

ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΚΤΥΠΩΣΗ
ΙΟΥΝΙΟΣ 2021

ΜΗΝΙΑΙΟ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ

ΙΑΡΥΤΗΣ

ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ Σ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ

ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ Σ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Επίτιμος Καθηγητής Πανεπιστημίου Αθηνών – Ακαδημαϊκός
Χατζηκωνσταντή 18, 11524, Αθήνα, τηλ.: 2106930960

ΕΚΔΟΤΗΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ Ακαδημίας 43, 106 72 Αθήνα

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Φίλιππος Δωρής Ομ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών
Ευτυχία Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ομ. Καθ. Παν/μίου
Θεσ/νίκης
Αθανάσιος Κρητικός Αντιπρόεδρος ΑΠ ε.τ.
Μιχάλης Σταθόπουλος Επίτ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών – Ακα-
δημαϊκός

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Παρασκευάς Αρβανιτάκης Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης
Γεώργιος Δέλλιος Ομ. Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης
Διονυσία Καλλινίκου Ομ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών
Μιχαήλ-Θεόδωρος Μαρίνος Καθ. Παν/μίου Θράκης
Ιωάννης Μάρκου Ομ. Καθ. Οικονομικού Παν/μίου Αθηνών
Κωνσταντίνος Παναγόπουλος Καθ. Παν/μίου Θράκης
Κωνσταντίνος Παπαδημητρίου Καθ. Παν/μίου Αθηνών
Θεοφάνω Παπαζήση Ομ. Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης
Κλεάνθης Ρούσσος Αν. Καθ. Παν/μίου Αθηνών
Στυλιανός Σταματοπούλος Καθ. Παν/μίου Θράκης
Γεώργιος Τριανταφυλλάκης Καθ. Παν/μίου Θράκης
Θεόδωρος Φορτσάκης Καθ. Παν/μίου Αθηνών
Καλλιόπη Χριστακάκου Καθ. Παν/μίου Αθηνών

ΥΠΕΥΘΥΝΟΙ ΥΛΗΣ

Διονυσία Καλλινίκου Ομ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών
Λάμπρος Κιτσαράς Αν. Καθ. Παν/μίου Θράκης
Μιχαήλ-Θεόδωρος Μαρίνος Καθ. Παν/μίου Θράκης
Γιώργος Ορφανίδης Καθ. Παν/μίου Αθηνών
Αικατερίνη Φουντεδάκη Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης
Καλλιόπη Χριστακάκου Καθ. Παν/μίου Αθηνών

ΤΑΚΤΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ

Δημήτριος Αυγητίδης Καθ. Παν/μίου Θράκης
Αναστάσιος Βαλτούδης Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης
Ιάκωβος Βενιέρης Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών
Γεώργιος Γεωργιάδης Αν. Καθ. Παν/μίου Αθηνών
Παναγιώτης Γιαννόπουλος Επ. Καθ. Παν/μίου Θράκης
Αιμιλία Ευθυμίου Δ.Ν. – Δικηγόρος
Σωτήριος Ιωακειμίδης Δ.Ν. – Δικηγόρος
Ελευθέριος Καστρήσιος Επ. Καθ. Παν/μίου Θράκης
Νικόλαος Κατηφόρης Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών
Θεόδωρος Κατσάς Επ. Καθ. Παν/μίου Θράκης
Λάμπρος Κιτσαράς Αν. Καθ. Παν/μίου Θράκης
Νικόλαος Κουμουτζής Αν. Καθ. Παν/μίου Λευκωσίας
Γεώργιος Λέκκας Αν. Καθ. Παν/μίου Αθηνών
Γεώργιος Μεντής Αν. Καθ. Παν/μίου Αθηνών
Ευάγγελος Μαργαρίτης Δ.Ν. – Δικηγόρος
Γεώργιος Μιχαλόπουλος Καθ. Παν/μίου Αθηνών
Βάγιας Παναγιωτόπουλος Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών
Κυριάκος Παπανικολάου Επ. Καθ. Παν/μίου Θράκης
Κίμων Σαϊτάκης Δ.Ν. – Δικηγόρος
Σπυρίδων Τσαντίνης Αν. Καθ. Παν/μίου Θράκης
Ζαφείριος Τσολακίδης Αν. Καθ. Παν/μίου Αθηνών
Διονύσιος Φλάμπουρας Εντεταλμένος διδασκαλίας ΕΚΠΑ
– Δικηγόρος
Μιχαήλ Χατζηπαναγιώτης Δ.Ν. – Δικηγόρος

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ ΥΛΗΣ

Νικόλαος Γεωργιάδης Δ.Ν. – Δικηγόρος
Γεώργιος Ιατρού L.L.M. – Δικηγόρος
Γεώργιος Μπαμπέτας Λέκτωρ Παν/μίου Θράκης
Ευαγγελία Νεζερίτη Δ.Ν. – Δικηγόρος
Βασιλική Παπαδοπούλου Δ.Ν. – Δικηγόρος
Κατερίνα Στριγγάρη Δ.Ν. – Δικηγόρος

ΚΩΔΙΚΟΣ ΕΝΤΥΠΟΥ: 6180

Προτεινόμενος τρόπος παραπομπής: ΧρΔ, με ένδειξη έτους και σελίδας (π.χ.: ΧρΔ 2021, 241)

Τα ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ έχουν μόνιμη ανταπόκριση με το περιοδικό NEUE JURISTISCHE WOCHENSCHRIFT (NJW), εκδ. οίκος
BECK, Μόναχο

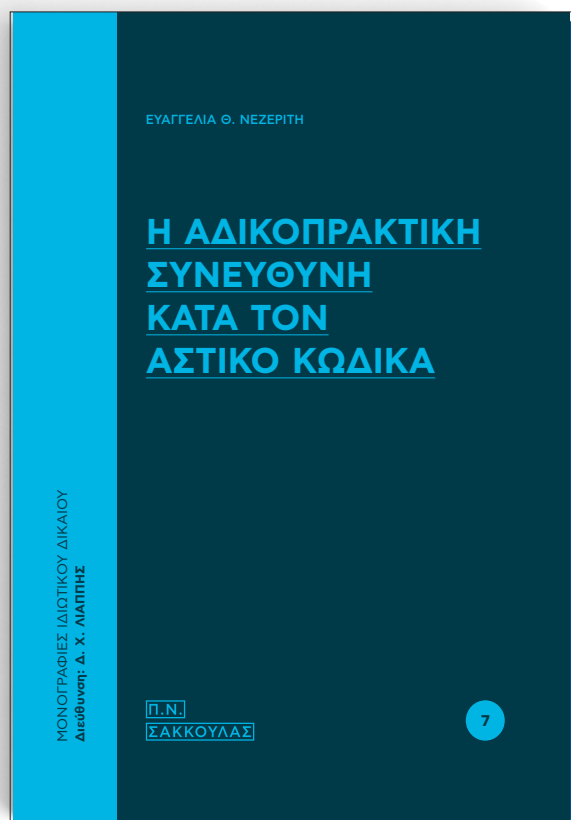
ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ: Monatliche Zeitschrift für die Privatrechtswissenschaft – Gegründet 2001, Herausgegeben vom Verlag
Recht & Wirtschaft - **P.N. SAKKOULAS**. Manuskripte sind an die Schriftleitung bzw. an den Verlag zu senden.

ΕΚΔΟΣΗ - ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ

Π.Ν.
ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ

Ακαδημίας 43, 106 72 Αθήνα.
Τηλ. 210-3256.000, 3257.000

www.sakkoulas.com
info.journals@sakkoulas.com



Η ΑΔΙΚΟΠΡΑΚΤΙΚΗ ΣΥΝΕΥΘΥΝΗ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΑΣΤΙΚΟ ΚΩΔΙΚΑ

Ευαγγελία Νεζερίτη

Αθήνα 2021

σελ. 248

ISBN 978-618-203-015-8

τιμή 35,00 €

Η εις ολόκληρον αδικοπρακτική ευθύνη περισσότερων προσώπων έναντι του παθόντος για την ίδια ζημία ρυθμίζεται στο άρθρο 926 ΑΚ. Πρόκειται για διάταξη με ιδιαιτέρως πυκνό περιεχόμενο και καίρια συστηματική σημασία, αφού αποτελεί το σημείο τομής τριών διαφορετικών επιμέρους υποσυστημάτων (και συγκεκριμένα εκείνου περί αδικοπραξίας, περί παθητικής εις ολόκληρον ενοχής, αλλά και του λιγότερο ορατού υποσυστήματος περί κατανομής της ζημίας σε περίπτωση σύγκλισης αιτίων). Η μονογραφία αποσκοπεί κατ' αρχάς να οριοθετήσει το πεδίο εφαρμογής καθεμίας από τις τρεις παραλλαγές αδικοπρακτικής συνευθύνης που προβλέπονται στο άρθρο 926 ΑΚ, αλλά και να φωτίσει τη μεταξύ τους σχέση. Παράλληλα, με σημείο εκκίνησης

την ιδιαίτερη τελολογία της παθητικής εις ολόκληρον ενοχής που θεσπίζεται στο άρθρο 926 ΑΚ, διερευνάται η δυνατότητα επέκτασης (διά αναλογίας) της εκεί προβλεπόμενης έννομης συνεπείας της αλληλέγγυας ευθύνης και σε άλλες συναφείς περιπτώσεις ζημίας που αποδίδεται σε περισσότερα πρόσωπα. Η διάταξη του άρθρου 926 ΑΚ δεν προσεγγίζεται μόνο αυτοτελώς και αποκομμένη από το ρυθμιστικό της περιβάλλον. Ενδελεχώς εξετάζεται, αντιθέτως, κατά πόσο αυτή βρίσκεται όντως σε αρμονία με τα προαναφερθέντα πλέγματα διατάξεων στα οποία εσωτερικά εντάσσεται. Τέλος, διερευνάται το περιθώριο αξιοποίησης της ΑΚ 926 ως βάσης αντιμετώπισης (από τον εφαρμοστή του δικαίου αυτή τη φορά) του μη επιλυόμενου δικαιοθετικά προβλήματος της σύμπτωσης πιθανής προσβολής τρίτου αδικοπρακτούντος με επίσης πιθανό τυχαίο συμβάν ή αυτοβλαπτική ενέργεια του ίδιου του παθόντος.

Στα **ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ** δημοσιεύονται πρωτότυπες και μη δημοσιευμένες εργασίες που απευθύνονται αποκλειστικά στο περιοδικό. Υλικό προς δημοσίευση αποστέλλεται προς την Διεύθυνση ή τον Εκδότη.

ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΥΝΔΡΟΜΕΣ ΕΤΟΥΣ 2021

• Φυσικών Προσώπων		• Νομικών Προσώπων	
Έντυπη & ψηφιακή μορφή	€ 130,00	Έντυπη μορφή	€ 190,00
Ψηφιακή μορφή	€ 110,00	Ψηφιακή μορφή	€ 210,00
• Ασκούμενων δικηγόρων		• Εξωτερικού	
Έντυπη & ψηφιακή μορφή	€ 110,00	Έντυπη μορφή	€ 220,00
• Δικηγορικών εταιρειών		ΤΙΜΕΣ ΜΕΜΟΝΩΜΕΝΩΝ ΤΕΥΧΩΝ, ΤΟΜΩΝ, ΒΙΒΛΙΟΔΕΣΙΑΣ	
Έντυπη & ψηφιακή μορφή	€ 140,00	• Τεύχος	€ 15,00
Ψηφιακή μορφή	€ 120,00	• Τόμος βιβλιοδετημένος	€ 150,00
• Φοιτητική		• Βιβλιοδεσία τόμου	€ 25,00
Έντυπη μορφή	€ 90,00		

Τρόποι εξόφλησης

Με ταχυδρομική επιταγή, τηλεφωνικά με χρέωση κάρτας ή κατάθεση στην **Εθνική Τράπεζα** (IBAN: GR 65 0110 1460 0000 1462 0554 577), **Τράπεζας Πειραιώς** (IBAN: GR 91 0172 0320 0050 3201 6779 463), **Alpha Bank** (IBAN: GR 64 0140 1010 1010 0232 0003 359), **Eurobank** (IBAN: GR 07 0260 2010 0009 8020 1664 900), και ενημέρωσή μας με αποστολή της απόδειξης κατάθεσης στο Fax 210 3312710.

ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Μιχαήλ-Θεόδωρος Μαρίνος Σχέση δικαίου και ψηφιακής τεχνολογίας στο παράδειγμα της πνευματικής ιδιοκτησίας και του αστικού δικαίου	321
Άγγελος Κορνηλάκης Περιουσιακά σύνολα και αστικό δίκαιο: Περιουσία και Επιχείρηση	336

ΕΠΙΚΑΙΡΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

• ΑΠ 1275/2020:	Προϋποθέσεις γέννησης της αξίωσης διάρρηξης καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης. Η απαλλοτρίωση πρέπει να ματαιώσε ή να κατέστησε δυσχερέστερη την ικανοποίηση του δανειστή· πρέπει δηλαδή να υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της απαλλοτρίωσης και της βλάβης του δανειστή (με παρατηρήσεις Ευ. Μαργαρίτη)	343
• ΑΠ 1181/2020:	Η παραίτηση του κληρονόμου από το δικαίωμά του να προβάλει την ακυρότητα της διαθήκης με αναγνωριστική αγωγή, δεν καθιστά έγκυρη την διαθήκη, αλλά ενδέχεται να αποτελεί εξώδικη ομολογία ως προς την ανυπαρξία ελαττωμάτων που συνεπάγονται ακυρότητα (με παρατηρήσεις Π. Γεωργάκη)	353
• ΑΠ 1046/2020:	Ανακοπή τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση. Ανακοπή μπορεί να ασκήσει και ο δικαιούχος ενοχικού δικαιώματος (λ.χ. ο μισθωτής επαγγελματικής στέγης), εφόσον το δικαίωμά του δεν αποκρούεται με επικρατέστερο δικαίωμα του καθ' ου η εκτέλεση	363
• ΜΠρΑΘ 953/2021:	Αναστολή πολιτικών δικών και ευρύτερα διαδικαστικών πράξεων λόγω COVID-19. Αν κάποια υπόθεση προσδιορίσθηκε και συζητήθηκε κατά παράβαση της ως άνω αναστολής, δεν υφίσταται λόγος να κηρυχθεί η συζήτηση εκ των υστέρων απαράδεκτη, αφού η αποκατάσταση της βλάβης από τον συγχρωτισμό ή την πιθανή μόλυνση των ατόμων εντός της δικαστικής αίθουσας δεν είναι δυνατή	370
• ΕιρΣαλαμίνας 13/2021:	Ανακριτικό σύστημα στην εκούσια δικαιοδοσία. Για την εξακρίβωση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως μπορούν να ληφθούν υπ' όψιν ακόμη και άκυρα ή ανυπόστατα αποδεικτικά μέσα, όχι όμως και απαγορευμένα. Τέτοιο απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο συνιστούν οι εκτυπώσεις που αποτυπώνουν αναρτήσεις ενός χρήστη του μέσου κοινωνικής δικτύωσης «facebook» στο «προφίλ» του, έτσι ώστε αυτές να είναι ορατές αποκλειστικά από τους «φίλους» του στο συγκεκριμένο μέσο κοινωνικής δικτύωσης	375
• ΔικΕΕ C-392/19:	Παρουσίαση έργου στο κοινό. Framing	377
• ΔικΕΕ C-490/19:	Προστασία γεωγραφικών ενδείξεων και ονομασιών προέλευσης γεωργικών προϊόντων και τροφίμων. Αναπαραγωγή του σχήματος ή της εμφάνισης που χαρακτηρίζει ένα προϊόν το οποίο καλύπτεται από προστατευόμενη ονομασία προέλευσης (ΠΟΠ) (με παρατηρήσεις Εμμ. Αϊλαμάκη)	381

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

• ΑΠ 316/2020:	Εξάμηνη αποσβεστική προθεσμία άσκησης αγωγής από τον απολυθέντα μισθωτό για καταβολή ή συμπλήρωση της αποζημίωσης, αρχομένη από τον χρόνο κατά τον οποίο η σχετική αξίωση έγινε απαιτητή. Η θέση της εργοδότης ασφαλιστικής επιχείρησης σε εκκαθάριση δεν εμποδίζει την άσκηση της αγωγής, η δε αναγγελία της απαίτησης από τον μισθωτό στον εκκαθαριστή δεν επιφέρει τη διακοπή της ως άνω αποσβεστικής προθεσμίας	388
• ΑΠ 701/2020:	Αδικοπραξία. Κονδύλια αποκαταστατέας ζημίας του παθόντος σε περίπτωση πρόκλησης βλάβης του σώματος ή της υγείας του	351
• ΑΠ 792/2020:	Παραγραφή αξιώσεων τρίτων που περιήλθαν στο Δημόσιο από οποιαδήποτε αιτία (όπως οι εξ υποκαταστάσεως απαιτήσεις από τραπεζικά δάνεια που χορηγήθηκαν με την εγγύηση του Ελληνικού Δημοσίου και	

	δεν εξοφλήθηκαν εμπροθέσμως, με συνέπεια την κατάρτιση της εγγύησης).....	341
• ΑΠ 854/2020:	Προκήρυξη διαγωνισμού για την κατάρτιση σύμβασης εργασίας. Ο εργοδότης που αρνείται να αποδεχθεί τις υπηρεσίες του επιτυχόντος καθίσταται υπερήμερος. Για την κατάρτιση της σύμβασης εργασίας και την περιέλευση του εργοδότη σε υπερήμερία αρκεί η συμμετοχή του υποψηφίου στον διαγωνισμό και η επιτυχία του σε αυτόν. Η αναγραφή του ονόματος του ενάγοντος στους πίνακες επιτυχόντων του διαγωνισμού είναι αδιάφορη.....	386
• ΑΠ 1029/2020:	Πότε συντρέχει έννομο συμφέρον για την άσκηση του ένδικου βοηθήματος της τριτανakoπής. Διαδικασία εκδίκασης της τριτανakoπής. Διαχρονικό δίκαιο ως προς την κατάθεση των προτάσεων (Ν. 4335/2015)....	366
• ΑΠ 1033/2020:	Πάγια περιοδική αμοιβή καταβάλλεται σε δικηγόρο μόνο για τις νομικές υπηρεσίες που αυτός παρέχει υπό την ιδιότητα δικαστικού ή νομικού συμβούλου ή δικηγόρου για τη διαφύλαξη ή την προστασία των συμφερόντων του εντολέα του, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 39 παρ. 1, 41 και 42 του Κώδικα Δικηγόρων.....	359
• ΑΠ 1051/2020:	Καταγγελία σύμβασης έργου κατά την ΑΚ 700. Η καταγγελία επιφέρει τη λύση της σύμβασης για το μέλλον, διατηρούνται επομένως τα τυχόν δικαιώματα του εργοδότη από τα άρθρα 688-690 ΑΚ αναφορικά με το μέρος του έργου που εκτελέστηκε μέχρι την καταγγελία	347
• ΑΠ 1127/2020:	Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις θαλάσσιας μεταφοράς πραγμάτων με στοιχεία αλλοδαπότητας.....	357
• ΑΠ 1218/2020:	Ιδιωτικό έγγραφο που δεν φέρει τον τύπο και τα στοιχεία εξοφλητικής απόδειξης αλλά συνιστά απλή δήλωση περί μη οφειλής, εφόσον η γνησιότητα της υπογραφής του εκδότη του δεν αμφισβητείται, εκλαμβάνεται ως εξώδικη ομολογία.....	361
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΩΝ		
• ΜΠρΓυθ 6/2021:	Διανομή μεταξύ συγκυρίων που καταλήγει στη δημιουργία μη άρτιων οικοπέδων είναι απολύτως άκυρη. Λόγω της ρητής απαγγελίας της ακυρότητας στο άρθρο 2 παρ. 1 του Ν.Δ. 690/1948, η εξέταση του προστατευτικού σκοπού της διάταξης (δυνάμει της ΑΚ 174) παρέλκει. Η ως άνω απαγόρευση της κατάτμησης, εκτός από τον κατά κυριότητα, αναφέρεται και στον κατά νομή τεμαχισμό ακινήτου.....	372
ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ		
Δανάη Σκεύη Τεχνητή νοημοσύνη και ευθύνη από διακινδύνευση.....		391

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Σχέσεις δικαίου και ψηφιακής τεχνολογίας στο παράδειγμα της πνευματικής ιδιοκτησίας και του αστικού δικαίου

(Με αφορμή την αποφ. ΔικΕΕ C-392/19 – VG Bild-Kunst)*

ΜΙΧΑΗΛ-ΘΕΟΔΩΡΟΥ ΜΑΡΙΝΟΥ
Καθηγητή Νομικής Σχολής ΔΠΘ – Δικηγόρου

Η μελέτη διερευνά την παραμελημένη στην ελληνική νομική επιστήμη σχέση μεταξύ δικαίου και ψηφιακής τεχνολογίας. Η ανάπτυξη έχει ως άξονα το παράδειγμα του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας και του αστικού δικαίου και την σχέση αυτών προς την τεχνολογία. Η μελέτη εστιάζει στην υβριδική λειτουργία των ψηφιακών τεχνολογικών μέτρων, τα οποία, εκτός από την υλική υφή τους, μπορεί να έχουν και δικαιοπρακτική διάσταση στο διαδίκτυο και στο διαδίκτυο των πραγμάτων (IoT). Ως ερέθισμα χρησιμοποιείται η πρόσφατη απόφαση του ΔικΕΕ στην υπόθεση VG Bild Kunst στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας (inline linking), το κύριο πόρισμα της οποίας, δηλαδή η δικαιοπρακτική νοηματοδότηση των τεχνολογικών μέτρων προστασίας και πρόσβασης, μεταφέρεται στο δίκαιο των συμβάσεων.

Α. Εισαγωγικά: Δίκαιο και τεχνολογία

1. Νομική ρύθμιση της τεχνολογίας

Αφορμή για την παρούσα μελέτη υπήρξε η εντελώς πρόσφατη απόφαση του ΔικΕΕ, C-392/19, VG Bild-Kunst, η οποία άπτεται αφενός της θεμελιώδους για το διαδίκτυο λειτουργίας των υπερσυνδέσμων (hyperlinks) και της συναφούς πρακτικής του inline linking (embedding) στο διαδίκτυο. Αφετέρου, η απόφαση σχετίζεται με τα τεχνολογικά μέσα πρόσβασης στο περιεχόμενο ενός έργου που έχει τεθεί νόμιμα στο διαδίκτυο και της προστασίας της.

Στο θεωρητικό-γενικό επίπεδο η παρούσα μελέτη εστιάζει στην αμφίδρομη και αμφίθυμη σχέση δικαίου και τεχνολογίας¹ ή –το αυτό– εφαρμοσμένης (θετικής) επιστήμης (applied science), ήτοι της νομικής προς την τεχνολογική ρύθμιση.

Θα διασπούσε πλήρως το πλαίσιο της παρούσας μελέτης η σύγκριση μεταξύ δικαίου και τεχνολογίας ως ρυθμιστικών συστημάτων². Στο παρόν επισημαίνονται απλώς κρίσιμες, διαφορές σε μια στοιχειώδη απარიθμηση· πρόκειται περισσότερο για ερέθισμα σκέψης παρά για έτοιμα πορίσματα. Η τεχνολογία είναι εμπειρική (παρατήρηση, πείραμα), έχει αμιγώς οντολογική προσέγγιση, λειτουργεί και αναπτύσσεται σε μεγάλο βαθμό ανεξαρτήτως νομικού/πολιτικού περιβάλλοντος. Το δίκαιο έχει δεοντική προσέγγιση, ενδιαφέρεται για τα γεγονότα μόνον στο μέτρο που βοηθούν στη νομική αξιολόγηση ή η επέλευση τους επιφέρει ορισμένες έννομες συνέπειες. «Η βεβαιότητα του σήμερα είναι η πλάνη του αύριο»· αυτή είναι η «αλήθεια» που ισχύει στην επιστήμη και την τεχνολογία. Τούτη όμως δεν ισχύει στα νομικά, όπου «αλήθεια» και «πλάνη» είναι αξιολογικές

έννοιες, με συχνά αμφιλεγόμενο περιεχόμενο, εξαρτώμενες από το νόμο και την ιδεολογική συναίνεση που απολαμβάνουν. Η τεχνολογία υπακούει στην αιτιώδη συνάφεια, ενώ η νομική επιστήμη στη σκοπιμότητα. Η νομική καινοτομία διαφέρει ριζικά από την τεχνολογική τόσο στα κριτήρια που την χαρακτηρίζουν, όσο και τη γένεση και τις επιπτώσεις της, ενώ οι νομικές επαναστάσεις σε αντίθεση με τις τεχνολογικές είναι συμβιωτικά συνυφασμένες με ένα πολιτικό σύστημα. Τα επιστημονικά συμπεράσματα είναι δεκτικά εμπειρικής διάψευσης (κριτήριο της διαψευσιμότητας). Μια νομική κρίση δεν υπόκειται σε διάψευση αλλά σε συναίνεση, αποδοχή ή επιβολή, πράγμα που κάνει τη νομική ρύθμιση να φαίνεται «δογματική» με την έννοια του συντηρητισμού. Η αξιολογική διάσταση της νομικής επιστήμης καταδικάζει τη νομική ρύθμιση σε «αντίσταση» στην αλλαγή, σε αντίθεση με την τεχνολογία. Από την άλλη μεριά η νομική προσέγγιση είναι διαλεκτική, ενώ η τεχνολογία έχει μια απολυτότητα με την επιφύλαξη του «λάθους». Η τεχνολογία είναι λιγότερο επιρρεπής στην ιδεολογική/πολιτική εργαλειοποίηση, από ό,τι η νομική προσέγγιση που είναι ζωτικό μέρος κάθε ιδεολογικής/πολιτικής προσέγγισης. Η τεχνολογία βασίζεται στη βασική και εφαρμοσμένη έρευνα και τις επενδύσεις (κρατικές, ιδιωτικές), ενώ το δίκαιο σε μια δημοκρατική κοινωνία ερευνάται στο νόμο και τη νομολογία.

Η τεχνολογία είναι μεν το αντικείμενο προστασίας της ευρεσιτεχνίας αλλά εν μέρει και της πνευματικής ιδιοκτησίας (προγράμματα η/υ, βάσεις δεδομένων, προγράμματα τεχνητής νοημοσύνης). Αμφότεροι κλάδοι, αλλά και άλλοι κλάδοι του ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου, μπορούν να ενταχθούν στο «δίκαιο της τεχνολογίας», νοούμενο ως το σύνολο νομικών κανόνων που ρυθμίζουν την τεχνολογία. Πρόκειται για τους θεσμούς και νομικούς κανόνες που αφορούν στη δημιουργία της τεχνολογίας (καινοτομία, innovation), στη διάχυσή της (diffusion), στην πρακτική εφαρμογή της (use/appliance) και τις συνέπειες από τη χρήση της (ευκαιρίες και τεχνολογικοί κίνδυνοι), συνοπτικά είναι η ρύθμιση της τεχνολογίας από την έννομη τάξη³. Το ότι το δίκαιο είναι η χελώνα που τρέχει με καθυστέρηση (time lag) πίσω από τον λαγό της τεχνολογίας δεν μεταβάλλει τον κομβικό ρυθμιστικό ρόλο της έννομης τάξης.

Η βαθμιαία δημιουργία και αποκρυστάλλωση περισσότερων νομικών κλάδων είναι η απάντηση του δικαίου στις τεχνολογικές προκλήσεις. Οφείλονται ειδικότερα στην τεχνολογία: το

* Δημοσιευμένη σε ΧρΔ 2021, 377.

1. Ως τεχνολογία νοείται εν προκειμένω η εφαρμογή επιστημονικής γνώσης και γνώσεων για πρακτικούς λόγους ή για την ανάπτυξη χρήσιμων εργαλείων. Από την άποψη της ιστορίας της επιστήμης η σχέση μεταξύ επιστήμης και τεχνολογίας δημιουργήθηκε τον 19ο αι., η δε ιστορία της τεχνικής το 1900, βλ. *Hessler, Kulturgeschichte der Technik*, 2012, σ. 8. Η σχέση δικαίου και τεχνολογίας άρχισε να γίνει αντικείμενο νομικής εξέτασης μετά το δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο, ακολουθώντας την ιστορία των θετικών επιστημών και της τεχνολογίας.

2. Γενικά για τη σχέση αυτή *Loevinger, Science, Technology and Law in Modern Society Jurimetrics Journal*, Vol. 26, (1985), 1 επ.: *Vieweg, Zur Einführung: Technik und Recht, JuS 1993, 896-Grundmann/Möslin, Vertragsrecht und Innovation – Gedanken zur Gesamtarchitektur, σε Innovation und Vertragsrecht (Grundmann/Möslin, Hrsg), Tübingen 2020, σ. 16 επ.*

3. Βλ. *Zech, Life Sciences and Intellectual Property: Technology Law Put to the Test, ZGE / IPJ 7 (2015), 1 επ., 3 επ.: Milos Vec, Kurze Geschichte des Technikrechts σε M. Schulze (Hrsg), Handbuch des Technikrechts, Berlin 2003, σ. 53.*

δίκαιο διανοητικής, το δικαιο προστασίας του περιβάλλοντος και προσωπικών δεδομένων, το δικαιο καταναλωτή. Η επίδρασή της διαμορφώνει σε καταλυτικό βαθμό περισσότερους κλάδους, όπως το εργατικό δικαιο, το δικαιο του ανταγωνισμού, το δικαιο δικτυακών αγορών (ενέργεια, τηλεπικοινωνίες), το δικαιο χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών (πχ fintech), το δικαιο ασφάλειας, προϊόντων/υπηρεσιών κλπ. Η νομική δε απάντηση στηρίζεται σε ένα μείγμα νομικών καινοτομιών και βελτίωσης των υφιστάμενων νομικών θεσμών και εργαλείων, όπως νέες ρυθμίσεις και έννοιες, αλλά και προσεγγίσεις. Κρίσιμη είναι εδώ η διαπίστωση ότι ο νομοθέτης αν αποφασίσει να μην συμπίψει σε παλιά νομικά εργαλεία τις νέες τεχνολογικές προκλήσεις που καθιστούν απολύτως αναγκαία νέα νομική ρύθμιση, μπορεί να οδηγηθεί και σε σημαντικές νομικές καινοτομίες (legal innovations), εγκαταλείποντας τη θέση ότι μια προγενέστερη ρύθμιση μπορεί να εφαρμοσθεί σε κάθε ζήτημα («one size fits all»). Η έντονη και βαθμιαία διευρυνόμενη και διαφοροποιούμενη απόκλιση από την ενιαία προσέγγιση είναι ένας εκ των λόγων που καταλήγουν στη δημιουργία ενός νέου νομικού κλάδου.

Από όλους τους κλάδους της διανοητικής ιδιοκτησίας, η πνευματική ιδιοκτησία είναι ο κλάδος εκείνος που έχει επηρεασθεί περισσότερο από την ψηφιοποίηση και την παγκοσμιοποίηση της επικοινωνίας μέσω του διαδικτύου και συνιστά την απάντηση στην τεχνολογία, ειδικότερα στην τεχνολογία της επικοινωνίας και αναπαραγωγής. Η τεχνική έχει μία πρόσθετη λειτουργία στο δικαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Εν πρώτοις υποστηρίζει την αποτελεσματικότητα επιβολής του με τα νέα τεχνολογικά μέτρα πρόσβασης και προστασίας (άρθρο 6 Οδηγίας 2005/29, άρθρο 66^ο ν. 2121/1993)⁴. Εκ δευτέρου η τεχνολογία ασκεί επιρροή κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή των κανόνων του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας (κατωτέρω Β).

Υπό το πρίσμα αυτό η παρουσίαση του έργου στο κοινό και η μέσω αυτής ρύθμιση του inline linking ή framing εντάσσεται στο κύκλο της επίδρασης του δικαίου στην τεχνική· αλλά και η συγκεκριμένη τεχνική λαμβάνεται υπ' όψιν διορθωτικά για να διαμορφωθεί η «ορθή» υπαγωγή και νομική κρίση. Η εξουσία της παρουσίασης του έργου στο κοινό είναι η νομοθετική απάντηση του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδικτυακό περιβάλλον. Ομοίως τα τεχνολογικά μέσα πρόσβασης και προστασίας συνιστούν ήδη από καιρό νομικά επικυρωμένη απάντηση του δικαίου στην ψηφιακή αναπαραγωγή (λ.χ. άρθρο 66^ο ν. 2121/1993)⁵ ("the answer to the machine is the machine"). Σε αυτήν συμπεριλαμβάνεται και η εισαγωγή ορισμένων «τεχνολογικών» ορίων του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, π.χ. άρθρο 28B ν. 2121/1993⁶.

4. Σύμφωνα με το άρθρο 66^ο παραγρ. 1 (= άρθρο 6 παραγρ. 3 Οδηγίας 2005/29): «Ως τεχνολογικά μέτρα νοούνται κάθε τεχνολογία, μηχανισμός ή συστατικό στοιχείο που, με το συνήθη τρόπο λειτουργίας του, αποσκοπεί στο να εμποδίσει ή να περιορίσει πράξεις, σε σχέση με έργα ή άλλα προστατευόμενα αντικείμενα, που δεν έχουν επιτραπεί από τον δικαιούχο πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικού δικαιώματος, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος ειδικής φύσης του κατασκευαστή βάσης δεδομένων».

Επίσης Σταυρίδου, Τεχνολογικά Μέτρα, πνευματική ιδιοκτησία και προσωπικά δεδομένα, ΧρΠΔ 2009, 577 επ.· η ίδια, Η τεχνική προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, σε «Το έργο του Γιώργου Κουμάντου και τα σύγχρονα θέματα της πνευματικής ιδιοκτησίας» (πρακτικά ημερίδας στη Μνήμη Γεωργίου Κουμάντου, 7.05.2010, έκδοση Ένωση Προστασίας Πνευματικής Ιδιοκτησίας, 2011, 197-202)· η ίδια, Τεχνολογικά Μέτρα στην υπηρεσία της διαχείρισης και προστασίας της Πνευματικής Ιδιοκτησίας – Ερμηνεία των άρθρων 6 και 7 της Οδηγίας 2001/29/ΕΚ, σε Κοινωνία των Πληροφοριών και Πνευματική Ιδιοκτησία – Η νέα κοινοτική ρύθμιση (επιμ. Μ. Θ. Μαρίνου), 2001, σ. 91 επ.· Loewenheim/-Peukert, Handbuch des Urheberrechts, 3. Aufl. 2020, σ. 646 επ.

5. Fromm/Nordemann/-Czychowski, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, Vor § 95a ff Rdn 3.

6. Νέα ώθηση στη χρήση των τεχνολογικών μέσων δίδει το νέο

II. Υποκατάσταση του δικαίου από την τεχνολογία;

Υπάρχει όμως και δεύτερη, λιγότερο ορατή πλευρά, η οποία βαθμιαία αναδύεται στο ψηφιακό και διασυνδεδεμένο περιβάλλον: η υποκατάσταση της νομικής ρύθμισης από την ίδια την τεχνολογία (Code is Law)⁷. Πλέον αυτό συμβαίνει με την τεχνητή νοημοσύνη, την με αυτή συνεχώς αυξανόμενη ρυθμιστική επέμβαση αλγορίθμων και τις από αυτήν διεκπεραιούμενες συναλλαγές, όπου ψηφιακά ρυθμιστικά συστήματα ή τεχνολογικές «αρχιτεκτονικές» ανταγωνίζονται το δικαιο των συμβάσεων, υποκαθιστώντας αυτό σε μεγάλο βαθμό⁸. Επίσης παρουσιάζεται σε τεχνολογικές ρυθμίσεις (smart contracts/blockchain technology), οι οποίες έχουν τεχνολογικό χαρακτήρα και συγχρόνως αναλαμβάνουν το ρόλο του λειτουργικού ισοδυνάμου των συμβάσεων (self executing contracts)⁹ (κατωτέρω Δ και Ε).

III. Τεχνολογία και δικαιο: τρεις θέσεις

(i) Η τεχνολογία πρέπει να υπακούει στη νομική ρύθμιση.

(ii) Το δικαιο οφείλει να εξασφαλίσει την τεχνολογική καινοτομία και τη διάδοσή της αλλά και να προστατεύσει το γενικό συμφέρον από τους εύλογους κινδύνους της, προληπτικά και κατασταλτικά, λ.χ. μέσω ειδικών μηχανισμών ευθύνης (π.χ. ευθύνη από διακινδύνευση ως μηχανισμός ελέγχου της τεχνολογίας, ασφάλεια προϊόντων, κυβερνοασφάλεια¹⁰, προστασία από μη «εύλογους» κινδύνους της τεχνολογίας, ιδίως στο προ-στάδιο κατά τον σχεδιασμό προϊόντων/υπηρεσιών¹¹).

(iii) Η νομική ρύθμιση οφείλει να είναι ανοικτή στο νομοθετικό και ερμηνευτικό επίπεδο σε τεχνολογικές αλλαγές. Επαναστατικές τεχνολογίες, όπως είναι σήμερα η ψηφιακή τεχνολογία, οι οποίες συμπυκνώνονται πλέον σε μια καινοτομική δομή (innovation infrastructure) και αλλάζουν τις κοινωνικές δομές, την επικοινωνία, την οικονομία και τον τρόπο σκέψης μας, πρέπει να δορυφορούνται από μια καινοτομική νομική υποδομή (legal infrastructure). Στην τεχνολογική και οικονομική εξέλιξη το δικαιο απαντά με ταχύτερη νομική προσαρμογή (evolution), συνδεδεμένη με γνήσιες νομικές καινοτομίες, πχ δημιουργία νέων θεσμών, νέων δογματικών προσεγγίσεων, νέων νομικών εργαλείων και με διεύρυνση της νομικής επιχειρηματολογίας.

άρθρο 17 Οδηγίας 2019/790 (upload filters). Αν και γίνεται δεκτό ότι οι υποχρεώσεις που θέτει το άρθρο 17 οδηγούν πρακτικά στην εφαρμογή upload filters, η Οδηγία σε κανένα σημείο δεν αναφέρεται ρητώς σε αυτά.

7. Lawrence Lessig, Harvard Magazine, 1.1.2000 (www.harvard-magazine.com/2000/01/code-is-law.html)· ο ίδιος, Code and Other Laws of Cyberspace, 1999 σε σχέση με την αρχιτεκτονική του internet και τη δυνατότητά του να επιβάλει στους χρήστες του ορισμένα ρυθμιστικά αποτελέσματα μέσω των αξιολογικών παραμέτρων που το ίδιο θέτει. Αυτό παρατηρείται και σήμερα στις ψηφιακές πλατφόρμες που λειτουργούν ως ένα είδος «ιδιωτικού νομοθέτη» στο συμβατικό επίπεδο.

8. Grundmann/Möslein, Vertragsrecht und Innovation – Gedanken zur Gesamtarchitektur, σε Innovation und Vertragsrecht (Grundmann/Möslein, Hrsg), σ. 46/47.

9. Παπαδημόπουλος, Η δογματική ένταξη των smart contracts στο δικαιο των συμβάσεων, ΧρΠΔ 2020, 473/474· Grundmann/Möslein, Vertragsrecht und Innovation – Gedanken zur Gesamtarchitektur, σε Innovation und Vertragsrecht (Grundmann/Möslein, Hrsg), σ. 47 επ.

10. Η λειτουργία αυτή οδήγησε στη θέσπιση πολλών ρυθμίσεων (λ.χ. ευθύνη παραγωγού προϊόντων, ασφάλεια προϊόντων) και νομικών κλάδων (π.χ. δικαιο προστασίας του περιβάλλοντος («ο ρυπαίνων πληρώνει»), δικαιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων και βεβαίως δικαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας.

11. Παράδειγμα είναι το άρθρο 25 Γενικού Κανονισμού (Προστασία των δεδομένων ήδη κατά τον σχεδιασμό), οι συνοδευτικές πληροφορίες σε φαρμακευτικά προϊόντα κλπ.

IV. Βασικός άξονας μελέτης

Το ζεύγος της νομικής και της τεχνολογικής ρύθμισης και η σχέση μεταξύ τους προσδιορίζει τη δομή και το δικαιοπολιτικό και δογματικό υπόστρωμα της μελέτης. Ο άξονας της κινείται μεταξύ αφενός «Code Is Law» (η ψηφιακή τεχνολογία υποτάσσεται στο δίκαιο) και αφετέρου «Law Is Code» (η ψηφιακή τεχνολογία θεσπίζει δίκαιο)¹², όπου η έννοια του κώδικα (code) χρησιμοποιείται ως συνώνυμο του αλγορίθμου και γενικότερα της ψηφιακής τεχνολογίας. Αφορά δηλ. το προβάδισμα του αξιολογικού συστήματος «δίκαιο» έναντι του οντολογικού συστήματος «τεχνολογία». Το δογματικό σημείο αναφοράς είναι η συμβατική ελευθερία, οι τεχνολογικά καθοριζόμενοι περιορισμοί της και ο επιγενόμενος νομικός έλεγχός τους. Η αμφίδρομη αυτή σχέση αναλύεται στο παράδειγμα:

(i) του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, ειδικότερα της εξουσίας παρουσίασης στο κοινό (κατωτέρω υπό Β και Γ) και

(ii) του αστικού δικαίου και γενικότερα του ιδιωτικού δικαίου ως κυριότερου πεδίου εκδήλωσης της συμβατικής ελευθερίας. Το πρόβλημα της υποκατάστασης της συμβατικής ρύθμισης από την τεχνική θίγεται στο παράδειγμα των τεχνολογικών μέτρων (Δ – Ε). Η μελέτη κλείνει με μερικές σκέψεις για την ανάγκη του αστικού δικαίου να προσαρμοσθεί στις πρόσφατες τεχνολογικές εξελίξεις (κατωτέρω ΣΤ).

Β. Η εξουσία παρουσίασης έργου στο διαδίκτυο

Ι. Η παρουσίαση έργου στο κοινό

Η παρουσίαση στο κοινό είναι η βασική περιουσιακή εξουσία που δεσπόζει στο διαδίκτυο¹³ μαζί με την προσωρινή (φευγαλέα) ή σταθερή αναπαραγωγή. Αμφότερες είναι οι βασικοί περιουσιακοί πυλώνες του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας στο περιβάλλον της κοινωνίας των πληροφοριών και του διαδικτύου. Το άρθρο 3 παραγρ. 1 Οδηγίας 2001/29 για την προσαρμογή της πνευματικής ιδιοκτησίας στην κοινωνία των πληροφοριών ορίζει ότι «Τα κράτη μέλη παρέχουν στους δημιουργούς το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν κάθε παρουσίαση στο κοινό των έργων τους, ενσυρμάτως ή ασυρμάτως, καθώς και να καθιστούν προσιτά τα έργα τους στο κοινό κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση σε αυτά όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος» (communication to the public, making available right). Η διάταξη αυτή ανατρέπει στο άρθρο 8 ΔΣ WCT (WIPO Copyright Treaty) και αποτυπώνεται στο άρθρο 3 παραγρ. 1 στοιχ. η ν. 2121/1993.

Η εμβέλεια της εξουσίας αυτής στο διαδίκτυο είναι τεράστια. Περιλαμβάνει ψηφιακό περιεχόμενο που δεν είναι αποθηκευμένο σε έναν υλικό φορέα και ακολουθεί τη διάθεση του υλικού αυτού πράγματος στο κοινό. Η παρουσίαση στο κοινό όπου και όταν επιλέγει ο χρήστης (making available right) περιλαμβάνει πρωτίστως τη θέση ψηφιακού περιεχομένου σε ιστο-

σελίδες κάθε είδους και σε ψηφιακές βάσεις δεδομένων, on demand υπηρεσίες, π.χ. streaming¹⁴, video on demand, pay-per-view, podcasting, filesharing (peer to peer services), FTA (file-transfer-protocol), πρόσβαση σε thumbnails, σε υπηρεσίες υπολογιστικού νέφους (cloud computing), την τοποθέτηση ψηφιακού περιεχομένου σε intranet και σε «κλειστές» ψηφιακές πλατφόρμες.

Η εξουσία παρουσίασης στο κοινό έχει ως αντικείμενο ψηφιακό περιεχόμενο που προστατεύεται από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Αν και η έννοια του ψηφιακού περιεχομένου δεν ορίζεται από το ενωσιακό δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, συνιστάται η υιοθέτηση του ορισμού που δίδει η Οδηγία 2019/770 σχετικά με ορισμένες πτυχές που αφορούν τις συμβάσεις για την προμήθεια ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακών υπηρεσιών. Το «ψηφιακό περιεχόμενο» ορίζεται ως «τα δεδομένα τα οποία παράγονται και παρέχονται σε ψηφιακή μορφή»¹⁵. Ο ταυτολογικός αυτός ορισμός –στην πραγματικότητα μη ορισμός– προσανατολίζεται στην παραγωγή και παροχή ψηφιακών δεδομένων, άρα ψηφιοποιημένων πληροφοριών, οι οποίες αναπαράγονται χωρίς πρόβλημα, δεν φθείρονται και η παροχή τους δεν απαιτεί υψηλό μεταβλητό κόστος σε αντίθεση με τη ψηφιακή υποδομή.

Με την εξουσία αυτή αντιμετωπίζεται μια σημαντική αλλαγή στην επικοινωνία και τις ηλεκτρονικές συναλλαγές. Εξαπλώνεται ολοένα και περισσότερο η φυγή από την ανταλλακτική σύμβαση για την αγορά αγαθού προς συμβατικά μορφώματα χρήσης της και εξυπηρέτησης (service) της ψηφιακής παροχής, που χαρακτηρίζονται ως διαρκείς ενοχικές σχέσεις. Η εξέλιξη αυτή χαρακτηρίζεται ως «πρόσβαση στα ψηφιακά αγαθά αντί της κτήσης τους» («access over ownership»)¹⁶, τάση που συνεχεται με τη λεγόμενη μεριστική οικονομία (sharing economy) π.χ. Uber, carsharing, Airbnb. Έτσι, ο καταναλωτής που παλαιότερα αγόραζε DVD, σήμερα βλέπει τα οπτικοακουστικά έργα με σύστημα συνεχούς ψηφιακής ροής (streaming). Σε αυξανόμενο ρυθμό δεν αγοράζεται ένα βιβλίο ως υλικός φορέας αλλά ως ψηφιακό βιβλίο (e-book), το CD αντικαθίσταται από τη συνδρομητική συμμετοχή σε παρόχους μουσικού περιεχομένου και το επιστημονικό περιοδικό από τη ψηφιακή συνδρομή και «ανάγνωση» με πρόσβαση στη βάση δεδομένων του εκδότη. Η αποθήκευση των δεδομένων σε CD ROM και άλλους ψηφιακούς φορείς έχει υποχωρήσει αισθητά προς όφελος της αποθήκευσης δεδομένων στο υπολογιστικό νέφος (i-cloud), όπου η επιχείρηση ή ο καταναλωτής του ψηφιακού περιεχομένου συνάπτει μια σύμβαση με τον πάροχο αυτών των υπηρεσιών¹⁷. Η δυνατότητα κατοχής μιας πληροφορίας ή ενός αντικειμένου υποκαθίσταται από τη δυνατότητα (ψηφιακής) πρόσβαση σε αυτό.

Αντίθετα προς τις ανωτέρω αποκαλούμενες pull services δεν επιτίπουν στην κανονιστική εμβέλεια της εξουσίας αυτής οι λεγόμενες push services. Εκεί ο πάροχος του περιεχομένου καθορίζει το χρόνο της παρουσίασης και επιλέγει ο ίδιος το χρονικό σημείο της πρόσβασης του χρήστη στο έργο, λείπει

12. Αυτό φαίνεται και από τους ΓΟΣ διεθνώς διαμεσολαβητικών πλατφορμών και μέσω κοινωνικής δικτύωσης.

13. Σκέψη 25 Οδηγίας 2001/29. Ανάλυση της νομολογίας από Μπαμπέτα, Σκέψεις για την έννοια «χρήστης», υπό το πρίσμα των ν. 2121/1993, 4481/2017, οδηγίας 2006/115/ΕΕ και οδηγίας 2001/29/ΕΕ με αφορμή την ΜΠΡΑΘ. 2439/2019, Αρμ. 2021, 301 επ. Παπαδοπούλου Μ.Δ., Η σχέση του δικαιώματος παρουσίασης στο κοινό με την τοποθέτηση υπερσυνδέσμων μέσα από την απόφαση C-160/15 GS Media BV v. Sanoma Media υπό το φως των αποφάσεων C-527/15 Stichting Brein I και C-610/15 Stichting Brein II, ΔιΜΜΕ 2018, 218 επ. Σταυρίδου, Παρουσίαση στο κοινό έργων και τοποθέτηση υπερσυνδέσμων (hyperlinks) – Σκέψεις επ' αφορμή της απόφασης ΔΕΕ C-160/15 της 8/9/16 DS Media, ΧρΙΔ 2017, 76 επ. Παραμυθιώτης, Παρατηρ. στην απόφαση C-160/15 GS Media, ΧρΙΔ 2017, 64 επ. Σταματούδη, Linking, Framing and Browsing: Πρόσφατη νομολογία ΔΕΕ, ΔιΜΜΕ 2015, 349 επ.

14. Στην εξουσία παρουσίασης στο κοινό δεν εμπίπτει όμως το λεγόμενο live streaming και το λεγόμενο simulcast.

15. Άρθρο 2 αρ. 1 Οδηγίας. Το ίδιο και άρθρο 2 αρ. 6 Καν. 2019/1150 και άρθρο 2 αρ. 11 Οδηγίας 2011/83. Για τους διάφορους ορισμούς του ψηφιακού περιεχομένου στο ενωσιακό δίκαιο και τη νομική φύση του βλ. Reyna, What Place for Fairness on Digital Content Contract? An Assessment of the Interplay between Copyright and Consumer Law, Baden 2020, σ. 31 επ.

16. Βλ. Rifkin, The Age of Access: How the Shift from Ownership to Access is Transforming Capitalism, Tarcher 2000.

17. Δεν υπάρχει νομικά δεσμευτική έννοια του υπολογιστικού νέφους, όπως και της τεχνητής νοημοσύνης. Βλ. άρθρο 3(1) της πρότασης κανονισμού για την τεχνητή νοημοσύνη [https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-regulation-laying-down-harmonised-rules-artificial-intelligence-artificial-intelligence].

δηλ. η λήψη ψηφιακού περιεχομένου από το διαδίκτυο μέσω αυτόνομης ενέργειας του χρήστη (surfing, browsing κλπ.)¹⁸.

II. Γενικά ο ρόλος του χρήστη και δημιουργού/δικαιούχου στην εξουσία παρουσίασης

Σε αντίθεση με το αναλογικό (κλασικό) δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, στο ψηφιακό περιβάλλον αποφασίζουν οι χρήστες πότε και από που θα έχουν πρόσβαση στο ψηφιακό έργο για να το «καταναλώσουν». Υπό την έννοια αυτή είναι «χρηστοκεντρικό» ως προς την ένταση και έκταση σε πολύ μεγαλύτερο βαθμό από ό,τι το παραδοσιακό (αναλογικό) δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Ειδικότερα η έννοια του χρήστη και οι ενέργειές του συνιστούν μέρος του πραγματικού της εξουσίας παρουσίασης (οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση σε αυτά όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος). Δεν απαιτείται δε ο χρήστης να προβεί στις ενέργειες αυτές ο ίδιος· η χρήση μπορεί να γίνει μέσω τρίτου, αρκεί η χρήση να καταλογίζεται σε αυτόν¹⁹.

Η οντολογική αυτή «χρηστοκεντρικότητα» δεν αλλάζει το σημείο εκκίνησης. Η διατήρηση και ανάπτυξη ενός ισχυρού επιπέδου προστασίας είναι ο πάγιος ερμηνευτικός πόλος της ενωσιακής νομολογίας²⁰, στόχος που συνδέεται με την ένταξη της πνευματικής ιδιοκτησίας στην έννοια της ιδιοκτησίας (άρθρο 17 παραγρ. 2 Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ)²¹. Η ιδιοκτησιακή βάση κάθε δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας δεν αφήνει έδαφος να ληφθούν υπ' όψιν τα συμφέροντα των χρηστών παρά μόνον μέσω των ορίων του συγκεκριμένου δικαιώματος. Τούτο ισχύει και για την πνευματική ιδιοκτησία, όπου στόχος ή το ειδικό αντικείμενο της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι «η διασφάλιση εύλογης αμοιβής (των δημιουργών) για τη χρήση των έργων τους, μεταξύ άλλων και στην περίπτωση παρουσιάσεως στο κοινό»²².

Για το λόγο αυτό οι περιουσιακές εξουσίες του δημιουργού σε αντίθεση προς τα όρια του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, ερμηνεύονται «ευρέως»²³. Τούτο ισχύει τόσο για την

εξουσία αναπαραγωγής²⁴ όσο και την παρουσίαση του έργου στο κοινό²⁵.

III. Εξουσία παρουσίασης και στάθμιση συμφερόντων

Η παρουσίαση στο κοινό είναι τεχνολογικά ουδέτερη^{26,27} και αυτόνομη έννοια του ενωσιακού δικαίου²⁸. Άρα είναι αντικείμενο πλήρους εναρμόνισης²⁹, όπως η ίδια η έννοια του έργου³⁰ και τα όρια του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας³¹. Μια σειρά αποφάσεων του Δικαστηρίου της ΕΕ απαντά σε προδικαστικά ερωτήματα ως προς το περιεχόμενο της νέας αυτής εξουσίας, η οποία συμπυκνώνεται στη νομική δυνατότητα πρόσβασης στο έργο, υποκείμενη στην άδεια του δημιουργού. Εν είδει νομολογιακής εξαίρεσης το σύγχρονο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας ανοίγεται προσεκτικά σε ένα δεύτερο πόλο, τον χρήστη³², ο οποίος αξιοποιεί τη δυνατότητα πρόσβασης σε προστατευόμενο ψηφιακό περιεχόμενο στο διαδίκτυο. Σε πάγια πλέον νομολογία του το Δικαστήριο δέχεται ότι «σκοπός της εναρμόνισης στην οποία προβαίνει η οδηγία αυτή (2001/29) είναι να διατηρηθεί, ιδίως στο ηλεκτρονικό περιβάλλον, μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ, αφενός, του συμφέροντος των κατόχων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων για προστασία της διανοητικής τους ιδιοκτησίας, όπως κατοχυρώνεται πλέον στο άρθρο 17, παράγραφος 2, του Χάρτη, και, αφετέρου, της προστασίας των συμφερόντων και των θεμελιωδών δικαιωμάτων των χρηστών προστατευόμενων αντικειμένων, καθώς και του γενικού συμφέροντος»³³. Η δίκαιη ισορροπία όμως δεν μετουσιώνεται σε δικαιώματα του χρήστη. Έχει την έννοια ότι το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν είναι απόλυτο, αλλά υπόκειται σε όρια

από 29.7.2019, C-469/17, Funke Medien, σκέψη 70· αποφ. από 16.11. 2016, C-301/15, Soulier, σκέψεις 30 και 31 και εκεί μνημονεύομενη νομολογία· αποφ. από 8.9.2016, C-160/15, GS Media BV, σκέψη 30 ως προς την εξουσία παρουσίασης στο κοινό, ΧρΙΔ 2017, 60 με παρατηρ. Παραμυθιώτη.

24. Αποφ. από 16.9.2009 C-5/08, Infopaq, σκέψη 43.

25. Αποφ. από 7.8.2018, C-161/17, Renckhoff, σκέψη 18 με περαιτέρω παραπομπές· αποφ. από 19.12.2019, C-263/18, Tom Kabinet, σκέψη 49.

26. Σταυρίδου, ΧρΙΔ 2017, 77 με παραπομπές· Schricker/Loewenheim/- v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 5^η εκδ. 2017, § 15 Rdn 16, § 19a Rdn 66.

Όμως η χρήση ιδιαίτερων τεχνικών μέσων μπορεί να συνιστά μια αυτόνομη πράξη παρουσίασης στο κοινό («παρουσίαση με ειδικό τεχνικό τρόπο»), αποφ. από 14.6.2017, C-610/15, Stichting Brein II, σκέψη 28· αποφ. από 19.12.2019, C-263/18, Tom Kabinet σκέψη 70· πρβλ. και αποφ. από 16.3.2017, C-138/16, AKM, σκέψη 23.

27. Γενικά για την έννοια της τεχνολογικής ουδετερότητας του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας και την αντίθετη «περισσότερη τεχνολογική άποψη» (more technological approach) βλ. Specht, Zum Verhältnis von (Urheber-) Recht und Technik, GRUR 2019, 255 επ.

28. Βλ. ενδεικτικά ΔικΕΕ, αποφ. από 7.12.2006, C-306/05, SGAE, σκέψεις 31 επ.

29. Αποφ. από 13.2.2014, C-466/12, Svensson, σκέψεις 33 επ., ΧρΙΔ 2014, 135 με παρατηρ. Παραμυθιώτη.

30. Βλ. ΔικΕΕ, αποφ. από 12.9.2019, C-683/17, Cofemel, σκέψη 29, ΧρΙΔ 2021, 147 με παρατηρ. Μαρίνου· αποφ. από 21.10.2010, C-467/08, Padawan, σκέψη 32.

31. ΔικΕΕ, αποφ. από 29.7.2019, C-516/17, Spiegel Online, σκέψεις 31 επ., 48, ΔΙΜΜΕ 2019, 580 με παρατηρ. Βόσσου.

32. Η ενωσιακή νομολογία τονίζει την κεντρική έννοια του χρήστη· ενδεικτικά αποφ. από 26.4.2017, C-527/15, Stichting Brein, σκέψη 31 με περαιτέρω παραπομπές.

33. Αποφ. από 29.7.2019, C-476/17, Pelham, σκέψεις 32 επ.· αποφ. από 7.8.2018, C-161/17, Renckhoff, σκέψη 41· αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 55· αποφ. από 28.10.2020, C-637/19, BY ./ CX, σκέψη 31.

18. Έντονη αμφισβήτηση υπάρχει για τις λεγόμενες Near on Demand Services, όπου η κλιμάκωση του χρόνου μετάδοσης και το στοιχείο της από τον πάροχο παρεχόμενης υπηρεσίας (push service) δεσπόζει σε τέτοιο βαθμό, ώστε να μην δύναται να θεωρηθεί ότι ο χρήστης έχει πρόσβαση σε αυτά «όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος»· Fromm/Nordermann/-Dustmann/Engels, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 19a Rdn 25· Wandkte/Bullinger/-Bullinger, Urheberrecht, Praxiskommentar, 5. Aufl. 2019, § 19a Rdn 20 επ.

19. ΔικΕΕ, αποφ. από 21.6.2012, C-5/11, Donner, σκέψη 27· πρβλ. και άρθρο 1 παραγρ. 2 στοιχ. α και β Οδηγίας 93/83/ΕΟΚ (Sat Cab Directive) υπό τον έλεγχο και την ευθύνη του ραδιοτηλεοπτικού οργανισμού· Schricker/Loewenheim/- v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 5^η εκδ., 2017, § 15 Rdn 18 επ. με παραπομπές.

20. Ενδεικτικά αποφ. από 19.12.2019, C-263/18 σκέψη 48 = ΧρΙΔ 2021, 224 με παρατηρ. Μαρίνου· αποφ. από 22.1.2015, C-419/13, Art & Allposters International BV, σκέψη 41· αποφ. από 7.12.2006, C-306/05, SGAE, σκέψη 36, αποφ. από 17.4.2008, C-456/06, Peek & Cloppenburg, σκέψη 37· αποφ. από 4.10.2011, C-403/08, Football Association Premier League, σκέψη 186· αποφ. από 18.10.2018, Bastei Lübbe, σκέψη 3, ΔΕΕ 2018, 1289 με παρατηρ. Μαρίνου· αποφ. από 9.2.2012, C-277/10, Martin Lukan, σκέψη 66.

21. Αποφ. από 9.2.2012, C-277/10, Martin Lukan, σκέψη 66.

22. Απόφαση από 19.12.2019 C-263/18, Tom Kabinet, σκέψη 48· αποφ. από 7.8.2018, C-161/17, Renckhoff, σκέψη 34· αποφ. από 4.10.2011, C-403/08 και C-429/08, Football Association Premier League, σκέψεις 107 και 108· αποφ. από 9.2.2012, C-277/10, Martin Lukan, σκέψη 83.

Στο ελληνικό δίκαιο γίνεται λόγος για τη μεγαλύτερη δυνατή συμμετοχή του δημιουργού στην εκμετάλλευση του έργου του, βλ. μεταξύ άλλων και ΔικΕΕ, αποφ. από 9.2.2012, C-277/10, Martin Lukan, σκέψεις 101 επ.· Μαρίνο, ΧρΙΔ 2019, 68 επ. με παραπομπές στη νομολογία του ΔικΕΕ.

23. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 53· αποφ.

που απορρέουν από την κοινωνική δέσμευση του δικαιώματος ιδιοκτησίας.

Κανονικά η έννοια του χρήστη λαμβάνεται υπ' όψιν όχι στο πραγματικό μιας περιουσιακής εξουσίας αλλά στα όρια της. Ρήγμα εισάγει η ενωσιακή έννοια της παρουσίας έργου στο κοινό, όπως πλέον σε πάγια νομολογία του την δομεί το Δικαστήριο της ΕΕ, όπου στο πραγματικό της παρουσίας εν μέρει υπεισέρχεται η έννοια του χρήστη (κατωτέρω IV). Από την άλλη μεριά στο διαδικτυακό περιβάλλον αποκτά σημασία το γενικό συμφέρον ως εξωγενής παράγοντας που επιδρά στην ερμηνεία των περιουσιακών εξουσιών και έμμεσα διαβρώνει τη μεθοδολογικά εσφαλμένη και δικαιολογικά αμφίβολη στενή ερμηνεία των ορίων της πνευματικής ιδιοκτησίας³⁴.

Το γενικό συμφέρον, μεταξύ άλλων, για ομαλή λειτουργία του διαδικτύου και για επικοινωνία, δηλ. για την εύρυθμη λειτουργία της ενιαίας ψηφιακής αγοράς³⁵, που εντοπίζει το Δικαστήριο, αποτέλεσε τη βασική θεμελίωση στην απόφαση Svensson αλλά και σε μεταγενέστερες αποφάσεις του: Οι υπερσύνδεσμοι (hyperlinks) κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, συμβάλλουν ιδίως στην ομαλή λειτουργία του διαδικτύου, καθιστώντας δυνατή τη διάδοση πληροφοριών στο δίκτυο αυτό που χαρακτηρίζεται από τη διαθεσιμότητα τεράστιων ποσοτήτων πληροφοριών³⁶. Ο απώτερος λόγος είναι η διατήρηση της λειτουργικότητας του διαδικτύου. Αν η θέση υπερσυνδέσμων (hyperlinks) «προς προστατευόμενα έργα που έχουν δημοσιευθεί χωρίς κανένα περιορισμό πρόσβασης σε άλλον ιστότοπο» ανήκε στην εξουσία παρουσίας του δημιουργού/δικαιούχου, κατ' αποτέλεσμα τούτος θα αποκτούσε ένα «δικαίωμα πλοήγησης στο διαδίκτυο»³⁷.

IV. Ο κατ' εξαίρεση ρόλος του χρήστη

Χωρίς αμφιβολία η πράξη του χρήστη βρίσκεται στο πραγματικό της παρουσίας στο κοινό, με την πρόσθετη υποκειμενική προϋπόθεση όμως ότι ενεργεί «με πλήρη επίγνωση της συμπεριφοράς του»³⁸. Αρκεί δε ότι τα πρόσωπα που αποτελούν το κοινό αυτό έχουν τη δυνατότητα να κάνουν χρήση της εξουσίας παρουσίας³⁹.

Όμως το ερώτημα είναι αν ο χρήστης παίζει εξίσου μεγάλο ρόλο στη στάθμιση συμφερόντων, προκειμένου να προσδιορισθεί η εμβέλεια μιας περιουσιακής εξουσίας του δημιουργού η οποία εξ ορισμού είναι δημιουργοκεντρική. Ο χρήστης κατ' εξαίρεση λαμβάνεται υπ' όψιν στην εμβέλεια της εξουσίας παρουσίας του έργου στο κοινό⁴⁰. Η εξουσία αυτή προσανατολίζεται σε ομάδες των δυνητικών αποδεκτών⁴¹, την οποία το

Δικαστήριο αποκαλεί «νέο κοινό». Η έννοια αυτή είναι άγνωστη στις ΔΣ για την πνευματική ιδιοκτησία (ΔΣ Βέρνης, WCT) και αποτελεί μια γνήσια καινοτομία του Δικαστηρίου, όπως και η ενωσιακή έννοια του έργου.

Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, η έννοια της «παρουσίας στο κοινό» απαρτίζεται από δύο σωρευτικά στοιχεία, μια πράξη παρουσίσεως του έργου και την παρουσίαση του έργου αυτού σε κοινό⁴². Πάγια και βασική έννοια αξιολόγησης είναι, μετά την απόφαση SGAE, η έννοια του νέου κοινού⁴³, η οποία υποκρύπτει αφενός μια οικονομική λογική (αποφυγή δεύτερης αμοιβής του δημιουργού)⁴⁴, αφετέρου ένα άνοιγμα σε τεχνολογίες επικοινωνίας (π.χ τυπογραφία, ραδιόφωνο, διαδίκτυο κλπ) που «παρουσιάζουν» το έργο σε νέο κύκλο αποδεκτών. Με την έννοια του κοινού η ενωσιακή νομολογία καθορίζει την εμβέλεια της εξουσίας παρουσίας⁴⁵. Ο όρος κοινό «αναφέρεται σε έναν απροσδιόριστο αριθμό δυνητικών αποδεκτών, και επιπλέον προϋποθέτει έναν αρκετά μεγάλο αριθμό προσώπων»⁴⁶. Δεν υπάρχει παρουσίαση στο κοινό όταν το έργο γίνεται προσιτό σε «συγκεκριμένα άτομα που ανήκουν σε ιδιωτική ομάδα» ή «σε καθορισμένη ομάδα ατόμων με συγκεκριμένη επαγγελματική ιδιότητα»⁴⁷.

Ειδικότερα η έννοια του κοινού διασπάται σε δύο επιμέρους κριτήρια, ένα ποσοτικό και ένα ποιοτικό⁴⁸. Το ποσοτικό κριτήριο απαιτεί η παρουσίαση να απευθύνεται «σε ακαθόριστο αριθμό δυνητικών αποδεκτών»⁴⁹, χωρίς να είναι καθοριστικό το αν οι αποδέκτες αυτοί θα χρησιμοποιήσουν ή όχι τη δυνατότητα πρόσβασης στο έργο⁵⁰ ή αν ο τόπος λήψης είναι δημόσιος ή ιδιωτικός⁵¹. Το ποιοτικό κριτήριο πληρούται, όταν «ένα προστατευόμενο έργο παρουσιάζεται με ειδικό τεχνικό τρόπο, διαφορετικό από όσους έχουν χρησιμοποιηθεί μέχρι πρότινος ή, άλλως, σε νέο κοινό, ήτοι κοινό το οποίο δεν είχε ήδη ληφθεί υπόψη από τους κατόχους του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, όταν επέτρεψαν την αρχική παρουσίαση του έργου τους στο κοινό»⁵². Η χρήση διαφορετικού τεχνικού μέσου ή μεθόδου μερίζει το κοινό σε διαφορετικούς τρόπους

42. ΔικΕΕ, αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 29· αποφ. από 19.12.2019, C-263/18, Tom Kabinet, σκέψη 61· αποφ. από 14.7.2017, C-610/15, Stichting Brein II, σκέψη 24 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία. Από τη θεωρία βλ. Σταυρίδου, ΧρΔ 2017, 78 επ.

43. Πάγια νομολογία μετά την αποφ. από 7.12.2006, C-306/05, SGAE, σκέψεις 37 επ.· βλ. και αποφ. από 27.2.2014, C-351/12, σκέψη 32· αποφ. από 26.4.2017, C-527/15, Stichting Brein, σκέψη 47. Βασική δογματική κριτική από Hugenholtz/van Velze, Communication to a New Public? Three Reasons Why EU Copyright Law Can Do Without a "New Public", IIC 2016, 797 επ. και Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 8. Aufl. 2017, Rdn 444a.

44. Για τις οικονομικές παραμέτρους της εξουσίας παρουσίας στο κοινό Strowel, Reconstructing the Reproduction and Communication to the Public Rights: How to Align Copyright with its Fundamentals, σε Copyright Reconstructed - Rethinking Copyright's Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change (Hugenholtz Ed.) Deventer, 2018, σ. 228 επ.

45. Hofmann, Die Konturierung der «öffentlichen Wiedergabe» und des «Öffentlichkeitsbegriffs» durch den EuGH, UFITA 2018, 352.

46. Αποφ. από 28.10.2020, C-637/19, BY ./ CX, σκέψη 26 με πολλές περαιτέρω παραπομπές, ΔΙΤΕ 2020, 437 με παρατηρ. Βόσσου.

47. Αποφ. από 28.10.2020, C-637/19, BY ./ CX, σκέψεις 27 και 29.

48. Ohly, Keine „öffentliche Wiedergabe“ durch Hyperlinksetzen ohne Gewinnerzielungsabsicht - GS Media/Sanoma, GRUR 2016, 1156· Hofmann, UFITA 2018, 341.

49. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 31.

50. Πάγια νομολογία, ενδεικτικά αποφ. από 13.2.2014, C-466/12, Svensson, σκέψη 19.

51. Αποφ. από 7.12.2006, C-306/05, SGAE, σκέψη 50.

52. Αποφ. από 14.6.2017, C-610/15, Stichting Brein II, σκέψη 28· αποφ. από 19.12.2019, C-263/18, Tom Kabinet, σκέψη 70· πρβλ. αποφ. από 16.3.2017, C-138/16, AKM, σκέψη 23.

34. Μαρίνος, Η a priori συστατική ερμηνεία των ορίων του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και η απαγόρευση αναλογικής εφαρμογής τους - ένας νομικός μύθος; ΔιΜΜΕ 2014, 326 επ.

35. Η Οδηγία 2001/29 εστιάζει όχι μόνον στην προστασία του δημιουργού αλλά και στη λειτουργία της ενιαίας αγοράς, αποφ. από 29.7.2019, C-516/17, Spiegel Online, σκέψεις 3 επ.

36. Αποφ. από 7.8.2018, C-161/17, Renckhoff, σκέψη 40, απόφαση της 8.9.2016, C-160/15, GS Media, σκέψη 45· πρβλ. και Δ. Παπαδοπούλου, ΔιΜΜΕ 2018 226. Βλ. και Α. Παπαδοπούλου, Η έννοια του «κοινού» ως πεδίο αναφοράς των δικαιωμάτων της δημόσιας εκτέλεσης, της ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης και της παρουσίας/ψηφιακής διάθεσης του έργου, ΔιΜΜΕ 2014, 489 επ.

37. 'Hδη Wielsch, Zugangsregeln. Die Rechtsverfassung der Wissensverteilung, Tübingen 2007, σ. 259.

38. Ενδεικτικά αποφ. από 4.10.2011, C-403/08, Football Association Premier League, σκέψη 198, αποφ. από 17.2.2014, C-351/12, OSA, σκέψεις 26, 32 επ.

39. Αποφ. από 19.12.2019, C-263/18, Tom Kabinet, σκέψεις 63 επ.

40. Μπαμπέτας, Αρμ 2021, 302 επ.· Σταυρίδου, ΧρΔ 2017, 78 επ.· Wandkte/Bullinger/-Bullinger, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 19a Rdn 4a.

41. Fromm/Nordermann/-Dustmann/Engels, Urheberrecht, 12 Aufl. 2018, § 19a Rdn 12.

μετάδοσης, έτσι ώστε κάθε μια να χρειάζεται ειδική άδεια του δικαιούχου⁵³.

Γενικότερα η «παρουσίαση στο κοινό» συνεπάγεται «μία κατά περίπτωση εκτίμηση»⁵⁴. Το Δικαστήριο λαμβάνει υπ' όψιν και την ασφάλεια και ορθή λειτουργία του internet⁵⁵, που με τη σειρά της συνδέεται άρρηκτα με την ελευθερία έκφρασης⁵⁶, άρα έναν παράγοντα λειτουργίας του ψηφιακού και αποκεντρωμένου συστήματος της διαδικτυακής επικοινωνίας, το οποίο θεωρείται ως κοινό αγαθό⁵⁷.

Η κατά περίπτωση εκτίμηση «συνεπάγεται μια συνολική αξιολόγηση βάσει μιας σειράς συγκεκριμένων κριτηρίων⁵⁸», στο πλαίσιο της οποίας «πρέπει να λαμβάνονται υπόψη διάφορα συμπληρωματικά κριτήρια, τα οποία δεν είναι αυτοτελή αλλά αλληλοεξαρτώμενα»⁵⁹. Η λειτουργική αυτή προσέγγιση επιτρέπει στο Δικαστήριο να προσαρμόσει επιλεκτικά την εξουσία παρουσίασης στο κοινό στις απαιτήσεις ενός συνεχώς μεταβαλλόμενου οικονομικού και τεχνολογικού περιβάλλοντος, άρα και στη θέση του χρήστη, ιδίως με την απαίτησή του να συντρέπει νέο κοινό⁶⁰. Η προσέγγιση του αυτή είναι σύμφωνη με τη ΔΣ Βέρνης και την ΔΣ WCT⁶¹, ενώ δίδει μια ελαστικότητα στη στάθμιση.

Επιπρόσθετα η σημασία του χρήστη φαίνεται αφενός στο κριτήριο της πλήρους επίγνωσης⁶² την οποία απαιτείται να έχει ο τελευταίος, όταν δεν έχει εμπορική/κερδοσκοπική επιδίωξη και προβαίνει στην πράξη της παρουσίασης στο κοινό⁶³. αφετέρου στην προϋπόθεση της επίτευξης κέρδους που εισάγει

το Δικαστήριο⁶⁴, αμφότερα στοιχεία ξένα προς το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας⁶⁵ και μη εμπεριεχόμενα στο άρθρο 3 παραγρ. 1 Οδηγίας 2009/29⁶⁶. «Όταν η τοποθέτηση υπερσυνδέσμων γίνεται για κερδοσκοπικό σκοπό, ευλόγως αναμένεται από το πρόσωπο που την πραγματοποιεί ότι θα προβεί στους αναγκαίους ελέγχους ώστε να βεβαιωθεί ότι το οικείο έργο δεν έχει δημοσιευτεί παρανόμως στον ιστότοπο στον οποίο οδηγούν οι εν λόγω υπερσυνδέσμοι, οπότε θεωρείται κατά τεκμήριο ότι η τοποθέτηση των υπερσυνδέσμων πραγματοποιήθηκε με απόλυτη επίγνωση τόσο του γεγονότος ότι το έργο είναι προστατευόμενο όσο και του ενδεχομένου ο κάτοχος του δικαιώματος του δημιουργού να μην έχει επιτρέψει τη δημοσίευσή του στο διαδίκτυο»⁶⁷. Τα κριτήρια αυτά εκφράζουν την προσπάθεια του Δικαστηρίου να λάβει υπ' όψιν τα συμφέροντα των ιδιωτών χρηστών, ιδίως των διαδικτυακών. Το υποκειμενικό στοιχείο είναι πρόδηλο⁶⁸, λειτουργώντας ως σιωπηρή προϋπόθεση του πραγματικού της εξουσίας αυτής⁶⁹.

Από την άλλη μεριά η πληθώρα των παραγόντων που το Δικαστήριο λαμβάνει υπ' όψιν του, η βαρύτητα των οποίων ενδέχεται να ποικίλλει⁷⁰, καθιστά απρόβλεπτη την κρίση του, διότι καθιστά την κεντρική διαδικτυακή εξουσία κατ' αποτέλεσμα μια γενική ρήτρα⁷¹, με την οποία εξειδικεύεται συστηματικά η αόριστη νομική έννοια της παρουσίασης στο κοινό, την οποία δεν ορίζει το δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο⁷². Η πλήρωση της τελευταίας είναι κυμαινόμενη ανάλογα με τα ανωτέρω αναστροόμενα κριτήρια υπό ένα κινητό σύστημα αξιολόγησης και στάθμισης⁷³.

V. Η απόφαση VG Bild Kunst

1. Εισαγωγικά

Η απόφαση C-392/19 VG Bild-Kunst κλείνει το κενό που είχαν αφήσει οι αποφάσεις Svensson, Best Water and Renckhoff. Η απόφαση είναι σημαντική για τη μέθοδο του inline frame/inline linking⁷⁴, την προστασία των δικαιούχων και γενικότερα την ομαλή λειτουργία του διαδικτύου⁷⁵.

64. Αποφ. από 8.9.2016, C-160/15, GS Media BV, σκέψη 38· αναλυτικά Σταυρίδου, ΧρΙΔ 2017, 79 επ.

65. Σταυρίδου, ΧρΙΔ 2017, 79· Παραμυθιώτης, ΧρΙΔ 2017, 66.

66. Loewenheim/-Hoeren, Handbuch des Urheberrechts, 4. Aufl. 2020, σ. 387.

67. Αποφ. από 8.9.2016, C-160/15, GS Media BV, σκέψη 51.

68. Μπαμπέτας, Αρμ 2021, 303.

69. Schricker/Loewenheim/- v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 5^η εκδ., 2017, § 15, Rdn 218.

70. Αποφ. από 24.2020, C-753/18, Föreningen Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå u.p.a. (Stim), σκέψη 31 με άλλες νομολογιακές παραπομπές· αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 34.

71. Ohly, GRUR 2016, 1156· Hofmann, UFITA 2018, 349· Schricker/Loewenheim/- v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 5. Aufl., 2017, Vor §§ 20 Rdn 4.

72. Αποφ. από 7.12.2006, C-306/05, SGAE, σκέψη 33.

73. Πρβλ. Μπαμπέτας, Αρμ 2021, 303· Σταυρίδου, ΧρΙΔ 2017, 80.

74. Για τις έννοιες αυτές βλ. τις από 10.9.2020 ενδεδειγμένες Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα Szpunar στην υποθ. C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψεις 5 επ. Βλ. και σκέψη 77 Προτάσεων Γεν. Εισαγγελέα: «... οι όροι framing, inline linking και embedding χρησιμοποιούνται ενίοτε ως συνώνυμα. Το Δικαστήριο έχει εξάλλου υιοθετήσει στη νομολογία του τον γαλλικό όρο «transclusion», ο οποίος φαίνεται να περικλείει εννοιολογικά όλες αυτές τις τεχνικές. Καίτοι το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται με το προδικαστικό ερώτημά του στο framing, μπορεί ευλόγως να υποτεθεί ότι η προβληματική στη διαφορά της κύριας δίκης αφορά, ή μπορεί να αφορά, κάθε μέσο διά του οποίου ενσωματώνεται σε ιστοσελίδα πόρος προερχόμενος από άλλον ιστότοπο.»

75. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 49.

53. Αποφ. από 29.11.2017, C-265/16, VCAST, σκέψεις 48 επ., ΔιΜΜΕ 2017, 72 με παρατηρ. Βόσσου.

54. Αποφ. από 14.6.2017, C-610/15, Stichting Brein II, σκέψη 23 με παραπομπές· αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 33· αποφ. από 8.9.2016, C-160/15, GS Media BV σκέψη 33.

55. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψεις 46 επ.

56. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 49. Πρβλ. απόφαση από 19.12.2019, C-263/18, Tom Kabinet, σκέψη 47: «Η οδηγία αυτή (2001/29) αποσκοπεί στη δημιουργία ενός γενικού και ευέλικτου πλαισίου στο επίπεδο της Ένωσης που θα ευνοεί την ανάπτυξη της κοινωνίας της πληροφορίας».

57. Ήδη Wielsch, Zugangsregeln, σ. 260/261.

58. Αποφ. από 2.4.2020, C-753/18, Föreningen Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå, σκέψεις 31 επ., σύμφωνα με την οποία καθοριστικό ρόλο έχει ο χρήστης και ο ηθελημένος χαρακτήρας της παρέμβασής του (σκέψη 32), όπως και ο κερδοσκοπικός χαρακτήρας της παρουσίασης στο κοινό.

59. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 34· αποφ. 8.9.2016, C-160/15, GS Media BV, σκέψη 34· αποφ. από 24.2020, C-753/18, Föreningen Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå u.p.a. (Stim), σκέψη 31.

60. Αποφ. από 19.12.2019, C-263/18, Tom Kabinet, σκέψη 70, ΧρΙΔ 2021, 224 επ. με παρατηρ. Μαρίνου· αποφ. από 14.6.2014, C-610/15, C-610/15, Stichting Brein II, σκέψη 28· αποφ. 8.9.2016, C-160/15, GS Media BV, σκέψη 38.

Κατά το Δικαστήριο στην αποφ. από 24.11.2011, C-283/10, Circul Globus București, σκέψη 38: «Προκειμένου, περαιτέρω, για τον σκοπό τον οποίο επιδιώκει η οδηγία 2001/29, πρέπει να παρατηρηθεί ότι από τη δεύτερη και την πέμπτη αιτιολογική σκέψη της προκύπτει ότι η οδηγία αυτή αποσκοπεί στη δημιουργία ενός γενικού και ευέλικτου πλαισίου στο επίπεδο της Ένωσης που θα ευνοεί την ανάπτυξη της κοινωνίας της πληροφορίας, καθώς και στην προσαρμογή και τη συμπλήρωση των ισχυόντων κανόνων περί του δικαιώματος του δημιουργού και των συγγενικών δικαιωμάτων ώστε να ληφθεί υπόψη η τεχνολογική εξέλιξη, χάρη στην οποία εμφανίστηκαν νέες μορφές εκμεταλλεύσεως των προστατευόμενων έργων»· ομοίως αποφ. από 19.12.2019, C-263/18, Tom Kabinet, σκέψη 47.

61. Schricker/Loewenheim/- v. Ungern-Sternberg, 5^η εκδ., 2017, § 15 Rdn 27.

62. Αποφ. 8.9.2016, C-160/15, GS Media BV, σκέψη 48.

63. Αποφ. από 15.3. 2012 C-162/10, Phonographic Performance (Ireland) Limited, σκέψη 31, 37, όπου τονίζεται ότι ο χρήστης δεν πρέπει να αποτελεί «τυχαίο δέκτη».

Από δογματική άποψη αφορά την εξουσία παρουσίασης στο κοινό και συνεχεται άμεσα με τη λειτουργία του διαδικτύου, στο μέτρο που αφορά την υπό το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, νομική διάσταση και λειτουργία των υπερσυνδέσμων (hyperlinks, όπως reference links, deep links, δηλ. links to a subpage) και του inlinking (embedding), δηλ. της ενσωμάτωσης έργων σε ιστοσελίδες, τα οποία προέρχονται από άλλους ιστότοπους (embedded content). Το inline frame ή inline linking καθιστά δυνατή την τοποθέτηση (posting) ενός εξωτερικού "πόρου" (π.χ. ένας ιστότοπος, μια ιστοσελίδα ή ακόμη και ένα στοιχείο ιστοσελίδας προερχόμενο από άλλον ιστότοπο) εντός πλαισίου του οποίου οι διαστάσεις και η θέση καθορίζονται ελεύθερα από τον δημιουργό της αρχικής ιστοσελίδας. Απλοποιημένα η διαδικασία της σύνδεσης (Embedding) είναι η πρόσβαση σε ένα βίντεο, εικόνα κλπ. που βρίσκεται σε μια ξένη ιστοσελίδα και μάλιστα ευθέως, χωρίς να ενσωματώνεται στο αρχικό site του συνδέοντος (χωρίς δηλ. ίδια εγκατάσταση, καταφόρτωση (download) ή φόρτωση (upload)⁷⁶. Το inline framing (embedding) «συμπεριφέρεται» δηλ. ως αναπόσπαστο στοιχείο της σελίδας αυτής, διότι η τεχνική αυτή, σε αντίθεση με το κλασικό framing, δεν είναι μια τεχνική για το διαχωρισμό της οθόνης σε περισσότερα μέρη, αλλά αποτελεί μέσο ενσωμάτωσης (embedding) εξωτερικών πόρων (ψηφιακού υλικού από άλλη ιστοσελίδα) στην αρχική ιστοσελίδα⁷⁷.

2. Τα πραγματικά περιστατικά

Η δικαστική αντιπαράθεση που οδήγησε στο προδικαστικό ερώτημα του γερμανικού ακυρωτικού (BGH) δημιουργήθηκε μεταξύ του Ιδρύματος [Stiftung Preussischer Kulturbesitz (SPK)], το οποίο λειτουργεί την γερμανική ψηφιακή βιβλιοθήκη [German Digital Library (DBB)] και του οργανικού συλλογικής διαχείρισης VG Bild-Kunst. Η Γερμανική Ψηφιακή Βιβλιοθήκη διασυνδέει γερμανικούς πολιτιστικούς και επιστημονικούς φορείς. Ο ιστότοπος της DDB περιέχει συνδέσμους προς ψηφιοποιημένο περιεχόμενο αποθηκευμένο στις διαδικτυακές πύλες των συμμετεχόντων φορέων. Εντούτοις, η ίδια η Γερμανική Ψηφιακή Βιβλιοθήκη αποθηκεύει, εν είδει «ψηφιακής προθήκης», μόνον μικρογραφίες (thumbnails), δηλαδή εκδοχές εικόνων των οποίων το μέγεθος είναι μικρότερο σε σχέση με το αρχικό αντικείμενο. Όταν ο χρήστης κάνει κλικ σε μία από αυτές τις μικρογραφίες ανακατευθύνεται προς τη σελίδα του επίμαχου αντικείμενου στον ιστότοπο της DDB, όπου περιέχεται μια εκδοχή της συγκεκριμένης μικρογραφίας σε μεγέθυνση, με ανάλυση 440 x 330 pixels. Κάνοντας κλικ στη μεγέθυνση αυτή ή με χρήση της λειτουργίας «μεγεθυντικός φακός», εμφανίζεται σε αναδυόμενο παράθυρο (lightbox) μια μεγεθυμένη εκδοχή της μικρογραφίας, με ανώτατη ανάλυση τα 800 x 600 pixels. Επιπλέον, η επιλογή «Εμφάνιση του αντικείμενου στον ιστότοπο προελεύσεως» περιέχει απευθείας σύνδεσμο προς τον ιστότοπο του φορέα που παρέχει το επίμαχο αντικείμενο, είτε προς την αρχική σελίδα του είτε προς τη σελίδα του αντικείμενου. Η DDB κάνει χρήση των έργων με συγκατάθεση των κατόχων των σχετικών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

Ο Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης VG Bild-Kunst (εταιρία συλλογικής διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στον τομέα των εικαστικών τεχνών στη Γερμανία) έθεσε ως όρο για να συνάψει με το Ίδρυμα SPK σύμβαση παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης του καταλόγου των έργων του Ιδρύματος υπό τη μορφή μικρογραφιών την αποδοχή μιας ιδιαίτερης συμβατικής ρήτρας. Αυτή όριζε ότι ο κάτοχος της

άδειας κατά την εκμετάλλευση των έργων και των προστατευόμενων αντικειμένων που αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης, υποχρεούται να εφαρμόζει αποτελεσματικά τεχνολογικά μέτρα προστασίας έναντι του framing εκ μέρους τρίτων, όσον αφορά τις μικρογραφίες των έργων ή των προστατευόμενων αντικειμένων που εμφανίζονται στον ιστότοπο της Γερμανικής Ψηφιακής Βιβλιοθήκης

Το SPK, θεωρώντας ότι ένας τέτοιος συμβατικός όρος δεν είναι εύλογος από πλευράς δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, άσκησε ενώπιον του Πρωτοδικείου Βερολίνου αγωγή με αίτημα να αναγνωριστεί ότι η VG Bild-Kunst όφειλε να του χορηγήσει την επίμαχη άδεια, χωρίς αυτή να εξαρτάται από την εφαρμογή των ως άνω τεχνολογικών μέτρων, διότι ο όρος που έθεσε ο ΟΣΔ είναι μη εύλογος. Οι δε εταιρίες συλλογικής διαχείρισης υποχρεούνται να χορηγούν σε κάθε πρόσωπο που υποβάλλει σχετική αίτηση, υπό εύλογους όρους, άδεια χρήσης των δικαιωμάτων των οποίων η διαχείριση τους έχει ανατεθεί.

3. Η απόφαση

Το Δικαστήριο εξειδίκευσε το προδικαστικό ερώτημα ως εξής: «αν το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 έχει την έννοια ότι συνιστά παρουσίαση στο κοινό, κατά τη διάταξη αυτή, η ενσωμάτωση σε ιστοσελίδα τρίτου, μέσω της τεχνικής του framing, έργων τα οποία προστατεύονται με δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και έχουν τεθεί στη διάθεση του κοινού σε άλλον ελεύθερα προσβάσιμο ιστότοπο με τη συγκατάθεση του κατόχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας».

Με αφετηρία τη θέση ότι ειδικά η εξουσία παρουσίασης στο κοινό κρίνεται χρηστοκεντρικά, θα ανέμενε κανείς ότι η τακτική του inline linking θα ήταν νόμιμη, διότι στο αρχικό site δεν προστίθεται νέο κοινό. Ένας απλός υπερσύνδεσμος (hyperlink), ενεργοποιείται με click από τον ίδιο το χρήστη. Αντίθετα με ένα inline link σε μια άλλη ιστοσελίδα καλείται αυτόματως το αρχείο της ιστοσελίδας αυτής με τον φυλλομετρητή (browser) του διαδικτυακού χρήστη και φαίνεται ότι ενσωματώνεται στην ιστοσελίδα εκείνου που έθεσε το link (embedded content). Με αυτού του είδους τη «ψηφιακή σύνδεση» εμποδίζει ο κάτοχος της αρχικής ιστοσελίδας τον κίνδυνο να «μετακινηθεί» ο χρήστης στην ξένη ιστοσελίδα, πράγμα που έχει μεγάλη εμπορική σημασία. Ο Γεν. Εισαγγελέας μετά από ενδελεχή ανάλυση στις Προτάσεις του διέκρινε μεταξύ clicable links (υπερσυνδέσμων) και αυτομάτων υπερσυνδέσμων (automatic links). Η πρώτη μορφή υπερσυνδέσμου δεν υπάγεται στην έννοια της παρουσίασης στο κοινό, ενώ η δεύτερη εμπίπτει.⁷⁸

4. Πυρήνας της απόφασης

Το Δικαστήριο δεν ακολούθησε τη θέση αυτήν. Εγκαταλείπει τη χρηστοκεντρική προσέγγιση του Δικαστηρίου και επανέρχεται στο δημιουργό/δικαιούχο⁷⁹. Κομβική σημασία έχει η σκέψη 42 της απόφασης: «Το γεγονός ότι ο φορέας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας έλαβε ή απαίτησε από εκείνους προς τους οποίους έχει χορηγήσει άδεια εκμετάλλευσης να λάβουν τεχνολογικά μέτρα θεωρείται ότι εκφράζει τη βούλησή του να συνοδεύσει τη συγκατάθεσή του για την παρουσίαση των έργων στο κοινό, μέσω του διαδικτύου, από επιφυλάξεις, με σκοπό να περιορίσει το κοινό των εν λόγω έργων μόνο στους χρήστες συγκεκριμένου ιστότοπου». Για το λόγο αυτό η αρχική διάθεση στον αρχικό ιστότοπο και η δευτερογενής διάθεση μέσω της τεχνικής του framing «συνιστούν διαφορετικές παρουσιάσεις στο κοινό και επομένως, για καθεμιά από αυτές απαιτείται η άδεια των οικείων κατόχων των δικαιωμάτων».

⁷⁸. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα από 10.9.2020 στην υποθ. C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 139.

⁷⁹. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψεις 50 επ.

⁷⁶. Περιγραφή από Wikipedia (πρόσβαση 15.4.2021): «is the use of a linked object, often an image, on one site by a web page belonging to a second site. One site is said to have an inline link to the other site where the object is located».

⁷⁷. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα από 10.9.2020 στην υποθ. C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψεις 11 επ.

ωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας⁸⁰. Με τα τεχνολογικά μέτρα που έλαβε ή απαιτήσε να ληφθούν ο δικαιούχος περιόρισε την έννοια του κοινού ή την μείρισε. Η τεκμαιρόμενη βούλησή του οριοθετεί με σαφήνεια τον κύκλο προσώπων που έχουν ληφθεί υπ' όψιν από το φορέα των δικαιωμάτων κατά την αρχική παρυσίαση του έργου⁸¹.

Επειδή η αντίληψη του κοινού στην περίπτωση λήψης τεχνολογικών μέτρων προσδιορίζεται με βάση υποκειμενικό κριτήριο, δηλ. του δικαιούχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, και η έννοια του κοινού διαπλάθεται ως σχετική, η προσβολή εξαρτάται από τη βούληση του δικαιούχου, ο οποίος προς τούτο διατυπώνει μια ρητή επιφύλαξη. Η επιφύλαξη αυτή παρέχεται εγκύρως μόνον μέσω αποτελεσματικών τεχνολογικών μέτρων⁸² (Digital Rights Management, DRM). Ως γνωστόν τέτοια μέτρα διακρίνονται, μεταξύ άλλων, από άποψη λειτουργίας σε τεχνολογίες ελέγχου πρόσβασης/χρήσης. Απαιτείται δε αμφοτέρως οι λειτουργίες να επιτελούνται με το συγκεκριμένο τεχνολογικό μέτρο⁸³. Το Δικαστήριο εμφατικά τονίζει ότι δεν αρκεί μια ενοχική άδεια χρήσης⁸⁴. Αυτό επιβάλει «η διαφύλαξη της ασφάλειας δικαίου και η ομαλή λειτουργία του διαδικτύου», ήτοι η έκφανση του γενικού συμφέροντος⁸⁵. Αυτό που ισχύει στο αναλογικό περιβάλλον (άδεια χρήσης), δεν ισχύει στο διαδικτυακό. Υπό αυτή την έννοια το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας δεν μπορεί να θεωρείται πλέον τεχνολογικά ουδέτερο⁸⁶.

5. Η έννοια του νέου κοινού κρίνεται με βάση τον δικαιούχο

Η απόφαση αντιλαμβάνεται την έννοια του νέου κοινού υπό την οπτική γωνία του δικαιούχου και καταφάσκει την προσβολή, εγκαταλείποντας τα ανωτέρω ποσοτικά και ποιοτικά κριτήρια. Ενώ σε προγενέστερες αποφάσεις του σχετικά με την εξουσία της παρουσίασης του έργου στο κοινό το Δικαστήριο δεν κουράζεται να επισημαίνει ότι «διαδραματίζουν καθοριστικό ρόλο ο χρήστης και ο ηθελημένος χαρακτήρας της παρέμβασής του»⁸⁷, στην προκειμένη περίπτωση καθοριστικό ρόλο παίζει ο δικαιούχος και η ηθελημένη παρέμβασή του με τεχνολογικά μέτρα προστασίας προκειμένου να μερίσει το κοινό. Αν όμως παρατηρήσει τη νομολογία του, αυτή η εκ πρώτης όψεως απόκλιση, δεν είναι τόσο αιφνίδια. Σε όλες τις αποφάσεις του ΔΕΕ κρίσιμη για την έννοια του κοινού υπήρξε η οπτική γωνία όχι του χρήστη αλλά του δικαιούχου⁸⁸. Η οπτική γωνία του χρή-

στη επεμβαίνει μόνον στην παράμετρο της πλήρους επίγνωσης της συμπεριφοράς του χρήστη και στον κερδοσκοπικό χαρακτήρα της πράξης του.

6. Άλλα επιχειρήματα

Το Δικαστήριο επισημαίνει στην απόφαση VG Bild-Kunst ότι η απόφαση Svensson με αντικείμενο τη νομιμότητα των υπερσυνδέσμων από την άποψη της εξουσίας παρουσίασης στο κοινό «βασίζονταν στην πραγματική διαπίστωση ότι η πρόσβαση στα επίμαχα έργα στον αρχικό ιστότοπο δεν υπέκειτο σε κανένα περιοριστικό μέτρο»⁸⁹. Τούτο το στοιχείο τη διαφοροποιεί νομικά από το πραγματικό της απόφασης VG Bild-Kunst. «Πράγματι, αν γινόταν δεκτό ότι η ενσωμάτωση σε ιστοσελίδα τρίτου, μέσω της τεχνικής του framing, ενός έργου το οποίο έχει προηγουμένως παρουσιαστεί σε άλλον ιστότοπο με τη συγκατάθεση του κατόχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, ενώ αυτός έχει λάβει ή έχει απαιτήσει τη λήψη προστατευτικών μέτρων κατά του framing, δεν αποτελεί διάθεση του έργου αυτού σε νέο κοινό, θα καθιερωνόταν κατ' αποτέλεσμα ένας νέος κανόνας ανάλωσης του δικαιώματος παρουσίασης»⁹⁰, πράγμα που θα αντέβαινε στο άρθρο 3 παραγρ. 3 Οδηγίας 2001/29. Επιπλέον «θα στερούσε από τον κάτοχο του δικαιώματος τη δυνατότητα να απαιτεί εύλογη αμοιβή για τη χρήση του έργου του»⁹¹, με απώτερη διατάραξη της «δέουσας ισορροπίας στην οποία αναφέρονται οι αιτιολογικές σκέψεις 3 και 31 της οδηγίας αυτής, η οποία πρέπει να διατηρηθεί στο ψηφιακό περιβάλλον, μεταξύ, αφενός, του συμφέροντος των κατόχων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων για την προστασία του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, που κατοχυρώνεται με το άρθρο 17, παράγραφος 2, του Χάρτη, και, αφετέρου, της προστασίας των συμφερόντων και των θεμελιωδών δικαιωμάτων των χρηστών προστατευόμενων αντικειμένων, ειδικότερα δε της ελευθερίας έκφρασης και πληροφόρησης, που κατοχυρώνεται με το άρθρο 11 του Χάρτη, καθώς και του γενικού συμφέροντος»⁹².

VI. Πορίσματα από την ενωσιακή νομολογία

1. Γενικά θεωρητικά πορίσματα

Από την επισκόπηση της ενωσιακής νομολογίας φαίνεται να συνάγονται τα ακόλουθα θεωρητικά πορίσματα:

(i) Η εξουσία παρουσίασης στο κοινό λειτουργεί ως μια μικρή γενική ρήτρα μέσα από ένα κινητό σύστημα κριτηρίων, όπου η οικονομική προσέγγιση κυριαρχεί. Έχει μεν το πλεονέκτημα ότι με τον τρόπο αυτό μπορεί να αντισταθμισθεί η ακαμψία των ορίων της πνευματικής ιδιοκτησίας, ιδίως στο διαδικτυακό περιβάλλον και η παγίως συσταλτική ερμηνεία τους από το Δικαστήριο της ΕΕ⁹³. Το τίμημα όμως είναι η μεγά-

ται περί «παρουσιάσεως στο κοινό» κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, πρέπει επιπροσθέτως ένα νέο κοινό να αποκτά πρόσβαση στο ραδιοτηλεοπτικό έργο, ήτοι κοινό το οποίο δεν είχε ληφθεί υπόψη από τους δημιουργούς των προστατευόμενων έργων όταν επέτρεψαν τη χρήση τους μέσω της παρουσιάσεώς τους στο αρχικό κοινό» αποφ. από 4.10.2011, C-403/08, Football Association Premier League, σκέψεις 197 επ. αποφ. από 13.2.2014, C-466/12, Svensson, σκέψη 24, αποφ. από 21.10.2014, C-348/13, Best Water International, σκέψη 14, ΔιΜΜΕ 2015, 85 με παρατηρ. Βόσσου· αποφ. από 31.5.2016, C-160/15, GS Media GS, σκέψεις 37.

89. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 37.

90. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 52.

91. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 53.

92. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψεις 53, 54.

93. Ενδεικτικά αποφ. από 17.12.2012, C-302/10, Infopaq II, σκέψη 27· αποφ. από 16.3.2017, C-138/16, AKM, σκέψη 38.

80. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 43.

81. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 45. Κριτικά Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα από 10.10.2020, σκέψεις 125 επ.

82. Σκέψεις 42, 43. Το άρθρο 6 παραγρ. 3 εδ. β' Οδηγίας 2001/25 ορίζει τότε τα τεχνολογικά μέτρα είναι αποτελεσματικά. Για την έννοια των αποτελεσματικών τεχνολογικών μέτρων βλ. ΔικΕΕ, αποφ. 23.1.2014, C-355/12, Nintendo, σκέψη 27. Ορθή είναι η άποψη ότι η αποτελεσματικότητα του μέτρου κρίνεται με βάση το μέσο χρήστη, έτσι Spindler/Schuster/-Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, § 95a UrhG Rdn 12.

83. Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, Tübingen 2009, σ. 434.

84. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 46.

85. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 46 «Πράγματι, ελλείψει τέτοιων (τεχνολογικών) μέτρων, ενδέχεται να είναι δυσχερής, ιδίως για τους ιδιώτες, η εξακρίβωση του αν ο κάτοχος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας είχε την πρόθεση να αντιταχθεί στο framing όσον αφορά τα έργα του. Η εξακρίβωση αυτή θα είναι ακόμα δυσχερέστερη στην περίπτωση που τα δικαιώματα αυτά έχουν αποτελέσει αντικείμενο περαιτέρω άδειας εκμετάλλευσης».

86. Lehmann, Die Krise des Urheberrechts in der digitalen Welt, Schutz von Kreativität und Wettbewerb, Festschrift für U. Loewenheim, 2009, σ. 172.

87. Αποφ. από 24.2020, C-753/18, Föreningen Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå u.p.a. (Stim), σκέψη 32 με παραπομπές.

88. Αποφ. από 17.2.2014, C-351/12, OSA, σκέψη 31 «για να πρόκει-

λη ανασφάλεια δικαίου. Το Δικαστήριο με τον νεοπαγή ορισμό του προσπαθεί να επιτύχει έναν συμβιβασμό μεταξύ αποτελεσματικής προστασίας του δημιουργού και «ομαλής λειτουργίας του διαδικτύου», όπως δείχνει και η στάση του στη νομική εκτίμηση των υπερσυνδέσμων (hyperlinks). Η προσέγγισή του είναι παράδειγμα του τρόπου με τον οποίο το τεχνολογικό περιβάλλον (εν προκειμένω internet) επηρεάζει την ερμηνεία των κανόνων δικαίου, ή τους τροποποιεί εν μέρει.

(ii) Πλέον η κρίση του ΔικΕΕ σε ζητήματα της εξουσίας παρουσίας του έργου στο κοινό κινείται μεταξύ ενός αντικειμενικού/«χρηστοκεντρικού» κριτηρίου και ενός υποκειμενικού/δημιουργοκεντρικού. Η έννοια του νέου κοινού κρίνεται δημιουργοκεντρικά, ενώ τα στοιχεία της πλήρους επίγνωσης την οποία απαιτείται να έχει ο χρήστης, που δεν έχει κερδοσκοπική ή μη επιδίωξη, χρηστοκεντρικά.

(iii) Ο «καθοριστικός ρόλος του χρήστη»⁹⁴ δεν είναι τόσο κομβικός, όσο εκ πρώτης όψεως φαίνεται, διότι αποτυπώνεται μόνον στα υποκειμενικά στοιχεία του πραγματικού της έννοιας⁹⁵. Ούτε άλλωστε θα μπορούσε να ήταν, με δεδομένη τη νομοτυπική διαμόρφωση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ως ιδιοκτησιακού δικαιώματος (property right). Αυτό σημαίνει ότι το αντικείμενο και το πεδίο προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας προσδιορίζεται με βάση το φορέα του δικαιώματος μέσα από μια συγκεκριμένη δικαιοπολιτική στάθμιση συμφερόντων. Η αντίθετη στάθμιση προς όφελος του καταναλωτή/χρήστη ψηφιακού περιεχομένου-χρήστη θα σήμαινε δύο τινά:

(α) μετατροπή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας από ιδιοκτησιακό δικαίωμα προσδεσμένο στο συμφέρον του δημιουργού σε δικαίωμα που λειτουργεί υπό το πρόσχημα της πρόσβασης στην πληροφορία⁹⁶ με τελικά κυμαινόμενο περιεχόμενο.

(β) θα απαιτούσε μια ριζικά αντίθετη στάθμιση συμφερόντων, μια «αλλαγή παραδείγματος» από το δημιουργό στο χρήστη/καταναλωτή⁹⁷. Θα μετέβαλλε το «μονοστοχικό» δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας σε πολυστοχικό, λόγω των πολλών ετερόκλητων συμφερόντων που υποκρύπτονται στην έννοια του χρήστη.

(iv) Η ιδιόρρυθμη καινοτομική προσέγγιση της ενωσιακής νομολογίας οφείλεται στο ότι το Δικαστήριο έχει αυτοπαγιδευθεί από τη μια μεριά με τη συστατική και εξαντλητική ερμηνεία των ορίων της πνευματικής ιδιοκτησίας και από την άλλη με την ευρεία ερμηνεία της εξουσίας παρουσίας στο κοινό, ατίες που οδηγούν σε μια έλλειψη ελαστικότητας. Η ελλειψή ελαστικότητας της εξουσίας αυτής αναπληρούται με δύο τρόπους από την ενωσιακή νομολογία:

(α) με την εισαγωγή στο πραγματικό της έννοιας ορισμένων σιωπηρών προϋποθέσεων και

(β) με την υιοθέτηση μιας πιο «τεχνολογικής προσέγγισης», η οποία λαμβάνει υπόψιν την ιδιορρυθμία και τη λειτουργία

94. Ενδεικτικά αποφ. από 15.3.2012, C-162/10, Phonographic Performance (Ireland), σκέψη 31.

95. Αποφ. από 14.7.2017, C-610/15, Stichting Brein II, σκέψη 26.

96. Υπέρ του τελευταίου ενδεικτικά *Wielsch*, Relationales Urheberrecht. Die vielen Umwelten des Urheberrechts, ZGE/JPC 5 (2013), 274 επ.· *Reyna*, What Place of Fairness in Digital Content Contracts? σ. 177 επ.· *Mazzioti*, EU Digital Copyright Law and the End-User, Berlin 2008.

97. Επισημαίνεται ότι η Οδηγία 2019/770 σχετικά με ορισμένες πτυχές που αφορούν τις συμβάσεις για την προμήθεια ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακών υπηρεσιών (ρύθμιση προστασίας καταναλωτή) δεν ρυθμίζει ζητήματα πνευματικής ιδιοκτησίας (άρθρο 3 παραγρ. 9 και σκέψη 36, 20 εδ. 5 Οδ.). Αφήνει την επίλυση. Αφήνει την επίλυση τους στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας ακριβώς για να μη διαταράξει τη δημιουργοκεντρική σύλληψη της πνευματικής ιδιοκτησίας· ως προς την τελευταία βλ. *Marín*, XpId 2019, 68 επ.· τον ίδιο, Δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας 2004, αρ. 111.

που παγκόσμιος ιστού (WorldWideWeb) χωρίς να δημιουργεί ιδιαίτερα δικαιώματα του χρήστη.

(v) Η εξουσία της παρουσίας στο κοινό διαγράφεται ως δικαίωμα του δημιουργού/δικαιούχου να επιτρέψει την πρόσβαση χρηστών στο έργο τους όπου και όταν αυτοί θελήσουν. Ως απόλυτη και αποκλειστική εξουσία δεν δημιουργεί αντίστοιχο δικαίωμα του χρήστη (δικαίωμα πρόσβασης), διότι αυτό θα ήταν ένα μεταμφιεσμένο όριο της εξουσίας αυτής.

(vi) Η έννοια του κοινού και τα λοιπά μη αυτόνομα υποκειμενικά στοιχεία επιδιώκουν να οριοθετήσουν την κανονιστική εμβέλεια της εξουσίας παρουσίας στο κοινό.

(vii) Το όνειρο ενός «ελεύθερου διαδικτύου» μένει ρομαντική ανάμνηση της «κουλτούρας» της ελεύθερης πρόσβασης στο διαδίκτυο, που κυριαρχούσε πριν από τριάντα έτη⁹⁸. Πλέον επιβεβαιώνεται ότι το διαδίκτυο είναι καθρέπτης των άυλων αγαθών. Διέπεται από δύο αντίρροπες αρχές: τη νομική αρχή της ελεύθερης/δωρεάν πρόσβασης και πληροφόρησης και της αποκλειστικότητας (προστασία ενός ιδιοκτησιακού δικαιώματος – συναλλαγή περιεχομένου έναντι αμοιβής ή προσωπικών στοιχείων)⁹⁹, ανάλογα με ποιο μοντέλλο θα επιλέξει ο «προμηθευτής» πληροφοριών και θα αποδεχθεί ο χρήστης. Το διαδίκτυο κινείται μεταξύ ελεύθερης πληροφόρησης και εμπορευματοποίησης. Ο δυϊσμός αυτός είναι ήδη ισχύον ενωσιακό δίκαιο. Προφανώς συνδέεται με διαφορετικά μοντέλα της πνευματικής ιδιοκτησίας, ένα δημιουργοκεντρικό, που στηρίζει η απολύτως κρατούσα άποψη στη νομολογία και θεωρία (property rights model), και ένα σχετικοποιημένο μοντέλο (συνδυασμός του ιδιοκτησιακού μοντέλου με κυμαινόμενη επίδραση του μοντέλου ελεύθερης πληροφόρησης)¹⁰⁰.

(viii) Αμφότερες οι αρχές είναι ισότιμες. «Είναι σημαντικό να ανάγονται πληροφορίες μέσω απολύτων και αποκλειστικών δικαιωμάτων σε οικονομικά αγαθά. Όμως εξίσου σημαντικό είναι να παραμείνει ελεύθερη η πληροφορία ως έννοια που συμβολίζει τις ελεύθερα διαθέσιμες γνώσεις σε μια κοινωνία»¹⁰¹. Για το λόγο αυτό τόσο στο διαδίκτυο όσο και εκτός αυτού η αρχή της κοινού κτήματος (public domain, ελευθερία της πληροφορίας) έχει την ίδια νομική θέση και αξία¹⁰² όσο η αρχή της αποκλειστικότητας (ιδιωτικοποίηση της πληροφορίας). Αυτό σημαίνει ότι δεν χρειάζεται θεμελίωση μόνον η παροχή προστασίας με ένα δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας αλλά και οι θετικές λειτουργίες της μη προστασίας για το γενικό συμφέρον και τον ανταγωνισμό¹⁰³. Περισσότερη νομική προστασία δεν είναι per se και καλύτερη.

98. Η ανοικτή συμμετοχή και ο σε μεγάλο βαθμό μη εμπορικός χαρακτήρας της κουλτούρας πρόσβασης αντικαθρεπτίζει την ανοικτή, άναρχη βασική τεχνική δομή του διαδικτύου και την ιστορική εξέλιξή του, βλ. *Peukert*, Das Urheberrecht und die zwei Kulturen der Online-Kommunikation, GRUR-Beilage 2014, 78 επ.

99. *Peukert*, GRUR-Beilage 2014, 77 επ.

100. Ενδεικτικά *Wielsch*, Relationales Urheberrecht. Die vielen Umwelten des Urheberrechts, ZGE/JPC 5 (2013), 274 επ.· προς την κατεύθυνση αυτή και *Peukert*, Das Urheberrecht und die zwei Kulturen der Online-Kommunikation, GRUR-Beilage 2014, 77 επ.

101. Έτσι επιγραμματικά *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. München, 2014, § 30 Rdn 11· *Wielsch*, ZGE 2013/JPC 5(2013), 296. Από την ελληνική θεωρία *Μαρίνος*, ΔΙΜΜΕ 2014, 329 επ.· ο ίδιος, ΕΕμπΔ 2020, 815 επ.

102. Επισημαίνεται μάλιστα ότι στο άρθρο 14 Οδ. 2019/790 ο ενωσιακός νομοθέτης κάνει μνεία στο public domain για πρώτη φορά. Για τη διαφορετική οπτική γωνία του δικαίου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού και του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας, *Μαρίνος*, Η εξόρυξη κειμένων και δεδομένων (text and data mining) στη νέα Οδηγία 2019/770 μεταξύ δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας, μεγάλων δεδομένων (Big Data) και τεχνητής νοημοσύνης, ΕΕμπΔ 2020, 816.

103. *Peukert*, Die Gemeinfreiheit, σ. 6, 51· *Wielsch*, ZGE JPC 5(2013), 303.

2. Πρακτικά πορίσματα από την απόφαση VG Bild-Kunst

Η απόφαση VG Bild-Kunst οδηγεί στα ακόλουθα πορίσματα:

(i) Ενισχύει τη θέση των δημιουργών στο διαδίκτυο, ιδίως φωτογράφων και συγκεκριμένα των παρόχων περιεχομένου (content providers). Η απόφαση δίδει στα χέρια των δημιουργών ένα μέσο μερισμού της ψηφιακής εκμετάλλευσης των έργων τους στο διαδίκτυο, διαφοροποίησης των ψηφιακών προϊόντων τους και των τιμών τους¹⁰⁴. Βεβαίως από την άποψη των δημιουργών η καλύτερη λύση θα ήταν η χορήγηση αδειών χρήσης (EULA, End User License Agreement), όπως στο αναλογικό περιβάλλον, ήτοι προβάδισμα του ενοχικού δικαίου έναντι των τεχνολογικών μέτρων ή γενικότερα των ορίων του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.

(ii) Οι δικαιούχοι δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, προκειμένου να μη συναχθεί ότι συναινούν στην παρουσίαση των έργων τους το κοινό, πρέπει να επιβάλουν ή να απαιτήσουν να επιβληθούν τεχνολογικά μέσα πρόσβασης και προστασίας, ώστε να εμποδίσουν την εκ νέου χρήση του περιεχομένου τους σε ιστοτόπους μέσω της μεθόδου του framing. Βάσει αυτών ο δημιουργός μπορεί πλέον να ελέγξει το περιβάλλον (ιστοσελίδες), στο οποίο τρίτοι έχουν πρόσβαση στο έργο του¹⁰⁵.

(iii) Η τεκμαιρόμενη έλλειψη συναίνεσης ή επιφύλαξη του δικαιούχου παρέχεται εγκύρως μόνον μέσω αποτελεσματικών τεχνολογικών μέτρων (Digital Rights Management, DRM)¹⁰⁶ και όχι με ενοχική άδεια χρήσης. Άρα στο σημείο αυτό ισχύει –με την άδεια του δικαίου όμως– ότι «Code (με την έννοια των τεχνολογικών μέτρων) is the Law», μάλιστα με προβάδισμα έναντι της σύμβασης (άδειας εκμετάλλευσης).

(iv) Μονομερής επιφύλαξη του δημιουργού σε ιστότοπο ότι «απαγορεύεται το inline linking» δεν είναι επαρκής. Ανοικτό ερώτημα είναι αν αρκεί η ίδια επιφύλαξη με ειδικά μεταστοιχεία (meta data: «do not embed»), με πιθανότερη απάντηση την αρνητική.

(v) Δημιουργοί που παρουσιάζουν έργα σε ιστότοπό τους πρέπει να διαμορφώσουν την πρόσβαση σε αυτά σύμφωνα με την απόφαση “framing proof”, προκειμένου να υπάρξει (ορθότερα να δημιουργηθεί) νέο κοινό και νέα δυνατότητα χρήσης. Αυτό συνεπάγεται τη λήψη «αποτελεσματικών» τεχνικών μέσων πρόσβασης και προστασίας, πράγμα που απαιτεί δαπάνες και χρόνο. Υπό το πρίσμα αυτό η νίκη τους στην υπόθεση VG Bild-Kunst φαίνεται να ήταν «πύρρεια».

Γ. Η δικαιοπρακτική διάσταση τεχνολογικών μέσων πρόσβασης και προστασίας – Επιπτώσεις στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας

Ι. Δικαιοπρακτική διάσταση τεχνολογικών μέτρων

Γενικότερα τα τεχνολογικά μέτρα αναπτύσσουν περισσότερες λειτουργίες, συχνά με ρευστά όρια μεταξύ τους. Μπορεί να είναι¹⁰⁷:

- (i) έκφραση σιωπηρής δήλωσης βούλησης
- (ii) τρόπος απαγόρευσης της πρόσβασης και διατήρησης

104. Τα στοιχεία αυτά ανήκουν στις θετικές πλευρές των τεχνολογικών μέτρων. Βλ. Fromm/Nordemann/-Czychowski, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, Vor § 95a ff Rdn 29.

105. Πρβλ. Rognstad/Poort, The Right to Reasonable Exploitation Concretised: An Incentive Based Approach, σε Copyright Deconstructed - Rethinking Copyright's Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change (Hugenholz Ed.), Deventer, 2018, σ. 143.

106. Για την έννοια των αποτελεσματικών τεχνολογικών μέτρων ΔικΕΕ, αποφ. 23.1.2014, C-355/12, Nintendo, σκέψη 27.

107. Specht, Diktat der Technik. Regulierungskonzepte technischer Vertragsinhaltsgestaltung am Beispiel von Bürgerlichem Recht und Urheberrecht, Baden Baden 2019, σ. 54 επ.

αποκλειστικότητας, όπως στην απόφαση VG Bild-Kunst (άρνηση πρόσβασης)

(iii) μέσο επιβολής εξουσιών που απορρέουν από ένα απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας, συνήθως δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικό δικαίωμα.

Και οι τρεις μέθοδοι εναρμονίζουν την τεχνολογία με το δίκαιο¹⁰⁸, καθιστώντας δυνατό το νομικό έλεγχο. Για τους λόγους αυτούς εξαιρετικά ενδιαφέρουσα και πέραν του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, είναι η θέση του Δικαστηρίου, με την οποία αποδίδεται μια σαφής δικαιοπρακτική διάσταση στη λήψη των τεχνολογικών μέσων προστασίας προστατευόμενου ψηφιακού περιεχομένου¹⁰⁹, ήτοι σε μια υλική πράξη. Με μια παραστατική σύγκριση: Αν τα αποτελεσματικά τεχνολογικά μέτρα είναι ο κατά κανόνα ψηφιακός φράχτης που προστατεύει το ακίνητο¹¹⁰ ή η ψηφιακή κλειδαριά μιας οικίας, τότε η ύπαρξη του φράχτη αυτού στο διαδίκτυο ή της ψηφιακής κλειδαριάς ισοδυναμεί με τη σιωπηρή δικαιοπρακτική δήλωση βούλησης του δικαιούχου των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, με περιεχόμενο την απαγόρευση της πρακτικής του inline linking.

Και σε προγενέστερες αποφάσεις του το Δικαστήριο έχει τονίσει ότι «ελλείπει τέτοιων (τεχνολογικών) μέτρων, ο δικαιούχος, καθιστώντας το έργο του ελεύθερα προσιτό στο κοινό ή επιτρέποντας τη διάθεσή του στο κοινό, λαμβάνει εξαρχής υπόψη ως κοινό το σύνολο των χρηστών του διαδικτύου και, άρα, συγκατατίθεται στην εκ μέρους τρίτων διενέργεια πράξεων παρουσίασης του έργου»¹¹¹. Η απόφαση VG Bild - Wort καταλήγει στο αντίστροφο συμπέρασμα. Δικαιοπρακτική διάσταση δεν έχει μόνον η απουσία τεχνολογικών μέτρων αλλά και υιοθέτησή τους για το δικαιούχο και τους τρίτους.

Αυτή η δικαιοπρακτική «νοηματοδότηση» των τεχνολογικών μέσων προστασίας είναι σε θέση να συμβάλει στη δημιουργία «τάξης» στο διαδίκτυο, οριοθετώντας πεδία ελεύθερης και μη χρήσης, και ανοίγοντας χώρο για να ληφθεί υπ' όψιν η ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης αλλά και το γενικότερο συμφέρον απρόσκοπτης λειτουργίας του διαδικτύου. Όμως δεν μπορεί να αγνοηθούν διάφορες «παρενέργειες» τους, όταν τα τεχνολογικά μέτρα είτε καλύπτουν μη προστατευόμενο περιεχόμενο είτε χρήσεις εκτός πνευματικής ιδιοκτησίας¹¹². Τα προβλήματα που τίθενται θίγονται στην ακόλουθη ανάπτυξη.

II. Παρενέργειες στην έρευνα

Η διάκριση μορφής και ιδέας είναι βασική για ολόκληρο το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Παραδοσιακά διδάσκεται ότι η ιδέα δεν προστατεύεται με το ν. 2121/1993 σε αντίθεση προς τη μορφή, για αυτό το λόγο πρέπει να είναι και πρέπει να παραμείνει ελεύθερη η πρόσβαση στην ιδέα¹¹³. Η διχοτόμηση αυτή έχει στόχο να διευκολύνει τρίτους να έχουν πρόσβαση σε πληροφορίες που εμπεριέχονται σε ένα έργο, έτσι ώστε να μπορούν να τις χρησιμοποιήσουν. Η χρήση των ιδεών αυτών είναι εξαιρετικά σημαντική στην τέχνη, σε άλλους πολιτιστικούς τομείς και στην επιστημονική έρευνα. Τα τεχνολογικά μέτρα προστασίας δεν προβαίνουν στη διάκριση αυτή,

108. Specht, Diktat der Technik, σ. 39 επ.

109. Σκέψη 42. Αντίθετες οι Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα από 10.10.2020 επί της υπόθεσης C-392/19, σκέψη 126.

110. Specht, Diktat der Technik, σ. 196.

111. Αποφ. από 13.2.2014 C-66/12, Svensson, σκέψη 26 και Διάταξη από 21.10.2014, BestWater International, C-348/13, σκέψεις 16 και 18· αποφ. από 21.3.2021, C-392/19, VG Bild Kunst, σκέψη 37.

112. Fromm/Nordemann/-Czychowski, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 95a ff Rdn 14.

113. ΔικΕΕ αποφ. από 13.1.2018, C-310/17, Levola Hengelo, σκέψη 39· άρθρο 9 παραγρ. 2 Συμφ. TRIPS και άρθρο 1 παραγρ. 2 κωδικ. Οδηγίας 2009/24 για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών· Μαρίνος, ΕΕμπΔ 2020, 796 επ., 815.

ούτε άλλωστε είναι σε θέση να κάνουν τη διάκριση αυτή, με αποτέλεσμα μια αδιαφοροποίητη υπερχειλή προστασία μέσω της τεχνολογίας στοιχείων (ιδέας) που πρέπει να παραμείνουν ελεύθερα (overblocking)¹¹⁴. Η αποκλειστικότητα παύει να είναι αποτέλεσμα νομικής εξουσίας αλλά τεχνικών μέτρων, τα οποία δημιουργούν μια de facto αποκλειστικότητα ή εκ πλαγίου de facto απόλυτα και αποκλειστικά δικαιώματα¹¹⁵.

III. Καταστράγγηση των ορίων πνευματικής ιδιοκτησίας:

Το ίδιο συμβαίνει και με τα όρια του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Τα τεχνολογικά μέτρα τα υπερκαλύπτουν ή τα θέτουν εκποδών, ενώ το άρθρο 6 παραγρ. 4 Οδηγίας (= άρθρο 66α παραγρ. 5 ν. 2121/1993) είναι απολύτως ανεπαρκές και χρονοβόρο, με αποτέλεσμα τα τεχνολογικά μέτρα προστασίας να υπερισχύουν των ορίων του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας¹¹⁶. Εν τοις πράγμασιν ο ενωσιακός νομοθέτης δίδει στα τεχνολογικά μέτρα ένα σχετικό προβάδισμα έναντι των ορίων του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας¹¹⁷, με συνέπεια αυτό εν τέλει να μεταμορφώνεται σε απόλυτο. Ο συγκερασμός συμφερόντων που απορρέει από κάθε δικαίωμα πνευματικής και ειδικότερα από τα όρια του παρακάμπτεται και εν τη πράξει ακυρώνεται από τα τεχνολογικά μέσα προστασίας¹¹⁸, αν και ορθά αναγνωρίζεται στο νόμο (άρθρο 66^α παραγρ. και 3 ν. 2121/1993) ότι δεν υπάρχει δικαίωμα παράκαμψής τους (right to hack)¹¹⁹. Επειδή δεν έχει διευκρινισθεί μέχρι τώρα από την ενωσιακή νομολογία, αν τα όρια του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας εμπεριέχουν διατάξεις αναγκαστικού δικαίου ή δύνανται να εκτοπισθούν με ενοχική συμφωνία, ανοίγεται το έδαφος με συμφωνίες μεταξύ των μερών να αρθεί η ισχύς των ορίων της πνευματικής ιδιοκτησίας, παράλληλα προς τα υπάρχοντα τεχνολογικά μέσα πρόσβασης και προστασίας.

IV. Έχει ο έγγραφος τύπος της συναίνεσης κατά τον ν. 2121/1993 θέση στο περιβάλλον του διαδικτύου;

Η προβληματική της σιωπηρής συναίνεσης στο διαδίκτυο είναι ένα παράδειγμα όπου το δίκαιο προσαρμόζεται στο τεχνολογικό μέσο, εν προκειμένω στο διαδίκτυο (internet) (προηγούμενως Α IV). Με τον εντοπισμό δικαιοπρακτικής βούλησης στην υιοθέτηση ή μη τεχνολογικών μέτρων και την αναγωγή της τελευταίας σε σιωπηρή συναίνεση η απόφαση VG Bild-Kunst, μαζί με προγενέστερες αποφάσεις του Δικαστηρίου, αφαιρεί τη ratio της ρητής συναίνεσης του δημιουργού τουλάχιστον στο διαδικτυακό περιβάλλον, διότι δέχεται και τη σιωπηρή συναίνεση¹²⁰. Στην απόφαση του Marc Soulier επισημαίνεται ότι «το άρθρο 2, στοιχείο α', και το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 δεν διευκρινίζουν κατά ποιον τρόπο πρέπει να εκδηλώνεται η συναίνεση του δημιουργού, πράγμα που

σημαίνει ότι οι διατάξεις αυτές δεν μπορούν να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι απαιτούν η συναίνεση αυτή να παρέχεται οπωσδήποτε ρητώς. Αντιθέτως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, κατά τις εν λόγω διατάξεις, η συναίνεση επιτρέπεται επίσης να παρέχεται σιωπηρώς»¹²¹. Η θέση του Έλληνα νομοθέτη ότι η συναίνεση στο ελληνικό δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας (άρθρο 14 ν. 2121/1993) υπόκειται σε έγγραφο τύπο δεν έχει πλέον ισχύ στο ψηφιακό περιβάλλον, διότι αντιβαίνει στο υπέρτερο ενωσιακό δίκαιο, το οποίο δεν προβλέπει συγκεκριμένο τύπο συναίνεσης. Στο διαδικτυακό περιβάλλον ο έγγραφος τύπος διαταράσσει τη «δέουσα ισορροπία στην οποία αναφέρονται οι αιτιολογικές σκέψεις 3 και 31 της οδηγίας αυτής, η οποία πρέπει να διατηρηθεί στο ψηφιακό περιβάλλον, μεταξύ, αφενός, του συμφέροντος των κατόχων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων για την προστασία του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, που κατοχυρώνεται με το άρθρο 17, παράγραφος 2, του Χάρτη, και, αφετέρου, της προστασίας των συμφερόντων και των θεμελιωδών δικαιωμάτων των χρηστών προστατευόμενων αντικειμένων»¹²². Ομοίως ο έγγραφος τύπος επιδρά αρνητικά στην ομαλή λειτουργία του διαδικτύου, την οποία τονίζει το Δικαστήριο σε πολλές αποφάσεις του¹²³ και τελικώς στη λειτουργία μιας βασικής τεχνολογικής υποδομής (innovation infrastructure), η οποία διευκολύνει την καινοτομία, το παγκόσμιο εμπόριο και διαδικτυακή επικοινωνία. Ως πεδίο εφαρμογής της διάταξης απομένει –στην καλύτερη περίπτωση– το αναλογικό περιβάλλον.

Δ. Γενικότερα τεχνολογικά μέσα απαγόρευσης της πρόσβασης στην παροχή – Επιδράσεις στο αστικό δίκαιο

1. Εισαγωγικά

Γενικότερα τα τεχνολογικά μέτρα πρόσβασης ως μηχανισμοί παρεμπόδισης της πρόσβασης σε αντικείμενα, συσκευές ή και σε ψηφιακό περιεχόμενο, ανεξάρτητα αν αυτό προστατεύεται με απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα, δημιουργούν πολλά νέα ζητήματα που προκύπτουν βαθμιαία, ιδίως από το διαδίκτυο των πραγμάτων (Internet of Things, IoT)¹²⁴. Παράλληλα δύνανται εκείθεν της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας να εξασφαλίσουν τον έλεγχο κάθε ψηφιακού περιεχομένου¹²⁵ ή πλέον και κάθε αντικειμένου προς όφελος του φορέα/κυρίου του αντικειμένου αυτού.

Μερικά παραδείγματα μπορεί να δείξουν το μέγεθος του προβλήματος. Ένας εκτυπωτής ο οποίος μπορεί να λειτουργήσει μόνον εφόσον χρησιμοποιούνται δοχεία μελάνης (tonner) παραγωγής του κατασκευαστή του εκτυπωτή, καθιστά περιττό στη συμφωνία σύμβασης προμήθειας να τεθεί ιδιαίτερη ρήτρα, η οποία να υποχρεώνει τον χρήστη να αγοράζει μόνον πρωτότυπα δοχεία μελάνης (πρακτικές σύνδεσης προϊόντων). Με ειδικό software, μακρόθεν ενεργοποιούμενο, μπορεί να σταματήσει π.χ η κυκλοφορία ενός μισθωθέντος αυτοκινήτου, εφόσον ο εκμισθωτής είναι υπερήμερος ως προς το μίσθωμα ή εξαγει το αντικείμενο αυτό εκτός Ελλάδος (de facto απαγόρευ-

114. Πρβλ. άρθρο 17 παραγρ. 7 και παραγρ. 9 Οδηγίας 2019/790.

115. Zech, *Besprechung der Monographie von Mackenrodt, Technologie statt Vertrag?*, AcP 2018, 150.

116. Κριτικά Hilty/Jaeger/-Jaeger/Wallot, *Europäisches Immaterialgüterrecht*, σ. 233/234· Loewenheim/-Peukert, *Handbuch des Urheberrechts*, 3. Aufl. 2020, σ. 658/659· Spindler, *Regulierung durch Technik* σε Micklitz/Reisch/Joost/Zander-Hayat (Hrsg), *Verbraucherrecht 2.0- Verbraucher in der digitalen Welt*, 2017, σ. 357.

117. Loewenheim/-Peukert, *Handbuch des Urheberrechts* 3. Aufl. 2020, σ. 658.

118. Specht, *Zum Verhältnis von (Urheber-) Recht und Technik*, GRUR 2019, 253.

119. Βλ. Specht, *Diktat der Technik*, σ. 436 επ. υπέρ της μερικής αλλαγής της αρχής αυτής de lege ferenda.

120. Αποφ. από 16.11.2016 C-301/15, Marc Soulier, σκέψη 35, α-ποφ. από σκέψεις 37 και 38 VG Bild-Kunst· από τη θεωρία βλ. Παπαμυθιώτη, ΧρΔ 2017, 65 σημ. 5· τον ίδιο, ΧρΔ 2014, 135· Peukert, GRUR Beilage 2014, 84.

121. Αποφ. από 16.11.2016, C-301/15, Marc Soulier, σκέψη 35· α-ποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψεις 37 και 38.

122. Αποφ. από 9.3.2021, C-392/19, VG Bild-Kunst, σκέψη 54.

123. Ενδεικτικά αποφ. από 9.3.2021, C-392/15, VG Bild-Kunst, σκέψη 46.

124. Βλ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, *Διαδίκτυο των πραγμάτων (Internet of Things, IoT): Αποικισμός της καθημερινής ζωής ή νέα τεχνολογική πρόκληση;* ΔιΜΜΕ 2014, 346 επ.· Παπαδημόπουλο, ΧρΔ 2020, 472.

125. Για την πιθανή σύγκρουση των τεχνολογικών μέτρων προς τα θεμελιώδη δικαιώματα του Χάρτη της ΕΕ Fromm/Nordemann/-Czychowski, *Urheberrecht*, 12. Aufl. 2018, Vor § 95a Rdn 33· Stieper, σ. 506 επ.· Mazzioti, *EU Digital Copyright Law and the End-User*, Berlin 2008, σ. 277.

ση εξαγωγής). Ανάλογα ισχύουν και για τη θέαση περιεχομένου μέσω ψηφιακής πλατφόρμας streaming (λ.χ. Netflix). Πέραν αυτού μπορεί να περιορισθούν οι δυνατότητες χρήσης ενός προϊόντος χρονικά, γεωγραφικά (λ.χ. σε ένα κράτος μέλος της ΕΕ), αριθμητικά ή κατά πεδίο χρήσης υπό ένα επιχειρηματικό μοντέλο pay per use, δηλ. είναι δυνατόν να τεθούν γενικότεροι περιορισμοί χρήσης υπό ένα επιχειρηματικό μοντέλο μερισμού χρήσης (sharing model), όπου είναι νομικά αδιάφορο, αν το αντικείμενο πωλείται ή παραχωρείται προς χρήση. Ομοίως μπορεί με τεχνικά μέσα να απαγορευθεί η μεταπώληση ή η περαιτέρω μίσθωση/χρήση του πράγματος. Επίσης μπορεί να καταστρατηγηθούν με τεχνικά μέσα περιορισμοί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, αναφορικά με πράξεις ή η μορφές χρήσης που είναι ελεύθερες για το χρήστη, π.χ. αποσυναρμολόγηση και έρευνα του αντικειμένου για επιστημονικούς σκοπούς. Σε ψηφιακό υλικό που προστατεύεται με δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, μέσω των τεχνολογικών μέτρων μπορεί να διευρυνθεί η προστασία σε μη δυνάμενο να προστατευθεί από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας αντικείμενο ή να επιμηκυνθεί χρονικά η διάρκεια προστασίας.

Παρατηρείται το φαινόμενο η τεχνική εξέλιξη να καθιστά συμβάσεις περιττές, εκεί όπου το συμβατικό περιεχόμενο υποκαθίσταται από τα τεχνολογικά μέτρα (εκτοπισμός της σύμβασης από τεχνολογικά μέτρα). Επέρχεται έτσι μια βαθμιαία διάβρωση της συμβατικής ελευθερίας και περιορίζεται το δικαίωμα επί της κυριότητας, υπό την έννοια της ελεύθερης χρήσης ενός αντικειμένου ή μεταπώλησής του. Η διαπραγμάτευση υποκαθίσταται από το τεχνολογικό μέτρο και στο χρήστη-αντισυμβαλλόμενο απομένει μόνον η δυνατότητα να αποφασίσει, αν θα συνάψει ή μη τη σύμβαση (take it or leave it). Το περιεχόμενο της σύμβασης θα προσδιορίζεται από τα ληφθέντα ή επιβληθέντα τεχνικά μέτρα, όπως και γενικότερα θα επηρεάζεται η συμβατική ελευθερία με την έννοια της διαπραγμάτευσης του περιεχομένου και των όρων συναλλαγής/χρήσης¹²⁶. Η σύναψη συμβάσεων machine to machine μέσω συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης δεν επιδρά μόνον στο αντικείμενο και τους συμβατικούς όρους, υπό την έννοια ότι αλγόριθμοι μπορεί να αλλάξουν το συμβατικό περιεχόμενο ανάλογα με την εξέλιξη της αγοράς. Αντανακλάται και στην ίδια τη συμβατική εκπλήρωση¹²⁷ ή τη λήξη της σύμβασης με αυτόνομους μηχανισμούς (self executing contracts). Στο πλαίσιο αυτό είναι δυνατή πλέον η απαγόρευση πρόσβασης/χρήσης στο αντικείμενο της παροχής, η δε απαγόρευση χρήσης ενσωματώνεται στην ίδια τη σύμβαση και υλοποιείται με τεχνικά μέσα που καθιστούν εν τοις πράγμασι αδύνατη την εκμετάλλευση του αντικειμένου της παροχής. Έτσι λ.χ. πιστωτικές συμβάσεις «σταματούν» αυτόματα με την υπερημερία, όπως επίσης τερματίζονται μισθωτικές συμβάσεις και γενικότερα συμβάσεις εκμετάλλευσης σε κάθε πράγμα, αυτοκίνητο, πλοίο, όταν το συμβατικό αντίτιμο καταστεί ληξιπρόθεσμο ή ο κύριος του πράγματος θεωρεί ότι έχει γίνει συμβατική παράβαση.

Η ειδιοποιός διαφορά μεταξύ συμβατικών και τεχνικών περιορισμών είναι ότι ο χρήστης, στην περίπτωση που περιορίζεται το συμβατικό αντικείμενο σε ό,τι αφορά τη διάρκεια ή τον τρόπο χρήσης του (απαγόρευση μεταπώλησής του κλπ.), δεν υποχρεούται να συμμορφωθεί προς την υποχρέωση αυτή, έστω και αν εκτίθεται στις αστικές συνέπειες από τη συμβατική παράβαση. Αν όμως περιορισθεί στο συμβατικό αντικείμενο με τεχνικά μέτρα, αλλάζει άρδην το σκηνικό. Ο χρήστης (επιχειρηστή/καταναλωτής) ξαφνικά αντιμετωπίζει μια κατάσταση, στην οποία καλείται να διεκδικήσει προληπτικά τα εκ του νόμου δικαιώματά του με μακρόχρονες νομικές ενέργειες και δίκες, λ.χ. να εξασφαλίσει άδεια για να μεταπωλήσει το αγορασθέν

αντικείμενο¹²⁸. Με τον τρόπο αυτό μηχανισμοί συμβατικής προστασίας που παρέχει το αστικό δίκαιο, το δίκαιο των ΓΟΣ και γενικότερα το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή αλλά και το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας τίθενται εκποδών, χάνοντας τη σημασία τους¹²⁹. Ειδικά για το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά και τον έλεγχο των ΓΟΣ, παρακάμπτεται ένας διαφοροποιημένος μηχανισμός στάθμισης και αξιολόγησης συμφερόντων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών.

II. Τεχνολογικά μέτρα και αστικό δίκαιο

Τεχνολογικά μέτρα μπορεί να εκτοπίσουν ρυθμίσεις που κανονικά θα ήταν αντικείμενο παροχής και δευτερογενών συμβατικών υποχρεώσεων, διότι δεν επιδρούν στο περιεχόμενο ή τις συνθήκες της συμβατικής παροχής αλλά και στην πρόσβαση προς την ίδια την παροχή¹³⁰. Στο ενοχικό δίκαιο η προστασία των συμβαλλομένων διασφαλίζεται μέσω των συμβατικών ρητρών που, υπό καθεστώς ισότιμης διαπραγμάτευσης, από κοινού συνομολογούν τα ίδια τα μέρη· παράλληλα ως απώτατη ασφαλιστική δικλείδα έναντι πιθανών καταχρήσεων της συμβατικής ελευθερίας ενεργούν οι γενικές ρήτρες του ΑΚ (ΑΚ 178, 179, 281, 288) που αποδίδουν αναγκαστικό δίκαιο και δεν μπορούν να παρακαμφθούν. Αυτή η δυνατότητα χάνεται με τη χρήση τεχνολογικών μέτρων¹³¹. Ισχύει πλέον όχι αυτό που επιτάσσει η σύμβαση ή το «αναγκαστικό» δίκαιο των ορίων της συμβατικής ελευθερίας, αλλά αυτό που υπαγορεύει ο θέτων τα τεχνολογικά μέτρα πρόσβασης και προστασίας, αδιάφορα αν το περιεχόμενο προστατεύεται με δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, άλλο απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα ή και καθόλου. Τεχνολογικά μέτρα δύναται εξάλλου να άρουν τις συμφωνημένες ιδιότητες του πράγματος ή τα αντικειμενικά αναμενόμενα χαρακτηριστικά από τον καταναλωτή.

III. Is Code the Law;

Κατά κανόνα η τεχνολογία εξυπηρετεί βοηθητικά τους νομικούς κανόνες, όπως δείχνει το παράδειγμα της πνευματικής ιδιοκτησίας. Όμως βαθμιαία διαφαίνεται μια διαφορετική τάση. «Έξυπνα» τεχνολογικά μέσα απαγόρευσης ή διακοπής της πρόσβασης, η τεχνολογία blockchain¹³², τα smart contracts¹³³ και η ανάπτυξη της τεχνητής νοημοσύνης (AI, Artificial Intelligence)¹³⁴, σε συνδυασμό με τη διαδικασία «μάθησης» (machine learning) των συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης με «τροφή» μεγάλα δεδομένα Big Data μεταβάλλουν την αφετηρία της υπεροχής της νομικής ρυθμιστικής επέμβασης έναντι της τεχνικής. Από την αρχή ότι ο κώδικας (αλγοριθμικός κώδικας, πρόγραμμα η/υ και γενικότερα η τεχνολογία) υπακούει στο δίκαιο, η τάση οδηγεί στο ότι ο κώδικας υποκαθιστά τη νομική ρύθμιση (Code is the Law)¹³⁵. Η ρυθμιστική επέμβαση του

128. Πρβλ. Dreier, Eigentum an Daten? σε Digital Single Market (Weller/Wendland, Hrsg), Tübingen 2020, σ. 21.

129. Specht, GRUR 2019, 259.

130. Specht, Diktat der Technik, σ. 25· Mackenrodt, Technologie statt Vertrag?, Tübingen 2015, σ. 15· πρβλ. και Παπαδημόπουλο, ΧρΔ 2020, 473.

131. Specht, Diktat der Technik, σ. 28.

132. Θεοδωράκης/Καλογεράκης, Blockchain: εφαρμογές, προοπτικές και προκλήσεις για το ελληνικό νομικό σύστημα, ιδίως οι εφαρμογές του στις έννομες σχέσεις ιδιωτικού δικαίου, ΔιΜΜΕ 2019, 5 επ.

133. Παπαδημόπουλος, ΧρΔ 2020, 469 επ.

134. Βλ. Κανέλλο, Εφαρμογές τεχνητής νοημοσύνης στο δίκαιο και τη δικαστική πρακτική, 2021.

135. Από την άποψη της λειτουργίας του διαδικτύου και της ελευθερίας πληροφόρησης, Lawrence Lessing, Code and Other Laws of Cyberspace, 1999. Εκτός από τις μελέτες των Specht και Mackenrodt βλ. de Philippi, Copyright Law in the Digital Environment: Private Ordering and the Regulation of Digital Works

δικαίου και η συμβατική ελευθερία διαβρώνονται ή τίθενται βαθμιαία εκποδών.

Ειδικά οι εξελίξεις στο διαδίκτυο των πραγμάτων (Internet of Things), όπου ψηφιακά συστήματα συνδέονται μεταξύ τους και με αντικείμενα, επεμβαίνουν στο ενοχικό και στο εμπράγματο δίκαιο (δικαίωμα απρόσκοπτης κάρπωσης και εκμετάλλευσης της κυριότητας)¹³⁶. Ο κύριος ενός «διασυνδεδεμένου» πράγματος δεν μπορεί ούτε έχει την εξουσία να επέμβει στο λογισμικό που διευθύνει ή περιορίζει τη χρήση του πράγματός του», λ.χ. προκειμένου να βελτιώσει τη λειτουργία του («right to tinker»). Ο μακρόθεν έλεγχος συσκευών από τον πωλητή ή τον παραγωγό με βάση ενσωματωμένο software οδηγεί σε αυτό το αποτέλεσμα. Επέμβαση δε του χρήστη σε τέτοια συστήματα θεωρητικά είναι μεν δυνατή αλλά πρακτικά αδύνατη, διότι τούτος δεν έχει πρόσβαση στο λογισμικό, το οποίο κατά κανόνα είναι αποθηκευμένο στο υπολογιστικό νέφος, ακόμα και αν παραβλέψει κανείς τα τεχνικά μέσα προστασίας¹³⁷. Περαιτέρω, η εντονότερη επίδραση των τεχνολογικών μέτρων απορρέει από το γενικό *erga omnes* χαρακτήρα τους. Δεν αναπτύσσουν, όπως οι ΓΟΣ ή οι ατομικές συμβατικές ρήτρες, σχετική *inter partes* επίδραση, αλλά επιβάλλονται έναντι παντός (*de facto* «εμπραγματοποίηση» μέσω της τεχνικής)¹³⁸. Ο δικαιούχος διατηρεί τη δυνατότητα μερισμού των εξουσιών πέραν και εκείθεν της επέμβασης των ορίων του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, δυνάμενος να δημιουργήσει επιχειρηματικά μοντέλα *pay-per-use*, όπου οι όροι της χρήσης διαπλάθονται από τα τεχνολογικά μέτρα πρόσβασης/προστασίας.

Ε. Βασικοί προβληματισμοί

Ι. Περιορισμός της ιδιωτικής αυτονομίας μέσω τεχνολογικών μέτρων

Αποκρυσταλλώνεται με βάση τα προεκτεθέντα το δικαιοπολιτικό και ερμηνευτικό ερώτημα: πώς θα ανακτηθεί η συρρικνωμένη συμβατική ελευθερία και ο επιγενόμενος νομικός έλεγχος του «δυσανάλογου» περιορισμού της μέσω των τεχνολογικών μέτρων πρόσβασης και προστασίας, όταν αυτά υποκαθίστουν δυνάμενος να ελεγχθούν ως προς την καταχρηστικότητα τους ΓΟΣ είτε με το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή είτε με τις γενικές διατάξεις του ΑΚ (άρθρα 178, 179, 281 ΑΚ); Αντίστοιχα ζητήματα τίθενται στο δίκαιο κατά των περιορισμών ανταγωνισμού ιδίως στην κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης και

(February 16, 2012), διαθέσιμο σε SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2097152>. *Hassan Samer and De Filippi Primavera*, The Expansion of Algorithmic Governance: From Code Is Law to Law Is Code (December 31, 2017), Field Actions Science Reports: The Journal of Field Actions, διαθέσιμο σε SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3117630>. *Yeung Karen*, Regulation by Blockchain: The Emerging Battle for Supremacy between the Code of Law and Code as Law (July 2, 2018), διαθέσιμο σε SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3206546>. *Micheler Eva and Whaley Anna*, Regulatory Technology – Replacing Law with Computer Code (July 9, 2018), LSE Legal Studies Working Paper No. 14/2018, SRN: διαθέσιμο σε <https://ssrn.com/abstract=3210962> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3210962>.

136. *Wendehorst*, Die Digitalisierung und das BGB, NJW 2016, 2609, 2611. Για τα πολλαπλά ζητήματα ευθύνης που γεννώνται *Zech*, Entscheidungen digitaler autonomer Systeme: Empfehlen sich Regelungen zu Verantwortung und Haftung? σε *Verhandlungen des 73. Deutschen Juristentages, Hamburg 2020 / Bonn 2022*, Bd I Gutachten A1-A 112.

137. *Spindler*, Privatrechtsdogmatik und Herausforderungen der IT-Revolution σε *Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert*, Festschrift für C.-W. Canaris zum 80. Geburtstag 2017, σ. 735.

138. *Mackenrodt*, Technologie statt Vertrag?, 24. Πρβλ. *Dreier*, Eigentum an Daten? σε *Digital Single Market* (Weller/Wendland, Hrsrg), Tübingen 2020, σ. 20.

της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης (άρθρο 18 ν. 146/1914).

Η υποκατάσταση των ανωτέρω νομικών ρυθμίσεων που θέτουν όρια και ελέγχουν την ιδιωτική αυτονομία με τεχνικά μέσα περιορισμού πρόσβασης μπορεί να αντιμετωπισθεί, αν προσδώσει κανείς στα τεχνικά αυτά μέτρα μια δικαιοπρακτική διάσταση και συμβατική λειτουργία. Έτσι θα καταστεί δυνατός ο έλεγχός τους σαν να είχαν συμφωνηθεί ειδικοί συμβατικοί όροι, εκεί όπου επιτυγχάνεται νομικά το ίδιο αποτέλεσμα με το επιβληθέν τεχνικό μέτρο. Οι τεχνολογικά επιβαλλόμενοι περιορισμοί (π.χ. χρήσης, εκμετάλλευσης, μεταπώλησης) λειτουργούν δηλ. ως μέσα «ισοδύναμα προς συμβατικούς περιορισμούς». Όπως και οι μονομερώς επιβαλλόμενοι συμβατικοί όροι ή ΓΟΣ, τα τεθέντα τεχνικά μέτρα συνιστούν μονομερή θέση όρων χρήσης ή εκμετάλλευσης¹³⁹ και έχουν μια δικαιοπρακτική διάσταση, όπως υπογραμμίζει η απόφαση του ΔικΕΕ VG Bild-Kunst. Η «φυγή από το δίκαιο μέσω της τεχνικής» είτε μέσω τεχνολογικών μέτρων είτε μέσω «έξυπνου» τεχνολογικού σχεδιασμού (*intelligent design*) ενός αγαθού (προϊόντος ή υπηρεσίας) δεν επιτρέπεται να οδηγήσει σε καταστρατήγηση βασικών μηχανισμών προστασίας του αντισυμβαλλομένου, ούτε να αδρανοποιήσει ή θέσει εκποδών παγιωμένους στο αστικό και γενικότερα ιδιωτικό δίκαιο μηχανισμούς προστασίας συμφερόντων. Δεν πρέπει να μεταφρασθεί στην αποφυγή του νομικού ελέγχου κατά το αστικό δίκαιο, το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή και το δίκαιο του ανταγωνισμού. Η στάθμιση μεταξύ *private ordering*/ιδιωτικού συμφέροντος και *public choice*/δημοσίου συμφέροντος σε βάρος του δευτέρου θα σήμαινε ότι ο νομοθέτης σε μια δημοκρατική κοινωνία παραιτείται πλήρως της ρυθμιστικής λειτουργίας του¹⁴⁰ έναντι των συμμετεχόντων στην αγορά, οι οποίοι ενεργούν αποκλειστικά προς ίδιο συμφέρον. Η τεχνολογία θέτει πλέον το δίκαιο εκτοπίζοντας τον νομικό έλεγχο.

ΙΙ. Νομικά ζητούμενο στη σχέση δικαίου και τεχνολογίας

Για το λόγο αυτό το νομικά ζητούμενο οφείλει να είναι το ακόλουθο: δεν επιτρέπεται να επιτευχθεί με τεχνικό τρόπο, αυτό που απαγορεύεται νομικά¹⁴¹. Η τεχνική δεν επιτρέπεται να αναπτύξει «οιονεί κανονιστική εμβέλεια» πέραν και εκείθεν των νομικών εξουσιών και δυνατοτήτων. Ούτε λειτουργεί αντί του δικαίου αλλά υπό το δίκαιο. Το αντίθετο θα σήμαινε ότι από το «είναι» συνάγεται το δέον και ότι αντίστροφα η δεοντική προσέγγιση προσδιορίζεται πλήρως από την οντολογική, άνευ άλλου τινός. Το δίκαιο ως δεοντικό ρυθμιστικό σύστημα οφείλει να λειτουργήσει ως το απώτατο δεσμευτικό όριο των τεχνικών δυνατοτήτων. Ερμηνευτικός στόχος πρέπει να είναι λοιπόν η εναρμόνιση μεταξύ των δύο αυτών επιπέδων, του τεχνικά επιτρεπτού προς το νομικά επιτρεπόμενο. Σε μια νομική ρύθμιση «ευαίσθητη και ανοικτή» στην τεχνολογία οφείλει να αντιστοιχεί μια τεχνολογία «ανοικτή» στον προγενέστερο ή επιγενόμενο νομικό έλεγχο. Το δίκαιο έχει διττή αποστολή: να ενισχύσει την τεχνολογία και να ρυθμίσει τη λειτουργία και τις συνέπειες της.

139. *Mackenrodt*, Technologie statt Vertrag?, σ. 23 επ.

140. Πρβλ. *Παπαδημόπουλο*, ΧρΠΔ 2020, 478 ως προς τις λεγόμενες έξυπνες συμβάσεις (*smart contracts*) που συνάπτονται μέσω της τεχνολογίας blockchain· γενικότερα *Dreier*, Eigentum an Daten? σε *Digital Single Market* (Weller/Wendland, Hrsrg), Tübingen 2020, σ. 21· *de Filippi*, Copyright Law in the Digital Environment: Private Ordering and the Regulation of Digital Works (February 16, 2012), διαθέσιμο σε SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2097152>, *passim*. *Specht*, Diktat der Technik, *passim*.

141. *Specht*, GRUR 2019, 256· *Mackenrodt*, Technologie statt Vertrag?, σ. 25.

III. Τεχνολογικό μέτρο ως πραγματικό ελάττωμα;

Στο συμβατικό επίπεδο έναν δρόμο εναρμόνισης υποδεικνύει η Οδηγία 2019/770 σχετικά με ορισμένες πτυχές που αφορούν τις συμβάσεις για την προμήθεια ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακών υπηρεσιών. Η Οδηγία ως προς τα πραγματικά ελαττώματα του ψηφιακού περιεχομένου συνδυάζει την υποκειμενική και την αντικειμενική έννοια του ελαττώματος [άρθρα 7 (υποκειμενικές απαιτήσεις συμμόρφωσης) και 8 (αντικειμενικές απαιτήσεις συμμόρφωσης)]. Σύμφωνα με το άρθρο 7 παραγρ. 1 στοιχ. α Οδηγίας 2019/770 «Για να θεωρηθεί ότι συμμορφώνεται προς τους όρους της σύμβασης, το ψηφιακό περιεχόμενο ή η ψηφιακή υπηρεσία, ειδικότερα, κατά περίπτωση: αντιστοιχεί στην περιγραφή, την ποσότητα και την ποιότητα και διαθέτει τη λειτουργικότητα¹⁴², τη συμβατότητα, τη διαλειτουργικότητα¹⁴³ και λοιπά χαρακτηριστικά, όπως απαιτείται κατά τη σύμβαση». Στη διαλειτουργικότητα εντάσσεται και η απουσία ή παρουσία τεχνικών περιορισμών (DRM Systems), όπως η προστασία μέσω ψηφιακής διαχείρισης δικαιωμάτων ή κωδικών περιοχής, που ενδέχεται να επηρεάζουν τη δυνατότητα του ψηφιακού περιεχομένου ή της ψηφιακής υπηρεσίας να εκτελεί όλες τις λειτουργίες του ενόψει του σκοπού του¹⁴⁴.

Το τεχνολογικό μέτρο δεν είναι νομικό ελάττωμα του προμηθευμένου ψηφιακού περιεχομένου¹⁴⁵ και γενικότερα άλλου αντικειμένου. Όμως μπορεί να θεωρηθεί πραγματικό ελάττωμα με την έννοια των άρθρων 534 ΑΚ¹⁴⁶. Ο περιορισμός των δυνατοτήτων χρήσης ενός προϊόντος που επιτυγχάνεται με τεχνικά μέτρα λειτουργεί ως πραγματικό ελάττωμα, ελλείψει αντίθετης ρητής συμφωνίας, όταν δεν ανταποκρίνεται στην περιγραφή που έχει γίνει από τον πωλητή (άρθρο 535 αρ. 1 ΑΚ) ή όταν με αντικειμενικά κριτήρια δεν είναι κατάλληλο για τη χρήση για την οποία προορίζονται πράγματα της ίδιας κατηγορίας (άρθρο 535 αρ. 2 ΑΚ)¹⁴⁷, ή τέλος «δεν έχει την ποιότη-

142. Βλ. ορισμό στο άρθρο 2 αρ. 11 και σκέψη 43 «Η έννοια της λειτουργικότητας θα πρέπει να νοείται ότι αφορά τους τρόπους με τους οποίους μπορεί να χρησιμοποιηθεί το ψηφιακό περιεχόμενο ή η ψηφιακή υπηρεσία. Για παράδειγμα, η απουσία ή παρουσία τεχνικών περιορισμών όπως η προστασία μέσω ψηφιακής διαχείρισης δικαιωμάτων ή κωδικών περιοχής μπορεί να επηρεάζει τη δυνατότητα του ψηφιακού περιεχομένου ή της ψηφιακής υπηρεσίας να εκτελεί όλες τις λειτουργίες του έχοντας υπόψη τον σκοπό του».

143. Ορισμός της στο άρθρο 2 αρ. 12.

144. Σκέψη 43 Οδηγίας 2019/770 «Για παράδειγμα, η απουσία ή παρουσία τεχνικών περιορισμών όπως η προστασία μέσω ψηφιακής διαχείρισης δικαιωμάτων ή κωδικών περιοχής μπορεί να επηρεάζει τη δυνατότητα του ψηφιακού περιεχομένου ή της ψηφιακής υπηρεσίας να εκτελεί όλες τις λειτουργίες του έχοντας υπόψη τον σκοπό του». Η σκέψη 43 ακολουθεί τη γενική άποψη στη θεωρία ότι μέτρα αδικαιολόγητου γεωγραφικού αποκλεισμού (geoblocking) θεωρούνται τεχνολογικά μέτρα, βλ. Spindler/Schuster/-Spindler, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, § 95a UrhG Rdn 12.

145. Πρβλ. άρθρο 10 Οδηγίας 2019/770.

146. Πρβλ. άρθρο 535 αρ. 1-4 ΑΚ· επίσης Mackenrodt, Technologie statt Vertrag?, σ. 284 επ.· Specht, Diktat der Technik, σ. 403 επ.

147. Βλ. και άρθρο 8 παραγρ. 1 Οδηγίας 2019/770 «fit for purpose»: «Επιπλέον της τήρησης κάθε απαίτησης συμμόρφωσης που ορίζεται στη σύμβαση, το ψηφιακό περιεχόμενο ή η ψηφιακή υπηρεσία: α) είναι κατάλληλο για τους σκοπούς για τους οποίους χρησιμοποιείται συνήθως ψηφιακό περιεχόμενο ή ψηφιακή υπηρεσία ιδίου τύπου, λαμβάνοντας υπόψη, κατά περίπτωση, τυχόν υφιστάμενη εθνική ή ενωσιακή νομοθεσία, τεχνικά πρότυπα ή, σε περίπτωση απουσίας τεχνικών προτύπων, κάθε κώδικα δεοντολογίας που τυχόν εφαρμόζεται ανά τομέα· β) αντιστοιχεί στην ποσότητα και διαθέτει ιδιότητες και χαρακτηριστικά επιδόσεων, μεταξύ άλλων όσον αφορά τη λειτουργικότητα, τη συμβατότητα, την προσβασιμότητα, τη συνέχεια και την ασφάλεια, τα οποία είναι συνήθη σε ψηφιακό περιεχόμενο ή ψηφιακές υπηρεσίες ιδίου τύπου και που

τα ή την απόδοση που ο αγοραστής ευλόγως προσδοκά από πράγματα της ίδιας κατηγορίας» (άρθρο 535 αρ. 4)¹⁴⁸. Αν όμως το τεχνικό μέτρο είναι κατάλληλο για τους σκοπούς «για τους οποίους χρησιμοποιείται συνήθως ψηφιακό περιεχόμενο ή ψηφιακή υπηρεσία ιδίου τύπου», τότε δεν υφίσταται δικαιολογημένη προσδοκία του καταναλωτή ότι το προϊόν είναι ελεύθερο τεχνικών περιορισμών.

IV. Τεχνολογικό μέτρο ως καταχρηστικός ΓΟΣ;

Η χρήση ενός «δυσανάλογου» τεχνολογικού μέτρου προστασίας¹⁴⁹ ενδέχεται, εφόσον συμφωνείται με ΓΟΣ, να θεωρηθεί ότι διαταράσσει «σημαντικά» την ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων κατά το άρθρο 2 παραγρ. 6 ν. 2251/1994.

V. Τεχνολογικό μέτρο ως συμπεριφορά στην αγορά;

Η επιβολή ενός τεχνολογικού μέτρου είναι μια συμπεριφορά του προμηθευτή, η οποία καταρχήν συνάδει με την προστασία των οικονομικών και επιχειρηματικών του συμφερόντων στην αγορά. Νομικά ζητήματα δημιουργούνται, αν το μέτρο αυτό είναι δυσανάλογο, ήτοι εν όψει όλων των περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης έχει παύσει να εξυπηρετεί δικαιολογημένα συμφέροντα του προμηθευτή. Τούτο στη διεπιχειρησιακή σχέση (B2B) και στη σχέση B2C (Business to Consumer) κρίνεται με τις σχετικές διατάξεις του δικαίου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού (άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ) και ενδεχομένως του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού (άρθρο 18α ν. 146/1914). Κρίσιμο στοιχείο είναι αν με τα τεχνολογικά μέτρα καταστρατηγούνται όρια του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας που έχουν χαρακτήρα αναγκαστικού δικαίου ή αν επιβάλλονται σε υλικό που δεν είναι αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας.

ΣΤ. Παρέμβαση: Χρειάζεται το αστικό δίκαιο μια αναβάθμιση (update);

Η προηγηθείσα περιορισμένη ανάλυση μέσα από συγκεκριμένα παραδείγματα ιχνογραφεί εντελώς ακροθιγώς την ενδιαφέρουσα και πολυσχιδή διαλεκτική σχέση τεχνικής και δικαίου, η οποία εξακολουθεί να απουσιάζει από την ελληνική νομική επιστήμη. Η τελευταία απλώς αντανάκλα τη μεγάλη τεχνολογική/καινοτομική υστέρηση της ελληνικής οικονομίας και την ελάχιστη παρουσία ιδιωτικής/δημόσιας έρευνας σε μια χώρα, η οποία επιβιώνει δυστυχώς στην περιφέρεια της τεχνολογικής προόδου.

Όμως πλέον όλοι οι κλάδοι του ιδιωτικού και του δημοσίου δικαίου θέτουν το ερώτημα της απάντησης/προσαρμογής στην ψηφιακή τεχνολογία (digital transformation problem), εν όψει του γεγονότος ότι η τεχνολογία αυτή (συντομογραφικά «Code») ήδη είναι αφενός *conditio sine qua non* για την επιστήμη, οικονομία και επικοινωνία. Αφετέρου δε ιδιαίτερα οι πρόσφατες εξελίξεις της (Blockchain, Big Data Analytics, Artificial Intelligence, Robotics, Smart Contracts, Social Media, FinTech, Social Bots, FinTech) την ανυψώνουν σε «επαναστατική τεχνολογία», ήτοι (καταστροφική για υφιστάμενες δομές, δημιουργική νέων δομών – disruptive technology/transformation or

μπορεί εύλογα να αναμένει ο καταναλωτής...».

148. Βλ. άρθρο 8 παραγρ. 1 στοιχ. β και γ, παραγρ. 2 στοιχ. β Οδηγίας 2019/770: «ευλόγως αναμένει ο καταναλωτής» (κριτήριο των εύλογων προσδοκιών του καταναλωτή, reasonable consumer expectations)· βλ. και σκέψη 46 Οδηγίας.

149. Σκέψη 48 Οδηγίας 2001/29, πρβλ. ΔικΕΕ αποφ. 23.1.2014, C-355/12, Nintendo, σκέψεις 30, 31 επ.· Spindler/Schuster/-Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, § 95a UrhG, Rdn 11.

defining technology)¹⁵⁰ αλλά και νέων κινδύνων λ.χ αλγοριθμική διακριτική μεταχείριση.

Το ζήτημα δεν είναι πλέον το εάν, αλλά σε ποιο βαθμό και με ποιο τρόπο (νομοθετικό, ερμηνευτικό) πρέπει το δίκαιο να λάβει υπ' όψιν του τις ανωτέρω εξελίξεις και επιδράσεις της ψηφιακής τεχνολογίας, π.χ με νέες ρυθμίσεις ή βελτίωση υπαρχουσών ρυθμίσεων. Υπό μια γενικότερη θεώρηση το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας ασφαλώς ήταν και είναι πάντα ανοικτό στις τεχνολογικές αλλαγές, σε αντίθεση με το αστικό δίκαιο¹⁵¹, το οποίο για λόγους ιστορικούς απέκλεισε την ειδική νομοθεσία των αύλων αγαθών από το ρυθμιστικό πεδίο του, παρόλο που το τελευταίο εδράζεται στο αστικό, με συστηματική τοποθέτηση μετά το δίκαιο των πραγμάτων («εμπράγματο δίκαιο των αύλων αγαθών»). Το αστικό δίκαιο, αν δεν θέλει να απωλέσει μεγάλο μέρος της ρυθμιστικής επέμβασης και δικαιολογικής πειθούς του, οφείλει να αναγνωρίσει και να αντιμετωπίσει τις τεκτονικές αλλαγές της ψηφιακής τεχνολογίας στις συναλλαγές¹⁵², ιδίως αυτές που συνεχίζονται με την ανάπτυξη συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης.

Το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας διδάσκει ότι, ό,τι ισχύει στο αναλογικό περιβάλλον, δεν ισχύει απαραίτητα και στο ψηφιακό¹⁵³. Αυτό είναι το δίδαγμα που απορρέει από την απόφαση VG Bild-Wort, σύμφωνα με την οποία η άδεια χρήσης είναι επαρκής στο αναλογικό περιβάλλον, όχι όμως στο ψηφιακό, όπου απαιτείται η θέση τεχνολογικών μέτρων. Όμως το αστικό δίκαιο έχει οικοδομηθεί πλήρως υπό και για το αναλογικό περιβάλλον και εστιάζει στα κλασσικά αγαθά συναλλαγής, το πράγμα, την απαίτηση και όχι και στο ψηφιακό αγαθό (ψηφιακό περιεχόμενο/ψηφιακή υπηρεσία). Το ίδιο ισχύει για το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας, το οποίο λόγω όμως της υφής και της λειτουργίας ως νομικού μηχανισμού προστασίας της καινοτομίας παρουσίασε ταχύτερα νομοθετικά και ερμηνευτικά αντανάκλαστικά. Το αστικό δίκαιο είναι κλάδος, όπου δεσπόζουν τα πράγματα και όχι τα άυλα αγαθά, τα οποία σε ολοένα μεγαλύτερο βαθμό γίνονται αντικείμενο συναλλαγής, όπως φαίνεται στο παράδειγμα του ψηφιακού περιεχομένου, που παρουσιάζει μερικές νέες καινοφανείς ιδιότητες, λ.χ δεν φθείρεται, δεν εξαντλείται, είναι δεκτικό απεριόριστης παράλ-

ληλης χρήσης από περισσότερους (non rivalry), συνεργάζεται με άλλα ψηφιακά αντικείμενα/υπηρεσίες και έχει ανάγκη συνεχούς επικαιροποίησης (updates), λ.χ προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών, εφαρμογές (Apps) κλπ.

Παρά την αξιοθαύμαστη αφαιρετικότητα που διακρίνει τον ΑΚ –προϊόν μακραίωνης δογματικής επεξεργασίας υπό το αναλογικό περιβάλλον– είναι de lege ferenda κρίσιμο ερώτημα αν και σε ποιο βαθμό χρειάζεται νομική «διόρθωση» (update)¹⁵⁴, όπως συνέβη ήδη με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας (Οδηγίες 2001/29, 2019/789, 2019/790). Η αφαιρετικότητα αυτή έχει εξασφαλίσει μεγάλη ευελιξία και προσαρμοστικότητα στο αναλογικό περιβάλλον, η οποία ενδέχεται εν μέρει τουλάχιστον πλέον να φθάνει στα όριά της με τις νέες εξελίξεις της πληροφορικής τεχνολογίας. Οφείλει το τεχνολογικά ουδέτερο αστικό δίκαιο να εγκαταλείψει σε ορισμένα ζητήματα την ουδετερότητά του αυτή έναντι της ψηφιακής τεχνολογίας και τη γενική θέση του (one size fits all) θεσπίζοντας ειδικές ad hoc ρυθμίσεις για τη ρύθμιση ψηφιακών πραγματικών περιστατικών και δεδομένων, εντός ή εκτός ΑΚ;

Η απάντηση απαιτεί σε κάθε περίπτωση ενδελεχή επιστημονική αντιπαράθεση, χωρίς δογματικές αγκυλώσεις, π.χ του τύπου «αν η πραγματικότητα δεν εντάσσεται στις νομικές παραστάσεις μας τόσο το χειρότερο για αυτήν». Ήδη η Οδηγία 2019/770 σχετικά με ορισμένες πτυχές που αφορούν τις συμβάσεις για την προμήθεια ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακών υπηρεσιών, ρύθμιση που συστηματικά εντάσσεται στην προστασία του καταναλωτή (άρθρο 1), εισάγει δίπλα στα αντικείμενα που γνωρίζει ο ΑΚ μια νέα κατηγορία, εκείνη του άυλου ψηφιακού αγαθού με ιδιαίτερα τεχνολογικά και οικονομικά χαρακτηριστικά, διαφορετικά από εκείνα των πραγμάτων. Το ψηφιακό αγαθό για τους σκοπούς της Οδηγίας αυτής περιλαμβάνει κάθε ψηφιακό περιεχόμενο και τις ψηφιακές υπηρεσίες (άρθρα 5, 6) ως αντικείμενο πρόσβασης, υποκαθιστώντας την έννοια της κατοχής. Ο ενωσιακός νομοθέτης δέχεται δε ότι ο καταναλωτής μπορεί αντί να καταβάλει τα προσωπικά δεδομένα του ως αντιπαροχή (άρθρο 3 παραγρ. 1 εδ. β Οδ.) και μάλιστα όχι στιγμιαία αλλά διαρκώς πχ δεδομένα δραστηριότητας του¹⁵⁵. Τα δεδομένα και μάλιστα προσωπικά έχουν από καιρό γίνει αντικείμενο συναλλαγής¹⁵⁶. Αυτή η εξέλιξη καθώς και το γεγονός ότι η μεγίστη πλειοψηφία του ψηφιακού περιεχομένου προστατεύεται με το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας προσθέτει στο ενοχικό δίκαιο δύο ανήσυχους συνοδοιπόρους, το δίκαιο των προσωπικών δεδομένων και το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας: η αλληλεπίδραση των τριών αυτών συστημάτων δημιουργεί πολλές εντάσεις και ανοικτά ζητήματα.

Η ιστορία της τεχνολογίας και η απάντηση του νομοθέτη στο ιδιωτικό και δημόσιο δίκαιο πιστοποιεί ότι χωρίς ένα μείγμα υπάρχοντος ρυθμιστικού πλαισίου και καινοτομικών ρυθμίσεων δεν μπορεί να αντιμετωπισθεί ένα ριζικά διαφορετικό πλαίσιο τεχνολογικής αναφοράς, όπως είναι η ψηφιακή τεχνολογία, η οποία ως καθοριστική τεχνολογία (defining technology) προσδιορίζει την κοινωνία, την οικονομία και την επικοινωνία αλλά και την ίδια τη λειτουργία ενός πολιτικού συστήματος, όπως είναι η δημοκρατία¹⁵⁷. Αυτό το μείγμα συ-

154. Spindler, JZ 2016, 805 επ.

155. Η εμπορευματοποίηση των προσωπικών δεδομένων ανοίγει την είσοδο στο δίκαιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων (άρθρο 3 παραγρ. 8 και σκέψεις 24, 37-40)· σημειωτέον ότι οι σκέψεις της Οδηγίας 2019/770 αποδίδουν σχεδόν με την ίδια διατύπωση διατάξεις του Γενικού Κανονισμού για τα προσωπικά δεδομένα (GDPR).

156. Βλ. Stiftung Datenschutz (Hrsg), Dateneigentum und Datenhandel, 2018· Leistner/Antoine/Sagsteter, Big Data, Tübingen 2021.

157. Το ίδιο ισχύει και για δικτατορικά καθεστώτα αλλά προς την κατεύθυνση κατά των θεμελιωδών ελευθεριών (βλ. Κίνα) με την παρούσα τεχνολογία αναγνώρισης προσώπων (face recognition systems) και το σύστημα των επιβραβεύσεων (social scoring

150. Αντί πολλών βλ. Bolter, Turing's Man: Western Culture in the Digital Age, 1984, σ. 9 επ. Κριτικά ιδίως για την τεχνητή νοημοσύνη ήδη Weizenbaum, Computer Power und Human Reason. From Judgement to Calculation, 1996. Για την καταστροφική παλαιών δομών με τη λειτουργία νεότερης επαναστατικής τεχνολογίας (disruptive technology) Christensen, The Innovator's Dilemma, 2011. Για την αντιμετώπιση από το δίκαιο τέτοιων βασικών τεχνολογικών αλλαγών βλ. Eifert (Hrsg), Digital Disruption und Recht, Workshop zu Ehren des 80. Geburtstag von Wolfgang Hoffmann-Riem, Baden Baden 2020.

151. Φυσικά από την άλλη μεριά το χαρακτηριστικό αυτό οδήγησε το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας σε μια απομάκρυνση από το αστικό δίκαιο προς αμοιβαία ζημία αμφοτέρων των κλάδων.

152. Spindler, Digitale Wirtschaft – analoges Recht: Braucht das BGB ein Update? JZ 2016, 805 επ.· Grünberger, Verträge über digitale Güter, AcP 218 (2018), 214 επ.· Wagner/Dauer-Lieb, Vorwort: Digitalisierung des Privatrechts, AcP 218 (2018), 152 επ.· Spindler, Privatrechtsdogmatik und Herausforderungen der IT-Revolution, σε Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert, Festschrift für C.-W. Canaris zum 80. Geburtstag 2017, σ. 709 επ.· Wendehorst, Die Digitalisierung und das BGB, NJW 2016, 2609, 2611.

Ειδικά για τη συνδρομή του δικαίου των συμβάσεων στην τεχνολογική καινοτομία Grundmann/Möslein (Hrsg), Innovation und Vertragsrecht, Tübingen 2020. Για τις καινοτομίες της Οδηγίας 2019/770 Wendland, Digitale Inhalte und die Vertragstypen des BGB – Dogmatische Grundlagen des digitalen Vertragsrechts, σε Digital Single Market (Weller/Wendland Hrsg), Tübingen 2019, σ. 71 επ.

153. Βλ. γενικά Zech, Digitalisierung – Potential and Grenzen der Analogie zum Analogon, σε Eifert (Hrsg), Digitale Disruption und Recht, 2020, σ. 29 επ.

νιστά και μη γνήσια έκφραση της νομικής καινοτομίας. Η παράλειψη ρύθμισης της ψηφιακής τεχνολογίας ισοδυναμεί με την απαλλοτρίωση του προβαδίσματος του δικαίου έναντι της τεχνολογίας και την εγκατάλειψη θεμελιωδών κοινωνικοπολι-

system) για πράξεις του πολίτη που αναμένονται από το καθεστώς, τα οποία βασίζονται σε συστήματα τεχνητής νοημοσύνης.

τικών στόχων, όπως είναι η διανεμητική δικαιοσύνη, η ισότητα ευκαιριών και ο έλεγχος της δύναμης βασικών συμμετεχόντων στην ψηφιακή οικονομία, που λειτουργούν προς ίδιο όφελος σε βάρος κρίσιμων στόχων γενικού συμφέροντος.

Περιουσιακά σύνολα και αστικό δίκαιο: Περιουσία και Επιχείρηση

ΑΓΓΕΛΟΥ ΚΟΡΝΗΛΑΚΗ

Αναπληρωτή Καθηγητή Αστικού Δικαίου στη Νομική Σχολή ΑΠΘ

Η Περιουσία και η Επιχείρηση αποτελούν δύο δυναμικές έννοιες που εμφανίζουν σημεία έντασης με την κλασική εννοιολογική προσέγγιση των αστικών κωδικοποιήσεων. Η λειτουργική τους σημασία τόσο για την οικονομική ζωή όσο και για τον ίδιο τον φορέα τους, σε συνδυασμό με την απουσία νομοθετικού ορισμού αλλά και κυρίως με την απουσία συγκεκριμένου δικαιώματος επί αυτών, δημιουργούν σημαντικά ζητήματα που έχουν ταλανίσει θεωρία και νομολογία. Σκοπός της παρούσας μελέτης είναι η αποτύπωση των προσεγγίσεων των δύο αυτών εννοιών και η σκιαγράφηση των προβλημάτων που συνδέονται με τη νομική διαχείριση των δύο αυτών περιουσιακών συνόλων.

I. Εισαγωγή

Η περιουσία και η επιχείρηση αποτελούν δύο περιουσιακά σύνολα κεντρικής σημασίας όχι μόνο για τα άτομα αλλά και για την κοινωνία γενικότερα. Ωστόσο, η σημασία τους δεν φαίνεται να έχει αναγνωριστεί από το δόγμα του αστικού δικαίου. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι ο ΑΚ δεν περιέχει νομοθετικό ορισμό των σχετικών εννοιών αλλά και δεν αναγνωρίζει ένα δικαίωμα επί της περιουσίας ή της επιχείρησης με την στενή τεχνική έννοια του όρου, όπως αντίστοιχα πράττει για την κυριότητα ή την προσωπικότητα. Ακόμη και σε συνταγματικό επίπεδο η παραδοσιακή ερμηνεία της έννοιας της ιδιοκτησίας στο άρθρ. 17 Σ περιλαμβάνει μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα σε συγκεκριμένα και εξατομικευμένα αντικείμενα και όχι την περιουσία συνολικά ή έστω τα ενοχικά ή άλλα αποτιμητά σε χρήμα δικαιώματα, όπως τα άυλα δικαιώματα πνευματικής, βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας¹. Ωστόσο, υπό την επίδραση του άρθρ. 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, το οποίο σύμφωνα και με το ΕΔΑΔ αναφέρεται σε και προστατεύει το γενικό δικαίωμα στην περιουσία, αναγκάστηκε και η ελληνική νομολογία να αποδεχθεί, τουλάχιστον σε συνταγματικό επίπεδο την προστασία του γενικού αυτού δικαιώματος στην περιουσία, συνδέοντάς το ωστόσο όχι με το άρθρ. 17 Σ αλλά με το άρθρ. 2 § 1 Σ περί προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας². Στη διευρυμένη αυτή κατά ΕΣΔΑ έννοια της περιουσίας υπάγονται όλα τα περιουσιακά δικαιώματα ανεξαρτήτως της εμπράγματος ή ενοχικής φύσης τους, όπως οι ενοχικές απαιτήσεις, τα δικαιώματα εκ της μετοχής ή τα δικαιώματα στα άυλα αγαθά της διάνοιας, αλλά και πραγματικές καταστάσεις, προσδοκίες ή απλά οικονομικά συμφέροντα ανεξαρτήτως της οικονομικής σπουδαιότητάς τους, εφόσον έχουν περιουσιακή διάσταση³. Έτσι, πλέον και η ελληνική νομολογία κάνει δεκτό ότι και στο ελληνικό δίκαιο η προστασία της περιουσίας δυνάμει του άρθρ. 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ περιλαμβάνει «όχι μόνο τα από το άρθρο 17 του Συντάγματος προστατευόμενα εμπράγματα δικαιώματα αλλά και όλα τα περιουσιακά φύσεως δικαιώματα και τα νομίμως κεκτημένα

οικονομικά συμφέροντα, άρα και τα περιουσιακά ενοχικά δικαιώματα» (ΟΛΑΠ 4/2012)⁴.

II. Περιουσία

Η έννοια της περιουσίας έχει απασχολήσει έντονα και τους μελετητές του αστικού δικαίου, αφενός σε συνάρτηση με γενικότερα ζητήματα όπως η αδιοπρακτική ευθύνη και η κληρονομική διαδοχή (ΑΚ 1710), αφετέρου με αφορμή ειδικές διατάξεις, όπως χαρακτηριστικά οι ΑΚ 366, 367 και 479⁵.

Η έννοια της περιουσίας μπορεί να οριστεί σε διάφορα επίπεδα. Σύμφωνα με τον ευρύτερο ορισμό, ως περιουσία νοείται το σύνολο των δεκτικών χρηματικής αποτίμησης έννομων σχέσεων, δηλαδή κατ' ουσία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αλλά και πραγματικών καταστάσεων που μπορούν να αξιοποιηθούν με οικονομικό αποτέλεσμα, όπως ενδεικτικά η φήμη ενός φυσικού ή νομικού προσώπου⁶. Συνήθως, ωστόσο, στην έννοια της περιουσίας εντάσσονται μόνο τα δεκτικά χρηματικής αποτίμησης δικαιώματα και υποχρεώσεις⁷. Υπό μία ακόμη στενότερη έννοια, ως περιουσία μπορεί να εννοείται και το σύνολο μόνο των δικαιωμάτων ενός προσώπου, δηλαδή μόνο το ενεργητικό⁸. Τέλος, ενίοτε ως περιουσία νοείται, κατά παραλλαγή της δεύτερης εκδοχής, η διαφορά μεταξύ ενεργητικού και παθητικού, δηλαδή δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αποτιμημένη σε χρηματικές μονάδες⁹.

Οι διαφορετικές αυτές προσεγγίσεις της έννοιας της περιουσίας δεν οφείλονται σε κάποια αδυναμία της επιστήμης

4. ΟΛΑΠ 4/2012 ΕφΑΔ 2012, 578.

5. Για την πρώτη περίπτωση βλ. ενδεικτικά Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό, 5η έκδ., § 15 αρ. 55 επ., για τη δεύτερη περίπτωση, Αρχανιωτάκη, Μεταβίβαση περιουσίας ή επιχείρησης, 1997, σ. 162 επ. Η μελέτη δε θα ασχοληθεί με την ειδικότερη περίπτωση της περιουσίας ενώσεων προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα, βλ. σχετικά Φίλιο, Περιουσία και χωριστές περιουσίες, 2015, σ. 84 επ.

6. Πρβλ. σχετικά Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 5η έκδ., 2019, § 19 αρ. 26· Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 3η έκδ., 1983, σ. 210· Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl., 2012, § 26 Rn. 18.

7. Έτσι Σταθόπουλος, ό.π., § 28 αρ. 50· Κρητικός, σε: ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 479 αρ. 11· πρβλ. και Παπαντωνίου, ό.π., σ. 211· Αρχανιωτάκη, ό.π., σ. 162.

8. Βλ. σχετικά Γεωργιάδη, ό.π., § 19 αρ. 26· Αρχανιωτάκη, ό.π., σ. 162.

9. Η έννοια αυτή της περιουσίας ανάγεται ήδη στους ρωμαϊκούς χρόνους βλ. σχετικά Αρχανιωτάκη, ό.π., σ. 38 επ.

1. Βλ. σχετικά Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, 4^η έκδ., 2012, αρ. 1198 επ.

2. Δαγτόγλου, ό.π., αρ. 1200 επ.

3. Πρβλ. Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 1 ZP I, Rn. 11 επ.· Meyer/Ladewig, EMRK, 3. Aufl., Art. 1 ZP Rn. 8 επ.

να καταλήξει σε έναν γενικώς αποδεκτό ορισμό. Άλλωστε ο πρώτος ορισμός, ως ευρύτερος, καταλαμβάνει νοηματικά όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις και συνεπώς θα αρκούσε από επισημολογική άποψη για να τις καλύψει. Ωστόσο, το πρόβλημα που αντιμετωπίζουν οι μελετητές του αστικού δικαίου δεν είναι απλώς ο εννοιολογικός προσδιορισμός της έννοιας της περιουσίας, αλλά η διακρίβωση του συγκεκριμένου περιεχομένου της έννοιας της περιουσίας ανάλογα με την υπό εξέταση περίπτωση. Και τούτο γιατί μπορεί μεν ο νομοθέτης να μην έχει αναγνωρίσει ένα γενικό δικαίωμα στην περιουσία ή έστω να το έχει οριοθετήσει εννοιολογικά, χρησιμοποιεί, ωστόσο, τον όρο «περιουσία» σε διάφορες διατάξεις, χωρίς να αποδίδει απαραίτητα σε όλες τις επιμέρους περιπτώσεις το ίδιο πλάτος στη χρησιμοποιούμενη έννοια. Η διαφοροποίηση αυτή της νομοθετικής έννοιας της περιουσίας, ανάλογα με την εξεταζόμενη διάταξη, προέκυψε από τα μεθοδολογικά προβλήματα και την ανάγκη ερμηνείας των εν λόγω διατάξεων, με αποτέλεσμα να γίνεται δεκτό ότι η έννοια της περιουσίας θα πρέπει να ερμηνεύεται κάθε φορά ανάλογα με το εύρος που είναι απαραίτητο να λάβει, ώστε να εξυπηρετείται ο νομοθετικός σκοπός της διάταξης που περιλαμβάνει τον όρο «περιουσία»¹⁰. Ουσιαστικά δηλαδή, η νομική έννοια της περιουσίας ομοιάζει με μία αόριστη νομική έννοια, η εξειδίκευση της οποίας εξαρτάται, μεταξύ άλλων, και από την τελολογία της εκάστοτε ερμηνευόμενης διάταξης που την περιέχει¹¹.

Εκκινώντας από τις γενικότερες διατάξεις η ΑΚ 1710 οριοθετεί την έννοια της περιουσίας που καθίσταται αντικείμενο της κληρονομικής διαδοχής. Σχετικά γίνεται δεκτό ότι στην έννοια της περιουσίας κατ' ΑΚ 1710 υπάγεται το σύνολο των έννομων σχέσεων του αποβιώσαντος που επιδέχονται χρηματική αποτίμηση αλλά και οι έννομες ή πραγματικές καταστάσεις που μπορούν να επηρεάσουν τη νομική θέση ή περιουσιακή κατάσταση του δικαιούχου¹². Έτσι στην περιουσία κατ' ΑΚ 1710 υπάγονται εκτός των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων και έννομες καταστάσεις, όπως η έννομη θέση του προτείνοντος την κατάρτιση σύμβασης κατ' ΑΚ 188 ή το επιλήψιμο της νομής κατ' ΑΚ 984 § 2, αλλά και πραγματικές καταστάσεις όπως η πελατεία, όταν κληρονομείται επιχείρηση. Από τα περιουσιακά στοιχεία του αποβιώσαντος εξαιρούνται, ωστόσο, όσα συνδέονται στενά με το πρόσωπό του ή καθίστανται ακληρονόμητα δύναμει ειδικής διάταξης, όπως η επικαρπία ή η πληρεξουσιότητα (πρβλ. άρθρ. 223, 1167 ΑΚ). Έτσι η έννοια της περιουσίας στην ΑΚ 1710 φαίνεται να ανταποκρίνεται στον ευρύτερο ορισμό, με την εξαίρεση όμως, όπως προαναφέρθηκε, των ακληρονόμητων περιουσιακών στοιχείων.

Στο πεδίο της αδικοπρακτικής ευθύνης η έννοια της περιουσίας συνέχεται με τον προβληματισμό σχετικά με την αποκατάσταση της καθαρά οικονομικής ζημίας (pure economic loss). Σχετικά υποστηρίζεται ότι η γενική ρήτρα της ΑΚ 914 καλύπτει και περιπτώσεις καθαρά οικονομικής ζημίας, δηλαδή ζημίας στην περιουσία συνολικά και όχι σε κάποιο συγκεκριμένο και εξατομικευμένο κατ' αντικείμενο δικαίωμα, όπως η κυριότητα, υπό την προϋπόθεση ότι συντρέχει αιτιώδης συνάφεια καλυπτόμενη από τον σκοπό του κανόνα δικαίου¹³. Δηλαδή η ΑΚ 914 δεν αποκλείει την αποκατάσταση ζημίας στην περιουσία συνολικά –ακόμη και αν αυτή χαρακτηριστεί ως έμμεση ζημία τρίτου– εφόσον ο προστατευτικός σκοπός του κανόνα δικαίου που καταφάσκει την παρανομία περιλαμβάνει και την περιουσία. Εκτός ειδικών διατάξεων, όπως για παράδειγμα οι διατάξεις του ΠΚ για τα περιουσιακά εγκλήματα, η κάλυψη αυτή των

έμμεσων καθαρά περιουσιακών ζημιών από τον προστατευτικό σκοπό του κανόνα δικαίου μπορεί να συναχθεί και στην περίπτωση της παραβίασης της γενικής υποχρέωσης επιμέλειας. Έτσι, ο εργολάβος που προξενεί κατά την εκτέλεση του έργου βλάβη στα καλώδια του ηλεκτρικού δικτύου θα ευθύνεται κατά την άποψη αυτή όχι μόνο έναντι του αντισυμβαλλομένου του αλλά και έναντι των τρίτων, οι οποίοι υπέστησαν ζημία από τη διακοπή της ηλεκτροδότησης.

Περνώντας στις ειδικότερες διατάξεις, οι ΑΚ 366 και 367 οριοθετούν τις δυνατότητες συναλλαγής με αντικείμενο την περιουσία, ενώ ταυτόχρονα υπογραμμίζουν τη σημασία του έννομου αυτού αγαθού. Έτσι η ΑΚ 366 καθιστά άκυρη κάθε δικαιοπραξία με αντικείμενο την αποξένωση της μελλοντικής περιουσίας από το φορέα της. Η διάταξη αναφέρεται σαφώς μόνο στο ενεργητικό της περιουσίας. Γίνεται δεκτό ότι οι δικαιολογητικοί λόγοι της διάταξης είναι δύο, ένας πρακτικός και ένας ηθικός. Αφενός η δέσμευση για μεταβίβαση ή επιβάρυνση της κάθε μέλλουσας περιουσίας ενός προσώπου αφαιρεί από τον τελευταίο κάθε κίνητρο για μία παραγωγική και εν γένει αποδοτική οικονομική δραστηριότητα. Η θέση αυτή αποτελεί κατ' ουσία αντανάκλαση της βασικής επιλογής όλων των αστικών κωδικοποιήσεων να αποστρέφονται το «νεκρό», δηλαδή το μη παραγωγικό κεφάλαιο. Η θέση αυτή ισχύει αναμφισβήτητα για το σταθερό κεφάλαιο, δηλαδή τα υλικά αγαθά, όπως διαφαίνεται και από θεσμούς όπως η χρησιμευσιότητα, ιδίως η έκτακτη. Φαίνεται όμως να ισχύει και για το μεταβλητό κεφάλαιο, δηλαδή το ανθρώπινο δυναμικό. Ο νομοθέτης, βέβαια, δεν μπορεί στο πλαίσιο ενός πολιτικά φιλελεύθερου καθεστώτος να επιβάλλει στα οικονομικά υποκείμενα την οικονομική αξιοποίηση των υλικών αγαθών, πολύ περισσότερο της εργατικής δύναμης. Μπορεί, όμως –και το πράττει– να θέσει φραγμούς στις καταστάσεις εκείνες που θα οδηγούσαν σε αδρανοποίηση του κεφαλαίου, είτε υλικού είτε ανθρώπινου.

Αφετέρου η απαγόρευση της ΑΚ 366 αποσκοπεί στην προστασία του προσώπου από μία υπερβολική δέσμευση της ελευθερίας του, η οποία εν τέλει θα αξιολογηθεί και ως διακινδύνευση του αγαθού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Γιατί η υποχρέωση μεταβίβασης, δηλαδή αποξένωσης, από κάθε μελλοντική περιουσία οδηγεί ουσιαστικά σε ετεροκαθορισμό του ατόμου, τουλάχιστον ως προς την οικονομική του δραστηριότητα. Έτσι πλέον το άτομο δεν κοπιάζει για να ικανοποιήσει τα δικά του εύλογα συμφέροντα, αλλά αποκλειστικά αυτά των δανειστών του και δικαιούχων της αξίωσης για τη μεταβίβαση της μελλοντικής περιουσίας.

Από την άλλη πλευρά η ΑΚ 367 σαφώς και επιτρέπει την κατάρτιση ενοχικής σύμβασης με αντικείμενο την υποχρέωση μεταβίβασης όλης της ενεστώσας περιουσίας, η οποία μεταβίβαση, ωστόσο, θα πραγματοποιηθεί λόγω της αρχής της ειδικότητας όχι υπο actu αλλά με περισσότερες εκπονητικές δικαιολογίες, όσες και τα επιμέρους αντικείμενα της περιουσίας. Τα προβλήματα στην περίπτωση αυτή δεν διαγράφονται τόσο έντονα, όπως στην περίπτωση της μέλλουσας περιουσίας. Αφενός η αποξένωση του προσώπου από τη ενεστώσα περιουσία δεν σημαίνει και αποξένωση από την εργατική του δύναμη, δεν οδηγεί δηλαδή σε απαξίωση του εργατικού δυναμικού και δεν στερεί από το οικονομικό υποκείμενο τα κίνητρα για μία παραγωγική οικονομική δραστηριότητα στο μέλλον. Βέβαια ως προς τον ηθικό προβληματισμό η αποξένωση από το σύνολο της υλικής περιουσίας περιορίζει σε μεγάλο βαθμό τη δυνατότητα αυτοδιάθεσης και εν γένει συμμετοχής στην κοινωνική και οικονομική ζωή και πιθανώς σε ακραίες περιπτώσεις να οδηγήσει και σε καταστάσεις προβληματικές ως προς τη διατήρηση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Αλλά η διατήρηση του ανθρώπινου δυναμικού, δηλαδή, η διατήρηση της δυνατότητας προσπορισμού εισοδήματος μέσω της εργασίας σχετικοποιεί τον κίνδυνο αυτό. Άλλωστε, η αποξένωση πραγματοποιείται με τη βούληση του διαθέτοντος, οπότε είναι εύλογο να υποτεθεί, ότι

10. Βλ. σχετικά *Αρχανιωτάκης*, ό.π., σ. 182 επ.: πρβλ. και *Παπαντωνίου*, ό.π., σ. 211 επ.: *Wolf/Neuner*, ό.π., § 26 Rn. 15 επ.

11. Πρβλ. και την εξειδίκευση της έννοιας της καλής πίστης στο άρθρ. 197 ΑΚ, όπου προφανώς είναι όχι απλώς στενότερη αλλά και διακριτή από αυτή στο άρθρ. 281 ΑΚ.

12. *Γεωργιάδης*, *Κληρονομικό Δίκαιο*, 2η έκδ., 2013, § 7 αρ. 1.

13. Βλ. σχετικά *Σταθόπουλο*, ό.π., § 15 αρ. 55 επ.

ο φορέας της περιουσίας δεν θα προχωρούσε στην εκποίηση της, αν έτσι έθετε εν αμφιβόλω τις δυνατότητες μιας έστω και στοιχειωδώς αξιοπρεπούς διαβίωσης. Πάντως, ο νομοθέτης επιβάλει την υποχρέωση τήρησης συμβολαιογραφικού τύπου ως υπόμνηση προς τους συναλλασσόμενους για τη σπουδαιότητα και τις συνέπειες της επιλογής τους αυτής. Η υπόμνηση, δε, αυτή έχει ως αποδέκτη όχι μόνο τον μεταβιβάζοντα αλλά, όπως θα φανεί και από την ΑΚ 479, και τον αποκτώντα.

Η ΑΚ 479 αποτελεί την πλέον προβληματική διάταξη του ΑΚ που σχετίζεται με την περιουσία. Προβλέπει παράλληλη ευθύνη του αποκτώντος περιουσία για τα χρέη της περιουσίας ως την αξία των μεταβιβαζόμενων στοιχείων. Η ερμηνεία και εφαρμογή της διάταξης έχει ταλανίσει για πάνω από έναν αιώνα τους νομικούς, κυρίως τους γερμανούς, αφού η § 419 BGB αποτέλεσε το πρότυπο και για την ελληνική διάταξη. Αξίζει να σημειωθεί ότι ύστερα από κυριολεκτικά έναν αιώνα ατέρμονων και ανεπιτυχών προσπαθειών να ενταχθεί η διάταξη της § 419 BGB δογματικά και λειτουργικά στο σύστημα του αστικού δικαίου, η γερμανική επιστήμη ευτύχησε να επιτύχει την κατάργηση της διάταξης με την αναθεώρηση του ενοχικού δικαίου που πραγματοποιήθηκε το 2002 με τον *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*.

Η διάταξη αποτελεί ξένο σώμα στο σύστημα του αστικού μας δικαίου κατ' αρχήν επειδή διασπά χωρίς εύλογη δικαιολόγηση την αρχή της σχετικότητας των ενοχών. Υπεύθυνος για την εκπλήρωση της ενοχικής υποχρέωσης δεν είναι πλέον μόνο ο οφειλέτης του δανειστή αλλά και ο τρίτος που συναλλάχθηκε με τον οφειλέτη ακόμη και αν αγνοεί τα χρέη του τελευταίου. Να υπομνησθεί ότι, βέβαια, σε περίπτωση συναλλαγής με σκοπό τη βλάβη του δανειστή ο τελευταίος προστατεύεται αποτελεσματικά τόσο από τις διατάξεις των ΑΚ 939 επ. περί καταδολίευσης, όσο και από την ΑΚ 919 περί ανήθικης πρόκλησης βλάβης. Έτσι ουσιαστική ανάγκη προστασίας δεν προκύπτει. Η ΑΚ 479 συνιστά μία αδικαιολόγητη εύνοια προς τον δανειστή¹⁴. Και τούτο γιατί δεν έχουμε απλώς διατήρηση, αλλά στην ουσία επαύξηση της δυνατότητας ικανοποίησης του δανειστή του μεταβιβάζοντος, αφού εκτός της μεταβιβαζόμενης περιουσίας η ικανοποίησή του μπορεί να επιτευχθεί και από τη μέλλουσα περιουσία του αρχικού οφειλέτη ή και άμεσα από τα εισοδήματα από την εργασία του. Επιπλέον διασπάται η σχέση περιουσίας και φορέα της και η περιουσία αυτονομείται από τον φορέα της, με αποτέλεσμα οι υποχρεώσεις του φορέα της περιουσίας να καθίστανται υποχρεώσεις της περιουσίας. Τέλος η διάταξη μεταθέτει τον κίνδυνο αφερεγγυότητας του οφειλέτη, που από τη φύση του πράγματος αλλά και σύμφωνα με την οικονομική λογική ανήκει στον δανειστή του τελευταίου, στον αποκτώντα και αμέτοχο της ενοχικής σχέσης δανειστή – οφειλέτη, δημιουργώντας έτσι πεδίο για επίδειξη καιροσκοπικής συμπεριφοράς από πλευράς δανειστή.

Από τις παραπάνω αναπτύξεις προκύπτουν τα εξής συμπεράσματα. Η περιουσία αποτελεί, ένα έννομο αγαθό διακριτό κατ' αρχήν από την εξατομικευμένη ως προς το αντικείμενο της ιδιοκτησία, το οποίο προστατεύεται και από το αστικό δίκαιο σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις. Να σημειωθεί ότι η περιουσία προστατεύεται και στο ποινικό δίκαιο με την τυποποίηση των εγκλημάτων κατά της περιουσίας. Η διασύνδεση, δε, της περιουσίας με την προσωπικότητα και την ελεύθερη ανάπτυξη της τόσο από τη νομολογία του ΑΠ όσο και από τη θεωρία του ποινικού δικαίου¹⁵, φωτίζει αφενός το συσχετισμό της περιουσίας με την προστατευόμενη από το άρθρ. 2 § 1 Σ ανθρώπινη αξία, αναδεικνύει, δε, τη λειτουργική διάσταση της περιουσίας

ως συνόλου και όχι ως απλού αθροίσματος εξατομικευμένων αγαθών. Η περιουσία, δηλαδή, ως σύνολο δεν είναι παρά η λειτουργική διάσταση της εξατομικευμένης κατ' αντικείμενο ιδιοκτησίας. Η λειτουργική αυτή διάσταση της περιουσίας αναδεικνύεται με χαρακτηριστικό τρόπο στο πεδίο του αστικού δικαίου στο πλαίσιο της επικαρπίας σε περιουσία και ειδικότερα στην προβληματική ως προς το περιεχόμενο της υποχρέωσης διατήρησης της ουσίας και του οικονομικού προορισμού αλλά και τακτικής εκμετάλλευσης του αντικειμένου της επικαρπίας. Αν και από άποψη εμπράγματος δικαίου η επικαρπία σε περιουσία ακολουθεί ως προς τη σύστασή της αναμφισβήτητη την αρχή της ειδικότητας, απαιτούνται δηλαδή τόσες συστατικές πράξεις όσες και τα επιμέρους εξατομικευμένα αντικείμενα που απαρτίζουν το σύνολο της περιουσίας, γίνεται εύκολα κατανοητό ότι μία εξατομικευμένη προσέγγιση της περιουσίας και στο πλαίσιο της οριοθέτησης της υποχρέωσης τακτικής εκμετάλλευσης εγκυμονεί σοβαρότατους κινδύνους για την περιουσία ως σύνολο. Έτσι προτείνεται για τη συγκεκριμένη περίπτωση η αποδοχή μίας επικαρπίας χαρτοφυλακίου, η οποία θα παρέχει στον επικαρπωτή –κατά παρέκκλιση του κλασικού μοντέλου της επικαρπίας και με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για την επικαρπία αναλωτών– δικαίωμα διάθεσης των επιμέρους στοιχείων της περιουσίας, αναγνωρίζοντας ως ειδικότερο περιεχόμενο της υποχρέωσης τακτικής εκμετάλλευσης και διατήρησης της ουσίας και του οικονομικού σκοπού του αντικειμένου της επικαρπίας τη διαχείριση της περιουσίας ως χαρτοφυλακίου αξιών¹⁶.

III. Επιχείρηση

Η έννοια της επιχείρησης έχει και αυτή απασχολήσει έντονα την θεωρία του αστικού αλλά και του εμπορικού δικαίου. Η σύλληψη της έννοιας της επιχείρησης συνδέεται, μάλιστα, άμεσα με τις προσπάθειες αντιμετώπισης της έννοιας της περιουσίας, με κεντρικό πρόβλημα και πάλι τη δυνατότητα και κυρίως τη σκοπιμότητα της αναγνώρισης ενός γενικού δικαιώματος με αντικείμενο την επιχείρηση¹⁷. Σύμφωνα με τον γενικά αποδεκτό ορισμό, ως επιχείρηση νοείται το σύνολο των έννομων σχέσεων, δηλαδή δικαιωμάτων (και επί ενσώματων αντικειμένων) και υποχρεώσεων, άυλων αγαθών και πραγματικών καταστάσεων ή σχέσεων (πελατεία, φήμη, οργάνωση) που αποτελούν μία οργανωμένη οικονομική ενότητα και εξυπηρετούν την επίτευξη ενός οικονομικού σκοπού¹⁸.

Στον ΑΚ η σημαντικότερη διάταξη που αναφέρεται στην επιχείρηση είναι η ΑΚ 479, για την οποία έχει ήδη γίνει λόγος. Η κρατούσα γνώμη θεωρεί ότι η ΑΚ 479 αναγορεύει ουσιαστικά την επιχείρηση σε ανεξάρτητη περιουσιακή ομάδα σε σχέση με την υπόλοιπη περιουσία του οφειλέτη και συνεπώς για την εφαρμογή της αρκεί η συνδρομή του στοιχείου της μεταβίβασης της επιχείρησης σύμφωνα και με το γράμμα της διάταξης. Η θέση αυτή, δε, συνέχεται με την άποψη, σύμφωνα με την οποία η ΑΚ 479 εφαρμόζεται και στην περίπτωση μεταβίβασης από επαχθή αιτία παρά την ύπαρξη ανταλλάγματος, το οποίο υπεισερχόμενο στη θέση της περιουσίας ή αντίστοιχα της επιχείρησης εξαλείφει τον κίνδυνο για τους δανειστές του με-

16. Βλ. σχετικά Κορνηλάκη Αγγ., Επικαρπία, 2013, σ. 263 επ.

17. Βλ. σχετικά Περάκη, Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, 2η έκδ., 2018, σ. 202, αλλά και Παπαντωνίου, ΕΕΝ 1965, 793, 799, Παμπούκη, ΕπισκεΔ 2008, 947, 951 επ.

18. Βλ. χαρακτηριστικά Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές, ό.π., § 19 αρ. 28, Σταθόπουλο, ό.π., § 28 αρ. 56, και εκτενώς Χριστάκακου-Φωτιάδου, Η επικαρπία σε επιχείρηση, 1994, σ. 45 επ., Βαλτούδη, Πώληση Επιχείρησης, 2005, σ. 3 επ. Και από το εμπορικό δίκαιο βλ. ενδεικτικά Περάκη, ό.π., σ. 182 επ. Ρόκα, Εμπορικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 3η έκδ., 2003, αρ. 300. Για τη διάκριση μεταξύ γενικώς οικονομικού και ειδικώς κερδοσκοπικού σκοπού βλ. Δούβλη, ΕλλΔνη 1991, 3, 4.

ταβιβάζαντος¹⁹. Άρα, σύμφωνα με την άποψη αυτή, η ΑΚ 479 θα εφαρμοστεί σε κάθε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης, ακόμη και αν η υπόλοιπη περιουσία του μεταβιβάζαντος αρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών του.

Η κρατούσα αυτή γνώμη εμμένει στη γραμματική ερμηνεία της διάταξης –στην οποία πάντως ασκείται ομόθυμα αυστηρή κριτική– και παραβλέπει την τελολογία της ρύθμισης²⁰. Αν η υπόλοιπη περιουσία του μεταβιβάζαντος αρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών του, λόγος προστασίας των τελευταίων δεν υφίσταται. Η εφαρμογή της διάταξης στην περίπτωση αυτή δεν θα οδηγούσε απλώς σε μία μάλλον αδικαιολόγητη επιβάρυνση του αποκτώντος, αλλά θα επέτρεπε στους δανειστές να επαναπαυθούν και να αδιαφορήσουν για τις ενέργειες του αρχικού οφειλέτη τους, αποβλέποντας στην περιουσία του αποκτώντος. Ο τελευταίος, αδυνατώντας να ελέγξει τη συμπεριφορά του αρχικού οφειλέτη, θα αντιμετώπιζε μία κλασική περίπτωση ηθικού κινδύνου (*moral hazard*) και θα αναγκαζόταν να περιορίσει τη ρευστότητά του, η οποία είναι ζωτικής σημασίας για τη λειτουργία της επιχείρησης, δεσμεύοντας κεφάλαια για την αντιμετώπιση των αξιώσεων των δανειστών του μεταβιβάζαντος (*precautionary demand*)²¹, και στερώντας τα αντίστοιχα κεφάλαια από τις παραγωγικές επενδύσεις, οι οποίες με τη σειρά τους είναι απαραίτητες για τη διατήρηση της λειτουργίας και της κερδοφορίας της επιχείρησης. Από τις παραπάνω παρατηρήσεις προκύπτει, λοιπόν, ότι μάλλον ορθότερο είναι η άποψη που επιτρέπει την εφαρμογή της ΑΚ 479 μόνο στην περίπτωση που η επιχείρηση αποτελεί ένα σημαντικό τμήμα της περιουσίας, με αποτέλεσμα τη διακινδύνευση των συμφερόντων των δανειστών του και όχι σε κάθε περίπτωση μεταβίβασης της επιχείρησης.

Πέραν τούτων η επιχείρηση απασχολεί αφενός τις ΚΠολΔ 482 και 483 αφετέρου τις ΚΠολΔ 1022 και 1034 επ. Το πρώτο ζεύγος των διατάξεων του ΚΠολΔ αναγνωρίζει τη σημασία της επιχείρησης ως λειτουργικού συνόλου και διατυπώνει κατευθυντήρια οδηγία προς τους εφαρμοστές του δικαίου, με σκοπό την αποφυγή της διανομής των επιχειρήσεων και τη διατήρησή τους προς όφελος όχι μόνο ιδιωτικών αλλά και του δημοσίου συμφέροντος, αφού η διανομή, δηλαδή κατ' αποτέλεσμα η διάλυση της επιχείρησης, θα σήμαινε καταστροφή πολύτιμου κεφαλαίου. Μάλιστα κριτήριο για την επιδίκαση της επιχείρησης θα είναι η δυνατότητα διατήρησης της επιχείρησης από τον αιτούντα.

Περνώντας στην ΚΠολΔ 1022 θα πρέπει να υπομνησθεί εισαγωγικά ότι σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη, η επιχείρηση ως σύνολο –όπως και η περιουσία– μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο μόνο ενοχικής υποσχετικής σύμβασης. Αντιθέτως η μεταβίβαση θα πρέπει να γίνει ξεχωριστά για κάθε μεμονωμένο αντικείμενο της επιχείρησης (ακίνητα, κινητά, δικαιώματα) που την απαρτίζουν, σύμφωνα με την αρχή της ειδικότητας²². Ωστόσο, η επιχείρηση δεν αποτελείται, όπως προαναφέρθηκε, μόνο από πράγματα και δικαιώματα αλλά και από πραγματικές καταστάσεις και σχέσεις –όπως η πελατεία, η φήμη, η οργανωτική υποδομή– οι οποίες δεν αποτελούν ούτε πράγματα ούτε

δικαιώματα και συνεπώς δεν μπορούν να καταστούν αντικείμενο μεταβίβασης, τουλάχιστον όχι αυτοτελώς, αφού δεν προβλέπεται αυτοτελής διαδικασία μεταβίβασής τους²³.

Η απάντηση στο πρόβλημα της μεταβίβασης της επιχείρησης ως προς τις πραγματικές αυτές καταστάσεις ή σχέσεις εξαρτάται κατ' αρχήν από την αναγνώριση ενός γενικού δικαιώματος στην επιχείρηση. Η σχετική συζήτηση είναι παλιά, έλαβε, ωστόσο, νέα τροπή με την απόφαση της ΟΛΑΠ 7/2009, με την οποία η Ολομέλεια του Άρειου Πάγου αναγνωρίζει πλέον ότι η επιχείρηση ως σύνολο αποτελεί ένα άυλο αγαθό που αντιστοιχεί σε ένα οικονομικώς αυθύπαρκτο, ενιαίο περιουσιακό δικαίωμα, το οποίο είναι δεκτικό κατάσχεσης ως σύνολο κατ' άρθρ. 1022 ΚΠολΔ²⁴. Μάλιστα, σύμφωνα με την νομολογία, που υιοθέτησε τη γνώμη της Ολομέλειας του ΑΠ, το δικαίωμα αυτό είναι αφενός περιουσιακό αφετέρου μεταβιβάστο, όπως άλλωστε απαιτείται και για την εφαρμογή της ΚΠολΔ 1022²⁵. Ωστόσο, η θέση αυτή της νομολογίας παρουσιάζεται μάλλον προβληματική²⁶, αφού το απόλυτο αυτό δικαίωμα είναι μεν κατά τη νομολογία μεταβιβάστο, αλλά η μεταβίβασή του πραγματοποιείται με περισσότερες αυτοτελείς εκποιητικές δικαιοπραξίες για κάθε αντικείμενο της επιχείρησης ξεχωριστά. Η νομολογία υποστηρίζει, μάλιστα, αυτή τη θέση χωρίς να προσδιορίζει με ποιο τρόπο θα μεταβιβαστούν οι πραγματικές σχέσεις που αποτελούν άλλωστε και τον πυρήνα της επιχείρησης²⁷. Έτσι, σύμφωνα με τις αποφάσεις αυτές, η επιχείρηση αποτελεί περιουσιακό μεταβιβάστο δικαίωμα που μεταβιβάζεται με μεταβίβαση των επιμέρους στοιχείων της εκτός αυτών που αποτελούν τον πυρήνα της και για τα οποία δεν υπάρχει δυνατότητα –τουλάχιστον κατά το ισχύον δίκαιο– αυτοτελούς μεταβίβασης. Πάντως, εκτός των αποφάσεων που προαναφέρθηκαν, υπάρχουν τουλάχιστον δύο αποφάσεις που έστω ως *obiter dicta* φαίνεται να μην αποκλείουν τη δυνατότητα μεταβίβασης της επιχείρησης *uno actu*, αν και στις συγκεκριμένες υποθέσεις που αντιμετώπισαν, η μεταβίβαση είχε ακολουθήσει την αρχή της ειδικότητας²⁸.

Είναι προφανές, ότι αν η άποψη της νομολογίας περί ενιαίου περιουσιακού δικαιώματος στην επιχείρηση επεκταθεί, όπως είναι λογικό, και στη δυνατότητα μεταβίβασης ή επιβάρυνσης του ενιαίου αυτού δικαιώματος, τότε η μεταβιβάστικη δικαιοπραξία θα περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία που συναποτελούν την επιχείρηση ακολουθώντας τις προβλέψεις της ΑΚ 470²⁹. Η μεταβιβάστικη πράξη θα πρέπει να περιλαμβάνει τα επιμέρους στοιχεία της επιχείρησης και να γίνει με συμβολαιο-

19. Βλ. σχετικά Γεωργιάδη, Γενικό Ενοχικό, 2η έκδ., 2015, § 43 αρ. 59· Σταθόπουλο, ό.π., § 28 αρ. 45· Βαρελά, σε: Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρ. 479 αρ. 6· Κρητικό, σε: ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 479 αρ. 5.

20. Για τα μεθοδολογικά ζητήματα και ειδικά για το κατά πόσο είναι επιτρεπτή η ερμηνευτική διόρθωση της διάταξης μέσω τελολογικής συστολής ή διαστολής βλ. Αρχανιωτάκη, ό.π., σ. 320 επ.

21. Για την έννοια της ζήτησης χρήματος για εξασφαλιστικούς σκοπούς και την επίδρασή της στη ρευστότητα των οικονομικών υποκειμένων αλλά και συνολικά της οικονομίας βλ. τις παραπομπές σε Kornilakis, Wesen und Funktion der Verjährung, 2002, σ. 43 σημ. 90.

22. Ρούσσος, σε: ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1178 αρ. 44· Γεωργιάδης, Εμπράγματο Δίκαιο, 2η έκδ., 2010, § 78 αρ. 10· Χριστάκακου-Φωτιάδου, ό.π., σ. 54 επ.

23. Βλ. σχετικά Παναγιώτου, Η μεταβίβαση της επιχείρησης και η ευθύνη για τα χρέη της: συμβολή στο δίκαιο των επιχειρήσεων, 2011, σ. 97 επ. και σημ. 328 μ.π.π. σε όλες τις απόψεις.

24. Βλ. ΟΛΑΠ 7/2009 ΕφΑΔ 2009, 600· πρβλ. και ΕφΘεσ 204/2008 ΕπισκεΔ 2008, 1048.

25. Βλ. εκτός της ΟΛΑΠ 7/2009 ΕφΑΔ 2009, 600 και τις ΑΠ 781/2018, http://www.areiospagos.gr/nomologia/apofaseis_DISPLAY.asp?cd=AKVYDX4A6DFTIUV1H801D28LH57DB5 (πρόσβαση: Φεβρουάριος 2021)· ΑΠ 451/2012 ΝοΒ 2012, 2019· ΑΠ 14/2012 ΝοΒ 2012, 1233· ΑΠ 737/2011 ΧρΙΔ 2012, 116.

26. Η απόφαση προκάλεσε την αντίδραση της θεωρίας με κύριο επιχείρημα ότι ούτε η νομολογία ούτε οι συναλλασσόμενοι έχουν την εξουσία να διαπλάθουν απόλυτα δικαιώματα, που δεν προβλέπονται από το νομοθέτη, και λόγω της αρχής της ειδικότητας πρβλ. σχετικά Βαλτούδη, ΕλλΔνη 2010, 10, Ψαρουδάκη, ΝοΒ 2010, 883, αλλά και πριν την ΟΛΑΠ 7/2009, Παμπούκη, ΕπισκεΔ 2008, 947, 955. Πρβλ. επίσης Διαμαντόπουλο, σε: Μακρίδου/Απαλαγάκη/Διαμαντόπουλου, Πολιτική Δικονομία, 2η έκδ., 2018, σ. 458 επ., ο οποίος αναγνωρίζοντας ότι η απόφαση υπηρετεί πρακτικές ανάγκες και αφού τη χαρακτηρίζει «τολμηρή και ρηζικέλευθη» αναφέρει ότι η απόφαση «υπερέβη τους κανόνες του ουσιαστικού δικαίου».

27. Βλ. σχετικά για την έννοια του πυρήνα της επιχείρησης Βαλτούδη, ό.π., σ. 44 επ.

28. ΑΠ 1039/2010 ΕπισκεΔ 2010, 1084· ΕφΑθ 711/2011 ΔΕΕ 2011, 939.

29. Πρβλ. και Παναγιώτου, ό.π., σ. 295 επ.

γραφικό έγγραφο, ώστε να μπορεί να ακολουθήσει μεταγραφή για τα ακίνητα. Με τον τρόπο αυτό ικανοποιείται η αρχή της δημοσιότητας.

Και στη θεωρία έχει προταθεί η αναγνώριση –όπως και στην περίπτωση της περιουσίας– ενός ιδιαίτερου δικαιώματος, το οποίο θα περιλαμβάνει όλες αυτές τις πραγματικές καταστάσεις και σχέσεις, και το οποίο θα είναι μεταβιβάσιμο³⁰. Για τη μεταβίβαση του ιδιαίτερου αυτού δικαιώματος θα μπορούσαν να εφαρμοστούν αναλογικά οι ΑΚ 455 επ. δυνάμει και της ΑΚ 470. Το πρόβλημα με την άποψη αυτή είναι ότι θα πρέπει συνάκωλυθα να γίνει δεκτή και η δυνατότητα αυτοτελούς, δηλαδή άνευ των υπολοίπων στοιχείων της επιχείρησης, μεταβίβασης ή επιβάρυνσής του, δυνατότητα που δεν φαίνεται να συνάδει με το γενικό πνεύμα με το οποίο η έννομη τάξη αντιμετωπίζει τα στοιχεία αυτά³¹.

Στην πραγματικότητα, τόσο ο νομοθέτης όσο και οι συναλλαγές αντιμετωπίζουν τα στοιχεία αυτά ως αναπόσπαστο κομμάτι της επιχείρησης, ο διαχωρισμός δε της επιχείρησης από τα στοιχεία αυτά θα οδηγούσε σε μείωση της αξίας τόσο της επιχείρησης όσο και των άυλων αυτών στοιχείων. Η ομοιότητα των άυλων αυτών στοιχείων με τα συστατικά κατ' ΑΚ 953 είναι προφανής³², ωστόσο η αυτόματη επέκταση της κυριότητας στα άυλα αυτά στοιχεία σύμφωνα με την ΑΚ 953 προσκρούει στην έλλειψη κυρίου πράγματος, που δεν μπορεί παρά να είναι η επιχείρηση ως αντικείμενο δικαίου.

Συνεπώς, χωρίς την αναγνώριση ενός δικαιώματος στην επιχείρηση ή έστω ενός ιδιαίτερου δικαιώματος, το οποίο θα περιλαμβάνει όλες αυτές τις πραγματικές καταστάσεις και σχέσεις, η επέκταση της μεταβίβασης σε αυτές δεν είναι δυνατή σύμφωνα με την αρχή της ειδικότητας. Η υποχρέωση, λοιπόν, «παράδοσης» των εν λόγω πληροφοριών στον αποκτώντα δεν μπορεί να θεμελιωθεί με την υποχρέωση παράδοσης του αντικείμενου μιας εκπαιδευτικής εμπράγματος δικαιοπραξίας. Μοναδική δογματικά ασφαλής λύση είναι η αναγνώριση της υποχρέωσης «παράδοσης» των στοιχείων αυτών στον αποκτώντα δυνάμει της ΑΚ 288, επειδή η χρήση των στοιχείων αυτών είναι απαραίτητη για την ουσιαστική πραγμάτωση των εξουσιών του αποκτώντος ως κυρίου της επιχείρησης.

Τέλος οι ΚΠολΔ 1034 επ. προβλέπουν ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων την αναγκαστική διαχείριση επιχείρησης. Ο λόγος είναι η προσπάθεια αποφυγής της διάλυσης των επιχειρήσεων, ως αποτέλεσμα της επιβολής κατάσχεσης και πλειστηριασμού στα περιουσιακά στοιχεία της επιχείρησης, ένα αποτέλεσμα επιβλαβές όχι μόνο για τα συμφέροντα του οφειλέτη αλλά και της οικονο-

μίας γενικότερα, αφού με τον τρόπο αυτό θα απαξιωνόταν σημαντικό κεφάλαιο³³. Ο διαχειριστής υποχρεούται σε τακτική και επωφελή οικονομική εκμετάλλευση της επιχείρησης με κύρια υποχρέωση ωστόσο την ικανοποίηση, μέσω των εισοδημάτων της επιχείρησης, του επισπεύδοντος και των αναγγελλθέντων δανειστών³⁴. Ανακύπτει, λοιπόν, το ερώτημα για το ειδικότερο περιεχόμενο της υποχρέωσης τακτικής και επωφελούς οικονομικής εκμετάλλευσης, και ειδικότερα αν ο διαχειριστής θα πρέπει να ακολουθήσει μία επιχειρηματική πολιτική προς όφελος των δανειστών ή προς όφελος της επιχείρησης. Αν για παράδειγμα προκύπτει ότι θα ήταν συνετό ή ακόμη και απαραίτητο για τις μακροπρόθεσμες προοπτικές της επιχείρησης να προβεί σε σημαντικές από άποψης κόστους επενδύσεις από τα κέρδη της επιχείρησης περιορίζοντας αντίστοιχα ή και αποκλείοντας την άμεση ικανοποίηση των δανειστών, δικαιούται να προβεί σε αυτήν την επιλογή; Αν όχι τότε ο διαχειριστής δεν θα είναι πάρα ένας οιονεί εκκαθαριστής, αποκλειστικός σκοπός του οποίου είναι η ικανοποίηση των δανειστών απλώς με ηπιότερα μέσα. Στην περίπτωση αυτή, όμως, το απευκτέο αποτέλεσμα της διάλυσης της επιχείρησης επανακάμπτει, έστω μετατιθέμενο στο μέλλον, όταν δηλαδή η έλλειψη των κατάλληλων επενδύσεων θα οδηγήσει την επιχείρηση στην απαξίωσή της λόγω του ανταγωνισμού. Να σημειωθεί, δε, ότι στην περίπτωση αυτή εκτός των συμφερόντων του οφειλέτη αλλά και του δημοσίου συμφέροντος διακινδυνεύονται και τα συμφέροντα των εργαζομένων.

Όλοι οι παραπάνω προβληματισμοί αναδεικνύουν τη δυσκολία του αστικού δικαίου να κατανοήσει, και συνεπώς να αντιμετωπίσει αποτελεσματικά, δυναμικά οικονομικά μορφώματα, όπως η περιουσία και η επιχείρηση. Η αδυναμία αυτή οφείλεται αφενός στην εννοιοκρατική παράδοση των αστικών κωδικοποιήσεων αλλά και στην ίδια τη φύση του πράγματος καθώς και στο χαρακτήρα και την αποστολή του δικαίου. Το δίκαιο προσπαθεί σύμφωνα με τα ορθολογικά πρότυπα του διαισθητισμού να δημιουργήσει έναν χώρο βεβαιότητας και προβλεψιμότητας, βοηθώντας έτσι τους κοινωνούς του δικαίου να ανταπεξέλθουν στις απαιτήσεις και τις προκλήσεις μιας από τη φύση της απρόβλεπτης και συχνά ανορθολογικής κοινωνικής ζωής. Ιδιαίτερα στο πεδίο της οικονομίας η αβεβαιότητα, το ρίσκο και η διαίσθηση αποτελούν τα κύρια χαρακτηριστικά σχεδόν κάθε σχετικής δραστηριότητας. Αποστολή της νομικής επιστήμης είναι ακριβώς η ατέρμονη προσπάθεια γεφυρώματος του χάσματος ανάμεσα στην αβεβαιότητα που συνοδεύει την ανθρώπινη ύπαρξη και της ανάγκης δημιουργίας κανονιστικής υφής σταθερών, απαραίτητων για μία έλλογη κοινωνική ζωή.

30. Ρούσσος, σε: ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1178 αρ. 44α-Γεωργιάδης, Εμπράγματο, ό.π., § 78 αρ. 11· Βαθρακοκόιλης, άρθρ. 1178 αρ. 16· α.ά. Παπαστερίου, Εμπράγματο Δίκαιο, τ. ΙΙΙ, 2008, § 79 αρ. 7, ο οποίος θεωρεί ότι τα στοιχεία αυτά είναι ανεπίδεκτα επικαρπίας.

31. Έτσι Χριστακάκου-Φωτιάδου, ό.π., σ. 70.

32. Πρβλ. και Παμπούκη, ΕπισκεΔ 2008, 947, 954.

33. Πρβλ. Νίκα, Δίκαιο αναγκαστικής εκτέλεσης, τ. ΙΙ, 2012, § 64 αρ. 1.

34. Βλ. σχετικά Νίκα, ό.π., § 64 αρ. 29 επ., 39 επ.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ

Άρειος Πάγος (Α' 1 Τμήμα)

Αριθμ. 792/2020

Πρόεδρος: Αλτ. Κοκκοβού, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής: Χρ. Τζανερρίκος, Αρεοπαγίτης
Δικηγόρος: Σ. Μπίκου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Παραγραφή αξιώσεων τρίτων που περιήλθαν στο Δημόσιο από οποιαδήποτε αιτία (όπως οι εξ υποκαταστάσεως απαιτήσεις από τραπεζικά δάνεια που χορηγήθηκαν με την εγγύηση του Ελληνικού Δημοσίου και δεν εξοφλήθηκαν εμπροθέσμως, με συνέπεια την κατάπτωση της εγγύησης). Οι ως άνω απαιτήσεις κατά του Δημοσίου υπόκεινται πλέον (μετά την έναρξη ισχύος του Ν. 2362/1995 την 1η.1.1996) σε 10ετή παραγραφή, που αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο αυτές, μετά την εν στενή εννοία βεβαίωσή τους, κατέστησαν ληξιπρόθεσμες. Κατ' εξαίρεση, απαιτήσεις που είχαν βεβαιωθεί μέχρι την έναρξη ισχύος του Ν. 2362/1995 και δεν είχαν υποκύψει σε παραγραφή υπό το καθεστώς του Ν.Δ. 321/1996, παραγράφονται στις 31.12.2015. Περάτωση της πτώχευσης. Πτωχεύσεις που ήταν εκκρεμείς κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος του νέου «Πτωχευτικού Κώδικα» (16.09.2007), περατώνονται αυτοδικαίως με την πάροδο 20ετίας από την κήρυξή τους. Από την περάτωση εκκινεί εκ νέου η διακοπή παραγραφή των αξιώσεων των πιστωτών.

Διατάξεις: άρθρ. 5 § 2, 87 §§ 1, 2 περ. γ', 4 ν.δ. 321/1969-α.ν. 747/1945-α.ν. 9/1967- άρθρ. 65 § 5, 107 § 1 εδ. α', 113 ν. 2362/1995- Σ 2 § 1, 25- ΑΚ 264, 266- ΕμπΝ 597-624, 625-660- άρθρ. 166 §§ 2 και 3, 180, 182 § 3 ν. 3588/2007

[...III. Στο άρθρο 87 του ν.δ. 321/1969 «περί Κώδικος Δημοσίου Λογιστικού» ορίζονται τα εξής: (παρ. 1) «Παν χρέος προς το Δημόσιον παραγράφεται, εφόσον δεν ορίζεται άλλως υπό των διατάξεων του παρόντος, μετά πέντε έτη από της λήξεως του οικονομικού έτους, εντός του οποίου εβεβαιώθη εις το Δημόσιον ταμείον (βεβαιώσις εν στενή εννοία)», (παρ. 2 περ. γ') «χρέη προς το Δημόσιον ... εκ συμβάσεων ... υπόκεινται εις εικοσαετή παραγραφήν αρχομένην από της λήξεως του οικονομικού έτους, εντός του οποίου εβεβαιώθησαν εις το Δημόσιον Ταμείον», (παρ. 4) «χρέη προς το Δημόσιον, προερχόμενα εξ απαιτήσεων περιελθουσών εις τούτο εξ οιοδήποτε λόγου, αίτινες δεν είχαν παραγραφεί εν τω προσώπῳ του δικαιοπαρόχου μέχρι της μεταβιβάσεώς των εις το Δημόσιον, παραγράφονται μετά πέντε έτη από της λήξεως του οικονομικού έτους, εντός του οποίου εβεβαιώθησαν εις το Δημόσιον Ταμείον». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι κάθε αξίωση του Δημοσίου από απαιτήσεις τρίτων, που περιήλθαν σε αυτό από οποιαδήποτε αιτία, υπόκειται σε πενταετή παραγραφή, όχι δε στην εικοσαετή παραγραφή, η οποία ισχύει μόνο στην περίπτωση απαιτήσεων που συνκύπτουν ευθέως από σύμβαση, στην οποία το Δημόσιο ήταν συμβαλλόμενο. Η πενταετής δε αυτή παραγραφή αρχίζει από τη λήξη του οικονομικού έτους (το οποίο κατ' άρθρο 5 παρ. 2 του ν.δ. 321/1969 αρχίζει από την 1η Ιανουαρίου και λήγει την 31η Δεκεμβρίου του ίδιου ημερολογιακού έτους) μέσα στο οποίο βεβαιώθηκε η απαίτηση του Δημοσίου και συμπληρώνεται την 31η Δεκεμβρίου του επομένου ημερολογιακού έτους (ΑΠ 747/2012, ΑΠ 915/2004, ΑΠ 181/2004, ΑΠ 1270/2003, ΑΠ 125/2001). Απαιτήσεις τρίτων που περιήλθαν στο Δημόσιο α-

πό οποιαδήποτε αιτία, κατά την έννοια της παρ. 4 του ανωτέρω άρθρου 87 του ίδιου ν. δ/τος, αποτελούν και οι έναντι των εκ δανείου πρωτοφειλετών και των υπέρ αυτών εγγυητών απαιτήσεις τραπεζών, από τη χορήγηση δανείων με την εγγύηση του Ελληνικού Δημοσίου, κατά τις, κατ' εξουσιοδότηση του α.ν. 747/1945 και α.ν. 9/1967 εκδοθείσες αποφάσεις του Υπουργού των Οικονομικών, οπότε με τη μη εξόφληση του δανείου και την εκ του λόγου αυτού και μόνο βεβαίωση της οφειλής από το εγγυηθέν Δημόσιο, τούτο υποκαθίσταται εκ του νόμου στα δικαιώματα της δανειστριάς τράπεζας κατά του πρωτοφειλέτου και του εγγυητού (ΑΠ 1769/2001). Το ν.δ. 321/1969 καταργήθηκε με το άρθρο 113 του ν. 2362/1995 «περί Δημοσίου Λογιστικού ... κ.λ.π.». Κατά το άρθρο 65 παρ. 5 του τελευταίου αυτού νόμου (2362/1995), που άρχισε να ισχύει από 1-1-1996: «απαιτήσεις του Δημοσίου, ως εγγυητή που υποκαταστάθηκε πλήρως στα δικαιώματα του δανειστή ή πιστωτή κατά του οφειλέτη, κατά του εγγυητή και κατά των λοιπών συνυποχρέων, οι οποίες βεβαιώνονται εν στενή εννοία από της ισχύος του νόμου αυτού στις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες (Δ.Ο.Υ.), παραγράφονται μετά την παρέλευση 10 ετών από του τέλους του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο, μετά την εν στενή εννοία βεβαίωσή τους, κατέστησαν ληξιπρόθεσμες. Οι απαιτήσεις του Δημοσίου από την ίδια ως άνω αιτία, που έχουν βεβαιωθεί στις Δ.Ο.Υ. μέχρι την ημέρα έναρξης της ισχύος του νόμου αυτού, παραγράφονται μετά την παρέλευση 10 ετών από τη λήξη του έτους δημοσίευσής του». Κατά δε τη γενική διάταξη του άρθρου 107 παρ. 1 εδ. α' ν. 2362/1995, «Οι διατάξεις του παρόντος νόμου περί παραγραφής εφαρμόζονται επί απαιτήσεων που γεννώνται μετά την έναρξη της ισχύος του». Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι οι απαιτήσεις του Δημοσίου από την παροχή εγγυήσεως σε πιστωτική σύμβαση, λόγω υποκαταστάσεώς του στα δικαιώματα του πιστωτού, υπόκεινται από την έναρξη της ισχύος του νόμου αυτού (1-1-1996) σε 10ετή παραγραφή. Κατ' απόκλιση, όμως, από την προαναφερθείσα γενική διάταξη του άρθρου 107 παρ. 1 εδ. α' του ίδιου, ως άνω, νόμου, οι απαιτήσεις του Δημοσίου, από την προαναφερθείσα αιτία, που έχουν βεβαιωθεί στις ΔΟΥ μέχρι την ημέρα έναρξης της ισχύος του νόμου αυτού (01-01-1996) και δεν έχουν υποκύψει σε παραγραφή υπό το προγενέστερο νομικό καθεστώς, υπό την ισχύ του οποίου η παραγραφή ήταν 5ετής, παραγράφονται μετά την παρέλευση 10 ετών από τη λήξη του έτους δημοσίευσής του, δηλαδή στις 31-12-2005 (ΑΠ 138/2019, ΑΠ 1712/2013, ΑΠ 747/2012). Η ρύθμιση αυτή (άρθρου 65 παρ. 5 του ν. 2362/1995), δεν είναι αντισυνταγματική, αφού δεν προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, η οποία απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 25 του Συντάγματος, ούτε προσβάλλει την απορρέουσα από τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος θεμελιώδη αρχή της ασφάλειας δικαίου, διότι η ορισθείσα από αυτή χρονική διάρκεια της παραγραφής των αναφερομένων σ' αυτήν αξιώσεων του Δημοσίου, είναι εύλογη και εκ των προτέρων προβλεπτή (ΑΠ 266/2013, ΑΠ 915/2004). Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 264 και 266 του ΑΚ η αναγγελία για επαλήθευση σε πτώχευση διακόπτει την παραγραφή, η οποία αρχίζει και πάλι αφότου η πτώχευση περατώθηκε ή αν επακολογήσουν αντιρρήσεις κατά της απαίτησης από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδίκων ή του Δικαστηρίου. Περάτωση της πτώχευσης, κατά την ως άνω έννοια, επέρχεται με την τελεσίδικη επικύρωση του συμβιβασμού (597-624 ΕΝ), την ένωση των πιστωτών και την εκκαθάριση της πτωχευτικής περιουσίας (625 επ.-660 ΕΝ), όχι δε και με την παύση των εργασιών της (ΑΠ 181/2004). Εξάλλου, κατά το άρθρο 166 παρ. 3 του «Πτωχευτικού Κώδικα», που κυρώθηκε με τον ν. 3588/2007 και, κατ' άρθρο 180 αυτού, άρχισε να ισχύει από τις 16-09-2007, «Μετά παρέλευση δέκα (10) ετών

από την έναρξη της ένωσης των πιστωτών και σε κάθε περίπτωση μετά παρέλευση δεκαπέντε (15) ετών από την κήρυξη της πτώχευσης επέρχονται αυτοδικαίως και χωρίς άλλη διατύπωση τα αποτελέσματα της παραγράφου 2». Κατά δε την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου «... περατώνεται η πτώχευση, αίρεται η πτωχευτική απαλλοτρίωση και ο οφειλέτης αναλαμβάνει τη διοίκηση της περιουσίας του. Οι πιστωτές αναλαμβάνουν τα ατομικά καταδικαστικά μέτρα και παύει το λειτούργημα του συνδίκου, καθώς και του εισηγητή». Ενώ, κατά τη μεταβατικού δικαίου διάταξη του άρθρου 182 παρ. 3 του ίδιου Κώδικα, «Οι διατάξεις του άρθρου 166 παρ. 3 εφαρμόζονται και επί εκκρεμών πτωχεύσεων, εφόσον από την κήρυξη της πτώχευσης παρήλθε διάστημα είκοσι (20) ετών». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η περάτωση της πτωχεύσεως που κηρύσσεται υπό την ισχύ του νέου «Πτωχευτικού Κώδικα», επέρχεται χωρίς άλλη διατύπωση μετά παρέλευση δεκαπέντε (15) ετών από την κήρυξη της. Κατ'εξαίρεση, όμως, προκειμένου περί πτωχεύσεων που ήταν ήδη εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του (16-9-2007), η πτώχευση περατώνεται εφόσον από την κήρυξη της παρήλθε διάστημα είκοσι (20) ετών. Κατά τη βούληση του νομοθέτη του ως άνω «Πτωχευτικού Κώδικα», όπως αυτή αποτυπώθηκε στην Αιτιολογική Έκθεση, που τον συνοδεύει, «Η επέκταση του χρόνου σε είκοσι έτη αποκλειστικά και μόνο για τις εκκρεμείς πτωχεύσεις κρίθηκε αναγκαία, προκειμένου να περατωθούν ολοσχερώς εκκρεμότητες που βράδυναν λόγω αδράνειας ή παρελκυστικών πρακτικών ή εξ άλλων λόγων». Συνεπώς, στην περίπτωση που η πτώχευση ήταν εκκρεμής κατά το χρόνο ενάρξεως ισχύος του νέου «Πτωχευτικού Κώδικα», η περάτωση της επέρχεται με την πάροδο 20ετίας, από την κήρυξη της (ΑΠ 446/2016) [...]

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την κατ'άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ επισκόπηση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το ενδιαφέρον την αναιρετική διαδικασία μέρος της, παρατιθέμενο κατ' ακριβή αντιγραφή, το Εφετείο δέχθηκε τα εξής: «... Στην προκειμένη περίπτωση, από όλα γενικώς και χωρίς εξαίρεση τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν, αποδείχθηκαν τα εξής: Δυνάμει της ...-7-1989 συμβάσεως πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό, που καταρτίστηκε μεταξύ της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «... Α.Ε.» και της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «... Α.Ε.» και σε εκτέλεση αυτής, η πρώτη (τράπεζα) χορήγησε στη δεύτερη δάνειο, υπό μορφή πιστώσεως, ύψους 18.000.000 δρχ., με βάση τους στην ως άνω σύμβαση όρους. Σε ασφάλεια του ποσού της συμβάσεως αυτής παρασχέθηκε εγγύηση του Ελληνικού Δημοσίου. Με την ...-7-1989 πρόσθετη πράξη που καταρτίστηκε μεταξύ της ως άνω τράπεζας και του ενάγοντος, ο δεύτερος εγγυήθηκε προς την πρώτη (τράπεζα) υπέρ της οφειλέτιδας εταιρείας («... Α.Ε.»), αλληλεγγύως και εις ολόκληρον μετ' αυτής, για την τήρηση των όρων της ως άνω συμβάσεως και την ολοσχερή εξόφληση του ποσού του δανείου, κατά κεφάλαιο, τόκους συμβατικών και υπερημερίας και έξοδα, παρατηρήθηκε δε από τις εκ των άρθρων 855, 862, 863, 866, 867 και 868 του ΑΚ ενστάσεις, υπό τους όρους που ρητά διατυπώθηκαν στην ανωτέρω πρόσθετη πράξη-σύμβαση. Η παραπάνω εταιρεία κηρύχθηκε σε κατάσταση πτωχεύσεως δυνάμει της 3721/28-11-1991 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών και ως ημέρα παύσης πληρωμών ορίστηκε η 5η Ιανουαρίου 1991. Η πτώχευση επέφερε αυτοδικαίως το κλείσιμο του ως άνω αλληλόχρεου λογαριασμού, με συνέπεια να καταστεί άμεσα ληξιπρόθεσμο και απαιτητό το υφιστάμενο υπόλοιπο. Στη συνέχεια, λόγω καταπτώσεως της εγγυήσεως του εναγόμενου (Ελληνικού Δημοσίου), αυτό κατέβαλε στην τράπεζα την οφειλή της πιστούχου εταιρείας, με συνέπεια να υποκατασταθεί, χωρίς άλλη διατύπωση, σε όλα τα δικαιώματα της τράπεζας έναντι της οφειλέτιδας αλλά και του εγγυητή (ενάγοντος), ο οποίος, κατά τα στην ανωτέρω σύμβαση, ευθύνεται, πλέον, αυτοτελώς και εις ολόκληρον με την πρωτοφειλέτιδα, σαν η εγγύηση να είχε παρασχεθεί απευθείας στο εναγόμενο. Το εναγόμενο βεβαίωσε τις οφειλές της ως άνω εταιρείας, συνολικού ποσού 322.477,83 €,

με τις .../18-6-1991, .../1-8-1994 και .../1-11-1994 ταμειακές βεβαιώσεις του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Χαλανδρίου (βεβαίωση εν στενή εννοία), γεγονός το οποίο δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους. Μετά ταύτα, το Ελληνικό Δημόσιο υποκαταστάθηκε, εκ του νόμου, στα δικαιώματα της δανείστριας τράπεζας έναντι τόσο της πρωτοφειλέτιδας εταιρείας όσο και του εγγυητή (ενάγοντος). Έτσι, με αφετηρία το τέλος του έτους κατά το οποίο έλαβε χώρα η ως άνω εν στενή εννοία βεβαίωση (ήτοι από 1-1-1992 και 1-1-1995), άρχισε η πενταετής παραγραφή των επίδικων αξιώσεων του εναγόμενου κατά της ανωτέρω εταιρείας και του ενάγοντος, κατ' άρθρο 87 § 1 ν.δ. 321/1969. Ο Προϊστάμενος της ..., ως εκπρόσωπος του εναγόμενου, υπέβαλε τις .../3-2-1991, .../13-10-1994 και .../16-1-1995 αναγγελίες των απαιτήσεων τούτου προς επαλήθευση στην πτώχευση της ως άνω εταιρείας, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ο ενάγων και ήδη εκκαλών, με συνέπεια τη διακοπή της ως άνω παραγραφής. Το διακοπτικό της παραγραφής γεγονός ενεργεί τόσο ως προς την πτωχεύσασα εταιρεία, όσο και κατά του ενάγοντος-εγγυητή. Εν τω μεταξύ, με την 1897/13-4-1995 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, κηρύχθηκε η παύση των εργασιών της πτωχεύσεως. Το γεγονός αυτό δεν επέφερε, υπό τις προϊσχύουσες διατάξεις του Εμπορικού Νόμου που προαναφέρονται, την περάτωση της πτωχεύσεως, ώστε να αρχίσει εκ νέου η (πενταετής) παραγραφή των επίδικων αξιώσεων, κατ' άρθρο 266 ΑΚ. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, λοιπόν, το οποίο, με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε τα ίδια, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις διατάξεις αυτές και, συνεπώς, οι αντίθετες αιτιάσεις του ενάγοντος-εκκαλούντος είναι αβάσιμες. Οι ως άνω διατάξεις του Εμπορικού Νόμου, εξάλλου, εξακολουθούν να εφαρμόζονται στην πτώχευση της πρωτοφειλέτιδας εταιρείας, η οποία συνέχιζε να εκκρεμεί και μετά την έναρξη ισχύος του νέου πτωχευτικού κώδικα (16-9-2007), κατ' άρθρο 182 § 2 του ν. 3588/2007. Η πτώχευση, όμως, της πρωτοφειλέτιδας εταιρείας περατώθηκε, αυτοδικαίως, στις 28-11-2011, ήτοι μετά την πάροδο εικοσαετίας από την κήρυξη της, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της § 3 του άρθρου 182 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των §§ 2 και 3 του άρθρου 166 του ίδιου νόμου που προαναφέρονται, όπως, κατ' ορθή κρίση, δέχθηκε και η εκκαλούμενη. Ο ενάγων και ήδη εκκαλών, παραπονούμενος κατ' αυτής, υποστηρίζει ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έπρεπε να εφαρμόσει τη διάταξη της § 3 του άρθρου 166 του ν. 3588/2007 και να δεχθεί ότι η περάτωση της πτώχευσης επήλθε στις 28-11-2006, ήτοι μετά 15ετία από την κήρυξη της. Οι αιτιάσεις αυτές του εκκαλούντος είναι αβάσιμες, δεδομένου ότι η παραπάνω διάταξη εφαρμόζεται μόνον στις πτωχευτικές διαδικασίες που άρχισαν μετά την έναρξη ισχύος του ν. 3588/2007 και διέπονται απ' αυτό. Αντίθετα, κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα, στις εκκρεμούσες κατά την έναρξη ισχύος του νόμου τούτου πτωχεύσεις, όπως αυτή της εταιρείας «... Α.Ε.» –που, όπως προαναφέρεται, διέπεται από τις προϊσχύουσες διατάξεις του Εμπορικού Νόμου– έχει εφαρμογή, αποκλειστικά, η ειδική διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 182 του ν. 3588/2007, με την οποία αίρονται οι δυσμενείς συνέπειες και επιπτώσεις των επί μακρόν αδρανών πτωχεύσεων. Από της άνω ημερομηνίας (28-11-2011) άρχισε εκ νέου η παραγραφή των επίδικων αξιώσεων του εναγόμενου κατά της πρωτοφειλέτιδας εταιρείας και του ενάγοντος, η οποία είναι, πλέον, δεκαετής, εφόσον, κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα, από 1-1-1996 έπαυσε η ισχύς του ν.δ. 321/1969 και, έκτοτε, άρχισε να ισχύει και να εφαρμόζεται ο ν. 2362/1995, δεδομένου ότι μέχρι την ως άνω ημερομηνία δεν είχε συμπληρωθεί η πενταετής παραγραφή τους. Με τα δεδομένα αυτά, οι επίδικες αξιώσεις του εναγόμενου σε βάρος τόσο της πρωτοφειλέτιδας εταιρείας όσο και του ενάγοντος δεν είναι παραγεγραμμένες, αλλά ενεργές και δικαστικά επιδιώξιμες. Συνακόλουθα, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, με την εκκαλούμενη απόφαση, κατέληξε στο ίδιο αποτέλεσμα, έστω και με εν μέρει εσφαλμένη αιτιολογία, η οποία και πρέπει ν' αντικατασταθεί με την απόφαση αυτή, ορθώς κατ' αποτέλεσμα έκρινε και, συνεπώς, οι περί του αντιθέ-

του αιτιάσεις του εκκαλούντος κρίνονται ως αβάσιμες. Μετά ταύτα, η υπό κρίση έφεση πρέπει ν' απορριφθεί στο σύνολό της ως ουσία αβάσιμη ...». Έτσι, που έκρινε το Εφετείο και αφού δέχθηκε ότι: α) Η διάρκεια της παραγραφής των ενδίκων αξιώσεων του αναιρεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου κατά του ήδη αναιρεσιζήτου είναι δεκαετής και όχι πενταετής, γιατί αυτές καταλαμβάνονται από τη ρύθμιση του ως άνω άρθρου 65 του ν. 2362/1995, δεδομένου ότι βεβαιώθηκαν στην αρμόδια ΔΟΥ στις 18-06-1991, 01-08-1994 και 01-11-1994 και δεν είχαν υποκύψει σε πενταετή παραγραφή την 01-01-1996, όταν άρχισε να ισχύει η ως άνω διάταξη που επιμήκυνε την προθεσμία παραγραφής των μη παραγεγραμμένων, μέχρι τότε, τέτοιων φύσεως αξιώσεων του Δημοσίου, από πενταετή σε δεκαετή. β) Αυτή η δεκαετής προθεσμία παραγραφής των ενδίκων αξιώσεων διακόπηκε με τις: .../3-2-1991, .../13-10-1994 και .../16-1-1995 αναγγελίες του στην πτώχευση της πρωτοφειλέτριας εταιρείας από τους εν λόγω χρόνους αυτών (αναγγελιών). γ) Η περάτωση της πτώχευσης της τελευταίας δεν επήλθε με την παύση των εργασιών της στις 13-04-1994, αλλά στις 28-11-2011, δηλαδή μετά την πάροδο εικοσαετίας από την κήρυξή της στις 28-11-1991, κατά τη μεταβατικού δικαίου διάταξη του άρθρου 182 παρ. 3 του Πτωχευτικού Κώδικα (ν. 3588/2007), με την οποία ορίζεται η περάτωση των εκκρεμών πτωχεύσεων κατά την έναρξη της εφαρμογής του, στις 16-09-2007, όπως και η ένδικη. δ) Η ως άνω δεκαετής προθεσμία παραγραφής των ενδίκων αξιώσεων του αναιρεσίβλητου κατά του αναιρεσιζήτου, που διακόπηκε με τις προαναφερθείσες πτωχευτικές αναγγελίες του πρώτου στην ένδικη πτώχευση, άρχισε νέα διαδρομή από τον ως άνω χρόνο περάτωσης της ένδικης πτώχευσης, δηλαδή από τις 28-11-2011. Και ε) Η προθεσμία αυτή δεν είχε συμπληρωθεί (ούτε καν αρχίσει η διαδρομή της), κατά το χρόνο άσκησης της από 28-09-2011, με αρ. κατ. ...44/9245/29-09-2011, ένδικης αναγνωριστικής αγωγής, με την οποία ο αναιρεσιζήτης ζήτησε ν' αναγνωρισθεί ότι οι ένδικες αξιώσεις δεν οφείλονται από αυτόν στον αναιρεσίβλητο, γιατί είχαν υποκύψει στην πενταετή, όπως υποστηρίζει, παραγραφή. Απέρριψε, (το Εφετείο) στη συνέχεια, την έφεση του αναιρεσιζήτου και επικύρωσε την ομοίως κρίνασα απόφαση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, με την οποία είχε απορριφθεί, ως ουσιαστικά αβάσιμη η ως άνω αγωγή, ορθά έκρινε και δεν παραβίασε, ευθέως, με εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή τους αναφερόμενους σ' αυτή κανόνες ουσιαστικού δικαίου, που ήταν εφαρμοστέοι και εφαρμόστηκαν στην προκειμένη περίπτωση με την προσβαλλομένη απόφαση, ούτε παραβίασε με την εφαρμογή (ειδικά) της ως άνω διατάξεως του άρθρου 65 του Ν. 2362/1995, τις Συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 25. Επομένως, αμφότεροι οι αναιρετικοί λόγοι, όπως και ο, κατ' εκτίμηση του περιεχομένου του δικογράφου των προσθέτων λόγων, μοναδικός και συμπληρωματικός των ως άνω αναιρετικών λόγων, πρόσθετος λόγος της κρίνόμενης αίτησης, με τους οποίους ο αναιρεσιζήτης, αποδίδει στο Εφετείο την πλημμέλεια από τον αριθμό 1 άρθρου 559 ΚΠολΔ, υποστηρίζοντας τα αντίθετα, πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι...]

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α' 1 Τμήμα)
Αριθμ. 1275/2020

Πρόεδρος: Γ. Λέκκας, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: Αγγ. Τζαβάρα, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Αντ. Παπαδημητρόπουλος – Σπ. Περδικάρης

Προϋποθέσεις γέννησης της αξίωσης διάρρηξης καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης. Η επάρκεια ή η ανεπάρκεια της περιουσίας του οφειλέτη κρίνεται με βάση τα εμφανή περιουσιακά του στοιχεία. Η απαλλοτρίωση πρέπει να ματαιώσει ή να κατέστησε δυσχερέστερη την ικανοποίηση του δανειστή.

πρέπει δηλαδή να υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της απαλλοτρίωσης και της βλάβης του δανειστή. Ο δανειστής δεν υφίσταται βλάβη όταν δεν ήταν σε θέση ήδη πριν από την επίδικη απαλλοτρίωση να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση (όπως π.χ. όταν το εκποιηθέν ακίνητο ήταν σε τέτοια έκταση βεβαρημένο με εμπράγματα ασφάλειες τρίτων προγενέστερης τάξης, ώστε να πιθανολογείται βάσιμα η αδυναμία ικανοποίησης και του ενάγοντος). Στοιχεία που πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει ο δανειστής, ώστε να επιτύχει τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης. Αν η απαλλοτρίωση οδηγήσει μόνο σε έμμεση διακινδύνευση της ικανοποίησης του δανειστή, όπως στην περίπτωση που ο οφειλέτης-εκποιών εισπράττει ισάξιο τουλάχιστον αντάλλαγμα, τότε ο δανειστής πρέπει να προσκομίσει συγκεκριμένες αποδείξεις για την ύπαρξη πρόθεσης βλάβης στο πρόσωπο του οφειλέτη, η οποία δεν συνάγεται από μόνη την απαλλοτριωτική πράξη του τελευταίου.

Διατάξεις: ΑΚ 939, 942

[...Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 939 έως 942 ΑΚ προκύπτει ότι για τη γέννηση της αξίωσης προς διάρρηξη καταδολιευτικής δικαιοπραξίας απαιτείται η συνδρομή των κατωτέρω προϋποθέσεων: α) απαίτηση του δανειστή κατά του οφειλέτη, γεννημένη κατά τον χρόνο που ο τελευταίος επιχειρεί απαλλοτρίωση, β) απαλλοτρίωση από τον οφειλέτη περιουσιακού στοιχείου του, γ) πρόθεση βλάβης των δανειστών κατά τον χρόνο που γίνεται η απαλλοτρίωση, η οποία (πρόθεση) θεωρείται ότι υπάρχει όταν ο οφειλέτης γνωρίζει ότι με την απαλλοτρίωση του περιουσιακού του στοιχείου θα περιέλθει σε τέτοια οικονομική κατάσταση, ώστε η περιουσία που του απομένει να μην αρκεί για την ικανοποίηση του δανειστή, ο οποίος έτσι θα υποστεί βλάβη από την απαλλοτρίωση, δ) γνώση του τρίτου, υπέρ του οποίου η απαλλοτρίωση, κατά τον ίδιο χρόνο πραγματοποίησής της, ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του, η οποία γνώση τεκμαίρεται όταν ο τρίτος είναι κατά την απαλλοτρίωση σύζυγος ή συγγενής σε ευθεία γραμμή ή σε πλάγια γραμμή εξ αίματος έως και τον τρίτο βαθμό ή από αγχιστεία έως το δεύτερο βαθμό, ενώ η γνώση αυτή δεν απαιτείται αν η απαλλοτρίωση έγινε από χαριστική αιτία και ε) αφερεγγυότητα του οφειλέτη δημιουργούμενη εξαιτίας της απαλλοτρίωσης, δηλαδή ανεπάρκεια της υπολειπόμενης περιουσίας του προς ικανοποίηση του δανειστή, η οποία (αφερεγγυότητα) πρέπει να υπάρχει και κατά τον χρόνο άσκησης της σχετικής αγωγής, που είναι ο κρίσιμος χρόνος για τον προσδιορισμό της βλάβης του δανειστή (Ολ. ΑΠ 15/2012, ΑΠ 1902/2013, ΑΠ 1800/2008, ΑΠ 1654/2008). Ειδικότερα, η επάρκεια ή η ανεπάρκεια της περιουσίας του οφειλέτη και επομένως η ύπαρξη αφερεγγυότητάς του κατά τα κρίσιμα χρονικά σημεία κρίνεται με βάση τα εμφανή περιουσιακά του στοιχεία και τέτοια είναι κατ' αρχήν, όσα είναι γενικώς γνωστά και μπορούν να επιχειρήσουν σ' αυτά εκτέλεση οι δανειστές για την ικανοποίησή τους, όπως προπάντων είναι τα ακίνητα, ως προς τα οποία ισχύει σύστημα δημοσιότητας, ενώ δεν υπολογίζονται τα αφανή περιουσιακά στοιχεία, δηλαδή όσα δεν είναι γενικώς γνωστά στους δανειστές και επομένως εξομοιώνονται με ανύπαρκτα γι' αυτούς περιουσιακά στοιχεία, αφού με διαφορετική εκδοχή τίθεται σε κίνδυνο ο επιδιωκόμενος με τη διάρρηξη σκοπός της προστασίας των δανειστών από καταδολιευτικές απαλλοτριώσεις (ΑΠ 941/2007, ΑΠ 1001/2007, ΑΠ 928/2014). Περαιτέρω, η αφερεγγυότητα του οφειλέτη θα πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς (σχέση αιτίου-αιτιατού) με την απαλλοτριωτική πράξη. Για να συντρέχει το (απαραίτητο για την καταδολίευση δανειστών) στοιχείο της βλάβης, απαιτείται να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ απαλλοτρίωσης και βλάβης, καθώς μόνο έτσι διαπιστώνεται η χειροτέρευση της θέσης του δανειστή λόγω της απαλλοτρίωσης, πριν από την οποία η ικανοποίηση του τε-

λευταίου (έστω και μερική) ήταν δυνατή, αλλά ματαιώθηκε ή κατέστη δυσχερής εξαιτίας της απαλλοτρίωσης. Δηλαδή, δεν αρκεί να είναι αδύνατη ή δυσχερής η ικανοποίηση του δανειστή μετά την απαλλοτρίωση, αλλά θα πρέπει να χειροτερεύει πραγματικά τη θέση του σε σχέση με την προ της απαλλοτρίωσης κατάσταση και εξαιτίας της απαλλοτρίωσης. Έτσι, δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια και επομένως δεν γεννιέται δικαίωμα διάρρηξης, επειδή ο δανειστής δεν υφίσταται βλάβη, δηλαδή χειροτέρευση της πραγματικής δυνατότητας ικανοποίησής του, αν ο τελευταίος (δανειστής) πριν από την απαλλοτρίωση δεν θα μπορούσε ούτως ή άλλως να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση ακόμη και στην περίπτωση μη απαλλοτρίωσης του πράγματος. Στο πλαίσιο αυτό, ζήτημα αιτιώδους σχέσης μεταξύ απαλλοτρίωσης και βλάβης τίθεται και στην περίπτωση που το απαλλοτριωθέν ήταν ήδη πριν την απαλλοτρίωση βεβαρημένο με εμπράγματα δικαιώματα που ασφάλιζαν απαιτήσεις τρίτων, κατά τρόπο ώστε να πιθανολογείται βάσιμα η μη ικανοποίηση οποιουδήποτε άλλου μη προνομιούχου δανειστή. Το ζήτημα όμως αυτό θα πρέπει να κρίνεται κατά περίπτωση και να αποκλείεται η πλήρωση του στοιχείου της βλάβης, αν από τις ιδιαίτερες περιστάσεις προκύπτει ότι ήταν άπιθανη η έστω και ελάχιστη ικανοποίηση του δανειστή πριν από την απαλλοτρίωση, οπότε δεν θεμελιώνεται ο απαιτούμενος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ απαλλοτρίωσης και βλάβης, καθώς η μη ικανοποίηση του δανειστή δεν οφείλεται στην απαλλοτρίωση. Συνακόλουθα τούτων, ο δανειστής που επιχειρεί τη διάρρηξη μιας απαλλοτρίωσης ως καταδολευτικής, οφείλει, πλην άλλων, να αποδείξει ότι η πρόθεση βλάβης του οφειλέτη στρεφόταν και προσωπικά εναντίον του, πραγματοποιήθηκε δε σε σχέση με τη συγκεκριμένη απαίτησή του. Πραγματοποίηση της πρόθεσης βλάβης υπάρχει όταν επέρχεται (ή επαυξάνεται) η αφεργγυότητα του οφειλέτη και ματαιώνεται έτσι η ικανοποίηση του δανειστή και πρέπει να έχει συντελεστεί ήδη κατά το χρόνο εγέρσεως της αγωγής διάρρηξης. Η γνώση από τον οφειλέτη των στοιχείων που συνθέτουν την πρόθεση βλάβης πρέπει επίσης να αποδειχθεί από τον δανειστή. Η απόδειξη αυτή είναι ευκολότερη, όταν ο οφειλέτης προκαλεί με την απαλλοτρίωση άμεση μείωση του ενεργητικού της περιουσίας του, όπως συμβαίνει επί εκποιήσεως ακινήτου με ευτελές αντάλλαγμα ή επί δωρεάς, ενώ όταν η απαλλοτρίωση οδηγεί μόνο σε έμμεση διακινδύνευση της ικανοποίησής του δανειστή, όπως όταν γίνεται έναντι ισάξιου τουλάχιστον ανταλλάγματος, τότε ο δανειστής πρέπει να προσκομίσει συγκεκριμένες αποδείξεις για την πρόθεση βλάβης του οφειλέτη, που δεν μπορεί πλέον, κατά κανένα τρόπο, να συναχθεί από την απαλλοτριωτική ή μόνο πράξη του τελευταίου. Τέλος, ο δανειστής οφείλει πάντοτε να αποδείξει την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στην απαλλοτρίωση, με την οποία πραγματοποιήθηκε η πρόθεση βλάβης του οφειλέτη, και στη ματαίωση της ικανοποίησής του από την επιγενόμενη αφεργγυότητα του οφειλέτη.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την παραδεκτή, κατ' άρθρ. 561 παρ. 2 ΚΠολΔ, επισκόπηση της προβλλόμενης απόφασης, το Εφετείο, σχετικά με την ουσιαστική διερεύνηση της βασιμότητας της ένδικης αγωγής της αναιρεσεύσας, κατά το ενδιαφέρον για την έρευνα του προβλλόμενου λόγου αναίρεσης κεφάλαιό της, διαβεβαιώνοντας ότι έλαβε υπόψη όλα τα αποδεικτικά μέσα που νομίμως με επίκληση προσκόμισαν οι διάδικοι, δέχτηκε ως προς την ουσία της υπόθεσης μεταξύ άλλων και τα ακόλουθα: «Με την υπ' αριθ. ... σύμβαση πίστωσης με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, που καταρτίστηκε στην Κηφισιά Αττικής στις 10.10.2005, η αρχική ενάγουσα «...» (πριν από την ... συγχώνευσή της με την «...») χορήγησε στον μη διάδικο Ν. Π., ως πιστούχο, πίστωση μέχρι του ποσού των 100.000 ευρώ, το ύψος της οποίας αυξήθηκε με τις από 30.12.2005 και 20.1.2006 δύο πρόσθετες πράξεις πίστωσης στο ποσό των 132.409,32 €. Η πίστωση στο συνολικό όριο αυτής χορηγήθηκε υπό την εγγύηση της πρώτης εναγομένης, συζύγου του πιστούχου, η οποία συνυπέγραψε τη σύμβαση

ση πίστωσης και τις δύο πρόσθετες πράξεις ως εγγυήτρια. Ειδικότερα, η πρώτη εναγομένη εγγυήθηκε υπέρ του πιστούχου προς την ενάγουσα δανείστρια Τράπεζα την εμπρόθεσμη και ολοκληρωτική εξόφληση κάθε χρεωστικού υπολοίπου της χορηγηθείσας πίστωσης, ενεχόμενη εις ολόκληρον με τον πιστούχο ως αυτοφειλέτης, μέχρι του ανώτατου ορίου αυτής, ποσού 132.409,32 €, πλέον τόκων και εξόδων, κατά τα λεπτομερώς συμφωνηθέντα με την άνω σύμβαση πίστωσης και τις πρόσθετες πράξεις αυτής. Για την εξυπηρέτηση της χορηγηθείσας στον άνω πιστούχο πίστωσης ανοίχτηκαν και τηρήθηκαν από την ενάγουσα οι υπ' αριθμόν ... και ... λογαριασμοί χορήγησης. Στις 26.4.2006 η ενάγουσα Τράπεζα, επικαλούμενη αντισυμβατική συμπεριφορά του πιστούχου, προέβη στο οριστικό κλείσιμο της σύμβασης πίστωσης και των τηρούμενων προς εξυπηρέτηση αυτής λογαριασμών χορήγησης, όπως είχε δικαίωμα από τον νόμο και τους όρους της σύμβασης. Κατά το οριστικό αυτό κλείσιμο στις 26.04.2006 οι άνω δύο λογαριασμοί εμφανίζαν ως χρεωστικό υπόλοιπο ο πρώτος τούτων το ποσό των 41.099,34 € και ο δεύτερος το ποσό των 50.246,40 €, ήτοι συνολικό χρεωστικό υπόλοιπο ποσού 91.345,74 €, όπως αυτό προέκυψε από την κίνηση των εν λόγω λογαριασμών από την τελευταία αναγνώριση από τον πιστούχο (31.12.2005) μέχρι και την ημερομηνία του οριστικού κλεισίματος της πίστωσης (26.4.2006). Το οριστικό κλείσιμο της πίστωσης και των τηρούμενων λογαριασμών χορήγησης αυτής, καθώς και το χρεωστικό υπόλοιπο ύψους 91.345,74€ που προέκυψε κατά το οριστικό κλείσιμο της πίστωσης, γνωστοποίησε η ενάγουσα στον πιστούχο αλλά και στην εγγυήτρια-πρώτη εναγομένη με την από 27.4.2006 εξώδικη δήλωση-γνωστοποίηση του οριστικού κλεισίματος, η οποία κοινοποιήθηκε νομίμως σ' αυτούς στις 27.4.2006, όπως αποδεικνύεται από τις υπ' αριθ. 6396Ε/27.4.2006 και 6397Ε/27.4.2006 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών ..., καλώντας αυτούς να καταβάλουν την οφειλή τους, εντόκως, κατά τα συμφωνηθέντα, χωρίς όμως αυτοί να ανταποκριθούν στην πρόσκληση αυτή και, συνακόλουθα, στη συμβατική υποχρέωσή τους. Έτσι, η ληξιπρόθεσμη οφειλή του πιστούχου και της πρώτης εναγομένης ως εγγυήτριας ανερχόταν κατά το χρόνο άσκησης της ένδικης αγωγής στο ως άνω ποσό των 91.345,74 €, πλέον τόκων και εξόδων, για την πληρωμή του οποίου ενέχονται εις ολόκληρον ο πιστούχος ως πρωτοφειλέτης και η πρώτη εναγομένη ως εγγυήτρια, κατά τα συμφωνηθέντα με την παραπάνω σύμβαση πίστωσης. Ωστόσο, η τελευταία (πρώτη εναγομένη), ενώ γνώριζε ότι από τις 10.10.2005 είχε συμβληθεί με την ενάγουσα Τράπεζα ως εγγυήτρια για το σύνολο της χορηγηθείσας στον πιστούχο πίστωσης, ότι ο τελευταίος έκανε χρήση και έλαβε το ποσό της χορηγηθείσας πίστωσης, ότι και η ίδια ευθυνόταν με την προσωπική της περιουσία ως εγγυήτρια και αυτοφειλέτης για την εμπρόθεσμη και ολοκληρωτική εξόφληση οιασδήποτε χρεωστικού υπολοίπου της άνω πίστωσης, ότι η Τράπεζα ήταν και εξακολουθεί να είναι συνεχώς δανείστρια απέναντί της και ότι οι απαιτήσεις της τελευταίας έναντι της πρώτης εναγομένης έχουν καταστεί από τις 26.4.2006 (ημερομηνία του οριστικού κλεισίματος της πίστωσης και μεταφορά του χρεωστικού υπολοίπου σε λογαριασμό οριστικής καθυστέρησης, γεγονότα που έγιναν γνωστά στην πρώτη εναγομένη με την από 27.4.2006 καταγγελία της σύμβασης πίστωσης, που της κοινοποιήθηκε νόμιμα στις 27.4.2006, κατά τα ανωτέρω), ληξιπρόθεσμες και απαιτητές, εν τούτοις μεταβίβασε λόγω πωλήσεως στους δεύτερο και τρίτο των εναγομένων, πατέρα της και αδελφό της, αντίστοιχα, το μοναδικό -γνωστό στη δανείστρια Τράπεζα- περιουσιακό της στοιχείο. Συγκεκριμένα, με το υπ' αριθ. ... αγοραπωλητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Χαλανδρίου Αττικής ..., το οποίο καταχωρήθηκε νομίμως στις 19.5.2006 στα βιβλία του Κτηματολογικού Γραφείου Αμαρουσίου και έλαβε ΚΑΕΚ ..., η πρώτη εναγομένη μεταβίβασε λόγω πωλήσεως, κατ' επικαρπία στον δεύτερο εναγόμενο ..., πατέρα της, και κατά ψιλή κυριότητα στον αδελφό της τρίτο

εναγόμενο ..., την υπό στοιχ. ... κεφαλαίο δύο (Κ2) οριζόντια ιδιοκτησία (κατάστημα), επιφανείας 51,30 τ.μ., του ισογείου πολυκατοικίας, κτισμένης επί οικοπέδου αρτίου και οικοδομήσιμου, κειμένου στα ..., εντός του εγκεκριμένου σχεδίου του ήδη ..., στη θέση ..., στο υπ' αριθ. (18) Ο.Τ. και επί της οδού ..., εκτάσεως 456,00 τ.μ., όπως ειδικότερα περιγράφεται κατά όρια στην ένδικη αγωγή, αντί συμφωνηθέντος τιμήματος ποσού 176.000 €, ισόποσου της αντικειμενικής αξίας του κατά το χρόνο της μεταβίβασης, την ίδια δε αντικειμενική αξία είχε το πωληθέν ακίνητο και κατά το χρόνο άσκησης της ένδικης αγωγής, που απέχει πέντε (5) μήνες από τη μεταβίβαση, όπως άλλωστε προαναφέρθηκε, ενώ από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν αποδεικνύεται, ούτε η ενάγουσα προσκομίζει κάποιο στοιχείο, ότι η αγοραία (πραγματική) αξία του πωληθέντος καταστήματος ανερχόταν κατά τα ίδια ως άνω χρονικά σημεία (κατάρτιση της απαλλοτρίωσης και άσκησης της αγωγής) σε μεγαλύτερο ποσό. Εν τω μεταξύ, κατά το χρόνο κατάρτισης της ως άνω πώλησης υφίσταντο επί του ακινήτου αυτού τα ακόλουθα βάρη: 1) προσημείωση υποθήκης, εγγραφείσα (πριν από τη σύναψη της επίδικης σύμβασης πίστωσης) δυνάμει της υπ' αριθ. ... αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, υπέρ της ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία «...» για ποσό 100.000 €, και 2) προσημείωση υποθήκης υπέρ της ίδιας Τράπεζας για ποσό 130.000 €, εγγραφείσα (πριν από το οριστικό κλείσιμο της επίδικης σύμβασης πίστωσης και ενώ είχε συναφθεί αυτή) δυνάμει της υπ' αριθ. 11630Σ/16.2.2006 αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Το πωληθέν ακίνητο αποτελούσε και κατά το χρόνο της μεταβίβασης (18.5.2006) και κατά την έγερση της αγωγής (23.8.2006) αλλά, περαιτέρω, και κατά τη συζήτηση στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο (10.10.2003), το μοναδικό εμφανές περιουσιακό στοιχείο της πρώτης εναγομένης. Η μεταβίβαση από την τελευταία προς τους δύο συνεναγόμενους της, πατέρα της και αδελφό της, αντίστοιχα, έγινε προς βλάβη της ενάγουσας δανειστρίας και ειδικότερα για να ματαιωθεί η ικανοποίηση της άνω απαίτησης της τελευταίας από το συγκεκριμένο περιουσιακό της στοιχείο με αναγκαστική εκτέλεση. Και τούτο, γιατί η πρώτη εναγομένη γνώριζε, πριν από τη μεταβίβαση, τη ληξιπρόθεσμη οφειλή της και το ύψος αυτής προς την ενάγουσα, ότι ως εγγυήτρια της άνω πίστωσης ευθύνεται απέναντι στην ενάγουσα Τράπεζα και ότι με την απαλλοτρίωση του μοναδικού περιουσιακού της στοιχείου δεν υφίστατο υπόλοιπη περιουσία της (εμφανής τουλάχιστον) για την ικανοποίηση της τελευταίας. Οι δεύτερος και τρίτος των εναγομένων γνώριζαν, επίσης, κατά το χρόνο κατάρτισης της επίδικης πώλησης, ότι η μεταβίβαση αυτού του ακινήτου προς αυτούς έγινε από την πρώτη εναγομένη προς βλάβη της ενάγουσας δανειστρίας της, καθώς, λόγω της στενής συγγενικής τους σχέσης με την πρώτη εναγομένη, γνώριζαν την ως άνω οφειλή της τελευταίας και ότι η πώληση έγινε με σκοπό να αποστερήσει τη δανειστρία ενάγουσα από τη δυνατότητα είσπραξης της απαίτησής της, δεδομένου ότι και οι ίδιοι γνώριζαν πως δεν υπήρχε άλλη επαρκής περιουσία της πρώτης εναγομένης προς ικανοποίηση της άνω χρηματικής απαίτησής της ενάγουσας κατ' αυτής. Άλλωστε, η γνώση των δευτέρου και τρίτου των εναγομένων ότι η πρώτη τούτων προέβη στην προς αυτούς άνω πώληση προς βλάβη της ενάγουσας δανειστρίας της, τεκμαίρεται κατά την ΑΚ 941 παρ. 2 ενόψει της εξ αίματος συγγένειάς τους πρώτου και δευτέρου βαθμού, αντίστοιχα με την οφειλέτρια, πρώτη εναγομένη, και του γεγονότος ότι δεν πέρασε έτος από την άνω απαλλοτρίωση έως την έγερση της κρινόμενης αγωγής, οι ίδιοι δε δεν απέδειξαν το αντίθετο (άλλωστε δεν επικαλούνται έλλειψη γνώσης) ώστε να ανατρέψουν το μαχητό αυτό τεκμήριο. Οι δεύτερος και τρίτος των εναγομένων, προκειμένου να καταβάλουν στην πρώτη τούτων πωλήτρια το ποσό των 170.000 €, που αποτελούσε μέρος του άνω συμφωνηθέντος τιμήματος (176.000 €), καθώς είχαν καταβάλει στην πωλήτρια το υπόλοιπο τίμημα ποσού 6.000 €, συνήψαν ισόποση σύμβαση στεγα-

στικού δανείου (ήτοι 170.000 €), εικοσαετούς διάρκειας, με την ... Α.Ε., η οποία ενέγραψε προσημείωση υποθήκης επί του ιδίου ακινήτου προς εξασφάλισή της. Μέρος του παραπάνω τιμήματος καταβλήθηκε από την πρώτη εναγομένη στην παραπάνω δανειστρία ..., η οποία ήταν εμπραγμάτως εξασφαλισμένη πιστώτρια με την εγγραφή των άνω δύο προσημειώσεων υποθήκης επί του επίδικου πωληθέντος ακινήτου, συνολικού ποσού 230.000 €, προς πλήρη και ολοσχερή εξόφληση οφειλής της πρώτης εναγομένης, η οποία είχε εγγυηθεί προς την εν λόγω Τράπεζα για τη χορήγηση πίστωσης στο σύζυγό της Ν. Π. μέχρι του ποσού των 220.000 € δυνάμει της υπ' αριθμ. 032/Ε003/18.11.2002 σύμβασης ανοικτού (αλληλόχρεου) λογαριασμού, ανερχόμενης της οφειλής αυτής της πρώτης εναγομένης, ως εγγυήτριας, προς τη ... κατά το χρόνο κατάρτισης της επίδικης πώλησης, στο ποσό των 145.072,47 €, πλέον τόκων και εξόδων, όπως προκύπτει από το άνω αγοραπωλητήριο συμβόλαιο (υπ' αριθ. ...) ... Πέραν τούτων, όμως, δεν απέδειξε η ενάγουσα ότι η επίδικη απαλλοτρίωση είχε ως αποτέλεσμα να ματαιωθεί η, με αναγκαστική εκτέλεση, ικανοποίηση της άνω απαίτησής της από το συγκεκριμένο περιουσιακό στοιχείο της πρώτης εναγομένης, όπως βασίμως υποστηρίζουν οι εναγόμενοι, δηλαδή, δεν αποδείχθηκε από την ενάγουσα δανειστρία Τράπεζα ... η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στην απαλλοτρίωση, με την οποία πραγματοποιήθηκε η κατά τα ανωτέρω πρόθεση βλάβης της οφειλέτιδος πρώτης εναγομένης, και στη ματαίωση της ικανοποίησής της (δανειστρίας) από την επιγενόμενη αφερεγγυότητα της οφειλέτιδος με την επίδικη μεταβίβαση. Και τούτο, διότι, όπως αναφέρθηκε, κατά τον χρόνο της επίδικης μεταβίβασης, επί του ακινήτου (καταστήματος) η πρώτη εναγομένη-οφειλέτρια είχε ήδη παραχωρήσει υπέρ άλλης δανειστρίας Τράπεζας (...) τις άνω δύο προσημειώσεις υποθήκης, που αποτελούν εμπραγμάτη ασφάλεια και παρέχουν στο δανειστή δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης από την αξία του πράγματος αφού, σύμφωνα με την ΑΚ 1277 εδ. β', η προσημείωση υποθήκης, όταν η απαίτηση επιδικαστεί τελεσίδικα, τρέπεται σε υποθήκη, η οποία λογίζεται ότι έχει εγγραφεί από την ημέρα της προσημείωσης ... και επομένως, για το επίδικο απαλλοτριωθέν ακίνητο είχε καθοριστεί, και μάλιστα πολύ πριν από την επίδικη μεταβίβαση αλλά και από το οριστικό κλείσιμο της πίστωσης (αλλά και πριν την κατάρτιση της σύμβασης πίστωσης) η σειρά κατατάξεως των δανειστών, με πρώτη και μοναδική εμπραγμάτως ασφαλισμένη πιστώτρια τη ..., της οποίας η απαίτηση στις 17.04.2006 (ήτοι ένα μήνα πριν από την επίδικη απαλλοτρίωση) ανερχόταν σε 168.347,38 € και κατά τον χρόνο της απαλλοτρίωσης (18.5.2006) σε 145.072,47 €, ενώ για την ενάγουσα ως απλή εγχειρόγραφη δανειστρία, λαμβάνοντας υπόψη το ύψος της απαίτησής της κατά τον χρόνο της απαλλοτρίωσης και την ως άνω πραγματική αξία του μεταβιβαθέντος ακινήτου (καταστήματος) ανερχομένης στο ποσό των 176.000 € κατά τον ίδιο χρόνο, αλλά και το ύψος της απαίτησης της εμπραγμάτως ασφαλισμένης δανειστρίας Τράπεζας, που υπερέβαινε εκείνη της ενάγουσας, δεν υπήρχε προσδοκία, ενόψει και των εξόδων εκτέλεσης, τυχόν ικανοποίησης της άνω απαίτησης της τελευταίας σε περίπτωση πλειστηριασμού του συγκεκριμένου ακινήτου. Άλλωστε, όπως προαναφέρθηκε, δεν αποδείχθηκε ότι η πραγματική (εμπορική) αξία του άνω ακινήτου κατά τον χρόνο της επίδικης μεταβίβασης ανερχόταν σε μεγαλύτερο ποσό, καθώς δεν προσκομίζεται προς τούτο κάποιο στοιχείο από την ενάγουσα, η οποία εντελώς ανεπείρεστα επικαλείται ότι η πραγματική αξία του ακινήτου ανερχόταν κατά τον ίδιο χρόνο στο ποσό των 250.000 € και συνακόλουθα είναι εντελώς υποθετικό το υποστηριζόμενο από την ίδια (ενάγουσα) ότι σε ενδεχόμενο πλειστηριασμό το ακίνητο θα εκπλειστηριαζόταν σε μεγαλύτερο ποσό από την άνω αντικειμενική αξία του. Τέλος, ο ισχυρισμός της ενάγουσας ότι εάν δεν μεταβίβαζε η πρώτη εναγομένη το άνω ακίνητό της στους δύο συνεναγόμενους της, θα μπορούσε να ικανοποιήσει την απαίτησή της, με δεδομένο ότι η ήδη εμπραγμάτως ασφαλισμένη

δανειστρία ... δεν είχε καταγγείλει τη σύμβαση και το δάνειο της εξυπηρετείτο κανονικά, κρίνεται απορριπτός ως αβάσιμος, αφού, όπως αναφέρθηκε, η προσημείωση υποθήκης παρέχει στο δανειστή δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης από την αξία του πράγματος ... Ενόψει των προαναφερθέντων, αφού η ενάγουσα δανειστρία δεν απέδειξε, όπως όφειλε, την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στην επίδικη απαλλοτρίωση και στη μεταβίβαση της ικανοποίησής της από την επιγενόμενη αφερεγγυότητα της τελευταίας με τη μεταβίβαση του συγκεκριμένου ακινήτου, πρέπει η αγωγή να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη». Ήδη με το μοναδικό λόγο της υπό κρίση αίτησής της η αναιρεσείουσα αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση την από το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ πλημμέλεια, υποστηρίζοντας, κατ' εκτίμηση του περιεχομένου του, ότι το Εφετείο που την εξέδωσε προέβη σε ψευδή ερμηνεία και εσφαλμένη εφαρμογή κανόνα του ουσιαστικού δικαίου και συγκεκριμένα της διάταξης του άρθρου 939 ΑΚ, καθόσον εξάρτησε τη γέννηση της αξίωσης προς διάρρηξη της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας από τη συνδρομή προϋποθέσεως περισσότερων των πράγματι κατά νόμο απαιτούμενων και συγκεκριμένα, ενώ ο νόμος απαιτεί για τη διάρρηξη να μην επαρκεί η υπόλοιπη περιουσία του οφειλέτη για την ικανοποίηση του δανειστή (άρθρο 939 ΑΚ), η αναιρεσιβαλλόμενη δεν εξετάζει την επάρκεια της υπόλοιπης περιουσίας του εναγόμενου οφειλέτη, αλλά απαιτεί να αποδειχτεί ότι ο δανειστής, που ζητεί τη διάρρηξη της μεταβίβασης ενός ακινήτου, θα ικανοποιηθεί από τον αναγκαστικό πλειστηριασμό αυτού μετά την κήρυξη της διάρρηξης, απαιτώντας κατά τούτο την πλήρωση μίας προϋπόθεσης που δεν θέτει ο νόμος για την απαγγελία της διάρρηξης καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων και, ελλείψει της σχετικής απόδειξης, απορρίπτει την αγωγή. Όμως, όπως εκτέθηκε στη μείζονα σκέψη της παρούσας, για να συντρέχει το απαραίτητο για την καταδολίευση δανειστών στοιχείο της βλάβης, απαιτείται να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ απαλλοτρίωσης και βλάβης καθώς προς τούτο δεν αρκεί να είναι αδύνατη ή δυσχερής η ικανοποίηση του δανειστή μετά την απαλλοτρίωση, αλλά θα πρέπει να χειροτερεύει πραγματικά τη θέση του σε σχέση με την προ της απαλλοτρίωσης κατάσταση και εξαιτίας της απαλλοτρίωσης, την ύπαρξη δε του αιτιώδους αυτού συνδέσμου οφείλει πάντοτε να αποδείξει ο δανειστής, που επιδιώκει τη διάρρηξη μιας απαλλοτρίωσης ως καταδολιευτικής, προκειμένου να επιτύχει την ευδοκίμηση της σχετικής αγωγής του. Έτσι, το Εφετείο, που με την προσβαλλόμενη απόφασή του απέρριψε την ένδικη αγωγή της αναιρεσείουσας ως ουσιαστικά αβάσιμη, δεχόμενο ότι, από την ανέλεγκτη κατά την κρίση του εκτίμηση των αποδείξεων, η ενάγουσα δανειστρία δεν απέδειξε, όπως όφειλε, την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στην επίδικη απαλλοτρίωση και στην μεταβίβαση της ικανοποίησής της από την επιγενόμενη αφερεγγυότητα της πρώτης εναγομένης οφειλέτριας με τη μεταβίβαση του συγκεκριμένου ακινήτου της, αλλά αντίθετα αποδείχτηκε ότι επί του απαλλοτριωθέντος αυτού ακινήτου, που ήταν το μοναδικό εμφανές περιουσιακό στοιχείο της οφειλέτριας πρώτης εναγομένης-αναιρεσιβλήτης, η τελευταία, κατά το χρόνο της επίδικης μεταβίβασής του, είχε ήδη παραχωρήσει δυο προσημειώσεις υποθήκης, συνολικού ποσού 230.000 ευρώ, υπέρ άλλης δανειστρίας Τράπεζας (...) και επομένως, για το επίδικο απαλλοτριωθέν ακίνητο είχε καθοριστεί και μάλιστα πολύ πριν από την επίδικη μεταβίβαση αλλά και από το οριστικό κλείσιμο της πίστωσης (αλλά και πριν την κατάρτιση της σύμβασης πίστωσης), η σειρά κατατάξεως των δανειστών, με πρώτη και μοναδική εμπραγμάτως ασφαλισμένη πιστώτρια τη ..., ενώ για την ενάγουσα, ως απλή εγχειρόγραφη δανειστρία, λαμβάνοντας υπόψη το ύψος της απαίτησής της κατά τον χρόνο της απαλλοτρίωσης και την πραγματική αξία του μεταβιβασθέντος ακινήτου (καταστήματος), ανερχομένης στο ποσό των 176.000 ευρώ κατά τον ίδιο χρόνο, αλλά και το ύψος της απαίτησης της εμπραγμάτως ασφαλισμένης δανειστρίας Τράπεζας, που υπερέβαινε εκείνη της ενάγουσας, δεν υπήρχε προσδοκία, ενόψει

και των εξόδων εκτέλεσης, τυχόν ικανοποίησης της άνω απαίτησης της τελευταίας σε περίπτωση πλειστηριασμού του συγκεκριμένου ακινήτου και πριν από την απαλλοτρίωση αυτού, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις του άρθρου 939 ΑΚ, εφόσον, σύμφωνα με τις ως άνω ανέλεγκτες παραδοχές του Εφετείου, δεν θεμελιώνεται ο απαιτούμενος για την ευδοκίμηση της ένδικης αγωγής αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ απαλλοτρίωσης και βλάβης, καθώς η μη ικανοποίηση της απαίτησης της αναιρεσείουσας δεν οφείλεται σε χειροτέρευση της θέσης της σε σχέση με την προ της απαλλοτρίωσης κατάσταση και εξαιτίας της απαλλοτρίωσης. Κατά συνέπεια, ο προβαλλόμενος μοναδικός λόγος αναιρέσης από το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, που προαναφέρθηκε, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμος...]

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ απαλλοτρίωσης και βλάβης του δανειστή ως προϋπόθεση γέννησης της αγωγής διάρρηξης

1. Η ενδιαφέρουσα υπό σχολιασμό απόφαση του Αρείου Πάγου επιβεβαιώνει ότι δεν είναι κάθε «απαλλοτρίωση», δηλαδή εκποίηση περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, καταδολιευτική κατά την έννοια των άρθρων 939 επ. ΑΚ, αλλά ότι απαιτείται επιπλέον η περιουσιακή διάθεση να οδηγήσει ad hoc στη βλάβη του δανειστή· απαιτείται δηλαδή η εκποίηση του συγκεκριμένου περιουσιακού στοιχείου να μεταβιβάσει την ικανοποίηση της αξίωσης ενός δανειστή.

2. Πιο αναλυτικά, στην υπό κρίση περίπτωση τράπεζα άσκησε την αγωγή διάρρηξης της μεταβίβασης περιουσιακού στοιχείου (ακινήτου) στην οποία προέβη οφειλέτης της, ο οποίος πώλησε και μεταβίβασε το εν λόγω ακίνητο σε δύο πρόσωπα – συγγενείς του (στο ένα κατά ψιλή κυριότητα και στο άλλο κατά επικαρπία). Το εν λόγω ακίνητο, που ήταν το μοναδικό –γνωστό στη δανειστρία Τράπεζα– περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη, πωλήθηκε αντί συμφωνηθέντος τιμήματος ισόποσου της αντικειμενικής αξίας του κατά το χρόνο της μεταβίβασης. Η αγωγή ασκήθηκε εναντίον όλων των προαναφερθέντων προσώπων ως αναγκάων ομοδίκων.

Ο οφειλέτης της τράπεζας – πρώτος εναγόμενος, ο οποίος προέβη και στην απαλλοτρίωση του ένδικου περιουσιακού στοιχείου, είχε ληξιπρόθεσμη οφειλή απέναντι στην ενάγουσα τράπεζα που προερχόταν από εγγύηση υπέρ του προσώπου (πιστούχου), με τον οποίο η ενάγουσα τράπεζα είχε καταρτίσει σύμβαση πίστωσης. Η Τράπεζα, επικαλούμενη αντισυμβατική συμπεριφορά του πιστούχου, προέβη στο οριστικό κλείσιμο της σύμβασης πίστωσης και των τηρούμενων προς εξυπηρέτηση αυτής λογαριασμών χορήγησης και αξίωσε την εμπρόθεσμη και ολοκληρωτική εξόφληση κάθε χρεωστικού υπολοίπου της χορηγηθείσας πίστωσης από τον εγγυητή, που ενεχόταν εις ολόκληρον με τον πιστούχο ως αυτοφειλέτης για την πληρωμή του ποσού.

3. Με την αγωγή της, η ενάγουσα ισχυρίστηκε ότι η μεταβίβαση από τον οφειλέτη προς τους συνεναγόμενους συγγενείς του, έγινε προς βλάβη της και ειδικότερα για να μεταβιωθεί η ικανοποίηση της ως άνω απαίτησης της τελευταίας από το συγκεκριμένο περιουσιακό στοιχείο με αναγκαστική εκτέλεση. Κατά τους αγωγικούς ισχυρισμούς, ο πρώτος εναγόμενος (εγγυητρια) στη σύμβαση πίστωσης, είχε γνώση, ήδη πριν από τη μεταβίβαση, της ληξιπρόθεσμης οφειλής της και του ύψους αυτής, καθώς και του γεγονότος ότι με την απαλλοτρίωση του μοναδικού περιουσιακού της στοιχείου δεν θα υφίστατο υπόλοιπη περιουσία της (εμφανής τουλάχιστον) για την ικανοποίηση της ενάγουσας Τράπεζας. Επίσης, η ενάγουσα υποστήριξε ότι στο πρόσωπο των αγοραστών συνέτρεχε γνώση της βλάβης. Το Εφετείο που εξέδωσε την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, απέρριψε την αγωγή. Την κρίση αυτή επικύρωσε ο Άρειος Πάγος με την υπό σχολιασμό απόφαση, απορρίπτοντας την ένδικη αίτηση αναιρέσεως.

4. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με όσα έκρινε το Εφετείο, η ενάγουσα τράπεζα δεν απέδειξε ότι η επίδικη απαλλοτρίωση είχε

ως αποτέλεσμα να ματαιωθεί η, με αναγκαστική εκτέλεση, ικανοποίηση της άνω απαίτησής της από το συγκεκριμένο περιουσιακό στοιχείο του πρώτου εναγομένου. Και αυτό διότι το ύψος της απαίτησής της εμπραγμάτως ασφαλισμένης δανειστριάς Τράπεζας υπερέρβαινε το ύψος της απαίτησής της ενάγουσας. Εκτίμησε λοιπόν το Δικαστήριο, ότι δεν υπήρχε προσδοκία, ενόψει και των εξόδων εκτέλεσης, τυχόν ικανοποίησης της ως άνω απαίτησής της ενάγουσας σε περίπτωση πλειστηριασμού του συγκεκριμένου ακινήτου – ή με άλλα λόγια, ότι από την συγκεκριμένη μεταβίβαση δεν προκαλείται «βλάβη» στην ικανοποίηση της ενάγουσας, αφού δεν θα υπήρχε αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της τυχόν απαλλοτρίωσης του ακινήτου και της απώλειας αυτού ως αντικειμένου δεκτικού αναγκαστικής εκτελέσεως.

5. Κατά τον Άρειο Πάγο, με το να δεχθεί το Εφετείο ότι υπό το πρίσμα των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών δεν θα μπορούσε να στοιχειοθετηθεί *ad hoc* βλάβη της ενάγουσας Τράπεζας, αφού ακόμη και αν γινόταν δεκτή η αγωγή διάρρηξης δεν θα μπορούσε να ικανοποιηθεί από το εν λόγω περιουσιακό στοιχείο, μιας και ήταν προσημειωμένο υπέρ τρίτου δανειστή, δεν παραβίασε τη διάταξη του άρθρου 939 ΑΚ. Με άλλα λόγια δέχθηκε το Ακυρωτικό, ότι στο στοιχείο της «βλάβης» του δανειστή περιλαμβάνεται η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της εκποίησης του συγκεκριμένου περιουσιακού στοιχείου και της αποτροπής της ικανοποίησης της απαίτησής του. Ειδικότερα κατά το σκεπτικό της εφετειακής απόφασης «δεν αποδείχθηκε από την ενάγουσα δανειστρία Τράπεζα ... η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στην απαλλοτρίωση, με την οποία πραγματοποιήθηκε η κατά τα ανωτέρω πρόθεση βλάβης της οφειλέτιδος πρώτης εναγόμενης και στη ματαίωση της ικανοποίησής της (δανειστριάς) από την επιγενόμενη αφερεγγυότητα της οφειλέτιδος με την επίδικη μεταβίβαση κατά το χρόνο της επίδικης μεταβίβασης».

6. Κατά τη νομική σκέψη της υπό σχολιασμό απόφασης, η βλάβη του δανειστή από μια εκποίηση συνδέεται άμεσα με το αν αυτή η εκποίηση μπορούσε *όντως* να ματαιώσει την ικανοποίηση του δανειστή. Δηλαδή, δεν αρκεί να είναι αδύνατη ή δυσχερής η ικανοποίηση του δανειστή μετά την απαλλοτρίωση, αλλά θα πρέπει να χειροτερεύει πραγματικά τη θέση του σε σχέση με την προ της απαλλοτρίωσης κατάσταση και εξαιτίας της απαλλοτρίωσης.

Έτσι, δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια και επομένως, δεν γεννιέται δικαίωμα διάρρηξης, επειδή ο δανειστής δεν υφίσταται βλάβη, δηλαδή χειροτέρευση της πραγματικής δυνατότητας ικανοποίησής του, αν ο τελευταίος (δανειστής) πριν από την απαλλοτρίωση δεν θα μπορούσε ούτως ή άλλως να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση ακόμη και στην περίπτωση μη απαλλοτρίωσης του πράγματος. Συνακόλουθα τούτων, ο δανειστής που επιχειρεί τη διάρρηξη μιας απαλλοτρίωσης ως καταδολιευτικής, οφείλει, πλην άλλων, να αποδείξει ότι η πρόθεση βλάβης του οφειλέτη στρεφόταν και προσωπικά εναντίον του, πραγματώθηκε δε σε σχέση με τη συγκεκριμένη απαίτησή του. Υλοποίηση της προθέσεως βλάβης υπάρχει, όταν επέρχεται (ή επαυξάνεται) η αφερεγγυότητα του οφειλέτη και ματαιώνεται έτσι η ικανοποίηση του δανειστή· πρέπει δε να έχει συντελεστεί ήδη κατά το χρόνο εγέρσεως της αγωγής διαρρήξεως¹.

Για τους λόγους αυτούς, ο δανειστής οφείλει πάντοτε να αποδεικνύει την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στην απαλλοτρίωση, με την οποία πραγματοποιήθηκε η πρόθεση βλάβης του οφειλέτη, και στη ματαίωση της ικανοποίησής του από την επιγενόμενη αφερεγγυότητα του οφειλέτη. Το βάρος της απόδειξης του δόλου του οφειλέτη, αλλά και του αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στην απαλλοτρίωση και στη «βλάβη» το φέρει ο δανειστής².

1. Βλ. και ΑΠ 1437/2019 ΝΟΜΟΣ, αναφορικά με τα στοιχεία που πρέπει να επικαλεστεί ο δανειστής για να θεμελιώσει τα «καταπλεονεκτήματα» των απαλλοτρίώσεων, δηλαδή την βλάβη που εν τοις πράγμασι επιφέρει η μεταβίβαση στον δανειστή.

2. Π. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, έκδ. 2002, παρ. 117, II αριθ. 2, σ. 730 και υποσημ. 45. Βλ. και ΠΠρΛαρ 31/2020 ΝΟΜΟΣ. Αντίθ. Παπαδημητρώπουλος, εις Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ, Εισαγ. Παρατηρήσεις στα άρθρα 939-946, αρ. 11, με το επιχείρημα ότι δεν είναι των προτέρων γνωστή η μη ικανοποίηση του δανειστή από το πλειστηρίασμα.

7. Ειδική είναι η περίπτωση όπου εγγειογράφος δανειστής επιδιώκει την διάρρηξη μεταβίβασης πράγματος βεβαρημένου με εμπράγματα δικαιώματα που ασφάλιζαν απαιτήσεις τρίτων, κατά τρόπο ώστε να πιθανολογείται βάσιμα η μη ικανοποίηση οποιουδήποτε άλλου μη προνομιούχου δανειστή³. Το ζήτημα πρέπει να κρίνεται κατά περίπτωση και να αποκλείεται η πλήρωση του στοιχείου της βλάβης, αν από τις ιδιαίτερες περιστάσεις προκύπτει ότι ήταν απίθανη η έστω και ελάχιστη ικανοποίηση του δανειστή πριν από την απαλλοτρίωση, οπότε δεν θα θεμελιώνεται ο απαιτούμενος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ απαλλοτρίωσης και βλάβης. Επομένως, η μη ικανοποίηση του δανειστή δεν θα οφείλεται στην απαλλοτρίωση, όταν διαπιστώνεται ότι ο εν λόγω δανειστής δεν θα ικανοποιείτο καθόλου από τον πλειστηριασμό διότι υπάρχουν άλλοι δανειστές του οφειλέτη που προηγούνται, εξοπλισμένοι με προνόμια⁴.

8. Συμπερασματικά, η κρίση του Αρείου Πάγου φαίνεται ορθή, αφού η βλάβη του δανειστή από μια απαλλοτρίωση θα πρέπει να προκύπτει λόγω αυτής της απαλλοτρίωσης και της απώλειας ενός περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη επί του οποίου θα μπορούσε ο δανειστής υπό άλλες συνθήκες να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση. Με άλλα λόγια, απαιτείται να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ απαλλοτρίωσης και βλάβης· προς τούτο δεν αρκεί να είναι αδύνατη ή δυσχερής η ικανοποίηση του δανειστή μετά την απαλλοτρίωση, αλλά θα πρέπει να χειροτερεύει πραγματικά η θέση του σε σχέση με την προ της απαλλοτρίωσης κατάσταση. Την ύπαρξη δε του αιτιώδους αυτού συνδέσμου οφείλει πάντοτε να αποδείξει ο δανειστής, που επιδιώκει τη διάρρηξη μιας απαλλοτρίωσης ως καταδολιευτικής, προκειμένου να επιτύχει την ευδοκίμηση της σχετικής αγωγής του εκ των άρθρων ΑΚ 939 επ.

Ευάγγελος Ι. Μαργαρίτης
Δικηγόρος, Post – Doc Νομικής Αθηνών

Άρειος Πάγος (Α' 2 Τμήμα)
Αριθμ. 1051/2020

Πρόεδρος: Γ. Κοντός, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής: Κ. Μαυρικοπούλου, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Ιω. Κοντούλας – Αθ. Καραμπατάκης

Καταγγελία σύμβασης έργου κατά την ΑΚ 700. Η καταγγελία επιφέρει τη λύση της σύμβασης για το μέλλον, διατηρούνται επομένως τα τυχόν δικαιώματα του εργοδότη από τα άρθρα 688-690 ΑΚ αναφορικά με το μέρος του έργου που εκτελέστηκε μέχρι την καταγγελία. Τροπή της καταγγελλόμενης σύμβασης σε σχέση εκκαθάρισης· δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών. Νομική φύση και τύπος της καταγγελίας. Η άσκηση από τον εργοδότη της κατ' άρθρο 700 ΑΚ καταγγελίας δεν λειτουργεί συγχρόνως και ως υπαναχώρηση κατά την ΑΚ 689. Είναι επιτρεπτή η διαφορετική ρύθμιση από τα μέρη των προϋποθέσεων και των συνεπειών της καταγγελίας του άρθρου 700 ΑΚ (ενδοτικό δίκαιο). Κατάπτωση (πριν και ανεξάρτητα από την καταγγελία) ποινικής ρήτρας σε βάρος του αθετήσαντος τη σύμβαση εργολάβου.

Διατάξεις: ΑΚ 330, 341 § 1, 342, 404, 405 § 1, 407, 681, 694, 700

[...Επί συμβάσεως έργου ο εργοδότης έχει κατά το άρθρο 700 ΑΚ το δικαίωμα να καταγγείλει οποτεδήποτε έως την αποπεράτωση του έργου τη σύμβαση και μάλιστα χωρίς ανάγκη

3. Βλ. Πατεδάκη, εις Λεοντή, ΔΕΑΚ, τ. Ι, άρθρο 939, αρ. 11, σ. 2.501· Μπανάκα, εις ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 939 αρ. 50. Βλ. και ΕφΑθ 1220/2009 ΕπισκεμΔ 2009, 535.

4. Βλ. ειδικότερα Ρίζο, Οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης (με έμφαση στην αξίωση του δανειστή), 2012, σ. 179 επ. με παράθεση αλλοδαπής βιβλιογραφίας.

να επικαλεσθεί και να αποδείξει την ύπαρξη σπουδαίου λόγου, οπότε αυτή λύεται για το μέλλον και υποχρεούται πλέον ο ίδιος να παραλάβει το έργο στην κατάσταση που αυτό βρίσκεται κατά την καταγγελία, καταβάλλοντας ολόκληρη τη συμφωνημένη αμοιβή, από την οποία πάντως, ύστερα από ένστασή του, αφαιρείται η δαπάνη που εξοικονομήθηκε από τη ματαίωση της σύμβασης, καθώς και οτιδήποτε άλλο ωφελήθηκε ο εργολάβος από άλλη εργασία του ή παρέλειψε με όλο να ωφεληθεί. Όμως, εφόσον η σύμβαση λύνεται με την παραπάνω καταγγελία μόνο για το μέλλον, ενώ διατηρείται ισχυρή για τον προηγούμενο χρόνο, συνάγεται ότι διατηρούνται τα τυχόν δικαιώματα του εργοδότη από τα άρθρα 688-690 ΑΚ αναφορικά με το μέρος του έργου που εκτελέστηκε μέχρι την καταγγελία της σύμβασης (ΑΠ 1283/2017, ΑΠ 793/2015, ΑΠ 762/2006). Ειδικότερα, με την καταγγελία της σύμβασης έργου από τον εργοδότη, που αποτελεί άσκηση διαπλαστικού δικαιώματός του και για το κύρος της οποίας δεν απαιτείται η εκ μέρους του προσφορά στον εργολάβο της συμφωνημένης αμοιβής, δημιουργούνται αυτόματα για τα μέρη, με τη λύση της σύμβασης που η καταγγελία συνεπάγεται, οι αμοιβαίες υποχρεώσεις για μεν τον εργοδότη να καταβάλει στον εργολάβο ολόκληρη τη συμφωνημένη αμοιβή του, εφόσον δεν υπάρχουν οι παραπάνω κατ' ένσταση προτεινόμενοι λόγοι περιορισμού αυτής, για δε τον εργολάβο να παραδώσει στον εργοδότη το τμήμα του έργου που μέχρι την καταγγελία εκτέλεσε ως οφειλόμενη συμβατική αντιπαροχή του. Η καταγγελία είναι δικαιοπραξία μονομερής, απευθυντέα, αμετάκλητη και αναιτιώδης και μπορεί να γίνει οποτεδήποτε και για οποιοδήποτε λόγο. Είναι άτυπη και μπορεί να γίνει και σιωπηρά, εφόσον τούτο συνάγεται σαφώς από τα συντρέχοντα περιστατικά. Ο εργοδότης που ενάγεται από τον εργολάβο για καταβολή της αμοιβής του λόγω καταγγελίας της σύμβασης έργου κατά το άρθρο 700 ΑΚ, μπορεί, αρνούμενος αιτιολογημένα την αγωγή, να ισχυρισθεί ότι δεν κατήγγειλε τη σύμβαση ή ότι η δήλωσή του είχε άλλο περιεχόμενο (λ.χ. υπαναχώρησης), εναπόκειται δε στο δικαστήριο της ουσίας να κρίνει αν η σχετική δήλωση του εργοδότη, που μπορεί να είναι ρητή ή και σιωπηρή, αποτελεί ή όχι καταγγελία. Η κρίση του όμως που εξήχθη με βάση τα γεγνημένα δεκτά ανελγκτως πραγματικά περιστατικά ελέγχεται αναιρετικά από τον Άρειο Πάγο για ευθεία ή εκ πλαγίου παράβαση διατάξεων ουσιαστικού δικαίου (ΑΠ 1229/2017, ΑΠ 1665/2014, ΑΠ 358/2014, ΑΠ 233/2006). Η άσκηση από τον εργοδότη της κατ' άρθρο 700 ΑΚ καταγγελίας δεν λειτουργεί συγχρόνως και ως υπαναχώρηση κατ' άρθρο 689 του ίδιου Κώδικα, η οποία, σε αντίθεση με την καταγγελία, ενεργεί αναδρομικώς και επιφέρει απόσβεση εξαρχής των αμοιβαίων υποχρεώσεων των συμβαλλομένων (ΑΠ 1598/2011, ΑΠ 1617/2009). Η άνω διάταξη του άρθρου 700 ΑΚ περιέχει κανόνα ενδοτικού δικαίου, γι' αυτό είναι ισχυρές αντιθέτου περιεχομένου συμφωνίες, με τις οποίες ορίζεται διαφοροποίηση στη ρύθμιση από εκείνη της διάταξης (ΑΠ 358/2014, ΑΠ 1474/2013). Δηλαδή με αντιθέτου περιεχομένου συμφωνίες μπορεί να περιορίζεται το δικαίωμα του εργοδότη από το άρθρο 700 ΑΚ, με την άσκηση αυτού μόνο αν συντρέξουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις (λ.χ. υπαίτια παράβαση συγκεκριμένων υποχρεώσεων του εργολάβου, σπουδαίος λόγος) ή να καταλύεται, δηλαδή να χωρεί έγκυρη παραίτηση του εργοδότη από το δικαίωμα της καταγγελίας ή να παραχωρούνται περισσότερα δικαιώματα στον εργοδότη, όπως απαλλαγή από καταβολή της αμοιβής ή να περιορίζεται η υποχρέωση σε ορισμένο ποσοστό ή να ορίζεται ποινική ρήτρα σε περίπτωση καταγγελίας, η οποία αντικαθιστά τις υποχρεώσεις από τη διάταξη του άρθρου 700 ΑΚ, ή είναι πέραν αυτών (ΑΠ 762/2006, ΑΠ 168/2005). [...]

Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του, δέχτηκε, κατά το μέρος, που ενδιαφέρει την αναιρετική διαδικασία, τα εξής: «Δυνάμει του από 5.5.2010 ιδιωτικού συμφωνητικού που καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων, η ενάγουσα της από 3.9.2014 ... αγωγής, ανώνυμη εταιρία

με την επωνυμία «Π...» που εδρεύει στο Η..., ανέλαβε έναντι της εναγομένης, ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «Λ...» που εδρεύει στη Θ..., την κατασκευή του έργου «Διαρρυθμίσεις ισογείου καταστήματος με πατάρι και υπόγειο και αλλαγή χρήσης του υπογείου από αποθήκη σε χώρο στάθμευσης» στην περιοχή του Π... . Το ως άνω κατάστημα, αποτελούμενο από ισόγειο όροφο 1.060 τ.μ. με πατάρι 497,26 τ.μ. και υπόγειο 1.080 τ.μ., η εναγομένη της άνω αγωγής το είχε υπομισθώσει από την εταιρία «Γ...» δυνάμει του από 12.4.2010 ιδιωτικού συμφωνητικού προκειμένου ... να το χρησιμοποιήσει για χρονικό διάστημα δώδεκα ετών, ως μικτό κατάστημα τροφίμων με ημερομηνία έναρξης της μίσθωσης από 12.4.2010 και με μηνιαίο μίσθωμα το ποσό των 25.000 ευρώ πλέον χαρτοσήμου και ΦΠΑ. Σύμφωνα με το άρθρο 1 της άνω σύμβασης η ενάγουσα ανέλαβε να υλοποιήσει τη με αριθμ. .../... 2010 οικοδομική άδεια της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Α... σύμφωνα με τις εκπονηθείσες μελέτες, τους όρους και τις προδιαγραφές που αναφέρονται στη σύμβαση, ενώ ρητά προβλέφθηκε ότι όλες οι απαιτούμενες εργασίες θα εκτελούνταν με αποκλειστική φροντίδα, επιμέλεια και δαπάνες της εργολάβου. Η ενάγουσα συμφωνήθηκε να κάνει έναρξη της εκτέλεσης του άνω έργου την 5.5.2010 και θα παρέδιδε αυτό πλήρως αποπερατωμένο και σε ετοιμότητα λειτουργίας την 9.9.2010 (άρθρο 4), ως αμοιβή δε συμφωνήθηκε το συνολικό ποσό των 883.000 ευρώ πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α. που θα καταβαλλόταν τμηματικά ανάλογα και ανά στάδιο εργασιών, κατά τα οριζόμενα στο σχετικό χρονοδιάγραμμα του έργου που ορίστηκε αναπόσπαστο στοιχείο της σύμβασης και παραδόθηκε στην εργολάβο (άρθρο 5). [...] Επιπλέον συμφωνήθηκε με το άρθρο 9.1 ότι σε περίπτωση που η παροχή της αναδόχου γίνει αδύνατη από γεγονός για το οποίο έχει η ίδια ευθύνη (382 ΑΚ), μόλις διαπιστωθεί η αδυναμία θα καταπίπτει αυτοδίκαια υπέρ της εργοδότριας το ποσό των 264.900 ευρώ, που αντιστοιχεί στο 30% της συμβατικής αξίας του έργου, λόγω ποινικής ρήτρας και αναπόδεικτης ζημιάς του, χωρίς να αποκλείεται κάθε άλλο νόμιμο δικαίωμα της εργοδότριας, ενώ με το άρθρο 9.2 ορίστηκε σε περίπτωση υπερημερίας της εργολάβου ως προς την εκπλήρωση της παροχής της, ημερήσια ποινική ρήτρα καθυστέρησης υπέρ της εργοδότριας, ποσού ίσου με 30% της μίσθωσης ημερήσιας αξίας του έργου και μέχρι 45 ημέρες καθυστέρησης. Με το άρθρο 11 της σύμβασης ορίστηκαν οι προϋποθέσεις και η διαδικασία έκπτωσης της εργολάβου. Συγκεκριμένα, η εργοδότρια θα μπορούσε να καταγγείλει την ένδικη σύμβαση και να κηρύξει έκπτωτη την εργολάβο στις εξής περιπτώσεις: α) εάν η τελευταία καθυστερήσει την έναρξη των εργασιών για χρονικό διάστημα των δεκαπέντε ημερών από την υπογραφή μεταξύ των συμβαλλομένων της «γραπτής έγκρισης έναρξης εργασιών» ή επιβραδύνει έστω και χωρίς υπαιτιότητά της την πρόοδο των εργασιών ώστε να είναι ανέφικτη η εμπρόθεσμη εκτέλεση του έργου, β) εάν παρέλθει χρονικό διάστημα σαράντα πέντε ημερολογιακών ημερών καθυστέρησης της αποπεράτωσης και παράδοσης του έργου στην εργοδότρια, γ) εάν οι εργασίες είναι συστηματικά κακότεχνες ή παρουσιάζουν κακοτεχνίες οι οποίες δεν αποκαθίστανται από την ανάδοχο ή χρησιμοποιούνται υλικά ακατάλληλα, δ) εάν παραλείπονται οι κανόνες ασφαλείας και υγιεινής των εργαζομένων, ε) για κάθε παράβαση ουσιαστικών συμβατικών υποχρεώσεων. Σε σχέση με τη διαδικασία, η εργοδότρια θα μπορούσε είτε να καταγγείλει άμεσα και να κηρύξει την εργολάβο έκπτωτη με κοινοποίηση έγγραφης εξώδικης δήλωσης προς αυτήν, είτε να κοινοποιήσει στην τελευταία έγγραφη προειδοποίηση, με την οποία θα της χορηγούσε εύλογη προθεσμία, όχι μικρότερη των δέκα ημερών για τη συμμόρφωσή της, με την άπρακτη πάροδο της οποίας η εργοδότρια θα μπορούσε να κηρύξει την εργολάβο έκπτωτη με κοινοποίηση έγγραφης εξώδικης δήλωσης. Μετά την κήρυξη της έκπτωσης, η εργολάβος υποχρεούται να παραδώσει αμέσως το έργο, ενώ η εργοδότρια απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση που έχει απέναντι στην εργολάβο, δικαιούμενη να παρακρατή-

σε οιοδήποτε τυχόν οφειλόμενο στην τελευταία ποσό, μπορεί δε αζημίως να αναθέσει την εκτέλεση του έργου σε άλλο εργολάβο της επιλογής της. Η έκπτωτη εργολάβος ευθύνεται, επιπλέον, σε αποζημίωση κάθε θετικής ή αποθετικής ζημίας της εργοδότριας, που θα οφείλεται στην έκπτωση αυτή, ενώ με την έκπτωση το σύνολο των εγγυήσεων που δόθηκαν κατά το άρθρο 8 της ένδικης σύμβασης καταπίπτει υπέρ της εργοδότριας ως ποινή. Τέλος στο άρθρο 14.5 της ίδιας σύμβασης ορίστηκε ότι όλοι οι όροι αυτής κηρύσσονται ουσιώδεις και ότι η παράβαση οποιουδήποτε από αυτούς συνεπάγεται δικαίωμα αποζημίωσης του βλαπτόμενου μέρους. Σε εκτέλεση της άνω σύμβασης η εργολάβος άρχισε την εκτέλεση του έργου στις 5.5.2010 και η εργοδότρια κατέβαλε σε αυτήν την ίδια ημέρα σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης την πρώτη δόση της αμοιβής της, ποσού 176.600 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., ενώ προηγουμένως εκδόθηκε με αίτηση της εργολάβου από το υποκατάστημα Λ... της «... ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΤΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ Συν.Π.Ε.» η από ... 2010 και με αριθμ. .../... εγγυητική επιστολή, ποσού 176.600 ευρώ η οποία παραδόθηκε στην εργοδότρια κατά τα οριζόμενο στο άρθρο 8 της σύμβασης. Ωστόσο η πρόοδος των εργασιών εκτέλεσης του έργου, λόγω οικονομικών δυσχερειών της εργολάβου, παρουσίαζε μεγάλη καθυστέρηση. Συγκεκριμένα, ένα μήνα μετά την έναρξη αυτού η κατάστασή του αποτυπώνεται στο από ... /2010 πρωτόκολλο συνάντησης κατασκευής, που συνέταξε η μηχανικός της εργοδότριας Β. Δ., όπου επισημαίνεται καθυστέρηση εκτέλεσης σχεδόν όλων των εργασιών και πρόβλημα εφαρμογής του συμφωνηθέντος χρονοδιαγράμματος. Οι καθυστερήσεις αυτές διαλαμβάνονται και στην από .../2010 ηλεκτρονική επικοινωνία του Προϊσταμένου Ανάπτυξης Α... της εργοδότριας Π. Γ. με το νόμιμο εκπρόσωπο της εργολάβου Ε. Χ., όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι στην κατασκευή του έργου πρέπει να προστεθεί εργατικό δυναμικό, προκειμένου να καλυφθεί το χρονικό κενό, που άγγιζε τις τρεις εβδομάδες. [...] Ενόψει αυτών, την ... 2010 οι συμβαλλόμενοι τροποποίησαν την ένδικη σύμβαση έργου και όρισαν νέα ημερομηνία παράδοσης αυτού, πλήρως αποπερατωμένου και σε ετοιμότητα λειτουργίας, την ... 2010, η δε εργολάβος παρέδωσε εκ νέου αναλυτικό χρονοδιάγραμμα έργου, ενώ επαναπροσδιορίστηκε ο χρόνος καταβολής της δεύτερης και τρίτης δόσης της αμοιβής της εργολάβου. Οι καθυστερήσεις, όμως, στην εκτέλεση των εργασιών, παρά την παράταση της προθεσμίας αποπεράτωσης του έργου, συνεχίζονταν, όπως προκύπτει τόσο από την από ... 2010 ηλεκτρονική επικοινωνία μεταξύ των άνω αναφερθέντων εκπροσώπων των διαδίκων, όσο και από το από ... 2010 πρωτόκολλο συνάντησης κατασκευής, που συνέταξε η άνω μηχανικός της εργοδότριας, όπου η τελευταία επισημαίνει ότι εξακολουθεί να υπάρχει πρόβλημα οικονομικής φύσης της εργολάβου, με αποτέλεσμα να μην εμφανίζονται στο έργο τα απαιτούμενα συνεργεία και να μην μπορούν να ολοκληρωθούν επιτυχώς οι παραγγελίες στους προμηθευτές και με κίνδυνο να μην τηρηθεί και το νέο χρονοδιάγραμμα. Έτσι την ... 2010 οι συμβαλλόμενοι προέβησαν σε δεύτερη τροποποίηση της επίδικης σύμβασης ορίζοντας ως νέα ημερομηνία παράδοσης αυτού την ... 2010 με την εργολάβο να παραδίδει νέο αναλυτικό χρονοδιάγραμμα του έργου. Επιπλέον τροποποιήθηκε το ύψος της εργολαβικής αμοιβής στο συνολικό ποσό των 665.387,63 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., δηλαδή μειωμένη κατά 217.612,37 ευρώ λόγω απευθείας τιμολόγησης ορισμένων υλικών από τους προμηθευτές τους στην εργοδότρια και επαναπροσδιορίστηκαν οι δόσεις καταβολής αυτής. Παρόλα αυτά όμως η εργολάβος λόγω των οικονομικών προβλημάτων που αντιμετώπιζε δεν κατάφερε να ολοκληρώσει το έργο μέχρι την νέα συμφωνημένη ημερομηνία της 2010 και μια ημέρα πριν, στις 2010 απέστειλε στην εργοδότρια επιστολή με την οποία την ενημέρωνε ότι λόγω δυσχερειών που αφορούν την ίδια, δεν ήταν δυνατή η εκ μέρους της ολοκλήρωση και παράδοση του έργου την καταληκτική ημερομηνία, ήτοι την 30.10.2010 και ζητούσε από την εργοδότρια να της καταβάλει,

αφού αφαιρέσει οφειλές προς τρίτους, το ποσό που αφορά τις ήδη εκτελεσθείσες εργασίες, ανερχόμενο στα 45.0000 ευρώ περίπου. Ο ισχυρισμός της εργολάβου ότι η επιστολή αυτή συντάχθηκε για τυπικούς λόγους και κατόπιν συνεννόησης και απάιτησης της εργοδότριας με υπόδειγμα μάλιστα της τελευταίας, προκειμένου να της δοθεί νέα παράταση στην εκτέλεση του έργου, εκ των υστέρων όμως αποδείχθηκε ότι η αντίδικος της ενήργησε με δόλο προκειμένου να αποσπάσει επιστολή με περιεχόμενο που εξυπηρετούσε τα συμφέροντα της ίδιας, δεν αποδείχθηκε αφού οι σχετικές με το γεγονός αυτό καταθέσεις των μαρτύρων της δεν κρίνονται πειστικές. Και τούτο γιατί, αφενός η εν λόγω επιστολή δεν εμπεριέχει καν αίτημα για χορήγηση νέας προθεσμίας ολοκλήρωσης του έργου, αφετέρου στις προαναφερόμενες δύο έγγραφες παρατάσεις του χρόνου παράδοσης του επίδικου έργου δεν προηγήθηκε επιστολή εκ μέρους της εργολάβου. Η τελευταία έχοντας εμπειρία στην κατάρτιση συμβάσεων έργου γνώριζε πολύ καλά τις δεσμεύσεις και υποχρεώσεις που είχε αναλάβει από την επίδικη σύμβαση, την ευθύνη της σε περίπτωση μη έγκαιρης παράδοσης του έργου, καθώς και τις έννομες συνέπειες που μπορεί να έχει σε βάρος της μια επιστολή με το άνω περιεχόμενο, πλην όμως έλπιζε ότι ενόψει της ανεκτικότητας και της καλής πίστης που μέχρι τότε είχε επιδείξει η αντισυμβαλλόμενη της δεχόμενη δύο φορές την παράταση της προθεσμίας του έργου, την απευθείας τιμολόγηση ορισμένων αναγκαίων υλικών από τους προμηθευτές της σε αυτήν, αλλά και ενόψει της μακροχρόνιας συνεργασίας που είχαν αναπτύξει οι δύο εταιρείες, ότι η εργοδότρια δεν επρόκειτο να ασκήσει με αφορμή αυτή την επιστολή τις νόμιμες αξιώσεις της. [...] Με βάση όσα προαναφέρθηκαν δεν χωρεί καμία αμφιβολία ότι με την άνω εξώδικη δήλωσή της εργοδότριας έλαβε χώρα άσκηση δικαιώματος καταγγελίας, που προβλέπεται από το άρθρο 11 της επίδικης σύμβασης, η οποία θα πρέπει να σημειωθεί ότι δεν χρήζει ερμηνείας ως προς το σημείο αυτό και προσφυγή στους ερμηνευτικούς κανόνες των άρθρων 173 και 200 ΑΚ, αφού σαφώς είναι διατυπωμένη στο άνω άρθρο η βούληση των μερών να ρυθμίσουν διαφορετικά από όσα η ενδοτικού δικαίου διάταξη του άρθρου 700 ΑΚ προβλέπει για το δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης έργου από τον εργοδότη. Η παραδοχή τούτου του Δικαστηρίου, δεν αναιρείται από το γεγονός ότι αναφέρεται στην πιο πάνω εξώδικη δήλωση ότι «Κηρύσσουμε έκπτωτη την καθής», αφού η προβλεπόμενη από το άρθρο 11 της επίδικης σύμβασης ρήτρα έκπτωσης (άρθρ. 399 ΑΚ) για την περίπτωση αθέτησης των υποχρεώσεων της εργολάβου, είναι σαφές ότι αφορά το μέλλον σύμφωνα με τα προαναφερόμενα και συνδέεται άμεσα με την καταγγελία της σύμβασης. Εξάλλου συνέτρεχαν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις για την άσκηση της άνω καταγγελίας καθόσον: α) η εργολάβος όπως η ίδια ομολόγησε με την προαναφερόμενη από 29.10.2010 επιστολή της καθυστέρουσε την πρόοδο των εργασιών από δική της υπαιτιότητα και ήταν αδύνατο να ολοκληρώσει και να παραδώσει εμπρόθεσμα το έργο, γεγονός που στοιχειοθετεί τον κατά το άρθρο 11α εδ. τελευταίο της επίδικης σύμβασης λόγο καταγγελίας, που δεν προβλέπει καμία προθεσμία και δεν αφορά τα πρώτα στάδια εκτέλεσης του έργου, όπως αβάσιμα η εργολάβος ισχυρίζεται, και β) η εργολάβος παραβίασε ουσιώδη συμβατική της υποχρέωση και δη την υποχρέωσή της να παραδώσει το έργο πλήρως αποπερατωμένο και σε ετοιμότητα λειτουργίας στην εργοδότρια τη συμφωνηθείσα ημερομηνία, όπως όριζε το άρθρο 4.1 της σύμβασης, η οποία υποχρέωση από μόνη της ήταν ουσιώδης για την επίδικη σύμβαση έργου, απορριπτομένου ως αβάσιμου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της εργολάβου, πέραν του ότι με το προαναφερόμενο άρθρο 14.5 της σύμβασης συμφωνήθηκε ότι όλοι οι όροι αυτής κηρύσσονται ουσιώδεις, γεγονός που στοιχειοθετεί τον κατά το άρθρο 11ε λόγο καταγγελίας. Το δικαίωμα αυτό της καταγγελίας σύμφωνα με το άρθρο 11.2 της σύμβασης μπορούσε να το ασκήσει άμεσα η εργοδότρια με έγγραφη εξώδικη δήλωσή της προς την εργολάβο, διαδικασία που

τηρήθηκε κατά τα προαναφερόμενα. Μετά την καταγγελία της επίδικης σύμβασης η εργοδότη με το από 19.11.2010 ιδιωτικό συμφωνητικό που καταρτίστηκε μεταξύ αυτής και της τεχνικής εταιρίας με την επωνυμία «Ε...» ανέθεσε στην τελευταία την ολοκλήρωση του έργου μέχρι την 31.12.2010, η οποία όμως (ολοκλήρωση) λόγω των εργασιών που προέκυψαν από τον έλεγχο της Δ/σης Υγιεινής έλαβε τελικά χώρα την 31.1.2011 οπότε η εργοδότη παρέλαβε αυτό πλήρως αποπερατωμένο και σε ετοιμότητα λειτουργίας, όπως προκύπτει από το σχετικό από 31.1.2011 πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής υπογεγραμμένο από τους άνω συμβαλλομένους. Εν τω μεταξύ η εργοδότη με την από 24.1.2011 επιστολή της προς την «Π...» ζήτησε την κατάπτωση της από 22.4.2010 προαναφερόμενης εγγυητικής επιστολής, η οποία λόγω της καταγγελίας της επίδικης σύμβασης κατέπεσε σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 11.2 της σύμβασης και εισέπραξε το αντίστοιχο ποσό των 176.600 ευρώ, όπως είχε δικαίωμα. Η εργολάβος ισχυρίζεται ότι δεν συνέτρεχαν οι αναφερόμενες στην επίδικη σύμβαση προϋποθέσεις καταγγελίας αυτής, ούτε τηρήθηκαν οι αναφερόμενες στη σύμβαση προθεσμίες και ειδικότερα επικαλείται ότι η εργοδότη κατήγγειλε τη σύμβαση: α) χωρίς προηγουμένως να της τάξει την εύλογη 10ήμερη προθεσμία προς ολοκλήρωση του έργου, β) χωρίς να αναμείνει την παρέλευση των από τη σύμβαση προβλεπόμενων 45 ημερών καθυστέρησης παράδοσης του έργου, γ) χωρίς να επικαλεστεί νόμιμα κάποιους από τους αναφερόμενους περιοριστικά στο άρθρο 11 λόγους και δ) χωρίς να εξοφλήσει τις μέχρι τότε οικονομικές της υποχρεώσεις. Οι παραπάνω ισχυρισμοί της εργολάβου είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι καθόσον όπως προεκτέθηκε η καταγγελία της επίδικης σύμβασης έγινε λόγω παράβασης των άρθρων 11α και 11ε της σύμβασης, ήταν δε στη διακριτική ευχέρεια της εργοδότης να τάξει την προβλεπόμενη από το άρθρο 11.2 της σύμβασης εύλογη δεκαήμερη προειδοποιητική προθεσμία στην εργολάβο για τη συμμόρφωσή της, όπως ήταν στη διακριτική της ευχέρεια αντί να καταγγείλει άμεσα τη σύμβαση, όπως προβλεπόταν –χωρίς χρονική οριοθέτηση– να την καταγγείλει μετά άρροδο 45 ημερολογιακών ημερών από την καθυστέρηση παράδοσης του έργου, επικαλούμενη ως λόγο καταγγελίας την περίπτωση β' του ίδιου άρθρου. Επιπλέον όχι μόνο δεν εξαρτήθηκε η καταγγελία από την καταβολή της οφειλόμενης εργολαβικής αμοιβής, αλλά απεναντίας αυτήν δικαιούνταν να την παρακρατήσει η εργοδότη με την έκπτωση της εργολάβου, σύμφωνα με το άρθρο 11.2 της σύμβασης. [...] Μετά τις παραπάνω παραδοχές ότι η επίδικη καταγγελία ήταν σύμφωνη με τους ορισμούς του άρθρου 11 της σύμβασης και δεν ήταν καταχρηστική και κατά συνέπεια απαγορευμένη και άκυρη (άρθρ. 174, 180 ΑΚ), η εργοδότη απαλλάχθηκε από κάθε υποχρέωση που είχε απέναντι στην εργολάβο, δικαιούμενη να παρακρατήσει οποιοδήποτε τυχόν οφειλόμενο σε αυτήν ποσό όπως σαφώς προέβλεπε το ήδη αναφερθέν άρθρο 11.2 της σύμβασης κι έτσι δεν οφείλει το αιτούμενο από την τελευταία υπόλοιπο της αμοιβής της ποσό 182.315,56 ευρώ, όπως δεν οφείλει και το ποσό των 176.600 ευρώ της εγγυητικής επιστολής που κατέπεσε τέρ της ως ποινή και νόμιμα εισέπραξε. Κατόπιν τούτων, το αίτημα της αγωγής της εργολάβου να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της καταγγελίας και να υποχρεωθεί να της καταβάλει το αιτούμενο υπόλοιπο της αμοιβής της και να της αποδώσει το ποσό της εγγυητικής επιστολής, είναι ουσιαστικά αβάσιμο και η αγωγή ως προς την κύρια βάση της απορριπτέα ως αβάσιμη κατ' ουσίαν. Απορριπτέα όμως είναι και η αγωγή ως προς την επικουρική της βάση με την οποία η εργολάβος ζητούσε να της επιδικασθούν τα ίδια ως άνω ποσά κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, σε περίπτωση που κριθεί ότι το ασκηθέν από την εργοδότη δικαίωμα συνιστά υπαναχώρηση και όχι καταγγελία, καθώς σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν η εργοδότη άσκησε το δικαίωμα της καταγγελίας, αποβλέποντας στη λύση της επίδικης σύμβασης για το μέλλον και όχι στην αναδρομική ανατροπή της σύμβασης

που θα επέφερε η τυχόν υπαναχώρηση από αυτή. [...] Όσον αφορά την από 12.4.2011 με αριθμ. εκθ. καταθ. 15257/2011 αγωγή, όπου κρίσιμο ζήτημα για την πρώτη αγωγική αξίωσή της αποτελεί αν συντρέχει περίπτωση κατάπτωσης της συμφωνημένης ποινικής ρήτρας λόγω οριστικής και υπαίτιας αδυναμίας εκπλήρωσης της παροχής εκ μέρους της εργολάβου, από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προέκυψε η αδυναμία αυτή, ώστε να τύχει εφαρμογής το άρθρο 9.2 της επίδικης σύμβασης. Εκείνο που ομολόγησε η εργολάβος με την από 29.10.2010 επιστολή της, ήταν η αδυναμία της για λόγους που αφορούν την ίδια να παραδώσει εμπρόθεσμα το έργο, δηλαδή μέχρι την 30.10.2010 και όχι η αδυναμία της να περαιώσει αυτό. Πέραν τούτου, η υποχρέωση της εργολάβου να καταβάλει την συμφωνηθείσα ποινική ρήτρα των 264.900 ευρώ, συνέχεται με την υπαίτια αδυναμία αυτής να περατώσει το έργο και εφαρμόζεται κατά τον χρόνο λειτουργίας της επίδικης σύμβασης, ενώ στην προκειμένη περίπτωση έλαβε χώρα λύση αυτής με καταγγελία, η οποία δίνει κατά την προαναφερόμενη ρητή συμφωνία των μερών το δικαίωμα στην εργοδότη να παρακρατήσει οποιοδήποτε τυχόν οφειλόμενο στην εργολάβο ποσό, να ζητήσει αποζημίωση κάθε θετικής και αποθετικής ζημιάς που θα οφείλεται στην έκπτωση της εργολάβου, ενώ καταπίπτει το σύνολο των εγγυήσεων που δόθηκαν κατά το άρθρο 8 της σύμβασης ως ποινή υπέρ αυτής. Ουδόλω δε συμφώνησαν οι διάδικοι ότι αν το έργο δεν εκτελεστεί και παραδοθεί εμπρόθεσμα στην εργοδότη, η εργολάβος θεωρείται ότι περιέρχεται σε αδυναμία παροχής (άρθρο 382 ΑΚ) που επιφέρει τις προβλεπόμενες από τη σύμβαση συνέπειες, σωρευτικά με τις συνέπειες της καταγγελίας της σύμβασης». [...]

Με βάση τις ανωτέρω παραδοχές το Εφετείο δέχθηκε την από 14-10-2015 έφεση της αναιρεσίβλητης και αφού εξαφάνισε την απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου που είχε κρίνει αντιθέτως, δέχθηκε την έφεση κατά το κεφάλαιο που αφορά την από 12-4-2011 αγωγή της αναιρεσείουσας και απέρριψε αυτή. Με βάση τις προαναφερόμενες παραδοχές, όμως, το Εφετείο στέρησε την απόφασή του νομίμου βάσεως, ως προς το ουσιώδες ζήτημα της κατάπτωσης της ποινικής ρήτρας και της αξίωσης αποζημίωσης για την αγορά υλικών και εξοπλισμού ποσού 46.393,91 ευρώ, στηρίζοντας την κρίση του σε ελλείψεις και ανεπαρκείς αιτιολογίες, οι οποίες καθιστούν ανέφικτο τον αναιρετικό έλεγχο ως προς την ορθή ή μη εφαρμογή των αντιστοίχων ουσιαστικών διατάξεων. Ειδικότερα στο αιτιολογικό της προσβαλλόμενης απόφασης εκτίθεται ότι στην από 05.05.2010 σύμβαση ανάθεσης έργου «Π...» μεταξύ της αναιρεσείουσας και της αναιρεσίβλητης και ειδικώς στο άρθρο 9.1 αυτής είχε συμφωνηθεί ότι σε περίπτωση που η παροχή της αναδόχου γίνει αδύνατη από γεγονότα για το οποίο έχει η ίδια ευθύνη (382 ΑΚ), μόλις διαπιστωθεί η αδυναμία θα καταπίπτει αυτοδίκαια υπέρ της εργοδότης το ποσό των 264.900 ευρώ, που αντιστοιχεί στο 30% της συμβατικής αξίας του έργου, λόγω ποινικής ρήτρας και αναπόδεικτης ζημιάς του, χωρίς να αποκλείεται κάθε άλλο νόμιμο δικαίωμα της εργοδότης, ενώ με το άρθρο 9.2 ορίστηκε σε περίπτωση υπερημερίας της εργολάβου ως προς την εκπλήρωση της παροχής της, ημερήσια ποινική ρήτρα καθυστέρησης υπέρ της εργοδότης, ποσού ίσου με 30% της μέσης ημερήσιας αξίας του έργου και μέχρι 45 ημέρες καθυστέρησης. Ωστόσο η πρόοδος των εργασιών εκτέλεσης του έργου λόγω οικονομικών δυσχερειών της αναιρεσίβλητης εργολάβου παρουσίαζε μεγάλη καθυστέρηση και μετά από δύο τροποποιήσεις της ένδικης σύμβασης ορίστηκε νέα ημερομηνία παράδοσης του έργου η 30.10.2010 και η εργολάβος παρέδωσε εκ νέου αναλυτικό χρονοδιάγραμμα. Την 29.10.2010 η εργολάβος απέστειλε στην εργοδότη την από 29.10.2010 επιστολή της με την οποία την ενημέρωνε ότι λόγω δυσχερειών που αφορούν την ίδια, δεν ήταν δυνατή η εκ μέρους της ολοκλήρωση και παράδοση του έργου τη συμφωνημένη καταληκτική ημερομηνία, ήτοι την 30.10.2010 και ζητούσε από την εργοδότη να της καταβάλει, αφού αφαιρέ-

σε οφειλές προς τρίτους, το ποσό που αφορά τις ήδη εκτελεσθείσες εργασίες ανερχόμενο στα 45.000 ευρώ περίπου. Ήτοι η εργολάβος παραβίασε ουσιώδη συμβατική της υποχρέωση και δη την υποχρέωσή της να παραδώσει το έργο αποπερατωμένο και σε ετοιμότητα λειτουργίας στην εργοδότρια τη συμφωνηθείσα ημερομηνία, όπως όριζε το άρθρο 4.1 της Σύμβασης, η οποία υποχρέωση από μόνη της ήταν ουσιώδης για τη επίδικη σύμβαση έργου. Από τα αναφερόμενα στην επιστολή αυτή προκύπτει ότι η εργολάβος αναγνώρισε την (οριστική) υπαίτια αδυναμία της για την αποπεράτωση και παράδοση του έργου, ήτοι του υπό επισκευή ακινήτου σε κατάσταση που να επιτρέπει την πλήρη και άμεση λειτουργία του ως μικτού καταστήματος τροφίμων, του οποίου άλλωστε έργου η ημερομηνία παράδοσης είχε ήδη παραταθεί δύο φορές, καθώς λόγω οικονομικών δυσχερειών της η εργολάβος αδυνατούσε να το αποπεράτωση και να το παραδώσει εμπρόθεσμα, και εν όψει τούτου ζήτησε από την εργοδότρια την εκκαθάριση της μεταξύ τους σχέσης με την καταβολή του οφειλόμενου υπολοίπου της αμοιβής της για τις εργασίες που είχαν πραγματοποιηθεί μέχρι τότε. Άλλωστε στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται «ότι δεν είναι τυχαίο, που η εργολάβος στην από 29.10.2010 επιστολή της δεν ζήτησε ολιγοήμερη παράταση της ημερομηνίας παράδοσης του έργου, όπως θα ανέμενε κανείς ...». Μετά την παραλαβή της από 29.10.2010 επιστολής, η αναιρεσείουσα, όπως άλλωστε παραδέχεται η αναιρεσιβλήτη, προέβη σε καταγγελία της από 05.05.2010 σύμβασης κατ' άρθρο 11 αυτής, ήτοι για παράβαση ουσιώδους υποχρέωσης, σε συνδυασμό με το άρθρο 14.5 της σύμβασης που προβλέπει ότι όλοι οι όροι του παρόντος κηρύσσονται ουσιώδεις και η παράβαση οποιουδήποτε όρου συνεπάγεται δικαίωμα αποζημίωσης του βλαπμένου μέρους και λύση της σύμβασης. Από τα ανωτέρω, σε συνδυασμό με την παραδοχή της προσβαλλόμενης ότι η από 1.11.2010 εξώδικη δήλωση της αναιρεσείουσας που κοινοποιήθηκε αυθημερόν είχε το χαρακτήρα καταγγελίας κατ' άρθρο 700 ΑΚ που επιφέρει τα αποτελέσματά της για το μέλλον, προκύπτει ότι αφενός μεν η κατάπτωση της προβλεπόμενης στο άρθρο 9.1 α' και β' της σύμβασης ποινικής ρήτρας συνετέλεσε η αυτοδικαίως με την παραλαβή από την αναιρεσείουσα της από 29.10.2010 επιστολής-δήλωσης της αναιρεσιβλήτης περί της εκ των προτέρων αθέτησης εκπλήρωσης ενοχικής υποχρέωσης, καλώντας συγχρόνως για συνολική εκκαθάριση της συναλλακτικής της σχέσης με την εργοδότρια-αναιρεσείουσα, άλλως με την παρέλευση της 30.10.2010, και μάλιστα προ της επέλευσης των αποτελεσμάτων της από 1.11.2010 καταγγελίας της από 05.05.2010 σύμβασης. Δηλαδή η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης ότι η υποχρέωση της εργολάβου να καταβάλει τη συμφωνηθείσα ποινική ρήτρα των 264.900 ευρώ συνεχεται με την υπαίτια αδυναμία αυτής να περατώσει το έργο και ότι εφαρμόζεται κατά το χρόνο λειτουργίας της επίδικης σύμβασης, ενώ στην προκειμένη περίπτωση έλαβε χώρα λύση της, υπολαμβάνει ότι η γενόμενη καταγγελία δεν επιδρά για το μέλλον αλλά και για το παρελθόν, άλλως ότι η κατάπτωση θα έπρεπε να συντελεστεί μετά την καταγγελία και μόνο εφόσον προβλεπόταν. Τα ανωτέρω έρχονται σε αντίθεση με τους όρους (άρθρα) 9 και 11 της από 05.05.2010 σύμβασης, όπως έχουν προαναφερθεί. Στη συνέχεια η προσβαλλόμενη απόφαση δέχθηκε ότι μετά την έκπτωση της εργολάβου η εργοδότρια με το από 19.11.2010 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ αυτής και της τεχνικής εταιρείας με την επωνυμία «Ε...» ανέθεσε στην τελευταία την ολοκλήρωση του ίδιου έργου. Την 31.1.2011 η εργοδότρια παρέλαβε το έργο από την ως άνω εταιρεία, αποπερατωμένο και σε ετοιμότητα λειτουργίας. Σχετική πρόβλεψη υπάρχει και στο άρθρο 11.2 της καταγγελθείσας σύμβασης έργου, δυνάμει της οποίας εφόσον η εργολάβος κηρυχθεί έκπτωτη, η εργοδότρια μπορεί αζημίως να αναθέσει την εκτέλεση του έργου σε άλλον εργολάβο της επιλογής της, η δε έκπτωτη εργολάβος ευθύνεται επιπλέον σε αποζημίωση κάθε θετικής και αποθετικής ζημίας της εργοδότριας που θα οφείλεται στην

έκπτωση, η δε εργοδότρια προέβη στις αγορές αναγκαιών για την κατασκευή του έργου υλικών και εξοπλισμού υλικών και εξοπλισμού συνολικής αξίας 46.393,91 ευρώ. Όλα τα ανωτέρω παραδόθηκαν, όπως αναγράφεται στα τιμολόγια στην οδό Ι... αριθ. ... στο Π..., δηλαδή στον τόπο του έργου. Η αγορά των ανωτέρω υλικών και η σχετική για αυτήν δαπάνη βάυνε την εργολάβο και είχαν συνυπολογισθεί στην αμοιβή της όπως σαφώς προκύπτει από τα προπαρατεθέντα άρθρα 1 και 5.1 της ένδικης σύμβασης έργου. Η διαπίστωση αυτή δεν αναιρείται ούτε από την από 13.10.2010 (δεύτερη) τροποποίηση αυτής, όπου συμφωνήθηκε απευθείας τιμολόγηση ορισμένων υλικών από τους προμηθευτές στην εργοδότρια με αντίστοιχη μείωση της εργολαβικής αμοιβής, αφού τα ως άνω υλικά που αγόρασε με δαπάνη της η τελευταία, δεν εμπίπτουν σε αυτά για τα οποία συμφωνήθηκε η απευθείας τιμολόγηση. Αντίθετα η προσβαλλόμενη δέχθηκε ότι δεν προέκυψε ότι το κόστος των εν λόγω υλικών –που δεν εμπίπτουν σε αυτά για τα οποία συμφωνήθηκε με τη δεύτερη τροποποίηση της επίδικης σύμβασης η απευθείας τιμολόγηση– συνυπολογίστηκε στην αμοιβή που ήδη είχε καταβληθεί στην εργολάβο μέχρι την καταγγελία της επίδικης σύμβασης, ώστε να θεμελιώνεται η σχετική ζημία της εργοδότριας και η εντεύθεν αξίωσή της για αποζημίωση. Επομένως πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος και ο δεύτερος λόγος της αίτησης αναιρέσης, που αποδίδουν στην προσβαλλόμενη απόφαση πλημμέλεια από τον αριθμό 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, η εμβέλεια των οποίων καταλαμβάνει την απόφαση στο σύνολό της, ώστε οι λοιποί λόγοι αναιρέσης να αποβαίνουν αλυσιτελείς και να παρέλκει η έρευνά τους...]

Άρειος Πάγος (Δ' Τμήμα) Αριθμ. 701/2020

Πρόεδρος: **Ειρ. Καλού**, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής: **Αντ. Τσαλαπόρτας**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: **Κ. Νούσιος – Β. Κούρτης**

Αδικοπραξία. Κονδύλια αποκαταστατέας ζημίας του παθόντος σε περίπτωση πρόκλησης βλάβης του σώματος ή της υγείας του. Ειδικά η επιδίκαση διαφυγόντων κερδών λόγω μερικής (και προσωρινής) ανικανότητας για εργασία.

Διατάξεις: ΑΚ 298, 914, 929

[...Στην προκειμένη περίπτωση με τον πρώτο λόγο της αίτησης κατά το τρίτο σκέλος του και κατ' εκτίμηση των όσων αναφέρονται σ' αυτόν, με την επίκληση της διατάξεως του αριθμού 1 εδ. β' του άρθρου 559 ΚΠολΔ, αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση η αιτίαση ότι παραβίασε τα διδάγματα της κοινής πείρας και ειδικότερα η αναιρεσείουσα αναφέρει ότι «Αρκούν τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής για να κατανοήσει κανείς τις ουσιαστικές διατάξεις των άρθρων 298, 929 και 914 του ΑΚ και για να προβεί στην ορθή ερμηνεία των παραπάνω άρθρων του ΑΚ και στην υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών της επίδικης υπόθεσης σ' αυτούς, ενώ η ανάγκη εφαρμογής του κανόνα της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του ατυχήματος και της επελθούσας ζημίας μου εκ της διακοπής λόγω του ατυχήματος και αμέσως μετά από αυτό κάθε επαγγελματικής μου δραστηριότητας που ασκούσα επί ολόκληρης δεκαετίας και πλέον ανελλιπώς, είναι κραυγαλέα και προφανής, ώστε δέον για όλους τους παραπάνω λόγους να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση». Ο λόγος αυτός αναιρέσης με το προαναφερόμενο περιεχόμενο είναι απορριπτέος ως αόριστος, αφού δεν αναφέρει η αναιρεσείουσα στο αναιρετήριο ποια συγκεκριμένα διδάγματα της κοινής πείρας παραβιάστηκαν, ο κανόνας δικαίου, στου οποίου την εξειδίκευση εσφαλμένα δεν χρησιμοποιήθηκαν ή χρησιμοποιήθηκαν, και σε τι συνίσταται η παράβαση. Εξάλλου ο λόγος αυτός είναι α-

παράδεκτος, διότι τα ανωτέρω αναφερόμενα περιστατικά δεν αποτελούν διδάγματα της κοινής πείρας, και ο λόγος αυτός πλήττει την ανέλεγκτη περί τα πράγματα ουσιαστική κρίση του δικαστηρίου και καθόλου δεν αναφέρεται σε ερμηνεία κανόνα δικαίου, με βάση επικαλούμενα διδάγματα κοινής πείρας ή την υπαγωγή στον κανόνα αυτό των πραγματικών περιστατικών, οι δε σχετικοί ισχυρισμοί αποτελούν επιχειρήματα για τη στήριξη των απόψεων της αναιρεσείουσας.

Περαιτέρω με τον πρώτο λόγο της αναίρεσης κατά το πρώτο και δεύτερο σκέλος του και κατ' εκτίμηση των όσων αναφέρονται σ' αυτόν, με την επίκληση των διατάξεων του αριθμού 1 εδ. α' και 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, αποδίδονται στην προσβαλλόμενη απόφαση οι πλημμέλειες ότι παραβιάσθηκαν οι ουσιαστικές διατάξεις των άρθρων 298, 929 και 914 ΑΚ με την έννοια ότι δεν εφαρμόστηκαν ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους και ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση, έχει αιτιολογίες ανεπαρκείς και αντιφατικές σε ζήτημα που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης και καθιστούν ανέφικτο τον αναιρετικό έλεγχο του Αρείου Πάγου για την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 298, 929 και 914 ΑΚ. Επί του ισχυρισμού της αυτού πρέπει να αναφερθούν τα εξής. Το Εφετείο, σχετικά με τη δυνατότητα απασχόλησης της αναιρεσείουσας μετά τον τραυματισμό της δέχθηκε τα εξής «... η ανωτέρω κατά το πρώτο τετράμηνο μετά το ατύχημα παρέμεινε σε αυστηρό κλινικοστατισμό, ενώ κατόπιν κινητοποιήθηκε αρχικά με περπατούρα και ακολούθως με βακτηρίες μασχάλης έως το συνολικό χρόνο των έξι μηνών από το ατύχημα, ενώ κατόπιν επί διμήνου περίπου εκπαιδεύτηκε από ειδικό φυσικοθεραπευτή σε ασκήσεις ισορροπίας και βάδισης, που στις περιπτώσεις αυτές αποτελούν τα κύρια προβλήματα των ασθενών. Δεδομένου δε ότι ήδη από προγενέστερο χρόνο είχαν αποκατασταθεί πλήρως τα κατάγματα της δεξιάς κοτύλης και του αριστερού ηβοϊσχιακού κλάδου, η ανωτέρω απέκτησε πλήρη σχεδόν κινητική ικανότητα μέχρι το τέλος Απριλίου 2008. Σημειώνεται δε ότι επειδή στον αριστερό άκρο πόδα, πέραν του ακρωτηριασμού, δεν επλήγη το κυκλοφορικό της σύστημα (φλέβες, αρτηρίες), η ανωτέρω δεν αντιμετωπίζει στο πόδι της αυτό προβλήματα κούρασης και πόνο σε περιπτώσεις παρατεταμένης ορθοστασίας ή βάδισης. Παρόντων όμως έκτοτε οι κεφαλαλγίες και οι ίλιγγοι, καθώς επίσης και η αντιδραστική κατάθλιψη, που εμφάνισε, την οποία αντιμετώπισε με φαρμακευτική αγωγή... Η εφεσίβλητη-εκκαλούσα ήταν ανίκανη για εργασία κατά τους τέσσερις πρώτους μήνες του 2008. Στη συνέχεια, μολονότι αυτή κατέστη ικανή προς εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας, στην οποία θα μπορούσε να απασχοληθεί χωρίς πρόβλημα, αφού τα σχετικά προγράμματα συνεχίσθηκαν, επέλεξε να μην εργασθεί...». Με αυτά που δέχθηκε το Εφετείο ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε και δεν παραβίασε ευθέως τις εφαρμοσθείσες διατάξεις των άρθρων 298, 929 και 914 ΑΚ, καθόσον τα ανελγκτως πιο πάνω δεκτά γενόμενα ως αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά πληρούν το πραγματικό των νομικών εννοιών της αποζημίωσης σε περίπτωση βλάβης του σώματος ή της υγείας από ζημία που επήλθε από παράνομη και υπαίτια πράξη κάποιου. [...]

Περαιτέρω με τον τρίτο λόγο της αναίρεσης κατά το πρώτο και δεύτερο σκέλος του και κατ' εκτίμηση των όσων αναφέρονται σ' αυτόν, με την επίκληση των διατάξεων του αριθμού 1 εδ. α' και 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, αποδίδονται στην προσβαλλόμενη απόφαση οι πλημμέλειες ότι παραβιάσθηκαν οι ουσιαστικές διατάξεις των άρθρων 298, 929 ΑΚ με την έννοια ότι δεν εφαρμόστηκαν ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους και ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση, έχει αιτιολογίες ανεπαρκείς και αντιφατικές σε ζήτημα που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης και καθιστούν ανέφικτο τον αναιρετικό έλεγχο του Αρείου Πάγου για την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 298, 929 ΑΚ. Επί του ισχυρισμού της αυτού πρέπει να αναφερθούν τα εξής. Το Εφετείο, σχετικά με την απασχόληση της αναιρεσείουσας πριν από τον τραυματισμό της στο ένδικο τροχαίο ατύχημα,

όσο και με τη δυνατότητα απασχόλησής της μετά τον τραυματισμό της δέχθηκε τα εξής: «Η ανωτέρω που είναι απόφοιτη δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, με γνώσεις χειρισμού ηλεκτρονικού υπολογιστή, δεν είχε κάποια μόνιμη εργασία. Όμως, τα τελευταία χρόνια απασχολούνταν με ετήσιες συμβάσεις έργου στην Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Αμυνταίου, στα πλαίσια του Ολοκληρωμένου Συστήματος Διαχείρισης Επιδοτήσεων (ΟΣ-ΔΕ), καθώς και στην Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας για την υλοποίηση του Προγράμματος Αγροτικής Ανάπτυξης (ΠΑΑ), για τους αγρότες και κτηνοτρόφους, των Τ.Δ. Σκλήθρου, Ασπρογείων, Αγραπιδίων και Αναργύρων του Δήμου Αετού Ν. Φλώρινας. Συγκεκριμένα, η ανωτέρω, κάθε χρόνο αναλάμβανε να συντάξει τις δηλώσεις και αιτήσεις των ενδιαφερόμενων αγροτών και κτηνοτρόφων για τα ως άνω δύο προγράμματα, συγκέντρωνε τα αναγκαία δικαιολογητικά, ήτοι τα συμβόλαια αγοράς ή μίσθωσης των αγρών, τις φορολογικές και τις υπεύθυνες δηλώσεις των ενδιαφερόμενων κ.λπ., τα έλεγχε, επαλήθευε τις δηλώσεις, τις περνούσε στην ηλεκτρονική βάση του ΟΠΕΚΕΠΕ με χρήση ηλεκτρονικού υπολογιστή, εντόπιζε τα αγροτεμάχια με χρήση ορθοφωτοχαρτών και σε μερικές περιπτώσεις προέβαινε σε αυτοψία των δηλούμενων αγροτεμαχίων. Ήδη δε η χορήγηση των επιδοτήσεων των ανωτέρω προγραμμάτων στους αγρότες και κτηνοτρόφους συνεχίζεται μέσω του προγράμματος της "Ενιαίας Δήλωσης Εκμετάλλευσης", που λειτουργεί με παρόμοιο τρόπο. Η αμοιβή της ως άνω παθούσας για την εκτέλεση των προαναφερόμενων έργων ανερχόταν σε 10.000 ευρώ ετησίως, που ελάμβανε από την Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Αμυνταίου και 4.000 ευρώ περίπου ετησίως, σε σχέση με την σύμβασή της με την Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας, που εισέπραττε απευθείας από τους αγρότες και κτηνοτρόφους. Εξαιτίας του ατυχήματος η παθούσα για το χρονικό διάστημα 22.8.2007 έως 31.12.2007, κατά το οποίο δεν μπορούσε να εργασθεί, σε σχέση με την αμοιβή της από την Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Αμυνταίου, απώλεσε το ποσό των 5.000 ευρώ, καθόσον είχε ήδη προηγουμένως εισπράξει για το 2007 5.000 ευρώ, ενώ δεν έλαβε οποιοδήποτε ποσό αναφορικά με τη σύμβασή της με την Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας, ζημιούμενη έτσι κατά το ποσό των 4.000 ευρώ. Δηλαδή, ζημιώθηκε κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα με το ποσό των 9.000 ευρώ. Εξάλλου, όπως προεκτέθηκε, η εφεσίβλητη-εκκαλούσα ήταν ανίκανη για εργασία κατά τους τέσσερις πρώτους μήνες του 2008. Στη συνέχεια, μολονότι αυτή κατέστη ικανή προς εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας, στην οποία θα μπορούσε να απασχοληθεί χωρίς πρόβλημα, αφού τα σχετικά προγράμματα συνεχίσθηκαν, επέλεξε να μην εργασθεί. Ανεξαρτήτως όμως αυτού, για το πρώτο τετράμηνο του 2008 δικαιούται το ποσό των απολεσθέντων εισοδημάτων που της αναλογεί από το συνολικό ποσό των 14.000 ευρώ, ήτοι 4.667 ευρώ. Επιπλέον, η ανωτέρω είχε υπογράψει με τον ΟΑΕΔ συμφωνητικό συνεργασίας στο πλαίσιο του προγράμματος για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας (STAGE), βάσει του οποίου τοποθετήθηκε ως ασκούμενη στη ... για το χρονικό διάστημα από 19.3.2007 έως 19.9.2008, με την υποχρέωση να απασχολείται από Δευτέρα έως Παρασκευή επτά (7) ώρες ημερησίως και με αμοιβή 25 ευρώ την ημέρα μικτά και 23,14 ευρώ καθαρά. Εξαιτίας του ατυχήματός της η εφεσίβλητη-εκκαλούσα έλαβε με απόφαση του ΟΑΕΔ αναρρωτική άδεια έξι μηνών, ήτοι από 22.8.2007 έως 23.2.2008, οπότε επανήλθε στη ... για να συνεχίσει την απασχόλησή της προς απόκτηση της εργασιακής εμπειρίας. Μολονότι αυτή μετά την επάνοδό της αντιμετώπιζε ορισμένες δυσκολίες, καθόσον όπως προαναφέρθηκε κατ' εκείνο το χρονικό διάστημα εκπαιδεύονταν από ειδικό φυσιοθεραπευτή σε ασκήσεις ισορροπίας και βάδισης, ανταπεξήλθε στα καθήκοντά της, ενώ μετά την πάροδο του διμήνου απρόσκοπτα πλέον συνέχισε και ολοκλήρωσε το πρόγραμμα για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας μέχρι τις 19.3.2009. Δεδομένου δε ότι με τη λήψη της ως άνω αναρρωτικής άδειας μετατέθηκε απλώς η εκτέλεση μέρους του ως άνω προγράμματος κατά έξι μήνες, χωρίς να χάσει η εφεσίβλητη-εκκαλούσα οποιοδήποτε ποσό

από την αμοιβή της για την αρχικώς συμφωνηθείσα διάρκεια του προγράμματος των 18 μηνών, κρίνεται ότι αυτή δεν υπέστη ζημιά από την ανωτέρω αιτία. Εξάλλου, όπως προεκτέθηκε, η εφεσίβλητη-εκκαλούσα από το Μάιο του 2008 και εντεύθεν ήταν αρκούντως ικανή να διεκπεραιώνει τις εργασίες που εκτελούσε τακτικώς κατά το παρελθόν ή παρόμοιες, όπως υπάλληλος γραφείου, βοηθός φοροτεχνικού κ.λπ. Αυτό προκύπτει και από το γεγονός ότι η ανωτέρω διεκπεραίωσε με ορισμένες δυσκολίες στην αρχή και απρόσκοπτα στη συνέχεια, από τις 23.2.2008 μέχρι τις 19.3.2009 το υπόλοιπο μέρος της έκτακτης απασχόλησής της, στα πλαίσια του προγράμματος για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας (STAGE), που κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων δεν θα αναλάμβανε να εκτελέσει στο μέλλον, στο οποίο όμως (πρόγραμμα), αν και ο σκοπός ήταν η απόκτηση από τους συμμετέχοντες εργασιακής εμπειρίας, οι συνθήκες απασχόλησής τους δεν διέφεραν ουσιωδώς από τις συνθήκες απασχόλησης των μονίμων υπαλλήλων των φορέων υλοποίησης των προγραμμάτων αυτών και στην προκειμένη περίπτωση της ...». Με αυτά που δέχθηκε το Εφετείο ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε και δεν παραβίασε ευθέως τις εφαρμοσθείσες διατάξεις των άρθρων 298, 929 ΑΚ, καθόσον τα ανελέγκτως πιο πάνω δεκτά γενόμενα ως αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά πληρούν το πραγματικό των νομικών εννοιών της αποζημίωσης σε περίπτωση βλάβης του σώματος ή της υγείας από ζημία που επήλθε από παράνομη και υπαίτια πράξη κάποιου. [...]

Από την επιτρεπτή κατ' άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ επισκόπηση της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι το δικαστήριο ως προς το ζήτημα που ενδιαφέρει εν προκειμένω και ειδικότερα ως προς τα αγωγικά αιτήματα για καταβολή ποσού για αγορά ορθοπαιδικών υποδημάτων, για δαπάνη μεταβίβασης της αναρρεσίου με ταξί στη Θεσσαλονίκη και επιστροφή στον τόπο κατοικίας της και αποζημίωσης για απασχόληση οικιακής βοηθού, δέχθηκε κατά την ανέλεγκτη κρίση του τα εξής: «Περαιτέρω, για τέσσερις περίπου μήνες μετά την υποβολή της σε διαμεσοτάριο ακρωτηριασμό η παθούσα παρέμεινε σε κατ' οίκον νοσηλεία. Κατ' αυτό το χρονικό διάστημα απαιτούνταν ανά τριήμερο άσηπτες αλλαγές του τραύματος της μέχρι πλήρους συγκλίσεως αυτού. Οι αλλαγές αυτές, που είναι απλές ιατρικές πράξεις, δεν απαιτούνταν να γίνονται από τους θεράποντες ιατρούς της στη Θεσσαλονίκη. Ουδόλως δε αποδείχθηκε ότι η παθούσα μετέβαινε προς τούτο στη Θεσσαλονίκη με ταξί, όπως ισχυρίζεται, καθόσον οι αλλαγές αυτές γίνονταν από γιατρό της πόλης της. Απαιτήθηκε όμως η μετάβαση στη Θεσσαλονίκη και η επιστροφή της με ταξί για τέσσερις φορές κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, προκειμένου να παρακολουθήσουν την πορεία του τραύματος οι θεράποντες γιατροί της και να αφαιρέσουν τα ράμματα. Κατέβαλε δε προς τούτο το ποσό των 560 ευρώ (4 x 140 ευρώ)... Αποδείχθηκε επίσης ότι λόγω της καταστάσεως της υγείας της και της περιορισμένης ικανότητάς της να αυτοεξυπηρετείται η ως άνω παθούσα είχε την ανάγκη κάποιου άλλου προσώπου κοντά της για να τη βοηθάει, να την περιποιείται και να προσφέρει τις απαιτούμενες οικιακές εργασίες, κατά το χρονικό διάστημα της ανάρρωσής της και συγκεκριμένα για πέντε μήνες μετά την έξοδό της από την κλινική. Μολονότι οι υπηρεσίες αυτές καλύφθηκαν από την μητέρα της και την αδερφή της, πρέπει να της επιδικασθεί το ποσό που θα κατέβαλε σε μια περιποιητρία για την παροχή των υπηρεσιών αυτών, που ανέρχεται σε 700 ευρώ μηνιαίως και συνολικά σε 3.500 ευρώ. Στις υπηρεσίες αυτές περιλαμβάνονται και οι υπηρεσίες οικιακής βοηθού για την εκτέλεση οικιακών εργασιών προς εξυπηρέτηση των λειτουργικών αναγκών της παθούσας κατά το ίδιο χρονικό διάστημα. Περαιτέρω, ουδόλως αποδείχθηκε ότι η ανωτέρω, πέραν του ως άνω πενταμήνου, κατέστη ανίκανη να εκτελεί οικιακές εργασίες και μάλιστα ισοβίως υποχρεούμενη έτσι να απασχολεί μια φορά την εβδομάδα οικιακή βοηθό, όπως αυτή ισχυρίζεται. Αντιθέτως, αποδείχθηκε ότι αυτή θα είναι ικανή να εκτελεί τις αναγκαίες οικιακές εργασίες, αφού θα είναι ικανή προς

εργασία, όπως θα εκτεθεί ειδικότερα στη συνέχεια... Εξάλλου, αποδείχθηκε ότι, μετά την πλήρη επούλωση της πληγής της παθούσας από τον ακρωτηριασμό που υπέστη, δεν είναι αναγκαίο να χρησιμοποιεί και μάλιστα εφ' όρου ζωής ειδικά διαμορφωμένα ορθοπεδικά υποδήματα με ειδική επένδυση και ειδικά πέλματα, καθώς επίσης και κάλτσες σιλικόνης, όπως ισχυρίζεται, καθόσον το πόδι της, πέραν της απώλειας του εμπρόσθιου μέρους της (κολοβώματος) δεν παρουσιάζει κάποια άλλη πάθηση, που να δικαιολογεί τη χρήση ορθοπεδικών παπουτσιών. Ως εκ τούτου, αυτή μπορεί να χρησιμοποιεί χωρίς πρόβλημα κοινά υποδήματα και κάλτσες, τοποθετώντας στο εμπρόσθιο μέρος των αριστερών υποδημάτων της ειδική σιλικονούχο πρόθεση προς κάλυψη του υπάρχοντος κενού. Αυτή δε την ειδική πρόθεση μπορεί να τη μεταφέρει από υπόδημα σε υπόδημα. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από το γεγονός ότι η παθούσα, μετά το ατύχημά της και μέχρι τη συζήτηση της εφέσεως, πέραν της αγοράς εκ μέρους της ενός ζεύγους ορθοπεδικών υποδημάτων, ειδικών πελμάτων και καλτσών σιλικόνης του κολοβώματος, που χρησιμοποίησε κατά το πρώτο στάδιο προσαρμογής της στη νέα κατάσταση, δηλαδή για να συνηθίσει στη βάδιση υπό τα νέα δεδομένα, δεν προέβη εκ νέου στην αγορά τέτοιων ειδών...». Το αποδεικτικό πόρισμα της εν λόγω απόφασης διαμορφώθηκε με βάση τις προσκομισθείσες από τους διαδίκους αποδείξεις, μη δυνάμενη να θεμελιώσει τον προβαλλόμενο ως άνω ανααιρετικό λόγο (ούτε), η μετ' εκτίμηση των αποδείξεων, έστω και εσφαλμένη, δικαστική κρίση, αφού η τελευταία, ως αναφερομένη σε εκτίμηση πραγματικών γεγονότων (πραγμάτων) είναι ανέλεγκτη ανααιρετικά, κατ' άρθρο 561 παρ. 1 (ΑΠ 941/1992), ο δε λόγος αυτός ερείδεται επί αιτιάσεων που στο σύνολό τους αφορούν εκτίμηση πραγματικών γεγονότων από το δικαστήριο της ουσίας. Επομένως, ο πέμπτος λόγος κατά το τρίτο σκέλος αυτού από το άρθρο 559 αριθμ. 10 ΚΠολΔ, κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος. Επίσης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες οι προβαλλόμενες με το δεύτερο σκέλος του πέμπτου λόγου αναίρεσης από το άρθρο 559 αριθμ. 19 ΚΠολΔ αιτιάσεις ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έχει αιτιολογίες ανεπαρκείς και αντιφατικές σε ζήτημα που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης και παραβίασε εκ πλαγίου τις διατάξεις των άρθρων 914, 298 και 929 ΑΚ, καθώς και οι προβαλλόμενες με το πρώτο σκέλος του πέμπτου λόγου αναίρεσης από το άρθρο 559 αριθμ. 1α ΚΠολΔ αιτιάσεις ότι παραβιάστηκαν οι ουσιαστικές διατάξεις των άρθρων 914, 298 και 929 ΑΚ με την έννοια ότι δεν εφαρμόστηκαν ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους, καθόσον προκύπτει ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση καλύπτεται χωρίς λογικά κενά και αντιφάσεις και με πληρότητα και σαφήνεια το πραγματικό των εφαρμοστέων εδώ κανόνων ουσιαστικού δικαίου των άρθρων 914, 298 και 929 ΑΚ, τους οποίους η προσβαλλόμενη απόφαση δεν παραβίασε εκ πλαγίου με ανεπαρκείς και αντιφατικές αιτιολογίες. Επίσης ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε και δεν παραβίασε ευθέως τις εφαρμοσθείσες διατάξεις των άρθρων 914, 298 και 929 ΑΚ, καθόσον τα ανελέγκτως πιο πάνω δεκτά γενόμενα ως αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά πληρούν το πραγματικό των νομικών εννοιών της υποχρέωσης καταβολής αποζημίωσης όποιου ζημιώνει άλλον παράνομα και υπαίτια και όσων περιλαμβάνει η εν λόγω υποχρέωση...]

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

**Άρειος Πάγος (Α' 2 Τμήμα)
Αριθμ. 1181/2020**

Πρόεδρος: Γ. Αποστολάκης, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: Μ. Ανδρικοπούλου, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Σπ. Λάλας – Ελ. Γκόνου

Αυτοδίκαιη ακυρότητα διαθήκης που συντάχθηκε από πρό-

σωπο που στερείται της σχετικής ικανότητας (ΑΚ 1719 αρ. 3). Τεκμήριο περί συνδρομής της ικανότητας σύνταξης διαθήκης. Η παραίτηση του κληρονόμου από το δικαίωμά του να προβάλει την ακυρότητα της διαθήκης με αναγνωριστική αγωγή, δεν καθιστά έγκυρη την διαθήκη, αλλά ενδέχεται να αποτελεί εξώδικη ομολογία ως προς την ανυπαρξία ελαττωμάτων που συνεπάγονται ακυρότητα. Αν η ως άνω παραίτηση του εκ διαθήκης κληρονόμου (μονομερής ή συμβατική) πλήττει το κληρονομικό του δικαίωμα επί ακινήτων, απαιτείται να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου. Αν κατόπιν ασκήσεως σχετικής αγωγής από κάποιον από τους εξ αδιαθέτου κληρονόμους αναγνωρίστηκε τελεσίδικα η ακυρότητα διαθήκης εξαιτίας ανικανότητας του διαθέτη, ο εγκατάστατος δεν αποκτά δικαιώματα και υποχρεώσεις βάσει αυτής· η δε διαθήκη δεν ισχυροποιείται εκ του λόγου ότι δεν προσβλήθηκε το κύρος της και από τους λοιπούς –εξ αδιαθέτου– κληρονόμους του διαθέτη. Κληρονομητήριο. Το κληρονομητήριο δημιουργεί νόμιμο μαχητό τεκμήριο ως προς το κληρονομικό δικαίωμα που πιστοποιεί, το οποίο όμως μπορεί να ανατραπεί σε κάθε τακτική δίκη από τον έχοντα σχετικό έννομο συμφέρον.

Διατάξεις: ΑΚ 156, 166, 180-183, 217 § 2, 369, 819, 831, 1033, 1121, 1143, 1266, 1718, 1719, 1942 § 2, 1962· άρθρ. 30 ν. 2447/1996· ΚΠολΔ 70

[...Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 180 έως 183 ΑΚ σε συνδυασμό και με τη διάταξη του άρθρου 156 ίδιου Κώδικα, που εφαρμόζονται και επί διαθηκών, προκύπτει ότι επί ακυρότητας δικαιοπραξίας, όπως είναι και η διαθήκη, η ακυρότητα αυτή εφόσον είναι απόλυτη, όπως τέτοια (απόλυτη ακυρότητα) καθιερώνεται με το άρθρο 1718 ΑΚ και επί ανικανότητας για σύνταξη αυτής σύμφωνα με το άρθρο 1719 ίδιου Κώδικα για τους αναφερόμενους στο άρθρο αυτό λόγους, μεταξύ των οποίων ανίκανοι για σύνταξη διαθήκης είναι και όσοι κατά το χρόνο της σύνταξης αυτής δεν έχουν συνείδηση των πράξεών τους ή βρίσκονται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής τους (άρθρο 1719 αρ. 3 εδ. α', όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 30 του ν. 2447/1996), η ακυρότητα επέρχεται αυτοδικαίως, χωρίς ανάγκη να κηρυχθεί με δικαστική απόφαση, αφού η άκυρη δικαιοπραξία θεωρείται εξαρχής σαν να μην έγινε (ΑΠ 879/2002), χωρίς όμως να αποκλείεται στον έχοντα έννομο συμφέρον να ζητήσει να αναγνωρισθεί με δικαστική απόφαση κατ' άρθρο 70 ΚΠολΔ η ακυρότητα της διαθήκης (ΑΠ 1304/1999). Η ικανότητα προς σύνταξη διαθήκης, κατά τεκμήριο, υφίσταται και συνεπώς αυτός που επικαλείται το αντίθετο του τεκμηρίου βαρύνεται με την απόδειξή του. Η ως άνω ακυρότητα δεν είναι θεραπεύσιμη, ούτε μπορεί να τύχει εφαρμογής η προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 156 ΑΚ περί απόσβεσης του δικαιώματος λόγω παραίτησης, η οποία προϋποθέτει δικαιοπραξία που υπάρχει και παράγει τα έννομα αποτελέσματά της μέχρι να ακυρωθεί με δικαστική απόφαση, σε περίπτωση δε τέτοιας παραίτησης εάν αυτή θεωρηθεί ως αναγνώριση της άκυρης διαθήκης, δεν καθιστά έγκυρη την άκυρη διαθήκη, ώστε να αποκλείει ως αποσβεσθείσα την αγωγή περί αναγνώρισης της ακυρότητας, εάν δε έχει γίνει μονομερώς, αποτελεί ενδεχομένως εξώδικη ομολογία του αναγνωρίζοντος για την ανυπαρξία ελαττωμάτων που συνεπάγονται ακυρότητα (ΑΠ 879/2002, ΑΠ 1450/1999). Στην περίπτωση δε που η αναγνώριση έχει την έννοια της παραίτησης του νομιμοποιούμενου ως εξ αδιαθέτου κληρονόμου του διαθέτη από τυχόν δικαίωμά του να προσβάλλει τη διαθήκη ως άκυρη ή και από το εξ αδιαθέτου κληρονομικό του δικαίωμα που θίγεται με αυτήν, είτε η παραίτηση αυτή γίνεται με σύμβαση είτε και μονομερώς, αφορά δε κληρονομία ακίνητα, απαιτείται, μεταξύ των όρων της έγκυρης παραίτησης από το απαλλοτριωτό δικαίωμά του, η υποβολή της στον τύπο του συμβολαιογραφικού

εγγράφου, διότι διαφορετικά θα ματαιωνόταν ο επιδιωκόμενος από το νομοθέτη σκοπός (άρθρα 369, 1033, 1121, 1143, 1266, 166, 217 παρ. 2 και 1942 παρ. 2 ΑΚ, ΑΠ 816/2010). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, εάν με τελεσίδικη και αμετάκλητη δικαστική απόφαση, κατόπιν σχετικής κοινής αγωγής των εξ αδιαθέτου κληρονόμων ή κάποιου από αυτούς, στρεφόμενη κατά του εγκατασταθέντος με διαθήκη κληρονόμου, αναγνωρίστηκε η ακυρότητα της διαθήκης συνεπεία ανικανότητας του διαθέτη για σύνταξη αυτής για τον προαναφερόμενο στο άρθρο 1719 αρ. 3 εδ. α' ΑΚ (όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με άρθρο 30 του ν. 2447/1996) λόγο, ο εγκατάστατος κανένα δικαίωμα άρα και καμία υποχρέωση δεν έχει από την εν λόγω άκυρη διαθήκη, αφού αυτή (διαθήκη) και η με αυτή εγκατάστασή του δεν καθίσταται ισχυρή ούτε εγκυροποιείται από το ότι δεν προσέβαλαν το κύρος αυτής ενδεχομένως και άλλοι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του διαθέτη.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του προσκομιζόμενου αντιγράφου της προσβαλλόμενης απόφασης, το Εφετείο δέχθηκε ότι από τα επικαλούμενα και νόμιμα προσκομιζόμενα από τους διαδίκους έγγραφα αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: «Με την υπ' αριθ. 1576/2004 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που εκδόθηκε κατόπιν σχετικής από 18-3-2004 αίτησης της καθ' ης η ανακοπή και ήδη εφεσίβλητης τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία «...» υποχρεώθηκαν οι καθ' ων η αίτηση: 1) Δ. Β. Χ., 2) Ε. συζ. Κ. Κ., θυγ. Β. Χ., 3) Ε. συζ. Ε. Ρ., θυγ. Δ. Χ., 4) Α. συζ. Χ. Κ., θυγ. Δ. Χ. και 5) ο ανακόπτων και ήδη εκκαλών Ι. Ν. Χ. να καταβάλουν στην αιτούσα και ήδη καθ' ης η ανακοπή-εφεσίβλητη το αναφερόμενο συνολικό ποσό των 614.854,94 ευρώ πλέον τόκων και εξόδων κατά την αναφερόμενη αναλογία της κληρονομικής μερίδας καθενός, των μεν τεσσάρων πρώτων ως εξ αδιαθέτου κληρονόμων, του δε πέμπτου τούτων ήδη ανακόπτοντος-εκκαλούντος ως εκ διαθήκης κληρονόμου της αποβιώσας στην ... στις ...-1-1996 Ε. Α. χας Ι. Δ., θυγ. Δ. Χ., εγγυήτριας και ευθυνόμενης ως αυτοφειλέτιδας σε σύμβαση πίστωσης ανοιχτού αλληλόχρεου λογαριασμού που είχε συνάψει η πιστούχος ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «ΑΦΟΙ ...» με την ανώνυμη τραπεζική εταιρία με την επωνυμία «...» καθολικός διάδοχος της οποίας είναι η παραπάνω καθ' ης η ανακοπή-εφεσίβλητη, και με βάση το κατάλοιπο του κλεισθέντος αυτού λογαριασμού, την αναγνώριση χρέους και τη σύμβαση εγγύησης υπέρ της Τράπεζας της παραπάνω αποβιώσας. Ειδικότερα, καθόσον αφορά στον ανακόπτοντα-εκκαλούντα υποχρεώθηκε αυτός να καταβάλει στην καθ' ης η ανακοπή-εφεσίβλητη το ποσό των 351.348,68 ευρώ, το οποίο αναλογεί στην κληρονομική του μερίδα ως εκ διαθήκης κληρονόμου της άνω αποβιώσας εγγυήτριας κατά ποσοστό 8/14 (8/14 X 614.854,94), ήτοι ως κληρονόμος δυνάμει της αναφερόμενης .../6-10-1995 δημόσιας διαθήκης της αποβιώσας ενώπιον της Συμβολαιογράφου ..., που δημοσιεύθηκε νόμιμα και με την οποία η διαθέτης εγκατέστησε αυτόν, ανεψιό της, τέκνο του αδελφού της Ν. Χ., ως μοναδικό της κληρονόμο επί των αναφερόμενων δύο διαμερισμάτων κειμένων στην ..., και μετά την έκδοση του 467/2002 πιστοποιητικού κληρονομητηρίου του Γραμματέα του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που εκδόθηκε κατόπιν σχετικής 7631/2001 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (διαδικασία εκούσιας δικαιοδοσίας) μετά από σχετική αίτηση της καθ' ης η ανακοπή-εφεσίβλητη τραπεζικής εταιρίας, με το οποίο προσδιορίζονται τα ποσοστά του ως ανωτέρω, ήτοι 8/14 εξ αδιαθέτου επί των παραπάνω ακινήτων. Όμως, όπως περαιτέρω αποδεικνύεται και συνομολογείται, άλλωστε, με την 2587/1998 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών που εκδόθηκε κατόπιν σχετικής αγωγής των δύο παραπάνω πρώτων υπόχρεων από τη διαταγή πληρωμής, ανεψιών της ανωτέρω αποβιώσας, ως τέκνα του αποβιώσαντος αδελφού της Β. Χ., και εξ αδιαθέτου (μεταξύ άλλων) κληρονόμων της, στρεφόμενη κατά του εγκαταστάτου με τη διαθήκη ανακόπτο-

ντος-εκκαλούντος, με αίτημα την αναγνώριση ως άκυρης της παραπάνω δημόσιας διαθήκης της αποβιώσας για τον αναφερόμενο λόγο της ανικανότητας της διαθέτιδας για σύνταξη αυτής συνεπεία των αναφερομένων ψυχικών και διανοητικών διαταραχών που περιόριζαν αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής της, άλλως λόγω της έλλειψης συνείδησης των πράξεών της κατ' άρθρο 1719 αρ. 3 εδ. α' ΑΚ, υπέρ των οποίων (εναγόντων) παρενέβησαν πρόσθετα οι λοιποί τρίτη και τέταρτη επίσης των παραπάνω υπόχρεων από τη διαταγή πληρωμής, αδελφές της αποβιώσας και επίσης εξ αδιαθέτου (μεταξύ άλλων) κληρονόμοι της και μετά από συνεκδίκηση ερήμην του εναγομένου-καθ' ου η πρόσθετη παρέμβαση, έγιναν δεκτές η αγωγή και η πρόσθετη παρέμβαση και αναγνωρίστηκε η ακυρότητα της ανωτέρω δημόσιας διαθήκης για τους πιο πάνω λόγους συνεπεία της τεκμαιρόμενης από την ερημοδικία του εναγομένου ομολογίας. Η απόφαση δε αυτή κατέστη τελεσίδικη με την 4661/1999 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου (Εφετείου Αθηνών), αφού απορρίφθηκε η κατ' αυτής έφεση του εναγομένου και ήδη ανακόπτοντος-εκκαλούντος, ερήμην του ως ανυποστήρικτη, ενώ ήδη η απόφαση αυτή έχει ήδη καταστεί αμετάκλητη. Επομένως, κανένα δικαίωμα και υποχρέωση έχει ο εγκατάστατος ανακόπτων-εκκαλών από την άκυρη αυτή διαθήκη και η με αυτή εγκατάστασή του δεν καθίσταται ισχυρά, ούτε εγκυροποιείται η διαθήκη από το ότι δεν προσέβαλαν το κύρος της και άλλοι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της διαθέτιδας, ήτοι και άλλα εν ζωή αδέλφια της σύμφωνα με το 2094/1996 πιστοποιητικό του Δήμου ...». Με βάση τις παραδοχές αυτές το Εφετείο δέχθηκε και ως κατ' ουσίαν βάσιμο τον λόγο της ένδικης ανακοπής και ειδικότερα ότι δεν συνέτρεχαν, ενόψει της ακυρότητας της ως άνω διαθήκης, οι προϋποθέσεις των άρθρων 623 και 624 ΚΠολΔ για την έκδοση της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής σε βάρος του ανακόπτοντος-εκκαλούντος και στη συνέχεια, αφού εξαφάνισε, κατά παραδοχή της έφεσης του αναιρεσιβλήτου, την πρωτοβάθμια απόφαση που είχε κρίνει αντίθετα, δέχθηκε την ανακοπή και ακύρωσε την προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής. Με αυτά που δέχθηκε και έτσι που έκρινε το Εφετείο δεν παραβίασε με εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή τις επικαλούμενες (από την αναιρεσείουσα) ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 131, 180, 1718, 1719 και 1884-1886 ΑΚ, αφού σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις που προεκτέθηκαν και με όσα ανελέγκτως δέχθηκε το Εφετείο ο ανακόπτων κανένα δικαίωμα, άρα και καμία υποχρέωση, δεν έχει από την προαναφερθείσα άκυρη διαθήκη, είναι δε νομικά αδιάφορο (στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου) το ότι δεν ζήτησαν την αναγνώριση της ακυρότητάς της και άλλοι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της διαθέτιδος, αφού, όπως προαναφέρθηκε, η ακυρότητα της διαθήκης (για τον προεκτεθέντα λόγο) επέρχεται αυτοδικαίως, χωρίς ανάγκη να κηρυχθεί με δικαστική απόφαση, δεδομένου ότι η άκυρη δικαιοπραξία (και εν προκειμένω η άκυρη διαθήκη) θεωρείται εξαρχής σαν να μην έγινε και η ακυρότητα αυτή δεν είναι θεραπεύσιμη, ούτε μπορεί να τύχει εφαρμογής η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 156 ΑΚ. Από το ότι δε μεταξύ των περισσότερων εξ αδιαθέτου κληρονόμων ως εναγόντων ή μεταξύ των περισσότερων εκ διαθήκης κληρονόμων ως εναγομένων, αντίστοιχα, στη δίκη με αντικείμενο την αναγνώριση της ακυρότητας διαθήκης (για τον παραπάνω λόγο) δεν υφίσταται δεσμός αναγκαστικής ομοδικίας, αλλά απλής, και είναι δυνατόν να εκδοθούν και αντίθετες αποφάσεις (ΟΛΑΠ 902/1982, ΑΠ 385/2014, ΑΠ 505/2011), δεν μπορεί να εξαχθεί αντίθετο από το παραπάνω συμπέρασμα. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος του κυρίου δικογράφου αναιρέσεως, από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, όπως συμπληρώνεται με τον πρώτο, κατά το πρώτο σκέλος του, λόγο του δικογράφου των πρόσθετων λόγων αναίρεσης, με τον οποίο η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται τα αντίθετα, είναι αβάσιμος. [...]

Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1962 ΑΚ και 819 και 821 ΚΠολΔ προκύπτει ότι το αρμοδίως εκδιδόμενο πιστοποιητικό, που αποκαλείται κληρονομητήριο

και του οποίου η χορήγηση διατάσσεται με δικαστική απόφαση, εκδιδόμενη κατά την ειδική διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, δημιουργεί νόμιμο μαχητό τεκμήριο, ιδίως ως προς το κληρονομικό δικαίωμα που αναφέρει και το πρόσωπο στο οποίο αυτό ανήκει (κληρονόμο), δυνάμενο να αμφισβητηθεί και να ανατραπεί σε κάθε άλλη τακτική δίκη από τον έχοντα έννομο συμφέρον (ΑΠ 807/2018, ΑΠ 1373/2006).

Συνεπώς, το Εφετείο με το να δεχθεί, αντίθετα προς το περιεχόμενο κληρονομητηρίου, εκδοθέντος με αίτηση της αναιρεσείουσας για την κληρονομία του οφειλέτη της, ότι λόγω της ακυρότητας της διαθήκης ο ανακόπτων δεν έχει την ιδιότητα του κληρονόμου του ως άνω διαθέτη, δεν παραβίασε την ως άνω ουσιαστικού διάταξη του άρθρου 1962 ΑΚ και, συνεπώς, ο δεύτερος λόγος του δικογράφου των πρόσθετων λόγων αναίρεσης και ως προς τα δύο σκέλη του, με τον οποίο η αναιρεσείουσα διατείνεται ότι εσφαλμένα το Εφετείο δεν δέχθηκε την προκύπτουσα από το ως άνω κληρονομητήριο ιδιότητα του ανακόπτοντος ως κληρονόμου της αποβιώσας εγγυήτριας Ε. Α. χήρας Ι. Δ. και ακύρωσε την προσβαλλόμενη με την ανακοπή διαταγή πληρωμής, είναι αβάσιμος. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και μη υπάρχοντος ετέρου λόγου προς έρευνα πρέπει η αίτηση αναίρεσης και οι πρόσθετοι αυτής λόγοι να απορριφθούν στο σύνολό τους και να επιβληθούν σε βάρος της αναιρεσείουσας που ηττήθηκε (άρθρα 176, 183, 191 παρ. 2 ΚΠολΔ) τα δικαστικά έξοδα του αναιρεσιβλήτου που δεν κατέθεσε προτάσεις, όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό...]

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η υπό σχολιασμό απόφαση πραγματεύεται το ζήτημα της άκυρης διαθήκης εξαιτίας της έλλειψης ικανότητας για σύνταξη της στο πρόσωπο του διαθέτη (ΑΚ 1718-1719). Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά, η αναιρεσείουσα τραπεζική εταιρεία –διατηρώντας χρηματική απαίτηση σε βάρος αποβιώσας εγγυήτριας και προκειμένου να προχωρήσει στην έκδοση διαταγής πληρωμής εναντίον των κληρονόμων αυτής– προέβη στην έκδοση κληρονομητηρίου, στο οποίο μνημονευόταν ως εκ διαθήκης κληρονόμος και ο αναιρεσιβλήτος. Εναντίον, ωστόσο, του τελευταίου υπήρχε τελεσίδικη δικαστική απόφαση σύμφωνα με την οποία η διαθήκη δυνάμει της οποίας είχε καταστεί κληρονόμος ήταν άκυρη, καθώς η διαθέτιδα δεν είχε κατά το χρόνο σύνταξής της συνείδηση των πράξεών της, στην δε άσκηση της σχετικής αγωγής αναγνώρισης της ακυρότητας είχαν προβεί ορισμένοι από τους εξ αδιαθέτου κληρονόμους της.

Το άρθρο 1718 ΑΚ επιβεβαιώνει τον αυστηρά τυπικό χαρακτήρα της διαθήκης ως δικαιοπραξίας, με αποτέλεσμα η μη τήρηση των νομίμων διατυπώσεων να άγει στην ακυρότητά της, η οποία είναι απόλυτη και ως εκ τούτου λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, εφόσον προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν υπόψη του¹. Ειδικά, πάντως, για την περίπτωση που η ακυρότητα της διαθήκης είναι αποτέλεσμα της ανικανότητας του διαθέτη για τη σύνταξη της, όπως εν προκειμένω, αμφισβητείται ο απόλυτος χαρακτήρας της με το επιχείρημα ότι τα συμφέροντα που πρέπει να προστατευθούν είναι αυτά των εξ αδιαθέτου κληρονόμων του διαθέτη ή/και των τιμώνων με άλλη, ισχυρή διαθήκη, ώστε να παρίσταται εύλογο η ακυρότητα να είναι σχετική μόνο υπέρ αυτών². Η θέση, ωστόσο, που υιοθετείται από τον Άρειο Πάγο εν προκειμένω, ότι δηλαδή και στην περίπτωση αυτή η ακυρότητα είναι απόλυτη, είναι κρατούσα σε θεωρία και νομολογία³ αλλά και ορθή κατά τη γνώμη της γράφουσας, αφού το άρθρο 1719 ΑΚ αποσκοπεί, πλην των ανωτέρω, αυτοτελώς και στην προστασία της ελευθερίας του διατιθέναι, επιπλέον δε βρίσκεται και σε συστη-

1. Απ. Γεωργιάδης, ΚληρΔ², § 20 αρ. 5-7· Ψούνη, ΚληρΔ ΙΙ³, σ. 11· Παπαντωνίου, ΓενΑρχ, § 25 σ. 109· Κακατσάκης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ ΙΙ, 1718 αρ. 4.

2. Έτσι Σπυριδάκης, ΚληρΔ, σ. 52-53.

3. Ανωτ. σημ. 1 και στη νομολογία ΑΠ 721/2016 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1063/2006 ΕλλΔνη 2006, 1417· ΕφΑθ 9/2000 ΕλλΔνη 2000, 1670.

ματική εναρμόνιση με τις γενικές διατάξεις περί ανικανότητας για δικαιοπραξία, η παραβίαση των οποίων άγει επίσης σε απόλυτη ακυρότητα της δικαιοπραξίας που επιχειρήθηκε⁴.

Εφόσον η διαθήκη είναι άκυρη, θεωρείται σαν να μην έγινε (ΑΚ 180), για το λόγο δε αυτό δεν υπάρχει, σύμφωνα με ορθή νομολογία που επαναλαμβάνεται στη σχολιαζόμενη απόφαση, περιθώριο για τυχόν εφαρμογή της ΑΚ 156, η οποία προϋποθέτει ότι η δικαιοπραξία είναι καταρχήν ισχυρή και παράγει έννομα αποτελέσματα⁵. Δεν είναι, με άλλα λόγια, δυνατή η ισχυροποίηση με τον τρόπο αυτό της άκυρης διαθήκης, παρά μόνο εφόσον αυτή καταρτισθεί εκ νέου⁶.

Αντικείμενο της δικαστικής κρίσης κατέστη εν προκειμένω η αξιολόγηση της στάσης που τήρησαν ή μπορούν να τηρήσουν σε σχέση με την άκυρη διαθήκη οι τρίτοι και εν προκειμένω οι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι, καθώς η αναιρεσείουσα τράπεζα επιχείρησε να θεμελιώσει την ισχυροποίηση της άκυρης διαθήκης στο γεγονός ότι ορισμένοι εξ αυτών δεν αμφισβήτησαν δικαστικά το κύρος της.

Τυχόν αναγνώριση⁷ και αποδοχή του κύρους της διαθήκης θα πρέπει να αξιολογηθεί σύμφωνα με τον Άρειο Πάγο, είτε ως εξώδικη ομολογία ότι δεν υπάρχει ο λόγος της ακυρότητας, είτε ως παραίτηση του εξ αδιαθέτου κληρονόμου του διαθέτη⁸, η οποία με τη σειρά της μπορεί να συνιστά παραίτηση από το δικαίωμά του να αιτηθεί την αναγνώριση του ακυρότητας της διαθήκης⁹ «ή και παραίτηση από το εξ αδιαθέτου κληρονομικό του δικαίωμα το οποίο θίγεται με αυτή (ο.σ. τη διαθήκη)». Παρά την εντύπωση που δημιουργείται από τη χρήση του συνδέσμου «ή και» ότι η παραίτηση του εξ αδιαθέτου κληρονόμου δεν αφορά αναγκαιώς και τα δύο ζητήματα, το δεύτερο, η παραίτηση δηλαδή από το εξ αδιαθέτου δικαίωμα που θίγεται εξαιτίας της διαθήκης, είναι λογική συνέπεια του πρώτου, αφού μόνη η παραίτηση από αυτό, δηλαδή από το δικαίωμα να επιδιώξει κανείς την αναγνώριση της ακυρότητας της διαθήκης σημαίνει ότι απόλλυται και τις περιουσιακές του αξιώσεις που συνδέονται (εμμέσως) με αυτή. Για το λόγο, άλλωστε, αυτό αξιώνει ορθώς ο Άρειος Πάγος να τηρηθεί στην περίπτωση της παραίτησης ο συμβολαιογραφικός τύπος, εφόσον η κληρονομία που διατίθεται με τη διαθήκη περιλαμβάνει ακίνητα.

Υπό την τελευταία εκδοχή, αυτή της παραίτησης, ο εξ αδιαθέτου κληρονόμος δεν θα δικαιούται μιν να επικαλεσθεί στο εξής την ακυρότητα της διαθήκης, η τελευταία, ωστόσο, εξακολουθεί να είναι άκυρη, οπότε, επανερχόμενοι στο πραγματικό της απόφασης, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι ορισμένοι εκ των εξ αδιαθέτου κληρονόμων προέβησαν σε τέτοια ενέργεια, για την οποία προφανώς δεν αρκεί –ανεξάρτητα από το ζήτημα του τύπου– μόνο το γεγονός ότι δεν άσκησαν αναγνωριστική αγωγή για την ακυρότητα της διαθήκης, και πάλι ο αναιρεσιβλητός τιμώμενος με τη διαθήκη δεν έχει καταστεί κληρονόμος της εγγυήτριας¹⁰ και ως

εκ τούτου ουδεμία υποχρέωση προς εξόφληση του χρέους αυτής γεννήθηκε ποτέ στο πρόσωπό του.

Οι ανωτέρω διαπιστώσεις δεν ανατρέπονται από το γεγονός ότι η αναιρεσείουσα τράπεζα είχε προβεί στην έκδοση κληρονομητηρίου. Το τεκμήριο κληρονομικής ιδιότητας που θεσπίζει το άρθρο 1962 ΑΚ είναι μαχητό και μπορεί να ανατραπεί σε κάθε τακτική δίκη από τον έχοντα έννομο συμφέρον προς τούτο και χωρίς να απαιτείται το ανακριβές κληρονομητήριο να έχει αφαιρεθεί ή κηρυχθεί ανίσχυρο¹¹.

Το βασικό ζήτημα που θα μπορούσε να τεθεί εν προκειμένω, το οποίο πάντως δεν αντιμετωπίζει η σχολιαζόμενη απόφαση καθώς δεν συνέτρεχαν τα αναγκαία πραγματικά περιστατικά, είναι αν έχει όντως λάβει χώρα παραίτηση του εξ αδιαθέτου κληρονόμου από το κληρονομικό δικαίωμά του κατά το μέρος που αυτό θίγεται με διάταξη της άκυρης διαθήκης, με τήρηση του συμβολαιογραφικού τύπου, οπότε τα περαιτέρω ερωτήματα που τίθενται είναι αφενός αν το αντίστοιχο κληρονομικό μερίδιο περιέρχεται στον τιμώμενο με τη διαθήκη, και αφετέρου πώς πρέπει να αντιμετωπιστεί αυτό ως προς το παθητικό της κληρονομιαίας περιουσίας. Αντίστοιχη προβληματική έχει αναπτυχθεί σχετικά με την παραίτηση από το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας, με τη βασική, εν τούτοις, διαφορά ότι στην περίπτωση αυτή η διαθήκη, στο μέτρο που θίγει τη νόμιμη μοίρα, είναι σχετικώς άκυρη υπέρ του νομίμου μεριδούχου, πράγμα που σημαίνει ότι ευλόγως η παραίτηση του τελευταίου ισχυροποιεί και μάλιστα αναδρομικά τις σχετικές διατάξεις της διαθήκης και ως εκ τούτου ο τιμώμενος με αυτή φέρει την ιδιότητα του κληρονόμου¹².

Αντίθετα, στην περίπτωση που εξετάζεται μόνη η παραίτηση του εξ αδιαθέτου κληρονόμου από το δικαίωμά του να επικαλεσθεί την ακυρότητα της διαθήκης, η οποία είναι απόλυτη, δεν θεραπεύει την τελευταία, με αποτέλεσμα τόσο ο τιμώμενος όσο και οποιοσδήποτε τρίτος να εξακολουθούν καταρχήν να δύνανται να την επικαλεσθούν. Υπό την ερμηνευτική εκδοχή ότι τέτοια παραίτηση είναι δυνατή και μπορεί να μεταβάλει το εμπράγματο καθεστώς των κληρονομιών στοιχείων, παρατηρούνται τα εξής: (α) εάν η παραίτηση λάβει χώρα μονομερώς, το κληρονομικό μερίδιο που έχει περιέλθει αυτοδικαίως στον εξ αδιαθέτου κληρονόμο, με δεδομένη την ακυρότητα της διαθήκης, αποκρούεται από τον τελευταίο, ο οποίος με την παραίτηση διέκοψε την έννομη σχέση του με την κληρονομιαία περιουσία και άρα λ.χ. τα κληρονομιαία ακίνητα καθίστανται κατά το μερίδιο του εξ αδιαθέτου κληρονόμου που παραίτηθηκε αδέσποτα· (β) αν, αντίθετα, υπάρξει συμβατική αναγνώριση του κύρους της διαθήκης μεταξύ του εξ αδιαθέτου κληρονόμου και του τιμώμενου με αυτή, ο Άρειος Πάγος δέχτηκε στην υπ' αρ. 1761/2005 απόφασή του ότι «η συμβατική αναγνώριση [...] ενεργεί ως παραίτηση του αναγνωρίζοντος από την ενάσκηση της κληρονομικής του αξιώσεως έναντι του αντισυμβαλλομένου και υπέρ τούτου», διατύπωση από την οποία μπορεί να συμπεράνει κανείς ότι θα πρόκειται μάλλον για μεταβίβαση της κυριότητας, όπως αντίστοιχα γίνεται δεκτό σε κάθε περίπτωση «παραίτησης» υπέρ ορισμένου προσώπου¹³.

Ως προς το παθητικό της κληρονομιαίας περιουσίας, τα πράγματα περιπλέκονται ακόμα περισσότερο, με δεδομένο ότι η άκυ-

Νόμος σύμφωνα με την οποία ακόμα και η συμβατική αναγνώριση «δεν περιποιεί μιν κληρονομικό δικαίωμα στον αντισυμβαλλόμενο εγκατάστατο, ούτε καθιστά τούτον κληρονόμο, αφού ποιοι είναι κληρονόμοι ορίζεται με διατάξεις αναγκαστικού δικαίου...»

11. Απ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο ΚληρΔ, § 41 αρ. 34, 40· Ψούνη, ΚληρΔ Ι³, σ. 400· Κιτσαράς, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1962 αρ. 8· Χελιδόνης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ ΙΙ, 1962 αρ. 6, 9, 11.

12. Έτσι Απ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο ΚληρΔ, §30 αρ. 28 επ· Ψούνη, ΚληρΔ Ι³, σ. 415 επ· ΑΠ 1017/2009 ΕφΑΔ 2010, 316 με παρατηρήσεις Καραμπατζού· ΑΠ 1578/2007 ΕλλΔνη 2008, 179· ΑΠ 1135/2002 ΕλλΔνη 2004, 461. Αντίθετα, πάντως, με εκτενή επιχειρηματολογία Καραμπατζός, Η παραίτηση από το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας, 2011, σ. 107 επ. ο οποίος υποστηρίζει ότι η παραίτηση από τη νόμιμη μοίρα είναι ασύμβατη με το ισχύον δίκαιο αλλά και μη αναγκαία.

13. Απ. Γεωργιάδης, ΕμπρΔ², § 47 αρ. 9, § 54 αρ. 3· Ιωακείμης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ ΙΙ, 1075-1076 αρ. 10· Καραμπατζός, ό.π. (σημ. 11), σ. 167-168.

4. Ενδεικτικά Απ. Γεωργιάδης, ΓενΑρχ⁵, § 11 αρ. 20· Φίλιος, ΓενΑρχ⁴, § 104 Γ 3· ΟΛΑΠ 18/2005 Δ 2005, 703 με παρατηρήσεις Μπλή· ΑΠ 48/2009 ΤΝΠ Νόμος.

5. Αντίστοιχα έχουν κρίνει οι ΑΠ 278/2010 ΧρΔ 2011, 186· ΑΠ 879/2002 ΝοΒ 2003, 56· ΑΠ 1450/1999 ΕλλΔνη 2000, 744· ΠΠρΠΑ-τρ 501/2019 ΤΝΠ Νόμος.

6. Βλ. σχετικά με το αν χωρεί εφαρμογή της ΑΚ 183 στις διαθήκες Κακατσάκη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ ΙΙ, 1718 αρ. 9. Πρβλ. και ΑΠ 1761/2005 ΤΝΠ Νόμος.

7. Σύμφωνα με την ΑΠ 1761/2005 ΤΝΠ Νόμος «Η αναγνώριση αυτή, όπως κάθε δήλωση βουλήσεως, σύμφωνα με τα άρθρα 167, 168, 173 ΑΚ, μπορεί να γίνει ρητώς ή σιωπηρώς, δηλαδή με πράξεις που έγιναν με άλλο σκοπό, αλλά από τις οποίες αναμφιβόλως συνάγεται η σχετική αυτή βούληση του αναγνωρίζοντος».

8. ΑΠ 278/2010 ΧρΔ 2011, 186· ΑΠ 1761/2005 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 879/2002 ΝοΒ 2003, 56· ΑΠ 1450/1999 ΕλλΔνη 2000, 744· ΠΠρΠΑ-τρ 501/2019 ΤΝΠ Νόμος.

9. Η αναφορά της απόφασης για παραίτηση από το δικαίωμα «να προσβάλλει τη διαθήκη ως άκυρη» δεν είναι ακριβής στο μέτρο που η άκυρη διαθήκη –σε αντίθεση λ.χ. με τον άκυρο γάμο– δεν είναι αναγκαίο να προσβληθεί δικαστικώς, αλλά δυνατή είναι μόνη η αναγνώριση της ακυρότητας.

10. Πρβλ. για το ζήτημα αυτό τη διατύπωση της ΑΠ 1761/2005 ΤΝΠ

ρη –ελλείψει ικανότητας προς σύνταξη– διαθήκη δεν καθίσταται έγκυρη με κανέναν από τους ανωτέρω τρόπους και σύμφωνα με τη νομολογία (ανωτ. σημ. 10) ο τιμώμενος δεν καθίσταται κληρονόμος. Για παράδειγμα ο Α αποβιώνει με μοναδικό εξ αδιαθέτου κληρονόμο τον γιο του Γ. Με διαθήκη ο Α καταλείπει το ¼ της περιουσίας του στον φίλο του Φ. Αν υποθεθεί ότι ο Α δεν είχε κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης συνείδηση των πράξεών του, η διαθήκη του Α είναι άκυρη και ο Φ δεν έχει καταστεί κληρονόμος. Ως εκ τούτου, ο Γ έχει αποκτήσει καταρχήν όλα τα κληρονομιαία περιουσιακά στοιχεία και ευθύνεται για το σύνολο του παθητικού του Α. Αν ο Γ προβεί σε παραίτηση από το δικαίωμά του να επικαλεσθεί την ακυρότητα της διαθήκης και από το εξ αδιαθέτου κληρονομικό του δικαίωμα ως προς το ¼ της κληρονομιάς και αυτή η παραίτηση γίνει υπέρ του τιμώμενου Φ, τότε, υπό την ερμηνευτική εκδοχή ότι η παραίτηση μπορεί να έχει μεταβιβαστικό αποτέλεσμα¹⁴, θα πρόκειται για μεταβίβαση του κληρονομικού μεριδίου του Γ στον Φ, η οποία έστω και αν αντιμετωπιστεί υπό το πρίσμα των ΑΚ 1942 επ., ώστε να γίνει δεκτό ότι ο τιμώμενος Φ δεν καθίσταται μεν κληρονόμος, ευθύνεται όμως έναντι των δανειστών της κληρονομιάς σύμφωνα με την ΑΚ 1953, οδηγεί στο παράδοξο ο Γ να διατηρεί την ιδιότητα του κληρονόμου και να ευθύνεται –παράλληλα με τον Φ– έναντι των δανειστών της κληρονομιάς. Διαφορετική εκδοχή, ότι δηλαδή ο τιμώμενος αποκτά μόνο το ενεργητικό της περιουσίας θα περιήγαγε τον Γ αλλά και τους δανειστές της κληρονομιάς σε ακόμα δυσμενέστερη θέση. Αντίστοιχα, αν η παραίτηση λάβει χώρα ως μονομερής δικαιοπραξία, όπως καταρχήν προβλέπεται και στο νόμο, οδηγούμαστε στο ίδιο ανεπιθύμητο για τον εξ αδιαθέτου κληρονόμο αποτέλεσμα να απόλλεται αυτός το ενεργητικό της κληρονομιάς, ήτοι τα εμπράγματα ή ενοχικά δικαιώματα από τα οποία παραιτείται, να εξακολουθεί, ωστόσο, να ευθύνεται για το παθητικό της, το οποίο έχει περιέλθει σε αυτόν υπό την ιδιότητά του ως κληρονόμου και από το οποίο δεν μπορεί να παραιτηθεί, εφόσον δεν προβεί εμπροθέσμως σε αποποίηση.

Για τους λόγους αυτούς, ορθότερο θα ήταν να γίνει δεκτό ότι τυχόν παραίτηση του εξ αδιαθέτου κληρονόμου από το δικαίωμά του να επικαλεσθεί την ακυρότητα της διαθήκης και από το εξ αδιαθέτου κληρονομικό του δικαίωμα που θίγεται με αυτή δεν μπορεί –κατ’ εξαίρεση όσων γίνονται δεκτά γενικά για την παραίτηση από δικαίωμα– να έχει μεταβιβαστικά αποτελέσματα και θα πρέπει να αξιολογηθεί μόνο ως εξώδικη ομολογία, ενώ βέβαιο είναι, περαιτέρω, ότι ο τιμώμενος θα δύναται να θεμελιώσει ένσταση εκ του άρθρου 281 ΑΚ (venire contra factum proprium), εφόσον ανακύψει αντιδικία μεταξύ αυτού και του εξ αδιαθέτου κληρονόμου (με αντικείμενο διεκδικήσεις του τελευταίου). Σε κάθε περίπτωση, ο εξ αδιαθέτου κληρονόμος διατηρεί τη δυνατότητα να παραιτηθεί από την κυριότητα συγκεκριμένου περιουσιακού στοιχείου, το οποίο κληρονομήσει, ή να προβεί σε μεταβίβασή του, χωρίς όμως να απόλλεται εξ αυτού του λόγου την ιδιότητα του κληρονόμου ή να καθιστά τρίτον κληρονόμο και άρα η ευθύνη του για το παθητικό της κληρονομιάς δεν θα μεταβάλλεται.

Παρασκευή Γ. Γεωργάκη
Δικηγόρος – Δ.Μ.Σ. Αστικού Δικαίου

ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α' 2 Τμήμα)
Αριθμ. 1127/2020

Πρόεδρος: Γ. Αποστολάκης, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής: Θ. Κανελλόπουλος, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Ι.-Δ. Φιλιώτης – Αντ. Κουτσοφίδης, Ν. Μαθιόπουλος

Ιδιωτικό διεθνές δικαιο. Εφαρμοστέο δικαιο στις συμβάσεις

14. Έτσι γενικά για την παραίτηση από την κυριότητα υπέρ ορισμένου προσώπου Απ. Γεωργιάδης, ΕμπρΔ², § 47 αρ. 9, § 54 αρ. 3.

θαλάσσιας μεταφοράς πραγμάτων με στοιχεία αλλοδαπότητας. Έκταση της ευθύνης του θαλάσσιου μεταφορέα σύμφωνα με τους κανόνες Χάγης-Βίσμπυ. Ενιαία παραγραφή της αξίωσης του παραλήπτη για αποζημίωση του απολεσθέντος ή βλαβέντος φορτίου· χρόνος έναρξης της παραγραφής. Η διακοπή και η αναστολή της παραγραφής ρυθμίζονται από το εκάστοτε εφαρμοστέο εθνικό δικαιο. Επί διαφορών από σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς με διευρωπαϊκό χαρακτήρα, αν ελληνικό δικαστήριο δεν ανατρέξει στη Διεθνή Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για να ανεύρει το εφαρμοστέο δικαιο, αλλά εφαρμόσει απευθείας (το μη εφαρμοστέο) ελληνικό δικαιο, ιδρύεται ο αναιρετικός λόγος του άρθρ. 559 αρ. 1 ΚΠολΔ.

Διατάξεις: Κανόνες Χάγης-Βίσμπυ· άρθρ. 3 Σύμβασης της Ρώμης για το εφαρμοστέο δικαιο στις διεθνείς συμβατικές ενοχές· ν. 1792/1988· άρθρ. 28 Κανονισμού (ΕΚ) 593/2008· ΑΚ 255 επ., 261 επ.· άρθρ. 14 § 5 ν. 2496/1997

[...Με το άρθρο πρώτο του ν. 2107/1992 κυρώθηκαν από την Ελλάδα και αποτελούν, κατ' άρθρο 28 του Συντάγματος, εσωτερικό κανόνα δικαίου με υπερνομοθετική ισχύ, η Διεθνή Σύμβαση των Βρυξελλών της 25-8-1924 «για την ενοποίηση ορισμένων νομικών κανόνων σχετικά με τις φορτωτικές» και τα τροποποιητικά αυτής πρωτόκολλα της 23-2-1968 και της 26-12-1979 (Κανόνες Χάγης-Βίσμπυ). Από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου δεύτερου του πιο πάνω νόμου και των άρθρων 1 περ. β', 2, 3 παρ. 1, 5 παρ. 2 και 10 παρ. 2 και 3 της προαναφερόμενης Διεθνούς Σύμβασης προκύπτει ότι η εν λόγω Σύμβαση έχει εφαρμογή στην Ελλάδα από 23.6.1993, μεταξύ των άλλων, σε κάθε σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς πραγμάτων, στην οποία τα λιμάνια φόρτωσης και εκφόρτωσης βρίσκονται σε διαφορετικά κράτη, εφόσον η μεταφορά αυτή καλύπτεται από φορτωτική ή άλλο παρόμοιο έγγραφο, που αποτελεί τίτλο για τη θαλάσσια μεταφορά πραγμάτων (ΑΠ 376/2008). Με την αναφορά στις μεταφορές αυτές ο νόμος επεκτείνει την εφαρμογή των ως άνω κανόνων στην κατηγορία των διεθνών θαλασσίων μεταφορών, των οποίων η αλλοδαπότητα στηρίζεται στο αντικειμενικό κριτήριο ότι τα λιμάνια φόρτωσης και εκφόρτωσης βρίσκονται σε διαφορετικά κράτη. Η ρύθμιση αυτή αποτελεί κανόνα ουσιαστικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, κανόνα δηλαδή που καθορίζει απ' ευθείας το εφαρμοστέο δικαιο σε σχέσεις ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Επομένως, εφαρμοστέο δικαιο για τις διεθνείς θαλάσσιες μεταφορές υπό φορτωτική αποτελούν οι ως άνω κανόνες Χάγης-Βίσμπυ, οι οποίοι εφαρμόζονται είτε μέσω της εθνικής νομοθεσίας στην οποία έχουν ενσωματωθεί (πρβλ. ΑΠ 884/2005), είτε απ' ευθείας, εφόσον υπάρχει ρητή μνεία στη φορτωτική ή στο έγγραφο που αποδεικνύει τη σύμβαση μεταφοράς. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης της Ρώμης του 1980 σχετικά με το εφαρμοστέο δικαιο στις διεθνείς συμβατικές ενοχές, που κυρώθηκε με το ν. 1792/1988 και έχει εφαρμογή εν προκειμένω αφού η ένδικη σύμβαση, έχουσα στοιχεία αλλοδαπότητας με διευρωπαϊκό χαρακτήρα, καταρτίσθηκε πριν την ισχύ του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 17ης Ιουνίου 2008 για το εφαρμοστέο δικαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη Ι) [που εφαρμόζεται στις συμβάσεις που συνήφθησαν μετά την 17.12.2009 (άρθρο 28)], οι ενοχές από σύμβαση ρυθμίζονται από το δικαιο στο οποίο επέλεξαν τα μέρη. Το ως άνω εφαρμοστέο δικαιο διέπει την έκταση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων από ενοχική σύμβαση ή συμβατική σχέση, όπως τέτοια μεταξύ εκδότη και νόμιμου κομιστή φορτωτικής που αφορά θαλάσσια μεταφορά πραγμάτων, ή μεταξύ εκναυλωτή και ναυλωτή, ή μεταξύ ασφαλιστή και ασφαλισμένου, ή τους λόγους αποκλεισμού ή περιορισμού των ενοχικών υποχρεώσεων. Ρυθμίζει, δηλαδή, το εφαρμοστέο αυτό δικαιο και την περαιτέρω εξέλιξη των ενοχών, όπως το ζήτημα της παραγραφής, αναστολής και διακοπής αυτής από

οποιοδήποτε λόγο (ΑΠ 884/2005, ΑΠ 305/1990). Επομένως, όταν η διαφορά από θαλάσσια μεταφορά φέρει στοιχεία αλλοδαπότητας με διευρωπαϊκό χαρακτήρα, καθίσταται αναγκαία η προσφυγή στην προαναφερόμενη διάταξη προς ανεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου, στο οποίο έχουν ενσωματωθεί οι ως άνω κανόνες Χάγης-Βίσμπυ, δεδομένου μάλιστα ότι οι κανόνες αυτοί δεν καταλαμβάνουν το σύνολο των εννόμων σχέσεων των προσώπων της φορτωτικής, με αποτέλεσμα να χρήζουν, ως προς τα θέματα που δεν ρυθμίζονται από την εν λόγω Διεθνή Σύμβαση, συμπληρώσεως με διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας (πρβλ. ΑΠ 1092/2014). Έτσι, π.χ. οι κανόνες Χάγης-Βίσμπυ δεν περιέχουν διατάξεις για τους παραγγελιοδόχους που μεσολαβούν στη ναύλωση ή τη θαλάσσια μεταφορά (ΑΠ 928/2011, ΑΠ 89/2005). Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 3 παρ. 1, 4 παρ. 1, 5 εδ. β', 4β της ανωτέρω Διεθνούς Συμβάσεως των Βρυξελλών της 25-8-1924 (Κανόνες Χάγης-Βίσμπυ), συνάγεται ότι ο θαλάσσιος μεταφορέας ευθύνεται για απώλεια ή μερική βλάβη των πραγμάτων κατά τον χρόνο της μεταφοράς και ότι σε περίπτωση απώλειας ή βλάβης αυτών σε θαλάσσια μεταφορά οποιοδήποτε πρόσωπο έχει ενδιαφέρον επί του φορτίου, δηλαδή αυτός που ζημιώνεται από την απώλεια ή βλάβη του δικαιούται να στραφεί κατά του θαλάσσιου μεταφορέα και να αξιώσει αποζημίωση, το μέτρο της οποίας θα υπολογίζεται με βάση τη χρηματιστηριακή ή αν δεν υπάρχει τέτοια, την τρέχουσα ή τη συνήθη αξία των εμπορευμάτων στον τόπο και κατά τον χρόνο που εκφορτώνονται από το πλοίο ή που θα έπρεπε να είχαν εκφορτωθεί σύμφωνα με τη σύμβαση μεταφοράς (ΑΠ 343/2019, ΑΠ 928/2011). Εξάλλου, με το άρθρο 3 παρ. 6 εδ. 4 της ως άνω Διεθνούς Συμβάσεως, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 1 του πρωτοκόλλου της 23-2-1998, ορίζεται ότι «Σε κάθε περίπτωση, ο μεταφορέας και το πλοίο απαλλάσσονται από κάθε ευθύνη για απώλειες ή ζημιές, εφόσον δεν ασκηθεί αγωγή μέσα σ' ένα χρόνο από την παράδοση των εμπορευμάτων ή από την ημερομηνία που θα έπρεπε να είχε γίνει η παράδοση». Με το άρθρο αυτό καθιερώνεται βραχυχρόνια ετήσια παραγραφή του δικαιώματος του παραλήπτη για αποζημίωση του απολεσθέντος ή βλαβέντος φορτίου. Η παραγραφή αυτή αρχίζει από την παραλαβή ή την παράδοση των πραγμάτων ή από την ημερομηνία που θα έπρεπε να είχαν παραδοθεί και ισχύει ενιαίως, τόσο στην συμβατική όσο και στην εξωσυμβατική ευθύνη του θαλάσσιου μεταφορέα, όχι μόνο για την απώλεια ή βλάβη εμπορευμάτων, αλλά και για τις λοιπές αξιώσεις του ενδιαφερομένου ως προς το φορτίο (ΑΠ 1092/2014, ΑΠ 1657/2008, ΑΠ 381/2008). Με την εν λόγω Διεθνή Σύμβαση, όμως, δεν ορίζεται περαιτέρω οτιδήποτε για την διακοπή ή την αναστολή της παραγραφής. Επομένως, οι περιπτώσεις αυτές ρυθμίζονται από το εφαρμοστέο δίκαιο και, εφόσον αυτό είναι το ελληνικό, όσον αφορά μεν την διακοπή της παραγραφής από τα άρθρα 261 επ. ΑΚ, όσον αφορά δε την αναστολή της παραγραφής, πλέον του άρθρου 255 ΑΚ και από το άρθρο 14 παρ. 5 Ν. 2496/1997, κατά το οποίο: «Σε περίπτωση υποκατάστασης του ασφαλιστή, η παραγραφή των αξιώσεων του λήπτη της ασφάλισης κατά του τρίτου δεν συμπληρώνεται πριν την παρέλευση έξι (6) μηνών από την υποκατάσταση και εφόσον αυτή έλαβε χώρα πριν από την παραγραφή ή την απόσβεση αυτών των αξιώσεων» (ΑΠ 1092/2014). Τέλος, ο αναιρετικός λόγος του αριθμού 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ ιδρύεται και αν παραβιάσθηκαν, ουσιαστικού δικαίου, κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ή (και) των διεθνών συμβάσεων. Στη δεύτερη κατηγορία ανήκει και η προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 της κυρωθείσας με το ν. 1792/1988 Διεθνούς Συμβάσεως της Ρώμης του 1980. Με βάση την απορρέουσα από την ως άνω διάταξη αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως, η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή ή να αναφέρεται σε ορισμένο κλάδο ή τμήμα του εν λόγω δικαίου, έτσι ώστε αυτό να αποτελεί ηθελημένο περιεχόμενο της συμβάσεως. Εξάλλου, η ύπαρξη ή μη συμφωνίας περί του εφαρμοστέου δικαίου είναι

πραγματικό και όχι νομικό ζήτημα, γι' αυτό και η σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, ως αποτελούσα πραγματική διαπίστωση (οντολογική κρίση), δεν είναι δεκτική αναιρετικού ελέγχου (ΑΠ 1459/2014, ΑΠ 665/2011, ΑΠ 904/2008). Ελέγχεται, όμως, αναιρετικά με τον παραπάνω λόγο αναιρέσεως η απόφαση ως προς την κρίση, αν τα γενόμενα ανελέγκτως δεκτά από το δικαστήριο της ουσίας περιστατικά υπάγονται ή όχι σε νομικές έννοιες, όπως αν με βάση τα πραγματικά περιστατικά που δέχεται η απόφαση είναι εφαρμοστέο το αλλοδαπό δίκαιο (ΑΠ 665/2011). Έτσι, όταν η διαφορά από σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς, κατά τις παραδοχές του δικαστηρίου της ουσίας, φέρει στοιχεία αλλοδαπότητας με διευρωπαϊκό χαρακτήρα, που καθιστά αναγκαία την προσφυγή στη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 της κυρωθείσας με τον ν. 1792/1988 Διεθνούς Συμβάσεως της Ρώμης του 1980, αλλά το δικαστήριο δεν προσφύγει σ' αυτή, προκειμένου να ανεύρει το εφαρμοστέο δίκαιο, που έχει ενσωματώσει τους Κανόνες Χάγης-Βίσμπυ και εφαρμόζει το μη εφαρμοζόμενο ελληνικό δίκαιο, τότε παραβιάζει ευθέως, με τη μη εφαρμογή της, καίτοι ήταν εφαρμοστέα, την ανωτέρω διάταξη και υποπίπτει εντεύθεν στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αρ. 1 (πρβλ. ΑΠ 1069/2008).

Στην προκείμενη περίπτωση, με τον πρώτο λόγο της αίτησης αναιρέσεως προβάλλεται η από το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ πλημμέλεια, με την αιτίαση ότι, ενώ η ένδικη αγωγική αξίωση της αναιρεσείουσας (ενάγουσας), ως νόμιμη κομιστριάς των επίμαχων φορτωτικών, προς αποζημίωση για απώλειες και βλάβες του μεταφερθέντος από λιμένες του ... στους ... θαλασσίου φορτίου διέπεται απ' ευθείας από τις διατάξεις της ως άνω Διεθνούς Συμβάσεως, οι οποίες μετά την επικύρωσή της με τον ν. 2107/1992 έχουν καταστεί μέρος του ελληνικού δικαίου με υπερνομοθετική ισχύ και, ως εκ τούτου, η προβαλλόμενη από τις προαναφερθείσες διατάξεις ετήσια παραγραφή των αξιώσεων αποζημιώσεως για απώλειες ή βλάβες φορτίου, η οποία καταλαμβάνει τόσο την συμβατική όσον και την εξωσυμβατική ευθύνη του θαλασσίου μεταφορέα, αποτελεί θεσμό (ρύθμιση) του ελληνικού δικαίου, με αποτέλεσμα για τα θέματα της διακοπής ή αναστολής της παραγραφής, εφόσον δεν ρυθμίζονται από την ως άνω Διεθνή Σύμβαση, να τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 255 επ. και 260 επ. του ΑΚ, παρ' όλα αυτά το Εφετείο προσέφυγε στο άρθρο 25 ΑΚ και, αφού κατ' εφαρμογή αυτού έκρινε ότι η παραγραφή της ως άνω αγωγικής αξίωσης διέπεται από το αγγλικό δίκαιο, δέχθηκε, στη συνέχεια, ότι με βάση τις διατάξεις του δικαίου αυτού η εν λόγω αξίωση της αναιρεσείουσας έχει παραγραφεί και ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 263 ΑΚ, παραβιάζοντας έτσι, αφενός μεν τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 28 Συντάγματος, του ν. 2107/1992 και της κυρωθείσας με αυτό Διεθνούς Συμβάσεως, καθώς και του άρθρου 263 ΑΚ, τις οποίες δεν εφάρμοσε, καίτοι αυτές ήταν απ' ευθείας εφαρμοστέες, αφετέρου δε τη διάταξη του άρθρου 25 ΑΚ καθώς αυτές των άρθρων 17.4, 19.5, 38.2 και 38.7 του αγγλικού δικαίου, τις οποίες εφάρμοσε, ενώ δεν ήταν εφαρμοστέες. Από την παραδεκτή (άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ) επισκόπηση της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι το Εφετείο δέχθηκε, αναφορικά με το κρίσιμο ως άνω ζήτημα, τα ακόλουθα: «... Όπως συνομολογείται από τα διάδικα μέρη, (στην) η ένδικη σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς, στην οποία στηρίζεται η επιδιωκόμενη με την κρινόμενη αγωγή αξίωση της εκκαλούσας ενάγουσας εταιρίας (ήδη αναιρεσείουσας), διέπεται από το αγγλικό δίκαιο ως συμφωνηθέν από τα συμβαλλόμενα μέρη με ρητό όρο που αναγράφεται στα σώματα των εκδοθεισών από τον πλοίαρχο του πλοίου φορτωτικών. Επομένως ..., το ζήτημα της παραγραφής της αξίωσης της εκκαλούσας ως ζήτημα ουσιαστικού δικαίου από το οποίο εξαρτάται το αγωγικό της δικαίωμα, θα κριθεί με βάση τα οριζόμενα στις οικείες διατάξεις του εφαρμοστέου αγγλικού δικαίου κατά το οποίο θα κριθεί και το ζήτημα της διακοπής ή μη του χρόνου της παραγραφής, το οποίο συναρτάται με την διατήρηση ή μη του εν λόγω δικαιώματός της. Παρέπε-

ται από τα ανωτέρω ότι η διάταξη του άρθρου 263 ΑΚ που ορίζει ότι κάθε παραγραφή που διακόπηκε με την έγερση αγωγής θεωρείται ως μη διακοπείσα αν ο ενάγων παραιτηθεί από την αγωγή και αν μέσα σε έξι μήνες από την παραίτηση εγείρει την αγωγή, η παραγραφή θεωρείται ότι έχει διακοπεί από την προηγούμενη αγωγή, δεν μπορεί, ως ουσιαστικού δικαίου διάταξη, να τύχει εφαρμογής στην προκειμένη περίπτωση. Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ορθά εφάρμοσε τις διατάξεις του αλλοδαπού δικαίου ως προς το ζήτημα της παραγραφής και της μη διακοπής αυτής με την έγερση της κρινόμενης αγωγής μετά την παραίτηση της ενάγουσας (αναιρεσείουσας) από την προηγούμενη αγωγή της, η οποία έγινε προκειμένου να ενάγει και τη δεύτερη εναγόμενη εταιρία (δεύτερη αναιρεσίβλητη), η οποία ως αποκτώσα κατά το άρθρο 479 ΑΚ ευθύνεται σε ολόκληρον με την πρώτη εναγόμενη (πρώτη αναιρεσίβλητη) και πωλήτρια στην ίδια του μοναδικού περιουσιακού της στοιχείου, ήτοι του πλοίου ...». Έτσι που έκρινε το Εφετείο, δεχόμενο [έστω με λανθασμένη εφαρμογή του άρθρου 25 ΑΚ αφού εφαρμοστέα ήταν η ταυτοσήμου περιεχομένου διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 της κυρωθείσας με τον ν. 1792/1988 Διεθνούς Συμβάσεως της Ρώμης του 1980], ότι στην ένδικη διεθνή σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς εφαρμοστέο είναι το αγγλικό δίκαιο, ιδίως τα συμβαλλόμενα μέρη ρητά επέλεξαν την εφαρμογή του και, ακολούθως, εφαρμόζοντας μέσω αυτού, ως προς την παραγραφή, τους Κανόνες Χάγης-Βίσμπυ, συμπληρωματικά δε, ως προς το ζήτημα της διακοπής της παραγραφής, λόγω παραίτησης της αναιρεσείουσας από προηγούμενη αγωγή της και επανέγερσης της υπό κρίση νέας αγωγής, τις διατάξεις του ως άνω αλλοδαπού δικαίου, και όχι τη διάταξη του άρθρου 263 ΑΚ, ορθά κατ' αποτέλεσμα ερμήνευσε και εφάρμοσε και δεν παραβίασε τις προαναφερθείσες διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, αφού με βάση την ανέλεγκτη (ΑΠ 906/2004) πραγματική διαπίστωση (παραδοχή) της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι, δηλαδή, κατά συνυπολόγηση των διαδίκων, τα συμβαλλόμενα μέρη με ρητό όρο που αναγράφεται στα σώματα των εκδοθέντων από τον πλοίαρχο του πλοίου φορτωτικών επέλεξαν ως εφαρμοστέο δίκαιο το αγγλικό, η οποία ανταποκρίνεται στις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 3 παρ. 1 της κυρωθείσας με τον ν. 1792/1988 Διεθνούς Συμβάσεως της Ρώμης του 1980, η ένδικη σύμβαση, πράγματι, υπάγεται ως προς την παραγραφή της ένδικης αξίωσης και τη διακοπή αυτής στις ρυθμίσεις του αγγλικού δικαίου και όχι σε εκείνες του ελληνικού δικαίου και ειδικότερα στη διάταξη του άρθρου 263 ΑΚ, όπως η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται. Επομένως, ο περί του αντιθέτου, εκ του άρθρου 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, ως άνω πρώτος λόγος του αναφετηρίου είναι αβάσιμος...]

ΚΩΔΙΚΑΣ ΠΕΡΙ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΕΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Άρειος Πάγος (Β' 1 Τμήμα)
Αριθμ. 1033/2020

Πρόεδρος: **Δ. Κοκοτίνη**, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: **Σ. Τζουμερκιώτη**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: **Π. Πορφύρης – Αγγ. Βερροπούλου**, Πάρεδρος Ν. Σ.Κ. – **Π. Νικολόπουλος**

Δικηγόροι. Πάγια περιοδική αμοιβή καταβάλλεται σε δικηγόρο μόνο για τις νομικές υπηρεσίες που αυτός παρέχει υπό την ιδιότητα δικαστικού ή νομικού συμβούλου ή δικηγόρου για τη διαφύλαξη ή την προστασία των συμφερόντων του εντολέα του, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 39 παρ. 1, 41 και 42 του Κώδικα Δικηγόρων. Οι καταρτιζόμενες με δικηγόρο συμβάσεις έργου ή παροχής νομικών υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία για ορισμένο χρόνο αποτελούν απαγορευμένες μορφές συμβατικής απασχόλησης του δικηγόρου και θεωρούνται συμβάσεις έμμισθης εντολής παροχής νομι-

κών υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία για αόριστο χρόνο· τα παραπάνω ισχύουν μόνο εφόσον ο δικηγόρος παρέχει νομικές υπηρεσίες συναφείς προς την άσκηση του δικηγορικού λειτουργήματος.

Διατάξεις: άρθρ. 1, 2 § 1, 38, 39 § 1, 41, 42, 63 §§ 3, 4 και 5, 92Α, 166 ν.δ. 3026/1954 (Κώδικας Δικηγόρων)

[...2. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 παρ. 3, 4 και 5 του ν.δ. 3026/1954 «περί του Κώδικος των Δικηγόρων», όπως ίσχυαν και έχουν εφαρμογή στην προκειμένη υπόθεση ως εκ του χρόνου κατά τον οποίο δημιουργήθηκε και εξελίχθηκε η ένδικη σχέση εργασίας, είναι ασυμβίβαστη προς το δικηγορικό λειτουργήμα πάσα έμμισθη υπηρεσία σε φυσικό ή νομικό πρόσωπο (παρ. 3). Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται στο δικηγόρο η επί παγία, ετησία ή μηνιαία, αμοιβή παροχή καθαρώς νομικών υπηρεσιών, είτε ως δικαστικού ή νομικού συμβούλου είτε ως δικηγόρου (παρ. 4). Απαγορεύεται η συμφωνία περί παροχής νομικών υπηρεσιών επί παγία περιοδική αμοιβή υπό προθεσμία. Τοιαύτη υπό προθεσμία σύμβαση και προ του Κώδικα γενομένη, θεωρείται ως αορίστου χρόνου (παρ. 5). Εξάλλου, με τη διάταξη του άρθρου 1 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι ο δικηγόρος είναι έμμισθος δημόσιος υπάλληλος (δημόσιος λειτουργός, κατά το άρθρο 38) που διορίζεται με προεδρικό διάταγμα, υπόκειται σε πειθαρχική εξουσία και ασκεί τα καθήκοντά του αφότου δώσει τον όρκο της υπηρεσίας του ενώπιον δικαστηρίου και εγγραφεί στο μητρώο ενός εκ των δικηγορικών συλλόγων του Κράτους, κατά το άρθρο 2 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα. Με τη διάταξη του άρθρου 39 παρ. 1 του ως άνω Κώδικα, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 14 του νόμου 1366/1983, ορίζεται ότι «Έργο του δικηγόρου είναι να αντιπροσωπεύει και υπερασπίζει τον εντολέα του ενώπιον κάθε δικαστηρίου και ενώπιον κάθε αρχής και επιτροπής ειδικής δικαιοδοσίας, καθώς και των πειθαρχικών συμβουλίων, ενεργώντας ελεύθερα και ανεμπόδιστα κάθε αναγκαία πράξη γι' αυτό, καθώς και να παρέχει στον εντολέα του νομικές συμβουλές και γνωμοδοτήσεις. Η άσκηση του έργου αυτού ανήκει αποκλειστικά στο δικηγόρο. Επίσης είναι αποκλειστικό έργο του δικηγόρου η νομική επιμέλεια φορολογικών, δασμολογικών και διοικητικών γενικά υποθέσεων, καθώς και η κατάθεση σημάτων και διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας». Ειδικότερα, έργα νομικού παραστάτη αναθέτουν αποκλειστικά στον δικηγόρο και οι διατάξεις των άρθρων 41 και 42 του Κώδικα των Δικηγόρων (έλεγχος βιβλίων υποθηκοφυλακείων και παράσταση κατά τη σύνταξη ορισμένων συμβολαίων). Τέλος, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 166 του ανωτέρω Κώδικα, πάσα άλλη εργασία δικηγόρου εξωδίκος, μη απαγορευμένη υπό του νόμου και δυνάμενη να εκτελεσθεί και παρ' οιοδήποτε άλλου εντολοδόχου, αμείβεται κατά τις διατάξεις του κοινού δικαίου, εκτός εάν υπάρχει συμφωνία περί αμοιβής, εγγράφως αποδεικνυόμενη. Για την πληρωμή των τοιούτων αμοιβών για εξώδικες ενέργειες, εφόσον δεν είναι συναφείς προς την άσκηση του επαγγέλματος του δικηγόρου, αποκλείεται η δια πίνακος εκκαθάριση. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι, εκτός αν υπάρχει διαφορετική έγγραφη συμφωνία, η πάγια περιοδική αμοιβή, η οποία προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 63 παρ. 4 περ. α' του Κώδικα των Δικηγόρων και προσδιορίζεται κατά κατώτατο όριο με παραπομπή στο μισθολόγιο των τακτικών δημοσίων υπαλλήλων από το άρθρο 92 Α του ίδιου Κώδικα (που προστέθηκε με το άρθρο 2 του ν. 1093/1980 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 του ν. 1816/1988, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με την παρ. ΙΓ' υποπαρ. ΙΓ.1 περ. 8 β' του άρθρου πρώτου ν. 4093/2012), οφείλεται στο δικηγόρο, όχι για την εκτέλεση οποιασδήποτε, έστω και καθαρώς νομικής φύσεως, εργασίας, αλλά μόνο για τις νομικές εκείνες υπηρεσίες που παρέχει ο συμβαλλόμενος δικηγόρος υπό την ιδιότητα δικαστικού ή νομικού συμβούλου ή δικηγόρου για τη διαφύλαξη ή την προστασία των συμφερόντων του εντολέα του στο πλαίσιο των συ-

ναλλαγών του με τους τρίτους, τέτοιες δε υπηρεσίες είναι μόνο όσες παρέχει ασκώντας, ως δημόσιος λειτουργός, τα καθήκοντα που του αναθέτουν οι ως άνω δημοσίου δικαίου διατάξεις των άρθρων 39 παρ. 1, 41 και 42 του Κώδικα των Δικηγόρων (Ολ. ΑΠ 29/1995, ΑΠ 1321/2017, ΑΠ 79/2016). Περαιτέρω, από τις διατάξεις του ως άνω άρθρου 63 παρ. 3, 4 και 5 του Κώδικα των Δικηγόρων, συνάγεται ότι α) η παροχή νομικών υπηρεσιών από δικηγόρο με περιοδική αμοιβή είναι επιτρεπτή και έγκυρη μόνο με τη μορφή της σύμβασης έμμισης εντολής αορίστου χρόνου, και β) η σύμβαση έργου, καθώς και η συμφωνία παροχής νομικών υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία για ορισμένο χρόνο, αποτελούν απαγορευμένες μορφές συμβατικής απασχόλησης του δικηγόρου, τυχόν δε συναπτόμενες θεωρούνται από την κατάρτισή τους ως συμβάσεις με το παραπάνω αναγκαστικό περιεχόμενο, δηλαδή ως συμβάσεις έμμισης εντολής παροχής νομικών υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία για αόριστο χρόνο (ΑΠ 540/2017, ΑΠ 1403/2014). Για την εφαρμογή, όμως, των προαναφερθέντων, αναγκαία προϋπόθεση είναι η εκ μέρους του δικηγόρου παροχή νομικών υπηρεσιών υπό την εκτελεία έννοια. Τα ανωτέρω δεν διαφοροποιούνται από το προβλεπόμενο από τις διατάξεις αυτές ασυμβίβαστο, η παραβίαση του οποίου, άλλωστε, δεν καθιστά άκυρη την τυχόν καταρτισθείσα σύμβαση, ούτε μετατρέπει αυτή σε σύμβαση έμμισης εντολής αορίστου χρόνου, αλλά επάγεται, κατά την παρ. 6 του άρθρου 63 του ίδιου Κώδικα, μόνο πειθαρχική ευθύνη του καταρτίσαντος αυτήν δικηγόρου (ΑΠ 41/1988). Επομένως, στις περιπτώσεις που δεν συντρέχουν οι εν λόγω προϋποθέσεις, αλλά οι έναντι αμοιβής παρεχόμενες υπηρεσίες δεν είναι συναφείς προς την κατά τα ανωτέρω άσκηση του δικηγορικού λειτουργήματος, αλλά μπορούν να εκτελεστούν και από τρίτο νομικό, που δεν είναι απαραίτητο να έχει και την ιδιότητα του δικηγόρου, έστω και αν αυτές προϋποθέτουν έγκυρη και επαρκή γνώση της επιστήμης και πρακτικής του δικαίου, η έναντι περιοδικής αμοιβής σύμβαση που καταρτίζει ο δικηγόρος με τον αντισυμβαλλόμενο του δεν προσλαμβάνει το χαρακτήρα σύμβασης έμμισης εντολής παροχής νομικών υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία (ΑΠ 1321/2017). [...]

4. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη 4404/2017 απόφαση, το Μονομελές Εφετείο Αθηνών, κατά την αναιρετικώς ανέλεγκτη κρίση του, δέχθηκε τα εξής ουσιώδη: Ότι με την ΔΙΔΚ/Φ.35/17686/4-8-2006 (ΦΕΚ Β' 1368/14-9-2006) κοινή απόφαση των Υφυπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Οικονομίας και Οικονομικών «περί καθορισμού αριθμού προσώπων που θα απασχοληθούν στη Γενική Γραμματεία Ισότητας των Φύλων του ΥΠΕΣΔΔΑ με σύμβαση μίσθωσης έργου», καθορίστηκαν α) τρία (3) πρόσωπα, πτυχιούχοι Νομικής, να απασχοληθούν στη Γενική Γραμματεία Ισότητας των Φύλων του ΥΠΕΣΔΔΑ, με σύμβαση μίσθωσης έργου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 681 επ. ΑΚ, 6 του ν. 2527/1997 και με επιφύλαξη των διατάξεων των άρθρων 62 και 63 του ν.δ. 3026/1954 (Κώδικας Δικηγόρων), με ανατιθέμενο έργο στους ανωτέρω, οι οποίοι θα απασχολούνται σε Συμβουλευτικά Κέντρα της Γενικής Γραμματείας Ισότητας των Φύλων, που συνίστατο στη νομική και συμβουλευτική υποστήριξη των γυναικών-θυμάτων κυρίως ενδοοικογενειακής βίας, β) η διάρκεια απασχόλησης των τριών νομικών ορίσθηκε σε δύο (2) έτη, γ) τόπος εκτέλεσης του έργου θα ήταν τα Γραφεία της Γενικής Γραμματείας Ισότητας των Φύλων (ΓΓΙΦ) του Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, δ) το ύψος της αμοιβής των αναδόχων ορίσθηκε σε 86.400 ευρώ συνολικά (συμπεριλαμβανομένων των κρατήσεων και του ΦΠΑ), ήτοι 28.800 ευρώ για καθένα εξ αυτών, και ε) το προαναφερόμενο έργο, που θα εκτελεσθεί, αφορά εργασίες που δεν ανάγονται στον κύκλο καθηκόντων των υπαλλήλων της Γενικής Γραμματείας Ισότητας των Φύλων του Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, δεδομένου ότι το έργο που αναλυτικά περιγράφεται ανωτέρω, απαιτεί την παρουσία εξειδικευμένου επιστημονικού προσωπικού, το

οποίο στερείται η εν λόγω μονάδα (παρ. 8 αριθ. 1, 2, 4, 5, 10 της ως άνω ΚΥΑ). Ότι με βάση τα ανωτέρω οριζόμενα στην εν λόγω ΚΥΑ, καταρτίσθηκε εγγράφως μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου, νομίμως εκπροσωπούμενου από τον (τότε) Υφυπουργό Χ. Ζ., και της ενάγουσας, με την ιδιότητα της πτυχιούχου νομικής, έγγραφη σύμβαση με τίτλο «σύμβαση έργου». Ότι, ωστόσο, το εναγόμενο γνώριζε καλά την ιδιότητα της ενάγουσας ως δικηγόρου Αθηνών και μέλους του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών από το έτος 1993, εφόσον, επί σειρά ετών, με βάση έγγραφες συμβάσεις με τίτλο «συμβάσεις μίσθωσης έργου», η τελευταία απασχολήθηκε, σε καθορισμένα διαστήματα, στο Κέντρο Ερευνών για Θέματα Ισότητας (ΚΕΘΙ), υπηρεσία που υπάγεται και εποπτεύεται από τη Γενική Γραμματεία Ισότητας των Φύλων (ΓΓΙΦ), με το ίδιο αντικείμενο εργασίας. Ότι από την επισκόπηση του κειμένου της ως άνω ΚΥΑ αποδεικνύεται η τήρηση των προϋποθέσεων έκδοσής της που προβλέπονται από το άρθρο 6 του ν. 2527/1997, όπως ισχύει μετά τον ν. 2833/2000, για τη σύναψη έγκυρης σύμβασης μίσθωσης έργου από υπηρεσίες και νομικά πρόσωπα του δημοσίου τομέα με φυσικά πρόσωπα, και συγκεκριμένα α) η απαιτούμενη βεβαίωση νομικής υπηρεσίας και ειδικότερα η 573/2005 γνωμοδότηση του Γ' Τμήματος του ΝΣΚ, σύμφωνα με την οποία η απασχόληση τριών προσώπων, πτυχιούχων Νομικής, με σύμβαση μίσθωσης έργου στη ΓΓΙΦ του ΥΠΕΣΔΔΑ, δεν υποκρύπτει εξαρτημένη εργασία, και β) η απαιτούμενη έγκριση με την ΔΙΠΠ/Φ.ΕΓΚΡ 1/157/10252/2-6-2006 απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 2 παρ. 1 της 55/1998 ΠΥΣ (άρθρο 1 παρ. 51 ν. 2412/1996), με την οποία εγκρίθηκε η ανάθεση έργου σε τρία (3) πρόσωπα, πτυχιούχους Νομικής, προκειμένου να απασχοληθούν σε Συμβουλευτικά Κέντρα της Γενικής Γραμματείας Ισότητας των Φύλων για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών παρέχοντας νομική και συμβουλευτική στήριξη σε γυναίκες, θύματα κυρίως ενδοοικογενειακής βίας. Ότι με την 30/2005 ΠΥΣ ορίσθηκε ότι παρατείνεται έως 31-12-2006 η ισχύς της ως άνω 55/11-11-1998 ΠΥΣ, όπως τροποποιήθηκε με τις 35/2000, 22/2001, 65/2001, 59/2002, 27/2003 και 36/2004 ΠΥΣ, από την ημερομηνία λήξης της, ενώ με την 33/2006 ΠΥΣ, η ισχύς της οποίας παρατάθηκε έως 31-12-2008, στο άρθρο 5 αυτής ορίζεται ότι οι διαδικασίες πρόσληψης, διορισμού και σύναψης συμβάσεων έργου που έχουν εγκριθεί σύμφωνα με την ΠΥΣ 55/1998, συνεχίζονται. Περαιτέρω, δέχεται το Εφετείο ότι η ενάγουσα, η οποία είναι διορισμένη δικηγόρος στο Πρωτοδικείο Αθηνών (ΥΑ 84694/13-8-1993) και μέλος του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών από 10-9-1993, προαχθείσα την 27-8-2007 σε δικηγόρο παρ' Εφέταις, μετά την έκδοση της προαναφερόμενης ΔΙΔΚ/Φ.35/17686/4-8-2006 κοινής υπουργικής απόφασης και σύμφωνα με τα οριζόμενα σε αυτή, συνήψε με το εναγόμενο, την 25-1-2008, την με αριθμό πρωτ. ΔΙΔΚ/Φ.35/34004/25-1-2008 έγγραφη σύμβαση, με τίτλο «σύμβαση μίσθωσης έργου», διетуός απασχόλησης από την υπογραφή της σύμβασης, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών νομικής και συμβουλευτικής υποστήριξης των γυναικών, θυμάτων κυρίως ενδοοικογενειακής βίας, σε Συμβουλευτικά Κέντρα της Γενικής Γραμματείας Ισότητας των Φύλων (ΓΓΙΦ), αντί ποσού 28.800 ευρώ συνολικά (συμπεριλαμβανομένων των κρατήσεων και του ΦΠΑ) και ως τόπος εκτέλεσης του έργου ορίσθηκε ότι θα είναι τα Συμβουλευτικά Κέντρα που έχουν συσταθεί και λειτουργούν υπό την εποπτεία της ΓΓΙΦ. Ότι η ενάγουσα καθ' όλο το χρονικό διάστημα της απασχόλησής της (από 25-1-2008 έως 25-1-2010) παρείχε τις νομικές υπηρεσίες της, οι οποίες συνίσταντο μόνο στην παροχή νομικών συμβουλών και γνωμοδοτήσεων και όχι στο χειρισμό δικαστικών υποθέσεων ούτε σε παραστάσεις ενώπιον δικαστηρίων. Ότι συγκεκριμένα γνωμοδοτούσε καθημερινά προφορικά για κάθε νομικό ζήτημα που απασχολούσε την ΓΓΙΦ και αφορούσε την αντιμετώπιση του προβλήματος καθεμιάς από τις κακοποιημένες γυναίκες που προσέτρεχαν για βοήθεια στα Συμβουλευτικά Κέντρα, αλλά και εγγράφως, όποτε χρειαζόταν, για τα ως άνω νομικά θέματα, συνέτασσε και πραγματοποιούσε εισηγήσεις

σχετικά με τα ίδια θέματα σε συνέδρια που οργάνωνε η ΓΓΦ, πραγματοποιούσε σχετικές ομιλίες ως νομικός σύμβουλος, συνέτασσε εισηγήσεις και προτάσεις σχετικά με νομικά θέματα που αφορούσαν τη βία κατά των γυναικών στις παρεμβάσεις της ΓΓΦ στο νομοθετικό έργο, παρείχε δε τις ως άνω υπηρεσίες της σε καθημερινή βάση και με καθορισμένο ωράριο. Ότι με βάση τα προεκτεθέντα αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα καθ' όλο το συμφωνηθέν χρονικό διάστημα απασχολήθηκε αποκλειστικά με την παροχή νομικών συμβουλών σε θέματα βίας και κακοποίησης που αφορούσαν τις γυναίκες, που προσέτρεχαν για την επίλυση θεμάτων τους, και σε γνωμοδοτήσεις και εισηγήσεις προς το εναγόμενο σε σχέση με τα θέματα αυτά και δεν απασχολήθηκε καθόλου με τη δικαστική εκπροσώπηση του εναγομένου και το χειρισμό δικαστικών υποθέσεων αυτού. Ότι εισέπραξε τη συμφωνηθείσα αμοιβή της, που καταβαλλόταν υπό τη μορφή μηνιαίων αποδοχών, εκδίδοντας μηνιαίες αποδείξεις παροχής υπηρεσιών. Ότι οι συμβάσεις έργου που συνήψε με το εναγόμενο θεωρούνται ως συμβάσεις έμμισθης δικηγορικής εντολής αορίστου χρόνου, εφόσον απαγορεύεται συμφωνία περί παροχής νομικών υπηρεσιών με πάγια περιοδική αμοιβή για ορισμένο χρόνο, τυχόν δε συναπτόμενη θεωρείται ως σύμβαση έμμισθης εντολής παροχής νομικών υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία για αόριστο χρόνο. Ότι, επιπροσθέτως, η σύμβαση της ενάγουσας, ως σύμβαση έμμισθης εντολής παροχής νομικών υπηρεσιών αορίστης διάρκειας με πάγια αντιμισθία, ήταν έγκυρη παρ' όλο που δεν τηρήθηκε για την πρόσληψη αυτής η διαδικασία του άρθρου 11 του ν. 1649/1986, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 του ν. 1868/1989 (ήτοι με επιλογή μετά από προκήρυξη, κατά τη διαδικασία του εν λόγω άρθρου), ενώπιό του ότι το εναγόμενο νομικό πρόσωπο είναι το Δημόσιο, αφού η ενάγουσα παρείχε αποκλειστικά υπηρεσίες νομικού συμβούλου με πάγια αντιμισθία και δεν απασχολήθηκε με τη δικαστική εκπροσώπηση του και το χειρισμό δικαστικών υποθέσεων αυτού και, ως εκ τούτου, δεν απαιτείτο για την πρόσληψή της η τήρηση της διαδικασίας αυτής. Ότι η από 25-1-2010 καταγγελία της από 25-1-2008 σύμβασης έμμισθης εντολής της ενάγουσας είναι άκυρη, διότι δεν τηρήθηκαν οι προϋποθέσεις του εγγράφου τύπου και της καταβολής αποζημίωσης και, κατά συνέπεια, το εναγόμενο υποχρεούται να αποδέχεται τις υπηρεσίες της και οφείλει σε αυτή τις νόμιμες αποδοχές του επιδικίου χρονικού διαστήματος από 25-1-2010 έως 25-2-2011, ποσού 15.600 ευρώ (ήτοι 1.200 € ακαθάριστες μηνιαίες αποδοχές X 13 μήνες), καθώς και το ποσό των 1.000 ευρώ για την ηθική βλάβη που υπέστη, λόγω της προσβολής της προσωπικότητάς της από την παράνομη και υπαίτια απόλυση από τη θέση εργασίας της. Σύμφωνα με τις παραδοχές αυτές, το Μονομελές Εφετείο Αθηνών έκρινε ότι η ενάγουσα συνδεόταν με το εναγόμενο με «σύμβαση έμμισθης εντολής παροχής νομικών υπηρεσιών αορίστου χρόνου» και ότι για την πρόσληψή της με τη σχέση αυτή, την οποία χαρακτήρισε ως «σχέση νομικού συμβούλου», δεν χρειαζόταν η τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 11 του ν. 1649/1986 και, ακολούθως, απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη την έφεση κατά της εκεί εκκαλουμένης απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, το οποίο έκρινε ομοίως και, αφού δέχθηκε εν μέρει την αγωγή, αναγνώρισε την ακυρότητα της καταγγελίας της σύμβασης έμμισθης εντολής και υποχρέωσε το εναγόμενο α) να αποδέχεται τις προσηκόντως προσφερόμενες υπηρεσίες της ενάγουσας ως νομικού συμβούλου, με απειλή χρηματικής ποινής, και β) να καταβάλει στην ενάγουσα το συνολικό ποσό των 16.600 ευρώ για αποδοχές υπερημερίας και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, με τον νόμιμο τόκο (6%) από την επίδοση της αγωγής.

5. Με την κρίση αυτή το Εφετείο παραβίασε ευθέως τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 681 ΑΚ, 6 του ν. 2527/1997, 38, 39 παρ. 1, 41, 42, 63 παρ. 3, 4, 5 και 166 του ν.δ. 3026/1954 και της κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 6 του ν. 2527/1997 εκδοθείσας ως άνω ΚΥΑ. Ειδικότερα, αν και δέ-

χθηκε, όπως από τις ουσιαστικές παραδοχές προκύπτει, ότι η ενάγουσα είχε προσληφθεί από το εναγόμενο ως πτυχιούχος νομικής με την τήρηση της νόμιμης διαδικασίας του άρθρου 6 του ν. 2527/1997 για να απασχοληθεί με τη νομική και συμβουλευτική υποστήριξη κακοποιημένων γυναικών, κυρίως θυμάτων ενδοοικογενειακής βίας, που θα προσέφευγαν στα Συμβουλευτικά Κέντρα της ΓΓΦ, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι στην περίπτωση της επρόκειτο για πρόσληψη δικηγόρου ως νομικού συμβούλου με σύμβαση έμμισθης εντολής αορίστου χρόνου, για την οποία, κατ' εξαίρεση, δεν ήταν αναγκαία η τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 11 του ν. 1649/1986. Όμως, οι κατά τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης ως άνω υπηρεσίες της ενάγουσας, μολονότι προϋποθέτουν έγκυρη και επαρκή γνώση της επιστήμης και της πρακτικής του δικαίου, δεν συνιστούν έργο αντιπροσώπευσης ή υπεράσπισης του εναγομένου ενώπιον δικαστηρίου ή άλλης δημόσιας αρχής ή υπηρεσίας, ούτε επιμέλεια διοικητικών εν γένει υποθέσεων αυτού, ούτε παροχή προς αυτό νομικών συμβουλών ή γνωμοδοτήσεων για τη διαφύλαξη ή την προστασία των συμφερόντων του στο πλαίσιο των συναλλαγών του με τους τρίτους, στις οποίες ουδέποτε προέβη η ενάγουσα, ούτε παροχή κατευθύνσεων προς άλλους δικηγόρους και, ως εκ τούτου, δεν περιλαμβάνονται στις εξώδικες ενέργειες, οι οποίες, σύμφωνα με τον Κώδικα των Δικηγόρων (άρθρα 39 παρ. 1, 41 και 42 ν.δ. 3026/1954), αποτελούν έργο αποκλειστικά του δικηγόρου. Περαιτέρω, το Εφετείο διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του ανεπαρκείς αιτιολογίες, που καθιστούν ανέφικτο τον αναιρετικό έλεγχο ως προς την ορθή ή μη εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, καθόσον δεν αιτιολογείται επαρκώς γιατί οι αναφερόμενες σε αυτή εξώδικες ενέργειες της ενάγουσας, η οποία, σύμφωνα με τις παραδοχές, προσλήφθηκε με την ιδιότητα της πτυχιούχου νομικής, περιλαμβάνονται σε αυτές που, κατά τον Κώδικα των Δικηγόρων, αποτελούν έργο αποκλειστικά του δικηγόρου και γιατί δεν μπορούσαν να εκτελεσθούν και από τρίτο νομικό, ο οποίος δεν είναι απαραίτητο να έχει την ιδιότητα του δικηγόρου. Επομένως, αμφότεροι οι λόγοι της αίτησης (συνδυαστικά προβαλλόμενοι), με τους οποίους επισημαίνονται τα σφάλματα αυτά και αποδίδονται στην προσβαλλόμενη απόφαση οι αναιρετικές πλημμέλειες του άρθρου 559 αρ. 1 και αρ. 19 ΚΠολΔ, όπως συμπληρώνονται αυτεπαγγέλτως ως προς την ευθεία και εκ πλαγίου παραβίαση των διατάξεων των άρθρων 38, 39 παρ. 1, 41, 42 και 166 του ν.δ. 3026/1954 με την παρούσα απόφαση (ΚΠολΔ 562 παρ. 4, όπως ισχύει μετά τον ν. 4335/2015), είναι βάσιμοι...]

ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α' 1 Τμήμα)
Αριθμ. 1218/2020

Πρόεδρος: Γ. Λέκκας, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής: Θ. Γκατζογιάννης, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Ανδρ. Κουρούκλης – Β. Λέκκας

Αποδεικτικά μέσα. Ιδιωτικό έγγραφο που δεν φέρει τον τύπο και τα στοιχεία εξοφλητικής απόδειξης αλλά συνιστά απλή δήλωση περί μη οφειλής, εφόσον η γνησιότητα της υπογραφής του εκδότη του δεν αμφισβητείται, εκλαμβάνεται ως εξώδικη ομολογία. Το περιεχόμενο της εν λόγω ομολογίας μπορεί να ανακληθεί ή να αμφισβητηθεί ως μη αληθινό. Η κρίση του δικαστηρίου, που έλαβε υπόψη του ομολογία που αποδείχθηκε ότι δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια, ελέγχεται αναιρετικά κατά το άρθρ. 559 αρ. 11 περ. α' ΚΠολΔ.

Διατάξεις: ΚΠολΔ 352 § 2, 559 αρ. 11 περ. α'

[...Εάν το ιδιωτικό έγγραφο δεν έχει τον τύπο και τα στοι-

χεία εξοφλητικής απόδειξης, αλλά μιας δήλωσης περί μη οφειλής, και δεν αμφισβητηθεί ή αν αναγνωρισθεί η γνησιότητα της υπογραφής του από τον δηλούντα, προκύπτει μεν πλήρης απόδειξη ότι η υπερκείμενη και καλυπτόμενη από την υπογραφή δήλωση προέρχεται από αυτόν, μπορεί, όμως, να αμφισβητηθεί η περιεχόμενη σ' αυτό δήλωση και επιτρέπεται σ' αυτή την περίπτωση ανταπόδειξη ότι το περιεχόμενο δεν είναι αληθινό. Τούτο διότι, στην πραγματικότητα, ως προς το γεγονός της μη οφειλής, η δήλωση που περιέχεται σ' αυτό το ιδιωτικό έγγραφο δεν είναι δικαιοπρακτική, αλλά απλή ομολογία γεγονότων, και έχει την αποδεικτική δύναμη της εξώδικης ομολογίας, του άρθρου 352 παρ. 2 ΚΠολΔ, η οποία εκτιμάται ελεύθερα από το δικαστήριο και μπορεί να ανακληθεί αν δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια (ΑΠ 1592/2018, ΑΠ 891/2012, ΑΠ 1382/2010, ΑΠ 646/2009). [...]

Από το συνδυασμό, δε, όλων των ανωτέρω, προκύπτει ότι εάν η ομολογία περιέχεται σε κάποιο έγγραφο του οποίου δεν αμφισβητήθηκε κατά την προσαγωγή του η γνησιότητα της υπογραφής, αυτός που φέρεται ότι ομολογεί, μπορεί να ανακαλέσει την ομολογία του ή μπορεί να αμφισβητήσει και να αποδείξει ότι το περιεχόμενο του εγγράφου που συνιστά την ομολογία δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια. Μετά την απόδειξη αυτή, παύει το περιεχόμενο να αποτελεί απόδειξη κατά του διαδίκου που υπογράφει το έγγραφο και προέβη στην ομολογία και κατ' ακολουθία δεν είναι δεσμευτική για το δικαστήριο, επερχομένης ανατροπής των συνεπειών αυτής. Αν παρά ταύτα το δικαστήριο λάβει υπόψη ως αποδεικτικό στοιχείο την ομολογία αυτή που αποδείχθηκε ότι δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια, λαμβάνει υπόψη του ανύπαρκτο αποδεικτικό μέσο και υποπίπτει στον προβλεπόμενο από τη διάταξη του αρ. 11 περ. α' του άρθρου 559 ΚΠολΔ λόγο αναίρεσης (βλ. ΑΠ 176/2009).

Στην προκείμενη περίπτωση, από την παραδεκτά (άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ) επισκοπούμενη απόφαση που προσβάλλεται, προκύπτει ότι το Εφετείο, μετ' εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων που προσκόμισαν με επίκληση οι διάδικοι, δέχθηκε τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: «Ο ενάγων και ήδη εκκαλών δραστηριοποιείται στον χώρο κατασκευής και εμπορίας γουναρικών ενδυμάτων, με το διακριτικό τίτλο «...», με έδρα την ..., ενώ η εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη εταιρία, η οποία εδρεύει στη ..., εμπορεύεται γουναρικά ενδύματα στις ... και σε άλλα μέρη. Περί τις αρχές ... του έτους ..., μετέβη στο κατάστημα που διατηρούσε ο ενάγων στο Δ. του Ν. Κ., ο ..., ενεργώντας ως εκπρόσωπος της εναγομένης και προέβη στην κατάρτιση, για λογαριασμό της τελευταίας, προφορικής σύμβασης πωλήσεως, δυνάμει της οποίας ο ενάγων ανέλαβε την υποχρέωση να παραδώσει στην εναγομένη εταιρία τα επιλεχθέντα από τον άνω εκπρόσωπό της εμπορεύματα (ήτοι συνολικά ... γουναρικά ενδύματα), αντί συμφωνηθέντος τιμήματος Τα εμπορεύματα, λόγω του μεγάλου αριθμού και όγκου τους, θα αποστέλλονταν, κατά τη συμφωνία των διαδίκων, στην έδρα της εταιρίας στις ... με τρεις παραδόσεις, το αργότερο μέχρι τέλη Οκτωβρίου του 2008, ενώ θα συνοδεύονταν από τα αντίστοιχα παραστατικά. Σε εκτέλεση της ανωτέρω σύμβασης, ο ενάγων παρέδωσε για εξαγωγή στο τελωνείο ... και σε ενταλμένη από την εναγομένη μεταφορική εταιρία, τις συμφωνηθείσες ποσότητες γουναρικών, οι οποίες εκτελωνίστηκαν και εν συνεχεία απεστάλησαν στην αγοράστρια εταιρία την 6-8-2008, 4-9-2008 και 31-10-2008, όπως προκύπτει από τα με ημερομηνίες 20-8-2008, 19-9-2008 και 25-11-2008 έγγραφα του Ε' Τελωνείου Θεσσαλονίκης ... Η εναγομένη, επαναφέροντας νομοτύπως την προταθείσα και πρωτοδίκως ένστασή της, διατείνεται ότι έχει εξοφλήσει ολοσχερώς τον ενάγοντα και συνεπώς ουδεμία οφειλή υφίσταται σε βάρος της, επικαλούμενη προς απόδειξη του ισχυρισμού της την προσκομιζόμενη από 16-9-2008 έγγραφη δήλωση-εξοφλητική απόδειξη του ενάγοντος, στην οποία ο τελευταίος «ελεύθερα και αβίαστα» δηλώνει ότι καμία οφειλή προς τον ίδιο ή την ατομική του επιχείρηση με την επωνυμία «...» δεν βαρύνει την αντίδικό του και τον εκπρό-

σωπο αυτής ..., προερχόμενη από οποιαδήποτε αιτία και δη από πωλήσεις γουναρικών από την ατομική του επιχείρηση κατά το έτος 2008. Ειδικότερα, διατείνεται ότι στην παραπάνω έγγραφη δήλωσή του για την ολοσχερή εξόφληση του τιμήματος των επίδικων εμπορευμάτων, προέβη ο ενάγων καθόσον ολόκληρο το ποσό συμψηφίστηκε μεταξύ του ενάγοντος και του συνεργάτη της ... του Συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι ο ενάγων όφειλε στον τελευταίο συνεργάτη της, ..., το ποσό των 300.000 δολαρίων ... από ισόποσο δάνειο που του είχε χορηγήσει στις 24.8.2006, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ... τραπεζική επιταγή της ... ποσού ... δολαρίων ΗΠΑ, εκδόσεως του ..., σε διαταγή του ενάγοντος, το οποίο ο τελευταίος εισέπραξε την ..., σύμφωνα με τη σχετική βεβαίωση της Τράπεζας Πειραιώς. Ότι η ίδια κατέβαλε στον ενάγοντα και το ποσό των ... δολαρίων ... με δύο επιταγές εκδόσεως της ίδιας σε διαταγή του ενάγοντος, ήτοι α) την υπ' αριθμ. ... επιταγή με ημερομηνία εκδόσεως την 31.12.2009, αξίας ... δολαρίων ..., και β) την υπ' αριθμ. ... επιταγή με ημερομηνία εκδόσεως την ..., αξίας ... δολαρίων ..., τις οποίες ο ενάγων μεταβίβασε με οπισθογράφηση στον Ν. Τ. του Ι., κάτοικο ..., από τον οποίο και εισπράχθηκαν. Ο ενάγων από την πλευρά του, απαντώντας στην ως άνω ένσταση περί εξοφλήσεως, συνομολογεί την εκ μέρους του υπογραφή της από 16-9-2008 έγγραφης δήλωσης, ισχυρίζεται, όμως, ότι αυτή δεν αφορά το επίδικο χρέος, αλλά προηγούμενες οφειλές της εναγομένης τις οποίες ωστόσο δεν προσδιορίζει, όπως όφειλε να πράξει, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι εξαπατήθηκε κατά την υπογραφή της ως άνω δήλωσης από τον πρώην συνεργάτη του, Κ. Μ., ο οποίος, ενεργώντας από κοινού με την εναγομένη, επιχείρησε δολίως να συμψηφίσει δική του οφειλή προς τον εκπρόσωπο της εναγομένης Ι. Α., με την επίδικη απαίτηση κατά της εναγομένης εταιρίας και συνεπώς το περιεχόμενο της δήλωσης, ως προϊόν απάτης, δεν έχει καμία αποδεικτική δύναμη (άρθρ. 147 ΑΚ). Σύμφωνα με το περιεχόμενο της προαναφερόμενης από 16.9.2008 έγγραφης δήλωσης που υπέγραψε ο ενάγων ενώπιον του Συμβολαιογράφου Κ. Σ. Τ., αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «δηλώνω ελεύθερα και αβίαστα ότι δεν υπάρχει σήμερα καμία απολύτως οφειλή προς εμένα προσωπικά ή προς την γουνοποιητική ατομική επιχείρηση που διατηρώ και φέρει τον διακριτικό τίτλο «...», είτε από τον ... του ..., κάτοικο ..., είτε από την εταιρία με την επωνυμία «...» (δηλαδή την εναγομένη) από οποιαδήποτε αιτία και δη από πωλήσεις γουναρικών, από την ως άνω ατομική μου επιχείρηση προς την ανωτέρω εταιρία κατά το έτος 2008». Κατά την κρίση του Δικαστηρίου η εν λόγω δήλωση του ενάγοντος περί ανυπαρξίας οφειλής εκ μέρους της εναγομένης και του νομίμου εκπροσώπου αυτής αφορά και το ως άνω συμφωνηθέν τιμήμα από την επίδικη πώληση. Ειδικότερα, κατά τον χρόνο σύνταξης της πιο πάνω δήλωσης, είχε ήδη καταρτιστεί η μεταξύ των διαδίκων σύμβαση πωλήσεως, ενώ είχαν ήδη πραγματοποιηθεί, σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι δύο εκ των τριών αποστολών προς τις ... και το μεγαλύτερο μέρος των πωληθέντων εμπορευμάτων είχε παραδοθεί στην εναγομένη εταιρία. Επιπλέον στην ως άνω δήλωση γίνεται ρητή αναφορά στις πωλήσεις γουναρικών από την ατομική επιχείρηση του ενάγοντος προς την εναγομένη εταιρία συγκεκριμένα κατά το έτος 2008, κατά το οποίο, όπως προαναφέρθηκε, καταρτίστηκε η επίδικη σύμβαση πωλήσεως. Σημειώτεον ότι η εναγομένη είχε και στο παρελθόν καταρτίσει συμβάσεις πωλήσεως με τον ενάγοντα (βλ. τα με αριθμ. 32, 33, 34/13-1-2006, 42, 43/12-4-2006 εκδοθέντα από τον ενάγοντα τιμολόγια με τα συνοδεύόμενα αυτά παραστατικά εξαγωγών, που αυτούς νόμιμα επικαλείται και προσκομίζει) από τις οποίες, ωστόσο, δεν αποδείχθηκε ότι υφίσταντο απαιτήσεις του τελευταίου σε βάρος της, όπως εξάλλου κατέθεσε και ο μάρτυρας Π. Τ. (πατέρας του ενάγοντος) ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, ο οποίος ναι μεν αναγνωρίζει την κατάρτιση προγενέστερων της επίδικης συμβάσεων πωλήσεως μεταξύ των διαδίκων, πλην όμως ουδόλως αναφέρει υφιστάμενες οικονομικές

εκκρεμότητες από τις πωλήσεις αυτές, αντιθέτως δε επιβεβαιώνει την, έστω και καθυστερημένη, εξόφληση από την εναγομένη των προερχομένων από αυτές οφειλών της (βλ. την κατάθεσή του «... με δυσκολία παίρναμε τα λεφτά πάντα ...»). Ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι προέβη στην παραπάνω δήλωση καθ' υπόδειξη του συνεργάτη της εναγομένης Κ. Μ. (παιδικού φίλου και πρώην συνεταίρου του πατέρα του), ο οποίος τον διαβεβαίωσε εξαπατώντας τον ότι η δήλωση αυτή αφορά προηγούμενες συνεργασίες του με την εναγομένη, δεν μπορεί να κριθεί πειστικός και να οδηγήσει σε σχηματισμό αντίθετης δικανικής κρίσης. Συγκεκριμένα ο ενάγων ασχολείται με το εμπόριο γούνας επί σειρά ετών διατηρώντας βιοτεχνία κατασκευής και εμπορίας γουναρικών ενδυμάτων όπως και ο ίδιος συνολογεί με το δικόγραφο της κρινόμενης αγωγής και, συνεπώς, ενόψει της πολυετούς εμπειρίας του, αλλά και της γνώσης του περί των κανόνων και της συναλλακτικής πρακτικής της αγοράς, είναι βέβαιον ότι ήταν σε θέση να κατανοεί τη σημασία της υπογραφής μιας τέτοιου είδους δήλωσης αλλά και τη βαρύτητα της αποδεικτικής ισχύος, σε βάρος του, ενός τέτοιου εγγράφου, που ουσιαστικά συνιστά εξώδικη ομολογία εξόφλησης χρέους, όταν μάλιστα εκκρεμούσε (κατά τον ισχυρισμό του) η καταβολή τιμήματος πώλησης του παραπάνω μεγέθους. Ενισχυτικό της παραπάνω κρίσης είναι και το γεγονός ότι ο ενάγων φέρεται και στο παρελθόν να υπογράφει έγγραφα ανάλογης βαρύτητας και σπουδαιότητας και να διαχειρίζεται μεγάλα χρηματικά ποσά, καθώς φέρεται να υπογράφει το από 20-12-2005 ιδιωτικό συμφωνητικό δήλωσης αναγνώρισης χρέους, που νόμιμα προσκομίζεται με επίκληση από τον ίδιο, με το οποίο ανεπιφύλακτα αναγνωρίζει οφειλή του προς τον Κ. Μ., ύψους 500.000,00 ευρώ. Συνακόλουθα, απορριπτομένου ως αβάσιμου του ισχυρισμού του ενάγοντος περί εξαπάτησής του στην υπογραφή της ως άνω εξώδικης δήλωσης, πρέπει η υποβληθείσα εκ μέρους της εναγομένης ένσταση περί εξοφλήσεως του τιμήματος των επίδικων εμπορευμάτων να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη». Από το παρατιθέμενο περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης, συνάγεται σαφώς ότι το Εφετείο, για την απόδειξη της προβληθείσας από την αναιρεσίβλητη ένστασης εξόφλησης του οφειλόμενου, από την ιστορούμενη στην αγωγή επίδικη σύμβαση πώλησης, τιμήματος, έλαβε υπόψη του την προσκομιζόμενη από 16-9-2008 έγγραφη δήλωση του ενάγοντος-αναιρεσειόντος. Από το έγγραφο αυτό συνήγαγε εξώδικη ομολογία του δηλούντος, μη αμφισβητήσαντος τη γνησιότητα της υπογραφής του, περί της εξόφλησης, λόγω της δήλωσης ότι κατά τον ανωτέρω χρόνο που χορηγείται δεν υπάρχει οφειλή προς τον ίδιο ή την εταιρία του από την εναγομένη για πωλήσεις γουναρικών κατά το έτος 2008. Το Εφετείο δεν εκτίμησε την άνω έγγραφη δήλωση ως εξοφλητική απόδειξη, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 424 ΑΚ, αποδεικνύουσα την καταβολή συγκεκριμένου χρηματικού ποσού για την απόσβεση της οφειλής με την καταβολή αυτή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 416, 417 του ίδιου Κώδικα, ούτε βέβαια διαλαμβάνει παραδοχή ότι το τίμημα εξοφλήθηκε, κατά το αντίστοιχο μέρος του, με το συμψηφισμό απαίτησης που είχε ο Ι. Α. από τη χορήγηση δανείου σε βάρος του ενάγοντος με την ένδικη αξίωση του τελευταίου έναντι της αναιρεσίβλητης. Ο αναιρεσειών, με τον τρίτο λόγο της αίτησης αναίρεσης, υπό την επίκληση, κατά το πρώτο μέρος του, πλημμέλειας εκ του αρ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, μέμφεται την προσβαλλόμενη απόφαση, για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων, αφενός των άρθρων 416, 417 και 424 ΑΚ, αποδίδοντας σ' αυτή τη δέχθηκε για την απόδειξη της ένστασης της αναιρεσίβλητης περί εξόφλησης της επίδικης απαίτησης την από 16-9-2008 απόδειξη, ήτοι αόριστη απόδειξη που δεν περιέχει τα στοιχεία εξοφλητικής απόδειξης τα οποία απαιτούνται και συγκεκριμένα χωρίς αυτή να αναφέρεται στην επίδικη πώληση, χωρίς να μνημονεύει τον τρόπο εξόφλησης του τιμήματος ή την αιτία της οφειλής και ούτε οποιαδήποτε καταβολή χρηματικού ποσού, αφετέρου τις διατάξεις των άρθρων 440 και 441

ΑΚ, δεχόμενο ότι η επίδικη απαίτηση του αναιρεσειόντος εξοφλήθηκε κατά ένα μέρος με συμψηφισμό ανταπαίτησης του Ι. Α. ποσού ... δολαρίων ..., μολονότι ο τελευταίος δεν είναι ο οφειλέτης, αλλά είναι τρίτο πρόσωπο, στο οποίο δεν ανήκει η προτεινόμενη σε συμψηφισμό ανταπαίτηση και σε κάθε περίπτωση, επειδή η ανταπαίτηση δεν ήταν ληξιπρόθεσμη. Ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος, καθόσον στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, δοθέντος ότι, όπως προεκτέθηκε, το Εφετείο δεν εκτίμησε την προαναφερόμενη δήλωση ως απόδειξη εξόφλησης της ένδικης απαίτησης με καταβολή, ώστε να πρέπει να περιέχει τα αιτούμενα στοιχεία, ούτε στήριξε το πόρισμά του για την παραδοχή της ένστασης εξόφλησης σε απόσβεση της απαίτησης λόγω συμψηφισμού με ανταπαίτηση του Ι. Α. Για το αποδεικτικό του πόρισμα το Εφετείο δεν εφάρμοσε τις προπαρατεθείσες διατάξεις στις οποίες αναφέρεται η αιτίαση του αναιρετικού λόγου, ούτε και, ενόψει των παραδοχών του, οι συγκεκριμένες ουσιαστικού δικαίου διατάξεις είχαν εφαρμογή, ώστε να υποπέσει στον προβαλλόμενη πλημμέλεια εκ του αρ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ...]

Άρειος Πάγος (Δ' Τμήμα) Αριθμ. 1046/2020

Πρόεδρος: Ειρ. Καλού, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: Ουρ. Παπαδάκη, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Ευ. Μπέης – Κ. Χόρτη

Ανακοπή τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση. Ανακοπή μπορεί να ασκήσει και ο δικαιούχος ενοχικού δικαιώματος (λ.χ. ο μισθωτής επαγγελματικής στέγης), εφόσον το δικαίωμά του δεν αποκρούεται με επικρατέστερο δικαίωμα του καθ' ου η εκτέλεση. Η ανακοπή τρίτου μπορεί να ασκηθεί στο πλαίσιο οποιουδήποτε είδους αναγκαστικής εκτέλεσης, και όχι μόνο στην αναγκαστική εκτέλεση για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων. Χρονικό διάστημα επιτρεπτής άσκησης της ανακοπής τρίτου. Η ανακοπή απευθύνεται τόσο κατά του επισπεύδοντος όσο και κατά του καθ' ου η εκτέλεση, μεταξύ των οποίων ιδρύεται δεσμός αναγκαίας παθητικής ομοδικίας. Κατ' εξαίρεση, αν η ανακοπή ασκήθηκε μετά τον πλειστηριασμό, αλλά πριν από την εγκατάσταση του υπερθεματιστή στο πλειστηριασθέν ακίνητο, δεν απαιτείται κατ' ανάγκην να απευθυνθεί και κατά του τελευταίου.

Διατάξεις: ΚΠολΔ 76 § 1 περ. γ', 936, 1020

[...Σύμφωνα με το άρθρο 936 ΚΠολΔ, τρίτος έχει δικαίωμα να ασκήσει ανακοπή κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης, αν προσβάλλεται δικαίωμά του επάνω στο αντικείμενο της εκτέλεσης, το οποίο δικαιούται να αντιτάξει σε εκείνον κατά του οποίου έχει στραφεί η εκτέλεση και ιδίως: α) δικαίωμα εμπράγματο, που αποκλείει ή περιορίζει το δικαίωμα εκείνου κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση, β) απαγόρευση διάθεσης που έχει ταχθεί υπέρ αυτού και συνεπάγεται σύμφωνα με τον νόμο την ακυρότητα της διάθεσης. Η διάταξη αυτή θέτει ως γενική αρχή ότι ο τρίτος δικαιούται να επικαλεστεί οποιοδήποτε δικαίωμά του στο αντικείμενο της εκτέλεσης, το οποίο μπορεί όμως να αντιτάξει κατά του καθού η εκτέλεση, συγχρόνως δε καθορίζει ενδεικτικά ορισμένα δικαιώματα που θεμελιώνουν ανακοπή, εις τρόπον ώστε και οποιοδήποτε άλλο δικαίωμα, εφόσον επιδρά στη διαδικασία της εκτέλεσης είναι δυνατόν να αποτελέσει αντικείμενο της ανακοπής. Συνεπώς μπορεί να ασκήσει ανακοπή και αυτός που έχει ενοχικό δικαίωμα (λ.χ. μίσθωσης), εφόσον το δικαίωμα αυτό δεν αποκρούεται με επικρατέστερο δικαίωμα του καθ' ου η εκτέλεση (ΑΠ 639/2014). Η θέση της διάταξης του άρθρου 936 ΚΠολΔ, κατ' απόκλιση από το προϊσχύον δίκαιο, στο κεφάλαιο που περιλαμβάνει τις γενικές διατάξεις που ρυθμίζουν τη διαδικασία αναγκαστικής

εκτέλεσης και η διατύπωση αυτής, η οποία είναι γενική χωρίς διακρίσεις, απολήγουν στην καθολική εφαρμογή της διάταξης αυτής. Επομένως, η ανακοπή τρίτου μπορεί να ασκηθεί όχι μόνο σε περίπτωση αναγκαστικής εκτέλεσης για ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων, αλλά και σε οποιοδήποτε άλλο είδος αναγκαστικής εκτέλεσης (ΑΠ 1587/2006, ΑΠ 1451/1987). Η άσκηση της ανακοπής του τρίτου δεν υπόκειται ευθέως από τον νόμο σε χρονική οριοθέτηση. Μπορεί, όμως, αυτή να ασκηθεί κατά το χρονικό διάστημα από την επίδοση της επιταγής προς εκτέλεση στον καθού η εκτέλεση έως και την κύρια διαδικασία, ιδίως μάλιστα με αφορμή τις περιπτώσεις της άμεσης εκτέλεσης όπου η κύρια διαδικασία εντοπίζεται σε μία πράξη. Στην έμμεση εκτέλεση η ανακοπή ασκείται από την επιβολή της αναγκαστικής κατασχέσεως έως την εγκατάσταση του υπερθεματιστή στην νομή του πλειστηριασθέντος, έκτοτε η προστασία του τρίτου εξασφαλίζεται με τη διεκδίκηση του πράγματος, η οποία υπόκειται στην αποκλειστική προθεσμία του άρθρου 1020 ΚΠολΔ (ΑΠ 2154/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Η ανακοπή τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση πρέπει να απευθύνεται (άρθρο 936 παρ. 2 ΚΠολΔ) τόσο κατά του επισπεύδοντος, όσο και κατά του καθού η εκτέλεση οφειλέτη, μεταξύ των οποίων υπάρχει δεσμός αναγκαίας παθητικής ομοδικίας (άρθρο 76 παρ. 1 περ. γ' (ΟΛΑΠ 63/1981, ΑΠ 1697/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Αν η ανακοπή ασκήθηκε μετά τον πλειστηριασμό, αλλά πριν την εγκατάσταση του υπερθεματιστή στο πλειστηριασθέν, δεν απαιτείται κατ' ανάγκη να απευθυνθεί και κατά του τελευταίου, υπό την έννοια της υποχρεωτικής κοινής παθητικής νομιμοποίησής. [...]

Στην προκειμένη περίπτωση η ανακόπτουσα (ήδη πρώτη των αναιρεσιβλήτων) με την από 3.2.2011 και υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. 20248/104/2011 ανακοπή της ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ζήτησε ν' αναγνωρισθεί το δικαίωμα κατοχής της στο περιγραφόμενο στην ανακοπή ακίνητο (οικόπεδο με την επ' αυτού οικοδομή), κείμενο στην ... εμβαδού 286 τ.μ, κυριότητας του τρίτου των καθών, το οποίο με επίσπευση των δύο πρώτων των καθών και ήδη δευτέρου και τρίτου των αναιρεσιβλήτων, εκπλειστηριάσθηκε αναγκαστικά στις 8.10.2010 ενώπιον της συμ/φου Αθηνών Α. Κ.-Λ. και κατακυρώθηκε στην τέταρτη των καθών και ήδη αναιρεσείουσα, ερειδομένου του δικαιώματος κατοχής της στο από 16.1.2006 ιδιωτικό συμφωνητικό επαγγελματικής μισθώσεως που είχε συνάψει με τον τρίτο των καθών η ανακοπή. Ζήτησε επίσης να κηρυχθεί άκυρη η από 24.11.2011 επιταγή προς εκούσια συμμόρφωση που συνετάγη κάτω από το απόγραφο του α' εκτελεστού απογράφου της υπ' αριθμ. .../5.1.2011 περιλήψεως κατακυρωτικής εκθέσεως της άνω συμβ/φου. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την υπ' αριθμ. 59/2016 απόφαση του δέχθηκε την ανακοπή, αναγνώρισε το δικαίωμα κατοχής της ανακόπτουσας-πρώτης αναιρεσιβλήτης και ακύρωσε την ως άνω επιταγή προς εκούσια συμμόρφωση. Κατά της αποφάσεως αυτής άσκησε την από 30-5-2016 έφεση της η τέταρτη των καθών (υπερθεματίστρια του εκπλειστηριασθέντος ακινήτου) και νυν αναιρεσείουσα ενώπιον του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών και ζήτησε να εξαφανισθεί η πρωτόδικη απόφαση και να απορριφθεί η ανακοπή της πρώτης αναιρεσιβλήτης, ισχυριζόμενη ότι η ανακόπτουσα δεν έχει την ιδιότητα του τρίτου κατά το άρθρο 936 ΚΠολΔ και δεν νομιμοποιείται ενεργητικώς προς άσκηση της ανακοπής και ότι η μίσθωση του εκπλειστηριασθέντος ακινήτου ήταν άκυρη ως εικονική. Το Εφετείο, εξέδωσε την αναιρεσιβαλλόμενη υπ' αριθμ. 3620/2018 απόφασή του με την οποία δέχθηκε ανέλεγκτα τα εξής: «Με επίσπευση των δύο πρώτων των καθ' ων η ανακοπή Α. Γ. και Μ. Γ., σε εκτέλεση της υπ' αριθμ. 4831/2008 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών (όπως αυτή διορθώθηκε με την υπ' αριθμ. 1255/2009 απόφαση του ιδίου Δικαστηρίου), και δυνάμει της υπ' αριθμ. .../2010 κατασχετήριας εκθέσεως του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Γ. Χ., κατασχέθηκε αναγκαστικά το αναφερόμενο και λεπτομερώς περιγραφόμενο σ' αυτήν ακίνητο ιδιοκτησίας του τρίτου των καθ' ων (Η. Ν.) και συγκεκριμένα: Ένα οικόπεδο, πρώην αγρός, που βρί-

σκεται στην περιφέρεια του ..., εντός του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου του άνω Δήμου, στο Ο.Τ. ... της περιοχής ΠΕ-6, το οποίο εντάχθηκε στο σχέδιο πόλεως με το ρυμοτομικό σχέδιο που εγκρίθηκε με το από 14-6-89 Προεδρικό Διάταγμα (ΦΕΚ 424/Δ/89) ... [...]. Επί του παραπάνω ακινήτου έχει ανεγερθεί από τον τρίτο των καθ' ων, δυνάμει της υπ' αριθμ. .../2005 άδειας οικοδομής της Πολεοδομίας Παλλήνης, ..., μία οικοδομή αποτελούμενη από ένα ισόγειο κατάστημα επιφάνειας 71,83 τ.μ., με υπόγειο 71,83 τ.μ. και δώμα, όπως αυτή εμφανίζεται στα από Ιανουαρίου 2005 με αριθμούς σχεδίων 3, 4 και 5 σχεδιαγράμματα κάτοψης υπογείου, ισογείου και δώματος αντίστοιχα του πολιτικού Μηχανικού Ε. Σ. Για την εξυπηρέτηση των αναγκών του άνω κτιρίου έχει δεσμευθεί στον ακάλυπτο χώρο του οικοπέδου μία θέση στάθμευσης αυτοκινήτου, η οποία εμφανίζεται με τα στοιχεία ... στο από μηνός Ιανουαρίου 2005 σχεδιάγραμμα κάτοψης ισογείου του μηχανικού Ε. Σ., επιφάνειας 11,25 τ.μ. Επιπλέον δε, για το παραπάνω κτίσμα έχει χορηγηθεί και η με αριθμό .../2006 άδεια οικοδομής-προσθήκης πέργκολας στο υπάρχον ισόγειο κατάστημα από την Πολεοδομία Νότιου Τομέα της Διεύθυνσης Χωροταξίας της Νομαρχίας Ανατολικής Αττικής. Το ακίνητο αυτό κατά τον χρόνο επιβολής της αναγκαστικής κατασχέσεως ήταν εκμισθωμένο από τον κύριο αυτού, τρίτο των καθών, στην ανακόπτουσα εταιρία με την επωνυμία «Ε. ... ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΠΕ ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ», δυνάμει του μεταξύ τους από 16.1.2006 ιδιωτικού συμφωνητικού μισθώσεως, κατατεθέντος στην ... (αριθμ. .../30.1.2006), προκειμένου να χρησιμοποιηθεί ως καφετέρια-ζαχαροπλαστείο. Με το ιδιωτικό αυτό συμφωνητικό η διάρκεια της μισθώσεως ορίσθηκε από 16.1.2006 έως 17.1.2016 και το μηνιαίο μίσθωμα συμφωνήθηκε στο ποσόν των €500 μηνιαίως. Η μισθώτρια παρέλαβε την χρήση του μισθίου και άσκησε εντός αυτού επιχείρηση καφετερίας με τον διακριτικό τίτλο «...». Μετά την ως άνω αναγκαστική κατάσχεση το ακίνητο, δυνάμει της υπ' αριθμ. .../2010 Β' επαναληπτικής περιλήψης της ανωτέρω κατασχετήριας έκθεσης του ιδίου ως άνω δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Γ. Χ., εκπλειστηριάσθηκε αναγκαστικά στις 8-12-2010 ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών Α. Κ.-Λ., με την υπ' αριθμ. .../8-12-2010 έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού και κατακυρώθηκε στην τέταρτη των καθ' ων Ε. Δ., συνταχθείσης σχετικώς της υπ' αριθμ. .../5-1-2011 περιλήψεως κατακυρωτικής εκθέσεως της αυτής ως άνω συμβολαιογράφου, που καταχωρίσθηκε στα κτηματολογικά βιβλία του Κτηματολογικού Γραφείου Σπάτων Αττικής υπ' αριθμ. .../8.1.2011. Η ως άνω υπερθεματίστρια, από την κτήση της κυριότητας του μισθίου, δηλαδή από τη μεταγραφή της περιλήψεως της κατακυρωτικής εκθέσεως, υπεισήλθε από τον νόμο ως εκμισθώτρια στα δικαιώματα και υποχρεώσεις της μισθωτικής σχέσεως, δεσμευόμενη από αυτή έναντι της μισθώτριας ανακόπτουσας. Ακολούθως η υπερθεματίστρια, πρώτο εκτελεστό απόγραφο της περιλήψεως αυτής με την από 24-1-2011 επιταγή προς εκούσια συμμόρφωση, επέδωσε την 31-1-2011 στον τρίτο των καθ' ων (εκμισθωτή), δυνάμει της υπ' αριθμ. ... εκθέσεως επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Κ. Α., επιτασσόμενο να παραδώσει εκουσίως και εμπροθέσμως προς την τέταρτη των καθ' ων το ανωτέρω αναφερόμενο ακίνητο, σε περίπτωση δε που δεν πράξει τούτο θα επακολουθήσει αναγκαστική εκτέλεση στρεφόμενη κατ' αυτού, καθώς και κατά κάθε τρίτου που το νέμεται ή το κατέχει στο όνομά του, αποσκοπούσα στην αποβολή του και στην εγκατάσταση της τέταρτης των καθ' ων ως υπερθεματίστριας κατά την διάταξη του άρθρου 943 ΚΠολΔ. Στην συνέχεια η υπερθεματίστρια-επισπεύδουσα τέταρτη των καθών, δυνάμει της υπ' αριθμ. .../18.2.2011 εκθέσεως αποβολής και εγκαταστάσεως του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Κ. Α., με την συνδρομή κλειδαρά, άνοιξε το μίσθιο και άλλαξε τις κλειδαριές του, αποβάλλοντας με αυτό τον τρόπο την ανακόπτουσα μισθώτρια από την κατοχή του, εγκαθιστώντας σε αυτό τον εαυτό της αμφισβητώντας την δέσμευσή της

από την ως άνω σύμβαση μισθώσεως στην οποία, κατά τα ήδη εκτεθέντα, υπεισήλθε. Ο ισχυρισμός της εκκαλούσας υπερθεματίστριας ότι η ανακόπτουσα δεν ενομιμοποιείτο στην άσκηση της ανακοπής, διότι δεν είχε την ιδιότητα της τρίτης αφού εχώρησε αποβολή της από το μίσθιο και επομένως εδικαιούτο να ασκήσει ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ και όχι την ανακοπή του άρθρου 936 ΚΠολΔ είναι αβάσιμος. Η ανακόπτουσα κατά τον χρόνο ασκήσεως της ανακοπής της (3.2.2011) δεν είχε αποβληθεί από το μίσθιο κατάστημα, αφού η αποβολή της έλαβε χώρα μεταγενέστερα (18.2.2011) κατά τα ανωτέρω και επομένως εδικαιούτο να ασκήσει ως τρίτη την ανακοπή του άρθρου 936 ΚΠολΔ, αντιτάσσοντας την υφιστάμενη σύμβαση μισθώσεως αυτού στην οποία υπεισήλθε η τέταρτη των καθών (εκκαλούσα), σύμφωνα με τα εκτεθέντα και την δέσμευση, η οποία στην συνέχεια παρανόμως και άνευ δικαιώματος προέβη στην αποβολή της ανακόπτουσας από την κατοχή του μισθίου. Ο πρώτος λόγος της εφέσεως επομένως είναι αβάσιμος και απορριπτέος. Αποδείχθηκε περαιτέρω ότι στο μίσθιο η ανακόπτουσα άσκησε πραγματική επιχειρηματική δραστηριότητα, χρησιμοποιώντας αυτό ως καφετέρια (βλ. προσκομιζόμενα φωτοαντίγραφα ταμειακής μηχανής), ενώ τόσο η ίδια όσο και ο τρίτος των καθών (εκμισθωτής) δήλωναν στην εφορία τα μισθώματα που κατέβαλε η πρώτη και ελάμβανε ο δεύτερος. Το ύψος του μισθώματος του μισθίου συμφωνήθηκε στο ποσόν των €500 μηνιαίως, που είναι πολύ κατώτερο του καταβαλλομένου μισθώματος από τους μισθωτές ομοειδών ακινήτων της περιοχής, πλην συμφωνήθηκε στο ύψος αυτό, διότι η μισθωτρια με τον όρο 17 του ιδιωτικού συμφωνητικού ανέλαβε την υποχρέωση να αποπερατώσει την κατασκευή του, λόγω του ότι κατά τον χρόνο συνάψεως της συμβάσεως ήταν ημιτελής και βρισκόταν στο στάδιο της πιστρώσεως των πλακιδίων, ώστε να είναι έτοιμο προς χρήση έως την 31.5.2006. Περαιτέρω η μισθωτρια έπαυσε να χρησιμοποιεί το μίσθιο το έτος 2010, όμως η διακοπή της χρήσεως αυτού δεν αποτελεί λόγο αυτοδικαίως λύσεως της μισθώσεως, αλλά μπορεί να συνιστά κακή χρήση του μισθίου παρέχουσα δικαίωμα καταγγελίας της μισθώσεως στον εκμισθωτή (άρθρο 594 ΑΚ). Επομένως, ο ισχυρισμός της εκκαλούσας ότι η σύμβαση μισθώσεως του μισθίου ήταν εικονική, διότι το μίσθωμα αυτού συμφωνήθηκε σε ποσόν πολύ κατώτερο του καταβαλλομένου από τους μισθωτές ομοειδών ακινήτων της περιοχής και διότι το μίσθιο έπαυσε να χρησιμοποιείται από το έτος 2010, είναι αβάσιμος, ενώ ζήτημα εικονικότητας δεν μπορεί να γεννηθεί απλώς και μόνον από την συγγενική σχέση που συνδέει τον αρχικό εκμισθωτή (τρίτο των καθών) με τον νόμιμο εκπρόσωπο της ανακόπτουσας (πατέρας-γιος). Επομένως και ο δεύτερος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο προβάλλεται εικονικότητα της συμβάσεως μισθώσεως είναι αβάσιμος και απορριπτέος. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, συνεπώς, το οποίο έκρινε ομοίως αναγνώρισε ότι η ανακόπτουσα είναι κάτοχος του μισθίου δυνάμει της από 16.1.2006 έγκυρης συμβάσεως μισθώσεως μεταξύ αυτής και του τρίτου των καθών, ακύρωσε δε την από 24.1.2011 επιταγή προς εκούσια συμμόρφωση που συνετάγη κάτω από αντίγραφο πρώτου εκτελεστού απογράφου της υπ' αριθμ. .../5.1.2011 περιλήψεως κατακυρωτικής εκθέσεως ακινήτου της συμ/φου Αθηνών Α. Κ.-Λ. που μετεγράφη νόμιμα, κατά το μέρος που έθιγε το αντισσώσιμο έναντι της τέταρτης των καθών ενοχικό δικαίωμά της απορρέον από την ως άνω από 16.1.2006 έγκυρη σύμβαση μισθώσεως μεταξύ αυτής και του τρίτου των καθών, ορθά εφάρμοσε τον νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις. Κατ' ακολουθία, η έφεση, καθόσον στρέφεται και κατά της πρώτης των εφεσιβλήτων είναι αβάσιμη και απορριπτέα». Με τον πρώτο λόγο της αίτησης αναίρεσης η αναιρεσείουσα αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση την πλημμέλεια από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, με την αιτίαση ότι το Εφετείο, με το να δεχτεί την ένδικη ανακοπή, παραβίασε τη διάταξη του άρθρου 936 ΚΠολΔ, καθόσον η ανακόπτουσα και ήδη πρώτη αναιρεσιβλήτη δεν νομιμοποιείτο ενεργητικώς προς άσκηση της ανα-

κοπής, αφού μετά τον πλειστηριασμό του ακινήτου του τρίτου των καθών η ανακοπή Η. Ν., ο οποίος δεν είναι διάδικος στην παρούσα δίκη, δεν έχει την ιδιότητα του τρίτου κατά την έννοια του άρθρου 936 ΚΠολΔ, ιδιότητα (του τρίτου) την οποία είχε αυτή από την αναγκαστική κατάσχεση μέχρι και τον αναγκαστικό πλειστηριασμό του επίδικου ακινήτου. Ο λόγος αυτός της αίτησης αναίρεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, εφόσον σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις που προαναφέρθηκαν, το δικαίωμα ασκήσεως ανακοπής, το οποίο μπορεί να ασκήσει και τρίτος που έχει ενοχικό δικαίωμα, αντιτάξιμο έναντι του καθού η εκτέλεση, όπως στην προκειμένη περίπτωση το δικαίωμα μισθώσεως της ανακόπτουσας στο ακίνητο που αποτελεί το αντικείμενο της εκτέλεσης, όπου μάλιστα, η μεταβίβαση της μισθωτικής σχέσης στον νέο κτήτορα από τον καθού η εκτέλεση οφειλέτη, ανεξαρτήτως αν η μεταβίβαση του μισθίου ακινήτου επέρχεται εκουσίως ή κατόπιν αναγκαστικού πλειστηριασμού, χωρεί εκ του νόμου και χωρίς τις διατυπώσεις των άρθρων 614 και 615 του Α.Κ., εφόσον πρόκειται για μίσθωση που υπάγεται στις διατάξεις του π.δ. 34/1995, στην έμμεση εκτέλεση ασκείται από την επιβολή της αναγκαστικής κατασχέσεως έως την εγκατάσταση του υπερθεματιστή στην νομή του πλειστηριασθέντος. Δεδομένου δε, ότι στην προκειμένη περίπτωση η ανακοπή ασκήθηκε μετά τον πλειστηριασμό (8-12-2010) αλλά πριν από την αποβολή της ανακόπτουσας και την εγκατάσταση του υπερθεματιστή στο εκπλειστηριασθέν, όπως προκύπτει από τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με τις οποίες κατά τον χρόνο ασκήσεως της ανακοπής της (3.2.2011) δεν είχε λάβει χώρα αποβολή της ανακόπτουσας και εγκατάσταση της υπερθεματίστριας στο μίσθιο, η οποία έλαβε χώρα μεταγενέστερα και συγκεκριμένα στις 18-2-2011, δυνάμει της υπ' αριθμ. .../18.2.2011 εκθέσεως αποβολής και εγκαταστάσεως του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Κ. Α., η ανακόπτουσα νομιμοποιείτο στην άσκηση ανακοπής του άρθρου 936 ΚΠολΔ, έχουσα την ιδιότητα του τρίτου κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης. Πέραν τούτων, η πρώτη αναιρεσιβλήτη δεν νομιμοποιείτο ενεργητικά να ασκήσει την εκ του άρθρου 933 ΚΠολΔ ανακοπή, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η αναιρεσείουσα, αφού η τελευταία δεν επικαλείται ούτε προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι εκδόθηκε στην ανακόπτουσα η προσβαλλόμενη από 24-1-2011 επιταγή για εκούσια συμμόρφωση που έχει συνταχθεί κάτω από το αντίγραφο του πρώτου εκτελεστού απογράφου της υπ' αριθμ. .../5.1.2011 περιλήψεως κατακυρωτικής εκθέσεως ακινήτου της συμ/φου Αθηνών Α. Κ.-Λ., ώστε να καταστεί παθητικό υποκείμενο της εκτελεστικής διαδικασίας (καθ' ης η εκτέλεση) και να νομιμοποιείται να προσβάλει την ανωτέρω πράξη της εκτελέσεως κατ' άρθρο 933 ΚΠολΔ. Επιπρόσθετα, το δικόγραφο της ανακοπής της φέρει τον χαρακτήρα ανακοπής του τρίτου προς ακύρωση της εκτέλεσης κατά το άρθρ. 936 ΚΠολΔ, έχει εγγραφεί εμπρόθεσμα στα βιβλία διεκδικήσεων του Κτηματολογικού Γραφείου Σπάτων, ενώ απευθύνεται κατά της αναιρεσείουσας υπερθεματίστριας, του καθού η εκτέλεση οφειλέτη, ήτοι του πρώην ιδιοκτήτη του μισθίου ακινήτου και ήδη αποβιώσαντος Η. Ν. και κατά των επισπευδόντων δανειστών-δεύτερου και τρίτου των αναιρεσιβλήτων, όπως απαιτείται επί ποινή απαραδέκτου από την § 2 του ως άνω άρθρου (ΑΠ 462/200), κι εκδικάστηκε με την ειδική διαδικασία των μισθωτικών διαφορών των άρθρων 648 επ. ΚΠολΔ. Η αναιρεσείουσα εξάλλου από την 18-1-2011, οπότε και καταχωρήθηκε στα κτηματολογικά βιβλία και φύλλα του Κτηματολογικού Γραφείου Σπάτων Αττικής η υπ' αριθ. .../5.1.2011 περιλήψη κατακυρωτικής εκθέσεως της Συμβολαιογράφου Αθηνών Α. Κ.-Λ., ως ειδικός διάδοχος του καθού η εκτέλεση οφειλέτη-εκμισθωτή Η. Ν., υπεισήλθε από τον νόμο στην από 16-1-2006 υφιστάμενη σύμβαση επαγγελματικής μισθώσεως (η οποία σε κάθε περίπτωση αποδεικνύεται με έγγραφο βεβαίας χρονολογίας) δεσμευόμενη από αυτήν και απέκτησε τα σχετικά δικαιώματα και τις υποχρεώσεις στην έκταση που είχε τα δικαιώματα αυτά και τις υπο-

χρεώσεις ο εκμισθωτής, ο οποίος ετύγχανε κύριος του εκπλειστηριασθέντος μισθίου ακινήτου. Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσης η αναιρεσείουσα προβάλλει την αιτίαση ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθμός 19 ΚΠολΔ της παραβίασης εκ πλαγίου του ουσιαστικού δικαίου διατάξεων των άρθρων 138, 574 ΑΚ και 1 του π.δ. 34/1995 με το να απορρίψει με ανύπαρκτες, άλλως ελλειπείς αιτιολογίες τον ισχυρισμό της περί εικονικότητας της ένδικης συμβάσεως μισθώσεως, διότι, κατά τα διαλαμβανόμενα στο δικόγραφο της αιτήσεως της, το Εφετείο, ενώ ανελέγκτως διαπίστωσε ότι το συμφωνηθέν μίσθωμα της μισθώσεως του ακινήτου που εκπλειστηριάστηκε ήταν πολύ κατώτερο του μισθώματος που κατέβαλαν μισθωτές ομοειδών καταστημάτων, δέχτηκε ότι η διαπίστωση αυτή δεν ήταν αρκετή για να αχθεί στην κρίση περί κανονικότητας, διότι η μισθώτρια με τον όρο 17 του ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης ανέλαβε να αποπερατώσει την κατασκευή του, λόγω του ότι κατά το χρόνο συνάψεως της συμβάσεως ήταν ημιτελής και βρισκόταν στο στάδιο της επιστρώσεως των πλακιδίων, ώστε να είναι έτοιμος προς χρήση έως 31-5-2006, ουδόλως υπολόγισε σχέση κόστους αποπεράτωσης του επίδικου μισθίου και ωφέλειας από τα εκπιπόμενα μισθώματα, ώστε να προκύψει η ισορροπία ανάμεσα στο πολύ χαμηλότερο μίσθωμα με τα πρόσθετα έξοδα που επιμίσθησε η πρώτη αναιρεσιβλήτη μισθώτρια. Και τούτο διότι η αιτιολογία απόρριψης του ισχυρισμού της καθής η ανακοπή αναιρεσείουσας περί εικονικότητας ήταν ελλιπής, καθόσον το μίσθωμα δεν ήταν απλώς κατώτερο, αλλά πολύ κατώτερο του αντίστοιχου ομοειδών καταστημάτων, όπως έκρινε η αναιρεσιβαλλόμενη και τα έξοδα αποπεράτωσης αντίστοιχα, ως εκ τούτου θα πρέπει να είναι πολύ υψηλά, ενώ ακόμη η αναιρεσιβαλλόμενη ουδόλως προσδιορίζει ποια είναι αυτά τα έξοδα που δικαιολογούν το πολύ κατώτερο μίσθωμα, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, οι κατασκευές τέτοιων καταστημάτων είναι εξαιρετικά πρόχειρες και οικονομικές και το στάδιο επιστρώσεως των πλακιδίων ανήκει στο τελικό στάδιο κατασκευής, οπότε το κόστος αποπεράτωσης είναι ασήμαντο. Πλην όμως ο λόγος αυτός αναιρέσεως τυγχάνει απορριπτός ως απαράδεκτος αφού οι φερόμενες ως ελλείψεις δεν συνιστούν τέτοιες, δεδομένου ότι τα επικαλούμενα ως ελλείποντα στοιχεία δεν ήταν αναγκαία για την κρίση του Εφετείου περί μη εικονικότητας της μισθώσεως, αλλά ανάγονται στην εκτίμηση πραγμάτων που δεν ελέγχεται αναιρετικώς και ειδικότερα στην πληρέστερη κατά την άποψη την άποψη της αναιρεσείουσας ανάλυση του αποδεικτικού υλικού και την επιχειρηματολογία της περί εικονικότητας της συμβάσεως μισθώσεως, οι προβαλλόμενες αιτιάσεις δεν συγκροτούν τον προβλεπόμενο κατά τη σχετική διάταξη λόγο ελλείψεως νομίμου βάσεως, ενώ στην ουσία με τον λόγο αυτό και κατά το μέρος που επιχειρείται να θεμελιωθεί στο άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, πλήττεται η ανέλεγκτος περί τα πράγματα κρίση του δικάσαντος Δικαστηρίου. Πέραν τούτου ο λόγος αυτός τυγχάνει και αβάσιμος καθόσον η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση με πλήρη, σαφή και εμπεριστατωμένη αιτιολογία έχει υπαγάγει τα πραγματικά περιστατικά που κάνει ανελέγκτως δεκτά στον προσήκοντα κανόνα δικαίου απορρίπτοντας τον ισχυρισμό της αναιρεσείουσας περί εικονικότητας της ένδικης συμβάσεως μισθώσεως, δεχόμενη ότι η ανακοπτούσα (πρώτη αναιρεσιβλήτη) άσκησε στο επίδικο μίσθιο πραγματική επιχειρηματική δραστηριότητα (καφετέρια), ότι το ύψος του μηνιαίου μισθώματος συμφωνηθέν στο ποσόν των 500 ευρώ και μεν είναι κατώτερο του καταβαλλόμενου μισθώματος από μισθωτές ομοειδών ακινήτων της περιοχής, πλην όμως συμφωνήθηκε στο ύψος αυτό διότι η πρώτη αναιρεσιβλήτη σύμφωνα με τον όρο 17 του ιδιωτικού συμφωνητικού μισθώσεως ανέλαβε την υποχρέωση να αποπερατώσει την κατασκευή του μισθίου ακινήτου, το οποίο κατά το χρόνο συνάψεως της ένδικης συμβάσεως μισθώσεως ήταν ημιτελής (στάδιο της επιστρώσεως των πλακιδίων), ώστε να είναι έτοιμο προς χρήση έως την 31-5-2016, και

ότι η διακοπή της χρήσεως του μισθίου (το έτος 2010 λόγω σφραγισέως του από τον Δήμο Αρτέμιδας συνεπεία παραβάσεων σχετικά με τη χρήση μουσικής) δεν αποτελεί λόγο αυτοδίκαιης λύσης της συμβάσεως μισθώσεως, και ότι ζήτημα εικονικότητας δεν μπορεί να γεννηθεί απλώς και μόνον από τη συγγενική σχέση που συνδέει τον εκμισθωτή και τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας (πατέρας-γιος). Ειδικότερα, σύμφωνα και με όσα έγιναν ανελέγκτως δεκτά από το Δικαστήριο, αποδείχθηκε πλήρως ότι η μεταξύ της πρώτης αναιρεσιβλήτης και του καθού η εκτέλεση οφειλέτη Η. Ν. υφίστατο από 16-1-2006 και πριν από την κατάσχεση του επιδικίου ακινήτου έγκυρη σύμβαση επαγγελματικής μισθώσεως. Ότι το κατάστημα αυτό λειτούργησε στο εκπλειστηριασθέν μίσθιο ακίνητο από το καλοκαίρι του έτους 2006 (οπότε και αυτό αποπερατώθηκε από την πρώτη αναιρεσιβλήτη σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο από 16-1-2006 ιδιωτικό συμφωνητικό) έως το καλοκαίρι του έτους 2010. Για τον παραπάνω λόγο, άλλωστε, δεδομένου ότι αυτό κατά τον χρόνο κατάρτισης της συμβάσεως μισθώσεως ευρίσκετο στο στάδιο της στρώσης των πλακιδίων, το μηνιαίο μίσθωμα συμφωνήθηκε στο ποσό των 500 ευρώ. Ότι η έγκυρότητα της ένδικης συμβάσεως μισθώσεως αποδείχθηκε εξάλλου και από την σύναψη της τέσσερα και πλέον έτη πριν από την κατάσχεση του επίδικου ακινήτου από τους δεύτερο και τρίτο των αναιρεσιβλήτων (Απρίλιο του 2010), μάλιστα δε κατά τον χρόνο που καταρτίστηκε η ένδικη σύμβαση μισθώσεως (16-1-2006) δεν επαπειλείτο σε βάρος του καθού η εκτέλεση-οφειλέτη Η. Ν. αναγκαστική εκτέλεση, ενώ ο εκτελεστός τίτλος με βάση των οποίο εχώρησε η προκειμένη αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος της ακίνητης περιουσίας του οφειλέτη-εκμισθωτή Η. Ν. εκδόθηκε το έτος 2009. Κατά συνέπεια, με σαφείς σκέψεις και επαρκείς αιτιολογίες, οι οποίες δεν αναφέρονται μόνον στο ύψος του μηνιαίου μισθώματος σε συνδυασμό με τη συμβατική υποχρέωση της πρώτης αναιρεσιβλήτης για την αποπεράτωση του μισθίου ακινήτου, αλλά και στην πραγματική επιχειρηματική δραστηριότητα που άσκησε αυτή σ' αυτό, καθώς και στην καταβολή του μηνιαίου μισθώματος, αλλά και στο γεγονός ότι η διακοπή της χρήσεως του επίδικου μισθίου από την πρώτη αναιρεσιβλήτη δεν συνιστά λόγο αυτοδίκαιης λύσης της συμβάσεως μισθώσεως, η προσβαλλόμενη απόφαση δέχθηκε ότι η πρώτη αναιρεσιβλήτη έχει την κατοχή του επιδικίου μισθίου ακινήτου δυνάμει της από 16-1-2016 έγκυρης σύμβασης επαγγελματικής μισθώσεως που είχε καταρτισθεί μεταξύ αυτής και του καθού η εκτέλεση οφειλέτη, απορρίπτοντας τον ισχυρισμό της αναιρεσείουσας περί εικονικότητας της ένδικης συμβάσεως μισθώσεως. Οι παραπάνω επαρκείς, σαφείς, χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά αιτιολογίες ως προς το ζήτημα της εικονικότητας ή μη της ένδικης συμβάσεως μισθώσεως που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, καθιστούν εφικτό τον αναιρετικό έλεγχο ως προς την ορθή ή μη εφαρμογή των ως άνω διατάξεων που εφαρμόστηκαν, ενώ δεν ήταν αναγκαία η παράθεση και άλλων αιτιολογιών και, συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν στερείται νόμιμης βάσεως. Συνεπώς ο δεύτερος λόγος αναιρέσης πρέπει να απορριφθεί και για τον λόγο αυτό...]

Άρειος Πάγος (Γ' Τμήμα)
Αριθμ. 1029/2020

Πρόεδρος: **Ασπ. Μαγιάκου**, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: **Αν. Περιστεράκη**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: **Στ. Στριγάρης – Ειρ. Τσιάντης**

Προϋποθέσεις άσκησης τριτανακοπής και έννομες συνέπειες αυτής. Πότε συντρέχει έννομο συμφέρον για την άσκηση του ένδικου βοηθήματος της τριτανακοπής. Τριτανακοπή δεν ασκείται κατά απόφασης που απορρίπτει αγωγή ή ένδικο μέσο. Δικαστήριο ενώπιον του οποίου ασκείται η τρι-

τανακοπή. Η απόφαση που εκδίδεται επί τριτανακοπής από το Εφετείο υπόκειται μόνο σε αναίρεση και αναψηλάφηση. Η τριτανακοπή που ασκείται πριν από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης απευθύνεται, επί ποινή απαραδέκτου, κατά όλων των διαδικιών μεταξύ των οποίων εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση· οι τελευταίοι συνδέονται μεταξύ τους με σχέση αναγκαστικής ομοδικίας. Διαδικασία εκδίκασης της τριτανακοπής. Διαχρονικό δίκαιο ως προς την κατάθεση των προτάσεων (Ν. 4335/2015).

Εκκρεμοδικία. Η παρά τον νόμο παράλειψη του δικαστηρίου να αναστείλει τη διαδικασία λόγω εκκρεμοδικίας δεν ιδρύει τον λόγο αναίρεσης του άρθρ. 559 αρ. 14, διότι η ως άνω αναστολή επιβάλλεται απλώς χάριν οικονομίας χρόνου και δαπάνης, καθώς και προς αποφυγήν εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων.

Διατάξεις: ΚΠολΔ 69, 115 § 3, 222, 237, 238, 333 § 1, 559 αρ. 14 και 19, 583, 585 § 1, 586, 587, 588· άρθρ. 1 άρθρο πρώτο § 2, άρθρο δεύτερο § 2 και άρθρο ένατο § 1 ν. 4335/2015

[...Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 583 και 586 § 1 του ΚΠολΔ συνάγεται ότι κάθε τρίτος ο οποίος δεν συμμετέχει στη δίκη μεταξύ άλλων, ούτε προσεπικλήθηκε, ούτε ανακοινώθηκε σ' αυτόν η δίκη, μπορεί να ασκήσει τριτανακοπή κατά της σχετικώς εκδοθείσας αποφάσεως, που πρέπει να είναι οριστική και να ζητήσει την ως προς αυτόν ακύρωση ή κήρυξη ανενεργού της αποφάσεως και όχι την εξαφάνισή της, εφόσον αυτή προκαλεί βλάβη ή θέτει σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντά του και εφόσον ο ίδιος έχει κατά τον χρόνο εκδόσεως της τριτανακοπόμενης αποφάσεως κερτημένο ή προστατέσιμο δικαίωμα, κατά το άρθρο 69 του ΚΠολΔ, βάσει του οποίου θα μπορούσε να ασκήσει αγωγή ή παρέμβαση. Μάλιστα, ο τρίτος που δεν συμμετείχε στη δίκη, ούτε δεσμεύεται από το αντίστοιχο δεδικασμένο, μπορεί να ασκήσει τριτανακοπή χωρίς άλλη προϋπόθεση, ούτε είναι υποχρεωμένος να επικαλεστεί δόλο ή συμπαιγνία των διαδίκων, δεδομένου ότι περιορισμοί στην άσκηση της τριτανακοπής προβλέπονται μόνο για: α) τους διαδίκους και τους διαδόχους τους, που ταυτίζονται με αυτούς, όπως οι καθολικοί διάδοχοι, οι οποίοι δεν μπορούν να ασκήσουν τριτανακοπή, παρά μόνο μπορούν να προσβάλουν την απόφαση στις περιπτώσεις κατά τις οποίες επιτρέπεται αναψηλάφηση (άρθρο 333 § 1 του ΚΠολΔ), και β) εκείνους που δεσμεύονται από το δεδικασμένο, οι οποίοι μπορούν να ασκήσουν τριτανακοπή, μόνον αν επικαλούνται κοινό δόλο ή συμπαιγνία των διαδίκων (άρθρο 586 § 2 του ΚΠολΔ), οι οποίοι είχαν λάβει μέρος στη δίκη που εκδόθηκε η τριτανακοπόμενη απόφαση. Επίσης, με την τριτανακοπή, η οποία δεν είναι ένδικο μέσο, αλλά ένδικο βοήθημα που δεν υπόκειται σε ορισμένη προθεσμία, δεν ασκείται κάποιο ουσιαστικό δικαίωμα, ούτε επιδιώκεται η διάγνωσή του, αλλά η ενέργειά της εξαντλείται στην ανενέργεια ή ακύρωση της απόφασης απέναντι στον τριτανακόπτοντα. Ακόμη, η βλάβη ή η διακινδύνευση των συμφερόντων του τριτανακόπτοντος, που θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του, μπορεί να είναι άμεση, έμμεση ή και ενδεχόμενη, αρκεί πάντως να προκύπτει από την απόφαση ή την εκτέλεσή της (ΑΠ 95/2014, ΑΠ 554/2012). Η τριτανακοπή ασκείται ανεξάρτητα από το αν η οριστική απόφαση που έκρινε επί της ουσίας της υποθέσεως είναι ήδη (κατά την άσκηση της τριτανακοπής) τελεσίδικη ή αμετάκλητη. Οι αποφάσεις όμως που απέρριψαν την αγωγή ή ένδικο μέσο, ως απαράδεκτα ή αβάσιμα, δεν προσβάλλονται με τριτανακοπή, διότι δεν μπορούν να προκαλέσουν βλάβη ή να θέσουν σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντα τρίτων. Η τριτανακοπή, σύμφωνα με το άρθρο 587 ΚΠολΔ, εισάγεται στο Δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση και παρεμπιπτόντως στο Δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η κύρια δίκη, αν το Δικαστήριο αυτό είναι ισόβαθμο ή ανώτερο από εκείνο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση. Επομένως, αν εκκρεμεί

έφεση προς εξαφάνιση της τριτανακοπόμενης αποφάσεως, μπορεί να ασκηθεί παρεμπιπτόντως τριτανακοπή ενώπιον του Δικαστηρίου, στο οποίο εκκρεμεί η έφεση. Η απόφαση που εκδίδεται επί της τριτανακοπής από το Εφετείο, κατά την ορθότερη γνώμη, δεν υπόκειται σε έφεση αλλά μόνο σε αναίρεση και αναψηλάφηση. Κατά δε το άρθρο 588 παρ. 1 ΚΠολΔ, η τριτανακοπή απευθύνεται κατά όλων των διαδικιών μεταξύ των οποίων εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, εκτός αν ασκείται μετά την εκτέλεσή της, οπότε μπορεί να απευθύνεται μόνο κατά του διαδίκου που νίκησε. Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό και προς εκείνες των άρθρων 74 και 76 παρ. 1 ΚΠολΔ, σαφώς προκύπτει ότι, εφόσον η τριτανακοπόμενη απόφαση δεν έχει εκτελεσθεί, η τριτανακοπή απευθύνεται υποχρεωτικώς με ποινη το απαράδεκτο, κατά όλων των αρχικών διαδικιών, καθ' όσον με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται υποχρεωτική κοινή παθητική νομιμοποίηση των διαδικιών της αρχικής δίκης και κατά νομική συνέπεια υφίσταται μεταξύ τους σχέση αναγκαστικής ομοδικίας (ΑΠ 658/2011). [...]

Από τις διατάξεις των άρθρων 588 παρ. 2 και 585 παρ. 1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η τριτανακοπή ως εισαγωγικό της δίκης ένδικο βοήθημα, εξομοιούμενη με την αγωγή, ασκείται όπως και η αγωγή. Αποκλειστικά αρμόδιο (καθ' ύλη και κατά τόπο) είναι το δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση (και αν ακόμη δεν ήταν αρμόδιο για την κριθείσα απόφαση) και παρεμπιπτόντως το δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η κύρια δίκη, αν τούτο είναι ισόβαθμο ή ανώτερο από εκείνο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση (άρθρ. 587 ΚΠολΔ). Σε περίπτωση δε που η τριτανακοπόμενη απόφαση είναι δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, το οποίο μετά από παραδοχή της έφεσης εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και αφού ερεύνησε δέχτηκε την αγωγή, τότε λόγω του ότι η ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου δίκη της τριτανακοπής είναι ουσιαστικά πρώτη για τον τριτανακόπτοντα, η τριτανακοπή δικάζεται με τη ίδια διαδικασία, με την οποία δίκασε η προσβληθείσα με αυτήν απόφαση και εφαρμόζονται οι διατάξεις που ίσχυσαν κατά το χρόνο άσκησής της (τριτανακοπής) και οι οποίες εφαρμόζονται από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αναφορικά με τα μέσα επίθεσης και άμυνας, δηλαδή, ως προς τη διεξαγωγή των αποδείξεων και τα μέσα επίθεσης και άμυνας.

Περαιτέρω, από την παράγραφο 1, άρθρου ενάτου, του άρθρου 1 ν. 4335/2015 προκύπτει ότι οι διατάξεις των άρθρων 237 και 238 ΚΠολΔ ως ισχύουν, με βάση τον νόμο αυτό εφαρμόζονται για τις κατατιθεμένες μετά την 1-1-2006 αγωγές. Επομένως, για τις αγωγές που κατατέθηκαν πριν από το άνω χρονικό σημείο θα ισχύσει το προγενέστερο δίκαιο. Όσον αφορά δε το άρθρο 237 ΚΠολΔ, πριν την αντικατάστασή του με την παρ. 2 του άρθρου δεύτερου του άρθρου 1 ν. 4335/2015, αυτό όριζε ότι «ενώπιον του πολυμελούς πρωτοδικείου οι διάδικοι πρέπει να καταθέσουν το αργότερο είκοσι ημέρες πριν τη δικάσιμο προτάσεις, επί των οποίων ο γραμματέας σημειώνει την χρονολογία κατάθεσης. Εκπρόθεσμες προτάσεις δεν λαμβάνονται υπόψη ...». Επειδή δε κατά τις διατάξεις των άρθρων 588 παρ. 2 και 585 παρ. 1 ΚΠολΔ οι διατάξεις για την άσκηση της αγωγής, την εισαγωγή της για συζήτηση και τη συζήτησή της στο ακροατήριο, σε συνδυασμό με την 237 ΚΠολΔ, εφαρμόζονται και για την τριτανακοπή, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι αυτή εισάγεται για συζήτηση ενώπιον του Εφετείου, αφού ως προελέγχθη η συζήτηση ενώπιον του Εφετείου είναι η πρώτη για τον τριτανακόπτοντα, θα πρέπει οι προτάσεις να κατατίθενται προ είκοσι ημερών από τη συζήτηση. Σύμφωνα δε με το άρθρο 115 παρ. 3 ΚΠολΔ, ως αυτό ίσχυε πριν την αντικατάστασή του από την παρ. 2 του άρθρου πρώτου του άρθρου 1 ν. 4335/2015 ως προς τις αγωγές που κατετέθηκαν πριν από το χρόνο ισχύος του και, συνακόλουθα, και για τις τριτανακοπές, ενώπιον των πρωτοδικείων και των εφετείων οι διάδικοι πρέπει να καταθέτουν εμπρόθεσμα έγγραφες προτάσεις, άλλως σε περίπτωση που δεν καταθέσουν καθόλου, είτε τις καταθέσουν εκπρόθε-

σμα, θεωρούνται ότι δεν λαμβάνουν μέρος κανονικά στη συζήτηση και δικάζονται ερήμην. [...]

Από την παραδεκτή επισκόπηση της προσβαλλόμενης απόφασης για τις ανάγκες του αναιρετικού ελέγχου, προκύπτει ότι το Εφετείο δέχθηκε τα ακόλουθα «Επί της από 01.02.2007 (αρ. κατ. 23186/1070/2007) διεκδικητικής ακινήτου αγωγής που άσκησαν ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών ο Π. Φ. και η Α. Π. (οι δύο πρώτοι των καθών η τριτανακοπή) σε βάρος της Δ. Ο. και του Ι. Μ. (δηλαδή κατά των τρίτης και τέταρτου των καθών η τριτανακοπή) εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων κατά την τακτική διαδικασία, αρχικά η 2181/2008 μη οριστική απόφαση που διέταξε τη διενέργεια τεχνικής πραγματογνωμοσύνης και ακολούθως, η 4715/2010 οριστική απόφαση του ως άνω πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου με την οποία απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη η ως άνω αγωγή. Την απόφαση αυτή προσέβαλαν οι ηττηθέντες ενάγοντες με την από 08.10.2010 έφεσή τους ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, επί της οποίας, συζητηθείσας αντιμωλία των διαδίκων, εκδόθηκε η τριτανακοπόμενη με αριθμό 5677/2011 οριστική απόφαση, με την οποία κρίθηκε ουσία βάσιμη η έφεση, εξαφανίστηκε η ως άνω εκκληθείσα απορριπτική απόφαση, και ακολούθως, αφού το παρόν Δικαστήριο κράτησε και δίκασε την ως άνω από 01.02.2007 διεκδικητική αγωγή, έκρινε αυτή νόμιμη και κατ' ουσία βάσιμη και αφού αναγνώρισε τους ενάγοντες – ήδη δύο πρώτους των καθών η τριτανακοπή – συγκυρίου κατά το 1/4 (ενν. 1/2) έκαστο, του τότε επίδικου ακινήτου (βραχύδη αγρού) εμβαδού 8.762,2 τ.μ. που βρίσκεται στη θέση «...» της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου ..., όπως αυτό εμφανίζεται με τα στοιχεία Α, Β, Γ, Δ, Ε, Ζ, Η, Θ, Ι, Κ, Σ, Τ, Υ, Φ, Χ, Ψ, ΑΞ, ΒΞ, Γ, ΔΞ, Ε, Ν, Ξ, Ο, Π, Ρ, Α, στο από Οκτωβρίου 2006 σχεδιάγραμμα της Αγρονομίου-Τοπογράφου Μηχανικού Ε. Γ., υποχρέωσε τους εναγόμενους να τον αποδώσουν στους ενάγοντες, κατά το ανήκον σε έναν έκαστο ποσοστό συγκυριότητάς του (1/2 εξ αδιαιρέτου). Ειδικότερα, με την τριτανακοπόμενη-τελεσίδικη απόφαση κρίθηκε ότι ο τότε επίδικος αγρός των 8.762,2 τ.μ. αποτελεί τμήμα μείζονος έκτασης 107.200 τ.μ., την κυριότητα της οποίας είχαν αποκτήσει κατ' ισομοιρίαν οι τότε ενάγοντες λόγω αγοράς της παρά των αναφερόμενων κυρίων-δικαιοπαρόχων τους, δύναμει του μεταγραφμένου με αριθμό 55784/1966 συμβολαίου του συμβ/φου Αθηνών Π.Π. Κατά της προαναφερόμενης απόφασης ο Κ. Δ., που δεν υπήρξε διάδικος στην πιο πάνω, μεταξύ άλλων δίκη, ούτε είχε προσεπικληθεί να παρέμβει, άσκησε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, την από 19.12.2015 (αρ. κατ. 640/2015) τριτανακοπή, που παραδεκτά απευθύνει κατά όλων των διαδίκων μεταξύ των οποίων εκδόθηκε η προσβαλλόμενη, εφόσον δεν επικαλείται ούτε προκύπτει εκτέλεσή της, και ισχυριζόμενος ότι βλάπτεται από το διατακτικό αλλά και το σκεπτικό της ζητεί την ακύρωση της ως άνω τριτανακοπόμενης απόφασης, άλλως την κήρυξή της ως ανίσχυρης και ανενεργούς έναντι αυτού και την αναγνώριση του ιδίου ως αποκλειστικού κυρίου των δύο ακινήτων που περιγράφει στην ένδικη τριτανακοπή. Πλέον συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι: Α) δύναμει του με αριθμό 22400/1980 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Κρωπίας ... νόμιμα μεταγραφμένου απέκτησε την κυριότητα, λόγω αγοράς παρά κυρίων, των ειδικότερα αναφερόμενων δικαιοπαρόχων του, εκτάσεως 6.000 τ.μ. βραχύδη αγρού, που βρίσκεται στη θέση ... της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου ..., όπως ειδικότερα περιγράφει αυτόν κατά θέση και όρια, την κυριότητα του οποίου απέκτησε και πρωτοτύπως, και συγκεκριμένα, με τα προσόντα της τακτικής, άλλως, έκτακτης χρησιμότητας αφού κατά τα ιστορούμενα τον νέμεται από το 1980 που οι άμεσοι δικαιοπάροχοι του παρέδωσαν τη νομή του, έχοντας ανεγείρει εντός αυτού ήδη από το έτος 1986 διώροφο κτηριακό συγκρότημα συνολικής επιφάνειας 1.200 τ.μ., οι χώροι του οποίου λειτουργούν έκτοτε συνεχώς ως συνεδριακό κέντρο, παλαιότερα δε είχε λειτουργήσει και ως ιδιωτικό δημοτικό σχολείο. Ότι, το ακίνητό του αυτό αποτελεί τμήμα της μείζονος έκτασης των 107.200 τ.μ., που εσφαλμένα αναφέρεται

στο σκεπτικό της τριτανακοπόμενης απόφασης, ως δήθεν ανήκουσα στην συγκυριότητα των κυρίως εναγόντων-ήδη δύο πρώτων των καθών η τριτανακοπή, καθόσον οι τελευταίοι δεν διαθέτουν ιδιοκτησία στην επίμαχη περιοχή, όπου δηλαδή κείται το δικό του ακίνητο, η δε περιγραφόμενη στην τριτανακοπόμενη απόφαση και φερόμενη (εσφαλμένα) ως ανήκουσα σ' αυτούς ως άνω έκταση των 107.200 τ.μ., που οι δύο πρώτοι των καθών υποστήριξαν και η προσβαλλόμενη απόφαση εσφαλμένα δέχτηκε ότι περιλαμβάνεται στους κτητικούς τίτλους τους (των δύο πρώτων καθών η τριτανακοπή), βρίσκεται σε διαφορετική περιοχή, αποτελεί δημόσια δασική έκταση και ουδέποτε ανήκε σ' αυτούς, ούτε στους δικαιοπαρόχους τους. Και Β) έχει αποκτήσει την πλήρη κυριότητα του εκτάσεως 3.193,20 τ.μ. αγρού που συνορεύει προς ανατολάς με την υπό στοιχεία Α ιδιοκτησία του, όπως ειδικότερα περιγράφει αυτόν κατά θέση και όρια, με τα προσόντα της έκτακτης χρησιμότητας, καθόσον τον νέμεται με διάνοια κυρίου συνεχώς από το έτος 1983 μέχρι και την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης και την άσκηση της ένδικης τριτανακοπής, που άρχισαν οι οικοδομικές εργασίες ανέγερσης στο γειτονικό του ακίνητο, αδιάκοπα και χωρίς κανείς, ούτε οι καθών η τριτανακοπή να διαμαρτυρηθούν, χρησιμοποιώντας αυτόν αρχικά για την εναπόθεση των οικοδομικών υλικών και στάθμευση των μηχανημάτων και φορτηγών αυτοκινήτων που χρησιμοποιούνταν κατά την ανέγερση του οικοδομικού συγκροτήματος στο όμορο ακίνητό του, στη συνέχεια ως υπαίθριο μουσείο αυτοκινήτων, όπου είχε συγκεντρώσει και εξέθετε σε τρίτους συλλεγμένα παλαιά οχήματα και τώρα ως βοηθητικό χώρο του όμορου κτηριακού συγκροτήματος, ήτοι ως χώρο στάθμευσης των οχημάτων και ως επέκτασή του αύλειου χώρου του. Ότι το ακίνητό του αυτό, αποτελεί τμήμα όχι μόνον της μείζονος έκτασης των 107.200 τ.μ. που εσφαλμένα η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει στο σκεπτικό της ότι ανήκει στους τότε ενάγοντες-δύο πρώτους των καθών, αλλά περιλαμβάνεται και στην μερικότερη έκταση των 8.762,20 τ.μ. που η τριτανακοπόμενη έκρινε (εσφαλμένα) ως ανήκουσα στην συγκυριότητα των τότε εναγόντων (ήδη 2 πρώτων των καθών) και με την σχετική καταψηφιστική διάταξή της υποχρέωσε τους τότε εναγόμενους (ήδη τρίτο και τέταρτο των καθών η ένδικη τριτανακοπή) να την αποδώσουν σε καθένα ενάγοντα (της διεκδικητικής αγωγής) κατά το ανήκον σ' αυτούς ποσοστό (1/2 εξ αδιαιρέτου). Με βάση το ως άνω ιστορικό ζητεί ο τριτανακοπών την ακύρωση, άλλως την κήρυξη ως ανίσχυρης και ανενεργούς έναντι αυτού της προσβαλλόμενης απόφασης και την αναγνώριση του ιδίου ως αποκλειστικού κυρίου των ως άνω δύο αγρών, καθώς και την καταδίκη των καθών στα δικαστικά του έξοδα. Η ένδικη τριτανακοπή εισάγεται προς συζήτηση στη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας (10.11.2016) με επίσπευση του τριτανακοπόμενου. Κατά την εκφώνηση όμως της υπόθεσης στο ακροατήριο από τη σειρά του οικείου πινακίου, είναι απόντες η τρίτη και ο τέταρτος των καθών η τριτανακοπή (εναγόμενοι-ηττηθέντες εφεσίβλητοι στην κύρια επί της διεκδικητικής αγωγής δίκη), καθόσον δεν εμφανίστηκαν, ούτε εκπροσωπήθηκαν από πληρεξούσιο δικηγόρο, παρόλο που όπως προκύπτει από τις με αριθμούς ... και ... εκθέσεις επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Αθηνών, Ι. Γ., ακριβές αντίγραφο της, με πράξη ορισμού δικασίμου στην ως άνω προσδιορισθείσα δικάσιμο και κλήση για εμφάνισή τους επιδόθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα σ' αυτούς. Περαιτέρω, ο πρώτος και η δεύτερη των καθών η τριτανακοπή (ενάγοντες εκκαλούντες στην ως άνω κύρια δίκη) που παρόστηκαν στην παρούσα συζήτηση της τριτανακοπής, όπως αναφέρεται στην αρχή της παρούσας, ήτοι ο μεν πρώτος μετά του πληρεξούσιου δικηγόρου του, ..., η δε δεύτερη εκπροσωπήθηκε από τον ίδιο αυτό δικηγόρο, κατέθεσαν εκπρόθεσμα τις προτάσεις τους, οι οποίες ως εκ τούτου και δεν λαμβάνονται υπόψη. Ειδικότερα, από την σημείωση της αρμόδιας Γραμματέως του παρόντος Δικαστηρίου επί του σώματος των από 09.11.2016 προτάσεων των δύο πρώτων των καθών η τριτανα-

κοπή, προκύπτει ότι αυτές κατατέθηκαν ενώπιόν της την προηγούμενη ημέρα από την ορισθείσα δικάσιμο, κατά την οποία συζητήθηκε (στις 10.11.2016) το πρώτον η ένδικη κατ' αυτών ανακοπή και όχι 20 τουλάχιστον ημέρες πριν από αυτήν, όπως κατέθεσε τις προτάσεις του ο τριτανακόπτης, σύμφωνα με τα οριζόμενα από τη διάταξη του άρθρου 237 ΚΠολΔ που εφαρμόζεται εν προκειμένω, ως ίσχυε πριν από την αντικατάστασή της με την παράγρ. 2 του άρθρου δεύτερου του άρθρου 1 του Ν. 4335/23.7.2015, ως εκ του χρόνου κατάθεσής της (της τριτανακοπής) που έλαβε χώρα στις 23.12.2015 (βλ. παρ. 1, άρθρου ένατου του άρθρου 1 του Ν. 4335/2015) κατά την οποία (διάταξη του 237 παρ. 1 ΚΠολΔ) «ενώπιον του πολυμελούς πρωτοδικείου οι διάδικοι πρέπει να καταθέσουν το αργότερο είκοσι ημέρες πριν από τη δικάσιμο προτάσεις, επί των οποίων ο γραμματέας σημειώνει τη χρονολογία κατάθεσης. Εκπρόθεσμες προτάσεις δεν λαμβάνονται υπόψη ...». Η υποχρέωση αυτή, δηλαδή, κατάθεσης προτάσεων από όλους τους διαδίκους είκοσι ημέρες πριν από τη παρούσα-πρώτη συζήτηση της τριτανακοπής συνάγεται από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 588 παρ. 2 και 585 παρ. 1 του ΚΠολΔ, σύμφωνα με τις οποίες και στην τριτανακοπή εφαρμόζονται οι διατάξεις για την άσκηση της αγωγής, την εισαγωγή της για συζήτηση και τη συζήτησή της στο ακροατήριο, σε συνδυασμό με αυτήν της παρ. 1 του άρθρου 237 του ίδιου Κώδικα που τυγχάνει εφαρμογής στην προκειμένη περίπτωση, παρόλο που η τριτανακοπή συζητείται ενώπιον του παρόντος δευτεροβάθμιου (Εφετείου) Δικαστηρίου. Το τελευταίο διότι, εφόσον η παρούσα συζήτηση επί της τριτανακοπής είναι η πρώτη για τον τριτανακόπτοντα, η ως άνω διάταξη του 237 ΚΠολΔ, που ως ίσχυε κατά τον χρόνο κατάθεσής της επιβάλλει, κατά τα προαναφερόμενα, την προ 20 ημερών κατάθεση των προτάσεων ενώπιον του πολυμελούς πρωτοδικείου όπως και θα εφαρμόζονταν από το τελευταίο, τυγχάνει εφαρμογής και στο παρόν Δικαστήριο. Περαιτέρω, ενόψει του ότι α) σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 115 ΚΠολΔ, όπως αυτό ίσχυε πριν αντικατασταθεί από την παρ. 2 του άρθρου πρώτου του άρθρου 1 του Ν. 4335/2015 (ως εκ του χρόνου κατάθεσης της κρινόμενης τριτανακοπής), ενώπιον των πρωτοδικείων και των εφετείων οι διάδικοι πρέπει να καταθέσουν εμπρόθεσμα έγγραφες προτάσεις, διαφορετικά, αν δηλαδή είτε δεν καταθέσουν καθόλου είτε τις καταθέσουν εκπρόθεσμα, θεωρούνται ότι δεν λαμβάνουν μέρος κανονικά στη συζήτηση (είναι δικονομικά απόντες) και δικάζονται ερήμην ... οι δύο πρώτοι των καθών η τριτανακοπή, που κατά τα ανωτέρω, κατέθεσαν εκπρόθεσμα τις προτάσεις τους, δεν έλαβαν μέρος κανονικά στη προκειμένη-πρώτη συζήτηση της τριτανακοπής και θεωρούνται δικονομικά απόντες, β) εφόσον άπαντες οι καθών η τριτανακοπή αναγκαίοι ομόδικοι, είναι απόντες στην παρούσα (πρώτη) συζήτησή της (οι μεν 3ος και 4η απουσιάζουν, οι δε 1ος και η 2η είναι δικονομικά απόντες) ουδείς εξ αυτών εκπροσωπείται από τους λοιπούς, και γ) κατά το άρθρο 271 παρ. 3 ΚΠολΔ, στη περίπτωση ερημοδικίας του εναγόμενου (εν προκειμένω, των καθών η τριτανακοπή), οι περιεχόμενοι στην τριτανακοπή πραγματικοί ισχυρισμοί θεωρούνται ομολογημένοι, εκτός αν πρόκειται για γεγονός για το οποίο δεν επιτρέπεται ομολογία και αυτή γίνεται δεκτή εφόσον κρίνεται νομικά βάσιμη και δεν υπάρχει ένσταση που εξετάζεται αυτεπάγγελτα. Με βάση τα ανωτέρω, η κρινόμενη τριτανακοπή, για το παραδεκτό της οποίας περίληψή της καταχωρήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα, κατ' άρθρο 220 ΚΠολΔ, στα οικεία βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Κρωπίας (ΑΠ 1461/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), όπως προκύπτει από το με αριθμό ... Πιστοποιητικό της Υποθ/κα Κρωπίας καθώς και στο τηρούμενο κτηματολογικό φύλλο των επίδικων ακινήτων με ΚΑΕΚ ... και ... του Κτηματολογικού Γραφείου Κορωπίας σύμφωνα με το προσκομιζόμενο ακριβές αντίγραφο της με αρ. πρωτ. .../13.01.2016 δήλωσης στο ως άνω Κτηματολογικό Γραφείο, στην περιφέρεια του οποίου υπάγονται τα επίδικα ακίνητα, αρμοδίως κατατέθηκε και εισάγεται προς συζήτηση στο παρόν-δευτεροβάθμιο

Δικαστήριο, καθόσον το τελευταίο εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία, κατά τα ανωτέρω, αφού εξαφανίστηκε η απορριπτική-εκκληθείσα απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, έγινε δεκτή ως και κατ' ουσία βάσιμη η ως άνω διεκδικητική των επίμαχων ακινήτων αγωγή ..., στη δίκη επί της οποίας δεν είχε προσεπικληθεί κληθεί, ούτε καθ' οιονδήποτε τρόπο συμμετείχε ο τριτανακόπτης, ο οποίος και δεν δεσμεύεται από το δεδικασμένο. Ο τριτανακόπτης δικαιολογεί έννομο συμφέρον στην άσκησή της, αφού, τόσο με το σκεπτικό όσο και με το διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης θίγεται ως προς το επικαλούμενο δικαίωμα κυριότητάς του επί αμφοτέρων των περιγραφόμενων στην ένδικη τριτανακοπή, ως άνω ακινήτων του αφετέρου, χωρίς να απαιτείται να τίθενται άμεσα σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντά του, αφού η βλάβη ή η διακινδύνευσή τους δεν απαιτείται να είναι άμεσα, αλλά αρκεί να είναι και απλώς έμμεση ή ενδεχόμενη ... Η ένδικη τριτανακοπή εκδικαζόμενη κατά την τακτική διαδικασία, είναι επαρκώς ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1033, 1041, 1045 ΑΚ, 586 επ. και 176 του ΚΠολΔ, πλην του αιτήματος να αναγνωρισθεί κύριος των περιγραφόμενων σ' αυτήν δύο ακινήτων, που είναι απορριπτικό, αφού, να μεν τούτο αποτελεί ουσιαστική προϋπόθεση του εννόμου συμφέροντός του, όχι όμως και αντικείμενο της προκείμενης επί της τριτανακοπής δίκης, η οποία αποβλέπει στην έναντι του τριτανακόπτοντα ανατροπή των βλαπτικών συνεπειών της προσβαλλόμενης απόφασης, καθόσον, όπως προαναφέρεται με αυτήν (τριτανακοπή) δεν ασκείται κάποιο ουσιαστικό δικαίωμα, ούτε επιδιώκεται η διάγνωσή του, αλλά η ενέργειά της εξαντλείται στην ανενέργεια ή ακύρωση της απόφασης. Κατόπιν όλων αυτών και ενόψει του ότι, αφενός λόγω της ερημοδικίας των καθών, τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν την ιστορική βάση της τριτανακοπής θεωρούνται ομολογημένα ..., αφετέρου δεν υφίσταται (άλλη) ένσταση αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενη από το Δικαστήριο πλην της ήδη ερευνηθείσας περί εννόμου συμφέροντος του τριτανακόπτοντα, πρέπει η τριτανακοπή, καθό μέρος κρίθηκε νόμιμη, να γίνει δεκτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη και να ακυρωθεί η με αριθμό 5677/2011 οριστική απόφαση αυτού του Δικαστηρίου, ως προς τον τριτανακόπτοντα». Έτσι που έκρινε το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφαση, δεχθέν ότι στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 585, 588, 237 ΚΠολΔ, ως το τελευταίο ίσχυε πριν τροποποιηθεί με τον 4335/2015, με αποτέλεσμα οι αναιρεσείοντες να δικαστούν ερήμην γιατί δεν κατέθεσαν προ 20 ημερών από τη συζήτηση της ένδικης τριτανακοπής προτάσεις, δεν δίκασε αυτούς παρά το νόμο ερήμην και ο τα αντίθετα υποστηρίζων πρώτος λόγος του αναιρετηρίου είναι αβάσιμος.

Κατά την διάταξη του άρθρου 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, αναίρεση επιτρέπεται, αν παραβιάστηκε κανόνας ουσιαστικού δικαίου. Ο λόγος, αυτός (όπως και εκείνος του αρ. 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ) δεν ιδρύεται, όταν παραβιαστούν κανόνες δικονομικού δικαίου, δηλαδή, κανόνες που καθορίζουν τον τρόπο, τα όργανα και τη μορφή της ένδικης προστασίας (ΑΠ 1277/2017, ΑΠ 1687/2013). Τέτοιου δε δικονομικού δικαίου κανόνας είναι και εκείνος του άρθρου 222 ΚΠολΔ με τον οποίο προβλέπεται η αναστολή της διαδικασίας λόγω εκκρεμοδικίας (ΑΠ 751/2017). Κατά δε το άρθρο 559 αριθ. 14 του ΚΠολΔ υπάρχει λόγος αναιρέσεως, αν το δικαστήριο παρά το νόμο κήρυξε ή δεν κήρυξε ακυρότητα, έκπτωση από δικαίωμα ή απαράδεκτο. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως αναφέρεται σε ακυρότητες, εκπτήσεις από δικαιώματα και απαράδεκτα από το δικονομικό μόνο δίκαιο. Εξάλλου κατά το άρθρο 222 ΚΠολΔ «Όταν επέλθει η εκκρεμοδικία και όσο αυτή διαρκεί, δεν μπορεί να γίνει σε οποιοδήποτε δικαστήριο νέα δίκη για την ίδια επίδικη διαφορά ανάμεσα στους ίδιους διαδίκους εφόσον εμφανίζονται με την ίδια ιδιότητα. Αν κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας ασκηθεί άλλη αγωγή, ανταγωγή ή κύρια παρέμβαση ή προταθεί ένσταση συμψηφισμού για την ίδια επίδικη διαφορά αναστέλλεται

αυτεπαγγέλτως η εκδίκασή της εωσότου περατωθεί η πρώτη δίκη». Το εκ της ανωτέρω διατάξεως απαράδεκτο λόγω εκκρεμοδικίας αποτελεί εκδήλωση της έννομης σχέσης της δίκης και συνίσταται στο ότι το δικαστήριο δεσμεύεται να μη συζητήσει εκ νέου την ίδια διαφορά μεταξύ των αυτών διαδίκων. Όμως, η παρά το νόμο παράλειψη του δικαστηρίου να αναστείλει τη διαδικασία, λόγω εκκρεμοδικίας κατά την προαναφερθείσα διάταξη, μη επιβαλλόμενη από τον νόμο προς κατοχύρωση του αποτελέσματος δικονομικής ακυρότητας ή προς εξασφάλιση της άσκησης δικονομικού δικαιώματος, δεν συνιστά παράλειψη κηρύξεως δικονομικού απαράδεκτου, υπό την έννοια της διατάξεως του αριθ. 14 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, διότι η αναστολή αυτή επιβάλλεται από τον νόμο απλώς χάριν οικονομίας χρόνου και δαπάνης, καθώς και προς αποφυγήν εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων (ΑΠ 207/2008, 290/2005).

Στην προκειμένη περίπτωση οι αναιρεσείοντες μέμφονται την προσβαλλόμενη απόφαση για την πλημμέλεια του άρθρου 559 αρ. 1 και 14 ΚΠολΔ. Ειδικότερα ισχυρίζονται ότι «ο πρώτος αναιρεσίβλητος προ της ασκήσεως της ένδικης τριτανακοπής του είχε ασκήσει ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών εναντίον του πρώτου αναιρεσείοντος την από 19/01/2015 (με αριθ. εκθ. καταθ. δικογράφου: 6831/896/2015) αναγνωριστική της κυριότητας αγωγή του. Με την αγωγή αυτή ο πρώτος αναιρεσίβλητος προέβαλε δικαίωμα κυριότητας επί των ιδίων ακινήτων, που αναφέρει και περιγράφει στην ένδικη τριτανακοπή του, ήτοι: Α. ενός αγρού, κείμενου στη θέση ... του Δήμου ..., επιφάνειας 3.800 τ.μ., εμφανιζόμενο στο συνημμένο στην εν λόγω αγωγή και στην ένδικη τριτανακοπή του αναιρεσίβλητου, υπ' αριθμό II τοπογραφικό σχεδιάγραμμα υπό τα στοιχεία 4Α-4-3-2-1-Γ-Β-Α-Ε-Δ-9-8-7-6-5-5Α-4Α, με τίτλο κτήσης το με αριθ. 22400/1980 συμβόλαιο αγοραπωλησίας του συμ/φου Κρωπίας ..., μεταγεγραμμένου στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Κρωπίας. Β) Ενός άλλου αγρού, όμορου προς τα ανατολικά του ως άνω Α αγρού, του οποίου ο πρώτος αναιρεσίβλητος ισχυρίζεται ότι δόθηκεν απέκτησε την κυριότητα με έκτακτη χρησιμότητα. Το ακίνητο αυτό εμφανίζεται στο συνημμένο στην εν λόγω αγωγή και στην ένδικη τριτανακοπή του πρώτου αναιρεσίβλητου, υπ' αριθ. Ι τοπογραφικό διάγραμμα του δασολόγου μηχανικού Ε. Κ. υπό περιμετρικά στοιχεία Α-Β-Γ-Δ-Ε-Ζ-Η-Θ-Ι-Κ-Α-Μ-Ν-Ξ-Ο-Π-Ρ-Σ-Τ-Υ-Φ-Χ-Ξ-Ω, και στο, επίσης συνημμένο στα δικόγραφα της αγωγής και της τριτανακοπής του πρώτου αναιρεσίβλητου, II τοπογραφικό σχεδιάγραμμα του ιδίου δασολόγου μηχανικού, εκτάσεως 3.193,20 τ.μ. Η δε ανοιχθείσα, με την άσκηση της παραπάνω αγωγής, δίκη δεν έχει περατωθεί και δεν έχει καταργηθεί μέχρι και σήμερα. Συγκεκριμένα η άνω αγωγή συνεκδικάσθηκε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου με την αντίθετη από 3-1-2013 διεκδικητική αγωγή του πρώτου αναιρεσείοντος εναντίον του πρώτου αναιρεσίβλητου και εκδόθηκε η με αριθ. 3204/2016 μη οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία διατάχθηκε η διενέργεια τεχνικής πραγματογνωμοσύνης. Επομένως, λόγω της προηγούμενης ασκήσεως της άνω αναγνωριστικής της κυριότητας αγωγής του πρώτου αναιρεσίβλητου υφίσταται εκκρεμοδικία κατά το άρθρο 221 ΚΠολΔ, έτσι ώστε η εκδίκαση της ένδικης τριτανακοπής, η οποία είναι κατ' ουσίαν αναγνωριστική της κυριότητας αγωγή (όπως ισχυρίζεται ο πρώτος αναιρεσίβλητος στην σελ. 23 της ένδικης τριτανακοπής), έπρεπε, σύμφωνα με το άρθρο 223 του ΚΠολΔ, να ανασταλεί έως ότου περατωθεί η δίκη που ανοίχθηκε με την άσκηση της αγωγής αυτής του πρώτου αναιρεσίβλητου. Όμως, παρά το γεγονός ότι κατά την εκδίκαση της ένδικης τριτανακοπής ενώπιον του Εφετείου Αθηνών, αφενός οι αναιρεσείοντες προέβαλαν ένσταση εκκρεμοδικίας, αφετέρου δε ο πρώτος αναιρεσίβλητος με τις προτάσεις του προσκόμισε μετ' επικλήσεως την ως άνω αγωγή του, αλλά και την με αριθ. 3204/2016 μη οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών που εκδόθηκε επ' αυτής, το Δικαστήριο δεν κήρυξε απαράδεκτη τη συζήτηση της ένδικης τριτανακοπής λόγω εκκρεμοδικίας, την οποία όφειλε να λάβει υπόψη του

αυτεπαγγέλτως». Ο αναιρετικός λόγος αυτός κατά το πρώτο μέρος του εκ του άρθρου 559αρ 1 ΚΠολΔ είναι απαράδεκτος, αφού, ως προελέχθη, η πλημμέλεια αυτή αφορά κανόνες του ουσιαστικού δικαίου και η διάταξη του άρθρου 222 ΚΠολΔ έχει δικονομικό χαρακτήρα. Ομοίως, κατά το δεύτερο μέρος του, με τον οποίο πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση από το άρθρο 559 αριθ. 14 ΚΠολΔ, γιατί παρά το νόμο παρέλειψε να κηρύξει απαράδεκτη τη συζήτηση της αγωγής λόγω προϋφιστάμενης εκκρεμοδικίας, συνεπεία ασκήσεως προγενεστέρας όμοιας αγωγής είναι απορριπτέος, ως απαράδεκτος. Κατόπιν τούτων πρέπει να απορριφθεί η αίτηση αναίρεσης, να διαταχθεί η εισαγωγή του παραβόλου στο δημόσιο ταμείο (άρθρ. 495 παρ. 3 ΚΠολΔ) και να καταδικαστούν οι αναιρεσείοντες στα δικαστικά έξοδα του παραστάτος πρώτου αναιρεσίβλητου λόγω της ήττας τους (άρθρ. 176, 183, 191 παρ. 2 ΚΠολΔ)...

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών (Εκούσια δικαιοδοσία) Αριθμ. 953/2021

Πρόεδρος: Ιω. Χήνος, Πρόεδρος Πρωτοδικών
Δικηγόροι: Σ. Δουμούλιακα – Κ. Παναγοπούλου-Πέρεζ, Σπ. Λάλας, Γ.-Μ. Αχουζαρίδης, Αικ.-Μιχ. Περάκης

Αναστολή πολιτικών δικών και ευρύτερα διαδικαστικών πράξεων λόγω COVID-19. Η ως άνω αναστολή συνιστά προληπτικό μέτρο αναχαίτισης της διασποράς του κορωνοϊού. Αν, επομένως, κάποια υπόθεση προσδιορίσθηκε και συζητήθηκε κατά παράβαση των ως άνω μέτρων, δεν υφίσταται λόγος να κηρυχθεί η συζήτηση εκ των υστέρων απαράδεκτη, αφού η αποκατάσταση της βλάβης από τον συγχρωτισμό ή την πιθανή μόλυνση των ατόμων εντός της δικαστικής αίθουσας δεν είναι δυνατή. Ειδική διαχείριση εταιρείας. Η απόφαση που δέχεται την αίτηση περί υπαγωγής σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα (τακτικά ή έκτακτα).

Διατάξεις: άρθρ. 70-71 ν. 4307/2014· άρθρ. 1 ΚΥΑ Δ1α/Γ.Π.οικ. 18877/26.3.2021

[...]. Ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου εκκρεμούν: α) από 10.2.2021 και με αριθμό κατάθεσης δικογράφου [...] / 10.2.2021 αίτηση (πλέον α' αίτηση), β) η από 10.2.2021 και με αριθμό κατάθεσης δικογράφου [...] / 10.2.2021 αίτηση (πλέον β' αίτηση), οι οποίες θα πρέπει να συνεκδικαστούν καθώς είναι συναφείς και επιπροσθέτως, με τον τρόπο αυτό, διευκολύνεται η διεξαγωγή της δίκης και επέρχεται μείωση των εξόδων (άρθρο 246 ΚΠολΔ).

II. Σύμφωνα με την Κ.Υ.Α. Δ1α/Γ.Π.οικ. 18877/26.3.2021 (Φ.Ε.Κ. Β' 1194/27.3.2021) «Έκτακτα μέτρα προστασίας της δημόσιας υγείας από τον κίνδυνο περαιτέρω διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 στο σύνολο της Επικράτειας για το διάστημα από τη Δευτέρα, 29 Μαρτίου 2021 και ώρα 6:00 έως και τη Δευτέρα, 5 Απριλίου 2021 και ώρα 6:00»: «Άρθρο 1: Έκτακτα μέτρα προστασίας της δημόσιας υγείας ανά πεδίο δραστηριότητας και επίπεδο επιδημιολογικής επιβάρυνσης. 1. Προς τον σκοπό αντιμετώπισης της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 θεσπίζονται έκτακτα μέτρα προστασίας της δημόσιας υγείας ανά πεδίο δραστηριότητας και επίπεδο επιδημιολογικής επιβάρυνσης (αυξημένου κινδύνου και πολύ αυξημένου κινδύνου), σύμφωνα με την παρ. 1Β. 1Α. α) Στο επίπεδο πολύ αυξημένου κινδύνου εντάσσονται: αα) η Περιφέρεια Αττικής [...]. 1Β. Επίπεδο πολύ αυξημένου κινδύνου. Στα δικαστήρια, στις εισαγγελίες και στα στρατιωτικά δικαστήρια ισχύουν τα κάτωθι: ... 3. α) Αναστέλλονται προσωρινά: αα) οι δίκες ενώπιον των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων, ... β) Εξαίρονται από την εφαρμογή της περ. α): ... βδ) Όλες οι διαδικαστικές πράξεις και ενέργειες που ορίζονται στα άρθρα 68 επ. του ν. 4307/2014 (Α' 246), η διενέργεια δημόσιων πλειοδοτικών διαγωνισμών και οι νόμιμες και

δικαστικές προθεσμίες για τη διενέργεια αυτών». Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι μοναδικός λόγος για την αναστολή των δικών ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων ήταν η προσπάθεια περιορισμού της μετάδοσης του κορωνοϊού COVID-19, με τη μείωση του συγχρωτισμού των ατόμων στις δικαστικές αίθουσες. Επομένως, αν κάποια υπόθεση προσδιορίστηκε και συζητήθηκε κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων, με τη νόμιμη συμμετοχή όλων των διαδίκων, δεν υφίσταται κανένας λόγος να κηρυχθεί εκ των υστέρων η συζήτηση της υπόθεσης απαράδεκτη. Ειδικότερα, η κήρυξη της συζήτησης ως απαράδεκτης σκοπό έχει τη θεραπεία μιας πλημμέλειας η οποία επήλθε από την παραβίαση διάταξης που τέθηκε για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος ή των διαδίκων (π.χ. το άρθρο 271 § 1 ΚΠολΔ). Όμως, στην περίπτωση της παραβίασης των διατάξεων για τον περιορισμό της μετάδοσης του κορωνοϊού COVID-19, η εκ των υστέρων κήρυξη της συζήτησης ως απαράδεκτης θα ήταν αλυσιστελής αφού δε θα αποκαθιστούσε τη βλάβη που επήλθε από τον συγχρωτισμό των ατόμων εντός της δικαστικής αίθουσας και δη δε θα αναίρουμε την μόλυνση που επέφερε στους λοιπούς παρισταμένους κάποιος πιθανός φορέας.

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 70 του Ν. 4307/2014 που αφορά τη διαδικασία της ειδικής διαχείρισης: «Εκδίκαση της αίτησης: 1. Αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση της αίτησης είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο, στην περιφέρεια του οποίου ο οφειλέτης έχει την έδρα του, το οποίο δικάζει κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Οι αποφάσεις του δεν υπόκεινται σε τακτικά ή έκτακτα ένδικα μέσα, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά... 4. Η αίτηση του άρθρου 68 μαζί με την πράξη ορισμού δικασίμου κοινοποιείται στην επιχείρηση και περίληψη αυτής δημοσιεύεται στο Γ.Ε.ΜΗ. δεκαπέντε (15) τουλάχιστον ημέρες πριν τη δικάσιμο. Κύριες παρεμβάσεις κατατίθενται υποχρεωτικά και με ποινή απαραδέκτου το αργότερο τρεις (3) εργάσιμες ημέρες πριν από τη δικάσιμο, και συνεκδικάζονται, υποχρεωτικά, όπως και οι τυχόν πρόσθετες παρεμβάσεις, με την αίτηση. Οι κυρίως παρεμβαίνοντες φέρουν το βάρος απόδειξης ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 68», ενώ κατά το άρθρο 71 του ίδιου νόμου «Απόφαση του δικαστηρίου: 1... 2... 3... 4... 5. Τριτακοπή κατά της απόφασης που δέχεται την αίτηση δύναται να ασκηθεί ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, από πρόσωπο που δεν παρέστη στη συζήτηση είτε γιατί δεν κλητεύθηκε είτε γιατί δεν κλητεύθηκε νομίμως, εντός νόμιμης προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη παράγραφο. 6. Κατά της απόφασης που απορρίπτει την αίτηση του άρθρου 68 παρ. 2 επιτρέπεται έφεση. Η έφεση ασκείται εντός τριάντα (30) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης, για τη δε συζήτηση της έφεσης ορίζεται δικάσιμος εντός διμήνου από την υποβολή της». Με τις ανωτέρω διατάξεις καθιερώνεται η αρχή του αποκλεισμού των ενδίκων μέσων, τακτικών ή εκτάκτων, κατά αποφάσεως που δέχεται την αίτηση περί υπαγωγής σε καθεστώς ειδικής διαχείρισεως. Η αρχή αυτή υπαγορεύθηκε από την ανάγκη της ταχείας άρσεως της αβεβαιότητας περί την ισχύ της ως άνω αποφάσεως, ώστε να μην διαιωνίζεται η δίκη για τη θέση ή μη της προβληματικής επιχειρήσεως υπό ειδική διαχείριση, λαμβανομένου υπόψη ότι ατέρμονες δικαστικές διενέξεις σχετικές με την υπαγωγή στην έκτακτη διαδικασία της ειδικής διαχείρισεως τείνουν εκ των πραγμάτων να ματαιώσουν την προοπτική ταχείας εκποιήσεως της επιχειρήσεως του οφειλέτη (ή κλάδου της ή επιμέρους περιουσιακών της στοιχείων) εν λειτουργία, αναίρωντας ουσιαστικά τη ratio της νομοθετικής καταστρώσεως της όλης διαδικασίας (ΑΠ 1335/2020 Νόμος).

III. Με την κρινόμενη α' αίτηση, οι αιτούντες εκθέτουν ότι η «Α.», μέτοχος πλειοψηφίας της οποίας είναι η πρώτη εξ αυτών (κάτοχος μετοχών που αντιστοιχούν στο 96% του μετοχικού της κεφαλαίου), υπήχθη στη διαδικασία της ειδικής διαχείρισης Ν. 4307/2014 με τη υπ' αριθμόν 1560/2019 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Τμήμα Εκούσιας Δικαιο-

δοσίας). Ότι την εμπρόθεσμη και προσήκουσα εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων της εταιρείας προς την Τράπεζα [...] έχει εγγυηθεί ο δεύτερος εξ αυτών. Ότι με την ίδια απόφαση ορίστηκε η καθ' ης ως ειδική διαχειρίστρια. Ότι η υπαγωγή της εταιρείας σε ειδική διαχείριση έγινε χωρίς προηγούμενη ακρόασή της, καθώς, αν και παρέστη στη δίκη, εντούτοις η παράστασή της κρίθηκε ως απαράδεκτη. Ότι η εταιρεία άσκησε την από 14.7.2019 και με αριθμό κατάθεσης δικογράφου [...] 97/2019 αίτηση ενώπιον του Αρείου Πάγου με την οποία ζητούσε να αναρριστεί η απόφαση, ώστε να αποκατασταθεί το δικαίωμά της σε προηγούμενη ακρόαση. Ότι η καθ' ης αρνήθηκε να συμπράξει στην άσκηση τριτακοπής ή αναίρεσης κατά της υπ' αριθμόν 1560/2019 απόφασης, δηλώνοντας (επί λέξει): «Όπως καλώς γνωρίζετε, με βάση το γράμμα και το σκοπό του Ν. 4307/2014, ο ρόλος του Ειδικού Διαχειριστή είναι συγκεκριμένος και συνίσταται στην όσο το δυνατόν συντομότερη ολοκλήρωση της όλης διαδικασίας, ήτοι της επιτυχεύουσας εκποίησης της εκάστοτε επιχείρησης και της εντεύθεν συλλογικής ικανοποίησης των πιστωτών της, μέσω διανομής σ' αυτούς του επιτευχθέντος προϊόντος ρευστοποίησης. Προφανές είναι ότι ο Ειδικός Διαχειριστής δεν μπορεί να προβαίνει σε ενέργειες που υπερβαίνουν την εξουσία του πολλών δε μάλλον σε ενέργειες που κατατείνουν στην ανατροπή των καθηκόντων του, όπως αυτά του ανατέθηκαν δυνάμει της εκδοθείσας δικαστικής απόφασης! Συνεπώς δεν νοείται, η από μέρους μου σύμπραξη σε όποια ενέργεια προτίθεστε να λάβετε για την ανατροπή της ήδη εκκινήσας διαδικασίας ειδικής διαχείρισης της εταιρείας με την επωνυμία «Α.». Αυτονοήτως, βέβαια, δικαιούστε να προασπίσετε τα δικαιώματά σας με κάθε νόμιμο τρόπο». Ότι με την ανωτέρω δήλωσή της η καθ' ης επικαλείται σύγκρουση συμφερόντων. Ότι για το λόγο αυτό είναι αναγκαίος ο ορισμός προσωρινής διοίκησης της υπό εκκαθάριση ανώνυμης εταιρείας. Κατόπιν των ανωτέρω ζητούν: α) να διορισθεί προσωρινή διοίκηση της υπό ειδική διαχείριση ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Α.», προκειμένου να προβεί στις αναλυτικά περιγραφόμενες πράξεις, β) να καταδικαστεί η καθ' ης στη δικαστική τους δαπάνη. Με αυτό το περιεχόμενο η αίτηση αρμόδια και παραδεκτή εισάγεται ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρα 739, 740 § 1, 786 § 1 ΚΠολΔ). Ειδικότερα, παρότι η δίκη για τον ορισμό προσωρινής διοίκησης στις εταιρείες που τελούν υπό ειδική διαχείριση, δεν εμπίπτει ρητά στις εξαιρέσεις της Κ.Υ.Α. Δ1α/Γ.Π.οικ. 18877/26.3.2021 (Φ.Ε.Κ. Β' 1194/27.3.2021), εντούτοις αφού η υπόθεση εκδικάστηκε και οι διάδικοι παραστάθηκαν καταθέτοντας προτάσεις και προσκομίζοντας αποδεικτικά μέσα, θα ήταν αλυσιστελής να κηρυχθεί εκ των υστέρων απαράδεκτη η συζήτησή της, σύμφωνα και με όσα αναπτύχθηκαν στη μείζονα πρόταση. Περαιτέρω, όμως, η αίτηση θα πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη καθώς τα επικαλούμενα πραγματικά περιστατικά δε συνιστούν σύγκρουση συμφερόντων της ειδικής διαχείρισης – καθ' ης η αίτηση. Συγκεκριμένα, σύμφωνα και με όσα αναπτύχθηκαν ανωτέρω στη μείζονα πρόταση, η απόφαση με την οποία η «Α.» υπήχθη σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης δεν υπόκειται σε αναίρεση, ενώ δεν μπορεί να ασκηθεί ούτε τριτακοπή αφού παρέστη κατά τη συζήτηση της σχετικής αίτησης ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου. Επομένως, ορθά αρνείται η καθ' ης να συμπράξει στην άσκηση οποιουδήποτε ενδίκου μέσου και συνεπώς ουδεμία σύγκρουση συμφέροντος υπάρχει από μέρους της.

IV. Κατόπιν των ανωτέρω θα πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση αίτηση και να καταδικαστούν οι αιτούντες στην καταβολή των δικαστικών εξόδων της καθ' ης και των προσθέτως παρεμβαίνοντων, τα οποία ορίζονται σε 350 ευρώ (άρθρο 176 ΚΠολΔ).

V. Με την κρινόμενη β' αίτηση, οι αιτούντες εκθέτουν ότι η «Ε.» μοναδικός μέτοχος της οποίας είναι η πρώτη εξ αυτών, υπήχθη στη διαδικασία της ειδικής διαχείρισης Ν. 4307/2014 με τη υπ' αριθμόν 1561/2019 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Τμήμα Εκούσιας Δικαιοδοσίας). Ότι την

εμπρόθεσμη και προσήκουσα εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων της εταιρείας προς την Τράπεζα [...], [...] και [...] έχει εγγυηθεί ο δεύτερος εξ αυτών. Ότι με την ίδια απόφαση ορίσθηκε η καθ' ης ως ειδική διαχειρίστρια. Ότι η υπαγωγή της εταιρείας σε ειδική διαχείριση έγινε χωρίς προηγούμενη ακρόαση της, καθώς, αν και παρέστη στη δίκη, εντούτοις η παράστασή της κρίθηκε ως απαράδεκτη. Ότι η εταιρεία άσκησε την από 14.7.2019 και με αριθμό κατάθεσης δικογράφου [...]96/2019 αίτηση ενώπιον του Αρείου Πάγου με την οποία ζητούσε να αναρριθεί η απόφαση, ώστε να αποκατασταθεί το δικαίωμά της σε προηγούμενη ακρόαση. Ότι η καθ' ης αρνήθηκε να συμπράξει στην άσκηση τριτανάκοπής ή αναίρεσης κατά της υπ' αριθμόν 1561/2019 απόφασης, δηλώνοντας «Όπως καλώς γνωρίζετε, με βάση το γράμμα και το σκοπό του Ν. 4307/2014, ο ρόλος του Ειδικού Διαχειριστή είναι συγκεκριμένος και συνίσταται στην ανατροπή των καθηκόντων του, όπως αυτά του ανατέθηκαν δυνάμει της εκδοθείσας δικαστικής απόφασης! Συνεπώς δεν νοείται, η από μέρους μου σύμπραξη σε όποια ενέργεια προτίθεστε να λάβετε για την ανατροπή της ήδη εκκινηθείσας διαδικασίας ειδικής διαχείρισης της εταιρείας με την επωνυμία «Ε.». Αυτονοήτως, βέβαια, δικαιούστε να προασπίσετε τα δικαιώματά σας με κάθε νόμιμο τρόπο». Ότι με την ανωτέρω δήλωσή της η καθ' ης επικαλείται σύγκρουση συμφερόντων. Ότι για το λόγο αυτό είναι αναγκαίος ο ορισμός προσωρινής διοίκησης της υπό εκκαθάριση ανώνυμης εταιρείας. Κατόπιν των ανωτέρω ζητούν: α) να διορισθεί προσωρινή διοίκηση της υπό ειδική διαχείριση ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Ε.», προκειμένου να προβεί στις αναλυτικά περιγραφόμενες πράξεις, β) να καταδικαστεί η καθ' ης στη δικαστική τους δαπάνη. Με αυτό το περιεχόμενο η αίτηση αρμόδια και παραδεκτά εισάγεται ενώπιον του Δικαστηρίου κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας (άρθρα 739, 740 § 1, 786 § 1 ΚΠολΔ). Ειδικότερα, παρότι η δίκη για τον ορισμό προσωρινής διοίκησης στις εταιρείες που τελούν υπό ειδική διαχείριση, δεν εμπίπτει ρητά στις εξαιρέσεις της Κ.Υ.Α. Δ1α/Γ.Π.οικ. 18877/26.3.2021 (Φ.Ε.Κ. Β' 1194/27.3.2021), εντούτοις αφού η υπόθεση εκδικάσθηκε και οι διάδικοι παραστάθηκαν καταθέτοντας προτάσεις και προσκομίζοντας αποδεικτικά μέσα, θα ήταν αλυσιτελές να κηρυχθεί εκ των υστέρων απαράδεκτη η συζήτησή της, σύμφωνα και με όσα αναπτύχθηκαν στη μείζονα πρόταση. Περαιτέρω, όμως, η αίτηση θα πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη, καθώς τα επικαλούμενα πραγματικά περιστατικά δε συνιστούν σύγκρουση συμφερόντων της ειδικής διαχειρίστριας – καθ' ης η αίτηση. Συγκεκριμένα, σύμφωνα και με όσα αναπτύχθηκαν ανωτέρω στη μείζονα πρόταση, η απόφαση με την οποία η «Ε.» υπήχθη σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης δεν υπόκειται σε αναίρεση, ενώ δεν μπορεί να ασκηθεί ούτε τριτανάκοπη αφού παρέστη κατά τη συζήτηση της σχετικής αίτησης ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου. Επομένως, ορθά αρνείται η καθ' ης να συμπράξει στην άσκηση οποιουδήποτε ενδίκου μέσου και συνεπώς ουδεμία σύγκρουση συμφερόντος υπάρχει από μέρους της.

VI. Κατόπιν των ανωτέρω θα πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση αίτηση και να καταδικαστούν οι αιτούντες στην καταβολή των δικαστικών εξόδων της καθ' ης και των προσθέτως παρεμβαίνοντων, τα οποία ορίζονται σε 350 ευρώ (άρθρο 176 ΚΠολΔ)...

Μονομελές Πρωτοδικείο Γυθείου (Διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων) Αριθμ. 6/2021

Πρόεδρος: Κ. Βαΐτσας, Πρόεδρος Πρωτοδικών
Δικηγόροι: Αντ. Σεμιπέκολος – Έλ. Ρουμπάκου

Κατάτμηση ακινήτου. Διανομή μεταξύ συγκυρίων που καταλήγει στη δημιουργία μη άρτιων οικοπέδων είναι απολύτως άκυρη. Λόγω της ρητής απαγγελίας της ακυρότητας στο άρθρο 2 παρ. 1 του Ν.Δ. 690/1948, η εξέταση του προστατευτικού σκοπού της διάταξης (δυνάμει της ΑΚ 174) παρέλκει. Η ως άνω απαγόρευση της κατάτμησης, εκτός από τον κατά κυριότητα, αναφέρεται και στον κατά νομή τεμαχισμό ακινήτου.

Στο πλαίσιο της προσωρινής ρύθμισης κατάστασης μπορεί να διαταχθεί οποιοδήποτε μέτρο κρίνεται πρόσφορο για τη διασφάλιση ορισμένης διαταραχθείσας έννομης σχέσης του αιτούντος προς τον αντίδικό του. Τέτοιο πρόσφορο μέτρο για την εξασφάλιση της ικανοποίησης της απαίτησης του δανειστή αποτελεί και η απαγόρευση διάθεσης. Αναλογική εφαρμογή στην δικαστική απαγόρευση διάθεσης των ΚΠολΔ 715 παρ. 3 και 713-714 λόγω της αξιολογικής ομοιότητας του ως άνω ρυθμιστικού μέτρου με τη συντηρητική κατάσταση και τη δικαστική μεσεγγύηση.

Η ένσταση καταχρηστικής άσκησης ορισμένου δικαιώματος ουσιαστικού δικαίου δεν ασκεί επιρροή στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, διότι επίδικο καθίσταται εν προκειμένω το δημοσίου δικαίου δικαίωμα του αιτούντος προς παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας.

Διατάξεις: ΑΚ 3, 174, 176· άρθρ. 19 § 3 π.δ. 2/13.3.1981· άρθρ. 2 § 1 ν.δ. 690/1948· ΚΠολΔ 682, 692 § 4, 731

[...I. α) Με το από 2/13.3.1981 π.δ. (ΦΕΚ Δ' 138), που εκδόθηκε κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 9 και 10 παρ. 2 του από 17.7./16.8.1923 ν.δ/τος, θεσπίσθηκε συνολική ρύθμιση για τους όρους και περιορισμούς δόμησης των οικοπέδων που βρίσκονται σε οικισμούς υφισταμένους προ του έτους 1923, οι οποίοι στερούνται ρυμοτομικού σχεδίου πλην των χαρακτηρισμένων ως παραδοσιακών, για τους οποίους σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 3 του π.δ/τος αυτού, οι όροι δόμησης καθορίζονται με ειδικά διατάγματα. Ειδικότερα, με την παράγραφο 1 του άρθρου 4 αυτού τέθηκε ο κανόνας, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του από 19/28.8.1981 π.δ/τος (Δ' 459), ότι άρτια και οικοδομήσιμα θεωρούνται τα οικόπεδα που έχουν εμβαδό 2.000 τ.μ. και πρόσωπο σε υφιστάμενο κοινόχρηστο χώρο.

β) Κατά τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του ν.δ. 690/1948 «Περί συμπληρώσεως των περί σχεδίων πόλεων διατάξεων», η οποία καταργήθηκε με το άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 625/1968 και επαναφέρθηκε σε ισχύ με το άρθρο 6 του ν. 651/1977 «απαγορεύεται η μεταβίβασις της κυριότητος οικοπέδων επαγομένη τη δημιουργία οικοπέδων μη αρτίων είτε κατά το ελάχιστο εμβαδόν είτε κατά το ελάχιστον πρόσωπον ή το βάθος» (μετά όμως την ισχύ του ΓΟΚ 1985, δεν ισχύει πλέον η προϋπόθεση του βάθους του οικοπέδου, άρθρ. 6 παρ. 2 περ. α' του ΓΟΚ ν. 1557/1985 και άρθρ. 7 Νέου Οικοδομικού Κανονισμού ν. 4067/2012), κατά δε τη διάταξη της παρ. 3 του αυτού άρθρου «πάσα δικαιοπραξία εν ζωή ή αιτία θανάτου έχουσα αντικείμενον απαγορευομένην κατά τας προηγούμενος παραγράφους μεταβίβασιν κυριότητος είναι αυτοδικαίως και εξ υπαρχής απολύτως άκυρος». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι κάθε δικαιοπραξία, όπως είναι και η διανομή επί περισσότερων συγκυρίων, με την οποία γίνεται μεταβίβαση τμήματος οικοπέδου από οικόπεδο μεγαλύτερης έκτασης άνευ κτισμάτων, εξαιτίας της οποίας δημιουργούνται μη άρτια οικόπεδα, είναι άκυρη (ΑΠ 1124/2017, ΑΠ 1572/2007 Νόμος, ΑΠ 894/2001 ΕλΔνη 2002, 774, ΑΠ 863/1998 ΕλΔνη 1999, 93, ΑΠ 830/1980 ΝοΒ 9, 730, Γνμδ. Νομικής Διευθύνσεως ΥΠΕΧΩΔΕ 304/1987, I. Κωτού-

λα, Το δίκαιο της κατατήσεως των γεωτεμαχίων, έκδ. 2004, σ. 111 επ.). Η διάταξη του άρθρου 2 του ν.δ. 690/1948, είναι δημόσιας τάξης και διαιτητική απόφαση που έρχεται σε αντίθεση με αυτή την απόφαση, ακυρώνεται (ΑΠ 1490/1991 Ελληνική 1993, 1074). Περαιτέρω κατά το άρθρο 174 ΑΚ, δικαιοπραξία που αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη του νόμου, αν δεν συνάγεται κάτι άλλο, είναι άκυρη. Ως απαγορευτική διάταξη εννοείται, κάθε δημόσιας τάξης κανόνας δικαίου (άρθρο 3 ΑΚ), με τον οποίο απαγορεύεται αντίθετη με τον κανόνα αυτό, ρύθμιση. Η ακυρότητα προκύπτει από το σκοπό της διάταξης που παραβιάστηκε. Αν όμως η απαγορευτική διάταξη απαγγέλλει ρητά την ακυρότητα, είναι περιττή η έρευνα του σκοπού της διάταξης. Η ακυρότητα είναι απόλυτη και επέρχεται ανεξάρτητα από τη γνώση της απαγορευτικής διάταξης. Την απόλυτη αυτή ακυρότητα έχει δικαίωμα να επικαλεστεί οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον και όταν προκύπτει από παράβαση διάταξης δημόσιας τάξης, λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο (ΑΠ 472/2015 δημ. ΤΝΠ ΔΣΑ). Επίσης, η κατά τα ως άνω απαγόρευση της κατάτμησης δεν αναφέρεται μόνο στον κατά κυριότητα τεμαχισμό του ακινήτου, αλλά και στον κατά νομή τεμαχισμό, αφού διαφορετικά η κατάτμηση θα επιτυγχανόταν ισοδυνάμως με την απόκτηση μία φορά της νομής του εκ της απαγορευμένης κατάτμησης δημιουργούμενου μη αρτίου τμήματος του ακινήτου και την έκτοτε διαρκή προστασία της έναντι τρίτων (βλ. ΟΛΑΠ 15/2004 ΝοΒ 53, 54, ΑΠ 1290/2007 Ελληνική 2007, 1435).

γ) Εξάλλου, η προσωρινή ρύθμιση κατάστασης δεν αποτελεί ασφαλιστικό μέτρο με προκαθορισμένο περιεχόμενο, αλλά το πλαίσιο για τη λήψη πρόσφορων μέτρων (πρβλ. 692 παρ. 1 ΚΠολΔ), με τα οποία ορισμένη κατάσταση (682 ΚΠολΔ), που έχει διαμορφωθεί ή τείνει να διαμορφωθεί στις έννομες σχέσεις των διαδίκων, αντιμετωπίζεται προσωρινά, ωστόσο κριθούν οριστικά οι έννομες σχέσεις τους, ως προς τις οποίες έχει ανακύψει έρις και εφόσον υπάρχει άμεση και πιεστική ανάγκη (επείγουσα περίπτωση) να ενεργοποιηθούν ως τότε ή ανάλογα να αδρανοποιηθούν εν όλω ή εν μέρει, για να αποφευχθεί η δημιουργία αμετάκλητων ή δυσβάστακτων συνεπειών ως προς το πιθανολογούμενο αποτέλεσμα της κύριας δίκης [βλ. Κράνη, σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, ΚΠολΔ ΙΙ (2000), υπό άρθρο 731, αριθ. 1, ο ίδιος, ό.π., Εισαγ. Παρατ. άρθ. 682-738 αριθ. 16, άρθ. 682 αριθ. 5]. Στη βάση δηλαδή, της ρυθμιζόμενης κατάστασης πρέπει να υπάρχει ορισμένο δικαίωμα που προσβλήθηκε ή κινδυνεύει να προσβληθεί ή έννομη σχέση του ουσιαστικού δικαίου, γι' αυτό δεν αποτελούν αντικείμενο ρύθμισης απλές πραγματικές καταστάσεις (βλ. Κράνη, ό.π., άρθρο. 682, αριθ. 8). Υπό την έννοια αυτή η προσωρινή ρύθμιση κατάστασης καλύπτεται από τα άρθρα 731-736 και έχει ευρύτερο περιεχόμενο από απλή εξασφάλιση ή διατήρηση του δικαιώματος με μέτρα ρυθμιστικού χαρακτήρα (βλ. Κράνη, ό.π., άρθρο. 682 αριθ. 3), αφού μπορεί να αφορά και κάθε άλλου είδους ρύθμιση, με την οποία εξυπηρετούνται οι ανεπίδεκτες αναβολής έννομες σχέσεις των διαδίκων και παράλληλα εμπεδώνεται η δικαιοσύνη. Στο πλαίσιο αυτό το άρθρο 731 προβλέπει ως πρόσφορο ασφαλιστικό μέτρο με το οποίο εκδηλώνεται η ρυθμιστική επέμβαση του δικαστηρίου, την επιβολή υποχρέωσης για ενέργεια, παράλειψη ή ανοχή ορισμένης πράξης. Αντίθετα, καταδίκη σε δήλωση βούλησης (ενέργεια νομικής πράξης) δεν είναι επιτρεπτή με ασφαλιστικά μέτρα, αφού προϋποθέτει τελεσίδικη απόφαση στην κύρια διαγνωστική δίκη (949 ΚΠολΔ), ενώ οδηγεί και σε πλήρη ικανοποίηση του αντίστοιχου δικαιώματος (βλ. Κράνη, ό.π., άρθ. 731, αριθ. 3). Αιτών μπορεί να είναι οποιοσδήποτε ισχυρίζεται διατάραξη στις έννομες σχέσεις του με τον αντίδικο του. Η προβλεπόμενη στο άρθρο 731 ΚΠολΔ πράξη πρέπει να τελεί σε αντιστοιχία με τη διατάραξη και τα όρια της ουσιαστικής αξίωσής του. Στην ουσία η ρύθμιση του άρθρου 731 ΚΠολΔ αποτελεί προσωρινή επιδίκαση της αντίστοιχης αξίωσης προς ενέργεια, παράλειψη, ή ανοχή πράξης. Το είδος της διατάραξης στις έννομες σχέσεις των διαδίκων

είναι αδιάφορο και μπορεί να προέρχεται από όλο το φάσμα των ουσιαστικών εννόμων σχέσεων τους, σε οποιοδήποτε κλάδο του δικαίου και αν εντάσσονται, αρκεί να υπάρχει δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (βλ. Κράνη, ό.π., άρθ. 683 αριθ. 1). Το ιδιαίτερα ευρύ ρυθμιστικό πεδίο του ασφαλιστικού μέτρου της προσωρινής ρύθμισης κατάστασης και ο νομοθετικά διαμορφωμένος εύπλαστος χαρακτήρας του οδήγησε στη διατύπωση της θεωρητικής εκδοχής, που έτυχε αποδοχής και στη νομολογία, κατά την οποία η παρεχόμενη προσωρινή δικαστική προστασία είναι δυνατόν να αποβλέπει στη διασφάλιση της μελλοντικής ικανοποίησης του δανειστή, ακόμη και με την οδό της (μελλοντικής) αναγκαστικής εκτέλεσης, μέσω της απαγόρευσης διάθεσης. Η δικαστική αυτή απαγόρευση διάθεσης θεμελιώνεται από τη γνώμη αυτή αποκλειστικά στη διάταξη του άρθ. 731, και επιτυγχάνει την εξασφάλιση της ικανοποίησης της απαίτησης μέσω της καταψήφισής της παράλειψης νομικής πράξης διάθεσης δικαιώματος (κατ' ουσίαν, δηλαδή, απαγορεύοντας τη διάθεση), χωρίς, όμως, να απαιτείται η εκτέλεση της απόφασης, κατ' άρθ. 947, καθώς η έννομη συνέπεια θα επέρχεται αυτόματα, ενόψει της αντανάκλαστικής ενεργοποίησης του άρθ. 176 ΑΚ. Από το άλλο μέρος, προκειμένου η απαγόρευση διάθεσης μέσω προσωρινής ρύθμισης κατάστασης να μπορεί να αντιταχθεί έναντι των τρίτων, δεδομένης και της κοινότητας της έννομης συνέπειας με τη συντηρητική κατάσχεση και τη δικαστική μεσεγγύηση, θα πρέπει να τηρηθούν οι ίδιες διατυπώσεις δημοσιότητας με τα ανωτέρω επώνυμα συντηρητικά μέτρα, για λόγους ομοιόμορφης αντιμετώπισης καθώς η ανάγκη διασφάλισης των εννόμων συμφερόντων των τρίτων και προστασίας της ασφάλειας των συναλλαγών είναι δεδομένη. Η αξιολογική ομοιότητα της ρυθμιζόμενης περίπτωσης της συντηρητικής κατάσχεσης (αλλά, και κατά παραπομπή του άρθ. 727, και της δικαστικής μεσεγγύησης) με την αρρύθμιστη περίπτωση της προσωρινής ρύθμισης κατάστασης, με το παραπάνω περιεχόμενο, επιβάλλει την αναλογική εφαρμογή του άρθ. 715 παρ. 3 για τα ακίνητα και των άρθ. 713 και 714 για τα κινητά, λόγω ταυτότητας του νομικού λόγου, καθώς διαφορετική, και μάλιστα ελαστικότερη, αντιμετώπιση της δικαστικής απαγόρευσης διάθεσης δεν φαίνεται δικαιολογημένη (βλ. Χ. Ευθυμίου, Η απαγόρευση διάθεσης στον ΚΠολΔ, 2018, σ. 181 επ., και Γέσιου-Φαλτσή, σε ΕΠολΔ, 2013, 638). [...]

II. Από τις υπ' αριθμ. [...], [...] και [...] /28.1.2021 ένορκες βεβαιώσεις των Β.Κ., Γ.Α. και Ε.Β., αντιστοίχως, ενώπιον της συμβολαιογράφου Οιτύλου Α.-Ε. Τ., που δόθηκαν επιμελεία των κατ' ον κατόπιν νομότυπης κλήτευσης της αιτούσας (κατ' άρθ. 422 ΚΠολΔ) προ δύο εργασιών ημερών από τη λήψη αυτών [...] και την υπ' αριθμ. [...] /27.1.2021 ένορκη βεβαίωση του Α.Π. ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών Α.Κ., που δόθηκε επιμελεία της αιτούσας μετά από νομότυπη κλήτευση των αντιδίκων της που έλαβε χώρα στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση της υποθέσεως με δήλωσή της παρουσία των τελευταίων διά της πληρεξουσίου τους δικηγόρου (βλ. Βαθρακοκόλη, ΚΠολΔ, τόμ. γ', εκδ. 1995, υπ' άρθ. 671, αρ. 14) και η οποία δοθείσα και προσκομισθείσα μετά τη συζήτηση και εντός της προθεσμίας της προσθήκης αντικρούσεως λαμβάνεται υπόψη μόνο προς αντίκρουση ισχυρισμών που προτάθηκαν για πρώτη φορά κατά τη συζήτηση (άρθρο 591 παρ. 1 περ. δ' ΚΠολΔ) και από όλα τα έγγραφα, που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν, πιθανολογήθηκαν τα εξής: Η αιτούσα και ο αδελφός της Α.Κ. ήταν από κληρονομική διαδοχή εξ αδιαίρετου συγκύριοι κατά ποσοστό 16,75%, μαζί με τους Φ. χήρα Γ.Σ. (κατά 33%), Π.Π. (16,75%), Α. σύζ. Δ.Τ. (16,75%), Α.Π. (8,375%), Α.Π. (2,791%), Τ.-Α. Ρ. (2,792%) και Δ.-Α. Ρ. (2,792%), μεταξύ άλλων και ενός παραθαλάσσιου οικοπέδου, σχήματος μακρόστενου σχεδόν παραλληλόγραμμου, εκτάσεως 22.010,09 τ.μ. που βρίσκεται στη θέση «Κ.» του Νέου Οιτύλου της περιφερειακής ενότητας Λακωνίας. Ειδικότερα, το εν λόγω οικόπεδο βρίσκεται εντός των ορίων του οικισμού Νέου Οιτύλου και συνορεύει καθ' όλη τη βορειοανατολική πλευρά του με επαρχιακή οδό Αρεοπόλε-

ως-Οιτύλου-Καρδαμύλης, με πλάτος οδοστρώματος 7,50 μέτρων, και κατά τη νοτιοδυτική πλευρά του με δημοτική οδό και πέραν αυτής με αμμοχαλικώδη ακτή. Το ακίνητο αυτό συμφωνήθηκε να διανεμηθεί συμβολαιογραφικά μεταξύ των συνιδιοκτητών. Για τούτο (και κατ' επιταγή του άρθρου 5 παρ. 1 του ν. 651/1977 που επιτάσσει την προσάρτηση τοπογραφικού διαγράμματος σε κάθε μεταβιβαστική δικαιοπραξία), καταμετρήθηκε από την πολιτικό μηχανικό Γυθείου Γ.Α. και απεικονίστηκε στο από μηνός Απριλίου 2004, με αριθμό «Τ-8», τοπογραφικό διάγραμμα της κατά θέση, έκταση, όρια κ.λπ., τόσο ως ενιαίο ακίνητο όσο και ως επί εδαφικά τμήματα και δη ως συνολικά έντεκα (11) οικόπεδα, με την εκ του νόμου υποχρεωτική επισημάνση της ίδιας μηχανικού ότι κάθε ένα από αυτά τυγχάνει άρτιο και οικοδομήσιμο και ότι δεν υπάγεται στις διατάξεις του ν. 1337/1983 ούτε υποχρεούται σε εισφορά σε γη ή χρήμα. Με βάση το διάγραμμα αυτό καταρτίστηκε την 15.2.2005 μεταξύ των άνω συνιδιοκτητών η υπ' αριθμ. [...] /2005 πράξη μερικής διανομής ακινήτων της συμβολαιογράφου Οιτύλου Π.Μ., η οποία μεταγράφηκε αυθημερόν στα βιβλία Μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Οιτύλου στον τόμο [...] και με αριθμό [...]. Με την πράξη αυτή το ως άνω οικόπεδο κατατμήθηκε σύμφωνα με το διάγραμμα σε έντεκα (11), ισομεγέθη σχεδόν, αυτοτελή και ανεξάρτητα οικόπεδα, ως άρτια και οικοδομήσιμα, με συνεχόμενους αριθμούς από 8-1 έως και 8-11, εκτάσεως 2.000 τ.μ. περίπου έκαστο. Από αυτά η αιτούσα και ο αδελφός της Α.Κ. έλαβαν στην πλήρη κυριότητά τους, κοινά αδιαίρετα και κατ' ισομοιρίαν, τα υπό στοιχεία 8-5 και 8-11 οικόπεδα, εμβαδού 2.000,15 και 2.000,61 τ.μ. αντιστοίχως έκαστου, μετά δε τον θάνατο αυτού την 6.10.2009, η αιτούσα κατέστη κληρονόμος βάσει της από 26.6.2009 διαθήκης του (που δημοσιεύθηκε με τα 52/1.9.2010 πρακτικά του παρόντος Δικαστηρίου) και του δικού του ιδανικού μεριδίου (1/2). Με την ίδια πράξη η δικαιούχος των καθ' ων Φ. χήρα Γ.Σ. έλαβε στην κυριότητα της τα υπό στοιχεία 8-1, 8-2 συνεχόμενα οικόπεδα, εμβαδού 2.000,55 και 2.001,54 τ.μ. αντιστοίχως έκαστου και τα υπό στοιχεία 8-8 και 8-9 επίσης συνεχόμενα οικόπεδα, εμβαδού 2.001,70 και 2.000,88 τ.μ. αντιστοίχως έκαστου. Πλην η άνω διανομή του μείζονος ακινήτου στα μερικότερα οικόπεδα των 2.000 τ.μ. είναι άκυρη, διότι έλαβε χώρα επί τη βάσει εσφαλμένου τοπογραφικού διαγράμματος. Συγκεκριμένα, στο άνω τοπογραφικό διάγραμμα καθορίστηκε η αρτιότητα των οικοπέδων, χωρίς όμως να ληφθεί υπόψη το εύρος της απαλλοτριωθείσας έκτασης δυνάμει της ΚΥΑ Δ 2584/2008/6.4.1965 (ΦΕΚ 68 Δ') της επαρχιακής οδού Αρεοπόλεως-Καλαμάτας, που βρίσκεται σε επαφή καθ' όλο το μήκος της με το μείζον ακίνητο κατά τη βορειοανατολική πλευρά του και το πλάτος της οποίας κατά τη διαμήκη ζώνη της απαλλοτρίωσης έχει σύμφωνα με το Κτηματολογικό Διάγραμμα σταθερή απόσταση 22 μέτρων, το οποίο μετρούμενο από τον άξονα της οδού είναι 11 μέτρα προς κάθε πλευρά. Αντίθετα, με το τοπογραφικό διάγραμμα λήφθηκε ως όριο της απαλλοτρίωσης απόσταση 5 μέτρων από τον άξονα της οδού, ώστε μετά την αφαίρεση του τμήματος ζώνης της απαλλοτρίωσης, το εμβαδόν καθενός των επιμέρους τμημάτων (8-1 έως 8-11) στα οποία κατατμήθηκε το ενιαίο οικόπεδο των 22.010,19 τ.μ. να υπολείπονται της ελάχιστης για την αρτιότητα επιφάνειας, οριζόμενης από το άρθρο 4 παρ. 1 του από 2.3.1981 π.δ/τος, που είναι τα 2.000 τ.μ. Η ίδια μηχανικός μάλιστα, συνομολογεί τη μη λήψη υπόψη της άνω συντελεσθείσας απαλλοτρίωσης κατά τη σύνταξη του άνω τοπογραφικού, στην από 28.1.2021 ένορκη βεβαίωση της ενώπιον της συμβολαιογράφου Γυθείου (Οιτύλου) Ε.Τ. Περαιτέρω, προέκυψε ότι η αιτούσα, κατά το έτος 2011, εξ αφορμής ανάθεσης, στον τοπογράφο μηχανικό Α.Π. της σύνταξης νέων τοπογραφικών διαγραμμάτων εξαρτημένων από το σύστημα συντεταγμένων ΕΓΣΑ '87 για τα περιελθόντα σ' εκείνη ακίνητα από την κληρονομιά του αποβιώσαντος αδελφού της, διαπίστωσε για πρώτη φορά την ύπαρξη της άνω ζώνης απαλλοτρίωσης και την προαναφερόμενη παράλειψη της τοπογράφου κατά τη σύνταξη του άνω

τοπογραφικού της, που καθιστούσε όλα τα οικόπεδα μη άρτια και οικοδομήσιμα. Μετά από αυτό, η αιτούσα διαμαρτυρήθηκε αποστέλλοντας στις 13.9.2013 κοινή εξώδικη δήλωση προς την άνω μηχανικό Γ.Α. και προς όλους τους τότε συνιδιοκτήτες οικοπέδων, με την οποία καλούσε τη μηχανικό αυτή να ενεργήσει ό,τι απαιτούνταν για την διόρθωση του εν λόγω σφάλματος. Την ίδια δήλωση κοινοποίησε και στην Διεύθυνση Πολεοδομίας του δήμου Ανατολικής Μάνης, στην οποία υπέβαλε επιπλέον και την από 19.9.2013 αίτησή της με την οποία ζήτησε την ανάκληση της οικοδομικής άδειας με την οποία εγκρίθηκε η κατασκευή δύο ισόγειων κτηρίων στο οικόπεδο 8-4, εμβαδού 2.001,33 τ.μ., της ίδιας διανομής, που είχε περιέλθει με το υπ' αριθμ. [...] /2005 συμβόλαιο της συμβ/φου Αθηνών Μ.-Ε. Μ. στους Μ. και Α. Σ. Η άνω Διεύθυνση εξέδωσε την υπ' αριθμ. [...] π.ε./26.1.2015 απόφασή της με την οποία, αφού αφαίρεσε από το εν λόγω οικόπεδο, τμήμα της ζώνης απαλλοτρίωσης εμβαδού 208,20 τ.μ., ώστε το εναπομείναν εμβαδόν του οικοπέδου να ανέρχεται σε (2001,33 - 208,20 =) 1.793,13 τ.μ., αποφάνθηκε ότι έγινε παράνομη κατάτμηση του οικοπέδου, το οποίο δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις αρτιότητας και ανακάλεσε την υπ' αριθμ. 33/2013 άδεια δόμησης. Έκτοτε και παρά τις ανεπιτυχείς προσπάθειες εξεύρεσης λύσης, ένεκα και της αδράνειας όλων των συνιδιοκτητών να τακτοποιήσουν την άκυρη διανομή, το μείζον ενιαίο οικόπεδο των 22.010,09 τ.μ. παρέμεινε αδόμητο. Δύο χρόνια αργότερα, η Φ. χήρα Γ.Σ. με το υπ' αριθμ. 6.379/21.3.2017 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Οιτύλου Π.Μ., νομίμως μεταγραφέντος, γνωρίζοντας την έλλειψη αρτιότητας των οικοπέδων της, αφού συνένωσε τα υπό στοιχεία 8-1 και 8-2 οικόπεδα, το εμβαδόν των οποίων κατόπιν της αφαίρεσης της ζώνης απαλλοτρίωσης καθόρισε σε 1.799,20 και 1.803,38 τ.μ. αντιστοίχως για το καθένα, πώλησε και μεταβίβασε αυτά ως ενιαίο οικόπεδο, εκτάσεως 3.602,58 τ.μ., στους καθ' ων, που τυγχάνουν σύζυγοι, κοινώς, αδιαίρετως και ισομερώς κατά το 1/2 στον καθένα τους. Το ενιαίο αυτό ακίνητο φέρεται να συνορεύει κατά τον άνω τίτλο, βορειοανατολικά με όριο απαλλοτρίωσης οδού και πέραν αυτού με επαρχιακή οδό προς Καλαμάτα και προς Αρεόπολη, νοτιοανατολικά με ιδιοκτησία κληρονόμων Α.Τ., νοτιοδυτικά με δημοτική οδό και πέραν αυτής με τοιχίο-γραμμή αιγιαλού και πέραν αυτού με αμμοχαλικώδη ακτή και πέραν αυτής με θάλασσα και βορειοδυτικά με ιδιοκτησία Θ. και Σ. Α. Για την εκμετάλλευση του οικοπέδου αυτού οι καθ' ων εξέδωσαν στη συνέχεια την υπ' αριθμ. 171210/23.10.2020 οικοδομική άδεια, για την ανέγερση επ' αυτού διώροφου ξενοδοχείου 4 αστέρων, με εμβαδό κάλυψης και δόμησης κτηρίου 956,98 τ.μ. και 1.643,64 τ.μ. και άρχισαν να εκτελούν τεχνικές εργασίες εκσκαφής του οικοπέδου και επίστρωσης του δαπέδου του σκάμματος με μπετόν καθαριότητας (αλλιώς, σκυρόδεμα εξυγιάνσεως), πάνω στο οποίο χαράσσεται η οικοδομή με το σημάδεμα των σταθερών σημείων της (κολώνες, τοιχία, πέδιλα κ.ά.) και στήνεται ο οπλισμός θεμελιώσεως, με σκοπό την ανοικοδόμηση. Η αιτούσα έλαβε γνώση των εργασιών αυτών την 18.11.2020 και κινητοποιήθηκε άμεσα, υποβάλλοντας την 19.11.2020 ηλεκτρονικά αίτηση-καταγγελία προς το Τμήμα Ελέγχου Κατασκευών του ίδιου Διοικητικού Δικαστηρίου της Μάνης, την οποία κοινοποίησε και στην Εθνική Αρχή Διαφάνειας μέσω της περιφερειακής υπηρεσίας Τρίπολης. Επιπλέον επιχείρησε και διοικητικά την ακύρωση της εν λόγω άδειας, καθώς άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης την υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. [...] /15.1.2021 αίτηση ακυρώσεως αυτής. Πριν τη συζήτηση δε της σχετικής αιτήσεως αναστολής ισχύος της άδειας, εκδόθηκε από την Πρόεδρο του ίδιου Διοικητικού Δικαστηρίου η από 19.1.2021 προσωρινή διαταγή, με την οποία διατάχθηκε η αναστολή εκτελέσεως της άνω άδειας. Ενόψει δε της προαναφερόμενης ακυρότητας της συμβάσεως διανομής που καθιστά άκυρες και τις περαιτέρω διαθετικές δικαιοπραξίες με τις οποίες οι καθ' ων φέρονται ότι απέκτησαν κυριότητα στα συνενωμένα εδαφικά τμήματα, αλλά και τον κατά νομή τεμαχισμό του, αφού κατά τα αναφερόμενα στη νομική

σκέψη προκαλεί και αυτή παράνομη κατάκτηση, επανέρχεται για τους συνιδιοκτήτες που μετείχαν στη διανομή του 2005, μεταξύ των οποίων και η αιτούσα και η δικαιούχος των καθ' ων, το καθεστώς της εξ αδιαιρέτου συγκυριότητας στο ενιαίο οικοπέδο. Επομένως, κάθε επέμβαση στο κοινό οικόπεδο αλλά και κάθε εμπράγματη δικαιοπραξία αναφορικά με αυτό, κατά παράβαση του νόμου περί αρτιότητας και ελλείπει συμφωνίας των συγκοινωνών, παραβιάζει τα δικαιώματα των λοιπών συγκοινωνών επί των ιδανικών μερίδων τους μεταξύ των οποίων και της αιτούσας. Ιδίως με την ανέγερση οικοδομής επί των τμημάτων που περιήλθαν στους καθ' ων θα δημιουργηθούν τετελεσμένες, δηλ. ανεπανόρθωτες ή δυσχερώς αναστρέψιμες καταστάσεις, βλαπτικές για τα συμφέροντα της αιτούσας, καθώς στην περίπτωση υλοποίησης της δόμησης στο τμήμα του επίκεινου ακινήτου, επιφανείας 3.602,58 τ.μ. που περιήλθε στους καθ' ων, θα υφίσταται μία παράνομη οικοδομή, η οποία δεν θα επιτρέπει την έγκυρη διανομή του ενιαίου ακινήτου και τη λύση της υφιστάμενης επ' αυτού συγκυριότητας, ενόψει και της από το άρθρο 82 του ν. 4495/2017 απαγόρευσης περί σύστασης ή μετάθεσης εμπράγματος δικαιώματος σε ακίνητο που έχει συσταθεί αυθαίρετη κατασκευή, και σε κάθε περίπτωση, η οικοδομή ως κατασκευή και ως αξία ανέγερσης θα επιφέρει ουσιώδη (ποιοτική) μεταβολή του κοινού, καθώς θα δεσμεύει τμήμα του ενιαίου ακινήτου προς όφελος ορισμένων συνιδιοκτητών και εις βάρος των δικαιωμάτων της αιτούσας ως συγκυρίας του όλου ακινήτου, η οποία θα παρεμποδίζεται στη χρήση του. Πρέπει να σημειωθεί ότι μολονότι το ασφαλιστέο δικαίωμα της απαγόρευσης προσβολής της συγχρήσεως λόγω της εξ αδιαιρέτου συγκυριότητας δεν είναι απαιτητό (πρβλ. άρθρ. 69 ΚΠολΔ), είναι όμως γεννημένο καθ' όσον συντρέχουν όλα τα νόμιμα παραγωγικά γεγονότα του. Με όσα αναφέρθηκαν συντρέχει επείγουσα περίπτωση να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα και να ρυθμιστεί προσωρινά η κατάσταση με την απαγόρευση στους καθ' ων να συνεχίσουν τις οικοδομικές εργασίες στο ως άνω τμήμα (των 3.602,58 τ.μ.) του κοινού ακινήτου, αλλά και να απαγορευθεί στους καθ' ων κάθε μεταβολή της νομικής και πραγματικής κατάστασής του, ιδίως κάθε δικαιοπρακτική διάθεσή του ή επιβάρυνσή του με νομικό βάρος, προσωρινά μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της παρακάτω αναφερόμενης αγωγής. Ο ισχυρισμός των καθ' ων ότι η αιτούσα άσκησε την ένδικη αίτηση κατά κατάχρηση του σχετικού δικαιώματος της (281 ΑΚ), διότι η ίδια έχει αποξενωθεί από ετών από το δικαίωμα της κυριότητάς της επί των διανεμηθέντων οικοπέδων του μείζονος ακινήτου, ως εγκαταλείψασα αυτά χωρίς φροντίδα και ως ανεχόμενη τις καταπατήσεις τρίτων, είναι απορριπτέος ως μη νόμιμος, διότι στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, επίδικο δεν είναι το ουσιαστικό δικαίωμα, δηλ. η ασφαλιστέα αξίωση, αλλά το διαπλαστικό δικονομικό δικαίωμα του δικαιούχου για παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, το οποίο είναι δημοσίου και όχι ιδιωτικού χαρακτήρα. Επομένως, το επίδικο διαπλαστικό δικαίωμα προς παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας δεν προσβάλλεται ως καταχρηστικώς ασκούμενο με την ΑΚ 281 και ισχυρισμοί που επιδρούν καταλυτικά στο ασφαλιστέο δικαίωμα, όπως η εν λόγω ένσταση, δεν έχουν έννομη επιρροή (βλ. Κ. Γεωργίου, Ασφαλιστικά Μέτρα, τόμ. Ι, έκδ. 2015, σ. 147). Ακόμη, με την απαγόρευση των καθ' ων να συνεχίσουν τις οικοδομικές εργασίες και να προβούν σε οποιαδήποτε εμπράγματη μεταβολή σε αυτό δεν επέρχεται ικανοποίηση του δικαιώματος της αιτούσας (άρθρο 692 παρ. 4 ΚΠολΔ) γιατί δεν λύνεται οριστικά η διαφορά, αλλά εξασφαλίζονται απλώς οι εξουσίες της αιτούσας που απορρέουν από το δικαίωμα της συγκυριότητας.

Κατά συνέπεια όσων αναφέρθηκαν, πρέπει η αίτηση να γίνει δεκτή ως και ουσιαστικά βάσιμη, όπως ορίζεται στο διατακτικό, με την απειλή ποινών έμμεσης εκτέλεσης. Επειδή, όμως, δεν έχει ασκηθεί ακόμη η αγωγή για την κύρια υπόθεση ώστε να λυθεί οριστικά στα πλαίσια της διαγνωστικής (τακτικής) δίκης η διαφορά των διαδίκων ως προς την αναγνώριση της

ακυρότητας της υπ' αριθμ. [...] /2005 συμβολαιογραφικής διανομής, καθώς και όλων των δικαιοπραξιών που επιχειρήθηκαν βάσει αυτής, το Δικαστήριο κρίνει αναγκαίο να ορίσει προθεσμία ενός μηνός από τη δημοσίευση της αποφάσεως αυτής για να ασκηθεί από οποιονδήποτε των διαδίκων η τακτική αγωγή ενώπιον του αρμοδίου Δικαστηρίου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 693 παρ. 1 και 2 του ΚΠολΔ...]

Ειρηνοδικείο Σαλαμίνας (Εκούσια δικαιοδοσία) Αριθμ. 13/2021

Πρόεδρος: Ελ. Δοκιανάκη, Ειρηνοδίκης
Δικηγόροι: Μ. Καμαρινού – Κ. Μπίτσιος

Ανακριτικό σύστημα στην εκούσια δικαιοδοσία. Η εφαρμογή του ανακριτικού συστήματος καταλαμβάνει και τις μη γνήσιες υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας. Έκταση της εξουσίας του δικαστηρίου να διατάξει μέτρα πρόσφορα για την ανεύρεση της αλήθειας. Για την εξακρίβωση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως μπορούν να ληφθούν υπ' όψιν ακόμη και άκυρα ή ανυπόστατα αποδεικτικά μέσα, όχι όμως και απαγορευμένα. Τέτοιο απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο συνιστούν οι εκτυπώσεις που αποτυπώνουν αναρτήσεις ενός χρήστη του μέσου κοινωνικής δικτύωσης «facebook» στο «προφίλ» του, έτσι ώστε αυτές να είναι ορατές αποκλειστικά από τους «φίλους» του στο συγκεκριμένο μέσο κοινωνικής δικτύωσης. Δεν ισχύει όμως το ίδιο, δεν απαγορεύεται δηλαδή η επίκληση αναρτήσεων που είναι ελεύθερα προσπελάσιμες σε όλους τους χρήστες. Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Πληροφορίες που αναρτώνται από το υποκείμενο των δεδομένων σε δημόσια πρόσβαση στο «facebook» δεν εμπίπτουν στις προστατευτικές διατάξεις του Ν. 2472/1997.

Διατάξεις: ΚΠολΔ 339, 443, 444 § 1 στοιχ. γ', 2, 744, 745, 751, 759 § 3, 765· ν. 2472/1997

[...Όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρ. 744, 745, 751 ΚΠολΔ, ο ιδιόρρυθμος χαρακτήρας της εκούσιας δικαιοδοσίας, ως μέσο προστασίας κυρίως δημόσιας εμβέλειας συμφερόντων, παρέχει στο Δικαστήριο ελευθερία αυτεπάγγελτης ενέργειας και πρωτοβουλίας συλλογής του αποδεικτικού υλικού και εξακρίβωσης των πραγματικών γεγονότων που ασκούν επιρροή στην έκβαση της δίκης, και επιβάλλει την ενεργό συμμετοχή του δικαστή στη συλλογή, διερεύνηση και αξιολόγηση του πραγματικού υλικού της δίκης (ΕφΑθ 2735/00, 4462/02, 2188/05 [...], και Π. Αρβανιτάκη, στον ΚΠολΔ, Κεραμέα-Κονδύλη-Νίκα, υπ' άρθρο 747, αριθ. 7). Για το λόγο αυτό, εξάλλου, στις υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, εφαρμόζεται το ανακριτικό (άρθρα 744 και 759 παρ. 3 του ΚΠολΔ) και όχι το συγκεντρωτικό σύστημα (άρθρα 745 και 765 του ΚΠολΔ). Η ως άνω ειδική, για τις υποθέσεις της εκούσιας δικαιοδοσίας, ρύθμιση δεν καταλαμβάνει μόνο τις γνήσιες υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, αλλά εκτείνεται και στις μη γνήσιες, δηλαδή και σε εκείνες τις ιδιωτικές διαφορές που ο νόμος παραπέμπει προς εκδίκαση κατά την ειδική αυτή διαδικασία, λόγω της απλότητας και συντομίας από την οποία κυριαρχείται. Ως πρόσφορα μέτρα για την διακρίβωση πραγματικών γεγονότων νοούνται οποιεσδήποτε δικαστικές ενέργειες, που αποβλέπουν στην εξακρίβωση της αλήθειας πραγματικών γεγονότων, και αν ακόμη δεν προβλέπονται από το νόμο. Η εξουσία του Δικαστηρίου για τη λήψη κάθε πρόσφορου μέτρου, που απ' αυτό κρίνεται κατάλληλο, για την ανεύρεση της αλήθειας ως προς την πραγματική κατάσταση δεν οριοθετείται από το νόμο και συνεπώς είναι απεριόριστη, αφού μπορεί να λάβει υπόψη ακόμη και άκυρα ή ανυπόστατα αποδεικτικά μέσα (όχι, όμως, και ανεπίτρεπτα), καθώς και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του

νόμου ή αποδεικτικά μέσα εκτός του καταλόγου του άρθρου 339 ΚΠολΔ, αποδεδειγμένο από τους αποδεικτικούς τύπους της αυστηρής απόδειξης (ΑΠ 769/2015, ΑΠ 236/2015). Έτσι, περιλαμβάνει την εξουσία να διαταχθεί η προσκόμιση εγγράφου, οποιουδήποτε εγγράφου, επικοινωνίας με δημόσιες αρχές για την συλλογή πληροφοριών, προσαγωγής προς εξέταση μαρτύρων που δεν έχουν προταθεί από διαδίκους, αυτοψίας κ.ά. Η εξουσία του Δικαστηρίου δεν περιορίζεται μόνο στην ανεύρεση της αλήθειας των πραγματικών γεγονότων που επικαλέστηκαν οι διάδικοι, αλλά και σε άλλα, των οποίων δεν έχει γίνει επίκληση απ' αυτούς, τα οποία ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης και ιδιαίτερα γεγονότων που συντελούν στην προστασία των ενδιαφερομένων ή της έννομης σχέσης ή του γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος (ΑΠ 636/2017 Α' Δημοσίευση Νόμος, Β. Βαθρακοκόλη, ΚΠολΔ, Ερμηνευτική – Νομολογιακή ανάλυση, 1996 τόμος Δ', σ. 414).

Περαιτέρω, κατά τα άρθρα 443, 444 παρ. 1γ και παρ. 2 ΚΠολΔ ιδιωτικά έγγραφα θεωρούνται και οι φωτογραφικές ή κινηματογραφικές αναπαραστάσεις, φωνοληψίες και κάθε άλλη μηχανική απεικόνιση. Τέτοιο ιδιωτικό έγγραφο που προσκομίζεται ως αποδεικτικό μέσο σε πολιτική δίκη και αφορά σε ιδιωτική επαφή και συνομιλία εν αγνοία και χωρίς τη συναίνεση ενός εκ των συμμετεχόντων, καθίσταται απαράδεκτο αποδεικτικό μέσο, διότι αποτελεί ανεπίτρεπτο περιορισμό της συνταγματικά προστατευόμενης ελεύθερης άσκησης της επικοινωνίας, σύμφωνα με τα άρθρα 2 παρ. 1, 9 παρ. 1β, 9Α, 19 του Συντάγματος και το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ (βλ. ΑΠ 996/2010, ΑΠ 981/2009 ΤΝΠ Νόμος). Τέτοια απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα, τα οποία δεν λαμβάνονται υπ' όψιν στα πλαίσια της δίκης, αποτελούν και οι εκτυπώσεις που αποτυπώνουν αναρτήσεις στις οποίες προέβη κάποιος χρήστης στο «προφίλ» του στο μέσο κοινωνικής δικτύωσης «facebook», ώστε να είναι ορατές μόνο από τους «φίλους» του στο συγκεκριμένο μέσο κοινωνικής δικτύωσης (βλ. και ΜΠρΘεσσαλ 13748/2017 ΤΝΠ Νόμος). Περαιτέρω, ο Ν. 2472/1997 για την «Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα» τιμωρεί την κατάργηση του απορρήτου και της μυστικότητας της ιδιωτικής ζωής σε περίπτωση επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων χωρίς να υφίσταται συναίνεση για την επεξεργασία τους (βλ. ΕφΛαρ 3446/2015, ΕφΑθ 175/2014 ΤΝΠ Νόμος). Αφορά, δηλαδή, σε επεμβάσεις σε αρχεία που είναι κρυφά και δεν έχουν δημοσιοποιηθεί και στην επεξεργασία κρυφών δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από επέμβαση σε κρυφό αρχείο. Όσο η ιδιωτική ζωή είναι απόρρητη αξία προστασίας, όμως όταν πλέον έχει ευρέως δημοσιοποιηθεί παύει να είναι αξία προστασίας από τον εν λόγω νόμο, ήτοι όταν τέτοια προσωπικά δεδομένα του ατόμου είναι γνωστά σε ένα σχετικά μεγάλο αριθμό προσώπων ή μπορούν να γίνουν από αυτούς εύκολα αντιληπτά και θεωρούνται εξακριβωμένα, τότε δεν προσβάλλεται το δικαίωμα για πληροφορική αυτοδιάθεση και στην ιδιωτική ζωή. Στην περίπτωση του μέσου κοινωνικής δικτύωσης «facebook», ο χρήστης έχει τη δυνατότητα να προβεί σε ρυθμίσεις ιδιωτικότητας στο «προφίλ» του, εάν επιθυμεί να περιορίσει τον κύκλο των προσώπων που έχουν πρόσβαση σε αυτό, στις φωτογραφίες του και γενικότερα στις αναρτήσεις του, δηλαδή να προβεί σε ρυθμίσεις περιορισμού προσβάσεως στις πληροφορίες του. Ακόμη όμως, έχει τη δυνατότητα να καταστήσει δημόσια κι ελεύθερα προσβάσιμα σε όλους (ακόμη και σε χρήστες του διαδικτύου που δεν έχουν λογαριασμό στο «facebook») τα στοιχεία αυτά, με την καταχώρισή τους στον εν λόγω ιστότοπο χωρίς ρυθμίσεις ασφαλείας. Πληροφορίες, όμως, οι οποίες αναρτώνται από το υποκείμενο των δεδομένων σε δημόσια πρόσβαση στο διαδίκτυο δεν συνιστούν προσωπικό δεδομένο και δεν εμπίπτουν στις προστατευτικές διατάξεις του Ν. 2472/1997 (βλ. ΤριμΕφΑθ 175/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ, Βούλευμα ΠλημΑθ 1281/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕιρΘεσσαλ 6981/2018 Α' Δημοσίευση Νόμος, ΕιρΑθ 5551/2019 ΤΝΠ Νόμος). [...]

Από την δέουσα επισκόπηση όλων ανεξαιρέτως των εγγρά-

φων που προσκομίστηκαν με επίκληση ή και χωρίς επίκληση αλλά παραδεκτά –όπως προκύπτει από τα άρθρα 744 και 759 παρ. 3 του ΚΠολΔ– στον φάκελο της κρινομένης υπόθεσης, άλλα εκ των οποίων μνημονεύονται ρητά στην παρούσα και άλλα όχι, χωρίς όμως να παραλείπεται κανένα για την ουσιαστική εκτίμηση της διαφοράς, της ένορκης κατάθεσης του μάρτυρα των αιτούντων (η καθ' ης δεν εξέτασε μάρτυρα), όσων ανέφεραν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων, από τις ομολογίες των διαδίκων (άρθρο 261 ΚΠολΔ), από τα διδάγματα της κοινής πείρας, που λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο (άρθρο 336 παρ. 4 ΚΠολΔ), σε συνδυασμό και με την αυτεπάγγελτη έρευνα των γεγονότων (άρθρο 744 ΚΠολΔ), την στο ακροατήριο προφορική διαδικασία, αλλά και από την όλη εν γένει διαδικασία αποδείχθηκαν, τα ακόλουθα περιστατικά: ο πρώτος αιτών είναι σήμερα 65 ετών, στερείται πτωχευτικής ικανότητας, είναι συνταξιούχος του ΕΦΚΑ, από τις αρχές του έτους 2011 και λαμβάνει μηνιαία κύρια σύνταξη ποσού 1296,69 ευρώ (βλ. προσκομισθέν μηνιαίο ενημερωτικό σημείωμα πληρωμής σύνταξης μηνός Σεπτεμβρίου 2020). Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα εκκαθαριστικά σημειώματα των φορολογικών ετών 2015-2019 και τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος των αντίστοιχων ετών (πίνακας 4, Α.3, κωδ. 321), λαμβάνει επιπλέον επικουρική σύνταξη, και έτσι το ατομικό εισόδημα εκ της συνολικής συντάξεως του ανέρχεται στο ποσό των (19.648,04 – 2.322,56 ευρώ) 17.325,48 ευρώ ετησίως, αφαιρουμένου του αναλογούντος φόρου εισοδήματος, ήτοι μηνιαίως λαμβάνει 1.443,00 ευρώ περίπου. Είναι παντρεμένος με την δεύτερη αιτούσα, ηλικίας σήμερα 58 ετών, η οποία στερείται πτωχευτικής ικανότητας, είναι συνταξιούχος του ΕΦΚΑ, από το έτος 2013 και λαμβάνει μηνιαία κύρια σύνταξη ποσού 1.007.30 ευρώ (βλ. προσκομισθέν μηνιαίο ενημερωτικό σημείωμα πληρωμής σύνταξης μηνός Σεπτεμβρίου 2020). Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα εκκαθαριστικά σημειώματα των φορολογικών 2019 και τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος των αντίστοιχων ετών (πίνακας 4, Α.3, κωδ. 322), λαμβάνει επιπλέον επικουρική σύνταξη, και έτσι το ατομικό της εισόδημα εκ της συνολικής (κύριας και επικουρικής) σύνταξης της ανέρχεται στο ποσό των (15.579,29 – 1.427,20) 14.152,09 ευρώ ετησίως, αφαιρουμένου του αναλογούντος φόρου εισοδήματος, ήτοι μηνιαίως ανέρχεται στα 1.179,00 ευρώ περίπου. Συνολικά, το μηνιαίο εισόδημα των αιτούντων ανέρχεται στο ποσό των 2.622,00 ευρώ περίπου. Οι αιτούντες από τον γάμο τους έχουν αποκτήσει δύο τέκνα [...], με τα οποία διαμένουν σε ιδιόκτητη οικία της δεύτερης αιτούσης στην Σαλαμίνα, ως κατωτέρω περιγράφεται. Ο ισχυρισμός των αιτούντων, όπως περιέχεται στο δικόγραφο των προτάσεων τους, ότι ο υιός τους [...] είναι άνεργος και ότι λόγω της πανδημίας COVID-19 δεν έχει ολοκληρώσει τις σπουδές του (όπως προβλήθηκε με προφορική δήλωση της πληρεξούσιας δικηγόρου των αιτούντων επί της έδρας), δεν αποδείχθηκε από κανένα αποδεικτικό μέσο. Αντιθέτως, αποδείχθηκε ότι ολοκλήρωσε τις σπουδές του ως [...] από τα μέσα του έτους 2016 (βλ. το από 9 Δεκεμβρίου 2013 έγγραφο του Πανεπιστημίου του ΗΣΤ ΛΟΝΤΟΝ που προσκομίζουν οι αιτούντες), εν συνεχεία παρακολούθησε μεταπτυχιακό πρόγραμμα στο ως άνω αντικείμενο, ολοκληρώνοντας τον συγκεκριμένο κύκλο σπουδών τον Οκτώβριο του έτους 2017 (βλ. δημόσια ανάρτηση του στον ιστότοπο κοινωνικής δικτύωσης «facebook» στις 20.10.2017, όπου αναφέρει ότι αποφοίτησε από την μεταπτυχιακή σχολή [...] στις 20.10.2017 και εκτύπωση αυτής, όπως την προσκομίζει η τρίτη καθ' ης). Επιπλέον, στον ίδιο ως άνω ιστότοπο, ο υιός των αιτούντων έχει αναρτήσει πληροφορίες, προσβάσιμες και σε χρήστες του διαδικτύου που δεν έχουν λογαριασμό στο «facebook», ήτοι προσπελάσιμες αδιακρίτως από όλους τους χρήστες του διαδικτύου, σύμφωνα με τις οποίες από τις 18.10.2019 εργάζεται ως εισηγητής (lecturer) στα [...] και από τις 28.8.2017 ως αυτοαπασχολούμενος. Σε κάθε περίπτωση, από την με ημερομηνία 14.10.2020 εκτύπωση του e-ΕΦΚΑ που αφορά το χρονικό διάστημα από 01/2002 έως

12/2019 και από το εκκαθαριστικό σημείωμα φορολογικού έτους 2019 που προσκομίζουν οι αιτούντες, προκύπτει ότι ο υιός τους τον Οκτώβριο του έτους 2019 και τουλάχιστον μέχρι το τέλος του έτους εργαζόταν, ενώ ουδέν έγγραφο προσκομίζεται για την εργασιακή του κατάσταση για το έτος 2020, ούτε κάρτα ανεργίας. Ως εκ τούτου, βρίσκεται σε πλήρη παραγωγική ηλικία και δεν αποτελεί εξαρτώμενο μέλος για τους αιτούντες...]

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ – ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (τμήμα μείζονος συνθέσεως)

Απόφαση της 9ης.5.2021 – Υπόθεση C-392/19

VG Bild-Kunst κατά Stiftung Preußischer Kulturbesitz

Πρόεδρος: K. Lenaerts, Πρόεδρος ΔικΕΕ

Εισηγητής: M. Ilešič, Δικαστής

Γενικός Εισαγγελέας: M. Szpunar

Παρουσίαση έργου στο κοινό. Το άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/29 έχει την έννοια ότι συνιστά παρουσίαση στο κοινό η ενσωμάτωση σε ιστοσελίδα τρίτου, μέσω της τεχνικής του framing, έργων τα οποία προστατεύονται με δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας (και έχουν τεθεί στη διάθεση του κοινού σε άλλον ελεύθερα προσβάσιμο ιστότοπο με τη συγκατάθεση του κατόχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας), όταν με την ενσωμάτωση αυτή παρακάμπτονται τα μέτρα προστασίας κατά του framing που έλαβε ή απαιτήσει να ληφθούν ο δικαιούχος.

Διατάξεις: άρθρ. 3 παρ. 1 Οδηγίας 2001/29

[...Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

9. Το SPK είναι ο φορέας εκμετάλλευσης της Deutsche Digitale Bibliothek (στο εξής: DDB), ψηφιακής βιβλιοθήκης για τον πολιτισμό και τη γνώση, η οποία διασυνδέει γερμανικούς πολιτιστικούς και επιστημονικούς φορείς.

10. Ο ιστότοπος της DDB περιέχει συνδέσμους προς ψηφιοποιημένο περιεχόμενο αποθηκευμένο στις διαδικτυακές πύλες των συμμετεχόντων φορέων. Εντούτοις, η ίδια η DDB αποθηκεύει, εν είδει «ψηφιακής προθήκης», μόνον μικρογραφίες (thumbnails), δηλαδή εκδοχές εικόνων των οποίων το μέγεθος είναι μικρότερο σε σχέση με το αρχικό αντικείμενο. Όταν ο χρήστης κάνει κλικ σε μία από αυτές τις μικρογραφίες ανακατευθύνεται προς τη σελίδα του επίμαχου αντικειμένου στον ιστότοπο της DDB, όπου περιέχεται μια εκδοχή της συγκεκριμένης μικρογραφίας σε μεγέθυνση, με ανάλυση 440 x 330 pixels. Κάνοντας κλικ στη μεγέθυνση αυτή ή με χρήση της λειτουργίας «μεγεθυντικός φακός», εμφανίζεται σε αναδυόμενο παράθυρο (lightbox) μια μεγεθυμένη εκδοχή της μικρογραφίας, με ανώτατη ανάλυση τα 800 x 600 pixels. Επιπλέον, η επιλογή «Εμφάνιση του αντικειμένου στον ιστότοπο προελεύσεως» περιέχει απευθείας σύνδεσμο προς τον ιστότοπο του φορέα που παρέχει το επίμαχο αντικείμενο, είτε προς την αρχική σελίδα του είτε προς τη σελίδα του αντικειμένου.

11. Η VG Bild-Kunst έχει θέσει ως όρο για τη σύναψη, με το SPK, σύμβασης παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης του καταλόγου των έργων της υπό τη μορφή μικρογραφιών την αποδοχή συμβατικής ρήτρας η οποία ορίζει ότι ο κάτοχος της άδειας υποχρεούται, κατά την εκμετάλλευση των έργων και των προστατευόμενων αντικειμένων που αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης, να εφαρμόζει αποτελεσματικά τεχνολογικά μέτρα προστασίας έναντι του framing εκ μέρους τρίτων όσον

αφορά τις μικρογραφίες των έργων ή των προστατευόμενων αντικειμένων που εμφανίζονται στον ιστότοπο της DDB.

12. Το SPK, θεωρώντας ότι ένας τέτοιος συμβατικός όρος δεν είναι εύλογος από πλευράς δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, άσκησε ενώπιον του Landgericht Berlin (περιφερειακού δικαστηρίου Βερολίνου, Γερμανία) αγωγή με αίτημα να αναγνωριστεί ότι η VG Bild-Kunst όφειλε να του χορηγήσει την επίμαχη άδεια, χωρίς αυτή να εξαρτάται από την εφαρμογή των ως άνω τεχνολογικών μέτρων.

13. Η αγωγή απορρίφθηκε από το Landgericht Berlin (περιφερειακό δικαστήριο Βερολίνου). Η απόφαση του τελευταίου εξαφανίστηκε, κατόπιν εφέσεως του SPK, από το Kammergericht Berlin (δευτεροβάθμιο περιφερειακό δικαστήριο Βερολίνου, Γερμανία). Με αίτηση αναιρέσεως, η VG Bild-Kunst ζητεί την απόρριψη της αγωγής του SPK.

14. Το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία) διευκρινίζει, αφενός, ότι, σύμφωνα με το άρθρο 34, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του VGG, το οποίο μεταφέρει στην εσωτερική έννομη τάξη το άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/26, οι εταιρίες συλλογικής διαχείρισης υποχρεούνται να χορηγούν σε κάθε πρόσωπο που υποβάλλει σχετική αίτηση, υπό εύλογους όρους, άδεια χρήσης των δικαιωμάτων των οποίων η διαχείριση τους έχει ανατεθεί.

15. Αφετέρου, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι στη νομολογία του, η οποία είχε μεν διαμορφωθεί υπό την ισχύ της καταργηθείσας με τον VGG νομοθεσίας, αλλά εξακολουθεί να παραμένει κρίσιμη σε ορισμένο βαθμό, γίνονταν δεκτό ότι οι εταιρίες συλλογικής διαχείρισης δύνανται, κατ' εξαίρεση, να παρεκκλίνουν από την υποχρέωσή τους και να αρνηθούν την παροχή της άδειας εκμετάλλευσης, υπό την προϋπόθεση ότι η άρνηση αυτή δεν συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση μονοπωλιακής θέσης και με την επιφύλαξη της δυνατότητας επίκλησης υπέρτερων εννόμων συμφερόντων ως αιτιολογίας για τη μη παροχή άδειας. Συναφώς, για να κριθεί αν υφίσταται αντικειμενικώς δικαιολογημένη εξαίρεση, απαιτούνταν στάθμιση των συμφερόντων των μερών, λαμβανομένων υπόψη των σκοπών που επιδιώκει ο νόμος καθώς και του σκοπού τον οποίο εξυπηρετεί αυτή η κατ' αρχήν υποχρέωση των εταιριών συλλογικής διαχείρισης.

16. Η ευδοκίμηση της αιτήσεως αναιρέσεως εξαρτάται από το ζήτημα αν, αντιθέτως προς την κρίση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, η ενσωμάτωση, μέσω framing, σε ιστότοπο τρίτου ενός έργου το οποίο διατίθεται, με τη συγκατάθεση του κατόχου των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, εν προκειμένω της VG Bild-Kunst, σε άλλον ιστότοπο, όπως είναι αυτός της DDB, συνιστά παρουσίαση του έργου στο κοινό κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2001/29, όταν μέσω της ενσωμάτωσης παρακάμπτονται τα μέτρα προστασίας κατά του framing τα οποία είτε έχει λάβει ο ίδιος ο κάτοχος του δικαιώματος είτε είχε απαιτήσει να ληφθούν από τον κάτοχο της άδειας εκμετάλλευσης. Αν ισχύει κάτι τέτοιο, υπάρχει το ενδεχόμενο να θιγούν τα δικαιώματα των μελών της VG Bild-Kunst και αυτή θα δύναται να εξαρτήσει νομίμως τη χορήγηση της άδειας από την ανάληψη, εκ μέρους του SPK, της συμβατικής δέσμευσης εφαρμογής τεχνολογικών μέτρων προστασίας.

17. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι, στην περίπτωση που οι μικρογραφίες ενσωματώνονται μέσω framing στον ιστότοπο τρίτου κατά παράκαμψη των τεχνολογικών μέτρων προστασίας που εφαρμόζει ή απαιτεί να εφαρμοστούν ο κάτοχος των δικαιωμάτων, η ενσωμάτωση αυτή συνιστά παρουσίαση σε νέο κοινό. Σε αντίθετη περίπτωση, το δικαίωμα παρουσίας έργου στο κοινό μέσω του διαδικτύου θα αναλωνόταν de facto, αντιθέτως προς το άρθρο 3, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2001/29, από το χρονικό σημείο κατά το οποίο το έργο αυτό τέθηκε στη διάθεση του συνόλου των χρηστών του διαδικτύου μέσω ιστότοπου με τη συγκατάθεση του κατόχου του δικαιώματος, χωρίς αυτός να μπορεί να διατηρήσει τον έλεγχο της

οικονομικής εκμετάλλευσης του έργου του και να εξασφαλίσει επαρκή συμμετοχή στην οικονομική αξιοποίησή του.

18. Εντούτοις, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο), έχοντας αμφιβολίες ως προς την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο ερώτημα αυτό, υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με την πρακτική του framing (διάταξη της 21ης Οκτωβρίου 2014, BestWater International, C-348/13, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2014:2315) και την ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης την οποία κατοχυρώνει το άρθρο 11 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης) στο ψηφιακό πλαίσιο (απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, σκέψη 45), νομολογία από την οποία προκύπτει ότι οι υπερσύνδεσμοι συμβάλλουν στην ορθή λειτουργία του διαδικτύου καθώς και στην ανταλλαγή απόψεων και πληροφοριών, αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το εξής προδικαστικό ερώτημα:

«Συνιστά παρουσίαση του έργου στο κοινό κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2001/29 η ενσωμάτωση σε ιστότοπο τρίτου, μέσω της τεχνικής του framing, ενός έργου που διατίθεται ήδη, με τη συγκατάθεση του κατόχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, σε ελεύθερα προσβάσιμο ιστότοπο, όταν με την ενσωμάτωση αυτή παρακάμπτονται τα μέτρα προστασίας κατά του framing τα οποία έλαβε ή απαιτήσε να ληφθούν ο κάτοχος του δικαιώματος;»

Επί του προδικαστικού ερωτήματος

19. Με το προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ'ουσίαν, να διευκρινιστεί, αν το άρθρο 3, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2001/29 έχει την έννοια ότι συνιστά παρουσίαση στο κοινό, κατά τη διάταξη αυτή, η ενσωμάτωση σε ιστοσελίδα τρίτου, μέσω της τεχνικής του framing, έργων τα οποία προστατεύονται με δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και έχουν τεθεί στη διάθεση του κοινού σε άλλον ελεύθερα προσβάσιμο ιστότοπο με τη συγκατάθεση του κατόχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, όταν με την ενσωμάτωση αυτή παρακάμπτονται τα μέτρα προστασίας κατά του framing τα οποία έλαβε ή απαιτήσε να ληφθούν ο κάτοχος του δικαιώματος.

20. Ως προς το ζήτημα αυτό, υπενθυμίζεται ότι, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2001/29, τα κράτη μέλη οφείλουν να μεριμνούν ώστε να παρέχεται στους δημιουργούς το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν κάθε παρουσίαση στο κοινό των έργων τους, ενσωματώντας ή ασυρμάτως, καθώς και να καθιστούν προσίτα τα έργα τους στο κοινό κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση σε αυτά όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος.

21. Δυνάμει της διάταξης αυτής, οι δημιουργοί έχουν δικαίωμα προληπτικής παρέμβασης, το οποίο τους επιτρέπει να παρεμβάλλονται μεταξύ των δυνητικών χρηστών του έργου τους και της παρουσίασης στο κοινό στην οποία προτίθενται να προβούν οι χρήστες αυτοί, προκειμένου να την απαγορεύσουν (πρβλ. απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, σκέψη 29 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

22. Εν προκειμένω, επισημαίνεται εκ προοιμίου ότι, όπως προκύπτει από τη σκέψη 10 της παρούσας απόφασης, η διαφορά της κύριας δίκης αφορά κυρίως ψηφιακά αντίγραφα προστατευόμενων έργων υπό τη μορφή μικρογραφίας.

23. Αφενός, επισημαίνεται ότι, όπως εκθέτει το αιτούν δικαστήριο, οι διάδικοι της κύριας δίκης συνομολογούν ότι η σχεδιαζόμενη από το SPK δημοσίευση αποθηκευμένων με δική του μέριμνα μικρογραφιών έργων τα οποία προστατεύονται από δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και περιλαμβάνονται στον κατάλογο της VG Bild-Kunst συνιστά πράξη παρουσίασης στο κοινό κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2001/29 και, ως εκ τούτου, υπόκειται στη συγκατάθεση των δικαιούχων.

24. Δεδομένου, ωστόσο, ότι το SPK αρνήθηκε να εφαρμόσει μέτρα για να εμποδίσει την ενσωμάτωση μέσω της τεχνικής του framing των μικρογραφιών αυτών σε ιστότοπους τρίτων, πρέπει να εξεταστεί αν το ίδιο το framing πρέπει να θεωρηθεί ως παρουσίαση στο κοινό υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2001/29, όπερ, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, σημαίνει ότι η VG Bild-Kunst, ως συλλογική εταιρία διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, έχει το δικαίωμα να επιβάλει στο SPK την εφαρμογή τέτοιων μέτρων.

25. Αφετέρου, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 120 των προτάσεών του, η αλλαγή του μεγέθους των επίμαχων έργων δεν είναι κρίσιμη για την εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει πράξη παρουσίασης στο κοινό, εφόσον τα πρωτότυπα στοιχεία του έργου μπορούν να γίνουν αντιληπτά, όπερ εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης.

26. Όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, η έννοια της «παρουσίασης στο κοινό», κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2001/29, πρέπει, όπως τονίζει η αιτιολογική σκέψη 23 της ίδιας Οδηγίας, να ερμηνεύεται υπό ευρεία έννοια, ως καλύπτουσα κάθε παρουσίαση σε κοινό το οποίο δεν παρίσταται στον τόπο της παρουσιάσεως και, ως εκ τούτου, κάθε σχετική μετάδοση ή αναμετάδοση ενός έργου στο κοινό με ενσύρματα ή ασύρματα μέσα, συμπεριλαμβανομένης της ραδιοτηλεοπτικής εκπομπής (απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Nederlands Uitgeversverbond και Groep Algemene Uitgevers, C-263/18, EU:C:2019:1111, σκέψη 49 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

27. Πράγματι, όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές της σκέψεις 4, 9 και 10, η Οδηγία 2001/29 έχει ως βασικό σκοπό την καθιέρωση υψηλού επιπέδου προστασίας των δημιουργών, ώστε να μπορούν να λαμβάνουν εύλογη αμοιβή για τη χρήση των έργων τους, ιδίως σε περίπτωση παρουσιάσεώς τους στο κοινό (πρβλ. απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, σκέψη 18 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

28. Επιπλέον, από το άρθρο 3, παράγραφος 3, της Οδηγίας προκύπτει ότι η συγκατάθεση να συμπεριληφθούν τα προστατευόμενα έργα σε παρουσίαση στο κοινό δεν συνεπάγεται ανάληψη του δικαιώματος του κατόχου να επιτρέψει ή να απαγορεύει άλλου είδους παρουσιάσεις των συγκεκριμένων έργων στο κοινό (απόφαση της 7ης Μαρτίου 2013, ITV Broadcasting κ.λπ., C-607/11, EU:C:2013:147, σκέψη 23).

29. Όπως επανειλημμένως έχει κρίνει το Δικαστήριο, η έννοια της «παρουσίασης στο κοινό» απαρτίζεται από δύο σωρευτικά στοιχεία, ήτοι από μια πράξη παρουσίασης έργου και από την παρουσίαση του έργου αυτού σε κοινό [αποφάσεις της 2ας Απριλίου 2020, Stim και SAMI, C-753/18, EU:C:2020:268, σκέψη 30 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, και της 28ης Οκτωβρίου 2020, BY (Φωτογραφία ως αποδεικτικό στοιχείο), C-637/19, EU:C:2020:863, σκέψη 22 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].

30. Πρώτον, κάθε πράξη με την οποία ο χρήστης παρέχει, με πλήρη επίγνωση των συνεπειών της συμπεριφοράς του, πρόσβαση σε προστατευόμενα έργα μπορεί να συνιστά πράξη παρουσίασης κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2001/29 [πρβλ. αποφάσεις της 2ας Απριλίου 2020, Stim και SAMI, C-753/18, EU:C:2020:268, σκέψη 32 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, και της 28ης Οκτωβρίου 2020, BY (Φωτογραφία ως αποδεικτικό στοιχείο), C-637/19, EU:C:2020:863, σκέψη 23 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].

31. Δεύτερον, προκειμένου να υφίσταται «παρουσίαση στο κοινό», κατά την έννοια της ως άνω διάταξης, τα προστατευόμενα έργα πρέπει να παρουσιάζονται πράγματι σε κοινό, η δε παρουσίαση πρέπει να απευθύνεται σε ακαθόριστο αριθμό δυνητικών αποδεκτών (απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Nederlands Uitgeversverbond και Groep Algemene Uitgevers, C-263/18, EU:C:2019:1111, σκέψη 66 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία) και να προϋποθέτει έναν αρκετά μεγάλο αριθ-

μό προσώπων (απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2017, VCAST, C-265/16, EU:C:2017:913, σκέψη 45 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

32. Για να συντρέχει «παρουσίαση στο κοινό», πρέπει ένα προστατευόμενο έργο να παρουσιάζεται με ειδικό τεχνικό τρόπο, διαφορετικό από όσους έχουν χρησιμοποιηθεί μέχρι πρότινος ή, άλλως, σε νέο κοινό, ήτοι κοινό το οποίο δεν είχε ήδη ληφθεί υπόψη από τον κάτοχο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας όταν επέτρεψε την αρχική παρουσίαση του έργου του στο κοινό (απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Nederlands Uitgeversverbond και Groep Algemene Uitgevers, C-263/18, EU:C:2019:1111, σκέψη 70 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

33. Το Δικαστήριο έχει επίσης τονίσει, όσον αφορά την «παρουσίαση στο κοινό» κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2001/29, ότι συνεπάγεται κατά περίπτωση εκτίμηση (απόφαση της 14ης Ιουνίου 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, σκέψη 23 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

34. Στο πλαίσιο μιας τέτοιας εκτίμησης, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη διάφορα συμπληρωματικά κριτήρια, τα οποία δεν είναι αυτοτελή αλλά αλληλοεξαρτώμενα. Τα κριτήρια αυτά πρέπει, εξάλλου, να εφαρμόζονται μεμονωμένα αλλά και συνδυαζόμενα μεταξύ τους, δεδομένου ότι, ανάλογα με τη συγκεκριμένη περίπτωση, η βαρύτητά τους ενδέχεται να ποικίλλει (πρβλ. απόφαση της 2ας Απριλίου 2020, Stim και SAMI, C-753/18, EU:C:2020:268, σκέψη 31 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

35. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, αφενός, η τεχνική του framing, χάρη στην οποία μία σελίδα ενός ιστότοπου μπορεί να χωριστεί σε περισσότερα μέρη και να προβληθεί σε ένα από αυτά, μέσω ενεργοποιούμενου με κλικ ή ενσωματωμένου (inline linking) συνδέσμου, στοιχείο προερχόμενο από άλλον ιστότοπο, έτσι ώστε να μην είναι φανερό στους χρήστες της σελίδας το αρχικό περιβάλλον στο οποίο αυτό εντάσσεται, αποτελεί πράξη παρουσίασης σε κοινό κατά την έννοια της νομολογίας που εκτίθεται στις σκέψεις 30 και 31 της παρούσας απόφασης, κατά το μέτρο που μέσω της εν λόγω τεχνικής το προβαλλόμενο στοιχείο τίθεται στη διάθεση του συνόλου των δυνατικών χρηστών της σελίδας αυτής (πρβλ. απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ., C-466/12, EU:C:2014:76, σκέψεις 20, 22 και 23).

36. Αφετέρου, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, εφόσον η τεχνική του framing χρησιμοποιεί τον ίδιο τεχνικό τρόπο με εκείνον που χρησιμοποιήθηκε για την παρουσίαση του προστατευόμενου έργου στο κοινό στον αρχικό ιστότοπο, ήτοι εκείνον του διαδικτύου, η παρουσίαση αυτή δεν πληροί την προϋπόθεση του νέου κοινού και, επομένως, δεδομένου ότι δεν συνιστά παρουσίαση «στο κοινό», κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2001/29, δεν απαιτείται για αυτήν η άδεια των κατόχων του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας (πρβλ. απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ., C-466/12, EU:C:2014:76, σκέψεις 24 έως 30).

37. Επισημαίνεται, εντούτοις, ότι η νομολογία αυτή βασίζεται στην πραγματική διαπίστωση ότι η πρόσβαση στα επίμαχα έργα στον αρχικό ιστότοπο δεν υπέκειτο σε κανένα περιοριστικό μέτρο (απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ., C-466/12, EU:C:2014:76, σκέψη 26, και διάταξη της 21ης Οκτωβρίου 2014, BestWater International, C-348/13, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2014:2315, σκέψεις 16 και 18). Επομένως, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, ελλείψει τέτοιων μέτρων, ο δικαιούχος, καθιστώντας το έργο του ελεύθερα προσιτό στο κοινό ή επιτρέποντας τη διάθεσή του στο κοινό, λαμβάνει εξαρχής υπόψη ως κοινό το σύνολο των χρηστών του διαδικτύου και, άρα, συγκατατίθεται στην εκ μέρους τρίτων διενέργεια πράξεων παρουσίασης του έργου.

38. Ως εκ τούτου, στην περίπτωση που συγγραφέας έχει παράσχει την προηγούμενη ρητή και χωρίς επιφυλάξεις συγκατάθεσή του για τη δημοσίευση των άρθρων του στον ιστό-

τοπο του εκδότη εντύπου, χωρίς κατά τα λοιπά να κάνει χρήση τεχνικών μέσων που να περιορίζουν την πρόσβαση στα εν λόγω έργα από άλλους ιστότοπους, ο συγγραφέας αυτός μπορεί, κατ' ουσίαν, να θεωρηθεί ότι έχει επιτρέψει την παρουσίαση των έργων στο σύνολο των χρηστών του διαδικτύου (απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 2016, Soulier και Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, σκέψη 36 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

39. Αντιθέτως, σύμφωνα με την απαίτηση κατά περίπτωση εκτίμησης της έννοιας της «παρουσίασης στο κοινό», η οποία υπενθυμίζεται στις σκέψεις 33 και 34 της παρούσας απόφασης, η εκτίμηση του Δικαστηρίου που εκτίθεται στη σκέψη 37 της παρούσας απόφασης δεν ισχύει στην περίπτωση που ο κάτοχος των δικαιωμάτων εξαρχής έλαβε ή απαιτήσε να ληφθούν περιοριστικά μέτρα σχετικά με τη δημοσίευση του έργου του.

40. Ειδικότερα, σε περίπτωση που ένας ενεργοποιούμενος με κλικ σύνδεσμος παρέχει τη δυνατότητα στους χρήστες του ιστότοπου στον οποίο βρίσκεται ο σύνδεσμος αυτός να παρακάμψουν περιοριστικά μέτρα που έχει λάβει ο ιστότοπος στον οποίο βρίσκεται το προστατευόμενο έργο για να περιοριστεί η πρόσβαση του κοινού στους συνδρομητές του και μόνο και, κατ' αυτόν τον τρόπο, συνιστά παρέμβαση χωρίς την οποία οι εν λόγω χρήστες δεν θα μπορούσαν να αποκτήσουν πρόσβαση στα μεταδιδόμενα έργα, πρέπει να θεωρηθεί το σύνολο των χρηστών αυτών ως νέο κοινό, το οποίο δεν ελήφθη υπόψη από τους κατόχους του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας όταν επέτρεψαν την αρχική παρουσίαση, οπότε για μια τέτοια παρουσίαση στο κοινό επιβάλλεται η συγκατάθεση των κατόχων του εν λόγω δικαιώματος. Τούτο συμβαίνει, μεταξύ άλλων, όταν το επίμαχο έργο δεν διατίθεται πλέον στο κοινό μέσω του ιστότοπου στον οποίο παρουσιάστηκε αρχικώς ή όταν διατίθεται πλέον μόνο σε ένα περιορισμένο κοινό, ενώ είναι προσιτό σε έναν άλλο ιστότοπο χωρίς τη συγκατάθεση των κατόχων του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας (απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ., C-466/12, EU:C:2014:76, σκέψη 31).

41. Πλην όμως, η υπόθεση της κύριας δίκης αφορά ακριβώς την περίπτωση κατά την οποία ο κάτοχος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας επιδιώκει να εξαρτήσει τη χορήγηση άδειας εκμετάλλευσης από την εφαρμογή περιοριστικών μέτρων κατά του framing, ούτως ώστε να περιορίσει την πρόσβαση στα έργα του από ιστότοπους τρίτων στους οποίους δεν έχει χορηγήσει τέτοια άδεια. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο κάτοχος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας συγκατατέθηκε στην ελεύθερη παρουσίαση των έργων του στο κοινό εκ μέρους τρίτων.

42. Επομένως, σύμφωνα με τη νομολογία που παρατίθεται στη σκέψη 38 της παρούσας απόφασης, ο κάτοχος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, λαμβάνοντας ή απαιτώντας από εκείνους προς τους οποίους χορηγεί άδεια εκμετάλλευσης να λάβουν τεχνολογικά μέτρα για τον περιορισμό της πρόσβασης στα έργα του από άλλους ιστότοπους και όχι από εκείνον στον οποίον επέτρεψε την παρουσίασή τους στο κοινό, θεωρείται ότι εκφράζει τη βούλησή του να συνοδεύσει τη συγκατάθεσή του για την παρουσίαση των έργων στο κοινό, μέσω του διαδικτύου, από επιφυλάξεις, με σκοπό να περιορίσει το κοινό των εν λόγω έργων μόνο στους χρήστες συγκεκριμένου ιστότοπου.

43. Κατά συνέπεια, όταν ο κάτοχος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας λαμβάνει ή απαιτεί από εκείνους προς τους οποίους χορηγεί άδεια εκμετάλλευσης να λάβουν περιοριστικά μέτρα κατά του framing για τον περιορισμό της πρόσβασης στα έργα του από άλλους ιστότοπους και όχι από εκείνους των κατόχων άδειας εκμετάλλευσης, η αρχική διάθεση στον αρχικό ιστότοπο και η δευτερογενής διάθεση, μέσω της τεχνικής του framing, συνιστούν διαφορετικές παρουσιάσεις στο κοινό και, επομένως, για καθεμιά από αυτές απαιτείται η άδεια των οικείων κατόχων των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας (βλ.,

κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2017, VCAST, C-265/16, EU:C:2017:913, σκέψη 49).

44. Ως προς το ζήτημα αυτό, δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από την απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ. (C-466/12, EU:C:2014:76), ούτε από τη διάταξη της 21ης Οκτωβρίου 2014, BestWater International (C-348/13, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2014:2315), ότι η τοποθέτηση σε ιστότοπο υπερσυνδέσμων προς προστατευόμενα έργα, τα οποία έχουν καταστεί ελεύθερα προσβάσιμα σε άλλον ιστότοπο αλλά χωρίς τη συγκατάθεση των κατόχων του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, δεν συνιστά «παρουσίαση στο κοινό» κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2001/29. Αντιθέτως, η απόφαση και η διάταξη αυτές επιβεβαιώνουν τη σημασία μιας τέτοιας συγκατάθεσης υπό το πρίσμα της διάταξης αυτής, καθόσον αυτή προβλέπει ακριβώς ότι κάθε πράξη παρουσίασης έργου στο κοινό πρέπει να έχει επιτραπεί από τον κάτοχο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας (πρβλ. απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, σκέψη 43).

45. Οι ίδιες διαπιστώσεις επιβάλλονται στην περίπτωση κατά την οποία τρίτος παρουσιάζει στο κοινό προστατευόμενα έργα τα οποία είναι ελεύθερα προσβάσιμα σε ορισμένους ιστότοπους με τη συγκατάθεση του κατόχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, όταν ο τελευταίος έχει λάβει ή έχει απαιτήσει από τους κάτοχους της άδειας εκμετάλλευσης να λάβουν τεχνολογικά μέτρα για τον περιορισμό της πρόσβασης στα έργα του από άλλους ιστότοπους, μέσω της τεχνικής του framing, με σκοπό να περιοριστεί το κοινό των εν λόγω έργων μόνο στους χρήστες του αρχικού ιστότοπου.

46. Διευκρινίζεται ότι, για τη διαφύλαξη της ασφάλειας δικαίου και της ομαλής λειτουργίας του διαδικτύου, μπορεί να επιτραπεί στον κάτοχο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας να περιορίζει τη συγκατάθεσή του μόνο μέσω αποτελεσματικών τεχνολογικών μέτρων κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφοι 1 και 3, της Οδηγίας 2001/29 (βλ., ως προς το τελευταίο αυτό ζήτημα, απόφαση της 23ης Ιανουαρίου 2014, Nintendo κ.λπ., C-355/12, EU:C:2014:25, σκέψεις 24, 25 και 27). Πράγματι, ελλείψει τέτοιων μέτρων, ενδέχεται να είναι δυσχερές, ιδίως για τους ιδιώτες, η εξακρίβωση του αν ο κάτοχος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας είχε την πρόθεση να αντιταχθεί στο framing όσον αφορά τα έργα του. Η εξακρίβωση αυτή θα είναι ακόμα δυσχερέστερη στην περίπτωση που τα δικαιώματα αυτά έχουν αποτελέσει αντικείμενο περαιτέρω άδειας εκμετάλλευσης (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, σκέψη 46).

47. Εξάλλου, υπό τις περιστάσεις αυτές, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 73 και 84 των προτάσεων του, το κοινό που έλαβε υπόψη του ο κάτοχος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας όταν επέτρεψε την παρουσίαση του έργου του μέσω του ιστότοπου στον οποίο αυτό δημοσιεύθηκε αρχικώς αποτελείται αποκλειστικώς από τους χρήστες του συγκεκριμένου ιστότοπου και όχι από τους χρήστες του ιστότοπου στον οποίο αυτό ενσωματώθηκε μεταγενέστερα μέσω του framing, χωρίς τη συγκατάθεση του εν λόγω κατόχου, ή από άλλους χρήστες του διαδικτύου (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, σκέψη 35).

48. Λαμβανομένων υπόψη των ως άνω στοιχείων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, υπό τις συνθήκες αυτές, η ενσωμάτωση σε ιστοσελίδα τρίτου, μέσω της τεχνικής του framing, έργου που προστατεύεται από δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και διατίθεται στο κοινό, με ελεύθερη πρόσβαση, σε άλλον ιστότοπο με τη συγκατάθεση του κατόχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας αποτελεί «διάθεση του έργου αυτού σε νέο κοινό».

49. Βεβαίως, δεν μπορεί να αγνοηθεί το γεγονός ότι οι υπερσύνδεσμοι, είτε χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο της τεχνικής του framing είτε όχι, συμβάλλουν τόσο στην ομαλή λειτουργία του διαδικτύου, στοιχείο ιδιαίτερης σημασίας για την ελευ-

θερία έκφρασης και πληροφόρησης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 11 του Χάρτη, όσο και στην ανταλλαγή απόψεων και πληροφοριών εντός του δικτύου αυτού, το οποίο χαρακτηρίζεται από την ύπαρξη αμέτρητων διαθέσιμων πληροφοριών (απόφαση της 29ης Ιουλίου 2019, Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:625, σκέψη 81 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

50. Εντούτοις, μια προσέγγιση με βάση την οποία ο κάτοχος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας θεωρείται, ακόμη και στην περίπτωση που έχει λάβει περιοριστικά μέτρα κατά του framing όσον αφορά τα έργα του, ότι έχει παράσχει τη συγκατάθεσή του για κάθε πράξη παρουσιάσής τους στο κοινό εκ μέρους τρίτου υπέρ του συνόλου των χρηστών του διαδικτύου θα προσέκρουε στο αποκλειστικό και αναφαίρετο δικαίωμά του να επιτρέπει ή να απαγορεύει κάθε παρουσίαση των έργων του στο κοινό, δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφοι 1 και 3, της Οδηγίας 2001/29.

51. Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 100 και 101 των προτάσεων του, ο κάτοχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας δεν μπορεί να τίθεται ενώπιον του διλήμματος είτε να ανεχθεί την άνευ συγκατάθεσης εκμετάλλευση του έργου του από τρίτον είτε να παύσει την εκμετάλλευση του έργου του, η οποία μπορεί ενδεχομένως να αποτελεί αντικείμενο σύμβασης παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης.

52. Πράγματι, αν γινόταν δεκτό ότι η ενσωμάτωση σε ιστοσελίδα τρίτου, μέσω της τεχνικής του framing, ενός έργου το οποίο έχει προηγουμένως παρουσιαστεί σε άλλον ιστότοπο με τη συγκατάθεση του κατόχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, ενώ αυτός έχει λάβει ή έχει απαιτήσει τη λήψη προστατευτικών μέτρων κατά του framing, δεν αποτελεί διάθεση του έργου αυτού σε νέο κοινό, θα καθιερωνόταν κατ' αποτέλεσμα ένας νέος κανόνας ανάλωσης του δικαιώματος παρουσί-σας (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, σκέψεις 32 και 33).

53. Ένας τέτοιος κανόνας, πέραν του ότι θα προσέκρουε στο γράμμα του άρθρου 3, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2001/29, θα στερούσε από τον κάτοχο του δικαιώματος τη δυνατότητα να απαιτεί εύλογη αμοιβή για τη χρήση του έργου του, της οποίας υπόμνηση γίνεται στην αιτιολογική σκέψη 10 της Οδηγίας, ενώ, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, το ειδικό αντικείμενο της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι ιδίως να εξασφαλίσει στους δικαιούχους των σχετικών δικαιωμάτων την προστασία της δυνατότητας εμπορικής εκμεταλλεύσεως της θέσεως σε κυκλοφορία ή της διαθέσεως προστατευόμενων αντικειμένων, μέσω της παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης έναντι καταβολής εύλογης αμοιβής για κάθε χρήση των προστατευόμενων αντικειμένων (απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, σκέψη 34 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

54. Επομένως, αν επιτρεπόταν αυτή η ενσωμάτωση, μέσω της τεχνικής του framing, χωρίς ο κάτοχος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας να μπορεί να επικαλεστεί τα δικαιώματα που προβλέπει το άρθρο 3, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2001/29, θα διαταρασσόταν η δέουσα ισορροπία στην οποία αναφέρονται οι αιτιολογικές σκέψεις 3 και 31 της Οδηγίας αυτής, η οποία πρέπει να διατηρηθεί στο ψηφιακό περιβάλλον, μεταξύ, αφενός, του συμφέροντος των κατόχων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων για την προστασία του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, που κατοχυρώνεται με το άρθρο 17, παράγραφος 2, του Χάρτη, και, αφετέρου, της προστασίας των συμφερόντων και των θεμελιωδών δικαιωμάτων των χρηστών προστατευόμενων αντικειμένων, ειδικότερα δε της ελευθερίας έκφρασης και πληροφόρησης, που κατοχυρώνεται με το άρθρο 11 του Χάρτη, καθώς και του γενικού συμφέροντος (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, σκέψη 41).

55. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο

3, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2001/29 έχει την έννοια ότι συνιστά παρουσίαση στο κοινό, κατά τη διάταξη αυτή, η ενσωμάτωση σε ιστοσελίδα τρίτου, μέσω της τεχνικής του framing, έργων τα οποία προστατεύονται με δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και έχουν τεθεί στη διάθεση του κοινού σε άλλον ελεύθερα προσβάσιμο ιστότοπο με τη συγκατάθεση του κατόχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, όταν με την ενσωμάτωση αυτή παρακάμπτονται τα μέτρα προστασίας κατά του framing τα οποία έλαβε ή απαιτήσε να ληφθούν ο κάτοχος του δικαιώματος...]

**Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πέμπτο τμήμα)
Απόφαση της 17ης.12.2020 – Υπόθεση C-490/19
Syndicat interprofessionnel de défense du fromage
Morbier κατά Société Fromagère du Livradois SAS**

Πρόεδρος: E. Regan, Πρόεδρος Τμήματος
Εισηγητής: I. Jarukaitis, Δικαστής
Γενικός Εισαγγελέας: G. Pitruzzella

Σήματα. Προστασία γεωγραφικών ενδείξεων και ονομασιών προέλευσης γεωργικών προϊόντων και τροφίμων. Πρακτική ικανή να παραπλανήσει τον καταναλωτή ως προς την πραγματική καταγωγή του προϊόντος. Αναπαραγωγή του σχήματος ή της εμφάνισης που χαρακτηρίζει ένα προϊόν το οποίο καλύπτεται από προστατευόμενη ονομασία προέλευσης (ΠΟΠ).

Διατάξεις: άρθρο 13 παρ. 1 στοιχ. δ' Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012

[...Προδικαστικό ερώτημα

21. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Cour de cassation (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, Γαλλία) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα: «Έχουν τα άρθρα 13, παράγραφος 1, του Κανονισμού 510/2006 [...] και, αντιστοίχως, του Κανονισμού 1151/2012 [...] την έννοια ότι απαγορεύουν αποκλειστικώς τη χρήση από τρίτον της καταχωρισμένης ονομασίας ή έχουν την έννοια ότι απαγορεύουν την παρουσίαση προϊόντος προστατευόμενου με ονομασία προέλευσης, ιδίως την αναπαραγωγή του σχήματος ή της εμφάνισης που το χαρακτηρίζει, η οποία είναι ικανή να παραπλανήσει τον καταναλωτή ως προς την πραγματική καταγωγή του προϊόντος, ακόμη και αν δεν χρησιμοποιείται η καταχωρισμένη ονομασία;»

Επί του προδικαστικού ερωτήματος

Επί του πρώτου σκέλους του προδικαστικού ερωτήματος

22. Με το πρώτο σκέλος του προδικαστικού ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν τα άρθρα 13, παράγραφος 1 του Κανονισμού 510/2006 και του Κανονισμού 1151/2012, αντιστοίχως, έχουν την έννοια ότι απαγορεύουν μόνον τη χρήση από τρίτον της καταχωρισμένης ονομασίας.

23. Από το περιεχόμενο των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι οι καταχωρισμένες ονομασίες προστατεύονται έναντι διαφόρων ενεργειών, όπως, πρώτον, της άμεσης ή έμμεσης εμπορικής χρήσης καταχωρισμένης ονομασίας, δεύτερον, της αντιποίησης, απομίμησης ή υπαινιγμού, τρίτον, της ψευδούς ή παραπλανητικής ένδειξης όσον αφορά την προέλευση, την καταγωγή, τη φύση ή τις ουσιαστικές ιδιότητες του προϊόντος, η οποία αναγράφεται στη συσκευασία ή στο περιτύλιγμα, στο διαφημιστικό υλικό ή σε έγγραφα που αφορούν το συγκεκριμένο προϊόν, καθώς και της χρησιμοποίησης για τη συσκευασία του προϊόντος δοχείου που μπορεί να οδηγήσει σε εσφαλμένη εντύπωση ως προς την καταγωγή του και, τέταρτον, οποιασδήποτε

ποτε άλλης πρακτικής ικανής να παραπλανήσει τους καταναλωτές όσον αφορά την πραγματική καταγωγή του προϊόντος.

24. Επομένως, οι εν λόγω διατάξεις περιέχουν μια διαβάθμιση στην απαρίθμηση των απαγορευμένων ενεργειών (πρβλ. απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Fundaci3n Consejo Regulador de la Denominaci3n de Origen Protegida Queso Manchego, C-614/17, EU:C:2019:344, σκέψη 27). Ενώ το άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχείο α', των Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012 απαγορεύει την άμεση ή έμμεση χρήση καταχωρισμένης ονομασίας για προϊόντα που δεν καλύπτονται από την καταχώριση, σε μορφή είτε πανομοιότυπη με την εν λόγω ονομασία είτε παρόμοια από φωνητικής ή οπτικής απόψεως (βλ. κατ' αναλογία απόφαση της 7ης Ιουνίου 2018, Scotch Whisky Association, C-44/17, EU:C:2018:415, σκέψεις 29, 31 και 39), το άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχεία β' έως δ', των Κανονισμών αυτών απαγορεύει άλλα είδη ενεργειών έναντι των οποίων προστατεύονται οι καταχωρισμένες ονομασίες και στις οποίες δεν χρησιμοποιούνται ούτε άμεσα ούτε έμμεσα οι ίδιες οι ονομασίες.

25. Ως εκ τούτου, το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 13, παράγραφος 1, στοιχείο α', των Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012 πρέπει κατ' ανάγκην να διακρίνεται από το πεδίο εφαρμογής των λοιπών κανόνων προστασίας των καταχωρισμένων ονομασιών που περιέχονται στο άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχεία β' έως δ', των Κανονισμών αυτών. Ειδικότερα, το άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχείο β', των Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012 απαγορεύει ενέργειες οι οποίες, σε αντίθεση με εκείνες του άρθρου 13, παράγραφος 1, στοιχείο α', των Κανονισμών αυτών, δεν χρησιμοποιούν ούτε άμεσα ούτε έμμεσα την ίδια την προστατευόμενη ονομασία, αλλά την υπαινίσσονται κατά τρόπον ώστε ο καταναλωτής να σχηματίζει την εντύπωση ότι υφίσταται αρκούντως στενή σχέση του προϊόντος με την ονομασία αυτή [βλ. κατ' αναλογία, όσον αφορά το άρθρο 16 του Κανονισμού (ΕΚ) 110/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Ιανουαρίου 2008, σχετικά με τον ορισμό, την περιγραφή, την παρουσίαση, την επισήμανση και την προστασία των γεωγραφικών ενδείξεων των αλκοολούχων ποτών και την κατάργηση του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1576/89 του Συμβουλίου (ΕΕ 2008, L 39, p. 16), απόφαση της 7ης Ιουνίου 2018, Scotch Whisky Association, C-44/17, EU:C:2018:415, σκέψη 33].

26. Όσον αφορά ειδικότερα την έννοια του «υπαινιγμού», το καθοριστικό κριτήριο είναι αν ο καταναλωτής, όταν βλέπει την επίμαχη ονομασία, ανακαλεί απευθείας στη μνήμη του, ως εικόνα αναφοράς, το εμπόρευμα το οποίο νομίμως φέρει την ΠΟΠ, πράγμα το οποίο εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη, ενδεχομένως, την ενσωμάτωση, στη βαλλόμενη ονομασία, μέρους μιας προστατευόμενης ΠΟΠ, τη φωνητική ή οπτική ομοιότητα της εν λόγω ονομασίας με την εν λόγω ΠΟΠ ή ακόμη την εννοιολογική συνάφεια μεταξύ της ονομασίας αυτής και της εν λόγω ΠΟΠ (βλ. κατ' αναλογία απόφαση της 7ης Ιουνίου 2018, Scotch Whisky Association, C-44/17, EU:C:2018:415, σκέψη 51).

27. Επιπλέον, με την απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Fundaci3n Consejo Regulador de la Denominaci3n de Origen Protegida Queso Manchego (C-614/17, EU:C:2019:344), το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχείο β', του Κανονισμού 510/2006 έχει την έννοια ότι ο υπαινιγμός μιας καταχωρισμένης ονομασίας μπορεί να δημιουργηθεί με τη χρήση εικονιστικών σημείων. Το Δικαστήριο κατέληξε στην κρίση αυτή αφού έκρινε, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 18 της απόφασης εκείνης, ότι η διατύπωση αυτή μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι καλύπτει όχι μόνον τις λέξεις με τις οποίες είναι δυνατός ο υπαινιγμός μιας καταχωρισμένης ονομασίας, αλλά και κάθε εικονιστικό σημείο που ενδέχεται να θυμίζει στον καταναλωτή τα προϊόντα που φέρουν την ονομασία αυτή. Στη δε σκέψη 22 της εν λόγω απόφασης επισήμανε ότι δεν μπορεί κατ' αρχήν να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να μπορούν κάποια εικονιστικά σημεία να θυμίσουν απευθείας στον καταναλωτή,

ως εικόνα αναφοράς, τα προϊόντα που καλύπτονται από καταχωρισμένη ονομασία, λόγω της εννοιολογικής τους συνάφειας με την ονομασία αυτή.

28. Όσον αφορά τις ενέργειες του άρθρου 13, παράγραφος 1, στοιχείο γ', των Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012, επισημαίνεται ότι η διάταξη αυτή διευρύνει το πεδίο προστασίας σε σχέση με τα στοιχεία α' και β' του ίδιου άρθρου, περιλαμβάνοντας σε αυτό, μεταξύ άλλων, «οιαδήποτε άλλη [...] ένδειξη», δηλαδή τις πληροφορίες που παρέχονται στους καταναλωτές, οι οποίες αναγράφονται στη συσκευασία ή στο περιτύλιγμα, στο διαφημιστικό υλικό ή σε έγγραφα που αφορούν το συγκεκριμένο προϊόν, οι οποίες, μολονότι δεν υπαινίσσονται την προστατευόμενη γεωγραφική ένδειξη, χαρακτηρίζονται ως ψευδείς ή παραπλανητικές όσον αφορά τη σχέση του προϊόντος με την ένδειξη αυτή. Η έκφραση «οιαδήποτε άλλη [...] ένδειξη» περιλαμβάνει πληροφορίες που μπορούν να αναγράφονται με οποιαδήποτε μορφή στη συσκευασία ή στο περιτύλιγμα του προϊόντος, στο διαφημιστικό υλικό ή σε έγγραφα που το αφορούν, ιδίως με τη μορφή κειμένου, εικόνας ή συσκευασίας που μπορεί να δηλώνει την προέλευση, την καταγωγή, τη φύση ή τις ουσιαστικές ιδιότητες του προϊόντος αυτού (βλ. κατ' αναλογία απόφαση της 7ης Ιουνίου 2018, Scotch Whisky Association, C-44/17, EU:C:2018:415, σκέψεις 65 και 66).

29. Όσον αφορά τις ενέργειες στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχείο δ', των Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 49 των προτάσεων του, από τη φράση «οιαδήποτε άλλη πρακτική» που χρησιμοποιείται στις εν λόγω διατάξεις προκύπτει ότι αυτές αποσκοπούν στην κάλυψη κάθε ενέργειας που δεν καλύπτεται ήδη από τις λοιπές διατάξεις του ίδιου άρθρου και, ως εκ τούτου, στην ολοκλήρωση του συστήματος προστασίας των καταχωρισμένων ονομασιών.

30. Επομένως, από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι το άρθρο 13, παράγραφος 1, των Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012 δεν απαγορεύει μόνον τη χρήση της ίδιας της καταχωρισμένης ονομασίας, αλλά καλύπτει ένα ευρύτερο πεδίο εφαρμογής.

31. Κατά συνέπεια, στο πρώτο σκέλος του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 13, παράγραφος 1, των Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012 έχει την έννοια ότι δεν απαγορεύει μόνον τη χρήση της καταχωρισμένης ονομασίας από τρίτον.

Επί του δεύτερου σκέλους του προδικαστικού ερωτήματος

32. Με το δεύτερο σκέλος του προδικαστικού ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, εάν το άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχείο δ', των Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012 έχει την έννοια ότι απαγορεύει την αναπαραγωγή του σχήματος ή της εμφάνισης που χαρακτηρίζει προϊόν καλυπτόμενο από καταχωρισμένη ονομασία, όταν η αναπαραγωγή αυτή είναι ικανή να παραπλανήσει τον καταναλωτή ως προς την πραγματική καταγωγή του προϊόντος.

33. Προβλέποντας ότι οι καταχωρισμένες ονομασίες προστατεύονται από «οιαδήποτε άλλη πρακτική ικανή να παραπλανήσει τον καταναλωτή ως προς την πραγματική καταγωγή του προϊόντος», το άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχείο δ', των Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012 δεν διευκρινίζει ποιες ενέργειες απαγορεύονται από τις διατάξεις αυτές, αλλά αναφέρεται ευρέως σε όλες τις ενέργειες, πλην εκείνων που απαγορεύονται από το άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχεία α' έως γ', των Κανονισμών αυτών, οι οποίες μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα την παραπλάνηση του καταναλωτή ως προς την πραγματική καταγωγή του προϊόντος.

34. Το άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχείο δ', των Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012 ανταποκρίνεται στους σκοπούς που εκτίθενται στις αιτιολογικές σκέψεις 4 και 6 του Κανονισμού 510/2006, καθώς και στις αιτιολογικές σκέψεις 18 και 29

και στο άρθρο 4 του Κανονισμού 1151/2012, από τις οποίες προκύπτει ότι το σύστημα προστασίας των ΠΟΠ και των προστατευόμενων γεωγραφικών ενδείξεων (ΠΓΕ) αποσκοπεί, μεταξύ άλλων, στην παροχή σαφών πληροφοριών στους καταναλωτές σχετικά με την καταγωγή και τις ιδιότητες του προϊόντος, ώστε να είναι καλύτερα ενημερωμένοι όταν επιλέγουν τα προϊόντα που αγοράζουν, καθώς και στην αποτροπή πρακτικών που μπορούν να παραπλανήσουν τους καταναλωτές.

35. Γενικότερα, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το σύστημα προστασίας των ΠΟΠ και των ΠΓΕ αποσκοπεί κυρίως στην παροχή στους καταναλωτές της εγγυήσεως ότι τα γεωργικά προϊόντα που καλύπτονται από γεωγραφική ένδειξη καταχωρισθείσα βάσει του Κανονισμού αυτού εμφανίζουν, λόγω της προελεύσεώς τους από συγκεκριμένη γεωγραφική ζώνη, ορισμένα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και, επομένως, παρέχουν εγγύηση ποιότητας που οφείλεται στη γεωγραφική προέλευσή τους, με σκοπό να δοθεί στους παραγωγούς γεωργικών προϊόντων που έχουν καταβάλει πραγματικές προσπάθειες ποιοτικής βελτιώσεως των προϊόντων τους η δυνατότητα, ως αντάλλαγμα, να βελτιώσουν το εισόδημά τους και να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να επωφελούνται τρίτοι καταχρηστικά από τη φήμη που δημιουργεί η ποιότητα των προϊόντων αυτών (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, EUIPO κατά Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto, C-56/16 P, EU:C:2017:693, σκέψη 82, της 20ής Δεκεμβρίου 2017, Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, C-393/16, EU:C:2017:991, σκέψη 38, και της 7ης Ιουνίου 2018, Scotch Whisky Association, C-44/17, EU:C:2018:415, σκέψεις 38 και 69).

36. Όσον αφορά το ζήτημα αν η αναπαραγωγή του σχήματος ή της εμφάνισης ενός προϊόντος που καλύπτεται από καταχωρισμένη ονομασία μπορεί να συνιστά πρακτική απαγορευόμενη από το άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχείο δ', των Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012, παρατηρείται ότι, βεβαίως, όπως υποστήριξαν η Société Fromagère du Livradois και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η προστασία που προβλέπουν οι διατάξεις αυτές έχει ως αντικείμενο, σύμφωνα με το ίδιο το γράμμα των διατάξεων αυτών, την καταχωρισμένη ονομασία και όχι το προϊόν που καλύπτει η ονομασία αυτή. Ως εκ τούτου, η προστασία αυτή δεν έχει ως σκοπό να απαγορεύσει, μεταξύ άλλων, τη χρήση των τεχνικών παρασκευής ή την αναπαραγωγή ενός ή περισσότερων χαρακτηριστικών που περιλαμβάνονται στις προδιαγραφές ενός προϊόντος καλυπτόμενου από καταχωρισμένη ονομασία, για τον λόγο ότι αυτά περιλαμβάνονται στις εν λόγω προδιαγραφές, προκειμένου να δημιουργηθεί ένα άλλο προϊόν που δεν καλύπτεται από την καταχώριση.

37. Ωστόσο, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 27 των προτάσεων του, κατά το γράμμα του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', του Κανονισμού 1151/2012, το οποίο επαναλαμβάνει κατ' ουσίαν το περιεχόμενο του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', του Κανονισμού 510/2006, η ΠΟΠ είναι «η ονομασία που ταυτοποιεί ένα προϊόν το οποίο κατάγεται από συγκεκριμένο τόπο, περιοχή ή, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, χώρα», «του οποίου η ποιότητα ή τα χαρακτηριστικά οφείλονται κυρίως ή αποκλειστικά στο ιδιαίτερο γεωγραφικό περιβάλλον που συμπεριλαμβάνει τους εγγενείς φυσικούς και ανθρώπινους παράγοντες». Ως εκ τούτου, οι ΠΟΠ προστατεύονται κατά το μέρος που δηλώνουν προϊόν το οποίο έχει ορισμένες ιδιότητες ή ορισμένα χαρακτηριστικά. Επομένως, η ΠΟΠ και το προϊόν που καλύπτει συνδέονται στενά μεταξύ τους.

38. Κατά συνέπεια, λαμβανομένου υπόψη ότι η έκφραση «οιαδήποτε άλλη [...] πρακτική» που περιέχεται στο άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχείο δ', των Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012 δεν έχει περιοριστικό χαρακτήρα, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης αυτής η αναπαραγωγή του σχήματος ή της εμφάνισης προϊόντος καλυπτόμενου από καταχωρισμένη ονομασία, ακόμη και αν η ονομασία αυτή δεν αναγράφεται ούτε στο επί-

μαχο προϊόν ούτε στη συσκευασία του. Τούτο θα ισχύει αν η αναπαραγωγή αυτή μπορεί να παραπλανήσει τους καταναλωτές ως προς την πραγματική καταγωγή του προϊόντος.

39. Προκειμένου να εκτιμηθεί αν πρόκειται για μια τέτοια περίπτωση, πρέπει, όπως ανέφερε κατ' ουσίαν ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 55 και 57 έως 59 των προτάσεών του, αφενός, να λαμβάνεται ως σημείο αναφοράς η αντίληψη του μέσου Ευρωπαίου καταναλωτή που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 21ης Ιανουαρίου 2016, *Viiniverla*, C-75/15, EU:C:2016:35, σκέψεις 25 και 28, και της 7ης Ιουνίου 2018, *Scotch Whisky Association*, C-44/17, EU:C:2018:415, σκέψη 47) και, αφετέρου, να λαμβάνονται υπόψη όλοι οι παράγοντες που ασκούν επιρροή στην υπόθεση, συμπεριλαμβανομένου του τρόπου παρουσίασης και διάθεσης στην αγορά των εν λόγω προϊόντων, καθώς και του πραγματικού πλαισίου (πρβλ. απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2019, *Consorzio Tutela Aceto Balsamico di Modena*, C-432/18, EU:C:2019:1045, σκέψη 25).

40. Ειδικότερα, όσον αφορά, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, ένα στοιχείο της εμφάνισης του προϊόντος που καλύπτεται από την καταχωρισμένη ονομασία, πρέπει να εκτιμηθεί, μεταξύ άλλων, αν το στοιχείο αυτό αποτελεί χαρακτηριστικό αναφοράς που διακρίνει ιδιαίτερος το προϊόν αυτό, κατά τρόπον ώστε η αναπαραγωγή του, σε συνδυασμό με όλους τους κρίσιμους εν προκειμένω παράγοντες, να μπορεί να δημιουργήσει στον καταναλωτή την πεποίθηση ότι το προϊόν που περιέχει την αναπαραγωγή αυτή είναι προϊόν καλυπτόμενο από την εν λόγω καταχωρισμένη ονομασία.

41. Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, στο δεύτερο σκέλος του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχείο δ', των Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012 έχει την έννοια ότι απαγορεύει την αναπαραγωγή του σχήματος ή της εμφάνισης που χαρακτηρίζει ένα προϊόν το οποίο καλύπτεται από καταχωρισμένη ονομασία, όταν η αναπαραγωγή αυτή είναι ικανή να δημιουργήσει στον καταναλωτή την πεποίθηση ότι το επίμαχο προϊόν καλύπτεται από την εν λόγω καταχωρισμένη ονομασία. Πρέπει να εκτιμηθεί αν η εν λόγω αναπαραγωγή μπορεί να παραπλανήσει τον Ευρωπαίο καταναλωτή που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, λαμβανομένων υπόψη όλων των παραγόντων που ασκούν επιρροή στην υπόθεση...

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

I. Στην σχολιαζόμενη απόφαση το Δικαστήριο καλείται για πρώτη φορά να ερμηνεύσει το άρθρο 13 παράγραφος 1 στοιχείο δ' των Κανονισμών (ΕΚ) 510/2006 και (ΕΕ) 1151/2012 (ταυτόσημο και στα δυο νομοθετήματα), οι οποίοι αφορούν στην ενωσιακή προστασία των γεωγραφικών ενδείξεων¹. Το γαλλικό τυρί *Morbier* (επίμαχο στη δίκη προϊόν) έχει καταχωριστεί ως ΠΟΠ στο μητρώο προστατευόμενων ονομασιών προέλευσης και προστατευόμενων γεωγραφικών ενδείξεων και χαρακτηρίζεται από την ύπαρξη μιας οριζόντιας μαύρης γραμμής που χωρίζει το τυρί σε δύο τμήματα και αποτελεί βασικό χαρακτηριστικό του προϊόντος.

II. Η δυνατότητα καταχώρισης τέτοιας ένδειξης στην ΕΕ αναδεικνύει και την φύση αυτής ως απόλυτου και αποκλειστικού δικαιώματος. Το ελληνικό σύστημα, σε αντίθεση με το ενωσιακό, υιοθετεί την επιλογή της προστασίας με βάση τον αθέμιτο ανταγωνισμό (ν. 146/1914), όπως και η Συμφωνία TRIPS στο διεθνές επίπεδο, και

1. Όσον αφορά στην προστασία των ενδείξεων γεωγραφικής προέλευσης σε διεθνές επίπεδο βλ. άρθρα 21-24 Συμφωνίας TRIPS, άρθρα 2 παραγρ. 1 και 1 ΔΣ Παρισίων, άρθρα 1 και 3δς Σύμβασης της Μαδρίτης, καθώς και άρθρα 20.16 και 20.19 κεφαλαίου 20 (Υπομήμη Γ) της Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) μεταξύ Καναδά και Ευρωπαϊκής Ένωσης και των κρατών μελών της.

οι αναληθείς ενδείξεις σχετικά με τη γεωγραφική προέλευση ενός προϊόντος αντιμετωπίζονται ως περίπτωση παραπλανητικής διαφήμισης και όχι ως άυλα αγαθά², όπως το σήμα, εξοπλισμένα με αρνητικές και θετικές εξουσίες³. Κατά την ορθότερη προσέγγιση η ρύθμιση των ενδείξεων γεωγραφικής προέλευσης πρέπει να αποκλεισθεί από το ν. 146/1914. Είναι ξεπερασμένη και αναποτελεσματική και αδυνατεί να προσφέρει επαρκή προστασία από την εκμετάλλευση της φήμης τους⁴. Οι ενωσιακές διατάξεις αποτελούν το «καλούπι», με βάση το οποίο μπορεί να διαμορφωθεί η ελληνική ρύθμιση για ένα δικαίωμα βιομηχανικής ιδιοκτησίας ειδικής φύσεως^{5,6}. Αξίζει να τονισθεί, βέβαια, πως το άρθρο 172 ν. 1733/1987, προβλέπει ότι ο τριπλός υπολογισμός της ζημίας που ισχύει για όλα τα άυλα αγαθά βάσει της Οδηγίας 2004/48 εφαρμόζεται και στις ενδείξεις γεωγραφικής προέλευσης και στις ονομασίες προέλευσης, έμμεσα κατατάσσοντας τις ενδείξεις αυτές στα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας⁷. Με αυτόν τον τρόπο απομακρύνονται αυτές από το σύστημα του αθέμιτου ανταγωνισμού και προσεγγίζουν όλο και πιο πολύ την προστασία των άυλων αγαθών. Είναι εύλογο λοιπόν να θεωρηθεί ότι οι γεωγραφικές ενδείξεις βρίσκονται στη μέση της διελκυστίνδας μεταξύ αθέμιτης παραπλάνησης και ατελούς άυλου αγαθού.

III. Το Δικαστήριο, αναφορικά με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, διευκρινίζει ότι το άρθρο 13 παράγραφος 1 των Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012 δεν απαγορεύει μόνον τη χρήση της ίδιας της καταχωρισμένης ονομασίας, αλλά καλύπτει ένα ευρύτερο πεδίο εφαρμογής (σκέψη 30 της σχολιαζόμενης). Οι διατάξεις των Κανονισμών περιέχουν μια διαβάθμιση στην απαρίθμηση των απαγορευμένων ενεργειών^{8,9}. Οι δύο πρώτες εκφάνσεις προσβολής που τυποποιούνται (άμεση ή έμμεση εμπορική χρήση και οποιαδήποτε αντιποίηση, απομίμηση ή υπαινιγμός¹⁰) αφορούν στην προστασία των συμφερόντων των παραγωγών, ενώ η τρίτη και η τέταρτη (οποιαδήποτε άλλη ψευδής ή παραπλανητική ένδειξη όσον αφορά την καταγωγή, την προέλευση, τη φύση ή τις

2. Είναι δυνατή όμως η κατάθεση της γεωγραφικής ένδειξης ως συλλογικού σήματος κατά το εθνικό δίκαιο, όπως ορίζει το άρθρο 64 ν. 4679/2020· βλ. και άρθρο 15 Οδηγίας 89/104, καθώς και άρθρα 27 και 29 της Οδηγίας 2015/2436/ΕΕ.

3. Βλ. αναλυτικότερα *Μαρίνο*, Αθέμιτος Ανταγωνισμός, 4^η έκδοση, 13.120 επ.

4. Η εκμετάλλευση της φήμης (dilution) στις γεωγραφικές ενδείξεις είναι εντονότερη λόγω και των εγγυήσεων ποιότητας που αντανακλούν.

5. Πρβλ. όσον αφορά στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας το άρθρο 45Α ν. 2121/1993 για το δικαίωμα ειδικής φύσης του κατασκευαστή βάσης δεδομένων (άρθρο 7 παρ. 10 Οδηγίας 96/9 σχετικά με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων). Σε αντίθεση όμως με το *sui generis* δικαίωμα του κατασκευαστή βάσεων δεδομένων, «το αποκλειστικό δικαίωμα που παρέχουν οι καταχωρισμένες γεωγραφικές ονομασίες δεν αποσκοπεί στην επιβράβευση της καινοτομίας, της εφευρετικότητας ή, πιο απλά, των ατομικών επιχειρηματικών ικανοτήτων, ούτε σκοπεί να ανταμείψει επενδύσεις που πραγματοποιήσαν οι παραγωγοί στους οποίους επετράπη να χρησιμοποιούν τις ονομασίες αυτές» (σημείο 29 των Προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα Giovanni Pitruzzella στην σχολιαζόμενη απόφαση).

6. Βλ. τις από 10.1.2019 Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Giovanni Pitruzzella στην υπόθεση *Queso Manchego*, C-614/17, σημείο 17, που κάνει λόγο για μορφή *sui generis* προστασίας.

7. *Μαρίνος*, ό.π., 13.120, 13.133.

8. Βλ. και άρθρο 16 του Κανονισμού 110/2008 σχετικά με τον ορισμό, την περιγραφή, την παρουσίαση, την επισήμανση και την προστασία των γεωγραφικών ενδείξεων των αλκοολούχων ποτών και την κατάργηση του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1576/89 του Συμβουλίου.

9. ΔΕΕ, απόφαση από 2.6.2019, *Queso Manchego*, C-614/17, σκέψη 27.

10. Οι όροι «αντιποίηση» και «υπαινιγμός» αντικαθίστανται από τους όρους «κατάχρηση» και «επίκληση» στον διάδοχο Κανονισμό 1511/2012.

βασικές ιδιότητες του προϊόντος και οποιαδήποτε άλλη πρακτική ικανή να παραπλανήσει τους καταναλωτές όσον αφορά την πραγματική προέλευση του προϊόντος) εξυπηρετούν τα συμφέροντα των καταναλωτών. Είναι φανερό ότι οι δυο τελευταίες διαστάσεις της προστασίας απλώνουν τα δίχτυα τους σε πλείστες εμπορικές πρακτικές (ευρεία εφαρμογή¹¹) και με την αρνητική διατύπωση της απάντησης του στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το Δικαστήριο επιδιώκει να μην αφήσει κάποια παράνομη εμπορική πρακτική ακάλυπτη. Πρόκειται για σύμπλευση της ειδικής αδιοπρακτικής προστασίας του αθέμιτου ανταγωνισμού και του συστήματος της διανοητικής ιδιοκτησίας, με στόχο κυρίως την ενίσχυση της θέσης των παραγωγών αγροτικών προϊόντων στην ΕΕ¹², «που έχουν καταβάλει πραγματικές προσπάθειες ποιοτικής βελτίωσης των προϊόντων τους, ώστε να τους δοθεί η δυνατότητα, ως αντάλλαγμα, να βελτιώσουν το εισόδημά τους και να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να επωφεληθούν τρίτοι καταχρηστικά από τη φήμη που δημιουργεί η ποιότητα των προϊόντων αυτών» (σκέψη 35 της σχολιαζόμενης)¹³. Σε αυτό το όχημα συνδυασμού δύο διαφορετικών συστημάτων, τα συμφέροντα του καταναλωτή προστατεύονται μόνο έμμεσα και ανατακλαστικά¹⁴.

IV. Σε συνάρτηση με τα προαναφερθέντα, ενδιαφέρον παρουσιάζει κυρίως η απάντηση του Δικαστηρίου στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα. Ο Γενικός Εισαγγελέας Giovanni Pitruzella έκρινε σκόπιμο να διερευνήσει το ερώτημα τόσο υπό το πρίσμα του στοιχείου β) του άρθρου 13 όσο και υπό το πρίσμα του στοιχείου δ)¹⁵. Κατά την άποψή του, «το στοιχείο β) του άρθρου 13 δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μπορεί να υφίσταται "υπαινιγμός" καταχωρισμένης ονομασίας κατά την έννοια της διάταξης αυτής απλώς και μόνο λόγω της αναπαραγωγής του σχήματος ή της εμφάνισης του προϊόντος που καλύπτεται από μια τέτοια

ονομασία». Βέβαια, «δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο, σε ορισμένες εξαιρετικές περιπτώσεις, να υπάρξει τέτοιος υπαινιγμός όταν ο καταναλωτής έχει ενώπιόν του συμβατικό προϊόν σχήματος ή εμφάνισης που αναπαράγει εν όλω ή εν μέρει το σχήμα ή την εμφάνιση συγκρίσιμου προϊόντος καλυπτόμενου από προστατευόμενη ονομασία» (σημεία 39 και 40 των Προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα στην σχολιαζόμενη)¹⁶. Οι τρεις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται κατά τον Γενικό Εισαγγελέα για την κατάφαση του υπαινιγμού είναι οι εξής: α) το αναπαραγόμενο στοιχείο πρέπει να περιλαμβάνεται στις προδιαγραφές της καταχωρισμένης ονομασίας ως διακριτικό χαρακτηριστικό του προϊόντος που καλύπτεται από την ονομασία, β) το αναπαραγόμενο στοιχείο δεν πρέπει να συνδέεται εγγενώς με μια μέθοδο παραγωγής η οποία, αυτή καθεαυτήν, πρέπει να μένει στη διάθεση κάθε παραγωγού, γ) η ύπαρξη υπαινιγμού πρέπει να απορρέει από μια κατά περίπτωση εκτίμηση, η οποία λαμβάνει υπόψη, πέραν του επίμαχου στοιχείου –εν προκειμένω, του στοιχείου του σχήματος ή της εμφάνισης του προϊόντος–, οποιοδήποτε άλλο στοιχείο θεωρείται κρίσιμο είτε λόγω της δυνατότητάς του να δημιουργήσει υπαινιγμό είτε, αντιθέτως, επειδή οδηγεί στον αποκλεισμό ή στον περιορισμό της πιθανότητας να συνδέσει ο καταναλωτής άμεσα και μονοσήμαντα το συμβατικό προϊόν με το προϊόν που φέρει την προστατευόμενη ονομασία και δ) απόδειξη ύπαρξης πρόθεσης παρασιτισμού¹⁷ (σημεία 42 έως 45 των Προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα στην σχολιαζόμενη απόφαση).

V. Αυτές οι προϋποθέσεις συστέλλουν το πεδίο εφαρμογής της έννοιας του υπαινιγμού με αναπαραγωγή του σχήματος ενός προϊόντος και μπορούν να χρησιμεύσουν και για την ερμηνεία του στοιχείου δ), για να αντισταθμισθεί μια ενδεχόμενη υπερπροστασία των παραγωγών, η οποία θα ήταν πιθανό να προκαλέσει δικαιιοπολιτικά προβλήματα και να διαταράξει σε έντονο βαθμό την ισορροπία ανάμεσα στην απόλυτη προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και την ελευθερία ανταγωνισμού. Η ελευθερία ανταγωνισμού εκφράζεται εδώ με την ελευθερία απομίμησης μεθόδων και σχημάτων και εξυπηρετεί παράλληλα και την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων στον ευρωπαϊκό χώρο (άρθρο 28 της ΣΛΕΕ). Άλλωστε και κατά τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 13 του Κανονισμού η προστασία περιλαμβάνει την καταχωρισμένη ονομασία και όχι το προϊόν που καλύπτει η ονομασία αυτή (σκέψη 36 της σχολιαζόμενης, η οποία υπογραμμίζει και την ανάγκη αποφυγής μονοπώλησης των τεχνικών παρασκευής ή των χαρακτηριστικών που περιλαμβάνονται στις προδιαγραφές ενός προϊόντος καλυπτόμενου από καταχωρισμένη ονομασία). Το Δικαστήριο, βέβαια, τονίζει την έντονη συνάφεια της ΠΟΠ και του προϊόντος, εφόσον οι ΠΟΠ προστατεύονται κατά το μέρος που δηλώνουν προϊόν το οποίο έχει ορισμένες ιδιότητες ή ορισμένα χαρακτηριστικά (σκέψη 37 της σχολιαζόμενης). Η φράση «χαρακτηριστικό αναφοράς που διακρίνει ιδιαίτερος το προϊόν» (σκέψη 40 της σχολιαζόμενης) παραπέμπει στην έννοια της ανταγωνιστικής πρωτοτυπίας του αθέμιτου ανταγωνισμού στο ελληνικό δίκαιο, αφού στην έννοια της ανταγωνιστικής πρωτοτυπίας υποκρύπτονται «ιδιαίτερα χαρακτηριστικά» του συγκεκριμένου προϊόντος, του σχήματος του ή διασχηματισμού¹⁸.

VI. Από τη φράση «πρακτική ικανή» που περιλαμβάνεται στο γράμμα του άρθρου 13 παράγραφος 1 στοιχείο δ' των Κανονισμών 510/2006 και 1151/2012 προκύπτει ότι η διάταξη αυτή απαιτεί μόνο την απόδειξη της ύπαρξης «κινδύνου» παραπλάνησης¹⁹ του

11. Βλ. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Giovanni Pitruzella από 17.9.2020, Morbier, C-490/19, σημείο 36· ΔΕΕ αποφ. από 14.9.2017, EUIPO κατά Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto, C-56/16 P, σκέψη 82· αποφ. από 20.12.2017, Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, C-393/16, σκέψη 38.

12. «Οι παραγωγοί μπορούν να εξακολουθήσουν να παράγουν ποικίλο φάσμα ποιοτικών προϊόντων μόνον εάν λαμβάνουν δίκαιη ανταμοιβή για τους κόπους τους. Για να συμβεί αυτό απαιτείται να είναι σε θέση να γνωστοποιούν στους αγοραστές και τους καταναλωτές τα χαρακτηριστικά του προϊόντος τους υπό συνθήκες ισότιμου ανταγωνισμού. Θα πρέπει επίσης να μπορούν να ταυτοποιούν σωστά τα προϊόντα τους στην αγορά» (αιτιολογική σκέψη 3 Καν. 1151/2012). «Η προστασία των ονομασιών προέλευσης και των γεωγραφικών ενδείξεων θα πρέπει να επεκταθεί στην αθέμιτη χρήση, την απομίμηση και την επίκληση των καταχωρισμένων ονομασιών σε εμπορεύματα καθώς και σε υπηρεσίες που εκθειάζονται να εξασφαλισθεί υψηλό επίπεδο προστασίας και να υποστηριχθεί η προστασία με αυτήν που ισχύει για τον αμπελοοινικό τομέα» (αιτιολογική σκέψη 32 εδ. α' Καν. 1151/2012).

13. ΔΕΕ, αποφ. από 14.9.2017, EUIPO κατά Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto, C-56/16 P, σκέψη 82, αποφ. από 20.12.2017, Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, C-393/16, σκέψη 38, και αποφ. από 7.6.2018, Scotch Whisky Association, C-44/17, σκέψεις 38 και 69.

14. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Giovanni Pitruzella από 17.9.2020, Morbier, C-490/19, σημείο 29: «η νομοθεσία περί καταχωρισμένων ονομασιών συνδέεται σε μεγάλο βαθμό με τον σκοπό προστασίας των συμφερόντων των καταναλωτών, οι οποίοι λαμβάνονται υπόψη τόσο υπό το πρίσμα των προσδοκιών τους όσον αφορά το επίπεδο ποιότητας των προϊόντων που καλύπτονται από τις ονομασίες αυτές όσο και υπό το πρίσμα του δικαιώματός τους να ενημερώνονται μέσω αξιόπιστων εμπορικών ενδείξεων και να μην παραπλανούνται κατά τις αγοραστικές επιλογές τους». Τα συμφέρον των καταναλωτών να μην υπάρχει σύγχυση ως προς την εμπορική προέλευση των προϊόντων ή των υπηρεσιών που αγοράζουν λαμβάνεται υπόψη επίσης στο δίκαιο των σημάτων. Ωστόσο, το τελευταίο εστιάζει στα ιδιωτικά συμφέροντα των δικαιούχων.

15. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Giovanni Pitruzella από 17.9.2020, Morbier, C-490/19, σημεία 18 και 38.

16. Βλ. και ΔΕΕ, αποφ. από 21.1.2016, Viiniverla, C-75/15, σκέψη 35.

17. Η πρόθεση παρασιτισμού αποδεικνύεται με συνεκτίμηση του σχήματος, της εμφάνισης ή ακόμη της συσκευασίας του συμβατικού προϊόντος μεταξύ άλλων παραγόντων που εξετάζονται για την ύπαρξη υπαινιγμού· βλ. και ΔΕΕ, αποφ. από 4.3.1999, Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, C-87/97, σκέψη 27, αποφ. από 26.2.2008, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-132/05, σκέψη 48 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Giovanni Pitruzella στην υπόθεση Queso Manchego, C-614/17, σημείο 29.

18. Βλ. *Marínio*, ό.π., 9.26 επ.

19. Αναφορικά με τον κίνδυνο παραπλάνησης στο άρθρο 3 ν.

καταναλωτή από την επίμαχη πρακτική και, αφετέρου, ότι η πλάνη πρέπει να αφορά την «καταγωγή» του προϊόντος (σημείο 52 των Προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα στην σχολιαζόμενη). Η διάταξη αυτή φέρνει στο νου το άρθρο 9δ παραγρ. 2 ν. 2251/1994 (αθέμιτη εμπορική παραπλανητική πρακτική της πρόκλησης σύγχυσης στην αγορά), στο οποίο βασικός στόχος είναι πρωτίστως η διασφάλιση των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών, ενώ η προστασία του ανταγωνιστή επέρχεται έμμεσα, σε αντίθεση με το άρθρο 3 ν. 146/1914. Τα άρθρα 3 ν. 146/1914 και 9δ επ. ν. 2251/1994 ισχύουν, κατά την ορθότερη άποψη, παράλληλα, λόγω των διαφορετικών προϋποθέσεων του πραγματικού τους, παρά την *de facto* εναρμόνισή τους υπό την «ομπρέλα» της Οδηγίας 2005/29²⁰.

Η εκτίμηση σχετικά με την ύπαρξη κινδύνου παραπλάνησης πρέπει να διενεργείται κατά περίπτωση και υπό το πρίσμα κάθε κρίσιμου στοιχείου και μπορεί να ποικίλλει ανάλογα με το αν το αντικείμενο της αναπαραγωγής είναι ένα αποκλειστικό ή ιδιαίτερα διακριτικό χαρακτηριστικό του προϊόντος το οποίο φέρει την καταχωρισμένη ονομασία ή ένα ευρέως χρησιμοποιούμενο χαρακτηριστικό στον εν λόγω τομέα γεωργικών ειδών διατροφής (σημείο 55 των Προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα στην σχολιαζόμενη). Άλλοι παράγοντες που εξετάζονται είναι «η εμφάνιση του προϊόντος στο σύνολό της» (ολιστική προσέγγιση, θεωρία της συνολικής εντυπώσεως), εφόσον «ακόμη και η αναπαραγωγή ενός τυπικού και αποκλειστικού χαρακτηριστικού του σχήματος ή της εμφάνισης προϊόντος που καλύπτεται από καταχωρισμένη ονομασία δεν μπορεί να παραπλανήσει τον καταναλωτή όταν η όψη του συμβατικού προϊόντος αποκλίνει συνολικά από την όψη του προϊόντος που προσδιορίζεται με την εν λόγω ονομασία», «ο τρόπος παρουσίασης του επίμαχου προϊόντος στο κοινό, προκειμένου να εκτιμηθεί, αφενός, αν ο καταναλωτής έχει ενώπιόν του *in concreto* το επίμαχο χαρακτηριστικό κατά τη λήψη της απόφασης αγοράς και, αφετέρου, αν άλλα στοιχεία που συνδέονται με αυτόν τον τρόπο παρουσίασης είναι ικανά να αυξήσουν τον κίνδυνο παραπλάνησης του καταναλωτή», καθώς και το πραγματικό πλαίσιο στο οποίο λαμβάνει χώρα η παραπλάνηση²¹ (σημεία 56 έως 58 των Προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα στην σχολιαζόμενη). Τρόπο παρουσίασης στο κοινό αποτελεί η διαφήμιση, ως βασική μέθοδος διείσδυσης των προϊόντων σε μια αγορά. Η προώθηση του προϊόντος πρέπει να γίνεται με τέτοιο τρόπο, ώστε ο καταναλωτής να παραπλανάται ως προς την γεωγραφική προέλευση του προϊόντος²².

VII. Βάση αναφοράς στην εκτίμηση αυτή είναι η αντίληψη του μέσου Ευρωπαίου καταναλωτή που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος²³. Η χρήση της έννοιας του «Ευρωπαίου καταναλωτή» ανταποκρίνεται στην ανάγκη εξασφάλισης αποτελεσματικής και ομοιόμορφης προστασίας των καταχωρισμένων ονομασιών σε όλη την Ένωση²⁴. Άξιο αναφοράς είναι ότι ο Γενικός Εισαγγελέας Giovanni Pitruzzella είχε αντιμετωπίσει με σκεπτικισμό την έννοια αυτή στην υπόθεση Queso Manchego, η οποία αφορούσε την περίπτωση του υπαινιγμού προστατευόμενης ένδειξης²⁵.

146/1914 και τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου αυτού στις γεωγραφικές ενδείξεις βλ. αναλυτικά *Μαρίνο*, ό.π., 13.124, 13.126 επ.

20. *Μαρίνος*, ό.π., 13.12.

21. Πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση από 4.12.2019, Consorzio Tutela Aceto Balsamico di Modena, C-432/18, σκέψη 25.

22. Βλ. αναλογικά την ειδική *per se* απαγόρευση της μαύρης λίστας της Οδηγίας 2005/29, Παράρτημα Ι, αρ. 13, η οποία ενσωματώθηκε στο ν. 2251/1994 (άρθρο 9στ, στοιχ. κβ) και αναφέρεται σε παραπλάνηση ως προς την προέλευση από συγκεκριμένο κατασκευαστή.

23. Σκέψη 39 της σχολιαζόμενης και σημείο 59 των Προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα Giovanni Pitruzzella στην σχολιαζόμενη· βλ. και ΔΕΕ, αποφ. από 21.1.2016, Viiniverla, C-75/15, σκέψεις 25 και 28· αποφ. από 7.6.2018, Scotch Whisky Association, C-44/17, σκέψη 47.

24. ΔΕΕ, απόφ. από 21.1.2016, Viinirverla, C-75/15, σκέψη 27.

25. Σημείο 49 των από 10.1.2019 Προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα Giovanni Pitruzzella στην υπόθεση Queso Manchego, C-614/17:

VIII. Συμπερασματικά, το Δικαστήριο, απαιτώντας το στοιχείο της εξωτερικής εμφάνισης να συνιστά «χαρακτηριστικό αναφοράς που διακρίνει ιδιαιτέρως το προϊόν» κινείται προς την ορθή κατεύθυνση. Η αναπαραγωγή ενός απλού σχήματος, χωρίς κάποιο ιδιαίτερο χαρακτηριστικό που να συνδέεται μάλιστα άμεσα με την ονομασία προέλευσης, θα κατέληγε στην παρεμπόδιση του ελεύθερου ανταγωνισμού ανάμεσα στους γεωργικούς παραγωγούς. Δεν πρέπει να λησμονείται, βέβαια, ότι οι ονομασίες προέλευσης αποτελούν αγαθά που ενσωματώνουν κεφαλαιώδη οικονομική αξία, και η ελεύθερη χρήση τους από κάθε παραγωγό (χωρίς δηλαδή να πληροί τις προδιαγραφές²⁶) θα έπληττε τις εθνικές οικονομίες των κρατών μελών οδηγώντας σε οικονομικό μαρασμό τους εντόπιους παραγωγούς²⁷ και σε εκφυλισμό της φήμης των ενδείξεων αυτών. Η προστασία του αθέμιτου ανταγωνισμού επικεντρώνεται στην α-δικοπρακτική συμπεριφορά των επιχειρήσεων και όχι στο ίδιο το προϊόν, όπως η ειδική προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας, γι' αυτό και είναι προφανής η αδυναμία της. Εξίσου θεμελιώδης στόχος, πέρα από την προστασία των παραγωγών, είναι όμως και η αποφυγή στρέβλωσης της οικονομικής συμπεριφοράς των καταναλωτών με την απαγόρευση παραπλανητικών εμπορικών πρακτικών²⁸. Κατά αυτόν τον τρόπο, οι απαγορεύσεις των ενεργειών που μνημονεύονται στο άρθρο 13 του Κανονισμού συνυπάρχουν αρμονικά με στόχο την προώθηση μιας ποιοτικής αγροτικής πολιτικής στην ΕΕ μέσω της αποτελεσματικής στήριξης των παραγωγών και της διασφάλισης της ορθής πληροφόρησης των καταναλωτών.

Εμμανουήλ Αϊλαμάκης
Ασκούμενος δικηγόρος

«Είναι προφανές ότι η έννοια του “Ευρωπαίου καταναλωτή” ενέχει εγγενείς περιορισμούς, δεδομένου ότι πρόκειται για ένα πλάσμα δικαίου, το οποίο τείνει να συγκεράσει σε έναν κοινό παρονομαστή μια ιδιαίτερα ποικιλόμορφη και ετερογενή πραγματικότητα. Στο πλαίσιο της προστασίας των καταχωρισμένων ονομασιών από μη νόμιμους υπαινιγμούς –για την οποία λαμβάνεται υπόψη η εικαζόμενη αντίληψη του καταναλωτή, προκειμένου να διαπιστωθεί όχι ο κίνδυνος συγχύσεως, αλλά η απλή νοητική σύνδεση– η εν λόγω έννοια, καθώς και γενικότερα η έννοια του “μέσου καταναλωτή” που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος” πρέπει επίσης να χρησιμοποιείται με ιδιαίτερη προσοχή» και σημείο 52: «η τελευταία αυτή έννοια πρέπει να εκλαμβάνεται ως παραπέμπουσα και στον καταναλωτή του κράτους μέλους στο οποίο παρασκευάζονται τα προϊόντα που δημιουργούν τον υπαινιγμό ή με το οποίο συνδέεται γεωγραφικά η καταχωρισμένη ονομασία.»

26. Βλ. αιτιολογική σκέψη 47 Καν. 1151/2012: «Για να παρέχεται στους καταναλωτές η εγγύηση ότι τα προϊόντα που φέρουν τις προστατευόμενες γεωγραφικές ενδείξεις και τα εγγυημένα παραδοσιακά ιδιότυπα προϊόντα διαθέτουν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, οι επιχειρήσεις θα πρέπει να υπόκεινται σε σύστημα εξακρίβωσης της συμμόρφωσης προς τις προδιαγραφές των προϊόντων.»

27. Βλ. αιτιολογική σκέψη 5 εδ. β' Καν. 1151/2012: «Η πολιτική για την ποιότητα των γεωργικών προϊόντων θα πρέπει επομένως να παρέχει στους παραγωγούς τα κατάλληλα εργαλεία για την καλύτερη ταυτοποίηση και προώθηση εκείνων των προϊόντων τους που διαθέτουν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, προστατευόμενα ταυτοχρόνως τους εν λόγω παραγωγούς από αθέμιτες πρακτικές.»

28. Βλ. αιτιολογική σκέψη 4 Καν. 510/2006: «Λόγω της ποικιλομορφίας των προϊόντων που διατίθενται στην αγορά και της πληθώρας των πληροφοριών που τα αφορούν, ο καταναλωτής θα πρέπει, προκειμένου να κάνει καλύτερες επιλογές, να διαθέτει σαφείς και συνοπτικές πληροφορίες για την καταγωγή του προϊόντος.»

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

**Άρειος Πάγος (Β' 2 Τμήμα)
Αριθμ. 854/2020**

Πρόεδρος: Π. Ζωντανού, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής: Θ. Μαντούβαλος, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Αθ. Κωστικός – Β. Πατσιαντός

Προκήρυξη διαγωνισμού για την κατάρτιση σύμβασης εργασίας. Η συμμετοχή στον διαγωνισμό συνιστά αποδοχή της πρότασης κατάρτισης σύμβασης εργασίας που εμπεριέχεται στην προκήρυξη· η δε σύμβαση καταρτίζεται υπό την αίρεση της επιτυχίας στον διαγωνισμό. Αν τελικά δεν πληρωθούν όλες οι προκηρυχθείσες θέσεις, ο αποτυχών υποψήφιος δεν καταλαμβάνει αυτοδικαίως μία από αυτές, εκτός αν από την προκήρυξη, όπως αυτή ερμηνεύεται με βάση τα άρθρα 173 και 200 ΑΚ, συνάγεται ότι οι κενές θέσεις θα συμπληρώνονται από τους επόμενους κατά την σειρά κατάταξης υποψηφίους (επιλαχόντες). Ο εργοδότης που αρνείται να αποδεχθεί τις υπηρεσίες του επιτυχόντος καθίσταται υπερέμμερος. Για την κατάρτιση της σύμβασης εργασίας και την περιέλευση του εργοδότη σε υπερημερία αρκεί η συμμετοχή του υποψηφίου στον διαγωνισμό και η επιτυχία του σε αυτόν. Η αναγραφή του ονόματος του ενάγοντος στους πίνακες επιτυχόντων του διαγωνισμού είναι αδιάφορη.

Διατάξεις: ΑΚ 185, 189, 192, 201, 361, 648, 656

[... Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 185, 189, 192, 201, 361 και 648 ΑΚ συνάγεται ότι η προκήρυξη διαγωνισμού προς πλήρωση θέσεων εργασίας συνιστά πρόταση κατάρτισης συμβάσεως εκ μέρους του εργοδότη προς αόριστο αριθμό προσώπων, οι οποίοι έχουν τα οριζόμενα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, οπότε η συμμετοχή του ενδιαφερομένου στον διαγωνισμό συνιστά αποδοχή της προτάσεως και επιφέρει την κατάρτιση της συμβάσεως υπό την αίρεση της επιτυχίας. Οι όροι της προκηρύξεως δύνανται να προβλέπουν την αξιολόγηση και κατάταξη των υποψηφίων βάσει μόνον των αποδεικνυόμενων προσόντων εκάστου ή και την υποβολή αυτών σε εξέταση, επιτυχών δε θεωρείται ο υποψήφιος ο οποίος κατέλαβε σειρά επιτυχίας αντιστοιχούσα προς τον αριθμό των προκηρυχθεισών θέσεων, οπότε, εάν συντρέχουν και οι λοιποί όροι της προκηρύξεως, πληρούνται η αίρεση και ο εργοδότης, αρνούμενος να αποδεχθεί τις υπηρεσίες του επιτυχόντος, καθίσταται υπερέμμερος και οφείλει μισθό υπερημερίας κατ' άρθρο 656 ΑΚ. Εάν αντιθέτως ο υποψήφιος καταλάβει σειρά πέραν των προκηρυχθεισών θέσεων, ματαιούται οριστικώς η αίρεση, ως εκ τούτου, εάν ωρισμένοι εκ των επιτυχόντων δεν προσληφθούν τελικώς και δεν πληρωθούν όλες οι προκηρυχθείσες θέσεις εργασίας, ο αποτυχών υποψήφιος δεν καταλαμβάνει αυτοδικαίως μία των κενών θέσεων, ούτε δύναται να εγείρει σχετική αξίωση, εκτός εάν υπάρξει νέα πρόταση προς κατάρτιση συμβάσεως, η οποία πάντως εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια του εργοδότη (ΑΠ 1898/2013). Τούτο όμως δεν ισχύει, εάν η προκήρυξη περιέχει τον όρο ότι οι μη πληρούμενες από τους επιτυχόντες θέσεις θα συμπληρώνονται από τους επομένους κατά σειρά κατάταξεως υποψηφίους, αφού, υπό τον εν λόγω όρο, η κατάληψη από τον υποψήφιο σειράς πέραν των προκηρυχθεισών θέσεων δεν επιφέρει αφ' εαυτής την ματαίωση της αιρέσεως, η οποία πάντως εναπόκειται εν συνεχεία εάν υπάρξει αντίστοιχη θέση μη πληρωθείσα από επιτυχόντα. Για την τελείωση της σύμβασης εργασίας και την περιέλευση του εργοδότη σε υπερημερία με τις εντεύθεν συνέπειες είναι αδιάφορο εάν το όνομα του ενάγοντος περιελήφθη ή όχι στους πίνακες επιτυχόντων του διαγωνισμού, αρκούντος του ότι αυτός συμμετείχε στον διαγωνισμό με τους όρους που έθεσε ο εργοδότης και επέτυχε σε αυτόν (ΑΠ 1163/2019).

Όπως προκύπτει από την παραδεκτή, κατ' άρθρ. 561 § 2 ΚΠολΔ, επισκόπηση, για τις ανάγκες του ανααιρετικού ελέγχου, του περιεχομένου της προσβαλλομένης αποφάσεώς του, το Εφετείο, δέχθηκε επί λέξει τα εξής: «[...] Η εναγόμενη εταιρεία υπό την αρχική επωνυμία της «ΝΕΑ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΑ, INTERNET ΚΑΙ ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ ΑΕ-NEPIT ΑΕ», λόγω της προαναφερθείσας αυτοδίκαιας λύσης των συμβάσεων εργασίας, μεταξύ άλλων και των δημοσιογράφων, το έτος 2014 προκήρυξε διαγωνισμό πρόσληψης δημοσιογράφων. Με βάση την ... 2014 προκήρυξη αποφάσισε τη κίνηση της διαδικασίας πρόσληψης εκατό τριάντα δύο (132) δημοσιογράφων με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου (117 θα απασχολούνταν στην Αθήνα και 15 στη Θεσσαλονίκη), χωρίς να δεσμεύεται ως ΝΠΙΔ να ακολουθήσει τις διαδικασίες πρόσληψης προσωπικού των παραπάνω ειδικοτήτων μέσω του ΑΣΕΠ (βλ. άρθρο 14 παρ. η Ν. 2190/1994). Σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης αυτής η πρόσληψη αφορούσε μεταξύ άλλων και πέντε (5) δημοσιογράφους, που θα είχαν ως αντικείμενο εργασίας τη διενέργεια πολιτικού και ελεύθερου ρεπορτάζ και έδρα τους τη Θεσσαλονίκη. Πρόσληψη κατά την εν λόγω προκήρυξη θα γινόταν κατόπιν αξιολόγησης των υποψηφίων από το Διοικητικό Συμβούλιο της εναγόμενης με τη συνεπικουρία αξιολογητών και εξωτερικών τεχνικών συμβούλων (επιτροπή αξιολόγησης), η οποία (αξιολόγηση) περιλάμβανε τρία στάδια. Συγκεκριμένα, κατά το πρώτο στάδιο οι υποψήφιοι θα κατατάσσονταν βάσει των τυπικών τους προσόντων (πτυχίο, μεταπτυχιακό/ διδακτορικό, γνώση ξένων γλωσσών, γνώση ηλεκτρονικών υπολογιστών, εμπειρία). Κατά το δεύτερο στάδιο θα γινόταν αξιολόγηση των προκριθέντων του πρώτου σταδίου από δύο αξιολογητές με βάση το σύνολο του εργασιακού βίου του κάθε υποψηφίου, λαμβάνοντας υπόψη το αναλυτικό βιογραφικό, την εν γένει παρουσία στον χώρο των ΜΜΕ και στοιχεία, όπως τυχόν δημοσιογραφικές αποκαλύψεις, διακεκριμένο ρεπορτάζ, επιτυχημένες αποστολές και συντονισμό συζητήσεων, ενώ κατά το τρίτο και τελευταίο στάδιο όσοι υποψήφιοι είχαν προκριθεί στο τέλος του δεύτερου σταδίου θα καλούντο σε συνέντευξη από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Ο τελικός πίνακας κατάταξης θα καταρτιζόταν με βάση το άθροισμα των μορίων του πρώτου, του δεύτερου και του τρίτου σταδίου. Με βάση τον τελευταίο αυτό πίνακα το Διοικητικό Συμβούλιο της εναγόμενης θα προχωρούσε στην κατάρτιση σύμβασης πρόσληψης των επιτυχόντων του πίνακα αυτού, του οποίου θα γινόταν ανάρτηση και στον διαδικτυακό τόπο της NEPIT ΑΕ. Οριζόταν ακόμη στην εν λόγω προκήρυξη ότι οι υποψήφιοι δεν θα υπέβαλαν τα δικαιολογητικά σε πρωτότυπα με την αίτηση συμμετοχής, η δε κατάταξή τους στους σχετικούς πίνακες θα γινόταν βάσει αντιγράφων που θα επισύναπταν στην ηλεκτρονική αίτηση συμμετοχής. Όφειλαν, όμως, οι υποψήφιοι, που θα επιλέγονταν για την κάλυψη των θέσεων, να υποβάλλουν πριν από την πρόσληψη τα οριζόμενα από την προκήρυξη δικαιολογητικά σε πρωτότυπα ή νομίμως επικυρωμένα αντίγραφα. Οι υποψήφιοι, όπως ορίσθηκε στην παράγραφο Ε στοιχείο 3 της εν λόγω προκήρυξης, που δεν αποδείκνυαν με τα νόμιμα δικαιολογητικά τα κριτήρια και τις ιδιότητες που δήλωσαν και τα οποία εξετάστηκαν για την κατάταξή τους στους σχετικούς πίνακες, θα διαγράφονταν από αυτούς και δεν θα προσλαμβάνονταν, οι δε θέσεις που θα προέκυπταν θα καλύπτονταν από τους επόμενους κατά τη σειρά κατάταξης υποψηφίους. Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι, εφόσον κατά τα προαναφερθέντα, ορίσθηκε με την εν λόγω προκήρυξη ότι η πρόσληψη θα γινόταν με βάση τον τελευταίο πίνακα κατάταξης (τελικό), με βάση τους επιτυχόντες του πίνακα αυτού, οι μη καταταχθέντες στον εν λόγω πίνακα δεν θεωρούνταν ότι πέτυχαν στο διαγωνισμό και ότι πληρώθηκε και ως προς αυτούς η αίρεση της επιτυχίας στο διαγωνισμό ακόμη και εάν κάποιος από τους επιτυχόντες δεν υπέβαλε τα νόμιμα δικαιολογητικά και συνέτρεχε περίπτωση κλήσης προς πρόσληψη επόμενου κατά σειρά κατάταξης κάποιου υποψηφίου σε κάποιο από τους συνταχθέντες πίνακες

(επιλαχόντα) ... Οι ενάγουσες, που είναι δημοσιογράφοι στο επάγγελμα, έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό αυτόν και υπέβαλαν δικαιολογητικά για την κατάληψη μίας εκ των πέντε (5) θέσεων στον τομέα Ελεύθερου-Πολιτικού ρεπορτάζ στη Θεσσαλονίκη της ως άνω Προκήρυξης (... 2014). Ωστόσο μετά τη διενέργεια και το πέρας του διαγωνισμού, σύμφωνα με το Πρακτικό υπ' αριθ. ... 12.2014 του Δ.Σ. της εναγόμενης εταιρίας εγκρίθηκε ο Τελικός Πίνακας Κατάταξης των υποψηφίων –μεταξύ άλλων– και για το αντικείμενο «...», οι ενάγουσες δεν κατάφεραν να καταταχθούν στον ως άνω Τελικό Πίνακα Κατάταξης των θέσεων της προκήρυξης, αφού σ' αυτόν κατατάχθηκαν οι εξής πέντε (5) δημοσιογράφοι: 1) στην πρώτη θέση η Ε. Τ., 2) στη δεύτερη θέση Κ. Ζ., 3) στην τρίτη θέση ο Α. Ι., 4) στην τέταρτη θέση ο Ι.-Ν. Τ. και 5) στην πέμπτη θέση η Θ. Χ. Επομένως, οι ενάγουσες δεν συμπεριελήφθησαν στον πίνακα των επιτυχόντων καθόσον, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, κατέλαβαν την έβδομη και την όγδοη θέση, αντίστοιχα, στην εν λόγω διαδικασία αξιολόγησης ... Στη συνέχεια προκηρύχθηκαν οι βουλευτικές εκλογές της 25ης Ιανουαρίου 2015 και αναστάληκε κάθε διορισμός και πρόσληψη σε φορείς ελεγχόμενους από το δημόσιο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 28 του Νόμου 2190/1994. Για τον λόγο αυτό η ως άνω ανώνυμη εταιρεία δεν ολοκλήρωσε την υπογραφή των συμβάσεων εργασίας των ως άνω επιτυχόντων. Από τις ως άνω βουλευτικές εκλογές αναδείχθηκε νέα κυβέρνηση, η οποία, διαφωνώντας με την κατάργηση της παλαιάς ΕΡΤ από την προηγούμενη κυβέρνηση και την αυτοδίκαιη λύση των συμβάσεων εργασίας του προσωπικού της, πέτυχε τη ψήφιση από την Ελληνική Βουλή νέου νόμου και δη του προαναφερθέντος νόμου 4324/2015, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ στις 29.4.2015, σύμφωνα με τον οποίο η ΝΕΡΙΤ Α.Ε. μετονομάστηκε σε «ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΑ ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» (Ε.Ρ.Τ. Α.Ε.) και συνεπώς δεν θίχθηκε το νομικό γεγονός της κατάργησης της παλαιάς ΕΡΤ, ενώ, μεταξύ άλλων, με το άρθρο 16Α του Νόμου 4173/2013, που προστέθηκε με το άρθρο 14 του Νόμου 4324/2015, ορίστηκε ότι οι κάθε είδους συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αόριστου χρόνου ή έμμισης εντολής του προσωπικού, το οποίο την 11η Ιουνίου 2013 απασχολείτο στην Ε.Ρ.Τ. Α.Ε. και οι οποίες λύθηκαν με το άρθρο 3 της 2/11.6.2013 της προαναφερόμενης κοινής απόφασης του Υπουργού Οικονομικών και του Υφυπουργού στον Πρωθυπουργό (Β' 1414), όπως ισχύει, αναβιώνουν από την ημέρα δημοσίευσης του νόμου αυτού στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (29.4.2015) και θεωρούνται εφεξής συμβάσεις που έχουν συναφθεί με την εναγόμενη. Μεταξύ αυτών των συμβάσεων ήταν και οι συμβάσεις της Ε. Τ. και Θ. Χ., δυνάμει των οποίων αυτές απασχολούνταν στην ΕΡΤ με τις ίδιες ακριβώς ειδικότητες και στα ίδια καθήκοντα με αυτά στα οποία θα προσλαμβάνονταν, λόγω της επιτυχίας τους στον διαγωνισμό, που προκηρύχθηκε με την προαναφερθείσα υπ' αριθ. ... 2014 προκήρυξη, και στα οποία πράγματι απασχολήθηκαν στη συνέχεια με βάση τις αναβιωθείσες προγενέστερες συμβάσεις τους, χωρίς δηλαδή να προσληφθούν με βάση τη διαδικασία πρόσληψης με τον προαναφερθέντα διαγωνισμό και χωρίς άρα να υποβάλουν τα νόμιμα δικαιολογητικά για την πρόσληψη αυτή, σ' αντίθεση με τη δεύτερη και τον τέταρτο των επιτυχόντων, που προσλήφθηκαν ακολουθώντας τη νόμιμη διαδικασία με την υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών, σύμφωνα με το υπ' αριθ. ... 1.2016 πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΡΤ Α.Ε., ενώ ο τρίτος επιτυχών Α. Ι. υπαναχώρησε από τη σύμβαση. Οι ενάγουσες ... ισχυρίζονται ... ότι ... οι θέσεις τους στο διαγωνισμό έμειναν ακάλυπτες και επομένως οι θέσεις, τουλάχιστον δύο απ' αυτές, πρέπει, κατά εφαρμογή του προαναφερθέντος όρου της προκήρυξης, να καλυφθούν από τις ίδιες, που ήταν οι επόμενες κατά σειρά κατάταξης υποψήφιες, λαμβανομένου υπόψη ότι η πρώτη επιλαχούσα του Πίνακα Κατάταξης Θ. Τ., δυνάμει της ίδιας ως άνω μεταβατικής διάταξης αναβίωσε η σύμβαση εργασίας της με την εναγόμενη, με ημερομηνία κατάρτισης της σύμβασής τους από τις 20.1.2016,

ημερομηνία που προσλήφθηκαν οι επιτυχόντες συνυποψήφιοι τους (Κ. Ζ. και Ι.-Ν. Τ.). Ο ως άνω ισχυρισμός είναι όμως αβάσιμος στην ουσία του, αφού όπως αποδείχθηκε, ουδέποτε οι ενάγουσες κατατάχθηκαν στον τελικό πίνακα κατάταξης ως δεύτερη και τρίτη επιτυχούσα (έστω ως υπεράριθμοι) ... Σε κάθε περίπτωση ίδια είναι η κρίση του Δικαστηρίου, ότι δηλαδή δεν καταρτίστηκε σύμβαση εργασίας μεταξύ των διαδίκων, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι συνομολογήθηκε σιωπηρά μεταξύ των διαδίκων αίρεση επιτυχίας στο διαγωνισμό με τον προαναφερθέντα όρο της προκήρυξης (παράγραφος Ε στοιχείο 3), δυνάμει του οποίου οι επιτυχόντες, που δεν αποδείκνυαν με τα νόμιμα δικαιολογητικά, τα κριτήρια και τις ιδιότητες που δήλωσαν και τα οποία εξετάστηκαν για την κατάταξή τους στους σχετικούς πίνακες, θα διαγράφονταν από αυτούς και δεν θα προσλαμβάνονταν, οι δε θέσεις που θα προέκυπταν θα καλύπτονταν από τους επόμενους κατά τη σειρά κατάταξης υποψηφίους ... Και τούτο διότι η παραπάνω συμπεριφορά της εναγόμενης δεν προσκρούει στην καλή πίστη, υπό την έννοια που εκτίθεται στην μείζονα σκέψη της παρούσας, αφού η μη πρόσληψη των προαναφερόμενων επιτυχόντων δεν οφείλεται σε μη απόδειξη με νόμιμα δικαιολογητικά των κριτηρίων και των ιδιοτήτων που δήλωσαν και εξετάστηκαν για την κατάταξή τους στον σχετικό πίνακα επιτυχόντων, αλλά σε άλλο νόμιμο λόγο (αναβίωση εκ του νόμου συμβάσεων εργασίας και υπαναχώρηση), επί πλέον δε η εναγόμενη για τις επιτυχούσες Ε. Τ. και Θ. Χ. ενήργησε με τον προαναφερθέντα τρόπο, συμμορφούμενη με τη διάταξη νόμου, δυνάμει του οποίου αναβίωσαν εξ αρχής οι συμβάσεις εργασίας αυτών, εκ παραλλήλου προσληφθέντων με τη διαγνωστική διαδικασία, προσέτι δε με τη συμπεριφορά αυτή ουδόλως παραβιάστηκε ο σκοπός της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας με διαγωνισμό, που στοχεύει στην πρόσληψη των ικανότερων υποψηφίων με βάση τις αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας, αφού και με την εν λόγω συμπεριφορά εν τέλει προσλαμβάνονταν οι ίδιοι υποψήφιοι στα ίδια ακριβώς καθήκοντα, δηλαδή οι ικανότεροι των εναγουσών ως προς την υπεροχή μάλιστα των οποίων οι ίδιες ουδέν παράπονο προβάλλουν. Συνακόλουθα, η ένδικη αγωγή είναι απορριπτέα ως ουσιαστικά αβάσιμη». Υπό τις ως άνω παραδοχές το Εφετείο, προκειμένου να καταλήξει στο αποδεικτικό του πόρισμα προέβη σε ερμηνεία, παρά την μη ρητή αναφορά της διαπιστώσεως, του όρου της παραγράφου Ε υπό στοιχείο 3 της προκήρυξης, που συνέταξε και δημοσίευσε η αναιρεσίβλητη (... 2014), σχετικά με το αν πληρώθηκε η αίρεση επιτυχίας των αναιρεσιουσών στο διαγωνισμό. Ειδικότερα, το Εφετείο, αντλώντας επιχειρήματα και κρίσεις εκτός του περιεχομένου της προκήρυξης και προσφεύγοντας στην καλή πίστη, δέχθηκε ότι, παρά την μη υποβολή των νομίμων δικαιολογητικών από τους 3 εκ των 5 επιτυχόντων υποψηφίων και την 1η των επιλαχόντων, οι προκύπτουσες κενές θέσεις δεν μπορούν να καλυφθούν από τους επόμενους κατά τη σειρά κατάταξης υποψηφίους, συγκεκριμένα από τις ενάγουσες και ήδη αναιρεσιόουσες, διότι: α) αυτές δεν θεωρούνταν ότι πέτυχαν στο διαγωνισμό, εφόσον δεν ήταν στον τελικό πίνακα κατάταξης, β) η μη προσκόμιση από τους επιτυχόντες των νομίμων δικαιολογητικών, προς απόδειξη των ιδιοτήτων που δήλωσαν οφείλεται σε άλλο νόμιμο λόγο, ήτοι των μεν δύο σε αναβίωση εκ του νόμου των συμβάσεων εργασίας τους, του δε τρίτου σε υπαναχώρησή του, γ) η εναγόμενη και ήδη αναιρεσίβλητη ως προς τις επιτυχούσες Ε. Τ. και Θ. Χ. ενήργησε συμμορφούμενη σε διάταξη νόμου, δυνάμει του οποίου αναβίωσαν εξ αρχής οι συμβάσεις εργασίας αυτών, εκ παραλλήλου προσληφθέντων με τη διαγνωστική διαδικασία και δ) ουδόλως παραβιάστηκε με την μη πρόσληψη των εναγουσών και ήδη αναιρεσιουσών ο σκοπός της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας με διαγωνισμό, που στοχεύει στην πρόσληψη των ικανότερων υποψηφίων με βάση τις αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας, εφόσον εν τέλει προσλαμβάνονται οι ίδιοι υποψήφιοι στα ίδια ακριβώς καθήκοντα, δηλαδή οι ικανότεροι των εναγουσών, ως προς την υπεροχή μάλιστα των ο-

ποιών οι ίδιες ουδέν παράπονο προβάλλουν. Με την δοθείσα όμως ως άνω ερμηνεία το Εφετείο παραβίασε τους κανόνες της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών (άρθρα 173 και 200 ΑΚ). Και αυτό διότι, με τον όρο της παραγράφου Ε υπό στοιχείο 3 της προκήρυξης, ορίστηκε ότι «Οι υποψήφιοι που δεν αποδεικνύουν με τα νόμιμα δικαιολογητικά, τα κριτήρια και τις ιδιότητες που δήλωσαν και τα οποία εξετάστηκαν για την κατάταξή τους στους σχετικούς πίνακες, διαγράφονται από αυτούς και δεν προσλαμβάνονται. Οι θέσεις που προκύπτουν, καλύπτονται από τους επόμενους κατά τη σειρά κατάταξης υποψηφίους». Από τη διατύπωση του όρου αυτού, λαμβανομένων υπόψη των ερμηνευτικών των δικαιопραξιών διατάξεων των άρθρων 173 και 200 ΑΚ, προκύπτει ότι: I) Αν κάποιος υποψήφιος από τον πίνακα οριστικών αποτελεσμάτων δεν καταθέσει καθόλου ή καταθέσει ελλιπώς τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, τότε οι κενές θέσεις καλύπτονται από τους επόμενους κατά τη σειρά κατάταξης υποψηφίους του τελικού πίνακα κατάταξης, αδιάφορα εάν το όνομά τους περιελήφθη ή όχι στον πίνακα επιτυχόντων του διαγωνισμού υπό την αυτονόητη προϋπόθεση (αίρεση) της προσκόμισης των νόμιμων δικαιολογητικών από τους τελευταίους και του ελέγχου της ορθότητας αυτών από την εταιρία. II) Η αιτία της μη κατάθεσης ή της ελλιπούς κατάθεσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών από κάποιον υποψήφιο είναι αδιάφορος, δεδομένου ότι δεν γίνεται κάποια διάκριση στην προκήρυξη. III) Η κάλυψη των κενών θέσεων που τυχόν θα προκύψουν συνιστά υποχρέωση της αναιρεσίβλητης εταιρίας και δεν επαφίεται στη διακριτική της ευχέρεια. Η δε με νόμο μεταγενέστερη αναβίωση των συμβάσεων εργασίας ορισμένων εκ των επιτυχόντων δεν αναιρεί την εφαρμογή του ως άνω όρου της προκήρυξης, ούτε οδηγεί σε αποκλεισμό της κάλυψης των κενών θέσεων από τους επιλαχόντες, καθόσον, όταν ψηφίστηκε η προαναφερθείσα μεταβατική διάταξη του άρθρου 14 ν. 4324/2015, με την οποία αναβίωσαν οι συμβάσεις του προσωπικού της ΕΡΤ, μολονότι ο επίδικος διαγωνισμός για τη στελέχωση της αναιρεσίβλητης ήταν ακόμη ανοιχτός και σε ισχύ, δεν προβλέφθηκε διάταξη περιορισμού των προσλήψεων κατά τον λόγο αναβίωσης των συμβάσεων εργασίας. IV) Με τον αποκλεισμό των εναγουσών κλονίζεται η εμπιστοσύνη ως προς την συνέπεια που πρέπει να υπάρχει στις συναλλαγές. Κατά συνέπεια το Εφετείο υπέπεσε στην προβλεπόμενη, από τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 1 εδ. β' ΚΠολΔ, πλημμέλεια της παράβασης των ερμηνευτικών κανόνων των δικαιопραξιών (άρθρα 173 και 200 ΑΚ) με το να προβεί σε εσφαλμένη εφαρμογή αυτών, που δεν είναι σύμφωνη με την καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη, του μέσου συνετού και έντιμου κοινωνικού ανθρώπου. Πρέπει, επομένως, οι επ' αυτής της πλημμέλειας στηριζόμενοι πρώτος και δεύτερος λόγοι αναίρεσης να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Παρέλκει δε περαιτέρω, η έρευνα των λοιπών λόγων του αναιρετηρίου, καθόσον η αναιρετική εμβέλεια των πιο πάνω λόγων που έγιναν δεκτοί στο σύνολο της προσβαλλόμενης με την αναίρεση απόφασης καθιστά αλυσιτελή την εξέταση των λοιπών, η παραδοχή των οποίων οδηγεί στο ίδιο αποτέλεσμα (ΑΠ 55/2018, ΑΠ 204/2017)...

Άρειος Πάγος (Β' 1 Τμήμα) Αριθμ. 316/2020

Πρόεδρος: Ειρ. Καλού, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής: Γ. Δημάκης, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Π. Γιωγιός – Ασπ. Αποστόλου

Αποζημίωση απόλυσης. Εξάμηνη αποσβεστική προθεσμία άσκησης αγωγής από τον μισθωτό για καταβολή ή συμπλήρωση της αποζημίωσης, αρχομένη από τον χρόνο κατά τον οποίο η σχετική αξίωση έγινε απαιτητή. Η αναστολή και διακοπή της αποσβεστικής προθεσμίας διέπονται από

τις διατάξεις περί παραγραφής. Η θέση της εργοδότριας ασφαλιστικής επιχείρησης σε εκκαθάριση δεν εμποδίζει την άσκηση της αγωγής, η δε αναγγελία της απαίτησης από τον μισθωτό στον εκκαθαριστή δεν επιφέρει τη διακοπή της ως άνω αποσβεστικής προθεσμίας.

Ασφαλιστική εκκαθάριση. Οι εκτός του ασφαλιστικού χαρτοφυλακίου δοσοληψίες, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και οι απαιτήσεις της εταιρείας κατά τρίτων αλλά και κατά των ιδίων των μελών του διοικητικού της συμβουλίου, διέπονται από τις διατάξεις της κοινής εκκαθάρισης των ανωνύμων εταιρειών.

Απαγορευμένες συμβάσεις της ανώνυμης εταιρείας με μέλη του ΔΣ. Εξάιρεση των συμβάσεων που δεν εξέρχονται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής. Περιεχόμενο της έννοιας των «πελατών της εταιρείας» και «της σύμβασης που δεν εξέρχεται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής». Η πρόσληψη μέλους του ΔΣ ως διευθυντή της εταιρείας θεωρείται σύμβαση που υπερβαίνει τα όρια της τρέχουσας συναλλαγής. Ο τυχόν αντίθετος ισχυρισμός συνιστά αντένσταση κατά της προβαλλόμενης ακυρότητας της σύμβασης. Η ΑΚ 281 δεν εφαρμόζεται επί ισχυρισμού περί ακυρότητας σύμβασης λόγω παράβασης του νόμου.

Διατάξεις: ν. 2112/1920· β.δ. της 10/18.7.1920· ΑΚ 255, 264, 279, 280, 281· άρθρ. 6 § 2 ν. 3198/1955· άρθρ. 12α § 9 ν.δ. 400/1970· άρθρ. 23α §§ 1 και 2 ν. 2190/1920· άρθρ. 4 ν. 5076/1931· άρθρ. 10 ν.δ. 4237/1962· άρθρ. 24 π.δ. 409/1986· άρθρ. 2 π.δ. 498/1987

[...3. Κάθε αξίωση του μισθωτού (εργαζομένου) για την καταβολή ή τη συμπλήρωση της αποζημίωσης που οφείλεται κατά τον ν. 2112/1920 ή το β.δ. της 10/18.7.1920 είναι απαράδεκτη, του απαράδεκτου λαμβανομένου υπόψη αυτεπαγγέλτως υπό του δικαστηρίου (άρθρο 280 ΑΚ), αν η σχετική αγωγή δεν κοινοποιηθεί εντός εξαμήνου αφότου η αξίωση έγινε απαιτητή (άρθρο 6 παρ. 2 του ν. 3198/1955). Και στην αποσβεστική προθεσμία έχουν εφαρμογή οι διατάξεις περί παραγραφής (άρθρο 279 ΑΚ) και συνεπώς η προθεσμία, μεταξύ άλλων, αναστέλλεται για όσο διάστημα στο τελευταίο εξάμηνο του χρόνου της ο υπόχρεος απέτρεψε με δόλο τον δικαιούχο να ασκήσει την αξίωση (άρθρ. 255 ΑΚ) και διακόπτεται με την επίδοση της επιταγής πληρωμής, την αναγνώριση της αξίωσης από τον υπόχρεο, με την αναγγελία για επαλήθευση σε πτώχευση, με την αναγγελία για κατάταξη σε πλειστηριασμό και με την υποβολή ένστασης συμψηφισμού (άρθρ. 264 ΑΚ).

4. Με τον πρώτο λόγο αναίρεσης κατά το πρώτο σκέλος του, αποδίδεται πλημμέλεια στην προσβαλλόμενη απόφαση από το άρθρο 559 αριθμ. 1 ΚΠολΔ, με την αιτίαση ότι το Εφετείο παραβίασε τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 3198/1955. Ειδικότερα, κατά τη συζήτηση της αγωγής με δήλωση των πληρεξουσίων δικηγόρων της εναγομένης, που καταχωρήθηκε στα πρακτικά και με τις έγγραφες προτάσεις της, αυτή ισχυρίστηκε ότι η αξίωση της ενάγουσας για λήψη αποζημίωσης απόλυσης έχει αποσβεσθεί λόγω παρόδου της εξάμηνης αποσβεστικής προθεσμίας του άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 3198/55, διότι από την επομένη της λύσης της σύμβασης εργασίας της ενάγουσας με καταγγελία, δηλαδή από τις 15/9/2006 μέχρι την επίδοση της αγωγής που έγινε στις 29/5/2007 είχε συμπληρωθεί η προβλεπόμενη από τον νόμο (άρθρο 6 παρ. 2 ν. 3193/1955) εξάμηνη αποσβεστική προθεσμία. Σχετικά με τον λόγο αυτό το Εφετείο δέχτηκε τα ακόλουθα: Από την επομένη της κατά την αγωγή λύσης της σύμβασης εργασίας της ενάγουσας στις 14/9/2006 με την καταγγελία, δηλαδή από τις 15/9/2006 μέχρι την επίδοση της αγωγής που έγινε στις 29/5/2007 (βλ. την υπ' αριθμ. 2872/29.5.2007 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο ... Π. Β.) είχε συμπληρωθεί η προβλεπόμενη από τον νόμο (άρθρο 6 παρ. 2 ν. 3193/1955) εξάμηνη αποσβεστική προθεσμία. Επομένως, εφόσον δεν προέκυψε περίπτω-

ση αναστολής ή διακοπής της εξάμηνης αποσβεστικής προθεσμίας στην οποία υπόκειται η ένδικη αξίωση της ενάγουσας, η αγωγή κατά το ως άνω κεφάλαιο αυτής για αποζημίωση απολύσεως υπέκυψε, κατ'αυτεπάγγελτη έρευνα, σ' αυτήν και ως εκ τούτου είναι ουσιαστικά αβάσιμη και απορριπτέα ...».

5. Έτσι που έκρινε το Εφετείο, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε την ουσιαστική διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 3198/1955, την οποία ουδόλως παραβίασε και τα αντίθετα υποστηριζόμενα από την αναιρεσείουσα με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου αναίρεσης, είναι αβάσιμα.

6. Περαιτέρω με τον πρώτο λόγο αναίρεσης κατά το δεύτερο σκέλος του, αποδίδεται στο Εφετείο πλημμέλεια από τον αριθμό 8 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, γιατί το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη πράγματα που προτάθηκαν και ασκούν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης και συγκεκριμένα την προταθείσα κατά τους ισχυρισμούς της αναιρεσείουσας αντένσταση διακοπής της αποσβεστικής προθεσμίας. Ο λόγος αυτός παραδέκτως προβάλλεται, εφόσον η αναιρεσείουσα, ανεξαρτήτως της βασιμότητας ή μη της επικαλούμενης με το αναρετήριο αντένστασης διακοπής της ως άνω αποσβεστικής προθεσμίας αν και η αξίωσή της για αποζημίωση απόλυσης απορρίφθηκε με την πρωτόδικη απόφαση ως απαράδεκτη, ως εκπροθέσμως ασκηθείσα, ήτοι μετά την παρέλευση της προβλεπόμενης από το άρθρο 6 παρ. 2 του ν. 3198/1955 εξάμηνης αποσβεστικής προθεσμίας, δεν επανέφερε με σχετικό λόγο εφέσεως την φερόμενη ως αγνοηθείσα από το εφετείο αντένσταση διακοπής της παραγραφής. Ενόψει τούτων, της μη επαναφοράς δηλαδή με σχετικό λόγο έφεσης του ως άνω ισχυρισμού περί διακοπής της ως άνω αποσβεστικής προθεσμίας, προς απόδειξη της οποίας επικαλείται η αναιρεσείουσα ότι προσκόμισε την ως άνω αναγγελία, αφενός μεν αβασίμως προβάλλεται με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου αναίρεσης η αναρετική πλημμέλεια από τον αριθμό 8 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, ότι το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη τον ισχυρισμό της αναιρεσείουσας περί διακοπής της αποσβεστικής προθεσμίας με την αναγγελία της σχετική απαίτησής της στον εκκαθαριστή, τον οποίο σε κάθε περίπτωση το Εφετείο έκρινε ως μη νόμιμο, δεχόμενο ότι η αναγγελία της ως άνω αξίωσης της ενάγουσας-εκκαλούσας και ήδη αναιρεσείουσας στον εκκαθαριστή της εναγομένης δεν αποτελούσε διακοπτικό της παραγραφής αυτής γεγονός, αφετέρου δε, αλυσιτελώς με τον πρώτο λόγο αναίρεσης, κατά το τρίτο σκέλος του αποδίδεται στο Εφετείο η πλημμέλεια από τον αριθμό 11 περ. γ' του άρθρου 559 ΚΠολΔ., διότι δεν έλαβε υπόψη την από 27-11-2006 αναγγελία της προς τον εκκαθαριστή της εναγομένης. Ούτε άλλωστε η αναιρεσείουσα εμποδιζόταν λόγω της θέσης της εναγομένης εταιρείας σε εκκαθάριση να ασκήσει τη σχετική αγωγή για το ως άνω δικαίωμά της, αφού με τη θέση της ασφαλιστικής εταιρείας σε εκκαθάριση υπό τις προϋποθέσεις του Ν.Δ. 400/1970, όπως στην περίπτωση της αναιρεσιβλήτης, μόνο οι δικαιούχοι ασφαλισμάτων περιορίζονται ως προς το δικαίωμά τους να ασκήσουν κατά της επιχείρησης αγωγές, ενώ δεν δεσμεύονται οι τρίτοι κατά της επιχείρησης ούτε βέβαια η ίδια η επιχείρηση έναντι τρίτων. Και τούτο διότι ο ανωτέρω εκτεθείς σκοπός της αναστολής των ατομικών διώξεων καλύπτεται μεν ως προς τις αγωγές των τρίτων κατά της επιχείρησης με την αναστολή της αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος της, ενώ δεν έχει κανένα νόημα ως προς τις αγωγές της ίδιας της επιχείρησης κατά των τρίτων, που δεν τείνουν παρά στην εξασφάλιση των ιδίων των δικαιωμάτων και απαιτήσεων της υπό εκκαθάριση εταιρείας και δεν συμπλέκονται άμεσα με τη συλλογική διαδικασία ικανοποίησης των δικαιούχων ασφαλισμάτων. Το συμπέρασμα αυτό, εξάλλου, συνάγεται αβίαστα και από τη ρητή διατύπωση της παρ. 9 του άρθρου 12α του ως άνω Ν.Δ. 400/1970, κατά την οποία η εκκαθάριση των δοσοληψιών εκτός του ασφαλιστικού χαρτοφυλακίου συνεχίζεται κατά τις διατάξεις που διέπουν την εκκαθάριση του νομικού προσώπου της επιχείρησης, δηλαδή κατά την κοινή εκκαθάριση των ανωνύμων εταιρειών. Οι εκτός του ασφαλιστικού χαρτοφυλακίου

δοσοληψίες, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και οι απαιτήσεις της εταιρείας κατά τρίτων αλλά και κατά των ιδίων των μελών του διοικητικού της συμβουλίου, διέπονται από τις διατάξεις της κοινής εκκαθάρισης, ανεξάρτητα από τη θέση της επιχείρησης σε καθεστώς ασφαλιστικής εκκαθάρισης και από τη γέννηση των διαφορών αυτών πριν ή μετά την έναρξη της διαδικασίας της ασφαλιστικής εκκαθάρισης.

7. Κατά το άρθρο 23α §§ 1 και 2 του ν. 2190/1920, που προστέθηκε με το άρθρο 4 του ν. 5076/1931 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν.δ. 4237/1962 και τροποποιήθηκε με το άρθρο 24 του π.δ. 409/1986 και το άρθρο 2 του π.δ. 498/1987: «Δάνεια της εταιρείας προς ιδρυτάς, μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, Γενικούς Διευθυντάς ή Διευθυντάς αυτής συγγενείς αυτών μέχρι και του τρίτου βαθμού εξ αίματος ή αγχιστείας συμπεριλαμβανομένου ή συζύγους των ανωτέρω ως και η παροχή πιστώσεων προς αυτούς καθ'οιονδήποτε τρόπον ή παροχή εγγυήσεων υπέρ αυτών προς τρίτους απαγορεύονται απολύτως και είναι άκυρα. Επίσης δάνεια της εταιρείας σε τρίτους, καθώς και η παροχή πιστώσεων σ' αυτούς με οποιονδήποτε τρόπο ή παροχή εγγυήσεων υπέρ αυτών με σκοπό την απόκτηση απ'αυτούς μετοχών της εταιρείας απαγορεύονται απολύτως και είναι άκυρα. Οιαδήποτε άλλαι συμβάσεις της εταιρείας μετά των άνω προσώπων είναι άκυροι άνευ προηγουμένης ειδικής εγκρίσεως αυτών υπό της γενικής συνελεύσεως των μετόχων. Η έγκρισις δεν παρέχεται αν εις την απόφασιν αντετάχθησαν μέτοχοι εκπροσωπούντες τουλάχιστον το 1/3 του εν τη συνελεύσει εκπροσωπούμενου μετοχικού κεφαλαίου. Η απαγόρευσις αυτή δεν ισχύει προκειμένου περί συμβάσεως μη εξερχόμενης των ορίων της τρεχούσης συναλλαγής της εταιρείας μετά των πελατών της». Όπως προκύπτει από το παραπάνω άρθρο, που, κατά τα δηλούμενα και στην εισηγητική έκθεση του ν. 4237/1962, θεσπίστηκε για την πρόληψη ενδεχόμενων καταχρήσεων εκ μέρους των ιθυνόντων προσώπων μιας ανώνυμης εταιρείας, άκυρες είναι όχι μόνο οι αναφερόμενες στην § 1 συμβάσεις, που απαγορεύονται απολύτως, αλλά και οποιεσδήποτε άλλες με τα ίδια ως άνω πρόσωπα, συμβάσεις, οι οποίες, ανεξαρτήτως του επωφελούς ή μη αυτών για την εταιρεία, αφού τέτοιο κριτήριο δεν τάσσεται από τον νόμο, έγιναν χωρίς προηγουμένη ειδική έγκριση από τη γενική συνέλευση των μετόχων, εξαιρουμένων, όμως, απ'αυτές εκείνων που δεν εξέρχονται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής μετά των πελατών της εταιρείας. Ο όρος «πελατών», που αναφέρεται στην ως άνω διάταξη, δεν χρησιμοποιείται από τον νομοθέτη κυριολεκτικώς, αλλά προς υποδήλωση του συνήθως συμβαίνοντος. Δεν περιορίζεται, συνεπώς, η με την εν λόγω διάταξη, εξαίρεση από την απαγόρευση μόνο στις συμβάσεις που συνάπτουν τα αναφερόμενα πρόσωπα ως πελάτες της εταιρείας, αλλά εκτείνεται και σε κάθε άλλη σύμβαση των εν λόγω προσώπων μετά της εταιρείας, που δεν εξέρχεται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής. Εξάλλου, ως σύμβαση των άνω προσώπων μετά της εταιρείας, που δεν εξέρχεται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής, νοείται εκείνη που βάσει του αντικείμενου της εμπίπτει στις συμβάσεις που καταρτίζονται στα πλαίσια της καθημερινής δράσης της εταιρείας και που κατά το περιεχόμενό της, ήτοι τους όρους αυτής, συμφωνεί με τους συνήθεις όρους των συμβάσεων που η εταιρεία συνάπτει με τους λοιπούς συναλλασσόμενους μ'αυτή. Η απόδειξη ότι το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης δεν εξέρχεται από τα όρια της τρέχουσας συναλλαγής, βαρύνει αυτόν που μάχεται υπέρ του κύρους της σύμβασης. Ως εκ τούτου, σύμβαση που το αντικείμενο της διαφέρει από το αντικείμενο των συμβάσεων που καταρτίζονται στα πλαίσια της καθημερινής δράσης της εταιρείας ή που κατά το περιεχόμενό της και ειδικότερα τους όρους της υπερβαίνει το σύνθητες για τη συγκεκριμένη περίπτωση μέτρο, όπως αυτό προσδιορίζεται από τη δραστηριότητα της εταιρείας, την οικονομική της ευρωστία και τα ειθισμένα στις συναλλαγές για συμβάσεις του αυτού είδους, εξέρχεται από τα όρια της τρέχουσας συναλλαγής και είναι άκυρη, αν δεν προηγηθεί της κατάρτισης αυτής η από το ως άνω άρθρο αξι-

ούμενη ειδική έγκριση της γενικής συνέλευσης (ΑΠ 1802/2001, ΑΠ 842/1999, ΑΠ 1393 και 248/1998). Απ' όλα τα παραπάνω, προκύπτει ότι σύμβαση προσλήψεως ως διευθυντή ανώνυμης εταιρείας προσώπου ήδη μέλους του Δ.Σ. αυτής, καθ' εαυτή δεν θεωρείται ως πράξη μη εξερχόμενη των ορίων τρέχουσας συναλλαγής, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 23α Ν. 2190/1920 και δεν εξαιρείται από την απαγόρευση της ανωτέρω διατάξεως, διότι συνιστά σύμβαση προσλήψεως ορισμένου προσώπου, το οποίο λόγω της ιδιότητάς του ως μέλους του Δ.Σ. και της θέσεώς του εις την εταιρεία ως διευθυντού, είναι δυνατόν να συντελέσει αποφασιστικώς εις τη σύναψη συμβάσεων επιζήμιων για την εταιρεία προς ίδιο όφελος. Ο ισχυρισμός ότι η επίδικη σύμβαση εντάσσεται στα όρια της τρέχουσας συναλλαγής δεν αποτελεί στοιχείο της βάσεως της αγωγής, αλλά αντένσταση κατά της προβαλλόμενης ακυρότητας της συμβάσεως λόγω καταρτίσεως με κάποιο από τα πρόσωπα του άρθρου 23α του Ν. 2190/1920 χωρίς την προηγούμενη έγκριση από την Γ.Σ. των μετόχων της ανώνυμης εταιρείας. Η ΑΚ 281 δεν εφαρμόζεται επί προτάσεως ισχυρισμού για ακυρότητα συμβάσεως επελθούσα λόγω παραβάσεως του νόμου, διότι η άκυρη σύμβαση δεν καθίσταται έγκυρη, έστω και εάν η πρόταση της ακυρότητας είναι καταχρηστική.

8. Με τον δεύτερο, τρίτο, τέταρτο και πέμπτο από τους λόγους αναίρεσης κατά το πρώτο σκέλος τους, αποδίδεται πλημμέλεια στην προσβαλλόμενη απόφαση από το άρθρο 559 αριθμ. 1 ΚΠολΔ με την αιτίαση ότι το Εφετείο έσφαλε, κρίνοντας ότι η ένδικη σύμβαση εξηρημένης εργασίας της ενάγουσας εξέρχεται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής της εταιρείας και χρειάζεται έγκριση της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων. Το Εφετείο δέχτηκε, σχετικά με τους παραπάνω λόγους, κατά την ανέλεγκτη κρίση του, τα ακόλουθα: Στις 25/7/2006 με την υπ' αριθμ. Κ39118/25.7.2006 ΥΑ του Υφυπουργού Ανάπτυξης, περίληψη της οποίας δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 123550/25.7.2006, ανακλήθηκε οριστικά η άδεια σύστασης και λειτουργίας σε όλους τους κλάδους της ασφαλιστικής επιχείρησης της εναγομένης εταιρείας με την επωνυμία «... ΑΕΓΑ», που εδρεύει στη ..., τέθηκε σε ασφαλιστική εκκαθάριση και διορίστηκε εκκαθαριστής. Περαιτέρω, από το υπ' αριθμ. 128/4.3.1985 πρακτικό συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εναγομένης προκύπτει ότι η ενάγουσα διορίστηκε μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της εναγομένης, προς αντικατάσταση του αποχωρούντος από αυτό μέλους Λ. Α. και η θητεία της ορίστηκε με τον παραπάνω διορισμό από 4/3/1985 μέχρι 30/6/1985. Στη συνέχεια, κατά την υπ' αριθμ. 14/5.10.1986 συνεδρίαση της Γενικής Συνέλευσης της εναγομένης, η ενάγουσα εκλέχθηκε μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της τελευταίας για την περίοδο από 5/2/1986 μέχρι 30/6/1991. Στις 17/6/1987, μεταγενέστερα δηλαδή της συμμετοχής της ενάγουσας για πρώτη φορά στο Διοικητικό Συμβούλιο της εναγομένης, η τελευταία ανήγγειλε στον ΟΑΕΔ πρόσληψη της ενάγουσας από 10/6/1987, ως υπάλληλο γραφείου και στη συνέχεια αυτή εργάστηκε, όπως και η ίδια εκθέτει στην αγωγή της, αλλά και αποδεικνύεται από τα στοιχεία της δικογραφίας (μισθοδοτικές καταστάσεις, βεβαιώσεις αποδοχών, εκκαθαριστικό μισθοδοσίας, πίνακας προσωπικού, κ.λπ.) ως οικονομική διευθύντρια. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα από 1/7/2003 και μέχρι την καταγγελία της σύμβασής της στις 14/9/2006 συμμετείχε στο Διοικητικό Συμβούλιο της εναγομένης ως Αντιπρόεδρος, όπως προκύπτει από το από 8/9/2003 τεύχος ανωνύμων εταιριών που δημοσιεύθηκε στο 9410/8.9.2003 ΦΕΚ, ήταν σύζυγος του τότε Προέδρου της εναγομένης Σ. Κ., κατείχε το μεγαλύτερο, μετά το σύζυγό της αριθμό μετοχών της εναγομένης, ήτοι σε σύνολο 2.400.000

μετοχών της εναγομένης ο σύζυγός της κατείχε 1.237.328 μετοχές και η ενάγουσα 746.860 μετοχές, και συνολικά και οι δύο κατείχαν 1.984.188 μετοχές (= 1.237.328 + 746.860), ενώ τον υπόλοιπο αριθμό μετοχών 416.812 (= 2.400.000 - 1.984.188) κατείχαν 160 άτομα, και λόγω των αυξημένων αρμοδιοτήτων και ευθυνών τους το ύψος των αποδοχών τους καθοριζόταν από τη Γενική Συνέλευση (βλ. αντίγραφο πρακτικών αριθμ. 37/23.6.2004 και 39/24.6.2005). Η έννομη αυτή σχέση των διαδίκων της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας εξέρχεται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής της εναγομένης εταιρείας, μη εμπίπτουσα κατ' αντικείμενο στις καθημερινές δραστηριότητες αυτής και ως εκ τούτου υπάγεται σ' εκείνες τις συμβάσεις, για τη σύναψη των οποίων ήταν, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στις παραπάνω νομικές σκέψεις, υποχρεωτική η προηγούμενη άδεια της γενικής συνέλευσης των μετόχων, η οποία στην περίπτωση της ενάγουσας δεν υπήρχε και έτσι η σύμβαση αυτή ήταν εξ αρχής άκυρη, απορριπτόμενου ως αβασίμου κατ' ουσία του πρώτου λόγου της έφεσης, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα. Η ενάγουσα με τον δεύτερο λόγο ισχυρίστηκε ότι η Ετήσια Γενική Συνέλευση των Μετόχων κατ' επανάληψη ενέκρινε και επιβεβαίωσε την εργασιακή της σύμβαση, εγκρίνοντας και αναπροσαρμόζοντας τους όρους της και μάλιστα τον βασικότερο όλων, που είναι το ύψος των αποδοχών της, όπως προκύπτει από τα πρακτικά των Γενικών Συνελεύσεων που έλαβαν χώρα στις 30.6.2000, 31.5.2001, 28.6.2002, 30.6.2003, 23.6.2004, 24.6.2005 και 12.6.2006, στα οποία απέκτησε πρόσβαση μόλις την 27.1.2012, και ως εκ τούτου καταρτίστηκε νέα ισχυρή, μετά την έγκρισή της από την Ετήσια Τακτική Γενική Συνέλευση των Μετόχων της 30.6.2000, σύμβαση εργασίας, η οποία έκτοτε παρήγαγε κανονικά όλα τα αποτελέσματά της μέχρι την καταγγελία της στις 14.9.2006. Ο λόγος αυτός είναι αβασίμος και απορριπτέος, διότι όπως προεκτέθηκε, για την εγκυρότητα της σύμβασης η από το άρθρο 23α παρ. 2 του ν. 2190/1920 αξιούμενη έγκριση της γενικής συνέλευσης πρέπει να είναι ειδική, τέτοια όμως ειδική έγκριση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ενυπάρχει σε απόφαση της γενικής συνέλευσης που αναπροσαρμόζει τις αποδοχές των συμβούλων. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι ο μηνιαίος μισθός της συμφωνήθηκε για το έτος 2001 σε 2.167,84 ευρώ, το έτος 2002 σε 2.674,42 ευρώ, για το έτος 2003 σε 3.036,85 ευρώ, για το έτος 2004 σε 4.766,27 ευρώ, για το έτος 2005 σε 5.245,09 ευρώ και για το έτος 2006 σε 5.500 ευρώ, δηλαδή αμείβονταν με μισθό σημαντικά ανώτερο από εκείνον με τον οποίο αμείβονταν οι άλλοι υπάλληλοι. Το δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τις αρμοδιότητες της ενάγουσας, το ύψος της αμοιβής της, τους οικονομικούς εν γένει όρους της σύμβασης, τη δραστηριότητα της εναγομένης εταιρείας, την οικονομική ευρωστία της, τις ανάγκες που ικανοποιούνται με τη σύναψη της συγκεκριμένης σύμβασης και τις συνήθειες που κρατούν για τέτοιου είδους συμβάσεις στις οικείες συναλλαγές, κρίνει ότι οι συνομολογηθέντες με αυτήν μεταξύ των ανωτέρω διαδίκων όροι υπερβαίνουν το σύννηθες, για τη συγκεκριμένη περίπτωση, μέτρο. Επομένως, η σύμβαση εργασίας της ενάγουσας, που υπερβαίνει το σύννηθες μέτρο και δεν εγκρίθηκε από τη γενική συνέλευση των μετόχων της εναγομένης, είναι άκυρη ως αντιβαίνουσα στη διάταξη του άρθρου 23α του ν. 2190/1920 «περί ανωνύμων εταιρειών» που προστέθηκε με τον ν. 5076/1931 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 ν.δ. 4237/1962. Σύμφωνα με τις παραπάνω παραδοχές, έτσι που εκρίνε ο Εφετείο δεν παραβίασε τις διατάξεις του άρθρου 23α του ν. 2190/1920, ούτε τις διατάξεις των άρθρων 180 και 183 ΑΚ και τα αντίθετα υποστηριζόμενα από την αναιρεσείουσα με τους ως άνω λόγους είναι αβάσιμα...]

ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Τεχνητή νοημοσύνη και ευθύνη από διακινδύνευση

ΔΑΝΑΗΣ ΣΚΕΥΗ

ΜΔΕ Αστικού Δικαίου Νομικής Αθηνών – Δικηγόρου

Η χρήση συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης κινείται στο μεταίχμιο μεταξύ της δημιουργίας μεγάλης κοινωνικής και οικονομικής ωφέλειας και της πρόκλησης νέων κινδύνων. Με αφορμή αυτή την παραδοχή, αλλά και τις σχετικές ρυθμιστικές πρωτοβουλίες ενωσιακής προελεύσεως, εξετάζεται η ζημιογόνος λειτουργία των συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης μέσα από το πλαίσιο της ευθύνης από διακινδύνευση. Χρησιμοποιούνται δηλαδή τα βασικά χαρακτηριστικά και οι δικαιοπολιτικές αξιολογήσεις που δικαιολογούν τον συγκεκριμένο νόμιμο λόγο ευθύνης, προκειμένου να διερευνηθεί αν η τεχνητή νοημοσύνη αποτελεί μια σύγχρονη πηγή κινδύνου για τα έννομα αγαθά προσώπων, με εκδηλώσεις στον ψηφιακό και στον φυσικό χώρο. Η παρούσα μελέτη αρχικά προβαίνει σε ορισμένες ορολογικές αποσαφηνίσεις και εν συνεχεία ασχολείται με τον εντοπισμό και την ειδικότερη αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχουν τα συστήματα τεχνητής νοημοσύνης. Παράλληλα, εξετάζονται λοιπά ζητήματα που σχετίζονται με την καθιέρωση ευθύνης από διακινδύνευση, όπως είναι ο προσδιορισμός των εννόμων αγαθών που χρήζουν προστασίας, καθώς και η κατάφαση του αιτιώδους συνδέσμου.

Α. Εισαγωγή

Η αυξανόμενη κυκλοφορία και η χρήση συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης (για λόγους ευκολίας «συστήματα ΤΝ»¹) συνεπάγεται την πρόκληση διαφόρων ζημιών από τη λειτουργία τους². Σε σχέση με το πλαίσιο ευθύνης, ενδιαφέρον παρουσιάζουν δύο πρόσφατες ρυθμιστικές πρωτοβουλίες που έλαβαν χώρα σε Ευρωπαϊκό επίπεδο. Τον Οκτώβριο του 2020 δημοσιεύθηκε Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου με συστάσεις προς την Επιτροπή για το καθεστώς αστικής ευθύνης για την τεχνητή νοημοσύνη και για την εκπόνηση Κανονισμού για τις αξιώσεις αστικής ευθύνης των φυσικών και νομικών προσώπων³. Τον Απρίλιο του 2021 δημοσιεύθηκε πρόταση Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την καθιέρωση εναρμονισμένων κανόνων για την τεχνητή νοημοσύνη σε σχέση με τη διάθεση στην αγορά, τη θέση σε λειτουργία και τη χρήση συστημάτων ΤΝ στην Ένωση⁴. Σημείο αναφοράς στα δύο ρυθμιστικά κείμενα –τα οποία, ωστόσο, δεν έχουν κανονιστική ισχύ– είναι η προσέγγιση των συστημάτων

ΤΝ με βάση τον κίνδυνο που ενέχουν (risk-based approach)⁵. Υπό το φως αυτών των εξελίξεων, στην παρούσα μελέτη εξετάζεται το θεωρητικό πλαίσιο της ευθύνης από διακινδύνευση, ως πιθανό δογματικό και δικαιοπολιτικό πλαίσιο ευθύνης, για την αντιμετώπιση των ζημιών που προκαλούνται από συστήματα ΤΝ. Όπως θα καταδειχθεί εκτενώς παρακάτω, ορισμένα εγγενή χαρακτηριστικά των εν λόγω συστημάτων δυσχεραίνουν την παραδοχή της υποχρέωσης προς καταβολή αποζημίωσης και θέτουν υπό αμφισβήτηση την αποτελεσματικότητα της υποκειμενικής ευθύνης στο εξωδικαιοπρακτικό πεδίο⁶.

Β. Αστική ευθύνη στην εθνική έννομη τάξη

Στο δικαίό μας σύστημα, θεμελιώδες στοιχείο για τη θεμελίωση δικαιοπρακτικής και εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης είναι η ύπαρξη υπαιτιότητας (ταυτόσημος όρος με το πταίσμα) του ευθυνομένου, η οποία υποδηλώνει τον ψυχικό δεσμό του προσώπου με την πράξη του⁷. Καθιερώνεται δηλαδή σύστημα υποκειμενικής ευθύνης. Η θεμελίωση της ευθύνης με βάση το πταίσμα ανάγεται ιστορικά στις φιλελεύθερες αντιλήψεις της διασφάλισης της ελευθερίας της βουλήσεως και στην υποχρέωση ανόρθωσης μόνο της ζημίας που οφείλεται σε υπαίτια πράξη

1. Στην παρούσα μελέτη προκρίνεται η χρήση του όρου «συστήματα τεχνητής νοημοσύνης (ΤΝ)» σε συμφωνία με τον ορισμό που έδωσε η Ανεξάρτητη Ομάδα Εμπειρογνομόνων Υψηλού Επιπέδου για την Τεχνητή Νοημοσύνη, 08.04.2019, υπερσύνδεσμος: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-and-scientific-disciplines>. Παράλληλα, στη θεωρία απαντούν άλλοι όροι, όπως «τεχνητή νοημοσύνη», «αυτόνομες μηχανές», «αυτόνομοι/ευφυείς/νοήμονες πράκτορες», «ρομπότ» κ.α.

2. Για την εξέταση της αστικής ευθύνης που προκύπτει από τις νέες τεχνολογίες και ειδικά από τη ζημιογόνο λειτουργία της τεχνητής νοημοσύνης από την ελληνική θεωρία βλ. ιδίως Ευ. Δακορύνια, Αστική Ευθύνη και Νέες Τεχνολογίες, ΕφΑΔ 5/2019, 500 επ.· Κ. Χριστοδούλου, Νομικά Ζητήματα από την τεχνητή νοημοσύνη, ΧρΙΔ 2019, 329 επ.· Στ. Κιτσάκη, Η υποκειμενική ευθύνη στην εποχή των αλγορίθμων – Αυτόνομοι πράκτορες και αστική ευθύνη, ΧρΙΔ 2019, 569 επ.· Α. Κανέλλο, Εφαρμογές Τεχνητής Νοημοσύνης στο δίκαιο και στη δικαστική πρακτική, 2021, σ. 320-322· Φ. Ηλία, Αστική ευθύνη και τεχνητή νοημοσύνη, Διπλωμ. Εργασία, Νομική Σχολή ΕΚΠΑ, 2018.

3. Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 20ης Οκτωβρίου 2020 με συστάσεις προς την Επιτροπή όσον αφορά το καθεστώς αστικής ευθύνης για την τεχνητή νοημοσύνη (2020/2014(INL)).

4. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonized rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain union legislative acts, 21.04.2021 (2021/0106(COD)).

5. «Διαφορετικοί κανόνες περί ευθύνης για διαφορετικούς κινδύνους», Ψήφισμα Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (2020/2014(INL)). «The proposal sets harmonised rules for the development, placement on the market and use of AI systems in the Union following a proportionate risk-based approach», Πρόταση Κανονισμού (2021/0106(COD)).

6. Για την αναζήτηση λύσεων με βάση το κριτήριο καταλογισμού της διακινδύνευσης πρέπει να υπάρχει αδυναμία στοιχειοθέτησης αδικοπρακτικής ευθύνης, αφού η υποκειμενική ευθύνη προηγείται, όπως εξηγείται ιστορικά και συνάγεται από τη διάταξη ΑΚ 330. Για το ιδεολογικό και το δογματικό υπόβαθρο της υποκειμενικής ευθύνης βλ. Π. Κορνηλάκη, Η ευθύνη από διακινδύνευση – Δογματική και δικαιοπολιτική προσέγγιση, 1982, σ. 113 επ.· Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5η έκδ. 2018, § 1, σ. 31· Π. Ζέπο, Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν μέρος, τ. Α, 2η εκδ., 1955, σ. 68 επ., όπου και εκτενής ιστορική επισκόπηση. Βλ. όμως και Π. Κορνηλάκη, αυτόθι, σ. 152-155, ο οποίος καταλήγει ότι «τα σύγχρονα δίκαια εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης στηρίζονται σε δύο μεγάλες, ισότιμες και ισοδύναμες αρχές καταλογισμού: την αρχή της υπαιτιότητας και την αρχή της διακινδύνευσης» με περαιτέρω παραπομπές στην ελληνική και ξένη θεωρία.

7. Γενικά για την υποκειμενική ευθύνη βλ., μεταξύ άλλων, Μ. Σταθόπουλο, ό.π. (σημ. 6), § 1, σ. 31-32, § 6 σ. 389· Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2^η έκδ., 2015, § 2, σ. 20, § 59, σ. 641 επ.· Π. Φίλιο, Ενοχικό δίκαιο – Γενικό μέρος, 6η έκδ., 2011, § 151 σ. 272-274· Π. Ζέπο, Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν μέρος, τ. Α, 2^η έκδ., 1955, σ. 68 επ., 73 επ.· Μιχαηλίδη-Νουάρο, σε ΕρμΑΚ, άρθρο 330, αρ. 2 επ.

του ατόμου. Και ενώ η αρχή της υπαιτιότητας αποτέλεσε, και εξακολουθεί να αποτελεί, τον κανόνα για την θεμελίωση της ευθύνης, σταδιακά άρχισε να αναδεικνύεται και η παράλληλη αναγνώριση της έννοιας της αντικειμενικής ευθύνης⁸. Η αντικειμενική ευθύνη αποτέλεσε την αναγνώριση του αιτήματος για «κοινωνικοποίηση» της ζημίας, αφού ήδη από την πρώτη βιομηχανική επανάσταση οι εργαζόμενοι επωμίζονταν αποκλειστικά τον κίνδυνο των συχνών εργατικών ατυχημάτων⁹. Επί τη βάση αυτής, ένα πρόσωπο καλείται να καταβάλει αποζημίωση παρά την έλλειψη υπαιτιότητας – συχνά και παράνομης – πράξης εκ μέρους του γιατί η υπαιτιότητα έχει υποκατασταθεί από ένα κριτήριο καταλογισμού που κρίνεται προσφορότερο για την αντιμετώπιση της ζημίας (για παράδειγμα: διακινδύνευση, επιείκεια, άντληση οφέλους από τη ζημιογόνα δραστηριότητα). Έτσι, ο υπόχρεος προς αποζημίωση καλείται να καλύψει μια ζημία από ένα πραγματικό γεγονός, το οποίο ενδέχεται να μην αποτελεί καν ανθρώπινη πράξη, στοιχείο που θα μας απασχολήσει σχετικά με τη λειτουργία της τεχνητής νοημοσύνης. Παράλληλα, έχουν διαμορφωθεί λύσεις που αποκλίνουν από την παραδεδομένη αρχή της υπαιτιότητας χωρίς να εντάσσονται στο πεδίο της αντικειμενικής ευθύνης, όπως η υπαιτιότητα με τη μορφή της αντικειμενικοποιημένης αμέλειας, η αντιστροφή του βάρους απόδειξης με την καθιέρωση νόθου αντικειμενικής ευθύνης και την απόδειξη με την πρώτη ματιά¹⁰. Οι τελευταίες λύσεις απαντούν στη θεωρία σχετικά με την ενδοσυμβατική ευθύνη των αυτόνομων πρακτόρων¹¹.

Γ. Εννοιολογικά χαρακτηριστικά και δικαιολογητικός σκοπός της ευθύνης από διακινδύνευση¹² – Σύνδεση με τη λειτουργία συστημάτων ΤΝ

(i) Γενικά

Τα βασικά εννοιολογικά γνωρίσματα της ευθύνης από διακινδύνευση -στο βαθμό που ομαδοποιούνται- μπορούν ενδεχομένως να αποτελέσουν τη βάση για τη θεωρητική προσέγγιση των ζημιών που προκαλούν συστήματα ΤΝ¹³. Όπως γνωρίζουμε,

8. Γενικά για την καθιέρωση αντικειμενικής ευθύνης βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π. (σημ. 6), § 15, σ. 1009 επ. Πρβλ. επίσης και *Αλ. Λιτζερόπουλο*, Τρία θεμελιώδη προβλήματα της αστικής ευθύνης, ΑΙΔ 1940, 158 επ.

9. Για τη σταδιακή αναγνώριση της ευθύνης από διακινδύνευση υπό δικαιοπολιτική και δικαιοσυγκριτική σκοπιά βλ. *Π. Κορνηλάκη*, ό.π. (σημ. 6), σ. 53-110. Για τη μετακύλιση του βάρους της ζημίας από τον ζημιωθέντα στον ζημιώσαντα βλ. *Φ. Δωρή*, Ζητήματα αστικής ευθύνης από ιστορικοσυγκριτική και δικαιοσυγκριτική σκοπιά, ΧρΙΔ 2007, 673 επ.

10. Βλ. ιδίως *Β. Μπέη*, Η αντιστροφή του βάρους της απόδειξης και η αντικειμενικοποίηση της αμέλειας, ως συγκαλυμμένες αποκλίσεις από την αρχή της υποκειμενικής ευθύνης, Δ 1984, 236 επ. (249-250)· *Κορνηλάκη*, ό.π. (σημ. 6), σ. 124-127· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π. (σημ. 6), § 6 σ. 339-350, § 19 σ. 1283.

11. Βλ. *Στ. Κιτσάκη*, ό.π. (σημ. 2), σ. 569 επ. (572-574).

12. Γενικά για την ευθύνη από διακινδύνευση βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π. (σημ. 6), § 15 σ. 1011 επ.· *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π. (σημ. 7), § 66 σ. 747 επ.· *Π. Φίλιο*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, τ. ΙΙ, 7η έκδ. 2011, § 193 σ. 435 επ.· *Π. Κορνηλάκη*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, τ. Ι, 2η έκδ. 2012, σ. 674 επ.· τον ίδιο, ό.π. (σημ. 6), *passim*· *Ν. Λιβάνη*, Ευθύνη από διακινδύνευση, 2001· *Ζαφειρία Δημοπούλου*, Ευθύνη από διακινδύνευση: Οι λόγοι περιορισμού και απαλλαγής από την ευθύνη, Διδασκ. Διατριβή, Αθήνα, 2003· *Α. Βαλτούδη*, Η αναλογική εφαρμογή των λόγων ευθύνης από διακινδύνευση, ΕλλΔνη 2/2016, 329 επ.

13. Η καθηγήτρια Δ. Κλαβανίδου προτείνει την αναγωγή στην τεχνολογία του αξιολογικού συστήματος της αντικειμενικής ευθύνης για τον εντοπισμό των διατάξεων, το πραγματικό των οποίων παρουσιάζει μια αξιολογική ομοιότητα με την περίπτωση των ζημιών από αυτόνομες μηχανές, ώστε να αποτελέσουν βάση αναλογίας ή ρυθμιστικά πρότυπα, βλ. Αστική ευθύνη και αυτόνομες μηχαν-

η ευθύνη από διακινδύνευση αποτελεί μια μορφή αντικειμενικής ευθύνης (χωρίς ωστόσο να ταυτίζονται οι δύο έννοιες), είναι δηλαδή ανεξάρτητη από το πταίσμα και τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης¹⁴ του υπόχρεου προς αποζημίωση προσώπου. Επίσης, είναι πρωτογενής ευθύνη προς αποζημίωση, η οποία επιβάλλεται απευθείας από το νόμο¹⁵. Το βασικό στοιχείο που προκρίνει ο νομοθέτης για την καθιέρωση της σε ορισμένες περιπτώσεις είναι η εκδήλωση επικινδυνής δραστηριότητας ή η κατοχή μιας συγκεκριμένης πηγής κινδύνου¹⁶. Παρά ταύτα, στο δικαίό μας σύστημα προβλέπεται μόνο περιπτωσιολογικά και δεν υπάρχει γενική ρήτρα περί διακινδύνευσης, γεγονός που οδηγεί στην ύπαρξη πολλών κρίσιμων, πλην όμως αρρύθμιστων περιπτώσεων¹⁷. Τα δικαστήρια ορισμένες φορές έχουν αναγνωρίσει την ύπαρξη νομοθετικού κενού και έχουν προβεί στην πλήρωσή του¹⁸. Αξιοσημείωτο είναι, πάντως, ότι για τη θεμελίωση ευθύνης από διακινδύνευση δεν απαιτείται η ύπαρξη ανθρώπινης πράξης, αφού η ζημία μπορεί να προκληθεί από φυσικά αίτια, τη λειτουργία μηχανών, τη χρήση βιομηχανικών μηχανημάτων και άλλων εφαρμογών της σύγχρονης τεχνολογίας.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει ο σκοπός, ένεκα του οποίου καθιερώνεται το συγκεκριμένο είδος ευθύνης¹⁹. Η ευθύνη από διακινδύνευση αποβλέπει πρωτίστως στην αποκατάσταση της ζημίας του θύματος που προκαλείται από τους

νές, προφορική εισήγησή της στο Συνέδριο: Δίκαιο & Τεχνολογία στην Κοινωνία Διακινδύνευσης, 15-17.10.2020, για τα 90 χρόνια λειτουργίας της Νομικής Σχολής ΑΠΘ, διαθέσιμη στον υπερσύνδεσμο: <https://www.auth.gr/news/conferences/28340>.

14. Ειδικά ως προς την προϋπόθεση του «παράνομου» ως στοιχείου (ή μη) του πραγματικού των κανόνων που καθιερώνουν ευθύνη από διακινδύνευση δεν υπάρχει ομοφωνία στη θεωρία. Η κρατούσα άποψη δεν συγκαταλέγει το παράνομο στις προϋποθέσεις της ευθύνης από διακινδύνευση. Έτσι, *Π. Κορνηλάκης*, ό.π. (σημ. 6), σ. 155 επ.· *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. (σημ. 7), § 65 αρ. 1, σ. 743· ο ίδιος, στον: *ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου*, Εισαγ. 914-938, αρ. 28· *Π. Φίλιος*, ό.π. (σημ. 12), § 193, σ. 437-438, με περαιτέρω παραπομπές στη γερμανική θεωρία· *Ζαφειρία Δημοπούλου*, ό.π. (σημ. 12), σ. 15 επ. Βλ. όμως και *Ν. Λιβάνη*, ό.π. (σημ. 12), σ. 29-30, κατά τον οποίο η παρανομία αρκεί να θεμελιωθεί στο ότι το αποτέλεσμα της ενέργειας αντιβαίνει στον νόμο και δεν απαιτείται να ερευνηθεί εάν η συμπεριφορά του πράξαντος προσβάλλει κάποιο κανόνα δικαίου.

15. Για τη νομική φύση της ευθύνης από διακινδύνευση βλ. ιδίως *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π. (σημ. 6), § 8, σ. 493-498, § 15 σ. 1011-1013· *Π. Κορνηλάκη*, ό.π. (σημ. 6), σ. 155-161· *Α. Βαλτούδη*, ό.π. (σημ. 12), 329-330.

16. Στις προϋποθέσεις ανήκουν επίσης η ζημία και ο αιτιώδης σύνδεσμος. Κατά την κρατούσα άποψη για τον εντοπισμό του αιτιώδους συνδέσμου εφαρμόζεται η θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου, βλ. *Π. Κορνηλάκη*, ό.π. (σημ. 6), σ. 161-166.

17. Παρά την έλλειψη γενικής ρήτρας που να ρυθμίζει ενιαίως την ευθύνη από διακινδύνευση υπάρχουν ορισμένα κριτήρια που μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την αξιολόγηση του κινδύνου, για τα οποία βλ. κατωτ. υπό Γ (iv). Επίσης, ο *Π. Κορνηλάκης* είχε προτείνει την καθιέρωση μιας γενικής ρήτρας ευθύνης από διακινδύνευση, ό.π. (σημ. 6), σ. 195-198.

18. Κρατούσα στη θεωρία φαίνεται πως είναι η αναλογική εφαρμογή των διατάξεων που καθιερώνουν ευθύνη από διακινδύνευση σε μη ρυθμισμένες περιπτώσεις ζημιογόνων δραστηριότητας, εφόσον αποδειχθεί η ουσιώδης αξιολογική ομοιότητα μεταξύ της ρυθμισμένης και της μη ρυθμισμένης περίπτωσης (αναλογία νόμου). Βλ. ειδικότερα *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π. (σημ. 6), § 15 αρ. 93, σ. 1012-1013· *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π. (σημ. 7), § 65 αρ. 8, σ. 745-746· *Π. Φίλιο*, ό.π. (σημ. 12), § 195, σ. 445· *Π. Κορνηλάκη*, ό.π. (σημ. 6), σ. 185-191· *Ζαφειρία Δημοπούλου*, ό.π. (σημ. 12), σ. 23. Αντίθετος με την προσφυγή στη μέθοδο της αναλογίας είναι ο *Α. Βαλτούδης* ο οποίος δεν αναγνωρίζει κενό νόμου στις μη ρυθμισμένες περιπτώσεις, ό.π. (σημ. 12), 334-335. Γενικά για τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο βλ. *Φ. Δωρή*, Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο, ΧρΙΔ 2003, 577 επ.

19. Βλ. *Π. Κορνηλάκη*, ό.π. (σημ. 6), σ. 132-145.

ιδιαίτερους κινδύνους της σύγχρονης τεχνολογικής εξέλιξης. Είναι προφανές ότι ο νομοθέτης, ενόψει της ραγδαίας επιστημονικής και κοινωνικοπολιτιστικής προόδου, αναγνωρίζει έμμεσα ότι δεν δύναται να περιορίσει την εξέλιξη της τεχνολογίας και της βιομηχανίας παρά το ότι δημιουργούνται έτσι αυξημένοι κίνδυνοι για τα έννομα αγαθά ατόμων, ιδίως των «τυχαίων τρίτων». Επιλέγει λοιπόν να επιρρίψει τη ζημία σε ένα πρόσωπο (π.χ. τον χρήστη αυτοκινήτου, ιδιοκτήτη πυρηνικών εγκαταστάσεων), ως αντιστάθμισμα για την παραχώρηση της ελευθερίας δημιουργίας σύγχρονων πηγών κινδύνου και άντλησης, κατά κανόνα, υψηλού οικονομικού οφέλους από αυτές²⁰. Υιοθετείται, συνεπώς, η διακινδύνευση σε ορισμένες περιπτώσεις ως κριτήριο καταλογισμού, γιατί η εν λόγω αρχή αξιολογείται ως κοινωνικά δικαιότερη έναντι της αρχής της υπαιτιότητας που θα απέληγε σε βάρος του θύματος (το τελευταίο δεν θα μπορούσε ευχερώς να αποζημιωθεί)²¹.

Οι ανωτέρω παρατηρήσεις, πέραν της συγκεκριμένης ιστορικής τους αξίας, περιγράφουν τα ήδη γνωστά σε σχέση με το δικαίο της αστικής ευθύνης²². Κρίθηκε, ωστόσο, σκόπιμο να υπενθυμισθούν εδώ για να καταστεί σαφής η ένταξη της ευθύνης από τη λειτουργία συστημάτων ΤΝ στις θεμελιώδεις αξιολογήσεις του ισχύοντος καθεστώτος ευθύνης. Επίσης, έχουν σημασία γιατί φέρνουν στο προσκήνιο ένα κρίσιμο νομικό και δικαιολογικό ζήτημα, ήτοι τον προσδιορισμό των εννόμων αγαθών και των συμφερόντων που θα θελήσει να προστατεύσει ο σύγχρονος νομοθέτης μέσω του κανονιστικού πλαισίου για το ζημιόγено δυναμικό της τεχνητής νοημοσύνης²³. Η αναζήτηση του προσφορότερου νομίμου λόγου ευθύνης θα εξαρτηθεί και από άλλους παράγοντες, όπως το κριτήριο καταλογισμού που θα προκριθεί, την προσαρμογή των υφιστάμενων ή τη διαμόρφωση νέων κανόνων για την αστική ευθύνη, το διαφοροποιημένο ζημιόγено δυναμικό των συστημάτων ΤΝ. Για παράδειγμα, στο έγγραφο εργασίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την ευθύνη από τις αναδυόμενες ψηφιακές τεχνολογίες (2018) αναφέρεται ότι τα ελαττώματα αυτόνομων μηχανών μπορούν να υπαχθούν στο πραγματικό της ευθύνης παραγω-

γού ελαττωματικών προϊόντων (άρθρο 6 παρ. 2 εδ. β'-γ' του Ν. 2251/1994)²⁴. Στην προσέγγιση των ζητημάτων ευθύνης, ο νομοθέτης θα κληθεί να αντιμετωπίσει και το πρόβλημα του εννοιολογικού προσδιορισμού της τεχνητής νοημοσύνης²⁵.

(ii) Ζητήματα ορισμού

Η τεχνητή νοημοσύνη έχει λάβει ευρύ εννοιολογικό περιεχόμενο από διαφορετικούς επιστημονικούς κλάδους και δεν υπάρχει ομοφωνία ως προς τον ακριβή ορισμό της. Για τις ανάγκες της παρούσας μελέτης λαμβάνονται υπόψη ο ορισμός της Πρότασης Κανονισμού που θέτει εναρμονισμένους κανόνες για την τεχνητή νοημοσύνη²⁶ (2021), ο ορισμός που διατύπωσε η Ανεξάρτητη Ομάδα Εμπειρογνομόνων Υψηλού Επιπέδου για την Τεχνητή Νοημοσύνη²⁷ (2019), και ο συναφής ορισμός που διατύπωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή²⁸ (2018). Από τη συνδυαστική επισκόπησή τους, προκύπτει ότι στα συστήματα ΤΝ προέχει ο χαρακτήρας του λογισμικού (software) που μπορεί να έχει αναπτυχθεί με τη χρήση διαφόρων τεχνικών και προσεγγίσεων – για παράδειγμα, με τη χρήση της μηχανικής μάθησης, των νευρωνικών δικτύων, μεθόδων αναπαράστασης γνώσης, στατιστικής και άλλων μεθόδων. Τα συστήματα ΤΝ μπορεί να επιδρούν τόσο στην ψηφιακή, όσο και στην υλική διάσταση και να αποτελούν συστατικά στοιχεία προϊόντων (AI systems that are safety components of products) ή να εμφανίζονται ως αυτότελα προϊόντα (stand-alone AI systems)²⁹. Από τα διάφορα επιστημονικά υποπεδία που σχετίζονται με την τεχνητή νοημοσύνη θα μας απασχολήσει ιδιαίτερα η ρομποτική που –ίσως με υπερβολική απλούστευση– αποτελεί την ενσωμάτωση των διαφόρων μορφών τεχνητής νοημοσύνης σε κυβερνοϋλικά συστήματα (γνωστά παραδείγματα είναι τα βιομηχανικά και στρατιωτικά ρομπότ, τα αυτόνομα αυτοκίνητα, οι έξυπνες μηχανές)³⁰. Από τη νομική σκοπιά, αξιοσημείωτο είναι ότι οι ρομποτικές εφαρμογές έχουν υλική υπόσταση.

Περαιτέρω, έχει υποστηριχθεί ότι τα συστήματα ΤΝ μπορούν να υπαχθούν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου περί πνευματικής ιδιοκτησίας για την προστασία των προγραμμάτων Η/Υ (άρθρο 2 § 3 Ν. 2121/1993) ή του νόμου περί προστασίας των ευρεσιτεχνιών (άρθρο 5 § 1 Ν. 1733/1987)³¹. Πράγματι, φαίνεται ότι το πρόγραμμα Η/Υ που υλοποιεί ο προγραμματιστής είναι πρωτεύον στοιχείο της τεχνητής νοημοσύνης, το οποίο μπορεί να ενσωματώνεται σε διάφορες μηχανικές εφαρμογές³². Η νομική μεταχείριση της τεχνητής νοημοσύνης ως

20. Για τις ειδικότερες θεωρίες προσέγγισης της διακινδύνευσης ως κριτηρίου καταλογισμού, όπως η αρχή της απλής αιτιότητας, η ιδέα της κατανομής ζημιών, η ιδέα της εγγυήσεως, η ευθύνη βάσει σταθμίσεων συμφερόντων, η θεωρία του κινδύνου, η ιδέα της εξουσιασέως βλ. Π. Κορνηλάκη, ό.π. (σημ. 6), σ. 131-138.

21. Βλ. Π. Κορνηλάκη, ό.π. (σημ. 6), σ. 148-152. Άλλοι λόγοι, προερχόμενοι από την οικονομική ανάλυση του δικαίου (κυρίως σχετικά με την ευθύνη παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων), μπορεί να είναι: η δυνατότητα αποτροπής του κινδύνου με το μικρότερο κόστος (cheapest cost avoider), η δυνατότητα φθηνότερης ασφάλισης (cheaper insurer), η πληροφοριακή ασυμμετρία των μερών, η πιθανότητα κατάρρευσης της αγοράς από τη διάθεση ελαττωματικών αγαθών, η επιβάρυνση του συστήματος υγείας από την κυκλοφορία προϊόντων μειωμένης ασφάλειας, η αποφυγή διάθεσης ελαττωματικών προϊόντων που θα μπορούσε να οδηγήσει στην αύξηση των αξιώσεων αποζημίωσης, η καταστροφή της φήμης και της αξιοπιστίας του αμελούς παραγωγού κ.α. Για τα ανωτέρω βλ. Α. Καραμπάτσο, Private Law, Nudging and Behavioural economic analysis, The mandated-choice model, 2020, σ. 120-131· Α. Καραμπάτσο, Ιδιωτική Αυτονομία και Προστασία Καταναλωτή, 2016, σ. 349-363.

22. Για τα ζητήματα ευθύνης βλ. Ευ. Δακορύνια, ό.π. (σημ. 2), 500 επ.· Στ. Κιτσάκη, ό.π. (σημ. 2), 569 επ.· Α. Κανέλλο, ό.π. (σημ. 2) σ. 320-322· Φ. Ηλία, ό.π. (σημ. 2), passim.

23. Για την Ευρωπαϊκή στρατηγική για την τεχνητή νοημοσύνη βλ. τη Λευκή Βίβλο για την Τεχνητή Νοημοσύνη, COM/2020/65. Επίσης, σύμφωνα με την αιτ. σκέψη 1 της Πρότασης Κανονισμού (2021/0106(COD)) η Ε.Ε. προσπαθεί να ισορροπήσει μεταξύ δύο στόχων, αφενός να προωθήσει την ελεύθερη κυκλοφορία αγαθών και υπηρεσιών που βασίζονται στην τεχνολογία της τεχνητής νοημοσύνης και αφετέρου, να διασφαλίσει έναν υψηλό βαθμό προστασίας της υγείας, της ασφάλειας και των θεμελιωδών δικαιωμάτων που ενδέχεται να επηρεαστούν από αυτήν την κυκλοφορία.

24. "Nonetheless, as far as they constitute "movable" items, IoT devices and any other items containing intangible elements or presenting connectivity features qualify as "products" and defects in these products are covered by the Product Liability Directive", Commission staff working document, Liability for emerging digital technologies, SWD/2018/137.

25. Βλ. αιτ. σκέψη 6 Πρότασης Κανονισμού (2021/0106(COD)).

26. Βλ. ορισμό "artificial intelligence system", άρθρο 3 Πρότασης Κανονισμού (2021/0106(COD)).

27. Ανεξάρτητη Ομάδα Εμπειρογνομόνων Υψηλού Επιπέδου για την Τεχνητή Νοημοσύνη, ό.π. (σημ. 1).

28. Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την «Τεχνητή νοημοσύνη για την Ευρώπη», 25.04.2018, SWD(2018), 137.

29. Βλ. αιτ. σκέψεις 6, 30, 32 και άρθρα 3, 6 Πρότασης Κανονισμού (2021/0106(COD)).

30. Η ρομποτική θεωρείται «η πρακτική εφαρμογή της ΤΝ στον υλικό κόσμο και είναι γνωστή στα αγγλικά και ως embodied AI, δηλαδή ενσάρκωση της ΤΝ», Ανεξάρτητη Ομάδα Εμπειρογνομόνων Υψηλού Επιπέδου για την Τεχνητή Νοημοσύνη, ό.π. (σημ. 1).

31. Βλ. ιδίως Κ. Χριστοδούλου, ό.π. (σημ. 2), 329 επ. (331), ο οποίος θεωρεί ότι η τεχνητή νοημοσύνη προστατεύεται ως λογισμικό «αρχικό software» και ως ευρεσιτεχνία.

32. Περαιτέρω, για τη νομική φύση του λογισμικού βλ. Μ. Μαρίνο, Λογισμικό (software), Νομική Προστασία και Συμβάσεις, τομ. Ι, 1989, σ. 56· Μ. Κανελλοπούλου-Μπότη, Το Δίκαιο της πληροφορίας, 2004, σ. 85 επ., 100 επ.· Α. Κοτσίρη, Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας

προϊόντος πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να συναχθεί επίσης από τον ορισμό της Ομάδας Εμπειρογνομώνων (2019) που, όπως προαναφέρθηκε, κάνει λόγο για «συστήματα λογισμικού». Θα μπορούσε όμως να στηρίζεται και σε μια ειδικότερη θεμελίωση. Στο παρόν στάδιο τεχνικής εξέλιξης οι δυνατότητες των συστημάτων είναι περιορισμένης νοημοσύνης (narrow artificial intelligence)³³. Ο προγραμματιστής δημιουργεί ένα πλαίσιο λειτουργίας και ορίζει συγκεκριμένους στόχους από τους οποίους το σύστημα δεν μπορεί να αποκλίνει ουσιαστικά. Για παράδειγμα, ένα σύστημα ΤΝ που υπολογίζει τη διακύμανση τιμών θερμοκρασίας σε έναν τόπο δεν δύναται να αξιολογήσει μια δικαστική απόφαση ή να λύσει ένα τελείως διαφορετικό υπολογιστικό πρόβλημα. Κάποιο γενικό πλαίσιο «δράσης» είναι προκαθορισμένο σε συνάρτηση με τα δεδομένα που εισάγονται. Επομένως, τα συστήματα περιορισμένης τεχνητής νοημοσύνης μπορούν πιο ευχερώς να θεωρηθούν ανθρώπινα δημιουργήματα και να προστατευθούν από τις διατάξεις προστασίας των προγραμμάτων Η/Υ ως άυλα αγαθά.

Η τεχνητή νοημοσύνη, όπως είδαμε, μπορεί ακόμη να εμφανίζεται με υλική υπόσταση. Τούτο συνάγεται από τον ορισμό της Ομάδας Εμπειρογνομώνων (2019)³⁴ που κάνει λόγο για «συστήματα λογισμικού (ή ενδεχομένως υλισμικού)» καθώς και από την Ανακοίνωση της Επιτροπής (2018)³⁵ που αναφέρει ότι η «τεχνητή νοημοσύνη μπορεί να ενσωματωθεί σε συσκευές υλισμικού³⁶ (π.χ. προηγμένα ρομπότ, αυτόνομα αυτοκίνητα, δρόνοι ή εφαρμογές του Διαδικτύου των Πραγμάτων)». Έτσι, τα συστήματα ΤΝ μπορεί να ενσωματώνονται και να συνδέονται σταθερά με άλλα πράγματα, κινητά ή ακίνητα, ούτως ώστε ένα ελάττωμα του λογισμικού να αποτελεί αναγκαστικά ελάττωμα του τελικού πράγματος (π.χ. το ελάττωμα του αυτόνομου συστήματος πλοήγησης που είναι ενσωματωμένο σε αυτοκινούμενο όχημα)³⁷. Προς το παρόν, ελλείψει ειδικότερου νομοθετικού πλαισίου, για τα συστήματα ΤΝ με υλική υπόσταση θα ισχύουν οι γενικές διατάξεις περί πραγμάτων, κινητών ή ακινήτων. Εφαρμογής μπορεί να τυγχάνουν και ειδικότερες διατάξεις, όπως ο νόμος περί προστασίας καταναλωτή ή ο νόμος Ν. 551/1915 για τα εργατικά ατυχήματα. Παράλληλα, ανακύπτουν διάφορα ερωτήματα προς διερεύνηση. Για παράδειγμα, είναι δυνατή η θεώρηση των συστημάτων ΤΝ ως καταναλωτικών προϊόντων σύμφωνα με το άρθρο 6 του Ν. 2251/1994; Ως γνωστόν, για την εφαρμογή του άρθρου 6 τα προϊόντα πρέπει να έχουν υλική υπόσταση, κατά την έννοια του κινητού πράγματος της διάταξης ΑΚ 947, ενώ αποκλείονται περιπτώσεις παροχής υπηρεσιών και δη ανεξάρτητα από το βαθμό επικινδυνότητας τους (π.χ. ιατρικές υπηρεσίες³⁸). Έτσι τα συστήματα ΤΝ με τη μορφή λογισμι-

και Κοινοτικό Κεκτημένο, 7^η εκδ. 2017, σ. 78-83· Γ. Κουμάντο, Πνευματική Ιδιοκτησία, 8^η εκδ. 2002, σ. 143-145· Κ. Χριστοδούλου, Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας, 2018, σ. 182-183.

33. «Τα συστήματα ΤΝ που βρίσκονται σήμερα σε επιχειρησιακή λειτουργία είναι παραδείγματα περιορισμένης ΤΝ», Ανεξάρτητη Ομάδα Εμπειρογνομώνων Υψηλού Επιπέδου για την Τεχνητή Νοημοσύνη, ό.π. (σημ. 1)· βλ. επίσης Kiseleva A, What is artificial intelligence and why does it matter for Copyright, January 2019, 41p Council.

34. Ανεξάρτητη Ομάδα Εμπειρογνομώνων Υψηλού Επιπέδου για την Τεχνητή Νοημοσύνη, ό.π. (σημ. 1).

35. Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την «Τεχνητή νοημοσύνη για την Ευρώπη», 25.04.2018, SWD(2018) 137.

36. Στην αγγλική απόδοση του κειμένου αναφέρονται ως «hardware devices».

37. Βλ. Επίσης την άποψη της Επιτροπής «Nonetheless, as far as they constitute “movable” items, IoT devices and any other items containing intangible elements or presenting connectivity features qualify as “products” and defects in these products are covered by the Product Liability Directive», Commission staff working document, Liability for emerging digital technologies, SWD(2018)/137.

38. Β. Τριανταφυλλίδης, Συμβάσεις Παροχής Υπηρεσιών, 2019, σ. 219-222. Βλ. επίσης Δ. Τίτσια, Οι Οδηγίες 770/2019 για τις συμβάσεις προμήθειας ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακών υπηρεσι-

κού (χωρίς υλική υπόσταση) δεν θα εμπίπτουν στο πραγματικό της ευθύνης παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων. Βέβαια, το πρόβλημα νομικού χαρακτηρισμού του λογισμικού είναι ήδη γνωστό στη θεωρία³⁹. Η κρατούσα άποψη δέχεται ότι το τυποποιημένο λογισμικό σε μαζική παραγωγή μπορεί να θεωρηθεί προϊόν και να οδηγήσει σε ευθύνη του παραγωγού παρά την έλλειψη υλικού φορέα ενσωμάτωσής του⁴⁰. Τουναντίον, στο εξατομικευμένο λογισμικό προέχει ο άυλος χαρακτήρας του λογισμικού και ο υλικός φορέας ενσωμάτωσής του ακολουθεί τον χαρακτηρισμό του κυρίου αντικειμένου⁴¹. Για την αντιμετώπιση αυτού του προβλήματος, αλλά και γενικότερων προβλημάτων που ανακύπτουν από τη συνεχή προμήθεια «ψηφιακών προϊόντων», προτείνεται η επέκταση της έννοιας του προϊόντος, ώστε να καταλαμβάνει και προϊόντα με ψηφιακά χαρακτηριστικά, μια προσέγγιση που σίγουρα βοηθάει να αξιολογήσουμε ενιαία τα συστήματα ΤΝ σε όλες τις πιθανές μορφές εμφάνισής τους⁴².

Η έννοια και ο νομικός χαρακτηρισμός των συστημάτων ΤΝ δεν μπορούν να αντιμετωπισθούν επαρκώς στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης. Οι προηγηθείσες σκέψεις, ωστόσο, καθιστούν σαφέστερη τη διάκριση μεταξύ συστημάτων σε ψηφιακή και σε υλική μορφή για την περαιτέρω αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχουν.

(iii) Τεχνητή νοημοσύνη ως πηγή κινδύνου;

Εν συνεχεία, θα εξετάσουμε εάν η λειτουργία συστημάτων ΤΝ μπορεί να προκαλέσει κινδύνους ικανούς να πλήξουν έντομα αγαθά προσώπων, ούτως ώστε να δικαιολογείται η θεωρητική προσέγγιση με βάση την ευθύνη από διακινδύνευση. Όπως γίνεται δεκτό για τις ρυθμισμένες περιπτώσεις κινδύνου, η διακινδύνευση αφορά στη δημιουργία τυπικού κινδύνου που προέρχεται από συγκεκριμένη πηγή.⁴³ Για παράδειγμα, τυπικός

ών και 771/2019 για τις καταναλωτικές πωλήσεις αγαθών – Νέος Σταθμός στην εξέλιξη του ενωσιακού δικαίου των συμβάσεων, ΕΛΛΔνη 1/2020, 54 επ.· Ι. Καράκωστα, Ευθύνη παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα, έκδ. β', Αθήνα 2019, σ. 143-150.

39. Βλ. Μ. Μαρίνο, ό.π. (σημ. 32), σ. 158-159.

40. Βλ. Μ. Μαρίνο, ό.π. (σημ. 32), σ. 158-159· Ι. Καράκωστα, ό.π. (σημ. 38), σ. 148, με περαιτέρω παραπομπές στις αποφάσεις του Γερμανικού Ακυρωτικού· αντίθετος Α. Βαλτούδης, Η ευθύνη από τα ελαττωματικά προϊόντα, Διδασκ. Διατριβή, Θεσσαλονίκη, 1999, σ. 191-196, κατά τον οποίο «[...] θα μπορούσε να υποστηριχθεί η πλήρης και χωρίς διακρίσεις υπαγωγή στην έννοια του προϊόντος κάθε είδους λογισμικού, ενσωματωμένου όσο και αυτοτελούς, τυποποιημένου όσο και εξατομικευμένου, διατεθειμένου σε φορέα δεδομένων όσο και διατιθέμενου με καλωδιακή ή δορυφορική σύνδεση» (σ. 195-196).

41. Βλ. Μ. Μαρίνο, ό.π. (σημ. 32), σ. 159.

42. Η καθηγήτρια Δ. Κλαβανίδου, ό.π. (σημ. 13), προτείνει την υπαγωγή στην έννοια του προϊόντος των αγαθών με ψηφιακά στοιχεία κατά το πρότυπο των ορισμών που περιέχονται στις οδηγίες για τις πωλήσεις ψηφιακών αγαθών (ΕΕ) 2019/771 και τη προμήθεια ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακών υπηρεσιών (ΕΕ) 2019/770· βλ. επίσης Δ. Τίτσια, ό.π. (σημ. 38), 54 επ.

43. Όπως αναφέρθηκε ήδη (ανωτ. υπό Γ(ι)), η αρχή της διακινδύνευσης, ως βάση καταλογισμού, στηρίζεται αφηρημένα στην ιδέα της δημιουργίας ή κατοχής πηγών κινδύνου. Οστόσο, για την θεμελίωση της ευθύνης από διακινδύνευση σε ορισμένες περιπτώσεις, θα πρέπει να προσδιορισθούν οι συγκεκριμένες κάθε φορά επικίνδυνες δραστηριότητες και αντικείμενα. Σε διαφορετική περίπτωση θα νοθευόταν το κριτήριο κατάφασης του αιτιώδους συνδέσμου, δεδομένου ότι, αντί της κατάλληλης εν προκειμένω θεωρίας του σκοπού του κανόνα δικαίου, θα οδηγούμασταν κατά το αποτέλεσμα στην υιοθέτηση της αρχής της αιτιότητας, αφού κάθε δραστηριότητα ή αντικείμενο που περιέχει ένα ποσοστό κινδύνου θα θεωρείτο αίτιο για την επελθούσα ζημία. Βλ. ιδίως Π. Κορνηλάκη, ό.π. (σημ. 6), σ. 128-129, 132-133· βλ. Α. Βαλτούδης, ό.π. (σημ. 12), 329 επ. (329), που κάνει λόγο για αφηρημένη επικινδυνότητα σε αντιδιαστολή με την ένταση του κινδύνου, την οποία δεν θεωρεί

κίνδυνος στη λειτουργία μιας πυρηνικής εγκατάστασης, που αποτελεί ρυθμισμένη περίπτωση, είναι η πρόκληση ατυχήματος που οδηγεί σε πυρηνική ζημία. Ως πυρηνική ζημία νοείται η απώλεια ζωής, η σωματική βλάβη, η απώλεια περιουσίας και άλλες, αναφερόμενες στο νόμο, περιπτώσεις⁴⁴. Ωστόσο, η διαφορετική μορφή εμφάνισης συστημάτων ΤΝ σε ψηφιακή και σε υλική μορφή, αλλά και η ευρεία χρήση τους σε πολλούς τομείς της σημερινής πραγματικότητας δυσχεραίνει τον εντοπισμό και την ενιαία αξιολόγηση των κινδύνων⁴⁵.

Στα συστήματα ΤΝ με τη μορφή λογισμικού οι πιθανοί κίνδυνοι πρέπει να αναζητηθούν στη λειτουργία του λογισμικού. Οι τελευταίοι θα σχετίζονται κυρίως με την αυτόνομη, αδιαφανή, πολύπλοκη και μη προβλέψιμη λειτουργία του λογισμικού ως αποτελέσματος ορισμένης ευφυούς «συμπεριφοράς». Εάν, δηλαδή, τεθούν στο επίκεντρο αυτά τα χαρακτηριστικά, ο τυπικός κίνδυνος έγκειται στην εγγενή αδυναμία να προβλεφθεί εκ των προτέρων και να εξηγηθεί εκ των υστέρων η τεχνική λειτουργία του συστήματος ΤΝ. Θα μπορούσε έτσι να γίνει λόγος για την ύπαρξη μιας συγκεκριμένης πηγής κινδύνου. Αυτή θα συνίσταται στην λειτουργία του συστήματος ΤΝ που αδυνατεί να κατανοήσει πλήρως ο άνθρωπος (συνηθέστερα ο προγραμματιστής ή ο χρήστης του συστήματος) και κατ' επέκταση, αδυνατεί να ελέγξει το τελικό αποτέλεσμα που θα συνίσταται σε ενέργεια στον ψηφιακό κόσμο (π.χ. παροχή συμβουλών, προβλέψεις, συστάσεις, πρόβλεψη τιμών ενός χρηματοοικονομικού δείκτη). Για την κατάφαση του κινδύνου –δηλαδή για να χαρακτηριστεί η λειτουργία επικίνδυνη– θα πρέπει βεβαίως να προσδιορισθεί το είδος και το μέγεθος της ζημίας που δύναται να προκαλέσει στα έννομα αγαθά τρίτων προσώπων. Διότι η γενική επίκληση ενός κινδύνου, ο οποίος όμως δεν είναι ικανός να προκαλέσει βλάβη, δεν αποτελεί σημαντικό κίνδυνο για το δίκαιο της αποζημίωσης. Ακόμα και στην περίπτωση που ο κίνδυνος είναι ικανός να προκαλέσει βλάβη, τα έννομα αγαθά που πλήττει μπορεί να μην συγκαταλέγονται σε εκείνα που θα θελήσει να προστατεύσει ο νομοθέτης μέσω της υιοθέτησης ενός ειδικού πλαισίου ευθύνης από διακινδύνευση για τη λειτουργία της τεχνητής νοημοσύνης και επομένως θα πρέπει να αρκестούμε και να προσφύγουμε στις υπάρχουσες γενικές διατάξεις που ακολουθούν την υποκειμενική ευθύνη⁴⁶.

Περαιτέρω, τα συστήματα ΤΝ με τη μορφή λογισμικού συχνά ενσωματώνονται σε υλικές εφαρμογές ως συστατικό μέρος αυτών. Σε τούτη την περίπτωση, η ύπαρξη κινδύνου θα πρέπει να αναζητηθεί και στη λειτουργία του τελικού πράγματος, κινητού ή ακινήτου, γιατί ο κίνδυνος αυτονομίας και μη προβλεψιμότητας του λογισμικού συνδέεται στενά –και μάλλον αναπόδραστα– με τον κίνδυνο που ενέχει το τελικό πράγμα. Ειδικά αν το τελευταίο αποτελεί μια ρυθμισμένη πηγή κινδύνου (π.χ. αυτοκίνητο), τότε η λειτουργία του εκάστοτε συστήματος ΤΝ μπορεί να υπαχθεί ευθέως στο πραγματικό ορισμένων ρυθμι-

σημαντική για τη θεμελίωση ευθύνης.

44. Βλ. άρθρο 1 παρ. (α) εδ. (i), (vii) της σύμβασης για την αστική ευθύνη στον τομέα πυρηνικής ενέργειας – κύρωση με το Νόμο 3787/2009 του Πρωτοκόλλου Τροποποίησης της Σύμβασης της 29ης Ιουλίου 1960 για την αστική ευθύνη στον τομέα της Πυρηνικής Ενέργειας, όπως τροποποιήθηκε από το Πρόσθετο Πρωτόκολλο της 28ης Ιανουαρίου 1964 (ΦΕΚ 269 Α'/1.1.1969) και από το Πρωτόκολλο της 16ης Νοεμβρίου 1982.

45. Βλ. ειδικότερα Κ. Χριστοδούλου, ό.π. (σημ. 2), 329, που δεν κάνει βέβαια λόγο για κινδύνους, αλλά για γεννώμενα προβλήματα εκ της τεχνητής νοημοσύνης, τα οποία διαφέρουν ανάλογα με το «στόχο» της (π.χ. διαφέρουν τα προερχόμενα από την «δημιουργική» νοημοσύνη εν σχέσει προς την εγκείμενη σε λοιπούς υπολογισμούς ή στην κίνηση αντικειμένων).

46. Για την εκούσια ανυπαρξία γενικού κανόνα ευθύνης από διακινδύνευση, ελλείπει ουσιώδους αξιολογικής ομοιότητας μεταξύ των ρυθμισμένων και αρρυθμιστων πηγών κινδύνου βλ. Α. Βαλτούδη, ό.π. (σημ. 12), 329 επ. (330-335).

σμένων περιπτώσεων κινδύνου. Για παράδειγμα, στην πρόκληση εργατικού ατυχήματος από τη χρήση βιομηχανικού ρομπότ που κινείται εντός του εργοταξίου, ο κίνδυνος από τη λειτουργία του ρομπότ θα μπορούσε να υπαχθεί στο ειδικό καθεστώς προστασίας των εργαζομένων (άρθρο 1 Ν. 551/1915: «*ατύχημα εκ βιαίου συμβάντος [...] παρέχει εις τα κατά τας διατάξεις του παρόντος νόμου δικαιούμενα πρόσωπα δικαίωμα αποζημιώσεως απέναντι του κυρίου της επιχείρησης*»)⁴⁷. Αν βεβαίως, παρά το γεγονός ότι το τελικό προϊόν εξωτερικά εμφανίζεται ως μια ενιαία οντότητα, κριθεί ότι οι κίνδυνοι που απορρέουν αυτοτελώς από ενσωματωμένο σ' αυτό σύστημα ΤΝ χρήζουν ειδικής ρυθμιστικής μεταχείρισης, προσαρμοσμένης στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, είναι δηλαδή αναγκαία η διάπλαση νέου ρυθμιστικού πραγματικού, τότε η λύση θα πρέπει να αναζητηθεί στην αναλογία ή σε μια *ad hoc* νομοθετική πρωτοβουλία.

Από τις προηγηθείσες σκέψεις συνάγουμε το συμπέρασμα ότι τα συστήματα ΤΝ ενέχουν ορισμένους κινδύνους που μπορούν να συνοψισθούν ιδίως στην αυτόνομη, αδιαφανή, πολύπλοκη και μη προβλέψιμη λειτουργία του λογισμικού. Η ενσωμάτωση, ωστόσο, του λογισμικού σε εμπορικές, βιομηχανικές και άλλες μηχανικές εφαρμογές μπορεί να οδηγήσει στην (συν) εκδήλωση περαιτέρω κινδύνων ανάλογα με τα τεχνικά χαρακτηριστικά και τις δυνατότητες του τελικού πράγματος, κινητού ή ακινήτου. Συνεπώς, ο κίνδυνος των συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης είναι διττός, μπορεί να απορρέει είτε από το λογισμικό, είτε από το συνδυασμό της ενσωμάτωσης του λογισμικού σε κάποιο (υλικό) πράγμα. Σε κάθε περίπτωση, κρίσιμη είναι η αυτοτελής αξιολόγηση του «ψηφιακού κινδύνου», δηλαδή του κινδύνου που τυχόν απορρέει από το λογισμικό γιατί το τελευταίο είναι εγγενές στοιχείο της τεχνητής νοημοσύνης.

(iv) Αξιολόγηση του κινδύνου από τη λειτουργία συστημάτων ΤΝ

Για να κριθούν «επικίνδυνα» τα συστήματα ΤΝ, υπάρχει ανάγκη ειδικότερης αξιολόγησης του κινδύνου που ενέχουν με βάση τα κριτήρια που έχει κατά καιρούς διατυπώσει η θεωρία⁴⁸. Αυτά είναι ιδίως η ένταση⁴⁹, η αδυναμία ελέγχου του κινδύνου με την καταβολή της απαιτούμενης ή και εξιδιασμένης επιμέλειας, ο ασυνήθιστος χαρακτήρας του κινδύνου σε σχέση με εκείνους στους οποίους εκτίθενται καθημερινά οι άνθρωποι, καθώς και η αναγκαία έκθεση στον κίνδυνο λόγω του σύγχρονου τρόπου ζωής⁵⁰. Αξιοσημείωτο είναι ότι υπάρχει δυσκολία ενιαίας αξιολόγησης του κινδύνου, γιατί ο τελευταίος μεταβάλλεται ανάλογα με τις διαφορετικές εφαρμογές της τεχνητής νοημοσύνης και τη λειτουργία τους στην ψηφιακή ή και στην υλική διάσταση.

Ένταση του κινδύνου: Η ένταση του κινδύνου συνδέεται στενά με την πιθανότητα πρόκλησης ζημίας σε μεγάλη συχνότητα (π.χ. αυτοκινητικά ατυχήματα) ή σε μεγάλο μέγεθος (π.χ. πυρηνική έκρηξη). Στα συστήματα ΤΝ, η ένταση του κινδύνου δεν εμφανίζεται με ομοιόμορφο τρόπο. Έτσι, η χρήση ενός διαγνωστικού μηχανήματος από τον θεράποντα γιατρό ενέχει

47. Για τα ζητήματα αστικής ευθύνης στο εργατικό δίκαιο βλ. ιδίως Δ. Τραυλό-Τζανετάτο, Το εργατικό δίκαιο στην τέταρτη βιομηχανική επανάσταση, 2019, σ. 96-106.

48. Στη θεωρία γίνεται λόγος για την ύπαρξη «ιδιαίτερου κινδύνου», ο οποίος χρήζει εξειδικεύσεως μέσα από διάφορα κριτήρια που έχουν διαμορφωθεί. Έτσι, λόγο για τον «διαίτερο κίνδυνο» κάνει ο Π. Κορνηλάκης, ό.π. (σημ. 6) σ. 141-Α. Βαλτούδης, ό.π. (σημ. 12), 329.

49. Για την ένταση του κινδύνου βλ. Α. Βαλτούδη, ό.π. (σημ. 12), 329, ο οποίος δεν δέχεται την ένταση του κινδύνου που πραγματώθηκε και προκάλεσε ζημίες ως αναγκαία προϋπόθεση για τη θεμελίωση ευθύνης, παρά μόνο την αφηρημένη επικινδυνότητα της πηγής του.

50. Για τη συγκεντρωτική παράθεση των κριτηρίων καταλογισμού βλ. Π. Κορνηλάκη, ό.π. (σημ. 6), σ. 141-142, με περαιτέρω παραπομπές στη ξένη θεωρία, σ. 127-140.

υψηλό κίνδυνο προσβολής του απόλυτου αγαθού της υγείας του ασθενούς σε περίπτωση εσφαλμένης διάγνωσης βασιζόμενης στη μηχανική λειτουργία. Τουναντίον, η χρήση ενός συστήματος GPS για την υπόδειξη της καταλληλότερης διαδρομής ενέχει έναν σχεδόν ασήμαντο κίνδυνο, ο οποίος δεν πλήττει κάποιο έννομο αγαθό, σε περίπτωση υπόδειξης λάθους διαδρομής στο χρήστη. Αξιοσημείωτο είναι το Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (2020) σχετικά με το καθεστώς αστικής ευθύνης για την τεχνητή νοημοσύνη δίνει ιδιαίτερη σημασία στο «δυναμικό» των συστημάτων ΤΝ. Ειδικότερα, διακρίνει ανάμεσα σε συστήματα ΤΝ υψηλού κινδύνου που προκαλούν ένα σημαντικό δυναμικό ικανό να προκαλέσει βλάβη ή ζημία, για τα οποία προκρίνει την υιοθέτηση της αντικειμενικής ευθύνης, και σε λοιπά συστήματα ΤΝ χαμηλότερου δυναμικού, για τα οποία προκρίνει την υιοθέτηση της υποκειμενικής ευθύνης (με τη μορφή της νόθου αντικειμενικής ευθύνης)⁵¹.

Αδυναμία ελέγχου του κινδύνου: Ο έλεγχος του κινδύνου με την τήρηση συγκεκριμένων υποχρεώσεων πρόνοιας και ασφάλειας είναι πολύ δυσχερής διότι το σύστημα λογισμικού διαθέτει μια ευρεία εξουσία «λήψης αποφάσεων». Έτσι, η πλημμελής εκτέλεση του λογισμικού δεν μπορεί να κριθεί με ευχέρεια ακριβώς λόγω της σχετικής αυτονομίας που θα μπορούσε να προκρίνει περισσότερες λειτουργίες ως ορθές⁵². Ακόμα όμως και εάν κριθεί εκ των υστέρων ότι μια λειτουργία είναι πλημμελής, δεν μπορεί να εντοπισθεί με ακρίβεια ο χρόνος και οι λόγοι που στοιχειοθετούν το σφάλμα λόγω της αδιαφανούς και πολύπλοκης λειτουργίας. Κατά συνέπεια, ο απόλυτος έλεγχος του κινδύνου δεν καθίσταται εφικτός ακόμα και με άκρα επιμέλεια. Το ίδιο ισχύει στην περίπτωση του συστήματος ΤΝ που εμφανίζεται ενσωματωμένο σε κάποια περαιτέρω εφαρμογή, γιατί το σφάλμα του λογισμικού προκαλεί κατ' ανάγκην βλάβη στην ομαλή λειτουργία του τελικού πράγματος⁵³. Πάντως, στα ενσωματωμένα συστήματα η δυνατότητα ελέγχου του κινδύνου θα πρέπει να αξιολογηθεί σε σχέση το τελικό πράγμα αφού εμφανίζονται ως ενιαίο και αδιάσπαστο σύνολο.

Ασυνήθιστος κίνδυνος: Σε σχέση με το πόσο συνηθισμένος (ή μη) είναι ο κίνδυνος που απορρέει από τα συστήματα ΤΝ, πιο συνηθισμένος εμφανίζεται να είναι ο κίνδυνος με ψηφιακά χαρακτηριστικά σε αντίθεση με τον κίνδυνο που συναντάται στον φυσικό κόσμο (π.χ. πρόκληση ατυχήματος). Η διάκριση είναι λογική, γιατί στο παρόν στάδιο τεχνικής εξέλιξης η χρήση τεχνητής νοημοσύνης είναι περισσότερο ευρεία με τη μορφή ψηφιακών υπηρεσιών, ενώ οι εφαρμογές με τη μορφή αυτόνομων μηχανών είναι σε πιο πρώιμο στάδιο εξέλιξης ή κυκλοφορίας. Ειδικά σε σχέση με τον «ψηφιακό κίνδυνο», οι άνθρωποι φαίνεται να δείχνουν μεγαλύτερη ανεκτικότητα στο ζημιόγόνιο δυναμικό του, παρότι μπορεί να οδηγήσει σε σημαντική προσβολή εννόμων αγαθών, κυρίως μη περιουσιακής φύσης (π.χ.

ηθική βλάβη από την παράνομη επεξεργασία προσωπικών δεδομένων). Η ανεκτικότητα μπροστά στον ψηφιακό κίνδυνο μπορεί να οδηγήσει στην πεποίθηση ότι πρόκειται για έναν μάλλον συνηθισμένο κίνδυνο, στον οποίο είναι φυσιολογικό να εκτίθενται οι άνθρωποι. Ίσως όμως, η αιτία να μπορεί να αναζητηθεί αλλού, δηλαδή μπορεί να εξηγείται από την άγνοια ότι παραβιάζονται ορισμένα δικαιώματα και άρα ότι τα άτομα εκτίθενται σε κίνδυνο, ελλείψει επαρκούς πληροφόρησης και διαφάνειας στον τρόπο λειτουργίας των συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης στον ψηφιακό χώρο.

Αναγκαστική έκθεση στον κίνδυνο: Σε ποιο βαθμό όμως υποχρεούνται οι άνθρωποι να υφίστανται τον κίνδυνο συστημάτων ΤΝ λόγω της οργάνωσης του σύγχρονου τρόπου ζωής⁵⁴; Όπως προεκτέθηκε, η απάντηση είναι προσφορότερο να κρίνεται περιπτώσιολογικά, ανάλογα με τον τομέα εμφάνισης των συστημάτων⁵⁵. Σε ορισμένες περιπτώσεις, η χρήση συστημάτων ΤΝ είναι συχνή λόγω του σημερινού τρόπου ζωής, για παράδειγμα η λειτουργία των μηχανών αναζήτησης με αλγόριθμους τεχνητής νοημοσύνης. Απεναντίας, η χρήση συστημάτων ΤΝ κάποιες φορές εμφανίζεται μόνο ως μελλοντική προοπτική ή ως ατομική επιλογή έκθεσης σε κίνδυνο (για παράδειγμα η επιλογή αγοράς αυτοκινούμενου οχήματος όταν κυκλοφορήσει). Είναι αξιοσημείωτο, ωστόσο, ότι η σύγχρονη τάση είναι η ενσωμάτωση νέων τεχνολογιών, με αποτέλεσμα οι άνθρωποι να μην είναι σε θέση να γνωρίζουν ανά πάσα στιγμή τη χρήση (ή μη) τέτοιων συστημάτων στις διάφορες εκφάνσεις του βίου τους (π.χ. για την έγκριση αίτησης δανείου ή για την εξατομικευση ειδήσεων στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης). Τα παραπάνω ενισχύονται εάν αναλογιστούμε ότι σταδιακά η χρήση νέων τεχνολογιών τείνει να θεωρείται ο κανόνας και η αποχή από τη χρήση τείνει να θεωρείται η εξαίρεση (π.χ. διαδικτυακή διδασκαλία, χρήση κινητού τηλεφώνου που είναι –σχεδόν– αυτονόητη σήμερα). Κατά συνέπεια, η εν γνώσει ή εν αγνοία χρήση συστημάτων ΤΝ οδηγεί στην *περιοδική έκθεση* των ατόμων σε κίνδυνο, ιδίως στον κίνδυνο των συστημάτων ΤΝ με ψηφιακά χαρακτηριστικά. Αντιθέτως, στον φυσικό κόσμο η έκθεση των ατόμων στον κίνδυνο των εφαρμογών τεχνητής νοημοσύνης δεν μπορεί να θεωρηθεί σημαντική στο παρόν στάδιο τεχνικής εξέλιξης και επίσης είναι πολύ πιο εύκολα αναγνωρίσιμη (π.χ. πιο εύκολα γίνεται αντιληπτό ότι ένας τραυματισμός οφείλεται σε ένα αυτόνομο μηχανήμα ή όχημα).

Λοιπά κριτήρια αξιολόγησης του κινδύνου: Τα άρθρα 6 και 7 της Πρότασης Κανονισμού για την καθιέρωση εναρμονισμένων κανόνων για την τεχνητή νοημοσύνη (2021)⁵⁶ αποτελούν νέα εργαλεία για την κατάταξη και αξιολόγηση του κινδύνου των συστημάτων ΤΝ. Επιχειρώντας μια συνοπτική παρουσίαση, ως συστήματα ΤΝ υψηλού κινδύνου θεωρούνται όσα υπάγονται στον κατάλογο της Ενωσιακής Νομοθεσίας Εναρμόνισης (Union Harmonization Legislation) και υπόκειται σε υποχρεωτικό έλεγχο συμμόρφωσης (conformity assessment) προκειμένου να κυκλοφορήσουν στην Ευρωπαϊκή αγορά (π.χ. μηχανήματα, ραδιοεξοπλισμός, ασφάλεια παιχνιδιών, ιατρικές συσκευές). Νοούνται επίσης, μια σειρά από συστήματα που σχετίζονται με τα βιομετρικά δεδομένα, την εργασία, την εφαρμογή του νόμου και άλλους νευραλγικούς τομείς της σύγχρονης ζωής, όπου η τεχνητή νοημοσύνη χρήζει προσεκτικής και ελεγχόμενης εφαρμογής. Μάλιστα, προτείνονται μια σειρά από

54. Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν δημιουργείται αξίωση αποζημίωσης που είναι ανεξάρτητη από την υπαιτιότητα του ζημιώσαντος στην περίπτωση που ο ζημιωθείς επέλεξε αυτοβούλως να εκτεθεί στον κίνδυνο (ενέργεια ιδίω κινδύνου). Βλ. ιδίως Π. Κορνηλάκη, ό.π. (σημ. 6), σ. 141-142· Α. Βαλτούδη, ό.π. (σημ. 40), σ. 84 επ.: τον ίδιο, ό.π. (σημ. 10), 329 επ. (329).

55. "In particular in the area of autonomous cars, some Member States have introduced or proposed sector specific legislation", Commission staff working document, Liability for emerging digital technologies, SWD/2018/137, p. 9.

56. Βλ. άρθρα 6 και 7 Πρότασης Κανονισμού (2021/0106(COD)).

51. Σύμφωνα με το περιεχόμενο του Ψηφίσματος (2020/2014(INL)) ο υψηλός κίνδυνος ορίζεται ως «σημαντικό δυναμικό ενός αυτόνομου λειτουργούντος συστήματος ΤΝ να προκαλέσει βλάβη ή ζημία σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα κατά τρόπο τυχαίο ο οποίος υπερβαίνει όσα μπορεί ευλόγως να αναμένει κάποιος· η σημαντικότητα του δυναμικού αυτού εξαρτάται από την αλληλεπίδραση μεταξύ της σοβαρότητας της πιθανής βλάβης ή ζημίας, του βαθμού αυτονομίας της λήψης αποφάσεων, της πιθανότητας επέλευσης του κινδύνου και του τρόπου και του πλαισίου με τον οποίο χρησιμοποιείται το σύστημα ΤΝ».

52. Βλ. Στ. Κιτσάκη, ό.π. (σημ. 2), 569 επ. (571, 580) με περαιτέρω βιβλιογραφικές αναφορές.

53. Για την ευθύνη του παραγωγού για ελαττωματικό πρόγραμμα βλ. Μ. Μαρίνο, ό.π. (σημ. 32), σ. 158-159. Ο τελευταίος επισημαίνει ότι δεν είναι σαφές αν ο ορισμός του προϊόντος της Οδηγίας 85/374/ΕΟΚ ήθελε να συμπεριλάβει και το software, αλλά και εάν η υπόθεση αυτή ευσταθεί, στην έννοια του προϊόντος μπορεί να υπαχθεί μόνο η έννοια του τυποποιημένου λογισμικού, ενώ η ευθύνη του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα δεν συντρέχει σε έργα με την έννοια του άρθρου 681 ΑΚ.

κριτήρια αξιολόγησης του κινδύνου, τα οποία αν συντρέχουν καθιστούν τα συστήματα ΤΝ ως υψηλού κινδύνου. Αυτά είναι ο σκοπός του συστήματος ΤΝ, ο βαθμός χρήσης ή η πιθανότητα χρήσης συστήματος ΤΝ, η επελθούσα βλάβη στα έννομα αγαθά της υγείας, της ασφάλειας και των θεμελιωδών δικαιωμάτων προσώπων από το σύστημα ΤΝ, το πλήθος των προσώπων που ενδέχεται να υποστούν βλάβη, ο βαθμός εξάρτησης ορισμένων προσώπων από ένα σύστημα ΤΝ παρά το γεγονός ότι έχουν πληγεί από αυτό (*is not reasonably possible to opt-out*), η ευάλωτη θέση ορισμένων προσώπων σε σχέση με ένα σύστημα ΤΝ ιδίως λόγω της ασυμμετρίας εξουσίας, γνώσης, οικονομικών ή κοινωνικών περιστάσεων και ηλικίας, η εύκολη αναστρεψιμότητα του αποτελέσματος ενός συστήματος ΤΝ, η δυνατότητα αποκατάστασης της βλάβης βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας. Τα εν λόγω κριτήρια δεν έχουν προς το παρόν κανονιστική ισχύ, προαναγγέλλουν όμως τη ρυθμιστική κατεύθυνση της τεχνητής νοημοσύνης.

Από τα προεκτεθέντα, φαίνεται ότι η αξιολόγηση της επικινδυνότητας της τεχνητής νοημοσύνης δεν μπορεί να κριθεί με ενιαίο τρόπο εξαιτίας του διαφοροποιημένου ζημιογόνου δυναμικού της. Σε ορισμένα συστήματα αναγνωρίζεται ένας υψηλός κίνδυνος βλάβης εννόμων αγαθών που απορρέει από τη μηχανική λειτουργία, ενώ σε άλλα συστήματα ο κίνδυνος βλάβης είναι χαμηλός ούτως ώστε να μην τα καθιστά ιδιαίτερα επικίνδυνα. Ωστόσο, παρά τη διαφοροποίηση του κινδύνου, η ύπαρξη της αυτόνομης, αδιαφανούς και πολύπλοκης λειτουργίας των συστημάτων ΤΝ –εγγενής σε όλα τα συστήματα– καθώς και η συνδρομή των περισσότερων κριτηρίων που έχει αναπτύξει παραδοσιακά η θεωρία, ήτοι η ένταση, η αδυναμία ελέγχου, ο ασυνήθιστος κίνδυνος και η αυξανόμενη αναγκαστική έκθεση των ανθρώπων σε αυτόν, μάλλον συνηγορούν στο ότι πρόκειται για σύγχρονες πηγές κινδύνου. Σίγουρα, τα νέα εργαλεία κατάταξης και αξιολόγησης των συστημάτων της Πρότασης Κανονισμού αποτελούν ένα ασφαλές σημείο εκκίνησης για την περαιτέρω αξιολόγηση του κινδύνου.

(ν) Τεχνητή νοημοσύνη και ανθρώπινη πράξη

Γνωρίζουμε ότι για τη θεμελίωση υποκειμενικής ευθύνης απαραίτητο στοιχείο είναι η ανθρώπινη πράξη που μπορεί να συνιστά νόμιμη ή παράνομη συμπεριφορά. Ορισμένο πρόσωπο μπορεί να παραβιάσει μια διάταξη νόμου ή να προβεί σε μια ανεπιτήρητη αντισυναλλακτική συμπεριφορά υπό την ευρεία έννοια του παρανόμου⁵⁷. Απεναντίας, η λειτουργία συστημάτων ΤΝ πολλές φορές καθιστά δυσχερή τον εντοπισμό ανθρώπινης ενέργειας που να προκαλεί αιτιωδώς το ζημιογόνο αποτέλεσμα. Αυτό συμβαίνει γιατί ο προγραμματιστής δημιουργεί μεν (και τροποποιεί) το πρόγραμμα και το τροφοδοτεί διαρκώς με δεδομένα, αλλά ο τρόπος εκμάθησης του προγράμματος και η εκτέλεση του τελικού αποτελέσματος απομακρύνονται από τις αρχικές εντολές προγραμματισμού⁵⁸. Ειδικότερα, λαμβάνει χώρα μια αυτόνομη διαδικασία μάθησης μέσω της οποίας το σύστημα ΤΝ εξάγει ένα αποτέλεσμα ή προβαίνει σε μια υλική «ενέργεια» –εάν είναι ενσωματωμένο σε υλικό φορέα– τα οποία αξιολογεί ο προγραμματιστής για να ελέγξει το κατά πόσον επιτεύχθηκαν οι στόχοι που έθεσε⁵⁹. Παρατηρείται συνε-

πώς, μια δυσκολία σύνδεσης της αρχικής ανθρώπινης πράξης με το τελικό μηχανικό αποτέλεσμα, λόγω του αδιαφανούς και πολύπλοκου τρόπου λειτουργίας του συστήματος που προβαίνει σε αυτόνομες (και όχι απλά αυτόματες) προγραμματιστικές ή και μηχανικές ενέργειες⁶⁰. Επίσης, το σφάλμα του συστήματος ΤΝ δεν μπορεί να καταλογισθεί ευθέως στον προγραμματιστή, στον χειριστή (ή σε άλλο πρόσωπο) με εφαρμογή της διάταξης ΑΚ 922 ελλείψει ακριβώς ανθρώπινης πράξης.

Όπως προεκτέθηκε (υπό Γ (iii)), αν θεωρηθεί ότι επικίνδυνη είναι η λειτουργία του ίδιου του συστήματος, τότε αντιστοίχως το ζημιογόνο αποτέλεσμα πρέπει να θεωρηθεί ότι είναι αποδοτέο στο πραγματικό γεγονός της μηχανικής λειτουργίας. Μάλιστα, το Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου για την αστική ευθύνη για την τεχνητή νοημοσύνη (2020), αναφέρεται σε «φυσική ή εικονική δραστηριότητα, διάταξη ή διαδικασία καθοδηγούμενη από το εν λόγω σύστημα ΤΝ» ως αίτιο της ζημίας⁶¹. Συνεπώς, η δυσκολία εντοπισμού ανθρώπινης πράξης θα μπορούσε να αντιμετωπισθεί υπό το πρίσμα της ευθύνης από διακινδύνευση· να προκριθεί δηλαδή ως κρίσιμο το πραγματικό γεγονός ότι έχει τεθεί σε λειτουργία ένα επικίνδυνο σύστημα και να κληθεί ο δημιουργός ή ο κάτοχος του συστήματος σε αποζημίωση του θύματος. Η προσέγγιση αυτή γίνεται πιο εύκολα αποδεκτή για την ευθύνη από τη λειτουργία εξελιγμένων συστημάτων ΤΝ που (θα) είναι εντελώς αποκομμένη από την ανθρώπινη συμπεριφορά⁶². Βέβαια, με μια άλλη προσέγγιση η αδυναμία εντοπισμού της ανθρώπινης πράξης θα μπορούσε να οδηγήσει στην απαλλαγή του προγραμματιστή από την ευθύνη, εφόσον θεωρηθεί ότι υφίσταται τυχερό υπό στενή έννοια ή γεγονός ανωτέρας βίας. Η λύση όμως αυτή δεν φαίνεται ικανοποιητική όπως αναπτύσσεται παρακάτω (υπό Γ(vii)).

(vi) Ζημία και αιτιώδης σύνδεσμος

Για να αξιολογήσουμε επαρκώς τον κίνδυνο από τη λειτουργία συστημάτων ΤΝ, είναι απαραίτητος ο εγγύτερος προσδιορισμός της ζημίας και του αιτιώδους συνδέσμου. Η αναγνώριση ορισμένων κινδύνων στα συστήματα ΤΝ πρέπει να μπορεί να οδηγήσει στην εκδήλωση βλάβης στα υλικά ή άυλα αγαθά ενός προσώπου και η ζημία να συνδέεται αιτιωδώς με συγκεκριμένη επικίνδυνη λειτουργία. Αν η ζημία που προκαλούν τα συστήματα ΤΝ δεν μπορεί να αποκατασταθεί σύμφωνα με τους κανόνες του δικαίου αποζημίωσης, δεν έχει νομικό ενδιαφέρον. Έτσι, ένας γενικός κίνδυνος συρρίκνωσης των προσφερόμενων θέσεων εργασίας σε μια επιχείρηση λόγω της χρήσης αυτόνομων μηχανών και η συνακόλουθη μείωση των

νοημοσύνη, ό.π. (σημ. 1), σ. 3-6.

60. Αυτή είναι η βασική διαφοροποίηση από συστήματα και μηχανές που προβαίνουν σε «αυτόματες», αλλά όχι «αυτόνομες» λειτουργίες. Βλ. *Pagallo Ugo*, "From automation to autonomous systems: A legal phenomenology with problems of accountability" 26th International Joint Conference on Artificial Intelligence, IJCAI 2017.

61. Άρθρο 4 § 1 και 8 § 1 του Ψηφίσματος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (2020/2014(INL)).

62. Πολλές φορές τα συστήματα συνδέονται απευθείας μεταξύ τους, αλληλοτροφοδοτούνται με δεδομένα και «μαθαίνουν» χωρίς την ανθρώπινη παρέμβαση. Βέβαια, προτείνεται η δημιουργία συστημάτων ΤΝ που ο άνθρωπος έχει κεντρικό ρόλο και παρεμβαίνει στο σύστημα (human-in-the-loop), ή εμποτεύει το σύστημα (human-on-the-loop), ή ελέγχει το σύστημα (human-in-command), βλ. Ανεξάρτητη Ομάδα Εμπειρογνομήσεων Υψηλού Επιπέδου για την Τεχνητή Νοημοσύνη, «Κατευθυντήριες Γραμμές δεοντολογίας για αξιόπιστη τεχνητή νοημοσύνη», υπερασύνδεσμος: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1/language-el/format-PDF>. *Giuffrida Iria*, "Liability for AI decision-making: some legal and ethical considerations", *Fordham L. Rev.* 88 (2019): 439· *Re Richard & Alicia Solow-Niederman*, "Developing artificially intelligent justice", *Stan. Tech. L. Rev.* 22 (2019): 242.

57. Για την ανθρώπινη πράξη ως προϋπόθεση της αδιοπρακτικής ευθύνης βλ. *Μ Σταθόπουλο*, ό.π. (σημ. 6), § 15, σ. 955-956· *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π. (σημ. 7), § 60, σ. 654-655· *Π. Φίλιο*, ό.π. (σημ. 12), § 163, σ. 295-297.

58. Σύμφωνα με την Ανεξάρτητη Ομάδα Εμπειρογνομήσεων Υψηλού Επιπέδου για την Τεχνητή Νοημοσύνη, ό.π. (σημ. 1) «*Humans design AI systems directly, but they may also use AI techniques to optimize their design*».

59. Η μηχανική μάθηση είναι μια από τις πιο διαδεδομένες τεχνικές της τεχνητής νοημοσύνης, αλλά υπάρχουν και άλλες υποκατηγορίες. Για περισσότερες πληροφορίες βλ. τη μελέτη της Ανεξάρτητης Ομάδας Εμπειρογνομήσεων Υψηλού Επιπέδου για την Τεχνητή Νο-

προσλήψεων νέων εργαζομένων στη θέση των απερχόμενων –παρά την κοινωνικοοικονομική σημασία της– δεν δύναται να προκαλέσει βλάβη στο εργατικό δυναμικό που δεν θα μπορεί να βρει εργασία, δεδομένου ότι οι νέοι εργαζόμενοι θα εισέρχονται σε μια εξ αρχής στενότερη αγορά εργασίας.

Ως προς το είδος των εννόμων αγαθών που προσβάλλονται, αυτά μπορεί να αφορούν στη φυσική υπόσταση ενός προσώπου (π.χ. θάνατος, βλάβη της υγείας, του σώματος), τη σφαίρα της προσωπικότητας (π.χ. παράνομη επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, προσβολή προϊόντων της διανοίας), αλλά και την περιουσία (π.χ. λανθασμένη επιχειρηματική συμβουλή από εφαρμογή τεχνητής νοημοσύνης που επιφέρει απώλεια περιουσίας)⁶³. Η Πρόταση Κανονισμού για την καθιέρωση εναρμονισμένων κανόνων για την τεχνητή νοημοσύνη (2021) αναφέρεται κυρίως σε κίνδυνο βλάβης της υγείας, της ασφάλειας και των θεμελιωδών δικαιωμάτων των ατόμων που προστατεύονται από το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων⁶⁴. Διαφορετικές βλάβες ή και ζημιές είναι αναμενόμενες γιατί η τεχνητή νοημοσύνη πρόκειται να χρησιμοποιηθεί σε πολλούς τομείς της σύγχρονης ζωής. Αρκεί η ανάγνωση του παραρτήματος III που συνοδεύει την ανωτέρω Πρόταση Κανονισμού για τη διαπίστωση της χρήσης συστημάτων ΤΝ στην αναγνώριση προσώπων, στις υποδομές ζωτικής σημασίας, στην εκπαίδευση, στην εργασία, στη δικαιοσύνη και σε πολλούς ακόμα τομείς⁶⁵. Οι προσβολές στο διαδίκτυο –που αποτελεί τον χώρο συνήθους ανάπτυξης αλγορίθμων τεχνητής νοημοσύνης– σχετίζονται συχνά με την πρόκληση ηθικής βλάβης. Δεδομένης, ωστόσο, της στενής σύνδεσης των συγκεκριμένων αγαθών με την προσωπικότητα δεν μπορεί εύκολα να υπάρξει αξίωση αποζημίωσης σε χρήμα. Ακόμα και αν αποδειχθεί ζημία, η αποζημίωση για την προσβολή προσωπικότητας προϋποθέτει την τέλεση αδικοπραξίας του υποχρέου (ΑΚ 57)⁶⁶. Πιο απλά φαίνεται να είναι τα πράγματα για την απόδειξη βλάβης αποτιμητής σε χρήμα όταν προκαλείται από συστήματα τεχνητής νοημοσύνης με υλική υπόσταση. Στην περίπτωση αυτή, η εκδήλωση της ζημίας είναι πιο εύκολα αναγνωρίσιμη γιατί συνδέεται περισσότερο με την πρόκληση ατυχήματος, η δε ύπαρξη και απόδειξη της ζημίας στον φυσικό κόσμο έχει αντιμετωπισθεί εκτενώς θεωρητικά και νομολογιακά (προς αποφυγή επαναλήψεων, παραπέμπουμε στους γενικούς κανόνες του δικαίου αποζημίωσης για τον εγγύτερο προσδιορισμό της ζημίας).

Η συζήτηση για τους κινδύνους της τεχνητής νοημοσύνης έχει σημασία και για την (ενδεχόμενη) ανάδειξη εννόμων αγαθών που θα συναρτώνται με την προσβολή θεμελιωδών δικαιωμάτων και θα χρήζουν προστασίας, ενώ δεν θα σχετίζονται απαραίτητως με τα περιουσιακά αγαθά και τη σωματική βλάβη των ατόμων⁶⁷. Έτσι, η αξιολόγηση των κινδύνων της τεχνητής νοημοσύνης θα μπορούσε να ιδωθεί με μεγαλύτερη ευρύτητα, ώστε

63. Σχετικά με τα προστατευόμενα έννομα αγαθά και το ποσό της αποζημίωσης για βλάβη ή ζημία που προκαλεί σύστημα ΤΝ υψηλού κινδύνου βλ. το άρθρο 5 του Ψηφίσματος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (2020/2014(INL)).

64. Βλ. αιτ. σκέψεις 27, 28, άρθρο 7 Πρότασης Κανονισμού (2021/0106(COD)).

65. Βλ. Παράρτημα 3 (Annex III) Πρότασης Κανονισμού (COM(2021) 206 final).

66. Βλ. Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (2020/2014(INL)), κατά το οποίο δεν θα πρέπει να καλύπτεται κάθε ηθική βλάβη, αλλά «η σημαντική ηθική βλάβη που οδηγεί σε επαληθεύσιμη οικονομική ζημία πάνω από ένα όριο, εναρμονισμένο στο ενωσιακό δίκαιο περί ευθύνης, έτσι ώστε να εξισορροπείται η πρόσβαση των θιγόμενων προσώπων στη δικαιοσύνη με τα συμφέροντα άλλων εμπλεκόμενων προσώπων».

67. Η αιτ. σκέψη 28 της Πρότασης Κανονισμού (2021/0106(COD)) αναφέρει ένα πλήθος ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, ακόμη και γενικών αρχών, που ενδέχεται να πληγούν από την τεχνητή νοημοσύνη.

να καταλαμβάνει και επιπτώσεις που δεν στοιχειοθετούν «ζημία» υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις του αστικού δικαίου. Ενδιαφέρον παρουσιάζει η κοινοτικής προελεύσεως αναγνώριση της *οικολογικής ζημίας* στο δικαϊκό μας σύστημα⁶⁸. Η αποκατάσταση της εν λόγω ζημίας έχει λάβει το χαρακτήρα επιβολής διοικητικών μέτρων πρόληψης και αποκατάστασης που επιβάλλονται σε βάρος του προσώπου που προκαλεί περιβαλλοντική ρύπανση, λόγω της σημασίας της προστασίας του περιβάλλοντος για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. Η παρατήρηση δεν φιλοδοξεί να υποστηρίξει την ουσιαστική αξιολογική ομοιότητα μεταξύ των δύο περιπτώσεων (περιβάλλοντος – τεχνητής νοημοσύνης), αλλά να καταδείξει ότι οι μελλοντικοί κίνδυνοι της τεχνητής νοημοσύνης μπορεί να αντιμετωπισθούν με μηχανισμούς που υπερβαίνουν το δίκαιο της αποζημίωσης εάν ειδικότεροι κοινωνικοί και συνταγματικοί⁶⁹ λόγοι το δικαιολογούν.

Ενδιαφέρον έχει επίσης, ο προσδιορισμός του αιτιώδους συνδέσμου που υπάρχει μεταξύ της ζημίας και της επικίνδυνης δραστηριότητας των συστημάτων ΤΝ⁷⁰. Στην ευθύνη από διακινδύνευση, η κρατούσα θέση προκρίνει την εφαρμογή της *θεωρίας του σκοπού του κανόνα δικαίου*⁷¹. Πρέπει δηλαδή κάθε φορά να εντοπίζονται ποια συμφέροντα και ως ποιο βαθμό θέλει να τα προστατεύσει ο νομοθέτης, ώστε μόνον οι ζημιές που σχετίζονται με αυτά να καταλογίζονται στον δράστη. Τούτη η λύση φαίνεται ικανοποιητική για την ευθύνη από διακινδύνευση, γιατί ο νόμος επιρρίπτει κινδύνους, ακόμη και τυχαία περιστατικά, στο δράστη, που δεν θα μπορούσαν να προβλεφθούν κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων (π.χ. διαρροή φιάλης μπουκαλιού, πυρηνική έκρηξη, πρόκληση ατυχήματος από μηχανική βλάβη αυτοκινήτου). Εάν εφαρμοζόταν η *θεωρία της πρόσφορης αιτιότητας*, ο δράστης θα οδηγούνταν σε απαλλαγή από την ευθύνη αφού δεν θα μπορούσε να προβλέψει αντικειμενικά απρόβλεπτες ζημιές⁷². Τούτων λεχθέντων, σε σχέση με την τεχνητή νοημοσύνη φαίνεται ότι αίτιο για την πρόκληση βλάβης ή ζημίας είναι η ίδια η μηχανική λειτουργία του συστήματος. Μάλιστα, όπως λέχθηκε παραπάνω (υπό (v)), ο προγραμματιστής θέτει σε λειτουργία ένα απρόβλεπτο και αυτόνομο σύστημα και δεν είναι εύκολο να αποδειχθεί ποια ακριβώς συμπεριφορά οδήγησε στην πρόκληση της ζημίας, ειδικά αν μεσολαβούν και άλλα πρόσωπα στην εμπορία και χρήση του συστήματος. Οι ζημιές που θα αποκαθίστανται πρέπει να είναι όσες απορρέουν από την εκδήλωση της επικίνδυνης λειτουργίας του συστήματος και το βάρος απόδειξης της αιτιώδους σχέσης μεταξύ *μηχανικής λειτουργίας* και *ζημίας* θα φέρει ο ενάγων ζημιωθείς (άρθρο ΚΠολΔ 338 § 1). Το Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (2020) σχετικά με την αστική ευθύνη για την τεχνητή νοημοσύνη, φαίνεται πως κινείται σε παρόμοια

68. Για την ανάλυση της *οικολογικής ζημίας* ενδιαφέρουσα η ομιλία της καθηγήτριας Α. Γκιζάρη, Ζητήματα ευθύνης σχετικά με την προστασία του περιβάλλοντος, στο: Συνέδριο Δίκαιο & Τεχνολογία στην Κοινωνία Διακινδύνευσης, 15-17.10.2020, για τα 90 χρόνια λειτουργίας της Νομικής Σχολής ΑΠΘ, διαθέσιμο στον υπερσύνδεσμο: <https://www.auth.gr/news/conferences/28340> βλ. επίσης Μ. Σταθόπουλο, ό.π. (σημ. 6) § 15, σ. 1013, αρ. 94 με περαιτέρω παραπομπές. Για την καθιέρωση αστικής ευθύνης από ειδικούς νόμους για περιβαλλοντικές ζημιές βλ. Ι. Καρακώστα, Περιβάλλον και Δίκαιο, Δίκαιο διαχείρισης και προστασίας των περιβαλλοντικών αγαθών, 3^η έκδ. 2011, σ. 403 επ.

69. Π.χ. για λόγους σεβασμού και προστασίας της αξίας του ανθρώπου (Σ 2 § 1).

70. Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, ό.π., (σημ. 6), § 8, σ. 574.

71. Κατά την κρατούσα άποψη εφαρμόζεται η θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου για τη θεμελίωση ευθύνης από διακινδύνευση, βλ. Π. Κορνηλάκη, ό.π. (σημ. 6), σ. 161-166· Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, ό.π. (σημ. 6), § 8, σ. 593-600, 612 αρ. 152, 619-621.

72. Η θεωρία της πρόσφορης αιτιότητας είναι χρήσιμη στο βαθμό που μπορεί να προσδιορίσει την *έκταση* της ευθύνης κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, όχι όμως για τη *θεμελίωση* της ευθύνης· βλ. σχετικά Π. Κορνηλάκη, ό.π. (σημ. 6), σ. 166.

κατεύθυνση για τα συστήματα ΤΝ υψηλού κινδύνου. Συνδέει τη ζημία με «τη φυσική ή εικονική δραστηριότητα, διάταξη ή διαδικασία καθοδηγούμενη από το εν λόγω σύστημα ΤΝ» (άρθρο 4 § 1)⁷³. Προσδιορίζει, ωστόσο, την έκταση της αποζημίωσης με βάση ορισμένα κριτήρια στα οποία δεν θα επεκταθούμε περαιτέρω (πρβλ. άρθρο 6 Ψηφίσματος).

(vii) Υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας

Η υιοθέτηση της διακινδύνευσης, ως πιθανού κριτηρίου καταλογισμού της ευθύνης, φέρνει στο προσκήνιο ορισμένες σκέψεις σχετικά με τις υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας των προσώπων που εμπλέκονται στην αξιακή αλυσίδα της τεχνητής νοημοσύνης⁷⁴. Τίθεται, δηλαδή, το ερώτημα, για ποιο λόγο πρέπει να τηρούνται υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας, αφής στιγμής οι υπόχρεοι καλούνται άνευ ετέρου να αποζημιώσουν, χωρίς να εξαρτάται η ευθύνη τους από την επιμελή συμπεριφορά που δείχνουν. Η τήρηση ορισμένων μέτρων και κανόνων ασφάλειας μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως ενδείκτες πρόνοιας για την αποτροπή υλοποίησης της επικίνδυνης κατάστασης και για την ορθή χρήση της τεχνητής νοημοσύνης πριν τη θέση των συστημάτων στην αγορά⁷⁵. Η τήρηση τους μπορεί να έχει σημασία και ως κριτήριο επίτασης ή απαλλαγής από την ευθύνη στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας (π.χ. μείωση ποσού προστίμου, υποχρέωση ανάκλησης προϊόντων κ.α.). Ειδικά στο εξωδικαιοπρακτικό πεδίο, τα μέτρα πρόνοιας μπορεί να διευκολύνουν το δικαίωμα αναγωγής μεταξύ των πλειόνων υποχρέων. Επειδή η ζημιολογία λειτουργία συστημάτων ΤΝ μπορεί να οφείλεται σε σφάλμα περισσότερων προσώπων, το εσωτερικό μέτρο της επιμέλειας μεταξύ περισσότερων υποχρέων –το ποιος και σε ποιο βαθμό θα αναλάβει να καλύψει την επελθούσα ζημία– θα μπορούσε να συναρτάται με την τήρηση υποχρεώσεων πρόνοιας και ασφάλειας. Μπορεί επίσης να χρησιμοποιηθούν ως ενδείκτες προσδιορισμού του ποσού του ασφαλιστήρου σε περίπτωση ασφάλισης της αστικής ευθύνης του δημιουργού ή κατόχου συστήματος ΤΝ⁷⁶. Παράλληλα, θα μπορούσε να προταθεί –όπως έχει άλλωστε αποτυπωθεί και στις Ευρωπαϊκές πρωτοβουλίες– η υιοθέτηση ενός συστήμα-

τος υποχρεωτικής ασφάλισης, ανάλογο με το επικουρικό κεφάλαιο ασφάλισης ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα⁷⁷.

Προβληματισμό δημιουργεί η ανάγκη (ή μη) απομάκρυνσης από την αρχή της υπαιτιότητας με την καθιέρωση αντικειμενικής ευθύνης – και δη ευθύνης από διακινδύνευση που εξετάζεται στην παρούσα μελέτη⁷⁸. Πράγματι, η εκ των προτέρων γνώση ότι ορισμένο σύστημα ΤΝ που θα τεθεί σε κυκλοφορία ενδέχεται να προκαλέσει ζημίες μπορεί να θεωρηθεί δυνατότητα πρόβλεψης και ελπίδα αποφυγής της ζημίας, δηλαδή αμελής συμπεριφορά του προσώπου που το έθεσε σε κυκλοφορία (ή ενδεχομένως και του χρήστη)⁷⁹. Παρά ταύτα, η μη-ανάπτυξη εφαρμογών τεχνητής νοημοσύνης δεν είναι ευκόλως νοητή, αφού η σύγχρονη τάση οδηγεί σε ευρείες επενδύσεις σε νέα τεχνολογικά αγαθά που συχνά (αν και όχι χωρίς αντιρρήσεις) αντανακλούν τους στόχους των κρατών στο πλαίσιο της 4^{ης} βιομηχανικής επανάστασης. Συνεπεία αυτής της παραδοχής, η ανάπτυξη και κυκλοφορία συστημάτων ΤΝ δυσχερώς μπορεί να αποδοθεί σε αμελή συμπεριφορά του παραγωγού (και του χρήστη) γιατί θα οδηγούσε στη γενική αναγνώριση μιας ex ante αμελούς δράσης όσων αναπτύσσουν ή χρησιμοποιούν τέτοια συστήματα. Η παρατήρηση αυτή, ωστόσο, δεν αποτελεί έμμεση παραδοχή ότι δεν πρέπει να αποδοθεί ευθύνη ή να περιορισθεί η ευθύνη όσων αναπτύσσουν και χρησιμοποιούν τέτοιες εφαρμογές, αλλά η ευθύνη μπορεί να συναρτηθεί με αντικειμενικά στοιχεία που επιτείνουν –και δεν απαλλάσσουν– από αυτήν. Έτσι, η εκ των προτέρων γνώση ότι πρόκειται να κυκλοφορήσει ένα σύστημα ΤΝ, βρίσκεται σε μεγάλη εγγύτητα με την αναγνώριση πηγών κινδύνου της σύγχρονης τεχνολογικής εξέλιξης. Ειδικά στο εξωδικαιοπρακτικό πεδίο, η ανάγκη προστασίας του τυχαίου τρίτου είναι αυξημένη και η εξάρτησή της από υποκειμενικά στοιχεία, αν και είναι πιο πιστή στις αρχές της υποκειμενικής ευθύνης, δυσχεραίνει και καθιστά αβέβαιη την παροχή αποζημίωσης.

Ακόμα και αν δεν απομακρυνθούμε όμως από την υποκειμενική ευθύνη, η τελευταία υπό την αντικειμενικοποιημένη μορφή της αμέλειας θα μπορούσε εύκολα να αποκρουσθεί από τον παραγωγό ή το χρήστη συστήματος ΤΝ· δηλαδή οι τελευταίοι θα μπορούσαν να επικαλεστούν την τήρηση των κατάλληλων μέτρων πρόνοιας και ασφάλειας και έτσι να απαλλαγούν ή να περιορίσουν την ευθύνη τους (π.χ. να αποδείξουν ότι η ζημία οφείλεται σε γεγονός ανωτέρας βίας)⁸⁰. Όπως έχει παρατηρηθεί δε στη θεωρία, τα δικαστήρια σε ορισμένες περιπτώσεις ερμηνεύουν καταχρηστικά την αμέλεια, έτσι ώστε να αρκούνται στην ύπαρξη ζημίας για να θεωρήσουν μια συμπεριφορά αμελή, δηλαδή ακόμα και σε περιπτώσεις που ο εναγόμενος έχει λάβει όλα τα απαιτούμενα μέτρα προστασίας και δεν θα μπορούσε να αποφύγει τη ζημία ούτε με άκρα επιμέλεια⁸¹. Η εξήγηση σε αυτό το

73. Βλ. Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (2020/2014(INL)). Βέβαια, κατά το ίδιο Ψήφισμα διαφορετική είναι η προσέγγιση σε σχέση με συστήματα ΤΝ χαμηλού δυναμικού, για τα οποία προκρίνεται η υποκειμενική ευθύνη του χειριστή του συστήματος (άρθρο 8 § 1) με την αντιστροφή του βάρους απόδειξης (άρθρο 8 § 2). Η ευθύνη του χειριστή τεκμαίρεται, εκτός αν καταφέρει να αποδείξει ότι το σύστημα ενεργοποιήθηκε εν αγνοία του ή τήρησε τη δέουσα επιμέλεια με την εκτέλεση μιας σειράς ενεργειών.

74. Ο προβληματισμός εκτείνεται πέραν της επικινδυνότητας της τεχνητής νοημοσύνης και αφορά γενικότερα την «αρχή της υπαιτιότητας» και την «αρχή της διακινδύνευσης» στη σύγχρονη κοινωνία της διακινδύνευσης. Για τις σύγχρονες κοινωνίες διακινδύνευσης ενδιαφέρουσα η ομιλία της καθηγήτριας Ασπ. Τσαούση, Κοινωνίες διακινδύνευσης και το διακύβευμα της κοινωνικής πρόοδου: αναζητώντας έναν νέο ρόλο για το δίκαιο, προφορική εισήγηση στο: Συνέδριο Δίκαιο & Τεχνολογία στην Κοινωνία Διακινδύνευσης, 15-17.10.2020, για τα 90 χρόνια λειτουργίας της Νομικής Σχολής ΑΠΘ, διαθέσιμη στον υπερσύνδεσμο: <https://www.auth.gr/news/conferences/28340>.

75. Για τις υποχρεώσεις των προμηθευτών, των εισαγωγέων, των διανομέων, των χρηστών συστημάτων ΤΝ υψηλού κινδύνου, καθώς και των τρίτων βλ. Κεφάλαιο 3, Πρότασης Κανονισμού (2021/0106(COD)).

76. Για την πιθανότητα ύπαρξης «ηθικού κινδύνου» στο δίκαιο καταναλωτή, εγκείμενου στο γεγονός ότι ο παραγωγός προϊόντος μπορεί να εμφανίζεται λιγότερο επιμελής γνωρίζοντας ότι η ευθύνη του αναλαμβάνεται από τον ασφαλιστή, βλ. Α. Καραμπάτζος, ό.π. (σημ. 21), σ. 126-131· Α. Καραμπάτζος, ό.π. (σημ. 21), σ. 358-363.

77. Βλ. αναφορές σε “autonomous cars”, Commission staff working document, Liability for emerging digital technologies, Βρυξέλλες, 25.4.2018, SWD (2018), σ. 13-15. Παρομοίως, βλ. Οδηγία 2009/103/ΕΚ σχετικά με την ασφάλιση της αστικής ευθύνης που προκύπτει από την κυκλοφορία αυτοκινήτων οχημάτων και τον έλεγχο της υποχρέωσης προς ασφάλιση της ευθύνης, η οποία αποτελεί Οδηγία ελάχιστης εναρμόνισης και τα κράτη-μέλη μπορεί να ορίσουν υψηλότερα επίπεδα προστασίας.

78. Για τη μη αναγκαία απομάκρυνση από την υποκειμενική ευθύνη βλ. α.δ. Κ. Χριστοδούλου, ό.π. (σημ. 2), 329 επ. (336) και τις εκεί περαιτέρω γερμανικές παραπομπές. Για τη θεμελίωση υποκειμενικής ευθύνης, καθώς και τις δυνατότητες και τα εμπόδια για τη θεμελίωση αντικειμενικής ευθύνης στο εξωσυμβατικό πεδίο, βλ. Στ. Κιτσάκη, ό.π. (σημ. 2), 569 επ. (579-582).

79. Χαρακτηριστικό το παράδειγμα της ευθύνης του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων, υπό το άρθρο 6 Ν. 2251/1994.

80. Βλ. Στ. Κιτσάκη, ό.π. (σημ. 2), 569 επ. (579), με περαιτέρω βιβλιογραφικές αναφορές· βλ. επίσης Ν. Λιβάνη, ό.π. (σημ. 12), σ. 66-67 σχετικά με τη δυνατότητα απαλλαγής του υπευθύνου σε περίπτωση κατά την οποία το τυγχρό έχει τα χαρακτηριστικά ανωτέρας βίας και τον ειδικότερο προσδιορισμό της ανωτέρας βίας.

81. Βλ. Β. Μπέη, ό.π. (σημ. 10), 236 επ. (249-250).

παράδοξο –που οδηγεί στην αρχή της αιτιότητας⁸²– είναι ότι τα δικαστήρια κάποιες φορές αναγνωρίζουν την ανάγκη αποζημίωσης των θυμάτων των σύγχρονων ζημιολόγων δραστηριοτήτων ακόμα και εάν δεν μπορούν να θεμελιώσουν τη ζημία στην ύπαρξη αμέλειας, με αποτέλεσμα να αρκούνται στην ύπαρξη ζημίας. Ως εκ τούτου, ενόψει και των ανωτέρω δυσχερειών ίσως είναι προσφορότερη η καθιέρωση ευθύνης από διακινδύνευση, παρά η υπέρ το δέον αντικειμενικοποίηση της αμέλειας που οδηγεί κάποιες φορές στην άνευ κριτηρίων αποδοχή της ευθύνης ακόμη και για επιμελείς πράξεις ή στην απαλλαγή από την ευθύνη. Το κριτήριο καταλογισμού της διακινδύνευσης (που εξετάσαμε ανωτέρω, υπό Γ(ii)) μπορεί να λειτουργήσει προστατευτικά υπέρ του ασθενέστερου μέρους, ενώ παράλληλα δεν καταργεί τις γενικές διατάξεις που θεμελιώνονται στο πταίσμα του υποχρέου-οφειλέτη που εξακολουθούν να ισχύουν.

Τέλος, με ενδιαφέρον –αλλά και με προβληματισμό– πρέπει να εξετασθεί το Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (2020) για την αστική ευθύνη για την τεχνητή νοημοσύνη. Το ψήφισμα προκρίνει την αντικειμενική ευθύνη για συστήματα ΤΝ υψηλού κινδύνου και την υποκειμενική ευθύνη για «άλλα» συστήματα⁸³. Σχετικά με τα συστήματα υψηλού κινδύνου προβλέπει μια σειρά από περιορισμούς ως προς την καταβολή αποζημίωσης, ενώ σχετικά με τα άλλα συστήματα εξαρτά την ευθύνη από την τήρηση δέουσας επιμέλειας και μιας σειράς ενεργειών. Επειδή η εκτενής αξιολόγηση των πρωτοβουλιών σε ενωσιακό επίπεδο εκφεύγει τις δυνατότητες της παρούσας μελέτης, επισημαίνουμε μόνο ότι σημασία (πρέπει να) έχει η αποτελεσματική, αλλά και η πλήρης, προστασία των προσώπων που ακούσια ζημιώνονται από τις σύγχρονες πηγές κινδύνου, συμπεριλαμβανομένων των εφαρμογών τεχνητής νοημοσύνης.

(viii) Υπόχρεος προς αποζημίωση

Τα πρόσωπα που σχετίζονται με την τεχνητή νοημοσύνη, από το στάδιο ανάπτυξης των αλγορίθμων μέχρι την τελική χρήση των συστημάτων, ποικίλλουν. Ενδεικτικά, αναφέρονται ο προγραμματιστής, ο παραγωγός (συνήθως εταιρεία που απασχολεί τον προγραμματιστή), ο προμηθευτής, ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος, ο εισαγωγέας, ο διανομέας, ο πάροχος υπηρεσιών, ο χρήστης (μπορεί και ανήλικος), ο κατασκευαστής περαιτέρω εφαρμογών (π.χ. μηχανικά μέρη)⁸⁴. Για τη θεμελίωση ευθύνης με βάση το κριτήριο καταλογισμού της διακινδύνευσης αναζητούμε τον δημιουργό ή τον κάτοχο του ζημιολόγου δυναμικού, σε αντίθεση με την υποκειμενική ευθύνη που ο υπόχρεος είναι κατ' αρχήν όποιος υπαίτια ζημίωσε τρίτον. Εν προκειμένω, ασφαλές δογματικό έδαφος για να εντοπισθεί ο υπόχρεος προς αποζημίωση θα μπορούσαν να αποτελέσουν τα κριτήρια επιμερισμού της ευθύνης που χρησιμοποιεί η γενική θεωρία περί διακινδύνευσης⁸⁵. Μεταξύ αυτών είναι ο εντοπισμός i) του προσώπου που αντλεί οφέλη από τη λειτουργία των συστημάτων, ii) του προσώπου που είναι σε θέση να μετακυλήσει περαιτέρω το κόστος από την καταβολή της αποζημίωσης και iii) του προσώπου που έχει τις τεχνικές δυνατότητες να περιορίσει τους κινδύνους από τη λειτουργία των συστημάτων,

82. Πρόκειται για την αιτιότητα όπως την αντιλαμβάνονται οι φυσικές επιστήμες και η λογική, δηλαδή ως σχέση αίτιου – αιτιατού που το ένα οδηγεί αναπόδραστα στο άλλο· αλλά και η νομική επιστήμη την υιοθετεί μέσω της θεωρίας του ισοδυνάμου των όρων (condicio sine qua non). Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π. (σημ. 6), § 8, σ. 582-587· Π. Κορνηλάκη, ό.π. (σημ. 6), σ. 132-133: «η αρχή της απλής αιτιότητας».

83. Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (2020/2014(INL)).

84. Βλ. ορισμούς στο άρθρο 3 της Πρότασης Κανονισμού (2021/0106(COD)).

85. Για τη συγκεντρωτική παράθεση των κριτηρίων καταλογισμού βλ. Π. Κορνηλάκη, ό.π. (σημ. 6), σ. 141-142, με περαιτέρω παραπομπές στη ξένη θεωρία, σ. 127-140.

υπό την έννοια ότι μπορεί να εξουσιάσει την πηγή κινδύνου⁸⁶. Για τον επιμερισμό της ευθύνης ενδιαφέρον παρουσιάζουν τα εργαλεία της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, όπως είναι η δυνατότητα αποφυγής του κινδύνου με το μικρότερο κόστος, η πληροφοριακή ασυμμετρία των μερών, ο συνυπολογισμός περαιτέρω κόστους αντανάκλαστικών επιπτώσεων, π.χ. σε περίπτωση μαζικών αγωγών κατά τεχνολογικών εταιριών⁸⁷. Επίσης, μια πρακτική λύση που θέτει στο επίκεντρο την αποζημίωση του θύματος –και δη του τυχαίου τρίτου– είναι η εις ολόκληρον ευθύνη των εμπλεκόμενων προσώπων⁸⁸. Υπό αυτήν την προσέγγιση εξασφαλίζεται άμεσα η αποκατάσταση της ζημίας του θύματος· για να υπάρχει ωστόσο μια «δίκαιη» κατανομή μεταξύ των περισσότερων υποχρέων πρέπει σε δεύτερο χρόνο να προσδιορίσουμε το εσωτερικό μέτρο της ευθύνης του κάθε μέρους με βάση τα προεκτεθέντα κριτήρια.

Δ. Συμπεράσματα

Συνοψίζοντας, από την παρούσα ανάλυση διαφαίνεται ότι τα συστήματα ΤΝ που λειτουργούν με ψηφιακή και ή/και υλική διάσταση μπορούν –υπό προϋποθέσεις– να χαρακτηριστούν ως σύγχρονες πηγές κινδύνου, λόγω της εγγενούς αυτονομίας, αδιαφάνειας και πολυπλοκότητας στον τρόπο λειτουργίας τους. Ο βαθμός της επικινδυνότητας όμως της τεχνητής νοημοσύνης δεν μπορεί να αξιολογηθεί με ενιαίο τρόπο, εξαιτίας του διαφοροποιημένου ζημιολόγου δυναμικού της, με αποτέλεσμα να γίνεται πλέον η διάκριση μεταξύ συστημάτων υψηλού κινδύνου και λοιπών συστημάτων. Επίσης, για την πληρέστερη αξιολόγηση του κινδύνου θα πρέπει να μελετηθούν περαιτέρω οι ιδιαιτερότητες του «ψηφιακού κινδύνου». Δηλαδή του κινδύνου που απορρέει από την τεχνητή νοημοσύνη με τη μορφή λογισμικού (software), δεδομένου ότι το λογισμικό είναι εγγενές στοιχείο της τεχνητής νοημοσύνης. Ενδέχεται δηλαδή, η λειτουργία συστημάτων ΤΝ να ενέχει κινδύνους για τα έννομα αγαθά προσώπων, οι οποίοι να είναι μεν υπαρκτοί, αλλά να μην είναι ευκόλως αντιληπτοί και μετρήσιμοι. Παραδοσιακά εξάλλου, το πλαίσιο της ευθύνης από διακινδύνευση έχει αναπτυχθεί με γνώμονα τις επικίνδυνες δραστηριότητες που εκδηλώνονται στο φυσικό κόσμο, συνήθως με τη μορφή ατυχημάτων.

Σε κάθε περίπτωση, η υιοθέτηση του κριτηρίου καταλογισμού της διακινδύνευσης μπορεί να αποδειχθεί ωφέλιμη για την κυκλοφορία και χρήση ορισμένων επικίνδυνων συστημάτων ΤΝ, τον κίνδυνο των οποίων θα αντισταθμίσει η αποτελεσματική και άμεση αποκατάσταση της βλάβης των θυμάτων. Η επιτυχία αυτής της προσέγγισης θα εξαρτηθεί, μεταξύ άλλων, από την υποχρεωτική ασφάλιση της αστικής ευθύνης, τη δημιουργία ειδικού ταμείου αποζημίωσης και βεβαίως, το μη περιορισμό της έκτασης της αποζημίωσης των θυμάτων σε χαμηλό επίπεδο. Τελικά, καίριος για τη διαμόρφωση ή προσαρμογή του πλαισίου αστικής ευθύνης θα είναι το επόμενο διάστημα –αν και όχι με αυστηρώς νομικά κριτήρια– ο σκοπός που θα υπηρετήσει η τεχνητή νοημοσύνη στην ημεδαπή και την ενωσιακή έννομη τάξη.

86. Κατά το άρθρο 1 του Ψηφίσματος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (2020/2014(INL)) για τις αξιώσεις αστικής ευθύνης έναντι των «χειριστών» συστημάτων ΤΝ, κρίσιμος είναι ο έλεγχος επί του κινδύνου που απορρέει από τη διαχείριση και τη λειτουργία του συστήματος ΤΝ, η αποκόμιση οφέλους από τη λειτουργία του συστήματος και ο καθορισμός των τεχνολογικών χαρακτηριστικών του συστήματος.

87. Για την ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικού προϊόντος υπό το πρίσμα της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου βλ. Α. Καραμπάτσος, ό.π., (σημ. 21) σ. 120-131· Α. Καραμπάτσος, ό.π. (σημ. 21), σ. 349-363.

88. Βλ. Ευ. Δακωρώνια, ό.π. (σημ. 2), 500 επ. (501)· Α. Panazi, Liability Rules For AI-Facilitated Wrongs: An Ecosystem Approach To Manage Risk And Uncertainty, AI And The Law (forthcoming volume, Pablo García Mexía & Francisco Pérez Bes, eds.), 2021.

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ 5ου ΤΕΥΧΟΥΣ 2021

Αδικοπραξία

κονδύλια αποκαταστατέας ζημίας του παθόντος σε περίπτωση πρόκλησης βλάβης του σώματος ή της υγείας του 351

- ειδικά η επιδίκαση διαφυγόντων κερδών λόγω μερικής (και προσωρινής) ανικανότητας για εργασία 351

Ανακοπή

τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση 363

- ~ μπορεί να ασκήσει και ο δικαιούχος ενοχικού δικαιώματος (λ.χ. ο μισθωτής επαγγελματικής στέγης), εφόσον το δικαίωμά του δεν αποκρούεται με επικρατέστερο δικαίωμα του καθ' ου η εκτέλεση 363
- η ~ απευθύνεται τόσο κατά του επισπεύδοντος όσο και κατά του καθ' ου η εκτέλεση, μεταξύ των οποίων ιδρύεται δεσμός αναγκαίας παθητικής ομοδικίας 363
- κατ' εξαίρεση, αν η ~ ασκήθηκε μετά τον πλειστηριασμό, αλλά πριν από την εγκατάσταση του υπερθεματιστή στο πλειστηριασθέν ακίνητο, δεν απαιτείται κατ' ανάγκην να απευθυνθεί και κατά του τελευταίου 363
- η ~ τρίτου μπορεί να ασκηθεί στο πλαίσιο οποιουδήποτε είδους αναγκαστικής εκτέλεσης, και όχι μόνο στην αναγκαστική εκτέλεση για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων 363
- χρονικό διάστημα επιτρεπτής άσκησης της ~ής τρίτου 363

Αναστολή δίκης

αναστολή πολιτικών δικών και ευρύτερα διαδικαστικών πράξεων λόγω COVID-19 370

- η ως άνω αναστολή συνιστά προληπτικό μέτρο αναχαίτισης της διασποράς του κορωνοϊού 370
- αν, επομένως, κάποια υπόθεση προσδιορίσθηκε και συζητήθηκε κατά παράβαση των ως άνω μέτρων, δεν υφίσταται λόγος να κηρυχθεί η συζήτηση εκ των υστέρων απαράδεκτη, αφού η αποκατάσταση της βλάβης από τον συγχρωτισμό ή την πιθανή μόλυνση των ατόμων εντός της δικαστικής αίθουσας δεν είναι δυνατή 370

Ανώνυμη εταιρεία

απαγορευμένες συμβάσεις της εταιρείας με μέλη του ΔΣ 388

- εξαίρεση των συμβάσεων που δεν εξέρχονται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής 388
- περιεχόμενο της έννοιας των «πελατών της εταιρείας» και «της σύμβασης που δεν εξέρχεται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής» 388
- η πρόσληψη μέλους του ΔΣ ως δι-

ευθυντή της εταιρείας θεωρείται σύμβαση που υπερβαίνει τα όρια της τρέχουσας συναλλαγής· ο τυχόν αντίθετος ισχυρισμός συνιστά αντένσταση κατά της προβαλλόμενης ακυρότητας της σύμβασης 388

Απόδειξη

ιδιωτικό έγγραφο που δεν φέρει τον τύπο και τα στοιχεία εξοφλητικής ~ης αλλά συνιστά απλή δήλωση περί μη οφειλής, εφόσον η γνησιότητα της υπογραφής του εκδότη του δεν αμφισβητείται, εκλαμβάνεται ως εξώδικη ομολογία 361

- το περιεχόμενο της εν λόγω ομολογίας μπορεί να ανακληθεί ή να αμφισβητηθεί ως μη αληθινό 361
- η κρίση του δικαστηρίου, που έλαβε υπόψη του ομολογία που αποδείχθηκε ότι δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια, ελέγχεται αναιρετικά κατά το άρθρ. 559 αρ. 11 περ. α' ΚΠολΔ 361

Ασφαλιστικά μέτρα

προσωρινή ρύθμιση κατάστασης 372

- στο πλαίσιο της προσωρινής ρύθμισης κατάστασης μπορεί να διαταχθεί οποιοδήποτε μέτρο κρίνεται πρόσφορο για τη διασφάλιση ορισμένης διαταραχθείσας έννομης σχέσης του αιτούντος προς τον αντίδικό του 372
- τέτοιο πρόσφορο μέτρο για την εξασφάλιση της ικανοποίησης της απαίτησης του δανειστή αποτελεί και η απαγόρευση διάθεσης 372
- αναλογική εφαρμογή στην δικαστική απαγόρευση διάθεσης των ΚΠολΔ 715 παρ. 3 και 713-714 λόγω της αξιολογικής ομοιότητας του ως άνω ρυθμιστικού μέτρου με τη συντηρητική κατάσταση και τη δικαστική μεσεγγύηση 372

Ασφαλιστική εκκαθάριση

οι εκτός του ασφαλιστικού χαρτοφυλακίου δοσοληψίες, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και οι απαιτήσεις της εταιρείας κατά τρίτων αλλά και κατά των ίδιων των μελών του διοικητικού της συμβουλίου, διέπονται από τις διατάξεις της κοινής εκκαθάρισης των ανωνύμων εταιρειών 388

Διαθήκη

αυτοδίκαιη ακυρότητα ~ης που συντάχθηκε από πρόσωπο που στερείται της σχετικής ικανότητας (ΑΚ 1719 αρ. 3) 353

- αν κατόπιν ασκήσεως σχετικής αγωγής από κάποιον από τους εξ αδιαθέτου κληρονόμους αναγνωρίσθηκε τελεσίδικα η ακυρότητα ~ης εξαιτίας ανικανότητας του διαθέτη, ο εγκατάστατος δεν αποκτά δικαιώματα και υποχρεώσεις βάσει αυτής· η δε ~ δεν

ισχυροποιείται εκ του λόγου ότι δεν προσβλήθηκε το κύρος της και από τους λοιπούς –εξ αδιαθέτου– κληρονόμους του διαθέτη 353

- η παραίτηση του κληρονόμου από το δικαίωμά του να προβάλει την ακυρότητα της ~ης με αναγνωριστική αγωγή, δεν καθιστά έγκυρη την ~, αλλά ενδέχεται να αποτελεί εξώδικη ομολογία ως προς την ανυπαρξία ελαττωμάτων που συνεπάγονται ακυρότητα 353
- αν η ως άνω παραίτηση του εκ ~ης κληρονόμου (μονομερής ή συμβατική) πλήττει το κληρονομικό του δικαίωμα επί ακινήτων, απαιτείται να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου 353
- τεκμήριο περί συνδρομής της ικανότητας σύνταξης ~ης 353

Δικηγόροι

πάγια περιοδική αμοιβή καταβάλλεται σε ~ο μόνο για τις νομικές υπηρεσίες που αυτός παρέχει υπό την ιδιότητα δικαστικού ή νομικού συμβούλου ή ~ου για τη διαφύλαξη ή την προστασία των συμφερόντων του εντολέα του, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 39 παρ. 1, 41 και 42 του Κώδικα Δικηγόρων 359

- οι καταρτιζόμενες με ~ο συμβάσεις έργου ή παροχής νομικών υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία για ορισμένο χρόνο αποτελούν απαγορευμένες μορφές συμβατικής απασχόλησης του ~ου και θεωρούνται συμβάσεις έμμισθης εντολής παροχής νομικών υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία για αόριστο χρόνο 359
- τα παραπάνω ισχύουν μόνο εφόσον ο ~ος παρέχει νομικές υπηρεσίες συναφείς προς την άσκηση του δικηγορικού λειτουργήματος 359

Ειδική διαχείριση επιχείρησης

η απόφαση που δέχεται την αίτηση περί υπαγωγής σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης δεν υπόκειται σε ένδικο μέσο (τακτικά ή έκτακτα) 370

Εκκρεμοδικία

η παρά τον νόμο παράλειψη του δικαστηρίου να αναστείλει τη διαδικασία λόγω ~ας δεν ιδρύει τον λόγο αναίρεσης του άρθρ. 559 αρ. 14, διότι η ως άνω αναστολή επιβάλλεται απλώς χάριν οικονομίας χρόνου και δαπάνης, καθώς και προς αποφυγήν εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων 366

Εκούσια δικαιοδοσία

ανακριτικό σύστημα 375

- έκταση της εξουσίας του δικαστηρίου να διατάξει μέτρα πρόσφορα για την ανεύρεση της αλήθειας 375
- για την εξακρίβωση των πραγματι-

κών περιστατικών της υποθέσεως μπορούν να ληφθούν υπ' όψιν ακόμη και άκυρα ή ανυπόστατα αποδεικτικά μέσα, όχι όμως και απαγορευμένα 375

- τέτοιο απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο συνιστούν οι εκτυπώσεις που αποτυπώνουν αναρτήσεις ενός χρήστη του μέσου κοινωνικής δικτύωσης «facebook» στο «προφίλ» του, έτσι ώστε αυτές να είναι ορατές αποκλειστικά από τους «φίλους» του στο συγκεκριμένο μέσο κοινωνικής δικτύωσης· δεν ισχύει όμως το ίδιο, δεν απαγορεύεται δηλαδή η επίκληση αναρτήσεων που είναι ελεύθερα προσπελάσιμες σε όλους τους χρήστες 375
- η εφαρμογή του ανακριτικού συστήματος καταλαμβάνει και τις μη γνήσιες υποθέσεις ~ας 375

Εργατικά θέματα αποζημίωση απόλυσης 388

- εξάμηνη αποσβεστική προθεσμία άσκησης αγωγής από τον μισθωτό για καταβολή ή συμπλήρωση της αποζημίωσης, αρχομένη από τον χρόνο κατά τον οποίο η σχετική αξίωση έγινε απαιτητή 388
- η αναστολή και διακοπή της ως άνω αποσβεστικής προθεσμίας διέπονται από τις διατάξεις περί παραγραφής 388
- η θέση της εργοδότης ασφαλιστικής επιχείρησης υπό εκκαθάριση δεν εμποδίζει την άσκηση της αγωγής, η δε αναγγελία της απαίτησης από τον μισθωτό στον εκκαθαριστή δεν επιφέρει τη διακοπή της ως άνω αποσβεστικής προθεσμίας 388

προκήρυξη διαγωνισμού για την κατάρτιση σύμβασης εργασίας 386

- η συμμετοχή στον διαγωνισμό συνιστά αποδοχή της πρότασης κατάρτισης σύμβασης εργασίας που περιέχεται στην προκήρυξη· η δε σύμβαση καταρτίζεται υπό την αίρεση της επιτυχίας στον διαγωνισμό 386
- αν τελικά δεν πληρωθούν όλες οι προκηρυχθείσες θέσεις, ο αποτυχών υποψήφιος δεν καταλαμβάνει αυτοδικαίως μία από αυτές, εκτός αν από την προκήρυξη, όπως αυτή ερμηνεύεται με βάση τα άρθρα 173 και 200 ΑΚ, συνάγεται ότι οι κενές θέσεις θα συμπληρώνονται από τους επόμενους κατά την σειρά κατάταξης υποψήφιους (επιλαχόντες) 386
- ο εργοδότης που αρνείται να αποδεχθεί τις υπηρεσίες του επιτυχόντος καθίσταται υπερέμμερος 386
- για την κατάρτιση της σύμβασης εργασίας και την περιέλευση του εργοδότη σε υπερήμερία αρκεί η συμμετοχή του υποψήφιου στον διαγωνισμό και η επιτυχία του σε αυτόν 386
- η αναγραφή του ονόματος του

ενάγοντος στους πίνακες επιτυχόντων του διαγωνισμού είναι αδιάφορη 386

Έργο (+ και Καταγγελία) καταγγελία σύμβασης ~ου κατά την ΑΚ 700 347

- η καταγγελία επιφέρει τη λύση της σύμβασης για το μέλλον, διατηρούνται επομένως τα τυχόν δικαιώματα του εργοδότη από τα άρθρα 688-690 ΑΚ αναφορικά με το μέρος του έργου που εκτελέστηκε μέχρι την καταγγελία 347
- είναι επιτρεπτή η διαφορετική ρύθμιση από τα μέρη των προϋποθέσεων και των συνεπειών της καταγγελίας του άρθρου 700 ΑΚ (ενδοτικό δίκαιο) 347
- κατάπτωση (πριν και ανεξάρτητα από την καταγγελία) ποινικής ρήτρας σε βάρος του αθετήσαντος τη σύμβαση εργολάβου 347
- η άσκηση από τον εργοδότη της κατ' άρθρο 700 ΑΚ καταγγελίας δεν λειτούργει συγχρόνως και ως υπαναχώρηση κατά την ΑΚ 689 347

Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο (+ και Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο)

εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις θαλάσσιας μεταφοράς πραγμάτων με στοιχεία αλλοδαπότητας 357

- επί διαφορών από σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς με διευρωπαϊκό χαρακτήρα, αν ελληνικό δικαστήριο δεν ανατρέξει στη Διεθνή Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για να ανεύρει το εφαρμοστέο δίκαιο, αλλά εφαρμόσει απευθείας (το μη εφαρμοστέο) ελληνικό δίκαιο, ιδρύεται ο αναιρετικός λόγος του άρθρ. 559 αρ. 1 ΚΠολΔ 357

Καταγγελία νομική φύση και τύπος 347

τροπή της καταγγελλόμενης σύμβασης σε σχέση εκκαθάρισης· δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών 347

Καταδολίευση δανειστών προϋποθέσεις γέννησης της αξίωσης διάρρηξης καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης 343

- η επάρκεια ή η ανεπάρκεια της περιουσίας του οφειλέτη κρίνεται με βάση τα εμφανή περιουσιακά του στοιχεία 343
- η απαλλοτρίωση πρέπει να μεταίωσε ή να κατέστησε δυσχερέστερη την ικανοποίηση του δανειστή· πρέπει δηλαδή να υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της απαλλοτρίωσης και της βλάβης του δανειστή 343
- ο δανειστής δεν υφίσταται βλάβη όταν δεν ήταν σε θέση ήδη πριν από την επίδικη απαλλοτρίωση να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση (όπως π.χ. όταν το εκποιηθέν ακίνητο ήταν σε τέτοια έκταση βεβαρημένο με εμπράγματα ασφάλειες τρίτων προγενέστερης τάξης, ώστε να πιθα-

νολογείται βάσιμα η αδυναμία ικανοποίησης και του ενάγοντος) 343

στοιχεία που πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει ο δανειστής, ώστε να επιτύχει τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης 343

- αν η απαλλοτρίωση οδηγεί μόνο σε έμμεση διακινδύνευση της ικανοποίησης του δανειστή, όπως στην περίπτωση που ο οφειλέτης-εκποιών εισπράττει ι-σάξιο τουλάχιστον αντάλλαγμα, τότε ο δανειστής πρέπει να προσκομίσει συγκεκριμένες αποδείξεις για την ύπαρξη πρόθεσης βλάβης στο πρόσωπο του οφειλέτη, η οποία δεν συνάγεται από μόνη την απαλλοτριωτική πράξη του τελευταίου 343

Κατάτμηση ακινήτου

διανομή μεταξύ συγκυρίων που καταλήγει στη δημιουργία μη άρτιων οικοπέδων είναι απολύτως άκυρη 372

- η ως άνω απαγόρευση της κατάτμησης, εκτός από τον κατά κυριότητα, αναφέρεται και στον κατά νομή τεμαχισμό ακινήτου 372
- λόγω της ρητής απαγγελίας της ακυρότητας στο άρθρο 2 παρ. 1 του Ν.Δ. 690/1948, η εξέταση του προστατευτικού σκοπού της διάταξης (δυνάμει της ΑΚ 174) παρέλκει 372

Κατάχρηση (+ και Ασφαλιστικά μέτρα)

η ΑΚ 281 δεν εφαρμόζεται επί ισχυρισμού περί ακυρότητας σύμβασης λόγω παράβασης του νόμου 388

η ένσταση καταχρηστικής άσκησης ορισμένου δικαιώματος ουσιαστικού δικαίου δεν ασκεί επιρροή στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, διότι επίδικο καθίσταται εν προκειμένω το δημοσίου δικαίου δικαίωμα του αιτούντος προς παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας 372

Κληρονομητήριο

το ~ δημιουργεί νόμιμο μαχητό τεκμήριο ως προς το κληρονομικό δικαίωμα που πιστοποιεί, το οποίο όμως μπορεί να ανατραπεί σε κάθε τακτική δίκη από τον έχοντα σχετικό έννομο συμφέρον 353

Μεταφορές

έκταση της ευθύνης του θαλάσσιου μεταφορέα σύμφωνα με τους κανόνες Χάγης-Βίσμπυ 357

- ενιαύσια παραγραφή της αξίωσης του παραλήπτη για αποζημίωση του απολεσθέντος ή βλαβέντος φορτίου· χρόνος έναρξης της παραγραφής 357
- η διακοπή και η αναστολή της παραγραφής ρυθμίζονται από το εκάστοτε εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο 357

Παραγραφή (+ και Πτώχευση)

αξιώσεων κατά του Δημοσίου 341

- οι αξιώσεις τρίτων που περιήλθαν στο Δημόσιο από οποιαδήποτε αιτία (όπως οι εξ υποκαταστάσεως απαιτήσεις από τραπεζικά δάνεια που χορηγήθη-

καν με την εγγύηση του Ελληνικού Δημοσίου και δεν εξοφλήθηκαν εμπροθέσμως, με συνέπεια την κατάρπτωση της εγγύησης) υπόκεινται πλέον (μετά την έναρξη ισχύος του Ν. 2362/1995 την 1η.1.1996) σε 10ετή ~, που αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο αυτές, μετά την εν στενή εννοία βεβαίωσή τους, κατέστησαν ληξιπρόθεσμες **341**

– κατ' εξαίρεση, απαιτήσεις που είχαν βεβαιωθεί μέχρι την έναρξη ισχύος του Ν. 2362/1995 και δεν είχαν υποκύψει σε ~ υπό το καθεστώς του Ν.Δ. 321/1996, παραγράφονται στις 31.12.2015 **341**

Πνευματική ιδιοκτησία

παρουσίαση έργου στο κοινό 377

– το άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/29 έχει την έννοια ότι συνιστά παρουσίαση στο κοινό η ενσωμάτωση σε ιστοσελίδα τρίτου, μέσω της τεχνικής του framing, έργων τα οποία προστατεύονται με δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και έχουν τεθεί στη διάθεση του κοινού σε άλλον ελεύθερα προσβάσιμο ιστότοπο με τη συγκατάθεση του κατόχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, όταν με την ενσωμάτωση αυτή παρακάμπτονται τα μέτρα προ-

στασίας κατά του framing που έλαβε ή απαιτήσει να ληφθούν ο δικαιούχος **377**

Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα

πληροφορίες που αναρτώνται από το υποκείμενο των δεδομένων σε δημόσια πρόσβαση στο «facebook» δεν εμπίπτουν στις προστατευτικές διατάξεις του Ν. 2472/1997 375

Πτώχευση

περάτωση της ~ης 341

– ~εις που ήταν εκκρεμείς κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος του νέου «Πτωχευτικού Κώδικα» (16.09.2007), περατώνονται αυτοδικαίως με την πάροδο 20ετίας από την κήρυξή τους **341**
– από την περάτωση εκκινεί εκ νέου η διακοπείσα παραγραφή των αξιώσεων των πιστωτών **341**

Σήμα

προστασία γεωγραφικών ενδείξεων και ονομασιών προέλευσης γεωργικών προϊόντων και τροφίμων 381

– πρακτική ικανή να παραπλανήσει τον καταναλωτή ως προς την πραγματική καταγωγή του προϊόντος **381**
– αναπαραγωγή του σχήματος ή της

εμφάνισης που χαρακτηρίζει ένα προϊόν το οποίο καλύπτεται από προστατευόμενη ονομασία προέλευσης (ΠΟΠ) **381**

Τριτανακοπή

διαδικασία εκδίκασης 366

– διαχρονικό δίκαιο ως προς την κατάθεση των προτάσεων (Ν. 4335/2015) **366**

– δικαστήριο ενώπιον του οποίου ασκείται η ~ **366**

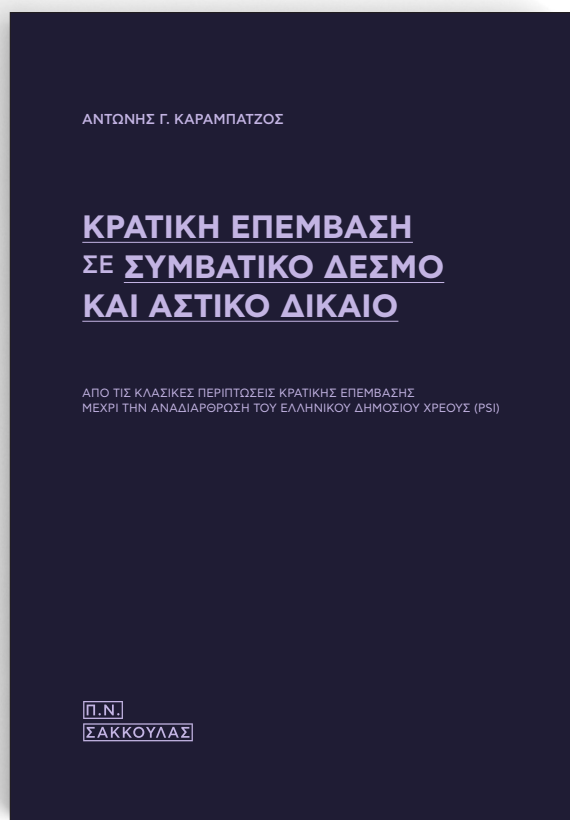
– η απόφαση που εκδίδεται επί ~ής από το Εφετείο υπόκειται μόνο σε αναίρεση και αναψηλάφηση **366**

προϋποθέσεις άσκησης ~ής και έννομες συνέπειες αυτής 366

– δεν ασκείται ~ κατά απόφασης που απορρίπτει αγωγή ή ένδικο μέσο **366**

– η ~ που ασκείται πριν από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης απευθύνεται, επί ποινή απαραδέκτου, κατά όλων των διαδίκων μεταξύ των οποίων εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση· οι τελευταίοι συνδέονται μεταξύ τους με σχέση αναγκαστικής ομοδικίας **366**

– τότε συντρέχει έννομο συμφέρον για την άσκηση του ένδικου βοηθήματος της ~ής **366**



ΚΡΑΤΙΚΗ ΕΠΕΜΒΑΣΗ ΣΕ ΣΥΜΒΑΤΙΚΟ ΔΕΣΜΟ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
Από τις κλασικές περιπτώσεις κρατικής επέμβασης μέχρι την αναδιάρθρωση του ελληνικού δημοσίου χρέους (PSI)

Αντώνης Γ. Καραμπατζός

Αθήνα 2020

σελ. 418

ISBN 978-618-203-007-3

τιμή 55,00 €

Η μονογραφία αυτή πραγματεύεται, κατά κύριο λόγο, τους όρους υπό τους οποίους μπορεί να είναι θεμιτή μία επέμβαση του κράτους σε υφιστάμενο συμβατικό δεσμό, όπως επίσης και τις αστικού δικαίου έννομες συνέπειες μιας τέτοιας επέμβασης, ιδίως δε τα δικαιώματα που έχει τότε ένας ιδιώτης που έχει συμβληθεί με το Δημόσιο. Ενδιαφέρουν, πρωτίστως, ακριβώς οι περιπτώσεις όπου το ίδιο το Δημόσιο είναι συμβαλλόμενο μέρος και «αλλάζει τα καπέλα», φορώντας μια αυτό του ρυθμιστή και την άλλη αυτό του αντισυμβαλλομένου, απαιτώντας συχνά την πιστή τήρηση και εκτέλεση μιας συμβάσεως που το ίδιο, κατ' ενάσκηση του ρυθμιστικού του ρόλου, επηρεάζει εξωσυμβατικά. Βασική παραδοχή του συγγραφέα είναι ότι η δραστηριοποίηση του Δημοσίου στο συμβατικό πεδίο, ακόμη και όταν αυτή λαμβάνει την μορφή διοικητικής συμβάσεως, διέπεται σε σημαντικό βαθμό από τις διατάξεις και τις αρχές του δικαίου περί συμβάσεων του ΑΚ. Στην μονογραφία αναδεικνύεται ακριβώς η σημασία της εφαρμογής αυτών των διατάξεων και αρχών στο πεδίο των συμβάσεων που συνάπτει το Δημόσιο. Η εφαρμογή τους παρέχει στον εφαρμοστή του δικαίου την δυνατότητα να εκμεταλλευθεί το πλούσιο απόθεμα λύσεων που διαθέτει το παραδοσιακό ιδιωτικό δίκαιο των συμβάσεων· κατά τον συγγραφέα, η αξία του αποθέματος αυτού εμφανίζεται προεχόντως σε ζητήματα ερμηνείας των συμβάσεων, απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών και ανώμαλης εξέλιξης της συμβατικής ενοχής. Στο πλαίσιο αυτό, ιδιαίτερη έμφαση δίνεται στις δημόσιες συμβάσεις, τις συμβάσεις που έχουν κυρωθεί με νόμο, καθώς και σε συμβατικές ρήτρες κατανομής κινδύνων που περιέχονται σε συμβάσεις παραχώρησης ή μεγάλες επενδυτικές συμβάσεις μεταξύ ιδιωτών και Δημοσίου. Η όλη ανάλυση συνοδεύεται από μία εξαντλητική παράθεση, επεξεργασία αλλά και κριτικό σχολιασμό τόσο της εγχώριας νομολογίας, διοικητικών και πολιτικών δικαστηρίων (όλων των βαθμών), όσο και της υπερεθνικής και διεθνούς διαιτητικής νομολογίας, η οποία συμπεριλαμβάνει, μεταξύ άλλων, πλήθος αποφάσεων του ΕΔΔΑ, του ΔικΕΕ, του ΓενΔικΕΕ και διεθνών επενδυτικών δικαστηρίων (βλ. κυρίως ICSID). Ξεχωριστά δε κεφάλαια αφιερώνονται στο πρόγραμμα ανταλλαγής των ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου (PSI) και το έκτακτο συμβατικό δίκαιο που επιβλήθηκε εξαιτίας της πανδημίας του κορωνοϊού (COVID-19).