

No 10 | 2022

NOMOMAXEIA



Περιεχόμενα | Contents

Χαιρετισμός Ακαδημαϊκού Επόπτη <i>Editorial Note by the Academic Supervisor</i>	5	ARCTINOS PUBLICATIONS LTD and others v. Pomiloridi, Civil Appeal No. 106/2013, 7/9/2020 (defamation – defenses of honest comment and subject to privilege)	
Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού, Καθηγήτρια, Τμήμα Νομικής Π.Κ., Ακαδημαϊκή Σύμβουλος του Νομικού Ομίλου και της «Νομομάχειας» <i>Tatiani Eleni Synodinou, Professor of the Department of Law of the University of Cyprus, Academic Supervisor of the Group of Legal Education UCY and of “Nomomachia”</i>		Αναφορικά με την αίτηση του Ismail για την έκδοση εντάλματος Habeas Corpus v. Αρχηγού της Αστυνομίας κ.α., Πολιτική Αίτηση Αρ. 49/2020, 17/9/2020 (προνομαϊκό ένταλμα Habeas Corpus – αιτητής ασύλου – παράνομη κράτηση).....	15
Χαιρετισμός Προέδρου Νομικού Ομίλου <i>Editorial Note by the President of the Group of Legal Education</i>	6	In the matter of the applications by Ismail for the issuance of Habeas Corpus order v. Chief of the Police and others, Civil Application, No. 49/2020, 17/9/2020 (privileged warrant Habeas Corpus – asylum seeker – illegal detention)	
Αριστείδης Κολετζάκης, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής Π.Κ., Τέως Πρόεδρος Νομικού Ομίλου <i>Aristeidis Koletzakis, Graduate of the Department of Law, UCY, Former President of the Group of Legal Education</i>		Γενικός Εισαγγελέα της Δημοκρατίας v. Solinova, Πολιτική Έφεση Αρ. 31/2020, 23/12/2020 (αίτημα έκδοσης αλλοδαπής – άρθρο 3 ΕΣΔΑ – κίνδυνος κακομεταχείρισης κρατούμενης)	15
ΕΚΔΗΛΩΣΕΙΣ EVENTS		Attorney General of the Republic v. Solinova, Civil Appeal No. 31/2020, 23/12/2020 (request for extradition of a foreigner – Article 3 of the ECHR – risk of ill-treatment of a detainee)	
► Μελίνα Χατζηχρυσάνθου / Melina Hadjichrysanthou		Δημοκρατία v. Παναγιώτου, Ποινική Έφεση Αρ. 247/2019, 17/11/2020 (θάνατος γυναίκας – ενδεχόμενη αιτία δαγκώματα σκύλων)	15
Τέταρτη σειρά ερευνητικών σεμιναρίων του Τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου	7	Republic v. Panayiotou, Criminal Appeal No. 247/2019, 17/11/2020 (death of a woman – possible cause of dog bites)	
<i>Fourth series of research seminars of the Law Department of the University of Cyprus</i>		Τεχνολογικό Πανεπιστήμιο Κύπρου v. Ε. Κωνσταντινίδου, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 112/2014, 2/11/2020 (ακύρωση απόφασης διορισμού – νόμιμη σύνθεση διοικητικού συλλογικού οργάνου)	16
Εκδήλωση του Νομικού Ομίλου Πανεπιστημίου Κύπρου με θέμα: «Αεροπορικό Δίκαιο: Τα δικαιώματα του καταναλωτή»	7	Cyprus University of Technology v. E. Constantinidou, Revisional Appeal, No. 112/2014, 2/11/2020 (annulment of an appointment decision – legal composition of an administrative collective body)	
<i>Event held by the Group of Legal Education of the University of Cyprus titled: “Aviation Law: consumer rights”</i>		Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου κ.α. v. Μιχαηλίδης κ.α., Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 115/13, & Κυλίλης και Μιχαηλίδης και Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 116/13, 9/7/2020 (ακύρωση διοικητικής απόφασης προαγωγής – έννομο συμφέρον) ...	17
Διαγωνισμός Διττών Λόγων υπό τη συνδιοργάνωση του Νομικού Ομίλου και του Ρητορικού Ομίλου Πανεπιστημίου Κύπρου	8	Cyprus Telecommunications Authority and others v. Michaelides and Others, Revisional Appeal No. 115/13 & Kililis and Michaelides and Cyprus Telecommunications Authority, Revisional Appeal No. 116/13, 9/7/2020 (annulment of an administrative promotion decision – legal interest)	
<i>Debate Competition under the co-organisation by Group of Legal Education and Rhetorical Club of the University of Cyprus</i>			
Εκδήλωση Νομικού Ομίλου και Ομίλου Διεθνών Σχέσεων και Διπλωματίας Πανεπιστημίου Κύπρου με θέμα «Νομικές και Διεθνοπολιτικές Πτυχές στον Θαλάσσιο Χώρο του Αιγαίου και της Κύπρου»	8		
<i>Event held by the Group of Legal Education and Club of foreign affairs and diplomacy of the University of Cyprus titled: “Legal and International-Political Aspects in the Maritime Area of the Aegean and Cyprus”</i>			
ΕΠΙΚΑΙΡΟΤΗΤΑ LEGAL NEWS		ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΚΥΠΡΟΥ (ΔΔ) ADMINISTRATIVE COURT OF CYPRUS (AC)	
ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ LEGISLATION		► Αριστείδης Κολετζάκης / Aristeidis Koletzakis	
ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΕΠΙΚΑΙΡΟΤΗΤΑ LEGISLATION NEWS		Στυλιανού v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθεση Αρ. 718/2017, 26 Μαρτίου 2019 (αίτηση – προσαγωγή μαρτυρίας – σχετικότητα – ανακριτικό σύστημα)	17
► Δρ. Χριστιάννα Κληρίδου / Dr. Christiana Cleridou		Stylianou v. The Republic of Cyprus, Case No. 718/2017, 26 March 2019 (application – testimony – relativity – inquisitorial system)	
Σημαντικότεροι νόμοι που ψηφίστηκαν κατά την περίοδο Ιανουαρίου-Μαΐου 2021	10	Καράντι (Garanti) κ.α. v. Γενικός Εισαγγελέας, Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις Αρ. 1210/2014, 1211/2014, 1212/2014, 1213/2014, 1214/2014, 30 Αυγούστου 2019 (συνεκδίκαση προσφυγών – κριτήρια συνεκδίκασης προσφυγών – δικονομικό πλαίσιο)	18
<i>Most important legislation being voted during January-May 2021</i>		Garanti and others v. Attorney General, Joined Cases No. 1210/2014, 1211/2014, 1212/2014, 1213/2014, 1214/2014, 30 August 2019 (appeals co-litigation – criteria for co-litigation – procedural framework)	
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ CASE LAW		Κυριάκου κ.α. v. Υπουργού Οικονομικών κ.α., Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις Αρ. 473/2015, 474/2015, 475/2015, 486/2015, 588/2015, 862/2015, 27 Δεκεμβρίου 2019 (επιφύλαξη απόφασης – επανάνοιγμα προσφυγής – ενδιάμεση αίτηση – εύλογος χρόνος)	19
ΑΝΩΤΑΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΚΥΠΡΟΥ (ΑΔ) SUPREME COURT OF CYPRUS		Kyriacou and others v. Minister of Finance and others, Joined Cases No. 473/2015, 474/2015, 475/2015, 486/2015, 588/2015, 862/2015, 27 December 2019 (reservation of decision – reopening of appeal – interim application – reasonable time)	
► Εριέττα Σκυλλουριώτη / Erietta Skyllourioti		Οικολογική Παρέμβαση - Φίλοι του Ακάμα - Οργάνωση Περιβάλλοντος και Πολιτισμού και Οικολογική Κίνηση Κύπρου v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθεση Αρ. 1768/2019, 10 Φεβρουαρίου 2020 (ΜΚΟ – περιβάλλον – αίτηση για έκδοση προσωρινού διατάγματος αναστολής εκτέλεσης – έκδηλη παρανομία – ανεπανόρθωτη ζημία)	19
Αναφορικά με την αίτηση της ASTROBANK PUBLIC COMPANY LIMITED και της EUROBANK CYPRUS LTD για άδεια για την καταχώρηση αίτησης για την έκδοση εντάλματος Certiorari, Πολιτική Αίτηση Αρ. 215/2020, 9/12/2020 (ακύρωση διατάγματος αποκάλυψης – προνομαϊκό ένταλμα Certiorari)	13	Ecological Intervention-Friends of Akamas - Organization of Environment and Culture and Ecological Movement of Cyprus v. The Re-	
<i>In the matter of the application by ASTROBANK PUBLIC COMPANY and EUROBANK CYPRUS LTD for permission to submit applications for the issuance of Certiorari order, Civil Application No. 215/2020, 9/12/2020 (annulment of disclosure decree – Certiorari privileged warrant)</i>			
Κωνσταντάς v. Διέτης κ.α., Πολιτική Έφεση Αρ. 289/2013, 6/11/2020 (ιατρική αμέλεια – σωματική βλάβη ασθενή)	13		
<i>Costantas v. Dietsis and others, Civil Appeal No. 289/2013, 6/11/2020</i>			
ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΡΚΤΙΝΟΣ ΛΤΔ κ.α. v. Πομηλορίδη, Πολιτική Έφεση Αρ. 106/2013, 7/9/2020 (δυσφήμιση – υπερασπίσεις έντιμου σχολίου και υπό επιφύλαξης προνομίου)	14		

public of Cyprus, Case No. 1768/2019, 10 February 2020 (NGO – environment – applications for interim order for suspension of execution – manifest illegality – irreparable damage)

Λέσχη Ιπποδρομιών Λευκωσίας ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθεση Αρ. 506/2018, 9 Οκτωβρίου 2020 (ανανέωση εγγραφής – ανεπαρκής αιτιολογία – ακύρωση διοικητικής πράξης)..... 20
Nicosia Horse Racing Club v. The Republic of Cyprus, Case No. 506/2018, 9 October 2020 (renewal of registration – insufficient reasoning – cancellation of an administrative act)

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ (ΕΔΔΑ) | EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECTHR)

► Παρασκευάς Ροδοσθένους / *Paraskevas Rodosthenous*

Breyer κ. Γερμανίας, (Αιτ. αρ. 50001/12), 30 Ιανουαρίου 2020 (Άρθρο 8 – σεβασμός της ιδιωτικής ζωής – θετικές υποχρεώσεις – παροχές υπηρεσιών – προσωπικά δεδομένα χρηστών)..... 21
Breyer v. Germany, (App. no. 50001/12), 30 January 2020 (Article 8 – respect for privacy – positive obligations – service providers – users’ personal data)

Buturugă κ. Ρουμανίας, (Αιτ. αρ. 56867/15), 11 Φεβρουαρίου 2020 (Άρθρο 3 – Άρθρο 8 – αποτελεσματική διερεύνηση – θετικές υποχρεώσεις)..... 21
Buturugă v. Romania, (App. no. 56867/15), 11 February 2020 (Article 3 – Article 8 – effective investigation – positive obligations)

S.M. κ. Κροατίας, (Αιτ. αρ. 60561/14), 25 Ιουνίου 2020 (Άρθρο 4 – θετικές υποχρεώσεις – αποτελεσματική διερεύνηση – εμπορία ανθρώπων – αναγκαστική πορνεία)..... 22
S.M. v. Croatia (App. no. 60561/14), 25 June 2020 (Article 4 – positive obligations – effective investigation – trafficking in human beings – forced prostitution)

Molla Sali κ. Ελλάδας [Μείζονα Σύμβαση], (Αιτ. αρ. 20452/14), 18 Ιουνίου 2020 (Άρθρο 41 – δίκαιη αποζημίωση – διαθήκη – κατάλληλη αποκατάσταση)..... 23
Molla Sali v. Greece [GC], (App. no. 20452/14), 18 June 2020 (Article 41 – fair compensation – will – appropriate redress)

Miljević κ. Κροατίας, (Αιτ. Αρ. 68317/13), 25 Ιουνίου 2020 (Άρθρο 10 – ελευθερία έκφρασης – καταδίκη για δυσφήμιση – δηλώσεις – ποινικές διαδικασίες – παραβίαση)..... 23
Miljević v. Croatia, (App. no. 68317/13), 25 June 2020 (Article 10 – freedom of expression – conviction for defamation – statements – criminal proceedings – infringement)

Magyar Kétfarkú Kutya Párt κ. Ολλανδίας (Αιτ. αρ. 201/17), 20 Ιανουαρίου 2020 (Άρθρο 10 – ελεύθερη εισαγωγή πληροφοριών – ανεπαρκώς προβλέψιμη νομική βάση – πρόστιμο σε πολιτικό κόμμα – ψηφοδέλτια)..... 24
Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary (App. no. 201/17), 20 January 2020 (Article 10 – free entry of information – insufficiently foreseeable legal basis – fine on a political party – ballot papers)

Beizaras and Levickas κ. Λιθουανίας, (Αιτ. αρ. 41288/15), 14 Ιανουαρίου 2020 (Άρθρο 13 – διακρίσεις – αποτελεσματικότητα των θεραπειών – εθνικό δίκαιο – παράβαση)..... 25
Beizaras and Levickas v. Lithuania (App. no. 41288/15), 14 January 2020 (Article 13, discrimination, effectiveness of treatment, national law, infringement)

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ (ΔΕΕ) | COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION (CJEU)

► Στέφανος Στεφάνου / *Stefanos Stefanou*

Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις C-354/20 PPU και C-412/20 PPU, L και P, 17 Δεκεμβρίου 2020, ECLI:EU:C:2020:1033 (ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης – δίκαιη δίκη)..... 25
Joined Cases C-354/20 PPU and C-412/20 PPU, L and P, 17 December 2020, ECLI:EU:C:2020:1033 (european arrest warrant – fair trial)

Υπόθεση C-843/19, Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) κατά BT, 21 Ιανουαρίου 2021, ECLI:EU:C:2021:55 (πρόωρη σύνταξη – ισότητα φύλων)..... 26
Case C-843/19, Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) v BT, 21 January 2021, ECLI:EU:C:2021:55 (early retirement, gender equality)

Υπόθεση C-655/19, Administrația Județeană a Finanțelor Publice Sibiu και Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov κατά LN 20 Ιανουαρίου 2021, ECLI:EU:C:2021:40 (υποθήκη –

Φ.Π.Α. – οικονομική δραστηριότητα)..... 26
Case C-655/19, Administrația Județeană a Finanțelor Publice Sibiu και Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov v LN, 20 January 2021, ECLI:EU:C:2021:40 (mortgage – VAT – economic activity)

Υπόθεση C-619/19, Land Baden-Württemberg κατά D.R., 20 Ιανουαρίου 2021, ECLI:EU:C:2021:35 (εσωτερικές πληροφορίες – περιβαλλοντικά ζητήματα)..... 26
Case C-619/19, Land Baden-Württemberg v D.R., 20 January 2021, ECLI:EU:C:2021:35 (internal information – environmental issues)

Υπόθεση C-16/195, VL κατά Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, 26 Ιανουαρίου 2021, ECLI:EU:C:2021:64 (άτομα με αναπηρία – διάκριση)..... 27
Case C-16/195, VL v Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, 26 January 2021, ECLI:EU:C:2021:64 (people with disabilities – discrimination)

ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΗ | INTERVIEW

Συνέντευξη Αννίτας Δημητρίου..... 28

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ | ARTICLES

I. ΕΤΑΙΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ | I. COMPANY LAW

► Μαρία Κέστωρος / *Maria Kestoros*

Οι προϋποθέσεις προστασίας του ονόματος και της επωνυμίας μιας εταιρείας στο Κυπριακό Εταιρικό Δίκαιο..... 30
The conditions for the protection of the name of a company in Cypriot Company Law

► Θεοχάρης Γεωργιάδης / *Theocharis Georgiades*

Κανόνες Οδηγίας 2017/1132 για τη διατήρηση και μεταβολή του κεφαλαίου των κεφαλαιουχικών εταιρειών σε συνάρτηση με το εύρος προστασίας των Πιστωτών..... 39
Rules of Directive 2017/1132 for capital maintenance and alteration of public companies in relation to the scope of protection of Creditors

II. ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ | II. INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

► Μαργαρίτα Αβραάμ / *Margarita Avraam*

Η εμπορία προσώπων με σκοπό τη σεξουαλική εκμετάλλευση ως παραβίαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων: Διεθνές και εθνικό νομικό πλαίσιο αντιμετώπισης του φαινομένου σε συνάφεια με τη νομολογία..... 45
Human trafficking for the purpose of sexual exploitation as a violation of human rights: International and national legal framework to tackle the phenomenon in accordance with the established case law

► Ανδριανή Φωτιάδου / *Andriani Photiadou*

Η βουλευτική ασυλία και ο θεσμός του ακαταδίωκτου υπό το πρίσμα του άρθρου 6.1 της ΕΣΔΑ..... 50
Parliamentary immunity and the inviolability in the light of Article 6.1 of the ECHR

III. ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ | III. CRIMINAL LAW

► Γεωργία Θεολόγου / *Georgia Theologou*

Θυματοποίηση και Προστασία των Ανηλίκων από Σεξουαλική Κακοποίηση και Παιδική Πορνογραφία..... 55
Victimization and Protection of Minors from Sexual Abuse and Child Pornography

IV. ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΑΝΟΗΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ | IV. INTELLECTUAL PROPERTY LAW

► Άντρη Πόλη / *Andri Poli*

Το άρθρο 17 της Οδηγίας 2019/790 της 17ης Απριλίου 2019, για τα δικαιώματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα στην ψηφιακή ενιαία αγορά: Μια κριτική προσέγγιση..... 59
Article 17 of Directive 2019/790 of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market: A critical approach

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ ΧΟΡΗΓΟΥ | SPONSOR'S ARTICLE

► Ελένη Πιασομη / *Eleni Yiasoumi*

Ο Διορισμός Παραλήπτη - Διαχειριστή δυνάμει Ομολόγου Κυμαινόμενης Επιβάρυνσης..... 66
The appointment of Receiver-Manager pursuant to a Floating Charge

NOMOMACHIA

ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΕΣ

ΔΙΕΥΘΥΝΤΡΙΑ ΕΚΔΟΣΗΣ/ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΠΟΠΤΕΙΑ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΥ

ΣΥΝΟΔΙΝΟΥ ΤΑΤΙΑΝΑ-ΕΛΕΝΗ
Καθηγήτρια Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου,
Ακαδημαϊκή Σύμβουλος Νομικού Ομίλου

ΣΥΝΤΟΝΙΣΜΟΣ ΕΚΔΟΣΗΣ

ΙΒΑΝΟΒΑ ΔΕΣΠΟΙΝΑ

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ ΕΚΔΟΣΗΣ

ΑΒΡΑΑΜ ΜΕΛΑΝΗ
ΑΓΑΠΙΟΥ ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ
ΑΝΤΩΝΙΟΥ Π. ΒΑΣΙΛΗΣ
ΒΑΡΝΑΒΑΣ ΑΝΔΡΕΑΣ
ΕΠΑΜΕΙΝΩΝΔΑ ΝΙΚΟΛΕΤΤΑ
ΗΡΟΔΟΤΟΥ ΑΘΗΝΑ
ΘΩΙΔΗ ΑΝΤΡΙΑ
ΚΑΡΑΣΑΜΑΝΗΣ ΣΟΦΟΚΛΗΣ
ΚΟΦΙΝΑ ΛΟΥΙΖΑ
ΣΚΥΛΛΟΥΡΙΩΤΗ ΕΡΙΕΤΤΑ
ΤΟΚΑ ΧΑΡΑ
ΧΑΤΖΗΚΩΣΤΑΣ ΖΗΝΩΝΑΣ
ΧΑΤΖΗΧΡΥΣΑΝΘΟΥ ΜΕΛΙΝΑ

ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΗΣ

Αναπληρωτής Καθηγητής Διεθνούς Δικαίου και Ανθρωπίνων
Δικαιωμάτων, Τμήμα Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου

ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ ΘΩΜΑΣ

Επίκουρος Καθηγητής Εμπορικού Δικαίου,
Τμήμα Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου

ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ ΚΩΣΤΑΣ

Επίκουρος Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου,
Τμήμα Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου

ΚΑΠΑΡΔΗΣ ΑΝΔΡΕΑΣ

Ομότιμος Καθηγητής, Τμήμα Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου

ΚΛΗΡΙΔΟΥ ΧΡΙΣΤΙΑΝΑ

Νομικός (LLB, LLM, MA, PhD), Ειδική Επιστήμονας,
Τμήμα Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου

Τεύχος Δέκα, 2022 - Λευκωσία, Κύπρος

Ψηφιακή μορφή:

www.ucy.ac.cy/nomomachia

Επιμέλεια - Παραγωγή

ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ Α.Ε.

ISSN: 2421 - 8278 (Εντυπη μορφή)

ISSN: 2421 - 8286 (Ψηφιακή μορφή)

CONTRIBUTORS

CHIEF EDITOR/SCIENTIFIC SUPERVISION OF THE JOURNAL

SYNODINOU TATIANA-ELENI
Professor of Department of Law of the University of Cyprus,
Academic Advisor of the Group of Legal Education

PUBLISHING COORDINATOR

IVANOVA DESPINA

MAGAZINE EDITORS

AVRAAM MELANI
AGAPIOU EVANGELOS
ANTONIOU P. VASILIS
VARNAVAS ANDREAS
EPAMINONDA NICOLETTA
HERODOTOU ATHENA
THOIDI ANDRIA
KARASAMANIS SOFOKLIS
KOFINA LOUIZA
SKYLLOURIOTI ERIETTA
TOKA CHARA
HADJICOSTAS ZENONAS
HADJICHRYSANTHOU MELINA

COLLABORATORS

CONSTANTINIDES ARISTOTELES

Associate Professor of International Law and Human Rights,
Department of Law, University of Cyprus

PAPADOPOULOS THOMAS

Assistant Professor of Business Law, Department of Law,
University of Cyprus

PARASKEVA COSTAS

Assistant Professor of Public Law, Department of Law,
University of Cyprus

KAPARDIS ANDREAS

Honorary Professor, Department of Law, University of Cyprus

CLERIDOU CHRISTIANA

Lawyer (LLB, LLM, MA, PhD), Special Scientist,
Department of Law, University of Cyprus

Issue Ten, 2022 - Nicosia, Cyprus

Digital Form:

www.ucy.ac.cy/nomomachia

Editing - Production

SAKKOULAS PUBLICATIONS S.A.

ISSN: 2421 - 8278 (PRINTED FORM)

ISSN: 2421 - 8286 (DIGITAL FORM)

Χορηγοί (Sponsors)



KOUSHOS KORFIOTIS PAPACHARALAMBOUS LLC
ADVOCATES & LEGAL CONSULTANTS

GALAXY LAW
BOOKSHOP



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

Συντομογραφίες

DSMD	Directive 790/2019 on the Digital Single Market	ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ECD	Directive 2001/31 on E-Commerce	ΜΚΚΡ	Magyar Kétfarkú Kutya Part
ECJ	European Court of Justice	ΜΥ	Μάρτυρας Υπεράσπισης
ΚΜ	Κράτη Μέλη	ΟΔΗΕ	Οδηγία 2001/31 για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο
ΝΕΚ	Εθνική Επιτροπή Εκλογών	ΟΕΨΑ	Οδηγία 790/2019 για την Ενιαία Ψηφιακή Αγορά
ΑΤΗΚ	Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου	ΟΚΕ	Ομόλογο Κυμαινόμενης Επιβάρυνσης
Δ.Ε.Π.Ε.	Δικηγορική Εταιρία Περιορισμένης Ευθύνης	ΣΥΟΔ	Συλλογικοί Οργανισμοί Διαχείρισης
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης	ΤΕΠΑΚ	Τεχνολογικό Πανεπιστήμιο Κύπρου
ΕΔΑΔ/ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων	ΦΠΑ	Φόρος Προστιθέμενης Αξίας
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση	ΧΘΔ	Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων
ΕΣ	Εθνική Στρατηγική και Σχέδιο Δράσης για την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας		

Αγαπητοί Αναγνώστες,

Το δέκατο τεύχος της Νομομάχειας είναι μια πραγματικότητα! Πρόκειται για ένα ακόμη τεύχος το οποίο εκτός από τη νομοθετική επικαιρότητα και τις περιλήψεις σημαντικών αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου, του ΔΕΕ και του ΕΔΑΔ, πραγματεύεται μια σειρά από ενδιαφέροντα ζητήματα κυπριακού, ενωσιακού και διεθνούς δικαίου.

Καταρχήν περιλαμβάνει τέσσερις ενδιαφέρουσες μελέτες στο πεδίο του εμπορικού δικαίου. Ειδικότερα, εξετάζονται δυσχερή ζητήματα κυπριακού δικαίου (προϋποθέσεις προστασίας του ονόματος και της επωνυμίας μίας εταιρείας στο κυπριακό εταιρικό δίκαιο, ο διορισμός παραλήπτη - διαχειριστή δυνάμει ομολόγου κυμαινόμενης επιβάρυνσης –(άρθρο του χορηγού)) και ευρωπαϊκού εμπορικού δικαίου: κανόνες της Οδηγίας 2017/1132 για τη διατήρηση και μεταβολή του κεφαλαίου των κεφαλαιουχικών εταιρειών σε συνάρτηση με το εύρος προστασίας των πιστωτών και κριτική αποτίμηση του άρθρου 17 της Οδηγίας 2019/790 της 17ης Απριλίου 2019 για τα δικαιώματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα στην ψηφιακή ενιαία αγορά.

Η ενότητα για το διεθνές δίκαιο ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι επίσης ιδιαίτερος ενδιαφέρουσα καθώς αναλύονται από τους συγγραφείς επίκαιρα ζητήματα και ειδικότερα: η εμπορία προσώπων με σκοπό τη σεξουαλική εκμετάλλευση ως παραβίαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων και το θέμα της βουλευτικής ασυλίας και του θεσμού του ακαταδίωκτου υπό το πρίσμα του άρθρου 6.1 της ΕΣΔΑ. Τέλος, το τεύχος ολοκληρώνεται με μια διαφωτιστική μελέτη για τη θυματοποίηση και την προστασία των ανηλικών από σεξουαλική κακοποίηση και παιδική πορνογραφία.

Θα ήθελα να εκφράσω τις θερμές μου ευχαριστίες στους συγγραφείς των άρθρων, στην εκδοτική ομάδα και σε όλους τους συντελεστές της Νομομάχειας, στον χορηγό του περιοδικού το δικηγορικό γραφείο Κούσιος Κορφιώτης Παπαχαραλάμπους Δ.Ε.Π.Ε., αλλά και στον Εκδοτικό Οίκο Σάκκουλα για την εξαιρετική πολύχρονη συνεργασία. Θα ήθελα επίσης να συγχαρώ τον απερχόμενο Πρόεδρο του Νομικού Ομίλου τον κ. Αριστείδη Κολετζάκη για την πολύτιμη συμβολή του και την εξαιρετική συνεργασία.

Εύχομαι καλή ανάγνωση!

Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού, Καθηγήτρια, Τμήμα Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου, Ακαδημαϊκή Σύμβουλος του Νομικού Ομίλου και της «Νομομάχειας»

Αγαπητοί Αναγνώστες,

Ο Νομικός Όμιλος Πανεπιστημίου Κύπρου ιδρύθηκε το 2015 από μία ομάδα φιλόδοξων φοιτητών με σκοπό τη διάδοση της νομικής παιδείας έχοντας ως βασικές κινητήριες δυνάμεις την εποικοδομητική διάθεση και την όρεξη για ανιδιοτελή προσφορά. Ο Όμιλος διαβιώνει τα τελευταία έξι έτη με κάθε νέο Διοικητικό Συμβούλιο να μην αποκόπτει τις ρίζες του Ομίλου αλλά να χτίζει πάνω σε εκείνες κρατώντας τον κορμό και αναπτύσσοντας το δέντρο προς την κατεύθυνση της διάδοσης της νομικής παιδείας. Εντός των συνθηκών της πανδημίας του κορονοϊού ο Όμιλος εξακολούθησε να υπηρετεί –σε διαδικτυακή μορφή– το μακρόπνοο πλάνο του προσθέτοντας ένα σημαντικό στοιχείο στον οργανισμό του, το οποίο είναι η προσαρμοστικότητα.

Ο Όμιλος αναπτύσσεται χωρίς να λησμονεί το παρελθόν έχοντας παράλληλα το βλέμμα του στραμμένο προς το μέλλον. Υφίσταται ένας συνδυαστικός κρίκος ανάμεσα στο παρελθόν, το παρόν και το μέλλον του Ομίλου. Ο εν λόγω κρίκος συναντάται στο πρόσωπο της Ακαδημαϊκής Συμβούλου του Νομικού Ομίλου κ. Τατιάνας Ελένης Συνοδινού. Ο Όμιλος δεν είναι αποκομμένος από τη φοιτητική κοινότητα, αλλά αλληλοεπιδρά και επικοινωνεί με εκείνη. Εντός των εγγενών σκοπών του Ομίλου συγκαταλέγονται η κοινωνικοποίηση, η ανταλλαγή σκέψεων, η ανάπτυξη ιδεών, η ανάλυση νομικών ζητημάτων και η διάδοση της γνώσης. Οι φοιτητές επιδιώκουν να κοινωνικοποιούνται, να ανταλλάζουν απόψεις και να γνωρίζουν νέους τρόπους σκέψης. Είναι ιδιαιτέρως σημαντικό ο Όμιλος να αφουγκράζεται τις επιθυμίες των φοιτητών διοργανώνοντας δράσεις προσαρμοσμένες σε εκείνες.

Ο Όμιλος έχει δημιουργήσει έναν κορμό δράσεων, ο οποίος συνίσταται στην διεξαγωγή εκδηλώσεων υπό την παρουσία διακεκριμένων ακαδημαϊκών, ενώ η επιλογή της θεματολογίας της εκάστοτε εκδήλωσης πραγματοποιείται με άξονα το κοινωνικό ενδιαφέρον. Η δεύτερη συνίσταται στη διεξαγωγή επισκέψεων στα Δικαστήρια ούτως ώστε να αισθανθούν οι φοιτητές τον παλμό της δικαιοπαραγωγικής διαδικασίας αποκομίζοντας σημαντικές παραστάσεις. Η τρίτη και σημαντικότερη δράση του Νομικού Ομίλου συνίσταται στην έκδοση του νομικού περιοδικού “Νομομάχεια”.

Το νομικό περιοδικό “Νομομάχεια” αποτελεί ένα συγγραφικό εγχείρημα των μελών του Ομίλου το οποίο καλύπτει ένα ευρύ φάσμα θεματολογίας επί των κλάδων του Δικαίου. Το παρόν τεύχος αποτελεί το 10ο κατά σειρά και εμπεριέχει ζητήματα νομοθετικής επικαιρότητας, ζητήματα νομολογιακής επικαιρότητας αλλά και νομική αρθρογραφία. Σε αυτό το σημείο θα ήθελα να ευχαριστήσω την Ακαδημαϊκή Σύμβουλο του Νομικού Ομίλου, Καθηγήτρια Ιδιωτικού - Εμπορικού Δικαίου και Πρόεδρο του Τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου κα Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού και την συντακτική ομάδα της Νομομάχειας, οι οποίοι συνέβαλαν προκειμένου να εκδοθεί το παρόν τεύχος. Τέλος, θα ήθελα να ευχαριστήσω τη δικηγορική εταιρεία Κούσιος Κορφιώτης Παπαχαραλάμπους Δ.Ε.Π.Ε., το βιβλιοπωλείο Galaxy Law Bookshop και τον Εκδοτικό Οίκο Σάκκουλα, οι οποίοι αποτελούν τους χορηγούς της Νομομάχειας.

Καλή ανάγνωση!

Κολετζάκης Αριστείδης, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου,
Τέως Πρόεδρος Νομικού Ομίλου (2020-2021)

Τέταρτη σειρά ερευνητικών σεμιναρίων του Τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου

Fourth series of research seminars of the Law Department of the University of Cyprus

Με ιδιαίτερη επιτυχία πραγματοποιήθηκε μεταξύ 16 Σεπτεμβρίου και 16 Δεκεμβρίου, η τέταρτη σειρά ερευνητικών σεμιναρίων του Τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου. Η σειρά των ερευνητικών σεμιναρίων αποτελείτο από οκτώ σεμινάρια διάρκειας δύο ωρών, με ομιλητές τόσο Ακαδημαϊκούς, Ειδικούς Επιστήμονες, Δικηγόρους αλλά και Διδακτορικούς Φοιτητές του Τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου. Τα ερευνητικά σεμινάρια καταπιάνονταν με ένα ευρύ φάσμα θεματικών ενότητων του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του Ποινικού Δικαίου, του Αστικού Δικαίου, του Δικαίου του Ανταγωνισμού, της Φιλοσοφίας Δικαίου και των Προσωπικών Δεδομένων.

Η διάθεση προώθησης της έρευνας, του προβλη-

ματισμού, του διαλόγου, δεν ανακόπηκε ούτε εν καιρώ της πανδημίας του κορονοϊού και απόλυτα προσαρμοσμένη στα δεδομένα της εποχής, η σειρά των ερευνητικών σεμιναρίων διεξήχθη διαδικτυακά, μέσω της πλατφόρμας Zoom σε μορφή webinars. Το συντονισμό των σεμιναρίων είχε η Δρ. Ιωάννα Χατζηγιάννη, Λέκτορας Δημοσίου, Ευρωπαϊκού και Περιβαλλοντικού Δικαίου στο Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου ενώ τη συζήτηση ανατροφοδοτούσαν οι διαδικτυακοί θεατές των σεμιναρίων, οι οποίοι είχαν τη δυνατότητα, μετά το πέρας του κάθε σεμιναρίου, να υποβάλουν τα δικά τους σχόλια, παρατηρήσεις αλλά και ερωτήσεις επί των όσων αναφέρθηκαν από τους ομιλητές.

Εκδήλωση του Νομικού Ομίλου Πανεπιστημίου Κύπρου με θέμα: «Αεροπορικό Δίκαιο: Τα δικαιώματα του καταναλωτή»

Event held by the Group of Legal Education of the University of Cyprus titled: “Aviation Law: consumer rights”

Την Τετάρτη 25 Νοεμβρίου 2020 πραγματοποιήθηκε η εκδήλωση του Νομικού Ομίλου του Πανεπιστημίου Κύπρου με τίτλο «ΑΕΡΟΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ: ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ» μέσω της διαδικτυακής πλατφόρμας Zoom ένεκα των περιοριστικών κυβερνητικών μέτρων προς αντιμετώπιση της έξαρσης της πανδημίας του κορωνοϊού. Χαιρετισμούς στην εκδήλωση απηύθυναν ο πρόεδρος του Νομικού Ομίλου και φοιτητής Νομικής, κ. Αριστέιδης Κολετζάκης και η κ. Τατιάνα Ελένη Συνοδινού, Καθηγήτρια Ιδιωτικού Δικαίου και Ακαδημαϊκή Σύμβουλος του Νομικού Ομίλου του Πανεπιστημίου Κύπρου. Ομιλητές της εκδήλωσης ήταν η νομική σύμβουλος του Ευρωπαϊκού Κέντρου Καταναλωτή στην Κύπρο κ. Αναστασία Στυλιανίδου και το θέμα

της ομιλίας της ήταν «Δικαιώματα των επιβατών αεροπορικών μεταφορών και γενική επισκόπηση του Κανονισμού 261/2004». Ακολούθως, ο κ. Βασίλης Αντωνίου, Δικηγόρος και πρώην Πρόεδρος του Νομικού Ομίλου του Πανεπιστημίου αναφέρθηκε στις έκτακτες περιστάσεις ως αυτές ορίζονται από τον Κανονισμό 261/2004 και στις επιπτώσεις της πανδημίας στην εφαρμογή του κανονισμού αυτού. Τέλος ομιλία απηύθυνε ο Λέκτορας Ιδιωτικού Δικαίου του Τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου Δρ. Μιχαήλ Χατζηπαναγιώτης, ο οποίος ανέλυσε τα ζητήματα διαφάνειας των αεροπορικών ναύλων και συναφών χρεώσεων. Μετά το πέρας των εισηγήσεων από τους ομιλητές ακολούθησε ελεύθερη ανοιχτή διαδικτυακή συζήτηση.

Διαγωνισμός Διττών Λόγων υπό τη συνδιοργάνωση του Νομικού Ομίλου και του Ρητορικού Ομίλου Πανεπιστημίου Κύπρου

Debate Competition under the co-organisation by Group of Legal Education and Rhetorical Club of the University of Cyprus

Την 6η Φεβρουαρίου 2021 ο Νομικός Όμιλος και ο Ρητορικός Όμιλος Πανεπιστημίου Κύπρου συνδιοργάνωσαν διαδικτυακό διαγωνισμό διττών λόγων. Χαιρετισμό στην εκδήλωση απηύθυναν ο Πρόεδρος του Νομικού Ομίλου, Αριστείδης Κολετζάκης, και η Πρόεδρος του Ρητορικού Ομίλου, Λητώ Θεοδώρου. Αξίζει να αναφερθεί πως τον συντονισμό του διαγωνισμού διττών λόγων διεκπεραίωσε ο Ευάγγελος Αγαπίου, ο οποίος διατελεί Υπεύθυνος Επικοινωνίας του Νομικού Ομίλου.

Ο διαδικτυακός διαγωνισμός διττών λόγων πραγματοποιήθηκε υπό την εποπτεία τριμελούς Κριτικής Επιτροπής η οποία απαρτιζόταν από διακεκριμένους ακαδημαϊκούς. Πιο συγκεκριμένα, το πρώτο μέλος της Κριτικής Επιτροπής αποτέλεσε ο Δρ. Ανδρέας Σεραφείμ, ο οποίος διατελεί ερευνητής της Ακαδημίας Αθηνών. Ακολούθως, το δεύτερο μέλος αποτέλεσε ο Δρ. Κωνσταντίνος Τσίνας, ο οποίος διατελεί Λέκτορας Ποινικής Δικονομίας στο Τμήμα Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου. Τέλος, το τρίτο μέλος αποτέλεσε η Δρ. Ελένη-Τατιανή Συνοδινού, η οποία διατελεί Καθηγήτρια Ιδιωτικού και Εμπορικού Δικαίου στο Τμήμα Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου.

Ο διαδικτυακός διαγωνισμός διττών λόγων κινήθηκε γύρω από θεματικές ενότητες κοινωνικού ενδι-

αφέροντος καθώς δεν αφορούσε θεματικές ενότητες με αποκλειστική νομική φύση. Στον διαγωνισμό έλαβαν χώρα τρία επιμέρους debates με τη συμμετοχή τεσσάρων διαγωνιζόμενων σε κάθε debate έχοντας συνολικά τρία διαφορετικά θέματα. Ο θεματικός άξονας του πρώτου debate αφορούσε τα δικαιώματα των ομόφυλων ζευγαριών στον γάμο και την οικογένεια. Εν συνεχεία, η θεματική ενότητα του δεύτερου debate ανέλυε τη σχέση μεταξύ άμβλωσης και ελευθερίας της γυναίκας να αποφασίζει αναφορικά με το σώμα της. Ακολούθως, το τρίτο κατά σειρά debate αφορούσε τον θεματικό άξονα της νομιμοποίησης της πορνείας. Τέλος, από τα τρία προαναφερθέντα debates προκρίθηκαν τέσσερις από τους δώδεκα συνολικά διαγωνιζόμενους βάσει της υψηλότερης βαθμολογίας. Η βαθμολογία των διαγωνιζόμενων κατατέθηκε από την Κριτική Επιτροπή. Οι τέσσερις διαγωνιζόμενοι που συγκέντρωσαν την υψηλότερη βαθμολογία συμμετείχαν στο τελικό debate του οποίου ο θεματικός άξονας αφορούσε τη σχέση μεταξύ σεξουαλικής κακοποίησης και βιασμού. Τέλος, την πρώτη θέση κατέλαβε ο φοιτητής του Τμήματος Νομικής, Νικόλαος Ταμπούκος, ενώ, τη δεύτερη θέση κατέλαβε ο φοιτητής του Τμήματος Νομικής, Παναγιώτης Αντωνιάδης.

Εκδήλωση Νομικού Ομίλου και Ομίλου Διεθνών Σχέσεων και Διπλωματίας Πανεπιστημίου Κύπρου με θέμα «Νομικές και Διεθνοπολιτικές Πτυχές στον Θαλάσσιο Χώρο του Αιγαίου και της Κύπρου»

Event held by the Group of Legal Education and Club of foreign affairs and diplomacy of the University of Cyprus titled: “Legal and International-Political Aspects in the Maritime Area of the Aegean and Cyprus”

Στις 16 Απριλίου 2021 ο Νομικός Όμιλος και ο Όμιλος Διεθνών Σχέσεων και Διπλωματίας του Πανεπιστημίου Κύπρου συνδιοργάνωσαν διαδικτυακή εκδήλωση με θέμα «Νομικές και Διεθνοπολιτικές Πτυχές στον Θαλάσσιο Χώρο του Αιγαίου και της Κύπρου». Οι δύο Όμιλοι αντιλαμβανόμενοι τις αυξημένες δραστηριότητες τόσο στον θαλάσσιο χώρο του Αιγαίου, όσο και τον θαλάσσιο χώρο της Κύπρου προχώρησαν στην διεξαγωγή της ανωτέρω εκδήλωσης με απώτερο σκοπό την ενημέρωση του κοινού επί μίας θεματικής ενότητας η οποία απασχολεί εντόνως την κοινωνία τις τελευταίες δεκαετίες. Η θεματική ενότητα της εκδήλωσης πραγ-

ματεύτηκε την τουρκική θεώρηση περί «Γαλάζιας Πατρίδας», την οριοθέτηση θαλασσιών ζωνών στο Αιγαίο Πέλαγος, τα φλέγοντα ζητήματα διεθνών σχέσεων αναφορικά με τον θαλάσσιο χώρο της Αν. Μεσογείου και, τέλος, τα ενδιαφέροντα ζητήματα Δικαίου Υδρογονανθράκων ως προς την Κυπριακή Δημοκρατία.

Χαιρετισμό στην εκδήλωση απηύθυναν η Πρόεδρος του Τμήματος Νομικής και Ακαδημαϊκή Σύμβουλος του Νομικού Ομίλου, Καθηγήτρια Ελένη-Τατιανή Συνοδινού, ο Πρόεδρος του Νομικού Ομίλου, Αριστείδης Κολετζάκης, και ο Πρόεδρος του Ομίλου Διεθνών Σχέσεων και Διπλωματίας, Εμ-

μανουήλ Παπαλεξάνδρου. Αξίζει να αναφερθεί πως τον συντονισμό της εκδήλωσης διεκπεραίωσε ο Ευάγγελος Αγαπίου, ο οποίος διατελεί Υπεύθυνος Επικοινωνίας του Νομικού Ομίλου.

Η υπό αναφορά εκδήλωση έλαβε χώρα υπό την παρουσία διακεκριμένων ακαδημαϊκών, οι οποίοι μέσω των εισηγήσεών τους ανέλυσαν σημαντικές πτυχές της θεματικής ενότητας. Πιο συγκεκριμένα, πρώτος κατά σειρά εισηγητής υπήρξε ο Δρ. Ιωάννης Μούτσης, ο οποίος είναι Ακαδημαϊκός Επισκέπτης στο Τμήμα Τουρκικών και Μεσανατολικών Σπουδών του Πανεπιστημίου Κύπρου, ενώ το θέμα της εισήγησής του ήταν: «Γαλάζια Πατρίδα: Το Παρασκήνιο της Διατύπωσης της Θεωρίας και οι Συνέπειες σε Ελλάδα και Κύπρο». Ακολούθως, δεύτερος κατά σειρά εισηγητής ήταν ο Δρ. Γεώργιος Παμπορίδης, ο οποίος είναι Ειδικός Επιστήμονας Ναυτικού Δικαί-

ου στο Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου, ενώ η εισήγησή του πραγματεύθηκε «Το Διεθνές Δίκαιο ως Εργαλείο Άσκησης Εξωτερικής Πολιτικής: Η Περίπτωση της Οριοθέτησης ΑΟΖ ή Υφαλοκρηπίδας μεταξύ Ελλάδας και Τουρκίας». Εν συνέχεια, τρίτος κατά σειρά εισηγητής υπήρξε ο Δρ. Κώστας Κωνσταντίνου, ο οποίος είναι Καθηγητής Διεθνών Σχέσεων στο Τμήμα Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών του Πανεπιστημίου Κύπρου, ενώ κατά τη διάρκεια της εισήγησής του ανέλυσε το ακόλουθο ζήτημα: «Θαλάσσιες Οριοθετήσεις και Ζώνες Γεωπολιτικής Λήθης στην Ανατολική Μεσόγειο». Τέλος, η εισηγήτρια Δρ. Χαρίκλεια Βλάχου, Λέκτορας Δικαίου Ενέργειας στο Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου, ανέλυσε το ζήτημα της «Εκμετάλλευσης Υδρογονανθράκων στην Κύπρο: Σύγχρονες Προκλήσεις και Προοπτικές».

Νομοθεσία

Νομοθετική Επικαιρότητα

Σημαντικότεροι νόμοι που ψηφίστηκαν κατά την περίοδο Ιανουαρίου-Μαΐου 2021

Most important legislation being voted during January-May 2021

Δρ. Χριστιάνα Κληρίδου

Dr. Christiana Cleridou

Την περίοδο Ιανουαρίου-Μαΐου 2021 η Βουλή των Αντιπροσώπων, πριν τη διάλυσή της ενόψει των βουλευτικών εκλογών, προχώρησε στην ψήφιση αριθμού νόμων οι σημαντικότεροι από τους οποίους παρατίθενται κατωτέρω.

1. Τροποποιήσεις του Ποινικού Κώδικα

- Ο περί Ποινικού Κώδικα (Τροποποιητικός) Νόμος του 2021 (Ν. 27(Ι)/2021, Ε.Ε. Παρ. Ι(Ι) Αρ. 4818, 19.03.2021)

Με την εν λόγω τροποποίηση στο άρθρο 105 του Ποινικού Κώδικα, αυξάνεται από τρία (3) σε επτά (7) έτη η ανώτατη προβλεπόμενη ποινή φυλάκισης για το αδίκημα της κατάχρησης εξουσίας από δημόσιο λειτουργό, στις περιπτώσεις που ο υπαίτιος απέβλεπε με την πράξη του σε κέρδος.

- Ο περί Ποινικού Κώδικα (Τροποποιητικός) Νόμος του 2021 (Ν. 45(Ι)/2021, Ε.Ε. Παρ. Ι(Ι) Αρ. 4827, 09.04.2021)

Με την τροποποίηση στο άρθρο 240 του Ποινικού Κώδικα, το αδίκημα της μεταφοράς προσώπου έναντι κομιστρου διά υδάτινης οδού με ανασφαλές σκάφος, είτε λόγω της κατάστασης στην οποία βρίσκεται το εν λόγω σκάφος είτε λόγω υπερφόρτωσης, συνιστά κακούργημα αντί πλημμέλημα που ισχύει σήμερα, η διάπραξη του οποίου να επισύρει ποινή φυλάκισης μέχρι δώδεκα (12) έτη ή/και χρηματική ποινή που δεν θα υπερβαίνει τις εκατό χιλιάδες ευρώ (€100.000).

2. Ο περί της Ίδρυσης και Λειτουργίας Διοικητικού Δικαστηρίου (Τροποποιητικός) Νόμος του 2021 (Ν. 3(Ι)/2021, Ε.Ε. Παρ. Ι(Ι) Αρ. 4803, 04.02.2021)

Ο παρών νόμος θεσμοθετεί, υπό προϋποθέσεις, την αυτόματη αναστολή της εκτέλεσης διοικητικής απόφασης για απέλαση, απομάκρυνση ή επιστροφή

αλλοδαπού σε περίπτωση που ασκείται προσφυγή κατά της εν λόγω απόφασης στην οποία περιλαμβάνεται ισχυρισμός για παράβαση των άρθρων 2 ή 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) ή/και των άρθρων 7 ή 8 του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας ή/ και των άρθρων 2 ή 4 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

3. Ο περί Εγγραφής Δερματοστικτοποιών και Διαπερνητών Σώματος και περί Συναφών Θεμάτων Νόμος του 2021 (Ν. 20(Ι)/2021, Ε.Ε. Παρ. Ι(Ι) Αρ. 4815, 10.03.2021)

Σκοπός της εν θέματι νομοθεσίας είναι η θέσπιση νομοθετικού πλαισίου για τη ρύθμιση του επαγγέλματος του δερματοστικτοποιού και του διαπερνητή σώματος.

4. Ο περί Όρκων (Τροποποιητικός) Νόμος του 2021 (Ν. 14(Ι)/2021), Ε.Ε., Παρ. Ι(Ι), Αρ. 4810, 26.02.2021)

Με την τροποποίηση του περί Όρκων Νόμου η δόση όρκου, διαβεβαίωσης, ένορκης δήλωσης ή δήλωσης, η οποία με βάση την υφιστάμενη νομοθεσία δύναται να πραγματοποιείται ενώπιον Δικαστών και Πρωτοκολλητών, πραγματοποιείται επιπροσθέτως ενώπιον:

- δικηγόρων, οι οποίοι ασκούν τη δικηγορία για 5 (πέντε) συνεχή έτη και κατόπιν αιτήματος τους εγκρίνονται από το Ανώτατο Δικαστήριο για εγγραφή στο Μητρώο Ορκιζόντων Δικηγόρων, καθώς και
- εξουσιοδοτημένων από το Ανώτατο Δικαστήριο υπαλλήλων της Δικαστικής Υπηρεσίας.

Σημειώνεται ωστόσο ότι η δυνατότητα επαγωγής όρκου, διαβεβαίωσης, ένορκης δήλωσης ή δήλωσης υπόκειται σε περιορισμούς, στην περίπτωση που ο

δικηγόρος που επάγει τον όρκο εκπροσωπεί ένα από τα μέρη της δικαστικής διαδικασίας, ή έχει συμφέρον στην υπόθεση, ή έχει συγγενικό δεσμό μέχρι τρίτου βαθμού με οποιοδήποτε από τα μέρη.

5. Ο περί Αστυνομίας (Τροποποιητικός) (Αρ. 3) Νόμος του 2021 (Ν. 42(I)/2021), Ε.Ε. Παρ. I(I), Αρ. 4825, 06.04.2021)

Σκοπός αυτής της τροποποίησης του περί Αστυνομίας Νόμου είναι η δημιουργία της Αστυνομίας για τα Ζώα με την σύσταση ειδικού κλιμακίου από μέλη της Αστυνομίας Κύπρου. Τα μέλη της Αστυνομίας για τα Ζώα θα επιλαμβάνονται υποθέσεων κακομεταχείρισης και κακοποίησης ζώων και θα εκπαιδεύονται ανά τακτά χρονικά διαστήματα για την εκτέλεση των καθηκόντων που προβλέπονται στην εν λόγω νομοθεσία.

6. Ο περί της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας σε Ποινικές Υποθέσεις (Τροποποιητικός) Νόμος του 2021 (Ν. 50(I)/2021, Ε.Ε. Παρ. I(I) Αρ. 4828, 13.04.2021)

Σκοπός της συγκεκριμένης νομοθεσίας είναι η απλοποίηση της διαδικασίας έκδοσης Κυπριακής Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας και να μην απαιτείται η γραπτή συγκατάθεση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας πριν από την επικύρωσή της από το Δικαστήριο.

7. Ο περί Παιδιών σε Σύγκρουση με το Νόμο, Νόμος του 2021 (Ν. 55(I)/2021, Ε.Ε. Παρ. I(I) Αρ. 4830, 20.04.2021)

Σκοπός του νόμου είναι η εγκαθίδρυση συστήματος δικαιοσύνης φιλικού προς τα παιδιά παραβάτες, η πρόληψη, αντιμετώπιση και καταστολή της παιδικής παραβατικότητας, μέσω της εγκαθίδρυσης των απαραίτητων δομών και μηχανισμών πρόληψης της παιδικής παραβατικότητας καθώς και η ρύθμιση της μεταχείρισης των παιδιών στο σύστημα ποινικής δικαιοσύνης, σύμφωνα με τις αρχές και διατάξεις της Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Παιδιού και άλλων διεθνών πρότυπων κανόνων αναφορικά με τη μεταχείριση των παιδιών παραβατών στο σύστημα ποινικής δικαιοσύνης.

Ο νόμος παράλληλα περιέχει και εναρμονιστικές διατάξεις με την Οδηγία 2016/800 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11^{ης} Μαΐου 2016 σχετικά με τις δικονομικές εγγυήσεις για τα παιδιά που είναι ύποπτοι ή κατηγορούμενοι στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών.

8. Ο περί Ποινικής Δικονομίας (Τροποποιητικός) Νόμος του 2021 (Ν. 68(I)/2021, Ε.Ε. Παρ. I(I) Αρ. 4831, 22.04.2021)

Με την τροποποίηση αυτή του περί Ποινικής Δικονομίας Νόμου διασφαλίζεται ότι κατηγορούμενος

σε ιδιωτική ποινική διαδικασία, ή ο δικηγόρος αυτού δικαιούται, με γραπτό αίτημά του προς τον κατήγορο, εντός είκοσι μίας (21) ημερών από την ημερομηνία που υποβάλλεται το εν λόγω αίτημα, να αποκτά πρόσβαση σε έγγραφα και/ή μαρτυρικό υλικό που διατηρεί στην κατοχή του ο κατήγορος, καθώς και στη σύνοψη της μαρτυρίας οποιουδήποτε μάρτυρα κατηγορίας.

9. Ο περί της Έκδοσης Κυβερνητικών Εγγυήσεων προς Πιστωτικά Ιδρύματα για την Παραχώρηση Δανείων σε Επιχειρήσεις και Αυτοτελώς Εργαζομένους Νόμος του 2021 (Ν. 110(I)/2021, Ε.Ε. Παρ. I(I) Αρ. 4840, 12.05.2021)

Με το νόμο αυτό παρέχεται η δυνατότητα στον Υπουργό Οικονομικών, υπό την αίρεση της λήψης της έγκρισης της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και τηρουμένων τυχόν απαιτήσεων που ήθελε θέσει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, να προβαίνει στην έκδοση κυβερνητικών εγγυήσεων συνολικού ποσού μέχρι ενός δισεκατομμυρίου ευρώ (€1.000.000.000) σε πιστωτικά ιδρύματα, με σκοπό την εκ μέρους τους παραχώρηση νέων δανείων με χαμηλό κόστος σε επιχειρήσεις και/ή αυτοτελώς εργαζομένους που καθίστανται δικαιούχοι, για αντιμετώπιση των επιπτώσεων από τα μέτρα που λήφθηκαν για αντιμετώπιση του κορωνοϊού, σύμφωνα με την Αναθεωρημένη Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για το προσωρινό πλαίσιο για τη λήψη μέτρων κρατικών ενίσχυσης, με απώτερο στόχο τη στήριξη της οικονομίας κατά την τρέχουσα έξαρση της νόσου COVID 19.

10. Ο περί Κυπριακού Οργανισμού Αθλητισμού (Τροποποιητικός) Νόμος του 2021 (Ν. 113(I)/2021, Ε.Ε. Παρ. I(I) Αρ. 4841, 13.05.2021)

Σκοπός της τροποποίησης του περί Κυπριακού Οργανισμού Αθλητισμού Νόμου, είναι να ρυθμιστεί το πλαίσιο της πρόληψης και αντιμετώπισης των συμπεριφορών και πράξεων που συνιστούν εκφοβισμό στον αθλητισμό, μέσω της εκπόνησης από τον Κυπριακό Οργανισμό Αθλητισμού (ΚΟΑ) σχεδίου δράσης για τη λήψη των κατάλληλων μέτρων, καθώς και κώδικα συμπεριφοράς και δεοντολογίας στη βάση των αρχών της καλής διακυβέρνησης, της ισότητας, της ίσης μεταχείρισης της αναλογικότητας και του σεβασμού των δικαιωμάτων του παιδιού.

11. Ο περί Εμπορικών Σημάτων (Τροποποιητικός) Νόμος του 2021 (Ν. 107(I)/2021, Ε.Ε. Παρ. I(I) Αρ. 4840, 12.05.2021)

Τροποποίηση του περί Εμπορικών Σημάτων Νόμου, ώστε να επέλθουν ορισμένες βελτιώσεις όσον αφορά την εγγραφή των εμπορικών σημάτων και να διασαφηνιστεί ότι πέραν του αιτητή, τα εξουσιοδο-

τημένα πρόσωπα για εγγραφή εμπορικών σημάτων θα είναι οι δικηγόροι οι οποίοι ασκούν δικηγορία με βάση τον περί Δικηγόρων Νόμο.

12. Ο περί Προστασίας του Καταναλωτή Νόμος του 2021 (Ν. 112(I)/2021, Ε.Ε. Παρ. I(I) Αρ. 4840, 12.05.2021)

Με την εν λόγω νομοθεσία ενοποιούνται, εκσυγχρονίζονται και κωδικοποιούνται συγκεκριμένες νομοθεσίες (7 νομοθεσίες στο σύνολο) που ρυθμίζουν θέματα προστασίας των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών, με σκοπό κυρίως την αποτελεσματικότερη προστασία των καταναλωτών, την ενδυνάμωση της συνεργασίας και του συντονισμού μεταξύ των αρμόδιων αρχών.

Επιπρόσθετα, ενισχύονται οι εξουσίες και οι αρμοδιότητες της αρμόδιας αρχής, ήτοι της Υπηρεσίας Προστασίας Καταναλωτή (ΥΠΚ) του Υπουργείου Ενέργειας, Εμπορίου και Βιομηχανίας, συμπεριλαμβανομένων της επιβολής διοικητικών προστίμων και της δυνατότητας καταχώρησης αιτήσεων στο δικαστήριο για έκδοση απαγορευτικών διαταγμάτων.

Επίσης περιλαμβάνεται σχετική πρόνοια, η οποία διασφαλίζει τη δυνατότητα σε καταναλωτές να εγείρουν αγωγή ενώπιον αρμόδιου δικαστηρίου για αποκατάσταση και/ή καταβολή αποζημίωσης.

13. Ο περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Τροποποιητικός) Νόμος του 2021 (Ν. 88(I)/2021, Ε.Ε. Παρ. I(I) Αρ. 4837, 06.05.2021)

Τροποποίηση του άρθρου 41 του περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων Νόμου, ώστε στην περίπτωση κατά την οποία αποβιώσας έχει τελέσει περισσότερους από έναν γάμους με το ίδιο πρόσωπο, η σύνταξη χηρείας να συνυπολογίζεται λαμβάνοντας υπόψη τη χρονική διάρκεια εκάστου γάμου, νοουμένου ότι η έγγαμη συμβίωση είχε συνολική διάρκεια τουλάχιστον πέντε (5) χρόνια.

14. Ο περί της Πρόληψης και της Καταπολέμησης της Βίας κατά των Γυναικών και της Ενδοοικογενειακής Βίας και περί Συναφών Θεμάτων Νόμος του 2021 (Ν. 115(I)/2021, Ε.Ε. Παρ. I(I) Αρ. 4841, 13.05.2021)

Σκοπός του εν θέματι νόμου είναι η συμμόρφωση της Κυπριακής Δημοκρατίας με τις πρόνοιες της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Πρόληψη και Καταπολέμηση της Βίας κατά των Γυναικών και της Ενδοοικογενειακής Βίας, γνωστής ως Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης, η οποία κυρώθηκε με τον Νόμο υπ' αριθμόν 14(III) του 2017.

Με το νόμο αυτό καθορίζονται τα αδικήματα βίας κατά των γυναικών και της ενδοοικογενειακής βίας, και περιλαμβάνονται πρόνοιες για τη πρόληψη, κα-

ταστολή και καταπολέμησή τους, την προστασία των γυναικών από κάθε μορφής βία, την προώθηση της ουσιαστικής ισότητας μεταξύ γυναικών και ανδρών, το σχεδιασμό περιεκτικού σχεδίου πολιτικών και μέτρων για την προστασία και στήριξη όλων των θυμάτων, την προώθηση της διεθνούς συνεργασίας με στόχο την εξάλειψη της βίας κατά των γυναικών και της ενδοοικογενειακής βίας, καθώς και τη παροχή υποστήριξης και βοήθειας σε οργανισμούς και εμπλεκόμενες υπηρεσίες για αποτελεσματική συνεργασία, με απώτερο στόχο την υιοθέτηση μίας ολοκληρωμένης προσέγγισης του όλου θέματος.

15. Ο περί της Προστασίας από Παρενόχληση και Παρενοχλητική Παρακολούθηση Νόμος του 2021 (Ν. 114(I)/2021 Ε.Ε. Παρ. I(I) Αρ. 4841, 13.05.2021)

Σκοπός του εν θέματι νόμου είναι η θέσπιση νομοθετικού πλαισίου για την προστασία προσώπων από συμπεριφορά που είναι παρενοχλητική, καθώς και από συμπεριφορά που συνιστά παρενοχλητική παρακολούθηση.

Συγκεκριμένα, ο νόμος προνοεί, κυρίως, τα ακόλουθα:

- Ποινικοποίηση συμπεριφοράς που συνιστά παρενόχληση ή παρενοχλητική παρακολούθηση και καθορισμός των ποινών που επισύρουν τα εν λόγω αδικήματα αναλόγως της έκτασης της προκληθείσας παρενόχλησης και των συνεπειών της στο θύμα.

- Καθορισμό των περιστάσεων οι οποίες προσμετρούνται ως επιβαρυντικές κατά την επιμέτρηση της ποινής.

- Παροχή δυνατότητας στο εκδικάζον δικαστήριο να εκδίδει διατάγματα με στόχο την προστασία του θύματος ή άλλων προσώπων του περιβάλλοντός του.

- Θέσπιση αστικών θεραπειών προς ικανοποίηση του δικαιώματος του θύματος σε αποζημίωση και αποκατάσταση μετά την έκδοση τελεσίδικης καταδικαστικής απόφασης.

16. Ο περί Ίσης Μεταχείρισης Ανδρών και Γυναικών στην Απασχόληση και στην Επαγγελματική Εκπαίδευση (Τροποποιητικός) Νόμος του 2021 (Ν. 86(I)/2021, Ε.Ε. Παρ. I(I) Αρ. 4836, 05.05.2021)

Η συγκεκριμένη νομοθεσία καθορίζει το ελάχιστο περιεχόμενο που πρέπει να περιλαμβάνει ο κώδικας συμπεριφοράς που έχουν υποχρέωση να εισάγουν και να εφαρμόζουν οι εργοδότες και οι εκπρόσωποι νομικών προσώπων και οργανισμών, βάσει του άρθρου 12(4) του περί Ίσης Μεταχείρισης Ανδρών και Γυναικών στην Απασχόληση και στην Επαγγελματική Εκπαίδευση (Τροποποιητικός) Νόμου, και επίσης προνοεί για την αύξηση των ποινών για τα προβλεπόμενα αδικήματα για σκοπούς προληπτικούς και κατασταλτικούς.

Νομολογία

Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου (ΑΔ)

Αναφορικά με την αίτηση της ASTROBANK PUBLIC COMPANY LIMITED και της EUROBANK CYPRUS LTD για άδεια για την καταχώρηση αίτησης για την έκδοση εντάλματος Certiorari, Πολιτική Αίτηση Αρ. 215/2020, 9/12/2020 (ακύρωση διατάγματος αποκάλυψης – προνομιακό ένταλμα Certiorari)

In the matter of the application by ASTROBANK PUBLIC COMPANY and EUROBANK CYPRUS LTD for permission to submit applications for the issuance of Certiorari order, Civil Application No. 215/2020, 9/12/2020 (annulment of disclosure decree – Certiorari privileged warrant)

Εριέττα Σκυλλουριώτη, Τεταρτοετής Φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου,
Πρόεδρος Νομικού Ομίλου Πανεπιστημίου Κύπρου

*Erietta Skyllourioti, Fourth-Year Student of the Department of Law, University of Cyprus,
President of the Group of Legal Education of the University of Cyprus*

Το νομικό ζήτημα που προκύπτει στην υπό αναφορά απόφαση είναι η ακύρωση Διατάγματος Αποκάλυψης μέσω προνομιακού εντάλματος certiorari. Αρχικά το Επαρχιακό Δικαστήριο Λευκωσίας εξέδωσε στις 6/11/2020 Διάταγμα Αποκάλυψης εναντίων των αιτητριών τραπεζών μετά από σχετικό αίτημα της Αστυνομίας στα πλαίσια αίτησης της ενάντια σε αριθμό τραπεζών που διεξήγαγαν εργασίες το 2013, χρονολογία κατά την οποία διερευνώνται τα αίτια κατάρρευσης του τραπεζικού συστήματος της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Οι αιτήτριες επιδιώκουν με την παρούσα επίδικη αίτηση να ακυρώσουν τα εν λόγω διατάγματα, ζητώντας από το Ανώτατο Δικαστήριο άδεια για έκδοση προνομιακού εντάλματος Certiorari καθώς και διάταγμα για αναστολή της ισχύος του εκδοθέντος διατάγματος αποκάλυψης. Οι αιτήτριες υποστηρίζουν το αίτημα τους εκθέτοντας νομικούς λόγους που βασίζονται, μεταξύ άλλων, πάνω στην υπέρβαση δικαιοδοσίας του Επαρχιακού Δικαστηρίου που εξέδωσε το διάταγμα αποκάλυψης, στο γεγονός ότι

δεν έχουν αποκαλυφθεί όλα τα ουσιώδη γεγονότα, καθώς επίσης και στο ότι η έκδοση του διατάγματος αυτού πρόκειται για νομικό λάθος ή και σφάλμα καθώς το Δικαστήριο ενήργησε υπό πλάνη.

Το Ανώτατο Δικαστήριο εξετάζοντας την υπό κρίση υπόθεση, καθώς και τους νομικούς λόγους στους οποίους αυτή στηρίζεται έκρινε εκ πρώτης όψεως ότι οι αιτήτριες έχουν στοιχειοθετήσει συζητήσιμη υπόθεση σχετικά με το υπό αμφισβήτηση ζήτημα κατά πόσο πληρούνταν οι προϋποθέσεις για έκδοση διατάγματος αποκάλυψης. Περαιτέρω, το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι η μη συγκεκριμενοποίηση των αδικημάτων που προκύπτουν από την νομοθεσία που παραθέτει η αστυνομία στην ένορκη δήλωση της κατά την αίτηση για έκδοση διατάγματος αποκάλυψης, δικαιολογεί επαρκώς την παραχώρηση άδειας για έκδοση του προνομιακού εντάλματος certiorari. Συνεπώς, δόθηκε η σχετική άδεια προς έκδοση του εντάλματος certiorari, καθώς επίσης διατάχθηκε η αναστολή ισχύος του επίδικου διατάγματος μέχρι και την εκδίκαση της δια κλήσεως αίτησης.

Κωνσταντάς v. Διέτης κ.α., Πολιτική Έφεση Αρ. 289/2013, 6/11/2020 (ιατρική αμέλεια – σωματική βλάβη ασθενή)

Costantas v. Dietis and others, Civil Appeal No. 289/2013, 6/11/2020

Αντικείμενο της παρούσας έφεσης αποτελεί η πρωτόδικη απόφαση του Επαρχιακού Δικαστηρίου σε αγωγή που αφορούσε ιατρική αμέλεια και εκπροσθήσεως ευθύνη του Γενικού Νοσοκομείου Λευ-

κωσίας για την ενδεχόμενη αμέλεια του εναγομένου ιατρού. Ο ενάγοντας και εφεσεύοντας εν προκειμένω υποστήριξε πρωτόδικα ότι έχει υποστεί σωματική βλάβη και μόνιμη ανικανότητα συνεπεία ιατρικής

αμέλειας του εναγόμενου και εφεσίβλητου ιατρού, καθώς και του εναγόμενου και εφεσίβλητου 2, του Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας. Στην αγωγή του ο εφεσίοντας έθεσε ισχυρισμούς περί ιατρικής αμέλειας ένεκα λανθασμένης διάγνωσης και θεραπείας, καθώς και σε έλλειψη της αναμενόμενης δεξιοτήτων αλλά και επιμέλειας. Επίσης, αποδίδει στον εφεσίβλητο παράβαση του καθήκοντος του όπως πληροφορήσει τον εφεσίοντα για τους κινδύνους των εγχειρήσεων που υπέστη. Οι εφεσίβλητοι πρωτόδικως στην υπεράσπιση τους αρνήθηκαν τους άνωθεν ισχυρισμούς υποστηρίζοντας ότι οι προκληθείσες σωματικές βλάβες δεν ήταν αποτέλεσμα των χειρουργικών επεμβάσεων που διενεργήθηκαν στο Γενικό Νοσοκομείο Λευκωσίας. Το πρωτόδικο Δικαστήριο αποδέχτηκε τις θέσεις των μαρτύρων υπεράσπισης καταλογίζοντας στον εφεσίοντα αποτυχία απόδειξης των πράξεων αμέλειάς που ισχυρίστηκε, καθώς δεν διαπιστώθηκε ούτε αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της κατ' ισχυρισμό αμέλειας και των σωματικών βλαβών. Έτσι, η αγωγή απορρίφθηκε πρωτό-

δικα από το Επαρχιακό Δικαστήριο. Ο εναγόμενος εφεσίβαλε την απόφαση αυτή υποστηρίζοντας ότι το πρωτόδικο Δικαστήριο λανθασμένα αποδέχθηκε την μαρτυρία των εφεσιβλήτων, λανθασμένα έκρινε ως αξιόπιστη την μαρτυρία του εφεσιβλήτου 1 και της ΜΥ2, λανθασμένα κατέληξε σε ορισμένα συμπεράσματα, και λανθασμένα προέβηκε σε συγκεκριμένο εύρημα. Το εφετείο εξετάζοντας τους λόγους έφεσης, αλλά λαμβάνοντας υπόψη τα πρακτικά και τα κατατεθέντα τεκμήρια, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η μαρτυρία του εφεσίβλητου 1 αντιφάσκει με αυτή της ΜΥ3, καθώς σε αυτές παρατηρούνταν αποκλίσεις, και ως εκ τούτου το πρωτόδικο Δικαστήριο δεν θα έπρεπε να αποδεχθεί την μαρτυρία και των 2 και να προβεί σε ευρήματα. Περαιτέρω παρατηρήθηκε μη λεπτομερής αξιολόγηση ουσιαδών πτυχών της μαρτυρίας της πλευράς του ενάγοντα. Συνεπώς το εφετείο κατέληξε ως προς την επιτυχία των πρώτων δύο λόγων έφεσης διατάσσοντας παράλληλα και την επανεκδίκαση της υπόθεσης από άλλο δικαστήριο του Επαρχιακού Δικαστηρίου Λευκωσίας.

ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΡΚΤΙΝΟΣ ΛΤΔ κ.α. v. Πομηλορίδη, Πολιτική Έφεση Αρ. 106/2013, 7/9/2020 (δυσφήμιση – υπερασπίσεις έντιμου σχολίου και υπό επιφύλαξης προνομίου)

ARCTINOS PUBLICATIONS LTD and others v. Pomiloridi, Civil Appeal No. 106/2013, 7/9/2020 (defamation – defenses of honest comment and subject to privilege)

Αντικείμενο της εν λόγω πολιτικής έφεσης είναι η προσβολή πρωτόδικης απόφασης του δικαστηρίου για αγωγή με νομική βάση τη δυσφήμιση. Συγκεκριμένα ο εφεσίβλητος-ενάγοντας (δημοσιογράφος/πολιτικός συντάκτης) αξίωσε αποζημιώσεις εις βάρος των εφεσιόντων-εναγομένων (εφημερίδα & εκδοτικός οίκος αυτής) για τα αστικά αδικήματα της δυσφήμισης και της επιζήμιας ψευδολογίας. Πρωτόδικα το δικαστήριο εφόσον άκουσε μαρτυρίες αμφοτέρων των αντιδίκων, και αφού εξέτασε το επίδικο δημοσίευμα που αναφερόταν στην αγωγή ως δυσφημιστικό κατέληξε στη στοιχειοθέτηση του αδικήματος της δυσφήμισης επιδικάζοντας αποζημίωσης στον ενάγοντα. Εντούτοις, το πρωτόδικο Δικαστήριο απέρριψε την αγωγή στην έκταση που αυτή αφορούσε την επιζήμια ψευδολογία. Οι ενα-

γόμενοι εφεσίβαλαν στην παρούσα απόφαση με κύριους λόγους έφεσης τη λανθασμένη απόρριψη των υπερασπίσεων του έντιμου σχολίου καθώς του υπό επιφύλαξη προνομίου. Το εφετείο δε απέρριψε συνολικά τους λόγους έφεσης, επεξηγώντας πως όσον αφορά την υπεράσπιση του έντιμου σχολίου απαραίτητη προϋπόθεση καθίσταται η στήριξη των λεχθέντων σε αληθή γεγονότα, πράγμα το οποίο η πλευρά των εναγομένων δεν μπόρεσε να αποδείξει. Αναφορικά με την υπεράσπιση του υπό επιφύλαξη προνομίου, το εφετείο ανέφερε ότι για να στοιχειοθετηθεί αυτό δεν θα έπρεπε το δυσφημιστικό δημοσίευμα να είχε γίνει με κακή πίστη. Ως εκ τούτου, εφόσον η υπό κρίση δήλωση δεν ήταν καλόπιστη το επίδικο κείμενο δεν μπορούσε να υπαχθεί ούτε στο υπό επιφύλαξη προνόμιο.

Αναφορικά με την αίτηση του Ismail για την έκδοση εντάλματος Habeas Corpus v. Αρχηγού της Αστυνομίας κ.α., Πολιτική Αίτηση Αρ. 49/2020, 17/9/2020 (προνομιακό ένταλμα Habeas Corpus – αιτητής ασύλου – παράνομη κράτηση)

In the matter of the applications by Ismail for the issuance of Habeas Corpus order v. Chief of the Police and others, Civil Application, No. 49/2020, 17/9/2020 (privileged warrant Habeas Corpus – asylum seeker – illegal detention)

Η πολιτική αίτηση αυτή εξετάζει αίτημα που επιδιώκει την έκδοση προνομιακού εντάλματος habeas corpus που να κηρύσσει ως παράνομη την συνεχιζόμενη κράτηση του εν λόγω αιτητή ασύλου. Συγκεκριμένα, ο Σύριος υπήκοος Αιτητής αφίχθηκε στην Κύπρο για σκοπούς φοίτησης του σε Κολλέγιο υποβάλλοντας αίτηση για παραχώρηση άδειας προσωρινής παραμονής η οποία εγκρίθηκε. Ο αιτητής αφού εγκατέλειψε αργότερα την Δημοκρατία επέστρεψε σε αυτήν σε μετέπειτα χρονικό σημείο παράνομα με βάρκα, υποβάλλοντας παράλληλα αίτηση διεθνούς προστασίας. Θεωρήθηκε, ωστόσο, από τις αρχές ύποπτος για θέματα τρομοκρατίας και γι' αυτό εκδόθηκε εναντίον του διάταγμα κράτησης για λόγους εθνικής ασφάλειας στη βάση του άρθρου 9ΣΤ (2)(ε) του Περί Προσφύγων Νόμου, ενώ αργότερα η υπηρεσία ασύλου εξέδωσε και σχετική απόφαση η οποία απέρριπτε το αίτημα του για διε-

θνή προστασία. Ήταν η θέση της δικηγόρου του Αιτητή, ότι η συνεχιζόμενη κράτηση του για 13 μήνες θα δικαιολογείτο μόνο αν αυτό εξακολουθούσε να αποτελεί μια παρούσα πραγματική και αρκούντως σοβαρή απειλή για την ασφάλεια της Δημοκρατίας. Οι καθ' ων η αίτηση έχοντας και το βάρος απόδειξης δεν παρουσίασαν κάποιο στοιχείο που να ικανοποιεί τις προϋποθέσεις για συνέχιση της κράτησης του Αιτητή. Το Δικαστήριο εν προκειμένω, εξέτασε το εύλογο της περιόδου κράτησης του Αιτητή και λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, έκρινε ότι η απουσία του υπόβαθρου τεκμηρίωσης της αναγκαιότητας της συνέχισης κράτησης του Αιτητή συναρτήσκει με τον χρόνο που παρέμεινε υπό κράτηση, επιβάλλει την αποφυλάκιση του, εφόσον η συνέχιση της κράτησης του αντιστρατεύεται τις πρόνοιες του άρθρου 9ΣΤ(4)(α) του Περί Προσφύγων Νόμου.

Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας v. Solinova, Πολιτική Έφεση Αρ. 31/2020, 23/12/2020 (αίτημα έκδοσης αλλοδαπής – άρθρο 3 ΕΣΔΑ – κίνδυνος κακομεταχείρισης κρατούμενης)

Attorney General of the Republic v. Solinova, Civil Appeal No. 31/2020, 23/12/2020 (request for extradition of a foreigner – Article 3 of the ECHR – risk of ill-treatment of a detainee)

Η παρούσα έφεση προσβάλλει την απορριπτική απόφαση του Επαρχιακού Δικαστηρίου σχετικά με αίτημα που δέχτηκε από τις Αρχές της Ρωσικής Ομοσπονδίας για έκδοση της εφεσίβλητης ώστε να δικαστεί για αδικήματα που της καταλογίζονταν. Συγκεκριμένα, το πρωτόδικο Δικαστήριο κατέληξε σε αυτό το συμπέρασμα, αφού εξέτασε τη θέση της εφεσίβλητης για ενδεχόμενο κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση κατά παράβαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, λαμβάνοντας υπόψη και την μυσασθένεια Gravis από την οποία διαγνώσθηκε σε συνδυασμό με τα προβλήματα υπερπληθυσμού στα κρατητήρια της αιτούσας χώρας και ότι αυτό συνεπαγόταν την μεταχείριση της εφε-

σίβλητης εκεί, αλλά και την ιατρική της περίθαλψη. Το εφετείο εξετάζοντας τους λόγους έφεσης των ρωσικών αρχών οι οποίοι περικλείονται γύρω από την πεποίθηση για εσφαλμένα συμπεράσματα του πρωτόδικου Δικαστηρίου, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι εφεσείοντες παρόλο που έδωσαν διαβεβαιώσεις για την μεταχείριση της εφεσίβλητης, ωστόσο αυτές κρίθηκαν γενικές και αόριστες, καθότι δεν αντέδρασαν ούτε έδωσαν περαιτέρω διαβεβαιώσεις ή εγγυήσεις. Λαμβάνοντας όλα τα πιο πάνω υπόψη, το εφετείο έκρινε ότι δεν έχει καταδειχθεί λόγος που να δικαιολογεί την παρέμβαση του προς ανατροπή της πρωτόδικης απόφασης, και ως εκ τούτου, απέρριψε την έφεση.

Δημοκρατία v. Παναγιώτου, Ποινική Έφεση Αρ. 247/2019, 17/11/2020 (θάνατος γυναίκας – ενδεχόμενη αιτία δαγκώματα σκύλων)

Republic v. Panayiotou, Criminal Appeal No. 247/2019, 17/11/2020 (death of a woman – possible cause of dog bites)

Η εν λόγω απόφαση πραγματεύεται την αθωωτι-

κή απόφαση του Κακουργιοδικείου για τον εφεσί-

βλητο ο οποίος κατηγορούνταν ως υπαίτιος για τον θάνατο μιας γυναίκας στην Πάφο τον Φεβρουάριο του 2018, η οποία υπέκυψε στα τραύματα της που πιθανολογούνταν από τις αρχές ότι προκλήθηκαν από τα δαγκώματα των σκύλων ράτσας Rottweiler του εφεσίβλητου. Ο κατηγορούμενος (εφεσίβλητος) στην πρωτόδικη απόφαση του κακουργιοδικείου κατηγορούνταν συνολικά με 13 κατηγορίες σε σχέση με τους σκύλους των οποίων ήταν ιδιοκτήτης και για τους οποίους εξετάζονταν το ενδεχόμενο να τους αποδοθεί ο θανάσιμος τραυματισμός της γυναίκας.

Το κακουργιοδικείο στην απόφαση του διέκρινε αμφιβολίες ως προς τα πραγματικά γεγονότα απορρίπτοντας έτσι τις εν λόγω κατηγορίες και αθωώνοντας τον εφεσίβλητο. Η αθωωτική απόφαση προσεβλήθη από την κατηγορούσα αρχή αφενός, λόγω πλημμελούς εφαρμογής του Νόμου και της νομολογίας επί των πραγματικών περιστατικών και

αφετέρου, λόγω του ότι η αθωωτική απόφαση στερούνταν του αναγκαίου νομικού και πραγματικού υποβάθρου. Ειδικότερα, οι εφεσείοντες υποστήριξαν ότι εν προκειμένω το Κακουργιοδικείο παρέλειψε να συνεκτιμήσει και να εξετάσει στο σύνολο της την περιστατική μαρτυρία η οποία οδηγούσε σε απόδειξη πέραν πάσης λογικής αμφιβολίας της ενοχής του εφεσίβλητου. Το εφετείο εξετάζοντας κατά πόσο η εν λόγω περίπτωση εμπίπτει στους λόγους για τους οποίους επιτρέπεται η άσκηση έφεσης βάσει και του άρθρου 137(1)(α) του Κεφ. 155 έκρινε τελικώς ότι αυτή δεν εμπίπτει. Συγκεκριμένα, η εμπέλευση της διάταξης αυτής επεκτείνεται μόνο σε νομικά θέματα και δεν προνοεί άσκηση έφεσης εναντίον αξιολόγησης μαρτυρίας ή προσβολής ευρημάτων επί γεγονότων. Γι' αυτό και οι δύο λόγοι έφεσης απορρίφθηκαν από το εφετείο, εφόσον δεν μπορεί να ελεγχθεί κατ' έφεση κρίση σχετική με τη βαρύτητα της μαρτυρίας κάτω από τις συνθήκες της υπόθεσης.

Τεχνολογικό Πανεπιστήμιο Κύπρου v. Ε. Κωνσταντινίδου, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 112/2014, 2/11/2020 (ακύρωση απόφασης διορισμού - νόμιμη σύνθεση διοικητικού συλλογικού οργάνου)

Cyprus University of Technology v. E. Constantinidou, Revisional Appeal, No. 112/2014, 2/11/2020 (annulment of an appointment decision – legal composition of an administrative collective body)

Στην υπό εξέταση έφεση προσβάλλεται και εξετάζεται η πρωτόδικη ακυρωτική απόφαση του Δικαστηρίου επί της διοικητικής πράξης που προσέφερε διορισμό στη Διοικούσα Επιτροπή του Τεχνολογικού Πανεπιστημίου Κύπρου (ΤΕΠΑΚ). Η Διοικούσα Επιτροπή του Τεχνολογικού Πανεπιστημίου Κύπρου διόρισε με απόφαση της στη μόνιμη θέση Λειτουργού Πανεπιστημίου στο Τεχνολογικό Πανεπιστήμιο Κύπρου από 1/2/2012 τον Α. ΧΧΧΧ, διοικητική πράξη η οποία προσβλήθηκε μέσω του άρθρου 146 του Συντάγματος από την κα Κωνσταντινίδου με αποτέλεσμα την πρωτόδικη ακύρωση της πράξης του διορισμού και το ΤΕΠΑΚ κατ' έφεση προσέβαλε την ακύρωση της πράξης. Η εφεσίβλητη προέβαλε τα επιχειρήματα ότι στις συνεδρίες του ΤΕΠΑΚ, ως συλλογικό όργανο, για λήψη της απόφασης διορισμού απουσίαζαν μέλη της Διοικούσας Επιτροπής χωρίς να καταγραφούν στα πρακτικά οι λόγοι της απουσίας τους. Αναφορικά με την πρώτη συνεδρία στην οποία συζητήθηκε το θέμα διορισμού το Δικαστήριο ανέφερε ότι δεν έχει σημασία η σύνθεση του οργάνου αφού είχαν ληφθεί μόνο κάποιες προκαταρκτικές αποφάσεις. Το επίδικο ζήτημα αφορούσε κυρίως η δεύτερη συνεδρία κατά την οποία λήφθηκε και η απόφαση. Ο δικηγόρος του εφεσείοντα εισή-

γήθηκε ότι η συνεδρία αφορούσε διαδικαστικό και προκαταρκτικό στάδιο, εφόσον απλώς επελέγησαν τα μέλη της Συμβουλευτικής Επιτροπής, οπότε η απουσία μελών της δεν ενέχει οποιοσδήποτε επιπτώσεις στη νομιμότητα της σύνθεσης της. Αντίθετα, το Δικαστήριο έκρινε ότι όπως προβλέπει και η σχετική νομοθεσία αλλά και νομολογία στις συνεδρίες του συλλογικού οργάνου πρέπει κατ' αρχή να μετέχουν όλα τα μέλη που το συγκροτούν, για να θεωρούνται έγκυρες οι αποφάσεις που λαμβάνει. Το δικαστήριο επεσήμανε επίσης ότι η σύνθεση διοικητικού συλλογικού οργάνου ως αφορούν ευθέως σε ζήτημα δημόσιας τάξης, μπορεί να εξεταστεί και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας αναφέροντας παράλληλα ότι η ύπαρξη απαρτίας δεν διασώζει το πρόβλημα, εφόσον είναι κάτι εντελώς διακριτό από την ευθύνη του οργάνου που λειτουργεί συλλογικά. Καταληκτικά, η έφεση απορρίφθηκε στην παραπάνω αιτιολογική βάση, ότι δηλαδή κατά την διάρκεια λήψης απόφασης από ένα συλλογικό όργανο, καθίσταται απαραίτητη η συμμετοχή όλων των μελών και αν αυτά απουσιάζουν πρέπει πάντοτε να αναφέρονται πειστικά οι λόγοι απουσίας τους.

Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου κ.α. v. Μιχαηλίδης κ.α., Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 115/13, & Κυλίλης και Μιχαηλίδης και Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 116/13, 9/7/2020 (ακύρωση διοικητικής απόφασης προαγωγής – έννομο συμφέρον)

Cyprus Telecommunications Authority and others v. Michaelides and Others, Revisional Appeal No. 115/13 & Kililis and Michaelides and Cyprus Telecommunications Authority, Revisional Appeal No. 116/13, 9/7/2020 (annulment of an administrative promotion decision – legal interest)

Οι παραπάνω αναθεωρητικές εφέσεις, παρόλο που προσβάλλονται από διαφορετικούς εφεσίοντες και για διαφορετικούς λόγους, εντούτοις, έχουν ως επίδοκο αντικείμενο την ίδια πρωτόδικη απόφαση του Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, αξιώνουν από το Δικαστήριο όπως ακυρώσει τη διοικητική πράξη προαγωγής της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (ΑΤΗΚ) λόγω μη αιτιολογημένης διοικητικής απόφασης του Συμβουλίου της Αρχής.

Στην έφεση υπ' αριθμό 115/13 την απόφαση προσβάλλει η ΑΤΗΚ, ενώ στην έφεση υπ' αριθμό 116/13 το ενδιαφερόμενο μέρος Κυλίλης. Αφενός, η ΑΤΗΚ θεωρεί ως εσφαλμένη την πρωτόδικη δικανική κρίση με αιτία τη μη αιτιολογημένη απόφαση και αφετέρου, ο κ. Κυλίλης προβάλλει σωρεία λόγων έφεσης με πρωταρχικό την έλλειψη έννομου συμφέροντος του αιτητή ως μη κατέχων τα προσόντα. Το εφετείο ωστόσο, πριν προβεί στην εξέταση των λόγων έφεσης εξέτασε το ζήτημα που τέθηκε περί έλλειψης έννομου συμφέροντος των εφεσιόντων σε αμφοτέρους τις εφέσεις. Όσον αφορά την έφεση υπ' αριθμό

115/13 και λαμβάνοντας υπόψη ότι η ΑΤΗΚ (εφεσίουσα) στο μεταξύ με νέα διοικητική πράξη προήγαγε τον Εφεσίβλητο (Μιχαηλίδη), θεώρησε ότι τυχόν επιτυχία της έφεσης δεν προσδίδει κανένα όφελος στην εφεσίουσα και γι' αυτό το λόγο απέρριψε την έφεση λόγω στέρησης εννόμου συμφέροντος προώθησης της έφεσης. Σχετικά με την έφεση υπ' αριθμό 116/13, προβαίνοντας στην ίδια διαδικασία στοιχειοθέτησης έννομου συμφέροντος ως ουσιαστικής προϋπόθεσης, το Δικαστήριο έκρινε όπως αυτό υπάρχει εν προκειμένω εφόσον, εκκρεμεί νέα προσφυγή που προσβάλλει την νέα διοικητική πράξη της ΑΤΗΚ. Προχωρώντας στην εξέταση των λόγων έφεσης που αναφέρθηκαν ανωτέρω, το εφετείο έκρινε ως παραδεκτό ότι ο αιτητής της πρωτόδικης απόφασης στερείτο έννομου συμφέροντος ως μη προσοντούχος με βάση τη σχετική προκήρυξη της θέσης διορισμού που προσφερόταν. Έτσι, σε αυτήν την περίπτωση και για αυτό το λόγο η πρωτόδικη απόφαση ακύρωσης της διοικητικής πράξης παραμερίστηκε και η έφεση πέτυχε.

Διοικητικό Δικαστήριο της Κύπρου (ΔΔ)

Στυλιανού v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθεση Αρ. 718/2017, 26 Μαρτίου 2019 (αίτηση – προσαγωγή μαρτυρίας – σχετικότητα – ανακριτικό σύστημα)

Stylianou v. The Republic of Cyprus, Case No. 718/2017, 26 March 2019 (application – testimony – relativity – inquisitorial system)

Αριστείδης Κολετζάκης, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου,
Τέως Πρόεδρος Νομικού Ομίλου Πανεπιστημίου Κύπρου

*Aristeidis Koletzakis, Graduate of the Department of Law, University of Cyprus,
Former President of the Group of Legal Education of the University of Cyprus*

Εν προκειμένω, ο αιτητής άσκησε προσφυγή ακύρωσης διοικητικής πράξης η οποία είχε απορρίψει

την ιεραρχική προσφυγή. Αναλυτικότερα, η ιεραρχική προσφυγή αφορούσε αίτημα παροχής σύνταξης

ανικανότητας. Με την ολοκλήρωση των γραπτών αγορευσεων ο αιτητής καταχώρησε αίτηση προσαγωγής μαρτυρίας βάσει των Διαδικαστικών Κανονισμών του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου.

Η μαρτυρία συνίστατο στην απόδειξη του ισχυρισμού ότι ο αιτητής παρουσίασε ιατρικό πιστοποιητικό ανικανότητας εργασίας ενώπιον των αρμόδιων ιατρικών συμβουλίων τα οποία τον εξέτασαν σχετικά με την ικανότητά του να εργασθεί. Ειδικότερα, το εν λόγω πιστοποιητικό δεν εμπεριεχόταν στον διοικητικό φάκελο, ενώ τα μέλη των ιατρικών συμβουλίων δεν πραγματοποίησαν καμία σχετική αναφορά. Το Δικαστήριο λόγω του εξεταστικού χαρακτήρα του αναθεωρητικού ελέγχου διαθέτει τη διακριτική ευχέρεια αποδοχής προσκόμισης μαρτυρίας –εφ’ όσον

είναι σχετική με τα επίδικα ζητήματα– σε οποιοδήποτε στάδιο της δίκης. Το Δικαστήριο σημείωσε πως η μαρτυρία ήταν σχετική τόσο ως προς τα επίδικα θέματα, όσο και ως προς τους λόγους ακυρώσεως. Ακόμη, το Δικαστήριο υπογράμμισε πως η προσαγωγή μαρτυρίας που δεν βρίσκεται στο διοικητικό φάκελο είναι επιτρεπτή όταν πρόκειται να υποστηρίξει την παρανομία της προσβαλλόμενης πράξης.

Εν κατακλείδι, το Δικαστήριο αντιλαμβανόμενο το γεγονός πως η μαρτυρία έλαβε χώρα σε ουσιαστικό χρόνο κατά την εξέλιξη της υπόθεσης και βασιζόμενο στη σχετικότητα της μαρτυρίας, αλλά και την ελλιπή αιτιολογία των αποφάσεων των ιατρικών συμβουλίων, έκρινε ως αποδεκτή την αίτηση προσαγωγής μαρτυρίας.

Γκαράντι (Garanti) κ.α. v. Γενικός Εισαγγελέας, Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις Αρ. 1210/2014, 1211/2014, 1212/2014, 1213/2014, 1214/2014, 30 Αυγούστου 2019 (συνεκδίκαση προσφυγών – κριτήρια συνεκδίκασης προσφυγών – δικονομικό πλαίσιο)

Garanti and others v. Attorney General, Joined Cases No. 1210/2014, 1211/2014, 1212/2014, 1213/2014, 1214/2014, 30 August 2019 (appeals co-litigation – criteria for co-litigation – procedural framework)

Η παρούσα ενδιάμεση απόφαση εξέτασε το ζήτημα της συνεκδίκασης προσφυγών ακύρωσης, οι οποίες σχετιζόνταν με την πράξη του διοικητικού οργάνου ως προς την προώθηση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή της ονομασίας “Χαλούμι/Hellim” ως Προστατευόμενη Ονομασία Προέλευσης. Η πλειονότητα των προσφυγών προσέβαλε και την σχετική απόφαση απόρριψης της ένστασης των αιτητών από το διοικητικό όργανο.

Το διοικητικό όργανο ισχυρίστηκε πως η συνεκδίκαση δεν πρέπει να λάβει χώρα, διότι πρόκειται περί δύο δεσμίδων προσφυγών οι οποίες εδράζονται σε διαφορετικούς λόγους ακύρωσης της διοικητικής πράξης. Το Δικαστήριο σημείωσε πως οι διαφορετικοί νομικοί ισχυρισμοί των αιτητών και τα διαφορετικά δεδομένα των υποθέσεων δεν αποτελούν αιτίες μη συνεκδίκασης εφ’ όσον οι προσφυγές προσβάλλουν την ίδια διοικητική πράξη διατηρώντας την απαιτούμενη συνάφεια. Η συνεκδίκαση προσφυγών επιβάλλεται επειδή είναι προτιμότερο να μην κατακερματίζονται οι προσφυγές που στρέφονται εναντίον της ίδιας πράξης. Επίσης, είναι αναγκαίο να αντιμετωπίζονται όλα τα επίδικα θέματα κατά τον ίδιο χρόνο, ούτως ώστε να εκφράζουν οι αιτητές τις θέσεις τους επί ζητημάτων που αναφέρονται εντός της κάθε προσφυγής και επί των λόγων ακυρώσεως στους οποίους βασίζεται η κάθε προσφυγή. Άρα, μέσω της συνεκδίκασης των προσφυγών όχι μόνο εξοικονομείται χρόνος και έξοδα αλλά και επιτυγχάνεται η ορθότερη απονομή Δικαιοσύνης.

Το Δικαστήριο υπογράμμισε πως ενόψει της εξεταστικής του αρμοδιότητας διαθέτει τη δυνατότητα να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το ζήτημα της συνεκδίκασης προσφυγών, οι οποίες στρέφονται εναντίον της ίδιας πράξης ούτως ώστε να αποφευχθούν αντιφατικές δικαστικές αποφάσεις. Τέλος, το Δικαστήριο απεφάνθη υπέρ της συνεκδίκασης των προσφυγών ενώ υπενθύμισε πως μεταγενέστερα της συνεκδίκασης και κατά το στάδιο της έκδοσης απόφασης είναι δυνατόν οι δύο δεσμίδες υποθέσεων να αποσυνενωθούν λόγω των διαφορετικών εγειρόμενων λόγων ακύρωσης.

Κυριάκου κ.α. v. Υπουργού Οικονομικών κ.α., Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις Αρ. 473/2015, 474/2015, 475/2015, 486/2015, 588/2015, 862/2015, 27 Δεκεμβρίου 2019 (επιφύλαξη απόφασης – επανάνοιγμα προσφυγής – ενδιάμεση αίτηση – εύλογος χρόνος)

Kyriacou and others v. Minister of Finance and others, Joined Cases No. 473/2015, 474/2015, 475/2015, 486/2015, 588/2015, 862/2015, 27 December 2019 (reservation of decision – reopening of appeal – interim application – reasonable time)

Οι αιτητές των συνεκδικαζόμενων προσφυγών καταχώρησαν την 06.12.2019 αίτηση τροποποίησης δικογράφου, ενώ οι προσφυγές είχαν ήδη τύχει ακρόασης και ενώ απόφαση είχε επιφυλαχθεί για τις 07.12.2019. Οι αιτητές υποστήριξαν πως η τροποποίηση του δικογράφου θα απέβαινε προς το συμφέρον της Δικαιοσύνης καθώς επεξηγούσε με πληρέστερο τρόπο τους λόγους ακύρωσης συμπεριλαμβάνοντας τη νομοθετική διάταξη που κατήγγησε το επίδικο οικονομικό βοήθημα. Το Δικαστήριο σημείωσε πως διαθέτει τη διακριτική ευχέρεια να επιτρέψει την τροποποίηση δικογράφου εφ' όσον υπηρετείται το συμφέρον της Δικαιοσύνης, ενώ παρέθεσε τη διόρθωση τυπογραφικού σφάλματος ως ένα παράδειγμα επιτρεπτής τροποποίησης δικογράφου. Η διακριτική αυτή ευχέρεια του Δικαστηρίου εκπηγάει από τον εξεταστικό χαρακτήρα της αναθεώρησης διοικητικών πράξεων. Η τροποποίηση δικογράφου επιτρέπεται μόνον όταν δεν προκαλείται ανεπανόρθωτη ζημιά στον έτερο διάδικο, ενώ παράλληλα η δίκη δεν εκφεύγει των θεσμικών ορίων του Αρ. 146 του Συντάγματος.

Εν προκειμένω, η αίτηση απερρίφθη από το Δικαστήριο διότι είχε ήδη επιφυλαχθεί η δικαστική απόφαση και το επανάνοιγμα της υπόθεσης ήταν ανεπίτρεπτο, εκτός εάν επιβαλλόταν από το συμφέρον της Δικαιοσύνης. Στην παρούσα υπόθεση ο αιτητής δεν υπέβαλε αίτημα επανανοίγματος της υπόθεσης, αλλά ακόμα και εάν είχε υποβάλλει εκείνο θα απορριπτόταν αφού δεν είχαν λάβει χώρα γεγονότα που να δικαιολογούσαν το επανάνοιγμα. Αξίζει να σημειωθεί, πως επανάνοιγμα της υπόθεσης διατάσσεται από το Δικαστήριο με φειδώ και μόνον υπό εξαιρετικές περιπτώσεις. Η παρούσα, πάντως, αίτηση κρίθηκε ως καθυστερημένη ενώ τυχόν έγκρισή αυτής θα έθετε σε κίνδυνο τα δικαιώματα του έτερου διαδίκου περί διεκπεραίωσης της διαφοράς εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος. Η πρόθεση των αιτητών μέσω της ενδιάμεσης αίτησης τροποποίησης του δικογράφου προς προβολή περαιτέρω επιχειρηματολογίας θα κατέληγε στην επανακρόαση της υπόθεσης, γεγονός το οποίο δεν επιτράπη από το Δικαστήριο.

Οικολογική Παρέμβαση - Φίλοι του Ακάμα - Οργάνωση Περιβάλλοντος και Πολιτισμού και Οικολογική Κίνηση Κύπρου v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθεση Αρ. 1768/2019, 10 Φεβρουαρίου 2020 (ΜΚΟ – περιβάλλον – αίτηση για έκδοση προσωρινού διατάγματος αναστολής εκτέλεσης – έκδηλη παρανομία – ανεπανόρθωτη ζημιά)

Ecological Intervention-Friends of Akamas - Organization of Environment and Culture and Ecological Movement of Cyprus v. The Republic of Cyprus, Case No. 1768/2019, 10 February 2020 (NGO – environment – applications for interim order for suspension of execution – manifest illegality – irreparable damage)

Οι αιτητές-σωματεία καταχώρησαν προσφυγή ακύρωσης απόφασης με την οποία παραχωρήθηκε άδεια οικοδομής επί τουρκοκυπριακού τεμαχίου το οποίο ευρισκόταν υπό τη διαχείριση του Κηδεμόνα Τουρκοκυπριακών Περιουσιών. Αναλυτικότερα, οι αιτητές καταχώρησαν όχι μόνο προσφυγή ακύρωσης της εν λόγω απόφασης, αλλά και αίτηση έκδοσης προσωρινού διατάγματος αναστολής εκτέλεσης της. Η προαναφερθείσα αίτηση εδράζεται –μεταξύ άλλων– στον Διαδικαστικό Κανονισμό του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου και τη Σύμβαση του Άαρχους.

Κύριος σκοπός των αιτητών αποτελούσε η προστασία του περιβάλλοντος, πιο συγκεκριμένα, οι αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η άδεια οικοδομής συνιστούσε προϊόν έκδηλης παρανομίας, ενώ η εκτέλεση της απόφασης θα επέφερε ανεπανόρθωτη ζημιά στο περιβάλλον της Χερσονήσου του Ακάμα. Ως προς τον ισχυρισμό περί έκδηλης παρανομίας, οι αιτητές τόνισαν την αλλαγή χρήσης γης του τουρκοκυπριακού τεμαχίου, την εμπλοκή τρίτου προσώπου, το ρόλο της ιδιωτικής εταιρείας η οποία εκπόνησε τις περιβαλλοντικές μελέτες, την πολεοδομική άδεια η οποία κατ' ισχυρισμόν χορηγήθηκε κατά παράβαση

του σχεδίου ανάπτυξης, τη μη εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος, τη μη επίκληση εξαιρετικής περίπτωσης,¹ αλλά και την ουσιώδη παράβαση της Σύμβασης της Βαρκελώνης.² Ως προς τον ισχυρισμό περί ανεπανόρθωτης ζημίας, οι αιτητές υπογράμμισαν τις συνέπειες που θα επέφεραν οι κατασκευαστικές εργασίες επί περιοχών ιδιαίτερης οικολογικής αξίας. Το Δικαστήριο εξετάζοντας την αίτηση δήλωσε πως ο εγγενής σκοπός τέτοιου είδους προσωρινών διαταγμάτων είναι η διατήρηση της καταστάσεως όπως ακριβώς εκείνη υφίστατο κατά τον χρόνο έκδοσης της διοικητικής πράξης. Ειδικότερα, το Δικαστήριο, σημειώνοντας τη δραστική φύση της εν λόγω θεραπείας, δήλωσε πως προκειμένου να χορηγηθεί είναι

αναγκαίο να καταδειχθεί είτε η έκδηλη παρανομία της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης, είτε η πρόκληση ανεπανόρθωτης ζημίας υπό την προϋπόθεση πως δεν δημιουργούνται ανυπέβλητα εμπόδια στη διοίκηση.

Το Δικαστήριο απεφάνθη πως δεν υφίσταται έκδηλη παρανομία της διοικητικής πράξης, καθώς τα όσα ισχυρίζονται οι αιτητές σχετίζονται με την ουσία της υπόθεσης χωρίς να προκύπτει αναντίλεκτη και αυταπόδεικτη παρανομία. Ως προς την έτερη διαζευκτική προϋπόθεση της ανεπανόρθωτης ζημίας, το Δικαστήριο απεφάνθη πως η διοικητική πράξη δεν θα προκαλέσει στο περιβάλλον ανεπανόρθωτη ζημία, καθώς η οικοδομική διαδικασία θα λάβει χώρα υπό τους όρους που έχουν θέσει τα ενήμερα κυβερνητικά τμήματα ούτως ώστε να υιοθετηθούν όλα τα μέτρα αποφυγής τέτοιου είδους ζημίας. Συνεπώς, η αίτηση για αναστολής εκτέλεσης διοικητικής πράξης απερρίφθη.

1. Ν. Περί Πολεοδομίας και Χωροταξίας, Άρ. 31-32 και Ν. Περί Προστασίας της Παραλίας, Άρ. 5Α.

2. Έβδομο Πρωτόκολλο της Σύμβασης της Βαρκελώνης για την Ολοκληρωμένη Διαχείριση των Παράκτιων Ζωνών της Μεσογείου

Λέσχη Ιπποδρομιών Λευκωσίας v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθεση Αρ. 506/2018, 9 Οκτωβρίου 2020 (ανανέωση εγγραφής – ανεπαρκής αιτιολογία – ακύρωση διοικητικής πράξης)

Nicosia Horse Racing Club v. The Republic of Cyprus, Case No. 506/2018, 9 October 2020 (renewal of registration – insufficient reasoning – cancellation of an administrative act)

Η αιτήτρια καταχώρησε προσφυγή ακύρωσης της διοικητικής πράξης άρνησης ανανέωσης εγγραφής της αιτήτριας. Πιο αναλυτικά, το διοικητικό όργανο εξέδωσε πράξη με την οποία αποφασίζετο πως η εγγραφή της αιτήτριας ισχύει μέχρι την 30.06.2017 και όχι μέχρι την 30.06.2018 επικαλούμενο τη θέση σε ισχύ του Ν. 104(I)/2017 την 14.07.2017, ημερομηνία κατά την οποία –σύμφωνα με την διοικητική πράξη– κατατέθηκε η τελευταία αίτηση ανανέωσης εγγραφής από την αιτήτρια.

Η αιτήτρια προσέφυγε κατά της εν λόγω πράξης θέτοντας ως λόγο ακύρωσης την έλλειψη αιτιολογίας ή/και την ανεπαρκή αιτιολογία. Αξίζει να σημειωθεί πως η έλλειψη αιτιολογίας και η μη νόμιμη αιτιολογία συνιστούν επιμέρους πτυχή του γενικότερου λόγου ακύρωσης ο οποίος αφορά την παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου. Οι καθ' ων η αίτηση δεν έθεσαν αντίλογο στην εν λόγω προσφυγή και το Δικαστήριο δήλωσε πως ο εγειρόμενος λόγος ακυρώσεως ευσταθεί. Το Δικαστήριο απεφάνθη

πως η απλή παράθεση του νόμου χωρίς συγκεκριμενοποίηση της νομοθετικής διάταξης και χωρίς την αναφορά οιοδήποτε γεγονότος συνιστά ανεπαρκή αιτιολογία. Η διοικητική πράξη δεν κατέστησε σαφές το σκεπτικό του διοικητικού οργάνου και ως εκ τούτου ήταν αδύνατος ο δικαστικός έλεγχος. Η αιτιολογία του δικαστικού οργάνου χαρακτηριζόταν από γενικότητα, ασάφεια και ελλείψεις μη δίδοντας στο Δικαστήριο τα αναγκαία στοιχεία διενέργειας της δικαστικής εκτίμησης.

Το Δικαστήριο υπογράμμισε πως η αιτιολογία της διοικητικής πράξης είναι δυνατόν να συμπληρωθεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου εφ' όσον η αιτιολογία προκύπτει ευθέως από τον φάκελο κατά τρόπο αναντίλεκτο. Εν προκειμένω το Δικαστήριο δεν εντόπισε οτιδήποτε το οποίο θα ήταν ικανό να συμπληρώσει την ανεπαρκή αιτιολογία της διοικητικής πράξης και ως εκ τούτου ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη άρνησης ανανέωσης εγγραφής.

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)

Breyer κ. Γερμανίας, (Αιτ. αρ. 50001/12), 30 Ιανουαρίου 2020 (Άρθρο 8 – σεβασμός της ιδιωτικής ζωής – θετικές υποχρεώσεις – παροχές υπηρεσιών – προσωπικά δεδομένα χρηστών)

Breyer v. Germany, (App. no. 50001/12), 30 January 2020 (Article 8 – respect for privacy – positive obligations – service providers – users’ personal data)

Παρασκευάς Ροδοσθένους, Υποψήφιος Διδάκτωρ Πανεπιστημίου του Birmingham,
Απόφοιτος Τμήματος Νομικής, Πανεπιστημίου Κύπρου

Paraskevas Rodosthenous, PhD Candidate, University of Birmingham, Graduate, Department of Law, University of Cyprus

Στην παρούσα υπόθεση ανακύπτει το θέμα της ορθής ερμηνείας γύρω από την επίκληση και εφαρμογή του γερμανικού νόμου περί τηλεπικοινωνιών. Συγκεκριμένα, το 2004, ο εθνικός γερμανικός νόμος περί τηλεπικοινωνιών επέβαλε στους παρόχους υπηρεσιών την υποχρέωση να συλλέγουν διάφορα προσωπικά δεδομένα για όλους τους πελάτες τους και να αποθηκεύουν αυτά τα δεδομένα μαζί με τον αριθμό τηλεφώνου που αποδίδεται, ακόμη και όταν δεν είναι απαραίτητο για σκοπούς χρέωσης ή για άλλους συμβατικούς λόγους.

Οι προσφεύγοντες αγόρασαν προπληρωμένες κάρτες SIM και συνεπώς έπρεπε να εγγραφούν στους αντίστοιχους παρόχους υπηρεσιών τους, τα προσωπικά τους στοιχεία, δηλαδή τα ονόματά τους, οι διευθύνσεις και οι ημερομηνίες γέννησής τους κατά την ενεργοποίηση για το ζήτημα δεν ήταν επιτυχής. Σύμφωνα με το Άρθρο 8 του σχετικού νόμου, η παρεπόμενη παρεμβολή συνίστατο στην πραγματική αποθήκευση των δεδομένων και όχι σε οποιαδήποτε μεταγενέστερη χρήση τους. Ωστόσο, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι, λαμβανομένων υπόψη των δυνατοτήτων επεξεργασίας και συνδυασμού, δεν υπήρχε κανένα στοιχείο προσωπικών δεδομένων

που από μόνο του ήταν ασήμαντο. Το ζήτημα της προβλεψιμότητας και της επαρκούς λεπτομέρειας των σχετικών διατάξεων ήταν εν προκειμένω στενά συνδεδεμένο με τα ευρύτερα ζητήματα του κατά πόσον η παρέμβαση ήταν απαραίτητη και αναλογική σε μια δημοκρατική κοινωνία.

Σε αυτή την τελευταία σχέση, καθώς δεν υπήρχε ευρωπαϊκή συναίνεση σχετικά με τη συλλογή και αποθήκευση πληροφοριών αναφορικά με τους προπληρωμένους κατόχους καρτών SIM, τα κράτη μέλη είχαν ένα ορισμένο περιθώριο εκτίμησης. Το ΕΔΔΑ αναγνώρισε ότι η επίμαχη αποθήκευση ήταν μια κατάλληλη απάντηση σε αλλαγές στη συμπεριφορά επικοινωνίας και στα μέσα τηλεπικοινωνιών. Παρόλα αυτά, το ερώτημα παρέμεινε αν η παρέμβαση ήταν αναλογική. Το δικαστήριο απάντησε θετικά, λαμβάνοντας υπόψη το επίπεδο παρεμβολών στην ιδιωτική ζωή και τις σχετικές διασφαλίσεις όσον αφορά την καταχώριση και αποθήκευση δεδομένων σε κάθε περίπτωση, με ιδιαίτερη αναφορά σε πιθανή μελλοντική πρόσβαση και χρήση των αποθηκευμένων δεδομένων. Έτσι, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ δεν υπήρξε προσβολή δικαιωμάτων στην συγκεκριμένη περίπτωση.

Buturugă κ. Ρουμανίας, (Αιτ. αρ. 56867/15), 11 Φεβρουαρίου 2020 (Άρθρο 3 – Άρθρο 8 – αποτελεσματική διερεύνηση – θετικές υποχρεώσεις)

Buturugă v. Romania, (App. no. 56867/15), 11 February 2020 (Article 3 – Article 8 – effective investigation – positive obligations)

Η προσφεύγουσα κατήγγειλε τη βίαια συμπεριφορά του πρώην συζύγου της στις αρχές και ζήτησε να χρησιμοποιηθεί ως αποδεικτικό στοιχείο η ηλεκτρονική αναζήτηση του οικογενειακού υπολογιστή για την ποινική διαδικασία, ισχυριζόμενη ότι ο πρώην σύζυγός της είχε χρησιμοποιήσει με ακατάλληλο τρόπο τους ηλεκτρονικούς λογαριασμούς της. Το αίτημα αυτό απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι τυχόν

αποδεικτικά στοιχεία που ενδέχεται να συγκεντρωθούν κατ’ αυτόν τον τρόπο δεν θα συνδέονταν με τις φερόμενες απειλές και βίαιες πράξεις που διέπραξε ο πρώην σύζυγός της. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα υπέβαλε άλλη καταγγελία εναντίον του πρώην συζύγου της για παραβίαση της εμπιστευτικότητας της αλληλογραφίας της, η οποία απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη.

Όσον αφορά την εικαζόμενη παραβίαση της εμπιστευτικότητας της αλληλογραφίας της, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το ζήτημα αυτό δε σχετίζεται με το αντικείμενο της υπόθεσης και ότι τα δεδομένα που δημοσιεύθηκαν στα κοινωνικά δίκτυα ήταν δημόσια.

Οι αρχές δεν αντιμετώπισαν τα επίμαχα γεγονότα από τη σκοπιά της ενδοοικογενειακής βίας. Το ΕΔΔΑ δεν ήταν πεπεισμένο ότι τα πορίσματα του εθνικού δικαστηρίου στην παρούσα υπόθεση είχαν επαρκώς αποτρεπτικό χαρακτήρα, ώστε να αποτρέψουν ένα τόσο σοβαρό πρόβλημα όπως η ενδοοικογενειακή βία. Το νομικό πλαίσιο που καθιέρωσε το καθ' ον η αίτηση κράτος είχε παράσχει στην προσφεύγουσα

κάποια μορφή προστασίας, αλλά απέτυχε να αποκαταστήσει τις αδυναμίες της έρευνας.

Το ΕΔΔΑ αποδέχθηκε ότι τέτοιες πράξεις, όπως ο μη κατάλληλος έλεγχος, η πρόσβαση και η διάσωση της αλληλογραφίας του συζύγου ή του συντρόφου της, θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη από τις εθνικές αρχές κατά τη διερεύνηση υποθέσεων ενδοοικογενειακής βίας. Επίσης, δεν είχε διενεργηθεί η οποιαδήποτε εξέταση της ουσίας της παρούσας υπόθεσης. Επομένως, το κράτος δεν τήρησε τις θετικές του υποχρεώσεις βάσει των Άρθρων 3 και 8 της ΕΣΔΑ, οδηγώντας το ΕΔΔΑ να αποφασίσει ομόφωνα ότι υπήρξε παράβαση στη συγκεκριμένη υπόθεση.

S.M. κ. Κροατίας, (Αιτ. αρ. 60561/14), 25 Ιουνίου 2020 (Άρθρο 4 – θετικές υποχρεώσεις – αποτελεσματική διερεύνηση – εμπορία ανθρώπων – αναγκαστική πορνεία)

S.M. v. Croatia (App. no. 60561/14), 25 June 2020 (Article 4 – positive obligations – effective investigation – trafficking in human beings – forced prostitution)

Αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης αποτέλεσε η καταγγελία που υπέβαλε η προσφεύγουσα εναντίον πρώην αστυνομικού, ισχυριζόμενη ότι την είχε αναγκάσει σωματικά και ψυχολογικά στην εκπόρνευση. Το ΕΔΔΑ αποφάσισε ότι οι αρμόδιες κρατικές αρχές δεν είχαν εκπληρώσει τις διαδικαστικές τους υποχρεώσεις βάσει του Άρθρου 4. Συγκεκριμένα, δεν είχαν διερευνήσει σε βάθος όλες τις σχετικές περιστάσεις, ούτε προέβησαν σε εκτίμηση της πιθανής επίδρασης του ψυχολογικού τραύματος στην ικανότητα της προσφεύγουσας να συσχετίζει με συνέπεια και σαφήνεια τις περιστάσεις της εκμετάλλευσής της. Το ΕΔΔΑ επιπρόσθετα διευκρίνισε ορισμένες πτυχές της νομολογίας αναφορικά με το Άρθρο 4 και την εμπορία ανθρώπων με σκοπό την εκμετάλλευση της πορνείας (exploitation of prostitution). Υπό αυτή τη σκοπιά, η εκμετάλλευση της πορνείας και η εμπορία ανθρώπων, παρόλη την κάλυψη από το Άρθρο 4 της ΕΣΔΑ, δεν αποκλείει μια συγκεκριμένη μορφή συμπεριφοράς που σχετίζεται με την εμπορία ανθρώπων από το να εγερθεί ζήτημα βάσει άλλης διάταξης της Σύμβασης. Επιπρόσθετα, δεν είναι δυνατό να χαρακτηριστεί μια συμπεριφορά ή μια κατάσταση ως εμπορία ανθρώπων εκτός εάν πληρούνται τα συστατικά στοιχεία του διεθνούς ορισμού της εμπορίας, βάσει της Σύμβασης κατά της Εμπορίας Προσώπων και του Πρωτοκόλλου του Πα-

λέριο. Στο πλαίσιο αυτό, υπό το πρίσμα του Άρθρου 4, η έννοια της εμπορίας ανθρώπων σχετίζεται τόσο με την εθνική όσο και με τη διακρατική εμπορία ανθρώπων, ανεξάρτητα από το αν συνδέεται ή όχι με το οργανωμένο έγκλημα. Η έννοια της «καταναγκαστικής ή υποχρεωτικής εργασίας» σύμφωνα με το Άρθρο 4 αποσκοπεί στην προστασία από περιπτώσεις σοβαρής εκμετάλλευσης, όπως η καταναγκαστική πορνεία, ανεξάρτητα από το εάν, στις συγκεκριμένες περιστάσεις μιας υπόθεσης, σχετίζονται με το συγκεκριμένο πλαίσιο της εμπορίας ανθρώπων.

Το ερώτημα εάν μια συγκεκριμένη κατάσταση αφορά όλα τα συστατικά στοιχεία της «εμπορίας ανθρώπων» και/ή οδηγεί στο ξεχωριστό ζήτημα της αναγκαστικής πορνείας ήταν ένα πραγματικό ερώτημα που πρέπει να εξεταστεί υπό το φως όλων των σχετικών περιστάσεων μιας υπόθεσης. Το ΕΔΔΑ αναφέρθηκε και στη φύση και την έκταση των θετικών υποχρεώσεων αναφορικά με τα ανωτέρω εγκλήματα υπό το Άρθρο 4, που εφαρμόζονται και στις δύο περιπτώσεις ένεκα της εννοιολογικής γειννίας των εγκλημάτων αυτών. Καταληκτικά, η προσφεύγουσα είχε υποβάλει ισχυρό ισχυρισμό και υπήρξε εκ πρώτης όψεως απόδειξη ότι είχε υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το Άρθρο 4.

Molla Sali κ. Ελλάδας [Μείζονα Σύμβαση], (Αιτ. αρ. 20452/14), 18 Ιουνίου 2020 (Άρθρο 41 – δίκαιη αποζημίωση – διαθήκη – κατάλληλη αποκατάσταση)

Molla Sali v. Greece [GC], (App. no. 20452/14), 18 June 2020 (Article 41 – fair compensation – will – appropriate redress)

Στην υπό εξέταση απόφαση το ΕΔΔΑ έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 14 της ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το Άρθρο 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου. Η υπόθεση αφορούσε καταγγελία της κας Molla Sali, χήρας Έλληνα υπηκόου της μουσουλμανικής μειονότητας, σχετικά με την εφαρμογή του νόμου της Σαρία σε μια κληρονομική διαφορά σχετικά με την περιουσία του συζύγου της. Η αρχική επιθυμία του συζύγου, που διατυπώθηκε με διαθήκη σύμφωνα με το ελληνικό αστικό δίκαιο, ήταν να κληροδοτήσει ολόκληρο το κτήμα του στη σύζυγό του (την προσφεύγουσα). Ωστόσο, τα ελληνικά δικαστήρια θεώρησαν ότι η βούληση ήταν άνευ αντικειμένου και αντ' αυτού εφάρμοσαν αρχές από τον μουσουλμανικό νόμο περί κληρονομιάς που, στην Ελλάδα, εφαρμόζεται ειδικά σε Έλληνες μουσουλμανικής

πίστης. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα στερήθηκε τα 3/4 της κληρονομιάς της και οι αδελφές του αποθανόντος συζύγου αναγνωρίστηκαν ως από κοινού δικαιούχοι. Το ΕΔΔΑ επιφύλαξε την απόφασή του σχετικά με το ζήτημα της δίκαιης ικανοποίησης βάσει του Άρθρου 41 σε μεταγενέστερο στάδιο. Στην απόφαση δίκαιης ικανοποίησης που εκδόθηκε στις 8 Ιουνίου 2020, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι θα ήταν κατάλληλη αποκατάσταση για τις παραβιάσεις των δικαιωμάτων της προσφεύγουσας, εάν λαμβάνονταν μέτρα από την Ελλάδα προκειμένου να διασφαλιστεί ότι διατηρεί την περιουσία που της απέμεινε στην Ελλάδα, αλλά όχι στην Τουρκία. Έκρινε επίσης ότι εάν τα μέτρα αυτά δε ληφθούν εντός ενός έτους, η Ελλάδα πρέπει να καταβάλει στην προσφεύγουσα χρηματική αποζημίωση.

Miljević κ. Κροατίας, (Αιτ. Αρ. 68317/13), 25 Ιουνίου 2020 (Άρθρο 10 – ελευθερία έκφρασης – καταδίκη για δυσφήμιση – δηλώσεις – ποινικές διαδικασίες – παραβίαση)

Miljević v. Croatia, (App. no. 68317/13), 25 June 2020 (Article 10 – freedom of expression – conviction for defamation – statements – criminal proceedings – infringement)

Στα πλαίσια της παρούσας υπόθεσης εξετάστηκαν ζητήματα που άπτονταν της διάπραξης εγκλημάτων πολέμου. Ο προσφεύγων κατά το στάδιο της ακροαματικής διαδικασίας κατηγόρησε τον Ι.Ρ., τρίτο μέρος που δε συμμετείχε στη διαδικασία, για υποκίνηση της δίωξής του, επηρεασμό μάρτυρα και ηθικό αυτουργό εγκληματικής επιχείρησης που είχε ως στόχο την καταδίκη του. Ο προσφεύγων αθώωθηκε για τα εγκλήματα πολέμου, αλλά αργότερα καταδικάστηκε σε ποινική διαδικασία δυσφήμισης κατά του Ι.Ρ., λόγω των επίμαχων δηλώσεων που είχαν προηγηθεί.

Λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι ο προσφεύγων είχε καταγγείλει συγκεκριμένα την ποινική του καταδίκη για δυσφήμιση και ότι τα εθνικά δικαστήρια είχαν εξετάσει την υπόθεση για τους σκοπούς της επίθεσης στην τιμή και την υπόληψη του Ι.Ρ., το ΕΔΔΑ αντιμετώπισε την καταδίκη του προσφεύγοντος ως παρέμβαση στην ελευθερία της έκφρασης, έχοντας κατά νου τις συνέπειες του δικαιώματός του να υπερασπιστεί αποτελεσματικά τις ποινικές διαδικασίες.

Το ερώτημα αναλογικότητας που τέθηκε, έγκειτο στο κατά πόσο η παρέμβαση επιβάλλεται από το νόμο και επιδιώκει νόμιμο σκοπό. Κρίθηκε πως η πα-

ρέμβαση είχε προβλεφθεί από το νόμο και είχε επιδιώξει τους νόμιμους στόχους της προστασίας της φήμης. Ως προς το κριτήριο της αναγκαιότητας και προσφορότητας του μέτρου (*stricto sensu*), ο προσφεύγων είχε κατηγορήσει τον Ι.Ρ. για επηρεασμό μαρτύρων. Κατά συνέπεια, οι κατηγορίες του προσφεύγοντος είχαν επιτύχει το απαιτούμενο επίπεδο σοβαρότητας που θα μπορούσε να βλάψει τα δικαιώματα του Ι.Ρ. βάσει και του Άρθρου 8 της Σύμβασης. Στην παρούσα υπόθεση, ωστόσο, το δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης του προσφεύγοντος σύμφωνα με το Άρθρο 10 ως κατηγορούμενου σε ποινικές διαδικασίες έπρεπε επίσης να γίνει κατανοητό υπό το φως του δικαιώματός του για δίκαιη δίκη σύμφωνα με το Άρθρο 6. Σε τέτοιες περιπτώσεις, παρέχεται το περιθώριο εκτίμησης προς τις εθνικές αρχές και η επίκλησή του σε συνδυασμό με το Άρθρο 10 πρέπει να είναι ερμηνεύεται πιο στενά.

Όσον αφορά τις συνέπειες του Ι.Ρ. για τις επίμαχες δηλώσεις, στη διαδικασία δυσφήμισης, τα εθνικά δικαστήρια είχαν προσεγγίσει τους ισχυρισμούς εναντίον του ως δηλώσεις πραγματικών περιστατικών και διαπίστωσαν ότι είχαν έλλειψη επαρκούς νομικής βάσης και ως εκ τούτου ισοδυναμούσαν με μια αδικαιολόγητη και αβάσιμη επίθεση. Ωστό-

σο, δεν είχαν εκτιμήσει επαρκώς το γεγονός ότι ο προσφεύγων είχε δει τον Ι.Ρ. παρακολουθώντας τις ακροάσεις στην υπόθεσή του και ότι ο Ι.Ρ. είχε δεχτεί ότι είχε γνωρίσει μερικούς μάρτυρες. Επιπλέον, δεν είχαν λάβει υπόψη τις εξέχουσες δραστηριότητες του Ι.Ρ. σε αυτόν τον τομέα και την εμπλοκή του στην τηλεοπτική εκπομπή. Επομένως, δεν μπορεί να ειπωθεί ότι οι επίμαχες δηλώσεις δεν είχαν καμία πραγματική βάση για τα επιχειρήματα του προσφεύγοντος σχετικά με τη συμμετοχή του Ι.Ρ. στην υπό-

θεση του. Εν τέλει, τα εθνικά δικαστήρια δεν είχαν επιτύχει μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ της ελευθερίας έκφρασης του προσφεύγοντος και του ενδιαφέροντος του Ι.Ρ. για την προστασία της φήμης του. Επομένως, δεν είχε ληφθεί υπόψη το αυξημένο επίπεδο προστασίας που άξιζαν οι δηλώσεις του καθ' ου η αίτηση ως μέρος της υπεράσπισης του κατά τη διάρκεια ποινικής δίκης. Για τον σκοπό αυτό, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ομόφωνα ότι παραβιάστηκε το δικαίωμα της ελευθερίας της έκφρασης.

Magyar Kétfarkú Kutya Párt κ. Ολλανδίας (Αιτ. αρ. 201/17), 20 Ιανουαρίου 2020 (Άρθρο 10 – ελεύθερη εισαγωγή πληροφοριών – ανεπαρκώς προβλέψιμη νομική βάση – πρόστιμο σε πολιτικό κόμμα – ψηφοδέλτια)

Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary (App. no. 201/17), 20 January 2020 (Article 10 – free entry of information – insufficiently foreseeable legal basis – fine on a political party – ballot papers)

Το 2016 πραγματοποιήθηκε στην Ουγγαρία δημοψήφισμα σχετικά με το σχέδιο μετεγκατάστασης της ΕΕ για τη μετανάστευση. Λίγο πριν από το δημοψήφισμα, ο προσφεύγων είχε ένα πολιτικό κόμμα επ'ονόματι Magyar Kétfarkú Kutya Párt (το «ΜΚΚΡ») και είχε θέσει στη διάθεση των ψηφοφόρων μια εφαρμογή για κινητά που θα μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν για να ανεβάσουν και να μοιραστούν ανώνυμα τις φωτογραφίες άκρων ψήφων. Μετά από καταγγελίες ενός ιδιώτη στην Εθνική Επιτροπή Εκλογών (NEC), επιβλήθηκε πρόστιμο στο αιτούν κόμμα για παραβίαση των αρχών της δικαιοσύνης και του απορρήτου των εκλογών και της άσκησης των δικαιωμάτων σύμφωνα με το σκοπό τους.

Οι αποφάσεις των εθνικών αρχών είχαν επηρεάσει την ελευθερία έκφρασης του ΜΚΚΡ. Για το ΕΔΔΑ, η δημοσίευση φωτογραφιών ψηφοφορίας ήταν μια μορφή συμπεριφοράς που χαρακτηριζόταν ως άσκηση της ελευθερίας της έκφρασης. Συγκεκριμένα, το ΜΚΚΡ δεν ήταν ο δημιουργός των εν λόγω φωτογραφιών. Αντίθετα, είχε συμμετάσχει στη διάδοσή τους παρέχοντας μια εφαρμογή για κινητά για τη δημοσίευσή τους. Στη νομολογία του το ΕΔΔΑ είχε αποδείξει ότι το Άρθρο 10 δεν εφαρμόζεται μόνο στο περιεχόμενο των πληροφοριών αλλά και στα μέσα διάδοσης, δεδομένου ότι οποιοσδήποτε περιορισμός που επιβλήθηκε στην τελευταία παρεμπόδιζε αναγκαστικά το δικαίωμα λήψης και μετάδοσης πληροφοριών.

Σύμφωνα με την ερμηνεία των εθνικών δικαστηρίων για τη συμπεριφορά του ΜΚΚΡ, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το ΜΚΚΡ επιδιώκει όχι μόνο να παράσχει ένα φόρουμ στους ψηφοφόρους να εκφράσουν τη γνώμη τους, αλλά και να μεταδώσουν οι ίδιοι ένα πολιτικό μήνυμα. Το νομικό πεδίο εφαρμογής της έννοιας της προβλεψιμότητας εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό από το περιεχόμενο του εν λόγω μέσου, το πεδίο που σχεδιάστηκε να καλύψει και τον αριθμό αλλά και την κατάσταση εκείνων στους οποίους απευθυνόταν. Το εκλογικό πλαίσιο αποκτά ιδιαίτερη σημασία από την άποψη αυτή, δεδομένης της σημασίας της ακεραιότητας της διαδικασίας ψηφοφορίας στη διατήρηση της εμπιστοσύνης του εκλογικού σώματος στους δημοκρατικούς θεσμούς.

Η παρούσα υπόθεση ήταν προφανώς η πρώτη κατά την οποία οι εθνικές αρχές εφάρμοσαν την αρχή της άσκησης των δικαιωμάτων, σύμφωνα με το σκοπό τους, στη χρήση μιας κινητής εφαρμογής για δημοσίευση φωτογραφιών με ανώνυμο τρόπο. Αυτό δεν καθιστούσε ως εκ τούτου απρόβλεπτη την ερμηνεία του νόμου. Ωστόσο, έχοντας υπόψη την ιδιαίτερη σημασία της προβλεψιμότητας του νόμου όσον αφορά τον περιορισμό της ελευθερίας έκφρασης ενός πολιτικού κόμματος στο πλαίσιο εκλογών ή δημοψηφίσματος, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η σημαντική αβεβαιότητα σχετικά με τις πιθανές συνέπειες των επίμαχων νομικών διατάξεων που εφαρμόστηκαν από τις εθνικές αρχές είχαν υπερβεί αυτό που ήταν αποδεκτό σύμφωνα με το Άρθρο 10.2 της Σύμβασης.

Beizaras and Levickas κ. Λιθουανίας, (Αιτ. αρ. 41288/15), 14 Ιανουαρίου 2020 (Άρθρο 13 – διακρίσεις – αποτελεσματικότητα των θεραπειών – εθνικό δίκαιο – παράβαση)

Beizaras and Levickas v. Lithuania (App. no. 41288/15), 14 January 2020 (Article 13, discrimination, effectiveness of treatment, national law, infringement)

Η παρούσα υπόθεση αφορούσε δύο νεαρούς άνδρες, οι οποίοι προσέφυγαν στο ΕΔΔΑ. Το 2014 ένας από αυτούς δημοσίευσε μια φωτογραφία ενός ζευγαριού που φιλούσε ο ένας τον άλλο στη σελίδα του στο Facebook. Αυτό είχε σκοπό να συνοδεύσει την ανακοίνωση της σχέσης τους και να πυροδοτήσει μια συζήτηση σχετικά με τα δικαιώματα των ΛΟΑ-ΤΚΙ ατόμων στη λιθουανική κοινωνία. Αυτή η διαδικτυακή ανάρτηση έγινε viral και έλαβε εκατοντάδες απαράδεκτα ομοφοβικά σχόλια.

Λαμβάνοντας υπόψη τη φύση και την ουσία της παραβίασης που διαπίστωσε το ΕΔΔΑ, απαιτήθηκε χωριστή εξέταση σχετικά με το κατά πόσο, λόγω των διακρίσεων των συμπεριφορών που είχαν επηρεάσει αρνητικά την εφαρμογή του εσωτερικού δικαίου, τα γενικά αποτελεσματικά ένδικα μέσα αποδείχθηκαν αναποτελεσματικά στη συγκεκριμένη υπόθεση.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το ανωτέρω ερώτημα έπρεπε να απαντηθεί καταφατικά. Στην ουσία διαπίστωσε ότι:

(α) ο τρόπος με τον οποίο ο Εισαγγελέας θεώρησε σκόπιμο να εφαρμόσει τη νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι προβλέπει αποτελεσματική εγχώρια προσφυγή όσον αφορά καταγγελίες σχετικά με πράξεις ομοφοβικής διάκρισης (καθώς το Ανώτατο Δικαστήριο δεν είχε ποτέ την ευκαιρία να διευκρινίσει τα πρότυπα που πρέπει να εφαρμόζονται σε περιπτώσεις ρητορικής μίσους συγκρίσιμης βαρύτητας)· και

(β) οι αρχές δεν έκαναν σχεδόν τίποτα ενόψει της αυξανόμενης μισαλλοδοξίας έναντι των σεξουαλικών μειονοτήτων. Στην πραγματικότητα, οι φορείς που είναι υπεύθυνοι για την εφαρμογή του νόμου δεν αναγνώρισαν την προκατάληψη ως κίνητρο σε τέτοια αδικήματα, δεν είχαν υιοθετήσει μια προσέγγιση που να λαμβάνει υπόψη τη σοβαρότητα της κατάστασης και, τέλος, δεν υπήρχε ολοκληρωμένη προσέγγιση για την αντιμετώπιση του ζητήματος της ρατσιστικής και ομοφοβικής ρητορικής μίσους.

Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)

Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις C-354/20 PPU και C-412/20 PPU, L και P, 17 Δεκεμβρίου 2020, ECLI:EU:C:2020:1033 (ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης – δίκαιη δίκη)

Joined Cases C-354/20 PPU and C-412/20 PPU, L and P, 17 December 2020, ECLI:EU:C:2020:1033 (european arrest warrant – fair Trial)

Στέφανος Στεφάνου, Μεταπτυχιακός Φοιτητής Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου
Stefanos Stefanou, Postgraduate Student of the Department of Law, University of Cyprus

Η συγκεκριμένη απόφαση σχετίζεται με προδικαστικό ερώτημα σχετικά με το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και κατά πόσο δικαιολογείται η μη έκδοση του κατηγορουμένου σε άλλο κράτος-μέλος. Συγκεκριμένα, το ολλανδικό δικαστήριο διαπίστωσε πως στα πολωνικά δικαστήρια σημειώθηκαν πλημμέλειες, οι οποίες έθεταν εν αμφιβόλω το δικαίωμα του κατηγορουμένου σε δίκαιη δίκη.

Οι πλημμέλειες αυτές ήταν γενικευμένες και παραβίαζαν την ανεξαρτησία της δικαιοσύνης. Το ολλανδικό δικαστήριο, μάλιστα ζήτησε εγγράφως εξηγήσεις από τα πολωνικά δικαστήρια. Το ΔΕΕ απάντησε, πως μεμονωμένες πλημμέλειες δε δικαιολογούν τη μη εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, αφού δεν επηρεάζεται κάθε δικαστηριακή αρχή και κάθε απόφαση, αλλά πα-

ραβάσεις σημειώθηκαν μόνο μεμονωμένα και δεν καλύπτουν εξ ολοκλήρου το πολωνικό σύστημα απονομής δικαιοσύνης. Ακόμη, το ΔΕΕ κατέληξε πως τα δικαστήρια των κρατών-μελών θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικά στην εκτέλεση του εντάλματος σύλληψης και για το πότε μπορεί να

μη δεχτούν την εκτέλεσή του. Οι παραβιάσεις από τις οικίες δικαστικές αρχές θα πρέπει να είναι γενικευμένες και να επηρεάζουν εν γένει την απονομή της δικαιοσύνης, με συνέπεια κάθε έννοια δίκαιης δίκης κατά την περίοδο της εκτέλεσης του εντάλματος να καθίσταται απαγορευτική.

Υπόθεση C-843/19, Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) κατά BT, 21 Ιανουαρίου 2021, ECLI:EU:C:2021:55 (πρόωρη σύνταξη – ισότητα φύλων)

Case C-843/19, Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) v BT, 21 January 2021, ECLI:EU:C:2021:55 (*early retirement, gender equality*)

Η παρούσα απόφαση αφορά προδικαστικό ερώτημα, σχετικά με το αν εγείρεται ζήτημα σχετικά με την ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών, όσον αναφορά το ισπανικό συνταξιοδοτικό σύστημα. Η αιτήτρια ήταν οικιακή βοηθός και υπέβαλε αίτηση, ώστε να επωφεληθεί από τις ευεργετικές διατάξεις του νόμου, όσον αναφορά την πρόωρη συνταξιοδότηση. Ο νόμος έθετε ως προϋπόθεση η σύνταξη γήρατος να είναι τουλάχιστον ίση με την κατώτερη σύνταξη. Το ισπανικό δικαστήριο απέστειλε προδικαστικό ερώτημα προς το ΔΕΕ, ρωτώντας το αν η διάταξη αυτή αποτελούσε έμμεση δυσμενής διάκριση κατά των

γυναικών, μιας και ήταν πιο δύσκολο για τις γυναίκες να πληρούν τις προϋποθέσεις. Επίσης, εξαιτίας της φύσης της εργασίας (οικιακοί βοηθοί), η διάταξη αυτή επηρέαζε ένα συγκεκριμένο φύλο περισσότερο από το άλλο, μιας και η συντριπτική πλειοψηφία όσων απασχολούνται στη συγκεκριμένη εργασία ανήκουν στο συγκεκριμένο φύλο. Το ΔΕΕ αποφάσισε πως παρόλο που η διάταξη αυτή φέρνει σε μειονεκτική θέση τις γυναίκες δεν παραβιάζει την ισότητα μεταξύ των δύο φύλων, αφού θέτει μια συγκεκριμένη προϋπόθεση, ώστε κάποιος να επωφεληθεί των ευνοϊκών προνοιών της διάταξης.

Υπόθεση C-655/19, Administrația Județeană a Finanțelor Publice Sibiu και Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov κατά LN 20 Ιανουαρίου 2021, ECLI:EU:C:2021:40 (υποθήκη – Φ.Π.Α. – οικονομική δραστηριότητα)

Case C-655/19, Administrația Județeană a Finanțelor Publice Sibiu and Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov v LN, 20 January 2021, ECLI:EU:C:2021:40 (*mortgage – VAT – economic activity*)

Η εν λόγω απόφαση πραγματεύεται προδικαστικό ερώτημα σχετικά με τα άρθρα 2 παράγραφος 1 στοιχείο α' και άρθρο 9 παράγραφος 1 της οδηγίας 2006/112/EK σχετικά με το που εφαρμόζεται ο φόρος προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.). Συγκεκριμένα, το εθνικό δικαστήριο θέλει να αποσαφηνιστεί αν η αγορά ακινήτου με σκοπό τη μεταπώληση συνιστά οικονομική δραστηριότητα. Συγκεκριμένα, ο αιτητής αγόρασε κάποια ακίνητα από πλειστηριασμό στην τιμή των 80.400 ευρώ και έπειτα από κάποιο

χρονικό διάστημα τα μεταπώλησε στην τιμή των 145.000 ευρώ. Το τμήμα φορολογίας της επαρχίας Sibiu επέβαλε Φ.Π.Α. στον αιτητή, ο οποίος υπέβαλε ένσταση. Η ένστασή του απορρίφθηκε, οπότε και προσέφυγε στο πρωτόδικο δικαστήριο. Σύμφωνα με το ΔΕΕ, ως απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα το οποίο κατατέθηκε, η συγκεκριμένη πράξη δεν αποτελεί οικονομική δραστηριότητα και δεν υπόκειται σε Φ.Π.Α. Συνεπώς, ο αιτητής απαλλάσσεται της υποχρέωσης να καταβάλει το Φ.Π.Α.

Υπόθεση C-619/19, Land Baden-Württemberg κατά D.R., 20 Ιανουαρίου 2021, ECLI:EU:C:2021:35 (εσωτερικές πληροφορίες – περιβαλλοντικά ζητήματα)

Case C-619/19, Land Baden-Württemberg v D.R., 20 January 2021, ECLI:EU:C:2021:35 (*internal information – environmental issues*)

Εν προκειμένω, η απόφαση αφορούσε προδικαστικό ερώτημα του δικαστηρίου του κρατιδίου

της Βάδης-Βυρτεμβέργης σχετικά με το άρθρο 4 παράγραφος 1, α' εδάφιο της οδηγίας 2004/4/EK.

Συγκεκριμένα, το δικαστήριο κατέθεσε προδικαστικό ερώτημα σχετικά με το τι αποτελεί «εσωτερική πληροφορία» και αν σε αυτές τις πληροφορίες περιλαμβάνονται περιβαλλοντικά θέματα, τα οποία δεν έχουν εξέλθει ακόμα της εσωτερικής σφαίρας της υπηρεσίας. Επίσης, υπέβαλε ερώτημα σχετικά με τους χρόνους και την ισχύ της παραπάνω αρχής. Το ΔΕΕ απάντησε πως για να θεωρηθεί «εσωτερική πληροφορία» πρέπει να μην έχει βγει από την εσωτερική σφαίρα της δημόσιας αρχής και να μην έχει

τεθεί σε καμία περίπτωση στη διάθεση του κοινού. Οι πληροφορίες αυτές κυκλοφορούν στη δημόσια αρχή κατά τη διάρκεια κατάθεσης της αίτησης. Επίσης, το ΔΕΕ αποφάσισε πως δεν υφίσταται χρονικός περιορισμός στη δυνατότητα εφαρμογής της εξαίρεσης πρόσβασης σε περιβαλλοντικές πληροφορίες. Η εξαίρεση αυτή μπορεί να εφαρμοστεί μόνο κατά το διάστημα στο οποίο δικαιολογείται η προστασία της ζητούμενης πληροφορίας.

Υπόθεση C-16/195, VL κατά Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, 26 Ιανουαρίου 2021, ECLI:EU:C:2021:64 (άτομα με αναπηρία – διάκριση)

Case C-16/19, VL v Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, 26 January 2021, ECLI:EU:C:2021:64 (people with disabilities – discrimination)

Η συγκεκριμένη απόφαση αφορούσε προδικαστικό ερώτημα σχετικά με το αν έχει υποστεί έμμεση δυσμενή διάκριση μια συγκεκριμένη ομάδα ανθρώπων με προβλήματα αναπηρίας. Συγκεκριμένα, η αιτήτρια υπέβαλε το πιστοποιητικό αναπηρίας της νωρίτερα από την προβλεπόμενη ημερομηνία, την οποία είχε θέσει ο εργοδότης της, με σκοπό την καταβολή επιδόματος αναπηρίας από αυτόν. Το ΔΕΕ αποφάσισε πως η πρακτική αυτή θέτει σε μειονεκτι-

κή θέση μια συγκεκριμένη ομάδα, η οποία υπέβαλε το πιστοποιητικό σε ημερομηνία διαφορετική από εκείνη που έθεσε ο εργοδότης. Η πρακτική αυτή του εργοδότη αποτελεί άμεση και έμμεση δυσμενή διάκριση για τα άτομα με αναπηρία, διότι η μη καταβολή επιδόματος αναπηρίας συνολικά σε όλα τα άτομα με αναπηρία δημιουργεί ρήγμα στις σχέσεις εργοδότη και εργοδοτούμενων.

Συνέντευξη Αννίτας Δημητρίου

“Πολιτική σημαίνει ευθύνη, σημαίνει να βρίσκεσαι στην πρώτη γραμμή και με συνεργασίες να κάνεις όλα αυτά που μπορείς για να βελτιώσεις όλα αυτά που απογοητεύουν τους πολίτες...”

Αννίτα Δημητρίου, Πρόεδρος Βουλής των Αντιπροσώπων



Είστε η πρώτη γυναίκα πρόεδρος της Βουλής των Αντιπροσώπων. Πόσο σημαντική θεωρείτε ότι είναι η θέση που κατέχετε για προώθηση και επίλυση ζητημάτων που άπτονται της ισότητας των φύλων και εκσυγχρονισμού της νομοθετικής εξουσίας γύρω από αυτά τα θέματα;

Είναι πολύ σημαντική θέση και σε σημασιολογικό και ουσιαστικό επίπεδο. Έχω μεγαλύτερη ευθύνη για τα ζητήματα της ίσης εκπροσώπησης, την ενδυνάμωση των γυναικών και νέων ανθρώπων να υπάρξει απόλυτη προτεραιότητα από την βουλή των αντιπροσώπων. Χρειάζεται θεσμικά και προσωπικά να δίδουμε γραμμή κατεύθυνσης για την κοινωνία των πολιτών που θέλουμε να οικοδομήσουμε και αυτή δεν μπορεί να είναι άλλη παρά της ισότητας, της ενσυναίσθησης και του πλήρους σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Μια από τις άμεσες προτεραιότητες της βουλής είναι η προώθηση αυτών των θεμάτων και ευρύτερα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων μέσα από συγκεκριμένες πολιτικές.

Έχετε υποστεί διακρίσεις από άντρες συναδέλφους επειδή είστε γυναίκα;

Η απάντηση είναι καταφατική. Εκτιμώ ότι για να

αντιμετωπίσουμε ένα κοινωνικά παραδεκτό φαινόμενο πρέπει να κάνουμε κάποιες παραδοχές. Ιδιαίτερα στην πολιτική αυτό ισχύει πέρα για πέρα. Η κοινωνία είναι ανδροκρατούμενη και με στερεότυπα που αναπαράγονται και δεν θέλουμε να συνεχίζουν να διαιωνίζονται. Χρειάζεται να πρωτοστατήσουμε για όλα αυτά τα θέματα για να καταστήσουμε την κοινωνία των πολιτών με συγκεκριμένες δράσεις συμμετοχή σε αυτά τα θέματα. Έχουμε ήδη πρωτοστατήσει σε νομοθετικές ρυθμίσεις που αφορούν τον σεξισμό καθώς και την υιοθέτηση με νόμο των προνοιών της συνθήκης-σύμβασης της Κωνσταντινούπολης.

Ποιες είναι οι προτεραιότητες και στόχοι που έχετε θέσει για να υλοποιήσετε μέχρι το τέλος της πενταετίας σας που αποσκοπούν στον εκσυγχρονισμό του κυπριακού κοινοβουλίου;

Σε επίπεδο νομοθετικό χρειάζεται να προχωρήσουν οι απαραίτητες ρυθμίσεις που σχετίζονται με το ΣΑΑ (Σχέδιο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας) καθώς και νομοθετικές ρυθμίσεις που σχετίζονται για παράδειγμα με την γυναικοκτονία, ζητήματα που αφορούν άτομα με αναπηρίες και άλλα. Η Βουλή χρειάζεται επίσης να ενισχύσει την κοινοβουλευτική διπλωματία. Είναι σημαντικό επίσης η Βουλή να ανοίξει και να γνωρίζει ο κόσμος τι γίνεται με τις διαδικασίες της καθώς και τι συζητείται ανά πάσα στιγμή το έργο και τις συζητήσεις στις κοινοβουλευτικές επιτροπές.

Πού θεωρείτε ότι ολισθαίνει περισσότερο το νομοθετικό σώμα; Ποιες αλλαγές επιβάλλεται να γίνουν για να ανακτηθεί η χαμένη εμπιστοσύνη των πολιτών;

Παραδεχόμαστε και αντιλαμβανόμαστε αρχικά την απογοήτευση των πολιτών και πρέπει με εντατικές προσπάθειες να επανακτήσουμε το κύρος και την αξιοπιστία μας. Πρέπει να φέρουμε περισσό-



τερα αποτελέσματα με απτές πράξεις και πλαίσια ρυθμιστικά, πολιτικά και κανονιστικά που να δημιουργούν τις απαραίτητες δικλίδες ελέγχου, εποπτείας απόλυτης διαφάνειας και λογοδοσίας. Πρέπει να βρίσκουμε λύσεις σε όλα αυτά που επιζητούν οι πολίτες και αυτός είναι ο ρόλος και αρμοδιότητά μας.

Ιδιαίτερα έντονη καθίσταται η δράση σας γύρω από το θέμα της γυναικοκτονίας. Σε ποιο στάδιο βρισκόμαστε σε σχέση με την αυτούσια ποινικοποίησή της;

Η γυναικοκτονία είναι η πιο ακραία μορφή έμφυλης βίας, ο ΟΗΕ κάνει λόγο για «πανδημία» γυναικοκτονιών. Η βουλή χρειάζεται να πρωτοστατήσει σε αυτό το θέμα, πρέπει να ονοματίσει ένα κοινώς παραδεκτό κοινωνικό φαινόμενο και κυρίως να λειτουργήσει προληπτικά. Στόχος είναι να ενισχυθεί το νομικό οπλοστάσιο της ΚΔ με την συμπερίληψη της γυναικοκτονίας και θεωρώ ότι έχουμε ηθική και νομική υποχρέωση να βρούμε μπροστά για αυτό το θέμα. Η συζήτηση είναι εν εξελίξει στην επιτροπή Νομικών και είμαι σίγουρη ότι το συντομότερο ότι θα έχουμε ένα αποτέλεσμα που να τιμά την ΚΔ και

να ονοματίζει το φαινόμενο αυτό όπως πρέπει.

Ένα άλλο μεγάλο θέμα αποτελεί η Μεταρρύθμιση δικαιοσύνης, ο εκσυγχρονισμός της δικαστικής εξουσίας προκειμένου οι πολίτες να έχουν άμεση και δίκαιη πρόσβαση στα δικαστήρια. Πότε θα γίνει το ουσιαστικό λήφτινγκ όσο αφορά τους κανόνες αυτούς και τι επιγραμματικά θα περιλαμβάνουν;

Δικαιοσύνη που δεν είναι άμεση δεν μπορεί να ονομάζεται δικαιοσύνη. Πρέπει να αντιμετωπίσουμε αυτές τις χρονοβόρες διαδικασίες που επηρεάζουν τα δικαιώματα των πολιτών. Εργάζεται πυρετωδώς η επιτροπή Νομικών σε συνεργασία με τις αρμόδιες αρχές για να έχουμε το συντομότερο δυνατόν τα αποτελέσματα που θέλουμε. Ήδη περάσαμε την αρχή κατά της διαφθοράς και νομοθετικές ρυθμίσεις που ενισχύουν την μεταρρύθμιση. Το συντομότερο σας διαβεβαιώ ότι θα έχουμε την μεταρρύθμιση της δικαστικής εξουσίας. Εμπεριέχει πάρα πολλά πράγματα που έχουν να κάνουν με το πώς θα υπάρχει διαφάνεια και λογοδοσία, καλύτερος συντονισμός και πώς θα δημιουργηθούν επιπρόσθετα δικαστήρια όπως π.χ. το εμπορικό που θα αμβλύνουν την σωρεία των υποθέσεων που υπάρχουν αυτή την στιγμή.

Η συνέντευξη λήφθηκε από τον Ευάγγελο Αγαπίου, Τριτοετή Φοιτητή Τμήματος Νομικής, Πανεπιστημίου Κύπρου, Γραμματέα Νομικού Ομίλου Πανεπιστημίου Κύπρου

I. Εταιρικό Δίκαιο

Οι προϋποθέσεις προστασίας του ονόματος και της επωνυμίας μίας εταιρείας στο Κυπριακό Εταιρικό Δίκαιο

The conditions for the protection of the name of a company in Cypriot Company Law

Μαρία Κέστωρος, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου
Maria Kestoros, Graduate of the Department of Law, University of Cyprus

*Το συγκεκριμένο άρθρο αποτελεί προσαρμογή μελέτης που εκπονήθηκε υπό τη μορφή διπλωματικής εργασίας στο Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου, υπό την ακαδημαϊκή εποπτεία της Δρ. Τατιάνας Ελένης Συνοδινού, Καθηγήτριας Ιδιωτικού και Εμπορικού Δικαίου, Τμήμα Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου.

Abstract

Το παρόν άρθρο πραγματεύεται τα κύρια ζητήματα που άπτονται της προστασίας του ονόματος και της επωνυμίας μίας εταιρείας στη βάση του κυπριακού εταιρικού δικαίου. Στο πρώτο μέρος γίνεται αναφορά στην καταχώρηση του ονόματος και της επωνυμίας της εταιρείας στο επίσημο μητρώο του Εφόρου Εταιρειών και Επίσημου Παραλήπτη και συγκεκριμένα στην υποχρέωση καταχώρισης που υπάρχει εκ του νόμου, στην περίπτωση μη καταχώρισης τους, καθώς επεξηγούνται οι έννοιες του ονόματος και της εμπορικής επωνυμίας. Ακολούθως, το άρθρο εστιάζει στις εξουσίες του Εφόρου Εταιρειών για απόρριψη αιτήματος εγγραφής ονόματος ή επωνυμίας και αναλύει τα ένδικα μέσα των προσώπων. Τέλος, γίνεται εκτενής ανάλυση των προϋποθέσεων που απαιτούνται να υπάρχουν ούτως ώστε το όνομα ή επωνυμία μίας εταιρείας να τυγχάνει προστασίας εκ της νομοθεσίας.

This article deals with the main issues related to the protection of a company name under Cypriot company law. The first part refers to the registration of the name of a company in the official register of the Registrar of Companies and the Official Receiver and specifically, to the obligation for registration that exists by law, to the case of non-registration, as well as it describes the definitions of name and brand. Furthermore, the article focuses on the powers of the Registrar of Companies to reject a

request for registration of a name and analyses the legal remedies of individuals. Finally, an extensive analysis is made of the conditions that are required to exist in order for the name of a company to be protected by law.

Λέξεις-Κλειδιά: Εγγραφή ονόματος – Εμπορική επωνυμία – Έφορος Εταιρειών – Ένδικα μέσα – Περιγραφικό διακριτό γνώρισμα

I. Εισαγωγή

Το όνομα και η επωνυμία μίας επιχείρησης, αποτελούν διακριτικά γνωρίσματα αυτής και απολαμβάνουν προστασία ως τέτοια. Η σημασία τους, εντοπίζεται στη διάκριση της επιχείρησης ή των εμπορευμάτων αυτής, στον κόσμο των συναλλαγών.¹ Η αποτιμητή σε χρήμα αξία των διακριτικών γνωρισμάτων για τον κάτοχό τους, αποτελεί έναν άλλο θεμελιώδη λόγο προστασίας αυτών.² Ειδικότερα, η αξία τους αποτελεί απόρροια της σύνδεσης αυτών με την αξία και τη φήμη μίας επιχείρησης.

Η προστασία τους ωστόσο, ενδιαφέρει και τους καταναλωτές. Ο καταναλωτής, συνειδητά ή ασυνείδητα, συνδέει το διακριτικό γνώρισμα με προϊόντα ή υπηρεσίες.³ Όταν ένας τρίτος τα μιμηθεί, προκαλείται ανεπιθύμητη σύγχυση στους καταναλωτές.⁴ Η απουσία παραπλάνησης και σύγχυσης των καταναλωτών ισοδυναμεί με ασφάλεια στις συναλλαγές.⁵

1. Αντωνόπουλος Βασίλης Γ., *Βιομηχανική Ιδιοκτησία* (Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005) σελ. 13.

2. Κοτσίρης Λάμπρος Ε., *Δίκαιο Ανταγωνισμού* (5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2010) σελ. 239.

3. Αντωνόπουλος Βασίλης Γ., *Βιομηχανική Ιδιοκτησία* (Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005) σελ. 366, 370.

4. Burrows Andrew (ed), *English Private Law* (3rd edn, Oxford, 2013) p. 407.

5. Κοτσίρης Λάμπρος Ε., *Δίκαιο Ανταγωνισμού* (5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2010) σελ. 239.

Διά της πάγιας νομολογίας καθίσταται σαφές πως ο απώτερος στόχος, είναι η προστασία του κοινού.⁶ Θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψιν, πως κριτής είναι πάντοτε ο μέσος καταναλωτής.⁷ Δεν υπάρχει κάποια αρχή δικαίου βάσει της οποίας ένας καταναλωτής πρέπει να είναι πολύ προσεκτικός, ώστε να αποκλειστεί η περίπτωση πρόκλησης σύγχυσης αυτού.⁸

Τέλος, ένα διακριτικό γνώρισμα θα πρέπει να προστατεύεται και για έναν άλλο λόγο. Πέραν του κινδύνου σύγχυσης των καταναλωτών υπάρχει και ο κίνδυνος εξασθένησης ενός διακριτικού γνωρίσματος. Δεν είναι επιθυμητή για τον κάτοχό της, ούτε η εξασθένηση της φήμης, ούτε της δύναμης αυτού.⁹

II. Η καταχώρηση στο μητρώο

A.1 Η υποχρέωση προς καταχώρηση

Η καλύτερη προστασία για έναν επιχειρηματία ο οποίος χρησιμοποιεί ένα διακριτικό γνώρισμα είναι η καταχώρηση αυτού στο μητρώο εταιρειών. Η εγγραφή γίνεται προς το όφελός του, καθώς προβαίνοντας στην ενέργεια αυτή, θα ανακαλύψει εάν τυγχάνει αυτό να συγκρούεται με ήδη εγγεγραμμένο διακριτικό γνώρισμα, και έτσι θα έχει την ευκαιρία να εμποδίσει την πρόκληση μεταγενέστερων διαφορών.¹⁰ Διά του άρθρου 4 του Κεφ. 113 η εγγραφή του ονόματος μίας εταιρείας καθίσταται υποχρεωτική. Το ίδιο ισχύει και με την επωνυμία της εταιρείας. Συγκεκριμένα το άρθρο 50 του Κεφ. 116 προνοεί πως η εγγραφή της στο μητρώο είναι υποχρεωτική.

Είναι απαραίτητο να σημειωθεί ότι η εγγραφή ενός ονόματος εταιρείας στο μητρώο, αυτή καθ' αυτή δεν παρέχει δικαιώματα ούτε προστασία, εν τη απουσία χρήσεώς του. Αυτό συμβαίνει καθώς ο σκοπός ύπαρξης του μητρώου εταιρειών είναι καθαρά πρακτικός.¹¹ Σε ουδεμία περίπτωση η απαίτηση περί χρήσεως, ισοδυναμεί με απαίτηση υπάρξεως φήμης. Πιο αναλυτικά, το μητρώο ονομάτων των εταιρειών, υπάρχει ούτως ώστε, κάθε πρόσωπο το οποίο επιθυμεί να ιδρύσει εταιρεία να μπορεί να ανατρέχει σε αυτό, εύκολα και γρήγορα, και να ενημερώνεται σχετικά με τα εγγεγραμμένα ονόματα εταιρειών. Απώτερος σκοπός είναι η αποφυγή συνύπαρξης δύο ή και

περισσότερων εταιρειών με ίδιο όνομα.¹²

A.2 Η μη καταχώρηση

Πέραν των προαναφερθέντων, η μη καταχώρηση ενός διακριτικού γνωρίσματος στο προαναφερθέν μητρώο δεν απαλείφει κάθε πιθανότητα αυτό να προστατευθεί. Ωστόσο, σε αυτές τις περιπτώσεις είναι δύσκολη, για παράδειγμα η στοιχειοθέτηση του αδικήματος του αθέμιτου ανταγωνισμού. Ο αθέμιτος ανταγωνισμός αποτελεί ένα εκ των μέσων θεραπείας. Δυσκολία αναφύεται καθώς ο εναγόμενος δεν γνώριζε ή δεν μπορούσε να γνωρίζει, πως δημιουργήθηκε κίνδυνος σύγχυσης στον καταναλωτή συνεπεία των ενεργειών του. Για τον λόγο αυτό, αφενός σπάνια εγείρονται τέτοιου είδους αγωγές και αφετέρου όταν εγείρονται αναγνωρίζεται μόνο ύπαρξη ηθικής βλάβης.¹³ Δεν απορρέει από τις προβλέψεις της κυπριακής νομοθεσίας δυνατότητα προστασίας μη εγγεγραμμένου ονόματος εταιρείας όπως υπάρχει στην Companies Act 2006.¹⁴ Παράλληλα, ενώ η Companies Act 2006 αφορά εμπορική επωνυμία, ανεξαρτήτως του εάν η ίδια η εταιρεία που εμπορεύεται την επωνυμία είναι εγγεγραμμένη ή όχι,¹⁵ στην Κύπρο δεν προνοείται προστασία εμπορικής επωνυμίας όταν η ίδια δεν είναι καταχωρημένη στο μητρώο. Η υπόθεση *A/φοί Μυλωνά*,¹⁶ επιβεβαιώνει τον κανόνα. Εν προκειμένω, απορρίφθηκε αίτηση για έκδοση προσωρινού διατάγματος, διότι η εμπορική επωνυμία δεν ήταν εγγεγραμμένη και έτσι οι ενάγοντες απέτυχαν ως προς την απόδειξη του κινδύνου σύγχυσης.

III. Οι έννοιες: όνομα, επωνυμία

A.1 Όνομα

Όνομα αποτελεί η λεκτική ένδειξη που μέσω της ανθρώπινης ομιλίας χρησιμεύει, για την εξατομίκευση ενός προσώπου ή ενός αντικειμένου. Αυτή η εξατομίκευση είναι και η λειτουργία του.¹⁷ Το όνομα προστατεύεται καθώς αποτελεί το μέσο αναγνώρισης του τεχνικού προσώπου «εταιρεία».¹⁸

12. Kallinikou Dionysia, Athanassiou Lia L. and Chrissanthis Christos, *Intellectual Property Law in Greece* (2nd edn, Wolters Kluwer, 2019) σελ. 183, 184.

13. Kallinikou Dionysia, Athanassiou Lia L. and Chrissanthis Christos, *Intellectual Property Law in Greece* (2nd edn, Wolters Kluwer, 2019) p. 185.

14. Companies Act 2006, s67.

15. McLaughlin Susan, *Unlocking Company Law* (2nd edn, Routledge Taylor & Francis Group, 2013) p. 95, Companies Act 2006 (Pt 41 (ss 1192 – 1208)).

16. *Ερωτοκρίτου Γιώργος και Αρτέμης Πέτρος, Διατάγματα (Injunctions) (Τυπογραφία Σ. Λειβαδιώτη Λτδ, 2016), Α/φοί Μυλωνά ΑΕ κ.α. v Μ. Avraamides & Co Ltd (1998) 1Γ ΑΑΔ 1513.*

17. Κοτσίρης Λάμπρος Ε., *Δίκαιο Ανταγωνισμού* (5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2010) σελ. 258.

18. French Derek, *Mayson, French, Ryan on Company Law* (35th edn, Oxford University Press, 2018 - 2019) p. 58.

6. Peter Elman, 'The Use of a Company's Name' (1969) 4 *Isr L Rev* 156 p. 157, *Atkin v Wardle* (1889).

7. Άλκης Χ. Χατζηκυριάκος (Μπισκότα Φρου Φρου) Λτδ. v Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Εφόρου Εμπορικών Σημάτων (1999) Υπόθεση Αρ. 846/97.

8. Lawson R. G. and Smith D., *Business Law* (2nd edn, Butterworth Heinmann, 1992) p. 87.

9. Αντωνόπουλος Βασίλης Γ., *Βιομηχανική Ιδιοκτησία* (Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005) σελ. 248.

10. Saul Lefkowitz and Janet E Rice, 'Introduction' (1985) 75 *Trademark Rep* 323 p. 323.

11. Κοτσίρης Λάμπρος Ε., *Δίκαιο Ανταγωνισμού* (5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2010) σελ. 242.

Την κρισιμότητα του ζητήματος «όνομα εταιρείας» προδίδουν τόσο τα νομοθετικά κείμενα, όσο και η διαχρονική στάση που υιοθετούν τα δικαστήρια. Για την ίδια την εγγραφή μίας εταιρείας στο προαναφερθέν μητρώο, απαραίτητη προϋπόθεση αποτελεί η αποδοχή του προτεινόμενου ονόματος, από τον Έφορο Εταιρειών.¹⁹ Επί του πρακτέου, στον Έφορο στέλνεται το καταστατικό και η αίτηση για σύσταση της ίδιας της εταιρείας, στην οποία αναφέρεται το προτεινόμενο όνομα.²⁰ Μόνο όταν αποφασιστεί ένα κατάλληλο όνομα για την εταιρεία, η ίδια μπορεί να εγγραφεί.²¹ Η έγκριση αυτή συνιστά μία εκ των νόμιμων απαιτήσεων που πρέπει να πληρούνται για την ίδρυση της εταιρείας.²² Το καταχωρημένο όνομα εταιρείας, εμφανίζεται στο πιστοποιητικό ίδρυσης της ίδιας,²³ σε εμφανή θέση στις εγκαταστάσεις της,²⁴ με ακρίβεια στις συναλλαγές²⁵ και στη σφραγίδα της εταιρείας.²⁶

Στο κυπριακό δίκαιο οι διατάξεις που ρυθμίζουν το όνομα δεν είναι τόσο λεπτομερείς. Οι πιο σημαντικές ρυθμίσεις περί του θέματος εντοπίζονται στα άρθρα 4, 18, 19 και 20 του Κεφ. 113. Το άρθρο 18 αφορά το «ανεπιθύμητο» όνομα. Η διαδικασία που ακολουθείται, όταν υπάρχει επιθυμία για αλλαγή ονόματος εταιρείας, υπάρχει στο άρθρο 19.²⁷ Τέλος, το άρθρο 20 σε συνδυασμό με το άρθρο 4 αφορούν τον όρο «λίμιτεδ».

Χρήζει μνείας, η υπόθεση *The Cyprus Supply Company*.²⁸ Στην εν λόγω υπόθεση, κατέστη σαφές πως «το όνομα μίας Εταιρείας ή μίας επιχείρησης αποτελεί περιουσιακό στοιχείο ή/και δικαίωμα, το οποίο προστατεύεται νομικά και ο βασικός λόγος είναι για-

τί με αυτό συνδέεται η εμπορική δραστηριότητα και εμπορική φήμη και εύνοια της Εταιρείας ή της επιχείρησης». Ως επακόλουθο, «η εγγραφή του ονόματος και η χρήση του δημιουργεί κεκτημένο δικαίωμα».

A.2 Εμπορική επωνυμία

Πολλάκις, οι εταιρείες, στον χώρο του εμπορίου, χρησιμοποιούν μία εμπορική επωνυμία ή αλλιώς ένα «business name», το οποίο διαφέρει από το εγγεγραμμένο όνομα.²⁹ Δεν υπάρχει οποιαδήποτε υποχρέωση τα δύο να παρουσιάζουν κάποια ομοιότητα.³⁰ Μόνη προϋπόθεση, για την προαναφερθείσα τακτική στην Κύπρο, αποτελεί η εγγραφή της επωνυμίας, όπως προνοείται στο άρθρο 50(γ) του Κεφ. 116. Υπάρχει πάντοτε η δυνατότητα το όνομα και η επωνυμία να είναι καθ' όλα όμοια.³¹ Τα άρθρα 50, 51 και 52 του Κεφ. 116 αποτελούν τις βασικές πρόνοιες.

Η επωνυμία αποτελεί διακριτικό γνώρισμα, άλλοτε της επιχείρησης και άλλοτε του εμπορεύματος.³² Η προστασία της επωνυμίας δικαιολογείται αναλογιστεί κανείς, πως η ίδια αποτελεί ένα βασικό εμπορικό εργαλείο.³³ Φορέας της εμπορικής επωνυμίας μπορεί να είναι, είτε φυσικό πρόσωπο, είτε να πρόκειται για την περίπτωση εμπορικής εταιρείας με νομική προσωπικότητα.³⁴ Το πρόσωπο αυτό, απολαμβάνει ένα απόλυτο δικαίωμα σε άυλο αγαθό με έντονη περιουσιακή αξία.³⁵

Ένας έμπορος ο οποίος εγκατέλειψε τις εμπορικές του δραστηριότητες και δεν έχει πρόθεση να επιστρέψει, απώλεσε και το δικαίωμα του να ενάγει άλλον επιχειρηματία για βλάβη της φήμης του, στη βάση του αθέμιτου ανταγωνισμού.³⁶ Επί του πρακτέου η άσκηση εμπορικής δραστηριότητας ή η πρόθεση για μελλοντική άσκηση εμπορικής δραστηριότητας αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την προστασία μίας επωνυμίας.

19. Peter Pafitis, *COMPANY LAW & Law of Partnership in The Republic of Cyprus* (2016,GGB) σελ. 21.

20. Bourne Nicholas, *Bourne on company law*, (6th edn, Routledge, 2013) p. 77.

21. Davies Paul L. and Worthington Sarah, *Principles of Modern Company Law* (10th edn, Sweet & Maxwell,2016) p. 83.

22. Maitland-Walker Julian, *Guide to European Company Law* (3rd edn, Sweet & Maxwell, 2007) p. 182.

23. McLaughlin Susan, *Unlocking Company Law* (2nd edn, Routledge Taylor & Francis Group, 2013) p. 90.

24. N A Carroll, 'Publication of the Company Name' (1965) 1 *Otago L Rev* 171 p. 171.

25. *Melman v. Salam* 2 (1968) (II) 22 P.D. 400.

26. Maitland-Walker Julian, *Guide to European Company Law* (3rd edn, Sweet & Maxwell, 2007) p. 184.

27. «19.-(1) Εταιρεία δύναται με ειδικό ψήφισμα και με τη γραπτή έγκριση του Υπουργικού Συμβουλίου να αλλάξει το όνομα της. (3)... παραδώσει ειδοποίηση για την αλλαγή στον καθορισμένο τύπο μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την έγκριση του σχετικού ψηφίσματος, ο έφορος καταχωρεί στο μητρώο, στη θέση του προηγούμενου ονόματος το νέο όνομα και εκδίδει πιστοποιητικό σύστασης αλλαγμένο για να αντιμετωπίσει τις περιστάσεις της υπόθεσης...».

28. *The Cyprus Supply Company v Κυπριακής Δημοκρατίας* (1993) 4Δ ΑΑΔ 3071.

29. McLaughlin Susan, *Unlocking Company Law* (2nd edn, Routledge Taylor & Francis Group, 2013) p. 91, 95.

30. Justin Watts and Paul Walsh, 'Company names' (1996) 18(6) *E.I.P.R.* 338.

31. Kitchin David, Llewelyn David, Mellor James, Meade Richard, Moody-Stuart Thomas, Keeling David, *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names* (14th edn, Sweet & Maxwell, 2005) p. 502.

32. Αντωνόπουλος Βασίλης Γ., *Βιομηχανική Ιδιοκτησία* (Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005) σελ. 234.

33. Burrows Andrew (ed), *English Private Law* (3rd edn, Oxford, 2013) p. 407.

34. Κοτσίρης Λάμπρος Ε., *Δίκαιο Ανταγωνισμού* (5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2010) σελ. 262-263.

35. Μιχάλαγας Γεώργιος, 'Εννοιολογική Προσέγγιση και Χαρακτηριστικά της Επωνυμίας (Brand Elements) στον Τομέα του Σύγχρονου Μάρκετινγκ' *e-Journal of Science & Technolohy (e-JST)* σελ. 12.

36. Burrows Andrew (ed), *English Private Law* (3rd edn, Oxford, 2013) p. 408, *Star Industrial v Yap* (1976) *FSR* 256 *JC*.

IV. Απόρριψη εγγραφής ονόματος ή επωνυμίας και οι εξουσίες του Εφόρου

Μολονότι, οι ιδρυτές μίας εταιρείας έχουν το δικαίωμα να επιλέξουν όποιο όνομα αυτοί επιθυμούν, το ζήτημα διέπεται από μερικούς κανόνες.³⁷ Διά του άρθρου 18 του Κεφ. 113 προνοείται πως, «καμιά εταιρεία δεν εγγράφεται με όνομα που κατά τη γνώμη του Υπουργικού Συμβουλίου είναι ανεπιθύμητο». Το «ανεπιθύμητο» δεν ορίζεται σε κάποιο νομοθέτημα³⁸ και έτσι ερμηνεύεται από τον Έφορο ή/και τα δικαστήρια.

Οι βασικές περιπτώσεις που κρίνεται ένα όνομα ως «ανεπιθύμητο» είναι όταν αυτό είναι ίδιο ή προσομοιάζει με άλλο που βρίσκεται ήδη εγγεγραμμένο στο μητρώο, ή κατά την γνώμη του Εφόρου είναι προσβλητικό ή παραπλανητικό.

Η κυπριακή νομολογία έχει αναγνωρίσει επίσης την βασικότερη αγγλική αρχή,³⁹ πως όνομα γενικό που δίδει την εντύπωση ότι η εταιρεία έχει μεγαλύτερο κύκλο εργασιών από αυτόν που έχει στην πραγματικότητα, είναι παραπλανητικό και άρα «ανεπιθύμητο» βάσει του άρθρου 18. Δεν αρκεί απλώς να αποδειχθεί πως το όνομα είναι αυτό καθ' αυτό παραπλανητικό.⁴⁰ Μία άλλη αιτία όπου ένα όνομα μπορεί να κριθεί ως «ανεπιθύμητο» είναι όταν αυτό είναι προσβλητικό. Είναι αρκετό να προσβάλλεται έστω μία μικρή μερίδα του κοινού. Οι υποθέσεις *Virgin Mary Pty Ltd*⁴¹ και αυτή της *Miss St Claire*, είναι χαρακτηριστικές.⁴²

Μία εκ των περιπτώσεων, όπου ένα όνομα εταιρείας απορρίπτεται ως «ανεπιθύμητο», είναι όταν το ίδιο προσομοιάζει με άλλο, που βρίσκεται ήδη εγγεγραμμένο στο μητρώο.⁴³ Αναλυτικότερα με βάση την ερμηνεία του δικαστηρίου, η φράση «πολύ όμοιο» του άρθρου 19(2) του Κεφ. 113 αφορά την περίπτωση όπου ανάμεσα στα δύο ονόματα εταιρειών υπάρχει «έκδηλη ή καταφανής ομοιότητα».⁴⁴ Αυτή ήταν

η ερμηνεία που δόθηκε στον όρο «too like», και σε παλαιότερη νομολογία.⁴⁵ Συμπερασματικά, απαραίτητη προϋπόθεση για την προστασία του καταχωρημένου ονόματος εταιρείας αποτελεί η ύπαρξη «έκδηλης ή καταφανούς ομοιότητας» με το προτεινόμενο.

Ο Έφορος Εταιρειών έχει πολλές εξουσίες *inter alia*: διατάζει αλλαγή του ονόματος μιας εταιρείας ή εγκρίνει τέτοιο αίτημα,⁴⁶ δίδει άδεια σε έναν οργανισμό να εγγραφεί χωρίς την προσθήκη του όρου «λίμιτεδ»⁴⁷ και ανακαλεί εγγραφή ονόματος ή επωνυμίας.⁴⁸ Επιπρόσθετα έχει την εξουσία είτε να αρνηθεί την εγγραφή του ονόματος μίας εταιρείας εις τις περιπτώσεις που ο ίδιος το θεωρεί «ανεπιθύμητο», είτε να το αποδεχτεί. Ο Έφορος Εταιρειών είναι η μόνη αρμόδια αρχή που έχει αυτή την εξουσία.⁴⁹ Κρίσιμο ζήτημα αποτελεί, τι εστί «ανεπιθύμητο», κατά την γνώμη του Εφόρου, καθώς ένα «ανεπιθύμητο» όνομα δεν απολαύει προστασίας. Δεν ορίζεται στα νομοθετήματα τι μπορεί να αποτελεί «ανεπιθύμητο».⁵⁰ Συνεπεία του γεγονότος αυτού, ο Έφορος Εταιρειών καλείται να αποφασίσει τι εμπίπτει στην έννοια αυτή, που υπάρχει στο άρθρο 18⁵¹ αλλά και στο άρθρο 55⁵² εν σχέσει με την επωνυμία. Η εξουσία του αυτή, περί κρίσεως του «ανεπιθύμητου» επιβεβαιώνεται νομολογιακά.⁵³

Η πρακτική και η διαδικασία που ακολουθείται στην περίπτωση εγγραφής εμπορικής επωνυμίας είναι η ίδια με την εγγραφή ονόματος. Εξάλλου στην Κυπριακή Δημοκρατία ο Έφορος Εταιρειών είναι ταυτόχρονα και Έφορος Εμπορικών Επωνυμιών και εμπορικών σημάτων.⁵⁴ Έτσι, «δεν εγγράφεται επωνυμία οίκου ή εμπορική επωνυμία με όνομα το οποίο κατά τη γνώμη του Εφόρου είναι ανεπιθύμητο».⁵⁵

Σχετική είναι και η περίπτωση όπου ο Έφορος απαντάει σε προκαταρκτική υποβολή ερωτήματος.⁵⁶

και Βιομηχανίας (1997) 4 ΑΑΔ 723.

45. *Entechno Development v Republic* (1986) 3 C.L.R. 2613.

46. Ο Περί Εταιρειών Νόμος (Κεφάλαιο 113) άρθρο 19 (2).

47. Ο Περί Εταιρειών Νόμος (Κεφάλαιο 113) άρθρο 20 (3).

48. *Glasboro Enterprises LTD v Εφόρου Εταιρειών* (2002) 4 Α.Α.Δ. 1.

49. Συνοδινού Τατιανή-Ελένη, *Κυπριακό Ιδιωτικό Δίκαιο* (Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), *Ζακχαίου Ανδρέας v Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού* (1991) 4 CLR 2608.

50. Peter Pafitis, *COMPANY LAW & Law of Partnership in The Republic of Cyprus* (2016,GGB) σελ. 23.

51. Ο Περί Εταιρειών Νόμος (Κεφάλαιο 113).

52. Ο Περί Ομόρρυθμων και Ετερορρυθμων Εταιρειών Νόμος (Κεφάλαιο 116).

53. *Glasboro Enterprises LTD v Εφόρου Εταιρειών* (2002) 4 Α.Α.Δ. 1, *Μαρίνος Παπαργυρού v Εφορος Εταιρειών και Επίσημος Παραλήπτης, Υπόθεση αρ. 1168/2005*, 10 Οκτωβρίου 2006.

54. *Χριστάκης Πίπας v Υπουργού Εμπορίου και Βιομηχανίας και Εφόρου Εταιρειών* (1990) 3 Α.Α.Δ. 3116.

55. *Glasboro Enterprises LTD v Εφόρου Εταιρειών* (2002) 4 Α.Α.Δ. 1.

56. Σύνδεσμος Ανεξάρτητων Λογιστών Κύπρου μέσω Τμήμα-

37. Bourne Nicholas, *Bourne on company law* (6th edn, Routledge, 2013) p. 78.

38. Peter Pafitis, *COMPANY LAW & Law of Partnership in The Republic of Cyprus* (2016,GGB) σελ. 23.

39. Companies Act 2006, s53, S1198, Re Association of Certified Public Accountants (1998) a WLR 164.

40. Griffin Stephen, *Company Law Fundamental Principles* (4th edn, Pearson Longman, 2006) p. 47-48, *Britain v Secretary of State for Trade and Industry* (1997) 2 BCLC 307.

41. Συνοδινού Τατιανή-Ελένη, *Κυπριακό Ιδιωτικό Δίκαιο* (Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014) σελ. 717, *Little v Australian Securities Commission* (1996).

42. Wild Charles and Weinstein Stuart, *Smith and Keenan's COMPANY LAW* (15th edn, Person Education, 2011) p. 69, *Attorney - General v Lindi St Claire (Personal Services) Ltd* (1981) 2 Co Law 69.

43. *Χριστάκης Πίπας v Υπουργού Εμπορίου και Βιομηχανίας και Εφόρου Εταιρειών* (1990) 3 Α.Α.Δ. 3116.

44. *Epsilon Electromechanical Limited v Υπουργείου Εμπορίου*

Έχει κριθεί, πως η απάντηση του Εφόρου σε ερώτημα που αφορούσε την έγκριση ή απόρριψη ονόματος εταιρείας, πριν υποβληθεί η αίτηση για εγγραφή, δεν μπορεί να προσβληθεί με προσφυγή, αιτία του πληροφορικού της χαρακτήρα της. Έχει λεχθεί από το δικαστήριο, πως η τακτική που ακολουθείται να ερωτάται προκαταρκτικά ο Έφορος κατά πόσον εγκρίνει ή όχι το όνομα μιας υπό ίδρυση εταιρείας, εξυπηρετεί πρακτικό σκοπό, και το στάδιο αυτό δεν εμπίπτει σε νομοθετική διάταξη. Συμπερασματικά, καθώς δεν αποτελεί εκτελεστική διοικητική πράξη, δεν προσβάλλεται στη βάση του άρθρου 146 του Συντάγματος. Η απάντηση του Εφόρου σε αυτό το σημείο δεν είναι δεσμευτική αλλά και ούτε παρέχει κάποιας μορφής προτεραιότητα στον αιτητή.⁵⁷ Ακόμη και στην περίπτωση που ο Έφορος, προτείνει άλλο όνομα με την πρόθεση μελλοντικά αυτό να εγγραφεί στο μητρώο, ο ίδιος δεν δεσμεύεται από αυτή του την πράξη.⁵⁸ Με βάση τα άνω, φαίνεται για άλλη μια φορά πως όταν απουσιάζει η καταχώρηση ενός διακριτικού γνωρίσματος στο μητρώο απουσιάζει και η προστασία αυτού.

Απαραίτητη προϋπόθεση για να απολαμβάνουν προστασία ένα όνομα ή μία επωνυμία εταιρείας είναι της καταχώρησή τους στο μητρώο να προηγείται μία «δέουσα» έρευνα. Ο Έφορος, είναι υποχρεωμένος να προβεί σε «δέουσα» έρευνα, προτού αποφασίσει εάν θα δεχθεί όνομα ή επωνυμία στο μητρώο. Ένα ενδιαφερόμενο μέρος μπορεί να προσφύγει έναντι του Εφόρου επικαλούμενος έλλειψη δέουσας έρευνας και αιτιολογίας. Αυτό έγινε και στην υπόθεση *Y. Karudas Cas Engineering*.⁵⁹ Εν προκειμένω συζητήθηκε τι αποτελεί δέουσα έρευνα. Κρίθηκε πως «η χρήση του ηλεκτρονικού υπολογιστή μέσα στο μητρώο του οποίου υπήρχαν καταχωρημένες οι ονομασίες και τα στοιχεία των εγγεγραμμένων εταιρειών, σε μία προσπάθεια εντοπισμού ύπαρξης άλλης εταιρείας με παρόμοιο όνομα, πληρούσε τις αναγκαίες προϋποθέσεις διεξαγωγής της δέουσας έρευνας».

Κατά την διεξαγωγή της σχετικής έρευνας, ο Έφορος δεν περιορίζεται μόνο σε κυπριακές εταιρείες, αλλά έχει τη δυνατότητα να αρνηθεί προτεινόμενο όνομα για σκοπούς διεθνούς φήμης οργανισμού, εάν η χρήση τέτοιου ονόματος πιθανόν να δημιουργού-

σε σύγχυση στο κοινό.⁶⁰ Στην υπόθεση *Glasboro*,⁶¹ αιτία ελλιπούς έρευνας, ο Έφορος προέβη σε μεταγενέστερη ανάκληση της εγγραφής εμπορικής επωνυμίας.

V. Τα διαθέσιμα μέσα προστασίας στην Κύπρο

Η προσφυγή του Άρθρου 146 του Συντάγματος, η στοιχειοθέτηση του αδικήματος του αθέμιτου ανταγωνισμού και η έκδοση διατάγματος αποτελούν τα διαθέσιμα μέσα προστασίας ενός διακριτικού γνωρίσματος.

A.1 Η προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος

Η απόφαση του Εφόρου σχετικά με άρνηση εγγραφής ονόματος, το οποίο ο ίδιος απορρίπτει ως «ανεπιθύμητο», προσβάλλεται με προσφυγή του Άρθρου 146 του Συντάγματος.⁶² Σε κάθε περίπτωση, το δικαστήριο το οποίο επεμβαίνει συνεπεία τέτοιου είδους προσφυγής, δεν υποκαθιστά τη διοικητική εξουσία του Εφόρου, ούτε εκφέρει ουσιαστική κρίση.⁶³ Το δικαστήριο περιορίζεται στο να εξετάσει εάν ο Έφορος ενεργεί εντός ή εκτός των αρμοδιοτήτων και εξουσιών που κατέχει διά νόμου.⁶⁴

A.2 Ο αθέμιτος ανταγωνισμός ή «Passing off»

Η αγωγή στη βάση του αθέμιτου ανταγωνισμού αποτελεί ένα βασικό μέσο προστασίας. Πρόκειται για αντιδραστική μορφή προστασίας.⁶⁵ Το άρθρο 35 του Κεφ. 148⁶⁶ είναι το κυπριακό νομοθετικό έρεισμα. Οι προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης του αδικήματος αυτού, απορρέουν από την υπόθεση *Reckitt*⁶⁷ και επιβεβαιώνονται μεταγενέστερα.⁶⁸ Συγκεκριμένα θα

τος Εφόρου Εταιρειών και Επίσημου Παραλήπτη Υπόθεση αρ. 1058/9922/05/2001.

57. Cain T. E., *Charlesworth's Company Law* (9th edn, Stevens & Sons, 1968) p. 25.

58. Pennington Robert R., *Pennington's Company Law* (4th edn, Butterworths, 1979) p. 17.

59. *Y. Karydas Car Engineering & Valeting Services Limited, εμπορική επωνυμία Karudas Drive & Fly v Έφορος Εταιρειών (2009) 3 Α.Α.Δ. 375.*

60. *Μερίτιαν Χοτελς Ατδ. v Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω του Εφόρου Εταιρειών και Ομόρρυθμων και ετερόρρυθμων Εταιρειών και Εμπορικών Επωνυμιών, 22 Οκτωβρίου, 1992, Υπόθεση Αρ. 371/89.*

61. *Glasboro Enterprises LTD v Εφόρου Εταιρειών (2002) 4 Α.Α.Δ. 1.*

62. Συνοδινού Τατιανή-Ελένη, *Κυπριακό Ιδιωτικό Δίκαιο* (Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014) σελ. 717.

63. *Epsilon Electromechanical Limited v Υπουργείου Εμπορίου και Βιομηχανίας (1997) 4 ΑΑΔ 723.*

64. *Deloitte Haskins & Sells Associates Ltd, Deloitte Haskins & Sells v Κυπριακής Δημοκρατίας (1997) 4B ΑΑΔ 1209.*

65. Andrew Beale, Nicholas Bourne and Roger Geary, 'What's In a Name? Protecting The Law School' (1993) *Business Law Review* p. 91.

66. «35. Πρόσωπο το οποίο απομυμνόμενο την επωνυμία, το χαρακτηρισμό, το σήμα ή την επιγραφή αγαθών ή άλλως πως, προκαλεί ή αποπειράται να προκαλέσει ώστε οποιαδήποτε αγαθά να εκληφθούν ως αγαθά άλλου προσώπου, με τρόπο ο οποίος ενδέχεται να οδηγήσει συνήθη αγοραστή στην πεποίθηση ότι αγοράζει αγαθά του άλλου αυτού προσώπου, διαπράττει αστικό αδίκημα κατά του άλλου αυτού προσώπου...».

67. Griffin Stephen, *Company Law Fundamental Principles*, (4th edn, Pearson Longman, 2006) p. 46, *Reckitt & Colman Products Ltd v Borden Inc (1990) RPC 341.*

68. De Lacy John (ed), *The Reform of United Kingdom*

πρέπει: ο ενάγων να έχει φήμη στο κοινό, την οποία ο εναγόμενος θα προσπαθήσει να συσχετίσει με τον ίδιο και έτσι ο ενάγων να υποστεί ή να μέλλεται να υποστεί βλάβη, συνεπεία των ενεργειών του εναγόμενου. Ο εναγόμενος θα πρέπει να είναι υπεύθυνος τουλάχιστον για μία τελική σύγχυση.⁶⁹ Τα κυπριακά δικαστήρια, εν σχέσει με το άρθρο 35, δεν υιοθέτησαν στενή γραμματική ερμηνεία. Συνεπεία αυτής τους της στάσης, το άρθρο αυτό δεν προστατεύει μόνο «αγαθά», αλλά και «υπηρεσίες».⁷⁰

Αναλυτικότερα, ο ενάγων θα πρέπει να αποδείξει πως ο εναγόμενος ενήργησε με τέτοιο τρόπο ώστε να προκληθεί αυτή η σύνδεση μεταξύ των επιχειρήσεων,⁷¹ πως η φήμη του βλάπτεται αιτία της σύγχυσης του κοινού,⁷² ή έστω της υπάρξεως δυνατότητας σύγχυσης.⁷³ Το δικαστήριο δεν θα εφαρμόσει κανένα μέτρο, εν περιπτώσει που ο ενάγων αποτύχει στο να αποδείξει πως έχει υποστεί οικονομική ζημιά.⁷⁴ Επιβεβαιώνεται μέσω της κυπριακής νομολογίας, πως η απόδειξη ζημιάς ή μελλοντικής ζημιάς είναι απαραίτητη.⁷⁵ Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειωθεί πως ο αθέμιτος ανταγωνισμός έχει προεκτάσεις, μεταξύ των οποίων είναι και ο επηρεασμός της εμπορικής εύνοιας. Δικαιολογητική βάση των προεκτάσεων, αποτελεί η δυσκολία να αποτιμάται πάντοτε η ζημιά σε χρήμα. Κάποιες άλλες φορές είναι δύσκολο η ζημιά να εξακριβωθεί με βεβαιότητα.⁷⁶ Δεν χρειάζεται να αποδειχθεί πως η εξαπάτηση ήταν σκόπιμη,⁷⁷ όμως δεν αρκεί η απόδειξη υπάρξεως φήμης της δι-

κής του επιχείρησης.⁷⁸

Διά της αξίωσης για αγωγή αθέμιτου ανταγωνισμού, μπορούν να ζητηθούν αποζημιώσεις,⁷⁹ ή έκδοση διατάγματος. Όταν η εγγραφή έχει ήδη ολοκληρωθεί, το δικαστήριο έχει δύο επιλογές: είτε μέσω διατάγματος να ζητήσει την αλλαγή του ονόματος της εταιρείας είτε να ζητήσει τον τερματισμό των δραστηριοτήτων της.⁸⁰

A.3 Τα προσωρινά διατάγματα

Το προσωρινό διάταγμα αποτελεί μία ενδιάμεση δικαστική θεραπεία, διά της οποίας ένα πρόσωπο διατάσσεται, να τελέσει μία πράξη ή να απέχει από αυτήν.⁸¹ Διά της πάγιας αγγλικής νομολογίας έχει καθιερωθεί, πως υπάρχει η δυνατότητα ένα δικαστικό διάταγμα να αποτελέσει κώλυμα εγγραφής επιχείρησης με ανεπιθύμητο όνομα.⁸² Τα ίδια εκδίδονται λόγω της αδυναμίας που υπάρχει για άμεση διεξαγωγή της δίκης αλλά και γιατί η επιδίκαση αποζημιώσεων, δεν αποτελεί πάντοτε επαρκής θεραπεία.⁸³

Όσον αφορά την έκδοση προσωρινού διατάγματος, βάσει του άρθρου 32 του Νόμου 14/60, θα πρέπει να ικανοποιούνται οι εξής τρεις προϋποθέσεις: Να πρόκειται για σοβαρό ζήτημα προς εκδίκαση, να υπάρχει πιθανότητα ο ενάγων να δικαιούται θεραπεία και τέλος να θεωρείται δύσκολο ή αδύνατο να απονεμηθεί πλήρης δικαιοσύνη σε μεταγενέστερο στάδιο, εν περιπτώσει που δεν εκδοθεί το παρεμπιπτον διάταγμα. Απαραίτητη προϋπόθεση που πρέπει να πληρούνται, ούτως ώστε να εκδοθεί προσωρινό διάταγμα από το δικαστήριο είναι να «μην αποτελεί τον αυτοσκοπό αλλά μέτρο συνυφασμένο με την πιθανότητα εξασφάλισης ανάλογης θεραπείας στη δίκη».⁸⁴ Οι τρεις προαναφερθείσες προϋποθέσεις θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά και το επίπεδο απόδειξης σε σχέση με τις δύο πρώτες προϋποθέσεις δεν είναι πολύ ψηλό.⁸⁵

Company Law, (Gavendish Publishing Limited, 2002) p. 127, *Consorzio del Prosciutto di Parma v Marks & Spencer plc* [1991] RPC 351.

69. Burrows Andrew (ed), *English Private Law* (3rd edn, Oxford, 2013) p. 407-408.

70. Pafitis Peter, *COMPANY LAW & Law of Partnership in The Republic of Cyprus* (2016, GGB) p. 31, *Universal Advertising and Publishing Agency and Others v Panayiota Vouros* 19 CLR 87.

71. Andrew Beale, Nicholas Bourne and Roger Geary, 'What's In a Name? Protecting The Law School' (1993) *Business Law Review* p. 90.

72. McLaughlin Susan, *Unlocking Company Law* (2nd edn, Routledge Taylor & Francis Group, 2013) p. 93, *Erwen Warnick B V v J Townend & Sons (Hull) Ltd* [1979] AC 731.

73. Κοτσίρης Λάμπρος Ε., *Δίκαιο Ανταγωνισμού* (5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2010) σελ. 249.

74. Bourne Nicholas, *Bourne on company law* (6th edn, Routledge, 2013) p. 80, *Salon Services Hairdressing Supplies Ltd v direct Salon Services Ltd* (1988) SLT 414.

75. *Demades Overseas Ltd v Studio MA.ST Ltd* (1996) Πολιτικές εφέσεις Αρ. 9636 και 9637.

76. *A/φοί Μυλωνά ΑΕ κ.α. v M. Avraamides & Co Ltd* (1998) ΙΓ ΑΑΔ 1513, *M & Ch Mitsingas Trading Ltd κ.α. v Timberland Co* (1997) ΙΓ ΑΑΔ 1791.

77. Davies Paul L. and Worthington Sarah, *Principles of Modern Company Law* (10th edn, Sweet & Maxwell, 2016) p. 89, *British Diabetic Association v Diabetic Society Ltd* (1995) 4 All ER 812, *Harrods v Harrodian School* (1996) RPC 697.

78. De Lacy John (ed), *The Reform of United Kingdom Company Law*, (Gavendish Publishing Limited, 2002) p. 127.

79. *CTO Public Company Limited, Exposal Limited v Bat (Cyprus) Limited, Rothmans of Pall Mall Limited* (2012) 1 Α.Α.Δ. 178.

80. *La Société Anonyme des Anciens Établissements Pahhard et Levassor v Panhard Levassor Motor Co Ltd* (1901) 2 ch 513, *Exxon Corporation v Exxon Insurance Consultants International Ltd* (1982) Ch 119.

81. Ερωτοκρίτου Γιώργος και Αρτέμης Πέτρος, *Διατάγματα (Injunctions)* (Τυπογραφία Σ. Λειβαδιώτη Λτδ, 2016) σελ. 8.

82. French Derek, *Mayson, French, Ryan on Company Law* (35th edn, Oxford University Press, 2018 - 2019) p. 60, *Hendriks v Montagu* (1881) 17 ChD 638.

83. *Demades Overseas Ltd v Studio MA.ST Ltd* (1996) Πολιτικές εφέσεις Αρ. 9636 και 9637.

84. *Louis Vuitton v Δερμασάκ Λτδ*. (1992) 1 Α.Α.Δ. 1453, *Akis Express v Aris Express* (1998) 1 ΑΑΔ 149.

85. Ερωτοκρίτου Γιώργος και Αρτέμης Πέτρος, *Διατάγματα (Injunctions)* (Τυπογραφία Σ. Λειβαδιώτη Λτδ, 2016) σελ. 8, 123

Πέραν των προαναφερθέντων, το δικαστήριο έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια, να εξετάζει κατά πόσον είναι δίκαιο ή πρόσφορο να εκδώσει διάταγμα. Η υπόθεση *Akis Express*,⁸⁶ αποτελεί νομολογιακό παράδειγμα, όπου ενώ συνέτρεχαν και οι τρεις προϋποθέσεις του άρθρου 32, το δικαστήριο δεν εξέδωσε διάταγμα στη βάση του «ισοζυγίου της ευχέρειας». Συγκεκριμένα, το δικαστήριο σημείωσε, πως εάν προέβαιναν σε έκδοση των προσωρινών διαταγμάτων, οι εμπορευόμενοι υπό την επωνυμία «Aris Express» θα είχαν πολύ σοβαρά οικονομικά προβλήματα εν συγκρίσει με τις μικρές ζημιές, που είχαν οι εμπορευόμενοι υπό την επωνυμία «Akis Express». Έτσι, επέλεξε να μην το κάνει. Όλο αυτό το σκεπτικό αντικατοπτρίζει την πεποίθηση που υπάρχει στο Common Law, πως η αλλαγή ονόματος μπορεί να ελλοχεύει σοβαρούς οικονομικούς κινδύνους για μία εταιρεία.⁸⁷

Ο αιτητής θα πρέπει να ενεργεί με τη δέουσα σπουδή. Η μεγάλη και ανεξήγητη καθυστέρηση στην έναρξη διαδικασίας, μετά την διαπίστωση παραβίασης, επιφέρει απόρριψη του αιτήματος, μονολότι πληρούνται οι προϋποθέσεις.⁸⁸

A.4 Η σύμβαση

Τέλος, μία εταιρεία, μπορεί να προστατέψει το όνομα της, μέσω της σύναψης συμβάσεως με άλλες εταιρείες ή ιδιώτες. Στην σύμβαση θα περιέχεται όρος για μη χρησιμοποίηση του ονόματος. Στην περίπτωση που το άλλο μέρος της σύμβασης, παραβιάσει τον όρο αυτό, η εταιρεία θα μπορεί να διεκδικήσει αποζημιώσεις ή την έκδοση διατάγματος.⁸⁹

VI. Οι περιπτώσεις μη προστασίας διακριτικού γνωρίσματος

A.1 Η απουσία διακριτικής δύναμης, το περιγραφικό διακριτικό γνώρισμα

Το όνομα και η επωνυμία μίας εταιρείας προστατεύονται, με ελάχιστη προϋπόθεση, να έχουν διακριτική δύναμη, εν σχέσει με τη λειτουργία και το περιεχόμενό τους. Η χρήση τους αυτή καθ' αυτή, δεν αποδεικνύει διακριτικό χαρακτήρα.⁹⁰

Ο κίνδυνος σύγχυσης και η διακριτική δύναμη του προγενέστερου διακριτικού γνωρίσματος βρί-

σκονται σε σχέση αλληλεπίδρασης. Όσο μεγαλύτερη είναι η διακριτική του δύναμή, τόσο μεγαλύτερος και ο κίνδυνος.⁹¹ Η κρίση, εάν μία ένδειξη στερείται διακριτικής ικανότητας στηρίζεται στην αντίληψη των καταναλωτών, αφού σε αυτούς απευθύνονται τα διακριτικά γνωρίσματα.⁹² Η απουσία υπάρξεως διακριτικής δύναμης θα επιφέρει την απουσία προστασίας. Αυτό ισχύει και για το όνομα και για την επωνυμία.⁹³

Κατά κανόνα δεν παρέχεται προστασία σε περιγραφικά διακριτικά γνωρίσματα.⁹⁴ Εάν ένας επιχειρηματίας επιθυμεί να επιλέξει ως όνομα εταιρείας το όνομα του, θα πρέπει να λάβει υπόψη πως αυτό ενδέχεται να μην απολαύει προστασίας. Κατά κανόνα, δεν μονοπωλούνται κοινά ονόματα όπως π.χ. το «Adams».⁹⁵ Επιπρόσθετα, δεν μονοπωλούνται ούτε γράμματα του ελληνικού αλφαβήτου,⁹⁶ ούτε το επίθετο ενός διευθυντή,⁹⁷ ή ενός μετόχου της εταιρείας.⁹⁸ Από την άλλη, η προστασία του «passing off», μπορεί να επεκταθεί και να απαγορεύσει την καταχώρηση ονόματος στις περιπτώσεις που αυτό αποτελεί το όνομα ενός υπάρχοντα εμπόρου ή ενός διάσημου, ένεκα της πιθανότητας οι τελευταίοι να επιθυμούν μελλοντική του χρήση.⁹⁹ Δεν θα επιτραπεί η εκμετάλλευση ονόματος ή μορφής τραγουδιστή. Το ζητούμενο είναι η διακριτική δύναμη να απορρέει από τις ίδιες τις υπηρεσίες ή τα προϊόντα μίας εταιρείας και όχι από τη φήμη ενός διάσημου προσώπου.¹⁰⁰

Η απόρριψη ενός περιγραφικού ονόματος, ως τέτοιο δεν είναι απόλυτη. Σε άλλη υπόθεση,¹⁰¹ έγινε δεκτή ενώπιον δικαστηρίου, η ονομασία «Cyprus

91. Κοτσίρης Λάμπρος Ε., *Δίκαιο Ανταγωνισμού* (5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2010) σελ. 252.

92. Αντωνόπουλος Βασίλης Γ., *Βιομηχανική Ιδιοκτησία* (Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005) σελ. 415.

93. Κοτσίρης Λάμπρος Ε., *Δίκαιο Ανταγωνισμού* (5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2010) σελ. 259.

94. Andrew Beale, Nicholas Bourne and Roger Geary, 'What's In a Name? Protecting The Law School' (1993) *Business Law Review* p. 90.

95. Αδάμος Αριστείδης (Βιομήχανοι) Λτδ ν Κυπριακή Δημοκρατία μέσω Εφόρου Εμπορικών Σημάτων (υπόθεση αρ. 1451/200).

96. *Epsilon Electromechanical Limited ν Υπουργείου Εμπορίου και Βιομηχανίας* (1997) 4 ΑΑΔ 723.

97. Pennington Robert R., *Pennington's Company Law* (4th edn, Butterworths, 1979) p. 17, *Fine Cotton Spinners and Doublers Association Ltd ν Harwood, Cash & Co Ltd* (1907) 2 Ch 184, *Miller & Co Ltd ν T.Kingston & Co* (1912) 1 Ch 575.

98. *M P Guimaraens and Son ν Fonseca and Vasconcellos Ltd* (1921) 38 RPC 288.

99. French Derek, *Mayson, French, Ryan on Company Law* (35th edn, Oxford University Press, 2018 - 2019) p. 61.

100. *Elvis Presley Enters. V Capece* (1998) IIC 28.

101. *The Cyprus Supply Company ν Κυπριακής Δημοκρατίας* (1993) 4Δ ΑΑΔ 3071.

Odysseos ν A. Pieris Estates Ltd and Others (1982) 1 CLR 557.

86. *Akis Express ν Aris Express* (1998) 1 ΑΑΔ 149.

87. Griffin Stephen, *Company Law Fundamental Principles*, (4th edn, Pearson Longman, 2006) p. 48.

88. *Bacardi & Co Ltd ν Vinco Ltd* (1996) 1 Α.Α.Δ. 788.

89. Palmer's, *Palmer's Company Law* (Sweet & Maxwell 2018) p. 2077.

90. Kitchin David, Llewelyn David, Mellor James, Meade Richard, Moody-Stuart Thomas, Keeling David, *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names* (14th edn, Sweet & Maxwell, 2005) p. 66.

Supply Company Limited», παρ' όλο που είχε απορριφθεί από τον Έφορο ως γενικό όνομα υπό το πρίσμα του άρθρου 18 του Κεφ. 113. Το δικαστήριο έκρινε πως, αφενός είχε δημιουργηθεί κεκτημένο δικαίωμα των αιτητών, αιτία της μακροχρόνιας χρήσης αυτού και αφετέρου η σύνθεση της ονομασίας αυτής δεν είναι γενική. Αναλυτικότερα, ενώ οι λέξεις «Cyrus» και «Supply», που συνθέτουν το όνομα είναι «γενικές», αυτό που πρέπει να εξετάζεται είναι η σύνθεση του προτεινόμενου ονόματος και όχι η κάθε λέξη ξεχωριστά.

Σε ειδικές περιστάσεις ακόμη και μία λέξη μπορεί να έχει ξεχωριστή ταυτότητα και έτσι να προστατευτεί.¹⁰² Η προστασία που θα απολαύει μία λέξη δεν θα πρέπει να είναι δυσανάλογη με την διακριτική της δύναμη και αξία.¹⁰³ Η υπεραξία δει να αποφεύγεται.¹⁰⁴ Ειδικότερα, ενώ δεν μονοπωλούνται λέξεις καθημερινής χρήσεως όπως ο «αερισμός»,¹⁰⁵ διά της υπόθεσης *Ewing*,¹⁰⁶ καθιερώθηκε πως αυτό είναι εφικτό. Απαραίτητη προϋπόθεση αποτελεί η απόδειξη εκ μέρους του ενάγοντα πως ο ίδιος υπέστη οικονομική ζημιά, από την σύγχυση που προκαλούσε η ομοιότητα στα δύο ονόματα εταιρειών.¹⁰⁷

Η διακριτική δύναμη επηρεάζεται, από το συνδυασμό των λέξεων, την απόκλιση από την αρχική τους έννοια, αλλά και τον τρόπο μεταχείρισης του εν λόγω διακριτικού γνωρίσματος.¹⁰⁸ Όταν πρόκειται για περιγραφική λέξη, ο ενάγων θα πρέπει να αποδείξει πως η λέξη έχει και μία δευτερεύουσα έννοια, την οποία το κοινό έχει συσχετίσει με τη φήμη των υπηρεσιών ή των προϊόντων του.¹⁰⁹ Αυτό επιβεβαιώνεται από τα κυπριακά δικαστήρια. Έτσι, ένα όνομα εταιρείας το οποίο συνίσταται σε μία λέξη μονοπω-

λείται, εάν έχει αποκτήσει μία δευτερεύουσα έννοια και έχει απομακρυνθεί πλήρως από το πρωταρχικό νόημα της λέξης στο εμπόριο.¹¹⁰

Επιπρόσθετα, το δικαστήριο δεν θα προστατέψει διακριτικό γνώρισμα στην περίπτωση όπου η ομοιότητα μεταξύ των ονομάτων των εταιρειών είναι μικρή. Το ζήτημα της ομοιότητας κρίνεται πάντοτε *ad hoc*.¹¹¹ Εξάλλου, σε τέτοια περίπτωση δεν θα αποδειχθεί ούτε η οικονομική ζημιά που προκλήθηκε αιτία συγχύσεως.¹¹² Το επιχείρημα «πολύ όμοιο» εντοπίζεται σε πάγια νομολογία.¹¹³ «Το δικαστήριο είναι πάντοτε απρόθυμο να παρεμβαίνει» στην απόφαση του Εφόρου όταν αυτός έχει προηγουμένως κρίνει πως δύο εμπορικές επωνυμίες μπορούν να συνυπάρξουν στο μητρώο διότι οι ονομασίες τους είναι περιγραφικές και ενέχουν λέξεις καθημερινής χρήσεως όπως «Fashion».¹¹⁴ Εν συνεχεία, στα κυπριακά δικαστήρια έχει κριθεί πως δεν μονοπωλούνται οι λέξεις «Drive», «Fly»¹¹⁵ «harmony» ή αλλιώς «armonia»,¹¹⁶ ούτε η φράση «Fig Tree Bay», καθώς η ίδια αποτελεί γεωγραφική περιοχή της Κύπρου.¹¹⁷

Με βάση τα προαναφερθέντα, κατά κανόνα δεν εγγράφονται στο μητρώο περιγραφικά διακριτικά γνωρίσματα. Επιπλέον, όταν μία νέα εταιρεία, παίρνει το όνομα μίας προγενέστερης αυτολεξεί, η προγενέστερη θα προστατευθεί. Εντούτοις, εάν το όνομα είναι περιγραφικό, τότε υπάρχει πιθανότητα να γίνει ανεκτή η συνύπαρξη των δύο.¹¹⁸ Καταληκτικά, περιγραφικές λέξεις ή λέξεις καθημερινής χρήσεως, οι οποίες προκαλούν «απλή σύγχυση», δεν μονοπωλούνται.¹¹⁹ Η ανάκληση εγγραφής της εμπορικής

102. Ottley Michael, *Briefcase on Company Law* (2nd edn, Cavendish Publishing Limited, 2002) p. 19, *Exxon Corp v Exxon Insurance Consultants International Ltd* (1982).

103. Andrew Beale, Nicholas Bourne and Roger Geary, 'What's In a Name? Protecting The Law School' (1993) *Business Law Review* p. 91.

104. De Lacy John (ed), *The Reform of United Kingdom Company Law* (Gavendish Publishing Limited, 2002) p. 128, *Lego System A/S v Lego M Lemelstrich* (1983) *FSR* 155, *Harrods v Harrodian Scholl* (1996) *RPC* 697.

105. *Aerators v Tollitt* (1902) 2 *Ch* 319.

106. Andrew Beale, Nicholas Bourne and Roger Geary, 'What's In a Name? Protecting The Law School' (1993) *Business Law Review* p. 90, *Ewing v Buttercup Margarine Co Ltd* (1917) 2 *Ch* 1.

107. Bourne Nicholas, Bourne on company law, (6th edn, Routledge, 2013) p. 80, *Ewing v Buttercup Margarine Co Ltd* (1917) 2 *Ch* 1.

108. Κοτσίρης Λάμπρος Ε., *Δίκαιο Ανταγωνισμού* (5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2010) σελ. 241, 244, *BGH*, 7.6.1996 *IIC* 2 (1998) 459.

109. Burrows Andrew (ed), *English Private Law* (3rd edn, Oxford, 2013) p. 407-408, *Reddaway v Banham* (1896) *AC* 199, *HL*.

110. *Fashion House v The Republic of Cyprus, Through the Official Receiver and Registaar of Companis* (1973) 3 *CLR* 231.

111. Lawson R. G. and Smith D., *Business Law* (2nd edn, Butterworth Heinmann, 1992) p. 84.

112. Bourne Nicholas, Bourne on company law, (6th edn, Routledge, 2013) p. 80-81, *Salon Services Hairdressing Supplies Ltd v direct Salon Services Ltd* (1988) *SLT* 414.

113. Wild Charles and Weinstein Stuart, *Smith and Keenan's COMPANY LAW* (15th edn, Person Education, 2011) p. 81, *La Société Anonyme des Anciens Etablissements Panhard et Lavassor v Panhard Levassor Motor Co Ltd* (1901) 2 *Ch* 513.

114. *Fashion House v The Republic of Cyprus, Through the Official Receiver and Registaar of Companis* (1973) 3 *CLR* 231.

115. *Y. Karudas Car Engineering & Valeting Services Limited, εμπορική επωνυμία Karudas Drive & Fly v Έφορος Εταιρειών* (2009) 3 *A.A.Δ.* 375.

116. Χριστάκης Πίπας ν Υπουργού Εμπορίου και Βιομηχανίας και Εφόρου Εταιρειών (1990) 3 *A.A.Δ.* 3116.

117. *Zefkas Bros (Fig Tree Bay) Restaurant LTD v Α Παύλου Αναστασίου, 2. Α Ηγουμένου* (2007).

118. Kitchin David, Llewelyn David, Mellor James, Meade Richard, Moody-Stuart Thomas, Keeling David, *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names* (14th edn, Sweet & Maxwell, 2005) p. 497.

119. Kitchin David, Llewelyn David, Mellor James, Meade Richard, Moody-Stuart Thomas, Keeling David, *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names* (14th edn, Sweet & Maxwell,

επωνυμίας «ΧΑΛΛΟΥΜΙΣ ΠΟΑ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΛΙΜΙΤΕΔ»,¹²⁰ επιβεβαιώνει την τάση μη προστασίας και μονοπώλησης περιγραφικών στοιχείων όπως ο όρος «χαλλούμι».

A.2 Σύγκρουση με προγενέστερο διακριτικό γνώρισμα

Πολλές είναι οι αρχές, που αφορούν τα διακριτικά γνωρίσματα, *inter alia*: η αρχή της αποκλειστικότητας, η αρχή της δημοσιότητας και η αρχή της εδαφικότητας.¹²¹ Στην περίπτωση συγκρούσεως δύο διακριτικών γνωρισμάτων, σημαντική είναι η αρχή της χρονικής προτεραιότητας.¹²² Δια της αρχής αυτής, περιθωριοποιείται η αρχή της ισοτιμίας που ισχύει μεταξύ των διακριτικών γνωρισμάτων. Έτσι αίρεται η σύγκρουση. Επί της ουσίας, βάσει της *prior tempore*, το αρχαιότερο χρονικά δικαίωμα ορίζεται και ως το επικρατέστερο. Η απόδειξη της χρονικής προτεραιότητας στην Κύπρο διευκολύνεται λόγω του τυπικού συστήματος που υιοθετείται δηλαδή λόγω της υπάρξεως μητρώων.

Ένα όνομα εταιρείας μπορεί να απορριφθεί ως ανεπιθύμητο εάν «προσομοιάζει υπέρμετρα με το όνομα το οποίο έχει υφιστάμενη εταιρεία η οποία είχε νωρίτερα εγγραφεί» και έτσι το προγενέστερο να προστατευθεί.¹²³ Απαραίτητη προϋπόθεση που θα πρέπει να πληρούνται είναι να υπάρχει μεταξύ των δύο «έκδηλη ή καταφανής ομοιότητα». Στην υπόθεση *Epsilon*, τονίστηκε πως η αξιολόγηση της ομοιότητας θα περιορίζεται σε οπτική ή ακουστική και δεν επεκτείνεται σε οποιαδήποτε δευτερεύουσα έννοια της ονομασίας ή την ταύτισή της με την παρουσίαση εμπορευμάτων για τα οποία παρέχεται θεραπεία από το άρθρο 35 του Κεφ. 148. Εν προκειμένω, άνευ σημασίας κρίθηκαν οι αναφορές πελατών που ανέφεραν πως δημιουργείτο σύγχυση αιτία υπάρξεως της λέξης «EPSILON» και στα δύο ονόματα των εταιρειών αλλά και το ότι και οι δύο εταιρείες ασκούσαν την ίδια εμπορική δραστηριότητα.

Απαραίτητη προϋπόθεση για να προστατευθεί ήδη εγγεγραμμένο διακριτικό γνώρισμα, αποτελεί η απόδειξη πως οι δύο εταιρείες ασκούν δραστηριότητα στον ίδιο τομέα.¹²⁴ Στα κυπριακά

δικαστήρια, έχει κριθεί πως ανάμεσα στα ονόματα εταιρειών «Entechno Development Ltd.» και «Enteco Development Co. Ltd.» δεν υπήρχε έκδηλη ή καταφανής ομοιότητα και έτσι μπορούν να συνυπάρχουν στο μητρώο, μολονότι και οι δύο εταιρείες ασκούν ίδια εμπορική δραστηριότητα.¹²⁵ Σε άλλη υπόθεση κρίθηκε πως αφενός, η επωνυμία «LE MERIDIEN LIMASSOL» δεν μπορεί να εκληφθεί ως παρόμοια με την επωνυμία «MERIDIAN BEACH HOTEL» και αφετέρου μπορεί να εγγραφεί στο Μητρώο Εταιρειών το «MERIDIAN HOTELS MANAGEMENT LTD».¹²⁶ Παρόμοιο σκεπτικό ακολουθήθηκε, και στην *JMC Polytrade*.¹²⁷ Η υπόθεση αφορούσε περίπτωση όπου η εμπορική επωνυμία «JMC POLYTRADE», δεν αποτέλεσε εμπόδιο στην εγγραφή εταιρείας με όνομα «POLYTRADE LTD», μολονότι όπως λέχθηκε και στην ίδια την υπόθεση «είναι γνωστός στην Κύπρο και στο εξωτερικό». Είναι εμφανές, με βάση τις τρεις αυτές υποθέσεις, πως ο Έφορος και το δικαστήριο έχουν την τάση να αρνούνται προστασία ενός ονόματος ή επωνυμίας όταν το προτεινόμενο προς εγγραφή διακριτικό γνώρισμα, θα εμπορευματοποιείται σε διαφορετικό τομέα δραστηριότητας. Εν συνεχεία, παρατηρώντας τα παραδείγματα αυτά, εύλογα θα μπορούσε κανείς να διερωτηθεί πότε υπάρχει ομοιότητα τέτοια, που να μην εγγράφεται προτεινόμενο όνομα εταιρείας.

Το δικαστήριο φαίνεται να αντιμετωπίζει την περίπτωση των ονομάτων και των εμπορικών επωνυμιών με τον ίδιο τρόπο. Στην υπόθεση *Χριστάκης Πίπας*,¹²⁸ ενώ ο Έφορος είχε απορρίψει αίτηση για εγγραφή εμπορικής επωνυμίας «Harmony Video Club», ως παρόμοια με το ήδη εγγεγραμμένο όνομα «Armonia Music Enterprises Ltd», η απόφασή του ανατράπηκε. Η εν λόγω περίπτωση, βρέθηκε ενώπιον δικαστηρίου όπου και κρίθηκε πως δεν ήταν δυνατό να προκληθεί σύγχυση στο κοινό. Προβλήθηκε η αιτιολογία πως οι δύο επωνυμίες, και έχουν συσταθεί για διαφορετικούς σκοπούς και διενεργούν διαφορετικής φύσεως εργασίες.

Ενδιαφέρουσα είναι η περίπτωση που αναφέρεται πιο πάνω, όπου εξετάστηκε κατά πόσον οι εμπορευόμενοι υπό την επωνυμία «Aris Express», διεξήγαγαν ή όχι εργασίες με τρόπο τέτοιο ώστε να φαίνεται πως έχουν σχέση με την επωνυμία «Akis

2005) p. 446, *Office Cleaning Services Ltd. v. Westminster Window and General Cleaners Ltd* (1944) 63 R.P.C. 39.

120. *Parouis Dairies Limited v Κυπριακή Δημοκρατία μέσω Εφόρου Εταιρειών και επίσημου παραλήπτη* (2015) Υπόθεση αρ. 2020/2012.

121. Αντωνόπουλος Βασίλης Γ., *Βιομηχανική Ιδιοκτησία* (Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005) σελ. 195, 211, 214, 218.

122. Κοτσίρης Λάμπρος Ε., *Δίκαιο Ανταγωνισμού* (5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2010) σελ. 242.

123. *Epsilon Electromechanical Limited v Υπουργείου Εμπορίου και Βιομηχανίας* (1997) 4 AAD 723.

124. Griffin Stephen, *Company Law Fundamental Principles*, (4th edn, Pearson Longman, 2006) p. 46.

125. *Entechno Development v Republic* (1986) 3 C.L.R. 2613.

126. *Μερίτιαν Χοτελς Λτδ. v Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω του Εφόρου Εταιρειών και Ομόρρυθμων και ετερόρρυθμων Εταιρειών και Εμπορικών Επωνυμιών*, 22 Οκτωβρίου, 1992, Υπόθεση Αρ. 371/89.

127. *JMC Polytrade v Κυπριακής Δημοκρατίας* (1992) 3 A.A.Δ. 294.

128. *Χριστάκης Πίπας v Υπουργού Εμπορίου και Βιομηχανίας και Εφόρου Εταιρειών* (1990) 3 A.A.Δ. 3116.

Express».¹²⁹ Στην εν λόγω περίπτωση, οι εμπορευόμενοι υπό την επωνυμία «Akis Express», με μονομερή τους αίτηση αιτούνταν την έκδοση έξι ενδιάμεσων προσωρινών διαταγμάτων εναντίον των εναγομένων, τα οποία το δικαστήριο αρνήθηκε. Εν τέλει, το Ανώτατο έκρινε πως το πρωτόδικο δικαστήριο άσκησε ορθά τη διακριτική του εξουσία σχετικά με τη μη έκδοση των διαταγμάτων, εφαρμόζοντας τις αρχές της νομολογίας,¹³⁰ όσον αφορά το ισοζύγιο της ευχέρειας. Η σύγκυση που δημιουργείται μεταξύ των δύο επωνυμιών, κρίθηκε πως δεν ήταν αρκετή για να εμποδίσει την συνύπαρξη των δύο επωνυμιών, διότι αυτή περιοριζόταν σε τηλεφωνήματα πελατών που αναζητούσαν τα δέματά τους.¹³¹ Η υπόθεση αυτή επιβεβαιώνει πως ούτε στην περίπτωση των εμπορικών επωνυμιών, διαδραματίζει ρόλο η δραστηριοποίηση των εταιρειών στον ίδιο τομέα.

VII. Καταληκτικά σχόλια

Καταληκτικά, σε ένα γενικότερο πλαίσιο αξιολόγησης,

129. *Akis Express v Aris Express* (1998) 1 AAD 149.

130. *Louis Vuitton v Δερμασάκ Λτδ.* (1992) 1 Α.Α.Δ. 1453.

131. Κοτσίρης Λάμπρος Ε., *Δίκαιο Ανταγωνισμού* (5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2010) σελ. 249.

λόγησης, ο βαθμός προστασίας τόσο του ονόματος όσο και της εμπορικής επωνυμίας κρίνεται σε αρκετές περιπτώσεις ως ανεπαρκής καθώς οι σχετικές νομοθετικές πρόνοιες διατυπώνονται γενικώς και αορίστως. Καθίσταται επιτακτική τόσο η νομοθετική παρέμβαση επί των προνοιών του Κεφ. 113 και 116., προς τον σκοπό σαφέστερου προσδιορισμού αυτών. Ενδεικτικά, προτείνεται η εισαγωγή ενός καταλόγου στον οποίο να απαριθμούνται τα κριτήρια δύναμει των οποίων θα μπορεί να αποφασίζεται εάν ένα γνώρισμα έχει διακριτική δύναμη και άρα απολαύει προστασίας ή δεν έχει διακριτική δύναμη και άρα στερείται της σχετικής προστασίας.

Εντός της νομοθετικής παρέμβασης θα ήταν δέον να συγκαταλέγονται κατευθυντήριες γραμμές ως προς τα κριτήρια τα οποία θα λαμβάνει υπόψη ο Έφορος και ο εθνικός δικαστής προκειμένου να αξιολογήσει τον βαθμό ομοιότητας ενός διακριτικού γνωρίσματος που προτείνεται προς εγγραφή, με κάποιο ήδη εγγεγραμμένο.

Απώτερος σκοπός είναι η διαμόρφωση ενός πλαισίου προστασίας των διακριτικών γνωρισμάτων μέσα στο οποίο έκαστο θα χαιρεί κατάλληλης προστασίας και έτσι θα επιτυγχάνεται κατά το μέγιστο η ασφάλεια των συναλλαγών.

Κανόνες Οδηγίας 2017/1132 για τη διατήρηση και μεταβολή του κεφαλαίου των κεφαλαιουχικών εταιρειών σε συνάρτηση με το εύρος προστασίας των Πιστωτών

Rules of Directive 2017/1132 for capital maintenance and alteration of public companies in relation to the scope of protection of Creditors

Θεοχάρης Γεωργιάδης, Νομικός, Απόφοιτος Μεταπτυχιακού Προγράμματος, Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου
Theocharis Georgiades, Legal Advisor, LLM Graduate, Department of Law, University of Cyprus

**Το συγκεκριμένο άρθρο αποτελεί προσαρμογή της διπλωματικής εργασίας που εκπονήθηκε στο πλαίσιο του Μεταπτυχιακού Προγράμματος Σπουδών «Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο» του Τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου, υπό την ακαδημαϊκή εποπτεία του Δρ. Θωμά Παπαδόπουλου, Επίκουρου Καθηγητή Εμπορικού Δικαίου.*

Abstract

Οι κεφαλαιουχικές εταιρείες αποτελούν ένα σημαντικό θεμέλιο του σύγχρονου εταιρικού δικαίου αλλά και ένα σημαντικό μηχανισμό ο οποίος αλληλοεπιδρά με την εγχώρια, περιφερειακή και διεθνή

αγορά, ενισχύοντας την οικονομική κινητικότητα. Ως εκ τούτου, η νομοθετική ρύθμιση των εν λόγω εταιριών σε ευρωπαϊκό επίπεδο καθίστατο επιτακτική ανάγκη για την αποτελεσματική λειτουργία τους στα πλαίσια της εσωτερικής ενιαίας αγοράς. Σκοπός του άρθρου είναι η κριτική επισκόπηση των κανόνων της Οδηγίας 2017/1132 για τη διατήρηση και μεταβολή του κεφαλαίου των κεφαλαιουχικών εταιρειών σε συνάρτηση με το εύρος προστασίας των πιστωτών.

Share capital companies are an important foundation of modern company law but also an important mechanism that interacts with the

domestic, regional and international market, enhancing economic mobility. Therefore, the regulation of these companies at European level became imperative for their effective operation within the internal single market. The purpose of the article is to critically review the rules of Directive 2017/1132 for the maintenance and change of the capital of companies depending on the scope of protection of creditors.

Λέξεις-Κλειδιά: Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Οδηγία 2017/1132 – Κεφαλαιουχικές Εταιρείες – Ελάχιστο Κεφάλαιο Εταιρειών – Αγορά Μετοχών – Εισφορές σε Είδος – Χρηματοδότηση για αγορά Μετοχών

I. Εισαγωγή

Το οικοδόμημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΕΕ), ως ένα ιδιογενές, περιεκτικό, συμπαγές¹ και ορθά οργανωμένο σύστημα, έχει θέσει ως έναν από τους βασικούς του στόχους, τη θέσπιση σύγχρονων, αποτελεσματικών, ανταποκρινόμενων στη συνεχώς εξελισσόμενη αγορά και εύχρηστων κανόνων εταιρικού δικαίου, μέσω της νομοπαρασκευαστικής διαδικασίας, έτσι ώστε να πλαισιωθεί ένα εν μέρει τουλάχιστον, κοινό ευρωπαϊκό εταιρικό δίκαιο το οποίο θα διαδραματίσει καθοριστικό ρόλο στη διαδικασία της οικονομικής ολοκλήρωσης και στην ευκολότερη διασυνοριακή άσκηση οικονομικών δραστηριοτήτων. Ένας τύπος νομικού προσώπου τον οποίο επιχείρησε να ρυθμίσει η ΕΕ μέσω οδηγιών ήταν οι κεφαλαιουχικές εταιρείες,² καθώς θεωρήθηκε ότι η δραστηριότητα των εν λόγω εταιρειών διαδραματίζει κυρίαρχο ρόλο στην οικονομία των Κρατών Μελών (εφεξής ΚΜ). Οι σχετικές οδηγίες της ΕΕ για τις κεφαλαιουχικές εταιρείες βρίσκονται κωδικοποιημένες στην Οδηγία 2017/1132, η οποία, μεταξύ άλλων, κωδικοποιεί μία σειρά από προγενέστερες οδηγίες οι οποίες σχετιζόνταν με βασικούς τομείς του ευρωπαϊκού εταιρικού δικαίου. Η εν λόγω οδηγία εναρμονίζει σε ελάχιστο επίπεδο³ τις κεφαλαιακές απαιτήσεις⁴

των κεφαλαιουχικών εταιρειών⁵ προς όφελος των πιστωτών και των μετόχων.⁶ Η διατήρηση αλλά και η ευρύτερη έννοια του μετοχικού κεφαλαίου των κεφαλαιουχικών εταιρειών στο πλαίσιο των σχετικών εταιρικών οδηγιών, συγκαταλέγονται στα πλέον αμφιλεγόμενα θέματα του ευρωπαϊκού εταιρικού δικαίου τα τελευταία χρόνια.⁷

II. Η Αρχή του Σταθερού Κεφαλαίου για τις Κεφαλαιουχικές Εταιρείες

A.1 Υποχρέωση Διατήρησης Ελάχιστου Κεφαλαίου

Το άρθρο 45 της Οδηγίας 2017/1132, υπαγορεύει στις νομοθεσίες των ΚΜ ότι για τη σύσταση ή για τη χορήγηση άδειας για την έναρξη της δραστηριότητας μίας κεφαλαιουχικής εταιρείας θα πρέπει να προβλέπεται η κάλυψη ενός ελάχιστου ποσού⁸ ως κεφάλαιο, το οποίο ανέρχεται στις 25.000⁹ ευρώ.¹⁰ Η νομοθεσία κάθε ΚΜ μπορεί να προβλέψει ελάχιστο απαιτούμενο κεφάλαιο πέραν των 25.000 ευρώ¹¹, όχι όμως πιο κάτω από το συγκεκριμένο ποσό.¹² Ως εκ τούτου, στην Κύπρο το ελάχιστο ποσό κεφαλαίου που απαιτείται για την σύσταση κεφαλαιουχικής εταιρείας έχει καθοριστεί στις 25.629 ευρώ,¹³ στη Γερμανία στις 50.000 ευρώ,¹⁴ ενώ στο Ηνωμένο Βασίλειο¹⁵ το ποσό αυτό¹⁶ ανέρχεται στις 50.000 λίρες¹⁷ και στη Γαλλία στις 37.000 ευρώ.¹⁸

5. Petri Mantysaari, *Organising the Firm Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law* (Springer 2012) 151.

6. E. Ferran, "Revisiting Legal Capital" (2019) 20 *European Business Organization Law Review* 521.

7. Nicola De Luka, *European Company Law: Text, Cases and Materials* (Cambridge University Press 2018) 94.

8. Reiner Schulze and Hans Schulte-Nölke, *European Private Law - Current Status and Perspectives* (Walter de Gruyter 2011) 153.

9. L. Enriques, M. Gelter "Regulatory Competition in European Company Law and Creditor Protection" (2006) 7(01) *European Business Organization Law Review* 417.

10. Οδηγία (ΕΕ) 2017/1132 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 2017, σχετικά με ορισμένες πτυχές του εταιρικού δικαίου [2017] ΕΕ L 169, άρθρο 45.

11. W. Schön, *The Future of Legal Capital* (2004) 5(3) *European Business Organization Law Review* 429.

12. Paolo Santella, Riccardo Turrini, "Capital Maintenance in the EU: Is the Second Company Law Directive Really That Restrictive?" (2008) 9 *European Business Organization Law Review* 436.

13. Περί Εταιρειών Νόμος (ΚΕΦ. 113), Άρθρο 4^Α.

14. Marcus Lutter, "Legal Capital in Europe" (Walter de Gruyter 2011) 28.

15. J. Armour, "Share Capital and Creditor Protection: Efficient Rules for a Modern Company Law" (2000) 63(3) *The Modern Law Review* 355.

16. Charles Wild, Stuart Weinstein, *Smith & Keenan's Company Law*, (17th edn, Pearson 2016) 53.

17. Eilis Ferran, *Principles of Corporate Finance Law* (Oxford University Press 2008) 92.

18. Carsten Gerner-Beuerle, Michael Anderson Schilling, *Comparative Company Law* (Oxford University Press 2019) 743.

1. Damian Chalmers, Christos Hadjiemmanuil, Giorgio Monti, Adam Tomkins, *European Union Law: Text and Materials* *European Union Law: Text and Materials* (Cambridge University Press 2006) 245.

2. Holger Fleischer, Jesper Lau Hansen, Wolf-Georg Ringe, *German and Nordic Perspectives on Company Law and Capital Markets Law* (Mohr Siebeck 2015) 82.

3. Sarah Worthington, *Sealy & Worthington's Text, Cases, and Materials in Company Law* (11th edn, Oxford University Press 2007) 10.

4. P. O. Mühlert, "A Synthetic View of Different Concepts of Creditor Protection, or: A High-Level Framework for Corporate Creditor Protection" (2006) 60(06) *European Business Organization Law Review* 357.

A.2 Έκδοση Μετοχών Έναντι Εισφορών σε Είδος

Πέρα από τη πιο συνήθη μορφή αγοράς μετοχών οι οποίες πραγματοποιούνται έναντι χρηματικής εισφοράς, η Οδηγία 2017/1132 προνοεί και για μετοχές οι οποίες εκδίδονται όχι έναντι χρηματικής αμοιβής αλλά έναντι εισφορών σε είδος.¹⁹ Δηλαδή, ο υποψήφιος μέτοχος της εταιρείας αντί να αποπληρώσει την απόκτηση των μετοχών που θα λάβει μέσω χρημάτων, παραχωρεί στην εταιρεία κάποιο περιουσιακό στοιχείο, όπως κάποιο ακίνητο ίσης αξίας με την αξία των μετοχών που θα λάβει. Ένα ενδεχόμενο πρόβλημα που μπορεί να προκύψει κατά την εκπλήρωση της συγκεκριμένης πρόνοιας και το οποίο ήταν εν γνώσει των ευρωπαϊών νομοθετών, ήταν ο κίνδυνος υπερεκτίμησης των εν λόγω εισφορών σε είδος.²⁰ Προς αντιμετώπιση του αναφερόμενου ζητήματος, θεσπίστηκε ένα ιδιαίτερα λεπτομερές σύστημα, με βάση το οποίο πριν από τη σύσταση της εταιρείας ή πριν από τη χορήγηση άδειας για την έναρξη των δραστηριοτήτων της, πραγματοποιείται μία έκθεση σχετικά με τις εισφορές σε είδος, η οποία συντάσσεται από ανεξάρτητο εμπειρογνώμονα.

A.3 Κεκαλυμμένες Εισφορές σε Είδος

Η ανωτέρω αναφερόμενη διαδικασία της εισφοράς σε είδος θα μπορούσε να επιτευχθεί μέσω κεκαλυμμένου τρόπου έτσι ώστε να αποφευχθεί η υποχρέωση εκτίμησης των εισφορών αυτών από ανεξάρτητους εμπειρογνώμονες.²¹ Η περίπτωση αυτή μπορεί να πραγματοποιηθεί όταν ένας μέτοχος καταβάλει εισφορά στην εταιρεία υπό μορφή χρημάτων και στη συνέχεια τα παραχωρηθέντα χρήματα επιστρέφουν και πάλι πίσω στον μέτοχο με την αγορά ενός περιουσιακού στοιχείου που ανήκει στον συγκεκριμένο μέτοχο.

Με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται παράκαμψη των αυστηρών διαδικασιών και απαιτήσεων για τις εισφορές σε είδος. Έτσι, η συνεισφορά του μετόχου θα εμπίπτει στις απλούστερες διατάξεις για τις πληρωμές με μετρητά σχετικά με την αγορά μετοχών και η αγορά των περιουσιακών στοιχείων από την εταιρεία δεν θα υπόκειται στον αυστηρό έλεγχο που προνοείται για τις εισφορές σε είδος.²²

III. Κανόνες Διανομής Μερισμάτων

A. Διανομή μερισμάτων προς τους μετόχους

Οι εταιρείες μπορούν να διανέμουν μερίσματα

στους μετόχους μόνο από τα κέρδη τους.²³ Το ποσό που θα διανεμηθεί πρέπει να αιτιολογείται από τους διευθυντές με αναφορά στους σχετικούς λογαριασμούς της εταιρείας και, συνήθως, των τελευταίων ετήσιων λογαριασμών.²⁴ Με βάση το άρθρο 56 της Οδηγίας 2017/1132, εξαιρουμένης της μείωσης του καλυφθέντος κεφαλαίου, επιβάλλεται έλεγχος ισολογισμού και απαγορεύεται η διανομή στους μετόχους, εφόσον κατά την ημερομηνία λήξης της τελευταίας οικονομικής χρήσης, το καθαρό ενεργητικό στους ετήσιους λογαριασμούς είναι ή θα μπορούσε να γίνει συνεπεία της διανομής, μικρότερο από το καλυφθέν μετοχικό κεφάλαιο, αυξημένο κατά τα αποθεματικά των οποίων το καταστατικό της εταιρείας ή ο νόμος δεν επιτρέπουν τη διανομή.

Σε κάθε περίπτωση, το ποσό της διανομής δεν πρέπει να υπερβαίνει τα καθαρά κέρδη της τελευταίας χρήσης, αυξημένο κατά τα κέρδη που έχουν μεταφερθεί από την τελευταία χρήση και τις κρατήσεις από τα αποθεματικά που είναι διαθέσιμα προς το σκοπό αυτό, μειωμένα όμως κατά το ποσό των ζημιών που έχουν μεταφερθεί από προηγούμενες χρήσεις, καθώς επίσης και κατά τα ποσά που έχουν αποθεματοποιηθεί σύμφωνα με το καταστατικό της εταιρείας ή το νόμο.

Το αποτέλεσμα της ανωτέρω διάταξης είναι ότι μόνο το μέρος των καθαρών περιουσιακών στοιχείων που υπερβαίνει το κεφάλαιο και τα μη διανεμηθέντα αποθεματικά μπορούν να διανεμηθούν στους μετόχους, παρά το γεγονός ότι, υπό το πλαίσιο της φερεγγυότητας, η εταιρεία θα μπορούσε να πραγματοποιεί μεγαλύτερες πληρωμές χωρίς να δημιουργεί κίνδυνο στην αποπληρωμή των πιστωτών της.²⁵

IV. Αποκτήσεις Ιδίων Μετοχών

A. Απαγόρευση Ανάληψης Ιδίων Μετοχών

Σε περιπτώσεις όπου μία εταιρεία προβαίνει στην επαναγορά των μετοχών της, στην ουσία το πραγματοποιεί με τη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων της στους μετόχους από τους οποίους αγοράζονται οι μετοχές.²⁶ Ωστόσο, υπό το πρίσμα της διατήρησης κεφαλαίου, μπορεί να υποστηριχθεί ότι αυτό αποτελεί μία εναλλακτική λύση για την καταβολή μερισμάτων, συνεπώς θα πρέπει να υπόκειται στους ίδιους περιορισμούς με αυτούς της χορήγησης μερισμάτων.²⁷ Το άρθρο 59 της Οδηγίας 2017/1132 απαγορεύει την ανάληψη μετοχών της εταιρείας από την ίδια την εταιρεία. Η συγκεκριμένη απαγόρευση

19. Οδηγία (ΕΕ) 2017/1132 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 2017, σχετικά με ορισμένες πτυχές του εταιρικού δικαίου [2017] ΕΕ L 169, άρθρο 48.

20. Gerner-Bueerle and others, 2019 (n 18) 748.

21. Ibid 806.

22. Andreas Cahn, & David C. Donald, *Constituting the company's share capital. In Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA* (2nd edn, Cambridge University Press 2018) 198.

23. E. Ferran, "Directors' Liability for Unlawful Dividends" (2011) 70(2) *Cambridge Law Journal* 321.

24. Ibid.

25. Ibid.

26. Cahn, and others, 2018 (n. 22) 286.

27. Ibid.

έχει ως απώτερο σκοπό τη διαφύλαξη της αρχής του σταθερού κεφαλαίου, το οποίο κατοχυρώνεται από το άρθρο 45 της Οδηγίας. Σε αντίθετη περίπτωση, εφόσον δηλαδή επιτρεπόταν στην εταιρεία να λαμβάνει δικές της μετοχές, αυτό θα επέφερε ένα συγκρουσιακό και οξύμωρο αποτέλεσμα, με βάση το οποίο θα γινόταν η εταιρεία μέτοχος του εαυτού της, θα έπρεπε να καταβάλει τη σχετική εισφορά για την απόκτηση των μετοχών και θα επέρχεται μία ταυτόχρονη ταύτιση ιδιοτήτων οφειλέτη και δανειστή.²⁸ Ενδεχόμενη δυνατότητα της εταιρείας να πραγματοποιήσει τις αναφερόμενες διαδικασίες θα ήταν άνευ πραγματικής αξίας, καθώς δεν θα επέρχεται πραγματική περιουσιακή αύξηση.²⁹ Επίσης, οι αγορές ιδίων μετοχών από την εταιρεία έχουν ως αποτέλεσμα τη μείωση των διαθέσιμων περιουσιακών στοιχείων της για την αποπληρωμή χρεών.³⁰ Η ρύθμιση της απαγόρευσης της αγοράς ιδίων μετοχών από την εταιρεία, πέραν από την προστασία των πιστωτών και των μετόχων της, προστατεύει τις εταιρείες και από ενδεχόμενες προσπάθειες σφετερισμού της εξουσίας των διοικήσεων των εταιρειών και λόγω της ουσιώδους σημασίας της δεν ρυθμίζεται μόνο από την ΕΕ αλλά και από τις Η.Π.Α.³¹

Πέραν των ανωτέρω, η Οδηγία παρέχει τη δυνατότητα στα ΚΜ, εφόσον το επιθυμούν, να υιοθετήσουν πρόνοιες σχετικά με την απόκτηση ιδίων μετοχών υπό ορισμένους περιορισμούς και υπό την πλήρωση συγκεκριμένων προϋποθέσεων, λαμβάνοντας υπόψη ότι υπάρχουν περιπτώσεις όπου αυτή η δυνατότητα μπορεί να φανεί χρήσιμη για την εταιρεία, υπό τον αυστηρό όμως όρο ότι τα συμφέροντα των δανειστών και των μετόχων παραμένουν άθικτα.³²

V. Αύξηση Κεφαλαίου

Για να πραγματοποιηθεί αύξηση του κεφαλαίου μιας κεφαλαιουχικής εταιρείας θα πρέπει αυτή να αποφασισθεί από τη γενική συνέλευση.³³ Δίδεται ωστόσο η δυνατότητα να προβλεφθεί από το καταστατικό ή την ιδρυτική πράξη της εταιρείας ή από τη γενική συνέλευση, η εξουσιοδότηση ενός οργάνου της εταιρείας το οποίο θα δύναται να αυξάνει το καλυφθέν κεφάλαιο για μέγιστη χρονική περίοδο πέντε ετών.³⁴ Σε περίπτωση που υπάρχουν περισσότερες κατηγορίες μετοχών, η απόφαση της

γενικής συνέλευσης μέσω της οποίας εγκρίνεται η αύξηση του κεφαλαίου, θα πρέπει να υποβάλλεται σε χωριστή ψηφοφορία για κάθε κατηγορία μετοχών.³⁵ Κατοχυρώνεται από την Οδηγία, η γνωστή αρχή του δικαιώματος προτίμησης³⁶ των παλαιών μετόχων (pre-emption rights),³⁷ σε περίπτωση που αποφασίζεται αύξηση του καλυφθέντος κεφαλαίου με εισφορές σε μετρητά, ανάλογα με το τμήμα του κεφαλαίου που αντιπροσωπεύουν οι μετοχές του κάθε μετόχου.³⁸

VI. Μείωση Κεφαλαίου

A. Διαδικασία μέσω Γενικής Συνέλευσης

Μία μείωση επί του κεφαλαίου μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την κάλυψη διαφόρων ζημιών ή για την ενίσχυση του αποθεματικού ή ακόμη να συνδυασθεί με αύξηση κεφαλαίου έτσι ώστε να υπάρξει εισροή νέων κεφαλαίων.³⁹ Κάθε μείωση στο καλυφθέν κεφάλαιο πρέπει να γίνεται με απόφαση της γενικής συνέλευσης,⁴⁰ κατά πλειοψηφία, η οποία δεν πρέπει να είναι κατώτερη από τα δύο τρίτα των ψήφων που αντιστοιχούν στους αντιπροσωπευόμενους τίτλους ή στο αντιπροσωπευόμενο αναληφθέν κεφάλαιο.⁴¹ Ωστόσο, πέραν των αναφερομένων, μείωση μπορεί να διαταχθεί κατόπιν δικαστικής απόφασης,⁴² με συνέπεια να μην απαιτείται σχετική απόφαση της γενικής συνέλευσης. Προκειμένου να διασφαλιστεί η προστασία των πιστωτών σε περίπτωση μείωσης του καλυφθέντος κεφαλαίου, η Οδηγία προβλέπει ότι, τουλάχιστον οι πιστωτές των οποίων οι απαιτήσεις δημιουργήθηκαν πριν από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης της γενικής συνέλευσης για την μείωση, έχουν δικαίωμα να απαιτήσουν από τη κεφαλαιουχική εταιρεία την χορήγηση απαραίτητων εγγυήσεων για τις απαιτήσεις οι οποίες δεν θεωρούνται ως ληξιπρόθεσμες κατά το χρόνο της δημοσίευσης της απόφασης.

VII. Κριτική Αξιολόγηση Υφιστάμενων Κανόνων

Ένα σχετικά μεγάλο μέρος της βιβλιογραφίας του εταιρικού δικαίου ασχολείται με την εξέταση της επάρκειας και της αποτελεσματικότητας των κανό-

35. *ibid*, άρθρο 68(3).

36. A. J. Boyle, *Minority Shareholders' Remedies* (Cambridge University Press 2002) 52.

37. Lee Roach, *Card and James' Business Law* (Oxford University Press 2014) 609.

38. Case C-381/89 *Σύνδεσμος μελών της Ελευθέρας Ευαγγελικής Εκκλησίας και λοιποί κατά Ελληνικού Δημοσίου και λοιπών* [1992] ECLI:EU:C:1992:142, σκέψη 37.

39. Κοτσίρης, 2012 (n. 28) 1002.

40. Οδηγία (ΕΕ) 2017/1132 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 2017, σχετικά με ορισμένες πτυχές του εταιρικού δικαίου [2017] EE L 169, άρθρο 7.

41. *ibid*, άρθρο 83.

42. *ibid*, άρθρο 73.

28. Λάμπρος Ε. Κοτσίρης, *Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο* (3rd edn, Σάκκουλα 2012) 992.

29. *Ibid*.

30. *Ibid*.

31. Cahn, and others, 2018 (n. 22) 286.

32. Κοτσίρης, 2012 (n. 28) 992.

33. Οδηγία (ΕΕ) 2017/1132 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 2017, σχετικά με ορισμένες πτυχές του εταιρικού δικαίου [2017] EE L 169, άρθρο 68(1).

34. *ibid*, άρθρο 68(2).

ων της Οδηγίας 2017/1132. Η βιβλιογραφία, κατά την κριτική ανάλυση των σχετικών κανόνων, χωρίζεται σε δύο προσεγγίσεις. Η μία προσέγγιση υποστηρίζει τους υφιστάμενους κανόνες, την ανάγκη και τη χρησιμότητα της ύπαρξής τους. Η δεύτερη προσέγγιση τονίζει το ελλείπες του υφιστάμενου περιεχομένου των σχετικών κανόνων, υποστηρίζοντας την ανάγκη κατάργησής τους και ταυτόχρονα την εισαγωγή εναλλακτικών και αποτελεσματικότερων μηχανισμών προστασίας των πιστωτών.

A.1 Ανάλυση Ανεπάρκειας και Αναποτελεσματικότητας Υφιστάμενων Κανόνων

Η θέση η οποία υποστηρίζει την ανεπάρκεια των υφιστάμενων κανόνων της διατήρησης και της μεταβολής του κεφαλαίου των κεφαλαιουχικών εταιρειών, βρίσκει σύμφωνους αρκετούς αναλυτές στην ευρύτερη ευρωπαϊκή βιβλιογραφία. Υποστηρίζεται ότι, για την προστασία και την ασφάλεια των πιστωτών, λαμβάνεται υπόψη αποκλειστικά το κεφάλαιο της εταιρείας και παραβλέπεται το γεγονός ότι υπάρχουν και άλλοι παράγοντες⁴³ που μπορούν να επηρεάσουν την οικονομική ευρωστία μίας επιχείρησης και να αυξήσουν το ποσοστό κινδύνου έναντι των πιστωτών της.⁴⁴

Για παράδειγμα, επί του καθεστώτος εισφορών σε είδος, υποστηρίζεται ότι οι σχετικοί εμπειρογνώμονες δεν πρόκειται να είναι ποτέ ανεξάρτητοι και αντικειμενικοί, όπως απαιτείται από τις σχετικές διατάξεις της Οδηγίας, διότι, ως επαγγελματίες, σκοπός τους είναι να δραστηριοποιούνται όσο το δυνατόν περισσότερο και προκειμένου να προσελκύσουν αλλά και να διατηρήσουν τους πελάτες τους, έχουν ένα σημαντικό κίνητρο να μην ενεργήσουν ανεξάρτητα κατά την αξιολόγηση των εισφορών σε είδος, αλλά σύμφωνα με τις επιθυμίες των εκάστοτε εταιρειών.⁴⁵ Όσον αφορά τη διαδικασία της ανεξαρτητής εκτίμησης των εισφορών σε είδος, θεωρείται ως αναποτελεσματική, δύσκαμπτη και συγκριτικά δαπανηρή σχετικά με την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος,⁴⁶ επιβαρύνοντας επομένως, τις εταιρείες με την υποχρέωση να πληρώνουν για μη χρήσιμες διαδικασίες.⁴⁷

Όσον αφορά την ελάχιστη κεφαλαιακή απαίτηση

των 25.000 ευρώ, θεωρείται ως ανεπαρκές ποσό για να προσφέρει την απαιτούμενη ασφάλεια στους πιστωτές,⁴⁸ αφού τα συνήθη χρέη μίας κεφαλαιουχικής εταιρείας είναι πολύ μεγαλύτερα από το συγκεκριμένο ποσό. Επίσης, μπορεί σε αρκετές περιπτώσεις να καθίσταται και να θεωρείται αδικαιολόγητο εμπόδιο για την έναρξη, την εύρυθμη λειτουργία αλλά και ανάπτυξη μεταξύ άλλων, των start-up εταιρειών, οι οποίες βασίζονται σε αρκετά μεγάλο βαθμό στην ρευστότητα ιδιαίτερα τα πρώτα χρόνια σύστασής τους.⁴⁹

Ιδιαίτερα συχνό επιχείρημα των επικριτών των υφιστάμενων κανόνων είναι ότι η προστασία των πιστωτών θα πρέπει να αντιμετωπίζεται κυρίως μέσω του πλαισίου της αφερεγγυότητας και όχι μέσω του εταιρικού δικαίου.⁵⁰ Ακόμη, με βάση τους Enriques και Macey, θεωρείται ότι δεν υπάρχει η ανάγκη ύπαρξης των υπαρχόντων κανόνων για την προστασία των πιστωτών, διότι οι πιστωτές είναι σε θέση να απαιτήσουν από τις εταιρείες τις απαιτούμενες εξασφαλίσεις μέσω του δικαίου των συμβάσεων αναφορικά με τις συμβάσεις που συνάπτουν με τις κεφαλαιουχικές εταιρείες, έτσι ώστε να διασφαλίσουν την αποπληρωμή των πιστωτικών διευκολύνσεων, καθώς και την αποτροπή της πιθανότητας εκτροπής των περιουσιακών στοιχείων της εταιρείας.⁵¹

A.2 Κριτική Εκτίμηση Αναγκαιότητας Υφιστάμενων Κανόνων

Πέραν από την πλευρά των επικριτών των υφιστάμενων κανόνων, υπάρχουν και αυτοί που επιχειρηματολογούν υπέρ της ευεργετικότητας τους και υπέρ της αναγκαιότητας της ύπαρξής τους. Η συγκεκριμένη επιχειρηματολογία υποστηρίζει, πολύ στοχευμένα, ότι το ελάχιστο κεφάλαιο διαδραματίζει ένα ρόλο προληπτικής προστασίας, καθώς είναι προτιμότερο να υπάρχει ένα κεφάλαιο το οποίο μπορεί να αξιοποιηθεί για την ασφάλεια και την κάλυψη των πιστωτών, παρά να υπάρχει ένα καθεστώς αβεβαιότητας για τη δυνατότητα είσπραξης των οφειλόμενων ποσών σε περίπτωση αφερεγγυότητας της εταιρείας. Επίσης, προβάλλεται το επιχείρημα ότι το ελάχιστο κεφάλαιο μπορεί να βοηθήσει σημαντικά μία κεφαλαιουχική εταιρεία να επιβιώσει σε μία άκρως ανταγωνιστική και διεθνοποιημένη αγορά, καθώς μπορεί να διευκολύνει την παροχή δανεισμού ιδιαίτερα στην αρχή δημιουργίας της εταιρείας, αφού θα υπάρχει ήδη ως εξασφάλιση ένα ποσό για την ασφάλεια των πιστωτών.⁵² Η δε παροχή δανει-

43. J. Armour, "Legal Capital: An Outdated Concept?" (2006) 7 *European Business Organization Law Review* 5.

44. A. Sneddon, "Do the Rules on 'Capital Maintenance' Achieve Any Useful Purpose" (2012) 1 *Edinburgh Student L Review* 24.

45. Gerner-Beuerle and others, 2019 (n. 18) 806.

46. J. M. Cruz, "The Case to Reform the EU Capital Maintenance Rules: Where Do We Stand Now?" (2012) 4 *Revista de Direito das Sociedades* 899.

47. J.K.S Ho, "Revisiting the Legal Capital Regime in Modern Company Law" (2017) 12(1) *The Journal of Comparative Law* 1.

48. Armour, 2006 (n. 43).

49. Ibid.

50. Eiliss Ferran, Look Chan Ho, *Principles of Corporate Finance Law* (Oxford University Press 2014) 157.

51. Ibid.

52. Fritz N. Ewang, "An Analysis and Critique of the European

μού, θα βοηθούσε την εταιρεία να επεκταθεί.

Υποστηρίζεται ακόμη, πολύ ορθά, ότι οι απαιτούμενοι κανόνες περί κεφαλαίου, ενώ δεν επιδιώκουν να αποτρέψουν μία πτώχευση, περιορίζουν, ωστόσο, τις μεταβιβάσεις που μπορούν να κάνουν οι μέτοχοι εκ των προτέρων και προληπτικά, αντί να στηρίζονται σε μέτρα εκ των υστέρων, όπως η αποφυγή δόλιων μεταφορών κατά την διαδικασία πτώχευσης.⁵³ Επιπρόσθετα, οι περιορισμοί που επιβάλλονται στις διανομές μετοχών, μπορεί να προστατεύουν τη διοίκηση της εταιρείας από ενδεχόμενες πιέσεις των μετόχων,⁵⁴ δίνοντας τους τη δυνατότητα για μία πιο ορθολογική, οικονομικά συνετή και προς όφελος της εταιρείας εφαρμογή των αποφάσεων τους.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, εκτός από τους εκούσιους πιστωτές, υπάρχουν και οι λεγόμενοι ακούσιοι πιστωτές. Ως ακούσιοι πιστωτές θεωρούνται τα θύματα αδικπραξιών που ιδρύουν ευθύνη της ίδιας της εταιρείας.⁵⁵ Οι εν λόγω ακούσιοι πιστωτές, σε αντίθεση με τις περιπτώσεις του τραπεζικού δανεισμού, οι οποίες θεωρούνται ως εκούσιες πιστώσεις, δεν έχουν τη δυνατότητα να διαπραγματευτούν την ασφάλεια για την πληρωμή της ζημιάς που υπέστησαν συνεπεία της αδικπραξίας της εταιρείας.⁵⁶ Συνεπώς, η υποχρέωση διατήρησης ενός ελάχιστου κεφαλαίου από τις εταιρείες θα ήταν εξαιρετικά χρήσιμη για την ικανοποίηση των απαιτήσεων των ζημιωθέντων σε περιπτώσεις αδικπραξιών.⁵⁷ Το ίδιο χρήσιμη, θα μπορούσε να είναι και για τους εργαζόμενους και τους προμηθευτές των εταιρειών οι οποίοι εξίσου πολλές φορές δεν έχουν επαρκή διαπραγματευτική δύναμη για να απαιτήσουν τις αναγκαίες εξασφαλίσεις για την αποπληρωμή οφειλόμενων ποσών προς αυτούς από τις εταιρείες.⁵⁸

VIII. Καταληκτικά Συμπεράσματα και Προτάσεις Μεταρρύθμισης

Καταληκτικά, θα μπορούσε να σημειωθεί ότι υπάρχει ένα αρκετά σημαντικό εύρος σύγκλισης, μεταξύ και των αναλυτών που επικρίνουν και αυτών που υποστηρίζουν την αποτελεσματικότητα των κα-

νώνων περί κεφαλαίου, ως προς την αναγκαιότητα μεταρρύθμισης των υφιστάμενων κανόνων, ωστόσο η διαφωνία έγκειται και εντοπίζεται στο περιεχόμενο και στην έκταση των αναγκαιών μεταρρυθμίσεων. Το παρόν άρθρο δεν υποστηρίζει την κατάργηση των κανόνων, αλλά την ανάγκη επίτευξης μίας ενδιάμεσης λύσης μεταξύ των υποστηρικτών των υφιστάμενων κανόνων και μεταξύ αυτών που υποστηρίζουν την ανάγκη κατάργησης τους.

Ειδικότερα, προτείνεται η τροποποίηση των διατάξεων της Οδηγίας μέσω της εισαγωγής μίας κλιμακωτής επιβολής ελάχιστων κεφαλαιακών απαιτήσεων ανάλογα με τη φύση των δραστηριοτήτων και το μέγεθος της κεφαλαιουχικής εταιρείας, έτσι ώστε να καταργηθεί η υφιστάμενη αδιάκριτη εφαρμογή της ελάχιστης κεφαλαιακής απαίτησης για όλες τις κεφαλαιουχικές εταιρείες κατά τον ίδιο τρόπο και να επέλθει μία πιο διακριτική και δίκαιη κατανομή των επιβαρύνσεων προς τις κεφαλαιουχικές εταιρείες από την Οδηγία. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί, ότι θα ήταν άδικο προς μία μικρομεσαία κεφαλαιουχική εταιρεία που ασχολείται, για παράδειγμα, με πωλήσεις ορισμένων προϊόντων να επωμίζεται το ίδιο βάρος ως προς τη συμμόρφωση με τις κεφαλαιακές απαιτήσεις της Οδηγίας, με μία εταιρεία που το εύρος των δραστηριοτήτων της καταλαμβάνει ένα μεγάλο μερίδιο στην αγορά ή που η φύση των δραστηριοτήτων της ενέχει αυξημένους κινδύνους προς την ανθρωπότητα ή το περιβάλλον σε περίπτωση λανθασμένων χειρισμών. Η κλίμακα αυτή θα μπορούσε να προβλέπει ποσά και πέραν των 25.000 ευρώ. Κατ' αυτόν τον τρόπο θα επιτευχθεί η παροχή μεγαλύτερης, πιο στοχευμένης, αλλά και πιο αποτελεσματικής προστασίας ως προς τους πιστωτές.

Επιπρόσθετα, δεν πρέπει να παραβλεφθεί το γεγονός ότι η επιλογή των κανόνων που θα πρέπει να τροποποιηθούν, η έκταση της τροποποίησης τους, αλλά και η επίτευξη της μέγιστης αποτελεσματικότητας των υπό αναφορά κανόνων της Οδηγίας 2017/1132 είναι μία δύσκολη διαδικασία και η επίτευξη της έγκειται στην εξεύρεση μίας εύλογης ισορροπίας ή αναλογικότητας. Για την εξεύρεση ορθών ισορροπιών και της ορθής αναλογικότητας μεταξύ των υιοθετούμενων κανόνων και του επιδιωκόμενου σκοπού προστασίας, απαιτείται αρκετή εργασία, καθώς σε αρκετές περιπτώσεις οι ισορροπίες είναι ιδιαίτερα λεπτές. Θα πρέπει, λοιπόν, να σταθμιστούν όλοι οι ενδεχόμενοι παράγοντες που μπορεί να επηρεάσουν την ασφάλεια των πιστωτών αλλά και την οικονομική ανάπτυξη των κεφαλαιουχικών εταιρειών και να βρεθεί η ορθότερη και η δικαιότερη στάθμιση, με απώτερο σκοπό την επέλευση θετικού αντικτύπου και για τις δύο πλευρές, χωρίς να διασφαλίζεται η προστασία μόνο της μίας πλευράς, έναντι της άλλης.

Union's Minimum Capitalization Requirement" (2007) 1 SSRN <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php? ID=238095091112120127070101067092121098030039095010089032081005091111029076125072027004017022101106058025050115020079065086123089118072059069019109083080008028085095005030060091125116087121096080102070100084123004024069031098084114069014125005100115121&EXT=pdf>> accessed 28 April 2020.

53. Cahn, and others, 2018 (n. 22) 257.

54. Ferran, 2014 (n. 50).

55. Cahn, and others, 2018 (n. 22) 256.

56. Ibid.

57. Ibid.

58. Ibid.

II. Διεθνές Δίκαιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

Η εμπορία προσώπων με σκοπό τη σεξουαλική εκμετάλλευση ως παραβίαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων: Διεθνές και εθνικό νομικό πλαίσιο αντιμετώπισης του φαινομένου σε συνάφεια με τη νομολογία

Human trafficking for the purpose of sexual exploitation as a violation of human rights: International and national legal framework to tackle the phenomenon in accordance with the established case law

Μαργαρίτα Αβραάμ, Δικηγόρος, Απόφοιτος Μεταπτυχιακού Προγράμματος, Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου
Margarita Avraam, Lawyer, LLM (Master of Laws) Graduate of the Department of Law, University of Cyprus

*Το συγκεκριμένο άρθρο αποτελεί μελέτη που εκπονήθηκε στο Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου, υπό την ακαδημαϊκή εποπτεία του Δρ. Αριστοτέλη Κωνσταντινίδη, Αναπληρωτή Καθηγητή Διεθνούς Δικαίου και Δικαίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, Τμήμα Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου.

Abstract

Η εμπορία προσώπων με σκοπό τη σεξουαλική εκμετάλλευση συνιστά μία από τις σοβαρότερες μορφές οργανωμένου εγκλήματος. Για την εξάρθρωση του φαινομένου αυτού, ήταν επιτακτική η διαμόρφωση ενός ισχυρού διεθνούς νομικού πλαισίου και ο προσδιορισμός των υποχρεώσεων των κρατών. Η Κύπρος, ένεκα της γεωγραφικής θέσεώς της, αποτελεί χώρα προορισμού και διέλευσης των θυμάτων σωματεμπορίας. Η εξάλειψη του φαινομένου στην Κύπρο έχει άρρηκτα συνδεθεί με την υιοθέτηση του Νόμου που διέπει την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας προσώπων καθώς και την προστασία των θυμάτων (Ν. 60(I)/2014). Το παρόν άρθρο αποσκοπεί να αναδείξει την αναγκαιότητα συλλογικής δράσεως σε εθνικό και διεθνές επίπεδο.

Human trafficking for the purpose of sexual exploitation is one of the most serious forms of organized crime. In order to tackle this phenomenon, it was imperative to form a robust international legal framework and to specify states' obligations. Due to its noteworthy geographical location, Cyprus constitutes a transit and destination country of human trafficking victims. The elimination of the phenomenon in Cyprus has been inextricably linked to the adoption of the Law governing the prevention and combating of human trafficking (Law 60(I)/2014). The aim of this article is to highlight the necessity for collective action at national and international level.

Λέξεις-Κλειδιά: Εμπορία προσώπων – Πρωτόκολλο του Παλέρμο – Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για τη δράση κατά της εμπορίας προσώπων – Άρθρο 4 ΕΣΔΑ – *Rantsev v. Cyprus and Russia* – Θετικές υποχρεώσεις κρατών μελών – Κυπριακό νομικό και θεσμικό πλαίσιο

I. Εισαγωγή

Η εμπορία προσώπων με σκοπό τη σεξουαλική εκμετάλλευση, αποτελεί παγκόσμιο φαινόμενο το οποίο έχει οξυνθεί δραματικά τα τελευταία χρόνια,¹ έχοντας υπόψιν ότι περισσότερα από 27 εκατομμύρια άτομα είναι θύματα σωματεμπορίας κάθε χρόνο². Έχει χαρακτηριστεί δικαίως ως σύγχρονη μορφή δουλείας, εφόσον θίγει τον πυρήνα της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας και αξίας³. Η εμπορία προσώπων αποτελεί την τρίτη πιο προσοδοφόρα εγκληματική δραστηριότητα μετά τη διακίνηση όπλων και ναρκωτικών⁴ και συνιστά μία από τις πιο εκτενείς και σοβαρές παραβιάσεις των πιο θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως του άρθρου 4 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΣΔΑ)⁵.

Η Κύπρος, λόγω της γεωπολιτικής και της γεωστρατηγικής θέσεώς της, αποτελεί διαμετακομιστικό κέντρο και χώρα προορισμού θυμάτων σωματεμπορίας, με απώτερο σκοπό τη σεξουαλική τους

1. Council of Europe, 'Factsheet – Trafficking in human beings' July 2019, 1.

2. Veerendra Mishra, *Combating Human Trafficking: Gaps in Policy and Law* (SAGE Publications 2015) 1.

3. Τένια Κυριαζή, *Εμπορία Ανθρώπων – Διεθνές & Ευρωπαϊκό Δίκαιο Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου* (Νομική Βιβλιοθήκη 2010) 297.

4. *Δημοκρατία v. Danail Naydenov*, Υπόθεση Αρ. 23076/13, 23 Ιουλίου 2014.

5. Ελίζα Σαββίδου, 'Τοποθέτηση επιτρόπου Διοικήσεως ως εθνική ανεξάρτητη αρχή ανθρωπίνων δικαιωμάτων αναφορικά με το πλαίσιο πρόληψης και αντιμετώπισης της εμπορίας προσώπων στην Κύπρο' 17 Οκτωβρίου 2013, 3.

εκμετάλλευση⁶. Η απαγόρευση της εμπορίας προσώπων, συγκαταλέγεται στα θεμελιώδη δικαιώματα του κυπριακού Συντάγματος, το οποίο θεσπίζει απόλυτη απαγόρευση της δουλείας, της υποτέλειας και της αναγκαστικής ή υποχρεωτικής εργασίας⁷.

Το φαινόμενο της εμπορίας προσώπων έχει αντιμετωπιστεί με ιδιαίτερη προσοχή σε διεθνές επίπεδο, με τις πιο διαδεδομένες νομοθετικές πράξεις να είναι το Πρωτόκολλο των Ηνωμένων Εθνών για την Πρόληψη, Καταστολή και Τιμωρία της Εμπορίας Προσώπων, ιδιαίτερα Γυναικών και Παιδιών (*Πρωτόκολλο του Παλέρμιο*) που συμπληρώνει τη Διεθνή Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για το Υπερεθνικό Οργανωμένο Έγκλημα (*Σύμβαση κατά του υπερεθνικού εγκλήματος*) καθώς και η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για τη Δράση κατά της Εμπορίας Ανθρώπων (*Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης*)⁸. Περαιτέρω, η απόφαση *Rantsev v. Cyprus and Russia*⁹ αναγνώρισε σε διεθνές επίπεδο την έκταση του προβλήματος και την ανάγκη λήψης μέτρων για την καταπολέμησή του, διασαφηνίζοντας τις υποχρεώσεις των κρατών μελών¹⁰.

II. Το διεθνές νομικό πλαίσιο

A. Η Σύμβαση κατά του υπερεθνικού εγκλήματος και το Πρωτόκολλο του Παλέρμιο

Η εμπορία προσώπων από τη φύση της, κατέστησε αναγκαία την υιοθέτηση και εφαρμογή διεθνών στρατηγικών πρόληψης και τιμωρίας αυτού του φαινομένου¹¹ με τη Σύμβαση κατά του υπερεθνικού εγκλήματος και το Πρωτόκολλο του Παλέρμιο να συνιστούν κυρίαρχα και βασικά βήματα για την αντιμετώπιση του φαινομένου ως μορφή οργανωμένου εγκλήματος¹².

Από τις διατάξεις των δύο συμβάσεων, απορρέουν σαφείς και αυστηρές υποχρεώσεις ως προς την ποινικοποίηση όχι μόνο του αδικήματος της σω-

ματεμπορίας αλλά και οποιασδήποτε συμπεριφοράς συνδέεται με αυτήν και οποιασδήποτε μορφής συμμετοχής σε τέτοιου είδους αδικήματα καθώς και οποιασδήποτε πράξης επιδιώκει τη διευκόλυνση του εγκλήματος¹³. Οι επί μέρους υποχρεώσεις των κρατών που απορρέουν από τις εν λόγω συμβάσεις αφορούν στην ενίσχυση του ρόλου των αστυνομικών και δικαστικών αρχών, στην επιμόρφωση του προσωπικού των αρμόδιων φορέων και στην ανάπτυξη της διεθνούς συνεργασίας. Η συνεργασία αυτή περιλαμβάνει και την ανταλλαγή πληροφοριών καθώς και τη συνεργασία των δικωκτικών αρχών για τον εντοπισμό των δραστών, των θυμάτων και των μαρτύρων¹⁴.

Πρόκειται για θεμελιώδη εργαλεία ποινικού δικαίου που επικεντρώνονται στη δίωξη και τιμωρία των δραστών, παραγνωρίζοντας σε μεγάλο βαθμό και αντιμετωπίζοντας πλημμελώς τη σημασία της προστασίας των θυμάτων που περιθωριοποιούνται. Τούτο διότι, οι ανθρωποκεντρικές τους διατάξεις παράγουν κυρίως χαλαρές υποχρεώσεις προς τα συμβαλλόμενα μέρη ή τους αφήνουν περιθώρια διακριτικής ευχέρειας, καταδεικνύοντας την έλλειψη επαρκούς νομικού και εποπτικού πλαισίου που να εστιάζει στην ανθρωποκεντρική ρύθμιση του φαινομένου¹⁵.

B. Η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης

Η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης αναγνωρίζει την εμπορία προσώπων ως κατάφωρη παραβίαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων και υιοθετεί ανθρωποκεντρική προσέγγιση¹⁶. Η εν λόγω Σύμβαση παρέχει ένα ολοκληρωμένο συνεκτικό πλαίσιο δίνοντας ιδιαίτερη έμφαση στα μέτρα προστασίας των θυμάτων¹⁷.

Αξίζει να σημειωθεί ότι ενώ το Πρωτόκολλο του Παλέρμιο συστήνει στα κράτη να υιοθετήσουν μέτρα για την προστασία των θυμάτων, η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης προβλέπει σαφή υποχρέωση των συμβαλλόμενων να προστατεύσουν τα θύματα¹⁸. Ειδικότερα, η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης επιβάλλει την υιοθέτηση κατάλληλων

6. Ιωάννης Π. Τζιβάρας, 'Το έγκλημα της σωματεμπορίας στην Κυπριακή Δημοκρατία' (2016) Ποινική Δικαιοσύνη - Νομοθεσία, Νομολογία, Θεωρία & Πράξη του Ποινικού Δικαίου, 3 <<http://www.nonline.gr/journals/6/volumes/544/issues/1457/lemmas/4895478?searchid=391156>> accessed 02 Φεβρουαρίου 2020.

7. Κώστας Παρασκευά, *Κυπριακό Συνταγματικό Δίκαιο - Θεμελιώδη Δικαιώματα & Ελευθερίες* (Νομική Βιβλιοθήκη 2015) 122.

8. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 'Η στρατηγική της ΕΕ για την εξάλειψη της εμπορίας ανθρώπων 2012-2016' 5.

9. *Rantsev v. Cyprus and Russia* App no 25965/04 (ECtHR, 07 January 2010).

10. Council of Europe, 'Factsheet - Trafficking in human beings' July 2019, 1.

11. Ana Isabel Pérez Cepeda and Demelsa Benito Sánchez, *Trafficking in Human Beings: A Comparative Study of the International Legal Documents* (Europa Law Publishing 2014) 2.

12. Τένια Κυριαζή, *Εμπορία Ανθρώπων - Διεθνές & Ευρωπαϊκό Δίκαιο Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου* (Νομική Βιβλιοθήκη 2010) 80.

13. Ana Isabel Pérez Cepeda and Demelsa Benito Sánchez, *Trafficking in Human Beings: A Comparative Study of the International Legal Documents* (Europa Law Publishing 2014) 11.

14. Τένια Κυριαζή, *Εμπορία Ανθρώπων - Διεθνές & Ευρωπαϊκό Δίκαιο Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου* (Νομική Βιβλιοθήκη 2010) 80 και 51.

15. Ibid 102, 129 και 248.

16. Ibid 301.

17. Ελίζα Σαββίδου, 'Τοποθέτηση επιτρόπου Διοικήσεως ως εθνική ανεξάρτητη αρχή ανθρωπίνων δικαιωμάτων αναφορικά με το πλαίσιο πρόληψης και αντιμετώπισης της εμπορίας προσώπων στην Κύπρο' 17 Οκτωβρίου 2013, 10.

18. Τένια Κυριαζή, *Εμπορία Ανθρώπων - Διεθνές & Ευρωπαϊκό Δίκαιο Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου* (Νομική Βιβλιοθήκη 2010) 259.

μέτρων που αποσκοπούν στη σωματική, ψυχολογική και κοινωνική αποκατάσταση των θυμάτων. Επιπρόσθετα, απαιτεί από τα κράτη να λάβουν μέτρα για την αποτροπή της εμπορίας προσώπων μέσω εκστρατειών πληροφόρησης, ευαισθητοποίησης και εκπαίδευσης καθώς και διά μέσου επιμορφωτικών προγραμμάτων¹⁹.

Το κυριότερο στοιχείο προστιθέμενης αξίας της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης που τη διακρίνει από τις υπόλοιπες συμβάσεις, είναι η σύσταση ελεγκτικού μηχανισμού για τη συμμόρφωση των κρατών με κανόνες διεθνούς δικαίου που διέπουν την αντιμετώπιση της εμπορίας προσώπων²⁰.

III. Οι υποχρεώσεις των κρατών μέσα από τη νομολογία

Οι σημαντικότερες αποφάσεις με τις οποίες ενασχολήθηκε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΔΑΔ) στα πλαίσια του άρθρου 4 της ΕΣΔΑ ήταν η *Siliadin v. France*²¹, η *Rantsev* και η *L.E. v. Greece*²².

Η υπόθεση *Siliadin*, αφορούσε την εργοδότηση της προσφεύγουσας υπό καθεστώς υποτελείας, η οποία συγκεκριμένα εργαζόταν δεκαπέντε ώρες καθημερινά χωρίς διάλειμμα ή μισθό²³. Το Δικαστήριο, αξιολογώντας τα ενώπιον του δεδομένα, διαπίστωσε ότι η νομοθεσία που βρισκόταν σε ισχύ κατά τον ουσιώδη χρόνο δεν παρείχε επαρκή και αποτελεσματική προστασία στην προσφεύγουσα²⁴ με την προσφεύγουσα να βρίσκεται υπό καθεστώς υποχρεωτικής ή αναγκαστικής εργασίας

Η υπόθεση *Rantsev*, αφορούσε τον μυστηριώδη θάνατο της τελευταίας λίγες ημέρες μετά την άφιξη της στην Κύπρο²⁵. Οι έρευνες της κυπριακής και της ρωσικής αστυνομίας κατέδειξαν ότι ο θάνατος της προήλθε υπό συνθήκες ατυχήματος και δεν υπήρχε καμία ένδειξη εγκληματικής πράξης²⁶. Το Δικαστήριο, κατέληξε ότι η Κυπριακή Δημοκρατία απέτυχε να υιοθετήσει κατάλληλο νομοθετικό και διοικητικό πλαίσιο για την παρεμπόδιση της εμπορίας προσώπων, ως αποτέλεσμα του ισχύοντος καθεστώτος των

θεωρήσεων για καλλιτέχνιδες²⁷.

Περαιτέρω, η Κυπριακή Δημοκρατία απέτυχε να λάβει προστατευτικά μέτρα παρόλο που υπήρχαν αρκετές ενδείξεις στην αστυνομία για ζητήματα εμπορίας προσώπων στην Κύπρο²⁸. Οι ανεπάρκειες αυτές, οδήγησαν αναπόφευκτα στην παραβίαση του άρθρου 4 της ΕΣΔΑ²⁹. Σε σχέση με τη Ρωσία, το Δικαστήριο διαπίστωσε παραβίαση των διαδικαστικών υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 4 της ΕΣΔΑ, λόγω ελλιπούς διεξαγωγής έρευνας των συνθηκών πρόσληψης της *Rantsev* και των προσώπων που ενεπλάκησαν σε αυτήν³⁰.

Η υπόθεση *L.E.* αφορούσε την εξώθηση στην πορνεία της προσφεύγουσας μετά την άφιξη της στην Ελλάδα. Η προσφεύγουσα, επισήμως αναγνωρισμένη ως θύμα εμπορίας, αναγκάστηκε να περιμένει εννέα μήνες από τη στιγμή που είχε ενημερώσει τις αρχές σχετικά με την κατάστασή της, προτού της αναγνωριστεί δικαστικά το καθεστώς αυτό³¹. Η εννιάμηνη περίοδος, σε καμία περίπτωση δεν μπορούσε να θεωρηθεί εύλογη και ως εκ τούτου διαπιστώθηκε παραβίαση του άρθρου 4 της ΕΣΔΑ³².

Εν πρώτοις, το ΕΔΑΔ επεσήμανε ότι παρόλο που η εμπορία προσώπων δεν χαρακτηρίζεται ευρέως και δεν αντιμετωπίζεται παγίως ως δουλεία με τη στενή έννοια του όρου, συγκεντρώνει χαρακτηριστικά που την εντάσσουν στις σύγχρονες μορφές δουλείας και πάντως στο πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης της δουλείας και ανάλογων με αυτήν πρακτικών³³. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο κατέληξε ότι η εμπορία προσώπων εμπίπτει στην προστασία και τις εγγυήσεις που παρέχει το άρθρο 4³⁴.

Οι πιο πάνω αποφάσεις ήταν καθοριστικές για

19. *Rantsev v. Cyprus and Russia* App no 25965/04 (ECtHR, 07 January 2010), paras. 168 and 165.

20. Τένια Κυριαζή, *Εμπορία Ανθρώπων – Διεθνές & Ευρωπαϊκό Δίκαιο Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου* (Νομική Βιβλιοθήκη 2010) 295.

21. *Siliadin v. France* App no 73316/01 (ECtHR, 26 May 2005).

22. *L.E. v. Greece* App no 71545/12 (ECtHR, 21 January 2016).

23. Silvia Scarpa, *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery* (Oxford University Press 2008) 139.

24. *Ibid* 141.

25. *Rantsev v. Cyprus and Russia* App no 25965/04 (ECtHR, 07 January 2010), para 25.

26. *Ibid* para 41.

27. Vladislava Stoyanova, 'L.E. v. Greece: Human trafficking and the scope of states' positive obligations under the ECHR' (2016) *European Human Rights Law Review* 3, 290, 295.

28. Vladislava Stoyanova, 'Dancing on the Borders of Article 4: Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the *Rantsev* Case' (2012) 30 *Neth Q Hum Rts* 163, 190.

29. *Rantsev v. Cyprus and Russia* App no 25965/04 (ECtHR, 07 January 2010), para 298.

30. Roza Pati, 'States' Positive Obligations with Respect to Human Trafficking: The European Court of Human Rights Breaks New Ground in *Rantsev v. Cyprus and Russia*' (2011) 29 *BU Int'l LJ* 79, 97.

31. Laura-Christiana Spataru-Negura, 'Human Beings Trafficking in the European Court of Human Rights Case-Law' (2017) 24 *Lex ET Scientia Int'l J* 95, 98.

32. Vladislava Stoyanova, 'L.E. v. Greece: Human trafficking and the scope of states' positive obligations under the ECHR' (2016) *European Human Rights Law Review* 3, 290, 298-299.

33. Τένια Κυριαζή, *Εμπορία Ανθρώπων – Διεθνές & Ευρωπαϊκό Δίκαιο Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου* (Νομική Βιβλιοθήκη 2010) 158.

34. Κώστας Παρασκευάς, *Κυπριακό Συνταγματικό Δίκαιο - Θεμελιώδη Δικαιώματα & Ελευθερίες*, (Νομική Βιβλιοθήκη 2015) 125.

την αναγνώριση των θετικών υποχρεώσεων των κρατών που αναδύονται από το άρθρο 4 της ΕΣΔΑ. Ειδικότερα, οι υποχρεώσεις των κρατών δεν περιορίζονται στην ποινικοποίηση του αδικήματος της εμπορίας, αλλά, από το άρθρο 4 της ΕΣΔΑ ανακύπτουν ευρύτερες υποχρεώσεις τόσο ουσιαστικού όσο και διαδικαστικού χαρακτήρα³⁵. Δηλαδή, τα κράτη μέλη έχουν καθήκον να υιοθετήσουν ένα κατάλληλο νομοθετικό και διοικητικό πλαίσιο με σκοπό την πρόληψη των παραβιάσεων, τη δίωξη των ιθυνόντων και την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων των θυμάτων, ενώ παράλληλα οφείλουν να διερευνήσουν υποθέσεις εμπορίας προσώπων και να διασφαλίσουν την άσκηση ποινικής δίωξης κατά των υπόπτων και την αποτελεσματική τιμωρία των δραστών³⁶. Τα κράτη, έχουν επιπρόσθετο καθήκον αποτελεσματικής συνεργασίας με τις αρμόδιες αρχές άλλων κρατών στις περιπτώσεις διασυνοριακού εγκλήματος για γεγονότα που συνέβησαν εκτός του εδάφους τους³⁷. Εν τέλει, τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν να υιοθετούν μέτρα για την προστασία και στήριξη των θυμάτων³⁸.

IV. Το νομικό και θεσμικό πλαίσιο για την καταπολέμηση της εμπορίας προσώπων στην Κυπριακή Δημοκρατία και η κυπριακή νομολογία

Η Κύπρος, ένεκα της γεωγραφικής της θέσης, αποτελεί σημείο εισόδου πολλών μεταναστών στην Ευρώπη και κατ' επέκταση αποτελεί χώρα προορισμού θυμάτων σωματεμπορίας. Η απαγόρευση της σωματεμπορίας προστατεύεται από το άρθρο 10 του Κυπριακού Συντάγματος το οποίο είναι ταυτόσημο με το άρθρο 4 της ΕΣΔΑ. Η σωματεμπορία αποτελεί ζήτημα μείζονος σημασίας στην κυπριακή έννομη τάξη³⁹. Μέσα στο πλαίσιο αντιμετώπισης αυτού του φαινομένου, η Κύπρος έχει κυρώσει με νόμο όλες τις διεθνείς και ευρωπαϊκές συμβάσεις που αφορούν σε θέματα σωματεμπορίας και άλλες συναφείς παράνο-

μες δραστηριότητες⁴⁰.

Αξιοσημείωτη είναι η σύσταση του Γραφείου Καταπολέμησης Εμπορίας Προσώπων και ο σημαντικός ρόλος που διαδραματίζει, στην καταπολέμηση της σωματεμπορίας στην Κυπριακή Δημοκρατία⁴¹. Ο ρόλος του Γραφείου είναι να συλλέγει και να αξιολογεί πληροφορίες σχετικά με την εμπορία προσώπων, να συντονίζει τις επιχειρήσεις των τμημάτων της αστυνομίας, να οργανώνει και να συμμετέχει σε επιχειρήσεις και να παρακολουθεί τις υπό διερεύνηση ή υπό εκδίκαση υποθέσεις⁴².

Αξιέπαινη είναι επίσης η προσπάθεια που κατέβαλε η Κύπρος με τη δημιουργία του Κυβερνητικού Καταφυγίου για τα Θύματα Σεξουαλικής Εκμετάλλευσης, το οποίο φιλοξενεί θύματα εμπορίας προσώπων⁴³. Έπειτα, το 2008, συστάθηκε η Πολυθεματική Συντονιστική Ομάδα κατά της Εμπορίας Προσώπων η οποία παρακολουθεί την εκτέλεση των νόμων και των πολιτικών που εφαρμόζονται στον τομέα αυτό⁴⁴.

Η Κυπριακή Δημοκρατία προέβη σε αναθεώρηση του νομικού της πλαισίου, με επιστέγασμα την ψήφιση του Νόμου που διέπει την πρόληψη, την καταπολέμηση της εμπορίας και της εκμετάλλευσης προσώπων και την προστασία θυμάτων Ν. 60(I)/2014 (Νόμος), σε αντικατάσταση του Νόμου 3(I)/2000 και του Νόμου 87(I)/2007⁴⁵. Σύμφωνα με το Νόμο, αρμόδιο όργανο για την επίσημη αναγνώριση των θυμάτων σωματεμπορίας είναι η αστυνομική υπηρεσία για την καταπολέμηση της εμπορίας προσώπων. Περαιτέρω, το άρθρο 29 του Νόμου προνοεί ότι τα θύματα δεν διώκονται ποινικά, ούτε υπόκεινται σε κυρώσεις για αδικήματα παράνομης εισόδου ή παράνομης διαμονής⁴⁶. Επιπλέον, το θύμα έχει δικαί-

40. *Δημοκρατία v. Danail Naydenov*, Υπόθεση Αρ. 23076/13, 23 Ιουλίου 2014.

41. Ιωάννης Π. Τζιβάρας, 'Το έγκλημα της σωματεμπορίας στην Κυπριακή Δημοκρατία' (2016) Ποινική Δικαιοσύνη - Νομοθεσία, Νομολογία, Θεωρία & Πράξη του Ποινικού Δικαίου, 11 <<http://www.nonline.gr/journals/6/volumes/544/issues/1457/lemmas/4895478?searchid=391156>> accessed 02 Φεβρουαρίου 2020.

42. *Rantsev v. Cyprus and Russia* App no 25965/04 (ECtHR, 07 January 2010), para 98.

43. Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings 'Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Cyprus' GRETA (2015)20, 19.

44. Ιωάνης Νικολάου, 'Χαιρετισμός στο Συνέδριο που διοργανώνεται στα πλαίσια του προγράμματος "Embracing" για την καταπολέμηση της εμπορίας προσώπων' <<http://www.mjpo.gov.cy/mjpo/MJPO.nsf/All/D22B5D4B9F1E2352C2257E7500261027>>, accessed 29 April 2020.

45. *Ibid.*

46. Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings 'Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Cyprus' GRETA (2015)20, 9 and 30.

35. Vladislava Stoyanova, 'L.E. v. Greece: Human trafficking and the scope of states' positive obligations under the ECHR' (2016) *European Human Rights Law Review* 3, 290, 290.

36. Τένια Κυριαζή, *Εμπορία Ανθρώπων - Διεθνές & Ευρωπαϊκό Δίκαιο Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου* (Νομική Βιβλιοθήκη 2010) 240.

37. Council of Europe, 'Guide on article 4 of the European Convention of Human Rights - Prohibition of slavery and forced labour' (2019) 16.

38. Ryszard Piotrowicz, Opinion No. 6/2010 of the Group of Experts on Trafficking in Human Beings of the European Commission (2010) *Int J Refugee Law* 22 (4): 673, 675.

39. Ιωάννης Π. Τζιβάρας, 'Το έγκλημα της σωματεμπορίας στην Κυπριακή Δημοκρατία' (2016) Ποινική Δικαιοσύνη - Νομοθεσία, Νομολογία, Θεωρία & Πράξη του Ποινικού Δικαίου, 7 <<http://www.nonline.gr/journals/6/volumes/544/issues/1457/lemmas/4895478?searchid=391156>> accessed 02 Φεβρουαρίου 2020.

ωμα νομικής αρωγής και νομικής εκπροσώπησης, ανεξάρτητα από την προθυμία του να συνεργαστεί με τις διωκτικές αρχές για τη διενέργεια της απαραίτητης έρευνας⁴⁷.

Από το περιεχόμενο του Νόμου και το εύρος των θεμάτων που καλύπτονται από το συνολικό θεσμικό πλαίσιο που δημιουργήθηκε, διαφαίνεται ότι η σοβαρότητα και η ένταση του εγκλήματος της εμπορίας προσώπων στην Κύπρο έχει τύχει της δέουσας προσοχής και αναγνώρισης από τους αρμόδιους φορείς⁴⁸.

Παρά τις διαστάσεις που έχει προσλάβει το αδίκημα της σωματεμπορίας στην Κύπρο, τα κυπριακά Δικαστήρια αναγνωρίζουν τη συνεχή προσπάθεια εκσυγχρονισμού και εναρμόνισης της κυπριακής νομοθεσίας με τις διεθνείς της υποχρεώσεις για την αποτελεσματική αντιμετώπιση του φαινομένου⁴⁹.

Εντούτοις, έκπληξη προκαλεί το γεγονός της μείωσης της προβλεπόμενης από το Νόμο μέγιστης ποινής φυλάκισης για το αδίκημα της σωματεμπορίας από 15 σε 10 έτη. Παρόλο που η Απόφαση πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου για την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων, καθόριζε ελάχιστη ποινή φυλάκισης τα 8 έτη, ο Κύπριος νομοθέτης επέλεξε τότε να επιβάλει φυλάκιση μέχρι 15 έτη, ενώ σήμερα επιλέγει να καθορίσει ως μέγιστη ποινή φυλάκισης τα 10 έτη⁵⁰.

Επίσης, στην υπόθεση *Αστυνομία της Δημοκρατίας v. Αναστασίου κ.α.*, ο Δικαστής δεν έκανε δεκτή την κατάθεση μάρτυρα θύματος σωματεμπορίας ένεκα απουσίας της μάρτυρος, η οποία είχε διαφύγει από την Κύπρο πριν τη διεξαγωγή της δίκης, με αποτέλεσμα να αποσυρθούν όλες οι κατηγορίες κατά των κατηγορουμένων⁵¹. Συνεπώς, η παρατηρούμενη καθυστέρηση στην εκδίκαση των υποθέσεων εμπορίας προσώπων συνιστά ακόμα ένα σοβαρό πρόβλημα στην απονομή της δικαιοσύνης στην Κύπρο. Συγκεκριμένα, οι χρονοβόρες διαδικασίες έχουν

δυσμενείς επιπτώσεις στην επιτυχή έκβαση των υποθέσεων καθότι τα θύματα, τα οποία αποτελούν τους βασικούς μάρτυρες, καλούνται να παραμείνουν στην Κύπρο για μεγάλα χρονικά διαστήματα, υπό ένα καθεστώς αβεβαιότητας και ανασφάλειας, που έχει ως αποτέλεσμα στις πλείστες των περιπτώσεων να μην αντέχουν και να φεύγουν από το νησί, οδηγώντας ακολούθως την υπόθεση στην απόρριψη της και στην απαλλαγή των κατηγορουμένων⁵².

V. Επίλογος

Η εμπορία προσώπων αποτελεί μια αποτρόπαια μορφή παραβίασης θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων⁵³ και είναι ασυμβίβαστη με τις απαιτήσεις μιας δημοκρατικής κοινωνίας και με τις αξίες της ΕΣΔΑ⁵⁴. Η αντιμετώπιση της επιβάλλει την ανάπτυξη συντονισμένων ενεργειών, τόσο σε εθνικό όσο και σε διεθνές επίπεδο, ώστε να ενδυναμωθεί η συνεργασία μεταξύ των κρατών⁵⁵. Σήμερα, έχει διαμορφωθεί ένα ισχυρό διεθνές νομικό πλαίσιο για την εξάρθρωση του φαινομένου της εμπορίας προσώπων⁵⁶, με πρωτοπόρους το Πρωτόκολλο του Παλέρμμο και τη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Τα διεθνή αυτά έγγραφα αντικατοπτρίζουν την πρόοδο που έχει επιτευχθεί στην αντιμετώπιση του προβλήματος δίνοντας έμφαση τόσο στην τιμωρία των ιθυνόντων όσο και στην προστασία του θύματος, υιοθετώντας μία συνεκτική και πολύπλευρη προσέγγιση⁵⁷. Η Κύπρος έχει τοποθετήσει τη σωματεμπορία ως ύψιστη πολιτική προτεραιότητα στα πλαίσια της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, διαμορφώνοντας μία εθνική στρατηγική η οποία παρέχει μηχανισμούς προστασίας των θυμάτων⁵⁸.

52. Ελιζα Σαββίδου, 'Τοποθέτηση επιτρόπου Διοικήσεως ως εθνική ανεξάρτητη αρχή ανθρωπίνων δικαιωμάτων αναφορικά με το πλαίσιο πρόληψης και αντιμετώπισης της εμπορίας προσώπων στην Κύπρο' 17 Οκτωβρίου 2013, 26.

53. *Δημοκρατία v. Danail Naydenov*, Υπόθεση Αρ. 23076/13, 23 Ιουλίου 2014.

54. Ionica Sarkis and Dragos Andrei Nedelcu and Denisa-Florina Puscau, 'The Protection of Victims of Trafficking in Human Beings in the European Law System' (2018) 2018 Int'l Conf Educ & Creativity for Knowledge-Based Soc'y 185, 190.

55. Μύρωνας Νικολάτος, 'Ομιλία με θέμα: Η εμπορία προσώπων: η Κυπριακή εμπειρία' (2011) <<http://www.supremecourt.gov.cy/Judicial/SC.nsf/All/8FEB517C687DDD7AC225843B001FB662?OpenDocument>>, accessed 3 May 2020.

56. Ibid.

57. Roza Pati, 'States' Positive Obligations with Respect to Human Trafficking: The European Court of Human Rights Breaks New Ground in Rantsev v. Cyprus and Russia' (2011) 29 BU Int'l LJ 79, 81.

58. Ιωάννης Π. Τζιβάρας, 'Το έγκλημα της σωματεμπορίας στην Κυπριακή Δημοκρατία' (2016) Ποινική Δικαιοσύνη - Νομοθεσία, Νομολογία, Θεωρία & Πράξη του Ποινικού Δικαίου, 19-20 <<http://www.nbonline.gr/journals/6/volumes/544/issues/1457/lemmas/4895478?searchid=391156>> accessed 02 Φεβρουαρίου 2020.

47. Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings, 'Reply from Cyprus to the Questionnaire for the evaluation of the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the parties' GRETA (2018)26, 4.

48. Ελιζα Σαββίδου, 'Τοποθέτηση επιτρόπου Διοικήσεως ως εθνική ανεξάρτητη αρχή ανθρωπίνων δικαιωμάτων αναφορικά με το πλαίσιο πρόληψης και αντιμετώπισης της εμπορίας προσώπων στην Κύπρο' 17 Οκτωβρίου 2013, 21.

49. *Δημοκρατία v. Deyan Veskov Zhelev κ.α.*, Υπόθεση Αρ. 32227/14, 13 Νοεμβρίου 2015.

50. *Δημοκρατία v. Danail Naydenov*, Υπόθεση Αρ. 23076/13, 23 Ιουλίου 2014.

51. Ιωάννης Π. Τζιβάρας, 'Το έγκλημα της σωματεμπορίας στην Κυπριακή Δημοκρατία' (2016) Ποινική Δικαιοσύνη - Νομοθεσία, Νομολογία, Θεωρία & Πράξη του Ποινικού Δικαίου, 13 <<http://www.nbonline.gr/journals/6/volumes/544/issues/1457/lemmas/4895478?searchid=391156>> accessed 02 Φεβρουαρίου 2020.

Η βουλευτική ασυλία και ο θεσμός του ακαταδίωκτου υπό το πρίσμα του άρθρου 6.1 της ΕΣΔΑ

Parliamentary immunity and the inviolability in the light of Article 6.1 of the ECHR

Ανδριανή Φωτιάδου, Νομικός, Απόφοιτη Μεταπτυχιακού Προγράμματος, Τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου
Andriani Photiadou, Legal Advisor, LLM Graduate, Department of Law, University of Cyprus

**Το συγκεκριμένο άρθρο αποτελεί προσαρμογή της διπλωματικής εργασίας που εκπονήθηκε στο πλαίσιο του Μεταπτυχιακού Προγράμματος Σπουδών «Ευρωπαϊκό Δημόσιο Δίκαιο» του Τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου, υπό την ακαδημαϊκή εποπτεία του Δρ. Κώστα Παρασκευά, Επίκουρου Καθηγητή Δημοσίου Δικαίου.*

Abstract:

Ο θεσμός της βουλευτικής ασυλίας, και ειδικότερα το ακαταδίωκτο των βουλευτών, αποτελεί μία θεμελιώδη συνταγματική αρχή που εντοπίζεται σχεδόν σε όλα τα κράτη ανά το παγκόσμιο. Αν και υπό καθεστώτα αυταρχικών μοναρχιών ήταν ομολογουμένως μία εύλογη και αναγκαία προστασία των εκπροσώπων του λαού έναντι της εκτελεστικής εξουσίας, στις σύγχρονες και ευρωπαϊκές δημοκρατίες παρατηρείται πλέον μία έντονη τάση αμφισβήτησης της αναγκαιότητας και κατ'επέκταση της νομιμότητας του θεσμού αυτού. Σκοπός του παρόντος άρθρου είναι η εξέταση του θεσμού του ακαταδίωκτου των βουλευτών υπό το πρίσμα του δικαιώματος πρόσβασης στη δικαιοσύνη (Άρθρο 6.1 της ΕΣΔΑ) καθώς και η αξιολόγηση της ορθότητας και ενδεχομένως της συνέπειας της μεθοδολογικής προσέγγισης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) σε υποθέσεις τέτοιας φύσεως.

The parliamentary immunity, and in particular the impunity of Members of Parliament, is a fundamental constitutional principle found in almost every country in the world. Although under authoritarian monarchies it was admittedly a reasonable and necessary protection of the people's representatives against the executive power, in modern and European democracies there is now a strong tendency to question the necessity and consequently the legitimacy of this institution. The purpose of this article is to examine the impunity of Members of Parliament in the light of the right of access to justice (Article 6.1 of the ECHR) as well as to assess the correctness and possible consistency of the methodological approach of the European Court of Human Rights (ECtHR) in such cases.

Λέξεις-Κλειδιά: Βουλευτική ασυλία – Ακαταδίωκτο

– Δικαίωμα πρόσβασης στη Δικαιοσύνη – Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) – Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΔΔΑ)

I. Εισαγωγή

Η θωράκιση της ανεξάρτητης άσκησης των καθηκόντων ενός βουλευτή αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την εύρυθμη λειτουργία ενός Κοινοβουλίου και προς επίτευξη τούτου, οι βουλευτές τυγχάνουν ιδιαίτερης προστασίας μέσω της κατοχύρωσης μίας σειράς εγγυήσεων μεταξύ των οποίων είναι και οι επονομαζόμενες «βουλευτικές ασυλίες». Οι βουλευτικές ασυλίες αποτελούν μία προνομαϊκή –συνταγματική στις πλείστες έννομες τάξεις– ρύθμιση η οποία παρέχει ορισμένα προνόμια στον φορέα του βουλευτικού αξιώματος, τα οποία συνιστούν μέσο διασφάλισης της δημοκρατικής λειτουργίας του Κοινοβουλίου, και όχι ατομικό δικαίωμα του εκάστοτε βουλευτή.

Οι βουλευτικές ασυλίες κατηγοριοποιούνται στον θεσμό του ανεύθυνου και στον θεσμό του ακαταδίωκτου. Αφενός, ο θεσμός του ακαταδίωκτου συνιστά μία ειδική προστασία που παρέχεται σε ένα βουλευτή που κατηγορείται ότι παραβίασε έναν κανόνα δικαίου και ουσιαστικά απαγορεύει τη σύλληψη, κράτηση, δίωξη και/ή φυλάκισή του χωρίς την προηγούμενη άδεια του Κοινοβουλίου. Αφετέρου, ο θεσμός του ανεύθυνου είναι η ασυλία που απολαμβάνει ένας βουλευτής σε σχέση με ψήφο, γνώμη, παρατήρηση και/ή σχόλιο που εξέφρασε κατά την άσκηση των βουλευτικών του καθηκόντων.

Μολονότι δεν αμφισβητείται ότι οι νομοθέτες ενός κράτους χρειάζονται ορισμένες εγγυήσεις για την αποτελεσματική εκπλήρωση της δημοκρατικής εντολής που έλαβαν από το λαό, την τελευταία περίοδο συζητείται έντονα το ζήτημα του ποιο είναι το «σωστό» και το «ιδανικό» είδος και εύρος της παρεχόμενης προς τους βουλευτές προστασίας. Ενώ, λοιπόν, κάποτε ο θεσμός του ακαταδίωκτου ήταν ένα αδιαμφισβήτητο «αναγκαίο κακό» για σκοπούς διασφάλισης του δημοκρατικού χαρακτήρα της νομοθετικής εξουσίας, πλέον η σύγχρονη τάση αμφισβητεί όχι απλώς τις επιμέρους ρυθμίσεις που ισχύουν σε σχέση με το θεσμό αυτό, αλλά και την αναγκαία

ότητα της ύπαρξης του ευρύτερα. Η αμφισβήτηση αυτή στηρίζεται στο επιχείρημα ότι σε μία σύγχρονη και δημοκρατική κοινωνία ένας τέτοιος θεσμός δεν είναι ούτε απαραίτητος, ούτε νόμιμος, αλλά ούτε και κοινωνικά αποδεκτός, και επομένως η ύπαρξη αυτού χρήζει ενδεδειγμένης επανεξέτασης τόσο σε εθνικό, όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Αν και θα μπορούσαν να αναδειχθούν πολλά προβληματικά ζητήματα συνεπεία του θεσμού του ακαταδίωκτου, το παρόν άρθρο ασχολείται αποκλειστικά με το κατά πόσο αυτό το πέπλο ασυλίας που καλύπτει τους βουλευτές μέσω του θεσμού του ακαταδίωκτου προσβάλλει το δικαίωμα πρόσβασης των πολιτών στη δικαιοσύνη ως αυτό κατοχυρώνεται στο Άρθρο 6.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).

II. Άρθρο 6.1 της ΕΣΔΑ

A. Εισαγωγικά σχόλια

Το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη κατέχει κεντρική και εξέχουσα θέση στο σύστημα της ΕΣΔΑ, αφού αποτελεί θεμελιώδη εγγύηση σε μία δημοκρατική κοινωνία και κατ' επέκταση συνιστά ένα βασικό στοιχείο της αρχής του κράτους δικαίου. Παρόλο που στο Άρθρο 6.1 της ΕΣΔΑ δεν κατοχυρώνεται ρητά το δικαίωμα πρόσβασης ενός πολίτη στη δικαιοσύνη, από πολύ νωρίς το ΕΔΔΑ τόνισε ότι το δικαίωμα αυτό απορρέει από το υπό αναφορά Άρθρο ερμηνευμένο στο πλαίσιο των αρχών της ΕΣΔΑ και σύμφωνα με το αντικείμενο και τον σκοπό της διάταξης («*text and context*»)¹. Ωστόσο, το δικαίωμα πρόσβασης στη δικαιοσύνη δεν είναι απόλυτο και το ΕΔΔΑ, κατά το στάδιο αξιολόγησης ενός περιορισμού αυτού, θέτει σε εφαρμογή τα επονομαζόμενα «*Ashingdane criteria*» - κριτήρια που θεσπίστηκαν στην απόφαση *Ashingdane*.² Σύμφωνα με τα εν λόγω κριτήρια, οι περιορισμοί που επιβάλλονται θα πρέπει να διέρχονται από ένα αξιολογικό φίλτρο τριών σταδίων: (1) οι περιορισμοί να επιτελούν ένα νόμιμο σκοπό, (2) να μην προσβάλλουν τον πυρήνα του εν λόγω δικαιώματος και (3) να ελέγχονται υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.

B. Νόμιμος σκοπός

Το ΕΔΔΑ με πάγια νομολογία του διευκρινίζει ότι «αποτελεί μία μακροχρόνια πρακτική για τα κράτη να παρέχουν ποικίλους βαθμούς ασυλίας στους βουλευτές, με σκοπό να επιτρέψουν την ελευθερία έκφρασης των εκπροσώπων του λαού και να αποτρέψουν τις κομματικές καταγγελίες που παρεμβαίνουν στις

κοινοβουλευτικές λειτουργίες».³ Μολονότι εκ πρώτης όψεως η διαπίστωση του ΕΔΔΑ δεν φαίνεται λανθασμένη, είναι γεγονός ότι το Δικαστήριο παραβλέπει ότι οι βουλευτικές ασυλίες κατηγοριοποιούνται σε δύο μορφές οι οποίες επιτελούν διαφορετικούς σκοπούς. Είναι αδιαμφισβήτητο ότι σε μία υγιή δημοκρατία ο ελεύθερος πολιτικός λόγος αποτελεί εχέγγυο της αποτελεσματικότητας του βουλευτικού έργου, ήτοι την ανάδειξη ζητημάτων δημοσίου ενδιαφέροντος και την άσκηση κριτικής επί αυτών. Επομένως, η ανεμπόδιστη άσκηση του δικαιώματος έκφρασης ενός βουλευτή δύναται να θεωρηθεί ότι συνιστά ένα επαρκές νομικό έρεισμα για τη δικαιολόγηση του θεσμού του ανεύθυνου.

Δεν μπορεί, όμως, να υποστηριχθεί το ίδιο και για τον θεσμό του ακαταδίωκτου, για τον οποίο η αιτιολόγηση που δίδεται είναι η προστασία των βουλευτών από διώξεις εγειρόμενες από πολίτες ή πολιτικούς αντιπάλους των βουλευτών με αλλότριους –μικροπολιτικούς– σκοπούς. Αυτό, όμως, είναι όντως ένα επαρκές νομικό έρεισμα για να δοθεί μία τέτοια ασπίδα προστασίας στους βουλευτές που τους θέτει ουσιαστικά στο «*απυρόβλητο*»; Είναι γεγονός ότι κατά την περίοδο των αυταρχικών μοναρχιών η νομοθετική εξουσία –αλλά και ευρύτερα η τότε κοινωνία– δεν εμπιστευόταν τη δικαστική εξουσία διότι αυτή εμφανιζόταν ως υποχείριο της εκτελεστικής εξουσίας και άρα δεν εμπιστευόταν ότι οι τότε δικαστές θα έκριναν αντικειμενικά, αμερόληπτα και ανεξάρτητα τις διώξεις κατά βουλευτών. Ωστόσο, σε μία σύγχρονη και δημοκρατική κοινωνία ο κίνδυνος αυτός έχει εκλείψει και υπάρχει –ή θα έπρεπε να υπάρχει– εμπιστοσύνη των πολιτών στη δικαστική εξουσία. Επομένως, αφού η ιστορική ανάγκη που οδήγησε στην εμφάνιση του εν λόγω θεσμού έχει εκλείψει, ευλόγως εμφιλοχωρούν έντονες αμφισβητήσεις ως προς το νόμιμο του σκοπού που αυτός επιτελεί.

Το ΕΔΔΑ, ωστόσο, φαίνεται να προβαίνει σε μία κοινή αντιμετώπιση των δύο μορφών ασυλιών, ήτοι του ανεύθυνου και του ακαταδίωκτου, με αποτέλεσμα να μην αξιολογεί ειδικώς το νόμιμο του σκοπού του θεσμού του ακαταδίωκτου. Ο περιορισμός ενός δικαιώματος θα πρέπει να αντικατοπτρίζει την αρχή της νομιμότητας, αφού αφενός, ο περιορισμός θα πρέπει να έχει μία επαρκώς προσιτή και διατυπωμένη με επαρκή ακρίβεια νομική βάση, και αφετέρου ο νομικός αυτός κανόνας θα πρέπει να εμφανίζει μία ποιότητα.⁴ Συνεπώς, οι σκοποί που επικαλείται

1. *Golder v The United Kingdom*, Application No 4451/70 (ECHR, 21 February 1975) παρά. 34 και 36.

2. *Ashingdane v The United Kingdom*, Application No 8225/78 (ECHR, 28 May 1985).

3. *Cordova v Italy (No 1)*, Application No 40877/98 (ECHR, 30 January 2003) παρά. 55.

4. Κώστας Παρασκευά, *Κυπριακό Συνταγματικό Δίκαιο: Θεμελιώδη Δικαιώματα & Ελευθερίες* (Νομική Βιβλιοθήκη 2015) 39.

το ΕΔΔΑ προς επίρρωση του νόμιμου του σκοπού του θεσμού του ακαταδίωκτου δεν είναι ιδιαίτερως «πειστικοί» για να εφησυχάσουν και να κατευνάσουν τους άνωθεν προβληματισμούς. Ως εκ τούτου, το ΕΔΔΑ θα πρέπει να επανεξετάσει και να δικαιολογήσει επαρκώς το νόμιμο του σκοπού του ακαταδίωκτου, καθώς η ύπαρξη του θεσμού αυτού είναι ζωτικής σημασίας για τη λειτουργία ενός Κοινοβουλίου, ειδικά μάλιστα όταν ο θεσμός αυτός δίδει την εντύπωση ότι δημιουργείται μία «ελίτ» ομάδα εντός μίας κοινωνίας, η οποία βρίσκεται «στο απυρόβλητο» λόγω του πέλλου ασυλίας που την προστατεύει.⁵

Γ. Αρχή της αναλογικότητας

Στην υπόθεση *Cordova (No 1)*,⁶ ο προσφεύγων ήταν ένας Ιταλός εισαγγελέας ο οποίος στα πλαίσια ποινικής διερεύνησης ενός προσώπου που συνδεόταν με ένα γεροϋσιαστή εφ' όρου ζωής, δέχθηκε από τον τελευταίο χλευαστικά και κυνικά μηνύματα. Ο εισαγγελέας παρόλο που προσπάθησε να κινηθεί δικαστικά εναντίον του γεροϋσιαστή, προσέκρουσε στην άρνηση του Κοινοβουλίου να άρει τη βουλευτική του ασυλία. Το ΕΔΔΑ, εξετάζοντας την ενώπιον του υπόθεση, σημείωσε ότι η βουλευτική ασυλία είναι δυνατό να θίγει την προστασία ορισμένων δικαιωμάτων και ότι είναι αντίθετο με το σκοπό και το αντικείμενο της ΕΣΔΑ η υιοθέτηση ενός συστήματος ασυλιών που οδηγεί σε απαλλαγή του κράτους από οποιαδήποτε ευθύνη.⁷ Ωστόσο, διευκρίνισε ότι η βουλευτική ασυλία δεν είναι εκ προοιμίου ένας δυσανάλογος περιορισμός του Άρθρου 6.1 και η κάθε περίπτωση θα πρέπει να κρίνεται αυτοτελώς.⁸ Δεδομένου ότι, εάν οι υπό κρίση πράξεις ενός βουλευτή δεν συνδέονται άμεσα με τις βουλευτικές του δραστηριότητες εν στενή εννοία, τότε η αρχή της αναλογικότητας θα πρέπει να εφαρμόζεται στενά,⁹ το ΕΔΔΑ έκρινε στην εν λόγω απόφαση ότι οι ενέργειες του γεροϋσιαστή ήταν εκτός των ορίων της αμιγώς κοινοβουλευτικής του δράσης, και άρα η άρνηση του ιταλικού Κοινοβουλίου να άρει τη βουλευτική του ασυλία συνιστούσε προσβολή του Άρθρου 6.1 της ΕΣΔΑ.¹⁰

Μία άλλη ενδιαφέρουσα απόφαση είναι και η *Tzalkitzis*,¹¹ η οποία αφορούσε έναν εργολάβο οικοδομών του οποίου η άδεια ανέγερσης εμπορικού

κέντρου στο Δήμο Κηφισιάς ανακλήθηκε. Ο προσφεύγων κατηγόρησε τον τότε Δήμαρχο ότι ο λόγος που ανακλήθηκε η άδεια είναι η άρνησή του να τον χρηματίσει για να επιτρέψει τη συνέχιση του κατασκευαστικού έργου. Εν τω μεταξύ, ο τότε Δήμαρχος ανακηρύχθηκε βουλευτής και το αίτημα για άρση της βουλευτικής του ασυλίας απορρίφθηκε από το ελληνικό Κοινοβούλιο. Επιβεβαιώνοντας την προηγούμενη νομολογία του, το ΕΔΔΑ σημείωσε ότι όταν η βουλευτική ασυλία παρεμποδίζει την άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης στη δικαιοσύνη θα πρέπει να εξετάζεται κατά πόσο οι υπό κρίση πράξεις του βουλευτή συνδέονται με την εν στενή εννοία άσκηση των βουλευτικών του καθηκόντων.¹² Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η ελληνική κυβέρνηση εισέφερε ως ισχυρισμό ότι το δικαίωμα του προσφεύγοντος για πρόσβαση στο δικαστήριο δεν έχει παραβιαστεί καθότι η αδυναμία άσκησης ποινικής δίωξης είναι προσωρινή και διαρκεί όσο διατηρεί ο καταγγελλόμενος την ιδιότητά του ως βουλευτής. Το ΕΔΔΑ, όμως, απέρριψε τον εν λόγω ισχυρισμό αναφέροντας ότι η απουσία περιορισμού στη δυνατότητα επανεκλογής ενός βουλευτή στο ελληνικό Σύνταγμα σημαίνει ότι είναι δυνατόν να ανανεώνεται η θητεία του εφ' όρου ζωής, με αποτέλεσμα ο προσφεύγων ουσιαστικά να στερείται επ' αόριστο το δικαίωμα δικαστικής προστασίας.¹³

Σημαντική είναι επίσης και η απόφαση *Kart*,¹⁴ η οποία ομολογουμένως αποτέλεσε μεγάλη έκπληξη διότι «για πρώτη φορά το Δικαστήριο έχει να αντιμετωπίσει μία υπόθεση όπου ο προνομιούχος της βουλευτικής ασυλίας παραπονείται ότι η ασυλία του ακαταδίωκτου τον εμποδίζει από το να δικαστεί».¹⁵ Ειδικότερα, ο προσφεύγων ήταν δικηγόρος εναντίον του οποίου είχαν καταχωρηθεί δύο ποινικές υποθέσεις για προσβολή ενός άλλου δικηγόρου και ενός δημόσιου λειτουργού πριν αυτός εκλεγεί ως βουλευτής. Όταν εκλέχθηκε βουλευτής οι ποινικές αυτές διαδικασίες πάγωσαν ένεκα της βουλευτικής ασυλίας που τον κάλυπτε, και παρόλες τις προσπάθειές του ίδιου για άρση της ασυλίας του και συνέχιση των δικαστικών διαδικασιών, το Κοινοβούλιο αρνήθηκε να παραχωρήσει τέτοια άδεια. Το Δεύτερο Τμήμα του ΕΔΔΑ¹⁶ κατέληξε ότι στην υπό εξέταση περίπτωση στοιχειοθετείται παραβίαση του Άρθρου 6.1 της ΕΣΔΑ διότι δεν καθορίζονταν αντικειμενικά κριτήρια όσον αφορά τους όρους άρσης της βουλευ-

5. Richard Gordon και Malcolm Jack, *Parliamentary Privilege: Evolution or Codification?* (The Constitution Society 2014) 14.

6. *Cordova v Italy (No 1)*, Application No 40877/98 (ECHR, 30 April 2003).

7. Ibid, παρά. 58.

8. Ibid, παρά. 60.

9. Ibid, παρά. 63.

10. Ibid, παρά. 62, 64 και 66.

11. *Tzalkitzis v Greece*, Application No 11801/04 (ECHR, 16 November 2006).

12. Ibid, παρά. 47.

13. Ibid, παρά. 50.

14. *Kart v Turkey*, Application No 8917/05 [GC] (ECHR, 03 December 2009).

15. Ibid, παρά. 66.

16. *Kart v Turkey* Application No 8917/05 (ECHR, 08 July 2008).

τικής ασυλίας, και η αιτιολογία που έδωσε το Κοινοβούλιο για να αιτιολογήσει την άρνηση άρσης της ασυλίας του βουλευτή δεν ήταν επαρκής.¹⁷ Ωστόσο, η απόφαση ανατράπηκε από το Δικαστήριο σε Ευρεία Σύνθεση, το οποίο κατέληξε ότι ο προσφεύγων ως δικηγόρος όφειλε αφενός, να γνωρίζει ότι με την εκλογή του θα υπόκειτο στο ειδικό καθεστώς προστασίας του ακαταδίωκτου που δεν επιτρέπει την παραίτησή του από αυτή την ασυλία, και αφετέρου, ότι η βουλευτική του ιδιότητα θα καθυστερούσε την εκδίκαση των δικαστικών υποθέσεων.¹⁸ Περαιτέρω, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας διότι το εμπόδιο που δημιουργεί η βουλευτική ασυλία είναι προσωρινό και θα αρθεί όταν θα παύσει ο προσφεύγων να είναι βουλευτής.¹⁹

Είναι άξιο απορίας γιατί το Δικαστήριο στην απόφαση *Kart* εμφανίζεται τόσο εκ διαμέτρου αντίθετο ως προς τις νομολογιακές αρχές που διατυπώθηκαν στην απόφαση *Tzalkitzis*. Καταρχάς, υπενθυμίζεται ότι το Δικαστήριο στην *Tzalkitzis* σημείωσε ότι το γεγονός πως το Σύνταγμα δεν προβλέπει όριο επανεκλογής των βουλευτών υποδεικνύει ότι το εμπόδιο του ακαταδίωκτου δεν είναι προσωρινό. Η διαπίστωση όμως αυτή ανατρέπεται αναιτιολόγητα στην απόφαση *Kart*. Επιπροσθέτως, στην *Tzalkitzis* το Δικαστήριο σημείωσε πως το γεγονός ότι οι καταγγελλόμενες πράξεις του βουλευτή αφορούσαν περίοδο προγενέστερη της εκλογής του συνεπάγει ότι οι πράξεις αυτές δεν αφορούν τις κοινοβουλευτικές του δραστηριότητες που καλύπτονται από το θεσμό του ακαταδίωκτου. Εντούτοις, στην *Kart* το Δικαστήριο αναφέρει ότι το γεγονός ότι οι δικαστικές διαδικασίες προηγούνται της εκλογής του ως βουλευτή του «αφαιρούν» το δικαίωμα να ισχυρίζεται παραβίαση του Άρθρου 6.1 διότι «όφειλε» να γνωρίζει τι συνεπάγει η βουλευτική ιδιότητα. Επομένως, το ΕΔΔΑ φαίνεται να παραβλέπει εντελώς ότι βάσει της νομολογίας που το ίδιο διαμόρφωσε το κυριότερο ζητούμενο ήταν να εξετάσει κατά πόσο οι πράξεις αυτές εμπίπτουν ή όχι εντός των βουλευτικών καθηκόντων του προσφεύγοντος και όχι κατά πόσο ο προσφεύγων γνώριζε, ένεκα επαγγέλματος, τι συνεπάγει η βουλευτική ιδιότητα, αυτοαναίρωντας έτσι την νομολογία του.

Δ. Πυρήνας του Άρθρου 6.1

Ως έχει αναφερθεί ανωτέρω, βάσει των νομολογιακά διαμορφούμενων κριτηρίων «*Ashingdane*» αναμένεται από το ΕΔΔΑ να διέρχεται τρία διακριτά στάδια αξιολόγησης ενός περιορισμού του Άρθρου

6.1, μεταξύ των οποίων είναι και ο έλεγχος του απαρβίαστού του πυρήνα του δικαιώματος. Εντούτοις, με απλή και μόνο παρατήρηση της δομής των αποφάσεων του ΕΔΔΑ, φαίνεται ότι το Δικαστήριο αυτοαναίρειται αφού δεν εντοπίζεται σε καμία απόφαση –που να σχετίζεται τουλάχιστον με τις βουλευτικές ασυλίες– να υπάρχουν εμφανώς και τα τρία αυτά αξιολογικά στάδια ως τρεις διαφορετικές ενότητες.

Βάσει της θεωρίας του απαρβίαστού του πυρήνα, οι περιορισμοί ενός δικαιώματος έχουν ένα «απώτατο» όριο, υπό την έννοια ότι δεν μπορούν να εκμηδενίζουν την κανονιστική αξία του δικαιώματος. Συνεπώς, ο πυρήνας νοείται ως μία «*δύσβατη περιοχή*», μία τελευταία γραμμή άμυνας ενός δικαιώματος, και για τον προσδιορισμό αυτού έχουν αναπτυχθεί δύο θεωρίες: η απόλυτη και η σχετική θεωρία. Σύμφωνα με την απόλυτη θεωρία, για κάθε δικαίωμα προσδιορίζεται εξ αρχής ένας «*σκληρός πυρήνας*» που πρέπει να διατηρείται απαρβίαστος, αφού οποιαδήποτε επέμβαση επ' αυτού αναιρεί την ουσία ύπαρξης του ίδιου του δικαιώματος και άρα η θεωρία του απαρβίαστού του πυρήνα συνιστά μία αυτοτελή και ανεξάρτητη αρχή από την αρχή της αναλογικότητας. Αντιθέτως, βάσει της σχετικής θεωρίας ο πυρήνας δεν αποτελεί μία σταθερή αξία, αλλά προσδιορίζεται περιπτωσιολογικά, και συνεπώς η έννοια του πυρήνα δεν αντιμετωπίζεται ως μία ανεξάρτητη έννοια, αλλά προσδιορίζεται μέσω του μηχανισμού της αρχής της αναλογικότητας.

Επανερχόμενοι στη εφαρμοζόμενη από το ΕΔΔΑ μεθοδολογία, στην απόφαση *Ashingdane* το Δικαστήριο εμφανίζεται ως υποστηρικτής της απόλυτης θεωρίας του πυρήνα και αυτό διότι φαίνεται ότι έχει διαμορφώσει τρία αυτοτελή στάδια αξιολόγησης των περιορισμών του δικαιώματος πρόσβασης ενός πολίτη στο δικαστήριο. Ωστόσο, η μεταγενέστερη νομολογία του ΕΔΔΑ φαίνεται να ανατρέπει αυτό το συμπέρασμα αφού το ΕΔΔΑ φαίνεται να ακολουθεί τη σχετική θεωρία, καθότι δεν εντοπίζεται να ελέγχει αυτοτελώς το κριτήριο του απαρβίαστού του πυρήνα ενός δικαιώματος και αρκείται στο να ελέγξει αφενός εάν ο περιορισμός επιτελεί ένα νόμιμο σκοπό και αφετέρου εάν υφίσταται αναλογική σχέση μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και του περιορισμού που επιβάλλεται. Θα μπορούσε, λοιπόν, να διατυπωθεί ότι παρουσιάζεται μία ανακολουθία του ΕΔΔΑ όσον αφορά τα κριτήρια που το ίδιο έχει διαμορφώσει στην απόφαση *Ashingdane* και την εφαρμογή τους στις επιμέρους υποθέσεις. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ διακηρύσσει μεν τρία αυτοτελή στάδια εξέτασης των περιορισμών του Άρθρου 6.1, ωστόσο όταν καλείται να τα εφαρμόσει φαίνεται να παραλείπει το στάδιο του πυρήνα του δικαιώματος πρόσβα-

17. Ibid, παρά. 88.

18. *Kart* (n 14), παρά. 106.

19. *Kart* (n 14), παρά. 111.

σης στα δικαστήρια. Πώς, λοιπόν, το ΕΔΔΑ καταλήγει στο συμπέρασμα ότι μία βουλευτική ασυλία δεν είναι εκ προοιμίου ένας δυσανάλογος περιορισμός του δικαιώματος πρόσβασης στη δικαιοσύνη, αφού δεν έχει διέλθει το αξιολογικό στάδιο της εξέτασης του πυρήνα του εν λόγω δικαιώματος ως ξεχωριστού –και μάλιστα προεξέχοντος– αξιολογικού σταδίου;

Επιπρόσθετα, έχει διατυπωθεί η άποψη ότι οι περιορισμοί που αποτρέπουν εντελώς κάποιον από το να άγει μία υπόθεση ενώπιον ενός Δικαστηρίου –χωρίς μάλιστα κανένα δικό του σφάλμα και ανεξάρτητα από τη φύση της υπό κρίση υπόθεσης– παραβιάζει το Άρθρο 6.1 της ΕΣΔΑ.²⁰ Το δικαίωμα πρόσβασης στη δικαιοσύνη είναι αποτελεσματικό μόνο όταν ο πολίτης έχει μία ξεκάθαρη, πρακτική και αποτελεσματική ευκαιρία να προσβάλει μία πράξη που περιορίζει τα δικαιώματά του.²¹ Πόσο, όμως, «ξεκάθαρο, πρακτικό και αποτελεσματικό» μπορεί να θεωρηθεί το δικαίωμα πρόσβασης ενός πολίτη στη δικαιοσύνη όταν προβλέπονται περίπλοκες διαδικασίες άρσης της βουλευτικής ασυλίας ενός βουλευτή και όταν μάλιστα οι εν λόγω διαδικασίες άρσης της βουλευτικής ασυλίας εξαρτώνται από την απόφαση του ίδιου του Κοινοβουλίου που κατά κοινή ομολογία είθισται να δρα με μία άτυπη «βουλευτική συναδελφική αλληλεγγύη»;

Επομένως, ο θεσμός του ακαταδίωκτου συνιστά ένα πλήγμα στο δικαίωμα πρόσβασης ενός πολίτη στη δικαιοσύνη διότι καθιστά το δικαίωμα αυτό ανεφάρμοστο, θεωρητικό, αναποτελεσματικό και κυρίως αβέβαιο και αυτό αποτελεί συνακόλουθα ευθεία προσβολή του πυρήνα του εν λόγω δικαιώματος. Εξάλλου «το δικαίωμα προσβάσεως σε δικαστήριο θίγεται όταν η ρύθμισή του παύει να εξυπηρετεί τους σκοπούς της νομικής ασφάλειας και της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, και αποτελεί ένα είδος εμπόδιου το οποίο δεν επιτρέπει την επί της ουσίας εκδίκαση της υποθέσεως του διαδίκου από το αρμόδιο δικαστήριο».²² Και δεν θα πρέπει να λησμονείται ότι

όταν ενεργοποιηθεί το πέπλο ασυλίας του βουλευτή δεν υφίσταται εναλλακτικός τρόπος άσκησης του δικαιώματος της πρόσβασης στη δικαιοσύνη αφού με τη βουλευτική ασυλία στερείται ολιστικά η πρόσβαση του πολίτη στα Δικαστήρια.

III. Καταληκτικές παρατηρήσεις

Μολονότι κατά κοινή ομολογία το ΕΔΔΑ μέσω της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας συνέβαλε στη διαμόρφωση ενός πιο δίκαιου συστήματος άρσης της βουλευτικής ασυλίας του ακαταδίωκτου, αυτό δεν αναιρεί το γεγονός ότι ακόμη υφίστανται έντονες αμφισβητήσεις ως προς την ύπαρξη του εν λόγω θεσμού. Συνοψίζοντας, παρατηρείται μία προβληματική ως προς το χειρισμό των εν λόγω υποθέσεων από το ΕΔΔΑ, αρχής γενομένης από το γεγονός ότι το Δικαστήριο δεν προβαίνει σε μία ευδιάκριτη κατηγοριοποίηση των μορφών των βουλευτικών ασυλιών και συνεπώς το νόμιμο του σκοπού που επιτελεί ο θεσμός του ακαταδίωκτου χρήζει επανεξέτασης. Το ακαταδίωκτο δεν πρέπει πλέον να θεωρείται ως μία δεδομένη συνταγματική αρχή, επομένως θα πρέπει να επεξηγηθεί και να αιτιολογηθεί επαρκώς η αναγκαιότητα ύπαρξης αυτής. Πρόσθετα, η παράλειψη του σταδίου εξέτασης της προσβολής του πυρήνα του δικαιώματος πρόσβασης στη δικαιοσύνη εγείρει έντονους προβληματισμούς και αυτό διότι το στάδιο ελέγχου εάν ο θεσμός του ακαταδίωκτου συνιστά μία ευθεία προσβολή του πυρήνα του εν λόγω δικαιώματος προέχει του σταδίου «δικαιολόγησης» του εν λόγω περιορισμού μέσω της αρχής της αναλογικότητας. Τέλος, προβληματική εντοπίζεται και η ίδια η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και αυτό λόγω της ασυνέπειας που επέδειξε το ΕΔΔΑ στις νομολογιακές αρχές που το ίδιο έχει διαμορφώσει. Οι άνωθεν προβληματισμοί μάλιστα εντείνονται όταν τεθεί επί τάπητος και το γεγονός ότι με το θεσμό του ακαταδίωκτου δίδεται μία λανθασμένη εικόνα στους πολίτες –και ενδεχομένως και στους ίδιους τους βουλευτές– ότι το ίδιο το νομικό σύστημα κατηγοριοποιεί τα υποκείμενα δικαίου σε δύο ιεραρχικά άνισους «παίχτες»: τους βουλευτές και τους πολίτες, όπου οι πρώτοι είναι στο απυρόβλητο και εμφανίζονται να είναι τρόπον τινά «πάνω από το νόμο».

20. *McElhinney v Ireland*, Application No 31253/96 [GC] (ECHR, 21 November 2001), Απόφαση Μειοψηφίας του Δικαστή Λουκαΐδη.

21. *Geoffrey de la Pradelle v France*, Application No 12964/87 (ECHR, 16 December 1992) παρά. 34.

22. *Zouboulidis v Greece*, Application No 77574/01 (ECHR, 14 December 2006) παρά. 22.

III. Ποινικό Δίκαιο

Θυματοποίηση και Προστασία των Ανηλίκων από Σεξουαλική Κακοποίηση και Παιδική Πορνογραφία

Victimization and Protection of Minors from Sexual Abuse and Child Pornography

Γεωργία Θεολόγου, Απόφοιτη Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου
Georgia Theologou, Graduate of the Department of Law, University of Cyprus

**Το συγκεκριμένο άρθρο αποτελεί προσαρμογή μελέτης που εκπονήθηκε υπό τη μορφή διπλωματικής εργασίας στο Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου, υπό την ακαδημαϊκή εποπτεία του Δρ. Ανδρέα Καπαρδής, Ομότιμου Καθηγητή στο Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου.*

Abstract

Η σεξουαλική κακοποίηση ανηλίκων και η παιδική πορνογραφία έχουν αναγνωριστεί ως δύο μείζονα διεθνή ζητήματα λόγω της φύσης και των επιπτώσεών τους.¹ Η Κυπριακή Δημοκρατία έχει προβεί σε σημαντικές ενέργειες για αντιμετώπιση και εξάλειψη αυτών των φαινομένων. Η Εθνική Στρατηγική και το Σχέδιο Δράσης για την Καταπολέμηση της Σεξουαλικής Κακοποίησης και Εκμετάλλευσης Παιδιών και της Παιδικής Πορνογραφίας, το οποίο εφαρμοζόταν από το 2016 μέχρι το 2019 στην Κύπρο, επικύρωσαν την υλοποίηση ουσιαστικών μέτρων σε όλες τις εμπλεκόμενες υπηρεσίες.² Ωστόσο, όπως διαπιστώνεται από τα τελευταία στατιστικά στοιχεία της Κυπριακής Αστυνομίας, τα σχετικά περιστατικά αυξάνονται διαρκώς, προκαλώντας ιδιαίτερη ανησυχία στις αρμόδιες Αρχές. Η επιβολή νέου μεταρρυθμιστικού σχεδίου κρίνεται, λοιπόν, απαραίτητη.

Child Sexual Abuse and Child Pornography are recognised as two major international issues due to their nature and consequences. The Republic of Cyprus has made significant steps to combat and eliminate these phenomena. The National Strategy and Action Plan to Combat Sexual Abuse and Exploitation of Children and Children's Pornography, applied from 2016 to 2019 in Cyprus,

directed the actions and initiatives of the Cyprus competent Authorities. However, according to the latest statistics of the Cyprus Police, the relevant incidents are constantly increasing, causing particular concerns to the competent Authorities. Therefore, the imposition of a new reform plan is considered necessary.

Λέξεις-Κλειδιά: Σεξουαλική Κακοποίηση – Σεξουαλική Εκμετάλλευση – Παιδική Πορνογραφία – Θυματοποίηση – Ανήλικοι – Παιδιά

I. Εισαγωγή

Η σεξουαλική κακοποίηση ανηλίκων και η παιδική πορνογραφία αποτελούν συνήθη κοινωνικά φαινόμενα τα οποία πλήττουν το δικαίωμα των παιδιών στην υγεία και την προστασία, καθώς επιφέρουν ανεπανόρθωτες επιπτώσεις στη σωματική, ψυχική και συναισθηματική τους ανάπτυξη. Η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού (Convention on the Rights of the Child), η οποία έχει υιοθετηθεί το 1989,³ επέβαλε για τα Κράτη Μέλη την προστασία των παιδιών από κάθε μορφή κακοποίησης. Σημαντικό είναι πως η Κύπρος έχει κάνει σημαντικά βήματα ενσωμάτωσης της Σύμβασης στο εθνικό δίκαιο. Η Εθνική Στρατηγική και το Σχέδιο Δράσης για την Καταπολέμηση της Σεξουαλικής Κακοποίησης και Εκμετάλλευσης Παιδιών και της Παιδικής Πορνογραφίας, το οποίο εφαρμοζόταν από το 2016 μέχρι το 2019, επικύρωσαν την υλοποίηση ουσιαστικών μέτρων σε όλες τις εμπλεκόμενες υπηρεσίες.⁴ Ωστόσο, η προστασία των παιδιών από κάθε μορφή σεξουαλικής κακοποίησης εξακολουθεί ν' αποτελεί δύσκολο εγχείρημα. Συνήθως, η έκβαση υποθέσεων σεξουαλικής κακοποίησης εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από την προσωπική μαρτυρία του θύματος.⁵ Ωστόσο, οι σοβαρές επιπτώσεις που μπορεί

1. Megan J. Smith, *Child Sexual Abuse: Issues and Challenges* (Nova Science Publishers, Inc. 2008) 3.

2. Εθνική Στρατηγική και Σχέδιο Δράσης για την Καταπολέμηση της Σεξουαλικής Κακοποίησης και Εκμετάλλευσης Παιδιών και της Παιδικής Πορνογραφίας, Διαθέσιμα στο σύνδεσμο: www.moec.gov.cy/seayp/stratigikes/stratigikes_ethniki_stratigiki_schedio_drasis_katapolemisi_sexualikis_kakopoiisis_ekmetallefsis_paidion_kai_paidikis_pornografias.pdf (τελευταία ημ/νία πρόσβασης, 1^η Αυγούστου 2020).

3. United Nations General Assembly, 'Convention on the Rights of the Child' (1989) 1577 United Nations Treaty Series 3.

4. *Supra*, υπ. 2.

5. John E.B. Myers, 'Expert Testimony in Child Sexual Abuse Litigation: Consensus and Confusion' (2010) 14(1) U.C. Davis

να επιφέρει μια τέτοια εμπειρία στον ψυχισμό ενός παιδιού καθυστερεί την αποκάλυψη του συμβάντος, κάνοντας πιο δύσκολο το έργο της Κυπριακής Αστυνομίας. Η μεταγενέστερη αποκάλυψη τέτοιων περιστατικών έχει αρνητικό αντίκτυπο στις έρευνες και την αξιοπιστία της μαρτυρίας του θύματος.⁶ Ως εκ τούτου, κρίνεται επιτακτική η εφαρμογή δραστικών μέτρων που θα ενθαρρύνουν την κοινωνία να σπάσει τη σιωπή της και να εμπιστευτεί το κυπριακό σύστημα απονομής δικαιοσύνης. Στο παρόν άρθρο αναλύονται οι βασικές έννοιες καθώς και η στρατηγική που έχει ακολουθηθεί από την Κυπριακή Δημοκρατία μέχρι στιγμής για αντιμετώπιση και εξάλειψη των φαινομένων.

II. Βασικές Έννοιες

A. Τι θεωρείται Παιδική Σεξουαλική Κακοποίηση;

Ο ορισμός της σεξουαλικής κακοποίησης ανηλικών ποικίλει από κράτος σε κράτος, καθώς επίσης και η νόμιμη ηλικία συναίνεσης για συμμετοχή σε σεξουαλική δραστηριότητα.⁷ Σύμφωνα με το άρθρο 18 της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Προστασία των Παιδιών από τη Σεξουαλική Εκμετάλλευση και τη Σεξουαλική Κακοποίηση («Σύμβαση Lanzarote»), σεξουαλική κακοποίηση ανηλικού θεωρείται η συμμετοχή ενός ατόμου σε σεξουαλικές δραστηριότητες με ένα παιδί που δεν έχει φτάσει τη νόμιμη ηλικία συναίνεσης, και όπου χρησιμοποιείται καταναγκασμός, βία ή απειλές από το δράστη, ή ο δράστης είναι σε θέση εμπιστοσύνης, εξουσίας ή επιρροής στο παιδί ή το παιδί βρίσκεται σε εύαλπη θέση.

Η Κυπριακή Δημοκρατία έχει επικυρώσει και εφαρμόσει τη Σύμβαση Lanzarote το 2014, θεσπίζοντας τον Περί της Πρόληψης και της Καταπολέμησης της Σεξουαλικής Κακοποίησης, της Σεξουαλικής Εκμετάλλευσης Παιδιών και της Παιδικής Πορνογραφίας Νόμο του 2014 (91(I)/2014). Σύμφωνα με τον πιο πάνω νόμο, η νόμιμη ηλικία συναίνεσης στην Κύπρο είναι 17 ετών.⁸ Οι συμπεριφορές που ισοδυναμούν με σεξουαλική κακοποίηση ορίζονται στο Άρθρο 6 του ίδιου νόμου. Συγκεκριμένα, όταν ένα άτομο συμμετέχει σε σεξουαλική δραστηριότητα με ένα παιδί το οποίο δεν έχει φτάσει στην ηλικία συ-

ναίνεσης, ή προκαλεί ένα παιδί να γίνει μάρτυρας σεξουαλικών πράξεων ή απεικονίσεων σεξουαλικών πράξεων, ή να γίνει μάρτυρας σεξουαλικής κακοποίησης ή απεικόνισης σεξουαλικής κακοποίησης, ακόμη και αν το εν λόγω παιδί δεν συμμετέχει σε αυτές, κρίνεται ένοχος σεξουαλικής κακοποίησης. Παιδική σεξουαλική κακοποίηση θεωρείται και ο εξαναγκασμός, η εξώθηση, ή η χρήση βίας και απειλών προκειμένου να τελεσθεί σεξουαλική δραστηριότητα μεταξύ ενός παιδιού με τρίτο πρόσωπο. Πρέπει να σημειωθεί ότι όλες οι παραπάνω ενέργειες τιμωρούνται με ισόβια κάθειρξη, εάν η ηλικία του θύματος είναι κάτω των 13 ετών.⁹

B. Τι θεωρείται Παιδική Πορνογραφία;

Η εξέλιξη της τεχνολογίας εισήγαγε νέες πτυχές στο διεθνές ζήτημα της σεξουαλικής εκμετάλλευσης ανηλικών. Σήμερα, η παιδική πορνογραφία αποτελεί μια από τις ταχύτερες αγορές στο διαδίκτυο, καθώς γίνεται όλο και πιο προσιτή σε ολόκληρο το κόσμο.¹⁰ Σύμφωνα με το Άρθρο 2 του Νόμου 91(I)/2014, η παιδική πορνογραφία περιλαμβάνει κάθε υλικό στο οποίο απεικονίζεται παιδί να επιδίδεται σε πραγματική ή προσομοιωμένη πράξη σεξουαλικού χαρακτήρα, καθώς και κάθε απεικόνιση σεξουαλικού χαρακτήρα των γεννητικών οργάνων παιδιού.

Αξίζει να αναφερθεί ότι, η παιδική πορνογραφία διευκολύνεται συνήθως με κρυπτογράφηση. Η κρυπτογράφηση είναι η διαδικασία σύνταξης ψηφιακών εικόνων και εγγράφων καθιστώντας τα ακατανόητα χωρίς 'κλειδί' για την επιστροφή τους σε κατανοητή μορφή. Αυτή η διαδικασία χρησιμοποιείται κυρίως για απόκρυψη των δικτύων που παρέχουν πρόσβαση σε αρχεία πορνογραφικού υλικού καθώς και για απόκρυψη δικτύων συναλλαγών και επικοινωνίας των δραστών. Στο Ηνωμένο Βασίλειο, ο κανονισμός του Investigative Powers Act 2000 καθιέρωσε την κρυπτογράφηση ως γενικό αδίκημα σύμφωνα με το οποίο η άρνηση παράδοσης κλειδιών αποκρυπτογράφησης κατόπιν αιτήματος τιμωρείται με καθορισμένη ποινή.¹¹

Γ. Αποκάλυψη της Σεξουαλικής Κακοποίησης

Η μαρτυρία του θύματος κρίνεται απαραίτητη για τη δίωξη του δράστη. Η αποκάλυψη του συμβάν-

Journal of Juvenile Law & Policy 2.

6. Michael Newbury, 'Historical Child Sexual Abuse Investigations: A Case for Law Reform' (2014) 26(1) Current Issues in Criminal Justice 43-54.

7. Paris Goodyear-Brown, *Handbook of child sexual abuse: identification, assessment, and treatment* (John Wiley & Sons, Inc. 2011) 4.

8. Άρθρο 2, Περί της Πρόληψης και της Καταπολέμησης της Σεξουαλικής Κακοποίησης, της Σεξουαλικής Εκμετάλλευσης Παιδιών και της Παιδικής Πορνογραφίας Νόμος του 2014 (91(I)/2014).

9. Άρθρο 6(7), Περί της Πρόληψης και της Καταπολέμησης της Σεξουαλικής Κακοποίησης, της Σεξουαλικής Εκμετάλλευσης Παιδιών και της Παιδικής Πορνογραφίας Νόμος του 2014 (91(I)/2014).

10. Warren Binford, 'A Global Survey of Country Efforts to Ensure Compensation for Child Pornography Victims' (2015) 13 Ohio State Journal Criminal Law 37.

11. Bela Chatterjee, 'Fighting Child Pornography through UK Encryption Law: A Powerful Weapon in the Law's Armoury' (2012) 24(4) Child and Family Law Quarterly 410-427.

ντος προϋποθέτει ότι το θύμα είναι σε θέση να επικοινωνήσει και ότι περιβάλλεται από πρόσωπα που είναι έτοιμα να το ακούσουν. Συγκεκριμένα, παιδιά πολύ μικρής ηλικίας είναι ιδιαίτερα ευάλωτα, αφού δεν αντιλαμβάνονται ότι η συμπεριφορά του δράστη είναι παράνομη και ακατάλληλη, ιδιαίτερα όταν η πράξη αυτή προέρχεται από μέλος της οικογένειας.¹² Επιπρόσθετα, προκειμένου το θύμα να βρει το θάρρος να αποκαλύψει την εκμετάλλευση που έχει βιώσει, πρέπει να έχει την κατάλληλη ψυχολογική υποστήριξη. Σύμφωνα με έρευνα που έγινε το 1983 από τον Roland C. Summit, τα παιδιά που βιώνουν κάποια μορφή σεξουαλικής κακοποίησης εμφανίζουν τα εξής πέντε στάδια συμπεριφοράς: 1) μυστικότητα, 2) αδυναμία, 3) παγίδευση και παραμονή, 4) καθυστέρηση αποκάλυψης και 5) ανάκληση.¹³

Παλαιότερα, επικρατούσε η άποψη στο Κοινodίκαιο, ότι τα θύματα σεξουαλικής κακοποίησης θα έπρεπε ν' αναφέρουν άμεσα το περιστατικό που έχουν βιώσει. Αυτή η προσέγγιση σήμερα θεωρείται ξεπερασμένη, αφού πλέον αναγνωρίζεται ότι η σεξουαλική εκμετάλλευση ενός παιδιού προκαλεί σοβαρές επιπτώσεις στον ψυχισμό του, που δεν του επιτρέπουν να καταγγείλει άμεσα το περιστατικό.¹⁴

Η διάρκεια, η συχνότητα, η χρήση βίας, η σχέση του θύματος με το δράστη είναι μερικοί από τους παράγοντες που καθορίζουν τη σοβαρότητα και την ένταση των επιπτώσεων που μπορεί να έχει η σεξουαλική κακοποίηση στο θύμα. Συγκεκριμένα, έρευνες έχουν καταδείξει ότι άτομα που έχουν βιώσει σεξουαλική κακοποίηση κατά την παιδική τους ηλικία αντιμετωπίζουν έντονα ψυχολογικά προβλήματα, συναισθηματικό πόνο, μακροχρόνια κατάθλιψη, καθώς και προβλήματα ως προς την αναζήτηση της σεξουαλικής τους ταυτότητας. Συχνά προβαίνουν σε αυτοτραυματισμούς που φτάνουν μέχρι την απόπειρα αυτοκτονίας.¹⁵

Οι απειλές¹⁶ και οι πιέσεις που δέχεται το θύμα από το δράστη για να μην αποκαλύψει αυτό που έχει βιώσει, καθώς και ο φόβος για τις συνέπειες,¹⁷

ενισχύουν την πεποίθηση του θύματος ότι η σιωπή είναι η πιο ορθή απόφαση.¹⁸ Χωρίς ισχυρή αίσθηση σωστού και λάθους, αυτοπεποίθησης και αντίστασης, τα θύματα είναι καταδικασμένα να ζουν σε μια φυλακή, ανήμπορα ν' αντιδράσουν, αφήνοντας το δράστη να δρα ανενόχλητος.¹⁹

Σύμφωνα με έρευνα που διεξήγαγε το Πανεπιστήμιο Κύπρου το 2015, στα πλαίσια του Ερευνητικού Προγράμματος «Ένα στα Πέντε» του Συμβουλίου της Ευρώπης, μόνο το 14% των συμμετεχόντων που ανέφεραν ότι είχαν βιώσει κάποια μορφή σεξουαλικής κακοποίησης, ζήτησαν βοήθεια από κάποιο μέλος της οικογένειας τους ή από κάποιο επαγγελματία. Συγκεκριμένα, το 8% εξ αυτών ανέφεραν ότι αποτάθηκαν σε κάποιο επαγγελματία (αστυνομία - 2%, δικηγόρος - 1%, νοσοκομείο / ψυχιατρικές υπηρεσίες - 2%, προσωπικός γιατρός - 1%, ψυχολόγος - 1%, κοινωνικές υπηρεσίες - 1%), ενώ το 6% μοιράστηκαν την εμπειρία τους με κάποιον που γνώριζαν, με το 4,5% να αναφέρεται σε μέλος της οικογένειας και το 1,5% σε φίλους. Επιπλέον, επεσήμαναν ότι οι ανεπαρκείς αποδείξεις, ο φόβος, ο δισταγμός και οι παρεμβάσεις από τα μέλη των οικογενειών τους ήταν μερικοί από τους παράγοντες που επηρέασαν την απόφασή τους να αποκαλύψουν ή όχι την εμπειρία τους.²⁰ Αξίζει να σημειωθεί ότι ο Νόμος 91(I)/2014 προβλέπει ότι, όποιος γνωρίζει περιστατικά σεξουαλικής κακοποίησης ανήλικων και δεν το διαβιβάζει στις αρμόδιες αρχές, διαπράττει αδίκημα.²¹ Παρόμοια διάταξη περιλαμβάνεται και στον Περί Βίας στην Οικογένεια (Πρόληψη και Προστασία Θυμάτων) Νόμο του 2000 (119(I)/2000).²² Σκοπός του νομοθέτη ήταν να διασφαλίσει ότι οι αρμόδιες αρχές θα διερευνήσουν όσο το δυνατόν περισσότερα περιστατικά.

Neglect 1-10.

18. Catherine Itzin, *Home Truths about Child Sexual Abuse: Influencing policy and practice a reader* (Routledge 2000) 235-237.

19. Edward Rowan, *Understanding Child Sexual Abuse* (University Press of Mississippi 2006) 19.

20. Ειρήνη-Άννα Διακίδου, Κώστας Φάντη, Ελένη Καραγιάννη, Μαρίζα Χατζηχαλαράμπος, Εβίτα Κατσιμίχα, Ένισχυση των εθνικών πολιτικών αρχών για την εξάλειψη της σεξουαλικής βίας κατά των παιδιών: Ένα έργο του Συμβουλίου της Ευρώπης που περιλαμβάνει πιλοτικές πρωτοβουλίες στην Κύπρο (2015) Έκθεση Ερευνητικού Προγράμματος «Ένα στα Πέντε», Διαθέσιμο στο σύνδεσμο: http://www.foni.org.cy/uploads/Erevnes/1c2432e713.pdf?fbclid=IwAR1JgWdOu3o6NGiCvRbBkd8T3QMX6L74EuzIB0FtP-bE7f6HIgnqrPQ_LBM (τελευταία ημ/νία πρόσβασης, 1^η Αυγούστου 2020).

21. Άρθρο 30, Περί της Πρόληψης και της Καταπολέμησης της Σεξουαλικής Κακοποίησης, της Σεξουαλικής Εκμετάλλευσης Παιδιών και της Παιδικής Πορνογραφίας Νόμος του 2014 (91(I)/2014).

22. Άρθρο 35Α, Περί Βίας στην Οικογένεια (Πρόληψη και Προστασία Θυμάτων) Νόμος του 2000 (119(I)/2000).

12. Mary L. Paine, David J. Hansen, 'Factors influencing children to self-disclose sexual abuse' (2002) 22 *Clinical Psychology Review* 273-274.

13. Roland C. Summit, 'The child sexual abuse accommodation syndrome' (1983) 7(2) *Child Abuse and Neglect* 177-193.

14. E.A. v. Δημοκρατία, Ποινική Έφεση Αρ. 231/2018, 19/11/2019.

15. Christiane Sanderson, *The Seduction of Children: Empowering Parents and Teachers to Protect Children From Child Sexual Abuse* (2nd Edition, Jessica Kingsley Publishers 2004) 193.

16. K. X. v. Δημοκρατίας, Ποινική Έφεση Αρ. 272/2017, 26/9/2019.

17. Nancy D. Kellogg, Wouter Koek, Shalon M. Nienow, 'Factors that prevent, prompt, and delay disclosures in female victims of child sexual abuse' (2020) 101 *Child Abuse and*

III. Η Αποτελεσματικότητα του Υφιστάμενου Σχεδίου Δράσης

A. Το Υφιστάμενο Σχέδιο Δράσης

Η Έρευνα που διεξήγαγε το Πανεπιστήμιο Κύπρου το 2015 για την Σεξουαλική Κακοποίηση Ανηλίκων και την Παιδική Πορνογραφία, στα πλαίσια της Πανευρωπαϊκής Εκστρατείας του Συμβουλίου της Ευρώπης «Ένα στα Πέντε» κατέδειξε ότι η εικόνα της Κύπρου είναι ίδια ή χειρότερη από τις υπόλοιπες χώρες της Ευρώπης, αφού στη χώρα μας το ποσοστό σεξουαλικής κακοποίησης ή εκμετάλλευσης παιδιών κυμαίνεται γύρω στο ένα στα τέσσερα.²³ Επιπλέον, είχε καταγραφεί ότι το 38% των επαγγελματιών που ήρθαν σε επαφή με κάποιο περιστατικό σεξουαλικής κακοποίησης ανήλικου δεν είχε γνώση για το πως να το χειριστεί κατάλληλα και αποτελεσματικά, ή ότι δεν ήταν πληροφορημένο για την υπάρχουσα σχετική νομοθεσία. Το 2013, η Αστυνομία Κύπρου είχε διερευνήσει 37 υποθέσεις σεξουαλικής κακοποίησης και σεξουαλικής εκμετάλλευσης ανηλίκων, ενώ το 2015 τα περιστατικά αυξήθηκαν σε 77.²⁴ Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι το 2014 διερευνήθηκαν από την Κυπριακή Αστυνομία 106 υποθέσεις παιδικής πορνογραφίας, ενώ το 2015 ο αριθμός των υποθέσεων αυτών αυξήθηκε σε 154.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους, το Υπουργικό Συμβούλιο ανακοίνωσε το 2015 την έναρξη εφαρμογής της Εθνικής Στρατηγικής και του Σχεδίου Δράσης για την Καταπολέμηση της Σεξουαλικής Κακοποίησης και Εκμετάλλευσης Παιδιών και της Παιδικής Πορνογραφίας («ΕΣ»), το οποίο συνιστούσε το βασικό κείμενο πολιτικής και κατηύθυνε τις δράσεις και τις πρωτοβουλίες των Αρχών της Κυπριακής Δημοκρατίας μέχρι το 2019. Η ΕΣ βασίστηκε στη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Προστασία των Παιδιών από τη Σεξουαλική Εκμετάλλευση και τη Σεξουαλική Κακοποίηση (2007), γνωστής ως Σύμβαση Lanzarote, η οποία επικυρώθηκε από τη Βουλή των Αντιπροσώπων και τέθηκε σε εφαρμογή την 1η Ιουνίου 2015.²⁵

Οι στόχοι της ΕΣ έχουν κατηγοριοποιηθεί σε 5 βασικούς Πυλώνες (Πυλώνας 1- Πρωτογενής Πρόληψη, Πυλώνας 2 – Δευτερογενής Πρόληψη, Πυλώνας 3 – Τριτογενής Πρόληψη, Πυλώνας 4 – Έρευνα, Πυλώνας 5 – Αξιολόγηση). Ο στόχος των δράσεων του 1^{ου} Πυλώνα ήταν να εκπαιδεύσει και να ενημερώσει τα παιδιά, του γονείς, τους συγγενείς, και γενικότερα τους επαγγελματίες που έρχονται σε

επαφή με ανήλικους για τα φαινόμενα της παιδικής σεξουαλικής κακοποίησης και της παιδικής πορνογραφίας. Ο δεύτερος πυλώνας επικεντρωνόταν στη συνεργασία των διαφόρων υπηρεσιών που είναι αρμόδια για τέτοια περιστατικά, και τον εντοπισμό ευάλωτων ομάδων, οικογενειών και ατόμων που είναι πιθανόν να αναπτύξουν ανάρμοστη σεξουαλική συμπεριφορά κατά ανηλίκων. Οι δράσεις που αναφέρονται στον τρίτο Πυλώνα είχαν ως βασικό άξονα το θύμα. Συγκεκριμένα, στόχος ήταν να βοηθήσουν τα παιδιά να βρουν το θάρρος να αποκαλύψουν αυτά που έχουν βιώσει και να τα προστατεύσουν από μεταγενέστερη θυματοποίηση. Στον τέταρτο πυλώνα επισημάνθηκε η ανάγκη διεξαγωγής περαιτέρω ερευνών ως προς τα ζητήματα αυτά ενώ, στον τελευταίο πυλώνα υποδεικνυόταν η ανάγκη ποσοτικής και ποιοτικής αξιολόγησης της αποτελεσματικότητας και επίτευξης των στόχων των συγκεκριμένων δράσεων και των μέτρων που είχαν παρθεί βάση της Εθνικής Στρατηγικής.

B. Η Ανάγκη Εφαρμογής Νέας Εθνικής Στρατηγικής

Το Σχέδιο Δράσης, όπως έχει εφαρμοστεί από το 2015 μέχρι το 2019, φαίνεται να έχει επιτύχει κάποιους από τους βασικούς του στόχους. Συγκεκριμένα, διαπιστώνεται από τα στατιστικά στοιχεία της Κυπριακής Αστυνομίας και άλλων αρμόδιων υπηρεσιών ότι ένας ικανοποιητικός αριθμός θυμάτων έχει σπάσει τη σιωπή του, έχει εμπιστευτεί το κυπριακό σύστημα απονομής δικαιοσύνης και έχει καταγγείλει την σεξουαλική εκμετάλλευση που έχει βιώσει.

Ωστόσο, ο διαρκώς αυξανόμενος αριθμός καταγγελιών είναι κάτι που ανησυχεί ιδιαίτερα τις αρμόδιες Αρχές. Όπως επεσήμανε η κα. Α. Νεοκλέους, Διευθύντρια του Ανθρωπιστικού Τομέα του διεθνούς οργανισμού Hope For Children, από τον Ιανουάριο του 2018 μέχρι τον Οκτώβριο του 2019 παραπέμφθηκαν για διερεύνηση από τις Υπηρεσίες Κοινωνικής Ευημερίας και την Αστυνομία Κύπρου 368 περιπτώσεις σεξουαλικής κακοποίησης ανηλίκων. Εξ' αυτών, οι 230 περιπτώσεις αφορούν μόνο το 2019.²⁶ Επιπρόσθετα, το Γραφείο Καταπολέμησης Ηλεκτρονικού Εγκλήματος, ενώ το 2018 είχε διερευνήσει 133 υποθέσεις παιδικής πορνογραφίας, το 2019 οι υποθέσεις αυξήθηκαν σε 161. Ο αριθμός υποθέσεων για το έτος 2020 φαίνεται να είναι το ίδιο ανησυχητικός αφού, από την 1^η Ιανουαρίου μέχρι τις 6 Ιουνίου έχουν ήδη καταγραφεί 97 νέα περιστατικά παιδικής πορνογραφίας.²⁷ Συνεπώς, η αξιολόγηση του προ-

23. *Supra*, υπ. 20.

24. Κυπριακή Αστυνομία, Επίσημη Ιστοσελίδα: www.police.gov.cy/police/police.nsf/index_gr/index_gr?opendocument (τελευταία ημ/νία πρόσβασης, 1^η Αυγούστου 2020).

25. *Supra*, υπ. 2.

26. Το Σπίτι Του Παιδιού, Hope for Children, Διαθέσιμο στο σύνδεσμο: www.uncrcpc.org.cy/en/to-spiti-toy-paidioy-dechthike-368-peripto/ (τελευταία ημ/νία πρόσβασης, 1^η Αυγούστου 2020).

27. Γραφείο Καταπολέμησης Ηλεκτρονικού Εγκλήματος,

γενέστερου σχεδίου δράσης κρίνεται απαραίτητη, ώστε να εντοπιστούν οι αδυναμίες του και να εφαρμοστούν νέα πιο δραστικά μέτρα.

IV. Συμπέρασμα

Τα φαινόμενα της σεξουαλικής κακοποίησης ανηλίκων και της παιδικής πορνογραφίας εξαπλώνονται ραγδαία. Ο κίνδυνος θυματοποίησης είναι ιδιαίτερα μεγάλος, γι' αυτό και απαιτείται η κατάλληλη ενημέρωση των παιδιών, τόσο για τον τρόπο με τον οποίο μπορεί να καταστούν θύματα, όσο και για τις συνέπειες που δύναται να επιφέρει μια τέτοια εμπειρία στον ψυχισμό τους. Το στενό οικογενειακό περιβάλλον ενός παιδιού πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικό. Πρέπει να παρατηρούν, τόσο τα άτομα που

μπορεί να συναναστρέφονται με τους ανήλικους, όσο και την προσωπική συμπεριφορά του παιδιού. Η Κυπριακή Δημοκρατία έχει θεσμοθετήσει νομοθετικό πλαίσιο και έχει εφαρμόσει στρατηγική για την αντιμετώπιση και εξάλειψη των περιστατικών σεξουαλικής κακοποίησης και εκμετάλλευσης και παιδικής πορνογραφίας. Τα παιδιά άρχισαν να σπάνε τη σιωπή τους και να αποκαλύπτουν τη σκληρή και δυσάρεστη πραγματικότητα που επικρατεί στην κυπριακή κοινωνία. Ωστόσο, ο αριθμός των εν λόγω υποθέσεων αυξάνεται διαρκώς, χρόνο με το χρόνο. Η ανάγκη εφαρμογής νέων μεταρρυθμίσεων και πιο δραστικών μέτρων κρίνεται, επομένως, επιτακτική. Ο εκσυγχρονισμός του νομοθετικού πλαισίου σχετικά με τα εν λόγω φαινόμενα συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για την αποτελεσματική μείωση της σεξουαλικής θυματοποίησης των ανηλίκων.

Επίσημη ιστοσελίδα, Διαθέσιμο στο σύνδεσμο: www.cyberalert.cy/home/ (τελευταία ημ/νία πρόσβασης, 1^η Αυγούστου 2020).

IV. Δίκαιο Διανοητικής Ιδιοκτησίας

Το άρθρο 17 της Οδηγίας 2019/790 της 17ης Απριλίου 2019, για τα δικαιώματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα στην ψηφιακή ενιαία αγορά: Μια κριτική προσέγγιση

Article 17 of Directive 2019/790 of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market: A critical approach

Άντρη Πόλη, Νομικός, Απόφοιτη Μεταπτυχιακού προγράμματος, Τμήματος Νομικής, Πανεπιστημίου Κύπρου
Andri Poli, Legal Advisor, LLM Graduate, Department of Law, University of Cyprus

**Το συγκεκριμένο άρθρο αποτελεί προσαρμογή της εργασίας που εκπονήθηκε στο πλαίσιο του Μεταπτυχιακού Προγράμματος Σπουδών «Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο» του Τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου, υπό την ακαδημαϊκή εποπτεία της Δρ. Τατιάνας-Ελένης Συνοδινού, Καθηγήτριας Ιδιωτικού – Εμπορικού Δικαίου.*

Abstract

Το άρθρο αυτό προσεγγίζει τους κυριότερους προβληματισμούς γύρω από την υιοθέτηση και πρακτική εφαρμογή του άρθρου 17 της Οδηγίας 790/2019 για την Ενιαία Ψηφιακή Αγορά (εφεξής ΟΕΨΑ). Συγκεκριμένα, το πρώτο μέρος ενσκήπτει στην υποχρέωση αδειοδότησης ως το πρώτο σημαντικό σκέλος των νέων υποχρεώσεων και εξετά-

ζει ζητήματα όπως η δικαιολογητική βάση και το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 17. Το δεύτερο μέρος, εστιάζει στην de facto υποχρέωση εγκατάστασης συστήματος φιλτραρίσματος, την συμβατότητά της με την Οδηγία 2001/31 για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο (εφεξής ΟΔΗΕ) και τη νομολογία του ΔΕΕ και την επίδρασή της στη λεπτή ισορροπία των δικαιωμάτων χρηστών, παρόχων και δικαιούχων.

This article approaches the main concerns regarding the adoption and practical application of Article 17 Directive 790/2019 on the Digital Single Market (hereinafter DSMD). Particularly, the first part introduces the licensing obligation as the first important part of the new obligations and examines issues such as the justification and scope of Article 17. The second part focuses on the de

facto obligation to install upload filter technology, its compatibility with Directive 2001/31 on E-Commerce (hereinafter referred to as the ECD) and the case law of the ECJ and its effect on the delicate balance of rights between users, providers and beneficiaries.

Λέξεις-Κλειδιά: Άρθρο 17 οδηγίας 790/2019 – ‘value gap’ – πάροχοι – τεχνολογίες φιλτραρίσματος περιεχομένου – συστημικές ασυνέπειες – ελευθερία έκφρασης – επιχειρηματική ελευθερία.



I. Εισαγωγή

Η διαπραγματευτική Οδύσσεια για το τελικό κείμενο της ΟΕΨΑ κράτησε τέσσερα χρόνια, κατά τη διάρκεια των οποίων είχαν ήδη εκτοξευθεί πολυάριθμες κριτικές και αμφισβητήσεις για αυτή τη νέα πρόταση Οδηγίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής¹, όχι μόνο από ακαδημαϊκούς αλλά και από απλούς πολίτες, όπως φαίνεται από τις διαδηλώσεις πολιτών που είχαν λάβει χώρα σε πολλές ευρωπαϊκές πόλεις.² Εν τέλει, με κάποιες διαφοροποιήσεις από το αρχικό της κείμενο, έγινε κατορθωτό η ΟΕΨΑ, να περάσει όλα τα στάδια της νομοθετικής διαδικασίας και με την επίσημη έκδοσή της να έχει δημοσιευθεί στις 17 Μαΐου 2019, συνιστά την πρώτη μεγάλη μεταρρύθμιση στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας (Π.Ι.) μετά από σχεδόν δύο δεκαετίες.³ Στην πραγματικότητα, στον πυρήνα αυτής της αναταραχής βρίσκεται το τότε άρθρο 13 της πρότασης

1. Οδηγία (ΕΕ) 2019/790 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 17ης Απριλίου 2019 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα στην ψηφιακή ενιαία αγορά και την τροποποίηση των οδηγιών 96/9/ΕΚ και 2001/29/ΕΚ, [2019] ΕΕ L130/92-125.

2. Annemarie Bridy ‘The price of closing the “value gap”: How the music industry hacked EU copyright reform’ (2020) 22 VJETL 323, 325; Thomas Spoerri, ‘On Upload-Filters and other Competitive Advantages for Big Tech Companies under Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market’ (2019) 10 JIPITEC 173, para 1.

3. Spoerri (υπ. 1) 173, para 1.

της Επιτροπής, νυν άρθρο 17 της ΟΕΨΑ, στο οποίο επικεντρώνεται το παρόν άρθρο.

II. Άρθρο 17: Υποχρέωση αδειοδότησης, λογική και πεδίο εφαρμογής

A. Άρθρο 17(1) και 17(4)(α): «οι δύο εκφράσεις του ίδιου καθήκοντος⁴»

Αναντίλεκτα, το άρθρο 17 σηματοδοτεί μια εντυπωσιακή στροφή στις υποχρεώσεις των παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου (εφεξής «οι πάροχοι») δημιουργώντας ένα νέο διεπίπεδο σύστημα ευθύνης.⁵ Παράλληλα, ο θεσμός του ασύλου, ως «ένα νομικό καθεστώς ομπρέλας το οποίο τους προστατεύει από αξιώσεις για ευθύνη τους ως συνεργών του δράστη μιας απαγορευμένης ή παράνομης δραστηριότητας» χάνει την παγιωμένη πρωτοκαθεδρία του.⁶ Σε πρώτο επίπεδο, προβλέπεται ρητά ότι συνιστά παρουσίαση στο κοινό από τους παρόχους όταν οι χρήστες φορτώσουν στις πλατφόρμες των τελευταίων υλικό προστατευόμενο από πνευματικά δικαιώματα χωρίς την άδεια του δικαιούχου.⁷ Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 17(1) ΟΕΨΑ, για να μην ευθύνονται, οι πάροχοι υποχρεούνται να εξασφαλίσουν άδεια από τους δικαιούχους για έργα που ανεβαίνουν στην πλατφόρμα τους από τους χρήστες. Είναι όμως εφικτό στο παρόν στάδιο να εξασφαλισθούν συμφωνίες για όλα τα έργα, που να καλύπτουν εδαφικά όλη την επικράτεια της ΕΕ, με όλους τους δικαιούχους, τόσο επαγγελματίες όσο και ερασιτέχνες; Κάτι τέτοιο έχει χαρακτηριστεί –και όχι άδικα– «an unobtainable ideal, a myth».⁸ Εντούτοις, το άρθρο 12 της ΟΕΨΑ συχνά προτάσσεται ως μια βιώσιμη επιλογή για να λειτουργήσει ένα σύστημα καθολικής αδειοδότησης.⁹ Σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο, τα κράτη μέλη (εφεξής «τα ΚΜ») μπορούν να προβλέψουν, αλλά μόνο αναφορικά με χρήση εντός της επικράτειάς τους, ότι συμφωνίες που συνάπτονται από παρόχους με συλλογικούς οργανισμούς διαχείρισης (εφεξής «ΣΥΟΔ») θα επεκτείνονται και στα δικαιώματα δικαιούχων που δεν έχουν

4. European Copyright Society (εφεξής ECS), ‘Comment of the ECS Selected Aspects of Implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market into National Law’ (2020) 11 JIPITEC 115, para17.

5. Annette Kur-Thomas Dreier -Stefan Luginbuehl, *European Intellectual Property Law: Text, cases and materials* (2nd edn, Edward Elgar Publishing Limited 2019) 567-568.

6. Philippe Jouglaux, *Ευρωπαϊκό δίκαιο του διαδικτύου: Νομικές πτυχές του διαδικτύου στην Ευρώπη* (Σάκκουλα 2016) 261, para 65.

7. ΟΕΨΑ, Άρθρο17(1).

8. Lambrecht Maxime ‘Free Speech by Design – Algorithmic protection of exceptions and limitations in the Copyright DSM directive’ (2020) 11 JIPITEC 68, para 12.

9. Pedro Quintais, ‘The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look’ (2020) EIPR 1,13.

εξουσιοδοτήσει τον οργανισμό να τους εκπροσωπεί. Πρώτον, παρατηρείται ότι η δυνατότητα αυτή παρέχει μια λύση εδαφικής αδειοδότησης (μόνο για χρήση εντός της επικράτειας συγκεκριμένου ΚΜ) σε ένα πρόβλημα που απαιτεί μια πανευρωπαϊκή προσέγγιση.¹⁰ Δεύτερον, οι δικαιούχοι που δεν εξουσιοδότησαν τους ΣΥΟΔ να τους εκπροσωπούν, μπορούν πολύ εύκολα να εξαιρέσουν τα έργα τους από τη συμφωνία.¹¹ Τρίτον, οι απαιτήσεις και ασφαλιστικές δικλίδες του άρθρου 12 είναι ιδιαίτερα απαιτητικές και πιθανώς θα είναι δύσκολο να ικανοποιηθούν σε αρκετά ΚΜ.¹² Συνεπώς, αν και το άρθρο 12 είναι μια οδός αναντίλεκτα ευρύτερη από τις ατομικές συμφωνίες αδειοδότησης, δεν φαίνεται να είναι αρκετή για να καταστήσει εφικτή την καθολική αδειοδότηση που απαιτεί το άρθρο 17(1).

Εξού και στην παράγραφο 17(4) θεσπίζεται ένα δεύτερο επίπεδο ευθύνης, που μεταβάλλει το σκηνικό καθώς δεν θεσπίζει «ενοχές αποτελέσματος αλλά ενοχές μέσων» όπως φανερώνεται από τη χρησιμοποίηση της φράσης «κάθε δυνατή προσπάθεια».¹³ Το σχετικό επίπεδο ευθύνης ενεργοποιείται όταν δεν έχει εξασφαλιστεί η προβλεπόμενη στο άρθρο 17(1) αδειοδότηση. Αρχίζοντας από το εδάφιο 17(4) (α) που είναι ουσιαστικά η άλλη έκφραση του ίδιου καθήκοντος, προκύπτει το ερώτημα πότε πρέπει να θεωρείται ότι ο πάροχος κατέβαλε κάθε δυνατή προσπάθεια για να αποκτήσει άδεια.¹⁴ Εάν θα έπρεπε να εμπλακεί ενεργά σε διαπραγματεύσεις για αδειοδότηση, ακόμη και στις περιπτώσεις μη εμφανώς προστατευόμενων έργων, άγνωστων δικαιούχων, αυτό θα ισοδυναμούσε με την επιβολή μιας παράνομης γενικής υποχρέωσης παρακολούθησης αφού για να τα εντοπίσει ο πάροχος, θα έπρεπε να ελέγχει όλα τα περιεχόμενα που ανεβαίνουν στην πλατφόρμα του.¹⁵ Συνεπώς, η ορθότερη ερμηνεία αυτής της υποχρέωσης, τουλάχιστον από άποψη συνοχής του δικαίου, θα ήταν αυτή που εισηγείται η European Copyright Society. Ειδικότερα, ο πάροχος να οφείλει να ενεργεί έτσι στις περιπτώσεις εμφανώς προστατευόμενων έργων, δικαιούχων που είναι ευρέως γνωστοί και

αντίθετα, στις υπόλοιπες περιπτώσεις να είναι ανεκτό να παραμείνει παθητικός μέχρι να τον ειδοποιήσουν οι ίδιοι για σύναψη συμφωνίας, οπότε και θα πρέπει να ανταποκριθεί άμεσα.¹⁶

III. Προς μία πιο δίκαιη κατανομή των εσόδων ή ένα πλουτισμό των δημιουργικών βιομηχανιών;

Είναι αξιοσημείωτο ότι, η τάση απομάκρυνσης από το καθεστώς ασύλου των μεσολαβητών δεν περιορίζεται αποκλειστικά στην Ευρώπη αλλά εμφανίζεται σποραδικά και σε νομολογία ορισμένων τρίτων χωρών.¹⁷ Παράλληλα, παρουσιάστηκε και σε εθνική νομολογία των ΚΜ πριν τη θέσπιση της ΟΕΨΑ, σε αντίθεση μάλιστα με την πάγια νομολογία του ΔΕΕ. Χάριν παραδείγματος, αναφέρονται οι υποθέσεις *Allostreaming* στην Γαλλία, *Dafra* στην Βραζιλία, *RapidShare* στην Γερμανία και *Baidu* στην Κίνα.¹⁸ Επομένως, η επιβολή τέτοιων υποχρεώσεων δεν αποτελεί απλώς μια εφευρετική επινόηση του νομοθέτη της ΕΕ αλλά μάλλον το αποκορύφωμα και αντανάκλαση μιας ευρύτερης νομολογιακής τάσης προς αυτή την κατεύθυνση.¹⁹ Ωστόσο, χρήζει προβληματισμού η δικαιολογητική βάση στην οποία στηρίχθηκε το άρθρο 17, δηλαδή το κλείσιμο του λεγόμενου “value gap” που συνίσταται στην «κατ’ ισχυρισμό άδικη κατανομή των εσόδων που δημιουργούνται από την διαδικτυακή χρήση προστατευόμενων από την Π.Ι. έργων ανάμεσα στους παράγοντες της βιομηχανίας».²⁰ Στην πραγματικότητα, μια έκθεση που διατάχθηκε από την Επιτροπή και είχε ετοιμαστεί τον Μάιο του 2015, αλλά μόλις πρόσφατα κυκλοφόρησε, έδειξε ότι δεν υπάρχουν «robust statistical evidence of displacement of sales by online copyright infringements».²¹ Περαιτέρω, η European Copyright Society σημείωσε σχετικά με την πρόταση της επιτροπής για την οδηγία «we are disappointed to see that the proposals are not grounded in any solid scientific (in particular, economic) evidence»²² Στην αντίπερα όχθη, υπάρχουν φωνές, και μάλιστα από οικονομολόγους, που υποστηρίζουν ότι τα στοιχεία

10. Quintais 1, 13; Kur-Dreier-Luginbuehl (υπ. 4) 569; Senftleben Martin, ‘Institutionalized Algorithmic Enforcement – The Pros and Cons of the EU Approach to UGC Platform Liability’ (2020) 14 FIULR 299,306.

11. Gerald Spindler, ‘The Liability System of Art. 17DSMD and National Implementation: Contravening Prohibition of General Monitoring Duties’ (2019) 10 JIPITEC 344,367, para122; Kur-Dreier-Luginbuehl (υπ. 4) 569.

12. Quintais (υπ. 8) 13.

13. Jouglaux Philippe, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο Διανοητικής Ιδιοκτησίας: Πνευματική ιδιοκτησία, σήματα, σχέδια, ευρεσιτεχνίες, ειδικά καθεστώτα* (Σάκουλα 2020) 263 para 642; Kur-Dreier-Luginbuehl (υπ. 4) 567-568.

14. ECS (υπ. 3) para17.

15. ECS (υπ. 3) para19; Spindler (υπ. 10) 356, para 60.

16. ECS (υπ. 3) paras 20-22.

17. Spoerri (υπ. 1) para 6; Sunimal Mendis -Giancarlo Frosio ‘Monitoring and Filtering: European or Global trend?’ in Frosio Giancarlo (ed), *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability* (Oxford University Press 2019) 6.

18. Giancarlo Frosio, ‘From horizontal to vertical: An intermediary liability earthquake in Europe’ (2016) 12 JIPLP 565, 572.

19. Mendis-Frosio (υπ. 16) 28.

20. Giancarlo Frosio, ‘To filter, or not to filter? That is the question in EU copyright reform’ (2018) 36 Cardozo AELJ 331, 337-338.

21. Giancarlo Frosio, ‘To filter, or not to filter?’ (υπ. 19) 362; Spoerri (υπ. 1) para 9.

22. Spoerri (υπ. 1) para 9.

δείχνουν με κάποιο βαθμό συνοχής μια προστιθέμενη αξία στην προώθηση, παρά ένα “value gap” που πρέπει να κλείσει.²³ Εύλογα, λοιπόν, το ενδεχόμενο στην πραγματικότητα, πίσω από τη διακινδύνευση ανθρωπίνων δικαιωμάτων, να κρύβονται τα στενά συμφέροντα ενός τομέα και η επιθυμία να αναγκαστεί συγκεκριμένα το YouTube να πληρώνει περισσότερα χρήματα στις δημιουργικές βιομηχανίες από αυτά που ήδη πληρώνει (πάνω από 1,8 δισεκατομμύρια μέσα σε σχεδόν ένα χρόνο), προκαλεί αμφιβολίες τουλάχιστον εάν το άρθρο 17 είναι συμβατό με την αρχή της αναλογικότητας.²⁴

IV. Πέραν από το YouTube, ποιοι άλλοι θα πληρώσουν το τίμημα;

Κρίσιμο σημείο για την ερμηνεία του όρου «πάροχος» είναι ο ορισμός που δίδει η ΟΕΨΑ στο άρθρο 2(6). Καταρχάς, ξεκάθαρα το άρθρο 17 στοχεύει μόνο σε επιχειρήσεις που παρέχουν πρόσβαση σε υλικό αναρτημένο από χρήστες και ειδικότερα φαίνεται να αφορά επιχειρήσεις που λειτουργούν με έσοδα από διαφημίσεις.²⁵ Γενικότερα, διακρίνεται μια προσπάθεια του Νομοθέτη για εξειδίκευση και περιορισμό των περιπτώσεων εφαρμογής του άρθρου 17. Αρχικά, αποκλείει ρητά τους μεσολαβητές που δεν έχουν ως κύριο σκοπό να δίνουν δυνατότητα στους χρήστες τους να ανεβάζουν και να κοινοποιούν προστατευόμενα έργα για κερδοσκοπικούς σκοπούς. Συνεπώς, δεν καλύπτονται πάροχοι πρόσβασης στο διαδίκτυο, πάροχοι τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών και διαδικτυακές αγορές, όπως το eBay. Ομοίως, μένουν εκτός και μεσολαβητές που λειτουργούν για μη κερδοσκοπικούς σκοπούς, όπως η Wikipedia.²⁶ Αξιοπρόσεκτη είναι επίσης η απαίτηση ο πάροχος να βελτιστοποιεί και να προωθεί το περιεχόμενο που ανεβάζουν οι χρήστες του. Αυτό θυμίζει την ερμηνεία του ενεργού και παθητικού ρόλου των μεσολαβητών στην *L' Oreal v. eBay* υπό το πρίσμα του άρθρου 14 ΟΔΗΕ και εγείρει ζητήματα ως προς το που πρέπει να τεθεί η διαχωριστική γραμμή ανάμεσα στις πλατφόρμες στις οποίες θα εξακολουθήσει να εφαρμόζεται αυτή η ερμηνεία και στον τρόπο αξιολόγησης αυτών που θα emπίπτουν στο νέο καθεστώς.²⁷

Τέλος, σημαντικό ρόλο στην ερμηνεία του «παρό-

χος» έχουν και οι αιτιολογικές σκέψεις 62 και 63 στο προοίμιο της ΟΕΨΑ. Η σκέψη 62 στενεύει περισσότερο τον ορισμό καταγράφοντας συγκεκριμένους τύπους μεσολαβητών που δεν πρέπει να θεωρούνται πάροχοι.²⁸ Η σκέψη 63 απαιτεί η αξιολόγηση εάν ένας μεσολαβητής συνιστά «πάροχος» να γίνεται κατά περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη ένα αριθμό στοιχείων. Αυτό δίδει μία ευελιξία, έχει ωστόσο το μειονέκτημα ότι προκαλεί αβεβαιότητα σε κάποιες επιχειρήσεις που δεν θα μπορούν από το γράμμα της οδηγίας να καταλάβουν ξεκάθαρα αν emπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας.

V. Η de facto επιβολή της υποχρέωσης εγκατάστασης συστήματος φιλτραρίσματος

A. Συστημικές ασυνέπειες: Μία ρωγμή στην συνοχή του ενωσιακού δικαίου;

Προκαταρκτικά, χρήζει διευκρίνησης η σχέση του άρθρου 17 ΟΕΨΑ με το άρθρο 14 ΟΔΗΕ. Σύμφωνα με το άρθρο 17, οι «πάροχοι» ρητά αποκλείονται από το καθεστώς ασύλου, που προηγουμένως ήταν διαθέσιμο στους περισσότερους, ως διαμεσολαβητές, βάσει του άρθρου 14(1)ΟΔΗΕ. Συνεπώς, έκδηλα, το άρθρο 17 ΟΕΨΑ λειτουργεί ως *lex specialis* στο καθεστώς ασύλου της ΟΔΗΕ, δημιουργώντας τρόπον τινά μία εξαίρεση σε αυτό.²⁹ Προχωρώντας, η δεύτερη σωρευτική υποχρέωση που ενεργοποιείται εάν δεν ικανοποιηθεί το άρθρο 17(1) είναι η διενέργεια κάθε δυνατής προσπάθειας, από τους παρόχους, σύμφωνα με τα υψηλά πρότυπα επαγγελματικής ευσυνειδησίας του κλάδου, να διασφαλίσουν τη μη διαθεσιμότητα προστατευόμενων έργων για τα οποία έχουν λάβει πληροφορίες από τους δικαιούχους. Αυτόματα, προκύπτει ότι για έργα για τα οποία δεν λήφθηκαν πληροφορίες, ο πάροχος δεν χρειάζεται να κάνει προσπάθεια με βάση το 17(4)(β).³⁰ Ωστόσο, για όσα λήφθηκαν θα πρέπει να τα συγκρίνει με κάθε μεταγενέστερη ανάρτηση υλικού από τους χρήστες του, ώστε αν εντοπίσει κάποια ταύτιση να εμποδίσει την ανάρτηση.³¹ Για να επιτύχει κάτι τέτοιο, de facto, θα πρέπει να εγκαταστήσει τεχνολογίες φιλτραρίσματος.³² Το ίδιο ισχύει και για την ικανοποίηση της υποχρέωσης στο άρθρο 17(4)(γ) το οποίο απαιτεί την εφαρμογή ενός συστήματος, γνωστού ως “notice & stay down”.³³ Ειδικότερα, αντίθετα από τον μηχανισμό “notice and take down” της ΟΔΗΕ,

23. Frosio, ‘To filter, or not to filter?’ (υπ. 19) 362-363; Joel Waldfogel, ‘How Digitization Has Created a Golden Age of Music, Movies, Books, and Television’ (2017) 31 JEP 195,195.

24. Bridy (υπ. 1) 325, 331.

25. Bridy (υπ. 1)351; Mendis-Frosio (υπ. 16) 20.

26. Ibid.

27. Maria Lilla Montagnani ‘Virtues and Perils of algorithmic enforcement and content regulation in the EU – A toolkit for a balanced algorithmic copyright enforcement’ (2019) CWRJLT11, 26-27.

28. Bridy (υπ. 1) 352.

29. Jouglex *Ευρωπαϊκό Δίκαιο Διανοητικής Ιδιοκτησίας* (υπ. 12) 262, para 639; Quintais (υπ. 8) 17-18; Montagnani (υπ. 26) 26-27.

30. Spindler ‘Liability System of Art. 17’ (υπ. 10) 350, para 26.

31. Bridy (υπ. 1) 354.

32. Bridy (υπ. 1) 354. ; Mendis -Frosio (υπ. 16) 25.

33. ECS (υπ. 3) para 33; Montagnani (υπ. 26) 25.

ο πάροχος πέραν της υποχρέωσης να κατεβάσει το περιεχόμενο για το οποίο έλαβε ειδοποίηση και έκρινε ως παράνομο, υποχρεούται να φροντίσει ότι αυτό δεν θα ανεβεί ποτέ ξανά στην πλατφόρμα του.³⁴

Με αυτά τα δεδομένα, σοβαροί προβληματισμοί εγείρονται σχετικά με την απαγόρευση επιβολής ενός καθήκοντος γενικής παρακολούθησης στις πλατφόρμες. Καίριο δικαστικό προηγούμενο συνιστά η απόφαση *Netlog*, όπου το ΔΕΕ έκρινε πως η επιβολή υποχρέωσης εγκατάστασης συστήματος φιλτραρίσματος σε μια εταιρία παρόμοιας λειτουργικότητας με το YouTube παραβίαζε την απαγόρευση του άρθρου 15 ΟΔΗΕ.³⁵ Έχει υποστηριχθεί ότι το άρθρο 17 επιβάλλει μια επιτρεπτή, συγκεκριμένη υποχρέωση παρακολούθησης και όχι τη γενική υποχρέωση παρακολούθησης που ήταν αντικείμενο στη *Netlog* καθώς αφορά την έλλειψη διαθεσιμότητας συγκεκριμένων έργων για τα οποία παρασχέθηκαν πληροφορίες στους παρόχους.³⁶ Πρακτικά όμως, όπως επεξηγεί η *Bridy*:

«Content ID and Audible Magic both work by screening every piece of user-uploaded content in real time against an always-expanding universe of reference files. No file escapes the system's surveillance. If such functionality does not amount to general monitoring, it is hard to imagine what would.»³⁷

Συνεπώς, δεν επηρεάζει ότι ο έλεγχος αφορά τη διαθεσιμότητα συγκεκριμένων έργων αφού όπως αναγνώρισε και το ΔΕΕ στη *Netlog*, για να εμποδιστεί αλγοριθμικά η διαθεσιμότητα συγκεκριμένου περιεχομένου αναπόφευκτα χρειάζεται να ελέγχονται όλα τα περιεχόμενα που ανεβαίνουν στην πλατφόρμα.³⁸ Για να τηρήσουν δηλαδή οι πάροχοι τις υποχρεώσεις του άρθρου 17 θα αναγκαστούν πραγματικά να αναλάβουν ένα καθήκον γενικής παρακολούθησης. Έκδηλα, αυτή η *de facto* αλλά όχι *ex lege* επιβολή μιας υποχρέωσης φιλτραρίσματος δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί μη προβληματική ή ότι συμφωνεί με τη σαφή νομολογία του ΔΕΕ και το ρητό λεκτικό του άρθρου 15 ΟΔΗΕ και του 17(8)ΟΕΨΑ.³⁹ Απεναντίας, προκαλεί μια αξιοσημείωτη ασυνέπεια, μια ρωγμή στη συνοχή του ενωσιακού συστήματος ευθύνης των μεσολαβητών.⁴⁰ Παράλληλα, αφ' στιγμής το άρθρο 17 εμπεριέχει συγκρουόμενες απαιτήσεις, τα ΚΜ θα

βρεθούν σε δυσχερέστατη θέση προσπαθώντας να το εφαρμόσουν.⁴¹

B. Μήπως αυτή τη φορά η ζυγαριά γέρνει υπέρμετρα προς την πλευρά των δικαιούχων;

Αναντίρρητα, ο προβλεπόμενος αντίκτυπος της εφαρμογής του άρθρου 17 στη λεπτή ισορροπία των επηρεαζόμενων δικαιωμάτων ήταν το ζήτημα που προκάλεσε θύελλα αντιδράσεων. Μάλιστα, μόλις μία βδομάδα μετά τη δημοσίευση της ΟΕΨΑ, καταχωρήθηκε προσφυγή στο ΔΕΕ από την Πολωνία αμφισβητώντας την συμβατότητά της, και κυρίως του άρθρου 17 με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΧΘΔ).⁴² Αφότου εκδόθηκε η προαναφερθείσα απόφαση *Netlog*, τέτοιες ανησυχίες ήταν αναμενόμενες. Ειδικότερα αφού το ΔΕΕ διακήρυξε ότι η επιβολή μιας υποχρέωσης εγκατάστασης συστήματος φιλτραρίσματος συνεπάγεται κατάφωρη προσβολή της επιχειρηματικής ελευθερίας και δύναται να θίξει την ελευθερία έκφρασης (Άρθρο 11ΧΘΔ) και την προστασία των προσωπικών δεδομένων (Άρθρο 8ΧΘΔ).⁴³

B.1. Ελευθερία έκφρασης vs. έλεγχος περιεχομένου

Μια φορά και ένα καιρό σε ένα ασφαλές λιμάνι ήταν σταθμευμένο ένα πελώριο πλοίο της ακτοφυλακής. Το πλοίο αυτό είχε κάποια ανεπτυγμένα συστήματα ανίχνευσης ύποπτων για πειρατεία πλοίων. Τα χρησιμοποιούσε δε, μόνο όταν το ειδοποιούσαν για κάποιο συγκεκριμένο περιστατικό ή για την προστασία μεμονωμένων προσώπων με τα οποία είχε συμφωνίες. Ακολούθως όμως, ψηφίστηκε μια νέα νομοθεσία που του επέβαλλε να βουλιάζει όσα πειρατικά πλοία έπλεαν σε μια καθορισμένη θαλάσσια έκταση διαφορετικά βάσει του νόμου αυτού θα ήταν προσωπικά υπεύθυνο για όλες τις καταστροφές που θα προκαλούσαν αυτοί οι τρίτοι λεηλατώντας τις παρακείμενες ακτές. Στην πραγματικότητα, το πλοίο ακόμη και με τα καλύτερα διαθέσιμα τεχνολογικά μέσα της εποχής του, δεν μπορούσε να ξεχωρίσει με απόλυτη ακρίβεια ποια πλοία ήταν όντως πειρατικά και ποια μετέφεραν αθώους ταξιδιώτες, μπορούσε το πολύ να ξέρει ποια πιθανολογούνταν ως πειρατικά. Εντοπίζοντας σωρεία «ύποπτων» πλοίων προβληματίστηκε στιγμιαία, αλλά αμέσως σκέφτηκε, αν αυτά είναι πράγματι πειρατικά και δεν τα βουλιάξω θα πέσει επάνω μου η τεράστια, προσωπική ευθύνη για τις λεηλασίες που διέπραξαν. Τότε δίχως δεύτερη σκέψη βουλιάζει όλα τα ύποπτα πλοία σκοτώνοντας μεν κάποιους πειρατές αλλά παράλληλα και πολ-

34. *Ibid.*

35. ΔΕΕ, Απόφ. 16.2.2012 C-360/10 *SABAM v Netlog* [2012] ECLI:EU:C:2012:85 [38]; *Bridy* (υπ. 1) 338.

36. *Bridy* (υπ. 1) 343; *Senftleben* (υπ. 9) 311.

37. *Bridy* (υπ. 1) 343.

38. *Netlog* (υπ. 35) [37],[38]; *Bridy* (υπ. 1) 354-355.

39. *Senftleben* (υπ. 9) 311; *Bridy* (υπ. 1) 343.

40. *Frosio* 'To filter, or not to filter?' (υπ. 19) 352; *Mendis-Frosio* (υπ. 16) 25; *Frosio* 'Intermediary liability earthquake' (υπ. 17) 571.

41. *Bridy* (υπ. 1) 355.

42. *Jougleux Ευρωπαϊκό Δίκαιο Διανοητικής Ιδιοκτησίας* (υπ. 12) 265, para 648.

43. *Netlog* (υπ. 35) [46]-[48].

λους αθώους ταξιδιώτες. Σε αδρές γραμμές, αυτή η ιστορία με το πλοίο, προσομοιάζει αλληγορικά με την κατάσταση στην οποία φέρνει το άρθρο 17 τους παρόχους. Όπως είχε επισημάνει και το ΔΕΕ στην *Netlog*, ένα σύστημα φιλτραρίσματος «ενδέχεται να μη διακρίνει επαρκώς μεταξύ παρανόμου και νομίμου περιεχομένου, οπότε η λειτουργία του θα μπορούσε ενδεχομένως να μπλοκάρει επικοινωνίες με νόμιμο περιεχόμενο».⁴⁴ Είναι αναμενόμενο οι πάροχοι, στην προσπάθεια αποφυγής της πρωτογενούς ευθύνης που τους απειλεί σαν «Δαμόκλειος σπάθη», να μπλοκάρουν περισσότερα «ύποπτα» περιεχόμενα παρά να περιορίζονται σε ξεκάθαρες περιπτώσεις παραβίασης.⁴⁵

Ακόμη και οι εκπρόσωποι των τεχνολογιών αναγνώρισης περιεχομένου φαίνεται να παραδέχονται τους τεχνικούς περιορισμούς αυτής της τεχνολογίας.⁴⁶

“Copyright exceptions require a high degree of intellectual judgment and an understanding and appreciation of context. We do not represent that any technology can solve this problem in an automated fashion. Ultimately these types of determinations must be handled by human judgment”.⁴⁷

Πράγματι, υπάρχουν αρκετά παραδείγματα περιπτώσεων αλγοριθμικού αποκλεισμού περιεχομένου χρηστών χωρίς συνεκτίμηση των νόμιμων χρήσεων και θεμελιωδών ελευθεριών.⁴⁸ Αξιοσημείωτη είναι η «*Lenz case*» στην Αμερική όπου το YouTube είχε διαγράψει βίντεο με ένα παιδί που χόρευε για 29 δευτερόλεπτα πάνω στο τραγούδι του Prince “*Let’s Go Crazy*”.⁴⁹

Ωστόσο, είναι παραδεκτό ότι, τεχνολογίες όπως το Content ID, ήδη χρησιμοποιούνταν –αν και πιο περιορισμένα– πριν θεσπιστεί το άρθρο 17, από εταιρίες-γίγαντες όπως η YouTube βάσει συμφωνιών με κάποιους δικαιούχους.⁵⁰ Στο προηγούμενο στάδιο όμως, η εθελοντική χρήση των συστημάτων φιλτραρίσματος δεν υπόκειται σε σαφείς ασφαλιστικές δικλείδες, άρα η προστασία των χρηστών αφηνόταν αποκλειστικά στη διακριτική ευχέρεια δικαιούχων και παρόχων.⁵¹ Αντιθέτως, το άρθρο 17(7) ΟΕΨΑ κατοχυρώνει εξαιρέσεις υποχρεωτικού χαρακτήρα από

την Π.Ι. σε ενωσιακό επίπεδο.⁵² Αυτό είναι σημαντικό αντίβαρο, όμως το ζητούμενο είναι να μην παραμείνουν γράμμα κενό στην καθημερινή εφαρμογή του άρθρου 17 από τους παρόχους, δεδομένου ότι οι τεχνολογίες φιλτραρίσματος δεν δύνανται ακόμη να ξεχωρίζουν νόμιμες χρήσεις.⁵³ Άλλες διασφαλίσεις συμπεριλαμβάνουν την υποχρέωση των παρόχων (άρθρο 17(9)) να προσφέρουν ένα «μηχανισμό υποβολής καταγγελιών και επανόρθωσης» με την επιταγή οι καταγγελίες να διεκπεραιώνονται χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση και οι αποφάσεις να υπόκεινται σε ανθρώπινο έλεγχο. Τέλος, υπάρχει και πρόνοια για τη δημιουργία μηχανισμών εξωδικαστικής επίλυσης διαφορών από τα ΚΜ.

Μολαταύτα, πρόκειται για μια ρύθμιση όπου περιεχόμενα χρηστών θα μπορούν να μπλοκαριστούν προληπτικά, ανεξαιρέτως αν η χρήση ήταν νόμιμη τελικά, με ένα μηχανισμό επανόρθωσης που θα λειτουργεί μόνο *ex post*, μετά που ο χρήστης υπέστη τη ζημιά.⁵⁴ Παράλληλα, λόγω του ενδεχόμενου καθυστέρησης, της πιθανής άγνοιας των νόμιμων χρήσεων, του φόβου για το κόστος μιας ενδεχόμενης δικαστικής διαδικασίας, η χρήση του μηχανισμού μπορεί να είναι μη ελκυστική εξαρχής.⁵⁵ Πράγματι, σύμφωνα με στοιχεία από την εφαρμογή παρόμοιου συστήματος επανόρθωσης στην Αμερική, οι χρήστες τείνουν να αποδέχονται παθητικά τις αποφάσεις της πλατφόρμας και να μην καταχωρούν παράπονα.⁵⁶

B.2. Επιχειρηματική ελευθερία – οικονομική βιωσιμότητα

Η Google για την κατασκευή του συστήματος φιλτραρίσματος της, χρειάστηκε να επενδύσει 100 εκατομμύρια δολάρια.⁵⁷ Η Soundcloud, μικρότερη Ευρωπαϊκή πλατφόρμα, για να αναπτύξει δική της τεχνολογία φιλτραρίσματος ξόδεψε 5 εκατομμύρια ευρώ και αφιερώνει επτά υπαλλήλους πλήρους απασχόλησης –από περίπου 300 εργαζόμενους– για τη συντήρησή της.⁵⁸ Αυτά τα παραδείγματα δείχνουν ότι τα συστήματα φιλτραρίσματος είναι πράγματι πολυδάπανα, τόσο από άποψη κατασκευής όσο και διατήρησης.⁵⁹ Ας μη λησμονούνται τα λόγια του ΔΕΕ στη *Netlog* όταν αναφέρθηκε αυτολεξεί σε «κατάφωρη προσβολή» της επιχειρηματικής ελευθερίας διότι το σύστημα φιλτραρίσματος είναι «περίπλοκο», «δαπανηρό» και «μόνιμο» και θα λειτουργεί αποκλειστι-

44. *Netlog* (υπ. 35) [50].

45. *Senftleben* (υπ. 9) 312; *Lambrecht* (υπ. 7) para 23.

46. *Lambrecht* (υπ. 7) para 5.

47. *Ibid.*

48. *Montagnani* (υπ. 26) 33-34; *Jougleux Ευρωπαϊκό Δίκαιο του διαδικτύου* (υπ. 5) 269, para 91.

49. *Montagnani* (υπ. 26) 33-34; *Jougleux Ευρωπαϊκό Δίκαιο Διανοητικής Ιδιοκτησίας* (υπ. 12) 258, para 630.

50. *Montagnani* (υπ. 26) 22.

51. *Ibid* 23.

52. *Montagnani* (υπ. 26) 27; *Senftleben* (υπ. 9) 314; *Spindler Liability System of Art. 17* (υπ. 10) 361, para 83.

53. *Lambrecht* (υπ. 7), para 30.

54. *Mendis - Frosio* (υπ. 16) 27.

55. *Senftleben* (υπ. 9) 326; *Lambrecht* (υπ. 7) para 28.

56. *Senftleben* (υπ. 9) 326. *Montagnani* (υπ. 26) 22.

57. *Spoerri* (υπ. 1) para 18.

58. *Ibid* para 25.

59. *Ibid* para 26.

κά με έξοδα του παρόχου.⁶⁰ Αξίζει να σημειωθεί ότι, στο παρόν στάδιο η Audible Magic έχει το μονοπώλιο «ενοικίασης» τεχνολογιών φιλτραρίσματος.⁶¹ Επίσης, έρευνα έδειξε ότι οι μεσαίου μεγέθους πλατφόρμες πληρώνουν, στην πραγματικότητα, μεταξύ 10.000 και 50.000 δολάρια τον μήνα για να μπορούν να χρησιμοποιούν το εργαλείο φιλτραρίσματος της τελευταίας.⁶² Εξάλλου, τα τέλη αδειοδότησης αποτελούν μόνο κομμάτι του συνολικού κόστους, αφού η απαίτηση ανθρώπινης παρέμβασης συνεπάγεται επιπρόσθετη οικονομική επιβάρυνση.⁶³ Συνεπώς, ακόμη και στην τελευταία περίπτωση το βάρος, φαίνεται υπέρμετρα επαχθές.

Προκύπτει φυσικά το ερώτημα εάν η εξαίρεση για τις νέες επιχειρήσεις (άρθρο 17.6) είναι επαρκής διασφάλιση.⁶⁴ Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της είναι σωρευτικές, ήτοι λειτουργία για λιγότερο από τρία χρόνια και ετήσιος κύκλος εργασιών μικρότερος των 10 εκατομμυρίων. Εάν αυτά πληρούνται, οι υποχρεώσεις της πλατφόρμας περιορίζονται στην υποχρέωση του άρθρου 17(4)(α) και στην εφαρμογή του μηχανισμού “notice and take down” της ΟΔΗΕ. Άρα, μια νέα, μικρή εταιρία, το αργότερο μετά από τρία χρόνια ύπαρξης και ακόμη και αν ο κύκλος εργασιών της εξακολουθεί να είναι κάτω από 10 εκατομμύρια, θα πρέπει να εφαρμόσει τεχνολογίες φιλτραρίσματος.⁶⁵ Το πεδίο εφαρμογής της εξαίρεσης περιορίζεται περισσότερο με την πρόνοια του άρθρου 17.6, ότι εάν ο μέσος αριθμός μοναδικών επισκεπτών της πλατφόρμας υπερβαίνει τα 5 εκατομμύρια το μήνα τότε, παρόλο που οι υπόλοιπες προϋποθέσεις πλη-

ρούνται επανέρχεται η υποχρέωση κάθε δυνατής προσπάθειας για παρεμπόδιση περαιτέρω αναφορών του παράνομου υλικού.⁶⁶ Δεδομένου του πόσο γρήγορα τέτοιου είδους επιχειρήσεις κλιμακώνονται –το YouTube χρειάστηκε λιγότερο από δύο χρόνια για να ξεπεράσει τα 70 εκατομμύρια επισκέπτες τον μήνα– εύλογα εκλαμβάνει κανείς το κατώφλι αυτό ως πολύ χαμηλό, ώστε να προκαλεί αποκλεισμό από την εξαίρεση.⁶⁷

VI. Συμπεράσματα

Συνοψίζοντας, το άρθρο 17 είναι μια δυναμική ρύθμιση που έχει την προοπτική να οδηγήσει την ψηφιακή επιβολή της Π.Ι. σε ένα ανώτερο και αποτελεσματικότερο επίπεδο. Μια ρύθμιση σε κάποιο βαθμό αναμενόμενη, ως αντανάκλαση μιας ευρύτερης τάσης απομάκρυνσης από το θεσμό του ασύλου και που κάποια στοιχεία της, όπως οι ασφαλιστικές δικλίδες υπέρ των χρηστών, ήταν επιβεβλημένα αφού οι τεχνολογίες φιλτραρίσματος ήδη χρησιμοποιούνταν από κολοσσιαίους παρόχους, όπως το YouTube.⁶⁸ Ταυτόχρονα όμως προκαλούνται βάσιμες ανησυχίες σχετικά με τη συνοχή του ενωσιακού δικαίου και τη δίκαιη ισορροπία μεταξύ των επηρεαζόμενων δικαιωμάτων αφού η ζυγαριά φαίνεται αυτή τη φορά να γέρνει υπερβολικά προς την πλευρά των δικαιούχων. Σε τελική ανάλυση όμως, η επιτυχία του εγχειρήματος του άρθρου 17, θα κριθεί στην πορεία του χρόνου και θα εξαρτηθεί από τον τρόπο ερμηνείας του από το ΔΕΕ, τον τρόπο εφαρμογής του από τα ΚΜ και τους παρόχους, τη στάση των χρηστών προς τους μηχανισμούς επανόρθωσης και την ανάπτυξη πιο προηγμένων και οικονομικά προσίτων τεχνολογιών φιλτραρίσματος.

60. *Netlog* (υπ. 35) [47]; *Bridy* (υπ. 1) 348.

61. *Bridy* (υπ. 1) 350.

62. *Spoerri* (υπ. 1) para 28.

63. *Ibid* paras 28, 45.

64. *Bridy* (υπ. 1) 355-356.

65. *Spoerri* (υπ. 1) para 22.

66. *Bridy* (υπ. 1) 355.

67. *Ibid* 355-356.

68. *Lambrecht* (υπ. 7) para 19; *Spoerri* (υπ. 1) para 8.

Ο Διορισμός Παραλήπτη - Διαχειριστή δυνάμει Ομολόγου Κυμαινόμενης Επιβάρυνσης

The appointment of Receiver-Manager pursuant to a Floating Charge

Ελένη Γιασουμή, Δικηγόρος, Κούσιος Κορφιώτης Παπαχαραλάμπους Δ.Ε.Π.Ε.

Eleni Yiasoumi, Advocate, Koushos Korfiotis Papacharalambous LLC

Abstract

Το παρόν άρθρο συμβάλλει στην κατανόηση της σημασίας του ομολόγου κυμαινόμενης επιβάρυνσης ως εξασφάλιση των υποχρεώσεων μιας εταιρείας καθώς και του νομικού καθεστώτος που περιβάλλει τον διορισμό του Παραλήπτη - Διαχειριστή, δυνάμει των προνοιών του ομολόγου από τον πιστωτή, με σκοπό την ρευστοποίηση των περιουσιακών στοιχείων της εταιρείας προς εξόφληση του χρέους της. Η ανάλυση εστιάζει σε θέματα που άπτονται του ρόλου και των εξουσιών του Παραλήπτη - Διαχειριστή, των εκ του νόμου υποχρεώσεών του, της έκτασης της ευθύνης του και των πρακτικών ζητημάτων που αναφέρονται κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, με ιδιαίτερη έμφαση στις δικαστικές διαδικασίες στις οποίες προσφεύγουν τα μέρη. Υποστηρίζεται η ανάγκη αναβάθμισης και διασαφήνισης του ρόλου και των εξουσιών του Παραλήπτη - Διαχειριστή μέσω νομοθετικής ρύθμισης, ως μια προσπάθεια συγκερασμού των συμφερόντων των μερών και αποτροπής των πρακτικών δυσκολιών που προκύπτουν.

This article contributes to the understanding of the significance of a floating charge as a means to secure the obligations of a company and the legal status of a Receiver - Manager, appointed under the provisions of the charge by the creditor, in order to realise the company's assets for the repayment of the debt. The analysis focuses on issues related to the role and powers of the Receiver - Manager, his statutory obligations, the scope of his liabilities and the practical issues arising in the performance of his duties, with particular emphasis on the legal proceedings brought by the parties. It is submitted that there is necessity to upgrade and clarify the role and powers of the Receiver - Manager through legislation, as an effort to reconcile the interests of the parties and to prevent the practical difficulties that arise.

Λέξεις-Κλειδιά: Ομόλογο Κυμαινόμενης Επιβάρυνσης – Εξασφάλιση Πιστωτικών Διευκολύνσεων – Διορισμός Παραλήπτη – Διαχειριστή εκτός Δικαστηρίου – Ρόλος και Εξουσίες – Δικαστικές Διαδικασίες – Κατάλοιπο Εξουσίας

I. Εισαγωγή

Το ομόλογο κυμαινόμενης επιβάρυνσης (εφεξής «ΟΚΕ»), αποτελεί ένα είδος χρεωστικού ομολόγου, το οποίο συστήνεται από την οφειλέτιδα εταιρεία προς όφελος του πιστωτή, ως εξασφάλιση για την πληρωμή και εξόφληση μιας παρεχόμενης πιστωτικής διευκόλυνσης. Η κυμαινόμενη επιβάρυνση (floating charge) διακρίνεται από την σταθερή επιβάρυνση (fixed charge), καθότι δεν τίθεται σε άμεση εφαρμογή, αλλά «κυμαίνεται» στα περιουσιακά στοιχεία της εταιρείας, τα οποία ενδέχεται να αλλάξουν κατά τη διάρκεια της επιχειρηματικής της δραστηριότητας, μέχρι την στιγμή της παγοποίησης ή αποκρυστάλλωσης (crystallization).¹

Το ΟΚΕ παύει να είναι κυμαινόμενη επιβάρυνση και καθίσταται σταθερή επιβάρυνση, δεσμεύοντας την εκάστοτε περιουσία της εταιρείας που καλύπτει, μετά την επέλευση κάποιων γεγονότων, τα οποία προνοούνται ρητά στη συμφωνία και επιφέρουν την παγοποίησή του, όπως για παράδειγμα με τον διορισμό Παραλήπτη - Διαχειριστή σε περίπτωση αθέτησης, δηλαδή όταν η οφειλή καταστεί πληρωτέα ή απαιτητή και δεν τιμηθεί ή σε περίπτωση που η εταιρεία τεθεί υπό εκκαθάριση.

Το ΟΚΕ είναι λοιπόν ένα είδος συμφωνίας και ως εκ τούτου διέπεται από τους όρους της. Η πιο συνήθης περίπτωση σύστασης ΟΚΕ είναι διά της επιβάρυνσης ολόκληρης της επιχείρησης (undertaking) και όλων των περιουσιακών στοιχείων αυτής κάθε μορφής, παρόντων και μελλοντικών, συμπεριλαμβανομένου και του ενεργητικού της. Η εταιρεία μπο-

1. Gavin Lightman and Gabriel Moss, *The Law of Receivers and Administrators of Companies* (3rd edn, Sweet & Maxwell 2000) paras 3-008 - 3-009.

ρεί κατά τη συνήθη διεξαγωγή των εργασιών της, εκτός εάν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά και μέχρι η επιβάρυνση να σταθεροποιηθεί, να υποθηκεύει, να πωλεί, να νοικιάζει, να πληρώνει μερίσματα από τα κέρδη και να διαχειρίζεται καθ' οιονδήποτε τρόπο τα περιουσιακά της στοιχεία, ωσάν να μην υπήρχε η επιβάρυνση.² Η ελευθερία αυτή επενεργεί προς όφελος της εταιρείας, εφόσον με τη συνεχή πώληση των εκάστοτε περιουσιακών της στοιχείων μπορεί να κερδίζει εισοδήματα, ούτως ώστε να δύναται να ανταπεξέλθει στις υποχρεώσεις που εξασφαλίζει το ΟΚΕ.³

Επομένως, η σημασία της κυμαινόμενης επιβάρυνσης έγκειται στο γεγονός ότι, αφενός η εταιρεία μπορεί να εξασφαλίσει τις υποχρεώσεις της, επιβαρύνοντας τα βραχυπρόθεσμα περιουσιακά της στοιχεία, τα οποία ενδεχομένως να είναι και η μόνη ασφάλεια που μπορεί να παρέχει για σκοπούς δανεισμού, χωρίς αυτό βέβαια να αποτελέσει πρόσκομμα στην συνέχιση των δραστηριοτήτων της, και αφετέρου, μπορεί να αποτελέσει μια ισχυρή εξασφάλιση για τον πιστωτή, ο οποίος διατηρεί σημαντικά δικαιώματα και κάποιο μέτρο ελέγχου στην επιχείρηση.

II. Η Νομική Υπόσταση του Παραλήπτη - Διαχειριστή ο οποίος διορίζεται δυνάμει ΟΚΕ

Το Μέρος 6 του περί Εταιρειών Νόμου (Κεφ. 113), αποτελεί το μοναδικό νομοθετικό πλαίσιο που ρυθμίζει το ζήτημα του διορισμού παραλήπτη ή και διαχειριστή εταιρείας και το οποίο είναι πανομοιότυπο με το πλαίσιο του Companies Act 1948 της Αγγλίας. Ειδικότερα, το άρθρο 337 του Κεφ. 113 προβλέπει τη δυνατότητα διορισμού παραλήπτη ή διαχειριστή της περιουσίας εταιρείας εκτός Δικαστηρίου, με βάση τις εξουσίες που περιέχονται σε οποιοδήποτε έγγραφο. Δηλαδή, ένας πιστωτής που έχει προς όφελός του κυμαινόμενη επιβάρυνση, δύναται στη βάση συγκεκριμένης πρόνοιας επί του εγγράφου και υπό προϋποθέσεις, να διορίσει παραλήπτη ή και διαχειριστή της εταιρείας, προκειμένου να ρευστοποιήσει τα περιουσιακά στοιχεία που υπόκεινται στην επιβάρυνση και να διαθέσει τα έσοδα προς εξόφληση του εξασφαλισμένου χρέους της εταιρείας. Με τον διορισμό Παραλήπτη - Διαχειριστή από τον πιστωτή, το ΟΚΕ αποκρυσταλλώνεται και μετατρέπεται σε καθορισμένη επιβάρυνση.

Η διάκριση μεταξύ του Παραλήπτη και του Παραλήπτη και Διαχειριστή, έγκειται στο γεγονός ότι ο Παραλήπτης δεν έχει εξουσία να ασκεί τις δραστηριότητες της εταιρείας, αλλά το καθήκον του

περιορίζεται στην κατοχή και προστασία της περιουσίας επί της οποίας διορίζεται.⁴ Ωστόσο, εφόσον στις πλείστες περιπτώσεις το ΟΚΕ καλύπτει όλη την επιχείρηση, κατά κανόνα διορίζεται Παραλήπτης Διαχειριστής ή αλλιώς Διοικητικός Παραλήπτης (Administrative Receiver), ως επικράτησε ο όρος στην Αγγλία.

Ο Παραλήπτης Διαχειριστής που διορίζεται δυνάμει εγγράφου εκτός Δικαστηρίου, έχει γενικότερα την ίδια νομική υπόσταση όπως και εάν είχε διοριστεί από το Δικαστήριο, με τη διαφορά ότι δεν είναι δικαστικός λειτουργός, αλλά αντιπρόσωπος («agent») αυτού που τον διορίζει, αν και συχνά αυτό διαφοροποιείται μέσω του εγγράφου, ώστε να καθίσταται αντιπρόσωπος της εταιρείας.⁵ Με αυτό τον τρόπο ο κάτοχος ομολόγου αποφεύγει να υπόκειται σε επαχθή καθήκοντα και διαφεύγει από κάθε ευθύνη για τις ενέργειες του Παραλήπτη - Διαχειριστή, ενόσω δεν παρεμβαίνει στην διεκπεραίωση της διαχείρισης.⁶

Πρόκειται για μια ιδιαίτερη μορφή αντιπροσωπευσης, ως έχει χαρακτηριστεί ενόψει της τριμερούς σχέσης, στην οποία ο παραλήπτης επιτελεί καθήκοντα τόσο προς όφελος της εταιρείας όσο και για τον κάτοχο ομολόγου. Αν και αντιπρόσωπος της εταιρείας, δεν μπορεί η εταιρεία να του δίνει οδηγίες σχετικά με τον τρόπο άσκησης των εξουσιών του και πρωταρχικό του καθήκον είναι να ρευστοποιήσει τα περιουσιακά στοιχεία προς το όφελος του ομολογιούχου, ενώ οι εξουσίες διαχείρισης της εταιρείας είναι στην ουσία υποβοηθητικές.⁷ Έχει μεν καθήκον να μην προκαλέσει στην εταιρεία ζημιά που μπορεί να αποφευχθεί, αλλά πρόκειται για δευτερεύον καθήκον και εξασκείται στον βαθμό που δεν είναι ασυμβίβαστο με το πρωταρχικό του καθήκον.⁸

III. Ρόλος και Εξουσίες του Παραλήπτη - Διαχειριστή

Στην Κύπρο, δεν υφίσταται νομοθετική ρύθμιση αναφορικά με τις εξουσίες του Παραλήπτη - Διαχειριστή, όπως καθορίζονται στην Αγγλία στο Παράρτημα I του Insolvency Act 1986, αν και παρέχεται καθοδήγηση για νομολογιακή ρύθμιση του ζητήματος. Η εμπέλεια του ρόλου και των εξουσιών του

4. Clive M. Schmitthoff (with Paul L. Davies, John H. Farrar, Maurice Kay and Geoffrey K. Morse) (eds), *Palmer's Company Law*, vol 1 (22nd edn, Stevens & Sons Ltd 1982) para 46-05.

5. Halsbury's Laws (4th edn, 1982) vol 39, paras 801-802.

6. Stephen W. Mayson, Derek French & Christopher Ryan (n 3) 633.

7. Βλ. Χατζηρούσος Νίνος Α., υπό την ιδιότητά του ως παραλήπτης της Εταιρείας Y Liasides Developers Ltd (2011) 1 ΑΑΔ 1703, η οποία παρέπεμψε στην υπόθεση *Gomba Holdings U.K. Ltd v Homan* (1986) 3 All ER 94.

8. Ibid.

2. Halsbury's Laws (4th edn, 1974) vol 7, para 825.

3. Stephen W. Mayson, Derek French & Christopher Ryan, *Company Law* (13th edn, Blackstone Press Limited 1996) 313.

Παραλήπτη - Διαχειριστή που διορίζεται δυνάμει ΟΚΕ είναι πρωτίστως ζήτημα σύμβασης και εξαρτάται από τους όρους του ίδιου του εγγράφου και την πρόθεση των μερών, υπό την επιφύλαξη όποιων νομοθετικής πρόνοιας.

Τα ΟΚΕ συνήθως αναθέτουν στον Παραλήπτη - Διαχειριστή ευρύ φάσμα εξουσιών, ώστε να δύναται να εκπληρώσει το πρωταρχικό του καθήκον και να εξοφληθεί το χρέος που οφείλεται στον πιστωτή. Ενδεικτικά, τα ΟΚΕ συχνά προσδιορίζουν στις πρόνοιες τους, ότι ο Παραλήπτης - Διαχειριστής μπορεί να κατέχει την επιχείρηση και την περιουσία της εταιρείας, να συνεχίσει τις δραστηριότητές της, να πωλεί ή να ενοικιάζει οποιοδήποτε από τα περιουσιακά της στοιχεία, να ρευστοποιεί και να εισπράττει το ενεργητικό, να προβαίνει σε διευθετήσεις ή συμβιβασμούς σε σχέση με αξιώσεις οφειλετών ή πιστωτών της εταιρείας και γενικά να προβαίνει σε διορθωτικές κινήσεις με προοπτική τη βιωσιμότητα της εταιρείας. Ωστόσο, η συνέχιση των δραστηριοτήτων της εταιρείας, επαφίεται στην κρίση του Παραλήπτη - Διαχειριστή, με γνώμονα τα οικονομικά συμφέροντα της εταιρείας και την προοπτική η συνέχιση να έχει θετικό αποτέλεσμα.⁹

A. Πώληση ενυπόθηκου ακινήτου από τον Παραλήπτη - Διαχειριστή

Αναφορικά με τον τρόπο πώλησης ενυπόθηκου ακινήτου της περιουσίας της υπό διαχείριση εταιρείας, έχει αποφασιστεί πρωτοδίκως,¹⁰ ότι όταν η Τράπεζα ως ομολογιούχος επιλέγει να προχωρήσει με πώληση ενυπόθηκου ακινήτου μέσω του Παραλήπτη - Διαχειριστή, δεν είναι δυνατόν να καταστρατηγούνται οι πρόνοιες του Μέρους VIA του περί Μεταβίβασης και Υποθηκείωσης Ακινήτων Νόμου 9/1965 και να επιχειρείται ιδιωτική πώληση του ακινήτου δια δημόσιων προσφορών. Στην υπόθεση αυτή, αναφέρθηκε ότι οι πρόνοιες του Νόμου 9/1965 είναι επιτακτικές και η διαδικασία που προβλέπεται πρέπει αναγκαστικά να ακολουθείται, εφόσον παρέχει ασφαλιστικές δικλίδες για τα συμφέροντα τόσο των ενυπόθηκων δανειστών, όσο και των ενυπόθηκων οφειλετών, των εγγυητών τους αλλά και των υπόλοιπων εξασφαλισμένων προνομίων πιστωτών.¹¹

9. Κρις Ιακωβίδης, 'Παραλήπτες Διαχειριστές / Εκκαθαριστές: Ρόλοι και Εξουσίες' (2013) <<http://www.crigroup.com/cy/wp-content/uploads/2013/01/Παραλήπτες-Διαχειριστές-Εκκαθαριστές.pdf>> accessed 18 February 2021.

10. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΙΤΗΣΗ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΛΤΔ ν AQUA SOL HOTELS PUBLIC COMPANY LTD κ.α., ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΑΙΤΗΣΗ ΑΡ. 92/18, 20/9/2018.

11. Ibid.

B. Προτεραιότητα πληρωμών

Ένα άλλο ζήτημα που άπτεται των εξουσιών του Παραλήπτη - Διαχειριστή είναι ο τρόπος διάθεσης των ποσών που προκύπτουν από την διαχείριση για την αποπληρωμή των πιστωτών και την εξόφληση του ΟΚΕ, με γνώμονα τη σειρά προτεραιότητας. Το ΟΚΕ με την σταθεροποίησή του έχει προτεραιότητα έναντι οποιωνδήποτε μεταγενέστερων επιβαρύνσεων και έναντι των μη εξασφαλισμένων πιστωτών.¹² Ωστόσο, λόγω της φύσης του ΟΚΕ, το οποίο πριν την σταθεροποίησή του δεν δεσμεύει τα περιουσιακά στοιχεία, ο ομολογιούχος κατά κανόνα, κατατάσσεται σε προτεραιότητα μετά τους κάτοχους σταθερών επιβαρύνσεων, όπως για παράδειγμα τους ενυπόθηκους δανειστές, καθώς επίσης και τους προνομιούχους πιστωτές.¹³

Σχετικά είναι τα άρθρα 89 και 300 του Κεφ. 113, τα οποία καθορίζουν τη σειρά πληρωμής των χρεών μιας εταιρείας που τελεί υπό διαχείριση ή εκκαθάριση. Το άρθρο 89 του Κεφ. 113, προβλέπει ότι όταν διορίζεται παραλήπτης εκ μέρους κάτοχου ΟΚΕ, οφείλει να πληρώσει από το ενεργητικό που περιέρχεται στα χέρια του, κατά προτεραιότητα οποιασδήποτε αξίωσης για κεφάλαιο ή τόκο αναφορικά με τα χρεωστικά ομόλογα, τα χρέη που σε εκκαθάριση θα πληρώνονταν κατά προτεραιότητα των υπολοίπων χρεών. Ουσιαστικά, υποχρεούται να ενεργήσει ως εκκαθαριστής και κατ' εφαρμογή του άρθρου 300 του Κεφ. 113 οφείλει να καταβάλει κατά προτεραιότητα, φόρους και τέλη, αποδοχές, ωφελήματα και αποζημιώσεις μισθωτού και ποσά για άδειες μισθωτού.

Ένα ζήτημα άμεσα συνυφασμένο με την σειρά προτεραιότητας των επιβαρύνσεων, αποτελούν οι περιοριστικές ρήτρες που συχνά τίθενται προς την προστασία του κάτοχου ομολόγου, με βάση τις οποίες η εταιρεία δεν θα είναι ελεύθερη να δημιουργήσει υποθήκη ή επιβάρυνση κατατάσσοντάς την κατά προτεραιότητα ή ίσης αξίας με το ΟΚΕ, χωρίς την προηγούμενη γραπτή συγκατάθεσή του («negative pledge clause»)¹⁴. Αν και τέτοιες ρήτρες ερμηνεύονται αυστηρά, μπορούν να επηρεάσουν τη σειρά προτεραιότητας, κατά τρόπο ώστε, όταν η εταιρεία δημιουργήσει υποθήκη προς όφελος άλλου πιστωτή που είχε γνώση ως προς την ύπαρξη του ΟΚΕ και της περιοριστικής ρήτρας, ο πιστωτής αυτός να κατατάσσεται στη σειρά προτεραιότητας μετά το ΟΚΕ, ενώ εάν ενήργησε καλόπιστα τότε μπορεί να απο-

12. Halsbury's Laws, 1974 (n 2) para. 830.

13. See Gavin Lightman and Gabriel Moss, 2000 (n 1) paras 3-057 - 3-058.

14. Ibid, see paras 3 -059 - 3-061.

κτήσει προτεραιότητα έναντι του ΟΚΕ.¹⁵

Αρκετό προβληματισμό δημιουργεί και το ζήτημα της σειράς προτεραιότητας των εξασφαλίσεων σε περίπτωση σύστασης πολλαπλών ΟΚΕ προς όφελος διαφόρων πιστωτών επί των ίδιων περιουσιακών στοιχείων. Κατά κανόνα, τα εγγεγραμμένα ΟΚΕ λαμβάνουν τη σειρά προτεραιότητάς τους με την ημερομηνία έκδοσης τους.¹⁶ Επικρατεί διχογνωμία, ωστόσο, ως προς την επίδραση που έχει η αποκρυστάλλωση ενός ΟΚΕ σε άλλο ΟΚΕ και κατ'επέκταση στη σειρά προτεραιότητας. Ενώ υπάρχουν εκφραστές της θέσης ότι η αποκρυστάλλωση δεν επηρεάζει τη σειρά προτεραιότητας μεταξύ πολλαπλών ΟΚΕ, στην υπόθεση *Re Woodroffes (Musical Instruments) Ltd*,¹⁷ αποφασίστηκε ότι στην απουσία ρητής πρόνοιας επί του πρώτου ομολόγου, η αποκρυστάλλωση του δεύτερου ομολόγου δεν απολήγει στην αυτόματη αποκρυστάλλωση του πρώτου.¹⁸ Επομένως, η συμπερίληψη ρήτρας αυτόματης κρυσταλλοποίησης («automatic crystallisation clause»), με την σταθεροποίηση μεταγενέστερου ΟΚΕ, χωρίς την ανάγκη λήψης οποιασδήποτε ενέργειας εκ μέρους του πιστωτή για να καταστεί το ΟΚΕ εκτελεστό, θα μπορούσε να επιφέρει αντίθετη κατάληξη. Η εν λόγω θέση έχει επικριθεί, εφόσον κάτι τέτοιο δημιουργεί παράλογα αποτελέσματα, με το δεύτερο ΟΚΕ να δύναται να αποκτήσει προτεραιότητα έναντι του πρώτου, μειώνοντας τις πιθανότητες ικανοποίησης του χρέους που εξασφαλίζει το προγενέστερο ΟΚΕ.¹⁹ Ως εκ των ανωτέρω, ο αντίκτυπος της σταθεροποίησης του ΟΚΕ στην προτεραιότητα αξιώσεων είναι αδιαφανής.

IV. Οι εκ του νόμου υποχρεώσεις και δικαιώματα του Παραλήπτη - Διαχειριστή

Το άρθρο 340 του Κεφ. 113, προνοεί, μεταξύ άλλων, ότι όταν διορίζεται παραλήπτης ή διαχειριστής ολόκληρης ή ουσιαστικά ολόκληρης της περιουσίας της εταιρείας εκ μέρους των κατόχων ΟΚΕ, ο παραλήπτης πρέπει αμέσως να αποστείλει ειδοποίηση στην εταιρεία για το διορισμό του και η εταιρεία πρέπει ετοιμάσει και να υποβάλει στον παραλήπτη έκθεση της περιουσιακής της κατάστασης μέσα σε δεκατέσσερις ημέρες μετά τη λήψη της ειδοποίησης, ή τέτοιας μεγαλύτερης περιόδου που δύναται να επιτραπεί από τον Παραλήπτη. Έπειτα, ο παραλήπτης εντός δύο μηνών από την παραλαβή της έκθεσης πρέπει να παραδώσει για εγγραφή στον έφορο εταιρειών περίληψη της έκθεσης και τυχόν σχόλιά του,

αντίγραφο της περίληψης στους κατόχους χρεωστικών ομολόγων και αντίγραφο των οποιωνδήποτε σχόλιων του στην εταιρεία. Περαιτέρω, ο Παραλήπτης Διαχειριστής ο οποίος διορίζεται από πιστωτή οφείλει κάθε έξι μήνες να παραδίδει για εγγραφή στον Έφορο Εταιρειών λογαριασμό όλων των εισπράξεων και πληρωμών που έγιναν κατά την διάρκεια αυτής της περιόδου.²⁰

Δυνάμει του άρθρου 337 (1) του Κεφ. 113, παρέχεται η δυνατότητα στον Παραλήπτη ή Διαχειριστή που διορίζεται δυνάμει ΟΚΕ, να υποβάλει αίτηση στο Δικαστήριο για οδηγίες σχετικά με οποιοδήποτε θέμα που εγείρεται αναφορικά με την εκτέλεση των καθηκόντων του. Με τον τρόπο αυτό επιδιώκεται η συμμόρφωση αξιωματούχων των εταιρειών με συγκεκριμένες υποχρεώσεις τους και διασφαλίζεται η ανεμπόδιστη εκτέλεση των νόμιμων καθηκόντων του Παραλήπτη.

Πρακτικά, το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω άρθρου είναι ευρύ και παρέχει την ευχέρεια στον Παραλήπτη - Διαχειριστή να υποβάλλει διάφορα αιτήματα προς το Δικαστήριο. Συνήθως, επιζητείται η έκδοση απαγορευτικών διαταγμάτων που να εμποδίζουν την εταιρεία να αποξενώνει και εμπορεύεται περιουσιακά στοιχεία της επωφελούμενη προσωπικά από τις εισπράξεις, ή να αλλοιώσει ή αποκρύψει τα λογιστικά βιβλία ή άλλα έγγραφα της εταιρείας. Επίσης, δύναται να διαταχθούν οι Διευθυντές της εταιρείας να μην εμποδίζουν τον Παραλήπτη - Διαχειριστή να έχει πρόσβαση σε όλα τα βιβλία και έγγραφα της εταιρείας και στα υποστατικά της, να διαταχθούν να παραδώσουν την επιχείρηση και τα στοιχεία του ενεργητικού της εταιρείας στον Παραλήπτη - Διαχειριστή και να παραδώσουν την έκθεση των περιουσιακών στοιχείων της εταιρείας ως επιτάσσει το άρθρο 340 του Κεφ. 113.

Το ζήτημα κατά πόσο νομιμοποιείται ο Παραλήπτης με αίτημά του για οδηγίες βάσει του άρθρου 337 του Κεφ. 113 να καλέσει ουσιαστικά το Δικαστήριο να αναγνωρίσει την εγκυρότητα της επιβάρυνσης βάσει της οποίας έχει διοριστεί και του διορισμού του, εξετάστηκε πρόσφατα από το Ανώτατο Δικαστήριο υπό την πρωτοβάθμιά του δικαιοδοσία,²¹ καταλήγοντας ότι το πρωτόδικο δικαστήριο άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια και έδωσε λόγους ως προς τη δικαιοδοσία του, με παραπομπή σε αγγλικές αποφάσεις και συγγράμματα,²² που ερ-

15. Clive M. Schmitthoff, 1982 (n 4) para 44-08.

16. *ibid* paras 44-15 and 45-07.

17. [1986] Ch 366 (Nourse J).

18. Gavin Lightman and Gabriel Moss, 2000 (n 1) para 3-075.

19. *Ibid*, para 3-076.

20. Άρθρο 342 (1) του περί Εταιρειών Νόμου, Κεφ. 113.

21. ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΚΟΥΡΟΥΣΙΗ, *THE TOMKOUR HOLDINGS LIMITED* κ.α., ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΑΙΤΗΣΗ ΑΡ. 170/2017, 2/2/2018.

22. Το Δικαστήριο παρέπεμψε στο σύγγραμμα Paget's Law of Banking (3rd edn), το οποίο αναφέρει τα εξής: «*The question of whether the receiver or manager has been properly appointed may also be the subject matter of an application although on a*

μηνεύουν την αντίστοιχη αγγλική πρόνοια και εκ πρώτης όψεως δεν είχε καταδειχθεί εξόφθαλμη έλλειψη δικαιοδοσίας. Σύμφωνα με την ανάλυση του πρωτόδικου Δικαστηρίου, με την αυστηρή εφαρμογή του συγκεκριμένου άρθρου θα μπορούσε να θεωρηθεί αμφίβολο κατά πόσο μπορεί το Δικαστήριο να εκδώσει αναγνωριστικές δηλώσεις ως προς την εγκυρότητα του ομολόγου και του διορισμού του Παραλήπτη - Διαχειριστή, ωστόσο κατέληξε ότι δεν υπάρχει λόγος γιατί το Δικαστήριο να μην μπορεί να καθορίσει το συγκεκριμένο θέμα και είναι μια καθιερωμένη δυνατότητα η οποία παρέχεται στο Δικαστήριο, ακόμη και εντός του πλαισίου αίτησης βάσει του άρθρου 337 (1) του σχετικού Νόμου.

V. Η έκταση της ευθύνης του Παραλήπτη - Διαχειριστή

Ο Παραλήπτης Διαχειριστής οφείλει να προβεί σε δέουσα έρευνα σχετικά με την εγκυρότητα του ΟΚΕ βάσει του οποίου διορίζεται, για τη δική του προστασία και πριν την αποδοχή, εφόσον σε περίπτωση που το ΟΚΕ είναι άκυρο τότε συνακόλουθα ο διορισμός του θα είναι άκυρος, ενώ μπορεί να καταστεί υπεύθυνος για παράνομη επέμβαση ή ιδιοποίηση (trespass or conversion) και η έκθεση του σε αποζημιώσεις προς την εταιρεία να είναι τεράστια.²³ Είναι συνήθης πρακτική ωστόσο, ο Παραλήπτης Διαχειριστής κατά τον διορισμό του βάσει εγγράφου, να αναζητά κάλυψη και εγγύηση από αυτόν που τον διορίζει.²⁴

Σύμφωνα με το άρθρο 337 (2) του Κεφ. 113, ο Παραλήπτης είναι προσωπικά υπεύθυνος σε σχέση με συμβάσεις που συνάπτει ο ίδιος κατά την διεκπεραίωση των καθηκόντων του, στην ίδια έκταση όπως εάν είχε διοριστεί με διάταγμα Δικαστηρίου, εκτός αν η σύμβαση προβλέπει διαφορετικά και δικαιούται σχετικά με την ευθύνη εκείνη σε αποζημίωση από το ενεργητικό της εταιρείας. Συχνά, βέβαια, κατά τη σύναψη συμβάσεων περιλαμβάνονται ρήτρες αποκλεισμού προσωπικής ευθύνης του Παραλήπτη - Διαχειριστή.²⁵

Ο Παραλήπτης Διαχειριστής υπέχει θέση θεματοφύλακα έναντι αυτών για λογαριασμό των οποίων έχει διοριστεί και συνεπώς έχει καθήκον πίστης (fiduciary duty) και κατά την ρευστοποίηση των περιουσιακών στοιχείων, οφείλει να επιδεικνύει επιμέλεια στην εξασφάλιση κατάλληλης αντιπαροχής για την πώλησή τους και να ενημερώνει τον κάτοχο χρε-

ωστικού ομολόγου για την πορεία της διαχείρισης.²⁶

Η έκταση του καθήκοντος καλής πίστης και δέουσας επιμέλειας του Παραλήπτη - Διαχειριστή εξετάστηκε πρωτοδικώς στην υπόθεση *ΤΡΟΚΚΟΥΔΗ ν. ΤΡΑΠΕΖΑ ΚΥΠΡΟΥ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ κ.α.*,²⁷ στην οποία αποφασίστηκε ότι οι διευθυντές της εταιρείας, οι μέτοχοί της ή οι υπάλληλοί της, δεν συγκαταλέγονται στα πρόσωπα προς τα οποία ένας Παραλήπτης Διαχειριστής οφείλει καθήκον επιμέλειας ή υπέχει οποιαδήποτε ευθύνη. Το εύρος του καθήκοντος επιμέλειας δεν είναι το σύνθημα με βάση την αρχή της εγγύτητας (neighbourhood principle), αλλά οφείλεται σε περιορισμένη κατηγορία ατόμων, μεταξύ των οποίων, είναι η εταιρεία, ο πιστωτής, οι κάτοχοι μεταγενέστερων επιβαρύνσεων και οι εγγυητές του χρέους.²⁸

Εντούτοις, για την στοιχειοθέτηση παραβίασης του καθήκοντος καλής πίστης από τον Παραλήπτη - Διαχειριστή θα πρέπει να καταδειχθεί κάτι περισσότερο από αμέλεια ή σοβαρή αμέλεια και απαιτείται κάποιου είδους ανεντιμότητα.²⁹ Η σοβαρή παραβίαση καθήκοντος του Παραλήπτη - Διαχειριστή, η αντικανονική συμπεριφορά και η συστηματική άρνηση εκτέλεσης των καθηκόντων του, όπως η παράλειψη συλλογής ενοικίων, η σπατάλη και η κακοδιαχείριση, μπορούν σε κατάλληλη περίπτωση να συνιστούν κακοπιστία και να δικαιολογήσουν την απαλλαγή του.³⁰

VI. Κατάλοιπο εξουσίας του διοικητικού συμβουλίου και δικαστικές διαδικασίες

Όπως έχει λεχθεί στην υπόθεση *Χατζηρούσος ανωτέρω*,³¹ ο Παραλήπτης αντικαθιστά πλήρως τις εξουσίες της εταιρείας και των διευθυντών της, οι δε εξουσίες της εταιρείας και των διευθυντών της να ενεργούν σε σχέση με τα περιουσιακά στοιχεία που υπόκεινται στην επιβάρυνση σταματούν, χωρίς όμως να επηρεάζεται η νομική ύπαρξη και οντότητα της εταιρείας. Εάν όμως το ΟΚΕ καλύπτει ολόκληρη την περιουσία της εταιρείας, τότε οι διευθυντές της εταιρείας ουσιαστικά δεν ελέγχουν την εμπορική της δραστηριότητα.³²

Είναι νομολογιακά καθιερωμένο, ότι οι διευθυντές μιας υπό διαχείριση εταιρείας διατηρούν κατάλοιπο εξουσίας και μπορούν να λάβουν δικαστικά μέτρα προς αμφισβήτηση της εγκυρότητας του ΟΚΕ

strict construction of the section a proper appointment is arguably a precondition of making an application under it».

23. Gavin Lightman and Gabriel Moss, 2000 (n 1) paras 3-147.

24. Clive M. Schmitthoff, 1982 (n 4) para 46-06.

25. Ibid, para 46-09.

26. Gavin Lightman and Gabriel Moss, 2000 (n 1) para 7-074.

27. Αρ. Αγωγής 3091/14, 28/8/2018.

28. Ibid.

29. Gavin Lightman and Gabriel Moss, 2000 (n 1) para 7-008.

30. Βλ. *Frabran Holdings Co Limited κ.α. ν. Daventree Trustees Limited*, Αρ. Αγωγής 13792/2003, 30/4/2015.

31. Supra n 7.

32. Ibid.

και κατ' επέκταση του διορισμού του παραλήπτη, να ενίστανται σε τυχόν αίτηση διάλυσης της εταιρείας, να καταχωρήσουν αγωγή για αποζημιώσεις για σοβαρή αμέλεια και να αναγκάσουν την εταιρεία να ενάγει τον Παραλήπτη για παράβαση των καθηκόντων του.³³ Γενικά, οι διευθυντές της εταιρείας διατηρούν το δικαίωμα να προβούν σε όλα τα αναγκαία μέτρα για προστασία της περιουσίας και των συμφερόντων της εταιρείας σε περίπτωση που ο Παραλήπτης αρνείται να λάβει μέτρα για εξυπηρέτηση των συμφερόντων της, στην έκταση που δεν απειλούνται τα συμφέροντα των κατόχων του ομολόγου.

Συνήθως, οι υπό διαχείριση εταιρείες εκλαμβάνουν τον διορισμό του Παραλήπτη - Διαχειριστή ως εχθρική πράξη και προσφεύγουν στο Δικαστήριο, εγείροντας αγωγές με αντικείμενο την αμφισβήτηση της εγκυρότητας του ΟΚΕ, του οφειλόμενου υπολοίπου των υποχρεώσεων που εξασφαλίζει το ΟΚΕ, καθώς επίσης και του διορισμού του Παραλήπτη - Διαχειριστή, επιδιώκοντας την έκδοση ενδιάμεσων προστατευτικών διαταγμάτων που να παρεμποδίζουν τον Παραλήπτη - Διαχειριστή να αναλάβει κατοχή.

Στην υπόθεση *TAKH NIKOLAΟΥ v. ΔΗΜΗΤΡΗ ΜΑΝΝΑΡΗ, υπό την ιδιότητα του ως Παραλήπτης-Διαχειριστής της εταιρείας PRIAMOS HOTELS*,³⁴ αναφέρθηκε ότι δεν πρέπει να παρεμβάλλονται ανεπίτρεπτα εμπόδια στο έργο του Παραλήπτη - Διαχειριστή από το Δικαστήριο, ανεξάρτητα αν αυτός αντιπροσωπεύει την εταιρεία ή τον ομολογιούχο που τον διόρισε, εφόσον μετά το διορισμό Παραλήπτη - Διαχειριστή δεν υπάρχει κίνδυνος σπατάλης ή διασκορπισμού των περιουσιακών στοιχείων της εταιρείας και δεν πρέπει να εμποδίζεται ο διαχειριστής να χειρίζεται αυτά τα στοιχεία σύμφωνα με τους όρους του ομολόγου και όπως αυτός κρίνει κατάλληλα.

Τα Δικαστήρια στις πλείστες περιπτώσεις κατά την εξέταση τέτοιων ενδιάμεσων αιτημάτων, δεν αναστέλλουν τη διαδικασία διαχείρισης και ακολουθούν το πιο πάνω σκεπτικό, αφήνοντας τον Παραλήπτη - Διαχειριστή να ασκεί τις εξουσίες που του παρέχει το ΟΚΕ και τις υποχρεώσεις του ως αυτές απορρέουν από τον Νόμο, ενώ ο προσδιορισμός της εγκυρότητας του ΟΚΕ και του διορισμού του, επιφυλάσσονται για το τέλος της διαδικασίας. Με την εγγραφή της επιβάρυνσης στο μητρώο του Εφόρου Εταιρειών τεκμαίρεται και η ισχύς του ΟΚΕ και ότι οι νομικές προϋποθέσεις για την εγγραφή του τηρήθηκαν,³⁵ ενώ με την καταχώρηση της ειδοποίησης διο-

ρισμού του Παραλήπτη - Διαχειριστή υπό το έντυπο του Εφόρου Εταιρειών ΗΕ35, ο διορισμός θεωρείται ως επικυρωμένη και νόμιμη πράξη, ώστε για σκοπούς εξέτασης τέτοιων διαδικασιών να επαρκεί. Ομολογουμένως, θα αποτελούσε σοβαρό εμπόδιο εάν με την ύπαρξη διαφοράς ως προς την εγκυρότητα του ΟΚΕ και την αμφισβήτηση της εκτελεστότητάς του, ο Παραλήπτης Διαχειριστής αποκλειόταν από την εκτέλεση των καθηκόντων του, εφόσον βασικό χαρακτηριστικό του ΟΚΕ είναι η διευκόλυνση των δανειστών να διορίζουν Παραλήπτη - Διαχειριστή, χωρίς κατ' ανάγκη να προσφεύγουν στο Δικαστήριο.

VII. Ο θεσμός του Παραλήπτη - Διαχειριστή ως αντικείμενο συζήτησης

Ο διορισμός Παραλήπτη - Διαχειριστή από πιστωτές έχει αποτελέσει ένα πολυσυζητημένο ζήτημα κατά καιρούς, ιδιαίτερα μετά την σχετικά πρόσφατη προώθηση πρότασης νόμου για τροποποίηση του Κεφ. 113, ώστε να προνοεί την αναστολή της διαδικασίας διαχείρισης μέχρι τον δικαστικό έλεγχο του κατά πόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις ενεργοποίησης του ομολόγου και την διαπίστωση της εγκυρότητας του διορισμού του Παραλήπτη - Διαχειριστή. Σύμφωνα με τον Σύνδεσμο Προστασίας Δανειοληπτών Τραπεζών, υπάρχει ανάγκη προώθησης κουλτούρας διάσωσης των εταιρειών, αναφέροντας ότι οι Τράπεζες πολλές φορές καταχρώνται τον θεσμό του διορισμού Παραλήπτη - Διαχειριστή, ενώ στην πραγματικότητα δεν υπάρχει παραβίαση από πλευράς της εταιρείας και επομένως με την τροποποίηση της νομοθεσίας θα μπορούν να τεθούν οι απαραίτητες ασφαλιστικές δικλείδες.³⁶ Από πλευράς του Συνδέσμου Τραπεζών, υπήρξαν αντιδράσεις υποστηρίζοντας ότι η διαδικασία που προβλέπει η πρόταση νόμου δεν θα χρησιμοποιείται καλόπιστα και θα προκαλείται καθυστέρηση και έξοδα, ενώ ενδεχομένως να γίνονται δόλιες μεταβιβάσεις με αποτέλεσμα να εξαφανίζεται το ενεργητικό της εταιρείας.³⁷ Σε κάθε περίπτωση, παρά τα αλληλοσυγκρουόμενα συμφέροντα, φαίνεται να αποτελεί κοινό έδαφος στις συζητήσεις μεταξύ των εμπλεκόμενων φορέων, η ανάγκη διασαφήνισης του θεσμού του Παραλήπτη - Διαχειριστή, κρίνοντας το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο ανεπαρκές.

επιβαρύνσεων που δημιουργούνται επί των περιουσιακών στοιχείων μιας εταιρείας και προκειμένου μια κυμαινόμενη επιβάρυνση να είναι έγκυρη, θα πρέπει να εγγραφεί στον Έφορο Εταιρειών εντός 21 ημερών από την ημερομηνία της σύστασής της.

36. Δήμητρα Λάντου, 'Στο Μικροσκόπιο ο Θεσμός της Διαχείρισης' (Φιλενews, 10 Ιουνίου 2018) <<https://www.philenews.com/oikonomia/kypros/article/538104/sto-mikroskopio-othemos-tis-diacheirisis>> accessed 18 February 2021.

37. Ibid.

33. Stephen W. Mayson, Derek French & Christopher Ryan, 1996 (n 3) 632.

34. Πολιτική Έφεση Αρ. 226/10, 10/7/2015.

35. Το άρθρο 90 του Κεφ. 113 διέπει τη διαδικασία εγγραφής

VIII. Συμπέρασμα

Το ΟΚΕ αποτελεί μια ευέλικτη εξασφάλιση η οποία παρέχει σε επιχειρήσεις εύκολη πρόσβαση σε κεφάλαια. Αν και οι σταθερές επιβαρύνσεις είναι πιο ελκυστικές για τους πιστωτές, το ΟΚΕ μπορεί να αποτελέσει μια αρκετά ισχυρή εξασφάλιση, ιδιαίτερα όταν προηγείται στη σειρά προτεραιότητας από τυχόν άλλα ΟΚΕ και όταν περιλαμβάνονται περιοριστικές ρήτρες προς την προστασία του πιστωτή. Ο διορισμός Παραλήπτη - Διαχειριστή συνήθως φαίνεται να αποτελεί την έσχατη λύση για τον κάτοχο ΟΚΕ και αφού έχουν προηγηθεί ανεπιτυχείς προσπάθειες για την αναδιάρθρωση του χρέους. Με τον έγκαιρο διορισμό Παραλήπτη - Διαχειριστή όταν ένα δάνειο καθίσταται μη εξυπηρετούμενο και

όταν ακόμη η εταιρεία είναι βιώσιμη, μπορεί ο διορισμός να αποτελέσει ένα σημαντικό εργαλείο για την εξόφληση της οφειλής, χωρίς να απολήγει στη διάλυση της εταιρείας. Υπάρχει, ωστόσο, ανάγκη αναβάθμισης και διασαφήνισης του ρόλου και των εξουσιών του Παραλήπτη - Διαχειριστή μέσω νομοθετικής ρύθμισης κυρίως διαδικαστικού περιεχομένου, που να σταθμίζει τα αλληλοσυγκρουόμενα συμφέροντα των μερών, ώστε αφενός να αντιμετωπίσουν οι πρακτικές δυσκολίες που αντιμετωπίζουν οι Παραλήπτες Διαχειριστές κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους και αφετέρου να παρέχονται στις εταιρείες οι αναγκαίες ασφαλιστικές δικλίδες για την διαφύλαξη των οικονομικών τους συμφερόντων.

