

**ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ  
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ  
ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ  
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ**



**«Η ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ  
ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ»**

*Εργασία στο μάθημα των Εφαρμογών Δημοσίου Δικαίου*

**Υπεύθυνος Καθηγητής : Δημητρόπουλος Ανδρέας  
Επιμέλεια εργασίας : Ροβίθη Ηλέκτρα  
Α.Μ. : 1340200300929**

**Ακαδημαϊκό Έτος : 2007-2008  
Μάιος 2008**

## ΠΕΡΙΟΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ.....	2
ΕΙΣΑΓΩΓΗ, «ΤΟ ΘΕΜΑ».....	3
<b><u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄</u></b> .....	4
1.ΤΑ ΑΤΟΜΙΚΑ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ.....	4
2.ΦΟΡΕΙΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ.....	5
3.ΠΕΔΙΟ ΙΣΧΥΟΣ ΤΩΝ ΑΤΟΜΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ- ΜΙΑ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗΣ ΤΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ...6	
<b><u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄</u></b> .....	8
1.ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΣ ΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ.....	8
2.ΟΙ ΘΕΩΡΙΕΣ ΤΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ.....	9
Α. Η ΘΕΩΡΙΑ ΤΗΣ ΑΜΕΣΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ.....	9
Β. Η ΘΕΩΡΙΑ ΤΗΣ ΕΜΜΕΣΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ .....	10
3.ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΩΝ ΔΥΟ ΘΕΩΡΙΩΝ.....	11
4.ΕΝΟΤΗΤΑ ΕΝΝΟΜΗΣ ΤΑΞΗΣ- ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΣ ΤΗΣ ΕΝΝΟΜΗΣ ΤΑΞΗΣ .....	13
5.ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΩΝ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΣΤΗΝ ΑΛΛΟΔΑΠΗ.....	14
6.ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ.....	16
Α. ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΤΟΥ 1975.....	16
Β. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΤΟΥ 2001.....	17
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ.....	18
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ .....	19
ΠΕΡΙΛΗΨΗ.....	19
ΛΗΜΜΑΤΑ.....	20
SUMMARY.....	20
KEY WORDS.....	21
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	21
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ, .....	22
ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	23
ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ.....	23
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ.....	24

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ

### «ΤΟ ΘΕΜΑ»

Η παρούσα εργασία είναι μια προσπάθεια προσέγγισης του θέματος «της τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων», κατά πόσον δηλαδή τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα που κατοχυρώνονται στα άρθρα 4-25 του Συντάγματος μας προσιδιάζουν στις σχέσεις μεταξύ «τρίτων», δηλαδή μεταξύ ιδιωτών.

Η παρούσα εργασία ασχολείται με τη διαπροσωπική ενέργεια, όπως ορθότερα διατυπώθηκε στη θεωρία, των συνταγματικών δικαιωμάτων. Το θέμα αυτό αποτέλεσε αντικείμενο διαφωνιών μεταξύ των δημοσιολόγων και των αστικολόγων σε ολόκληρο τον κόσμο. Αναπτύχθηκαν κυρίως οι θεωρίες της «άμεσης τριτενέργειας» και της «έμμεσης τριτενέργειας» στη γερμανική θεωρία οι οποίες έδωσαν το έναυσμα συζητήσεων και σε άλλες έννομες τάξεις.

Στη συνέχεια, θα παρουσιαστεί μια οροιοθέτηση των φορέων και αποδεκτών των συνταγματικών δικαιωμάτων, καθώς και του πεδίου ισχύος των. Στο δεύτερο κεφάλαιο θα προσεγγιστούν οι σημαντικότερες θεωρίες για τη «τριτενέργεια», όπως αναπτύχθηκαν κυρίως στη Γερμανία, ήτοι οι θεωρίες της «άμεσης» και της «έμμεσης» τριτενέργειας, οι οποίες όμως επηρέασαν όλες τις έννομες τάξεις, όπως και τη δική μας. Ακολουθεί η παρουσίαση του ζητήματος της τριτενέργειας στην αλλοδαπή και στην ελληνική θεωρία πριν την αναθεώρηση και μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001, όπου η προβληματική της τριτενέργειας αντιμετωπίστηκε με την εισαγωγή της καινούριας διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. β'.

Στο τέλος της εργασίας παρατίθενται οι νομολογιακές παρατηρήσεις του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των Ελληνικών Δικαστηρίων, όπως αντιμετώπισαν το ζήτημα της τριτενέργειας. Ακολουθεί πίνακας αποφάσεων και παράρτημα με απόφασεις που πραγματεύτηκαν με το ζήτημα αυτό.

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄ :**

### **1.ΤΑ ΑΤΟΜΙΚΑ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ**

Ο άνθρωπος, θεωρούμενος καθ' εαυτόν, αφηρημένα και ανεξάρτητα δηλαδή από την κοινωνική του συμβίωση και την ιστορική του εξέλιξη, είναι πράγματι ελεύθερο ον. Αφού έχει την ικανότητα να κινείται, να σκέφτεται και να μιλάει, έχει εκ φύσεως και την ελευθερία της κινήσεως, του στοχασμού και του λόγου. Και αφού οι άνθρωποι είναι εκ φύσεως ελεύθεροι, είναι κατά τούτο και εκ φύσεως ίσοι.

Από τη στιγμή λοιπόν που συγκροτήθηκε σε κοινωνίες, έχουμε κατά την εξελικτική του πορεία την εμφάνιση της έννομης τάξης. Όμως η έννομη τάξη είναι νοητή μόνο στο πλαίσιο του κράτους-είναι σε μεγάλο βαθμό δε ταυτόσημη με το κράτος. Μπορούμε να μιλήσουμε για δικαιώματα του ανθρώπου μόνο στα πλαίσια ενός κράτους. Γιατί μόνο το κράτος είναι σε θέση όχι μόνο να χορηγήσει, αλλά και να κατοχυρώσει δικαιώματα. Το δικαίωμα προϋποθέτει επομένως το κράτος.

Έτσι η ιστορική εξέλιξη οδήγησε στη νομική κατοχύρωση ορισμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου ή του πολίτη, ως μεμονωμένου ατόμου ή ως μέλους μιας ομάδας. Τα δικαιώματα αυτά χαρακτηρίζονται από το Σύνταγμα μας ως ατομικά δικαιώματα, γνωστά και ως συνταγματικά δικαιώματα, γιατί εγγυώνται την ατομικότητα του ανθρώπου, αποσκοπούν δηλαδή να αποτρέψουν την απορρόφηση του σ' ένα ολοκληρωτικό κράτος, που είναι ακριβώς το κράτος χωρίς ατομικά δικαιώματα.

Τα ατομικά δικαιώματα διακρίνονται κατά την διάκριση του GEORGE JELLINEK σε:

Α) αρνητικά ή αμυντικά δικαιώματα (status negativus): δηλαδή ο πολίτης αξιώνει από το κράτος να μην επεμβαίνει, αλλά να του αφήνει έναν ελεύθερο χώρο ατομικής δράσης, έτσι ώστε να διαμορφώσει τη ζωή του ως άτομο και ως μέλος της κοινωνίας. Εδώ ανήκουν οι κατ'εξοχήν ατομικές ελευθερίες όπως π.χ. το άσυλο της κατοικίας, η θρησκευτική ελευθερία, η ελευθερία της τέχνης, της επιστήμης, το δικαίωμα της εργασίας.

Β) κοινωνικά δικαιώματα ή θετικά (status positivus): δηλαδή ο πολίτης δεν αμύνεται έναντι του κράτους αλλά ζητά ακριβώς το αντίθετο, δηλαδή αξιώνει από το κράτος να επεμβαίνει και να του παρέχει ορισμένα βασικά βιοτικά αγαθά με κριτήριο την κοινωνική δικαιοσύνη. Ως τέτοια θεωρούνται τα δικαιώματα της παιδείας, εργασίας, προστασίας της υγείας, της μητρότητας, των πολυτέκνων.

Γ) ενεργητικά δικαιώματα (status activus): Εδώ ανήκουν όλα τα δικαιώματα που κατοχυρώνουν τη συμμετοχή του πολίτη στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας π.χ. το ενεργητικό και το παθητικό δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι, την ελευθερία γνώμης, πληροφορίας και τύπου, ενώσεως συνάρθωσης και ίδρυσης πολιτικού κόμματος.

Αντικείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων λοιπόν είναι η γενικότερη προστασία των εκφάνσεων της ανθρώπινης ζωής. Η υπεροχή του όρου «συνταγματικά δικαιώματα» βασίζεται στην εντονότερη σύνδεση του με το Σύνταγμα. Όπως το κοινό έτσι και το συνταγματικό δικαίωμα, αποτελεί εξουσία παρεχόμενη στο άτομο από το δίκαιο, που αποσκοπεί στην ικανοποίηση συμφέροντος.

## 2.ΦΟΡΕΙΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Φορέας του δικαιώματος είναι το πρόσωπο, το οποίο αναγνωρίζεται από το δίκαιο ικανό να φέρει (όχι αναγκαία και να ασκήσει) την από το δικαίωμα απορρέουσα εξουσία. Η ικανότητα κτήσης διαφέρει και δεν πρέπει να συγχέεται με την ικανότητα άσκησης.

Η γενική αποστέρηση των ατομικών δικαιωμάτων απογορεύεται από το Σύνταγμα που προστατεύει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Το Σύνταγμα απαγορεύει όχι μόνο την καθολική αποστέρηση των συνταγματικών δικαιωμάτων αλλά και την στέρηση συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος π.χ. απαγορεύεται η δήμ.ευση που οδηγεί σε καθολική στέρηση του δικαιώματος της ιδιοκτησίας.

Πλήρη ικανότητα αυτοτελούς ασκήσεως των ατομικών δικαιωμάτων έχουν τα άτομα που συμπλήρωσαν το 18<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας τους, εκτός από τις περιπτώσεις που το Σύνταγμα καθορίζει διαφορετικό όριο π.χ. το 25<sup>ο</sup> έτος ηλικίας για τη κτήση του βουλευτικού αξιώματος.

Αποδέκτης των θεμελιωδών δικαιωμάτων που θεσπίζει το ελληνικό Σύνταγμα είναι η ίδια κρατική εξουσία, καθώς αποτελεί κοινό τόπο ότι «ο πρώτος που δεσμεύεται από τα θεμελιώδη δικαιώματα που θεσπίζει το ελληνικό Σύνταγμα είναι η ίδια η κρατική εξουσία»<sup>1</sup> και μάλιστα είτε ως νομοθετική είτε ως εκτελεστική είτε ως δικαστική λειτουργία, αφού το άρθρο 25 παρ. 1 Συντ. Υποχρέωνει όλα ανεξαιρέτως τα κρατικά όργανα να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη άσκησή τους. *Η δέσμευση αυτή ισχύει περαιτέρω και όταν η πολιτεία δεν δρα με τη νομική μορφή και τα μέσα της διοίκησης, αλλά με τη μορφή και τα μέσα του ιδιωτικού δικαίου*, είτε μέσω φορέων του ευρύτερου δημοσίου τομέα, νομικών προσώπων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, ή ακόμη ως παροχική διοίκηση, παρέχοντας δηλαδή υπηρεσίες. Όλοι οι φορείς του δημοσίου τομέα, ανεξάρτητα από τη φύση τους ως νιμικά πρόσωπα του δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, δεσμεύονται ευθέως και άμεσα από τα συνταγματικά δικαιώματα, χωρίς καν να χρειάζεται, στις περιπτώσεις αυτές επίκληση της «τρίτενέργειας» των τελευταίων. Δεσμεύονται ακόμη και οι φορείς οι οποίοι με διατάξεις νόμων, προεδρικών διαταγμάτων ή υπουργικών αποφάσεων εξέρχονται του δημοσίου τομέα ή εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων που τον διέπουν, χωρίς να παύει το δημόσιο να είναι ο αποκλειστικός ή κύριος μέτοχός τους.

Τέλος, αποδέκτες των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι αναμφίβολα και οι ιδιώτες (φυσικά ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου) στους οποίους το Κράτος μεταβιβάζει την εκπλήρωση των δημοσίων καθηκόντων και ιδίως την άσκηση της δημόσιας εξουσίας.<sup>2</sup>

Το ζήτημα αν αποδέκτες των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι, εκτός από τους φορείς δημόσιας εξουσίας, και οι ιδιώτες και οι «τρίτοι», δηλαδή τα άτομα, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και άλλες κοινωνικές ομάδες, αποτέλεσε αντικείμενο της θεωρίας της «τρίτενέργειας» και απασχόλησε

<sup>1</sup> Δ.ΤΣΑΤΣΟΣ, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμ. Γ', 1998, 177

<sup>2</sup> Ράϊκου Α., Συνταγματικό Δίκαιο-Θεμελιώδη δικαιώματα, 2<sup>ο</sup>ς τόμος, σελ. 145

έντονα θεωρία και νομολογία. Μια ανάλυση του ζητήματος της τριτενέργειας θα επιχειρηθεί διεξοδικά στη συνέχεια.

### **3.ΠΕΔΙΟ ΙΣΧΥΟΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ-ΜΙΑ ΠΡΩΤΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗΣ ΤΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ**

Η μετακύληση κατά τα τελευταία χρόνια κοινωνικών λειτουργιών από το κράτος προς τους ιδιώτες καθιστά οξύτερο το πρόβλημα της ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων έναντι των τελευταίων. Έτσι π.χ. στα πλαίσια της ελεύθερης διαμόρφωσης και εκδήλωσης της βούλησης του εκλογικού σώματος επιβάλλεται κάθε εκλογέας να αποφασίζει μόνος του τι θα ψηφίσει, χωρίς να εξαναγκάζεται από παράγοντες έξω από τη συνείδηση του, όπως κρατικοί λειτουργοί αλλά και τρίτα πρόσωπα, τα οποία ενδεχομένως εξαρτάται. Η ακόμη η δικαστική ανεξαρτησία μπορεί να απειληθεί και από ιδιώτες που τυχόν ενδιαφέρονται για το περιεχόμενο μέλλουσας να εκδοθεί απόφασης και επιχειρούν να επηρεάσουν τον δικαστή με τη χρήση πλάγιων μέσων. Πιο σπάνια μπορεί να ανακύψει τέτοιο ζήτημα σε σχέση με τα κοινωνικά δικαιώματα, αφού εκεί πρόκειται καταρχήν για υποχρέωση του κράτους να παρέμβει με θετική ενέργεια και μάλλον δύσκολο τρίτα πρόσωπα να παρεμποδίσουν την εκπλήρωση της ή να αποτρέψουν τους τυχόν δικαιούχους να επωφεληθούν από αυτή.

Απάντηση στο πρόβλημα επιχειρεί να δώσει η θεωρία της τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων, η οποία έλκει την καταγωγή της από το γερμανικό εργατικό δίκαιο, με το ερώτημα αν αποδέκτες των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι εκτός από τους φορείς δημόσιας εξουσίας και οι ιδιώτες ή τρίτοι, δηλαδή τα άτομα, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και άλλες κοινωνικές ομάδες. Με άλλα λόγια, ερωτάται αν τα θεμελιώδη δικαιώματα έχουν «τριτενέργεια» («Drittwirkung» κατά τη γερμανική ορολογία) ή «απόλυτη ενέργεια» (« absolute Wirkung»). Στην περίπτωση της καταφατικής λύσεως του ζητήματος τίθεται κυρίως το παραπέρα ζήτημα του τρόπου αναπτύξεως της τριτενέργειας και, συγκεκριμένα αν αυτή είναι ά μ ε σ η ή έ μ μ ε σ η. Η τριτενέργεια χαρακτηρίζεται και ως ο ρ ι ζ ό ν τ ι α ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατ' αντίθεση με τη κ ά θ ε τ η ενέργεια αυτών(την ενέργεια τους απέναντι στο Κράτος).

Πρέπει να διασαφηνιστεί ότι το πρόβλημα της τριτενέργειας τίθεται μόνο προκειμένου για τα θεμελιώδη δικαιώματα, η φύση των οποίων καθιστά αυτή δυνατή. Τέτοια είναι κατ' αρχήν τα ατομικά

Για την κατανόηση του ζητήματος της τριτενέργειας, σκόπιμο είναι να αναφερθούν ορισμένα παραδείγματα, στα οποία τίθεται το ζήτημα αυτό σχετικά με τα αντίστοιχα ατομικά δικαιώματα: Ένας επιχειρηματίας προσλαμβάνει ως υπαλλήλους του μόνο άντρες(αρθρ. 4 παρ. 2 Συντ.) ή μόνο πρόσωπα ανήκοντα σε μία ορισμένη θρησκεία (αρθρ. 5 παρ.1 σε συνδυασμό

με αρθρ. 13 παρ. 1 Συντ.) ή φυλή (αρθρ. 5 παρ. 1,2 Συντ.),ένας πατέρας επιτρέπει στο γιο του να σπουδάσει σε ανώτατη σχολή και στην κόρη του που έχει τα ίδια προσόντα να γίνει νοσοκόμος, ή με διαθήκη του ευνοεί τους γιους σε σύγκριση με τις κόρες του (αρθρ. 4 παρ 2),ένας εργαζόμενος αναλαμβάνει με τη σύμβαση εργασίας την υποχρέωση να μην παντρευτεί ή να μην πάρει μέρος σε αθλητικούς αγώνες (αρθρ. 5 παρ 1 Συντ.), ή να μην ενταχθεί σ'ενα ορισμένο κόμμα (αρθρ 12 και 29 Συντ) ή ν' αρθρογραφεί εναντίον του(αρθρ. 14 Συντ.), ο ιδιοκτήτης ενός κινηματογράφου απαγορεύει την είσοδο σ' ενα δημοσιογράφο ο οποίος επέκρινε τα προγράμματα του(αρθρ. 14 Συντ.), ένας γιατρός υποχρεώνεται να κάνει εκτρώσεις παρά τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις ή ένας εργάτης εβραϊκής πίστεως οφείλει να εργάζεται το Σάββατο (αρθρ. 13 παρ. 1 Συντ.).

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄**

### **1.ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΣ ΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ**

Για την κατανόηση του ζητήματος της τριτενέργειας, θα ήταν καλύτερο να επιχειρηθεί η προσέγγιση ενός προσωρινού ορισμού της τριτενέργειας καθώς και μία προσπάθεια εννοιολογικού προσδιορισμού των στοιχείων της. Στη συνέχεια θα αναπτυχθεί η ιστορική εξέλιξη των θεωριών της τριτενέργειας στα ξένα δίκαια καθώς και στο ελληνικό δίκαιο, όπως ίσχυε στο Σύνταγμα του 1975 και μετά την αναθεώρηση του 2001.

«*Τριτενέργεια* είναι η προς τα πρόσωπα κατευθυνόμενη και κυρίως από την κρατική εξουσία πραγματοποιούμενη αμυντική νομική ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η οποία εξασφαλίζει την ακώλυτη άσκηση τους, εξαναγκάζοντας τις απειλητικές αντικοινωνικές δυνάμεις να απέχουν από κάθε προσβολή της ανθρώπινης αξίας».

Πλην όμως ο ορισμός αυτός αν και βοηθά στον εννοιολογικό προσδιορισμό της τριτενέργειας δεν έχει ιδιαίτερη χρησιμότητα. Αυτό οφείλεται στο ότι, η διάκριση της αμυντικής ενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε αμυντική ενέργεια προς την κρατική εξουσία και σε αμυντική ενέργεια προς την ιδιωτική εξουσία (τριτενέργεια) δεν είναι δυνατή στα σύγχρονα δικαιοϋκτικά πλαίσια.

Τα στοιχεία που βοηθούν στον εννοιολογικό προσδιορισμό- όχι κατά κυριολεξία καθορισμό- της τριτενέργειας είναι τα εξής:

(α) Το οντολογικό νομικό στοιχείο: Η τριτενέργεια είναι νομική ενέργεια, δηλαδή η δικαιοϋκτική δύναμη που απορρέει από το κανονιστικό περιεχόμενο των κανόνων δικαίου.

(β) Το στοιχείο της νομικής καταγωγής. Η τριτενέργεια είναι συνταγματική ενέργεια. Από τις συνταγματικές διατάξεις εκπορεύεται νομική δύναμη, η συνταγματική ενέργεια. Ο όρος τριτενέργεια αναφέρεται στη συνταγματική ενέργεια, η οποία μπορεί να είναι είτε κρατική ενέργεια (κατευθύνεται προς την πολιτική εξουσία) είτε προσωπική ενέργεια (κατευθύνεται προς τα πρόσωπα).

(γ) Ο προσδιορισμός του νομικού χώρου πραγματοποίησής της. Η τριτενέργεια είναι η εφαρμοζόμενη στο πεδίο των διαπροσωπικών σχέσεων συνταγματική ενέργεια.

(δ) Το στοιχείο της νομικής κατευθύνσεως. Η τριτενέργεια κατευθύνεται και προς την κρατική και προς την ιδιωτική εξουσία. Η τριτενέργεια ενεργοποιούμενη κατευθύνεται όχι προς κάθε πρόσωπο, αλλά μόνο κατά των απειλητικών αντικοινωνικών δυνάμεων.

(ε) Το στοιχείο της οριοθέτησής του περιεχομένου της νομικής κατευθύνσεως. Η τριτενέργεια είναι αμυντική συνταγματική ενέργεια. Η λειτουργία αυτή συνίσταται αποκλειστικά και μόνο στην απόκρουση επιθετικών κατά του ατόμου ενεργειών και απειλών. Είναι λειτουργία αμυντική και κατά συνέπεια και η νομική ενέργεια που απορρέει από το σ τ ο ι χ ε ι ώ δ ε ς αυτό αμυντικό περιεχόμενο των θεμελιωδών δικαιωμάτων, είναι ε ν έ ρ γ ε ι α μ ν τ ι κ ή, που περιορίζεται αυστηρά στην απόκρουση των κατά του ατόμου επιθέσεων, των ενεργειών που προσβάλλουν την ανθρώπινη αξία.



(στ)Ο προσδιορισμός των υποκειμένων της εφαρμογής (πραγματοποιήσεως) της. Η τριτενέργεια είναι η κυρίως από την κρατική εξουσία πραγματοποιούμενη συνταγματική ενέργεια.

(ζ)Το στοιχείο της «αμεσότητας». Τριτενέργεια είναι,όπως συνήθως υποστηρίζεται, η άμεση, χωρίς δηλαδή την παρεμβολή διατάξεων του κοινού δικαίου, συνταγματική ενέργεια. Όμως η διάκριση της συνταγματικής αμυντικής ενέργειας σε άμεση και έμμεση δεν είναι δυνατή. Η παρεμβολή διατάξεων του κοινού δικαίου δεν καθιστά τη συνταγματική αμυντική ενέργεια έμμεση.

(η)Το λειτουργικό στοιχείο. Η τριτενέργεια εξασφαλίζει την ελευθερία του ανθρώπου και περιορίζει την απειλητική ιδιωτική εξουσία, προστατεύει τον αμυνόμενο από τον επιτιθέμενο.

Συμπερασματικά λοιπόν,ο όρος «τριτενέργεια» είναι τόσο αδόκιμος όσο και παραπλανητικός, γεγονός που οφείλεται κυρίως στην αυτούσια «μεταμόσχευση» όρων από την αλλοδαπή έννομη τάξη. Η ταυτόχρονη εμφάνιση της τριτενέργειας με δύο μορφές και σαν διεκδηκτικής προς το κράτος και σαν αμυντικής προς τους ιδιώτες ενέργειας, ηκατανάγκη δηλαδή αυτή πιπλή κατεύθυνση της, δείχνει το εσφαλμένο της θεωρήσεως της τριτενέργειας αποκλειστικά σαν ενέργειας προς τους τρίτους. Ο ορισμός της τριτενέργειας σαν ενέργειας στρεφόμενης προς τους ιδιώτες είναι εσφαλμένος. Αυτόνομη έννοια της τριτενέργειας δεν υπάρχει, μόνο αμυντική ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η οποία και αποκρούει κάθε απειλή είτε προέρχεται από την κρατική είτε από την ιδιωτική εξουσία.

## **2.ΟΙ ΘΕΩΡΙΕΣ ΤΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ**

### **Α.Η ΘΕΩΡΙΑ ΤΗΣ ΑΜΕΣΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ**

Η θεωρία της άμεσης τριτενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων έχει συνδεθεί με το όνομα του γερμανού καθηγητή του εργατικού δικαίου και προέδρου του γερμανικού ομοσπονδιακού εργατικού δικαστηρίου, Hans Carl Nipperdey, του οποίου το επιστημονικό κύρος συνέτεινε σε μεγάλο βαθμό στη διάδοση της θεωρίας στο χώρο της επιστήμης και νομολογίας.

Το πεδίο του εργατικού δικαίου παρέχει το προσφορότερο ίσως έδαφος για την εφαρμογή της θεωρίας της τριτενέργειας. Η ιεραρχική αντιπαράταξη εργοδότη και εργαζομένου, κεφαλαίου και εργασίας, οδηγούν με μεγαλύτερη ευκολία, παρά στους υπόλοιπους κλάδους του δικαίου, στη διαπίστωση της διαστάσεως πραγματικής και νομικής ελευθερίας. Η διαπίστωση αυτή αποτελεί τον κατευθυντήριο οδηγό της θεωρίας του Nipperdey, ο οποίος και αναφέρει χαρακτηριστικά: η απειλή της ελευθερίας είναι μεγάλη.

Η έννοια της άμεσης τριτενέργειας είναι, ότι αποδέκτες των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι τόσο οι φορείς δημόσιας εξουσίας όσο και οι ιδιώτες. Η

γνώμη αυτή στηρίζεται στη διττή φύση των διατάξεων περί θεμελιωδών δικαιωμάτων, οι οποίες από τη μια μεριά καθιερώνουν δημόσια δικαιώματα και από την άλλη θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες δικαίου ισχύοντες για ολόκληρη την έννομη τάξη και συνεπώς και για το ιδιωτικό δίκαιο. Ειδικότερα ο Nipperdey θεωρεί την απόλυτη ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως τη νομική συνέπεια της φύσεως των διατάξεων αυτών ως αντικειμενικών νομικών κανόνων (objektive Rechtsnormen). Η τριτενέργεια μπορεί να αναπτύσσεται ως δέσμευση αντικειμενικού δικαίου (objektivrechtliche Bindung) των προσώπων ή και ως ιδιωτικό δικαίωμα (subjektives Privatrecht) κάθε προσώπου. Ο Nipperdey θεμελιώνει την εν λόγω διεύρυνση της ενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην επελθούσα μεταβολή της έννοιας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Τη θεωρία του υιοθέτησαν και άλλοι συγγραφείς<sup>3</sup>. Η προφανής συνέπεια της θεωρίας αυτής είναι, ότι όλες οι δικαιοπραξίες, οι οποίες θίγουν θεμελιώδη δικαιώματα, είναι άκυρες, ότι δηλαδή οι διατάξεις περί των θεμελιωδών δικαιωμάτων περιέχουν νομοθετικές απαγορεύσεις υπό την έννοια του άρθρου 134 του Αστικού Κώδικα (αρθρ. 174 ελληνικού ΑΚ). Έτσι, η θεωρία μεταβάλλει τα θεμελιώδη δικαιώματα από σχετικά δημόσια δικαιώματα στρεφόμενα κατά του Κράτους σε απόλυτα δεσμεύοντα και τους ιδιώτες. Το θέμα ρυθμίζει ρητά το άρθρ. 5 παρ. 1 του Συντάγματος της Χώρας του Βραδεμβούργου: «Τα θεμελιώδη δικαιώματα των ατόμων και των κοινωνικών ομάδων, που κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα αυτό, δεσμεύουν νομοθετική, εκτελεστική και δικαστική εξουσία, και, εφόσον το Σύνταγμα αυτό ορίζει, επίσης το υστρίτως ως αμέσως ισχύον δίκαιο».

Κατά τον Nipperdey, η αναγνώριση της άμεσης ενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, δεν συνεπάγεται την εφαρμογή όλων των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο ιδιωτικό δίκαιο. Η απάντηση απαιτεί την εξέταση του περιεχομένου και της λειτουργίας του. Ο Nipperdeyδέχεται κυρίως την απόλυτη δύναμη των εξής συνταγματικών κανόνων :

- της αρχής nulla poena sine lege
- της ανθρώπινης αξιοπρέπειας
- της ελεύθερης αναπτύξεως της προσωπικότητας
- της αρχής της ισότητας
- της ελευθερίας σκέψεως και εκφράσεως
- της προστασίας του γάμου και της οικογένειας
- του απορρήτου των επιστολών.

## **Β.Η ΘΕΩΡΙΑ ΤΗΣ ΕΜΜΕΣΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ**

Στην επιστήμη επικράτησε μια ενδιάμεση γνώμη, η θεωρία της έμμεσης τριτενέργειας (mittelbare Drittwirkung) η οποία υποστηρίχθηκε ιδίως από τον Duerig και Hesse. Η θεωρία αυτή αποκρούει την άμεση τριτενέργεια

<sup>3</sup> Βλ. π.χ. Leisner, op. cit., σ 309 επ., 332 επ.

με το κύριο επιχείρημα ότι αναιρεί την συνταγματικά κατοχυρούμενη ιδιωτική αυτονομία και ιδίως την ελευθερία των συμβάσεων και έτσι και ολόκληρο το σύστημα του ιδιωτικού δικαίου. Εξάλλου η ίδια γνώμη στηρίζει την έμμεση τριτενέργεια στην αντικειμενική αξιολογική τάξη (objektive Wertordnung ) που περιλαμβάνεται στις διατάξεις περί θεμελιωδών δικαιωμάτων και η οποία δεσμεύει και το ιδιωτικό δίκαιο. Η έμμεση τριτενέργεια πραγματοποιείται μέσα από τις αόριστες έννοιες και τις γενικές ρήτρες του αστικού δικαίου. Ως τέτοιες ρήτρες εκείνες, οι οποίες περιέρχονται στις διατάξεις των άρθρ. 138, 242 και 826 του Αστικού Κώδικα ( αντίστοιχα άρθρ. 178, 288 και 919 ελληνικού ΑΚ ). Αυτές οι ρήτρες είναι κατά τη χαρακτηριστική έκφραση του Duerig, οι «θέσεις εισόδου» των θεμελιωδών δικαιωμάτων στι ιδιωτικό δίκαιο. Τα θεμελιώδη δικαιώματα πρέπει να εφαρμόζονται κατά τη συμπλήρωση των αορίστων εννοιών και γενικών ρητρών του ιδιωτικού δικαίου. Έτσι π.χ. ο δικαστής οφείλει να λάβει υπόψη τα θεμελιώδη δικαιώματα κατά την κρίση του ζητήματος, αν μια δικαιοπραξία ή μια εξώδικοπρακτική ενέργεια ενός προσώπου είναι αντίθετη με τα «χρηστά ήθη».

Την γνώμη της έμμεσης τριτενέργειας υιοθέτησε και η νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου. Έτσι π.χ. η απόφαση αυτού της 15<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 1958 (απόφαση Luth ) υιοθέτησε τις ακόλουθες δύο βασικές θέσεις : «1. Τα θεμελιώδη δικαιώματα είναι κατά πρώτο λόγο αμυντικά δικαιώματα του πολίτη απέναντι στο Κράτος. 2. Στο αστικό δίκαιο το νομικό περιεχόμενο των θεμελιωδών δικαιωμάτων αναπτύσσεται μέσα από τις διατάξεις του. Αυτό καταλαμβάνει προπάντων διατάξεις αναγκαστικού χαρακτήρα και είναι για το δικαστή ιδιαίτερα πραγματοποιήσιμο μέσα από τις γενικές ρήτρες»

Με τη θεωρία της έμμεσης τριτενέργειας οφείλει να συμφωνήσει κανείς, αν η έννομη τάξη είναι διχοτομημένη σε δημόσιο και σε ιδιωτικό δίκαιο, αν τους τελευταίους δύο αιώνες δεν υπέστη ουδεμία μεταβολή. Αν η έννομη τάξη παρέμεινε ατομικιστική δυαδιστική, όπως στις αρχές της δημιουργίας της, τότε η εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν είναι πραγματι δυνατή στο ιδιωτικό δίκαιο.

### **3.ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΩΝ ΔΥΟ ΘΕΩΡΙΩΝ**

Στην ελληνική θεωρία τόσο μεταξύ των ιδιωτικολόγων όσο και μεταξύ των δημοσιολόγων υπάρχουν θιασώτες και των δύο «ειδών» τριτενέργειας. Υποστηρίζεται όμως και η άποψη ότι «η διάκριση της τριτενέργειας σε άμεση και έμμεση είναι δυνατή μόνο «στα πλαίσια της παραδοσιακής ατομικιστικής έννομης τάξεως, ενώ δεν είναι δυνατή στα πλαίσια της σύγχρονης ενιαίας κοινωνικής ανθρωπιστικής έννομης τάξεως».

Σχετικά με ορισμένα θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες ή συνταγματικές αρχές ο έλληνας συντακτικός νομοθέτης έχει εκφρασθεί κατά το μάλλον ή το ήττον με σαφήνεια σχετικά με την *erga omnes* ενέργεια των σχετικών συνταγματικών εγγυήσεων. Η πιο χαρακτηριστική περίπτωση είναι αυτή του άρθρου 22 παρ. 1 εδαφ. β', στο οποίο κατοχυρώνεται η ισότητα αμοιβής για ίσης αξίας εργασία

Οι περισσότεροι αστικολόγοι θεωρούν ορθότερα ή αποδέχονται «έστω μόνο» την «έμμεση τριτενέργεια» των συνταγματικών δικαιωμάτων στις σχέσεις ιδιωτών, την εφαρμογή τους δηλαδή μέσα από γενικές ρήτρες και τις αόπιστες νομικές έννοιες του ιδιωτικού δικαίου. Ως «σημεία εισβολής» του Συντάγματος στο ιδιωτικό δίκαιο γίνονται αποδέκτες και έχουν κατά περιπτώσεις χρησιμοποιηθεί σειρά γενικών ρητρών και διατάξεων του Αστικού Κώδικα, όπως η *δημόσια τάξη* του αρθρ. 3 Α.Κ. στην οποία ενσωματώνεται η αρχή της ισότητας των δύο φύλων (αρθρ. 4 παρ 2 Συντ.), τα *χρηστά ήθη* του αρθρ. 179 Α.Κ., η *καλή πίστη* του αρθρ. 288 Α.Κ., το *δικαίωμα στην προσωπικότητα* του άρθρου 57 Α.Κ., τέλος δε οι *διατάξεις των άρθρων 57,914, 919, 1003-1005, 1027, 1108, και 281 Α.Κ.* για την ενέργεια του ατομικού δικαιώματος επί του περιβάλλοντος (αρθρ. 24 Συντ.) έναντι άλλων ιδιωτών.

Αλλά και μεταξύ των δημοσιολόγων λίγοι είναι οι ακραιφνείς οπαδοί της «άμεσης τριτενέργειας», εκείνοι δηλαδή που δέχονται ως κανόνα τη δυνατότητα της άμεσης εφαρμογής συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων και ελευθεριών σε ιδιωτικές σχέσεις. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι και οι οπαδοί αυτοί της «άμεσης τριτενέργειας» υπογραμμίζουν ότι οι σχετικές συνταγματικές εγγυήσεις εφαρμόζονται παράλληλα με τους ειδικούς κανόνες του ιδιωτικού δικαίου και ότι η φύση της έννομης προστασίας είναι και στις δύο περιπτώσεις αστικολογική, ακυρότητα δηλαδή της δικαιοπραξίας και ενδεχομένως αποζημίωση. Η ουσιαστική διαφορά έγκειται στον εφαρμοστέο κανόνα του ιδιωτικού δικαίου. Στην «άμεση τριτενέργεια» δεν απαιτείται η ύπαρξη γενικών ρητρών ή αόριστων νομικών εννοιών του ιδιωτικού δικαίου για να εφαρμοσθούν οι συνταγματικές διατάξεις για τα θεμελιώδη δικαιώματα στις ιδιωτικές σχέσεις, αλλά οι συνταγματικές αυτές διατάξεις θεωρούνται ως «απαγορευτική διάταξη νόμου» υπό την έννοια του άρθρου 174 Α.Κ. (με συνέπεια την ακυρότητα της δικαιοπραξίας που προσκρούει σ' αυτές) ή η παράβαση τους μπορεί να στοιχειοθετήσει παράνομη συμπεριφορά υπό την έννοια του αρθρ. 914 Α.Κ.

Στους οπαδούς της «άμεσης τριτενέργειας» πρέπει ακόμη να ενταχθεί και η άποψη στη θεωρία η οποία δέχεται ότι όπου υπάρχει σχέση εξουσίασης θα πρέπει να γίνει δεκτή «κατα κανόνα τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων». Η τριτενέργεια θα είναι έμμεση αν υπάρχει σχετική ρήτρα στο ιδιωτικό δίκαιο, άμεση δε αν τέτοια ρήτρα δεν υπάρχει, οπότε και η συνταγματική αρχή θα ισχύσει άμεσα.

#### **4.ΕΝΟΤΗΤΑ ΕΝΝΟΜΗΣ ΤΑΞΗΣ - ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ**

Η διάκριση της τριτενέργειας σε άμεση και έμμεση είναι δυνατή στα πλαίσια της παραδοσιακής ατομικιστικής έννομης τάξης, ενώ δεν είναι δυνατή στα πλαίσια της σύγχρονης ενιαίας κοινωνικής – ανθρωπιστικής έννομης τάξης.

Η απομάκρυνση από τη διάκριση της τριτενέργειας σε άμεση και έμμεση αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την εξήγηση του νομικού φαινομένου της διαπροσωπικής εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η τριτενέργεια είναι συνταγματική ενέργεια. Ο σχηματισμός καθαρής εικόνας του όλου προβλήματος, είναι δυνατός μόνο εφόσον αντιμετωπίζεται στα ευρύτερα πλαίσια, που θέτει το ερώτημα για τη δυνατότητα της διακρίσεως σε άμεση και έμμεση, όχι της τριτενέργειας αλλά της συνταγματικής ενέργειας γενικότερα. Τη δυνατότητα της διακρίσεως της συνταγματικής ενέργειας σε άμεση και έμμεση παρέχει η δομή της ατομικιστικής έννομης τάξης, η οποία βασίζεται στη διάκριση του δικαίου σε ιδιωτικό και δημόσιο, διάκριση που επίσης βασίζεται στην έλλειψη συνταγματικής προστασίας του ανθρώπου από την ιδιωτική ζωή. Αντίθετα η ενότητα και προστατευτικότητα της σύγχρονης έννομης τάξης δεν επιτέπουν αυτή τη διάκριση.

Η έννομη τάξη είναι ενιαία και αντικειμενική. Η παρέμβαση του δημοκρατικού κράτους έχει προστατευτικό και όχι καταπιεστικό χαρακτήρα. Είναι το στάδιο του συγκερασμού δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου. Εγκαταλείπεται η θεωρία του διϋσμού και επικρατεί η θεωρία του μονισμού. Τόσο το δημόσιο όσο και το ιδιωτικό δίκαιο αποτελούν ταυτόχρονα τάξη καταναγκασμού και τάξη ελευθερίας. Τα θεμελιώδη διακρίσματα προστατεύουν τόσο από την κρατική όσο και από την ιδιωτική εξουσία.

Τέλος, η ενιαία φύση του αμυντικής ενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν επιτρέπει, όχι μόνο τη διάκριση της σε ενέργεια κατά του κράτους και σε τριτενέργεια, αλλά και τη διάκριση της σε άμεση και έμμεση. Η αμυντική συνταγματική ενέργεια εξειδικεύεται στις κατώτερες νομικά διατάξεις, οι οποίες αν δεν συμφωνούν με το περιεχόμενο της δεν έχουν νομική υπόσταση. Ούτε η αμυντική ενέργεια έχει ανάγκη από τη μεσολάβηση κοινού νόμου για την εφαρμογή της στις διαπροσωπικές σχέσεις. Εφόσον δεν υπάρχει νόμος, ο δικαστής υποχρεούται να εφαρμόσει τις συνταγματικές διατάξεις, καθόσον δεσμεύεται από το Σύνταγμα. Επομένως η διάκριση της τριτενέργειας, σαν αμυντικής ενέργειας, σε άμεση και έμμεση δεν είναι δυνατή.

## 5.ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΩΝ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΣΤΗΝ ΑΛΛΟΔΑΠΗ

Με το ζήτημα της τριτενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων ασχολήθηκε ιδιαίτερα, όπως ήδη αναφέρθηκε, η **γερμανική επιστήμη** και νομολογία υπό τον ισχύοντα Θεμελιώδη Νόμο της Βόννης. Αναπτύχθηκαν ειδικότερα οι θεωρίες της άμεσης τριτενέργειας του Nipperdey και οι θεωρίες της έμμεσης τριτενέργειας του Duerig και Hesse. Στη συνέχεια θα αναπτυχθεί ο τρόπος που αντιμετωπίστηκε το ζήτημα της τριτενέργειας στα υπόλοιπα ξένα δίκαια.

Το ζήτημα της τριτενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων συζητήθηκε και στην **Ελβετία** και **Αυστρία** κάτω από την επιρροή της γερμανικής επιστήμης και νομολογίας. Η θεωρία της τριτενέργειας δε βρήκε μεγάλη απήχηση στις Χώρες αυτές. Ειδικότερα, το ζήτημα της τριτενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων συζητήθηκε στην ελβετική επιστήμη υπό την ισχύ του προηγούμενου ομοσπονδιακού Συντάγματος του 1874. Η θεωρία της άμεσης τριτενέργειας απορρίφθηκε από την κρατούσα γνώμη. Η θεωρία α ποκρούστηκε με την αιτιολογία, ότι οι συνταγματικές διατάξεις περί των θεμελιωδών δικαιωμάτων ρυθμίζουν ευθέως αποκλειστικά τις σχέσεις μεταξύ του Κράτους και του ατόμου και όχι τις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών. Κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες του νέου ομοσπονδιακού Συντάγματος προτάθηκε η ρύθμιση του θέματος. Το Σύνταγμα αυτό ρυθμίζει το θέμα με τη διάταξη του άρθρου 35 παρ. 3 η οποία ρυθμίζει: «Οι αρχές φροντίζουν να γίνονται τα θεμελιώδη δικαιώματα ενεργά επίσης μεταξύ των ιδιωτών, στο μέτρο που προσιδιάζουν σ' αυτό». Εξάλλου, η διάταξη της πρώτης παραγράφου του ίδιου άρθρου του Συντάγματος ορίζει ότι «Τα θεμελιώδη δικαιώματα πρέπει να ισχύουν σε ολόκληρη την έννομη τάξη».

Το ζήτημα της τριτενέργειας συζητήθηκε στην αυστριακή επιστήμη επιστήμη, όπου η κρατούσα άποψη απέκρουσε τη θεωρία της άμεσης τριτενέργειας. Υποστηρίχθηκε και η άποψη η οποία δλεχθηκε την τριτενέργεια ως επικουρική και, συγκεκριμένα, στην περίπτωση στην οποία οι κανόνες του ιδιωτικού δικαίου δεν μπορούν να εξασφαλίσουν με τα μέσα τους την κατάσταση που απαιτείται από τα θεμελιώδη δικαιώματα.

Από τα συντάγματα που προσφέρονται πολύ δύσκολα για θεμελίωση της τριτενέργειας θα πρέπει να αναφερθεί το **αμερικάνικο**, στο οποίο μόνο η 13<sup>η</sup> τροπολογία, η οποία απαγορεύει τη δουλεία και την αναγκαστική εργασία, μπορεί να ερμηνευθεί ότι κατοχυρώνει την προστασία της ατομικής ελευθερίας από ιδιωτικές προσβολές. Και η παραδοσιακή όμως αντίληψη για τα ατομικά δικαιώματα στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής –σύμφωνα με την οποία τα δικαιώματα αυτά θεωρούνται ο απομένων στον άνθρωπο ελεύθερος χώρος που δεν υπόκεινται σε ρυθμίσεις της κρατικής εξουσίας- δεν προσφέρεται ούτε για την ανάπτυξη μιας στο Κράτος ανατιθέμενης προστασίας τους στις σχέσεις ιδιωτικού δικαίου. Παρ' όλα αυτά έχουν αναπτυχθεί θεωρίες που θεμελιώνουν έστω και έμμεσα κάποια δέσμευση των ιδιωτών από θεμελιώδη δικαιώματα, όπως η λεγόμενη θεωρία της «κρατικής επαφής», η οποία αποβλέπει μεν

στη διατήρηση της πολιτείας ως αποκλειστικού «αποδέκτη» των θεμελιωδών δικαιωμάτων, επεκτείνει όμως ταυτόχρονα το πεδίο προστασίας των ιδιωτών, περιλαμβάνοντας και σχέσεις όπου το κράτος εμπλέκεται μόνο έμμεσα παρέχοντας ειδικότερα τη συνδρομή του για να επανορθώσει μια δυσμενής μεταχείριση που προκλήθηκε σε ιδιώτη εκ μέρους άλλου ιδιώτη.

Χωρίς ιδιαίτερη σημασία είναι το πρόβλημα της τριτενέργειας για το **αγγλικό δίκαιο**, στο οποίο δεν υπάρχει γραπτό Σύνταγμα ούτε κατάλογος θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών. Στη θεωρία υποστηρίζεται σχετικά ότι η αρχή του Κράτους Δικαίου εμπεριέχει την ισότητα ενώπιον του νόμου ή την ίδια υπαγωγή όλων των τάξεων στο γενικό και από τα τακτικά δικαστήρια εφαρμοζόμενο δίκαιο. Θεωρείται έτσι ότι ιδιώτες και φορείς κρατικής εξουσίας έχουν κοινή υποχρέωση να ακολουθούν το ίδιο δίκαιο.

Η απόλυτη κρατούσα στη θεωρία και νομολογία στην **Ιταλία** άποψη στηρίζει στη γενική διάταξη του αρθρ. 2 του Συντάγματος, η οποία ορίζει ότι: «Η Δημοκρατία αναγνωρίζει και εγγυάται τα παραβίαστα δικαιώματα του ανθρώπου είτε ως άτομου είτε μέσα στους κοινωνικούς σχηματισμούς, όπου αναπτύσσεται η προσωπικότητα του, και απαιτεί την εκπλήρωση των ανεξαιρέτων καθηκόντων πολιτικής, οικονομικής και κοινωνικής αλληλεγγύης», την άμεση προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και στις σχέσεις ιδιωτών, την *erga omnes* δηλαδή ισχύ τους. Μεμονομένα υποστηρίζεται και η άποψη ότι η προστασία των θεμελιωδών ελευθεριών από προσβολές εκ μέρους ιδιωτών είναι καθήκον μόνο του νομοθέτη και ότι το Σύνταγμα παρέχει προστασία των θεμελιωδών ελευθεριών μόνο έναντι κρατικών προσβολών.

Πιο κατηγορηματικά μπορεί να θεμελιωθεί η «τριτενέργεια» στο **πορτογαλικό Σύνταγμα** του 1976/1982, το οποίο στο αρθρ. 18 παρ. 1 ορίζει ότι: «Οι συνταγματικές διατάξεις για τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις εγγυήσεις έχουν άμεση εφαρμογή και δεσμεύουν τους δημοσίου δικαίου και ιδιωτικού δικαίου θεσμούς». Μια μερίδα της πορτογαλικής θεωρίας υποστηρίζει την άποψη ότι η τριτενέργεια των συνταγματικών δικαιωμάτων προκύπτει γενικά και από το δικαίωμα για αντίσταση (αρθρ. 21 πορτογ. Συντ), το οποίο, σύμφωνα με τη γνώμη αυτή μπορεί να στραφεί και κατά των ιδιωτών.

Το άρθρο 9 παρ.1 του **Συντάγματος της Ισπανίας**, στο οποίο ένα μέρος της ισπανικής επιστήης θεμελιώνει την «τριτενέργεια», ορίζει ότι «οι πολίτες και η δημόσια εξουσία δεσμεύονται από το Σύνταγμα και τη λοιπή έννομη τάξη». Θα πρέπει όμως να παρατηρηθεί ότι η διάταξη αυτή του ισπανικού Συντάγματος αναφέρεται στους «πολίτες» και όχι στους «ιδιώτες».

Και στη **Γαλλία** – παρόλο ότι δεν υπάρχει θεωρητική επεξεργασία αρχής αντίστοιχης προς της τριτενέργεια- δεν αμφισβητείται ότι υπάρχουν συνταγματικές διατάξεις, οι οποίες δεσμεύουν και τους ιδιώτες στις μρταξύ τους σχέσεις. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η παρ. 5 εδαφ. β' του Προοιμίου του Συντάγματος του 1946 που ορίζει ότι «Κανένας δεν δύναται να βλάπτεται στην εργασία του ή την προσληψή του λόγω της καταγωγής του, των απόψεων του ή των πεποιθήσεων του.» δεν αμφισβητείται ότι η διάταξη αυτή – για την οποία γίνεται δεκτό ότι

καθιερώνει την αρχή της μη διάκρισης και την αρχή της ισότητας στις εργασιακές σχέσεις- ισχύει και για τον ιδιωτικό τομέα.

Στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των δικαιωμάτων του ανθρώπου (ΕΣΔΑ) μια έμεση μόνο τριτενέργεια γίνεται δεκτή. Η επιταγή στο άρθρο 14 της εξασφάλισης της ασκήσεως των κατοχυρωμένων από τη Σύμβαση δικαιωμάτων και ελευθεριών χωρίς διακρίσεις φύλου, φυλής, χρώματος κ.λ.π. είναι μεν διατυπωμένη γενικά και φαίνεται να μην περιορίζεται στη διακρίση από μέρους του κράτους. Η επιταγή αυτή όμως παραβιάζεται μόνο αν το κράτος λαμβάνει μέτρα που επιτάσσουν ή επιτρέπουν την απαγορευόμενη διάκριση. Επίσης, στις περιπτώσεις στις οποίες η ανοχή από το κράτος συμπεριφοράς ιδιωτών δημιουργεί μια κατάσταση αντικείμενη στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση, το κράτος παραβαίνει την υποχρέωση του να κατοχυρώνει το συγκεκριμένο δικαίωμα. Το άρθρο 4 π.χ. απαγορεύει μεταξύ άλλων την ειλωτεία που μπορεί να υπάρχει μεταξύ ιδιωτών. Το κράτος παραβιάζει την απαγόρευση του άρθρου 4, αν επιτρέπει νομικώς τη σύσταση ή διατήρηση σχέσεως ειλωτείας.<sup>4</sup>

## **6.ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ**

### **Α.ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΤΟΥ 1975**

Η Ελληνική επιστήμη ασχολήθηκε με το ζήτημα της τριτενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων ιδίως υπό την ισχύ του Συντάγματος του 1975. Η σχετική συζήτηση έγινε κάτω από την επιρροή της γερμανικής επιστήμης και νομολογίας. Οι περισσότεροι συγγραφείς δέχτηκαν την τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ιδίως τις σχετικές θέσεις της γερμανικής θεωρίας και νομολογίας., δηλαδή υποστηρίχθηκε η γνώμη που απορρίπτει την άμεση τριτενέργεια, η γνώμη που δέχεται την τριτενέργεια αυτή και η γνώμη που δέχεται την έμμεση τριτενέργεια.

Το Σύνταγμα του 1975 περιέχει ατομικά δικαιώματα που αναπτύσσουν άμεση τριτενέργεια (όπως το δικαίωμα ίσης αμοιβής για εργασία ίσης αξίας κατά το αρθρ. 22 παρ. 1 υποπαρ. 2, αλλά και η ραδιοηλεκτρονική ισότητα κατά το αρθρ. 15 παρ. 2 μέχρι την αναθεώρηση του 2001) και άλλα, των οποίων η άμεση τριτενέργεια αποκλείεται πάλι από τη σαφή διατύπωση της σχετικής διάταξης (όπως το δικαίωμα διατηρήσεως της

---

<sup>4</sup> . Frowein, εν Frowein/Peukert, ένθ. αν.



ελληνικής ιθαγένειας κατά το αρθρ. 4 παρ. 3 εδ. 2 ή το δικαίωμα δωρεάν παιδείας κτά το αρθρ. 16 παρ. 4 εδ. 1 ).

Μέχρι την αναθεώρηση του 2001 το Σύνταγμα δεν περιείχε γενική διάταξη για την τριτενέργεια, η δε κατοχύρωση των περισσότερων ατομικών δικαιωμάτων ούτε προβλέπει ούτε αποκλείει σαφώς την τριτενέργεια. Σ' αυτό ανήκει και η αρχή της ισότητας και μάλιστα της ισότητας των φύλλων.

## **Β.ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΤΟΥ 2001**

Η αναθεώρηση του 2001 προσέθεσε στο αρθρ. 25 παρ. 1 εδαφ. 1, ότι τα δικαιώματα του ανθρώπου «*ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν*». Το θέμα πλέον ορίζεται ρητά με τη νέα διάταξη, η οποία αναγνωρίζει την τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Σύμφωνα με τη νέα συνταγματική ρύθμιση, λοιπόν, τα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, επέρχεται δηλαδή η λεγόμενη διαπροσωπική ενέργεια των συνταγματικών δικαιωμάτων. Οι συνταγματικές διατάξεις εφαρμόζονται και στο ιδιωτικό δίκαιο.

Το Σύνταγμα του 2001 έπρεπε να εναρμονιστεί με τη σύγχρονη ιδέα ότι για το δημοκρατικό κράτος έχει σημασία η ρυθμιστική παρέμβαση στην κοινωνία μέσω της ισχύος των θεμελιωδών αρχών και δικαιωμάτων στις κοινωνικές σχέσεις. Κατοχυρώνεται λοιπόν ότι ο θεμελιώδεις αρχές (αξίας του ανθρώπου, ελευθερία, ισότητα ) και τα θεμελιώδη δικαιώματα ισχύουν στις οριζόντιες σχέσεις, μεταξύ ιδιωτών, (σε αντιδιαστολή με την κάθετη σχέση κράτους -πολιτείας ). Ανεξάρτητα από τη βάση θεμελίωσης αυτής της ρυθμιστικής λειτουργίας, είτε την ξεπερασμένη πια βάση της έμμεσης ή άμεσης τριτενέργειας είτε της ορθότερης βάσει της άμεσης ισχύος των στις ιδιωτικές σχέσεις ως γενικών αρχών αυξημένης τυπικής ισχύος, δεν μπορεί πια κανείς να αρνηθεί σοβαρώς την εν λόγω ισχύ τους και στις ιδιωτικές σχέσεις. Ακολουθώντας το Σύνταγμα την κρατούσα θέση διεθνώς επιτάσσει πια και ρητώς την ισχύ των εγγυήσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Έτσι λειτουργούν σήμερα και ως δικαϊκά μέσα ρυθμιστικής παρέμβασης του κράτους στις κοινωνικές σχέσεις.

Με τη μεταβολή των συνταγματικών δικαιωμάτων μεταβάλλεται, επίσης, και το ρυθμιστικό τους αντικείμενο, καθ' όσον δεν ρυθμίζουν μόνο τις σχέσεις δημοσίου δικαίου αλλά και ιδιωτικού. Επίσης μεταβάλλεται και η κατεύθυνση τους, δηλαδή δεν στρέφονται μόνο κατά του κράτους αλλά και κατά των ιδιωτών. Από τις τρε'ς διαστάσεις κάθε δικαιώματος ( αμυντική, προστατευτική, διασφαλιστική ), γίνεται δεκτό ότι τριτενεργεί

μόνο η αμυντική. Οι ιδιώτες οφείλουν να σέβονται όχι όμως και να προστατεύουν ή να διασφαλίζουν τα συνταγματικά δικαιώματα<sup>5</sup>.

Γίνεται αντιληπτό ότι το πρόβλημα της λεγόμενης τριτενέργειας εμφανίζεται όνο στο πλαίσιο της δυαδιστικής θεωρίας, ενώ αντίθετα εξαφανίζεται στην ενιαία έννομη τάξη. Η τυπική υπεροχή των συνταγματικών κανόνων επιβάλλει την εφαρμογή τους σε κάθε έννομη σχέση.

Συνεπώς, ενοχικές, οικογενειακές, κληρονομικές ή κάθε είδους ιδιωτικές σχέσεις δεν μπορούν παρά να διαπλάσσονται στα πλαίσια που θέτουν τα συνταγματικά δικαιώματα. Η διάταξη του αρθρ. 25 παρ. 1 εδαφ. γ του Συντάγματος απευθυνόμενη στο νομοθέτη, στο δικαστή και στους κωνονούς του δικαίου αποτελεί ένα φάρο που οδηγεί στη δικαιοπολιτική εξέλιξη.

## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Στο χώρο της **ελληνικής νομολογίας** δεν υπάρχει μια συγκεκριμένη και σαφής αντίληψη για το ζήτημα της τριτενέργειας. Η συναφής με το ζήτημα προβληματική απαντάται σε ορισμένες αποφάσεις, αλλά την ελληνική νομολογία δεν έχει ιδιαίτερα απασχολήσει το ζήτημα της τριτενέργειας. Σε ορισμένες αποφάσεις, τα ελληνικά δικαστήρια κηρύσσουν αντισυνταγματικές διατάξεις «ιδιωτικού δικαίου», των οποίων το περιεχόμενο έρχεται σε αντίθεση με το περιεχόμενο του συντάγματος, χωρίς καν να θέτουν ζήτημα «τριτενέργειας»<sup>6</sup>. Σε άλλες αποφάσεις σημειώνεται ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα προστατεύουν μόνο από την κρατική και όχι από την ιδιωτική εξουσία.<sup>7</sup> Βλ Σε ορισμένες επιχειρείται μια συνδυασμένη ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων και των αντίστοιχων διατάξεων του κοινού δικαίου<sup>8</sup>. Σε πολλές επίσης αποφάσεις τα ελληνικά δικαστήρια δέχονται συμπερασματικά την εφαρμογή της αμυντικής ενέργειας στις διαπροσωπικές σχέσεις είτε με την εφαρμογή γενικών ρητρών είτε με άλλη νομική κατασκευή.<sup>9</sup> Το ζήτημα συγκεκριμενοποιείται περισσότερο στο χώρο της νομολογίας των εργατοδικείων και κυρίως μετά το 1975 με την εφαρμογή του νέου συντάγματος.

Τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων γίνεται δεκτή και στη μέχρι τώρα νομολογία του **Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ)**. Πράγματι το δικαστήριο δέχθηκε ότι η ελευθερία κινήσεως προσώπων και παροχής υπηρεσιών χωρίς διακρίσεις λόγω ιθαγένειας

<sup>5</sup> Δημητρόπουλος Α, Συνταγματικά Δικαιώματα, σελ. 99

<sup>6</sup> βλ. λ.χ Εφ. Αθ. 3330/78, ΝοΒ 1977, σ. 1085

<sup>7</sup> Βλ. πχ Εφ. Αθ. 9778/79 ΝοΒ 1980 σ. 1182 .

<sup>8</sup> . Βλ.λ.χ. ΑΠ (Τμ. Β) 202/1970 ΝοΒ 1970 σ. 938 και 541/1970 ΝοΒ, 1970 σ. 1439

<sup>9</sup> Πρβλ. Α.Π. 1/80.

ισχύει και έναντι μιας ιδιωτικής αθλητικής ομοσπονδίας, γιατί, κατά το Δικαστήριο, οι στόχοι της Συνθήκης θα διακυδινεύονταν, αν η κατάργηση των φραγμών της ιθαγένειας μπορούσε πάλι να αρθεί με την έγερση τέτοιων φραγμών από νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου βάσει της αυτονομίας τους<sup>10</sup>. Επίσης το Δικαστήριο δέχθηκε ότι, επειδή το άρθρο 141 (πρώην άρθρο 119) ΣυνθΕΚ έχει αναγκαστικό χαρακτήρα, η απαγόρευση των διακρίσεων μεταξύ ανδρών και γυναικών εργαζόμενων είναι δεσμευτική όχι μόνο για τις δημόσιες αρχές, αλλά επεκτείνεται σε όλες τις συλλογικές συμβάσεις και σε όλες τις συμβάσεις μεταξύ ιδιωτών.<sup>11</sup>

## **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

Συμπερασματικά, η προβληματική της τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων έχει εκλείψει στη σύγχρονη θεωρία, διότι έχει εκλείψει και η θεωρία του δυαδισμού. Η έννομη τάξη είναι σήμερα ενιαία στα πλαίσια του ανθρωπιστικού κράτους δικαίου. Δημόσιο και ιδιωτικού δίκαιο συνυπάρχουν και αλληλεπιδρούν μεταξύ τους. Στο πεδίο της άσκησης των συνταγματικών δικαιωμάτων στις ιδιωτικές σχέσεις έχει γίνει σαφές ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα εφαρμόζονται και ισχύουν έναντι «τρίτων»(ιδιωτών) στις σχέσεις στις οποίες προσιδιάζουν.

## **ΠΕΡΙΛΗΨΗ**

Η τριτενέργεια των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι ένα ζήτημα που απασχόλησε ιδιαίτερα τη γερμανική επιστήμη και νομολογία και επηρέασε την προσέγγιση του ζητήματος σε παγκόσμιο επίπεδο, συμπεριλαμβανομένου και της χώρας μας. Αναπτύχθηκαν ιδιαίτερα οι θεωρίες της «άμεσης» και της «έμμεσης» τριτενέργειας, όπως

---

<sup>10</sup> ΔΕΚ 6/74, Walrave Συλλ. 1974, 1405/1419/20, 1422. Πρβλ. ΔΕΚ 13/76, Dona Συλλ. 1976, 1333 (1340/1)

<sup>11</sup> ΔΕΚ 43/75, Defrenne (II), Συλλ. 1976, 455 (476, 481). Πρβλ. ΔΕΚ 152/84, Marshall, Συλ. 1986, 722 (749,750)

παρουσιάστηκε παραπάνω. Στις μέρες μας το ζήτημα του διαχωρισμού της τριτενέργειας σε άμεση και έμμεση έχει υποχωρήσει, καθώς ρητά πλέον οεισάγεται στο Σύνταγμα μας μετά την αναθεώρηση του 2001 το άρθρο 25 παρ. 1 εδ.γ'.

## **ΛΗΜΜΑΤΑ**

- **ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑ**
- **ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ**
- **ΔΙΑΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑ**
- **ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**
- **ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ**
- **ΣΥΝΤΑΓΜΑ**
- **ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΣΧΕΣΗ**

## **SUMMARY**

The third party action of constitutional rights is an issue that challenged strongly the German science and case-law and affected its approach globally, including our country. The theories of “direct” and “indirect” third party action of constitutional rights were particularly developed. Nowadays, the issue of demarcation of the third party action has already compromised, as it is written in our constitution, after the review of 2001, in article 25 par 1 γ'.

## **KEY WORDS**

- **THIRD PARTY ACTION**
- **CONSTITUTIONAL RIGHT**
- **INTERPERSONAL ACTION**
- **PRIVATE LAW**
- **PUBLIC LAW**
- **CONSTITUTION**
- **PRIVATE RELATIONSHIP**

## **ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ**

- Α.Π.: Άρειος Πάγος
- Άρθρ. : άρθρο
- Α.Κ : Αστικός Κώδικας
- Βλ. : βλέπε
- ΕΣΔΑ : Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
- Εφ. : Εφετείο
- Κ.λ.π : και τα λοιπά
- Λ.χ : λόγου χάριν
- Παρ. : παράγραφος
- Π.χ : παραδείγματος χάριν
- Σελ : σελίδα(ες )
- ΣυνθΕΚ : Συνθήκη Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
- Συντ : Σύνταγμα

## **ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ**

- Δαγτόγλου Π.Δ., Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά δικαιώματα Α΄, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθίνα-Κομοτηνή 2005
- Δημητρόπουλος Α., Η Συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία (Συμβολή στο προβλήμα της τριτενέργειας ), Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1981/1982
- Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος-Ειδικό Μέρος, Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος Γ΄, Τεύχη Ι-ΙΙΙ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2008
- Δημητρόπουλος Α, Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, Σάκκουλα 2002
- Δημητρόπουλος Α., Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξης, Εκδόσεις Σάκκουλα 1981
- Ηλιοπούλου- Στράγγα Τζ., Η «τριτενέργεια» των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του Συνταγματος 1975, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1990
- Κασιμάτης/Μαυριάς, Ερμηνεία του Συντάγματος, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003
- Τσάτσος Δ., Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Γ΄ Θεμελιώδη δικαιώματα Ι , Γενικό μέρος , Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1988
- Ράϊκος Α., Συνταγματικό Δίκαιο ΙΙΙ, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2002
- Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2002

## ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- [www.law.uoa/~adimitrop](http://www.law.uoa/~adimitrop) : Κέντρο Συνταγματικών Ερευνών, Μελέτες on-line
- [www.tosyntagma.ant-sakkoulas.gr](http://www.tosyntagma.ant-sakkoulas.gr) Το Σύνταγμα, Διμηνιαία Επιθεώρηση Συνταγματικής Θεωρίας και Πράξης

## ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

- ΑΠΟΦΑΣΗ 17500/1993 ΜΠ ΑΘ.  
Υπόθεση « Κυριακάτικη Ελευθεροτυπία- παροχή του «Έψιλον»- ένθετου περιοδικού ποικίλης ύλης»
- ΑΠΟΦΑΣΗ 2057/1990 ΑΠ  
Υπόθεση «οπαλλήλων της Υ.Π.Α του Κρατικού Αερολιμένα Ρόδου»
- ΑΠΟΦΑΣΗ 515/2001 ΑΠ  
Υπόθεση «τεχνικών της ΓΕΝΟΠ/ΔΕΗ»
- ΑΠΟΦΑΣΗ 92/2001  
Υπόθεση «Μεγάλος Αδελφός»

## ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

### 17500/1993 ΜΠΡ ΑΘ (ασφαλ. Μέτρα)

#### Αθέμιτος ανταγωνισμός

Πρόεδρος : Κων. Γκανιάτσος

Δικηγόροι : Μαύρος, Λαγουδάκης – Σταυριανός, Λιβιεράτος

Ι. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 146/14 «περί αθέμιτου ανταγωνισμού» «απαγορεύεται κατά τας εμπορικές, βιομηχανικές ή γεωργικές συναλλαγές πάσα προς το σκοπόν ανταγωνισμού γενομένη πράξις αντικείμενη εις τα χρηστά ήθη.» Τα στοιχεία που συγκροτούν το πραγματικό του κανόνα αυτού είναι : α) σκόπος ανταγωνισμού, β) ανάπτυξη της ανταγωνιστικής ενέργειας σε μία σχετική αγορά που νοείται ευρύτητα, αφήνοντας εκτός πεδίου εφαρμογής του αρθρ. 1 ότι συνιστά καταναλωτική αγορά και γ) η ανταγωνιστική ενέργεια πρέπει να είναι αντίθετη προς τα χρηστά ήθη. Η κρατούσα στη θεωρία άποψη δέχεται ότι η παράβαση κάθε κανόνα δικαίου δε συνιστά και ανήθικη, κατά την έννοια του αρθρ. 1 ν. 146/14 ενέργεια. Για να είναι ανήθικη η ενέργεια κατά το αρθρ. 1 του ν. 146/14, η παράβαση κανόνα δικαίου, πρέπει η διάταξη που παραβιάζεται να έχει επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Επίσης η ίδια άποψη (κρατούσα ), αξιώνοντας πάντοτε τη δυνατότητα επιρροής στον ανταγωνισμό της διατάξης που παραβιάστηκε, διακρίνει ανάμεσα σε κανόνες δικαίου που είναι ηθικά φορτισμένοι και κανόνες δικαίου που είναι ηθικά ουδέτεροι, με την έννοια ότι στην μεν πρώτη περίπτωση οι σχετικοί κανόνες έχουν ισχύ ηθικής επιταγής ή αποβλέπουν στην προστασία ιδιαίτερα σημαντικών κοινωνικών αγαθών, στη δε δεύτερη αντίθετα περίπτωση αξιώνεται η επιχείρηση να έχει αποκτήσει από την παράβαση του κανόνα ένα αδικαιολόγητο προβάδισμα στη σχετική αγορά που αναλύεται στη βελτίωση της ανταγωνιστικής θέσης του παραβάτη και που συντρέχει, κατά τις συνθήκες πάντοτε της συγκεκριμένης περίπτωσης, όταν η παράβαση γίνεται με επίγνωση και συστηματικά. Στη θέση αυτή υπόκειται η αντίληψη, ότι θεμελιώδη αρχή του δικαίου του ανταγωνισμού αποτελεί η ισότητα όρων ανταγωνισμού, την οποία διαταράσσει ο ανταγωνιστής με τη συστηματική παράβαση του νόμου (βλ. Θ. Λιακόπουλο, ο.π., σελ. 163)

Περαιτέρω, μια σειρά ανταγωνιστικών ενεργειών αντιστρατεύεται τους κανόνες της κοινωνικής ηθικής (χρηστά ήθη ), ακριβώς γιατί στρέφονται κατά του νομικά (από το Σύνταγμα κυρίως ) προστατευομένου πυρήνα της οικονομίας της αγοράς. Και ναι μεν γίνεται δεκτό ότι η συνταγματική προστασία της ελευθερίας της οικονομικής δραστηριότητας δεν αποκλείει στον κοινό νομοθέτη να θεσπίσει περιορισμούς της ελευθερίας αυτής για λόγους γενικότερου, κοινωνικού συμφέροντος, ωστόσο οι περιορισμοί αυτοί δεν ειτρέπεται να θίγουν τον πυρήνα αυτής της ελευθερίας.



Δεδομένου δε ότι συνταγματικά δικαιώματα **τριτενεργούν**, τουλάχιστον έμμεσα, είναι φανερό ότι τα χρηστά ήθη λειτουργούν εδώ και ως όριο στην άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, με την έννοια ότι απαγορεύουν ενέργειες που στρέφονται κατά του πυρήνα ή πλήττουν ουσιαδώς την οικονομική ελευθερία του άλλου, πολύ περισσότερο μάλιστα όταν θέτουν υπό διακυνδύνευση αυτόν τον πυρήνα της οικονομίας της αγοράς. Στοιχείο της τελευταίας (οικονομίας της αγοράς) είναι και ο ελεύθερος ανταγωνισμός, δηλαδή η ελεύθερη επιδίωξη σύναψης συναλλακτικών σχέσεων με τρίτους από δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις που δρουν στη σχετική αγορά. Εδώ τα χρηστά ήθη γίνονται φορείς της οικονομικής δημόσιας τάξης, όπως αυτή συντίθεται μέσα από την οικονομική αντίληψη που διαχέεται στις σχετικές συνταγματικές διατάξεις και λειτουργούν προστατευτικά για την οικονομική ελευθερία.

Τέλος, η προώθηση των πωλήσεων συχνά επιδιώκεται από τις επιχειρήσεις με δωρεάν χορήγηση πρόσθετων παροχών, διαφορετικών από την παροχή. Αν η παροχή είναι ομοειδής, θα πρόκειται για έκπτωση ή υποτίμηση και αντίστοιχα αξιολογείται κατά το αρθρ. 1 του ν. 146/14. Είναι δε αθέμιτη η πρόσθετη παροχή μεταξύ των άλλων και όταν η αξία της παροχής είναι δυσανάλογα μεγάλη (υπέρμετρη), σε σχέση με το προσφερόμενο κύριο εμπόρευμα, χωρίς η δυσαναλογία να εκτιμάται μόνο με ποσοτικά κριτήρια, αλλά συνεξετάζεται και το κατά πόσο μπορεί να επηρεάσει τον καταναλωτή για την αγορά της κυρίας παροχής. Ειδικά όμως από το νόμο περί τύπου (αρθρ. 17 παρ. 1 του α.ν. 1092/38) «απαγόρευση η υπό των ημερήσιων, την κατά περιόδους εκδιδόμενων εφημερίδων, ως και των περιοδικών, πάσα χαριστική επίδοσις, ήτοι η χορήγησις δώρων μετά ή άνευ λαχνού, χρηματικών βραβείων, βιβλίων και πάσης οιασδήποτε παροχής», κατά δε την παρ. 2 περ. δ' του ίδιου νόμου «ωσαυτως απαγορεύεται, εξαιρουμένων των περιπτώσεων των εδαφ. 5,6 και 7 του αρθρ. 28, παν δημοσίευμα εντός του σώματος του φύλλου της εφημερίδος ή του περιοδικού, όπερ οπωσδήποτε και αν η σελιδοποιημένον δύναται, αποσπώμενον του κυρίου σώματος του φύλλου της εφημερίδος ή του περιοδικού, ν' αποτελέση αυτοτελές και ανεξάρτητο βιβλίον.»

Σκοπός των παραπάνω διατάξεων, που δεν είναι αντίθετες προς το αρθρ. 14 παρ. 1 του Συντάγματος 1975/86, είναι η παρεμπόδιση του αθέμιτου μεταξύ των εφημερίδων και περιοδικών επαγγελματικού ανταγωνισμού, με τη διανομή δώρων κλπ., που παρεκκλίνουν τον τύπο από το βασικό προορισμό του ( βλ. Α. Μπουρόπουλου, Ερμηνεία των περί τύπου νόμων κλπ., Γνμδ. ΕισΑΠ Κων. Σταμάτη 13/85, Ελλδνη 27.1516, ΠοινΧρον ΛΣΤ '617, Γνμδ ΕισΑΠ 37/ 1946 Θ ΝΖ' 56 ).

Οι αιτούσες, στην κρινόμενη από 3.9.93 αίτηση τους, εκθέτουν ότι η πρώτη καθ' ης ως ιδιοκτήτρια, ο δεύτερος ως Πρόεδρος του Δ.Σ. και ο τρίτος ως εκδότης της ημερήσιας εφημερίδας « Ελευθεροτυπία» και της εβδομαδιαίας «Ελευθεροτυπίας της Κυριακής» προσφέρουν δωρεάν στους αναγνώστες μαζί με κάθε φύλλο της «Ελευθεροτυπίας της Κυριακής» και ένα πολυσέλιδο περιοδικό ποικίλης ύλης με τον τίτλο «Εψιλον – το περιοδικό της Κυριακάτικης Ελευθεροτυπίας», του οποίου

υπεύθυνος είναι ο δεύτερος των καθ' ων. Ότι στη χαριστική αυτή παροχή προβαίνουν με αποκλειστικό σκοπό να προσελκύσουν αναγνώστες σε βάρος των άλλων εφημερίδων και ιδίως σε βάρος των δικών τους, πράγμα το οποίο και πέτυχαν και ζητούν, επικαλούμενες επείγουσα περίπτωση, άλλως επικείμενο κίνδυνο, να υποχρεωθούν οι καθ' ων να διακόψουν και να παραλείπουν στο μέλλον προσωρινώς, εωσότου εκδοθεί οριστική απόφαση επί της τακτικής αγωγής που θα ασκήθει, την επαγγελία και δωρεάν παροχή στους αναγνώστες της εφημερίδας τους «Κυριακάτικη Ελευθεροτυπία», του περιοδικού ποικίλης ύλης «Έψιλον» και κάθε άλλης χαριστικής παροχής, με την απειλή χρηματικής ποινής 100.000 δρχ. Και προσωπικής κράτησης ενός (1) έτους σε βάρος του δεύτερου και τρίτου των καθ' ων και να καταδικαστούν οι καθ' ων στα δικαστικά έξοδα. Με τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα η κρινόμενη αίτηση, αρμόδια φέρεται για συζήτηση στο Δικαστήριο αυτό και παραδεκτά προς εκδίκαση κατά την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (αρθρ. 686 επ. ΚπολΔ). Είναι δε νόμιμη. Στηρίζεται στις διατάξεις των αρθρ. που προαναφέρθηκαν, καθώς και σ' αυτές των αρθρ. 10 ν.146/14, και αρθρ. 176, 731 και 947 του ΚπολΔ μόνο ως προς το αίτημα για προσωρινή διακοπή και επαγγελία της παραπάνω παροχής. Επομένως πρέπει η αίτηση να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' αυσίαν.

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων Ι.Ν., Α.Χ. και Δ.Α., που εξετάστηκαν ενόρκως στο ακροατήριο του Δικαστηρίου και από όλα τα έγγραφα που προσκομίζονται και επικαλούνται ο διάδικος, πιθανολογήθηκαν, κατά τη κρίση του Δικαστηρίου, τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά: Οι αιτούσες είναι επιχειρήσεις τυπου και ιδιοκτήτριες των εφημερίδων «Ελεύθερος Τύπος» και «Τύπος της Κυριακής» η πρώτη, της ημερήσιας εφημερίδας «Τα Νέα» και της εβδομαδιαίας εφημερίδας «Το Βήμα» η δεύτερη και της ημερήσιας εφημερίδας «Απογευματινή» και της εβδομαδιαίας εφημερίδας «Απογευματινή της Κυριακής» η τρίτη, οι οποίες εκδίδονται στην Αθήνα και κυκλοφορούν, διανέμονται και πωλούνται διαμέσου πρακτορείου διανομής σε ολόκληρη την Ελλάδα. Ανταγωνιστικές προς τις παραπάνω εφημερίδες είναι όλες οι άλλες ημερήσιες και κυριακάτικες εφημερίδες των Αθηνών, στις οποίες συγκαταλέγεται και η εβδομαδιαία εφημερίδα «Κυριακάτικη Ελευθεροτυπία». Περαιτέρω πιθανολογήθηκε ότι η πρώτη των καθ' ων ως ιδιοκτήτρια της πιο πάνω εφημερίδας, ο δεύτερος ως Πρόεδρος του Δ.Σ. αυτής και ο τρίτος ως εκδότης, επαγγέλονται με δημοσιεύσεις στον ημερήσιο τύπο και σχετικές διαφημίσεις στα τηλεοπτικά κανάλια και τους ραδιοφωνικούς σταθμούς στην παροχή δωρεάν προς τους αναγνώστες τους, μαζί με κάθε φύλλο της «Κυριακάτικης Ελευθεροτυπίας» και ενός πολυσέλιδου επί πολυτελούς χάρτου, περιοδικού ποικίλης ύλης με τον τίτλο «Έψιλον- το περιοδικό της Κυριακάτικης Ελευθεροτυπίας», του οποίου ως εκδότης φέρεται ο δεύτερος των καθ' ων. Στην παροχή αυτή προέβη το πρώτον η καθ' ης τον Απρίλιο του 1991, με σκοπό να αυξήσει την κυκλοφορία της, τον οποίο και πέτυχε, αφού, όπως κατέθεσε ο μ'άρτυρας της Δ.Α., η κυκλοφορία της Κυριακάτικης Ελευθερίας αυξήθηκε κατά 40 %. Περαιτέρω το επίδικο δεν είναι ένα απλό ένθετο, όπως αβάσιμα ισχυρίζονται οι καθ' ων, αλλά πρόκειται για ένα πλούσιο και πολυτελές

περιοδικό ποιλίλης ύλης, όπως άλλωστε το αποκαλούν και οι ίδιοι, με εκδότη, Διευθυντή, Διευθυντή σύνταξης, Διευθυντή παραγωγής, υπεύθυνο, συντονιστές ύλης κλπ αξίας, κατά μεν τους ισχυρισμούς των αιτουσών, 400 δρχ., κατά δε την κρίση του δικαστηρίου ανώτερης σε κάθε περίπτωση του αντιτίμου της εφημερίδας, που ανέρχεται στις 150 δρχ. Η παραπάνω πρόσθετη παροχή εκ μέρους των καθ' ων προς τους αναγνώστες είναι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, χαριστική κατά την έννοια των διατάξεων του αρθρ. 17 του α.ν. 1092/38 που προαναφέρθηκαν και ως εκ τούτου αθέμιτη και απαγορευμένη, ως αντικείμενη στα χρηστά ήθη υπό την έννοια που στη μείζονα σκέψη αναφέρθηκε, γιατί η αξία της βρίσκεται σε προφανή δυσαναλογία προς την τιμή της αγοράς της εφημερίδας. Αυτή δε ακριβώς η δυσαναλογία είναι που κεντρίζει το ενδιαφέρον του κοινού για την αγορά της συγκεκριμένης εφημερίδας και συνετέλεσε στην τόσο μεγάλη αύξηση της κυκλοφορίας της. Και αυτό ανεξάρτητα από το αν η αύξηση αυτή έγινε σε βάρος της κυκλοφορίας ή όχι των ανταγωνιστικών εφημερίδων που εκδίδουν οι αιτούσες, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η βλάβη δεν περιλαμβάνεται στα στοιχεία που συγκροτούν το πραγματικό του κανόνα του αρθρ. 1 του ν. 146/14. Περαιτέρω οι καθ' ων, αρνούμενοι την αίτηση, επικαλούνται : α) ανυπαρξία αντίστοιχου ουσιαστικού δικαιώματος των αιτουσών προς προστασία του οποίου επιδιώκεται το ασφαλιστικό μέτρο, λόγω παραγραφής των σχετικών αξιώσεων τους για παράλειψη των πράξεων προσβολής, β) ότι η κρινόμενη αίτηση είναι καταχρηστική, διότι ασκείται μετά πάροδο 2.5 ετών από την έναρξη προσφοράς ης πιο πάνω παροχής και γ) έλλειψη επείγουσας περίπτωσης, άλλως επικείμενου κινδύνου. Σχετικά με τον πρώτο ισχυρισμό πρέπει να σημειωθούν τα εξής : Η αξίωση προς παράλειψη παραγράφεται μετά έξι μήνες από το χρονικό σημείο κατά το οποίο αυτός που έχει λάβει γνώση της πράξης και του υπευθύνου προσώπου, ανεξάρτητα ε από οποιαδήποτε γνώση μετά από τριετία από την πράξη (αρθρ. 19 παρ. 1 ν. 146/14). Ζήτημα όμως έχει δημιουργηθεί αναφορικά με το χρονικό σημείο έναρξης της παραγραφής της αξίωσης προς παράλειψη ομοειδών πράξεων προσβολής περιοδικά επαναλαμβανόμενων και πράξεων που δημιουργούν κατάσταση διαρκούς προσβολής. Επί περιοδικώς επαναλαμβανόμενων προς τον σκοπό αυτών πράξεων (αυτοτελείς πράξεις), η παραγραφή της αξίωσης προς παράλειψη αρχίζει από την τέλεση της τελευταίας επιμέρους πράξης, της όλης πράξης θεωρούμενης ως ενιαίας. Επί καταστάσεων όπως συνεχιζόμενης προσβολής (διαρκείς πράξεις), κατά την ορθότερη και κρατούσα στη θεωρία και νομολογία άποψη, η παραγραφή της αξίωσης προς παράλειψη αρχίζει από το χρονικό σημείο της γνώσης του υπευθύνου προσώπου και της πράξης, δηλαδή αφότου γεννήθηκε η αξίωση και ήταν δυνατή η δικαστική της επιδίωξη. Στην προκειμένη περίπτωση πρόκειται για αυτοτελείς περιοδικά επαναλαμβανόμενες πράξεις και, συνεπώς, η σχετική αξίωση του αιτουσών για παράλειψη των πράξεων ανοχή δεν έχει παραγραφεί, ο δε αντίθετος σχετικός ισχυρισμός των καθ' ων είναι αβάσιμος και κατ' ουσίαν απορριπτός. Αβάσιμος και απορριπτός είναι επίσης και ο ισχυρισμός επί καταχρηστικής άσκησης της αίτησης (αποδυνάμωσης του σχετικού δικαιώματος των αιτουσών), διότι μόνη η αδράνεια περί την άσκηση του δικαιώματος τους, χωρίς την επίκληση και απόδειξη και άλλων από τα οποία να προκύπτει ότι η

ικανοποίηση του θα επέφερε δυσβάσταχτες γι αυτούς συνέπειες, ώστε προς αποτροπή τους να κρίνεται με βάση την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη ότι επιβάλλεται η θυσία αυτού, δεν καθιστά την άσκηση του καταχρηστική. Τέλος, και αναφορικά με τον ισχυρισμό των καθ' ων, περί ανυπαρξίας επείγουσας περίπτωσης άλλως επικείμενου κινδύνου, πρέπει να σημειωθεί ότι επείγουσα περίπτωση θεωρείται εκείνη που έχει ανάγκη για άμεση ρύθμιση με δικαστική παρέμβαση λόγω της ανάγκης ταχείας απόλαυσης του ασφαλιστέου ουσιαστικού δικαιώματος εκ μέρους του δικαιούχου για να μην προξενηθεί από τη βραδύτητα επίλησης της διαφοράς ουσιώδης και αναπότρεπτος κίνδυνος ο οποίος υπάρχει όταν η απειλούμενη βλάβη είναι εγγύς και επικρέματα επί του πράγματος ή των διαδικών. Στην προκειμένη περίπτωση όπως προκύπτει από τις προσκομιζόμενες εν σχεδίο με αριθμό 16529/93, 16530/93, 16531/93 και 16532/93 αποφάσεις τω Δικαστηρίου τούτου (διαδικ. Ασφαλ. Μέτρων), έχει απαγορευτεί μ' αυτές η δωρεάν παροχή του περιοδικού « Extra-Τύπος της Κυριακής» και του εβδομαδιαίου ενθέτου «Ελλάδα 20<sup>ος</sup> Αιώνας», από την Τρίτη αιτούσα «εκδόσεις Απογευματινή Α.Ε.», μάλιστα με τα κυριακάτικα φύλλα των εφημερίδων τους και συνεπώς η συνέχιση της δωρεάν παροχής από τους καθ' ων του περιοδικού «Εψιλον», θα παραβίαζε βάσασα τη θεμελιώδη αρχή του δικαίου του ανταγωνισμού, που αποτελεί η ισότητα των όρων του ανταγωνισμού, με άμεσο και επικείμενο κίνδυνο να υποστούν οι αιτούσες, στις οποίες έχει απαγορευτεί η σχετική παροχή, σημαντικότερη ζημιά λόγω προσέλκυσης μέρους των αναγνωστών της εφημερίδας τους από την πρώτη καθ' ης. Μάλιστα μερικοί μάρτυρες μίλησαν και για την καταστροφή των εφημερίδων που θα διέκοπταν την παροχή περιοδικών και ενθέτων, τη στιγμή που άλλες θα συνέχιζαν κανονικά να προσφέρουν στους αναγνώστες των κυριακάτικων φύλλων τους ανάλογες παροχές. Με τα δεδομένα αυτά και ο τελευταίος αυτός ισχυρισμός είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει και ως κατ' ουσίαν βάσιμη κατά το διατακτικό. Τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν στο σύνολο τους μεταξύ των διαδικών, διότι οι καθ' ων εύλογα αμφέβαλλαν για την έκβαση της δίκης(αρθρ. 179 εδ. γ' ΚπολΔ).

## **ΑΠΟΦΑΣΗ 2057/1990 ΑΠ**

Αρείου Πάγου 2057/90 (Τμ. Β')

Εισηγητής :Σιγαλός  
Δικηγόροι : Πρωτονοτάριος, Κόντος, Παπαχρίστος Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Κατά τις διατάξεις της κηρυχθείσης εκτελεστής με την 432888/9600 της 17/19.10.77 απόφαση του Υπουργού Εργασίας, 84/77 Αποφάσεως του ΔΔΔΔ Αθηνών, το δι' αυτής χορηγούμενον επίδομα ανθυγιεινής εργασίας διακινούνται μόνον οι επί σχέσει εργασίας ιδιωτικού δικαίου μισθωτοί της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας, οι απασχολούμενοι στα υπόγεια εργαστήρια και το υπόγειο αντλιοστάσιο λυμάτων και για όσο χρόνο απασχολούνται εντός αυτών. Κατά τις διατάξεις της κηρυχθείσης εκτελεστής με την 17192 της 14/17.9.81 απόφαση του Υπουργού Εργασίας, 95/81 αποφάσεως του ΔΔΔΔ Αθηνών, το δι' αυτής χορηγούμενο επίδομα ανθυγιεινής εργασίας δικαιούνται μόνο οι επί σχέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου οδηγοί αυτοκινήτων και οδηγοί ειδικών οχημάτων της ΥΠΑ, οι οποίοι απασχολούνται στο Κεντρικό Αερολιμένα Αθηνών. Εξ' άλλου, από τη συνταγματική επιταγή του αρθρ. 22 παρ. 1 εδ β του Συντάγματος του 1975 περί παροχής ίσης αμοιβής για ίσης αξίας παρεχόμενη εργασία, που αποτελεί ειδικότερη μορφή με το αρθρ 4 παρ. 1.2 του ίδιου Συντάγματος καθιερούμενης αρχής της ισότητας, δεν δεσμεύεται μόνο ο νομοθέτης. **Με την επιταγή αυτή θεσπίζεται συγχρόνως και κανόνας δημόσιας τάξης, με τον οποίο παρέχεται ευθέως στον εργαζόμενο το δικαίωμα να αξιώσει από τον εργοδότη** τη μεγαλύτερη αμοιβή που καταβάλλει ο τελευταίος οικειοθελώς σε άλλο μισθωτό του που ανήκει στην ίδια κατηγορία και παρέχει υπό τις ίδιες συνθήκες την ίδια υπηρεσία, εκτός αν η εξαίρεση από την αμοιβή είναι δίκαιη και εύλογη συνέπεια συνδρομής ειδικού και σοβαρού κατ' αντικειμενική κρίση λόγο, τον οποίο προτείνει και αποδεικνύει ο εργοδότης. Εάν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις γεννήσεως του δικαιώματος αυτού, ιδίως δε το οικειοθελές της σε άλλο μισθωτό του γινομένης από τον εργοδότη παροχής η σχετική αξίωση ούτε στις διατάξεις του αρθρ. 904 ΑΚ μπορεί να στηριχθεί, λόγω ελλείψεως συνδρομής των πραγματικών προϋποθέσεων εφαρμογής αυτού. Περαιτέρω, κατά τα αρθρ. 22 παρ. 2 και 23 παρ. 1 του ίδιου Συντάγματος, με νόμο καθορίζονται οι γενικοί όροι εργασίας συμπληρούμενοι με ελευθέρες διαπραγματεύσεις συναπτόμενες συλλογικές συμβάσεις εργασίας και, σε περίπτωση αποτυχίας των διαπραγματεύσεων αυτών, με τους κανόνες που θεσπίζονται από τη διαιτησία. Το κράτος λαμβάνει τα προσήκοντα μέτρα για τη διαφάληση της συνδικαλιστικής ελευθερίας και την ακώλυτη άσκηση των συναφών προς αυτή δικαιωμάτων από κάθε προσβολή των μέσα στα όρια του νόμου. Με τις διατάξεις αυτές εσκοπηθη η κατοχύρωση της συλλογικής αυτονομίας των επαγγελματικών οργανώσεων, έτσι ώστε κατά την άσκηση του αποκλειστικού προνομίου τους να ρυθμίσουν τους όρους των μεταξύ μελών τους συναπτόμενων συμβάσεων εργασίας, είτε με την κα' ταρτηση ΣΣΕ, είτε σε περίπτωση αποτυχίας των διαπραγματεύσεων με την προσφυγή στη διαιτησία. Οι όροι αυτοί που ενσαρκώνουν την εξισορόπηση των εκατέρωθεν συμφερόντων, στην οποία στηρίζεται και από την οποία εξαρτάται η λειτουργία, η βιωσιμότητα και η περαιτέρω ανάπτυξη των αντίστοιχων επιχειρήσεων, ως εκ τούτου δε και η τύχη των μισθωτών τους : Α) Ούτε από τον κρατικό νομοθέτη μπορούν να θιγούν με οποιοδήποτε τρόπο, εκτός αν πρόκειται για γενικούς όρους εργασίας, δηλαδή εκείνους που έχουν ως αντικείμενο τη γενική διάπλαση της σχέσεως εργασίας ή τη ρυθμίση θέματος που ενδιαφέρει την γενική

έννομη τάξη, γιατί αφορά το γενικότερο κοινωνικό συμφερόν που αποτελεί και το κρίσιμο για την οριοθέτηση του χώρου λειτουργίας του κρατικού νομοθέτη Β) Αλλ' ούτε και σε μισθωτούς, που δεν ήταν μέλη των οργανώσεων οι οποίες συνεβλήθησαν ή έλαβαν μέρος στην διαίτησία, μπορούν να εφαρμοστούν, έστω και : α) αν είναι ευνοϊκότεροι των όρων των ΣΣΕ ή ΔΑ που ισχύουν γι' αυτούς, β) αν οι τελευταίοι εργαζόνται υπό τις ίδιες εν γένει συνθήκες συγκριτικώς με τους μισθωτούς για τους οποίους ισχύουν οι περιέχουσες ευνοϊκότερους όρους ΣΣΕ ή ΔΑ και γ) αν οι δύο αυτές ομάδες μισθωτών απασχολούνται στον ίδιο εργοδότη. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, η από τον εργοδότη εφαρμογή της για συγκεκριμένο μισθωτό ισχύουσας ΣΣΕ ή ΔΑ είναι υποχρεωτική και συνεπώς η κατ' εφαρμογή τέτοιων ΣΣΕ ή ΔΑ καταβολή απ' αυτόν μεγαλύτερης αμοιβής σε μερικούς μισθωτούς του και μικρότερης σε άλλους, εργαζόμενους υπό τις ίδιες εν γένει συνθήκες με τους πρώτους, δεν είναι οικειοθελής, ώστε να ισχύει για εκείνους που λαμβάνουν την μικρότερη αμοιβή η επιταγή του αρθρ. 22 παρ. 1 εδ. β του Συντάγματος, η οποία, καθώς και η διάταξη του αρθρ. 4 παρ. 1 αυτού, όταν πρόκειται για ΣΣΕ ή ΔΑ, εφαρμόζεται μόνο για τον έλεγχο συγκεκριμένης ΣΣΕ ή ΔΑ, δηλαδή είναι κανονιστικές της διατάξεις κάνουν δυσμενή διάκριση σε βάρος ορισμένης κατηγορίας προσώπων έναντι άλλης, κάτι επιβάλλεται ίση μεταχείριση αμοιτέρων των κατηγοριών αυτών των οποίων ρυθμίζει τους όρους εργασίας.

Στην ένδικη αγωγή τους, οι αναιρεσειόντες ιστορούν ότι με συμβάσεις εξηρημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, καταρτιθείσες με το αναιρεσίβλητο- εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο, προσελήφθησαν ως υπάλληλοι και εργατοτεχνίτες της ΥΠΑ και απασχολούνται στον Κρατικό Αερολιμένα Ρόδου, ο εκ τούτων 1<sup>ος</sup>, 2<sup>ος</sup>, 10<sup>ος</sup> εις υπαίθριους χώρους των εγκαταστάσεων του βιολογικού συγκροτήματος λυμάτων του Αεροδρομίου Ρόδου, οι εξ αυτών 3<sup>ος</sup>, 4<sup>ος</sup>, 5<sup>ος</sup>, 6<sup>ος</sup>, 7<sup>ος</sup>, 8<sup>ος</sup>, και 12<sup>ος</sup> ως οδηγοί αυτοκινήτων και ειδικών οχημάτων και οι 9<sup>ος</sup>, 11<sup>ος</sup>, 13<sup>ος</sup>, 14<sup>ος</sup>, 15<sup>ος</sup>, 16<sup>ος</sup>, 17<sup>ος</sup> και 18<sup>ος</sup>, ως τεχνίτες διαφόρων ειδικοτήτων εις χώρους χαρακτηρισθέντες ανθυγιεινούς, χωρίς όμως ειδικότερο προσδιορισμό εάν οι χώροι αυτοί είναι υπαίθριοι ή υπόγειοι. Ζητούν δε με την αγωγή τους να υποχρωθεί το αναιρεσίβλητο να καταβάλει στον καθένα τους ορισμένο ποσό για επίδομα ανθυγιεινής εργασίας των ετών 1983, 1984 και 1985, κυρίως κατ' εφαρμογή των ανωτέρω σιαιτητικών αποφάσεων και επικουρικώς : α) κατ' εφαρμογή των αρχών της ισότητας και ίσης μεταχείρισης, γιατί οι αναιρεσειόντες εργαζόνται υπό τις ίδιες συνθήκες με εκείνους για τους οποίους ισχύουν οι διαιτητικές αποφάσεις, β) άλλως γιατί το αναιρεσίβλητο καταβάλλει οικειθελώς το ίδιο επίδομα σε άλλους συναδέλφους τους που υπηρετούν στους άλλους αερολιμένες της χώρας (288 ΑΚ). Εν όψει των προεκτεθέντων, η έωδικη αγωγή είναι μη νόμιμη, καθόσον αφορά την κύρια και την πρώτη υπό στοιχείο «α» επικουρική βάση της. Καθόσον μεν αφορά την κύρια βάση της, γιατί στις ΔΑ για τις οποίες πρόκειται δεν περιλαμβάνονται κατηγορίες προσώπων που έχουν την ειδικότητα και τον τόπο εργασίας των αναιρεσειόντων, καθόσον δε αφορά την επικουρική βάση της, γιατί η παροχή του ανθυγιεινού επιδόματος από το αναιρεσίβλητο σε άλλους μισθωτούς του δεν είναι οικειοθελής. Η τελευταία υπό στοιχείο «β» επικουρική βάση της ένδικης

αγβγής είναι αόριστη, αφού δεν αναφέρονται σε αυτή τα συγκεκριμένα πρόσωπα, τα οποία επικαλούνται προς συγκριση οι αναιρεσιόντες και οι συγκεκριμένες εν γένει συνθήκες εργασίας τους. Όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση του το Εφετείο, αφού εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση, απέρριψε ως μη νόμιμη καθόσον αφορά την κύρια και πρώτη επικουρική βάση της. Έτσι που έκρινε δεν παραβίασε τις προδιαληφθείσες διατάξεις, καθώς και τη διάταξη 288 ΑΚ έλαβε δε υπόψη την πρώτη επικουρική βάση της αγωγής. Συνεπώς οι αντίθετοι λόγοι αναιρέσεως, με τους οποίους προβάλλονται οι από από το αρθρ. 559 αρ. 1 και 8 ΚΠολΔ προβλεπόμενες πλημμέλειες, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

## **ΑΠΟΦΑΣΗ 515/2001 ΑΠ**

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 11 Φεβρουαρίου 1997 αγωγή των ήδη αναιρεσιόντων που κατατέθηκε στο Ειρηνοδικείο Κοζάνης. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις :6/1998 του ιδίοθ δικαστηρίου και 276/1999 του ΠολΠρ Κοζάνης. Την αναίρεση της τελευταίας ζητούν οι αναιρεσιόντες με την απο 10/11/1999 αίτηση τους.

### **ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ**

Επειδή με τη διάταξη του αρθρ. 22 παρ. 1 β του Συντάγματος καθιερώνεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης στις εργασιακές σχέσεις σύμφωνα με την οποία αφ' ενός ο νομοθέτης **δεσμεύεται** στο θέμα της αμοιβής και δεν μπορεί να κάνει συσμενείς διακρίσεις όταν όλοι εργάζονται κάτω από τις ίδιες συνθήκες, εκτός αν οι διακρίσεις αυτές σεν είναι αυθέραιτες και επβάλλονται από λόγους γενοκότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, αφ' ετέρου δε θεσπίζεται κανόνας δημόσιας τάξης και άμεσης **τριτενέργειας** , με τον οποίο παρέχεται στον εργαζόμενο το δικαίωμα να αξιώσει από τον εργοδότη του την οικειοθελώς, δηλαδή είτε μονομερώς είτε σε εκπλήρωση υποχρέωσης από ατομική σύμβαση καταβαλλόμενη αμοιβή σε άλο μισθωτό του, ο οποίος ανήκει στην ίδια κατηγορία και παρέχει κάτω από τις ίδιες συνθήκες υπηρεσίες. Η ως άνω αρχή δεσμεύει και οποιαδήποτε κανονιστική ρύθμιση. Οι διατάξεις των ΣΣΕ και ΔΑ έχουν ενέργεια άμεση και αναγκαστική (αρθρ 7 ν. 1876/90). Επομένως, και οι κανινιστικές αυτές διατάξεις οφείλουν να τηρούν την αρχή της ισότητας. Αν γίνει με νόμο ή με οποιαδήποτε άλλη κανινιστική διάταξη δικαιολογημένη ειδική ρύθμιση για συγκεκριμένη κατηγορία προσώπων και αποκλειστεί από τη ρύθμιση αυτή αυθαίρετα κατ' αδικαιολόγητα δυσμενή κρίση άλλη κατηγορία εργαζομένων, για την οποία συντρέχει ο ίδιος δικαιολογητικός λόγος, τότε η διάταξη που εισάγει τη δυσμενή διάκριση είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική. Στην

περίπτωση αυτή ισότητα αποκαθίσταται με την επέκταση της ευμενούς ρύθμισης και στους αποκλείομενους.

Στην προκειμένη περίπτωση, οι αναιρεσειοντες έχουν προσβληθεί από την αναιρεσίβλητη με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου πριν από 10 και πλέον έτη και εντάχθηκαν στο τακτικό προσωπικό στην κατηγορία T4 (τεχνικοί γενικά), με τις ειδικότητες, κατά περίπτωση, και T4/Γ (ηλεκτρονικοί εγκαταστάσεων και εξοπλισμών). Τοποθετήθηκαν δε και εργάζονται με τις ως άνω ειδικότητες σε κύριους σταθμούς παραγωγής ηλεκτρικού ρεύματος και συγκεκριμένα : (.....)

Η εργασιακή τους απασχόληση συνίσταται στην τοποθέτηση γειώσεων σε υπερυψηλή, υψηλή και χαμηλή τάση, σε απομονώσεις υπό τάση, σε επιθεώρηση ψύκτρων, σε αποκαταστάσεις βλαβών του ηλεκτρολογικού εξοπλισμού του σταθμού, στους χώρους του λεβητοστασίου, του μηχανοστασίου και του χημείου. Από τα παραπάνω συνάγεται με σαφήνεια ότι οι αναιρεσειοντες εργάζονται κάτω σε δυσμενείς για την υγεία τους συνθήκες, ρχόμενοι σε επαφί με υψηλές τάσεις ηλεκτρικού ρεύματος, στην παραγωγή του οποίου συμμετέχουν άμεσα με συνέπεια το περιβάλλον εργασίας τους να είναι ιδιαίτερα επιβαρημένο και από περιβαλλοντική άποψη, αφού η διαδικασία παραγωγής του ρεύματος γλινεται από καύση του λιγνίτη, από την οποία δημιουργείται η επικύνδινη για την ανθρώπινη υγεία τέφρα. Η αναιρεσίβλητη αναγνωρίζοντας το επίπονο και επικύνδuno της εργασίας των χορηγεί σ' αυτούς το βασιζόμενο στην υπ' αριθμ 2385/5-4-67 απόφαση του ΔΣ της επίδομα τεχνικού προσωπικού, το οποίο ήδη με την παρ. 5 του κεφαλαίου Α' της από 11-4-95 ΕΣΣΕ προσωπικού ΔΕΗ, που υπογράφηκε μεταξύ της εναγόμενης και της ΓΕΝΟΠ – ΔΕΗ , της πλέον αντιπροσωπευτικής συνδικαλιστικής οργάνωσης του προσωπικού ΔΕΗ στην οπο'θια υπαγεται και ο ΣΕΗΣΠ, του οποίου οι αναιρεσειοντες είναι ενεργά μέη, ανήλθε από τις 1-2-96 σε ποσοστό 40 % στο βασικό τους μισθό. Περαιτέρω, κατόπιν ενεργειών της αναιρεσίβλητης, οι αναιρεσειοντες ως κατέχοντες τις προαναφερόμενες ειδικότητες και εργαζόμενοι σε ΑΗΣ, υπήχθησαν στα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα , σύμφωνα με την υπ' αριθμ . πρωτ. Φ. 50/2321/28-9-89 απόφαση ου Υπουργού Υγείας , Προνοίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, με συνέπεια να συνταξιοδοτούνται με μεγαλύτερη σύνταξη και πέντε χρόνια νωρίτερα από τους άλλους συναδέλφους τους. Με τη διάταξη της παρ. 4 του κεφαλαίου Α' της προαναφερόμενης ΕΣΣΕ χορηγείται από 1-7-95 επίδομα επικύνδυνης εργασίας σε ποσοστό 15% στο βασικό μισθό, μεταξύ άλλων ειδικοτήτων, και στους ηλεκτροτεχνίτες ειδικότητας T4/B και T4/Γ. Από τη ρύθμιση αυτή εξαιρούνται όσοι από τους παραπάνω υπάγονται στα βαριά και ανθυγιεινά επαγγέλματα ή λαμβάνουν το επίδομα ΚΠΣ μεταξύ των οποίων και οι αναιρεσειοντες. Η εργασία τους ομοιάζει μερικά με αυτή των άλλων συναδέλφων τους ηλεκτροτεχνικών T4/B και T4/Γ, ωστόσο διαφέρει, γιατί παρουσιάζει περισσότερες δυσχέρειες, αφού συμμετέχουν στη διαδικασία παραγωγής ηλεκτρικού ρεύματος και εξόρυξης λιγνίτη υπό αντίξοες συνθήκες εργασίας. Το γεγονός ότι οι αναιρεσειοντες δεν παρέχουν ακριβώς τις ίδιες υπηρεσίες κάτω από τις ίδιες συνθήκες και εξυπηρετούν διαφορετικές κατηγορίες αναγκών της αναιρεσίβλητης από



τους υπόλοιπους συναδέλφους τους των αυτών ειδικοτήτων ήταν γνωστό στα συμβαλλόμενα στις διαπραγματεύσεις για την κατάρτιση της ως άνω ΕΣΣΕ μέρη (ΓΕΝΟΠ/ΔΕΗ) και σε συνδυασμό με την παροχή στους αναιρεσιόντες των ως άνω προνομίων επί του βασικού μισθού (40 % έναντι 15 % ) οδήγησε στην εξαίρεση τους από τη λήψη του επίδικου επιδόματος.

Κατόπιν τούτων, δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι περί ίσης μεταχείρισης διατάξεις, οι οποίες δεν παραβιάστηκαν με τη μη χορήγηση του επιδόματος. Με τη κρίση του αυτή το ως Εφετείο δικάσαν Πολυμελές Πρωτοδικείο δεν παραβίασε τις παραπάνω διατάξεις των αρθρ 22 παρ. 1 του Συντάγματος, 7 παρ. 1 του ν. 1876/90 και 288 ΑΚ και πρέπει ο πρώτος λόγος του αναιρετηρίου από το αρθρ. 560 παρ. 1 ΚπολΔ να απορριφθεί ως αβάσιμος. Επειδή ο δεύτερος λόγος του αναιρετηρίου με τον οποίο προβάλλεται η αιτίαση, ότι το δικαστήριο της ουσίας εκτίμησε εσφαλμένα το περιεχόμενο των πρακτικών της πρωτοδικού δίκης και έτσι υπέπεσε στην πλημμέλεια του αρθρ. 561 παρ. 2 ΚΠολΔ είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος διότι το ως άνω σφάλμα δεν συνιστά λόγω αναίεσης κατά των αποφάσεων του Πρωτοδικείου που εκδίδονται σε εφέσεις κατά των αποφάσεων των ειρηνοδικείων, σύμφωνα με το αρθρ. 560 ΚΠολΔ.

## **ΑΠΟΦΑΣΗ 92/2001**

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Δαφέρμος, Επιτ. Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου

[ΤΕΥΧΟΣ ΥΠΟ ΕΚΔΟΣΗ]

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, συνήλθε μετά από πρόσκληση του Προέδρου της σε τακτική συνεδρίαση την 07/05/2001 στο κατάστημά της στην οδό Ομήρου 8, 6ος όροφος αποτελούμενη από τον κ. Κ. Δαφέρμο, Πρόεδρο, και τους κ.κ. Ν. Αλιβιζάτο, Ε. Κιουντούζη, Α. Παπαχρίστου, Π. Πάγκαλο, Β. Παπαπετρόπουλο και Σ. Λύτρα, μέλη, προκειμένου να εξετάσει και να αποφασίσει επί του θέματος του αρχείου της τηλεοπτικής παραγωγής «Big Brother». Εισηγητές επί του θέματος είχαν ορισθεί με εντολή Προέδρου οι κ.κ. Σ. Λύτρας, Α. Παπαχρίστου και βοηθός εισηγήτρια η κ. Κ. Καρβέλη

Παρούσα ήταν και η κ. Ε. Τσιγγάνου ως γραμματέας.

**ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ**

Από τις διατάξεις των άρθρων 178 και 179 ΑΚ συνάγεται ότι δικαιοπραξία αντίθετη με τα χρηστά ήθη είναι άκυρη. Ως χρηστά ήθη νοούνται οι αντιλήψεις περί ηθικής του μέσου πολίτη. Εφόσον, επομένως, η δικαιοπραξία είτε λόγω περιεχομένου είτε επιδιωκόμενου σκοπού, αντίκειται στις περί ηθικής αντιλήψεις της κοινωνίας κατά τον χρόνο κατάρτισης ή εκτέλεσης της, επέρχεται αυτοδίκαια ακυρότητα έστω κι αν τα συμβαλλόμενα μέρη ή ένα από αυτά γνώριζαν την ανηθικότητα και παρά ταύτα προέβησαν στην κατάρτιση της σύμβασης και ανεξάρτητα από τις συνθήκες που την συνοδεύουν. Εξάλλου άκυρη ως αντίθετη με τα χρηστά ήθη είναι και η δικαιοπραξία που δεσμεύει υπέρμετρα την ελευθερία άλλου. Ως ελευθερία νοείται αυτή που κατοχυρώνει η έννομη τάξη και οι διατάξεις του Συντάγματος για τα ατομικά δικαιώματα. Δικαιοπραξία, επομένως, που έχει σκοπό τον καταναγκασμό σε πράξη ή παράληψη πάνω σε θέμα που κατά τις κρατούσες αντιλήψεις η βούληση πρέπει να είναι ελεύθερη είναι άκυρη. Τούτο γίνεται εντονότερα κοινωνικά απαράδεκτο, όταν ο καταναγκασμός, ανάγεται σε πεδίο συνταγματικά προστατευόμενο και τείνει στην απαξίωσή του, οπότε η ακυρότητα επέρχεται και διότι η δήλωση βουλήσεως αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη νόμου (ΑΚ 174). Είναι αυτονόητο ότι η ακυρότητα είναι αυτοδίκαιη και ανεξάρτητη από το χρηματικό αντάλλαγμα που παρέχεται σ' αυτόν που απαλλοτριώνει το απόλυτα προστατευόμενο από το Σύνταγμα και από το νόμο έννομο αγαθό. Τέτοιες δικαιοπραξίες το περιεχόμενο των οποίων είναι παράνομο και ανήθικο είναι και οι αντικείμενες σε συνταγματικές διατάξεις που αναγορεύουν ορισμένο έννομο αγαθό ως βασική γενική αρχή, όπως είναι ο σεβασμός και η προστασία του ανθρώπου ως αξίας και στον τομέα της ιδιωτικής και δημόσιας παρουσίας του. Η προστασία και ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου και η αντίστοιχη υποχρέωση της πολιτείας αποτελούν τόσο σημαντική πολιτειακή επιταγή, ώστε κατατάσσονται στις διατάξεις για τη μορφή του πολιτεύματος και δεν επιδέχεται αναθεώρηση (άρθρο 2§1 Σ). Αντίστοιχες διατάξεις είναι μεταξύ των άλλων και εκείνες των άρθρων 5, 5Α, 9, 9Α Συντάγματος. Επομένως, και κατά τις συνταγματικές αυτές επιταγές, **η τριτενέργεια** των οποίων στις ιδιωτικές σχέσεις είναι αυτόματη, η αξία του ανθρώπου και η προστασία της υλικής και ηθικής του υπόστασης είναι υπέρτατη δημόσιας τάξης αρχή από την οποία δεν είναι δυνατή η παραίτηση. Συμπεριφορά αντίθετη προς τις αρχές αυτές δεν είναι ανεκτή από το δίκαιο και ως εκ τούτου σχετική δήλωση βουλήσεως δεν παράγει έννομα αποτελέσματα, η δε πάνω σ' αυτή συμφωνία των μερών είναι άκυρη και θεωρείται ότι δεν έγινε ποτέ. Εξάλλου, σύμφωνα με το ν.2472/1997 τα προσωπικά δεδομένα, όπως αυτά ορίζονται από το άρθρο 2 του ίδιου νόμου, προκειμένου να δημιουργηθεί ηλεκτρονικό ή μη αρχείο, πρέπει να συλλέγονται κατά τρόπο θεμιτό και για προκαθορισμένους νόμιμους σκοπούς και να υφίστανται θεμιτή και νόμιμη επεξεργασία, ενόψει των σκοπών αυτών. Επομένως, για να υπάρχει νόμιμο αρχείο, πρέπει ο σκοπός του να είναι νόμιμος. Συνακόλουθα, όταν αυτός αντίκειται στο Σύνταγμα, το νόμο ή τα χρηστά ήθη, όπως αυτά αναλύθηκαν παραπάνω, η επεξεργασία δεδομένων και η δημιουργία αρχείου είναι παράνομη, ανεξαρτήτως, αν έχει δοθεί η συναίνεση του υποκειμένου. Διότι είναι σαφές ότι ως «συγκατάθεση» κατά την έννοια του νόμου νοείται η δήλωση βουλήσεως με την οποία το υποκείμενο δίδει τη συναίνεσή του για την παραγωγή του έννομου αποτελέσματος της συλλογής προσωπικών του δεδομένων και θέσεως τους σε αρχείο. Η δήλωση, όμως αυτή, όπως

προαναφέρθηκε, όταν είναι άκυρη, θεωρείται ότι δεν έγινε ποτέ και επομένως, λείπει η προ τούτο βασική προϋπόθεση του νόμου.

Στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου σε συνδυασμό με τις εξηγήσεις που έδωσαν τα μέρη που κλήθηκαν για τον σκοπό αυτό, από την Αρχή Προστασίας Δεδομένων, προκύπτουν τα παρακάτω:

Η εταιρεία «ΕΝΑ ΤΗΛΕΟΠΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΚΙΝΗΜΑΤΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΕ» με την από 30/05/2001 δήλωσή της ανακοίνωσε στην Αρχή τη δημιουργία αρχείου με σκοπό την επιλογή προσώπων για την συμμετοχή στην τηλεοπτική εκπομπή με την ονομασία «Μεγάλος Αδερφός» (Big Brother) που πρόκειται να μεταδοθεί από τον τηλεοπτικό σταθμό ANTENNA TV ΑΕ στην αρχή της επόμενης τηλεοπτικής περιόδου. Στην ίδια δήλωσή της ενημερώνει την Αρχή, ότι δεν πρόκειται να συλλέγει από τα προς επιλογή πρόσωπα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα. Τα ίδια διαβεβαιώνει και ο τηλεοπτικός σταθμός. Στο παραπάνω αρχείο καταχωρίζονται οι υποψήφιοι για υπογραφή σύμβασης συμμετοχής στην εκπομπή με σκοπό την επιλογή από αυτούς των προσώπων που τελικά θα συμμετάσχουν. Με βάση προσύμβαση που υπογράφεται η εταιρεία αναλαμβάνει την υποχρέωση καταβολής στον τελικό νικητή 50,000,000 δρχ. (πενήντα εκατομμυρίων δραχμών) και στα λοιπά μέλη της ομάδας, για τη συμμετοχή τους, χρηματικού ποσού, που θα καθορισθεί αργότερα. Αυτοί που θα επιλεγούν υποχρεούνται να ζήσουν επί 112 ημέρες μαζί σε ειδικό στούντιο. Κατά το χρονικό αυτό διάστημα δεν θα έχουν την παραμικρή επικοινωνία με τον εξωτερικό κόσμο, δεν θα έχουν τηλέφωνο, τηλεόραση, ραδιόφωνο ή εφημερίδα, αλλά ούτε χαρτί και μολύβι. Θα έχουν εγκαταλείψει κάθε επαγγελματική, οικογενειακή ή κοινωνική τους σχέση ή δραστηριότητα. Στο σπίτι του Μεγάλου Αδερφού, όπως ονομάζεται η κατοικία, καθένας από τους «παίχτες» θα ζει με 11 αγνώστους έχοντας όλο αυτό το διάστημα ανύπαρκτες ιδιωτικές στιγμές. Το σπίτι είναι εξοπλισμένο με βιντεοκάμερες και αυτόματες συσκευές μαγνητοσκόπησης σε μεγάλο αριθμό και θα καταγράφεται κάθε τους κίνηση ή ήχος εικοσιτέσσερις ώρες το εικοσιτετράωρο επί επτά ημέρες την εβδομάδα. Επίσης, θα παρακολουθούνται συνεχώς από τους παραγωγούς και το κοινό. Είναι μάλιστα υποχρεωμένοι εφόσον δεν κοιμούνται να φέρουν ασύρματο μικρόφωνο. Και κατά τον ύπνο τους θα παρακολουθούνται. Ορισμένη ώρα κάθε μέρα θα γίνεται μοντάζ και θα συλλέγονται οι πιο ενδιαφέρουσες στιγμές, κατά την κρίση του παραγωγού και όχι του «παίχτη», οι οποίες και θα προβάλλονται από τον σταθμό, για χρονικό διάστημα 45' περίπου ημερησίως σε ώρα που ακόμα δεν έχει καθορισθεί. Παράλληλα, θα γίνεται συνεχής μετάδοση της εκπομπής μέσω του διαδικτύου και επομένως η δυνατότητα παρακολούθησης των διαδραματιζομένων στο σπίτι του Μεγάλου Αδερφού θα είναι δυνατή από κάθε ενδιαφερόμενο χρήστη ανά τον κόσμο, οπουδήποτε κι αν βρίσκεται. Η αποχώρηση από το σπίτι είναι ελεύθερη, αλλά πρέπει να δηλωθεί στο δωμάτιο «εξομολόγησης» και να εξηγηθούν οι λόγοι της αποχώρησης, η οποία επίσης μεταδίδεται. Εξάλλου σε τακτά χρονικά διαστήματα ένας από τους συμμετέχοντες αποβάλλεται με απόφαση των λοιπών συμμετεχόντων και του κοινού και τελικά απομένει ένας παίκτης που κερδίζει το έπαθλο.

Με βάση τα στοιχεία αυτά είναι φανερό ότι για λόγους εξυπηρέτησης των αναγκών της εκπομπής, και όχι μόνο, αφού η προβολή είναι αδιάλειπτη και μέσω του διαδικτύου, οδηγείται σε εξαφάνιση η ιδιωτική ζωή ως πυρήνας της ανθρώπινης προσωπικότητας. Η αναλαμβανόμενη υποχρέωση τείνει στον εξευτελισμό της αξίας του ανθρώπου κατά παράβαση και της επιταγής του άρθρου 2§1 Σ. Πράγματι, αριθμός πολιτών με αποκλειστικό σκοπό τη μικρή πιθανότητα κέρδους και την επιτυχία «δημοσιότητας», εμφανίζεται να απαλλοτριώνει την προσωπική του ζωή και να γίνεται έρμαιο της τηλεθέασης. Ο συμβαλλόμενος πολίτης γνωρίζει ότι δεν υπάρχει γι' αυτόν περίπτωση ιδιωτικότητας. Κάθε στιγμή του εικοσιτετραώρου είναι ορατός από άοριστο αριθμό προσώπων. Ελέγχεται η παραμικρή του κίνηση, δεν μπορεί να αποκρύψει καμία δραστηριότητά του, ακόμη και εκείνη που κατά παράδοση γίνεται σε μοναχικότητα, ενώ αδυνατεί και ενστικτώδεις ενέργειές του να ορίσει εκτός θεαματικότητας. Απαξιώνεται η ανθρώπινη του ύπαρξη και παρασύρεται από την τηλεθέαση, χωρίς να μπορεί να αντιδράσει. Εξευτελίζεται πολλές φορές, χωρίς ο ίδιος να το αντιλαμβάνεται. Και ο ύπνος του παρακολουθείται και προβάλλεται. Γίνεται κυριολεκτικά άθυρμα του σταθμού, αλλά και του κοινού που παρακολουθεί την εκπομπή ή την ιστοσελίδα του διαδικτύου. Όλα αυτά συνοδεύονται με την πλήρη απομόνωση του από τον εξωτερικό κόσμο, ακόμα κι αν αυτό επιβάλλεται από λόγους ανωτέρας βίας. Δεν έχει τηλέφωνο, δεν έχει τηλεόραση ή ραδιόφωνο, δεν μπορεί να δεχθεί επισκέψεις τρίτων, να στείλει μία επιστολή, αλλά ούτε και να ικανοποιήσει οποιαδήποτε καταναλωτική του ανάγκη, αφού τα αναγκαία τρόφιμα προσκομίζονται με μέριμνα του παραγωγού.

Με τις συνθήκες αυτές η συναίνεση του υποκειμένου, η οποία νομιμοποιεί τον υπεύθυνο της επεξεργασίας να συλλέξει προσωπικά δεδομένα και να δημιουργήσει αρχείο, είναι αντισυνταγματική, παράνομη και αντίθετη με τα χρηστά ήθη, αφού δημιουργεί συμπεριφορά αντικείμενη προς τις προεκτεθείσες συνταγματικές διατάξεις του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου, από τις οποίες απαγορεύεται η παραίτηση, αλλά επιπρόσθετα με τη συναίνεση αυτή, συνάπτεται σύμβαση με την οποία δεσμεύεται υπέρμετρα η ελευθερία και ως εκ τούτου είναι άκυρη.

Πρέπει εδώ να σημειωθεί ότι η δυνατότητα κάθε υποκειμένου να αποχωρήσει δεν μπορεί να νομιμοποιηθεί από την πλευρά αυτή την συγκατάθεση, αφού ακόμα και αυτή (η αποχώρηση) γίνεται μόνο μετά από ειδική διαδικασία, η οποία δυσχεραίνει τις συνθήκες αποχώρησης (εξήγηση του λόγου σε ειδικό δωμάτιο με την πομπώδη ονομασία «δωμάτιο εξομολόγησης», βιντεοσκόπηση και μετάδοση της διαδικασίας αυτής). Σε κάθε περίπτωση, εφόσον αυτό δεν συμβεί, η υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας και οι λοιποί καταπιεστικοί όροι θα εξακολουθούν να φέρονται ως δεσμευτικοί για τα μέρη καίτοι οδηγούν στα προαναφερθέντα αποτελέσματα.

Τέλος, αποδείχθηκε ότι υπεύθυνος επεξεργασίας και τήρησης του σχηματιζόμενου αρχείου είναι η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΕΝΑ ΤΗΛΕΟΠΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΚΙΝΗΜΑΤΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΕ» και όχι ο σταθμός, ο οποίος θα προβάλλει απλώς την εκπομπή για την οποία εδώ δεν πρόκειται. Πρέπει, επομένως, εφόσον ο επιδιωκόμενος με το αρχείο σκοπός περιέχει τις παραπάνω δεσμεύσεις, να επιβληθούν οι δέουσες

διοικητικές κυρώσεις, μόνο σε βάρος της πιο πάνω εταιρείας. Ενόψει της ιδιαίτερης σοβαρότητας της παράβασης, πρέπει κατ' εφαρμογή του άρθρου 21§1 εδ. ε του ν.2472/1997 να διαταχθεί η διακοπή της επεξεργασίας των σχετικών προσωπικών δεδομένων.

#### ΓΙΑ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ ΑΠΟΦΑΣΙΣΕ

Διατάσσει τη διακοπή της επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων βάσει των οποίων σχηματίζεται αρχείο από την ΑΕ με την επωνυμία «ΕΝΑ ΤΗΛΕΟΠΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΚΙΝΗΜΑΤΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΕ» για τους σκοπούς της εκπομπής «Μεγάλος Αδερφός», που πρόκειται να προβληθεί από τον τηλεοπτικό σταθμό ANTENNA TV ΑΕ.