

ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΚΤΥΠΩΣΗ
ΜΑΪΟΣ 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
Θεοφάνης 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: ΧρίΔ, με ένδειξη έτους και σελίδας (π.χ.: ΧρίΔ 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

ΧΡΗΣΤΟΣ-ΝΙΚΟΛΑΟΣ Κ. ΤΣΑΤΑΛΑΣ

Η ΑΠΑΤΗ ΩΣ ΛΟΓΟΣ ΑΚΥΡΩΣΙΑΣ

17 ΜΕΛΕΤΕΣ
ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ:
ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ Σ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ

Π.Ν.
ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ

Η ΑΠΑΤΗ ΩΣ ΛΟΓΟΣ ΑΚΥΡΩΣΙΑΣ

Χρήστος-Νικόλαος Κ. Τσαταλάς

Αθήνα 2021

σελ. 274

SBN 978-618-203-036-3

τιμή 35,00 €

Η μονογραφία πραγματεύεται την απάτη του αστικού κώδικα και τις έννομες συνέπειες αυτής. Στο πρώτο μέρος της, ο συγγραφέας εξετάζει διεξοδικά τη μορφολογία της απάτης. Η απάτη ως ανθρωπίνη συμπεριφορά δεν αρκεί αφεαυτής, αλλά πρέπει να συντρέχουν και άλλες προϋποθέσεις προκειμένου να εφαρμοστούν οι περί απάτης διατάξεις του αστικού κώδικα (ΑΚ 147-149). Ιδιαίτερως απασχολεί τον συγγραφέα το ζήτημα των εμπλεκόμενων στην όλη κατάσταση προσώπων και στο πλαίσιο αυτό εξετάζεται διεξοδικά η περιπτώσιολογία προσώπων, για τα οποία υπάρχει προβληματισμός αν είναι ή όχι «τρίτοι» εξαπατώντες. Οι έννομες συνέπειες της απάτης αναπτύσσονται εκτενώς στο δεύτερο μέρος της μελέτης. Ο συγγραφέας εστιάζει πρώτα στο δικαίωμα ακύρωσης, ακολουθώντας το σχήμα: σύσταση, νομική φύση, άσκηση και απόσβεση του δικαιώματος ακύρωσης, επέλευση και συνέπειες ακύρωσης, περιορισμός και δυνητικός αποκλεισμός του δικαιώματος ακύρωσης. Ιδιαίτερο πρακτικό ενδιαφέρον παρουσιάζουν

μεταξύ άλλων η δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος ακύρωσης με ένσταση, όπως επίσης το ζήτημα της προστασίας των τρίτων που θίγονται εξαιτίας της ανατροπής των έννομων συνεπειών της ακυρωθείσας δικαιοπραξίας. Στη συνέχεια η μελέτη εισχωρεί στο πεδίο της αδικοπρακτικής ευθύνης, καθώς ο συγγραφέας θέτει με κάθε λεπτομέρεια τα ζητήματα που σχετίζονται με το δικαίωμα αποζημίωσης λόγω απάτης. Η μονογραφία ολοκληρώνεται με την ανάδειξη της σχέσης των έννομων συνεπειών της απάτης προς άλλες έννομες συνέπειες. Μέσω της εξαντλητικής ανάπτυξης των θέσεων της (ελληνικής και αλλοδαπής) θεωρίας και της νομολογίας, καθώς και της διατύπωσης της προσωπικής γνώμης του συγγραφέα, η παρούσα μελέτη φιλοδοξεί να συμβάλλει στον επιστημονικό διάλογο και παράλληλα να απαντήσει σε ερωτήματα που προβληματίζουν συχνά και τους νομικούς της πράξης.

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

Έντυπη & ψηφιακή μορφή

€ 130,00

Ψηφιακή μορφή

€ 110,00

• Ασκούμενων Δικηγόρων

Έντυπη & ψηφιακή μορφή

€ 110,00

• Δικηγορικών εταιρειών

Έντυπη & ψηφιακή μορφή

€ 140,00

Ψηφιακή μορφή

€ 120,00

• Φοιτητική

Έντυπη μορφή

€ 90,00

• Νομικών Προσώπων

Έντυπη μορφή

€ 190,00

Ψηφιακή μορφή

€ 210,00

• Εξωτερικού

Έντυπη μορφή

€ 220,00

ΤΙΜΕΣ ΜΕΜΟΝΩΜΕΝΩΝ ΤΕΥΧΩΝ, ΤΟΜΩΝ, ΒΙΒΛΙΟΔΕΣΙΑΣ

• Τεύχος

€ 15,00

• Τόμος βιβλιοδετημένος

€ 150,00

• Βιβλιοδεσία τόμου

€ 25,00

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

Παναγιώτης Η. Κολοτούρος Ανάκλησις δωρεάς, γενομένη μετά την συμπλήρωσιν του χρόνου της χρησικτησίας δωρηθέντος πράγματος, και αξίωσις αδικαιολογήτου πλουτισμού	241
Φιλάρετη Κουϊμτζή-Φιλάρετου Πάνδημη ανωτέρα βία και συμβατικές σχέσεις	250

ΕΠΙΚΑΙΡΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

• ΑΠ 1019/2020:	Απόσβεση της ενοχής λόγω καταβολής. Καταβολή που γίνεται σε πρόσωπο που δεν νομιμοποιείται προς τούτο, δεν απαλλάσσει τον οφειλέτη, εκτός αν ο δανειστής την εγκρίνει ή ωφελείται από αυτήν (π.χ. λόγω απόδοσης της παροχής από τον λήπτη στον δικαιούχο ή κληρονόμησης του ενός από τον άλλο)	265
• ΓνωμΕισΑΠ 7/2020:	Η έρευνα των βιβλίων των Ειδικών Υποθηκοφυλακείων που λειτουργούν στις έδρες Πρωτοδικείων και των τηρουμένων εκεί Κτηματολογικών Γραφείων επιτρέπεται να γίνεται από τον ενδιαφερόμενο, εφόσον όμως αυτός παρίσταται με δικηγόρο, ή από δικηγόρο ή από δικαστικό επιμελητή (Αντιεισαγγελέως ΑΠ Αναστασίας Δημητριάδου)	268
• ΑΠ 720/2020:	Αντικείμενο της διεκδικητικής αγωγής μπορεί να είναι και χρήματα, εφόσον αυτά έχουν εξειδικευθεί με την τοποθέτησή τους σε συγκεκριμένο μέρος. Η διεκδικητική αγωγή του κυρίου δεν ευδοκιμεί όταν ο νομέας ή ο κάτοχος ξένων χρημάτων τα αναμειγνύει με δικά του χρήματα (με παρατηρήσεις Eu. Νεζερίτη)	269
• ΑΠ 1425/2019:	Η με αναβλητική αίρεση εγκατάσταση κληρονόμου ισχύει ως καταπίστευμα με καταπιστευματοδόχο τον υπό αίρεση εγκατάστατο και βεβαρημένο εκείνον στον οποίο κατά τη θέληση του διαθέτη πρέπει να παραμείνει η κληρονομιά περιουσία μέχρι την πλήρωση της αίρεσης. Η αναβλητική αίρεση από την οποία εξαρτάται η επαγωγή της κληρονομίας στον καταπιστευματοδόχο μπορεί να είναι εξουσιαστική (με παρατηρήσεις Eu. Μαργαρίτη)	272
• ΑΠ 59/2021:	Υπερχρεωμένα φυσικά πρόσωπα (Ν. 3869/2010). Πότε συντρέχει δόλια περιέλευση του οφειλέτη σε αδυναμία πληρωμών. Μόνη η μεταβίβαση περιουσιακού στοιχείου δεν συνδέεται πάντοτε αιτιωδώς με τη μόνιμη αδυναμία πληρωμών του οφειλέτη· το δικαστήριο πρέπει να συνεκτιμήσει και τις λοιπές περιστάσεις (με παρατηρήσεις Γ. Μεντή)	277
• ΔικΕΕ C-804/19:	Διεθνής δικαιοδοσία σε διαφορές από ατομικές συμβάσεις εργασίας. Σύμβαση εργασίας συναφθείσα σε ορισμένο κράτος μέλος με αντικείμενο την απασχόληση σε εταιρία εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος, η οποία όμως δεν εκτελέστηκε ποτέ (με παρατηρήσεις Δ. Σταματιάδη)	282

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

• ΑΠ 761/2020:	Τραπεζική εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση. Εφόσον δεν συντρέχει στην πραγματικότητα λόγος κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, ο οφειλέτης δύναται να στραφεί εναντίον του δανειστή που εισέπραξε παρόλα αυτά το ποσό της και να ζητήσει την απόδοσή του κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού	267
• ΑΠ 957/2020:	Αναστολή της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου για όσο χρόνο ο εργαζόμενος παραμένει βουλευτής. Υποχρέωση του βουλευτή μετά τη λήξη της θητείας του ή μετά την παύση ισχύος του κώλυματος, να δηλώσει εντός ευλόγου χρόνου προς τον εργοδότη του ότι επιθυμεί να επανέλθει στην εργασία του.	304
• ΑΠ 1000/2020:	Διαχρονικό δικονομικό δίκαιο. Μετά την τροποποίηση του άρθρου 724 ΚΠολΔ με τον Ν. 4335/2015 είναι πλέον δυνατή η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης και η επιβολή συντηρητικής κατάσχεσης (και) με βάση οριστική δικαστική απόφαση, η οποία δεν απαιτείται μάλιστα να έχει κηρυχθεί προσωρινώς εκτελεστή	290

• ΑΠ 1109/2020:	Μετά την εκχώρηση της απαίτησης (κοινή ή καταπιστευτική) ο μόνος που νομιμοποιείται να επιδιώξει δικαστικά την αναγνώριση ή την επιδίκασή της είναι ο εκδοχέας, υπό την προϋπόθεση ότι έχει προηγηθεί αναγγελία της εκχώρησης στον οφειλέτη	262
• ΑΠ 1111/2020:	Άσκηση τραπεζικών-επενδυτικών δραστηριοτήτων από ασφαλιστικές εταιρείες στο πλαίσιο ασφαλίσεων ζωής. Χαρακτηριστικά και περιεχόμενο των ασφαλιστικών προϊόντων «Unit Linked»	294
• ΑΠ 1141/2020:	Πλειστηριασμός. Σειρά κατάταξης των φορέων κοινωνικής ασφάλισης μετά την 15 ^η .7.2020. Οι εν λόγω απαιτήσεις κατατάσσονται πλέον στην τρίτη τάξη (αντί της έκτης) των προνομίων του άρθρ. 975 ΚΠολΔ, εφόσον προέκυψαν μέχρι την ημέρα του πλειστηριασμού. Ως πλειστηριασμός λαμβάνεται υπόψη αυτός που διενεργήθηκε και ολοκληρώθηκε.....	288
• ΑΠ 1216/2020:	Έγκριση του έργου από τον εργοδότη ή τον άμεσο αντιπρόσωπό του.....	261

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΩΝ

• ΠΠρΑθ 3/2021:	Έλεγχος συμβατότητας των συμβάσεων δικαιόχρησης με το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, στο μέτρο που οι ως άνω συμβάσεις εισάγουν κάθετους περιορισμούς του ανταγωνισμού, ιδίως στο πεδίο του καθορισμού της τιμολογιακής πολιτικής. Συναλλακτική πρακτική διαμορφωθείσα στην αγορά υπηρεσιών τηλεφωνίας που συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης εκ μέρους του δικαιοπαρόχου· αξιώσεις της δικαιοδόχου επιχείρησης	300
• ΠΠρΑθ 87/2020:	Η μεταβίβαση σήματος υπό την αναβλητική αίρεση της κήρυξης της μεταβιβαζουσας εταιρείας σε πτώχευση προσδίδει παράνομο περιεχόμενο στη δικαιοπραξία και την καθιστά άκυρη	295

ΙΔΙΩΤΙΚΕΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

Λία Ι. Αθανασίου	Ζητήματα από την αναγνώριση αλλοδαπών διαδικασιών αφερεγγυότητας στο πλαίσιο του καθεστώτος του Πρότυπου Νόμου UNCITRAL (Ν. 3858/2010)	307
------------------	--	-----

ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Σύλβια Σταυρίδου	Η τύχη των αδειών χρήσης/εκμετάλλευσης άυλων αγαθών σε περίπτωση υπαγωγής του δικαιούχου σε διαδικασία αφερεγγυότητας – Σκέψεις επ' αφορμή της απόφασης ΠΠρΑθ 87/2020.....	315
------------------	--	-----

ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΑ		320
------------------	--	-----

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Ανάκλησις δωρεάς, γενομένη μετά την συμπλήρωση του χρόνου της χρησικτησίας δωρηθέντος πράγματος, και αξιώσεις αδικαιολογήτου πλουτισμού

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗ Η. ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΥ
Καθηγητού Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ.

Σταθερώς νομολογείται υπό του Αρείου Πάγου και των δικαστηρίων της ουσίας ότι η χρησικτησία συνιστά νόμιμον αιτίαν κτήσεως ή διατηρήσεως του πλουτισμού και εις την ειδικήν περίπτωσιν της ανακλήσεως δωρεάς και αναζητήσεως του δωρηθέντος πράγματος κατά τας περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις. Σκοπός του παρόντος δοκιμίου είναι να καταδείξει ότι η χρησικτησία, τακτική ή έκτακτος, δεν παρέχει „*causa ex lege*” προς διατήρησιν του πλουτισμού διά τον επί δεκαετίαν ή εικοσαετίαν από την εκτέλεσιν της δωρεάς νεμόμενον δωρεοδόχον (ακινήτου), διό και δύναται ούτος, ανακαλουμένης της δωρεάς ακόμη και μετά την συμπλήρωσιν του χρόνου τούτου, να υποχρεωθεί ν’ αποδώσῃ το δωρηθέν κατά τας περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις.

Α’.

1. Ουσιώδης περιορισμός της ενεργείας της δωρεάς, αναγόμενος εις το δικαιοηθικόν θεμέλιον ταύτης, είναι η υπέρ του δωρητού και εναντίον του δωρεοδόχου αναγνώρισις δικαιώματος προς ανάκλησιν αυτής διά την περίπτωσιν, κατά την οποίαν ο δωρεοδόχος διά βαρέος παραπτώματος εδείχθη αχάριστος προς τον δωρητήν ή προς τον σύζυγον ή προς στενόν συγγενή του, ιδία δε παρέβη την προς διατροφήν του δωρητού υφισταμένην υποχρέωσιν του (Α.Κ. 505). Δικαίωμα ανακλήσεως αναγνωρίζεται επίσης και εις τον κληρονόμον του δωρητού, εάν ο δωρεοδόχος εκ προθέσεως εθανάτωσε τον δωρητήν ή παρεκώλυσε τούτον ν’ ανακαλέσῃ την δωρεάν (Α.Κ. 506), αναγνωρίζεται έπειτα εις τον δωρητήν ή τον κληρονόμον του, εάν ο δωρεοδόχος παρέλειψεν υπαίτιώς την εκτέλεσιν του τρόπου, υπό τον οποίον συνέστη η δωρεά (Α.Κ. 507), ενώ και δωρεά, γενομένη υπό μη έχοντος γνησίους κατιόντας προσώπου, δύναται ν’ ανακληθῇ εντός πενταετίας από της εκπληρώσεως αυτής, εάν ζώντος του δωρητού ή μετά τον θάνατόν του εγεννήθη γνήσιον τέκνον αυτού ή αν εχώρησε διά γάμου νομιμοποιήσις γνησίου τέκνου τούτου (Α.Κ. 508). Η τοιαύτη ανάκλησις συνιστά δικαίωμα διαπλαστικόν, ασκούμενον διά μονομερούς και ατύπου δηλώσεως προς τον δωρεοδόχον με σκοπόν την κατάργησιν της όλης εκ της δωρεάς ενοχικής σχέσεως. Επί εγκύρου όθεν ανακλήσεως της δωρεάς, η μεν υποχρέωσις του δωρητού προς παροχήν αποσβέννυται, εφ’ όσον πρόκειται περί δωρεάς μη εισέτι συντελεσθείσης, η δ’ εκπληρωθείσα παροχή, επί δωρεάς ήδη συντελεσθείσης, αναζητείται κατά τας περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις (Α.Κ. 509). Εις την τελευταίαν αυτήν περίπτωσιν, κατά την οποίαν η ανάκλησις της δωρεάς συνιστά προϋπόθεσιν διά την γένεσιν της κατ’ άρθρον 904 Α.Κ. υποχρέωσεως του δωρεοδόχου προς επιστροφήν του δωρηθέντος πράγματος, ούτος υποχρεούται ενοχικώς εις απόδοσιν του πράγματος μέχρι του πλουτισμού αυτού κατά τον χρόνον της ασκήσεως του προς ανάκλησιν δικαιώματος.

2. Αλλά διά την άσκησιν του περί ου ο λόγος δικαιώματος ο νόμος τάσσει προθεσμίαν. Ανάκλησις ούτω δεν χωρεί μετά την πάροδον αποσβεστικής προθεσμίας ενός έτους, αρχομένης από της γνώσεως του δωρητού περί του δικαιολογούντος την ανάκλησιν παραπτώματος του δωρεοδόχου (Α.Κ. 510). Επί πλειόνων δε και επαναλαμβανομένων παραπτωμάτων, ταύτα λαμβάνονται υπ’ όψιν και συνεκτιμώνται ως ενιαίον όλον, με συνέπειαν η προθεσμία της ανακλήσεως ν’ άρχεται από της τελέσεως του τελευταίου εκ των παραπτωμάτων τούτων. Δυνατόν εξ άλλου είναι, καθ’ όν χρόνον ασκείται το προς ανάκλη-

σιν δικαίωμα και η εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού απαίτησις του δωρητού ή κληρονόμου τούτου, ο δωρεοδόχος να έχη ήδη εις την νομήν του το δωρηθέν διά χρονικόν διάστημα υπερβαίνον τον χρόνον της τακτικής ή της έκτακτου χρησικτησίας. Τούτου δοθέντος ερωτάται: Δύναται ο δωρεοδόχος, κατά του οποίου ασκείται το προς ανάκλησιν δικαίωμα και η εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού απαίτησις του δωρητού ή κληρονόμου τούτου, να επικαλεσθῇ τας περί χρησικτησίας διατάξεις, προκειμένου να δικαιολογήσῃ τον πλουτισμόν και να διατηρήσῃ το δωρηθέν αντικείμενον εις την κυριότητά του; Συνιστά η χρησικτησία νόμιμον αιτίαν κτήσεως και διατηρήσεως του δωρηθέντος πράγματος, ούτως ώστε να μη χωρή, μετά την συμπλήρωσιν του χρόνου αυτής, αναζητήσις του πράγματος κατά τας περί ανακλήσεως της δωρεάς και του αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις;

Β’.

1. Εις το ερώτημα αυτό ο Άρειος Πάγος απήντησε καταφατικώς, δεχόμενος λίαν προσφάτως ότι: «...Κατά του αποκτήσαντος την κυριότητα πράγματος με χρησικτησία δεν χωρεί αγωγή αδικαιολογήτου πλουτισμού, αφού ελλείπει ως προς αυτόν η προϋπόθεση της χωρίς νόμιμη αιτία κτήσεως του πλουτισμού. Κατά ταύτα, αν ανακληθῇ δωρεά ακινήτου και ο δωρεοδόχος κατά τον χρόνο της ανακλήσεως είχε ήδη καταστεί κύριος του δωρηθέντος ακινήτου με χρησικτησία, ήτοι από νόμιμη αιτία, δεν μπορεί να αναζητηθῇ το δωρηθέν ακίνητο από τον δωρεοδόχο, ούτε αυτός υποχρεούται να το αποδώσῃ κατά τις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις, αφού οι περί χρησικτησίας διατάξεις δεν προβλέπουν μόνο τυπικά τη μετάθεση της κυριότητας στον χρησιδεσπόζοντα, αλλά και την δικαιολογούν ουσιαστικά κατά την οικονομική αξία του πράγματος, παρέχοντας στον χρησιδεσπόζοντα αιτία διατήρησης του πλουτισμού...»¹. Απαίτησις λοιπόν εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού κατά του χρησιδεσπόσαντος δωρεοδόχου δεν υπάρχει. Συμπλέει δε η νομολογία αυτή με την γενικεύουσαν και κρατούσαν ήδη γνώμην, κατά την οποίαν «...σύμφωνον προς τον σκοπόν του θεσμού της χρησικτησίας και το πνεύμα των περί αυτής διατάξεων είναι να δεχθώμεν ότι αυτή, πλην της εμπραγμάτου μεταβολής, παρέχουν διά τον χρησι-

* Προδημοσιεύσις από τον τιμητικόν τόμον της καθηγητρίας κ. Γ. Καρύμπαλη-Τσίπτσιου.

1. ΑΠ 515/2020, in: ΧρΙΔ 20 (2020), 748 (749), με εν μέρει συμφώνους και εν μέρει αντιθέτους παρατηρήσεις Γεωργάκη. Ομοία και η ΑΠ 1361/2007, in: ΧρΙΔ 8 (2008), 607 (607, 608), με αντιθέτους παρατηρήσεις Καστρήσιου.

δεσπόζοντα „*causa ex lege*” προς διατήρησιν του πλουτισμού και ότι κατ’ ακολουθίαν ούτος ουδέποτε υπόκειται εις αξίωσιν αδικαιολογήτου πλουτισμού, ασκουμένην υπό του καθ’ ου η χρησικτησία...»². Κατά διακρίνουσαν εξ άλλου γνώμην, „*causa ex lege*” προς διατήρησιν του πλουτισμού συνιστά όχι η τακτική, αλλά η έκτακτος μόνον χρησικτησία³.

2. Αλλά και η αντίκρυς αντίθετος εκδοχή, συμφώνως προς την οποίαν η χρησικτησία δεν αποτελεί νόμιμον αιτίαν κτήσεως ή διατηρήσεως του πλουτισμού και συνεπώς δεν αποκλείει την σχετικήν εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού αξίωσιν, ευρίσκει ισχυρόν έρεισμα εις την ελληνικήν⁴ και ιδίως εις την γερμανικήν θεωρίαν⁵. Είναι δε και ορθότερα, τουλάχιστον εις ό,τι αφορά

2. Ούτω Σταθόπουλος, Αξίωσις αδικαιολογήτου πλουτισμού, Αθήναι 1972, σ. 155· ο αυτός, Γενικό ενοχικό δίκαιο, έκδ. 5^η, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2018, § 16 ΙΙΙ 4γ αρ. 61 σ. 1086 επ. Ομοίως Βαβούσκος, Εμπράγματον δίκαιον, έκδ. 6^η, Θεσσαλονίκη 1986, § 192 σ. 191· Γεωργιάδης, Εμπράγματο δίκαιο, έκδ. 2^η, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2010, § 44 ΙV αρ. 100 σ. 549 επ.· Δημοσθένους, Τινά περί της καλοπίστου κτήσεως της κυριότητος και νομής εν συνδυασμώ και προς τους θεσμούς της χρησικτησίας και του αδίκου πλουτισμού, in: EEN 28 (1961), 605 (612, 613)· Καυκάς/Καυκάς, Ενοχικόν δίκαιον. Ειδικόν μέρος Β', έκδ. 7^η, Αθήναι-Θεσσαλονίκη 1993, άρθρ. 904-907 § 3γ σ. 643· Λιτζερόπουλος, Στοιχεία ενοχικού δικαίου, τεύχ. 2^{ον}, Αθήναι 1960, § 262 ΙΙ Δ σ. 391· Κορνηλάκης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο Ι, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012, § 10 ΙΙ αρ. 8 σ. 65 και § 66 ΙV αρ. 20 σ. 415· Μπαλής, Εμπράγματον δίκαιον, έκδ. 4^η, Αθήναι 1961, §§ 72, 73 σ. 183, 186· Μπόσδας, Νομικά συνέπειαι του αδικαιολογήτου πλουτισμού, in: ΑρχΝ 21 (1970), 481 (487).

3. Πρβλ. Βουζίκαν, Η αγωγή αδικαιολογήτου πλουτισμού και η χρησικτησία κατά το προϊσχύον Ρωμαϊκόν Δίκαιον και τον Αστικόν Κώδικα, Αθήναι 1948, σ. 245 επ., 253· Ζέπον, Ενοχικόν δίκαιον. Ειδικόν μέρος, έκδ. 2^α, Αθήναι 1965, § 28 Ι 2γ γγ σ. 691· Κίτσαράν, Η ατελής κυριότητα, Αθήναι 2013, σ. 232 επ., 238 επ.· τον αυτόν, Περί της «πολλαπλής κτήσεως» της κυριότητος: κτήση κυριότητος επί ιδίου πράγματος και με χρησικτησία, in: Τιμητικός τόμος Φιλίππου Δωρή Ι, Αθήναι 2015, σ. 407 (419 επ., 424 επ.)· τον αυτόν, in: ΣΕΑΚ ΙΙ, Αθήναι 2013, Εισαγ. παρατ. άρθρ. 1041-1055 ΑΚ, § Δ αρ. 8, 9.

4. Πρβλ. Ευθυμίου, Χρησικτησία και αδικαιολογήτος πλουτισμός, in: ΕλλΔνη 21 (1980), 185 (186)· Καστρήσιον [op. cit.] σ. 609 επ.

5. Κρατούσα γνώμη, η οποία, διακρίνουσα μεταξύ «πλουτισμού εξ επεμβάσεως» („*Eingriffskondiktion*”) και «πλουτισμού εκ παροχής» („*Leistungskondiktion*”), εις μεν την πρώτην περίπτωση αποφάσκει, εις δε την δευτέραν καταφάσκει την αξίωσιν του αδικαιολογήτου πλουτισμού· πρβλ. Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2021, Vorbem. §§ 937-945 3b αρ. 4· Enneccerus/Wolff/Raiser, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III: Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957, § 71 ΙV· Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 11. Aufl., Berlin u. Boston 2017, § 103 ΙΙ 2a αρ. 1394 σ. 843· Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl., Heidelberg 2011, § 51 ΙΙΙ 2b αρ. 13, 14 σ. 462, 463· Wiegand, in: Staudinger BGB ΙΙΙ, 16. Aufl., Berlin 2017, § 937 ΙV 2b αρ. 22, 23· εξ επόψεως δικαιοσυγκριτικής πρβλ. Siehr, Ersitzung und Bereicherung, in: Festschrift für Hans Stoll, Tübingen 2001, σ. 373 επ.

Υποστηρίζεται πάντως τόσο η γνώμη, ότι η χρησικτησία ουδέποτε αποκλείει την αξίωσιν του αδικαιολογήτου πλουτισμού [Kunze, Restitution „Entarteter Kunst”, Berlin u. New York 2000, σ. 242 επ.· Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin u. New York 2010, 2. Teil C ΙV 4b αρ. 1132 επ., σ. 475 επ.· ο αυτός, Ersitzung als Rechtsgrund?, in: NJW 2017, 193 (196 επ.)], όσον και η γνώμη, ότι η χρησικτησία αποκλείει κατά πάσαν περίπτωση την αξίωσιν ταύτην [Baldus, in: Münchener Kommentar zum BGB VIII, 8. Aufl., München 2020, § 937 ΙΙΙ 3 b, c αρ. 85, 88· Esser/Weyers, Schuldrecht ΙΙ, 6. Aufl., 1983, § 52 Ι 2a· Prütting, Der Menzel-Bilder-Fall u.s.w., in: Festschrift für Peter Michael Lynen, Zürich 2018, σ. 313 (315 επ.)· ο αυτός, Sachenrecht, 37. Aufl., München 2020, § 36 VI αρ. 450 σ. 203 επ.· Rieländer, Die „erbbauzinsfreie” Ersitzung des Erbbaurechts, in: JZ 2016, 1150 (1157)· Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin u.a 2007, §

την ειδικήν περίπτωση της ανακλήσεως της δωρεάς λόγω αχαριστίας του δωρεοδόχου, ακόμη και αν ήθελεν υποτεθή ως εύλογος και γενικώς αποδεκτή η θέση, ότι η χρησικτησία συνιστά „*causa ex lege*”, ικανή να προστατεύση τον χρησιδεσπόσαντα έναντι εγειρομένων αξιώσεων εξ αδικαιολογήτου πλουτισμού. Διότι, ως κατωτέρω αναλύεται, εις την ειδικήν περίπτωση της ανακλήσεως της δωρεάς η τελολογία των περί χρησικτησίας διατάξεων δικαιολογεί οπωσδήποτε το συμπέρασμα, ότι δεν δύνανται αύται να εφαρμοσθούν και συνεπώς υποχωρούν προ της εφαρμογής των περί ανακλήσεως κανόνων. Ερωτάται όθεν ποία είναι η τελολογία των περί χρησικτησίας διατάξεων και ποίοι λόγοι επιβάλλουν την υποχώρησιν αυτών προ της εφαρμογής των περί ανακλήσεως της δωρεάς κανόνων.

Γ.

1. Δικαιολογητική βάση του θεσμού της χρησικτησίας είναι η αρχή της οικονομικής αξιοποιήσεως των αγαθών, μία βασική ασφαλώς αρχή του εμπραγμάτου δικαίου⁶. Κατ’ αυτήν, οσάκις πλείονα του ενός πρόσωπα επιδιώκουν ν’ αποκτήσουν κυριότητα ή να διατηρήσουν την κυριότητά των επί ωρισμένου πράγματος, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την περιέλευσιν τούτου εις το πρόσωπον εκείνον, το οποίον εμφανίζεται ως το καταλληλότερον διά την οικονομικήν αξιοποίησιν του πράγματος⁷. Μολοντούτο, μόνη η διαπίστωσις, ότι ο θεσμός της χρησικτησίας ανάγεται εις την αρχήν της οικονομικής αξιοποιήσεως του πράγματος, δεν δύναται να εξηγήσῃ διά ποίον λόγον το δίκαιον γνωρίζει δύο είδη χρησικτησίας, την τακτικήν και την έκτακτον. Αναλογιζόμενοι λοιπόν ότι το ιδιωτικόν δίκαιον, αποβλέπον εις την ισόρροπον διευθέτησιν συγκρουομένων ατομικών συμφερόντων, περιέχει κανόνες συγκεκριμένου πλειόνων δικαιωθικών αρχών, εκάστη των οποίων κατατείνει εις την επικράτησιν ενός διαφορετικού συμφέροντος⁸, η εξήγησις θα πρέπει ν’ αναζητηθή εις τας αντιρρόπους εκείνας αρχάς, εις τας οποίας απέβλεψεν ο νομοθέτης, όταν εθέσπιζε τας προϋποθέσεις της τακτικής και της εκτάκτου χρησικτησίας. Την αναζήτησιν ταύτην διευκολύνει η επισήμανσις, ότι η χρησικτησία ομοιάζει προς την κατάληψιν αδεσπότου.

2. Αληθώς η χρησικτησία, υπαγορευομένη εκ της ανάγκης οικονομικής αξιοποιήσεως του αφεθέντος πράγματος και αναχθείσα ως εκ τούτου εις πρωτότυπον τρόπον κτήσεως δικαιώματος κυριότητος επ’ αυτού, ομοιάζει προς την κατάληψιν αδεσπότου (Α.Κ. 1075), η οποία επίσης συνιστά πρωτογενή

11 Ι 2 σ. 136 επ.].

Σημειούται ακόμη ότι το σχετικόν ζήτημα απησχόλησε κατ’ επανάληψιν την πράξιν υπό το προ της τροποποιήσεως των περί παραγραφής διατάξεων του γερμανικού Αστικού Κώδικος νομικόν καθεστώς. Υπό το νυν ισχύον δίκαιον, κατά το οποίον ο μεν χρόνος της χρησικτησίας είναι δέκα ετών (BGB 937), ενώ η εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού απαίτησις παραγράφεται μετά τριετίαν (BGB 195, 199 ΙV), το ζήτημα τούτο έχει θεωρητικήν κυρίως αξίαν (ούτω Baldus [op. cit.] § 937 ΙΙΙ 3c αρ. 89· Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., Tübingen 2020, σ. 576· άλλως Wilhelm [op. cit.] σ. 193). Αξίζει ακόμη να υπομνησθή ότι η ρύθμισις της χρησικτησίας εις το ελληνικόν δίκαιον διαφέρει εκείνης του γερμανικού, το οποίον: (α) αναγνωρίζει χρησικτησίαν μόνον επί κινητών πραγμάτων· (β) αγνοεί την διάκρισιν μεταξύ τακτικής και εκτάκτου χρησικτησίας· (γ) προϋποθέτει καλόπιστον κτήσιν και διατήρησιν της νομής του πράγματος, όχι όμως και τίτλον νόμιμον ή νομιζόμενον. Βλ. εγγύτ. Prütting [op. cit.] § 36 ΙΙ αρ. 443 επ. σ. 201 επ.· Westermann/Gursky/Eickmann [op. cit.] § 51 Ι, ΙΙ σ. 456, 457 επ.· Wiegand [op. cit.] § 937 ΙΙ, ΙΙΙ αρ. 2-12.

6. Πρβλ. αντί πολλών Γεωργιάδην [op. cit.] § 2 VI 1 αρ. 37 σ. 33.

7. Ούτω Γεωργιάδης [op. cit.] § 2 VI 2a σ. 34 αρ. 38· βλ. και Βαβούσκον [op. cit.] § 173 σ. 173.

8. Βλ. σχετ. και Piekenbrock, Befristung, Verjährung, Verschweigung, Verwirkung, Tübingen 2006, σ. 326 επ., 357 επ.

κτήσιν κυριότητας, συνδεομένη και αυτή προς την οικονομικήν εκμετάλλευσιν του καταληφθέντος πράγματος: τόσο ο χρησιδεσπόζων αλλότριον όσον και ο καταλαμβάνων αδέσποτον πράγμα αποκτούν την φυσικήν επί του πράγματος εξουσίαν („corpus”), με σαφή την πρόθεσιν των να μεταχειρισθούν τούτο με διάνοιαν κυρίου („animus”), γεγονός το οποίον πιστοποιεί, κατά νομοθετικήν ήδη προαντίληψιν, το ενδιαφέρον των προσώπων αυτών διά το πράγμα ως και την καταλληλότητα τούτων ν’ αναλάβουν την οικονομικήν αξιοποίησιν και εκμετάλλευσιν του πράγματος. Ενώ όμως η κατάληψις αδεσπότου προσπορίζει εις τον επιληφθέντα της νομής αυτού αμέσως κυριότητα, τουναντίον η χρησικτησία προσπορίζει εις τον νομέαν κυριότητα υπό την πρόσθετον προϋπόθεσιν της συνεχούς και αδιαλείπτου ασκήσεως της νομής διά χρονικόν διάστημα τριών ή δέκα ετών επί τακτικής και είκοσι ετών επί εκτάκτου χρησικτησίας. Εξηγείται δε η τοιαύτη διαφοροποίησις εκ του λόγου ότι, ενώ η κτήσις δικαιώματος κυριότητας εκ μέρους του χρησιδεσπόζοντος επάγεται απόσβεσιν της κυριότητος του μέχρι τούδε δικαιούχου παρά την αντίθετον ενδεχομένως βούλησιν αυτού, τουναντίον η κτήσις κυριότητος εκ μέρους του καταληψίου επάγεται εμπρόθετον απόσβεσιν της κυριότητος του μέχρι τούδε δικαιούχου, ο οποίος εγκατέλειψεν το πράγμα ακριβώς διά να καταστή αδέσποτον. Διά τούτο και ο χρόνος καταλήψεως του πράγματος είναι αδιάφορος διά την δημιουργίαν κυριότητος επ’ αυτού, ενώ ο χρόνος, ως προϋπόθεσις της κτήσεως δικαιώματος κυριότητος διά χρησικτησίας, επιτελεί κρίσιμον δικαιογόνον λειτουργίαν: εκ της διαδρομής και διάρκειάς τούτου τεκμαίρεται το ενδιαφέρον του χρησιδεσπόζοντος διά το πράγμα όχι ως πρόσκαιρον και ευκαιριακόν αλλά ως μόνιμον και πραγματικόν, κατά πάσαν δε περίπτωσιν και ως αξιώτερον προστασίας έναντι του συμφέροντος του μέχρι τούδε δικαιούχου, ο οποίος, παραλείπων να επιδιώξη την ανάκτησιν της νομής του πράγματος, επιδεικνύει διαρκή αδιαφορίαν διά την οικονομικήν του αξιοποίησιν και εκμετάλλευσιν.

3. Ειδικώτερον, διά την κτήσιν δικαιώματος κυριότητος δι’ εκτάκτου χρησικτησίας αναγκαίον αλλά και αρκετόν είναι το γεγονός, ότι ο χρησιδεσπόζων νέμεται αδιαλείπτως ωρισμένον πράγμα επί είκοσι τουλάχιστον έτη (Α.Κ. 1045). Ο νομοθετικός λόγος της προκειμένης ρυθμίσεως είναι κατά το μάλλον ή ήττον προφανής: εφ’ όσον ο κύριος του πράγματος ουδέν ενδιαφέρον επιδεικνύει διά την ανάκτησιν της νομής αυτού από τον χρησιδεσπόζοντα επί μίαν εικοσαετίαν, δίδει προς τα έξω την εντύπωσιν, ότι δεν έχει πλέον και την πρόθεσιν ν’ ασκήση τας εκ της κυριότητος απορρέουσας αξιώσεις. Διά τούτο και ο αμελής, τρόπον τινά, κύριος καλείται να δεχθή και ν’ ανεχθή την απώλειαν της κυριότητός του ως «κύρωσιν» διά την αδιαφορίαν του, κύρωσις η οποία σχετικοποιεί την αρχήν, ότι η άσκησις του δικαιώματος είναι προαιρετική διά τον δικαιούχον. Εξ άλλου, διά της τοιαύτης νομοθετικής επιλογής δεν ενθαρρύνεται απλώς η οικονομική εκμετάλλευσιν του πράγματος από τον επιμελή νομέαν, αλλά συγχρόνως επιτυγχάνεται η οριστική εκκαθάρσις της συνδεούσης το πρόσωπον προς το πράγμα νομικής σχέσεως, διευκολύνεται επίσης η απόδειξις της κυριότητος, ως δικαιώματος βεβαιωτικού του ιδιοκτησιακού καθεστώτος, και προάγεται εν τέλει η δικαιοσύνη ασφάλεια και η κοινωνική ειρήνη⁹. Δύναιται επομένως να λεχθή ότι εις την περίπτωσιν της εκτάκτου χρησικτησίας ο κανών της ελευθέρας ασκήσεως των ιδιωτικών δικαιωμάτων υποχωρεί, επειδή συγκρούεται τόσο προς την ανάγκην της οικονομικής αξιοποιήσεως του πράγματος όσον και προς την αρχήν της διασφαλίσεως του δικαίου. Εκ της επόψεως ταύτης ο θεσμός της εκτάκτου χρησικτησίας προσεγγίζει πράγματι τον θεσμόν της αποσβεστικής παραγραφής, της οποίας «...κατέστη ουσιαστικώς συμπλήρωμα, αποκτωμένης και της κυριότητος του πράγματος παρά του παραγράψαντος την

εμπράγματον αξίωσιν του κυρίου, κατά τρόπον ώστε να μη παραμείνη πλέον λανθάνον το δικαίωμα της κυριότητος...»¹⁰. Δεν είναι άλλωστε τυχαίον ότι ο χρόνος της εκτάκτου χρησικτησίας ισούται προς τον χρόνον παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής. Πράγματι, εάν το δίκαιον ηγνώνει τον θεσμόν της εκτάκτου χρησικτησίας, ναι μεν θα παρεγράφετο με την παρέλευσιν των είκοσι ετών η διεκδικητική αγωγή του κυρίου κατά του νομέως, ο τελευταίος όμως δεν θα καθίστατο κύριος του πράγματος και θα επήρχετο ούτω μία «σχετικοποίησις» του άλλως απολύτου δικαιώματος της κυριότητος: ο επί εικοσαετίαν νεμόμενος το πράγμα θα ηδύνατο μεν ν’ αποκρούση την διεκδικητικήν αγωγήν του κυρίου, προβάλλων την ένστασιν της παραγραφής, δεν θα είχε όμως τας προστατευτικές της κυριότητος αξιώσεις και αγωγάς και δεν θα ηδύνατο να προστατευθή επαρκώς έναντι τρίτων, οι οποίοι τυχόν θα προσέβαλλον την νομήν αυτού¹¹.

4. Διάφορος απεναντίας είναι η περίπτωσης της τακτικής χρησικτησίας. Διά ν’ αποκτήσῃ ο χρησιδεσπόζων την κυριότητα του πράγματος πρέπει, προκειμένου μεν περί ακινήτου, να νέμεται τούτο επί δεκαετίαν, προκειμένου δε επί κινητού, να νέμεται τούτο επί τριετίαν (Α.Κ. 1041). Ο χρόνος όμως ούτος δεν αρκεί διά να δικαιολογήσῃ την απόσβεσιν της κυριότητος και των λοιπών επί του πράγματος υφισταμένων εμπραγμάτων δικαιωμάτων, πλην αν συνοδεύεται και από ένα πρόσθετον στοιχείον, την υποκειμενικήν καλήν πίστιν του χρησιδεσπόζοντος. Τοιαύτη δ’ υπάρχει, εφ’ όσον ο χρησιδεσπόζων, καθ’ όν χρόνον απέκτα την νομήν του πράγματος, επίστευε άνευ βαρείας αμελείας ότι αποκτά και την κυριότητα τούτου, στηρίζων την πεποίθησίν του ταύτην εις την ύπαρξιν νομίμου ή νομιζομένου έστω τίτλου (Α.Κ. 1042, 1043). Με τον θεσμόν της τακτικής χρησικτησίας δεν επιδιώκεται κατά συνέπειαν η ενθάρρυνσις μόνον της οικονομικής εκμεταλλεύσεως του πράγματος και η επικύρωσις της επελθούσης και ήδη υφισταμένης εμπραγμάτου καταστάσεως, αλλά κυρίως προστατεύεται η εμπιστοσύνη του χρησιδεσπόζοντος¹². Διά τούτο και ο θεσμός της τακτικής χρησικτησίας είναι συγγενής εξ επόψεως επιδιωκομένου σκοπού προς το θεσμόν της καλοπίστου κτήσεως κινητού πράγματος παρά μη κυρίου (Α.Κ. 1036 επ.). Πέραν της τοιαύτης τεολογικής συγγενείας, πολύ στενή επίσης είναι και η λειτουργική συνάφεια αμφοτέρων των θεσμών. Διότι η τακτική χρησικτησία συμπληρώνει εις την πράξιν τα κενά, τα οποία καταλείπει η ρύθμισις των άρθρων 1036 επ. Α.Κ., επιτρέπουσα αίφνης την καλόπιστον κτήσιν κυριότητος επί ακινήτων και κινητών πραγμάτων κλαπέντων ή απολεσθέντων (πρβλ. Α.Κ. 1038)¹³. Αντίστοιχος ήτο άλλωστε και η λειτουργία της „usucapio” του κλασσικού ρωμαϊκού δικαίου, η οποία όμως κατείχε μίαν εν-

10. Ούτω Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το αστικόν δίκαιον, Αθήναι 1957, σ. 224, ορθώς επισημαίνων ότι «...η παραγραφή επεξετάθη επί της εκτάκτου χρησικτησίας και κατέστησε περιττόν επ’ αυτής το στοιχείον της υποκειμενικής καλής πίστεως...». Ομοίως Κίτσαράς, in: Τιμ.Τόμ. Δωρή Ι, σ. 417: Η έκτακτος χρησικτησία, «...ως περίπτωση κτητικής παραγραφής, επιτελεί συμπληρωματική λειτουργία προς τον θεσμό της γενικής (αποσβεστικής) παραγραφής...» Μπαλής [op. cit.] § 73 σ. 185: «...η έκτακτος χρησικτησία αποτελεί συμπλήρωμα της αποσβεστικής παραγραφής και αποβλέπει ως και η παραγραφή αυτή εις την εκκαθάρισιν των επί του πράγματος παρωχημένων σχέσεων του προσώπου...». Διά το γερμανικόν δίκαιον πρβλ. και Westermann/Gursky/Eickmann/ [op. cit.] § 51 III 1 σ. 456.

11. Ούτω ήδη Οικονομίδης, Στοιχεία του αστικού δικαίου II, Αθήναι 1879, σ. 208. Ομοίως Γεωργιάδης [op. cit.] § 45 I αρ. 4, 5 σ. 554-Κίτσαράς, in: Τιμ.Τόμ. Δωρή Ι, σ. 417-Μπαλής [op. cit.] § 73 σ. 185, 186.

12. Πρβλ. Γεωργιάδην [op. cit.] § 44 I 3 αρ. 8 σ. 516-Κίτσαράν, in: Τιμ.Τόμ. Δωρή Ι, σ. 418-Μπαλήν [op. cit.] § 63 σ. 169-Παπαντωνίου [op. cit.] σ. 224.

13. Γεωργιάδης [op. cit.] § 44 I 1 αρ. 2 σ. 514-Κίτσαράς, in: ΣΕΑΚ II, Εισαγ. παρ. 1041-1055 ΑΚ, § Α αρ. 3.

9. Πρβλ. Γεωργιάδην [op. cit.] § 45 I αρ. 2, 3 σ. 553 επ.

διάμεσον θέσιν μεταξύ πρωτοτύπου και παραγώγου τρόπου κτήσεως της κυριότητας¹⁴.

Δ'.

1. Εάν αι ως άνω διαπιστώσεις είναι ακριβείς, ακριβές είναι και το συμπέρασμα ότι, επί ανακλήσεως της δωρεάς, δεν δύναται ο δωρεοδόχος να επικαλεσθή τας περί τακτικής χρησικτησίας διατάξεις, προκειμένου ν' αποκρούση την περί ανακλήσεως της δωρεάς δήλωσιν του δωρητού και την εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού αξίωσιν αυτού προς επιστροφήν του δωρηθέντος πράγματος. Αληθώς, εφ' όσον ο δωρητής ήτο κύριος του δωρηθέντος και η καταρτισθείσα εις εκτέλεσιν της δωρεάς εκποιητική σύμβασις καθ' όλα έγκυρος, εφαρμογής θα τύχουν αι περί παραγώγου κτήσεως της κυριότητας διατάξεις των άρθρων 1033 και 1034 Α.Κ. και όχι αι διέπουσαι τον θεσμόν της τακτικής χρησικτησίας διατάξεις των άρθρων 1041 και 1043 Α.Κ. Και είναι μεν αληθές ότι η ταυτόχρονος θεμελίωσις της κυριότητας επί πλειόνων λόγων κτήσεως του σχετικού δικαιώματος δεν είναι «λογικώς» αδύνατος, διότι, ως ορθώς εδέχετο και ο *Kipp*, αι έννομοι συνέπειαι, αποτελούσαι δημιουργήματα του δικαίου και μη υπακούουσai εις τους νόμους της φυσικής αιτιότητας, δύναται να επέρχωνται επανειλημμένως, θεμελιούμεναι επί διαφόρου εκάστοτε λόγου¹⁵. Εν τούτοις, ο σκοπός των διατάξεων της τακτικής χρησικτησίας καθιστά αδύνατον την ταυτόχρονον εφαρμογήν τόσοσιν αυτών όσον και των διατάξεων περί της παραγώγου κτήσεως δικαιώματος κυριότητας. Πρόκειται δηλαδή περί «νομικής» και δη «τελολογικής» αδυναμίας εφαρμογής των διατάξεων της τακτικής χρησικτησίας, η οποία απορρέει από το γεγονός, ότι ο περί ου πρόκειται θεσμός προστατεύει την υποκειμενικήν καλήν πίστιν του αποκτώντος, αναπληρώνων την κατά τον χρόνον της μεταβιβάσεως ελλείπουσαν κυριότητα του μεταβιβάζοντος ή θεραπεύων εξ υπαρχής υφισταμένας ελλείψεις του μεταβιβαστικού τίτλου¹⁶. Και το μεν γεγονός, ότι ο δωρητής προβαίνει εις την ανάκλησιν της δωρεάς, δεν είναι δυνατόν να εξομοιωθή προς υφιστάμενον εξ υπαρχής ελάττωμα του τίτλου: πρωτίστως, διότι η ανάκλησις, έχουσα ενοχικήν απλώς ενέργειαν, ουδεμίαν άμεσον μεταβολήν της εμπραγμάτου καταστάσεως επιφέρει, ισχύουσα δε μόνον διά το μέλλον, ουδεμίαν αναδρομικήν ανατροπήν της υποσχετικής συμβάσεως της δωρεάς προκαλεί, διό και παρέχει εις τον δωρητήν αξίωσιν αδικαιολόγητου πλουτισμού δι' αιτίαν λήξασαν κατά του δωρεοδόχου¹⁷. έπειτα δε διότι επί ανακλήσεως της δωρεάς ζήτημα προστασίας της υποκειμενικής καλής πίστης του δωρεοδόχου δεν γεννάται, αφού ο τελευταίος όχι απλώς δεν διαφεύδεται, αλλ' αντιθέτως επιβεβαιούται ως προς την υποκειμενικήν του πεποίθησιν, ότι απέκτησεν κατά κυριό-

τητα το δωρηθέν, υποχρεούμενος να το αναμεταβιβάσῃ εις τον δωρητήν¹⁸. Πρόδηλον επίσης είναι ότι η –δεδικαιολογημένη ή μη– προσδοκία του δωρεοδόχου, ότι ο δωρητής δεν θα ανακαλέσῃ την γενομένην δωρεάν, δεν έχει την παραμικράν σχέσιν με την υποκειμενικήν καλήν πίστιν, την προστασίαν της οποίας υπηρετεί ο θεσμός της τακτικής χρησικτησίας. Διά τούτο και η τελευταία πράγματι «...δεν επιτρέπεται να μετατραπεί σε μηχανισμό οριστικής εκκαθαρίσεως της εσωτερικής ενοχικής σχέσης των μερών, ρόλο που συστηματικώς επιτελούν άλλοι θεσμοί και ιδίως ο αδικαιολόγητος πλουτισμός, ... υπ' αυτήν (δε) την έννοια ο έγκυρος τίτλος κτήσεως κυριότητας που δεν ανατρέπεται με αναδρομική δύναμη δεν συνιστά τίτλο τακτικής χρησικτησίας...»¹⁹. Η εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού ευθύνη του κτησαμένου την κυριότητα πράγματος με τακτικήν χρησικτησίαν κρίνεται κατά συνέπειαν με βάσιν την ύπαρξιν ή ανυπαρξίαν νομίμου αιτίας εις την μεταξύ δότου και λήπτου υφισταμένην σχέσιν²⁰. Διό και είναι βάσιμος η κατ' άρθρον 904 Α.Κ. απαίτησις του δωρητού κατά του χρησιδεσπόσαντος δωρεοδόχου.

2. Δυσχερέστερον αντιθέτως είναι το ζήτημα, εάν ο αχάριστος δωρεοδόχος δύναται ν' αντιτάξῃ κατά του δωρητού, ότι κατά το χρονικόν διάστημα από της εκτελέσεως της δωρεάς μέχρις της ανακλήσεως της συνεπληρώθη ο χρόνος της εκτάκτου χρησικτησίας και συνεπώς ότι απέκτησεν ούτος κυριότητα και κατά τον πρωτότυπον τούτον τρόπον. Υπό την καθ' υπόθεσιν αποδοχήν της εκδοχής περί της δυνατότητος «πολλαπλής κτήσεως της κυριότητας» και δεδομένης της τελολογίας των περί της εκτάκτου χρησικτησίας διατάξεων, η καταφατική απάντησις φαίνεται προς στιγμὴν υποστηρίξιμος. Επ' αυτού λεκτέα όμως τα κάτωθι:

α. Εις τον *Kipp* και την πολύ γνωστήν μελέτην του «Περί πολλαπλῶν ενεργειῶν εις το Δίκαιον»²¹ οφείλεται η διατύπωσις ομοτίτλου αρχής, το περιεχόμενον της οποίας δύναται συνοπτικώς ν' αποδοθῇ με την ακόλουθον φράσιν: ότι «είναι δυνατόν η αυτή έννομος συνέπεια να επέρχεται περισσοτέρας της μίας φοράς και διά περισσοτέρους του ενός λόγους»²². Αληθώς, αντιπαραβάλλων την τυπικήν λογικήν και νομοτέλειαν των φυσικῶν επιστημῶν προς την κανονιστικήν λογικήν και αυτοτέλειαν των νομικῶν συστημάτων, διέκρινεν ο *Kipp* περιπτώσεις, κατά τας οποίας η αυτή έννομος συνέπεια δύναται εκ πλειόνων λόγων να επέλθῃ²³, αλλά και περιπτώσεις, κατά τας οποίας μία ή πλείονες έννομοι συνέπειαι του αυτού περιεχομένου δύναται διαδοχικώς και εξ ενός ή εκ πλειόνων λόγων να επέλθουν²⁴. Δι-

14. Πρβλ. εγγύτ. *Honsell*, Römische Recht, 8. Aufl., Berlin u. Heidelberg 2015, § 20 σ. 62 επ.

15. Βλ. κατωτ. υπό 2α.

16. Πρβλ. *Κουμάντον*, Η υποκειμενική καλή πίστις, Αθήναι 1958, σ. 161: «...ενώ κατά το άρθρ. 1041 η καλή πίστις ... αναπληροῖ την ελλείψιν κυριότητος παρά τω μεταβιβάζοντι, κατά το άρθρ. 1043 δύναται η καλή πίστις να αναπληρώσῃ και άλλα ελλείποντα στοιχεία του τίτλου ... (Επομένως) η καλή πίστις επί χρησικτησίας δέον να στηρίζεται επί τίτλου οπωσδήποτε εμφανίζοντος επαρκή στοιχεία υπάρξεως και νομιμότητος, ώστε να δύναται να επιτελέσῃ την λειτουργίαν του ως αντικειμενικόν έρεισμα της καλής πίστεως, των υπολοίπων εκάστοτε ελλειπόντων στοιχείων του τίτλου αναπληρουμένων υπό της καλής πίστεως είτε μόνης είτε εν συνδυασμῷ προς την πάροδον του χρόνου...».

17. Ορθώς *Καστήριος* [op. cit.] σ. 609. Περί του τρόπου ενεργείας της ανακλήσεως της δωρεάς βλ. αντί πολλῶν *Κορνηλάκη* [op. cit.] § 10 II αρ. 6 σ. 64, αλλά και *BayObLG NJW-RR 1992, 1236 (1236)*: «...Ist eine Schenkung wirksam widerrufen, kann die Herausgabe des Geschenken nach §§ 812 ff. BGB (Α.Κ. 904 επ.) verlangt werden; der Widerruf der Schenkung bewirkt aber keine Änderung der dinglichen Rechtslage...».

18. Βλ. εγγύτ. *Κίτσαράν*, Η ατελής κυριότητα, σ. 238 επ.

19. Ούτω ήδη *Κίτσαράς*, Ελαττωματικός τίτλος στην τακτική χρησικτησία και καλή πίστις του νομέα, in: ΧρΔ 12 (2012), 641 (647): ο αυτός, Η ατελής κυριότητα, σ. 238 επ.: ο αυτός, in: Τιμ.Τόμ. Δωρή Ι, σ. 419 επ.: βλ. και *Γεωργάκη* [op. cit.] σ. 750. Άλλως όμως η κρατούσα γνώμη, διά την οποίαν πρβλ. ενδεικτ. *Μπαλήν* [op. cit.] § 72 σ. 183: «...εν ουδεμίᾳ περιπτώσει δύναται να γίνη δεκτὴ κατά του αποκτήσαντος απαίτησις εξ αδικαιολογήτου πλουτισμού...».

20. Πρβλ. *Βουζίκαν* [op. cit.] σ. 253- *Ζέπον* [op. cit.] § 28 I 2 γ γ σ. 691.

21. Πρβλ. *Kipp*, Über Doppelwirkungen im Recht, insb. über die Konkurrenz von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, in: Festschrift der Berliner Juristischen Fakultät für Ferdinand v. Martitz zum fünfzig-jährigen Doktorjubiläum am 24. Juli 1911, Berlin 1911, σ. 211 επ.

22. Ούτω και *Herbert*, 100 Jahre Doppelwirkungen im Recht, in: JZ 2011, 503 (504): *Kipp* argumentiere «...sowohl dahin, dass eine Rechtsfolge auf mehrere Tatbestände gestützt werden kann, als auch dahin, dass eine Rechtsfolge mehrfach eintreten kann...».

23. Πρβλ. *Kipp* [op. cit.] σ. 220, 223, 225: «...Von unserem Standpunkt aus ist gegen doppelte Begründung derselben Rechtsfolge nichts einzuwenden, weil es gar keine Bedenken hat, daß zwei Gründe desselben Rechtsgebots miteinander konkurrieren ... Es ist in ganz der gleichen Art auch möglich, daß ein und dasselbe Rechtsverhältnis aus zwei Gründen zu verneinen ist ...», dass es also «...eine Mehrheit von Gründen für die Nichtexistenz der Verbindlichkeit...» geben könne.

24. Πρβλ. *Kipp* [op. cit.] σ. 221, 223.

έκρινεν κατά ταύτα ο σπουδαίος γερμανός Πανδεκτιστής, ως και οι μετά της θεωρίας αυτού μετέπειτα ασχοληθέντες, μεταξύ «πολλαπλών λόγων της αυτής εννόμου συνεπείας» αφ' ενός („Doppelgründe“) και «πολλαπλών εννόμων συνεπειών ομοίου περιεχομένου» αφ' ετέρου („Doppelfolgen“)²⁵, κατατάσσοντες εις την δευτέραν ταύτην κατηγορίαν και την περίπτωσιν της αποκτήσεως δικαιώματος κυριότητος επί κινήτου πράγματος τόσοσιν παραγώγως, ήτοι διά συμφωνίας και παραδόσεως της νομής αυτού εις τον αποκτώντα, όσον και πρωτοτύπως, ήτοι διά της καλοπίστου κτήσεως και διατηρήσεως της νομής αυτού μέχρις συμπληρώσεως του χρόνου της χρησιμότητάς²⁶. «...Εί- ναι δυνατόν...», έγραφεν χαρακτηριστικώς ο Kipp, «...να συνυ- πάρχουν δύο λόγοι κτήσεως της κυριότητος, ουδείς εκ των οποίων να παρεμποδίζει την ενέργειαν του ετέρου...»²⁷.

Ειδικώτερον, αναχωρών από την βασικήν σκέψιν ότι ενδε- δειγμένη δεν είναι η «πραγματιστική θέασις» („gegenständliche Sicht“) αλλά η «κανονιστική σύλληψις» του δικαίου („normative Rechtsauffassung“), αντέστη ο Kipp εις την κυριαρχούσαν την εποχήν του φυσιοκρατικήν αντιλήψιν και κατανόησιν των νο- μικών κανόνων²⁸, συμφώνως προς την οποίαν μεταξύ πραγ- ματικού και εννόμου συνεπείας τούτων υφίσταται, ως ελέγετο, «...είς ιδιαίτερος δεσμός αναγκαιότητος, διαπλασθείς το πρώτον υπό του νομοθέτου, ο οποίος (ενν. δεσμός) δεν δύναται άλλως να γίνη αντιληπτός ειμή μόνον κατά τρόπον ανάλογον προς τον της φυσικής αιτιότητος...»²⁹. Υπεστηρίζετο, επί παραδείγματι, ότι «...εφ' όσον η ακυρότης μίας δικαιοπραξίας έχει οριστικώς κριθεί, είναι αδύνατος πλέον η ακύρωσις αυτής λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής, διότι ... στερείται πάσης λογικής να κηρύσσεται άκυ- ρος μία πράξις, της οποίας η ακυρότης έχει ήδη διαγνωσθεί...»³⁰.

25. Πρβλ. ιδίως Peter, Die Möglichkeit mehrerer Gründe derselben Rechtsfolge und mehrerer gleicher Rechtsfolgen, in: AcP 132 (1930), 1 (3 επ., 55 επ.). Βλ. και Hubernagel, Doppelwirkungen und Konkurrenzen, in: AcP 137 (1933), 205 (215 επ.)· τον αυτόν, Doppelwirkungen im Zivilrecht, in: AcP 138 (1933), 224 επ.· Jacobi, Klageverbindung und Widerklage im Eheprozeß, in: ZZP 48 (1920), 319 (330 επ.)· Schreiber, Nichtigkeit und Gestaltungsrechte, in AcP 211 (2011), 35 (38 σημ. 21).

26. Πρβλ. Kipp [op. cit.] σ. 221: „...Es ist aber möglich, daß sich zu meinem ersten (derivativen) Eigentumserwerb ein zweiter hinzuge- stellt, der nicht derivativ ist, insbesondere im Wege der Ersitzung...; ich habe dann zwei rechtlich gleichwertige Gründe meines Eigentums nebeneinander...“.

27. Kipp [op. cit.] σ. 222: „...Es können zwei Gründen des Eigentum- serwerbs sich zueinander gesellen, von denen keiner die Wirkung des anderen stört...“.

28. Kipp [op. cit.] σ. 220: Diese Sichtweise beruhe auf einer „...Ver- wechselung der bildlichen Auffassung der Rechtswirkungen i.S. der Körperwelt mit der wahren Natur der Dinge...“. Βλ. σχετ. και Block, Die Zurücknahme der Ausübung von Gestaltungsrechten, in: Jher- JB 69 (1920), 334 (346 επ.).

29. Ούτω Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879, σ. 216: Zwischen Tatbestand und Rechtsfolge bestehe „...ein eigen- tümliches erst von dem Gesetzgeber geschaffenes Band der Notwen- digkeit, das wir nicht anders als analog der natürlichen Causalität ... aufzufassen vermögen...“. Βλ. και Schefold, Über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit in der nichtstreitigen Rechtspflege, in: AcP 87 (1897), 453 επ.· Schuppe, Die metaphysisch-naturwissenschaftliche Richtung in der Jurisprudenz, in: Gruchot Beitr. 34 (1890), 801 (804, 805).

30. Ούτω Riezler, Die Anfechtbarkeit schwebend nichtiger Willens- erklärungen, in: Seuffert's Blätter 74 (1909), 13 (13, 189): Wenn „... die endgültige Nichtigkeit entschieden ist, so ist nunmehr eine An- fechtung des Geschäfts wegen Irrtums, Drohung oder arglistiger Täu- schung unmöglich; denn ... es hat keinen Sinn, das erst für nichtig zu erklären, dessen Nichtigkeit schon feststeht...“. Βλ. και Leonhard, Bei- träge zur Irrtumslehre, in: DJZ 1905, 20 (21): „...Wo nichts Anfecht- bares da ist, dort hat der Anfechtungswille sein Recht verloren...“. Zepos, Die Unmöglichkeit von Doppelwirkungen im Recht, in:

Ότι αποτελεί «...επιταγήν της επικρατούσης και εις τον φυσικόν κόσμον Λογικής, να μη είναι δυνατή η ακύρωσις ανυπάρχων ή ήδη ανυπάρχων δικαιοπραγιών...»³¹. Ότι είναι φύσει αδύνατος η πολλαπλή κτήσις δικαιώματος κυριότητος, εφ' όσον το δικαί- ωμα τούτο έχει άπαξ και εις προγενέστερον ήδη χρόνον απο- κτηθεί³². Ως δε εις την φύσιν η παράμετρος του χρόνου συνιστά απόλυτον μέγεθος, ούτω και εις το δίκαιον, παρετήρει ο Ζέπος εις την κατά του Kipp ασκηθείσαν κριτικήν του, η χρονική πα- ράμετρος είναι εξ ίσου απόλυτος, υπό την έννοιαν ότι, αφ' ης στιγμής πληρωθεί ο σκοπός ωρισμένου κανόνος δικαίου με την δημιουργίαν συγκεκριμένης νομικής καταστάσεως εις συγκε- κριμένον χρονικόν σημείον, δεν υφίσταται «...η εκ της φύσεως του πράγματος αναγκαία προϋπόθεσις ή αιτία...», ώστε να επα- ναδημιουργηθή η αυτή νομική κατάστασις διά της εφαρμογής και ετέρου, εις τον αυτόν σκοπόν κατατεινόντος κανόνος: «... εφαρμοζομένου ενός μέσου...», έγραφεν ο Ζέπος, «...έπεται κα- τά λογικήν αναγκαιότητα ο σκοπός, η επίτευξις δε του τελευταίου τούτου προσλαμβάνει θέσιν τινα και εν τω χρόνω. Μεταγενεστέρα εφαρμογή και άλλου μέσου με κατεύθυνσιν τον αυτόν σκοπόν ου- δεμίαν πλέον ενέργειαν δύναται να παραγάγη· η ενέργεια επήλθε, το δεύτερον τούτο μέσον είνε περιττόν...»³³.

Κατέδειξεν όμως ο Kipp ότι τοιαύτη «χρονική ακολουθία» („zeitliche Folge“), τοιαύτη «λογική αναγκαιότης» („logische Notwendigkeit“) αλλά και «φυσική αιτιότης» („natürliche Kau- salität“) δεν έχουν θέσιν εις το δικαιοκόν περιβάλλον³⁴. Ότι το τελευταίον κυριαρχείται από μίαν προκαθορισμένην «νομι- κήν αιτιότητα» („rechtliche Kausalität“), μίαν καθαράν δηλαδή τελολογίαν („reine Zweckmäßigkeit“), η οποία επιτρέπει να δύναται διαδοχικώς να επέρχωνται επελθόντα ήδη νομικά αποτελέσματα, με συνέπειαν η «διπλή ενέργεια» εις το δίκαιον να είναι απολύτως σκόπιμος, επομένως δε και απολύτως νοητή („Doppelwirkung“)³⁵. Ούτω, η άκυρος όπως και η ακυρωθείσα

ARSP 27 (1934), 480 (480): „...da, wo keine Rechtswirkung sei, keine durch Anfechtung beseitigt werden könne...“.

31. Riezler, Anfechtung anfechtbarer Rechtsgeschäfte?, in: LZ 1928, 155 (160): Es sei „...ein Gebot der auch in der unkörperlichen Welt herrschenden Logik, das eine Anfechtung nicht oder nicht mehr exi- stenter Rechtsgeschäfte als unmöglich erscheinen läßt...“.

32. Riezler [n. 30] σ. 196.

33. Πρβλ. Ζέπον, Περί πολλαπλών ενεργειών εις το αστικόν δίκαι- ον, Αθήναι 1934, σ. 98 επ.· τον αυτόν [op. ult. cit.] σ. 485: „...Aus der Anwendung eines Mittels folgt notwendigerweise der Zweck, und der Erfolg des Zweckes erwirbt in der Zeit einen Platz. Ein zweites nach- trägliches Mittel ist nicht mehr imstande, die Wirkung herbeizufüh- ren. Diese ist schon da; ein neues Mittel ist überflüssig...“. Προς την αυτήν κατεύθυνσιν, απορρίπτοντες ομοίως την περί πολλαπλών ενεργειών θεωρίαν του Kipp, και οι Fischer, Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft, in: AcP 117 (1918/19), 143 (183 επ.)· Henle, Das Anwendungsgebiet der Anfechtbarkeit wegen Drohung, in: Festschrift für Ernst Zitelmann, München u. Leipzig 1913, II. Abt., σ. 28 (53 επ.)· Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte, insb. nach bürgerlichem Recht, Leipzig 1914, σ. 231 σημ. 2· Riezler [n. 31] σ. 156 επ.· v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerli- chen Rechts II/1, Leipzig 1914, σ. 4 επ. σημ. 7, 299 επ., 314 σημ. 102· Wolff, Theodor Kipp. Ein Vortrag, Berlin 1932, σ. 12 επ.

34. Kipp [op. cit.] σ. 212, 215 επ.· ομοίως Peter [op. cit.] σ. 5 επ. Βλ. και Dölle, Theodor Kipp. Zu seinem 100. Geburtstag, in: JZ 17 (1962), 225 (227)· Mankowski, Beseitigungsrechte, Tübingen 2003, σ. 1103.

35. Kipp [op. cit.] σ. 215 επ. Ούτω και Ehrenzweig, System des öster- reichischen allgemeinen Privatrechts, 6. Aufl., Wien 1925, § 54 σ. 134· Mankowski [op. cit.] σ. 1095: „...Von dem naturalistischen Ver- ständnis, daß einer wirkungslosen Erklärung die Wirkungen nicht noch auf anderem Wege ein zweites Mal genommen werden könn- ten, muß man sich lösen...“. Άλλως όμως Zepos [op. cit.] σ. 485: „... Eine Doppelwirkung ist demnach auszuschließen ... (Denn) trotz des ausgesprochenen Widerspruchs zwischen kausaler und teleologi- scher Betrachtung ... ist man im allgemeinen darüber einig, daß das Verhältnis Mittel und Zweck einen Nexus in der Zeit bildet. Zweck ist

δικαιοπραξία δεν αποκλείεται να υπόκεινται εις νέαν ακύρωσιν, οσάκις υφίσταται και έτερος λόγος ακυρώσεως³⁶, η επίκλησις του οποίου καθιστά την θέσιν του δικαιούχου ευνοϊκωτέρα: η λόγω απάτης ακύρωσις δικαιοπραξίας, η οποία έχει ήδη ακυρωθή λόγω πλάνης, είναι διά τον δικαιούχον πλέον συμφέρουσα, εφ' όσον ούτω επιτυγχάνεται η απαλλαγή αυτού από της υποχρέωσης προς καταβολήν του αρνητικού διαφέροντος ή παρέχεται εις αυτόν το δικαίωμα, όπως ζητήση αποζημίωσιν³⁷. παρομοία δ' ακύρωσις ακύρου δικαιοπραξίας δικαιολογείται επίσης, οσάκις είναι αμφίβολον, εάν είναι όντως βάσιμος ο επικαλούμενος λόγος ακυρότητος αυτής³⁸. Σκόπιμος και επομένως νοητή είναι περαιτέρω και η δυνατότης πολλαπλής θεμελιώσεως της κυριότητος³⁹, και δη η «χρησικτησία επί ιδίου πράγματος»⁴⁰, δοθέντος ότι «...επί παραγώγου κτήσεως η μετάθεση της κυριότητος δεν καθίσταται οριστική, ενόσω δύναται να ανατραπεί η αιτία της...» και συνεπώς δεν θα ήτο περιττός «...ένας άλλος τίτλος (ενν. η χρησικτησία) που ως εκ του νομοθετικού του σκοπού είναι απαλλαγμένος από το ως άνω μειονέκτημα του παράγωγου τρόπου κτήσεως...»⁴¹. Σκόπιμος επίσης δύναται να είναι η αναγνώρισις πλειόνων εμπραγμάτων εξουσιών ομοίου περιεχομένου επί του αυτού πράγματος⁴², η κατάλυσις εννόμων σχέσεων διά περισσοτέρους του ενός λόγους⁴³ κ.ο.κ.⁴⁴. Είναι συνεπώς

für alle Fälle ein zu realisierender Zustand, Mittel das dem Zwecke vorangehende und auf dessen Realisierung gerichtete Zwischenglied...». Άλλως επίσης Henle [op. cit.] σ. 32, 34.

36. Kipp [op. cit.] σ. 224 επ., 226 επ. Σύμφωνα οι Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl., Tübingen 2016, § 22 E I 5 αρ. 927 επ. σ. 360 επ.· Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I/2, Tübingen 1960, 15. Aufl., § 203 III 7 σ. 1229 επ.· Mankowski [op. cit.] σ. 1096· Schreiber [op. cit.] σ. 41 επ. Άλλως Zepos [op. cit.] σ. 489 επ.· ο αυτός [op. cit.] σ. 31 επ., 36 επ.

37. Ούτω ήδη Bork [op. cit.] § 22 E I 5 αρ. 929 σ. 360· Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II: Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., Berlin u. Heidelberg 1992, § 31 6 σ. 566· Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl., München 2020, § 41 IV 1c αρ. 147 σ. 504 επ.

38. Bork [op. cit.] § 22 E I 5 αρ. 929 σ. 360. Ευλόγως χαρακτήρισεν και ο Flume [op. cit.] § 31 6 σ. 566, την αντίθετον εκδοχήν ως «ψευδο-φυσικοεπιστημονικόν τρόπον του σκέπτεσθαι» („pseudonaturwissenschaftliches Denken”).

39. Kipp [op. cit.] σ. 221· ομοίως Peter [op. cit.] σ. 49. Άλλως Zepos [op. cit.] σ. 487 επ.· ο αυτός [op. cit.] σ. 53 επ.· Καρύμπαλη-Τσίππαιου/Διαμαντόπουλος, Πολλαπλή κτήση κυριότητος, αντιφατικές αιτιολογίες κ.λπ., in: ΕλλΔνη 50 (2009), 1320 (1321 επ.)· Μπαλής [op. cit.] § 1 σ. 7.

40. Kipp [op. cit.] σ. 221· Peter [op. cit.] σ. 49· Hubernagel [op. cit.] σ. 221, και Jacobi [op. cit.] σ. 331, 332, δεχόμενοι ως δυνατήν και την πολλαπλήν παράγωγον κτήσιν της κυριότητος. Χρησικτησίαν επί ιδίου πράγματος ρητώς ηρνείτο ο Βουζίκας [op. cit.] σ. 251 σημ. 12, διά να δικαιολογήσιν την –ορθήν πάντως κατ' αποτέλεσμα– θέσιν του, ότι η τακτική χρησικτησία δεν αποτελεί νόμιμον αιτίαν πλουτισμού.

41. Ούτω ήδη Κίτσαράς, in: Τιμ.Τόμ. Δωρή, σ. 414, ορθώς επισημαίνων ότι «...η λυσιτέλεια της επικλήσεως περισσότερων τίτλων κτήσεως δεν αναιρείται από την κοινή για όλους τους τίτλους κτήσεως δικαιοκτητική ενέργεια. Οι κατ' ιδίαν τίτλοι κτήσεως κυριότητος εξυπηρετούν διαφορετικούς εν πολλοίς νομοθετικούς σκοπούς που κατά κανόνα πληρούνται σε διαδοχικά χρονικά σημεία. Επί τη βάσει αυτών των ειδικότερων σκοπών θα κριθεί η χρησιμότητα της σωρευτικής από τον αποκτώντα επίκλησης των περισσότερων τίτλων κτήσεως...» (σ. 416).

42. Kipp [op. cit.] σ. 233. Άλλως όμως οι Μπαλής [op. cit.] § 1 σ. 7· Zepos [op. cit.] σ. 495 επ.· ο αυτός [op. cit.] σ. 58 επ.

43. Kipp [op. cit.] σ. 230 επ.· Jacobi [op. cit.] σ. 330, 331, 339, αναφορικός προς την ακύρωσιν λελυμένου διά διαζυγίου γάμου ή την εκ νέου απαγγελίαν του διαζυγίου. Άλλως Ζέπος [op. cit.] σ. 82 επ.

44. Περί των πολυαριθμων πρακτικών εφαρμογών της θεωρίας του Kipp εις το σύγχρονον και διαρκώς εξελισσόμενον δικαϊκόν περιβάλλον πρβλ. Herbert [op. cit.] σ. 507 επ.· βλ. όμως και Schreiber [op. cit.] σ. 43 επ., 56 επ.

ορθόν το συμπέρασμα, ότι η «γενετική αιτιότητα των φυσικών επιστημών» („genetische Kausalität der Naturwissenschaften”) δεν δύναται ν' αποτελέση εξηγητικόν πρότυπον των νομικών ρυθμίσεων και φαινομένων⁴⁵.

Προς επίρρωσιν των λεγομένων του επεκαλέσθη ο Kipp και την υπό του Goldschmidt εξεγεγείσασαν διάκρισιν του ιδιωτικού από του δικαστικού δικαίου⁴⁶. Κατά τον τελευταίον, το δίκαιον, νοούμενον ως σύνολον προστακτικών κανόνων απευθύνεται, το μεν ως «ουσιαστικόν ιδιωτικόν δίκαιον» („materielles Privatrecht”) προς τους υποκειμένους εις τους κανόνες αυτού ιδιώτας, το δε ως «ουσιαστικόν δικαστικόν δίκαιον» („materielles Justizrecht”) προς τα αρμόδια δικαιοδοτικά όργανα εκάστης πολιτείας⁴⁷. Αφού όμως εις την δίκην, ισχυρίζετο ο Kipp, εις την οποίαν κυριαρχεί το δικαστικόν δίκαιον, αναγνωρίζεται η αρχή της επί πολλαπλών λόγων θεμελιώσεως των αιτήσεων των δικάζων αλλά και της αποφάσεως του δικαστού, επόμενον είναι η αυτή αρχή της πολλαπλότητος να κρατή και εις το ουσιαστικόν ιδιωτικόν δίκαιον, την αντίστοιχον δηλαδή προς το δικαστικόν δίκαιον μορφήν των νομικών κανόνων⁴⁸.

Ανεξαρτήτως της ορθότητος του τελευταίου τούτου επιχειρήματος, η θεωρία του Kipp δικαίως επεκράτησεν εις την σύγχρονον νομικήν επιστήμην⁴⁹. Αξιοπρόσεκτον είναι δε και τούτο, ότι πολλοί εκ των νεωτέρων συγγραφέων, οι οποίοι είτε απορρίπτουν είτε επιφυλάσσουν έναντι της περί ης ο λόγος θεωρητικής εκδοχής, καταλήγουν εις τα αυτά εν πολλοίς αποτελέσματα, επικαλούμενοι μίαν «ανοικτήν», ως την χαρακτηρίζουν, ερμηνείαν του νόμου („offene Gesetzesauslegung”)⁵⁰.

45. Ούτω και Peter [op. cit.] σ. 5 επ. Βλ. επίσης Schermaier, in: Schmoekel/Rückert/Zimmermann (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB I, Tübingen 2003, §§ 142-144 III αρ. 7: „...Befriedigende Antworten auf solche Fragen verhinderten naturwissenschaftliche Vorstellungen vom Sein und nichtsein eines Rechtsgeschäfts, denen Lehre und Rechtsprechung anhängen...”.

46. Kipp [op. cit.] σ. 212 επ., 219 επ.

47. Πρβλ. Goldschmidt, Materielles Justizrecht, in: Materielles Justizrecht, in: Festgabe für Bernhard Hübler, Berlin 1905, σ. 85 (88 επ.)· τον αυτόν, Zwei Beiträge zum materiellen Ziviljustizrecht, in: Zwei Beiträge zum materiellen Ziviljustizrecht, in: Festschrift für Heinrich Brunner, München u. Leipzig 1914, σ. 56 (122 επ.)· τον αυτόν, Der Prozess als Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Berlin 1932, σ. 227 επ., 253 επ.· τον αυτόν, ZPR², σ. 4 επ., 52 επ.

48. Kipp [op. cit.] σ. 212, 222, 226, ισχυριζόμενος ότι «...το ιδιωτικόν και το δικαστικόν δίκαιον, η εξωδιαδικαστική συμπεριφορά του δικάζου και η αντιμετώπισις του υλικού της δίκης ευρίσκονται (υπό την έννοιαν αυτήν) εις πλήρη μεταξύ των αρμονίαν...» („...Privatrecht und Justizrecht, außergerichtliches Verhalten der Partei und Verhalten des Richters gegenüber dem Prozeßstoff befinden sich ... in voller Harmonie...”). Ομοίως Jacobi [op. cit.] σ. 332.

49. Πρβλ. βασικώς Dölle, Juristische Entdeckungen, in: Ständige Deputation des Dt. Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 42. Dt. Juristentages, Tübingen 1958, σ. 12 επ.· Schermaier [op. cit.] §§ 142-144 III 1 αρ. 8. Βλ. επίσης Bork [op. cit.] § 22 E I 5 αρ. 927 επ. σ. 360 επ.· Brox, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, Karlsruhe 1960, σ. 199 επ.· Flume, Rechtsakt und Rechtsverhältnis, Paderborn u.a. 1990, σ. 13 επ.· τον αυτόν [op. cit.] § 31 6 σ. 566 επ.· Herbert [op. cit.] σ. 505 επ.· Neuner [op. cit.] § 41 IV 1c αρ. 146 σ. 504· Petersen, Doppelwirkungen im Recht, in: JURA 2007, 673 επ. Από την ελληνικήν θεωρίαν πρβλ. Κίτσαράν, in: Τιμ.Τόμ. Δωρή I, σ. 412 επ.· τον αυτόν, in: ΣΕΑΚ II, Εισαγ. παρατ. άρθρ. 1041-1055 ΑΚ, § Α αρ. 1· Κορνηλάκη [op. cit.] § 10 II αρ. 8 σ. 65. Κριτικὴν των θέσεων του Kipp βλ. παρά Pawlowski, Rechtsgeschäftliche Folgen nichtiger Willenserklärungen, Göttingen 1966, σ. 102 επ.

50. Πρβλ. Medicus/Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl., Heidelberg 2016, § 47 III 3 αρ. 729 σ. 322. Βλ. επίσης Oellers, Doppelwirkungen im Recht?, in: AcP 169 (1969), 67 επ.· Roth, in: Staudinger BGB I, 15. Aufl., Berlin 2020, § 142 V 8 αρ. 28, 29. Βλ. συναφώς και Dölle [op. cit.] σ. 227· Henle [op. cit.] σ. 29 επ.· Oertmann [op. cit.] σ. 89· Zepos [op. cit.] σ. 492 επ.

β. Οσονδήποτε όμως αποδεκτή και αν είναι η θεωρία των πολλαπλών ενεργειών εις το δίκαιον, δεν δύναται πάντως αυτή να τύχη εφαρμογής εις την εδώ κρινομένην περίπτωση. Χαρακτηριστική ήτο μάλιστα η επιφύλαξις του ιδίου του *Kipp*, κατά την οποίαν «...είναι δυνατόν ο δεύτερος λόγος (ο οποίος θα ηδύνατο υπό κανονικάς συνθήκας να προκαλέσει την επέλευσιν της ήδη επελθούσης εννόμου συνεπείας) να στερήται τοιαύτης ενεργείας, διότι ενδέχεται ν' αποδειχθή ότι ο πρώτος λόγος αποκλείει εις την συγκεκριμένην περίπτωσιν την ενέργειαν του δευτέρου...»⁵¹. Πράγματι, εάν εγένετο προς στιγμὴν δεκτόν ότι, ανακαλούμενης της δωρεάς συνεπεία αχαριστίας του δωρεοδόχου, αποκλείεται πάσα εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού απαίτησις του δωρητού ή κληρονόμου του, ακριβῶς διότι ο δωρεοδόχος κατέστη κύριος του δωρηθέντος και πρωτοτύπως δι' εκτάκτου χρησικτησίας⁵², τούτο εμμέσως θα εσήμαινεν ότι η ανάκλησις ως διαπλαστικὸν δικαίωμα υπόκειται εις εικοσαετή παραγραφὴν, ενώ σαφὴς και ευδιάκριτος υπήρξεν η νομοθετικὴ βούλησις, ὅπως το προς ανάκλησιν δικαίωμα μὴ περιχαρικοῦται εντός χρονικῶν ἢ ἄλλων ορίων, πλην των υπό της καταχρηστικῆς ασκήσεως δικαιώματος ἢ των υπό του ιδίου του νομοθέτου τιθεμένων (Α.Κ. 510, 511). Καταλήγει οὕτω η κρατούσα γνώμη ν' αποδέχεται τον αποκλεισμόν του δικαιώματος του δωρητού προς ανάκλησιν της δωρεάς, παρά το γεγονός ότι ο νόμος δεν προέβλεψε τοιοῦτον χρονικὸν περιορισμόν, ἐν ὅσω ο δωρητὴς ἀγνοεῖ την ὑπαρξίν παραπτώματος, δικαιολογούντος την ανάκλησιν της δωρεάς, ἢ την συνδρομὴν ἐτέρου εκ των ανακλητικῶν λόγων ταύτης. Ὁρθῶς ως εκ τούτου παρετηρήθη ὅτι η κρατούσα γνώμη, ἰσοδυναμεῖ κατ' ἀποτέλεσμα με «...τον αποκλεισμό του δικαιώματος ανάκλησης προτού καν αὐτὸ γεννηθῇ...»⁵³.

Ἀλλὰ και ἀν ἀκόμη προέβλεπεν ο νόμος αποκλειστικὴν προθεσμίαν εἴκοσι ἐτῶν, ἰσομένην δηλαδὴ προς τον χρόνον της εκτάκτου χρησικτησίας, διὰ την ἀσκήσιν του προς ἀνάκλησιν δικαιώματος, δεν θα ἦτο δυνατόν η προθεσμία αὕτη να τεθῇ εις κίνησιν, προτού το ἐν λόγω δικαίωμα γεννηθῇ, πρὶν δηλαδὴ συντρέξῃ ο λόγος της ἀνακλήσεως (Α.Κ. 251, 279). Ἐφ' ὅσον λοιπὸν ο λόγος ἀνακλήσεως της δωρεάς δεν ἔχει γεννηθῇ, δεν δύναται ν' ἀποκλεισθῇ και το δικαίωμα του δωρητοῦ προς ἀνάκλησιν της δωρεάς⁵⁴. Ἐν ἐναντία περιπτώσει θα ἡδύνατο ο δωρεοδόχος, μετὰ την πάροδον του χρονικοῦ αὐτοῦ διαστήματος, να δευχθῇ διὰ βαρέος παραπτώματος του ἀχαριστος προς τον δωρητὴν (βλ. Α.Κ. 505), χωρὶς να υφίσταται καμμίαν ἀπολύτως συνέπειαν διὰ την ἀποδοκιμαζομένην ἀπὸ τον νόμον συμπεριφορὰν του.

γ. Ἀλλὰ και ἐξ ἐπόψεως κοινωνικῆς ἠθικῆς θεωρουμένη, δεν δύναται να γίνῃ δεκτὴ ἡ υπό της νομολογίας του Ἀρείου Πάγου ἐπιλεγείσα λύσις. Βεβαίως, ἡ νομικὴ ἐρμηνεία, ως ἐρμηνεία του ἰσχύοντος θετικοῦ δικαίου, οφείλει να εἶναι «καθαρά», ἀπηλλαγμένη ἀπὸ ἠθικὰς και κοινωνικὰς περισκέψεις πολυκύμαντου ἐν πολλοῖς και υποκειμενικοῦ κατ' ἀνάγκην χαρακτή-

ρος⁵⁵. Ἐν τούτοις, αὐτὸ τούτο το δίκαιον της ἀνακλήσεως εἶναι δίκαιον κυρωτικόν, διαπνεόμενον ἀπὸ τὰς συγκροτούσας το ἠθικὸν θεμέλιον της δωρεάς κοινωνικὰς ἀντιλήψεις, διὸ και δεν δύναται αὐταὶ να ἐξαιρεθῶν ἀπὸ τον λεγόμενον «ερμηνευτικὸν ὀρίζοντα», εις το ἐσωτερικόν του οποιου διαπλάθονται και ἀντιπαλεύουν ἐτερόδοξοι μετὰ τῶν αξιολογικῶν στάσεις και νομοθετικαὶ ἐπιδιώξεις⁵⁶. Και ναι μεν τοιαύτη ἐτερόδοξος ἐπιδιώξις εἶναι και ἡ υπό της νομολογίας του Ἀρείου Πάγου ἐπισημανθεῖσα, ἥτοι ὅτι «...οι σχετικὲς διατάξεις του Α.Κ. περί χρησικτησίας ἔχουν ως σκοπὸν, ἐκτὸς των ἄλλων, την προαγωγὴν της ἀσφάλειας δικαίου, την ἐκκαθάριση των σχέσεων του προσώπου με το πράγμα και την ἀρση της ἀβεβαιότητος για την τύχην των πραγμάτων και ως εκ τούτου ἀποβλέπουν στην ἱκανοποίησιν του γενικοῦ δημοσίου συμφέροντος...»⁵⁷. Εἶναι ὁμως δυνατόν να εἰπωθῇ ὅτι ἡ ἐν λόγω νομοθετικὴ ἐπιδιώξις ἐπιτελεῖ αξιολογικῶς ὑπερτέραν λειτουργίαν και κατισχύει του σκοποῦ, τον οποιον ἐπιδιώκει ο θεσμός της ἀνακλήσεως της δωρεάς⁵⁸; Ἰαμβανομένου ὑπ' ὅψιν ὅτι ἡ ἀχαριστία ἀνήχθη ὑπὸ του νομοθέτου «...εις μίαν ἐδικῶς ἐρρυθμισμένην περίπτωσιν κλονισμοῦ του δικαιοπρακτικοῦ θεμελίου...» της περί ἧς πρόκειται χαρακτηριστικῆς συμβάσεως, ἀφού «...το ἠθικὸν κατ' ἀρχὴν χρέος του δωρεοδόχου περί μὴ ἐπιδείξεως βαρείας ἀχαριστίας ἐναντί του δωρητοῦ, κατέστη και νομικὴ υποχρέωσις τούτου...»⁵⁹, ἡ παραβίασις της

55. Περὶ της διδασχέσεως ἀπὸ τον *Kelsen* «Καθαράς περί Δικαίου Θεωρίας» [*„Reine Rechtslehre“*, 2. Aufl., Wien 1960], ως θετικιστικῆς-ἀναλυτικῆς μεθόδου ἐρμηνείας των νομικῶν κανόνων, πρβλ. ἐσχάτως *Jestaedt/Poscher/Kammerhofer* (Hrsg.), *Die Reine Rechtslehre auf dem Prüfstand*, Stuttgart 2020, ἰδίως δε τὰς μελέτας των *Heidemann*, *Das Faktum der Rechtswissenschaft bei Hans Kelsen*, σ. 81 ἐπ., *Hochmann*, *Zu einer Debatte innerhalb der Wiener rechtstheoretischen Schule*, σ. 161 ἐπ., και *Foljanty*, *Hans Kelsen, das Privatrecht und die Demokratie*, σ. 227 ἐπ.

56. Διὰ την ἐννοιαν του «ερμηνευτικοῦ ὀρίζοντος» εις την νομικὴν ἐπιστήμην και γλώσσαν, ὅρου προερχομένου ἀπὸ την φαινομενολογικὴν παράδοσιν, πρβλ. *Gadamer*, *Wahrheit und Methode*, 6. Aufl., Tübingen 1970, σ. 330 ἐπ., 442 ἐπ.

57. ΑΠ 515/2020 ΧρὶΔ 20 (2020), 748 (749). Διὰ την παράμετρον του «χρόνου», ως δικαιολογητικῆς βάσεως του θεσμοῦ της χρησικτησίας, πρβλ. *Neuner*, *Der Prioritätsgrundsatz im Privatrecht*, in: *AcP* 203 (2003), 46 (75 ἐπ.).

58. Ἐπὶ της αὐτῆς βάσεως θέτει το ζήτημα και ἡ *Γεωργάκη* [ορ. cit.] σ. 750, ὁρθῶς ἐπισημαίνουσα ὅτι «...κρίσιμο εἶναι να ἀναζητηθῇ ο συγκεκριασμός των αξιολογικῶν σταθμίσεων που ο νομοθέτης ἔχει κάνει ἀφενὸς στο θεσμὸ της χρησικτησίας και ἀφετέρου σε αὐτὸν της ἀνακλήσεως της δωρεάς...». Ἄλλως ὁμως Κίτσαράς, Ἡ ἀτελής κυριότητα, σ. 228, 229, ο οποιος, ἐνῶ ὁρθῶς διαπιστώνει ὅτι «...κρίσιμο εἶναι να ἀναδειχθῶν τα συστηματικὰ κριτήρια, με τὰ οποιὰ ο ἴδιος ο νομοθέτης δίδει σε κάθε περίπτωσιν συγκρούσεως των ως ἄνω σκοπῶν το προβάδισμα στον ἓνα ἢ στον ἄλλο...», συγκρίνει ἐν τούτοις γενικῶς τον σκοπὸν της χρησικτησίας προς τον σκοπὸν του αδικαιολογήτου πλουτισμοῦ και ὄχι ἐιδικῶς τον σκοπὸν της (εκτάκτου) χρησικτησίας προς τον σκοπὸν των περί ἀνακλήσεως της δωρεάς διατάξεων. Συγκρίνων ἐξ ἄλλου και ο *Βουζικάς* [ορ. cit.] σ. 150 σημ. 9, τον σκοπὸν της (τακτικῆς και εκτάκτου) χρησικτησίας προς τον σκοπὸν του αδικαιολογήτου πλουτισμοῦ, θεωρεῖ ὑπέρτερον τον δεῦτερον ἐναντί του πρώτου.

59. *Koch*, in: *Münchener Kommentar zum BGB IV*, 8. Aufl., München 2019, § 530 I ap. 1: *Bei der Undankbarkeit „...handelt es sich um einen besonders geregelten Fall einer Störung der Geschäftsgrundlage. Aus der Sicht des Beschenkten wird die Vermeidung grob undankbaren Verhaltens damit zu einer Obliegenheit...“*. Ὁμοίως *Chiusi*, in: *Staudinger BGB II*, 15. Aufl., Berlin 2013, § 530 I ap. 1: *„...Dogmatisch gesehen erfasst § 530 einen Sonderfall des Instituts der Störung der Geschäftsgrundlage und begründet zugleich auf Seiten des Beschenkten eine im Vertragscharakter der Schenkung wurzelnde Dankesobliegenheit...“*. Ἐπὶ τοσούτων βλ. και *Bergmann*, *Ewiger Dank-Später Undank*, in: *JZ* 76 (2021), 16 (16): *„...Aus der Wohltat des Schenkers erwächst eine Pflicht des Beschenkten zur Dankbarkeit...“*.

51. *Kipp* [ορ. cit.] σ. 229: *Hinzufügen sei es „...daß möglicherweise die zweite Tatsache wirkungslos ist, weil aus besonderem Grunde dargetan werden kann, daß die Wirkung der ersten Tatsache die der zweiten ausschließt...“*. Ὁμοίως *Bork* [ορ. cit.] § 22 E I 5 ap. 929a σ. 361: *„...Die Lehre von der Doppelwirkung im Recht lässt sich allerdings nicht unbedingt verallgemeinern...“*. *Herbert* [ορ. cit.] σ. 505: *Es sei richtig, „...dass der Gesetzgeber Doppelwirkungen ausdrücklich ausschließen kann oder dass sie von der Rechtsdogmatik aus werten den Gesichtspunkten abgelehnt werden können...“*.

52. Ἐκδοχὴν, την οποιάν πάντως ἀποκλείει ο *Καστρήσιος* [ορ. cit.] σ. 609, δεχόμενος ὅτι «...δεν μπορεῖ να γίνῃ ἐδῶ λόγος για κτήση της κυριότητος του δωρηθέντος ἀκινήτου ἀπὸ τον δωρεοδόχο κατὰ τις διατάξεις για τη χρησικτησία, ἀφού αὐτὸς εἶχε ἤδη ἐξαρχῆς ἀποκτήσει την κυριότητα ἐπὶ του ἀκινήτου με ἐγκυρὴ ἐμπράγματοι σύμβαση...».

53. Οὕτω ἡδὴ *Καστρήσιος* [ορ. cit.] σ. 610.

54. *Καστρήσιος* [ορ. cit.] σ. 610.

τελευταίας ενέχεται ασφαλώς με μίαν ιδιαιτέραν απαξίαν⁶⁰. Και τούτο καθ' όσον η αχάριστος διαγωγή του δωρεοδόχου δύναται όχι μόνον να θίγη την ηθικήν υπόστασιν του δωρητού, αλλά και να θέτη εις κίνδυνον αυτήν ταύτην την επιβίωσίν του. Προς τούτο δύο μόνον παραδείγματα:

Χαρακτηριστικήν εκδήλωσιν αχαριστίας, δικαιολογούσης την ανάκλησιν της δωρεάς, συνιστά η αθέτησις της προς διατροφήν του δωρητού νομίμου ή συμβατικής υποχρέωσης του δωρεοδόχου. Είναι προφανές ότι το προσωποπαγές και δι-απλαστικόν δικαίωμα της ανακλήσεως σκοπόν εν προκειμένω έχει την οικονομικήν εξασφάλισιν και αυτοτέλειαν του δωρη-τού, ώστε να μη στερηθή ούτος των αναγκών διά την επιβίω-σίν του μέσων. Θα ήτο επομένως παράδοξον να θεωρήσωμεν ότι, με την συμπλήρωσιν είκοσι ετών από την εκτέλεσιν της δωρεάς, δύναται ο μεν δωρητής νομίμως ν' ανακαλή, ο δε δω-ρεοδόχος αζημίως ν' αθετή την προς διατροφήν του δωρητού υποχρέωσίν του, τοσούτω μάλλον όσω η κοινή πείρα διδάσκει ότι η μεταστροφή της συμπεριφοράς και η αχάριστος διαγωγή του δωρεοδόχου εκδηλούνται με την παρέλευσιν πολλών ετών από την εκ μέρους του απόκτησιν του δωρηθέντος. Εξ ίσου παράδοξον θα ήτο έπειτα το αποτέλεσμα της ανακλήσεως και εις την περίπτωσιν της δωρεάς της γενομένης υπό τρόπον, ως, λόγου χάριν, της συνομολογουμένης υπό τον όρον δωρεάς, ότι ωρισμένον πρόσωπον θα έχη το δικαίωμα της διά βίου χρή-σεως του δωρηθέντος ακινήτου⁶¹. Δεκτής τυχόν γενομένης της κρατούσης εκδοχής, κατά την οποίαν η επί εικοσαετίαν άσκησις της νομής εκ μέρους του δωρεοδόχου καθιστά αυτόν κύριον του δωρηθέντος και λόγω εκτάκτου χρησικτησίας, θα έπρεπε επίσης να γίνη δεκτόν ότι ο δωρεοδόχος δύναται μετά την πάροδον των είκοσι ετών ν' αποκλείη από την συνομολο-γηθείσαν χρήσιν τα πρόσωπα, υπέρ των οποίων ο δωρητής έθεσε τον προδιαληφθέντα όρον, χωρίς να διατρέχη τον κίνδυ-νον να υποχρεωθή εις αναμεταβίβασιν του δωρηθέντος. Είναι φανερόν ότι ο θεσμός της εκτάκτου χρησικτησίας καταλήγει να λειτουργή κατά τρόπον αντίθετον προς τον σκοπόν του, να υποθάλη μάλιστα ευθέως την αθέτησιν συμβατικών υποχρε-ώσεων του δωρεοδόχου, αφού η διά της δωρεάς σκοπηθείσα περιουσιακή επίδοσις εγένετο υπό ωρισμένον όρον, εκ του οποίου και απέρρευσε ειδική εκ της συμβάσεως της δωρεάς αξιώσις του δωρητού και αντίστοιχος υποχρέωσις του δωρεο-δόχου προς εκπλήρωσιν του όρου τούτου. Σχετική επίσης είναι και η παρατήρησις ότι η αχαριστία, ως λόγος ανακλήσεως της δωρεάς, επέχει θέσιν σιωπηρώς συμφωνηθείσης διαλυτικής αιρέσεως, εκ της πληρώσεως της οποίας ήρτηται η ανατροπή των αποτελεσμάτων της περί ης πρόκειται δωρεάς. Πληρουμέ-νης όμως της αιρέσεως μετά την παρέλευσιν είκοσι ετών από την εκτέλεσιν της υποσχετικής ταύτης συμβάσεως, δεν θα είναι πλέον δυνατή –με βάσιν την κρατούσαν γνώμην– η αναζητή-σις του δωρηθέντος, τούτο δε παρά την ενδιάθετον αντίθετον βούλησιν των συμβληθέντων μερών⁶².

6. Το ηθικόν και νομικόν θεμέλιον του προς ανάκλησιν της δωρεάς δικαίωματος είναι τόσον ισχυρόν, ώστε η εμπρόθεσμος

άσκησίς του να συνδέεται όχι με την εκτέλεσιν της δωρεάς, αλ-λά με την τέλεσιν του παραπτώματος, το οποίον δικαιολογεί την ανάκλησιν, και την γνώσιν του δωρητού περί της τελέσεως του παραπτώματος τούτου από τον δωρεοδόχον⁶³. Και το μεν ηθικόν θεμέλιον της ανακλήσεως εξήραν ήδη οι συντάκται του γερμανικού Αστικού Κώδικος, υπογραμμίζοντες ότι «...το προς ανάκλησιν δικαίωμα εδράζεται επί της σχέσεως σεβασμού, εις την οποίαν προσεχώρησεν ο δωρεοδόχος με την έναντι του δωρητού δήλωσίν του περί αποδοχής της δωρεάς. Θ' απετέλει πράγματι μί-αν διαρκή προσβολήν του δωρητού, εάν θα έπρεπεν ούτος να βλέ-πη τον δωρεοδόχον να ωφεληται από την γενομένην δωρεάν, μο-λονότι ο τελευταίος διέψευσε πάσαν προσδοκίαν του πρώτου (ενν. του δωρητού) προς επίδειξιν της επιβαλλομένης (από την φύσιν της δωρεάς) ηθικής διαγωγής...»⁶⁴. Το δε νομικόν θεμέλιον της ανακλήσεως τονίζεται υπό της διαρκούς νομολογίας του γερ-μανικού Ακυρωτικού, συμφώνως προς την οποίαν η διά βίου ευγνωμοσύνη του δωρεοδόχου προς τον δωρητήν, αποτελεί αναντικατάστατον υπόβαθρον της δωρεάς, του δωρητού μη δυναμένου να παραιτηθή „ex ante“ από τούτου⁶⁵. Η απόλυτος εξ άλλου χρονική εξάρτησις του προς ανάκλησιν δικαίωματος από την γνώσιν του δωρητού περί του δικαιολογούντος την ανάκλησιν παραπτώματος του δωρεοδόχου αποτυπώνεται και εις το «Σχέδιον Κοινού Πλαισίου Αναφοράς» διά το ευρωπαϊκόν Ιδιωτικόν Δίκαιον, η εισηγητική έκθεσις του οποίου, αναφερο-μένη εις το δικαίωμα της ανακλήσεως, χαρακτηρίζει τούτο ως αυτονόητον «λειτουργικόν επακόλουθον της μη ανταποκρίσεως» του δωρεοδόχου εις το εκ της δωρεάς επιβαλλόμενον καθήκον προς επίδειξιν ευγνωμοσύνης έναντι του δωρητού⁶⁶ και συνδέ-ει το εμπρόθεσμον της ασκήσεώς του όχι προς την εκτέλεσιν της δωρεάς, αλλά προς την διάπραξιν του παραπτώματος από τον δωρεοδόχον και την περί αυτού γνώσιν του δωρητού⁶⁷. Το σύστημα τούτο ακολουθείται και υπό των εσωτερικών ευρω-παϊκών νομοθεσιών, ως, λόγου χάριν, υπό του γερμανικού και του γαλλικού Αστικού Κώδικος⁶⁸, χωρίς πάντως να ελλείπη και

63. Ούτω και η παγία νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων: RG LZ 1920, 8 60 (861)· RG Gruchot Beitr. 52 (1908), 982 (984 επ.)· OLG Hamm ZIP 1989, 1055 (1056)· OLG Köln OLGZ 1981, 444 (447). Βλ. και Chiusi [op. cit.] § 530 II 1, 2 αρ. 4, 11. Εξ άλλου, περί του ότι αι περί δωρεάς διατάξεις κινούνται εις την μεθόριον μεταξύ δικαίου και ηθικής, πρβλ. Schmidt [op. cit.] σ. 159: „...Ein Überblick über den aktuellen Diskussionsstand zeigt, dass sich das Schenkungsrecht an der Schnittstelle von Recht und Ethik bewegt...“. Άλλως όμως Sorge, Dankbarkeit als Rechtspflicht?, in: RT 43 (2012), 519 επ., δεχόμενος την ηθικήν και αρνούμενος την νομικήν φύσιν του προς ανάκλησιν της δωρεάς δικαίωματος.

64. Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Ge- setzbuch für das Deutsche Reich, Bd. II, Berlin 1899, σ. 757 [Πρω- τόκολλον] και σ. 168 [Εισήγ. Έκθεσις]: „...Das Widerrufsrecht habe seinen Grund in dem Pietätsverhältnisse, in welches der Beschenkte durch die Annahme der Schenkung zu dem Geber getreten sei. Es wäre eine fortdauernde Kränkung für den Schenker, wenn er zusehen müßte, wie der Beschenkte sich des Genusses des Geschenkes erfreute, obwohl er die rechte Gesinnung, in welcher er dieses haben soll, verleugne...“.

65. RGZ 54, 107 (110)· BGHZ 3, 206 (213)· BGH LM BGB § 533 αρ. 1.

66. D[raft] C[ommon] F[ame] of R[eference] Art. IV.H.- 4:201 Com. A, σ. 2867: „...functional equivalent of termination for non-performance...“.

67. IV. H.- 4:104 [Time limits]: „The right to revoke under this Chapter expires if notice of revocation is not given within a reasonable time, with due regard to the circumstances, after the donor knew or could reasonably be expected to have known of the relevant facts“.

IV. H.-4:201 [Ingratitude of the donee]: „For the purpose of paragraph (1) a reasonable time under IV.H-4:104 (Time limits) is at least one year. If the donor dies before the reasonable time has expired, the running of the period is suspended until the person entitled to revoke knows or can reasonably be expected to know of the relevant facts“.

68. ZPO 532: „Der Widerruf ist ausgeschlossen, ... wenn seit dem

60. Πρβλ. Chiusi [op.cit.] § 530 I αρ. 1· Muscheler, Stiftung und Schenkung, in: AcP 203 (2003), 469 (498, 499)· βλ. και BGH NJW-RR 2006, 699 (700)· BGH FamRZ 2006, 473, 475· BGHZ 184, 190 αρ. 27. Πρβλ. όμως και την κριτικήν των v. Morgen, Das Recht zum Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks, Pfaffenweiler 1989, σ. 74 επ., 177 επ.· Oertmann, Die Geschäftsgrundlage, 1921, σ. 111· Schmidt, Motivation, Moralität und Typizität im Schenkungsrecht, in: RT 50 (2019), 155 (178 επ.).

61. Πρβλ. σχετ. BGH JZ 2020, 419 επ., με παρατ. Koch/Holle· NJW 1992, 183 (184). Το περιεχόμενον του τρόπου, ήτοι η παραχώρου- μένη εφ' όρου ζωής χρήσις του ακινήτου, συνιστά, συμφώνως προς την κρατήσασαν εις το γερμανικόν δίκαιον εκδοχήν, χρησιδάνειον· βλ. Koch [op. cit.] § 516 I B II 2 αρ. 7· Reinicke, Die Bewirkung der schenkweise versprochenen Leistung, in: NJW 1970, 1447 (1447).

62. Καστήρσιος [op. cit.] σ. 609.

η από μέρους της θεωρίας κριτική κατά των συστημάτων αυτών⁶⁹. Όπως και αν έχει όμως το πράγμα, το δικαίωμα της ανακλήσεως της δωρεάς είναι «απρόθεσμον», υπό την έννοια ότι δύναται κατά πάντα χρόνον ν' ασκηθή, εν όσω ο δωρεοδόχος δεν επιδεικνύει αγάριστον διαγωγήν έναντι του δωρητού⁷⁰.

Πέραν της προνομιακής μεταχειρίσεώς του εξ επόψεως χρονικής, το δικαίωμα ανακλήσεως της δωρεάς απολαμβάνει και ωρισμένων άλλων προνομίων, απαγορευομένων από το ισχυρόν δικαιοηθικόν του υποβάθρον. Ούτω, η δικαιολογούσα την ανάκλησιν αγάριστος διαγωγή του δωρεοδόχου δεν απαιτείται να αντίκειται εις τον νόμον⁷¹, τυχόν αξίωσις του δωρητού προς απόδοσιν του δωρηθέντος πράγματος δύναται εξ αρχής να εξασφαλισθή με την λήψιν των καταλλήλων προς τούτο συντηρητικών μέτρων, ως, λόγου χάριν, με την εγγραφήν προσημειώσεως υποθήκης επί του δωρηθέντος ακινήτου⁷², έγκυρος παραίτησις από του δικαιώματος της ανακλήσεως πριν από την εκδήλωσιν της αχαριστίας δεν χωρεί⁷³, κ.λπ.

Ε. Αι ως άνω δικαιουσγκριτικά παρατηρήσεις αλλά και τα δοθέντα παραδείγματα δεικνύουν ότι ο εικοσαετής χρονικός φραγμός, τον οποίον η νομολογία του Αρείου Πάγου θέτει εις το δικαίωμα της ανακλήσεως, είναι εντελώς ασύμβατος προς το ηθικόν και νομικόν θεμέλιον της δωρεάς και του δικαιώματος προς ανάκλησιν ταύτης, διευκολύνει δε την αθέτησιν νομίμων ή συμβατικών υποχρεώσεων του δωρεοδόχου και συνεπώς επιφέρει αποτελέσματα, μη δυνάμενα να θεωρώνται σύμφωνα ούτε γενικώς ούτε προς την βούλησιν του έλληνος νομοθέτου. Καθώς ελέχθη, δικαιολογητική βάσις του θεσμού της εκτάκτου χρησιμότητος είναι η αρχή της οικονομικής αξιοποιήσεως του πράγματος, κατ' εφαρμογήν της οποίας ο «επιμελής νομεύς» προτιμάται έναντι του «αμελούς κυρίου», διό και η παράλειψις του τελευταίου να εκμεταλλευθή οικονομικώς το πράγμα επάγεται την απώλειαν της κυριότητός του επ' αυτού. Αλλά η ύπαρξις παραλείψεως προϋποθέτει, εξ επόψεως τόσοσν λογικής όσον και νομικής, την ύπαρξιν αντικειμενικής δυνατότητος προς πράξιν⁷⁴, τοιαύτη δε δυνατότης ουδόλως υφίσταται

Zeitpunkt, in welchem der Widerrufsrechtigte von dem Eintritt der Voraussetzungen seines Rechts Kenntnis erlangt hat, ein Jahr verstrichen ist“.

CC 957: „1. La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra être formée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur. 2. Cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit.“.

69. Αληθώς, το «απρόθεσμον» της ανακλήσεως υποβάλλεται ενίστε εις δικαιοπολιτικήν κριτικήν (βλ. σχετ. v. Morgen [op. cit.] σ. 74 επ., 177 επ.· Sorge [op. cit.] σ. 555 επ.), εσχάτως δε κατεκρίθη και ως ασύμβατον προς τους υφισταμένους εις το καθόλου συμβατικών δίκαιον χρονικούς περιορισμούς, διό και προετάρη η θέσις δεκαετούς προθεσμίας ανακλήσεως της δωρεάς, αρχομένης από την εκτέλεσιν ταύτης (βλ. Bergmann [op. cit.] σ. 18 επ., 21: „...Zehn Jahre nach der Schenkung ist die die Dankensobliegenheit aufgrund Zeitablaufs erloschen. Ein Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks ist dann nicht mehr möglich. Der Beschenkte ist frei...“).

70. Βλ. ενδεκ. BGHZ 151, 116 (124)· v. Morgen [op. cit.] σ. 32 επ.

71. Chiusi [op. cit.] § 533 I, III αρ. 1, 3· Koch [op. cit.] § 530 I αρ. 3· Koch/Holle, Anmerkung zu BGH [Urt. v. 22.10.2019-X ZR 48/17], in: JZ 2020, 422 (422)· v. Morgen [op. cit.] σ. 33, 63, 95, 161 επ., 283 επ.· Schmidt [op. cit.] σ. 182 επ.

72. Bergmann [op. cit.] σ. 17· Chiusi [op. cit.] § 530 II 5, 7 αρ. 53, 56· Wacke, Die Rückauflassungsvormerkung für den Fall des vom Beschenkten verübten groben Undanks, in: JZ 58 (2003), 179 (181)· βλ. και OLG Hamm FamRZ 2001, 546 (547 επ.)· OLG Köln NJW 1982, 390 (390 επ.).

73. Koch [op. cit.] § 530 αρ. 18. Βλ. όμως και Schmidt [op. cit.] σ. 182, 183.

74. Πρβλ. Radbruch, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung

εις την εδώ ενδιαφέρουσαν περίπτωση. Πράγματι, η επίτευξις του σκοπού της δωρεάς, η απόκτησις τουτέστιν του δωριζομένου πράγματος εκ μέρους του δωρεοδόχου, προϋποθέτει την αποξένωσιν του δωρητού από το σύνολον των σχετικών επί του πράγματος νομικών εξουσιών του. Και ναι μεν δύναται ο δωρητής να επιδιώξη την ανάκτησιν των παραχωρηθεισών εξουσιών του, εφ' όσον ο δωρεοδόχος φανεί εκ των υστέρων αγάριστος ή συντρέξει έτερος εκ των ανακλητικών της δωρεάς νομίμων λόγων. Έως ότου όμως η δωρεά ανακληθεί, ο δωρητής οφείλει ν' απέχη από πάσαν πράξιν ασκήσεως ιδίας κυριότητος ή πράξιν αμφισβητήσεως της κυριότητος του δωρεοδόχου, ευρισκόμενος εις πλήρη νομικήν αδυναμίαν να εκμεταλλευθή οικονομικώς το δωρηθέν και μη δυνάμενος ως εκ τούτου να χαρακτηρισθή ως αμελής ή αδιάφορος. Πρέπει λοιπόν κατά τεολογικήν συστολήν του άρθρου 1045 Α.Κ. να γίνη δεκτόν ότι ο χρόνος, ο οποίος μεσολαβεί από της εκτελέσεως της δωρεάς μέχρις της ανακλήσεώς της δεν υπολογίζεται ως χρόνος χρησιμότησις υπέρ του δωρεοδόχου. Διά τούτο και το αφετηριακόν σημείον, από του οποίου πρέπει να υπολογίζεται ο χρόνος της εκτάκτου χρησιμότησις, δεν ευρίσκεται εις την εκτέλεσιν της δωρεάς, ως η νομολογία του Αρείου Πάγου δέχεται, αλλά εις την ανάκλησιν της δωρεάς, ως ευλόγως εις την νομολογίαν ταύτην αντιτίνεται⁷⁵. Συνεπώς, η αξίωσις του δωρητού προς απόδοσιν του δωρηθέντος κατά τας περί του αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις παραγράφεται με την παρέλευσιν είκοσι ετών από της γενομένης ανακλήσεως (Α.Κ. 249). Εις τούτο συνηγορεί και ο τρόπος, με το οποίον ενεργεί η ανάκλησις της δωρεάς: η „*ex nunc*“ ενέργεια ταύτης σημαίνει ότι η υποχρέωσις του δωρεοδόχου προς απόδοσιν του δωρηθέντος πράγματος δεν θεωρείται ότι έχει γεννηθεί κατά τον χρόνον της παραδόσεώς του εις αυτόν, όπως θα συνέβαινε εις την περίπτωση ακυρώσεως της δωρεάς λόγω βουλητικών ελαττωμάτων (Α.Κ. 184), αλλ' αντιθέτως η τοιαύτη υποχρέωσις γεννάται κατά τον χρόνον της ανακλήσεως ταύτης⁷⁶.

στ. Τούτων δοθέντων έπεται ότι το χρονικόν σημείον, κατά το οποίον ανακαλείται η δωρεά, αποτελεί κοινήν αφετηρίαν

für das Strafrechtssystem, Berlin 1903, σ. 141: „...Unterlassung ist ... Nichtvornahme der Handlung trotz der physischen Möglichkeit zu handeln...“.

75. Κατά τρίτην όμως εκδοχήν, ορθότερον είναι «...να επιχειρηθεί μία τεολογική-συστηματική ερμηνεία των περί χρησιμότησις διατάξεων, ώστε ο κρίσιμος για την εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων χρόνος άσκησης της νομής στις περιπτώσεις που ο νομέας είναι ήδη κύριος του πράγματος με παράγωγο τρόπο να εκκινεί κατά το χρόνο που γεννάται ο λόγος που μπορεί να οδηγήσει στην ανατροπή της παράγωγης κτήσης και ο οποίος ... στην υπό εξέταση περίπτωση εμφανίζεται το πρώτον με το βαρύ παράπτωμα του δωρεοδόχου που συνιστά αγαριστία του προς το δωρητή...» (ούτω η Γεωργάκη [op. cit.] σ. 751).

76. Καστρήσιος [op. cit.] σ. 609. Επί τοσούτον βλ. και Γεωργάκη [op. cit.] σ. 751, ορθώς επισημαίνουσα ότι, κατ' αντίθεσιν προς «...το δικαίωμα ακύρωσης της σύμβαςης, στο οποίο έχει προβλεφθεί ως απώτατος χρόνος άσκησης η πάροδος είκοσι ετών από τη σύναψη της δικαιοπραξίας (Α.Κ. 157), ... στο πραγματικό της ανάκλησης της δωρεάς ... το επιπλέον στοιχείο που θα πρέπει να αξιολογηθεί είναι η πιθανότητα, όχι ο δωρητής να μην έχει πληροφορηθεί το λόγο που δικαιολογεί την ανάκληση, αλλά αυτός να μην έχει καν λάβει χώρα, να μην υφίσταται δηλαδή στο νομικό κόσμο, επομένως να είναι λογικά αδύνατο να διαγνωσθεί. Η διαπίστωση αυτή σε συνδυασμό με την *ex nunc* ανατροπή της δωρεάς, η οποία δεν ανατρέχει στον χρόνο σύναψής της, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η κτήση της κυριότητος από τον δωρεοδόχο με χρησιμότησις δεν εκκαθαρίζει ... μία εκκρεμότητα που υφίστατο για είκοσι έτη, αντίθετα αυτή μπορεί να ήταν πολύ πιο βραχύβια, αν λ.χ. το παράπτωμα συντελέσθηκε δεκαπέντε έτη μετά τη σύναψη της δωρεάς ή ακόμη και σε χρόνο μετά τη συμπλήρωση του χρόνου χρησιμότησις. Ίσως αυτός να είναι και ο λόγος που ο νομοθέτης δεν έθεσε στο άρθρο 510 Α.Κ. καταχρηστική αποσβεστική προθεσμία για την άσκηση του δικαιώματος ανάκλησης...».

διά την έναρξιν και την παράλληλον διαδρομήν δύο ισοχρόνων προθεσμιών: της εικοσαετούς παραγραφής της αξιώσεως του δωρητού προς αναμεταβίβασιν του δωρηθέντος πράγματος κατ' εφαρμογήν των περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεων (Α.Κ. 249)· και του χρόνου της εκτάκτου χρησικτησίας, μετά την συμπλήρωσιν του οποίου ο δωρεοδόχος έχει νόμιμον αιτίαν διατηρήσεως του κτηθέντος πλουτισμού (Α.Κ. 1045). Μεταξύ της υποκειμένης εις την γενικήν αποσβεστικήν παραγραφὴν αξιώσεως του αδικαιολογήτου πλουτισμού και της επερχομένης διά της εκτάκτου χρησικτησίας κτητικής παραγραφής επιτυγχάνεται οὕτω ένας συντονισμός, ανάλογος προς τον υφιστάμενον εις τας περιπτώσεις, κατὰ τας οποίας ο κύριος ενός πράγματος δικαιούται να εγείρῃ την διεκδικητικὴν αγωγὴν κατὰ του νομέως. Εἶναι δε το αποτέλεσμα τούτου απολύτως ικανοποιητικόν, διότι η κατ' άρθρον 904 Α.Κ. ενοχικὴ αξίωσις του δωρητοῦ κατατείνει εις την ανάκτησιν της οικονομικῆς εκμεταλλεύσεως του δωρηθέντος και από την ἀποψιν αυτήν εμφανίζει λειτουργικὴν ομοιότητα προς την κατ' άρθρον 1094 Α.Κ. εμπράγματον αξίωσιν του κυρίου. Εἶναι επομένως λογικόν ὅτι εις αμφοτέρας τας περιπτώσεις η εικοσαετία σηματοδοτεῖ το ἀπώτατον χρονικόν ὄριον, πέραν του οποίου ο νόμος παύει να αναμένῃ ἀπὸ τον κύριον ἢ ἀπὸ τον δωρητὴν την εκδήλωσιν ενδιαφέροντος διά την οικονομικὴν αξιοποίησιν του πράγματος και ενεργοποιεῖ τον θεσμόν της εκτάκτου χρησικτησίας, προκειμένου να επικυρώσῃ την υφισταμένην πραγματικὴν και νομικὴν κατάστασιν. Εξ ἴσου λογικόν εἶναι ἐξ ἄλλου ὅτι εις αμφοτέρας τας περιπτώσεις ως αφετηρία διά τον υπολογισμόν της εικοσαετίας λαμβάνεται το χρονικόν σημεῖον, κατὰ το οποίον ο κύριος και ο δωρητὴς αποκτοῦν την νομικὴν δυνατότητα να επιδιώξουν την ανάκτησιν της οικονομικῆς εκμεταλλεύσεως του πράγματος. Και διά μεν την εμπράγματον αξίωσιν του άρθρου 1094 Α.Κ. το χρονικόν τούτο σημεῖον εἶναι ο χρόνος, κατὰ τον οποίον ο κύριος αποβάλλεται ἀπὸ την νομὴν του πράγματος, ἐνὼ εις την περίπτωσιν της δωρεάς το κρίσιμον χρονικόν σημεῖον εἶναι ἐκεῖνον της ανακλήσεως, ἀφού τότε γεννᾶται και καθίσταται δικαστικὸς επιδιώξιμος η κατ' άρθρον 904 Α.Κ. ενοχικὴ αξίωσις του δωρητοῦ κατὰ του δωρεοδόχου.

Ε'.

Εκ της προηγηθείσης αναλύσεως προκύπτει ως πόρισμα

ὅτι η κρατούσα γνώμη, συμφώνως προς την οποίαν η χρησικτησία, τακτικὴ ἢ ἐκτακτος, αποκλείει την αξίωσιν αδικαιολογήτου πλουτισμού και δημιουργεῖ επαρκὴ πάντοτε δικαιολογίαν διά την διατήρησίν του, εἶναι εις την τοιαύτην γενικότητά της εσφαλμένη. Τόσον ως προς την τακτικὴν ὅσον και ως προς την ἐκτακτον χρησικτησίαν ὀρθότερα εἶναι η ἀποψις, ὅτι ο δι' αὐτῶν ἐπελθὼν πλουτισμός του χρησιδεσπόσαντος δεν αναζητεῖται ὁποσδήποτε διά των προς τούτο διδομένων „*condiktionen*“. Οὕτω, και το ὑπὸ της νομολογίας του Αρείου Πάγου και των δικαστηρίων της ουσίας υποστηριζόμενον, ὅτι η χρησικτησία συνιστᾷ νόμιμον αιτίαν κτήσεως ἢ διατηρήσεως του πλουτισμού και εις την ειδικὴν περίπτωσιν της ανακλήσεως δωρεάς και αναζητήσεως του δωρηθέντος κατὰ τας περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις, δεν εἶναι ὀρθόν. Ὁρθόν ἀντιθέτως εἶναι ὅτι η χρησικτησία, τακτικὴ ἢ ἐκτακτος, δεν παρέχει „*causa ex lege*“ προς διατήρησιν του πλουτισμού διά τον ἐπὶ δεκαετίαν ἢ εικοσαετίαν ἀπὸ την ἐκτέλεσιν της δωρεάς νεμόμενον δωρεοδόχον, διό και δύναται οὗτος, ἀνακαλουμένης της δωρεάς ἀκόμη και μετά την συμπλήρωσιν του χρόνου τούτου, να υποχρεωθῇ ν' ἀποδώσῃ το δωρηθέν κατὰ τας περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις, ἀφού κτήσις κυριότητος διά χρησικτησίας δεν ἔχει καν συντελεσθῇ. Αφετηριακόν σημεῖον διά τον υπολογισμόν του χρόνου της χρησικτησίας εἶναι ο χρόνος ἀνακλήσεως της δωρεάς, ἀπὸ τον οποίον και ἐκκινεῖ η εικοσαετής παραγραφὴ της αξιώσεως του δωρητοῦ προς ἀναμεταβίβασιν του δωρηθέντος πράγματος κατ' εφαρμογὴν των περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεων. Ἀλλὰ και ὑπὸ την καθ' ὑπόθεσιν ἀποδοχὴν της γνώμης, ὅτι ο χρόνος της χρησικτησίας, ἀρχόμενος ἀπὸ την ἐκτέλεσιν της δωρεάς, ἔχει ἤδη συμπληρωθῇ, η τελολογία των περί χρησικτησίας διατάξεων δικαιολογεῖ ὁποσδήποτε το συμπέρασμα, ὅτι δεν δύνανται αὐταί να εφαρμοσθοῦν και συνεπῶς υποχροῦν προ της εφαρμογῆς των περί ἀνακλήσεως της δωρεάς κανόνων. Ὑφ' ὁιανδήποτε ὅθεν ἐκδοχὴν, η ἐκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού ἀπαίτησις του ἀνακαλέσαντος την δωρεάν δωρητοῦ κατὰ του διὰ χρησικτησίας φερομένου ως ἀποκτήσαντος το πράγμα ἀγνώμονος δωρεοδόχου εἶναι βάσιμος. Σημειοῦται πάντως ὅτι, ως συνάγεται ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἀπὸ το άρθρον 913 Α.Κ., η ενοχικὴ αξίωσις του δωρητοῦ προς ἀναμεταβίβασιν του δωρηθέντος δεν εἶναι ἀντιτάξιμος ἐναντὶ τρίτων, κτησασμένων το δωρηθέν ἐξ ἐπαχθούς αιτίας.

Πάνδημη ανωτέρα βία και συμβατικές σχέσεις

ΦΙΛΑΡΕΤΗΣ ΚΟΥΪΜΤΖΗ-ΦΙΛΑΡΕΤΟΥ
ΜΔΕ Αστικού Δικαίου Νομικής Σχολῆς ΕΚΠΑ

Διανύουμε πλέον το τρίτο εξάμηνο μίας πρωτοφανούς υγειονομικής, συγχρόνως πλέον και οικονομικής, κρίσης που προκλήθηκε ἀπὸ την ραγδαία ἐξάπλωση της πανδημίας του κορωνοϊού, σε συνδυασμό με τα ἐκτακτα κυβερνητικά μέτρα ἀναχαίτισής της. Ἀν και *prima facie* ο ἀντίκτυπος της πανδημίας και των περιοριστικῶν μέτρων στις ἐκκρεμείς συμβατικές σχέσεις εἶναι τέτοιας φύσης και έντασης που ἐνδεχομένως δικαιολογεῖ την ἐπὶ κληση ἐπέλευσης περιστατικού ἀνωτέρας βίας, η σχετικὴ υπαγωγή θα γίνῃ *in concreto*, ὑπὸ τα δεδομένα της ὑπὸ κρίση περίπτωσης. Η παρούσα μελέτη ἀποπειράται να προσφέρει κάποια κριτήρια προς διευκόλυνση αὐτοῦ του νομικοῦ ἔργου. Ξεκινώντας ἀπὸ μία σύντομη ἐπισκόπηση της έννοιας της ἀνωτέρας βίας και των ἐννόμων συνεπειῶν της στις συμβατικές σχέσεις γενικά, η μελέτη ἐστιάζει στην πανδημία και τα περιοριστικά μέτρα. Πρώτα ἐξετάζονται οι προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό τους ως γεγονότων ἀνωτέρας βίας, ἰδίως ὑπὸ το πρίσμα των ἰδιαιτέρων παραμέτρων της κατάστασης, ὅπως το προβλέψιμο ἢ μὴ του δευτέρου και τρίτου κύματος, την τυχόν ἀντισυνταγματικότητα των κρατικῶν περιορισμῶν και την ἐκούσια λήψη μέτρων. Ἀκολούθως, η μελέτη στρέφεται προς τα ἐκατέρωθεν δικαιώματα και ὑποχρεώσεις που γεννῶνται με την ἐπιτυχὴ υπαγωγή των ὑπὸ κρίση περιστατικών στην έννοια της ἀνωτέρας βίας. Καθὼς η πανδημία και τα περιοριστικά μέτρα ἐνδέχεται να ἐπηρεάσουν με μοναδικό τρόπο την ἐκτέλεση μίας σύμβασης, ἐπιχειρεῖται μία ἀνὰ περίπτωση ἀπαρίθμηση των ἐννόμων συνεπειῶν και των ἐννόμων βοηθημάτων των μερῶν, που δεν ἀποκλείεται ὑπὸ συγκεκριμένες συνθήκες να συρρέουν. Πολλοί ἀπὸ τους προβληματισμούς που παρατίθενται στη μελέτη μπορούν να εφαρμοσθοῦν και σε κάθε ἄλλη περίπτωση στην οποία κάποιο ἀπρόβλεπτο περιστατικό ἀνατρέπει ἐκ βάθρων τον οικονομικό προγραμματισμό των συναλλασσομένων.

I. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Η πανδημία του κορωνοϊού, σε συνδυασμό με τα δραστικά μέτρα αναχαίτισής της παγκοσμίως, έχουν σοβαρό αντίκτυπο στις συναλλαγές και το εμπόριο. Οι συναλλασσόμενοι προσπαθούν να προσαρμοσθούν σε αυτήν την «νέα κανονικότητα» ώστε να εκπληρώσουν τις αναληφθείσες υποχρεώσεις τους. Όταν όμως η οικονομική ισορροπία μιας σύμβασης ανατρέπεται ή κλονίζεται ουσιαστικά, η αρχή της καλής πίστης και της εξισωτικής δικαιοσύνης (ΑΚ 288) δικαιολογούν, κατ' εξαίρεση, απόκλιση από την αρχή της τήρησης των συμπεφωνημένων (*practa sunt servanda*)¹. Δεν αποκλείεται δε σε περιπτώσεις που ανυπέρβλητα γεγονότα ανωτέρας βίας καθιστούν απολύτως ανέφικτη την εκτέλεση μιας σύμβασης, τα μέρη να απαλλαγθούν από τις υποχρεώσεις τους οριστικά ή έστω προσωρινά για όσο διάστημα διαρκεί το κώλυμα.

Στην παρούσα μελέτη η πανδημία θα μας απασχολήσει ως περιστατικό ανωτέρας βίας: θα εξειδικεύσουμε τις επιμέρους προϋποθέσεις υπό τις οποίες τελεί αυτός ο νομικός χαρακτηρισμός και θα διερευνήσουμε τις έννομες συνέπειές του στην εξέλιξη των ενόχων.

II. Σύντομη επισκόπηση της ανωτέρας βίας

1. Το πραγματικό της ανωτέρας βίας

Η ΑΚ 330 καθιερώνει την αρχή της υπαιτιότητας, σύμφωνα με την οποία, εφόσον δεν ορίστηκε διαφορετικά², ο οφειλέτης ευθύνεται για δόλο και αμέλεια. Κοινό εννοιολογικό στοιχείο και των δύο αυτών όρων αποτελεί η *προβλεψιμότητα* του αποτελέσματος της συμπεριφοράς του δράστη. Γεγονότα που δεν αποδίδονται σε πταίσμα του οφειλέτη (ή του κατά ΑΚ 334 προστηθέντος του³), άλλως, γεγονότα για τα οποία «δεν έχει ευθύνη» (βλ. ΑΚ 336 και 342) εντάσσονται στην κατηγορία των «τυχηρών (υπό ευρεία εννοία)»⁴. Υπενθυμίζεται βεβαίως ότι το πταίσμα και τα τυχηρά νοούνται πάντοτε σε σχέση με κάποιο πρόσωπο, στο οποίο και αποδίδονται⁵.

Περαιτέρω, θεωρία και νομολογία διακρίνουν ανάμεσα σε «τυχηρά εν στενή εννοία» και «ανωτέρα βία»⁶. Η ανωτέρα βία (*vis maior*) καταλαμβάνει «τις ακραίες περιπτώσεις εκείνων των περιστατικών, που είναι για τις ανθρώπινες δυνάμεις αδύνατο να αποτραπούν ή τουλάχιστον δυσκολότερα από ό,τι τα λοιπά τυχηρά, δηλαδή τα υπό στενή έννοια, που βρίσκονται πλησιέστερα προς την αμέλεια»⁸.

1. Βλ. Μπαλή, ΓενΕνοχΔίκ', §87· Καραμπατζό, ΧρΔ 2013, 104· *Rapsomanikis*, Duq.L.Rev. 1980, 551 επ.· *Treitel*, Frustration and Force Majeure (3^η εκδ. 2014), 1-001.

2. Συμφωνία περιορισμού ή επέκτασης της ευθύνης είναι επιτρεπτή, εφόσον δεν προσκρούει σε αναγκαστικού δικαίου διάταξη (λ.χ. ΑΚ 178-179, 281, 332 επ., αρ. 2 §§ 6-7 του ν. 2251/1994). Απόκλιση από την αρχή της υπαιτιότητας χωρεί και βάσει ειδικής νομοθετικής ρύθμισης (βλ. λ.χ. ΑΚ 543 εδ. α', 919).

3. Για το μέτρο της αμέλειας σε ζημιές προκληθείσες από βοηθό εκπλήρωσης, βλ. *Τσολακίδη*, Ευθύνη για ενέργειες βοηθών εκπλήρωσης και προστηθέντων (2008), σ. 360 επ. Βλ. και *Great Elephant Corporation v. Trafifigra, The Crudesky* [2014] 1 Lloyd's Rep. 1.

4. Βλ. *Σταθόπουλο*, ΓενΕνοχΔίκ', § 6 αρ. 97 επ., κατά τον οποίο «εκεί που τελειώνει η αμέλεια, αρχίζουν τα τυχηρά».

5. Βλ. ΑΠ 599/2018 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 513/2016 ΝοΒ 2017, 49 με παρ. *Ιωακειμίδη*. Βλ. και *Μιχαηλίδη-Νουάρο*, ΕρμΑΚ 330 αρ. 42· *Κουμάνη*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 330 αρ. 24.

6. Βλ. *Σταθόπουλο*, ΓενΕνοχΔίκ', § 6 αρ. 97 επ.· *Μιχαηλίδη-Νουάρο*, ΕρμΑΚ 330, αρ. 42 επ.· ΑΠ 1451/2019· ΑΠ 362/2019 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 513/2016 ΝοΒ 2017, 50 με παρ. *Ιωακειμίδη*· ΑΠ 1587/2009 ΤΝΠ Νόμος.

7. Περί «ακαταμαχίτου δυνάμεως» κάνουν λόγο οι ΕμπΝ 96, 97, 102 και 103. Βλ. και ΑΠ 1634/2010· ΑΠ 1592/1988 ΤΝΠ Νόμος.

8. Βλ. ΑΠ 599/2018 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 513/2016 ΝοΒ 2017, 50 με παρ. *Ιωακειμίδη*. Βλ. και *Σταθόπουλο*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθό-

Επί της ακριβούς οριοθέτησης της ανωτέρας βίας, η κρατούσα στην ελληνική διδασκαλία και νομολογία υποκειμενική θεωρία⁹ δεν απαιτεί το στοιχείο της «έξωθεν προέλευσης» (όπως η αντικειμενική θεωρία), εντάσσοντας στο πεδίο της έννοιας και γεγονότα «εσωτερικά»¹⁰. Η θεώρηση αυτή είναι επικριότερη για τον οφειλέτη, καθώς αρκεί τα κρίσιμα περιστατικά να είναι απρόβλεπτα και αναπότρεπτα ακόμη και με μέτρα άκρας επιμέλειας και συνέσεως του δράστη¹¹. Συνακόλουθα, στα τυχηρά εν στενή εννοία ο οφειλέτης επιδεικνύει μεν περισσότερη επιμέλεια από το μέσο άτομο¹² (άρα δεν είναι αμελής, υπαίτιος, με εξαίρεση τις περιπτώσεις που ευθύνεται για ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια¹³), ενδεχομένως όμως να αποτυγχάνει να συμμορφωθεί προς τα προσωπικά του (υψηλότερα) πρότυπα συμπεριφοράς (άρα δεν εμποδίζεται από περιστατικό ανωτέρας βίας)¹⁴. Άλλως ειπείν, εδώ θα πρόκειται για περιπτώσεις που θα μπορούσαν να αποτραπούν με την επίδειξη μιας «εξαιρετικής επιμέλειας» (*exectissima diligentia*)¹⁵.

Η διαπίστωση όμως ότι ένα γεγονός ήταν απρόβλεπτο και του αναπότρεπτο δεν επαρκεί για τον χαρακτηρισμό του ως περιστατικού ανωτέρας βίας. Διότι το περιστατικό αυτό θα πρέπει επιπλέον να υψώνει ανυπέρβλητα εμπόδια στην εκτέλεση της σύμβασης, κωλύοντας (προσωρινά ή οριστικά) την με οποιονδήποτε τρόπο εκπλήρωση της παροχής.

2. Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών λόγω συνδρομής περιστατικού ανωτέρας βίας

Όπως αναφέραμε ανωτέρω, η συνδρομή ανωτέρας βίας συνιστά γεγονός για το οποίο ο οφειλέτης «δεν έχει ευθύνη» (βλ. ΑΚ 336, 342, 362) και, έτσι, μπορεί να συνεπάγεται την αναστολή εκτέλεσης της σύμβασης ή ακόμη και την απαλλαγή των μερών¹⁶. Ειδικότερα:

πουλου, άρθρ. 330 αρ. 53.

9. Έτσι και στο δικονομικό δίκαιο: ΑΠ 1059/2019, ΑΠ 800/2019, ΑΠ 79/2019, ΑΠ 1119/2017, ΑΠ 219/2016, ΑΠ 490/2009, όλες σε ΤΝΠ Νόμος. Αντίθ. ο *Μπέης*, Δ 1998, 660· ο *Ίδιος*, Δ 2003, 403.

10. Βλ. ΑΠ 599/2018· ΑΠ 453/2013· ΑΠ 1669/2011· ΑΠ 1340/1979 ΤΝΠ Νόμος. Βλ. και ΑΠ 513/2016 ΝοΒ 2017, 50 με παρ. *Ιωακειμίδη*· ΜΕΦΑΘ 39/2017 ΤΝΠ Ισοκράτης· Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔίκ', § 6 αρ. 102· Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ', § 23 αρ. 31 επ.· *Καποδίστρια*, σε ΕρμΑΚ 349-360 αρ. 20 και 656 αρ. 54· Αστ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ' - Ι, § 4 αρ. 120.

11. Πρβλ. και την κοινή διατύπωση «*impediment beyond his control*» στα άρ. DCFR III.-3:104, CISG 79 §1, PECL 8:108 §1, UNIDROIT Principles 7.1.7 §1. Για την ερμηνεία του ΔΕΕ/ΔΕΚ, βλ. ενδεικτ. C-208/01 της 17.09.2002, σκ. 15, 19· C-99/12 της 18.07.2013, σκ. 31-32· C-109/86 της 27.10.1987, σκ. 6-7.

12. Βλ. ΑΠ 267/1948 ΕΕΝ 1948, 681· ΑΠ 41/1943 ΕΕΝ 1943, 165, όπου σε αμφότερες εξετάζεται «*επιμελούς ανθρώπου η πρόνοια*». Βλ. και ΑΠ 1184/2019 ΤΝΠ Νόμος.

13. Βλ. *Σταθόπουλο*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 330 αρ. 55. Σε ορισμένες περιπτώσεις ο νόμος *περιορίζει* την ευθύνη θέτοντας το κριτήριο της «εν τοις ιδίοις επιμελείας» (βλ. ενδεικτ.: ΑΚ 746, 823 εδ. α', 1531). Βλ. σχετ. *Κουμάνη*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 330 αρ. 21.

14. Βλ. ΑΠ 599/2018 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 513/2016 ΝοΒ 2017, 50 με παρ. *Ιωακειμίδη*· *Σταθόπουλο*, ΓενΕνοχΔίκ', § 6 σημ. 133.

15. Βλ. Αγγ. *Κορνηλάκη*, Η αθέτηση της αμφοτεροβαρούς σύμβασης - Δικαιοσυγκριτική, οικονομική και δικαιοπολιτική προσέγγιση (2009), σ. 354. Οι ΑΠ 800/2019, ΑΠ 2021/2017, ΑΠ 456/2013 ΤΝΠ Νόμος, κρίνουν ότι το γεγονός ανωτέρας βίας δεν μπορεί να αποτραπεί με την καταβολή της οφειλόμενης (εξιδιασμένης) προσχής και επιμέλειας.

16. Δεν αποκλείεται ο νόμος να προβλέπει ευθύνη και για τα τυχηρά (βλ. ενδεικτ. ΑΚ 627, 630, 656, 834, αρ. 5 του ν. ΓΝ'/1991, αρ. 12 § 1 του ν. 743/1977). Εν αμφιβολία, και συμφώνως προς την αρχή της υπαιτιότητας, η επέκταση της ευθύνης δεν καταλαμβάνει και την ανωτέρα βία. Βλ. σχετ. *Λιτζερόπουλο*, ΑΙΔ 1940, 165 και σημ. 15· Αστ.

(α) Όταν η ανωτέρα βία περιάγει τον οφειλέτη σε οριστική και μη άρσιμη (αμετάκλητη) αδυναμία κατά τον χρόνο εκπλήρωσης της παροχής¹⁷, τότε συντρέχει *ανυπαίτια αδυναμία παροχής*¹⁸ και εφαρμόζονται οι ΑΚ 336, 338 και 363¹⁹. Η αδυναμία παροχής απαλλάσσει αυτοδικαίως τον οφειλέτη από την υποχρέωση εκπλήρωσης και γεννά στο πρόσωπο του δανειστή αξίωση για το περιελθόν (ΑΚ 336, 338)²⁰. Στις δε αμφοτεροβαρείς συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της κοινής –σύμμετρης– απαλλαγής των μερών, με τον κίνδυνο να επιρρίπτεται ουσιαστικά στον οφειλέτη²¹, εκτός αν καταβληθεί το περιελθόν (βλ. ΑΚ 380)²².

(β) Επί καθυστέρησης εκπλήρωσης της παροχής, η συνδρομή ανωτέρας βίας κωλύει την περιέλευση του οφειλέτη σε υπερημερία δυνάμει της ΑΚ 342²³. Ο οφειλέτης εξακολουθεί να οφείλει την παροχή, αλλά η απαίτηση του δανειστή θα γίνει αξιώσιμη μετά την άρση της ανωτέρας βίας. Ουσιαστικά πρόκειται για προσωρινή αδυναμία²⁴, η οποία αναστέλλει την υποχρέωση προς παροχή μέχρι να παρέλθει το εμπόδιο²⁵. Η ανωτέρα βία ως λόγος ανυπαίτιας καθυστέρησης πρέπει να διακρίνεται από την ανωτέρα βία ως λόγο καταστροφής ή χειροτέρευσης της παροχής κατά την διάρκεια, αλλά όχι αναγκαστικώς *συνεπεία* της (υπαίτιας) υπερημερίας²⁶. Τότε εφαρμόζεται η ΑΚ 344 εδ. β' και ο οφειλέτης εξακολουθεί να ευθύνεται, καθώς του επιρρίπτεται ο κίνδυνος της παροχής²⁷.

(γ) Περαιτέρω, καθώς η υπαιτιότητα δεν συνιστά προϋπόθεση για την περιέλευση του δανειστή σε υπερημερία²⁸, η αδυναμία του δανειστή –οριστική ή προσωρινή κατά τους όρους της ΑΚ 354– να αποδεχθεί την προσηκόντως προσφερόμενη παροχή (άλλως να συμπράξει προς εκπλήρωσή της ή να προ-

σφέρει την δική του στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις κατά τις ΑΚ 351 και 353) λόγω ανωτέρας βίας επιφέρει τις συνέπειες των ΑΚ 355 επ.²⁹: μειωμένη ευθύνη οφειλέτη για την οφειλή εφ' ης επήλθε υπερημερία, μη οφειλή τόκων, αξίωση απόδοσης δαπανών για την ατελέσφορη προσφορά και φύλαξη/συντήρηση κ.ο.κ. Ο οφειλέτης περιέρχεται ουσιαστικά σε (προσωρινή) αδυναμία παροχής³⁰: συνεχίζει να οφείλει την παροχή του (και να δικαιούται την αντιπαροχή), αλλά συγχρόνως έχει δικαίωμα δημόσιας κατάθεσης ή πώλησης με δημόσιο πλειστηριασμό (ΑΚ 427 επ.)³¹.

(δ) Εξ ορισμού, τα περιστατικά ανωτέρας βίας συνιστούν «λόγους που ήταν έκτακτοι και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν», δικαιολογώντας την αναπροσαρμογή ή λύση της σύμβασης κατά ΑΚ 388 ή/εν συνδυασμό με ΑΚ 288³² – εφόσον πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις των εν λόγω διατάξεων. Αδρονεμώς, το κρίσιμο γεγονός θα πρέπει να έχει ανατρέψει το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της σύμβασης, όπως αυτό προσδιορίζεται βάσει στοιχείων υποκειμενικών (λ.χ. του σκοπού των μερών) όσο και αντικειμενικών – της αρχής της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών³³. Συγχρόνως, συνεπεία της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών, η παροχή του οφειλέτη πρέπει να κατέστη επαχθής, ιδίως ενόψει της αντιπαροχής που δικαιούται ο οφειλέτης, χωρίς όμως να επαπειλείται αναγκαιώς η οικονομική του καταστροφή³⁴. Μάλιστα, κατ' εφαρμογή της ΑΚ 288 (και μόνο), δεν απαιτείται η δυσαναλογία παροχής και αντιπαροχής να είναι υπέρμετρη. Η προϋπόθεση αυτή θα πληρούται *a fortiori* επί ανωτέρας βίας, αφού η τελευταία συντρέχει όταν το γεγονός δεν προκαλεί μόνο δυσχέρεια, αλλά πολύ περισσότερο ανυπέρβλητο κώλυμα.

(ε) Η ανωτέρα βία ενδέχεται να αποτελέσει και σπουδαίο λόγο για έκτακτη καταγγελία (ΑΚ 281, 288, εν συνδυασμό με 585, 588, 594, 672, 766³⁵) που αναπτύσσει τα αποτελέσματά της *ex nunc*³⁶, όταν καθιστά κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη μη ανεκτή τη διατήρηση της σύμβασης για τον συμβαλλόμενο που την επικαλείται³⁷.

(στ) Τέλος, σύμφωνα με θεμελιώδη αρχή του δικαίου³⁸, που

Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ⁵ – Ι, § 4 αρ. 113· Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔίκ⁵, § 6 αρ. 109 επ., 113. Βλ. και τελευτ. εδ. του άρ. 7 § 6 του ν. 1418/1984 επί του δικαιώματος αποζημίωσης του αναδόχου έργων κατόπιν ζημιών από ανωτέρα βία (βλ. σχετ. ΑΠ 1059/2019 ΤΝΠ Νόμος).

17. Αντιθέτως, όταν το περιστατικό ανωτέρας βίας αποτελεί διαλυτική ή αναβλητική αίρεση της σύμβασης, τότε επέλευσή του οδηγεί σε ματαίωση ή λύση της.

18. Βλ. ΑΠ 1832/2007 ΤΝΠ Νόμος· Κουμάνη, Η μη εκπλήρωση της ενοχικής σύμβασης κατά τον ΑΚ – Ιδίως πριν από το ληξιπρόθεσμο (2002), σ. 95 επ.· Γαζή, σε ΕρμΑΚ, Εισαγ. παρατ. 335-348, αρ. 2· Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 335 αρ. 3.

19. Για την εφαρμογή της ΑΚ 363, η ανωτέρα βία αποκλείει το πταίσμα του οφειλέτη ως προς την άγνοιά του για την αδυναμία παροχής κατά την κατάρτιση της σύμβασης. Περί της «διαφόρου λειτουργίας της αρχής της υπαιτιότητας» σε αρχική και επιγενόμενη αδυναμία, βλ. Γαζή, σε ΕρμΑΚ, Εισαγ. παρατ. 335-348, αρ. 7 επ., 37 επ.

20. Κατά την αρχή ότι το όφελος προσπορίζεται το μέρος φέρων τον κίνδυνο της αδυναμίας (*commodum ejus esse debet, cuius periculum est*) – εν προκειμένω ο δανειστής.

21. Βλ. Χελιδόνη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 380 αρ. 4· Μπαλή, ΓενΕνοχΔίκ¹, § 82Β/3&4. Αντίθ. ο Μιχαηλίδης-Νουάρος, σε ΕρμΑΚ, 380 αρ. 1.

22. Υπέρ της σύμμετρης μείωσης της αντιπαροχής όταν το περιελθόν υπολείπεται της αδύνατης παροχής, οι Μπαλής και Μιχαηλίδης-Νουάρος, ό.π. Αντίθ. ο Ζέπος, ΓενΕνοχΔίκ² – Α, 541 σημ. 1.

23. Βλ. Γαζή, σε ΕρμΑΚ, Εισαγ. παρατ. 335-348, αρ. 11· Κουμάνη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 342 αρ. 3 και 5, Εισαγ. παρατ. 335-348, αρ. 40.

24. Βλ. όμως και Βαλτούδη, ΕλλΔνη 2020, 361 επ.

25. Βλ. και άρ. 1218 § 2 εδ. α' γαλλΑΚ: «*Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat.*»

26. Βλ. Γαζή, σε ΕρμΑΚ, 344 αρ. 4· Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ², § 25 αρ. 22 επ.

27. Βλ. σχετ. Κουμάνη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 344 αρ. 4 επ.· Φίλιο, ΓενΕνοχΔίκ⁶, § 133 Γ· Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 344 αρ. 3, κατά τον οποίο η ΑΚ 344 δεν αφορά τον κίνδυνο της αντιπαροχής ή ανατροπής της ισορροπίας (βλ. ΑΚ 388 και 288).

28. Βλ. ΑΠ 646/2020· ΑΠ 710/2018· ΑΠ 877/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΜΕΦ-Πατρ 527/2017 ΤΝΠ Νόμος.

29. Βλ. Τσολακίδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, Εισαγ. παρατ. 349-360 αρ. 5· Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. παρατ. 349-360 αρ. 5· Μπαλή, ΓενΕνοχΔίκ¹, §§ 66-67.

30. Βλ. Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔίκ⁵, § 20 αρ. 4, περί του ότι η αυτή συμπεριφορά μπορεί να χαρακτηριστεί αδυναμία παροχής του οφειλέτη και υπερημερία δανειστή. Αντίθ. ο Βαλτούδης, ΕλλΔνη 2020, 370.

31. Βλ. ΑΠ 698/2000· ΑΠ 1389/1999· ΑΠ 180/1983 ΤΝΠ Νόμος. Βλ. και Καποδίστρια, σε ΕρμΑΚ, Εισαγ. παρατ. 349-360, αρ. 6 επ.

32. Βλ. ΑΠ 796/2019· ΑΠ 568/2018· ΑΠ 203/2017· ΑΠ 763/2016· ΑΠ 320/2016· ΑΠ 765/2015, όλες ΤΝΠ Νόμος· Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνεία των Δικαιοπραξιών (2003), αρ. 515.

33. Βλ. Καραμπατζό, ΧρΙΔ 2013, 93· ΕφΑθ 3260/1982 Αρμ 1983, 477· ΕφΑθ 6116/1977 Αρμ 1977, 833.

34. Βλ. και Παπανικολάου, Το μέτρο της επάχθειας..., σ. 48 επ., ιδίως 62 επ.· Μπαλή, ΓενΕνοχΔίκ², § 88 αρ. 6· Σακκέτα, σε ΕρμΑΚ 388 αρ. 49.

35. Βλ. Καραμπατζό, Ιδιωτική Αυτονομία και Προστασία του Καταναλωτή – Μια συμβολή στην συμπεριφορική οικονομική ανάλυση του δικαίου (2016), αρ. 65, όπου και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία και θεωρία· Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔίκ⁵, § 5 αρ. 85· Φίλιο, ΓενΕνοχΔίκ⁶, § 289 Δ. Βλ. και ΑΠ 1164/2019· ΑΠ 540/2018· ΑΠ 165/2015· ΑΠ 1326/2013 όλες ΤΝΠ Νόμος.

36. Βλ. ενδεικτ. ΑΠ 1047/2019· ΑΠ 529/2018 όλες ΤΝΠ Νόμος.

37. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ², § 53 αρ. 9· Αστ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ⁵ – ΙΙ, § 27 αρ. 44· Καραμπατζό, ό.π.· Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο – Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις και το Δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας (7^η εκδ. 2014), σ. 1110 επ. Βλ. και ΑΠ 1165/2019· ΑΠ 1559/2017· ΑΠ 443/2016· ΑΠ 262/2016· ΑΠ 1111/2015· ΑΠ 458/2013, όλες σε ΤΝΠ Νόμος.

38. «*agere non valenti non currit praescriptio*».

εφαρμόζεται και στο δικονομικό δίκαιο³⁹, η ανωτέρα βία συνιστά λόγο αναστολής της παραγραφής και των προθεσμιών άσκησης των αξιώσεων (βλ. ΑΚ 255, 279)⁴⁰, καθώς και βάση άσκησης του ενδίκου βοηθήματος της επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση (ΚΠολΔ 152), της αναψηλάφησης λόγω μη προσκόμισης εγγράφων (ΚΠολΔ 544 αρ. 7) και της ανακοπής ερημοδικίας (ΚΠολΔ 501).

Πάντως, ούτε η απαλλαγή των μερών ούτε η αναστολή ή αναπροσαρμογή της σύμβασης απελευθερώνει τα μέρη από την υποχρέωση καλόπιστης εκπλήρωσης των ενόχων (ΑΚ 288). Η αρχή της καλής πίστης, κατά την συμπληρωτική της λειτουργία, θα επιβάλλει, πρωτίστως, στο πληττόμενο μέρος να ειδοποιήσει τον αντισυμβαλλόμενο του εντός εύλογου χρονικού διαστήματος σχετικά με το περιστατικό ανωτέρας βίας και την έκταση των συνεπειών του⁴¹.

III. Η εξάπλωση του κορωνοϊού ως περιστατικό ανωτέρας βίας

Παρά τον καινοφανή και ολέθριο χαρακτήρα της πανδημίας στις συναλλαγές⁴², θα ήταν λάθος να χαρακτηρίσουμε κάθε γεγονός που σχετίζεται με τον κορωνοϊό ή τα μέτρα αντιμετώπισής του ως περιστατικό ανωτέρας βίας. Ο νομικός χαρακτηρισμός δεν θα γίνει *in abstracto*, αλλά υπό τα δεδομένα κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης και ιδίως σε συσχέτιση με την συγκεκριμένη ζημία. Για τον λόγο αυτό, θα εμβαθύνουμε σε ορισμένες πτυχές της ανωτέρας βίας, ώστε να υπαγάγουμε με ασφάλεια τα κρίσιμα περιστατικά στο πραγματικό της.

1. Το στοιχείο του απρόβλεπτου και αναπότρεπτου

α. Το στοιχείο του απρόβλεπτου, ιδίως ο κρίσιμος χρόνος και η κατανομή του κινδύνου

Παρά την επικράτηση της υποκειμενικής θεωρίας, ο νομικός χαρακτηρισμός ενός περιστατικού ως ανωτέρας βίας εδράζεται και σε αντικειμενικά κριτήρια. Καταρχάς, δεν συνιστούν γεγονότα ανωτέρας βίας περιστατικά «αντικειμενικώς πάντοτε ενδεχόμενα»⁴³, και άρα προβλεπτά ακόμα και για τον μέσο συνετό συναλλασσόμενο. Στην περίπτωση αυτή, το μέρος είτε ανέλαβε το σχετικό κίνδυνο, είτε βαρύνεται με πταίσμα.

Η εμφάνιση του κορωνοϊού και η ταχύτατη εξάπλωσή του παγκοσμίως μέσα σε ελάχιστες εβδομάδες δεν είχαν προηγουμένο και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν ούτε από την επιστημονική κοινότητα⁴⁴, πολλώ δε μάλλον από τον μέσο συναλλασσόμενο που περιέρχεται σε μια κατάσταση «άπορίας».

Το ίδιο ισχύει και για τα πρώτα περιοριστικά μέτρα που ελήφθησαν από κάποια κράτη, ακόμα και μετά τις 30 Ιανουαρίου 2020, όταν ο ΠΟΥ χαρακτήρισε την εξάπλωση του κορωνοϊού ως «επείγουσα κατάσταση υγείας παγκοσμίου ενδιαφέροντος».

39. Βλ. το σχόλιο στην ΑΠ 267/1948 ΕΕΝ 1948, 681.

40. Βλ. και ΕιρΑθ 433/2020 ΕφΑΔΠολΔ 2020, 865 με παρατ. Μαργαρίτη.

41. Βλ. ενδεικτ. Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔικ⁵, § 5 αρ. 28, 59 επ.: Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔικ², § 14 αρ. 24 επ. Βλ. και von Bar/Clive/Schulte-Nölke (εκδ.), Principles, Definitions and Model Rules..., 2009, σ. 808 επ., όπου η υποχρέωση ειδοποίησης κρίνεται «commercially sensible».

42. «We have a monster mash-up of the Great Depression in size, the crash of 1987 in speed, and 9-11 attack in terms of fear» – L.A. Sonders, σε Wigglesworth, Investors baffled by soaring stocks in 'monster' depression, Financial Times της 24.04.2020.

43. Βλ. ΑΠ 1068/2010 ΤΝΠ Νόμος. Βλ. και Ιωακείμδη, ΝοΒ 2017, 55 επ.

44. Για την πανδημία ως «fog of war», βλ. Freakonomics, How Do You Reopen a Country? (Ερ. 416) της 29.04.2020.

ροντος»⁴⁵. Και αυτό γιατί το περιεχόμενο των πρώτων μέτρων, όπως η αναστολή των εκπαιδευτικών εκδρομών (24.02.2020), δεν προμήνυε την δραστικότητα των επόμενων, όπως την αναστολή λειτουργίας των θεάτρων (12.03.2020).

Η ενεργοποίηση των κρατικών μηχανισμών σε διαφορετικούς χρόνους και με διαφορετική στρατηγική δικαιολογεί την δυσχέρεια να εντοπίσουμε επακριβώς ένα χρονικό σημείο μετά το οποίο η αδυναμία πρόβλεψης των συνεπειών του κορωνοϊού κατέστη ασύγγνωστη. Δεν είναι δυνατόν να αξιολογήσουμε ένα κοινό τοις πάσι επίπεδο συνειδητοποίησης της κατάστασης⁴⁶, ιδίως όταν εκάστη κρατική πολιτική επιδρά και στις προσδοκίες των πολιτών. Πάντως στην Ελλάδα, το κρίσιμο χρονικό σημείο δεν δύναται να έπεται του πρώτου μισού του Μαρτίου του 2020, ήτοι μετά την αναστολή λειτουργίας των πρώτων επιχειρήσεων και τις απαγορεύσεις εισόδου/εξόδου από την χώρα.

Περαιτέρω προβληματισμός ανακύπτει αναφορικά με τον χαρακτηρισμό των επόμενων κυμάτων έξαρσης του κορωνοϊού. Η προϋπόθεση του απρόβλεπτου δεν αφορά μόνο την εμφάνιση ενός φαινομένου, αλλά και την έντασή του⁴⁷. Όφειλε, επομένως, ο μέσος συναλλασσόμενος που προγραμματίσει τις συναλλαγές του βάσει των επίσημων κυβερνητικών διαβεβαιώσεων περί αποφυγής δεύτερου ολικού lockdown⁴⁸ ή περί δύο εκατομμυρίων εμβολιασμών τον μήνα⁴⁹ να έχει προβλέψει το δεύτερο και το τρίτο κύμα;

Η εμπιστοσύνη (reliance) των πολιτών στις κυβερνητικές εξαγγελίες δεν είναι καταρχήν νομικώς αδιάφορη, καθώς ο επιμελής συναλλασσόμενος οφείλει να δρα λαμβάνοντας υπόψη τις πολιτικές και οικονομικές εξελίξεις στο πεδίο δραστηριοποίησής του. Ωστόσο, μόνο το (μαχητό) τεκμήριο αξιοπιστίας που ίσως ενέχουν οι δηλώσεις υψηλόβαθμων αξιωματούχων δεν καθιστά την ανατροπή τους απρόβλεπτη. Αυτό ισχύει έτι περισσότερο στην προκειμένη περίπτωση, όπου από την πρώτη ημέρα χαλάρωσης των μέτρων λοιμωξιολόγοι και λοιποί ειδικοί έκρουαν τον κώδωνα του κινδύνου αναζωπύρωσης της πανδημίας. Επομένως, παράλειψη συνυπολογισμού του κινδύνου αυτού από τον συναλλασσόμενο ή προσδοκία εξουδετέρωσής του (λόγω ανακάλυψης εμβολίου και ακόλουθων μαζικών εμβολιασμών) θα αποδίδεται σε αμέλειά του⁵⁰. Τυχόν δε πλάνη του θα αφορά τα παραγωγικά αίτια της βούλησής του και δεν θα είναι ουσιώδης (ΑΚ 143). Η αμέλεια δε αυτή δεν αποκλείεται να συντρέχει με τυχόν συνυπαιτιότητα του αντισυμβαλλομένου του που επίσης αγνόησε το ενδεχόμενο επανάκαμψης (ΑΚ 300)⁵¹, και να ληφθεί υπόψη στο πλαίσιο άσκησης των δευτερογενών αξιώσεων, με την λ.χ. μείωση της αποζημίωσης.

Έτσι, στις περιπτώσεις αυτές η επίκληση της ανωτέρας βίας είναι καταρχήν εσφαλμένη. Χωρεί, ωστόσο, επίκληση σπουδαίου λόγου καταγγελίας ή υποβολή αιτήματος αναπροσαρμογής

45. Βλ. όμως Καραμπατζό, ΧρΙΔ 2020, 382.

46. Βλ. Warmuth, COVuR 2020, 19 επ.: Καραμπατζό, ό.π.

47. Βλ. και ΑΠ 513/2016 ΝοΒ 2017, 49 με παρατ. Ιωακείμδη, όπου η επικράτηση ανέμων 10 και 11 Beaufort αντί για (μέγιστο) 9, όπως είχε προβλέψει η ΕΜΥ, αξιολογήθηκε ως ανωτέρα βία.

48. «Υπάρχει γενική συμφωνία ανάμεσα στις ευρωπαϊκές χώρες, ότι είναι πολύ δύσκολο, σχεδόν αδιανόητο, να πάμε σε ένα δεύτερο γενικό lockdown»: δήλωση Κυρ. Μητσotάκης στο Athens Democracy Forum στις 03.10.2020, μια μέρα μετά από νέο ρεκόρ κρουσμάτων.

49. Βλ. Κικιλία, Τα εμβόλια θα είναι ασφαλή, Τα Νέα της 04.12.2020.

50. Βλ. Τσολακίδη, ΧρΙΔ 2020, 392. Η αμέλεια θα οφείλεται, μεταξύ άλλων, σε επιλεκτική έκθεση στην πληροφόρηση, σε γνωστική ασυμφωνία, υπερ-αισιοδοξία, υπερβολοειδή προεξόφληση και άλλα συμπεριφορικά ελαττώματα, στο πλαίσιο μιας γενικότερης ροπής μας προς την αυτεξαπάτηση, για τα οποία βλ. σχετ. Elster, Ulysses and the Sirens – Studies in rationality and irrationality (1988), IV.4. Thaler/Sunstein, Nudge – Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness (2008), Κεφ. 1: Kahneman, Thinking Fast and Slow (2011), passim, ιδίως Μέρη II&III.

51. Βλ. Τσολακίδη, ό.π.

της σύμβασης κατά την ΑΚ 288 και μόνο, η οποία κατά την νομολογία⁵² δικαιολογεί την αναπροσαρμογή όταν, μεταξύ άλλων, η μεταβολή ήταν προβλεπτή, η δε μη πρόβλεψη υπαίτια⁵³ ή όταν συντρέχει αρχική έλλειψη των κρίσιμων περιστατικών⁵⁴.

Το επόμενο «αντικειμενικό»⁵⁵ κριτήριο με το οποίο θα ασχοληθούμε αφορά την κατανομή του κινδύνου, δηλαδή τον καθορισμό του μέρους που θα βαρύνεται με την ζημία από την τυχαία καταστροφή ή χειροτέρευση της παροχής⁵⁶. Κατά την νομολογία, δεν αποτελεί περιστατικό ανωτέρας βίας γεγονός που εντάσσεται εντός της επιχειρηματικής δραστηριότητας και σφαίρας κινδύνου του οφειλέτη⁵⁷, γιατί ακόμα κι αν δεν μπορεί να το αποτρέψει, δύναται να συνυπολογίσει το ενδεχόμενο πραγματοποίησής του, και να λάβει τα κατάλληλα μέτρα περιορισμού της ζημίας⁵⁸.

Το κριτήριο των τυπικών ή επιχειρηματικών κινδύνων εφαρμόζεται σε ποικίλες σχέσεις, από την ευθύνη του προστάτη-αυτοκινήτου (ΑΚ 334, 922)⁵⁹ και την ευθύνη του εργοδότη (ΑΚ 656)⁶⁰, μέχρι την ευθύνη στις εμπορικές συναλλαγές και στις επαγγελματικές μισθώσεις, και καταλαμβάνει από τον κίνδυνο μη αποπληρωμής μέχρι το ρίσκο νομοθετικών μεταβολών⁶¹. Λαμβάνεται υπόψη ακόμη και στην αδικοπρακτική ευθύνη⁶². Πώς, όμως, ορίζεται η κατανομή του κινδύνου;

Το προβάδισμα δίνεται στην ιδιωτική αυτονομία και τον συμβατικό καθορισμό του καταμερισμού κινδύνου από τα ίδια τα μέρη (ΑΚ 361, Συντ. 5 § 1)⁶³. Μάλιστα, η ανάληψη από ένα

από τα μέρη συγκεκριμένου κινδύνου από απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών δεν αντίκειται στις αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις των ΑΚ 388 και 288⁶⁴. Ακόμα δε και στις περιπτώσεις αυτές εκούσιας ανάληψης ορισμένου κινδύνου γίνεται δεκτό ότι τυχόν υπέρβαση του αναληφθέντος κινδύνου ζημίας νομιμοποιεί τον οφειλέτη να επικαλεσθεί τις προαναφερθείσες διατάξεις περί απρόβλεπτης (υπέρβασης της) μεταβολής των συνθηκών⁶⁵. Προς καλύτερη κατανόηση, ας δούμε το εξής παράδειγμα: επί καταρτίσεως επαγγελματικής μίσθωσης για την στέγαση εστιατορίου που συνήφθη τον Οκτώβριο του 2020, η επιμελής οφειλέτρια ανέλαβε συνειδητά τον κίνδυνο να απαγορευθεί η εξυπηρέτηση πελατών στον χώρο του καιτωριού, όχι όμως των υπηρεσιών παραλαβής από το κατάστημα και κατ'οίκον διανομής φαγητού. Συνεπώς, η τελευταία απαγόρευση υπερβαίνει τον αναληφθέντα κίνδυνο και καταρχήν δεν θα βαρύνει την οφειλέτρια.

Δευτερευόντως, όταν η συμβατική ερμηνεία οδηγεί σε αδιέξοδο, η κατανομή του κινδύνου αναζητείται στον τύπο στον οποίο ανήκει η κρινόμενη σύμβαση⁶⁶. Έτσι, στην εγγενώς κινδυνώδη ασφαλιστική σύμβαση η ασφαλιστρια αναλαμβάνει κινδύνους και από περιστατικά ανωτέρας βίας⁶⁷. Πάντως, η αποκλούμενη κοινωνικοτυπική κατανομή κινδύνου (*vertragstypische Risikoverteilung*) δεν παραγκωνίζει την δηλωτική λειτουργία της κρινόμενης συμβατικής σχέσης, η οποία και κατευθύνει τον ερμηνευτή του δικαίου⁶⁸. Έτσι, έχει υποστηριχθεί ότι στις συμβάσεις έργου με ψυχαγωγικό χαρακτήρα, όπως οι συμβάσεις οργανωμένου ταξιδιού, ο κανόνας ότι τον κίνδυνο χρήσης φέρει ο δανειστής εξασθενίζει λόγω, μεταξύ άλλων, της στόχευσης και φύσης του έργου⁶⁹. Αρα, θα είναι η τουριστική πράκτορας που θα φέρει τον κίνδυνο της αντιπαροχής, όταν οι πτήσεις προς την χώρα προορισμού είναι επιτρεπτές, αλλά έχει επιβληθεί γενικό lockdown που παρέλυσε οποιαδήποτε δραστηριότητα⁷⁰.

Αντικειμενικό αξιολογικό κριτήριο που ξεφεύγει από την παραδοσιακή διδασκαλία εισφέρει η οικονομική ανάλυση του δικαίου και η θεωρία του «lowest-cost risk-bearer». Σύμφωνα με την θεωρία αυτή, ο κίνδυνος επιρρίπτεται σε αυτόν που μπορεί να τον μειώσει ή να τον διαχύσει (λ.χ. στους καταναλωτές) με μικρότερο κόστος λαμβάνοντας μέτρα προφύλαξης («cheapest cost avoider») ή να ασφαλισθεί φθηνότερα έναντι του κινδύνου («cheapest cost insurer»)⁷¹. Αυτός θα είναι καταρχήν ο οφειλέτης, καθώς διαθέτει καλύτερη πληροφόρηση και μπορεί να επενδύσει σε μέτρα προφύλαξης ή να καταβάλλει ασφάλιστρα με χαμηλότερο κόστος⁷². Αν και η θεωρία αυτή με βρίσκει καταρχήν σύμφωνη, φρονώ ότι πρέπει να είμαστε ιδιαίτερως προσεκτικοί κατά την εφαρμογή της: για παράδειγμα, η Lloyd's of London, μία από τις μεγαλύτερες ασφαλιστικές εταιρείες, προσέφερε ασφαλιστήρια κατά του κινδύνου της

52. Για τα μεθοδολογικά σφάλματα αυτής της προσέγγισης, βλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία..., αρ. 218 επ.· Καραμπατζό, Απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών στην αμφοτεροβαρή σύμβαση (2006), αρ. 488· Λιάπη, ΔΕΕ 2011, 15 επ.· Κουμάνη, Αρμ 2013, 1870 επ.· Δωρή, ΧρΙΔ 2012, 245.

53. Βλ. ΑΠ 1647/2018· ΑΠ 1088/2017· ΑΠ 927/1982 ΤΝΠ Νόμος· Λιάπη, ΔΕΕ 2011, 16. Δεν απουσιάζουν όμως και αποφάσεις που απαιτούν η πρόβλεψη να ήταν ανυπαίτια: βλ. σχετ. Καραμπατζό, ΝοΒ 2011, 2321 και σημ. 18.

54. Σε περίπτωση δε αρχικής έλλειψης των κρίσιμων συνθηκών η νομολογία εφαρμόζει πλέον τις διατάξεις των ΑΚ 140 επ. περί ακυρώσεως. Βλ. ενδεικτ.: ΑΠ 406/2019· ΑΠ 1/2017, ΟΛΑΠ 5/1990 όλες ΤΝΠ Νόμος. Αντίθ. η θεωρία, βλ. ενδεικτ. Δωρή, ΧρΙΔ 2012, 245.

55. Για την τάση «αντικειμενικοποίησης» της ανωτέρας βίας, βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 330 αρ. 56· Φίλιο, ΓενΕνοχΔίκ⁶, § 165· Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ², § 23 αρ. 33· Αγγ. Κορνηλάκη, Η αθέτηση της αμφοτεροβαρούς σύμβασης, σ. 353. Πρβλ. και Βαλτούδη, ΕλλΔνη 2020, 363. Αντίθ. ο Αστ. Γεωργιάδης, ΓενΕνοχΔίκ⁵ – Ι, § 4 αρ. 120.

56. Βλ. Κουμάνη, Η μη εκπλήρωση..., σ. 474 επ.

57. Για την θεωρία των σφαιρών και το κριτήριο του επιχειρηματικού κινδύνου, βλ. ενδεικτ. Σταθόπουλο, σε Μελέτες ΙΙ, αρ. 19 επ.· Καραμπατζό, Απρόβλεπτη Μεταβολή..., passim, ιδίως αρ. 134, 176, 190· Ξυνοπούλου, σε Τιμ.Τόμ. Π. Παπανικολάου, σ. 816 επ.

58. Βλ. ενδεικτ. ΑΠ 290/2020· ΑΠ 275/2019· ΑΠ 1540/2017· ΑΠ 1301/2013· ΑΠ 171/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 1500/1998 ΤΝΠ Νόμος.

59. Ό.π. Βλ. και Φίλιο, ΕιδΕνοχΔίκ¹⁰, 201α Α· ΕφΛαρ 25/2012 ΤΝΠ Νόμος.

60. Βλ. Αγγ. Κορνηλάκη, Η αθέτηση της αμφοτεροβαρούς σύμβασης, σ. 355· Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔίκ³, § 6 αρ. 114 επ.· Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο..., σ. 679 επ.· Σιδέρη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 656 αρ. 2· Σελέκο, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 834 αρ. 27. Βλ. ΑΠ 1451/2019· ΑΠ 1301/2013· ΑΠ 1587/2009 ΤΝΠ Νόμος.

61. Βλ. ενδεικτ. ΕφΘεο 361/2017 ΤΝΠ Νόμος· Δαγτόγλου, ΝοΒ 1981, 1361, σύμφωνα με τον οποίο: «...ο ιδιώτης και μάλιστα ο επιχειρηματίας πρέπει να υπολογίζει σε μεταβολές του νομοθετικού status quo, και αυτό αποτελεί μέρος του επιχειρηματικού του κινδύνου».

62. Βλ. ΕφΑθ 1500/1998 (ευθύνη κατά την ΑΚ 914 και 922), ΕφΛαρ 444/2016 και ΕφΛαμ 186/2011 (ευθύνη κατά την ΑΚ 925), ΕφΛαρ 25/2012 (ευθύνη κατά το άρ. 5 του ΝΝ'/1991), όλες σε ΤΝΠ Νόμος.

63. Βλ. Καραμπατζό, Απρόβλεπτη μεταβολή..., αρ. 49 επ.· Γέμτο, Οικονομία και Δίκαιο – Οικονομική Ανάλυση βασικών θεσμών του Ιδιωτικού Δικαίου – ΙΙ (2001), σ. 134-135· Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ², § 33 αρ. 25.

64. Βλ. ΑΠ 334/2015· ΑΠ 1738/2014· ΑΠ 988/2012· ΑΠ 187/1990· ΑΠ 16/1983 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΘεο 361/2017 ΤΝΠ Νόμος. Βλ. αναλυτικά Καραμπατζό, Απρόβλεπτη μεταβολή..., αρ. 530 επ.

65. Βλ. ΑΠ 660/2019· ΑΠ 663/2018· ΑΠ 334/2015· ΑΠ 988/2012· ΑΠ 1290/2011· ΑΠ 187/1990 όλες ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 295/2011 ΤΝΠ Νόμος.

66. Βλ. Καραμπατζό, Απρόβλεπτη μεταβολή..., αρ. 51 επ.· Παπανικολάου, Το μέτρο της επάχθειας..., σ. 67 επ.

67. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ², § 23 αρ. 33.

68. Βλ. Καραμπατζό, ό.π., αρ. 53· Σακκέτα, σε ΕρμΑΚ ΙΙ, 388 αρ. 34.

69. Βλ. Νεζερίτη, ΧρΙΔ 2018, 716 επ.

70. Βλ. και άρ. 11 § 2 του π.δ. 7/2018 σχετικά με τα οργανωμένα ταξίδια και τους συνδεδεμένους ταξιδιωτικούς διακανονισμούς.

71. Βλ. Posner/Rosenfield, 6 J.Leg.Stud. 1977, 83, passim· Cooter/Ulen, Law and Economics⁶, σ. 349 επ.· Calabresi/Melamed, 85 Harv. L. Rev. 1972, 1096-1097· Shavell, Economic Analysis of Accident Law (1987, επανεκδ. 2007), σ. 17 επ.· Ξυνοπούλου, σε Τιμ.Τόμ. Π. Παπανικολάου, σ. 810 επ.

72. Βλ. Ξυνοπούλου, ό.π., σ. 811· Χατζή, Digesta 2003, 334 επ.

πανδημίας ήδη από την μετά την SARS-CoV-1 εποχή⁷³. Όμως αβίαστη επίρριψη του κινδύνου σε επιχειρηματία επειδή θεωρητικά μπορούσε να αποκτήσει από την αγορά αυτό το «πρόσθετο» ασφάλιστρο θα ήταν εσφαλμένη, καθώς δεν αποτελούσε την συνήθη συναλλακτική πρακτική⁷⁴.

β. Το στοιχείο του αναπότρεπτου

Όπως δέχεται η νομολογία, το αναπότρεπτο γεγονός δεν σημαίνει αναγκαστικά και αναπότρεπτη ζημία⁷⁵. Το αμφισβητούμενο γεγονός ενδέχεται να ανάγεται στον κύκλο της δραστηριότητας του ατόμου, το οποίο –έστω κι αν δεν μπορεί να το αποτρέψει– οφείλει να το συνυπολογίσει στους κινδύνους που διατρέχει και να λάβει τα προσήκοντα μέτρα, με τέλεια επιμέλεια και σύνεση, ώστε ν' αποτραπούν ενδεχόμενες ζημιές από αυτό⁷⁶. Με άλλα λόγια συνεκτιμάται και η συμπεριφορά του μέρους απέναντι στο γεγονός⁷⁷. Η διευκρίνιση αυτή είναι ουσιώδης στο πλαίσιο της παρούσας πανδημίας, η οποία αν και φύσει αναπότρεπτη, αφήνει περιθώρια δράσης και προσαρμογής στα νέα δεδομένα. Το ίδιο ισχύει βεβαίως και για τα κυβερνητικά μέτρα αναχαίτισης της εξάπλωσής της.

Δυνατότητα αποτροπής της ζημίας υφίσταται και όταν το μέρος μπορούσε υιοθετήσει εναλλακτική συμπεριφορά που θα του επέτρεπε να τηρήσει τις υποσχέσεις του⁷⁸. Η εναλλακτική συμπεριφορά μπορεί να προβλέπεται από τον νόμο. Για παράδειγμα, οι ΚΠολΔ 94 § 2γ και ΚώδΔικ 36 § 1 εδ. δ' επιτρέπουν κατ' εξαίρεση στο διάδικο να παραστεί και να διενεργήσει πράξη χωρίς δικηγόρο ενώπιον παντός δικαστηρίου ή δικαστικής υπηρεσίας για την αποτροπή επικείμενου κινδύνου, όπως η άσκηση των ενδίκων μέσων⁷⁹. Η εναλλακτική συμπεριφορά μπορεί να προκύπτει και από την συναλλακτική πρακτική και την αγορά. Για παράδειγμα, θα εξετασθεί αν η οφειλέτρια δραστηριοποιείται σε αγορά όπου συνηθίζεται να τηρείται απόθεμα (buffer stock, buffer supply) και κατά πόσο τελικά εκείνη συμμορφώθηκε σε αυτή την βέλτιστη πρακτική⁸⁰.

Ωστόσο, μέχρι σημείο μπορεί να απαιτηθεί από το μέρος να αποτρέψει τυχόν ανώμαλη εξέλιξη στην συμβατική σχέση; Η παράλειψη αποτροπής ή περιορισμού της ζημίας αποτελεί στοιχείο που ρητά εξαιρεί η ΑΚ 300 περί *συνυπαιτιότητας*⁸¹. Άρα, φρονώ ότι στο σημείο αυτό θα εξετασθεί κατά πόσο το υποκείμενο συμμορφώθηκε προς τις δυνατότητες του μέσου, ευσυνείδητου, τυπικού εκπροσώπου του κύκλου του⁸². Τα διάφορα μέ-

τρα που μπορούσε και ενδεχομένως έλαβε θα συνεκτιμηθούν, με ιδιαίτερη βαρύτητα να αποδίδεται και στο κόστος αυτών⁸³.

Για παράδειγμα, ο συνετός εργοδότης, ο οποίος πλήττεται από την απουσία ορισμένων εργαζομένων που ασθενούν ή ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες, μπορεί να μεταβάλει το μοντέλο εργασίας, δίνοντας έμφαση στην τηλεργασία, επιτρέποντας την εργασία από τον χώρο εργασίας εκ περιτροπής, ή μετακινώντας εργαζομένους. Η αναδιάρθρωση αυτή εφαρμόζεται δυσκολότερα επί κατασκευαστικού συνεργείου, όπου απαιτείται η φυσική παρουσία ελαχίστου αριθμού εργαζομένων στον χώρο εργασίας για την εκτέλεση του έργου.

γ. Οριακές περιπτώσεις επί του απρόβλεπτου και αναπότρεπτου

Ας εξετάσουμε τώρα ορισμένα περιστατικά που εγείρουν ιδιαίτερο προβληματισμό ως προς την πλήρωση ή μη της προϋπόθεσης του απρόβλεπτου και του αναπότρεπτου.

Αν και η αιφνίδια, βαριά ασθένεια έχει κριθεί από την νομολογία ότι συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας⁸⁴, πρέπει να παρατηρηθούν τα εξής ως προς την προσβολή από κορωνοϊό. Αρχικά, το στοιχείο του απρόβλεπτου θα καταφάσκει ευκολότερα επί των πρώτων κρουσμάτων, παρά επί των επομένων –ειδικά όταν τα καταγεγραμμένα μόνο κρούσματα άρχισαν να υπερβαίνουν τις εκατοντάδες. Από την άλλη, εφόσον η χρήση προστατευτικής μάσκας, η τήρηση αποστάσεων και γενικότερα η τήρηση των κανόνων υγιεινής σε βαθμό άκρας επιμέλειας και σύνεσης δεν εξουδετερώνει τον κίνδυνο μόλυνσης⁸⁵, η προϋπόθεση του αναπότρεπτου θα πληρούται, υπό δύο όμως επιφυλάξεις: πρώτον, ότι ο προσβληθείς από αμέλεια του δεν έλαβε τα προσήκοντα μέτρα προστασίας (χωρίς απαραίτητα να είναι και αρνητής της πανδημίας)· δεύτερον, ότι ενώ είχε την δυνατότητα να αποτρέψει την ζημία, δεν προέβη στις κατάλληλες ενέργειες (λ.χ. ο ασθενής μισθωτής που είναι έγκλειστος στο μίσθιο θα μπορούσε να καταβάλει το μίσθωμα μέσω e-banking).

Η απουσία στο εξωτερικό καταρχήν δεν συνιστά ανωτέρα βία καθόσον «δεν είναι γεγονός εξαιρετικής φύσεως απρόβλεπτον και μη δυνάμενον να παρεμποδισθή, τουναντίον εξητάτο εκ της θέλησής» του οφειλέτη⁸⁶. Ωστόσο, το αιφνίδιο κλείσιμο των συνόρων και η μαζική ακύρωση πτήσεων στις αρχές της εξαρχής του κορωνοϊού και η αδυναμία εύρεσης άλλης πτήσης επιστροφής συνιστούσε γεγονός ανεξάρτητο της θέλησής του και μη προβλέψιμο. Το ίδιο θα γίνει δεκτό και για την 14ημερη καραντίνα που ακολουθούσε το ταξίδι. Αντιθέτως, τα ίδια περιστατικά κατά την διάρκεια του δεύτερου και του τρίτου κύματος, αν και ανεξάρτητα της θέλησης των επιβατών, ήταν προβλεπτά και επομένως δεν συνιστούν περιστατικό ανωτέρας βίας.

Όπως έχει εξηγηθεί ανωτέρω, τα περιοριστικά μέτρα και οι διαταγές της αρχής αποτελούν γεγονότα απρόβλεπτα και αναπότρεπτα, εφόσον όμως επιδρούν σε υποχρεώσεις που αναλήφθηκαν πριν ή έστω κατά την έναρξη των πρώτων μέτρων. Η τυχόν αντισυνταγματικότητά τους (ή οποία δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσης) είναι καταρχήν αδιάφορη⁸⁷, υπό

73. Βλ. σχετ. *Freakonomics*, Many Businesses Thought They Were Insured for a Pandemic. They Weren't. (Ep. 437) της 28.10.2020.

74. Βλ. όμως και την πρόσφατη *North State Deli LLC et al. v. The Cincinnati Insurance Co. et al.*, αριθμ. αποφ. 20-CVS-02569, στην οποία κρίθηκε ότι ο όρος «φυσική απώλεια» σε ασφαλιστήρια σύμβαση καταλαμβάνει και την αναστολή λειτουργίας επιχείρησης.

75. Βλ. ΑΠ 698/1973 ΝοΒ 22, 186· ΑΠ 352/1962 ΝοΒ 10, 1164. Βλ. και ΕφΠειρ 444/2016· ΕφΛαμ 186/2011· ΕφΑθ 1500/1998, όλες σε ΤΝΠ Νόμος.

76. Βλ. ΑΠ 1301/2013· ΑΠ 171/2013· ΑΠ 868/2010· ΕφΠειρ 444/2016· ΕφΑθ 1500/1998, όλες σε ΤΝΠ Νόμος. Πρβλ. και *Κουκιάδη*, Εργατικό Δίκαιο..., σ. 681 επ.

77. Βλ. *Κουκιάδη*, ό.π., σ. 681.

78. Βλ. ΔΕφΑθ 2470/2015 ΤΝΠ Νόμος. Πρβλ. και *PJ van der Zijden Wildhandel NV v. Tucker & Cross Ltd* [1975] 2 Lloyd's Rep 240.

79. Για την αποχή δικηγόρων, βλ. ενδεικτ. ΑΠ 820/2015· ΑΠ 1155/2012· ΑΠ 633/2011 ΤΝΠ Νόμος.

80. Βλ. ενδεικτ. *Anderson*, COVID-19: Preparing Your Supply Chain in Times of Crisis.

81. Η ΑΚ 300 δεν εφαρμόζεται ευθέως στην περίπτωση μας καθόσον προϋποθέτει ευθύνη. Βλ. σχετ. *Μπαλή*, ΓενΕνοχΔίκ¹, § 30 αρ. 1.

82. Βλ. *Μπαλή*, ΓενΕνοχΔίκ¹, § 30 αρ. 5· Αγγ. *Κορνηλάκη*, Η αθέτηση της αμφοτεροβαρούς σύμβασης..., σ. 348 επ. Πρβλ. *Μιχαηλίδη-Νουάρο*, σε ΕρμΑΚ 330 αρ. 36.

83. Βλ. Αγγ. *Κορνηλάκη*, Η αθέτηση της αμφοτεροβαρούς σύμβασης..., σ. 348 επ., ιδίως 349 επ. για τον κανόνα του *Learned Hand*, σύμφωνα με τον οποίο το μέτρο επιβαλλόμενης επιμέλειας εξαρτάται από το κόστος των μέτρων, το ύψος και την πιθανότητα επέλευσης της ζημίας. Για τον κανόνα αυτό, πρωτοδιατυπωθέντα στην υπόθεση *United States v. Carroll Towing Co.*, 159F.2d 169 (2d Cir. 1947), βλ. επίσης *Shavell*, Economic Analysis of Accident Law, σ. 19, σημ. 23.

84. Βλ. ενδεικτ. ΑΠ 2037/2006 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 267/1948 ΕΕΝ 1948, 681· Δευτ. Επιτρ. Μητρ. ΔΣΑ 29/1962 ΝοΒ 1962, 1305.

85. Βλ. ενδεικτ. *Chu/Akl/Duda/Solo/Yaacoub/Schünemann*, Lancet 2020, 1973.

86. Βλ. Δευτ. Επιτρ. Μητρ. ΔΣΑ 29/1962, ΝοΒ 1962, 1305.

87. Πρβλ. και *Great Elephant Corporation v. Trafigura*, *The Crudesky*

την επιφύλαξη βεβαίως ενός μέτρου που η πρόδηλη αντισημιότητα του το καθιστά και απρόβλεπτο (λ.χ. πλήρης απαγόρευση κυκλοφορίας). Και εδώ πάντως πρέπει να διερευνηθεί τυχόν πταίσμα του μέρους: διαφορετικά θα αξιολογηθεί η αναστολή λειτουργίας καταστήματος κατόπιν των πρώτων ΠΝΠ, από την αναστολή λειτουργίας του ως κύρωσης, λόγω παραβίασης των επιβαλλόμενων μέτρων προστασίας.

2. Το κρίσιμο γεγονός ως ανυπέρβλητο εμπόδιο στην εκτέλεση της σύμβασης

Η ανωτέρα βία πρέπει να συνιστά ανυπέρβλητο εμπόδιο στην εκπλήρωση των υποχρεώσεων. Δεν αρκεί να δυσχεραίνει πρακτικά την εκπλήρωση της παροχής, όπως θα συμβαίνει επί απουσίας μεγάλου μέρους του προσωπικού λόγω ασθένειας του. Ούτε αρκεί να καθιστά μη συμφέρουσα την συναλλαγή, περιορίζοντας σημαντικά τα αναμενόμενα κέρδη⁸⁸ ή καθιστώντας την επιζήμια⁸⁹. Για παράδειγμα, σε σύμβαση εξαγοράς μετοχών εταιρείας, καταρτισθείσας πριν το ξέσπασμα του κορωνοϊού, η αγοράστρια δεν μπορεί να αρνηθεί την καταβολή του τιμήματος επειδή η αξία της εταιρείας έπεσε κατακόρυφα και συνεπώς δεν ανταποκρίνεται στο τότε συμφωνηθέν αντάλλαγμα.

Μετά και από την καταστροφική τουριστική περίοδο του 2020, ιδιαίτερος προβληματισμός εγείρεται γύρω από τις δυσβάσταχτες οικονομικές επιπτώσεις της πανδημίας στην επιχειρηματική δραστηριότητα. Σύμφωνα με την νομολογία, *μόνη* η κακή πορεία της οικονομικής κατάστασης κάποιας επιχείρησης⁹⁰, που μπορεί να φτάσει μέχρι και την διακοπή της δραστηριότητάς της⁹¹, δεν συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας, αφού είναι γεγονός προβλέψιμο, δια καταβολής της συνήθους επιμελείας, κείμενο εντός του συνήθους επιχειρηματικού κινδύνου. Στην περίπτωση της πανδημίας και των περιοριστικών μέτρων, ακόμη κι αν η διαπίστωση του απρόβλεπτου είναι σχετικά εύκολη (υπό τις ανωτέρω εκφρασθείσες επιφυλάξεις), σε κάθε περίπτωση δεν θα πληρούνται η προϋπόθεση του ανυπέρβλητου εμποδίου όταν ο αριθμητικός περιορισμός των θαμώνων ή αυστηροί περιορισμοί της κυκλοφορίας προκαλέσαν μόνο μείωση της πελατείας και των εσόδων των καταστημάτων που δεν ανέστειλαν την λειτουργία τους.

Δυσχέρεια εκπλήρωσης θα μπορούσε να θεραπευθεί με το εργαλείο της έκτακτης καταγγελίας ή με αναπροσαρμογή της σύμβασης κατά τις ΑΚ 388 και 288⁹², ή και μόνο της ΑΚ 288 που εφαρμόζεται και όταν ο οφειλέτης αντιμετωπίζει απλή απώλεια μέρους του προσδοκώμενου κέρδους⁹³.

3. Ο αιτιώδης σύνδεσμος

[2014] 1 Lloyd's Rep. 1: «If every arbitrary exercise of power in any country of the world where ships come and go were sufficient to displace serious breaches of contract, that might be an encouragement to lawlessness».

88. Βλ. *Tandrin Aviation Holdings Ltd v Aero Toy Store LLC* [2010] EWHC 40· Καραμπατζό, ΧρΔ 2020, 384.

89. Βλ. ΑΠ 3541/1988 ΤΝΠ Νόμος. Πρβλ. και DCFR III.-1:110 §1. Βεβαίως, τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν διαφορετικά, προβλέποντας σε ρήτρα ανωτέρας βίας ότι αυτή θα ενεργοποιείται και όταν το περιστατικό απλώς δυσχεραίνει την εκπλήρωση της υποχρέωσης. Βλ. ενδεικτ. *Tennants (Lancashire) Ltd v. CS Wilson & Co Ltd* [1917] A.C. 495, όπου η επίδικη ρήτρα ενεργοποιούνταν και κατόπιν γεγονότων «preventing or hindering the manufacture or delivery of the article».

90. Βλ. ΑΠ 171/2013· ΑΠ 19/2004 ΤΝΠ Νόμος· ΜΕΦΑΘ 39/2017 ΤΝΠ Ισοκράτης.

91. Βλ. ΜΕΦΘΕΟ 92/2020 ΤΝΠ Νόμος.

92. Βλ. Καραμπατζό, ΧρΔ 2020, 384 επ. Πρβλ. *Puelinckx*, 3 J.Int.Arb. 1986, 51.

93. Βλ. ενδεικτ. ΑΠ 716/1992 ΤΝΠ Νόμος.

Έχω ήδη υπαινιχθεί ότι ο οφειλέτης που επικαλείται την πανδημία ή τα κυβερνητικά μέτρα ως γεγονότα ανωτέρας βίας πρέπει να αποδείξει ότι η μη εκπλήρωση δεν θα επερχόταν κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ερήμην των γεγονότων⁹⁴. Δεν αρκεί αόριστη επίκληση της –αναμφισβήτητα σοβαρής, ίσως όμως ασύνδετης με την εκκρεμούσα σχέση– υγειονομικής και οικονομικής κατάστασης. Η δραστηριότητά του δεν χρειάζεται να εμπίπτει ευθέως στις απαγορευμένες (λ.χ. παροχή ξενοδοχειακών υπηρεσιών κατά την διάρκεια της απαγόρευσης λειτουργίας των ξενοδοχειακών μονάδων)· αρκεί να επηρεάζεται εμμέσως από τα μέτρα (λ.χ. αδυναμία προσφοράς εργασίας για δεκατέσσερις ημέρες κατόπιν επιστροφής από ταξίδι στο εξωτερικό και υποχρεωτικού εγκλεισμού).

Αντιστρόφως, η μη εκπλήρωση δεν πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με συμπεριφορά ή πταίσμα του οφειλέτη⁹⁵. Τέτοια συνάφεια θα υφίσταται όταν, ακόμη και σε περίπτωση απουσίας της πανδημίας ή των μέτρων, ο οφειλέτης δεν θα εκπλήρωνε την παροχή του⁹⁶. Παραδείγματος χάριν, εργολάβος δεν δικαιούται να επικαλεσθεί την πανδημία ως ανωτέρα βία για την καθυστέρηση παράδοσης έργου, εφόσον αποδειχθεί ότι ήδη πριν την εμφάνιση της πανδημίας βρισκόταν πίσω στο χρονοδιάγραμμα με αποτέλεσμα να αποκλειόταν το ενδεχόμενο να ολοκληρώσει το αναληφθέν έργο στην συμφωνημένη προθεσμία.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η λήψη μέτρων οικειοθελώς, αμιγώς ή κατόπιν *μη δεσμευτικής σύστασης* του κράτους, του ΠΟΥ ή έγκριτων λοιμωξιολόγων. Ας υποθέσουμε ότι μια εργοδότρια μεριμνώντας για την φυσική και ψυχολογική υγεία των εργαζομένων επιλέγει το σύστημα της τηλεργασίας και κλείνει τα γραφεία της επιχείρησής της. Συνεπεία αυτού, αδυνατεί να αποδεχθεί την παροχή της αντισυμβαλλόμενης της εταιρείας catering που προμήθευε το εστιατόριο των γραφείων της. Η μη τήρηση των συμφωνημένων οφείλεται μεν σε επιχειρηματική επιλογή, έγινε όμως μετά από στάθμιση αφενός της κατάστασης διακινδύνευσης της υγείας του κοινωνικού συνόλου, αφετέρου των συμφερόντων του δανειστή. Υποστηρίζεται, συνεπώς, ότι σε αυτές τις περιπτώσεις, αν και δεν συντρέχει ανωτέρα βία, αποκλείεται το πταίσμα του οφειλέτη⁹⁷. Στον αντίποδα, η απόφαση μίας επιχειρηματία να αναστείλει την λειτουργία της ξενοδοχειακής της μονάδας κατόπιν στάθμισης ανάμεσα στα συμφέροντα των δανειστών, προμηθευτών κ.ο.κ. και στα καθαρά οικονομικά της συμφέροντα που πλήττονται από τις μαζικές ακυρώσεις και τις μηδενικές κρατήσεις δεν αποκλείουν το πταίσμα της.

IV. Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης ένεκα της πανδημίας

Εφόσον δεχθούμε ότι η πανδημία ή τα κυβερνητικά μέτρα συνιστούν περιστατικά ανωτέρας βίας που εμποδίζουν την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, θα αναζητήσουμε τα εκατέρωθεν δικαιώματα και αξιώσεις που γεννώνται. Ελλείψει όμως σχετικής συμβατικής πρόβλεψης, το κρίσιμο περιστατικό ενεργοποιεί τις γενικές διατάξεις του ΑΚ.

94. Γενικά για τον αιτιώδη σύνδεσμο, βλ. ενδεικτ. *Μπαλή*, ΓενΕνοχΔίκ¹, § 27· *Φίλιο*, ΓενΕνοχΔίκ⁶, § 187 επ.

95. Βλ. ΑΠ 103/2018 ΤΝΠ Νόμος· ΜΕΦΑΘ 39/2017 ΤΝΠ Ισοκράτης· ΕΦΑΘ 1500/1998 ΤΝΠ Νόμος. Βλ. και *Μιχαηλίδη-Νουάρο*, σε ΕρμΑΚ 330, αρ. 43· *Γαζή*, σε ΕρμΑΚ 335, αρ. 4 και 336 αρ. 4· *Αστ. Γεωργιάδη*, ΓενΕνοχΔίκ⁵ – Ι, § 4 αρ. 112. Βλ. και *Seadrill Ghana Operations Ltd v. Tullow Ghana Ltd* [2018] 2 Lloyd's Rep. 628· *Classic Maritime v. Limbungan Makmur Sdn Bhd* [2019] EWCA Civ 1102.

96. Πρβλ. *Classic Maritime v. Limbungan Makmur Sdn Bhd* [2019] EWCA Civ 1102.

97. Βλ. *Weller/Lieberknecht/Habrich*, NJW 2020, 1020 κατ' ανάλογη εφαρμογή της § 275 παρ. 3 BGB.

1. Η πανδημία ως λόγος ανυπαίτιας αδυναμίας παροχής

Ο οφειλέτης θα περιέλθει σε ανυπαίτια αδυναμία παροχής (ΑΚ 336, 338, 363 και 380) αν αδυνατεί οριστικά να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του εξαιτίας της πανδημίας ή των κυβερνητικών μέτρων. Στις υπό εξέταση συνθήκες, η αδυναμία θα μπορούσε να είναι φυσική (λ.χ. παράλυση λόγω COVID-19 ζωγράφου προτού ολοκληρώσει τον παραγγελθέντα πίνακα), νομική (λ.χ. μη παράδοση των πωληθέντων πραγμάτων λόγω της επ' αόριστον αναστολής λειτουργίας εργοστασίου κατόπιν διαταγής της αρχής), ή ηθική (λ.χ. ακύρωση συναυλίας λόγω παρεύρεσης της καλλιτέχνης στην κηδεία φιλικού προσώπου). Η αδυναμία, όμως, δεν μπορεί να είναι οικονομική, γιατί η τελευταία υπολείπεται της ανωτέρας βίας: σε οικονομική αδυναμία περιέρχεται ο οφειλέτης όταν αναγκάζεται να καταβάλει ανυπολόγιστες ή καθ' υπερβολήν μεγάλες και δυσανάλογες οικονομικές θυσίες για την εκπλήρωση της παροχής⁹⁸, χωρίς να απαιτείται η ύπαρξη ανυπέρβλητου εμποδίου⁹⁹.

Μερική αδυναμία και προσφορά μόνο του δυνατού μέρους δεν θα μπορεί να αποκρουσθεί κατά την ΑΚ 316¹⁰⁰, αλλά μπορεί να μετατραπεί σε ολική, κατά την αρχή της καλής πίστης και με αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 337 – όχι όμως αυτοδικαίως, αλλά κατόπιν δήλωσης του δανειστή¹⁰¹. Συμφέρον σε απόκρουση της μερικής καταβολής θα έχει συνδρομήτρια σε γυμναστήριο, αν η επιχείρηση για λόγους υγιεινής θέτει στους αθλούμενους χρονικό περιορισμό παραμονής στον χώρο της, όχι όμως αν σταματήσει να προσφέρει δωρεάν νερό. Το ίδιο ισχύει και σε μεικτές συμβάσεις¹⁰², όταν λ.χ. η οφειλέτρια κατασκευάζει τα παραγγελθέντα προϊόντα, αλλά λόγω ματαίωσης πτήσεων δεν μπορεί να τα αποστείλει στον αγοραστή. Στις διαρκείς παροχές (λ.χ. σε σύμβαση εργασίας) η αδυναμία του οφειλέτη ενδέχεται να πλήττει μερικώς και παροδικώς την ενοχή ιδωμένη στο σύνολό της: για το συγκεκριμένο όμως μέρος της (λ.χ. τους μήνες ασθενείας του εργαζομένου) θα συνιστά οριστική αδυναμία¹⁰³.

Όπως αναλύθηκε, στην οριστική αδυναμία παροχής ισχύει ο κανόνας της (κοινής επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων, βλ. ΑΚ 380) απαλλαγής, ενώ στο πρόσωπο του οφειλέτη γεννάται υποχρέωση απόδοσης του περιελθόντος (ΑΚ 336, 338). Ο χαρακτηρισμός ενός ωφελήματος ως περιελθόντος προϋποθέτει την κατάφαση αιτιώδους συνδέσμου με το περιάγον σε αδυναμία γεγονός (*surrogatum*) – εγχείρημα που ίσως να μην πάντοτε εύκολη.

Στο πλαίσιο της πανδημίας, έχει υποστηριχθεί ότι όταν επιχείρηση αδυνατεί να εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της, υφίσταται σύγκρουση υποχρεώσεων (*Pflichtenkonflikte*). Κατά την ίδια άποψη, η αρχή της ίσης μεταχείρισης των πιστωτών στις συναλλαγές επιτάσσει να τις εκπληρώσει κατά ίσα μέρη, διαφορετικά αποκλείεται η επίκληση αδυναμίας¹⁰⁴. Ωστόσο, η

αναφερόμενη αρχή της ίσης μεταχείρισης έχει μόνο κατ' εξαίρεση πεδίο εφαρμογής στο ιδιωτικό δίκαιο, το δίκαιο της ιδιωτικής αυτονομίας και της ελευθερίας των συμβάσεων. Πολύ περισσότερο, είναι πιθανό οι δανειστές να αποκρούσουν την μερική εκπλήρωση ως μη συμφέρουσα και τελικώς, αφενός οι δανειστές να μην ικανοποιηθούν, αφετέρου ο οφειλέτης να δαπανήσει υψηλά ποσά εις μάτην.

Πάντως, ζήτημα ανακύπτει με την τύχη των καταβληθεισών παροχών μέχρι την επέλευση της πανδημίας ή τη θέσπιση των επιμαχων μέτρων. Αβίαστη προσφυγή στις διατάξεις των ΑΚ 904 επ. περί αδικαιολογήτου πλουτισμού¹⁰⁵ (λόγω *causae non secutae*)¹⁰⁶, χωρίς προηγούμενη εξέταση των ενεργειών στις οποίες ίσως έχει προβεί ο ανυπαίτιος οφειλέτης, ίσως οδηγήσει σε αντισυμβατικά αποτελέσματα. Καταρχάς, όταν η αδυναμία οφειλέτη συντρέχει με υπερημερία δανειστή¹⁰⁷, ο οφειλέτης μπορεί να αξιώσει τις δαπάνες για την ατελέσφορη προσφορά, την φύλαξη και την συντήρηση της παροχής (ΑΚ 358). Το ποσό αυτό θα αφαιρεθεί από την προκαταβολή, εφόσον υπολείπεται αυτής. Επομένως, η τεχνικός μουσικών οργάνων που κατέφθασε από το εξωτερικό για να φροντίζει τα όργανα συγκροτήματος κατά τη διάρκεια της –ματαιωθείσας πλέον– περιοδείας, δικαιούται να ζητήσει τα έξοδα του ταξιδιού και της ολιγοήμερης διαμονής της στην Ελλάδα.

Αν ο οφειλέτης έχει προβεί σε προπαρασκευαστικές της παροχής του ενέργειες, τότε αυτές μπορεί να θεωρηθούν αρχή καταβολής και μερική εκπλήρωση, με συνέπεια αυτός να περιέλθει σε μερική μόνο αδυναμία¹⁰⁸. Επομένως, θα έχει αξίωση για την αντιπαροχή που αντιστοιχεί στην εκπληρωθείσα παροχή ευθέως από την ΑΚ 380¹⁰⁹. Το ποσό αυτό θα συμψηφισθεί με την τυχόν επιστρεπτέα προκαταβολή (ΑΚ 440). Αντιθέτως, επιστροφή της προκαταβολής στην ολότητά της θα καθιστούσε τον δανειστή αδικαιολογήτως πλουτίσαντα, αφού αυτός θα σώρευε τόσο την παροχή (στην έκταση που έχει εκπληρωθεί) όσο και την αντιστοιχούσα αντιπαροχή. Για παράδειγμα, ξενοδοχειακή μονάδα υπό αναστολή λειτουργίας που θα φιλοξενούσε αθλητική ομάδα και έχει ήδη λάβει προκαταβολή του τιμήματος, δεν θα υποχρεωθεί να επιστρέψει ολόκληρο το ποσό, όταν μέρος αυτού έχει διοχετευθεί για την κατάλληλη προετοιμασία του χώρου (λ.χ. ειδική διαμόρφωση των χώρων για την απομόνωση των αθλητών, δημιουργία διακριτού χώρου γευμάτων). Αντιθέτως, αν η ίδια προκαταβολή είχε δοθεί από οικογένεια παραθεριστών, αυτή θα πρέπει να επιστραφεί, αφού ο ξενοδόχος κατά πάσα πιθανότητα δεν θα είχε προβεί σε κάποια ενέργεια σχετική με την φιλοξενία της.

Σε κάθε περίπτωση, οι δυσμενείς συνέπειες που ίσως επιφέρει η επιστροφή ολόκληρου του ποσού της προκαταβολής θα μπορούσαν να μετριασθούν κατ' επίκληση της αρχής της καλής πίστης (ΑΚ 288), λαμβανομένων υπόψη της οικονομικής κατάστασης των μερών και των λοιπών περιστάσεων, όπως τον έκτακτο και απρόβλεπτο χαρακτήρα της πανδημίας και για τα δύο μέρη¹¹⁰.

παραπεμφθείσα βιβλιογραφία.

105. Για την αντιδιαστολή της αξίωσης αυτής προς την αποζημίωση της ΑΚ 382, βλ. σχετ. ΑΠ 528/1988 και ΜΕφΠειρ 157/2014 ΤΝΠ Νόμος.

106. Λόγω *causae finitae* οι Μιχαηλίδης-Νουάρος, ΕρμΑΚ 380, αρ. 26 και Σταθόπουλος, ΓενΕνοχΔίκ⁵, § 21 αρ. 137. Ειδικά επί πανδημίας, βλ. Καραμπατζό, ΧρΙΔ 2020, 387.

107. Αυτό ενδέχεται να συμβεί όταν η αδυναμία παροχής δεν συνίσταται σε αδυναμία προσφοράς, όπως προκύπτει από τις ΑΚ 349 και 350. Βλ. και Καραμπατζό, Απρόοπτη μεταβολή..., αρ. 155.

108. Βλ. Καραμπατζό, ό.π., αρ. 157. Αντίθ. ο Βαλτούδης, ΕλλΔνη 2020, 371 και σημ. 64.

109. Η γερμανική ως προς την απόδοση των εξόδων λύση δίνεται με αναλογική εφαρμογή της § 645 I BGB, αντίστοιχη με την διάταξη της ΑΚ 699.

110. Βλ. Τσολακίδης, ΧρΙΔ 2020, 392.

98. Κριτικοί ως προς την θεώρηση των περιπτώσεων αυτών ως αδυναμίας, προσφεύγοντας ευθέως στις ΑΚ 388 και 288 περί αναπροσαρμογής της σύμβασης, οι Γαζής, σε ΕρμΑΚ 335-348, αρ. 30 επ.: Φίλιος, ΓενΕνοχΔίκ⁶, § 117 Β· Απ. Γεωργιάδης, ΓενΕνοχΔίκ², § 24 αρ. 13. Πάντως, τα όρια ανάμεσα στην οικονομική αδυναμία και στην διατάραξη του δικαιοπρακτικού θεμελίου είναι ρευστά. Βλ. σχετ. Καραμπατζό, Απρόβλεπτη μεταβολή..., αρ. 94 επ.: Κουμάνη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 335 αρ. 10 και 336, αρ. 3· Rösler, Eur.Rev.Priv.L. 4-2007, 493 επ., ιδίως 495.

99. Υπενθυμίζεται δε ότι η έλλειψη χρηματικών μέσων δεν συνιστά αδυναμία, βλ. ενδεικτ. Γαζή, σε ΕρμΑΚ, Εισαγ. παρατ. 335-348, αρ. 52· Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ², § 24 αρ. 1· Φίλιος, ΓενΕνοχΔίκ⁶, § 122 Β.

100. Βλ. Γαζή, σε ΕρμΑΚ 336, αρ. 6.

101. Βλ. Κουμάνη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 338 αρ. 13· Μιχαηλίδης-Νουάρος, σε ΕρμΑΚ 380, αρ. 18, 29· Φίλιος, ΓενΕνοχΔίκ⁶, § 125 Α, 252 Α. Βλ. όμως Αστ. Γεωργιάδης, ΓενΕνοχΔίκ⁵ – II, § 22 αρ. 49, ο τελευταίος περί «τελολογικώς επιβαλλόμενη ανάλογη εφαρμογή» (έμφ. δική μου).

102. Βλ. Μιχαηλίδης-Νουάρος, ό.π.

103. Πρβλ. Μιχαηλίδης-Νουάρος, σε ΕρμΑΚ 380, αρ. 13.

104. Βλ. Παπαδημόπουλο/Δεβερετζή, ΕφΑΔΠολ 2020, 559 και την

2. Η πανδημία ως λόγος ανυπαίτιας καθυστέρησης

Καθυστέρηση εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων λόγω κωλύματος εκ της πανδημίας ή των μέτρων δεν περιάγει τον οφειλέτη σε υπερμερία (ΑΚ 342). Ουσιαστικά, η εκτέλεση της σύμβασης αναστέλλεται για όσο διάστημα διαρκεί η ανωτέρα βία και τα απόνερά της.

Τι συμβαίνει, ωστόσο, όταν ο δανειστής δεν αντλεί πλέον οποιοδήποτε όφελος από την παροχή (λ.χ. κατοχή εκπαιδευτικής κάρτας για είσοδο σε χώρους διασκέδασης κατά την αναστολή λειτουργίας τους) ή καταδικάζεται να αναμένει εις το διηνεκές την εκπλήρωσή της; Θα ήταν ανεπιεικές πρωτίστως για τον δανειστή, δευτερευόντως και για τον οφειλέτη που θέλει να γνωρίζει αν συνεχίζει να οφείλει, να δεσμεύονται από μια μη συμφέρουσα ή ουσιαστικά κωματώδη σύμβαση. Για το λόγο αυτό, γίνεται δεκτό ότι το παροδικό κώλυμα ισοδυναμεί με οριστικό, όταν με βάση την αρχή της καλής πίστης ή τους όρους της σύμβασης η εκπλήρωση της παροχής σε μεταγενέστερο χρόνο δεν ανταποκρίνεται στον σκοπό της σύμβασης¹¹¹. Ειδικότερα:

Καταρχάς, στις συμβάσεις απόλυτα ακριβόχρονης εκπλήρωσης, στις οποίες οι παροχές δύνανται να εκπληρωθούν μόνο σε ορισμένο χρόνο¹¹², καθυστέρηση εκπλήρωσης λογίζεται ως οριστική αδυναμία¹¹³. Όταν δε αυτή είναι ανυπαίτια, συνεπάγεται (κοινή) απαλλαγή¹¹⁴. Αυτό που ενδιαφέρει δεν είναι τυχόν συμφωνία των μερών για τον χρόνο εκπλήρωσης (άλλωστε δεν απαιτείται γνώση του ασκόπου της εκπλήρωσης από τον οφειλέτη¹¹⁵), αλλά η φύση και το περιεχόμενο της σύμβασης να συνηγορούν ότι καθυστερημένη εκπλήρωση της παροχής ματαιώνει τον σκοπό της και την καθιστά άχρηστη για τον δανειστή¹¹⁶. Η συνδρομή του κριτηρίου αυτού εξετάζεται *in concreto*: σημασία έχει ο σκοπός της συγκεκριμένης σύμβασης και οι βλάβεις του συγκεκριμένου δανειστή¹¹⁷. Εδώ εμπίπτουν συμφωνίες περί βιντεοσκοπήσης ορισμένης εκδήλωσης που ακυρώθηκε λόγω απαγόρευσης των συναθροίσεων.

Οι συμβάσεις απόλυτα ακριβόχρονης εκπλήρωσης αντιδιαστέλλονται προς τις συμβάσεις σχετικά ακριβόχρονης εκπλήρωσης, στις οποίες το συμφέρον του δανειστή για την χρήση της παροχής συνδέεται ασθενέστερα με τον χρόνο εκπλήρωσής της – αλλά πάντως εντονότερα απ' ό,τι σε μια απλή ενοχή¹¹⁸. Σε αυτές τα μέρη συνήθως συμφωνούν¹¹⁹ ότι η παροχή πρέπει να εκπληρωθεί σε ορισμένο χρόνο, και η συμφωνία – ουσιώδης όρος της σύμβασης – αντανάκλα το αυξημένο ενδιαφέρον των μερών στην εκπλήρωση σε συγκεκριμένο χρόνο¹²⁰. Παρ' όλα αυτά, η εκπλήρωση είναι δυνατή (και ενδεχομένως χρήσιμη για

τον δανειστή) και μετά το χρονικό αυτό σημείο¹²¹. Κατά την έννοια της ΑΚ 401, στις περιπτώσεις αυτές ο δανειστής επιφύλαξε το δικαίωμα συμβατικής του υπαναχώρησης αν παρ' ελπίδα ο οφειλέτης καθυστερήσει την παροχή ή εκπληρώνει πλημμελώς (και ο δανειστής δεν έχει πλέον συμφέρον σε αυτή)¹²², ακόμα και άνευ πταίσματος του οφειλέτη¹²³. Προς προστασία της εμπιστοσύνης του ανυπαίτιου οφειλέτη, αξίωση αυτούσιας εκπλήρωσης παρέχεται στον δανειστή μόνο εφόσον το δηλώσει ρητά στον οφειλέτη, οπότε και η σύμβαση χάνει τον ακριβόχρονο χαρακτήρα της και μετατρέπεται σε απλή¹²⁴.

Στις ανωτέρω περιπτώσεις, η αποδέσμευση των μερών συνδέεται με την διευρυμένη αντίληψη της έννοιας της παροχής ως περιλαμβάνουσας όχι μόνο τη σύμφωνη με τη σύμβαση συμπεριφορά του οφειλέτη, αλλά και την επίτευξη του αποτελέσματος της παροχής και την εξυπηρέτηση του άμεσου συμφέροντος του δανειστή¹²⁵. Τυπική και μόνο εκπλήρωση του οφειλέτη είναι *κενή περιεχομένου* (λ.χ. μεταφορά σε αεροδρόμιο ενώ η πτήση έχει ακυρωθεί). Επομένως, ματαίωση του σκοπού, επίτευξή του με άλλο μέσο¹²⁶, ή αβεβαιότητα ως προς την άρση του εμποδίου εξομοιώνεται με αδυναμία παροχής και ευθεία¹²⁷ εφαρμογή των διατάξεων περί απαλλαγής¹²⁸. Εναλλακτικά προτείνεται η απονομή του δικαιώματος υπαναχώρησης στον δανειστή που πλέον δεν έχει συμφέρον στην εκπλήρωση της παροχής, κατά τις ΑΚ 343 § 2 και 380 (κατ' αναλογική εφαρμογή) μετά την τάξη και την άπρακτη πάροδο προθεσμίας (ειδικά για την περίπτωση της ανυπαίτιας καθυστέρησης)¹²⁹, ή κατά την αρχή της καλής πίστης¹³⁰, ή ακόμα και η λύση της σύμβασης συνεπεία της γενικής αρχής κατά την οποία ματαίωση του σκοπού της παροχής συνεπάγεται και την λύση της σύμβασης χωρίς άλλες προϋποθέσεις¹³¹.

121. Βλ. ΑΠ 1636/2018· ΑΠ 1369/2007· ΑΠ ΜΕΦΠατρ 517/2017· ΕφΠειρ 584/2014· ΕφΑθ 534/2011, όλες σε ΤΝΠ Νόμος. Βλ. Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔίκ⁵, § 21 αρ. 104 επ.

122. Η αρχή της καλής πίστης επιτρέπει εξαιρετικά την υπαναχώρηση και πριν την παρέλευση του κρίσιμου χρόνου, όταν είναι βέβαιο ότι ο συμφωνημένος χρόνος δεν πρόκειται να τηρηθεί. Βλ. σχετ. Γαζή, σε ΕρμΑΚ 401, αρ. 16· Παπανικολάου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 401 αρ. 13 επ.

123. Βλ. ενδεικτ. ΑΠ 1636/2018· ΑΠ 1410/2013 ΤΝΠ Νόμος.

124. Βλ. Γαζή, σε ΕρμΑΚ 401, αρ. 19 επ· Παπανικολάου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 401 αρ. 19 επ.

125. Πρόκειται για την θεωρία του *Wieacker* περί «*Leistungserhalten*» και «*Leistungserfolg*». Βλ. σχετ. Καραμπατζό, Απρόοπτη μεταβολή..., αρ. 150 επ.

126. Βλ. σχετ. Βαλούδη, ΕλλΔνη 2020, 363.

127. Αντίθ. περί αναλογικής εφαρμογής των ΑΚ 337 και 343 § 2 επί παροδικής αδυναμίας ακαθόριστης διάρκειας βλ. Γαζή, σε ΕρμΑΚ, Εισαγ. παρατ. 335-348, αρ. 42.

128. Βλ. Καραμπατζό, Απρόοπτη μεταβολή..., αρ. 150 επ· Μιχαηλίδη-Νουάρο, σε ΕρμΑΚ 380, αρ. 7, 9· Σταθόπουλο, σε Μελέτες II, αρ. 31 επ· τον ίδιο, ΓενΕνοχΔίκ⁵, § 19 αρ. 70· Φίλιο, ΓενΕνοχΔίκ⁶, § 123 Β· Ζέπο, ΓενΕνοχΔίκ² – Α, σ. 537. Αντίθ. ο Μπαλής, ΓενΕνοχΔίκ¹, § 113 αρ. 5, ο οποίος όμως κατατάσσει την θεραπεία ή ματαίωση του προστατευτέου συμφέροντος του δανειστή στους αποσβεστικούς λόγους της ενοχής. Αντίθ. και ο Σακκέτας, σε ΕρμΑΚ 388, αρ. 48, που προκρίνει την εφαρμογή της ΑΚ 388.

129. Βλ. Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔίκ⁵, § 21 αρ. 68 επ· Μιχαηλίδη-Νουάρο, σε ΕρμΑΚ 380, αρ. 14. Πρβλ. και Βαλούδη, ΕλλΔνη 2020, 361.

130. Βλ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, ό.π. Πρβλ. όμως και Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔίκ⁵, § 19 αρ. 72 επ., ο οποίος υποστηρίζει ότι η αρχή της καλής πίστης (ΑΚ 288) μπορεί να οδηγήσει σε απόσβεση της ενοχής όταν δεν μπορεί να προβλεφθεί ο χρόνος εκπλήρωσης της καθυστερούμενης παροχής ή όταν αυτή δεν μπορεί πλέον να αναμένεται αντικειμενικά. Ωστόσο, δεν αποκλείεται η ίδια αρχή να επιβάλλει την εκπλήρωση της παροχής όταν η αδυναμία αρθεί. Έτσι και ο Απ. Γεωργιάδης, ΓενΕνοχΔίκ², § 24 αρ. 40. Πρβλ. και ΕφΘεσ 286/1967 ΝοΒ 15, 753· ΠΠρΑθ 2625/2018 ΤΝΠ Νόμος.

131. Έτσι ο Κουμάνης, Η μη εκπλήρωση..., *passim*, ιδίως σ. 95 επ.,

111. Βλ. ΕφΘεσ 286/1967 ΝοΒ 1967, 753. Πρβλ. *Dacoronis*, σε *Coronavirus and the Law in Europe*, Delay of the performance...

112. Βλ. ΑΠ 1636/2018· ΑΠ 1369/2007· ΜΕΦΠατρ 517/2017· ΕφΠειρ 584/2014· ΕφΑθ 534/2011, όλες σε ΤΝΠ Νόμος.

113. Βλ. ανωτ. νομολ.

114. Βλ. Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔίκ⁵, § 17 αρ. 15 και § 19 αρ. 71· Ζέπο, ΓενΕνοχΔίκ – Α², σ. 537· Βαλούδη, ΕλλΔνη 2020, 364.

115. Βλ. Γαζή, σε ΕρμΑΚ 401, αρ. 7.

116. Βλ. Παπανικολάου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 401 αρ. 3· Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔίκ⁵, § 17 αρ. 15· Τσολακίδη, ΧρΙΔ 2020, 392· Κουμάνη, Η μη εκπλήρωση..., σ. 150 επ., ιδίως 153 επ. Βλ. και την νομολ. σε υποσημ. 112.

117. Βλ. Σταθόπουλο, ό.π.· Τσολακίδη, ό.π.

118. Βλ. Κουμάνη, ό.π., σ. 156 επ. Λόγω των δυσμενών συνεπειών, εν αμφιβολία η ενοχή είναι απλή, βλ. σχετ. Γαζή, σε ΕρμΑΚ 401, αρ. 11.

119. Κατ' εξαίρεση, η συνομολόγηση σύμβασης σχετικά ακριβόχρονης εκπλήρωσης μπορεί να είναι σιωπηρή, όταν συνάγεται εκ της φύσεως της σύμβασης και των συνθηκών. Βλ. σχετ. Παπανικολάου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 401 αρ. 8 επ· Γαζή, σε ΕρμΑΚ 401, αρ. 13.

120. Βλ. και Γαζή, σε ΕρμΑΚ 401, αρ. 5 επ· Βαλούδη, ΕλλΔνη 2020, 363. Για τον χρονικό προσδιορισμό της εκπλήρωσης βλ. και την ΑΠ 1636/2018 ΤΝΠ Νόμος.

3. Η πανδημία ως λόγος υπερημερίας δανειστή

Η αδυναμία του δανειστή –οριστική ή προσωρινή κατά τους όρους της ΑΚ 354– να αποδεχθεί την προσηκόντως προσφερόμενη παροχή λόγω ανωτέρας βίας τον καθιστά υπερήμερο και γεννά εις βάρος του τις συνέπειες των ΑΚ 355 επ.¹³² Βεβαίως, τα ανωτέρω δεν ισχύουν στις εξαιρετικές περιπτώσεις στις οποίες ο δανειστής δεν έχει βάρος, αλλά υποχρέωση να αποδεχθεί την παροχή. Έτσι, με την αναστολή λειτουργίας των θεάτρων, η παραγωγός παραστάσεων περιήλθε σε υπερημερία δανειστή έναντι των τεχνικών, καθώς είχε το βάρος να δεχθεί τις υπηρεσίες τους. Έναντι όμως του θιάσου περιήλθε σε υπερημερία οφειλέτη, επειδή είχε υποχρέωση να δεχθεί τις υπηρεσίες των ηθοποιών που έχουν καταρχήν συμφέρον να εμφανίζονται σε παραστάσεις¹³³.

Την ελληνική θεωρία έχει απασχολήσει ιδιαίτερα η διάταξη της ΑΚ 381 § 2, κατά την οποία, αν η παροχή του ενός έγινε αδύνατη *χωρίς υπαιτιότητα* του κατά το διάστημα που ο άλλος βρισκόταν σε υπερημερία αποδοχής της, απαλλάσσεται μόνο ο οφειλέτης και ο δανειστής συνεχίζει να οφείλει την αντιπαροχή του, αφαιρουμένων τυχόν ωφελειών¹³⁴, αναλαμβάνοντας τον σχετικό κίνδυνο¹³⁵. Συστηματική ερμηνεία υπό το πρίσμα της ΑΚ 355 περί περιορισμένης ευθύνης του οφειλέτη θα οδηγούσε σε ανεπιεική αποτελέσματα όταν αυτός βαρύνεται με ελαφρά αμέλεια, ενώ ο δανειστής έχει περιέλθει σε υπερημερία λόγω ανωτέρας βίας.

Προς την κατεύθυνση αυτή, λοιπόν, διακρίνεται η ΑΚ 355 από την ΑΚ 381 § 2, με την πρώτη να ρυθμίζει αποκλειστικά και κατ'απόκλιση από την αρχή της υπαιτιότητας την τύχη της παροχής και την δεύτερη να διέπει μόνο την αντιπαροχή, εφαρμοζόμενης της ΑΚ 330¹³⁶: η έστω ελαφριά αμέλεια του οφειλέτη του στερεί το δικαίωμα να απαιτήσει την αντιπαροχή. Αναφορικά δε με τον υπερήμερο δανειστή, υποστηρίζεται ότι, όταν αυτός τελεί σε καθεστώς ανωτέρας βίας, θα επωμισθεί μεν τον κίνδυνο της παροχής (στην ουσία τον οικονομικώς ήσσονα κίνδυνο της ΑΚ 358), όχι όμως και τον κίνδυνο της αντιπαροχής¹³⁷. Ο *τελολογικός περιορισμός* ή, άλλως, η *συσταλτική ερμηνεία* της ΑΚ 381 § 2¹³⁸ συνεπάγεται αναγνώριση της ευθύνης του υπερή-

μερου δανειστή για την τύχη της *αντιπαροχής* μόνο για γεγονότα που εντάσσονται στην σφαίρα ευθύνης του, ανεξαρτήτως αν τα εξουσιάζει¹³⁹. Πράγματι, η επέκταση των δυσμενέστατων –αποζημιωτικών¹⁴⁰– συνεπειών της ΑΚ 381 § 1 περί αδυναμίας οφειλέτη λόγω *υπαιτιότητας* του δανειστή και σε περιπτώσεις αδυναμίας δανειστή πέραν της αδιαφορίας του, θα αντιστρατευόταν τον σκοπό των εν λόγω διατάξεων¹⁴¹.

Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγουμε και μετά από συστηματική ερμηνεία της εν λόγω διάταξης με τις ΑΚ 596 εδ. α' για τις μισθώσεις και ΑΚ 656 §1 εδ. β' για τις συμβάσεις εργασίας, όπου ο υπερήμερος δανειστής (μισθωτής και εργοδότης αντίστοιχα) απαλλάσσονται από την υποχρέωση καταβολής της αντιπαροχής τους όταν το εμπόδιο σύμπραξης αφορά μια ουδέτερη σφαίρα δράσης ή ευθύνης, όπως εν προκειμένω η πανδημία και τα μέτρα περιορισμού της εξάπλωσής της¹⁴².

Τέλος, αξίζει να υπενθυμισθεί ότι τέτοιες καταστάσεις όπως η πανδημία μπορεί να πλήττουν εξίσου τα συμβαλλόμενα μέρη και να προκαλούν δυσχέρειες στην εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους. Με άλλα λόγια, πρέπει να είμαστε προσεκτικοί μήπως η αδυναμία του δανειστή να δεχθεί την παροχή συντρέχει και με ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής εκ μέρους του οφειλέτη, και ιδίως με αδυναμία προσφοράς (βλ. σχετ. ΑΚ 349 και 352)¹⁴³. Η αδυναμία προσφοράς αντιδιαστέλλεται προς την αδυναμία των ΑΚ 335 επ. και 362 επ., αφού *πρώτον*, μπορεί να είναι και προσωρινή, και *δεύτερον*, ποτέ δεν οφείλεται σε αδυναμία αποδοχής¹⁴⁴. Έτσι, κέντρο διασκέδασης με ζωντανή μουσική που ανέστειλε την λειτουργία του κατόπιν ΠΝΠ δεν περιήλθε σε υπερημερία δανειστή έναντι της τραγουδίστριας, που ήδη ασθενούσε από κορωνοϊό, αλλά μόνο έναντι του λοιπού προσωπικού, το οποίο τελεί σε ανυπαίτια αδυναμία παροχής λόγω αδυναμίας αποδοχής της δανειστριάς επιχείρησης.

4. Η πανδημία ως απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών

Εφόσον δεχθούμε ότι η πανδημία και τα μέτρα νομοθετικής παρέμβασης συνιστούν αναπότρεπτα και απρόβλεπτα γεγονότα που εμποδίζουν την ομαλή εκπλήρωση μιας ενοχής, έτι περισσότερο, αποτελούν «*λόγους που ήταν έκτακτοι και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν*» καθιστώντας την παροχή επαχθή κατά τις ΑΚ 388 και 288¹⁴⁵.

Ειδικότερα, το υπό εξέταση γεγονός θα συνιστά γεγονός έκτακτο, μη δυνάμενο να προβλεφθεί και το οποίο δεν επέρχεται κατά την κανονική ή συνήθη πορεία των πραγμάτων, ούτε προκλήθηκε από πταίσμα του οφειλέτη¹⁴⁶. Οι ιδιαίτερες όμως ικανότητες ή γνώσεις του εκάστοτε μέρους θα ληφθούν υπόψη εις βάρος του¹⁴⁷. Επομένως, δεν χωρεί επίκληση των ΑΚ 388 και 288 από επαγγελματία στον χώρο της εστίασης που

της μεθοδολογίας του Δικαίου (2017), σ. 893 επ.

139. Βλ. Καραμπατζό, Απρόβλεπτη μεταβολή..., αρ. 156· Σταθόπουλο, σε Μελέτες II, αρ. 63.

140. Βλ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, σε ΕρμΑΚ 381, αρ. 16.

141. Βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. παρ. 335-348 αρ. 16.

142. Βλ. Καραμπατζό, Απρόβλεπτη μεταβολή..., αρ. 156 επ.· Σταθόπουλο, σε Μελέτες – II, αρ. 54. Για την ΑΚ 656, βλ. ενδεικτ. ΑΠ 654/2018· ΑΠ 538/2017· ΜΕΦΑΘ 146/2020, όλες σε ΤΝΠ Νόμος.

143. Βλ. Τσολακίδη, ΧρΔ 2020, 394· Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔίκ⁵, § 20 αρ. 17 επ.

144. Βλ. Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔίκ⁵, § 20 αρ. 17· Τσολακίδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ I, Εισαγ. παρ. 349-360, αρ. 10.

145. Ειδικά για τον κορωνοϊό, βλ. Καραμπατζό, ΧρΔ 2020, 378· Τσολακίδη, ΧρΔ 2020, 395· *Dacoronia*, σε *Coronavirus and the Law in Europe, Unforeseen change of circumstances...*· Παπαδημόπουλο/Δεβετζή, ΕφΑΔΠολΔ 2020, 564 επ.

146. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ², § 33 αρ. 18· Αστ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ⁵ – II, § 22 αρ. 126· Φίλιο, ΓενΕνοχΔίκ⁶, § 271 Β.

147. Βλ. Καραμπατζό, Απρόβλεπτη μεταβολή..., αρ. 508 επ.

172 επ., ο οποίος εντάσσει στο πραγματικό της αθέτησης όχι μόνο την μεταίωση του πρωτεύοντος σκοπού της παροχής, αλλά και του σκοπού *χρήσης*. Αντίθ. ο Σταθόπουλος, σε Μελέτες II, αρ. 36 επ.

132. Βλ. Τσολακίδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ I, Εισαγ. παρ. 349-360 αρ. 5· Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. παρ. 349-360 αρ. 5· Μπαλή, ΓενΕνοχΔίκ¹, § 66-67.

133. Βλ. Καποδίστρια, σε ΕρμΑΚ 349, αρ. 10α.

134. Εφόσον τελούν σε αιτιώδη σύνδεσμο με την απαλλαγή (λ.χ. ασφαλιστική αποζημίωση). Βλ. σχετ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, σε ΕρμΑΚ 381, αρ. 17 επ.

135. Βλ. Χελιδόνη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ I, 382 αρ. 12· Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ², § 29 αρ. 18.

136. Βλ. Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔίκ⁵, § 21 αρ. 90 επ.· τον ίδιο, σε Μελέτες – II, αρ. 47 επ.· Μιχαηλίδη-Νουάρο, σε ΕρμΑΚ 381, αρ. 8 επ.· Λιτζερόπουλο, ΕΕΝ 1943, 330 επ.· Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ², § 29 αρ. 22. Ισχυρή αντίθ. γνώμη από Μπαλή, ΓενΕνοχΔίκ¹, § 66Β· Καποδίστρια, σε ΕρμΑΚ, Εισαγ. παρ. 349-360 αρ. 23 επ.· Τσολακίδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ I, άρθρ. 355 αρ. 1· Φίλιο, ΓενΕνοχΔίκ⁶, § 268 Β· Ζέππο, ΓενΕνοχΔίκ² – Α, σ. 543 και σημ. 5. Βλ. και ΕφΘεσ 942/1985 ΤΝΠ Νόμος.

137. Βλ. Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔίκ⁵, § 21 αρ. 92 επ.· τον ίδιο, σε Μελέτες II, αρ. 47 επ.· Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ², § 29 αρ. 23. Αντίθ. ο Καποδίστριας, σε ΕρμΑΚ, Εισαγ. στα άρθρ. 349-350 αρ. 17 επ., ο οποίος θεωρεί ότι εξαρχής ο δανειστής δεν περιέρχεται σε υπερημερία.

138. Βλ. Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔίκ⁵, § 21 αρ. 90 επ.· τον ίδιο, σε Μελέτες II, αρ. 55 επ.· τον ίδιο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. παρ. 335-348, αρ. 16. Κατ'ακρίβειαν, θα έπρεπε να μιλήσουμε για τελολογική συστολή, για την οποία βλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία..., αρ. 195, 348 επ., 375 επ. και την κριτική προσέγγιση του Σούρλα, Δίκαιο και Δικανική Κρίση – Μια φιλοσοφική αναθεώρηση

ασυγγνώστως δεν ανέμενε ότι η εξυπηρέτηση των πελατών μόνο δια διανομών κατ' οίκον θα συνεπαγόταν και μειωμένες ανάγκες ανεφοδιασμού. Σε περίπτωση υπέρβασης της αρχικής κατανομής κινδύνου, η νομολογία εφαρμόζει μόνη την ΑΚ 288 κατά την διορθωτική της λειτουργία¹⁴⁸ – αν και εδώ η ΑΚ 388 θα μπορούσε να έχει ευθεία εφαρμογή¹⁴⁹. Αυτό θα ισχύει για τις συμβάσεις που καταρτίστηκαν τον Ιανουάριο και Φεβρουάριο 2020, όταν η θέσπιση των πρώτων ήπιων μέτρων δεν προμήνυε την ακόλουθη κρατική παρέμβαση.

Επιπροσθέτως, δεδομένου ότι το υπό εξέταση γεγονός, ως περιστατικό ανωτέρας βίας, λειτουργεί ως ανυπέρβλητο κώλυμα, τότε *a fortiori* θα πληρούται και η έτερη προϋπόθεση για την αναπροσαρμογή της σύμβασης, ήτοι η επάχθεια της παροχής, η οποία κατ' εφαρμογή της ΑΚ 288 (και μόνο) δεν απαιτείται να είναι υπέρμετρη.

Η συνδρομή των ΑΚ 388 και 288 δικαιολογεί την δικαστική επέμβαση στον συμβατικό δεσμό, με τροποποίηση¹⁵⁰ ή λύση της σύμβασης. Πάντως, η τροποποίηση των όρων θα αποτελεί δύσκολη άσκηση για τον δικαστή, ιδίως όταν η μεταβολή είναι ποιοτική, λ.χ. επί μείωσης των διδάκτρων λόγω μετάβασης στην τηλεκαίδειση. Η δικαστική επέμβαση γίνεται κατόπιν αιτήματος ενός εκ των μερών και δρα καταρχήν *ex nunc*. Ενθυμούμαστε βεβαίως ότι η αναστολή λειτουργίας των δικαστηρίων λόγω του κορωνοϊού –ήτοι για λόγο ανωτέρας βίας–, εμπόδιζε την δικαστική προσφυγή έως και την 31.5.2020, με συνέπεια οι σχετικές δικαστικές αποφάσεις που θα εκδοθούν να ενεργούν καταρχήν σε μεταγενέστερο χρόνο¹⁵¹. Έτσι όμως ο προσφεύγων στερείται της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία προστατεύεται από τα Συντ. 20 § 1 και ΕΣΔΑ 6 § 1, και μάλιστα για γεγονός εκτός της σφαίρας ευθύνης του. Συνεπώς, εφόσον ο καθορισμός της χρονικής ενέργειας της διάπλασης ανήκει στην εξουσία των δικαστών, οι τελευταίοι οφείλουν να περιφρουρήσουν το δικαίωμα του προσφεύγοντος, προσδίδοντας αναδρομική ισχύ στην απόφαση. Εντούτοις, δεν παροράται ότι ο επακριβής καθορισμός της θα είναι δυσχερής.

5. Η πανδημία ως σπουδαίος λόγος καταγγελίας

Η πανδημία και τα έκτακτα νομοθετικά μέτρα μπορούν να αποτελέσουν σπουδαίο λόγο καταγγελίας, εφόσον καθιστούν κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη μη ανεκτή τη διατήρηση της σύμβασης για τον συμβαλλόμενο που την επι-

148. Βλ. ΑΠ 660/2019· ΑΠ 663/2018· ΑΠ 334/2015· ΑΠ 988/2012· ΑΠ 1290/2011· ΑΠ 187/1990, όλες ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 295/2011 ΤΝΠ Νόμος. Βλ. Καραμπατζό, ΝοΒ 2011, 2320-2321· τον ίδιο, ΧρΙΔ 2020, 382.

149. Βλ. Καραμπατζό, ΝοΒ 2011, 2321 και σημ. 17· τον ίδιο, ΧρΙΔ 2013, 95.

150. Στο χώρο των δημοσίων συμβάσεων, ενδεχόμενη τροποποίηση λόγω της πανδημίας χωρεί και δυνάμει των ειδικών νομοθετικών προβλέψεων, βλ. ενδεικτ. αρ. 132 περίπτ. γ' του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (ΦΕΚ Α' 147).

151. Βλ. Τσολακίδη, ΧρΙΔ 2020, 397.

καλείται¹⁵² – χωρίς να απαιτείται ζημία του καταγγέλλοντος ή πταίσμα του καθού¹⁵³.

Η συνδρομή σπουδαίου λόγου θα κριθεί κατόπιν *in concreto* στάθμισης (πρβλ. το πρότυπο του Wilburg¹⁵⁴) των εκατέρωθεν συμφερόντων των μερών, του κανονιστικού πλαισίου, της φύσεως της σύμβασης σε συγκεκριμένη περίπτωση και σε συγκεκριμένο χρόνο κ.ο.κ.¹⁵⁵. Στην παρούσα συγκυρία, σπουδαίος λόγος θα συντρέχει, ιδίως, όταν ο οφειλέτης ανέλαβε την δέσμευση στις αρχές της πανδημίας ή πριν από αυτή, οπότε δεν μπορούσε να σταθμίσει όλους τους μελλοντικούς παράγοντες/κινδύνους από το αιφνίδιο ξέσπασμα πανδημίας, ή όταν προβλέπεται αντικειμενικά ότι είναι αδύνατη η ομαλή λειτουργία της σύμβασης στο μέλλον. Το αν θα επαληθευθεί τελικώς τυχόν τέτοια πρόγνωση είναι κατ' αρχήν αδιάφορο και δεν καθιστά την καταγγελία άκυρη αναδρομικά¹⁵⁶. Κατά μείζονα λόγο, τούτο ισχύει στις εξεταζόμενες περιπτώσεις όπου το επίμαχο γεγονός δεν εντάσσεται στην σφαίρα επιρροής ή ευθύνης των συμβαλλομένων.

V. Αντί Επιλόγου

Η εμπειρία του κορωνοϊού αναμένεται να καταστήσει τα μέρη ακόμη πιο προσεκτικά κατά την κατάρτιση μελλοντικών συμβάσεων. Έμφαση θα δοθεί στην συμπερίληψη όρων που θα ενισχύουν την ασφάλεια δικαίου (και των συναλλαγών), όπως είναι οι ρήτρες ανωτέρας βίας, δυσχερείας εκπλήρωσης ή ακόμη και συμφωνίες καταβολής κατ' αποκοπήν αποζημίωσης ή κατάπτωσης ποινικών ρητρών¹⁵⁷.

Η μελέτη αυτή είχε ως ερέθισμα και βάση ανάλυσης το ξέσπασμα της COVID-19 και την επίδρασή της στις συμβατικές σχέσεις. Ωστόσο, τα συμπεράσματα της εργασίας αυτής δεν περιορίζονται στην συγκεκριμένη πανδημία, αλλά αξιώνουν εφαρμογή σε κάθε παρόμοιο περιστατικό. Δυστυχώς, λαμβάνοντας υπόψη την διαταραγμένη σχέση ανθρώπου και φύσης, τέτοια περιστατικά εμπίπτουν στην σφαίρα της συλλογικής μας ευθύνης θα συνεχίσουν να επανέρχονται – ας ελπίσουμε σε ηπιότερη ένταση.

152. Έτσι εισάγεται απόκλιση στον κανόνα ότι το δικαίωμα καταγγελίας προϋποθέτει την ύπαρξη πταίσματος. Για τον κανόνα αυτό βλ. ενδεικτ. ΑΠ 1708/2007, 192/2006 ΤΝΠ Νόμος. Αντίθ. ο Κουμάνης, Η μη εκπλήρωση..., σ. 115 επ.

153. Βλ. ΑΠ 1259/2019 ΧρΙΔ 2020, 264 με παρατηρήσεις Ιωακείμης-Δη. Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ², § 53 αρ. 9· Κουκιάδη, ό.π., σ. 1112.

154. Βλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία..., αρ. 138 επ.

155. Βλ. ενδεικτ. ΑΠ 1180/2019· ΑΠ 1164/2019· ΑΠ 1043/2015 ΤΝΠ Νόμος· Ιωακείμης, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1255/2019, ΧρΙΔ 2020, 264· Φίλιο, ΓενΕνοχΔίκ⁶, § 289 Δ 2· Αστ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔίκ⁵ – II, § 27 αρ. 44 επ.· Κουκιάδη, ό.π., σ. 1111.

156. Βλ. σχετ. και Ιωακείμης, ό.π., και την εκεί παραπεμφθείσα νομολογία.

157. Για την οικονομική λειτουργία των ποινικών ρητρών, βλ. ενδεικτ. Χατζή, Digesta 2003, 335 επ.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α' 1 Τμήμα)

Αριθμ. 1216/2020

Πρόεδρος: Γ. Λέκκας, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής: Θ. Γκατζογιάννης, Αρεοπαγίτης
Δικηγόρος: Δ. Αλμπανίδης

Σύμβαση έργου. Έγκριση του έργου από τον εργοδότη ή τον άμεσο αντιπρόσωπό του. Ακυρότητα της έγκρισης του έργου από τον αντιπρόσωπο εφόσον λαμβάνει χώρα καθ' υπέρβαση της εξουσίας αντιπροσώπευσης.

Διατάξεις: ΑΚ 160, 200, 211, 216, 217, 219

[... Η έγκριση του παραδοθέντος έργου, μπορεί να γίνει είτε από τον εργοδότη, είτε από τον άμεσο αντιπρόσωπό του. Εάν η δήλωση βούλησης του αντιπροσώπου αυτού για την έγκριση του έργου γίνει μέσα στα όρια της εξουσίας αντιπροσώπευσης ενεργεί αμέσως υπέρ και κατά του αντιπροσωπευόμενου, σύμφωνα με το άρθρο 211 ΑΚ και συνεπώς είναι σαν να ενέκρινε το παραδοθέν έργο ο ίδιος ο εργοδότης. Από τον συνδυασμό, όμως, της διάταξης αυτής, προς τις διατάξεις των άρθρων 160, 200, 216, 217, 219 ΑΚ, προκύπτει, ότι εάν η έγκριση του έργου από τον αντιπρόσωπο γίνει καθ' υπέρβαση των ορίων της αντιπροσώπευσης, είναι άκυρη και δεν δεσμεύει τον αντιπροσωπευόμενο που την αποκρούει και δεν την εγκρίνει, γιατί η υπέρβαση αυτή ισοδυναμεί με ενέργεια χωρίς πληρεξουσιότητα (ΑΠ 648/2019, ΑΠ 1818/2014, ΑΠ 1600/2013, ΑΠ 1443/2012). [...]

Στην προκείμενη περίπτωση, η προσβαλλόμενη απόφαση, σχετικά με την αντένσταση της αναιρεσείουσας περί της έγκρισης από την αρχιτέκτονα Ε. Μ., ως αντιπρόσωπο της εργοδότριας αναιρεσίβλητης, της βιβλιοθήκης που είχε κατασκευάσει και παραδώσει στην κυρία του έργου αναιρεσίβλητη, δέχθηκε, εκτός των άλλων σχετικών που παρατίθενται στο σκεπτικό της απόφασης, ειδικότερα τα ακόλουθα: «Περαιτέρω, την 29-6-2009, οπότε έλαβε χώρα η πραγματική παράδοση του έργου στην εναγομένη, η τελευταία απουσίαζε μεν από την οικία της λόγω επαγγελματικών υποχρεώσεων, αλλά είχε αναθέσει την επίβλεψη της καλής εγκατάστασης και της παραλαβής αυτού στην αρχιτέκτονα μηχανικό Ε. Μ., ως αντιπρόσωπο αυτής. Η τελευταία ήταν παρούσα καθ' όλη τη διάρκεια της κατασκευής του έργου στο χώρο της εκκαλούσας, μέχρι την αποπεράτωση και την τελική τοποθέτηση αυτού, παραλαμβάνοντάς το για λογαριασμό της εργοδότριας, χωρίς να διατυπώσει καμία επιφύλαξη, παρά το ότι οι ως άνω περιγραφόμενες ελλείψεις αυτού μπορούσαν να διαπιστωθούν ευχερώς από την ίδια, ως πρόσωπο που διέθετε τις αναγκαίες γνώσεις, άμεσα δια γυμνού οφθαλμού, με κανονική εκ μέρους της εξέταση, και παρά το ότι η αντιπροσωπευτική της εξουσία περιλάμβανε την παραλαβή της βιβλιοθήκης, όπως αυτή αποτυπωνόταν στο αρχικό και συνημμένο στην από 5-3-2009 σύμβαση σχέδιο, χωρίς κατ' επέκταση να διαθέτει αντίστοιχη αντιπροσωπευτική εξουσία περί έγκρισης του έργου χωρίς αυτό να φέρει τις συμφωνημένες βάσει του αρχικού σχεδίου ιδιότητες, στοιχείο υπό τη συνδρομή του οποίου θα επερχόταν δέσμευση της εναγομένης-εργοδότριας και κατάλυση του δικαιώματός της για υπαναχώρηση από την επίδικη σύμβαση έργου λόγω ελλείψεων συμφωνημένων ιδιοτήτων». Με τον δέκατο λόγο της αίτησης αναίρεσης η αναιρεσείουσα προσάπτει στην πληττόμενη απόφαση, κατά το πρώτο μέρος

του, την αιτίαση που συνίσταται στην εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 211, 217 και 288 ΑΚ. Κατά τη σχετική αιτίαση, η εσφαλμένη ερμηνεία και η συνεπεία αυτής μη εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων ουσιαστικού δικαίου, συνίσταται στο ότι παρά το ότι η αρχιτέκτονας με τη σύμβαση αντιπροσώπευσης είχε εξουσία να ελέγχει το έργο, ώστε να ανταποκρίνεται στη σύμβαση και στους όρους της και μολονότι αυτή την έννοια έχει η παρεχόμενη από τη σύμβαση δυνατότητα διαπίστωσης ότι το έργο εκτελέστηκε κανονικά, έκρινε ότι από το συμφωνητικό ανάθεσης του έργου δεν συνάγεται παροχή πληρεξουσιότητας της αναιρεσίβλητης προς την αρχιτέκτονα, ώστε να εγκρίνει το κατασκευασθέν και παραδοθέν έργο και απέρριψε την προβληθείσα από την αναιρεσείουσα αντένσταση εκ του άρθρου 692 ΑΚ, με την οποία θα απαλλασσόταν από κάθε ευθύνη. Με το δεύτερο μέρος του ίδιου λόγου αναίρεσης, αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση την εκ του αρ. 6 του άρθρου 560 ΚΠολΔ πλημμέλεια, ισχυριζόμενη ότι διέλαβε ασσφείς και ανεπαρκείς αιτιολογίες που καθιστούν ανέφικτο τον ανααιρετικό έλεγχο της ορθής εφαρμογής της ουσιαστικού δικαίου διάταξης του άρθρου 692 ΑΚ, αναφορικά με την παραδοχή της ότι η αρχιτέκτονας είχε μεν πληρεξουσιότητα να εγκρίνει το έργο, περιορίζει, όμως, την εξουσία της στην έγκριση του έργου που θα εκτελεστεί όπως είχε αρχικά σχεδιαστεί και αποκρούει την εκ μέρους της έγκριση έργου έχοντος την έλλειψη συμφωνημένων ιδιοτήτων, λόγω έλλειψης σχετικής πληρεξουσιότητας, χωρίς να αιτιολογεί γιατί αποκλείεται να είχε η αρχιτέκτονας δικαίωμα έγκρισης του έργου με τη μορφή και τα χαρακτηριστικά που αυτό είχε και παρουσιάζουν απόκλιση από τα εμφανιζόμενα στα αρχικά σχέδιά της στο χρόνο που ολοκληρώθηκε, τη στιγμή που είχε δικαίωμα παροχής εντολών και οδηγιών τις οποίες η αναιρεσείουσα εργολάβος τήρησε χωρίς παρέκκλιση και χωρίς αναφορά ότι αυθαιρέτησε και παρέκκλιση των εντολών και οδηγιών αυτής, καθώς επίσης, ενώ αρνείται την κατάρτιση της σύμβασης άμεσης αντιπροσώπευσης της αναιρεσίβλητης από την αρχιτέκτονα, στη συνέχεια αποδέχεται την ύπαρξη εξουσίας αντιπροσώπευσης για την παραλαβή του έργου και έγκριση αυτού, την περιορίζει όμως αυθαίρετα σε έργο που θα ανταποκρινόταν στην αρχική σχεδίαση, χωρίς να διευκρινίζει από που συνάγεται αυτός ο περιορισμός και χωρίς να διασαφηνίσει για ποιο λόγο θα έπρεπε παρά την παροχή εντολών και οδηγιών να μην υπάρχει απόκλιση από το αρχικό σκαρίφημα. Με τις ανωτέρω παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασής του, το Εφετείο ορθά ερμήνευσε και ακολουθώντας εφαρμόσε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 211, 217 και 288 ΑΚ. Ειδικότερα, το Εφετείο στήριξε το αποδεικτικό του πόρισμα στην σαφή παραδοχή ότι η αρχιτέκτονας Ε. Μ. είχε εξουσία αντιπροσώπευσης της εργοδότριας αναιρεσίβλητης, με συγκεκριμένο περιεχόμενο, περιγραφόμενο ειδικά στη σύμβαση έργου που συνέδεε τους διαδίκους, το οποίο συνίσταται στην επίβλεψη της κατασκευής και τοποθέτησης της βιβλιοθήκης, τον έλεγχο της κατασκευής και την παροχή συμβουλών και υποδείξεων για την τήρηση του συμφωνημένου σχεδίου και την καλή εκτέλεση, καθώς επίσης και την παραλαβή του παραδιδόμενου μετά την εκτέλεσή του έργου. Επίσης, ότι η άνω αντιπρόσωπος της αναιρεσίβλητης δεν είχε την εξουσία να εγκρίνει τη βιβλιοθήκη και στην περίπτωση που αυτή δεν θα είχε, εκτός των άλλων, τις συμφωνημένες ιδιότητες και κυρίως βιβλιοθήκη που τα ράφια θα είχαν μικρότερο ύψος από το καθορισμένο και που δεν θα ταίριαζε αισθητικά στο χώρο, ιδιότητες που ρητά είχαν συμφωνηθεί και για λόγους που την αφορούσαν η αναιρεσίβλητη είχε αποβλέψει στην τήρησή τους. Μάλιστα, το Εφετείο δέχθηκε ότι η αρχιτέκτονας δεν είχε εξουσία αντιπροσωπευτική σε τέτοιο βαθμό ώστε να εγκρίνει τη βιβλιοθήκη που δεν θα είχε

τις συγκεκριμένες ιδιότητες οι οποίες προέκυπταν από το αρχικό σχέδιο που είχε συντάξει η αρχιτέκτονας, στο οποίο περιγράφονταν οι συμφωνημένες ως άνω ιδιότητες, αφού είχε, επίσης, δεχθεί ότι η αντιπρόσωπος της αναιρεσίβλητης ως άνω αρχιτέκτονας, δεν είχε αντιπροσωπευτική εξουσία να τροποποιήσει το συμφωνημένο να εκτελεστεί αρχικό σχέδιο. Υπό τα γενόμενα δε, ανελγέτως δεκτά ως άνω πραγματικά περιστατικά, με τα οποία το ως Εφετείο δικάσαν Πολυμελές Πρωτοδικείο προσδιόρισε τη φύση και την έκταση της αντιπροσωπευτικής εξουσίας που είχε η αρχιτέκτονας Ε. Μ., πράγματι δικαιολογείται το πόρισμα στο οποίο κατέληξε, ότι δηλαδή, κατά το νοηματικό περιεχόμενο της κρίσης του, η έγκριση ήταν άκυρη αφού έγινε καθ' υπέρβαση της εξουσίας αντιπροσώπευσης και συνεπώς δεν υπήρξε νόμιμη έγκριση της παραδοθείσας βιβλιοθήκης από αυτήν, συνεπεία της οποίας να επέρχεται κατάλυση του δικαιώματος της εργοδότη αναιρεσίβλητης για υπαναχώρηση από τη σύμβαση λόγω της έλλειψης σ' αυτήν συμφωνημένων ιδιοτήτων και εντεύθεν απαλλαγή αυτής από την καταβολή της συμφωνηθείσας αμοιβής. Εξάλλου, το Εφετείο περιέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του σαφείς, πλήρεις και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογίες για το ότι η αρχιτέκτονας Ε. Μ. δεν είχε αντιπροσωπευτική εξουσία να εγκρίνει έργο στο οποίο θα έλλειπαν συμφωνημένες ιδιότητες με βάση το αρχικό σχέδιο κατασκευής που είχε συνταχθεί. Από το όλο περιεχόμενο της προσβαλλόμενης, όπως τούτο εκτίθεται ανωτέρω, προκύπτει ότι ο σκοπός κατασκευής του επίπλου ήταν η χρήση αυτού ως βιβλιοθήκης για την αρχαιοθήκη και ταξινόμηση μεγάλου όγκου βιβλίων, φακέλων και ντοσιέ, ότι το συγκεκριμένο ύψος των ραφιών είχε επιλεγεί και είχε αποβλέψει ρητά σ' αυτό η αναιρεσίβλητη καθόσον σε μικρότερο ύψος δεν θα μπορούσαν να τοποθετηθούν τα βιβλία αυτής και του συζύγου της και θα ήταν προβληματική η χρήση της για το σκοπό που αποφασίστηκε η κατασκευή της και ότι η αντιπρόσωπος της αναιρεσίβλητης, αρχιτέκτονας Ε. Μ., δεν είχε εξουσία τροποποίησης του αρχικού σχεδίου που προέβλεπε τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά του επίπλου. Τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά πραγματικά περιστατικά δικαιολογούν πλήρως την παραδοχή του περί του ότι η αντιπρόσωπος δεν είχε εξουσία να εγκρίνει έργο που θα έφερε την έλλειψη της συγκεκριμένης ιδιότητας που είχε συμφωνηθεί, κρίση που ανταποκρίνεται πλήρως και προς το σκοπό κατασκευής του επίπλου και το συμφέρον της αναιρεσίβλητης, και για την πληρότητα της αιτιολογίας του δεν ήταν αναγκαίο να εκθέτει για ποιο λόγο το Εφετείο απέκλεισε το δικαίωμα έγκρισης έργου με τα χαρακτηριστικά που είχε με την τελική μορφή του και παρά την απόκλιση από το αρχικό σχέδιο, μολονότι η αρχιτέκτονας είχε δικαίωμα παροχής εντολών και οδηγιών, ενόψει μάλιστα της ρητής παραδοχής ότι δεν είχε εξουσία να τροποποιεί το αρχικό σχέδιο της βιβλιοθήκης, ούτε να εκθέσει από ποιο συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο στηρίχθηκε η κρίση του για την παραδοχή αυτή. Έτσι που έκρινε το Εφετείο αναφορικά με την αντένσταση της έγκρισης της βιβλιοθήκης που η αναιρεσείουσα κατασκεύασε και παρέδωσε, από την ως άνω αντιπρόσωπο της αναιρεσίβλητης εργοδότη, απορρίπτοντας ως κατ' ουσίαν αβάσιμη αυτήν κατά το αντίστοιχο μέρος της, δεν υπέπεσε στις αποδιδόμενες πλημμέλειες από τους αριθμούς 1 και 6 του άρθρου 560 ΚΠολΔ και συνεπώς ο δέκατος λόγος της αναίρεσης με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμος...]

Άρειος Πάγος (Α' 2 Τμήμα) Αριθμ. 1109/2020

Πρόεδρος: Γ. Κοντός, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής: Κ. Μαυρικοπούλου, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Ν. Παπαχρονόπουλος – Σ. Αμπουλίδου

Εκχώρηση. Μετά την εκχώρηση (κοινή ή καταπιστευτική)

της απαίτησης ο μόνος που νομιμοποιείται να επιδιώξει δικαστικά την αναγνώριση ή την επιδίκασή της είναι ο εκδοχέας, υπό την προϋπόθεση ότι έχει προηγηθεί αναγγελία της εκχώρησης στον οφειλέτη. Τύπος και αναγκαία στοιχεία της αναγγελίας. Η επίδοση αγωγής του εκδοχέα για ικανοποίηση της απαίτησης συνιστά αναγγελία, έστω και αν αυτό δεν αναφέρεται ρητά στο δικόγραφο. Συμμεταβίβαση όλων των παρεπομένων δικαιωμάτων της κύριας εκχωρούμενης απαίτησης. Εκχώρηση της ασφαλιστικής απαίτησης πριν από την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου με βάση τις ΑΚ 455 επ. ή το άρθρ. 194 § 3 ΕμπΝ. Η εκχώρηση συντελείται νομίμως με εφαρμογή (διαζευκτικά) των ως άνω διατάξεων, χωρίς να απαιτείται συναίνεση του οφειλέτη. Περιεχόμενο της ασφαλιστικής σύμβασης.

Διατάξεις: ΑΚ 158, 455, 458, 460, 461, 462· ΕμπΝ 194· άρθρ. 33 § 2 ν. 2496/1997· άρθρ. 39 ν.δ. της 17.7/13.8.1923· ΕισΝΑΚ 41· ΕισΝΚΠολΔ 52 § 3· άρθρ. 1 § 1 και 2 ν. 2496/1997

[...Από τις διατάξεις των άρθρων 455, 460, 461 και 462 ΑΚ συνάγεται ότι η σύμβαση εκχωρήσεως έχει ως αποτέλεσμα τη μεταβίβαση της απαίτησεως από τον εκχωρητή στον εκδοχέα, που, μετά την αναγγελία, καθίσταται ο μόνος δικαιούχος αυτής, ο οποίος νομιμοποιείται πλέον να ασκήσει αγωγή κατά του οφειλέτη και όχι ο εκχωρητής, ο οποίος έχει αποξενωθεί από την απαίτηση (ΑΠ 224/2018, ΑΠ 1093/2017, ΑΠ 1725/2014). Το ίδιο ισχύει και επί της εκχωρήσεως που γίνεται με σκοπό την εξασφάλιση του εκδοχέα (καταπιστευτική εκχώρηση). Και στη μορφή αυτή εκχωρήσεως αποκόπτεται κάθε δεσμός του εκχωρητή με την απαίτηση, την οποία αποκτά πλήρως ο εκδοχέας, που καθίσταται πλέον το μόνο πρόσωπο που νομιμοποιείται να επιδιώξει δικαστικώς την αναγνώριση ή την επιδίκασή της σ' αυτό. Έτσι ο εκχωρητής απαραδέκτως ασκεί κατά του οφειλέτη αγωγή με την οποία επιδιώκει να υποχρεωθεί ο τελευταίος να καταβάλει στον εκδοχέα την απαίτηση (ΑΠ 1093/2017, ΑΠ 114/2008). Ο εκδοχέας δεν αποκτά δικαίωμα απέναντι στον οφειλέτη και τους τρίτους πριν ο ίδιος ή ο εκχωρητής αναγγείλει την εκχώρηση στον οφειλέτη, γι' αυτό και ο οφειλέτης ελευθερώνεται αν πριν την αναγγελία καταβάλει στον εκχωρητή το χρέος ή συνομολογήσει με αυτόν σύμβαση αφέσεως (ΑΠ 1216/1995). Όπως συνάγεται από το συνδυασμό των άρθρων 158, 455, 458, 460, 462 ΑΚ, η αναγγελία της εκχωρήσεως η οποία είναι απαραίτητη για να μπορεί ο εκδοχέας να ασκήσει κατά του οφειλέτη τα δικαιώματα που πηγάζουν από την εκχώρηση και να αξιώσει την καταβολή της απαίτησεως που του εκχωρήθηκε δεν υποβάλλεται σε πανηγυρικό τύπο. Έτσι μπορεί να γίνει εγγράφως ή προφορικώς, όπως και με επίδοση αγωγής του εκδοχέα για την καταβολή της εν λόγω απαίτησεως. Η επίδοση αυτή συνιστά αναγγελία της εκχωρήσεως, χωρίς να είναι αναγκαίο τούτο να αναγράφεται στο δικόγραφο της αγωγής. Εξάλλου περιεχόμενο της αναγγελίας πρέπει να είναι ό,τι εκ της συμβάσεως της εκχωρήσεως ενδιαφέρει τον οφειλέτη και συγκεκριμένα αυτή η ίδια η εκχώρηση, το πρόσωπο εκχωρητού και εκδοχέως, η εκχωρηθείσα απαίτηση και οι όροι της εκχωρήσεως όσοι ενδιαφέρουν τον οφειλέτη. Επίδοση του εκχωρητηρίου ή αντιγράφου του περιεχομένου αυτού στο έγγραφο της αναγγελίας δεν απαιτείται. Επίσης από τις διατάξεις των άρθρων 455 επ., 458 και 462 ΑΚ προκύπτει ότι η απαίτηση του εκχωρητή μεταβιβάζεται όπως είναι στον εκδοχέα, ο οποίος καθίσταται δανειστής και ασκεί στο δικό του όνομα τις αγωγές τις οποίες μπορούσε και ο εκχωρητής να ασκήσει προς ικανοποίησή του, μη δυνάμενος μόνο να επικαλεστεί προνόμια συνδεόμενα προς το πρόσωπο του εκχωρητή δανειστή. Επί εκχωρήσεως δε, ο οφειλέτης οφείλει να εκπληρώσει την παροχή κατά την έκταση και κατά τον τρόπο, τόπο και χρόνο που υποχρεούτο να εκπληρώσει αυτή (παροχή) και προς τον εκχωρητή. Δηλαδή η εκχώρηση δικαιώματος έχει σαν αποτέλε-

σμα τη συμμεταβίβαση όλων των παρεπομένων δικαιωμάτων με παρακολουθηματικό τρόπο, δηλαδή χωρίς να χρειάζεται να γίνει ιδιαίτερη μνεία αυτών. Εξάλλου κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 460 ΑΚ περιεχόμενο της αναγγελίας είναι η γνωστοποίηση στον οφειλέτη του προσώπου του νέου δανειστή-εκδοχέα και επί πλέον να εξειδικεύεται η κρίσιμη απαίτηση που εκχωρήθηκε, εκτός εάν η ταυτότητα της τελευταίας (απαίτησης) προκύπτει από τις περιρρέουσες πραγματικές συνθήκες. Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 194 του ΕμπΝ, «η εκχώρησης του δικαιώματος απέναντι του ασφαλιστού γίνεται δια μεταβίβασης του ασφαλιστηρίου, δυνάμει δηλώσεως, υπογραφομένης παρά του εκχωρητού και του εκδοχέως». Περαιτέρω, τα άρθρα 455 επ. ΑΚ και 194 παρ. 3 του ΕμπΝ (το οποίο καταργήθηκε ήδη με το άρθρο 33 παρ. 2 του ν. 2496/1997), υπό την ισχύ των οποίων συνομολογήθηκαν οι επίμαχες συμβάσεις, θεσπίζουν δύο διαφορετικούς τρόπους με τους οποίους συντελείται η εκχώρηση της ασφαλιστικής απαίτησης πριν από την επέλευση της ασφαλιστικής περιπτώσεως. Οι τρόποι αυτοί είναι η σύμβαση μεταξύ εκχωρούντος και αποκτώντος την απαίτηση και η μεταβίβαση του ασφαλιστηρίου. Και οι δύο όμως περιορίζονται στην άτυπη συμφωνία μεταξύ εκχωρητού και εκδοχέως, χωρίς να ανάγουν τη συναίνεση του οφειλέτη σε «πραγματικό» της εκχώρησης. Η τελευταία μπορεί να συσταθεί και για την εξασφάλιση απαιτήσεων των Τραπεζών από την παροχή δανείων. Αλλά και η καταπιστευματική αυτή μορφή της εκχώρησης συνιστάται με συμφωνία εκχωρητού και εκδοχέως (ΑΠ 1093/2017, ΑΠ 987/2004). Η διάταξη του άρθρου 194 παρ. 3 του ΕμπΝ δεν αναιρεί τη διάταξη του άρθρου 455 του ΑΚ και λαμβανομένου υπόψη ότι το ασφαλιστήριο είναι αποδεικτικό μόνο στοιχείο της σύμβασης ασφάλισης και αυτή μπορεί να υπάρχει και χωρίς ασφαλιστήριο, η εκχώρηση της σύμβασης ασφάλισης μπορεί να πραγματοποιηθεί με οποιαδήποτε από τις διατάξεις αυτές. Αλλά και η καταπιστευτική αυτή μορφή της εκχωρήσεως επέρχεται και εκ του νόμου, εάν η απαίτηση ενεχυρασθεί προς την ανώνυμη εταιρία. Τέτοια εκ του νόμου εκχώρηση εισάγει το άρθρο 39 του ν.δ. της 17.7/13.8.1923, που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 41 ΕισΝΑΚ και, ακολούθως, με το άρθρο 52 παρ. 3 ΕισΝΚΠολΔ, ορίζοντας ότι εάν αντικείμενο ενεχυριάσεως είναι απαίτηση ονομαστική του οφειλέτου κατά τρίτου, η ενεχυρίαση συνεπάγεται εκχώρηση της απαίτησεως από τον οφειλέτη προς την πιστώτρια (ΑΠ 987/2004). Περαιτέρω με το άρθρο 1 παρ. 1 και 2 του ν. 2496/1997 «με την ασφαλιστική σύμβαση η ασφαλιστική επιχείρηση (ασφαλιστής) αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλει, έναντι ασφαλιστρού, στον συμβαλλόμενο της (λήπτη της ασφάλισης) ή σε τρίτον (παροχή (ασφάλισμα) σε χρήμα, ή εφόσον υπάρχει ειδική συμφωνία, άλλη παροχή σε είδος, όταν επέλθει το περιστατικό από το οποίο συμφωνήθηκε να εξαρτάται η απαίτησή του (ασφαλιστική περίπτωση). Η ασφαλιστική σύμβαση περιλαμβάνει τουλάχιστον τα στοιχεία των συμβαλλομένων και του δικαιούχου του ασφαλισματος, αν αυτός είναι διαφορετικό πρόσωπο, τη διάρκεια της ασφαλιστικής κάλυψης...». [...]

Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφαση, δέχθηκε κατά το ενδιαφέρον τον ανααιρετικό έλεγχο μέρος των τα εξής: «Ο ενάγων είχε αντικείμενο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας την εμπορία και επεξεργασία καπνών. Αρχές του έτους 1994, ο ενάγων αγόρασε, με σκοπό την επεξεργασία και μεταπώληση, από παραγωγούς καπνών του νομού Αργολίδας, 378.360 κιλά καπνών ποικιλίας «μαύρα», εσοδείας του έτους 1993 αντί τιμήματος 150 δραχμές ανά κιλό για τα 189.571 κιλά και τιμήματος 143 ευρώ ανά κιλό για τα 188.789 κιλά, τα οποία αποθήκευσε σε αποθήκη που βρίσκεται στο χωριό ... Το χρονικό διάστημα από τον Αύγουστο έως και τον Οκτώβριο του έτους 1994, ο ενάγων μετέφερε την ποσότητα αυτή των καπνών (378.360 κιλά) στα ... προς επεξεργασία και τα αποθήκευσε σε δύο αποθήκες στις εκεί εγκαταστάσεις της ..., ιδιοκτησίας Ο. Ειδικότερα αποθήκευσε τις ποσότητες

αυτές καπνών στις αποθήκες με αριθμούς 13 και 3, επιφανείας περίπου 525 τ.μ. κάθε μιας. Τέλος του έτους 1994 αρχές του έτους 1995 το μεγαλύτερο μέρος των καπνών του ενάγοντα μεταφέρθηκε από την αποθήκη 3 στην αποθήκη 13. Πρωινές ώρες της 25ης-9-1995 εκδηλώθηκε πυρκαγιά στην αποθήκη 13, η οποία είχε ως αποτέλεσμα να καταστραφεί ολοκληρωτικά η ποσότητα καπνών που ήταν αποθηκευμένα στην αποθήκη αυτή (με αριθμό 13). Όσα καπνά δεν καταστράφηκαν από την πυρκαγιά καταστράφηκαν από τις μεγάλες ποσότητες νερού με τις οποίες καταβρέχθηκαν από τους πυροσβέστες, στην προσπάθεια των τελευταίων να κατασβέσουν την πυρκαγιά και να αποτρέψουν ενδεχόμενη αναζωπύρωση. Η πυρκαγιά αυτή δεν αποδείχθηκε ότι οφείλεται σε εμπρησμό. Η ποσότητα των καπνών του ενάγοντα ήταν αποθηκευμένη στην αποθήκη με αριθμό 13 και καταστράφηκε ολοσχερώς ανέρχεται σε 7.000 δέματα, με μέσο όρο βάρους κάθε δέματος τα 41,79 κιλά, ήτοι συνολικά ανέρχεται σε 292.530 κιλά (7.000 Χ 41,79 = 292.530). Η κρίση αυτή του Δικαστηρίου ενισχύεται ιδιαίτερα από α) την από 30-4-1996 ιδιωτική πραγματογνωμοσύνη που διενεργήθηκε, κατόπιν εντολής της εναγομένης, από την εταιρεία «...», με την χρησιμοποίηση των πραγματογνωμόνων Ν. Μ., Α. Κ., Σ. Π., Γ. Π., οι οποίοι επισκέφθηκαν την αποθήκη 13 την επόμενη ημέρα της πυρκαγιάς και εκτίμησαν την καταστραφείσα ποσότητα καπνών κατ' ανώτατο όριο σε 7.000 δέματα, μέσου όρου βάρους 41,79 κιλά ανά δέμα, και β) το από ... έγγραφο του Εθνικού Οργανισμού Καπνού, κατά το οποίο οι υπογράφοντες αυτό υπάλληλοι εκτιμούν την ποσότητα των καταστραφέντων καπνών του ενάγοντα σε 285.000 κιλά. Με το ... ασφαλιστήριο συμβολαίου πυρός που συνήφθη μεταξύ των διαδίκων, η εναγομένη ασφάλισε καπνά ποικιλίας «μαύρα» Άργους ιδιοκτησίας του ενάγοντα, με ανώτατο ασφαλιστικό ποσό το χρηματικό ποσό των 421.161.000 δραχμών, για χρονική διάρκεια διάστημα τριών μηνών, ήτοι από 1-5-1994 έως 1-8-1994. Η ασφάλιση αυτή ανανεώθηκε για άλλους τρεις μήνες (από 1-8-1994 έως 1-11-1994) και προς το σκοπό αυτό εκδόθηκε το ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο. Με τις ... και... πρόσθετες πράξεις, η ασφάλιση αυτή παρατάθηκε για το χρονικό διάστημα από 1-1-1994 έως 1-8-1995 και στη συνέχεια με το ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο ανανεώθηκε για το χρονικό διάστημα από 1-8-1995 έως 1-8-1996, με βάση την οποία η εναγομένη ασφάλισε ποσότητες καπνών ιδιοκτησίας του ενάγοντος, ποικιλίας «μαύρα» Άργους που ήταν αποθηκευμένα α) σε ισόγεια αποθήκη τουβλόκτιστη με ταρτοσκεπή που βρίσκεται στο χωριό ..., και β) σε δύο αποθήκες κατασκευής από μπετόν αρμέ, η μεν πρώτη με τάρτασα και πλευρικές τοιχοποιίες από τσιμεντόλιθους, η δε δεύτερη με σκεπή από ελληνίτι και τσιμεντόλιθους, 600 τετραγωνικών μέτρων περίπου η κάθε μία ιδιοκτησίας Ο. που βρίσκονται στα Επομένως, την 25-9-1995 τα καταστραφέντα καπνά του ενάγοντα ήταν ασφαλισμένα από τον κίνδυνο της πυρκαγιάς μέχρι του ποσού της αξίας τους. Η αξία των καπνών αυτών κατά το χρόνο της καταστροφής ήταν 173,5 δραχμές ανά κιλό, λαμβανομένων υπόψη του μέσου όρου κτήσης των 146,5 δραχμών ανά κιλό και των εξόδων μεταφοράς, φορτοεκφορτώσεων, εξόδων αποθήκευσης, που συμποσούνται στο ποσό των 27 ευρώ ανά κιλό. Η κοινοτική επιδότηση ποσού 593 δραχμών ανά κιλό καπνού δεν μπορεί να συνυπολογιστεί για τον προσδιορισμό της αξίας των καταστραφέντων καπνών, αφενός διότι δεν καταβλήθηκε από τον ενάγοντα στους παραγωγούς κατά την αγορά των καπνών, αφετέρου διότι για τα καταστραφέντα καπνά που ήταν εσοδείας του έτους 1993 η κοινοτική επιδότηση καταβλήθηκε στους παραγωγούς πριν την καταστροφή των καπνών και πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο ισχυρισμός αυτός του ενάγοντα. Τα δάνεια που έλαβε ο ενάγων το χρονικό διάστημα από 16-3-1994 έως και την 8-7-1994 από την ... Τράπεζα της Ελλάδος, χρηματικού ποσού 55.000.000 δραχμών, αφορούν τη χρηματοδότηση των εν γένει επιχειρηματικών του κινήσεων και δεν συνδέονται αιτιωδώς με την αξία των καταστραφέντων καπνών. Επίσης και

η κατάπτωση εγγυητικών επιστολών σε βάρος του ενάγοντα δεν επηρεάζει την αξία των καπνών. Η δαπάνη του ενάγοντα για αποκομιδή των κατεστραμμένων καπνών δεν συνδέεται αιτιωδώς με τον περιορισμό της ζημίας και δεδομένου ότι η ασφαλιστική σύμβαση αφορούσε αποκλειστικά την αξία των καπνών πρέπει να απορριφθεί το κονδύλιο των 4.800.000 δραχμών για την αποκομιδή των καπνών. Επομένως, η αξία των καταστραφέντων καπνών ανέρχεται στο χρηματικό ποσό των 148.947,77 ευρώ ($173,5 \times 292.530 = 50.753.955$ δραχμές, ήτοι 148.947,77 ευρώ). Με τις ..., ..., ..., ... και ... συμβάσεις παροχής πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό που συνήφθησαν μεταξύ του ενάγοντα και της ... Τράπεζας της Ελλάδος, η τελευταία παρείχε στον ενάγοντα πιστώσεις ύψους 20.333.754 δραχμών, 15.907.000 δραχμών, 362.000.000 δραχμών, 46.000.000 δραχμών και 3.860.500 δραχμών, αντίστοιχα. Σύμφωνα με το άρθρο 5 κάθε μίας από τις παραπάνω συμβάσεις ο ενάγων συμφώνησε με την ... Τράπεζα τα ακόλουθα: «1. Ο πιστούχος (ενάγων) αναλαμβάνει την υποχρέωση να ασφαλίσει κατά κινδύνου πυρός και κάθε άλλου κινδύνου που θα προτείνει η τράπεζα, με έξοδά του και να διατηρήσει ασφαλισμένα σε όλη τη διάρκεια του δανείου και μέχρι να εξοφληθούν τελείως οι απαιτήσεις της τράπεζας και οι τόκοι και τα κάθε είδους έξοδα, τα ακίνητα, μηχανήματα, εγκαταστάσεις, πράγματα ιδιοκτησίας του, που θα επιλέξει η τράπεζα. Η ασφάλιση πρέπει να καλύπτει το ποσό του δανείου προσαυξημένο κατά 20%, εκτός αν διαφορετικά ορίζεται από τη σχετική Νομοθεσία. Μέσα σε προθεσμία δέκα ημερών από τη σύναψη της παρούσας σύμβασης, ο οφειλέτης υποχρεούται να προσκομίσει στην τράπεζα α) το ασφαλιστήριο συμβόλαιο, που πρέπει να περιέχει ρήτρα αναγνώρισης της τράπεζας ως πρώτης ενυπόθηκου δανειστριάς, για το δικαίωμα να εισπράξει, από τυχόν ασφαλιστική αποζημίωση, την απαίτησή της, και β) εξοφλητική απόδειξη του συνόλου των ασφαλιστρών. Είκοσι ημέρες πριν από κάθε λήξη της ασφάλισης, ο οφειλέτης υποχρεούται να παραδώσει στην τράπεζα τα έγγραφα της ανανέωσής της. Αν ο οφειλέτης παραλείψει κάτι από όσα προαναφέρονται, η τράπεζα δικαιούται, εκτός των άλλων και χωρίς καμία άλλη ειδικότερη υποχρέωσή της, να ασφαλίσει η ίδια τα πράγματα αυτά κατά την κρίση της και σε ασφαλιστική εταιρία της επιλογής της, κατά παντός κινδύνου χωρίς να ειδοποιήσει τον οφειλέτη, οπότε ο τελευταίος υποχρεούται να πληρώσει αμέσως τα ασφάλιστρα και όλα τα έξοδα στην τράπεζα, η οποία έχει δικαίωμα, αν δεν πληρωθούν αμέσως, να τα χρεώσει έντοκα στο λογαριασμό του. Η τράπεζα μπορεί να ζητήσει η ασφάλιση να γίνει στο όνομά της. Ο οφειλέτης εκχωρεί από τώρα στην τράπεζα κάθε απαίτησή του κατά της ασφαλιστικής εταιρίας από την ασφαλιστική σύμβαση. Συγχρόνως παραγγέλλει στην ασφαλιστική εταιρία να καταβάλει απ' ευθείας στην τράπεζα τη σχετική αποζημίωση ...». Από τα ως άνω αποδεικνύεται ότι με τις αναφερόμενες συμβάσεις πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό που συνήψε ως πιστούχος ο ενάγων με την ανώνυμη τραπεζική εταιρεία με την επωνυμία «... Τράπεζα της Ελλάδος», εκχώρησε προς την τελευταία την μέλλουσα απαίτηση του έναντι της εναγομένης για το ασφάλισμα της ένδικης ασφαλιστικής σύμβασης, αφού με το άρθρο 5 αυτών ρητά ορίζεται η εν λόγω εκχώρηση και με τον ίδιο όρο εξουσιοδότησε την ... Τράπεζα της Ελλάδος να προβεί στην ασφάλιση των περιουσιακών στοιχείων του ενάγοντα σε ασφαλιστική εταιρία της επιλογής της κατά των κινδύνων που θα έκρινε αυτή αναγκαίο και με έξοδα του ενάγοντος. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι με το προαναφερθέν ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο είχαν ασφαλιστεί κατά του κινδύνου της πυρκαγιάς, για το χρονικό διάστημα από 1-8-1995 έως 1-8-1996, οι ποσότητες καπνών του ενάγοντα που είχαν αποθηκευτεί στα ... Το ασφαλιστήριο αυτό καταρτίστηκε κατόπιν εντολής της ... Τράπεζας της Ελλάδος. Η ασφαλιστική σύμβαση συνοδευόταν από τον ειδικό όρο του άρθρου 3 ο οποίος ονομαζόταν «Όροι ενεχυρούχων ή ενυπόθηκων δανειστών», κατά τον οποίο υπήρχε ρήτρα υπέρ της ... Τραπεζής,

σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση πραγματοποίησης του ασφαλιστικού κινδύνου η αποζημίωση θα καταβληθεί στην ... Τράπεζα της Ελλάδος για την κάλυψη των απαιτήσεών της από τις παραπάνω πιστώσεις προς τον ενάγοντα. Όμως, από τον παραπάνω όρο, ο οποίος να σημειωθεί ήταν προδιατυπωμένος, δεν μπορεί να συναχθεί ότι η ... Τράπεζα της Ελλάδος, πρόβη σε αναγγελία προς την εναγομένη της εκχώρησης από τον ενάγοντα σε αυτήν, κάθε απαίτησης του από την ασφαλιστική σύμβαση. Περαιτέρω δεν αποδείχθηκε ότι η ... Τράπεζα της Ελλάδος γνωστοποίησε στην εναγομένη τις συμβάσεις πίστωσης που είχε συνάψει με τον ενάγοντα και τον περιεχόμενο σε αυτές όρο περί εκχώρησης της μέλλουσας απαίτησης για το ασφάλισμα. Η κρίση του Δικαστηρίου ενισχύεται ιδιαίτερα από το ότι η ... Τράπεζα της Ελλάδος ουδέποτε συμπεριφέρθηκε ως δανειστριά της εναγομένης, εν σχέση με την επίμαχη ασφαλιστική σύμβαση, ειδικότερα ουδέποτε ως προς τα ασφαλισθέντα καπνά. Για πρώτη φορά οχλήθηκε η εναγομένη από την ... Τράπεζα της Ελλάδος την 29-7-2016, με την επίδοση της από 29-7-2016 κύριας παρέμβασης, ήτοι μετά 19 έτη, 7 μήνες και 28 ημέρες από την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης. Αλλά και η εναγομένη, ως προς την ίδια ασφαλιστική σύμβαση, ουδέποτε συμπεριφέρθηκε ως οφειλέτρια της ... Τράπεζας της Ελλάδος. Αντίθετα, ενώ ο ενάγων, με τις από ... και ... αιτήσεις του προς την εναγομένη, οι οποίες πρωτοκολλήθηκαν στις ... και ... αντίστοιχα, στο υποκατάστημα της ... Τράπεζας του ..., που λόγω της συνεργασίας μεταξύ ... ΤΕ και εναγομένης ήταν εξουσιοδοτημένη να παραλαμβάνει αιτήσεις για λογαριασμό της εναγομένης, ενημέρωνε την εναγομένη για την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης εξαιτίας της πυρκαγιάς της 25ης-9-1995 και οχλούσε την τελευταία (εναγομένη) προς καταβολή του ασφαλισματος, η εναγομένη ουδέν απάντησε στις οχλήσεις αυτές του ενάγοντα και για πρώτη φορά ισχυρίστηκε ότι ο ενάγων δεν είναι δικαιούχος καταβολής του ασφαλισματος την 22-10-1997, ημέρα πρώτης συζήτησης της από 5-5-1997 αγωγής. Συνακόλουθα, το Δικαστήριο δεν μπορεί να αχθεί σε δικανική πεποίθηση ότι η ... Τράπεζα της Ελλάδος είχε αναγγείλει στην εναγομένη την εκχώρηση της απαίτησης αυτής. Επομένως, ο ενάγων είναι δικαιούχος της απαίτησης από την ένδικη ασφαλιστική περίπτωση ...». Με βάση τις ανωτέρω παραδοχές, το Εφετείο δέχθηκε τυπικά και κατ' ουσία την από 10-9-2009 έφεση και τους προσθέτους λόγους αυτής και εξαφανίζοντας την πρωτόδικη απόφαση, που είχε κρίνει αντιθέτως, δέχθηκε εν μέρει την αγωγή και αναγνώρισε ότι η εναγομένη και ήδη αναιρεσιδούσα, ανώνυμη ασφαλιστική εταιρεία με την επωνυμία «...» οφείλει να καταβάλει στον ενάγοντα και ήδη αναιρεσίβλητο Ε. Τ. του Α., το χρηματικό ποσό των 148.947,77 ευρώ, με το νόμιμο τόκο. Με τον πρώτο λόγο της αίτησης η αναιρεσιδούσα αποδίδει στην προσβαλλομένη απόφαση αναιρετική πλημμέλεια από το άρθρο 559 αριθμ. 1 ΚΠολΔ για εσφαλμένη εφαρμογή των ουσιαστικών διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 2496/1997 και 361 ΑΚ, υπό την έννοια ότι δικαιούχος του ασφαλισματος με βάση την ασφαλιστική σύμβαση δεν είναι ο ενάγων και ήδη αναιρεσίβλητος αλλά η ... Τράπεζα της Ελλάδος στην οποία αυτός είχε εκχωρήσει ταυτόχρονα με όρο της εν λόγω συμβάσεως την απαίτησή του επί του ασφαλισματος, σε περίπτωση επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου. Ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος, διότι σύμφωνα με τις παραδοχές του Εφετείου, δεν συντρέχει έγκυρη σύμβαση εκχώρησης ελλείψει αναγγελίας και συνεπώς οι ρηθείσες ουσιαστικού δικαίου διατάξεις δεν ήταν εφαρμοστέες και εντεύθεν δεν παραβιάστηκαν με την μη εφαρμογή τους, δεδομένου ότι το Εφετείο δεν δέχθηκε ότι συντρέχει περίπτωση καταρτίσεως συμβάσεως ασφαλίσεως με δικαιούχο τρίτο πρόσωπο, δηλαδή την ... Τράπεζα της Ελλάδος, ώστε αυτή να δικαιούται του ασφαλισματος ανεξαρτήτως συμβάσεως εκχώρησης της αντιστοίχου απαίτησεως. Με τον δεύτερο λόγο της αιτήσεως κατά το πρώτο σκέλος του αποδίδεται αναιρετική πλημμέλεια από το άρθρο 559 αριθμ. 1 ΚΠολΔ, συνισταμένη ειδικότερα

στο ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, ενώ δέχτηκε ότι η αναιρεσείουσα εγνώριζε τη σύμβαση εκχώρησης, αφού είχε συμβληθεί σε αυτή ως οφειλέτρια, στη συνέχεια έκρινε ότι δεν αποδείχθηκε ότι έγινε αναγγελία της εκχώρησης σε αυτή και έτσι προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των ουσιαστικών διατάξεων των άρθρων 455, 460, 461 και 462 ΑΚ, διότι δεν απαιτείτο αναγγελία δεδομένης της γνώσης από την αναιρεσείουσα της σύμβασης εκχώρησης. Ως προς την αναιρετική αυτή αιτίαση πρέπει να ληφθούν ειδικότερα τα εξής: Σύμφωνα με τις προεκτεθείσες σχετικές νομικές σκέψεις, δεν απαιτείται πράγματι ρητή αναγγελία της εκχώρησης της απαίτησης στον οφειλέτη όταν αυτός γνωρίζει ήδη ότι έχει γίνει εκχώρηση και ποιο είναι το πρόσωπο του νέου δανειστή-εκδοχέα. Πρέπει όμως, όπως προαναφέρθηκε να εξειδικεύεται και η κρίσιμη απαίτηση που εκχωρήθηκε, εκτός αν η ταυτότητα της τελευταίας προκύπτει από τις απορρέουσες πραγματικές συνθήκες. Κατά συνέπεια εάν ο οφειλέτης γνωρίζει γενικά τα στοιχεία της σύμβασης εκχώρησης αλλά όχι τα ειδικά στοιχεία που προσδιορίζουν την απαίτηση, κατά το είδος και το ύψος αυτής, τότε τα στοιχεία αυτά καθίσταται αναγκαίο να αποτελέσουν περιεχόμενο της αναγγελίας εκ μέρους του αρχικού δανειστή ή εκδοχέα προς αυτόν, η οποία δεν μπορεί να παραλειφθεί, ώστε να ολοκληρωθεί η σύμβαση εκχώρησης και να επιφέρει τα έννομα αποτελέσματά της. Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο διέλαβε στις πιο πάνω πραγματικές του παραδοχές ότι με την ασφαλιστική σύμβαση που καταρτίστηκε στις ... έλαβε χώρα και εκχώρηση της απαίτησης επί του ασφαλισματός της από τον ασφαλισμένο ενάγοντα και ήδη αναιρεσίβλητο προς την ... Τράπεζα της Ελλάδος ως εκδοχέα και ακόμη ο ασφαλιστικός κίνδυνος συνίστατο σε εκδήλωση πυρκαγιάς στις εγκαταστάσεις όπου είχε αποθηκεύσει τα καπνά ο αναιρεσίβλητος, και ότι αυτός ο κίνδυνος ήταν ένας εκ των περισσότερων ασφαλιστικών κινδύνων, ακόμη δε ότι η ζημία του αναιρεσίβλητου ανήλθε στο συνολικό ποσό των 148.947,77 ευρώ που αποτελεί και το καταβλητέο ασφαλισμα προς αποκατάσταση της ζημίας του. Με τις παραδοχές του όμως αυτές δεν ήταν εξειδικευμένη η απαίτηση κατά το χρόνο που έλαβε χώρα η κατάρτιση της ασφαλιστικής σύμβασης και της ταυτόχρονης σύμβασης εκχώρησης μελλοντικής απαίτησης, αφού δεν ήταν ακόμη γνωστό ποιος από τους περισσότερους κινδύνους θα επήρχετο, ποια περιουσιακά αντικείμενα του αναιρεσίβλητου ασφαλισμένου θα επλήττοντο από τον κίνδυνο που θα επήρχετο και ποιο θα ήταν το ύψος της ζημίας που θα υφίστατο ο ασφαλισμένος. Τα στοιχεία αυτά όμως που εξειδικεύουν την απαίτηση επί του ασφαλισματος έπρεπε να καταστούν γνωστά στην αναιρεσείουσα-οφειλέτρια με αναγγελία η οποία κατά τις παραδοχές του Εφετείου δεν αποδείχθηκε ότι έλαβε ποτέ χώρα. Επομένως η προσβαλλόμενη απόφαση που έκρινε ότι ήταν απαραίτητη η αναγγελία προς την εναγομένη και ήδη αναιρεσείουσα για να ολοκληρωθεί η σύμβαση εκχώρησης και απέρριψε τον ισχυρισμό της περί εκχώρησης της απαίτησης από τον αναιρεσίβλητο προς την ... Τράπεζα της Ελλάδος, η οποία δεν έλαβε χώρα εν προκειμένω ορθά τις ως άνω ουσιαστικές διατάξεις ερμήνευσε και εφάρμοσε και ο δεύτερος λόγος της αιτήσεως ως προς το πρώτο μέρος του για αναιρετική πλημμέλεια από το άρθρο 559 αριθμ. 1 ΚΠολΔ, είναι αβάσιμος...]

**Άρειος Πάγος (Α' 1 Τμήμα)
Αριθμ. 1019/2020**

Πρόεδρος: Γ. Λέκκας, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: Αγγ. Τζαβάρα, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Στ. Γιαννουλάτου – Δ. Νούσιος

Απόσβεση της ενοχής με καταβολή. Πρόσωπα προς τα οποία πρέπει να λάβει χώρα η καταβολή ώστε να θεωρείται προ-

σκήουσα. Καταβολή που γίνεται σε πρόσωπο που δεν νομιμοποιείται προς τούτο, δεν απαλλάσσει τον οφειλέτη, εκτός αν ο δανειστής την εγκρίνει ή ωφελείται από αυτήν (π.χ. λόγω απόδοσης της παροχής από τον λήπτη στον δικαιούχο ή κληρονομιάς του ενός από τον άλλο ή απόσβεσης της υποχρέωσης απόδοσης της παροχής από τον τρίτο στον δανειστή από άλλη αιτία). Το βάρος επίκλησης και απόδειξης ότι η καταβολή έγινε κατά τον προσήκοντα τρόπο το φέρει ο οφειλέτης.

Διατάξεις: ΑΚ 211, 224, 236, 361, 416, 417, 424 εδ. α', 426, 876, 889, 1654, 1540, 1541· ΚΠολΔ 822

[...Παράλληλα, από τις διατάξεις των άρθρων 416 και 417 του ΑΚ, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 211, 236, 361 και 424 εδ. α' ΑΚ, συνάγεται ότι για να έχει αποσβεστικό αποτέλεσμα της ενοχής η εκπλήρωση της παροχής που συντελείται με καταβολή, πρέπει αυτή να είναι προσήκουσα, δηλαδή να υπάρχει ταυτότητα οφειλόμενης και καταβαλλόμενης παροχής, ώστε ο δανειστής να λαμβάνει ό,τι δικαιούται να αξιώσει από τον οφειλέτη σύμφωνα με τον νόμο και τη σύμβαση (ΑΠ 907/2005) και να γίνει: 1) είτε προς το δανειστή προσωπικά ή τον επιτετραμμένο από το δικαστήριο ή τον νόμιμο ή δικαστικό αντιπρόσωπο του δανειστή, εφοδιασμένο στην τελευταία περίπτωση με πληρεξούσιο έγγραφο, 2) είτε προς τον έχοντα ειδική εξουσιοδότηση του δανειστή, ρητή (π.χ. με έκταξη του άρθρου 876 Α.Κ.) ή και σιωπηρή, προκύπτουσα από τη σχέση του δανειστή με τον εξουσιοδοτημένο (π.χ. του ταμία μιας επιχείρησης προς είσπραξη των πωλούμενων από αυτή πραγμάτων) να λάβει την παροχή ενεργώντας στο δικό του όνομα και για δικό του λογαριασμό με τη συγκατάθεση του δανειστή, 3) είτε προς τρίτο δεκτικό καταβολής πρόσωπο, το οποίο προσδιόρισε ο δανειστής, κατόπιν συμβάσεως του με τον οφειλέτη, παρέχοντας (κληρονομητό) δικαίωμα στον οφειλέτη να καταβάλει με αποσβεστικά αποτελέσματα την παροχή προς τον δεκτικό καταβολής, ο οποίος δεν είναι μονομερώς ανακλητός. Καταβολή που έγινε σε άλλον, εκτός από τα προαναφερόμενα πρόσωπα, δεν απαλλάσσει τον οφειλέτη, έστω και αν αυτός τελούσε σε συγγνωστή πλάνη (με εξαίρεση τις περιπτώσεις των άρθρων 889, 224, 1654, 1540, 1541, 426 ΑΚ και 822 ΚΠολΔ), εκτός αν ο δανειστής εγκρίνει μια τέτοια καταβολή ή ωφελείται από αυτή, λόγω απόδοσης του ληφθέντος στο δικαιούχο ή κληρονομιάς του ενός από αυτούς από τον άλλο ή απόσβεσης της υποχρέωσης απόδοσης του καταβληθέντος από τον λαβόντα τρίτο στο δανειστή από άλλη αιτία. Ο οφειλέτης φέρει το βάρος επικλήσεως και αποδείξεως της καταβολής κατά τον προσήκοντα τρόπο (ΑΠ 285/2011, ΑΠ 626/2010). [...]

Στην προκειμένη περίπτωση το Μονομελές Πρωτοδικείο Βέροιας, ερευνώντας στη συνέχεια την ουσιαστική βασιμότητα της ένδικης αγωγής και των προβαλλόμενων προς αντίκρουσή της ισχυρισμών του εναγομένου δέχτηκε με την αναιρεσίβλητη απόφασή του τα εξής: «Η ενάγουσα είναι τεχνική εταιρία, που αναλαμβάνει τη μελέτη, επίβλεψη και κατασκευή ιδιωτικών και δημοσίων τεχνικών έργων. Ο εναγόμενος, ο οποίος διατηρεί επιχείρηση παρασκευής προϊόντων ζύμης, πίτσας, πίτσας και άλλων συναφών προϊόντων στο ..., το 2007 επρόκειτο να κατασκευάσει ιδιόκτητες ψυκτικές εγκαταστάσεις. Κατά το χρόνο ανέγερσης των εγκαταστάσεων αυτών, μέσω του υπεργολάβου που κατασκεύαζε τον φέροντα οργανισμό του κτιρίου, ήρθε σε επαφή με τον Θ. Σ., εργολάβο δημοσίων έργων, ο οποίος του συνέστησε για την προμήθεια και εγκατάσταση των ψυκτικών θαλάμων την ενάγουσα, με την οποία είχε συνεργαστεί στο παρελθόν. Κατόπιν αιτήσεως του Θ. Σ. η ενάγουσα απέστειλε προς αυτόν την από 20-10-2007 προσφορά της σχετικά με το κόστος αγοράς των μηχανισμών και εξαρτημάτων των ψυγείων και ψυκτικών θαλάμων, καθώς και το εκτιμώμενο κόστος μεταφοράς αυτών, την οποία ο τελευταίος εγγείρησε στον εναγόμε-

νο. Ακολούθως, με το από 19-12-2007 ιδιωτικό συμφωνητικό, που καταρτίστηκε εγγράφως μεταξύ των διαδίκων στη ..., η ενάγουσα ανέλαβε το έργο της τοποθέτησης των παραγγελθέντων τμημάτων των ψυκτικών εγκαταστάσεων και τη θέση σε λειτουργία των ψυκτικών μονάδων. Ειδικότερα, ανέλαβε: α) την τοποθέτηση των ειδικών ψυκτικών πάνελ πολυουρεθάνης, πάχους 120mm, για την πλήρη κατασκευή των τεσσάρων ψυκτικών θαλάμων, προέλευσης της ιταλικής εταιρίας Frigor Box, β) την τοποθέτηση των ψυκτικών και λοιπών θυρών προέλευσης της ίδιας ως άνω ιταλικής εταιρίας, γ) την εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία των ψυκτικών μονάδων των παραπάνω ψυκτικών θαλάμων, προέλευσης της ίδιας εταιρίας, δ) την εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία του θαλάμου ταχείας κατάψυξης της ίδιας εταιρίας, ε) την τοποθέτηση δύο χειροκίνητων ανασυρόμενων θυρών στα σημεία φορτοεκφόρτωσης, και στ) την τοποθέτηση δύο αεροφρακτών στα σημεία φορτοεκφόρτωσης. Η οφειλόμενη για το προαναφερθέν έργο αμοιβή της ενάγουσας ορίστηκε στο συνολικό ποσό των 16.000 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 19%, το οποίο συμφωνήθηκε να καταβληθεί τμηματικά και συγκεκριμένα το ποσό των 3.000 ευρώ με την έναρξη των εργασιών ως προκαταβολή, το ποσό των 3.000 ευρώ με την τοποθέτηση των πάνελ, το ποσό των 5.000 ευρώ με την τοποθέτηση των θυρών και το ποσό των 3.000 ευρώ με την εγκατάσταση των μηχανημάτων, ενώ η εξόφληση του υπολοίπου με την θέση σε λειτουργία του εξοπλισμού. Η εκτέλεση του έργου ξεκίνησε στο Μάρτιο του 2008 και ολοκληρώθηκε τον Ιούλιο του ίδιου έτους, όπως κατέθεσε και ο μάρτυρας της ενάγουσας, ο οποίος απασχολήθηκε ως τεχνικός καθ' όλη τη διάρκεια των εργασιών. Μάλιστα ο ίδιος έκανε και την τελική δοκιμή και έθεσε σε λειτουργία τους θαλάμους χρησιμοποιώντας, όπως διευκρίνισε, το εργοταξιακό ρεύμα, δεδομένου ότι δεν είχε χορηγηθεί ακόμη στην επιχείρηση η οριστική παροχή ρεύματος, γεγονός που έλαβε χώρα το επόμενο έτος. Ωστόσο, κατά την εκτέλεση των εργασιών χρησιμοποιήθηκαν εκ μέρους της ενάγουσας επιπλέον των προβλεφθέντων υλικών και εκτελέστηκαν επιπλέον εργασίες των συμφωνηθεισών, με αποτέλεσμα το κόστος του έργου να αυξηθεί κατά το ποσό των 2.000 ευρώ, πλέον ΦΠΑ. Η ανωτέρω επιβάρυνση αφορούσε στην αγορά και εγκατάσταση φρέον, δύο ηλεκτρικών αντιστάσεων αποχέτευσης, καναλιών όδευσης ηλεκτρικών καλωδίων και 15 μέτρων σωλήνων συμπυκνωμάτων. Η ανωτέρω πρόσθετη συμφωνία μεταξύ των διαδίκων, αν και καταρτίστηκε προφορικά, είναι καθ' όλα έγκυρη, σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν στη ανωτέρω μείζονα σκέψη, αφού ο έγγραφος τύπος για την επίδικη σύμβαση έργου δεν προβλέπεται από τον νόμο, αλλά ορίστηκε από τα διάδικα μέρη, τα οποία, ενεργώντας στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 ΑΚ), κατήγγειλαν, με την άνω πρόσθετη συμφωνία, τα αντιθέτως οριζόμενα στην παράγραφο Γ2 του από 19-12-2007 ιδιωτικού συμφωνητικού, στην οποία ορίζεται ότι «Για τυχόν νέες εργασίες (εργασίες που δεν προβλέπονται) συμφωνείται από τώρα ότι οι τιμές με τις οποίες θα πληρωθεί η εργολάβος εταιρεία θα προσυμφωνούνται με νέο έγγραφο και θα εκτελούνται από αυτήν». Συνεπώς, η εν λόγω πρόσθετη συμφωνία με την οποία επιβαρύνθηκε ο εναγόμενος το επιπλέον ποσό των 2.000, πλέον ΦΠΑ, είναι έγκυρη, έστω και αν έγινε ατύπως, αφού η νεότερη συμφωνία καταργεί αυτήν, περί εγγράφου τροποποίησης της αρχικής συμφωνίας, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου, ισχυρισμού του εναγομένου. Συνεπώς, το συνολικό κόστος του έργου ανήλθε σε 18.000 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, προς μερική εξόφληση του οποίου ο εναγόμενος κατέβαλε στις 06-06-2008 στον Θ. Σ. το ποσό των 14.000 ευρώ. Προς τούτο ο τελευταίος εξέδωσε την από 06-06-2008 απόδειξη πληρωμής, στην οποία αναφέρεται ως αιτιολογία καταβολής η εν μέρει εξόφληση της ανωτέρω οφειλής, ενώ γίνεται μνεία και περί της υποχρέωσης έκδοσης σχετικού τιμολογίου. Ωστόσο, από το ανωτέρω ποσό ο Θ. Σ. κατέθεσε στις 10-06-2008 σε τραπεζικό λογαριασμό της ενάγουσας στην ... μόνο το ποσό των

7.000 ευρώ, για το οποίο η τελευταία εξέδωσε την υπ' αριθ. 328/10-06-2008 απόδειξη είσπραξης ποσού 6.698,80 ευρώ, την οποία απέστειλε στον εναγόμενο, χωρίς ποτέ ο τελευταίος να διαμαρτυρηθεί διότι το ποσό που αναγράφηκε στο ανωτέρω παραστατικό αφορούσε στο ήμισυ του ποσού που καταβλήθηκε από αυτόν. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η γενόμενη από τον εναγόμενο καταβολή δεν έχει τα αποτελέσματα που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 416 και 417 ΑΚ, ... Και τούτο διότι ο Θ. Σ., στον οποίο έγινε η καταβολή δεν ήταν εφοδιασμένος με ειδική εξουσιοδότηση από την ενάγουσα προκειμένου να λάβει το αντίστοιχο ποσό. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένα δέχθηκε ότι ο Θ. Σ. παρέδωσε στο λογιστήριο της ενάγουσας την εκδοθείσα από 06-06-2008 απόδειξη πληρωμής, αφού από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν προέκυψε κάτι σχετικό. Αντίθετα, η τελευταία εξέδωσε την υπ' αριθ. 328/10-06-2008 απόδειξη είσπραξης ποσού 6.688,80 ευρώ, μόλις έγινε η κατάθεση του ποσού των 7.000 ευρώ στον τραπεζικό λογαριασμό που τηρούσε στην ..., ενώ για το υπόλοιπο ποσό δεν πρόβη στην έκδοση απόδειξης αφού ουδέποτε το έλαβε. Εξάλλου, ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι δεν γνώριζε τον τραπεζικό λογαριασμό της ενάγουσας, αφού είχε συμφωνηθεί ότι η καταβολή του οφειλόμενου ποσού να γίνει στον Θ. Σ., δεν κρίνεται πειστικός, διότι το ποσό που αντιστοιχούσε στον ΦΠΑ το κατέβαλε ο ίδιος στον ανωτέρω τραπεζικό λογαριασμό της ενάγουσας. Η κρίση του Δικαστηρίου ότι δεν υφίστατο καμία συνεργασία μεταξύ της ενάγουσας και του Θ. Σ. ενισχύεται και από το γεγονός ότι η προσφορά της ενάγουσας για την προμήθεια των υλικών δεν απευθυνόταν στον εναγόμενο αλλά στον ίδιο τον Θ. Σ. Εξάλλου, η εν λόγω προσφορά φέρει στο τέλος της τα στοιχεία του στελέχους της ενάγουσας εταιρίας Α. Γ., πολιτικού μηχανικού, ενώ στη συνέχεια έχει τεθεί χειρόγραφο κείμενο, το οποίο υπογράφει ο Θ. Σ., θέτοντας και τη σφραγίδα του, το οποίο αφορά στο κόστος αγοράς και εγκατάστασης των μηχανημάτων, στο κόστος μεταφοράς τους από την Ι. και στον τρόπο πληρωμής. Η ως άνω χειρόγραφη σημείωση του Θ. Σ. επί της προσφοράς της ενάγουσας δεν αποτελεί απόδειξη περί της συνεργασίας αυτού με την ενάγουσα, αφού ουδόλως αποδείχθηκε ότι έγινε κατόπιν συνεννόησης με αυτήν. Και τούτο διότι αν ο Θ. Σ. ήταν συνεργάτης της ενάγουσας, η προσφορά δεν θα απευθυνόταν προς αυτόν αλλά προς τον εναγόμενο, ενώ η σημείωση θα είχε τεθεί εξ αρχής στο κείμενο της προσφοράς από την ενάγουσα και όχι χειρόγραφα από αυτόν. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα εξέδωσε το υπ' αριθ. 32/03-12-2009 τιμολόγιο ποσού 18.000 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 19% ποσού 3.420 ευρώ, στο οποίο συμπεριλήφθηκαν και οι επιπλέον δαπάνες. Ο εναγόμενος την 19-01-2010 κατέβαλε στον τραπεζικό λογαριασμό της ενάγουσας στην ... το ποσό των 3.420 ευρώ, αναγνωρίζοντας έτσι με τον τρόπο αυτό το ύψος της οφειλής του, δεδομένου ότι η καταβολή αυτή αντιστοιχούσε στο ποσοστό ΦΠΑ του τιμολογίου. Επιπρόσθετα, το έργο μετά την ολοκλήρωσή του και μετά την τελική δοκιμή παραδόθηκε στον εναγόμενο, ο οποίος για μία διετία δεν όχλησε την ενάγουσα καθ' οιονδήποτε τρόπο, ζητώντας την παράδοση αυτού, κάνοντας για πρώτη φορά αναφορά τον Ιούλιο του 2010, οπότε της κοινοποίησε την από 28-06-2010 εξώδικη πρόσκλησή του, με την οποία την καλούσε να προβεί στην διόρθωση των ελαττωμάτων που έφερε το έργο, αρνούμενος να καταβάλει το υπόλοιπο του τιμήματος. Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι δεν παραδόθηκε το έργο, αφού ουδέποτε συντάχθηκε πρωτόκολλο παράδοσης-παραλαβής, γεγονός που αποτελεί ρητό όρο και προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 694 ΑΚ, η οποία θέτει ρητά την παράδοση του έργου ως αναγκαία προϋπόθεση εξόφλησης του τιμήματος, πρέπει να απορριφθεί. Ειδικότερα, το από 19-12-2007 ιδιωτικό συμφωνητικό σε κανένα σημείο δεν αναφέρει ότι η παράδοση και παραλαβή του έργου πρέπει να γίνει εγγράφως, η πρόβλεψη δε κατάπτωσης ποινικής ρήτρας δεν συνεπάγεται και την υποχρέωση έγγραφης παράδοσης και παραλαβής

του έργου, εφόσον αυτό δεν ορίζεται ρητά στο συμφωνητικό. Απορριπτέα τυγχάνει και η προβληθείσα από τον εναγόμενο ένσταση του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος, με την οποία αρνείται να καταβάλει στην εργολάβο εταιρία την εργολαβική της αμοιβή μέχρι την αποκατάσταση από την τελευταία των κακοτεχνιών του έργου και μέχρι την παράδοση αυτού (έργου) σύμφωνα με την συμφωνία και τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης, αφού σύμφωνα με τις ανωτέρω παραδοχές το έργο παραδόθηκε στον εναγόμενο, ενώ ο τελευταίος δεν επικαλείται –ούτε εξάλλου αποδείχθηκε– ότι το εκτελεσθέν έργο είναι παντελώς διάφορο του συμφωνηθέντος, σύμφωνα με όσα διαλαμβάνονται στην ανωτέρω μείζονα σκέψη. Η απλή δε αναφορά της ύπαρξης ελαττωμάτων και κακοτεχνιών, που δεν συνοδεύεται ρητά και από τη νομότυπη άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχει ο νόμος, αλυσιστελώς προβάλλεται και συνεπώς δεν ασκεί επιρροή στην παρούσα δίκη. Κατά συνέπεια πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αγωγή και υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα το υπόλοιπο της συμφωνηθείσας αμοιβής, το οποίο ανέρχεται στο ποσό των 11.000 ευρώ (21.420 - 7.000 - 3.420), με τον νόμιμο τόκο από την επίδοση της από 22-07-2010 εξώδικης πρόσκλησης της ενάγουσας, ήτοι από 29-07-2010. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή και υποχρέωσε τον εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 4.000 ευρώ, εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί η υπό στοιχείο (II) έφεση του εναγομένου, να γίνει δεκτή η υπό στοιχείο (I) έφεση της ενάγουσας και ως ουσιαστικώς βάσιμη και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση. Ακολουθώντας, αφού κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό και ερευνηθεί εκ νέου η αγωγή πρέπει αυτή να γίνει δεκτή και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 11.000 ευρώ, με τον νόμιμο τόκο από την επίδοση της από 22-07-2010 εξώδικης πρόσκλησης της ενάγουσας, ήτοι από 29-07-2010». Από όσα ανωτέρω διαλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, προκύπτει ότι το Μονομελές Πρωτοδικείο Βέροιας που δίκασε την προκείμενη διαφορά ως Εφετείο, δέχτηκε ότι οι διάδικοι, παρά τα οριζόμενα στην παράγραφο Γ2 του από 19-12-2007 ιδιωτικού συμφωνητικού, ότι «Για τυχόν νέες εργασίες (εργασίες που δεν προβλέπονται), συμφωνείται από τώρα ότι οι τιμές με τις οποίες θα πληρωθεί η εργολάβος εταιρεία θα προσυμφωνούνται με νέο έγγραφο και θα εκτελούνται από αυτήν», συμφώνησαν κατόπιν προφορικής και τροποποίησαν την αρχική σύμβαση, όσον αφορά το κόστος των επιπλέον υλικών και εργασιών που εκτελέστηκαν στο επίμαχο έργο. Κατά τα εκτιθέμενα στην αντίστοιχη μείζονα σκέψη της παρούσας, η πρόσθετη αυτή προφορική συμφωνία των διαδίκων είναι έγκυρη, αφού η τήρηση του εγγράφου τύπου για την επίδικη σύμβαση έργου δεν προβλέπεται από το νόμο, αλλά ορίστηκε από τα διάδικα μέρη τα οποία, ενεργώντας στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 ΑΚ), κατήγγησαν με τη νεώτερη αυτή συμφωνία τους, τα αντιθέτως οριζόμενα στην παράγραφο Γ2 του από 19-12-2007 ιδιωτικού συμφωνητικού, όπως ορθά δέχτηκε και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Παράλληλα, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, σύμφωνα με τις ως άνω αιτιολογίες και παραδοχές του, δεν διαπίστωσε ούτε άμεσα ούτε έμμεσα κενό ή αμφιβολία στις δηλώσεις της βουλήσεως των διαδίκων στην έγγραφη σύμβαση και ειδικότερα ως προς το θέμα ότι τα διάδικα μέρη, με προφορική μεταγενέστερη συμφωνία τροποποίησαν το σχετικό με τον καθορισμό του ύψους της αμοιβής της ενάγουσας έγγραφο όρο της συμβάσεως για την εκτέλεση τυχόν νέων εργασιών στο συγκεκριμένο έργο. Ως εκ τούτου, δεν υπήρχε ανάγκη το Δικαστήριο αυτό να προσφύγει και δεν προσέφυγε στις ερμηνευτικές διατάξεις των άρθρων 173 και 200 Α.Κ., τις οποίες δεν παραβίασε ευθέως ή εκ πλαγίου, ενώ διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του σαφείς, επαρκείς και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογίες όσον αφορά το ζήτημα της κατάργησης της

αρχικής έγγραφης συμφωνίας των διαδίκων με την νεώτερη προφορική συμφωνία τους, για τη συνδρομή των προϋποθέσεων επαύξησης της αμοιβής της αναιρεσιβλητής κατά το ποσό των 2.000 ευρώ και της εγκυρότητας της συμφωνίας αυτής. Επομένως, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο ο αναιρεσείων, υπό την επίκληση του άρθρου 560 αρ. 1 και 6 ΚΠολΔ, υποστηρίζει τα αντίθετα, ανεξαρτήτως της αοριστίας του, είναι αβάσιμος. Περαιτέρω, το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο υπό τις ως άνω παραδοχές του, δεν στέρησε την απόφασή του από νόμιμη βάση, την οποία άλλωστε ούτε ο αναιρεσείων προσδιορίζει, αναφορικά με τα ζητήματα της μερικής εξόφλησης της αναιρεσιβλητής και της εξουσιοδότησης του Θ. Σ. ως προς την είσπραξη χρημάτων για λογαριασμό της αναιρεσιβλητής, αλλά με σαφείς, επαρκείς και μη αντιφάσκουσες αιτιολογίες, που καθιστούν εφικτό τον αναιρετικό έλεγχο για την ορθή εφαρμογή των ουσιαστικού δικαίου διατάξεων των άρθρων 416 και 417 ΑΚ, κατέληξε στο προαναφερόμενο αποδεικτικό πόρισμά του, περί της μερικής εξόφλησης της ενάγουσας αναιρεσιβλητής και ότι ο Θ. Σ., στον οποίο έγινε η καταβολή, δεν ήταν εφοδιασμένος με ειδική εξουσιοδότηση από την ενάγουσα αναιρεσιβλητή, προκειμένου να λάβει το οφειλόμενο από τον εναγόμενο αναιρεσιμόντα υπόλοιπο της συμφωνηθείσας αμοιβής της, χωρίς να απαιτούνται προς τούτο άλλες επιπλέον αιτιολογίες, τις οποίες άλλωστε ούτε ο αναιρεσείων επικαλείται. Επομένως, ο τρίτος, κατά το οικείο σκέλος του, από το άρθρο 560 αρ. 6 ΚΠολΔ, λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, ανεξαρτήτως της αοριστίας του, είναι αβάσιμος. Ο ίδιος λόγος αναιρέσεως, είναι απαράδεκτος, κατά το μέρος που αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση παράβαση διδαγμάτων κοινής πείρας, καθόσον για τη θεμελίωσή του δεν περιέχονται στο αναιρετήριο ποια συγκεκριμένα διδάγματα παραβίαστηκαν, ο κανόνας δικαίου στην εξειδίκευση του οποίου δεν χρησιμοποιήθηκαν και σε τι συνίσταται η παράβαση (ΑΠ 474/2010, ΑΠ 225/2009)...

Άρειος Πάγος (Δ' Τμήμα) Αριθμ. 761/2020

Πρόεδρος: **Ειρ. Καλού**, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής: **Αντ. Τσαλαπόρτας**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: **Αδ. Δήμου – Επ. Παπαδέας – Αλ. Σταυράκης**, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Τραπεζική εγγυητική επιστολή. Νομική φύση και εφαρμοστέο δίκαιο. Ελευθέρωση του εγγυητή σε περίπτωση απόσβεσης της κύριας οφειλής. Δυνατότητα των μερών να μετριάσουν τη σύνδεση της εγγυητικής επιστολής προς την υποκείμενη βασική σχέση και να συμφωνήσουν την πληρωμή της σε πρώτη ζήτηση. Ακόμα και στην περίπτωση αυτή η εγγυητική επιστολή δεν τρέπεται σε αφηρημένη υπόσχεση χρέους ούτε αποβάλλει τον χαρακτήρα της εξασφαλιστικής σύμβασης· συνεπώς, η τράπεζα δεν υποχρεούται να καταβάλει στον δανειστή για αιτία η οποία δεν καλύπτεται από την εγγυητική επιστολή. Εφόσον δεν συντρέχει στην πραγματικότητα λόγος κατάρτησης της εγγυητικής επιστολής, ο οφειλέτης δύναται να στραφεί εναντίον του δανειστή που εισέπραξε παρόλα αυτά το ποσό της και να ζητήσει την απόδοσή του κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού (ή περί αδικοπραξίας). Στοιχεία ορισμένου της αγωγής αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Διατάξεις: ΑΚ 277, 361, 847 επ., 864, 904, 914, 919, 938 ΚΠολΔ 219

[...Η δημιουργούμενη με την έκδοση της εγγυητικής επιστολής τριμερής σχέση μεταξύ του οφειλέτη, του εγγυητή και

του δανειστή αποτελεί ιδιόμορφη σύμβαση, που καταρτίζεται στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων και διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 847 επ. ΑΚ περί εγγύησης, εφόσον οι διατάξεις αυτές συμβιβάζονται με την εν λόγω σχέση. Ειδικότερα, οι εγγυητικές επιστολές που εκδίδονται από τράπεζες αποτελούν ιδιαίτερο είδος και τύπο εγγύησης, δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής (ΑΚ 361) που διέπεται από τις διατάξεις περί παραγγελίας του ΕμπΝ και εντολής του ΑΚ (βλ. ΑΠ 1884/2013), χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι με αυτήν οι συναλλασσόμενοι δεν αποβλέπουν στην απόκτηση πρόσθετης φερεγγυότητας, αλλά στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στον δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει στα δικαστήρια και στη χρονοβόρα διαδικασία τους. Η εγγυητική επιστολή είναι εξασφαλιστική της βασικής σχέσεως που συνδέει τον οφειλέτη και τον δανειστή και, συνεπώς, όταν η κύρια οφειλή αποσβεσθεί, ελευθερώνεται και ο εγγυητής, εκτός αν η απόσβεση επήλθε από δικό του πταίσμα (ΑΚ 864 – ΑΠ 983/1999). Περαιτέρω, η εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής σε πρώτη ζήτηση έχει την έννοια ότι η τράπεζα εγγυάται προς το δανειστή την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του πρωτοφειλέτη με την καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής, χωρίς δυνατότητα ελέγχου της ύπαρξης έγκυρης οφειλής και λόγου κατάπτωσης της εγγύησης, καθώς και της προβολής ένστασης διζήσεως. Έτσι, επί εγγυητικής επιστολής, όπως και επί εγγύησης του ΑΚ, λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα των εν λόγω διατάξεων και της θεσπιζόμενης με το άρθρο 361 ΑΚ αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, μπορεί να συμφωνηθεί μεταξύ των ενδιαφερομένων ότι η παρέχουσα την εγγυητική επιστολή τράπεζα υποχρεούται να καταβάλει το αναγραφόμενο στην εγγυητική επιστολή ποσό χωρίς αντιρρήσεις και χωρίς το δικαίωμα προβολής της ένστασης διζήσεως, καθώς και κάθε άλλης μη προσωποπαγούς ένστασης του πρωτοφειλέτη. Στην περίπτωση αυτή επέρχεται ευρεία αποσύνδεση της εγγυητικής επιστολής και της εξ αυτής υποχρέωσης από τη βασική σχέση. Η δικαστική δε ή εξώδικη επιδίωξη του δανειστή (ή του προσώπου που υποκαθίσταται νομίμως στη θέση αυτού, όπως π.χ. κατόπιν εκχώρησης) να εισπράξει το ποσό της εγγύησης-εγγυητικής επιστολής έχει ενιαία ιστορική και νομική βάση με αντίστοιχη απαίτηση αυτού κατά του οφειλέτη από τη μεταξύ τους έννομη σχέση (ΑΠ 16/2008, ΑΠ 1667/1995). Έτσι εξασφαλίζεται ο δανειστής εκείνος προς τον οποίο απευθύνεται η εγγυητική επιστολή, με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» ή «απλή ειδοποίηση» –που συνήθως εκδίδεται με τη μεσολάβηση Τράπεζας– στην άμεση απόλαυση του ποσού αυτής, αφού η Τράπεζα που ανέλαβε πλέον την υποχρέωση να πληρώσει σε πρώτη ζήτηση ή με απλή ειδοποίηση ή δήλωση, δεν μπορεί να αρνηθεί την καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής προς τον δανειστή, επικαλούμενη ανυπαρξία ή πλημμέλεια της βασικής σχέσης ή ακόμη και να αμφισβητήσει τον λόγο κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, πολύ δε περισσότερο να αντιτάξει από τη σχέση κάλυψης ενστάσεις του εντολέα της πρωτοφειλέτη. Δεν καθίσταται όμως η εγγυητική επιστολή αφηρημένη υπόσχεση χρέους ούτε αποβάλλει τον χαρακτήρα της ως σύμβασης εξασφαλιστικής των δικαιωμάτων του οφειλέτη από τη βασική σχέση και με την έννοια αυτή η τράπεζα δεν υποχρεούται να καταβάλει στον δανειστή για αιτία η οποία δεν καλύπτεται από την εγγυητική επιστολή (ΑΠ 1884/2013, ΑΠ 1793/2008, ΑΠ 16/2008). Επί πλέον, στην περίπτωση εγγυητικής επιστολής με μία από τις παραπάνω ρήτρες, μετά την κατάπτωση αυτής και την καταβολή του ποσού της στον δανειστή υπέρ του οποίου δόθηκε, ο πρωτοφειλέτης, πελάτης της εγγυήτριας τράπεζας, ο οποίος είναι αυτός που πράγματι θα καταβάλλει το ποσό της εγγυητικής επιστολής, αφού η τράπεζα το εισπράττει από αυτόν πραγματικά ή λογιστικά (αν έχει σε αυτή χρηματικό λογαριασμό), επικαλούμενος ότι δεν συντρέχει πραγματικός ή νομικός λόγος καταπτώσεως της εγγυητικής επιστολής, δι-

καιούται να στραφεί εναντίον του δανειστή που εισέπραξε το ποσό της εγγυητικής επιστολής και να ζητήσει ό,τι ο τελευταίος εισέπραξε χωρίς νόμιμη αιτία. Η αναζήτηση αυτή θα γίνει με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (άρθρο 904 ΑΚ) ή και αδικοπραξίας (άρθρα 914 και 919 ΑΚ), εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της τελευταίας. Η αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού, από άποψη ουσιαστικού δικαίου είναι επιβοηθητική, ασκούμενη όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη θεμελίωση αξίωσης από σύμβαση ή αδικοπραξία, αφού σε αντίθετη περίπτωση δεν δύναται να γίνει λόγος για έλλειψη νόμιμης αιτίας. Αν, όμως, η αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού σωρεύεται κατά δικονομική επικουρικότητα (άρθρο 219 ΚΠολΔ) υπό την αίρεση της απορρίψεως της κύριας βάσεως από σύμβαση ή αδικοπραξία, τότε για την πληρότητα της επικουρικής αυτής αγωγής, αν μεν η κύρια βάση στηρίζεται στη σύμβαση, πρέπει να γίνεται στο αγωγικό δικόγραφο απλή επίκληση της ακυρότητας της συμβάσεως, αν δε η κύρια βάση στηρίζεται στην αδικοπραξία, τότε πρέπει να αναφέρεται μόνο η ωφέλεια που αποκόμισε ο εναγόμενος από την αδικοπραξία, αφού την παραγραφή της σχετικής αξιώσεως απόκειται στον εναγόμενο να την προτείνει κατ'ένσταση (άρθρο 277 ΑΚ), ώστε μετά την απόσβεση της κύριας αξιώσεως από αδικοπραξία να ενεργοποιηθεί η από το άρθρο 938 ΑΚ επικουρική αγωγική αξίωση για το περιελθόν στον αδικοπραγήσαντα και να δημιουργηθεί η υποχρέωση του δικαστηρίου να εξετάσει την ουσιαστική βασιμότητά της. ...]

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Γνωμοδοτήσεις Εισαγγελίας Αρείου Πάγου Αριθμ. 7 / Αθήνα, 29.6.2020

Η έρευνα των βιβλίων των Ειδικών Υποθηκοφυλακείων που λειτουργούν στις έδρες Πρωτοδικείων και των τηρουμένων εκεί Κτηματολογικών Γραφείων επιτρέπεται πλέον να γίνεται από τον ενδιαφερόμενο, εφόσον όμως αυτός παρίσταται με δικηγόρο, ή από δικηγόρο ή από δικαστικό επιμελητή.

Διατάξεις: ΑΚ 1200, 1339· άρθρ. 11 κ.δ. 19/23.7.1941· άρθρ. 41 ν.δ. 3026/1954· άρθρ. 22 § 2 ν. 2318/1995

Επί του ερωτήματος που μας υποβάλατε* με το με αριθμό 926/26.5.2020 έγγραφό σας σχετικά με το αν επιτρέπεται η έρευνα των βιβλίων των Υποθηκοφυλακείων και Κτηματολογικών Γραφείων όχι μόνον στους δικηγόρους ή στους ενδιαφερομένους πολίτες, παριστάμενους διά δικηγόρων, αλλά και σε οποιονδήποτε τρίτο που ενδιαφέρεται να συμβουλευτεί τα βιβλία έστω και αν αυτή αφορά την ιδιοκτησία του και μόνο, η κατά το άρθρο 25 παρ. 2 Ν. 1756/1988 (Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών) γνώμη μας είναι η ακόλουθη. Σύμφωνα με το άρθρο 11 του Οργανισμού των Υποθηκοφυλακείων (Κ.Δ. 19/23.7.1941):

«1. Η δημοσιότητα των βιβλίων υποθηκών, μεταγραφών, κατασχέσεων και διεκδικήσεων συνίσταται εις το δικαίωμα παντός ενδιαφερομένου προς αυτοπροσώπων έρευναν αυτών και προς αξίωσιν εκδόσεως πιστοποιητικών ή αντιγράφων εκ τούτων. Δύνανται ο εν έδρα πρωτοδικείου ειδικός άμισθος υποθηκοφύλαξ διά κανονισμού εγκεκριμένου υπό του Υπουργείου της Δικαιοσύνης να ορίζει ώρας εισόδου των πολιτών και ερεύνης των βιβλίων. 2. Εις Υποθηκοφυλακεία λειτουργούντα εν έδραις Πρωτοδικείων η έρευνα γίνεται ή υπό του ενδιαφε-

* Η ως άνω Γνωμοδότηση, με θέμα «Ερώτημα για το αν επιτρέπεται η έρευνα των βιβλίων των Υποθηκοφυλακείων και Κτηματολογικών Γραφείων παρά τρίτων μη δικηγόρων», απευθύνεται προς τον κ. Υποθηκοφύλακα Αθηνών.

ρομένου ή υπό δικηγόρου ή συμβολαιογράφου. 3. Εις τα Υποθηκοφυλακεία Αθηνών, Πειραιώς και Θεσσαλονίκης έκαστος συμβολαιογράφος δύναται δια την έρευναν ν' αποστέλλη ως αναπληρωτή τον ένα των υπαλλήλων του, εφωδιασμένον με ειδικήν έγγραφον εκάστοτε υπό του συμβολαιογράφου εξουσιοδοτήσιν προς έρευναν ωρισμένης ή ωρισμένων μερίδων, ονομαστικώς εν τη εξουσιοδοτήσει αναφερομένων. Εν περιπτώσει οιασδήποτε υπερβάσεως ή παρεκτροπής του τοιούτου συμβολαιογραφικού υπαλλήλου δύναται ν' απαγορευθή υπό του υποθηκοφύλακος εφεξής η υπό τούτου αναπλήρωσις του συμβολαιογράφου εις έρευναν των βιβλίων του Υποθηκοφυλακείου». Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ίδιου Οργανισμού: «1. Τα Υποθηκοφυλακεία είναι άμισθα ή έμισθα. 2. Ονομάζονται ειδικά Υποθηκοφυλακεία τα διευθυνόμενα υπό διοριζομένου ειδικού Υποθηκοφύλακος. Τοιαύτα είναι πάντα τα έμισθα και τα εν έδραις Ειρηνοδικείων συνεστώτα ή συνιστώμενα κατά τους όρους του παρόντος νόμου ειδικά άμισθα».

Επίσης, με τις μη τροποποιηθείσες διατάξεις των άρθρων 1200 και 1339 ΑΚ (Α.Ν. 2250/1940, όπως μεταγλωττίστηκε στη δημοτική με το Π.Δ. 456/1984 και ισχύει σήμερα), ορίζεται ότι τα βιβλία των μεταγραφών και των υποθηκών είναι δημόσια και προσιτά σε όποιον θέλει να τα συμβουλευτεί, τηρούνται όμως οι όροι που απαιτούνται για την καλή διατήρησή τους. Στις 8.10.1954 ψηφίστηκε ο Κώδικας Δικηγόρων (Ν.Δ. 3026/1954), σύμφωνα με το άρθρο 41 του οποίου: «1. Η δημοσιότητα των βιβλίων υποθηκών, μεταγραφών και κατασχέσεων, προκειμένου περί ειδικών υποθηκοφυλακείων λειτουργούντων εις έδρας Πρωτοδικείου, συνίσταται εις την αυτοπρόσωπον έρευναν υπό του ενδιαφερομένου, παρισταμένου μετά Δικηγόρου, ή υπό Δικηγόρου και εις την έκδοσιν πιστοποιητικού ή αντιγράφου υπό του αρμοδίου υποθηκοφύλακος. 2. Η έρευνα των ανωτέρω βιβλίων παρ' άλλου προσώπου απαγορεύεται επί πειθαρχική τιμωρία του επιτρέψαντος ταύτην φύλακος των υποθηκών και μεταγραφών, διά την παροχήν όμως πιστοποιητικών ή αντιγράφων δεν απαιτείται παράστασις Δικηγόρου».

Το δε άρθρο 250 παρ. 1 του ίδιου Ν.Δ. όριζε ότι «πάσα διάταξις γενική ή ειδική αντικείμενη εις τον παρόντα νόμον καταργείται». Μετά την θέση σε ισχύ της νεότερης αυτής νομοθετικής ρύθμισης και του προσδιορισμού στο τι συνίσταται η δημοσιότητα των βιβλίων, όσον αφορά τα Ειδικά Υποθηκοφυλακεία λειτουργούντα στις έδρες Πρωτοδικείου, η έρευνα των βιβλίων των ως άνω Υποθηκοφυλακείων και των τηρουμένων εκεί Κτηματολογικών Γραφείων επιτρέπεται πλέον να γίνεται από τον ενδιαφερόμενο, παρισταμένο μετά δικηγόρου, ή από δικηγόρο. Στα άνω πρόσωπα έχουν προστεθεί και οι δικαστικοί επιμελητές τόσο με το άρθρο 23 Ν.Δ. 1210/1972 όσο και με την τεθείσα σε ισχύ τον Ιούλιο 1995 διάταξη του άρθρου 22 παρ. 2 του Ν. 2318/1995 (Κώδικας Επιμελητών), σύμφωνα με την οποία ο δικαστικός επιμελητής δικαιούται, με αποκλειστικό σκοπό την εξεύρεση περιουσιακών στοιχείων οφειλετών, εναντίον των οποίων έχει εντολή να διενεργήσει κατάσχεση ή άλλη πράξη εκτελέσεως, να ενεργεί έρευνες, μεταξύ άλλων, στα δημόσια βιβλία που τηρούνται στα υποθηκοφυλακεία και στα κτηματολογικά γραφεία, ενώ με το άρθρο 143 παρ. 1β του ίδιου νόμου καταργείται κάθε διάταξη νόμου, γενική ή ειδική, που είναι αντίθετη προς τον νόμο αυτόν ή αναφέρεται σε θέματα που ρυθμίζονται από αυτόν.

Ο προαναφερθείς Κώδικας Δικηγόρων (Ν.Δ. 3026/1954) καταργήθηκε από τον νέο Κώδικα Δικηγόρων (Ν. 4194/2013), όπως τούτο προβλέπεται ρητά από το άρθρο 166 παρ. 2 του τελευταίου νόμου, ο οποίος όριζε με το άρθρο 36 παρ. 2α ότι στο έργο του δικηγόρου περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων: «[...] η έρευνα των βιβλίων των υποθηκοφυλακείων και κτηματολογικών γραφείων, καθώς και η σύνταξη των σχετικών εγγράφων ελέγχου τίτλων. Η αίτηση και η λήψη των πιστοποιητικών και αντιγράφων δεν απαιτεί παράσταση ή διαμεσολάβηση δικηγόρου».

Έκτοτε δεν έχει θεσπιστεί ρητή διάταξη σχετική με την επα-

ναφορά σε ισχύ των, κατά τα προεκτεθέντα, εχουσών καταργηθεί από τον Ν. 3026/1954 διαλαβανομένων, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 11 του Οργανισμού των Υποθηκοφυλακείων (Κ.Δ. 19/23.7.1941) διατάξεων όσον αφορά τα Ειδικά Υποθηκοφυλακεία λειτουργούντα στις έδρες Πρωτοδικείου, οι οποίες, κατ' ακολουθία τούτων, παραμένουν καταργημένες. Το ίδιο συμβαίνει με τις ως άνω διατάξεις και όσον αφορά την έρευνα των βιβλίων των εν λόγω Υπηρεσιών και από δικαστικούς επιμελητές (Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, Γενικές Αρχές Αστικού Κώδικα, υπό άρθρο 2 ΑΚ, σελ. 110, ΑΠ 413/2003).

Εξάλλου το ότι η αναβίωση των προαναφερθεισών διατάξεων δεν συνάγεται να ανταποκρίνεται στη νομοθετική βούληση, οφείλεται προφανώς και στις πρακτικές δυσχέρειες, που μπορεί να εμφανιστούν στις καλούμενες να εξυπηρετήσουν καθημερινά μεγάλο αριθμό ατόμων επίμαχες Υπηρεσίες, όπως στις απορρέουσες από την έλλειψη, σε τμήμα τουλάχιστον των ενδιαφερομένων πολιτών, των απαραίτητων γνώσεων για έρευνα σε μεγάλο βάθος χρόνου των βαρών των ακινήτων, και στην διαφύλαξη της ασφάλειας και της ακεραιότητας των φυλασσομένων βιβλίων, δεδομένης της υπηρεσιακής δυσκολίας ο κάθε ενδιαφερόμενος να συνοδεύεται κατά την έρευνά του από έναν υπάλληλο, επισημάνσεις άλλωστε που διαλαμβάνονται και στο ερώτημά σας, ως αρμοδίου να λαμβάνετε μέτρα για την εύρυθμη λειτουργία της Υπηρεσίας σας και την εξασφάλιση της δημόσιας πίστης. Εν κατακλείδι η γνώμη μας είναι ότι η έρευνα στα βιβλία των Ειδικών Υποθηκοφυλακείων λειτουργούντων εις έδρας Πρωτοδικείου και των τηρουμένων εκεί Κτηματολογικών Γραφείων επιτρέπεται να γίνεται μόνον υπό του ενδιαφερομένου, παρισταμένου μετά δικηγόρου, ή υπό δικηγόρου ή υπό δικαστικού επιμελητή, ο οποίος εξάλλου επιτρέπεται να ερευνά τα δημόσια βιβλία που τηρούνται σε όλα τα Υποθηκοφυλακεία και τα Κτηματολογικά Γραφεία, μέσα στα καθοριζόμενα από το άρθρο 22 παρ. 2 του Κώδικα Επιμελητών πλαίσια.

Κατά τα λοιπά ισχύει το άρθρο 11 του Οργανισμού των Υποθηκοφυλακείων, καθώς και οι ισχύουσες ειδικότερες διατάξεις για συγκεκριμένες κατηγορίες υπηρεσιακών ή, ειδικά εξ αυτών, διορισμένων προσώπων.

Αναστασία Δημητριάδου
Αντισταγγελέας Αρείου Πάγου

Άρειος Πάγος (Γ' Τμήμα)
Αριθμ. 720/2020

Πρόεδρος: **Ασπ. Μαγιάκου**, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: **Μ. Μουλιανιτάκη**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: **Ιω. Πετρέλλης – Π. Ανδρικόπουλος**

Περιεχόμενο της διεκδικητικής αγωγής. Αντικείμενο της αγωγής μπορεί να είναι και χρήματα, εφόσον αυτά έχουν εξειδικευθεί με την τοποθέτησή τους σε συγκεκριμένο μέρος. Η διεκδικητική αγωγή του κυρίου δεν ευδοκιμεί όταν ο νομέας ή ο κάτοχος ξένων χρημάτων τα αναμειγνύει με δικά του χρήματα (π.χ. ανταλλάσσοντάς τα με άλλα ή καταθέτοντάς τα σε τραπεζικό λογαριασμό).

Διατάξεις: ΑΚ 1059, 1094

[...]. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1094 ΑΚ, ο κύριος πράγματος δικαιούται να απαιτήσει από το νομέα ή τον κάτοχο την αναγνώριση της κυριότητάς του και την απόδοση του πράγματος. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι ο ενάγων στην διεκδικητική αγωγή κινητού πράγματος πρέπει να αναφέρει την ιδιότητά του ως κυρίου του επίδικου πράγματος, αλλά και τον τρόπο με τον οποίο απέκτησε την κυριότητα, όπως τη σύμβαση και την παράδοση της νομής του κινητού πράγματος σ' αυτόν

από τον κύριο, σε περίπτωση κτήσης της κυριότητας με σύμβαση, ή τα στοιχεία της τακτικής ή έκτακτης χρησιμότητάς σε περίπτωση κτήσης της κυριότητας με χρησιμότητα. Αντικείμενο της άνω αγωγής (διεκδικητικής) μπορεί να είναι και η διεκδίκηση χρημάτων, όταν αυτά έχουν εξειδικευθεί με την τοποθέτησή τους π.χ. σε συρτάρι, σε φάκελο ή χρηματοκιβώτιο, ώστε να αποτελούν κατ' είδος ορισμένο πράγμα. Η ματαίωση από τον νομέα ή κάτοχο ξένων χρημάτων της διεκδικητικής αγωγής του κυρίου μπορεί να γίνει όταν αυτός αναμειγνύει αυτά με τα δικά του χρήματα, ανταλλάσσοντάς τα με άλλα νομίσματα ή καταθέτοντάς τα σε τραπεζικό λογαριασμό (πρβλ. ΑΚ 1059). [...]

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση της προσβαλλόμενης απόφασης (άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ) το Μονομελές Εφετείο Βορείου Αιγαίου, μετά από συνεκτίμηση των νομίμως σ' αυτό επικληθέντων και προσκομισθέντων αποδεικτικών μέσων, δέχθηκε, κατά την αναιρετικά ανέλεγκτη κρίση του, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά αναφορικά με την ένδικη διεκδικητική κινητών πραγμάτων αγωγή της αναιρεσιβλήτου κατά του αναιρεσιόντος: «Οι διάδικοι τέλεσαν νόμιμο θρησκευτικό γάμο στις 20.6.1993 στον Ιερό Ναό του Αγίου Θεράποντος Μυτιλήνης Λέσβου. Από το γάμο τους αυτόν απέκτησαν δύο τέκνα, τον Ν. που γεννήθηκε στις 19.11.1995 και την Ε., που γεννήθηκε στις 28.6.1997, ενώ η κοινή συζυγική οικία βρισκόταν στην πόλη της Μυτιλήνης. Η έγγραφη συμβίωση των διαδίκων δεν εξελίχθηκε ομαλά και ο έγγαμος βίος τους διασπάστηκε τον μήνα Νοέμβριο του έτους 2014, οπότε ο εναγόμενος αποχώρησε από την συζυγική στέγη και εγκαταστάθηκε σε άλλη οικία. Κατά την αποχώρησή του από την συζυγική οικία αφαιρέσε παράνομως χρήματα, λίρες και χρυσαφικά, τα οποία ανήκαν κατά κυριότητα στην ενάγουσα. Ειδικότερα, αποδείχθηκε ότι αφαιρέσε παράνομως από την κυριότητα, νομή και κατοχή της ενάγουσας δέκα χρυσές λίρες Αγγλίας, αξίας τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ, οι οποίες περιήλθαν σ' αυτήν κατά το χρόνο τέλεσης του γάμου της και γέννησης των τέκνων της, λόγω δωρεάς, από τους γονείς και παππούδες της (γονείς του πατρός της) και οι οποίες αποτελούσαν οικογενειακά κειμήλια. Επίσης, ο εναγόμενος αφαιρέσε παράνομως από το χρηματοκιβώτιο, που βρισκόταν εντός της συζυγικής οικίας, το ποσό των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ, το οποίο ανήκε κατά κυριότητα στην ενάγουσα, ως προϊόν αποταμιεύσεων από την εργασία της ως καθηγήτρια φιλόλογος αρχικά στον ιδιωτικό τομέα και μετά το έτος 2005 στη δημόσια εκπαίδευση. Εκτός των ανωτέρω, ο εναγόμενος αφαιρέσε παράνομα από την κυριότητα, νομή και κατοχή της ενάγουσας και τα εξής κινητά: α) ένα σετ κολιέ-βραχιόλι, αποτελούμενο από ενωμένες χρυσές καρδούλες με πέτρες στο μέσον, αξίας 1.000 ευρώ, β) μία καρφίτσα χρυσή σε σχήμα φύλλου δένδρου με ένα μαργαριτάρι στην επάνω πλευρά, αξίας 500 ευρώ και γ) ένα χρυσό δαχτυλίδι με δυο μαργαριτάρια στην επάνω πλευρά του, αξίας 300 ευρώ. Τα κοσμήματα αυτά, πλην του χρυσού δαχτυλιδιού, το οποίο ήταν δώρο οικογενειακών φίλων, ήταν δώρα του εναγομένου προς την ενάγουσα πριν από είκοσι και πλέον έτη, σε σημαντικές στιγμές της κοινής τους ζωής, όπως κατά τη γέννηση των τέκνων τους, και τα οποία είχαν περιέλθει εξ ολοκλήρου στη δική της αποκλειστική κυριότητα, νομή και κατοχή. Το ως άνω χρηματικό ποσό καθώς και τις λίρες και τα άνω κοσμήματα αφαιρέσε ο εναγόμενος παράνομα, χωρίς την άδεια της ενάγουσας, τα παρακρατεί δε μέχρι σήμερα αρνούμενος να της τα αποδώσει, παρά τις επανειλημμένες προς τούτο οχλήσεις της, προφορικές και έγγραφες, και παρά το ότι γνωρίζει ότι το εν λόγω χρηματικό ποσό και τα ανωτέρω κινητά ανήκουν στην ίδια και εκείνος δεν έχει κανένα δικαίωμα σ' αυτά. Όλα τα ανωτέρω αποδεικνύονται σαφώς από τις προσκομιζόμενες με επίκληση από την ενάγουσα ένορκες βεβαιώσεις του πατρός της Δ.Τ., της αδελφής της Μ.Τ. και του αδελφού της Κ.Τ., οι οποίοι βεβαίωσαν ένορκως για τον τρόπο κτήσης της κυριότητας των χρυσών λι-

ρών από την ενάγουσα, ότι δηλαδή τις είχαν δωρίσει σ' αυτήν οι γονείς και οι παππούδες της στο γάμο της και στη γέννηση των τέκνων της, για το χρηματικό ποσό των 30.000 ευρώ, ότι δηλαδή προερχόταν από αποταμιεύσεις από την εργασία της, για τα ως άνω χρυσαφικά, τα οποία είχαν δει πολλές φορές να τα φοράει, καθώς και για το γεγονός ότι ο εναγόμενος μετά τη σύναψη της εξωσυζυγικής του σχέσης και της αποχώρησής του από την συζυγική στέγη αφαιρέσε από την οικία τους το ποσό των 30.000 ευρώ και τα ως άνω κοσμήματα και λίρες τα οποία ανήκαν στην κυριότητα της ενάγουσας. Τα ανωτέρω δεν αναιρούνται από την προσκομιζόμενη με επίκληση από τον εναγόμενο ένορκη βεβαίωση της μητέρας του, Ε.Χ. η οποία βεβαίωσε μη πειστικά, ότι η ενάγουσα ήταν άνεργη από το έτος 1991 έως το 2007, ενώ αποδεικνύεται, ιδίως από τα προσκομιζόμενα με επίκληση από την ενάγουσα έγγραφα και αποσπάσματα ατομικών λογαριασμών της στο ΙΚΑ, ότι η τελευταία το έτος 1993 εργάστηκε ως καθηγήτρια φιλόλογος στο φροντιστήριο μέσης εκπαίδευσης του Π. Α. στο Σουφλί του Έβρου, το έτος 1994 εργάστηκε ως ωρομίσθια καθηγήτρια στο Λύκειο ... και στο 5^ο Γυμνάσιο Μυτιλήνης, το έτος 1999 εργάστηκε στο φροντιστήριο μέσης εκπαίδευσης «...» της Π. Μ. στο ..., τα έτη 2005 και 2006 ως αναπληρώτρια καθηγήτρια στο Λύκειο Επανομής Θεσσαλονίκης και το έτος 2006 διορίστηκε στο δημόσιο με εξετάσεις ΑΣΕΠ. Εξάλλου, η ως άνω ένορκως βεβαίωσασα αναφέρει ακόμη ότι η ενάγουσα καθ' όλο το χρονικό διάστημα της έγγραφης συμβίωσής τους είχε κατορθώσει να αποταμιεύσει μόνον το ποσό των 26.000 ευρώ, το οποίο διατηρούσε σε προσωπικό της λογαριασμό, γεγονός που αποδεικνύεται επίσης αναληθές, αφού από τις προσκομιζόμενες με επίκληση αναλυτικές καταστάσεις από Ιανουάριο 2007 έως Ιούλιο 2010 του τραπεζικού λογαριασμού της ενάγουσας στην Τράπεζα «...», προκύπτει ότι οι καταθέσεις της υπερβαίνουν το ποσό των 26.000 ευρώ και συγκεκριμένα το Μάρτιο 2010 ανέρχονταν στο ποσό των 40.820,33 ευρώ. Πρέπει ακόμη να σημειωθεί ότι στον υπ' αριθμ. ... λογαριασμό μισθοδοσίας της ενάγουσας στην Τράπεζα «...» εμφανίζονται αναλήψεις χρηματικών ποσών ύψους 30.000 ευρώ στις 9.4.2010, 31.000 ευρώ στις 16.9.2013 και 4.000 ευρώ στις 27.12.2013, εκ των οποίων γίνεται μεταφορά, ποσού 31.000 ευρώ και 4.000 ευρώ στις 16.9.2014 και 27.12.2013, αντίστοιχα, στον υπ' αριθμ. ... λογαριασμό της ίδιας στην ως άνω Τράπεζα και στη συνέχεια, στις 29.8.2014 και 4.9.2014 γίνεται μεταφορά του ίδιου ποσού, συνολικού ύψους 35.000 ευρώ, στους υπ' αριθμ. ... λογαριασμούς της στην Τράπεζα Πειραιώς, ενώ το πρώτο αναληφθέν ποσό των 30.000 ευρώ δεν φαίνεται να είναι κατατεθειμένο σε κάποια τράπεζα, γεγονός που ενισχύει την κρίση του Δικαστηρίου ότι εφυλάσσετο στο χρηματοκιβώτιο της συζυγικής οικίας». Με βάση τις παραδοχές αυτές το Εφετείο έκρινε ως βάσιμη κατ' ουσίαν την ένδικη αγωγή, αναγνώρισε κυρία την ενάγουσα και ήδη αναιρεσιβλήτη των επίδικων κινητών πραγμάτων (χρηματικού ποσού 30.000 ευρώ, δέκα χρυσών λιρών και κοσμημάτων) και υποχρέωσε τον εναγόμενο να της τα αποδώσει, απέρριψε δε ως αβάσιμη κατ' ουσίαν την ασκηθείσα από τον εναγόμενο και ήδη αναιρεσιβλήτη έφεση, επικυρώνοντας την εκκαλούμενη 48/2018 απόφαση του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, Μονομελούς Πρωτοδικείου Μυτιλήνης, που είχε κρίνει όμοια. Με αυτά που δέχθηκε το Εφετείο, και έτσι όπως έκρινε, δεν παραβίασε εκ πλαγίου την ουσιαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 1094 ΑΚ και δεν στέρησε την προσβαλλόμενη απόφασή του νόμιμης βάσης, καθόσον διαλαμβάνονται σε αυτήν με πληρότητα, σαφήνεια και χωρίς αντιφάσεις όλα εκείνα τα περιστατικά, από τα οποία καθίσταται εφικτός ο αναιρετικός έλεγχος της ορθής ή μη εφαρμογής και ερμηνείας της άνω ουσιαστικής διάταξης, καθόσον εκτίθεται σ' αυτήν ότι: «το διεκδικούμενο από την ενάγουσα και ήδη αναιρεσιβλήτη χρηματικό ποσό των 30.000 ευρώ προερχόταν από αποταμιεύσεις της από την εργασία της, αρχικά ως καθηγήτρια φιλόλογος στον ιδιωτικό τομέα και στη

συνέχεια στην δημόσια εκπαίδευση και αφαιρέθηκε από το χρηματοκιβώτιο εντός του οποίου το φύλαττε, όταν διασπάστηκε η έγγραφη συμβίωσή τους και αυτός εγκατέλειψε τον συζυγικό οίκο, οι δε από την ίδια διεκδικούμενες 10 χρυσές λίρες Αγγλίας, είχαν επίσης περιέλθει στην κυριότητα και νομή της, λόγω δωρεάς, μεμονωμένα, από τους γονείς και τους παππούδες της, από την πλευρά του πατέρα της, ως οικογενειακά κειμήλια, κατά το χρόνο τέλεσης του γάμου της με τον εναγόμενο και ήδη αναιρεσιζόμενα, στις 20/06/1993 και κατά τους χρόνους γέννησης των τέκνων τους, στις 19/11/1995 ο Ν. και στις 28/06/1997 η Ε., αφαιρέθηκαν δε από τον τελευταίο όταν διασπάστηκε η έγγραφη συμβίωσή τους και αυτός εγκατέλειψε την συζυγική κατοικία». Δεν ήταν δε αναγκαία για την πληρότητα της αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης ο προσδιορισμός των χαρτονομισμάτων με τον αριθμό κυκλοφορίας τους και η αναφορά ότι εντός του χρηματοκιβωτίου δεν υπήρχαν άλλα όμοια χαρτονομίσματα, αρκούσης της πιο πάνω σαφούς παραδοχής του Εφετείου, ενόψει και του ότι, σε κάθε περίπτωση, λόγω εφέσεως περί αοριστίας της αγωγής για τις επικαλούμενες ως άνω παραλείψεις δεν είχε προβάλλει με την έφεσή του. Επομένως οι περί του αντιθέτου από τον αριθμό 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ αιτιάσεις, που περιέχονται στον πρώτο, κατά πρώτο μέρος και στον δεύτερο λόγο της αίτησης αναιρέσης, είναι αβάσιμες, ενώ η αριθμητική και μόνο αναφορά της διάταξης του αριθμού 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ στον άνω 2ο λόγο χωρίς την παράθεση αντίστοιχου πραγματικού δεν ιδρύει τον αναφερόμενο στη διάταξη αυτή αναιρετικό λόγο (ΑΠ 2073/2014). Επομένως, ο δεύτερος αναιρετικός λόγος είναι απορριπτός στο σύνολό του...]

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Κτήση κυριότητας κινητού λόγω σύμμειξης

I. Στην ως άνω δημοσιευόμενη απόφαση ο Άρειος Πάγος, πραγματεύεται, χωρίς εντούτοις να τους αποδίδει ιδιαίτερη βαρύτητα, και ζητήματα σχετικά με τον πρωτότυπο τρόπο κτήσης κυριότητας του άρθρου 1059 ΑΚ. Συγκεκριμένα, ορθά επισημαίνει στην απόφασή του, που εκδόθηκε με αφορμή την άσκηση διεκδικητικής αγωγής, ότι η τελευταία δεν τελεσφορεί όταν ο νομέας ή κάτοχος ενός ξένου κινητού πράγματος, εν προκειμένω των αφαιρεθέντων με κλοπή χρημάτων, το αναμειγνύει με άλλα ομοειδή πράγματα, που του ανήκουν κατά κυριότητα, κατά τρόπο ώστε όλα τα αναμειχθέντα κινητά να καταστούν πρακτικά μια αδιαχώριστη ενότητα. Σε μια τέτοια περίπτωση ο αναμειγνύων καθίσταται κύριος του συνόλου των πραγμάτων, ενώ παράλληλα αποσβήνεται αυτόματα η ξένη κυριότητα, με αποτέλεσμα η τυχόν εγερθείσα εναντίον του πρώτου διεκδικητική αγωγή, η ευδοκίμηση της οποίας προϋποθέτει ενεργό κυριότητα στο πρόσωπο του ενάγοντος και απουσία κυριότητας στο πρόσωπο του εναγομένου, να απορρίπτεται ως απαράδεκτη (λόγω έλλειψης ενεργητικής και παθητικής νομιμοποίησης).

II. Εύστοχα ακολουθώντας, μολονότι δεν αναδεικνύει ούτε αιτιολογεί τη θέση του, δέχεται εμμέσως το Ακυρωτικό ότι τα κλοπιμαία, σε αντίθεση με ό,τι προβλέπεται στα άρθρα 1036 επ. ΑΚ, είναι δεκτικά κτήσης κυριότητας λόγω σύμμειξης. Τούτο δεν συνάγεται ερμηνευτικά μόνο *e contrario* από τη σιωπή του νόμου, από τη διαπίστωση δηλαδή ότι από το υποσύστημα των ΑΚ 1057 επ. απουσιάζει ρύθμιση ανάλογη της ΑΚ 1038, αλλά πρωτίστως από τη διαφορετική τεολογία που διέπει τους εδώ συγκρινόμενους δύο πρωτότυπους τρόπους κτήσης κυριότητας¹. Η απόκτηση κινητού από μη κύριο

1. Η άποψη ότι ο καλόπιστος κτήτορας των άρθρων 1036 επ. ΑΚ αποκτά κατά τρόπο πρωτότυπο την κυριότητα του κινητού μάλλον επικρατεί στη νεότερη βιβλιογραφία, βλ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο Δίκαιο II, 2η έκδ. 2010, § 50 αρ. 37 επ.· Παπαστερίου, Εμπράγματο Δίκαιο II, § 47 αρ. 52· Νικολάου, Κτήση κυριότητας κινητού από καλόπιστο συναλλασσόμενο, σ. 203 επ., με εκτενείς περαιτέρω παραπομπές· υπέρ της μεικτής φύσης της σχετικής δικαιοκτησίας

μεταβιβάσαντα συνιστά θεσμό που αποβλέπει στην προστασία της εμπιστοσύνης του καλόπιστου δικαιοδόχου, η οποία, ωστόσο, δικαιολογείται μόνο εφόσον ο στερούμενος το δικαίωμά του αρχικός κύριος έχει από την πλευρά του συμβάλει στη δημιουργία του εις βάρος του λειτουργούντος φαινομένου δικαίου, αποξενούμενος εκούσια από τον φυσικό εξουσιασμό (νομή), που αποτελεί τον βασικό ενδείκτη περί υπάρξεως ιδίας κυριότητας². Τα άρθρα 1057 επ. ΑΚ, από την άλλη μεριά, έχουν θεσπισθεί χάριν της διαφύλαξης της οικονομικής, πρωτίστως, ενότητας του σύνθετου πράγματος, το οποίο έχει προηγουμένως προκύψει με έναν από τους περιγραφόμενους στις οικείες ρυθμίσεις τρόπος³. Η εν λόγω πρόθεση του νομοθέτη αποτυπώνεται ευκρινώς στην ΑΚ 1063 παρ. 2⁴, η οποία απαγορεύει κατηγορηματικά την επαναφορά στην προτέρα κατάσταση, περιορίζοντας τον απολέσαντα εμπράγματο δικαίωμα αρχικό δικαιούχο σε ενοχικές αξιώσεις και μάλιστα υπό τη μορφή ενοχών αξίας. Αποκλείεται, με άλλα λόγια, αφενός μεν η *in natura* αποκατάσταση της ζημίας σύμφωνα με το άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ, εφόσον ο πρώην εμπράγματος δικαιούχος επιλέξει να ασκήσει την απαίτηση αποζημίωσης από αδικοπραξία⁵. Αφετέρου δε, κατ' απόκλιση από τις κοινές διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (βλ. ΑΚ 908 εδ. α'), αποδοτέα τυγχάνει η αξία της ωφέλειας του νέου κυρίου και όχι αυτούσιο το αντικείμενο που συνιστά τον πλουτισμό του⁶, επιλογή που θα συνεπαγόταν αναγκαία και τον αποφευκτέο αποχωρισμό του από το σύνθετο πράγμα. Μόνη εξαίρεση στον αποκλεισμό διάσπασης του ενιαίου πράγματος συνιστά η δυνατότητα αφαίρεσης του τυχόν προστεθέντος κατασκευάσματος (ΑΚ 1063 εδ. α')⁷. Η προπεριγραφείσα επιταγή για διατήρηση ακέραιης της υπόστασης του πολυμερούς πράγματος προφανώς καταλαμβάνει και τα προϋόντα κλοπής, ιδίως αν συνεκτιμηθεί ότι ο λόγος ίδρυσης πρωτότυπης κυριότητας δυνάμει των άρθρων 1057 επ. ΑΚ είναι αιγιώς αντικειμενικός· κατατείνει δηλαδή στην εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος μη κερματισμού σχηματισμένων εν τοις πράγμασι, έστω και κατά τρόπο παράνομο ή ακούσιο, αδιάρρηκτων πρακτικά οντοτήτων, ο οποίος (κερματισμός) θα σήμαινε και την οικονομική/ συναλλακτική υποβάθμιση ή την αχρήστευσή τους⁸. Ως εκ τούτου, ζήτημα σύμπραξης του αρχικού κυρίου στην εις βάρος του διαμορφωθείσα έννομη κατάσταση, ως όρου της πρόκρισης κατοχύρωσης του αντίπαλου πόλου (νέου κυρίου) δεν τίθεται εν προκειμένω, δεδομένου ότι δεν συγκρούονται (και κατ' επέκταση δεν απαιτείται να σταθμιστούν) διυποκειμενικά τα συμφέροντα δύο μερών.

III. Στη συνέχεια των σκέψεών του, ωστόσο, ο Άρειος Πάγος σφάλλει όταν αναφέρει την κατάθεση σε τραπεζικό λογαριασμό ως εκδοχή της σύμμειξης κατά την έννοια του άρθρου 1059 ΑΚ. Κατά την άποψη που επικρατεί σε θεωρία και νομολογία, η σύμβαση τρα-

Κουμάντος, Η υποκειμενική καλή πίστη, σ. 267· Κιτσαράς, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 1036-1037 αρ. 12· πρβλ. Νεζερίτη, Η προστασία της εμπιστοσύνης των καλόπιστων συναλλασσομένων, σ. 156 επ., με επιχειρήματα υπέρ μιας *ex lege* ειδικής διαδοχής του καλόπιστου τρίτου στην κυριότητα του μη συμβαλλόμενου αληθινού κυρίου.

2. Εν γένει για τον καταλογισμό του φαινομένου δικαίου στον κύριο της υπόθεσης ως προϋπόθεση της προστασίας της εμπιστοσύνης Νεζερίτη, ό.π., σ. 81 επ.

3. Για την εν λόγω αρχή, αντί άλλων, ενδελεχώς Χριστακάκου-Φωτιάδη, Το αντικείμενο των εμπράγματων δικαιωμάτων κατά τον Α.Κ., *passim* (ενδεικτικά, αρ. 27 επ.).

4. Βλ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο Δίκαιο, ό.π., § 51 αρ. 29· Χριστακάκου-Φωτιάδη, ό.π., αρ. 133· Κιτσαράς, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 1063 αρ. 1. 5. Χριστακάκου-Φωτιάδη, ό.π., αρ. 136· πρβλ. Κιτσαράς, ό.π., 1063 αρ. 4. 6. Βλ. Κιτσαράς, ό.π., 1063 αρ. 4. Αν και το αντικείμενο της εκπληρωτέας παροχής προς τον δότη δεν καθορίζεται *expressis verbis* στην ΑΚ 1063, που απλώς παραπέμπει στις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, εντούτοις συνάγεται ευχερώς από την παρ. 2 του ως άνω άρθρου.

7. Σχετικά με τις προϋποθέσεις και τα όρια του εν λόγω δικαιώματος Χριστακάκου-Φωτιάδη, ό.π., αρ. 128 επ.

8. Χριστακάκου-Φωτιάδη, ό.π., *passim*, με έμφαση στην ένωση κινητού με ακίνητο κατά το άρθρο 1057 ΑΚ.

πεζικής κατάθεσης αποτελεί σύμβαση ανώμαλης παρακαταθήκης⁹, στο πλαίσιο της οποίας ο καταθέτης μεταβιβάζει κατά κυριότητα τα χρήματα στην τράπεζα, η δε δεύτερη κατά τη στιγμή της ανάληψης, που θα συνιστά άσκηση της συμβατικής απαίτησης του καταθέτη για οποτεδήποτε απόδοση του πράγματος (ΑΚ 830 παρ. 1 εδ. α' σε συνδ. με ΑΚ 827)¹⁰, υποχρεούται να του μεταβιβάσει επίσης κατά κυριότητα χρήματα ίσης ποσότητας. Αν υποθέσουμε, επομένως, ότι μέχρι τη στιγμή της κατάθεσης τα ξένα μετρητά χρήματα έχουν διατηρήσει την αυθυπαρξία τους και τη διακριτότητά τους, ότι δηλαδή ο κλέφτης δεν τα έχει ήδη αναμείξει υλικά με άλλα δικά του, περίπτωση κατά την οποία όντως θα έλκεται σε εφαρμογή η ΑΚ 1059 λόγω γνήσιας σύμμιξης, τότε στην πραγματικότητα μεταξύ τράπεζας και μη κυρίου κλέφτη (καταθέτη) θα καταρτίζεται σύμβαση μεταβίβασης της κυριότητας κλοπιμαίου κινήτου. Επειδή όμως θα πρόκειται για χρήματα, θα εφαρμόζεται η εξαιρετική διάταξη του άρθρου 1039 ΑΚ, με αποτέλεσμα η τράπεζα να καθίσταται εν τέλει κυρία των μεταβιβαζόμενων κλαπέντων χρημάτων, εφόσον βεβαίως είναι καλόπιστη.

IV. Βάσει όσων προεκτέθηκαν, σε περίπτωση που τα κλοπιμαία χρήματα κατατεθούν σε τραπεζικό λογαριασμό του κλέφτη, τότε ο μεν αρχικός κύριος θα απολέσει την κυριότητά του, κατ'εφαρμογήν όμως των ΑΚ 1036 και 1039 και όχι της ΑΚ 1059, η δε κυριότητα των χρημάτων θα αποκτηθεί κατά πρωτότυπο τρόπο όχι από τον καταθέτη-δράστη αλλά από την τράπεζα. Παρέπεται ότι οι αποκαταστατικές αξιώσεις του θύματος της κλοπής-πρώην κυρίου δεν θα ρυθμίζονται από την ΑΚ 1063 σε συνδ. με τις ΑΚ 904 επ. και 914 επ., αλλά απευθείας από τις γενικές διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού και αδικοπραξίας (χωρίς μεσολάβηση της πρώτης). Και η μεν αποζημιωτική αξίωση, ανεξάρτητα από τη νομική της θεμελίωση, δεν θα παραλλάσσει κατά περιεχόμενο, συνιστάμενη (κατ'αρχήν) στην καταβολή χρηματικού ποσού ίσου με αφαιρεθέν. Δεν θα συμβαίνει όμως το ίδιο με την απαίτηση αδικαιολόγητου πλουτισμού. Ενώ με βάση το άρθρο 1063 ΑΚ, υπό το φως της παρ. 2 αυτού, θα έπρεπε να επιστραφεί από τον κλέφτη η αξία των χρημάτων, αν εφαρμοστούν αποκλειστικά οι ΑΚ 904 επ., συμπεριλαμβανομένης και της ΑΚ 908 που προβλέπει την αυτούσια απόδοση του πλουτισμού, ο κλέφτης θα υποχρεούται να εκχωρήσει στον πρώην κύριο αξίωση ανάληψης τμήματος του κατατεθειμένου ποσού που θα ανέρχεται στο ύψος των αφαιρεθέντων χρημάτων. Κατά τούτο, δηλαδή την κτήση ενοχικού δικαιώματος κατά της τράπεζας για καταβολή χρημάτων στο πλαίσιο σύμβασης ανώμαλης παρακαταθήκης κατέστη ο δράστης-καταθέτης πλουσιότερος με τα μέσα της περιουσίας του κυρίου και άνευ νόμιμης αιτίας, καταθέτοντας στο όνομα και για λογαριασμό του χρήματα που δεν του ανήκαν.

V. Αξίζει να τονισθεί ότι οι σκέψεις που προηγήθηκαν έχουν βασισθεί στην παραδοχή ότι ο κλέφτης χρημάτων, ο οποίος τα συγχωρεύει με άλλα δικά του, αποκτά την κυριότητα επ'αυτών, αδιάφορα αν η ποσότητα των κλαπέντων είναι μεγαλύτερη, ίση ή κατώτερη των ιδιοκτητών. Κρατεί, εντούτοις, η άποψη ότι το δημιουργούμενο εμπράγματο καθεστώς επί της ομάδας των συμμειχθέντων κινήτων ποικίλλει, κυμαινόμενο κατά περίπτωση μεταξύ της σύστασης κοινωνίας δικαιώματος (συγκυριότητας) όλων των επιμέρους κυρίων και της ίδρυσης αποκλειστικής κυριότητας υπέρ κάποιου εξ αυτών¹¹. Κατά τη γνώμη, ωστόσο, της γράφουσας η πιστή μεταφορά

των εννόμων συνεπειών του άρθρου 1058 ΑΚ και επί της σύμμιξης είναι μάλλον αλυσίτελης. Με δεδομένο ότι στο εφαρμοστικό πεδίο της ΑΚ 1059 υπάγονται κυρίως πραγματικά ένωσης μεταξύ τους σε μεγάλες ποσότητες αντικαταστατών πραγμάτων (π.χ. σιτηρών, χρημάτων, ανώνυμων χρεογράφων)¹², που ως εκ τούτου προορίζονται συνήθως για περαιτέρω διάθεση και κυκλοφορία, η δημιουργία κοινωνίας συγκυρίων ελάχιστη χρησιμότητα προσφέρει αντιθέτως, θα καθιστά τον δημιουργηθέντα κοινό σωρό πραγμάτων ανεπίδεκτο συναλλακτικής αξιοποίησης λόγω πιθανής διαφωνίας των συγκυρίων-συγκυρίων ως προς τη διοίκηση του «κοινού». Επιπλέον, δεν πρέπει να παροράται ότι το πλέγμα αξιώσεων του άρθρου 1063 ΑΚ διασφαλίζει επαρκώς τα συμφέροντα του δικαιούχου που τελικά θα στερηθεί εκ του νόμου της κυριότητάς του, πολλών δε μάλλον αν γίνει δεκτό ότι και ο τελευταίος εξ αρχής –πριν από την σύμμιξη– απέβλεπε στην αποκόμιση ωφελιμάτων από την εκποίηση των συμμειχθέντων πραγμάτων και όχι στην υλική τους κάρπωση. Στην ιδιαιτερότητα αυτή έγκειται και η ειδοποιός διαφορά με την παραπεμπόμενη διάταξη της ΑΚ 1058: Το σχηματισθέν εξαιτίας συνάφειας σύνθετο κινήτο πράγμα εμφανίζει μοναδικότητα και για τον λόγο αυτό πιθανώς οι κύριοι των κατ'ιδίαν συστατικών του να ενδιαφέρονται να το εντάξουν αναλλοίωτο και το διατηρήσουν ως τέτοιο στην περιουσία τους με όχημα την κυριότητα, αποκλειστική ή κατ'ιδανικά μέρη. Εν κατακλείδι: Η σύσταση εμπράγματος δεσμού προς το σύνθετο πράγμα παρουσιάζει αυξημένη σημασία στην περίπτωση της συνάφειας και μικρότερη στην περίπτωση της σύμμιξης, ιδιομορφία που πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την *mutatis mutandis* επίκληση των εννόμων συνεπειών που συνδέονται με την πρώτη και στην δεύτερη (βλ. ΑΚ 1059).

Εκτενέστερες σκέψεις δεν μπορούν να διατυπωθούν στο πλαίσιο του παρόντος σχολίου. Ας σημειωθεί καταληκτικά πως η υιοθέτηση της άποψης ότι η ηθελμένη (άνευ δικαιώματος)¹³ ανάμειξη κινήτων απολήγει πάντοτε στη γέννηση πρωτότυπης κυριότητας στο πρόσωπο του αναμειξαντος επί της συνολικής ομάδας των ενωθέντων πραγμάτων δεν παραβιάζει την επιταγή του άρθρου 1059 ΑΚ για ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1058, καθόσον δεν προδιαγράφεται δεσμευτικά στην εν λόγω διάταξη το εύρος της αναγκαίας προσαρμογής των προσαρμοστέων. Η δε ίδρυση κυριότητας με πρωτότυπο τρόπο εμπεριέχεται στο φάσμα των μεταφερόμενων εννόμων συνεπειών της ΑΚ 1058, αποτελώντας έστω τον ελάχιστο πυρήνα τους.

Ευαγγελία Νεζερίτη

Μεταδιδακτορική ερευνήτρια Νομικής Αθηνών

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α' 1 Τμήμα) Αριθμ. 1425/2019

Πρόεδρος: Γ. Λέκκας, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: Μ. Κουβίδου, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Γ. Καραβοκύρης – Μερ. Βαγιωνάκη

Η με αναβλητική αίρεση εγκατάσταση κληρονόμου ισχύει ως καταπίστευμα με καταπιστευματοδόχο τον υπό αίρεση

αρ. 13 επ., τις οποίες συμπεριλαμβάνει και ο *Κιτσαράς*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 1059. Πάντως και στην σχολιαζόμενη φαίνεται να προεξοφλείται αδιαστίκτως το γεγονός της κτήσης κυριότητας από τον αναμειξαντα, χωρίς ποσοτικούς συσχετισμούς.

12. Βλ. *Γεωργιάδη*, Εμπράγματο Δίκαιο, ό.π., § 51 αρ. 12 με παραδείγματα.

13. Αν η σύμμιξη πραγματοποιηθεί κατόπιν συμφωνίας των ενδιαφερομένων, τούτοι θα έχουν καθορίσει και τη μεταξύ τους σχέση ως προς το προϊόν που θα προκύψει. Μάλλον απίθανο δε φαντάζει, υπό τις επικρατούσες σήμερα συνθήκες αυξημένης φύλαξης και προσεκτικής συσκευασίας των αγαθών, η σύμμιξη να επέλθει αθέλητα, συνεπεία ατυχήματος και εν γένει τυχαίου συμβάντος.

εγκατάστατο και βεβαρμένο εκείνον στον οποίο κατά τη θέληση του διαθέτη πρέπει να παραμείνει η κληρονομιά περιουσία μέχρι την πλήρωση της αίρεσης. Η αναβλητική αίρεση από την οποία εξαρτάται η επαγωγή της κληρονομίας στον καταπιστευματοδόχο μπορεί να είναι εξουσιαστική. Ο τρόπος και ο χρόνος πλήρωσης ή ματαίωσης της αίρεσης κρίνονται με βάση το περιεχόμενο της διαθήκης. Ηρτημένης της αιρέσεως ο βεβαρμένος δεν έχει εξουσία διάθεσης της κληρονομίας, παρά μόνον υπό τους όρους του άρθρου 1937 παρ. 1 ΑΚ· κάθε άλλη διάθεση καθίσταται άκυρη μόλις η κληρονομία επαχθεί στον καταπιστευματοδόχο. Σχετική ακυρότητα –υπέρ του μεριδούχου και των κληρονόμων του– των διατάξεων της διαθήκης που προσβάλλουν τη νόμιμη μοίρα.

Διατάξεις: ΑΚ 201 επ., 1797, 1820 εδ. α', 1825, 1827, 1829, 1846-1851, 1857, 1925 § 1, 1941 ΑΚ· ΚΠολΔ 70

[...Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 201 επ., 1797 και 1925 §1 ΑΚ συνάγεται ότι αν το διαθέτης εγκατέστησε κληρονόμο υπό αναβλητική αίρεση με τη θετική ή την αρνητική της μορφή, με το θάνατο του διαθέτη η κληρονομία επάγεται κανονικώς σ' αυτόν που κατά την εικαζόμενη θέληση εκείνου, πρέπει να έχει την κληρονομία μέχρι την πλήρωση της αίρεσης και ο οποίος με την πλήρωση αυτή υποχρεούται να αποκαταστήσει την κληρονομία στον υπό αίρεση εγκατάστατο. Δηλαδή η με αναβλητική αίρεση εγκατάσταση ισχύει ως καταπίστευμα με καταπιστευματοδόχο τον υπό αίρεση εγκατάστατο και βεβαρμένο εκείνον στον οποίο κατά τη θέληση του διαθέτη πρέπει να παραμείνει η κληρονομία μέχρι την πλήρωση της αίρεσης. Το μελλοντικό και αβέβαιο γεγονός, από το οποίο εξαρτάται η πλήρωση της αίρεσης, μπορεί να είναι η συμπεριφορά τρίτου ή τιμώμενου με τη διαθήκη προσώπου, υπό τη μορφή της ενέργειας ή παράλειψης, ακόμη και αν η επίδειξη ή μη αυτής της συμπεριφοράς εξαρτάται αποκλειστικά από τη βούλησή του, εφόσον προκύπτει, ότι ο διαθέτης απέβλεψε στη συμπεριφορά αυτή, έχοντας συγκεκριμένο ενδιαφέρον στην επίδειξη της. Ηρτημένης της αναβλητικής αίρεσης, η επέλευση των αποτελεσμάτων της δικαιοπραξίας αναβάλλεται μέχρι την πλήρωσή της. Σε περίπτωση ματαίωσης της αναβλητικής αίρεσης, η εγκατάσταση θεωρείται ότι δεν έγινε ποτέ και αίρεται κάθε δικαίωμα προσδοκίας από την αίρεση. Από το περιεχόμενο της διαθήκης, ερμηνευομένης σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, κρίνεται ο τρόπος και ο χρόνος πλήρωσης ή ματαίωσης της αίρεσης, ζητήματα για τα οποία μπορεί να ασκηθεί, η κατ' άρθρο 70 Κ.Πολ.Δ. αναγνωριστική αγωγή (ΑΠ 392/2010, ΑΠ 613/2005). Τέλος από τις διατάξεις των άρθρων 1825, 1827, 1829, 1846-1851 και 1857 ΑΚ συνάγεται ότι, σε περίπτωση που υφίσταται κληρονομικό δικαίωμα εκ διαθήκης, εκείνος που έχει δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην κληρονομία (μεριδούχος) δεν δεσμεύεται από το περιεχόμενο της διαθήκης, κατά το μέρος που με αυτό αποκλείεται, περιορίζεται ή επιβαρύνεται η δική του νόμιμη μοίρα, η οποία (διαθήκη) κατά το μέρος αυτό είναι άκυρη. Η ακυρότητα της διαθήκης λόγω προσβολής της νόμιμης μοίρας είναι σχετική, τασσόμενη μόνο υπέρ του μεριδούχου και των κληρονόμων του (ΑΠ 409/2017, ΑΠ 1019/2009, ΑΠ 1578/2007).

Με το δεύτερο λόγο των αιτήσεων αναίρεσης, με τον οποίο, κατ' ορθή εκτίμηση αυτού, οι αναιρεσιόντες προσάπτουν στην προσβαλλόμενη απόφαση την από το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ πλημμέλεια (και όχι και την από τον αριθμό 14 της ίδιας διάταξης) ισχυριζόμενοι ότι το Εφετείο, κατά παραβίαση των κανόνων ουσιαστικού δικαίου των άρθρων 180, 1825 παρ. 2, 1846 και 1871 ΑΚ, δέχθηκε ότι η ακυρότητα της διαθήκης λόγω προσβολής της νόμιμης μοίρας είναι σχετική και απέρριψε τον νομίμως επαναφερθέντα ενώπιον του σχετικό ισχυρισμό τους. Από την επισκόπηση της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι σε σχέση με τον ανωτέρω λόγο το

Εφετείο δέχθηκε τα ακόλουθα: "Στην προκείμενη περίπτωση οι εφεσίβλητοι-εναγόμενοι επαναφέρουν παραδεκτά ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου κατ' άρθρο 240 ΚΠολΔ, τον ισχυρισμό ότι η με διαθήκη του κληρονομούμενου εγκατάσταση της συζύγου του και δικαιοπαρόχου τους επί του κληρονομιαίου ακινήτου, με το βάρος του καταπιστεύματος υπέρ των εναγόντων, αποτελούσε περιορισμό αυτής ως μεριδούχου, ο οποίος περιορισμός θεωρείται σαν να μην έχει γραφεί κατά το μέρος, το οποίο βαρύνει τη νόμιμη μοίρα της, και η μεριδούχος κατά το ποσοστό αυτό δικαιούνταν να λάβει το στοιχείο της κληρονομίας που καταλείφθηκε σε αυτήν απαλλαγμένο από το βάρος του καταπιστεύματος, με συνέπεια η μεταβίβαση προς αυτούς ποσοστού 1/4 εξ αδιαιρέτου από τα αντίστοιχα ακίνητα να μην είναι άκυρη. Ο ισχυρισμός αυτός, που επιχειρείται να θεμελιωθεί στις διατάξεις των άρθρων 1820 εδ. α, 1825, 1827, 1829, 1923 και 1941 ΑΚ, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, καθότι οι εναγόμενοι ως ειδικοί διάδοχοι της μεριδούχου, δε νομιμοποιούνται να προτείνουν την ακυρότητα της διαθήκης του συζύγου της λόγω παράβασης του δικαίου της νόμιμης μοίρας, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην προηγηθείσα μείζονα πρόταση". Με βάση τις προαναφερόμενες παραδοχές το Εφετείο σωστά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις διατάξεις των άρθρων 1820 εδ. α, 1825, 1827, 1829, 1923 παρ. 1 και 1941 ΑΚ, καθόσον, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο τρίτο σκέλος της μείζονος σκέψης, οι εναγόμενοι, ως ειδικοί διάδοχοι της μεριδούχου, δεν νομιμοποιούνταν να προτείνουν την ακυρότητα της διαθήκης του συζύγου της λόγω περιορισμού της νόμιμης μοίρας αυτής με την τεθείσα αναβλητική αίρεση. Επομένως ο ανωτέρω λόγος των αιτήσεων αναίρεσης είναι αβάσιμος. [...]

Εν προκειμένω, το Εφετείο, με την προσβαλλόμενη απόφασή του, δέχθηκε ανελέγκτως τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά: "Στις 12-12-1984 απεβίωσε στα Χανιά ο θείος των εναγόντων Θ. Μ. του Π., κάτοικος όσο ζούσε Χανίων. Αυτός κατά το χρόνο του θανάτου του άφησε την υπ' αριθ. .../16-10-1984 δημόσια διαθήκη του, που συντάχθηκε ενώπιον της συμβολαιογράφου Χανίων Α.Τ.-Μ. και δημοσιεύθηκε με τα υπ' αριθ. 34/21-2-1985 πρακτικά συνεδρίασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Χανίων. Με τη διαθήκη του αυτή ο ανωτέρω θανών εγκατέστησε μοναδική του κληρονόμο τη σύζυγο του Δ. Μ. το γένος Κ. Κ., στην οποία κατέλειπε ένα οικοπέδο που βρίσκεται στην κτηματική περιφέρεια της πόλης των Χανίων στο Ο.Τ. ... και επί της οδού ... αριθ. ..., εμβαδού 460 τ.μ., το οποίο συνορεύει βόρεια με την οδό ..., νότια με την οδό ..., ανατολικά με ακίνητο ιδιοκτησίας Γ. Γ. και ήδη με το με ΚΑΕΚ ... γεωτεμάχιο στο κτηματολογικό βιβλίο του Κτηματολογικού Γραφείου Χανίων και δυτικά με ακίνητο ιδιοκτησίας Ε. Π. και ήδη με το με ΚΑΕΚ ... γεωτεμάχιο. Εντός του οικοπέδου αυτού υπάρχει κτισμένη μια παλαιά ισόγεια οικία, εμβαδού 146,16 τ.μ. μετά του ισόγειου βοηθητικού χώρου, εμβαδού 7,87 τ.μ., και της στήλης αέρος. Περαιτέρω ο ανωτέρω διαθέτης, ο οποίος δεν είχε τέκνα φυσικά ή θετά ή τέκνα που έχουν νομιμοποιηθεί ή αναγνωρισθεί ή κατιόντες γενικά από τέκνα που προαπεβίωσαν, με την ως άνω διαθήκη του όρισε κατά λέξη: "...η οποία οικία μετά τον θάνατον της γυναίκας μου θα περιέλθει εις τα ανήψια μου Α. Β. Μ. ... και Ε. Π. Φ. ... και κατά το 1/2 εξ αδιαιρέτου εις έκαστον υπό τον όρον ότι θα περιποιηθούν τη γυναίκα μου και εφ' όσον δεν την περιποιηθούν να δύναται αυτή να πώληση τούτο ή να διαθέσει αυτό σε όποιον την περιποιηθεί". Από το προεκτιθέμενο περιεχόμενο της πιο πάνω διαθήκης προκύπτει, με βάση την αληθινή βούληση του κληρονομούμενου και χωρίς να γίνεται προσήλωση στις λέξεις (άρθρο 173 ΑΚ), ότι ο διαθέτης θέλησε να συστήσει καταπίστευμα (άρθρο 1923 ΑΚ) υπέρ των ανιψιών του αναφορικά με το προπεριγραφόμενο ακίνητο, το οποίο θα περιερχόταν σ' αυτούς μετά το θάνατο της κληρονόμου συζύγου του και υπό την αναγραφόμενη στη διαθήκη αίρεση ότι οι ενάγοντες θα περιποιούνταν την χήρα του θανόντος και σε διαφορετική περίπτωση να έχει εκείνη το δικαίωμα να μεταβιβά-

σει το κληρονομιαίο στοιχείο στο πρόσωπο, το οποίο θα την περιποιείτο στα γεράματά της. Προφανές είναι ότι με τον όρο αυτό ο διαθέτης ενδιαφερόταν για την εξασφάλιση της περιποίησης της συζύγου του μετά το θάνατό του, παρέχοντας κίνητρο υπέρ εκείνου του προσώπου το οποίο θα περιποιείτο αυτήν. Εξάλλου, από την ως άνω διατύπωση του κειμένου της διαθήκης σαφώς προκύπτει επίσης ότι ο διαθέτης δεν επέτρεψε στην κληρονόμο του την ελεύθερη διαχείριση της κληρονομιαίας περιουσίας, αφού αυτή δεν είχε τη δυνατότητα να διαθέσει το κληρονομιαίο ακίνητο (και ήδη επίδικες κάθετες ιδιοκτησίες) κατά το δοκούν. Τη διάθεση αυτού ο διαθέτης επέτρεψε, όπως προκύπτει από το κείμενο της διαθήκης, μόνο στην περίπτωση ματαίωσης της αναβλητικής αίρεσης που είχε θέσει με τη διάταξη της τελευταίας του βούλησης και μόνο προς εκείνον, που, κατά την κρίση της συζύγου του, θα φρόντιζε αυτήν και θα την περιποιείτο. Επομένως δεν έχουμε να κάνουμε εν προκειμένω με περίπτωση καταπίστευματος του περιλιμπανομένου, όπως αβάνισμα ισχυρίζονται οι εναγόμενοι. Την κληρονομιά του προαναφερόμενου κληρονομούμενου η βεβαρημένη με το καταπίστευμα σύζυγος του αποδέχθηκε, στη συνέχεια, με την υπ' αριθ. .../5-3-1985 δήλωσή της ενώπιον της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Χανίων με αύξοντα αριθμό μεταγραφής ... Περαιτέρω αποδεικνύεται ότι στις 26-5-2006 απεβίωσε στις Μάνδρες Μεσσηνίας και η (αρχική) κληρονόμος του ανωτέρω διαθέτη. Μετά το θάνατο αυτής οι εναγόμενοι αποδέχθηκαν την κληρονομιά του θανόντος θείου τους δυνάμει της υπ' αριθ. .../26-7-2007 δήλωσής τους ενώπιον της συμβολαιογράφου Χανίων Δ. Π. - Α. Ωστόσο, όπως αποδεικνύεται, η βεβαρημένη με το καταπίστευμα κληρονόμος, πριν από το θάνατο της, με την υπ' αριθ. .../2001 πράξη της συμβολαιογράφου Χανίων Β. Μ. έθεσε σε κοινή χρήση τμήματα του ως άνω κληρονομιαίου ακινήτου (ρυμοτομούμενο), συνολικής επιφάνειας αυτών 22,53 τ.μ. και στη συνέχεια με την υπ' αριθ. .../10-5-2001 πράξη σύστασης οριζόντιας κατ' έκταση (κάθετης) ιδιοκτησίας της ίδιας συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Χανίων στον τόμο ... και με αύξοντα αριθμό ..., υπέβαλε το ανωτέρω περιγραφέν ακίνητο στο νομικό καθεστώς της κάθετης ιδιοκτησίας και συνέστησε σε αυτό δύο αυτοτελείς διηρημένες ιδιοκτησίες και συγκεκριμένα: α) την από στοιχεία Ε1 κάθετη ιδιοκτησία, η οποία καταλαμβάνει το δυτικό τμήμα του όλου ακινήτου από άποψη αποκλειστικής νομής, κατοχής, χρήσης, εκμετάλλευσης και προς οικοδόμηση και περιέχει τμήμα της προαναφερόμενης οικίας επιφάνειας 96,79 τ.μ. με βοηθητικό χώρο 7,85 τ.μ., έχει δε επιφάνεια 221,63 τ.μ., ποσοστό συνιδιοκτησίας στο μείζον οικόπεδο 500%ο και έχει καταχωρισθεί στο κτηματολογικό βιβλίο του Κτηματολογικού Γραφείου Χανίων με ΚΑΕΚ ... και β) την υπό στοιχεία Ε2 κάθετη ιδιοκτησία, η οποία καταλαμβάνει το ανατολικό τμήμα του όλου ακινήτου από άποψη αποκλειστικής νομής, κατοχής, χρήσης, εκμετάλλευσης και προς οικοδόμηση και περιέχει τμήμα της προαναφερόμενης οικίας επιφάνειας 49,37 τ.μ., έχει δε επιφάνεια 216,24 τ.μ., ποσοστό συνιδιοκτησίας στο μείζον οικόπεδο 500%ο και έχει καταχωρισθεί στο κτηματολογικό βιβλίο του Κτηματολογικού Γραφείου Χανίων με ΚΑΕΚ ... Ακολούθως η βεβαρημένη με το ως άνω καταπίστευμα δυνάμει του υπ' αρ. .../10-7-2001 συμβολαίου πώλησης της συμβολαιογράφου Χανίων Β. Μ., που μεταγράφηκε στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Χανίων πώλησε στον πρώτο εναγόμενο την υπό στοιχεία Ε1 κάθετη ιδιοκτησία, έναντι τιμήματος, σύμφωνα με το συμβόλαιο, 21.828.249 δρχ και δυνάμει του υπ' αρ. .../10-7-2001 συμβολαίου πώλησης της ίδιας συμβολαιογράφου πώλησε στο δεύτερο εναγόμενο την υπό στοιχεία Ε2 κάθετη ιδιοκτησία, έναντι τιμήματος, σύμφωνα με το συμβόλαιο 17.408.852 δρχ. Στα ως άνω συμβόλαια αναφέρεται ότι η βεβαρημένη με το καταπίστευμα (πωλήτρια) προέβη στις πωλήσεις

αυτές "ενόψει του γεγονότος ότι τα τιμηθέντα με αυτήν (διαθήκη) ανίψια του θανόντος συζύγου της Λ. Μ. και Ε. Φ., ουδόλως της συμπαραστάθηκαν μέχρι σήμερα ούτε την περιποιήθηκαν...". Την περιεχομένη στα ως άνω συμβόλαια μαρτυρία της την ανακάλεσε η ίδια η βεβαρημένη με το καταπίστευμα κληρονόμος με τις με αρ. ...- 2003, ...13-11-2003 και .../24-3-2004 δηλώσεις της ενώπιον των συμβολαιογράφων Χανίων Ι. Α. και Καλαμάτας Ι. Μ. Συγκεκριμένα με την πρώτη από αυτές δήλωσε ότι η πώληση προς τον πρώτο εναγόμενο ήταν εικονική και κάλυπτε σύμβαση δωρεάς, υπό τον όρο ότι ο δωρεοδόχος Β. Γ. θα την περιθάλλει, φροντίζει, συμπαρίσταται και περιποιείται εφ' όρου ζωής, ότι ο δωρεοδόχος αθέτησε τον όρο αυτό και για το λόγο αυτό ανακαλεί τη δωρεά, που καλύπτεται κάτω από την άκυρη ως εικονική σύμβαση πώλησεως. Με την δεύτερη των ως άνω δηλώσεων δήλωσε ότι έχει εγκατασταθεί στην οικία της ανιψιάς της Ε. Φ. στη Μάνδρα Μεσσηνίας από τον Νοέμβριο του έτους 2003, η οποία την φροντίζει. Στις ως άνω πωλήσεις προς τους εναγομένους η βεβαρημένη με το καταπίστευμα κληρονόμος προέβη, επειδή οι εναγόμενοι της υποσχέθηκαν ότι θα την φροντίζουν και θα της συμπαραστέκονται και όχι επειδή είχε ανάγκη χρημάτων, εξάλλου δεν έλαβε χρήματα από τις πωλήσεις αυτές, αφού κάλυπταν συμβάσεις δωρεάς. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι από το έτος 1984 μέχρι το Νοέμβριο του 2003 η βεβαρημένη με το καταπίστευμα κληρονόμος του Θ. Μ., η οποία είχε γεννηθεί το έτος 1916, παρά το προχωρημένο της ηλικίας της δεν είχε ιδιαίτερα προβλήματα υγείας, δεν είχε ανάγκη ιδιαίτερων περιποιήσεων και μπορούσε να αυτοεξυπηρετείται, όπως δε και η ίδια ανέφερε στην ως άνω υπ' αρ. ...-11-2003 δήλωσή της τους τελευταίους τρεις-τέσσερις μήνες έχει αδυναμία να αυτοεξυπηρετείται. Συγκεκριμένα μέχρι το έτος 1996 δεν αντιμετώπιζε ιδιαίτερα προβλήματα υγείας, επιμελείτο μόνη της των υποθέσεών της, ήταν σε θέση να φροντίζει τον εαυτό της, χωρίς να έχει ανάγκη ειδικών περιποιήσεων και ειδικής φροντίδας, περπατούσε και μετέβαινε στην πόλη, ενώ μετά το έτος 1996 και μέχρι το 2003 λόγω του προχωρημένου της ηλικίας της είχε ανάγκη της συνήθους φροντίδας, που απαιτείται για τα άτομα της ηλικίας της, την οποία της παρείχαν άνευ ανταλλάγματος ο Ν. Σ. και η σύζυγος του Α. Σ., οι οποίοι εγκαταστάθηκαν σε ένα μικρό σπιτάκι εντός του οικοπέδου της οικίας της, χωρίς να της καταβάλουν ενοίκιο, και την βοηθούσαν στις διάφορες δουλειές της, την συνόδευαν στους γιατρούς, στις τράπεζες και της καθάριζαν το σπίτι, μπορούσε όμως να περπατάει και να φροντίζει τον εαυτό της μένοντας μόνη της στην οικία της. Η αδυναμία της να αυτοεξυπηρετείται και να έχει ανάγκη ιδιαίτερων περιποιήσεων και φροντίδων προέκυψε στα μέσα του έτους 2003, οπότε αυτή εγκαταστάθηκε στην οικία της πρώτης εναγομένης στη ..., η οποία την φρόντιζε μέχρι το θάνατο της. Εξάλλου η βεβαρημένη με το καταπίστευμα κληρονόμος μετά το θάνατο του συζύγου της λάμβανε τη σύνταξή του, ύψους το έτος 2001 180.000 δρχ, και ακόμα εισέπραττε ένα ενοίκιο ύψους 200 ευρώ από τη μίσθωση μιας άλλης οικίας της, κείμενης στη ..., με τα χρήματα δε αυτά κάλυπτε τις βιοτικές της ανάγκες αλλά και αποταμίευε μέρος αυτών. Επομένως ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι αδυνατούσε να αυτοεξυπηρετείται, είχε αυξημένες ιατροφαρμακευτικές ανάγκες και για το λόγο αυτό είχε ανάγκη μόνιμης οικιακής βοήθου και συμπαράστασης οικονομικής και προκειμένου να ανταπεξέλθει στις βιοτικές της ανάγκες προέβη στις προαναφερθείσες πωλήσεις είναι αβάσιμος. Περαιτέρω οι εναγόμενοι από το έτος 1984 μέχρι το έτος 2003, παρότι ζούσαν με τις οικογένειές τους στην Καλαμάτα και την Αθήνα αντίστοιχα είχαν τακτική επαφή και επικοινωνία με τη βεβαρημένη κληρονόμο. Η ίδια άλλωστε από το έτος 1985 μέχρι το έτος 1996 μετέβαινε κάθε καλοκαίρι στην Καλαμάτα και διέμενε για ένα μήνα περίπου στην οικία της πρώτης εναγούσας, ενώ το έτος 1987 μαζί με το δεύτερο εναγόντα μετέφερε τα οστά του συζύγου της στην Καλαμάτα σε οικογενειακό τάφο που η ίδια έφτιαξε εκεί. Παρά-

ληλα οι ενάγοντες όλο το παραπάνω χρονικό διάστημα, ιδιαίτερα η πρώτη, επισκεπτόταν τη βεβαρημένη κληρονόμο τουλάχιστον 2-3 φορές το χρόνο διαμένοντας μαζί της 20 τουλάχιστον ημέρες κάθε φορά. Σε αυτές τις επισκέψεις της η πρώτη ενάγουσα συντρόφευε τη θεία της, καθάριζε την οικία της, μαγείρευε και την περιποιόταν. Ενώ κάθε φορά που παρέστη πραγματική ανάγκη η πρώτη ενάγουσα μετέβαινε στα Χανιά, εγκαταλείποντας τις οικογενειακές της υποχρεώσεις στην Καλαμάτα προκειμένου να συμπαρασταθεί στη σύζυγο του θείου της, η οποία εξάλλου ενόσω μπορούσε να αυτοεξυπηρετείται δεν επιθυμούσε να εγκαταλείψει την οικία της στα Χανιά και να μεταβεί στην Καλαμάτα για να διαμένει στην οικία της πρώτης ενάγουσας. Έτσι όταν το έτος 1993 η επίδικη οικία στα Χανιά έχρηζε επισκευών στη στέγη της ζήτησε από τους ενάγοντες να την επισκευάσουν, όπως και έγινε και όταν το ίδιο έτος έπαυσε το χέρι της η πρώτη ενάγουσα ήλθε στα Χανιά από τη Καλαμάτα και έμεινε μαζί της επί 1 και 1/2 μήνα παρέχοντας σε αυτήν όλες τις απαιτούμενες περιποιήσεις. Ομοίως και το έτος 1998 περίπου, που υπεβλήθη σε χειρουργική επέμβαση στο μάτι στο Ναυτικό Νοσοκομείο Χανίων, η πρώτη ενάγουσα ήλθε και πάλι στα Χανιά και έμεινε μαζί της επί 20 συνεχείς ημέρες παρέχοντας σ' αυτήν τις απαραίτητες περιποιήσεις. Όλα τα παραπάνω αποδεικνύονται από τις καταθέσεις των μαρτύρων των εναγόντων, αλλά και επιβεβαιώνεται από την κατάθεση του μάρτυρα των εναγομένων στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου Κ. Γ., ο οποίος σε σχετική ερώτηση του Δικαστηρίου επιβεβαίωσε την παρουσία των εναγόντων στην οικία της βεβαρημένης κληρονόμου, ότι η ίδια η βεβαρημένη κληρονόμος κυκλοφορούσε μέχρι το έτος 2003 που έφυγε στην Καλαμάτα, την είχε δει πολλές φορές να έρχεται με ταξί από την πόλη και ότι ήταν σε θέση να αυτοεξυπηρετείται. Ο ίδιος μάρτυρας κατέθεσε επιπλέον ότι η θεία των εναγόντων το έτος 2000 του πρότεινε να αγοράσει την οικία της διότι είχε ανάγκη χρημάτων, το γεγονός όμως αυτό δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, αφού, όπως προαναφέρθηκε, αυτή δεν είχε οικονομικές υποχρεώσεις και χρέη προς τρίτους και με τα προαναφερθέντα μηνιαία εισοδήματά της κάλυπτε όλες τις ανάγκες διαβίωσης της. Εξάλλου από τις επίδικες αγοραπωλησίες, που δεν ήταν προϊόν ελεύθερης βούλησης αλλά έγιναν κατόπιν υποβολής και υποσχέσεων των εναγομένων ότι θα τη φροντίσουν στα γηρατιά της, δεν εισέπραξε χρήματα. Σύμφωνα με τα ως άνω αποδειχθέντα κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 1984, που απεβίωσε ο Θ. Μ., μέχρι το έτος 2001, που συνήφθησαν οι επίδικες πωλήσεις, το οποίο χρονικό διάστημα είναι το κρίσιμο για να κριθεί αν ματαιώθηκε ή αν πληρώθηκε η ως άνω αίτηση που είχε τεθεί με τη διαθήκη του και συνακόλουθα να κριθεί η εγκυρότητα της διάθεσης από την βεβαρημένη κληρονόμο, η τελευταία δεν αντιμετώπιζε προβλήματα υγείας, πλην βεβαίως της κόπωσης της ηλικίας της, η οποία δεν ήταν τόσο μεγάλη ώστε να αποκλείει τη δυνατότητα αυτοεξυπηρέτησης της και δεν είχε ανάγκη ιδιαίτερων περιποιήσεων, ενώ μετά το 1996 που είχε ανάγκη οικιακής βοήθου, τέτοια χρέη εκτελούσε η οικογένεια Σ. με αντάλλαγμα την οικία που τους παρείχε για τη διαμονή της. Επομένως μέχρι το έτος 2003 που καταβλήθηκε ολοσχερώς σωματικά λόγω των γηρατειών της και παρέμεινε έκτοτε μέχρι το θάνατο της κατάκοιτη, δεν είχε παραστεί ανάγκη ιδιαίτερων περιποιήσεων και φροντίδας της και ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι μέχρι το έτος 2003 την άφησαν μόνη και αβοήθητη και για το λόγο αυτό ματαιώθηκε η αναβλητική αίτηση που είχε τεθεί με την ως άνω διαθήκη, οπότε η εγκατάσταση των καταπιστευματοδόχων εναγόντων δεν έγινε ποτέ και ήρθη κάθε δικαίωμα προσδοκίας τους από την αίτηση, είναι αβάσιμος και απορριπτέος. Σύμφωνα με τα ως άνω αποδειχθέντα οι ενάγοντες καθ' όλο το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1984-2001) συμπαραστάθηκαν και περιποιήθηκαν στο μέτρο που ήταν αναγκαίο, τη βεβαρημένη με το καταπίστευμα

θεία τους με τον προαναφερθέντα τρόπο, ο οποίος ήταν σύμφωνος με τον τεθέντα όρο της διαθήκης.

Συνεπώς εφόσον τήρησαν τον όρο που τέθηκε στην διαθήκη από τον διαθέτη Θ. Μ., σχετικά με την παροχή εκ μέρους των φροντίδων και περιποιήσεων στη χήρα του θανόντος διαθέτη, τόσο κατά τον κρίσιμο χρόνο κατάρτισης των παραπάνω συμβάσεων πώλησης (2001) όσο και μέχρι το έτος 2006 που πέθανε, πληρώθηκε η πιο πάνω αναβλητική εξουσιαστική αίτηση που είχε θέσει ο διαθέτης και το επίδικο ακίνητο μετά το θάνατο της βεβαρημένης με καταπίστευμα κληρονόμου περιήλθε στους ενάγοντες, οι οποίοι αποδέχθηκαν την κληρονομιά δυνάμει της υπ' αρ. .../26-7-2007 πράξης αποδοχής κληρονομιάς της συμβολαιογράφου Χανίων Δ.Π. Αντίθετα, εφόσον κατά το έτος 2001 που η βεβαρημένη με το καταπίστευμα κληρονόμος μεταβίβασε με τα ανωτέρω συμβόλαια πώλησης τα επίδικα ακίνητα στους εναγομένους δεν είχε ματαιωθεί η πιο πάνω αναβλητική εξουσιαστική αίτηση, αυτή δεν είχε την εξουσία διάθεσης του κληρονομιαίου ακινήτου (στο οποίο στη συνέχεια συστάθηκαν οι επίδικες κάθετες ιδιοκτησίες) και η μεταβίβαση αυτού αντίκειται στην απαγορευτική διάταξη του άρθρου 1937 § 2 ΑΚ. Τούτο σημαίνει ότι οι μεταβιβάσεις των παραπάνω κάθετων ιδιοκτησιών που έγιναν προς τους εναγομένους είναι άκυρες, κατ' άρθρο 175 ΑΚ, και συνεπώς οι τελευταίοι δεν απέκτησαν δυνάμει των αντίστοιχων συμβάσεων την κυριότητα αυτών και συνακόλουθα οι σχετικές κτηματολογικές εγγραφές στα οικεία για τα ακίνητα αυτά κτηματολογικά φύλλα στο κτηματολογικό βιβλίο του Κτηματολογικού Γραφείου Χανίων με αναγραφόμενους δικαιούχους της με στοιχεία Ε1 κάθετης ιδιοκτησίας τον πρώτο εναγόμενο και της με στοιχεία Ε2 κάθετης ιδιοκτησίας τον δεύτερο εναγόμενο είναι ανακριβείς και προσβάλλουν το δικαίωμα της κυριότητας των εναγόντων και πρέπει αυτές να διορθωθούν". Ακολούθως το Εφετείο δέχτηκε τυπικά και ουσιαστικά την έφεση των εναγόντων, ήδη αναιρεσίβλητων, εξαφάνισε την εκκαλούμενη απόφαση, κράτησε και δίκασε την αγωγή, την οποία δέχτηκε ως ουσιαστικά βάσιμη. Από τις ανωτέρω παραδοχές προκύπτει ότι το Εφετείο διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του πλήρεις σαφείς και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογίες ως προς τα ακόλουθα ζητήματα για τα οποία παραπονούνται οι αναιρεσείοντες, που έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, δεχθέν ότι οι επίδικες αγοραπωλησίες δεν ήταν προϊόν ελεύθερης βούλησης της Δ. χήρας Θ. Μ., αλλά έγιναν κατόπιν υποσχέσεων των εναγόμενων ότι θα τη φροντίζουν, ότι η ανωτέρω κατά το χρόνο των μεταβιβάσεων το έτος 2001 δεν αντιμετώπιζε προβλήματα υγείας, παρά μόνο της κόπωσης της ηλικίας της (85 ετών) και αυτοεξυπηρετείτο, με τη βοήθεια του ζεύγους Σ., αλλά και των εναγόμενων όταν στις αναφερόμενες περιπτώσεις παρέστη ανάγκη. Οι αιτιολογίες αυτές καθιστούν εφικτό τον αναιρετικό έλεγχο της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς την ορθή ή μη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 201 και 1925 ΑΚ και συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση δεν στερείται νόμιμη βάση, περαιτέρω δε περιλαμβάνει πλήρη ανάλυση, στάθμιση και αιτιολόγηση του πορίσματος που έχει εξαχθεί από τις αποδείξεις, χωρίς να περιέχει αντιφατικές αιτιολογίες. Επομένως, ο πρώτος λόγος των αιτήσεων αναίρεσης, με τον οποίο οι αναιρεσείοντες αποδίδουν στην προσβαλλόμενη απόφαση πλημμέλεια από τον αριθμό 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, με την αιτίαση ότι οι αιτιολογίες είναι ανεπαρκείς και ασαφείς για τα αμέσως ανωτέρω ζητήματα είναι αβάσιμος...]

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Εγκατάσταση κληρονόμου υπό αναβλητική αίτηση, συνιστάμενη σε πράξη του

Η υπό σχολιασμό απόφαση του Αρείου Πάγου επιλύει αμετάκλητα διαφορά που είχε προκύψει σχετικά με την ερμηνεία και εφαρμογή

διαθήκης προσώπου – θείου των εναγόντων και αναιρεσιβλήτων. Το πρόσωπο αυτό με δημόσια διαθήκη του εγκατέστησε μοναδική του κληρονόμο τη σύζυγο του στην οποία κατέλειπε ένα οικοπέδο και κατά τα λοιπά όρισε κατά λέξη: «...η οποία οικία μετά τον θάνατον της γυναίκας μου θα περιέλθει εις τα ανήψια μου ... και ... και κατά το 1/2 εξ αδιαίρετου εις έκαστον υπό τον όρον ότι θα περιποιηθούν τη γυναίκα μου και εφ' όσον δεν την περιποιηθούν να δύναται αυτή να πωλήσει τούτο ή να διαθέσει αυτό σε όποιον την περιποιηθεί».

Την κληρονομιά του προαναφερόμενου κληρονομούμενου η βεβαρμένη με το καταπίστευμα σύζυγος του αποδέχθηκε, ενώ μετά το θάνατο αυτής οι ενάγοντες αποδέχθηκαν την κληρονομιά του θανόντος θείου τους. Ωστόσο, η βεβαρμένη με το καταπίστευμα κληρονόμος, πριν από το θάνατο της, προέβη σε νομικές πράξεις επί του εν λόγω ακινήτου, μεταξύ αυτών και πωλήσεις, αναφέροντας στα συμβόλαια ότι στις πωλήσεις αυτές «ενόψει του γεγονότος ότι τα τιμηθέντα με αυτήν (διαθήκη) ανήψια του θανόντος συζύγου της ... και ..., ουδόλως της συμπαρστάθηκαν μέχρι σήμερα ούτε την περιποιήθηκαν...».

Ωστόσο, κρίθηκε ότι οι ενάγοντες καθ' όλο το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1984-2001) συμπαρστάθηκαν και περιποιήθηκαν, στο μέτρο που ήταν αναγκαίο, τη βεβαρμένη με το καταπίστευμα θεία τους με τον προαναφερθέντα τρόπο, ο οποίος ήταν σύμφωνος με τον τεθέντα όρο της διαθήκης. Κρίθηκε λοιπόν ότι πληρώθηκε η αίρεση και έτσι ότι οι δικαιοπραξίες της θανούσας συζύγου του θείου τους, ηρητημένης της αιρέσεως, ήταν άκυρες. Έτσι, η αγωγή τους αν και είχε απορριφθεί πρωτοδίκως, εν τέλει έγινε δεκτή κατόπιν εφέσεώς τους, ενώ με την υπό σχολιασμό απόφαση απορρίφθηκε και η αίτηση αναιρέσεως των αντιδίκων – αγοραστών των εν λόγω οικοπέδων.

Η εγκατάσταση κληρονόμου με αναβλητική αίρεση προβλέπεται στο δίκαιό μας και αποτελεί επιμέρους έκφανση της «ελευθερίας του διατιθέναι». Η «ελευθερία του διατιθέναι» περιλαμβάνει διάφορες πτυχές, όπως την ευχέρεια ενός προσώπου να επιλέξει εάν θα συντάξει διαθήκη ή όχι (θετική και αρνητική ελευθερία διαθέσεως αντίστοιχα), αν θα ανακαλέσει ολικώς ή μερικώς τη διαθήκη που έχει συντάξει, αν θα ορίσει κάποιον ως κληρονόμο, καταπιστευματοδόχο, κληροδόχο αν θα εξαρτήσει την εγκατάσταση από τρόπο, αν θα τον εγκαταστήσει υπό κάποια αίρεση, διαλυτική ή αναβλητική, ή εάν, με την επιφύλαξη της νόμιμης μοίρας των στενών συγγενών του, θα επιλέξει να εγκαταστήσει μη συγγενείς του ως κληρονόμους του, αν θα ορίσει κάποιον ως εκτελεστή της διάταξης τελευταίας βούλησής του κ.λπ.¹. Στο πλαίσιο αυτής, η αποτυπώνουσα τη βούληση του θανόντος διάταξη περί της μετά θάνατον τύχης της περιουσίας του (διαθήκη), έχει πρωτεύοντα ρόλο.

Κατά το άρθρο 1923 παρ. 1 ΑΚ, ο διαθέτης μπορεί να υποχρεώσει τον κληρονόμο να παραδώσει έπειτα από ορισμένο γεγονός ή χρονικό σημείο την κληρονομιά που απέκτησε ή ποσοστό της σε άλλον (καταπιστευματοδόχο). Όπως προκύπτει από τη διάταξη αυτή, ο διαθέτης, εκτός από τον άμεσο κληρονόμο του, που αποκτά αμέσως μετά το θάνατο του την κληρονομιά, μπορεί να εγκαταστήσει έμμεσο καθολικό του διάδοχο τον καταπιστευματοδόχο, ο οποίος είναι κληρονόμος υπό αναβλητική αίρεση ή προθεσμία, που πληρώνεται μετά το θάνατο του διαθέτη και στην οποία αντιστοιχεί διαλυτική αίρεση ή προθεσμία της εγκατάστασης του αρχικού άμεσου κληρονόμου. Δηλαδή ο βεβαρμένος και ο καταπιστευματοδόχος εγκαθίστανται και γίνονται κληρονόμοι ο εις μετά τον άλλο, για διαφορετική χρονική περίοδο ο καθένας.

Επομένως έχουμε μια επαγωγή της κληρονομιάς προς τον αρχικό κληρονόμο, δηλαδή τον βεβαρμένο, η οποία χωρεί αμέσως μετά το θάνατο του διαθέτη, και μια άλλη επαγωγή προς τον

μετά από αυτόν κληρονομούντα καταπιστευματοδόχο. Σύμφωνα δε με το άρθρο 1940 ΑΚ, μόλις γίνει η επαγωγή της κληρονομιάς στον καταπιστευματοδόχο αυτός δικαιούται να αποδεχθεί ή να αποποιηθεί την κληρονομιά κατά τις διατάξεις για την αποδοχή ή την αποποίηση της. Συνεπώς, ο καταπιστευματοδόχος αμέσως μετά την επαγωγή αποκτά μεν αυτοδικαίως την κληρονομιά ως σύνολο (1710 ΑΚ), έχει όμως το δικαίωμα της αποποίησης εντός της νόμιμης προθεσμίας. *Αλλά προ της επαγωγής, ηρητημένου δηλαδή του καταπιστεύματος, δεν δύναται ο καταπιστευματοδόχος να προβεί στην αποδοχή ή αποποίηση αυτού.*

Για τη σύσταση του καταπιστεύματος, όπως προκύπτει από την παραπάνω αναφερόμενη διάταξη, δεν είναι ανάγκη να γίνει χρήση πανηγυρικών φράσεων, ούτε καν της λέξεως «καταπίστευμα». Αυτό μπορεί να γίνει και με έμμεση δήλωση του διαθέτη, αρκεί πάντως να προκύπτει από τη διαθήκη η θέληση του διαθέτη να γίνει κάποιος κληρονόμος εφ' όσον συμβεί κάποιο γεγονός ή μετά από κάποιο χρονικό διάστημα. Εξάλλου, με τις διατάξεις των άρθρων 1924 έως 1928 του ΑΚ τίθενται ερμηνευτικοί κανόνες, σύμφωνα με τους οποίους, σε περίπτωση αμφιβολίας, θεωρούνται ως καταπιστευματοδόχοι τα προσδιοριζόμενα σ' αυτές πρόσωπα. Οι αναφερόμενες όμως στις διατάξεις αυτές περιπτώσεις είναι ενδεικτικές. Γι' αυτό είναι ζήτημα ερμηνείας της διαθήκης κάθε φορά, πότε, με βάση τον τρόπο που έχει διατυπωθεί η τελευταία βούληση του διαθέτη, ενυπάρχει σ' αυτή σύσταση καθολικού καταπιστεύματος και ποιο είναι το πρόσωπο του καταπιστευματοδόχου².

Όταν ο διαθέτης υποχρεώνει τον άμεσο κληρονόμο του να παραδώσει έπειτα από ορισμένο γεγονός –αναβλητική αίρεση– ή χρονικό σημείο την κληρονομιά που απέκτησε ή ποσοστό της σε άλλον (καταπιστευματοδόχο), ο τελευταίος είναι επίσης καθολικός διάδοχος, αλλά έμμεσος διάδοχος του κληρονομούμενου (ΑΚ 1923)³. Ο καταπιστευματοδόχος πρέπει να είναι εν ζωή ή τουλάχιστον να έχει συλληφθεί κατά το χρόνο που επάγεται σ' αυτόν η κληρονομιά (ΑΚ 1936), το χρόνο δηλαδή κατά τον οποίο υπεισέρχεται αυτός στην κληρονομιά. Χρόνος επαγωγής του καταπιστεύματος με την περιέλευση της κληρονομιάς στον καταπιστευματοδόχο είναι ο χρόνος του θανάτου του άμεσου κληρονόμου, αν ο διαθέτης δεν έταξε κάποιο άλλο γεγονός ή χρονικό σημείο, π.χ. μια ενέργεια εκ μέρους του έμμεσου κληρονόμου στην οποία πρέπει να προβεί για να αποκτήσει την κληρονομιά (ΑΚ 1935). Τότε μόνον έχει το πρώτον δικαίωμα αποδοχής ή αποποίησης του καταπιστεύματος (ΑΚ 1940). Αν ο καταπιστευματοδόχος δεν ζει ή δεν έχει συλληφθεί κατ' αυτόν τον χρόνο (της επαγωγής), εφόσον ο διαθέτης δεν όρισε διαφορετικά, η κληρονομιά παραμένει στο κληρονόμο.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1923 παρ. 1 και 1935 παρ. 1 ΑΚ, προκύπτει λοιπόν ότι ο καταπιστευματοδόχος από τότε που η κληρονομιά επάγεται στον άμεσο κληρονόμο, από το θάνατο δηλαδή του διαθέτη, και μέχρι την επαγωγή του καταπιστεύματος στον ίδιο έχει δικαίωμα προσδοκίας κληρονομιάς, το οποίο είναι κεκτημένο, απαλλοτριωτό αλλά όχι κληρονομητό. Αν ματαιωθεί για οποιονδήποτε λόγο η επαγωγή της κληρονομιάς στον καταπιστευματοδόχο, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο από την διαθήκη, η κληρονομιά παραμένει στον κληρονόμο (κατ' αναλογία της διάταξης του άρθρου 1936 παρ. 2 ΑΚ)⁴. Αν δηλαδή ο καταπιστευματοδόχος δεν ζει ή δεν έχει συλληφθεί κατά το χρόνο που επάγεται σ' αυτόν η κληρονομιά, καθώς και αν αυτός εξέπεσε για οποιονδήποτε λόγο, το καταπίστευμα δεν κληρονομείται, όπως η άμεση κληρονομιά, αλλά ματαιώνεται, εφόσον ο διαθέτης δεν έχει ορίσει υποκατάστατο του καταπιστευματοδόχου, ο οποίος ζει ή τουλάχιστον έχει συλληφθεί κατά τον χρόνο αυτόν⁵.

1. Την άποψη ότι η ελευθερία διαθέσεως είναι απόρροια της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας ασπάζονται και οι Staudinger/Otte, Einl zum ErbR, αρ. 54· MünchKomm/Leipold, 7^η έκδ. 2017, Einl zum ErbR, αρ. 17· και Brox/Walker, ErbR, § 2, αρ. 23. Ενδιαφέρουσα είναι και η συλλογιστική του Goebel, Testierfreiheit als Persönlichkeitsrecht, passim, που, σε γενικές γραμμές, τάσσεται υπέρ της άποψης ότι η ελευθερία διαθέσεως είναι απόρροια όχι του δικαιώματος στην ιδιοκτησία, αλλά στην προσωπικότητα.

2. ΑΠ 1419/2010 ΕλλΔνη 52, 477· ΑΠ 1171/2003 ΕλλΔνη 45, 465· ΕφΑθ 3990/2009 ΕλλΔνη 51, 231.

3. Μπαλής, ΚληρΔ, § 287· Απ. Γεωργιάδης, ΚληρΔ, § 56 αρ. 7, § 58 αρ. 8. Πρβλ. και Ευ. Μαργαρίτη, Η κτήση της κληρονομιάς, 2017, σ. 82 επ.

4. ΑΠ 1193/2012 ΧρΔ 2013, 118, με παρατηρήσεις Λαδογιάννη (= ΧρΔ 2013, 120).

5. Απ. Γεωργιάδης, ΚληρΔ, § 58 αρ. 13· Ευ. Μαργαρίτη, Η κτήση της

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 201, 202, 1797, 1923 και 1925 παρ. 1 ΑΚ, προκύπτει ότι είναι δυνατή η εγκατάσταση κάποιου κληρονόμου με αναβλητική αίρεση, ακόμη και αν η πλήρωση της αίρεσης ενδέχεται, κατά τη θέληση του διαθέτη, να γίνει μετά το θάνατο του διαθέτη⁶. Δηλαδή η με αναβλητική αίρεση εγκατάσταση ισχύει ως καταπίστευμα με καταπιστευματοδόχο τον υπό αίρεση εγκατάστατο και βεβαρημένο εκείνον στον οποίο κατά τη θέληση του διαθέτη πρέπει να παραμένει η κληρονομιά μέχρι την πλήρωση της αίρεσης. Το μελλοντικό και αβέβαιο γεγονός, από το οποίο εξαρτάται η πλήρωση της αίρεσης, μπορεί να είναι η συμπεριφορά τρίτου ή τιμώμενου με τη διαθήκη προσώπου, υπό τη μορφή της ενέργειας ή παράλειψης, ακόμη και αν η επίδειξη ή μη αυτής της συμπεριφοράς εξαρτάται αποκλειστικά από τη βούλησή του, εφόσον προκύπτει ότι ο διαθέτης απέβλεψε στη συμπεριφορά αυτή, έχοντας συγκεκριμένο ενδιαφέρον στην επίδειξη της⁷. Ηρτημένης της αναβλητικής αίρεσης, η επέλευση των αποτελεσμάτων της διαθήκης, εν προκειμένω της σύστασης του καταπιστεύματος, αναβάλλεται μέχρι την πλήρωση της.

Το άρθρο 1925 παρ. 1 ΑΚ προβλέπει ότι αν ο διαθέτης εγκατέστησε κάποιον κληρονόμο με αναβλητική αίρεση ή προθεσμία που δεν είχε πληρωθεί κατά το θάνατο του διαθέτη, ο εγκατάστατος θεωρείται καταπιστευματοδόχος. Για το μέχρι το χρονικό σημείο πλήρωσης της αίρεσης διάστημα, κληρονόμοι του προσώπου και άρα κύριοι της περιουσίας του είναι οι εξ αδιαθέτου καλούμενοι εγγύτεροι συγγενείς του προσώπου, εκτός αν άλλως έχει οριστεί με τη διαθήκη. Και τούτο κατά το άρθρο 1931 ΑΚ, το οποίο προβλέπει ότι στις περιπτώσεις των άρθρων 1924 και 1925 ωστόσο γίνει η επαγωγή της κληρονομιάς στον καταπιστευματοδόχο χωρεί ως προς τη μερίδα του η εξ αδιαθέτου διαδοχή.

Ευάγγελος Ι. Μαργαρίτης
Δικηγόρος, Post-doc Νομικής Αθηνών

ΕΙΔΙΚΟΙ ΑΣΤΙΚΟΙ ΝΟΜΟΙ

Άρειος Πάγος (Δ' Τμήμα) Αριθμ. 59/2021

Πρόεδρος: **Ειρ. Καλού**, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: **Κ. Φλουρή-Χαλεβίδου**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόρος: **Γ. Καλτσάς**

Προϋποθέσεις υπαγωγής υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων στο καθεστώς του Ν. 3869/2010. Προβολή από πιστοδότρια τράπεζα της ένστασης δόλιας περιέλευσης του οφειλέτη σε κατάσταση αδυναμίας πληρωμών. Αναγκαία στοιχεία που πρέπει να περιέχει η σχετική ένσταση, η οποία προτείνεται οπωσδήποτε από έναν εκ των δανειστών, προκειμένου να κριθεί ορισμένη. Πότε συντρέχει δόλια περιέλευση σε αδυναμία πληρωμών. Μόνη η μεταβίβαση περιουσιακού στοιχείου δεν συνδέεται πάντοτε αιτιωδώς με τη μόνιμη αδυναμία πληρωμών του οφειλέτη· το δικαστήριο πρέπει να συνεκτιμήσει και τις λοιπές περιστάσεις.

Διατάξεις: άρθρ. 1 § 1 ν. 3869/2010

[...Με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του ν. 3869/2010 («Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων...»), όπως το άρθρο αυτό ίσχυε και εφαρμόζεται

κληρονομιάς, 2017, σ. 223.

6. Απ. Γεωργιάδης, ΚληρΔ, § 56 αρ. 19.

7. Ζήτημα για το οποίο βλ. αναλυτικά Ε. Μαργαρίτη, Εγκατάσταση κληρονόμου υπό την αναβλητική αίρεση προς παροχή σε τρίτον. Μια συμβολή στην διάκριση καταπιστευματικής κληρονομικής διαδοχής και άμεσης εγκατάστασης κληρονόμου υπό τρόπο, ΕφΑ-ΔΠολΔ 2019, 625.

στην προκειμένη υπόθεση πριν αντικατασταθεί με το άρθρο 1 παρ. 1 της ΥΠΟΠΑΡ. Α.4 του άρθρου 2 του ν. 4336/2015 (ΦΕΚ Α' 94/14-8-2015) που καταλαμβάνει, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 2 της ΥΠΟΠΑΡ. Α.4 του άρθρου 2 του ίδιου νόμου, τις αιτήσεις που υποβάλλονται μετά την έναρξη ισχύος του, ορίζεται ότι «φυσικά πρόσωπα που δεν έχουν πτωχευτική ικανότητα και έχουν περιέλθει, χωρίς δόλο, σε μόνιμη αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών τους (εφεξής οφειλέτες) δικαιούνται να υποβάλουν στο αρμόδιο δικαστήριο την αίτηση που προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 4 για τη ρύθμιση των οφειλών τους και απαλλαγή. Την ύπαρξη δόλου αποδεικνύει ο πιστωτής». Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, απαραίτητη προϋπόθεση για την υπαγωγή στο ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής του ν. 3869/2010 είναι ο οφειλέτης να έχει περιέλθει, χωρίς δόλο, σε μόνιμη (και γενική) αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών του. Ο ν. 3869/2010 θεωρεί δεδομένη την έννοια του δόλου από την γενική θεωρία του αστικού δικαίου. Στο πεδίο του τελευταίου ο δόλος, ως μορφή πταίσματος, προβλέπεται στην διάταξη του άρθρου 330 του Α.Κ., με την οποία ορίζεται ότι «ο οφειλέτης ενέχεται, αν δεν ορίστηκε κάτι άλλο, για κάθε αθέτηση της υποχρέωσής του από δόλο ή αμέλεια, δική του ή των νόμιμων αντιπροσώπων του. Αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές». Η εν λόγω διάταξη θεσπίζει δύο μορφές πταίσματος, το δόλο και την αμέλεια. Ενώ όμως δίνει ορισμό της αμέλειας, τον προσδιορισμό του δόλου αφήνει στην επιστήμη και τη νομολογία. Η έννοια του δόλου, όπως γίνεται δεκτή στο πεδίο του αστικού δικαίου, συμπίπτει με εκείνη του άρθρου 27 παρ. 1 Π.Κ., που ορίζει ότι «Με δόλο (με πρόθεση) πράττει όποιος θέλει την παραγωγή των περιστατικών που κατά το νόμο απαρτίζουν την έννοια κάποιας αξιόποινης πράξεως. Επίσης όποιος γνωρίζει ότι από την πράξη του ενδέχεται να παραχθούν αυτά τα περιστατικά και το αποδέχεται». Η τελευταία αυτή διάταξη διακρίνει το δόλο σε άμεσο και ενδεχόμενο. Ορίζει δε ότι με άμεσο δόλο πράττει αυτός που «θέλει» την παραγωγή του εγκληματικού αποτελέσματος, καθώς και εκείνος που δεν επιδιώκει μεν αυτό, προβλέπει όμως ότι τούτο αποτελεί αναγκαία συνέπεια της πράξεώς του και, παρά ταύτα, δεν εγκαταλείπει αυτήν. Αντίθετα, με ενδεχόμενο δόλο πράττει εκείνος που προβλέπει το εγκληματικό αποτέλεσμα ως δυνατή συνέπεια της πράξεώς του και το «αποδέχεται» (Ολ. Α.Π. 4/2010, Ολ. Α.Π. 8/2005, Α.Π. 1446/2018, Α.Π. 297/2007). Η διάταξη αυτή ισχύει και για τις ενοχές άλλων κλάδων του ενοχικού δικαίου και έτσι αποκτά γενικότερη σημασία που ξεπερνά το πλαίσιο της ευθύνης από προϋφισταμένη ενοχή (Α.Π. 677/2010). Δόλο, κατά συνέπεια, συνιστά η περίπτωση εκείνη του δράστη κατά την οποία επιδοκιμάζει, δηλαδή προβλέπει, το αποτέλεσμα ως ενδεχόμενο και τελικά το αποδέχεται. Ο δόλος σχετίζεται και αφορά πάντα πράξη και αυτή θα είναι η απαγορευμένη από το δίκαιο στον δράστη αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης ή γενικότερα αδικοπραξία κ.λπ. Μεταξύ των εννοιολογικών στοιχείων του δόλου είναι και η πρόβλεψη του δράστη ότι η συμπεριφορά του θα προκαλέσει καθυστέρηση στην εκπλήρωση της υποχρέωσής του ή θα προκαλέσει το γεγονός της αδυναμίας παροχής του, συνείδηση, δηλαδή του δράστη για τον κίνδυνο επελεύσεως των αποτελεσμάτων αυτών. Για τα ανωτέρω αρκεί και απαιτείται η πρόβλεψη και η αποδοχή του παρανόμου αποτελέσματος σε γενικές γραμμές και κατά τα γενικά ουσιώδη γνωρίσματά του. Η ακριβής έκταση της ζημίας, οι λεπτομέρειες ή οι ιδιότητες του προσβαλλομένου αγαθού και οι λοιπές περιστάσεις που καθορίζουν το μέγεθος της προσβολής δεν απαιτείται να προβλέπονται σαφώς, τουλάχιστον στον βαθμό που δεν ανάγονται από το νόμο σε κρίσιμα για την ύπαρξη της ευθύνης περιστατικά. Στην περίπτωση του Ν. 3869/2010 ο νόμος χρησιμοποιεί την έννοια του δόλου και την συνδέει με μια πραγματική κατάσταση, που είναι η μόνιμη αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών. Περαιτέρω, από την διατύπωση της παρ.

1 εδάφ. α' του άρθρου 1 του ν. 3869/2010 προκύπτει ότι το στοιχείο του δόλου αναφέρεται στην «περιέλευση» του οφειλέτη σε κατάσταση μόνιμης (και γενικής) αδυναμίας πληρωμών. Επομένως, το στοιχείο του δόλου δύναται να συντρέχει τόσο κατά το χρόνο αναλήψεως της οφειλής, όσο και κατά το χρόνο μετά την ανάληψη αυτής. Ο δόλος πρέπει να αντιμετωπίζεται κατά τον ίδιο τρόπο, είτε είναι αρχικός, είτε είναι μεταγενέστερος. Το κρίσιμο ζήτημα είναι το περιεχόμενο του δόλου και όχι ο χρόνος που αυτός εκδηλώθηκε. Στην περίπτωση της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3869/2010, ο οφειλέτης ενεργεί δολίως όταν με τις πράξεις ή παραλείψεις του επιδιώκει την αδυναμία των πληρωμών του ή προβλέπει ότι οδηγείται σε αδυναμία πληρωμών και δεν αλλάζει συμπεριφορά, αποδεχόμενος το αποτέλεσμα αυτό. Ειδικότερα, πρόκειται για τον οφειλέτη εκείνον, ο οποίος καρπύεται οφέλη από την υπερχρέωσή του με την απόκτηση κινητών ή ακινήτων, πλην όμως είτε γνώριζε κατά την ανάληψη των χρεών ότι είναι αμφίβολη η εξυπηρέτησή τους, είτε από δική του υπαιτιότητα βρέθηκε μεταγενέστερα σε κατάσταση αδυναμίας πληρωμών (Α.Π. 286/2017, Α.Π. 153/2017, Α.Π. 65/2017). Η τελευταία περίπτωση συντρέχει και όταν ο οφειλέτης, εν γνώσει του, χειροτερεύει την οικονομική του θέση με τρόπο που δεν συνάδει με την περιουσία του, το εισόδημά του και τη γενικότερη θέση του και συγκεκριμένα όταν δεν φροντίζει για τη διατήρηση του ενεργητικού της περιουσίας του και τη σωστή διαχείρισή του ή όταν προβαίνει σε κατασπατάληση του εισοδήματός του ή των περιουσιακών του στοιχείων, με αποτέλεσμα να μειώνει τη δυναμική ροή ρευστότητας που διαθέτει. Εξάλλου, όπως έχει ήδη αναφερθεί, ο δόλος του οφειλέτη πρέπει να συνδέεται με την πρόκληση της μόνιμης (και γενικής) αδυναμίας να εξοφλήσει τα χρέη του, δηλαδή η πρόκληση της μόνιμης αδυναμίας πρέπει να οφείλεται σε δόλο του. Ειδικά, στην περίπτωση μεταβιβάσεως από τον οφειλέτη περιουσιακού του στοιχείου, κατά την τελευταία τριετία πριν από την υποβολή της αιτήσεως του άρθρου 4 παρ. 1 ν. 3869/2010, που είναι υποχρεωμένος να δηλώσει ο οφειλέτης (άρθρο 4 παρ. 2 εδάφ. β' του νόμου αυτού), με βάση και το καθήκον του για ειλικρινή δήλωση, κατ' άρθρο 10 παρ. 1 του ίδιου νόμου (Α.Π. 636/2017), θα πρέπει αυτή να συνδέεται, άμεσα ή έμμεσα, με την περιέλευσή του σε μόνιμη αδυναμία πληρωμών, ώστε να θεμελιωθεί δόλια συμπεριφορά του, κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 του πιο πάνω νόμου, πράγμα που συμβαίνει όταν η μεταβίβαση επιδρά σε σημαντικό βαθμό στη δυνατότητα εξυπηρέτησής των χρεών του και ο ίδιος επεδίωξε ή προέβλεψε ως δυνατό το αποτέλεσμα αυτό. Πότε συμβαίνει τούτο εξετάζεται κατά περίπτωση, συνήθως δε θα πρόκειται για καταδολιευτικές μεταβιβάσεις, υπό την έννοια των άρθρων 939 επ. του Α.Κ., οι οποίες, ανάλογα με την περίπτωση, μπορεί να συνιστούν είτε δολιότητα του οφειλέτη, εφόσον συνδέονται με την περιέλευσή του σε αδυναμία πληρωμών, είτε καταχρηστική συμπεριφορά, εφόσον πρόκειται για απρόσοδο ακίνητο, το οποίο, όμως, θα μπορούσε να ρευστοποιηθεί στο πλαίσιο του άρθρου 9 παρ. 1 του νόμου, ή να θεμελιώσει ένταξη του οφειλέτη στη ρύθμιση του άρθρου 9 παρ. 2 με όφελος για τους πιστωτές το 80% της αντικειμενικής του αξίας (όπως το άρθρο 9 ίσχυε και εφαρμόζεται στην παρούσα περίπτωση πριν αντικατασταθεί με το άρθρο 1 παρ. 18 της ΥΠΟΠΑΡ. Α.4 του άρθρου 2 ν. 4336/2015 και, ακολούθως, από 1-1-2016, με το άρθρο 14 παρ. 1 και 11 ν. 4346/2015), οπότε μπορεί να στηριχθεί ένσταση από το άρθρο 281 του Α.Κ. Συνεπώς, η μεταβίβαση περιουσιακού στοιχείου δεν συνδέεται πάντοτε με τη μόνιμη αδυναμία πληρωμών του οφειλέτη και δεν μπορεί, χωρίς άλλο, να στηρίξει ένσταση δολιότητας, αλλά θα πρέπει να ερευνώνται και άλλοι παράγοντες και συγκεκριμένα, πρωταρχικά, η άμεση ή έμμεση επιδράση και συμβολή της εκποιήσεως στην περιέλευση του οφειλέτη σε μόνιμη αδυναμία (π.χ. εκποίηση κεντρικού καταστήματος που του απέφερε σημαντικό μίσθωμα, το οποίο συνέβαλε σημαντικά στην εξυπηρέτηση των ληξιπροθέσμων δόσεων και το οποίο στερήθηκε), καθώς και η

πρόθεσή του να προκαλέσει την έλλειψη ρευστότητας, ακόμη οι λόγοι που ώθησαν τον οφειλέτη στην ενέργεια της εκποιήσεως, η αξία του ακινήτου σε σχέση με το ύψος των χρεών, το ρευστοποιήσιμο ή μη του περιουσιακού στοιχείου, η χαριστική ή μη μεταβίβαση και η διάθεση του προϊόντος της εκποιήσεως, η ύπαρξη άλλων αξιολογών περιουσιακών στοιχείων που δεν μεταβιβάστηκαν και μπορούν να αξιοποιηθούν για την εξυπηρέτηση των χρεών, ο χρόνος που έλαβε χώρα η μεταβίβαση, ιδίως σε σχέση με τη δυνατότητα εντάξεως του οφειλέτη στο νόμο και την εξυπηρέτηση ή μη κατά το χρονικό αυτό σημείο των χρεών του κ.λπ. Όπως, εξάλλου, προκύπτει από την πρόβλεψη του εδαφίου β' της παρ. 1 του ίδιου άρθρου 1 του ν. 3869/2010, σύμφωνα με την οποία την ύπαρξη του δόλου αποδεικνύει ο πιστωτής, το επιλαμβανόμενο της υποθέσεως δικαστήριο ερευνά την ύπαρξη του δόλου όχι αυτεπαγγέλτως, αλλά, όπως είναι αυτονόητο και γι' αυτό παραλείφθηκε στο νόμο, κατά πρόταση πιστωτή, ο οποίος πρέπει να προτείνει τον εν λόγω ισχυρισμό κατά τρόπο ορισμένο, ήτοι με σαφή έκθεση των γεγονότων που τον θεμελιώνουν (πρβλ. άρθρο 262 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ.) και να τον αποδείξει (Α.Π. 286/2017, Α.Π. 153/2017, Α.Π. 65/2017). Ο δόλος αποτελεί αόριστη νομική έννοια και, άρα, ελέγχεται αναιρετικά η απόφαση του δικαστηρίου της ουσίας για το αν τα περιστατικά που έγιναν ανελέγκτως δεκτά απ' αυτό υπάγονται ή όχι στη νομική έννοια του δόλου (Α.Π. 1299/2015), ήτοι ως πλημμέλειες του άρθρου 559 αριθμ. 1 και 19 του Κ.Πολ.Δ. (ή του άρθρου 560 αριθμ. 1 και 6 του ίδιου Κώδικα). Από το συνδυασμό των προαναφερομένων διατάξεων συνάγεται ότι για να είναι ορισμένη και, επομένως, παραδεκτή, κατά το άρθρο 262 του Κ.Πολ.Δ., η ένσταση της πιστώτριας Τράπεζας ότι ο οφειλέτης περιήλθε σε μόνιμη αδυναμία πληρωμής ληξιπροθέσμων προς αυτήν χρηματικών οφειλών από ενδεχόμενο δόλο, με την έννοια ότι συμφώνησε με ικανό αριθμό πιστωτικών ιδρυμάτων την απόλαυση μεγάλου αριθμού τραπεζικών προϊόντων, παρότι προέβλεπε ως ενδεχόμενο ότι ο υπερδανεισμός του, με βάση τις υφιστάμενες ή ευλόγως αναμενόμενες μελλοντικές οικονομικές του δυνατότητες, σε συνδυασμό με το ύψος των οφειλών του, θα τον οδηγούσε σε κατάσταση αδυναμίας πληρωμών του και παρά ταύτα αποδέχθηκε το αποτέλεσμα αυτό, πρέπει να αναφέρει: α) τα τραπεζικά προϊόντα που ο οφειλέτης συμφώνησε, το αρχικό και τελικό ύψος αυτών, β) το χρόνο που τα συμφώνησε, γ) τις οικονομικές δυνατότητες αυτού, κατά το χρόνο δημιουργίας των οφειλών ή τις ευλόγως αναμενόμενες μελλοντικές οικονομικές του δυνατότητες, καθώς και δ) ότι, με βάση τα ως άνω οικονομικά δεδομένα, προέβλεπε ως ενδεχόμενο ότι ο υπερδανεισμός του θα τον οδηγούσε σε κατάσταση αδυναμίας πληρωμών και παρά ταύτα αποδέχθηκε το αποτέλεσμα αυτό (Α.Π. 1174/2019, Α.Π. 515/2018). [...]

Με βάση τις παραδοχές αυτές, το παραπάνω δικαστήριο δέχθηκε ως και κατ' ουσίαν βάσιμο τον ισχυρισμό των εκκαλουσών πιστωτριών και ήδη πρώτης και δεύτερης των αναιρεσιβλήτων ότι ο αιτών-πρώτος εφεσίβλητος και ήδη αναιρεσιβλήτων περιήλθε εκ δόλου σε αδυναμία πληρωμών και ως και κατ' ουσίαν βάσιμες τις προαναφερόμενες εφέσεις αυτών κατά της πρωτόδικης 978/2014 αποφάσεως του Ειρηνοδικείου Κρωπίδας, που είχε κρίνει διαφορετικά, την οποία και εξαφάνισε και στη συνέχεια, αφού κράτησε και δίκασε κατ' ουσίαν την υπόθεση, απέρριψε την ένδικη από 19.4.2012 αίτηση του αναιρεσιόντος ως ουσιαστικά αβάσιμη, κατά παραδοχή της σχετικής, κατ' άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3869/2010, ενστάσεως των τότε εκκαλουσών και ήδη πρώτης και δεύτερης των αναιρεσιβλήτων. Υπό το προεκτεθέν περιεχόμενο, όμως, οι προβληθείσες ως άνω ενστάσεις είναι απαράδεκτες, λόγω αοριστίας, διότι αμφότερες οι ως άνω εκκαλούσες πιστώτριες τράπεζες και ήδη πρώτη και δεύτερη των αναιρεσιβλήτων, οι οποίες είχαν, κατά το νόμο, το βάρος της επικλήσεως και αποδείξεως του δόλου του οφειλέτη, παραλείπουν, κατά την προβολή της ενστάσεώς τους στο Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, να αναφέρουν: α) το αρχικό και

τελικό ύψος των τραπεζικών προϊόντων που ο οφειλέτης συμφώνησε να λάβει, β) το χρόνο που τα συμφώνησε και τα έλαβε, γ) τα εισοδήματά του κατά το χρόνο λήψεως των δανείων, δ) τη μηνιαία δόση που έπρεπε να καταβάλει, ε) τα έξοδα διαβιώσεώς του και κυρίως τις οικονομικές δυνατότητες αυτού κατά το χρόνο δημιουργίας των οφειλών (ή τις ευλόγως αναμενόμενες μελλοντικές οικονομικές του δυνατότητες), ώστε με βάση τα δεδομένα αυτά να καταστεί δυνατόν να κριθεί αν πρόβλεπε ως ενδεχόμενο ότι ο υπερδανεισμός του θα τον οδηγούσε σε κατάσταση αδυναμίας πληρωμών και παρά ταύτα αποδέχθηκε το αποτέλεσμα αυτό.

Κρίνοντας, επομένως, το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο ως ορισμένη και παραδεκτή την προβληθείσα από τις ως άνω αναιρεσιβλητές ένσταση περί δόλιας περιελεύσεως του αιτούντος και ήδη αναιρεσιώντος σε μόνιμη αδυναμία πληρωμής των δανειακών του υποχρεώσεων, που είχε απορριφθεί πρωτοδίκως και είχε επαναφερθεί ενώπιον του Εφετείου με τις προαναφερόμενες εφέσεις τους, παραβίασε, ευθέως, με εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3869/2010 «περί ρυθμίσεως οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων» και 330 του Α.Κ., διότι αρκέστηκε σε λιγότερα στοιχεία από εκείνα που απαιτεί το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3869/2010. Συνεπώς, ο συναφής πρώτος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως, κατά το πρώτο μέρος του, με τον οποίο ο αναιρεσιών προσάπτει στην προσβαλλομένη απόφαση την ανακριτική πλημμέλεια από τον αριθμό 1 του άρθρου 560 του Κ.Πολ.Δ., είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. Επίσης, είναι βάσιμος και ο δεύτερος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως, από τον αριθμό 6 του άρθρου 560 του Κ.Πολ.Δ., με τον οποίο ο αναιρεσιών προσάπτει στην προσβαλλομένη απόφαση την αιτίαση ότι παραβίασε εκ πλαγίου τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 και 4 παρ. 2 του ως άνω ν. 3869/2010, διαλαμβάνοντας ανεπαρκείς αιτιολογίες ως προς τον δόλο του στην πρόκληση της μόνιμης αδυναμίας του για την πληρωμή των χρεών του, διότι πράγματι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο διέλαβε στην απόφασή του ανεπαρκείς και ασαφείς αιτιολογίες, αναφορικά με το ουσιώδες αυτό ζήτημα, που καθιστούν ανέφικτο τον αναιρετικό έλεγχο για το αν εφαρμόστηκαν ορθά ή όχι οι προαναφερόμενες διατάξεις, στερώντας την έτσι από νόμιμη βάση. Συγκεκριμένα, με βάση το ότι κάθε μεταβίβαση-αποξένωση περιουσιακού στοιχείου από την περιουσία του οφειλέτη δεν αποτελεί και απόδειξη, και μάλιστα κατά αμάχητο τεκμήριο, δολιότητας αυτού, όπως έχει αναπτυχθεί και στη μείζονα σκέψη της παρούσας, ειδικά αν έχει δηλωθεί από τον ίδιο τον οφειλέτη και αφορά σε περιουσιακά στοιχεία που ενδεχομένως δεν θα πληρούσαν τις προϋποθέσεις εκποίησης κατά το άρθρο 9 παρ. 1 ν. 3869/2010, και δεν θα εκποιούνταν, εξαιτίας ελλείψεως αγοραστικού ενδιαφέροντος ή εξαιτίας της μικρής τους αξίας, δεν διασαφηνίζεται ο τρόπος συνδέσεως της προθέσεως (δόλου) του αναιρεσιώντος, ο οποίος, κατά τις προεκτεθείσες παραδοχές της προσβαλλόμενης αποφάσεως, προέβη στη μεταβίβαση, στις 11.10.2011, ενός οικοπέδου, επιφάνειας 1.576,39 τ.μ., αντί τιμήματος 16.000,00 ευρώ, με την πρόκληση της μόνιμης αδυναμίας του να εξυπηρετεί-εξοφλεί τα χρέη του. Ειδικότερα, αν και έγινε, ανέλεγκτα, δεκτό ότι ο αναιρεσιών είναι κύριος, εκτός των άλλων, τριών, σημαντικής αξίας, ακινήτων: α) της κύριας κατοικίας του, αντικειμενικής αξίας 218.391,41 ευρώ, β) της αδόμετης, υπό στοιχ. 2β κάθετης ιδιοκτησίας, αντικειμενικής αξίας 53.408,18 ευρώ και γ) ενός οικοπέδου, αντικειμενικής αξίας 60.000,00 ευρώ (χωρίς, πάντως, να αναφέρονται και οι βασικές, τουλάχιστον, βιοτικές ανάγκες του ίδιου και της οικογένειάς του (Α.Π. 755/2018, Α.Π. 1208/2017), δεν διαλαμβάνεται κατά πόσο θα ήταν διαφορετική η κατάσταση των οφειλών του έναντι των πιστωτριών του-αναιρεσιβλήτων, αν δεν είχε προβεί στην ως άνω μεταβίβαση και πως αυτή, ενόψει του, κατά τις παραδοχές της, ύψους του εισπραχθέντος τιμήματος

(16.000 ευρώ), επηρέασε, σε σημαντικό βαθμό, τη δυνατότητα εξυπηρετήσεως των χρεών του, πράγμα που ο οφειλέτης αναιρέσειων επεδίωξε ή προέβλεψε ως δυνατό, καθώς μάλιστα δεν γίνεται μνεία αν το μεταβιβασθέν ήταν προσοδοφόρο ή όχι.

Κατά συνέπειαν, οι πρώτος, κατά το πρώτο μέρος του, και ο δεύτερος λόγοι της αιτήσεως αναιρέσεως, από τους αριθμούς 1 και 6, αντίστοιχα, του άρθρου 560 του Κ.Πολ.Δ., είναι βάσιμοι και πρέπει να γίνουν δεκτοί ...]

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η νομολογιακή αχρήστευση του ν. 3869/2010

1. Το ζήτημα της de facto αχρήστευσης (από την νομολογία) του νόμου για την υπερχρέωση των νοικοκυριών (ν. 3869/2010) τίθεται εκ νέου με την σχολιαζόμενη υπ' αριθμ. 59/2021 απόφαση του Αρείου Πάγου.

De jure, ο νομοθέτης, υπό την επιρροή των μνημονιακών προσταγμάτων και υποχρεώσεων, είχε βέβαια ήδη επιχειρήσει να αφοπλίσει σταδιακά τον ως άνω νόμο δυσχεραίνοντας τις προϋποθέσεις εφαρμογής του, μειώνοντας την εμβέλεια του και αποφιλώνοντας τις θετικές για τους υπερχρεωμένους οφειλέτες συνέπειες (ιδίως με τους νόμους 4336/2015¹, 4346/2015² και 4549/2018³).

Εκ παραλλήλου, όμως, το Ακυρωτικό μας, διαστρεβλώνοντας ερμηνευτικά την έννοια της δόλιας περιελεύσεως σε αδυναμία, την οποία προβλέπει το άρθρο 1 του ν. 3869/2010 ως αρνητική προϋπόθεση για την εφαρμογή του⁴, είχε καταστήσει, με επανειλημμένες αποφάσεις, δυσχερέστατη την εφαρμογή του εκ του αποτελέσματος⁵.

2. Ειδικότερα, εξειδικεύοντας την αόριστη νομική έννοια του δόλου κατ' άρθρο 1 ν. 3869/2010, ο Άρειος Πάγος έχει δεχθεί τα τελευταία χρόνια –εν ολίγοις και εν συνόψει– ότι, αν κάποιος οφειλέτης συμφωνεί πίστωση (πιστωτικές κάρτες καταναλωτικά δάνεια, στεγα-

1. Αξιοσημείωτες εκ των προβλέψεών του: η κατάθεση της αίτησης μαζί με τον φάκελο προδικασίας με τα δικαιολογητικά έγγραφα, ο τυπικός έλεγχος της αίτησης από τη γραμματεία, η επικαιροποίηση του φακέλου των εκκρεμών υποθέσεων εντός συγκεκριμένης προθεσμίας (όπου η μη υποβολή των απαιτούμενων εγγράφων επικαιροποιημένων θα επέφερε τις συνέπειες της μη ειλικρινούς δήλωσης) και η εισαγωγή του –αδιαφανώς και μονομερώς δημιουργούμενου από τον δανειοδότη– κριτηρίου του συνεργάσιμου δανειολήπτη, καθώς και του κριτηρίου των ευλόγων δαπανών διαβίωσης· βλ. αναλυτικότερα Θ. Κατσά, σε Ι. Βενιέρη/Θ. Κατσά, Εφαρμογή του Ν. 3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα, εκδ. 3η, 2016, σ. 49 επ.

2. Ο ν. 4346/2015 εισήγαγε πρόσθετες προϋποθέσεις για τη διάσωση – εξαίρεση από την εκποίηση της κύριας κατοικίας και δη εισοδηματικά κριτήρια, μειωμένα όρια αντικειμενικής αξίας του ακινήτου που χρησιμεύει ως κύρια κατοικία, το κριτήριο του συνεργάσιμου δανειολήπτη, ενώ περαιτέρω διαφοροποίησε τον τρόπο υπολογισμού του ανταλλάγματος για τη διάσωση της κατοικίας και το ύψος του.

3. Ο ν. 4549/2018 εισήγαγε την άρση του τραπεζικού απορρήτου, απλοποίησε τη διαδικασία έκπτωσης του οφειλέτη με πρωτοβουλία του πιστωτή και απαγόρευσε την υποβολή νέας αίτησης σε περίπτωση που η αρχική είχε απορριφθεί λόγω δόλιας περιελεύσεως σε αδυναμία πληρωμών ή λόγω δόλιας παράβασης του καθήκοντος ειλικρίνειας.

4. Άρθρο 1 § 1 εδ. α'-β' ν. 3869/2010 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 56 ν. 4549/2018): «1. Φυσικά πρόσωπα που στερούνται πτωχευτικής ικανότητας υπό την έννοια του άρθρου 2 του ν. 3588/2007 και έχουν περιέλθει, χωρίς δόλο, σε μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών τους, δικαιούνται να υποβάλουν στο αρμόδιο δικαστήριο αίτηση για την ρύθμιση των οφειλών τους κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου. Την ύπαρξη δόλου αποδεικνύει ο πιστωτής».

5. Βλ. αντί πολλών ΑΠ 67/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 400/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 632/2019 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 515/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 65/2017 ΧρΔ 2017, 350· ΑΠ 153/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

στικά δάνεια κ.λπ.) μη ανταποκρινόμενη στις οικονομικές του δυνατότητες, τότε πληροίται η έννοια της δόλιας περιέλευσης σε αδυναμία⁶ και αποκλείεται έτσι η εφαρμογή του ν. 3869/2010 η οποία θα οδηγούσε –υπό προϋποθέσεις– σε (μερική ή σπανιότερα σε ολική) απαλλαγή του από τα χρέη (κατ' άρθρο 8 και 11 ν. 3869/2010).

Με την ερμηνεία αυτήν του άρθρου 1 του ν. 3869/2010, ο Αρειος Πάγος έχει, πρώτον, αγνοήσει ότι ο ν. 3869/210 έκανε –δικαιοπολιτικώς ορθά– λόγο για δόλια περιέλευση σε αδυναμία. Το βάρος –κατά ρητή διατύπωση– δεν πέφτει στο χρονικό σημείο κατάρτισης της πιστωτικής σύμβασης, αλλά στην διάρκεια της εξέλιξής της. Και τούτο διότι κατά την λήψη της πίστωσης, όσο υψηλή και αν είναι αυτή, ο «πιστούχος» δεν έχει ακόμη περιέλθει σε αδυναμία. Σε «αδυναμία»⁷ περιέρχεται (δολιώς ή όχι, αυτό είναι το ζητούμενο), αν κάνει τέτοια χρήση της πίστωσης, ώστε, σε συνδυασμό με τα εισοδήματα και την (απομείνασα) περιουσία του, να μην μπορεί πλέον να ανταποκριθεί στην υποχρέωση έντοκης επιστροφής της.

Η ασυνέπεια αυτής της ερμηνευτικής εκδοχής επιτείνεται, δεύτερον, αν αναλογισθεί κανείς ότι, σε αντίθεση με την επιχειρηματι-

6. Βλ. ιδίως ΑΠ 153/2017, 286/2017, 1715/2017, 1779/2017, 515/2018, 986/2018, 1431/2018, 427/2019, 632/2019, 1460/2019, 208/2020, 400/2020, 508/2020, όλες δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Η ερμηνεία αυτή, η οποία ακολουθείται και από την σχολιαζόμενη απόφαση, υιοθετήθηκε για πρώτη φορά από την νομολογία του Ανώτατου Ακυρωτικού με την ΑΠ 65/2017 ΧρΙΔ 2017, 350, η οποία εξέφρασε θέσεις που είχαν ήδη υποστηριχθεί κατά το παρελθόν από την νομολογία ορισμένων δικαστηρίων της ουσίας (βλ. ενδεικτικά: ΕιρΑθ 257/2012 ΕΠολΔ 2012, 631· ΕιρΑθ 209/2012 ΕΕμπΔ 2013, 139). Η απόφαση αυτή δέχθηκε, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] η εξαιτίας του δόλου μόνιμη αδυναμία του οφειλέτη δεν είναι αναγκαία να εμφανιστεί μετά την ανάληψη του χρέους αλλά μπορεί να υπάρχει και κατά την ανάληψη αυτού, όταν δηλαδή ο οφειλέτης ή-δη από την αρχή, αναλαμβάνοντας το χρέος, γνωρίζει ότι με βάση τα εισοδήματά του και τις εν γένει ανάγκες του δεν μπορεί να το εξυπηρετήσει. Περίπτωση ενδεχόμενου δόλου συντρέχει και όταν ο οφειλέτης συμφωνεί με ικανό αριθμό πιστωτικών ιδρυμάτων την απόλαυση μεγάλου αριθμού τραπεζικών προϊόντων, προβλέποντας ως ενδεχόμενο ότι ο υπερδανεισμός του με βάση τις υφιστάμενες ή ευλόγως αναμενόμενες μελλοντικές οικονομικές του δυνατότητες, σε συνδυασμό με το ύψος των οφειλών του, θα τον οδηγήσει σε κατάσταση αδυναμίας πληρωμών και όμως αποδέχεται το αποτέλεσμα αυτό». Η άποψη αυτή, που ακολουθήθηκε από το Ακυρωτικό, είχε ήδη προταθεί στην θεωρία (βλ. Αθ. Κρητικό, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, έκδ. 4η, 2016, άρθρο 1, αριθμ. 35-36· Ε. Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, έκδ. 3η, 2017, σ. 540-541). Ο Ι. Βενιέρης (ό.π., αριθμ. 334-335), αποδεχόμενος την ως άνω θέση, προτείνει μια «ενδιάμεση» λύση, σύμφωνα με την οποία δεν συντρέχει δόλος αν ο οφειλέτης, καίτοι γνωρίζει εξ αρχής την οικονομική αδυναμία του να ανταπεξέλθει στην υποχρέωση που αναλαμβάνει, πιθανολογούσε δικαιολογημένα τέτοια βελτίωση των οικονομικών του συνθηκών, που θα του επέτρεπαν τελικά να ανταπεξέλθει στην οφειλή του.

Αξίζει να σημειωθεί ότι, αναφορικά με το ζήτημα του δόλου, αρχικώς τα δικαστήρια της ουσίας είχαν κρίνει ότι δεν νοείται δολιότητα του οφειλέτη με μόνιμη ανάληψη υποχρεώσεων, των οποίων η εξυπηρέτηση είναι επισφαλής, αλλά απαιτείται και η από το δανειολήπτη πρόκληση άγνοιας της επισφάλειας στους πιστωτές. Πληθώρα αποφάσεων των δικαστηρίων της ουσίας που υιοθετήσαν αυτό το σκεπτικό, μνημονεύεται σε Βενιέρη, ό.π., σ. 155 επ.

7. Ο όρος «αδυναμία» χρησιμοποιείται εδώ κατά την έννοια του πτωχευτικού δικαίου. Ως γνωστόν, αδυναμία εκπλήρωσης χρηματικής οφειλής, κατά το αστικό (ενοχικό) δίκαιο δεν νοείται: «Geld muss man haben» κατά τον τίτλο του γνωστού άρθρου του Καθηγητή D. Medicus, Geld muß man haben – Unvermögen und Schuldnerverzug bei Geldmangel, AcP 188 (1988), 489 επ. Από την ελληνική βιβλιογραφία, βλ. αντί πολλών, Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, έκδ. 5η, 2018, § 19 αριθμ. 52. Αντίκρουση της κρατούσας άποψης, βλ. σε Γ. Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος, 1993, σ. 383 επ.· Γ. Μεντή, Άμυνα & ελευθέρωση υπερχρεωμένου οφειλέτη, 2012, § 6 αριθμ. 69.

κή πίστωση, από την αξιοποίηση της οποίας ο επιχειρηματίας πιστούχος προσδοκά κέρδη ικανά να την αποπληρώσουν, οι πιστώσεις προς νοικοκυριά (πιστωτικές κάρτες, καταναλωτικά δάνεια εν ευρεία έννοια, στεγαστικά δάνεια) –εκ φύσεως– χορηγούνται για να αναλωθούν, χωρίς προσδοκία δημιουργίας κερδών εξ αυτών.

Αρα, δανειοδότης και δανειολήπτης (επί μη εμπορικών πιστώσεων) γνωρίζουν πολύ καλά κατά την χρονική στιγμή κατάρτισης του δανείου, ότι αυτό θα χρησιμοποιηθεί –άμεσα τις πιο πολλές φορές– για κατανάλωση και δεν θα αποφέρει μελλοντικά έσοδα, η δε αποπληρωμή του δανείου εξαρτάται από άλλους –πλην του δανείου και της χρήσης του– παράγοντες, όπως τα ενδεχόμενα μελλοντικά εισοδήματα και η παρούσα και ενδεχόμενη μελλοντική περιουσία του οφειλέτη. Επομένως, ούτε η κατάρτιση συμφωνίας για μία υψηλή –σε σχέση με το δύνασθαι του οφειλέτη– πίστωση, ούτε η ανάλωση της πίστωσης αυτής συνιστούν δόλια περιέλευση σε αδυναμία.

Πιστωτής και πιστούχος μοιράζονται και σταθμίζουν τον ίδιο κίνδυνο, τον κίνδυνο να μην είναι σε θέση ο πιστούχος να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του, ακόμη κι αν –εκουσίως ή αναγκαστικώς– διατεθούν τα εισοδήματά του υπέρ του δανειστή και εκποιηθεί υπέρ αυτού η περιουσία του. Μόνο που ο νομοθέτης, για την αντιμετώπιση της υπερχρέωσης (και της εξ αυτής διαχρονικής εξαχρείωσης και υποδούλωσης των ανθρώπων) έχει πλέον προβλέψει προληπτικούς και κατασταλτικούς μηχανισμούς, οι οποίοι δεν μπορούν να εκτοπισθούν από την ιδιωτική βούληση, δίνοντας έτσι προβάδισμα στην προσωπική-οικονομική ελευθερία (επιείκεια) έναντι της ασφάλειας των συναλλαγών:

α. Σε προληπτικό επίπεδο, η ενωσιακής προέλευσης νομοθεσία για την καταναλωτική και στεγαστική πίστη προβλέπει υποχρέωση του πιστωτή να ελέγξει την πιστοληπτική ικανότητα του οφειλέτη προτού χορηγήσει την πίστωση και να μη χορηγήει ανεύθυνα υψηλές πιστώσεις, του απαγορεύει δηλαδή να πιστώνει χωρίς μέτρημα του ρίσκου μη αποπληρωμής (αρχή υπεύθυνου δανεισμού, άρθρο 8 Οδηγίας 2008/48/ΕΚ και άρθρο 8 ΚΥΑ Ζ1-699/2010⁸ για την καταναλωτική πίστη· άρθρο 17 Οδηγίας 2014/17/ΕΕ και άρθρο 18 ν. 4438/2016 για την ενυπόθηκη στεγαστική πίστη). Η νομολογία του Αρείου Πάγου παραβλέπει ή, σε κάθε περίπτωση, υποβαθμίζει μέχρι σήμερα αυτήν την ξεκάθαρη νομοθετική επιλογή⁹.

β. Κατασταλτικά, μετά την δημιουργία της υπερχρέωσης, ο Έλληνας νομοθέτης, όπως άλλωστε στα περισσότερα κράτη του κόσμου, προέβλεψε ότι ο υπερχρεωμένος οφειλέτης έχει (γιατί αξί-

8. Βλ. χαρακτηριστικά τις §§ 1 και 3 του ανωτέρω άρθρου: «1. Πριν από τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, ο πιστωτικός φορέας, ερευνά και αξιολογεί την πιστοληπτική ικανότητα και φερεγγυότητα του καταναλωτή, βάσει επαρκών στοιχείων που λαμβάνονται κατά περίπτωση από τον καταναλωτή κατά το προσυμβατικό στάδιο αλλά και εκείνων που έχει παράσχει κατά τη διάρκεια μακροχρόνιας συναλλακτικής σχέσης, και κατόπιν έρευνας στην κατάλληλη βάση δεδομένων, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις για την εποπτεία των πιστωτικών και χρηματοδοτικών ιδρυμάτων. [...]»

3. Εάν ο πιστωτικός φορέας παραβιάσει υπαίτια τις υποχρεώσεις του κατά τις παραγράφους 1 και 2 του παρόντος άρθρου, ο καταναλωτής απαλλάσσεται από το συνολικό κόστος της πίστωσης, περιλαμβανομένων των τόκων, και έχει υποχρέωση να καταβάλει μόνο το ποσό του κεφαλαίου σύμφωνα με τις προβλεπόμενες στη σύμβαση πίστωσης δόσεις.»

9. Μάλιστα, προχωρώντας ένα βήμα περαιτέρω, η ΑΠ 508/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ έκρινε πρόσφατα ότι η τράπεζα: «οφείλει βεβαίως να αξιολογήσει την πιστοληπτική ικανότητα του υποψήφιου πελάτη της, όμως, εφόσον παραλείψει να το πράξει, τούτο δεν αίρει τον δόλο του οφειλέτη, ο οποίος γνωρίζει καλύτερα από τον καθένα την πραγματική οικονομική του κατάσταση και σταθμίζοντας τις συνθήκες επιλέγει να συναλλαχθεί ή όχι με την τράπεζα, παρά την όποια επιθετική τακτική ακολουθήσει η τελευταία». Εν ολίγοις, η άνευ φειδούς παροχή μη εμπορικών πιστώσεων μένει χωρίς κυρώσεις, τιμωρείται δε –με δια βίου υπερχρέωση και οικονομική υποτέλεια– ακόμη και ο επιπόλαιος δανειολήπτης, στον οποίον παρασχέθηκαν με επιθετικές πρακτικές μάλιστα, οι πιστώσεις αυτές.

ζει να έχει) μία δεύτερη (και μόνη) ευκαιρία ελεύθερης επαναδραστηριοποίησης στην συναλλακτική ζωή, εφ' όσον καταβάλει στους δανειστές, στο πλαίσιο μιας οργανωμένης συλλογικής διαδικασίας, όσα δύναται, μέσω των εισοδημάτων του επί κάποιο διάστημα και μέσω εκκαθάρισης όλης της περιουσίας του, με μόνη (ενδεχόμενη, υπό περαιτέρω προϋποθέσεις) εξαίρεση το σπίτι του.

Ούτε αυτήν την επιλογή εδικαιούτο η νομολογία να αγνοήσει ούτε βέβαια να την καταστήσει *de facto* ανεφάρμοστη.

Στατιστικά σπάνιες περιπτώσεις εξαπάτησης του πιστωτή κατά την κατάρτιση της μη εμπορικής πιστωτικής σύμβασης από έναν δόλιο οφειλέτη δεν συνιστούν δόλια περιέλευση σε αδυναμία. Σε τέτοιες περιπτώσεις η αίτηση ενός τέτοιου οφειλέτη για την υπαγωγή στο ν. 3869/2010 είναι απορριπτέα ως προφανώς κακόπιστη και καταχρηστική (ένσταση γενικού δόλου)¹⁰.

3. Δολίως περιέρχεται σε αδυναμία εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του ο οφειλέτης ο οποίος –εν γένει– αλλοιώνει εκ προθέσεως την περιουσιακή του κατάσταση, μετά την λήψη της πίστωσης, κατά τρόπον ώστε να καταστήσει αδύνατη την ικανοποίηση του δανειστή.

Δόλια περιέλευση σε αδυναμία δεν μπορεί να αποδοθεί στον επιπόλαιο οφειλέτη, ο οποίος διαβιώνει «εκμεταλλεύμενος» τις υψηλές πιστώσεις που ο δανειστής του παρέσχε, και οδηγείται με μαθηματική ακρίβεια (που δεν διέβλεψε ο δανειστής ή την διέβλεψε μεν αλλά την ξεπέρασε, λόγω, π.χ. των υψηλών τόκων που εν τω μεταξύ ελάμβανε) στην υπερχρέωση. Έτσι, η ερμηνεία της κατ' άρθρο 1 ν. 3869/2010 δόλιας περιέλευσης σε αδυναμία προσανατολίζεται συστηματικά και προς την ερμηνεία της ΑΚ 939, καθώς και προς την ερμηνεία της (δόλιας) χρεωκοπίας¹¹, χωρίς βέβαια να ταυτίζεται απολύτως με την ερμηνεία αυτών των διατάξεων.

4. Όπως ορθά έκρινε η ΑΠ 59/2021, την ύπαρξη της δόλιας περιέλευσης σε αδυναμία πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ο δανειστής¹², ο οποίος επιδιώκει την μη απαλλαγή του υπερχρεωμένου οφειλέτη. *In dubio pro libertate*. Νομολογιακές υπερβολές ως προς το ορισμένο της ένστασης αυτής βλάπτουν την ορθή εφαρμογή του ν. 3869/2010 εξ ίσου με τις νομολογιακές ελαφρύνσεις του ορισμένου. Ένα πάντως αξίζει να ξεκαθαρισθεί: Όταν μένουν αμφιβολίες (*sibi non liquet*) στον Δικαστή ως προς το αν ο οφειλέτης δολίως περιήλθε σε αδυναμία, η ένσταση είναι απορριπτέα και η υπαγωγή πρέπει να γίνει δεκτή¹³.

5. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η ειδικότερη θέση της ΑΠ 59/2021 ως προς το αν συνιστά –από μόνη της– δόλια περιέλευση του οφειλέτη σε αδυναμία η εκποίηση ενός περιουσιακού στοιχείου από αυτόν τρία χρόνια πριν την υποβολή της αίτησης για υπαγωγή στο ν. 3869/2010. Και εδώ ορθά κρίνει ο Άρειος Πάγος ότι χρειάζονται επιπρόσθετα στοιχεία για να θεμελιώσει ο δανειστής την ένσταση της δόλιας περιέλευσης σε αδυναμία¹⁴. Ειδικότερα, η αξία του περιουσιακού στοιχείου που εκποιείται (αν π.χ. αποτελεί το μόνο ή το πιο αξιόλογο περιουσιακό του στοιχείο), η χρήση (π.χ. η φυγάδευση) του τιμήματος σε περίπτωση πωλήσεως, η κατάσταση της υγείας του οφειλέτη, η ύπαρξη παιδιών σε περίπτωση διά-

θεσης από χαριστική αιτία, η άπαξ ή επανειλημμένη το τελευταίο διάστημα διάθεση περιουσίας εκ μέρους του, αποτελούν, εντελώς ενδεικτικά, μερικά συνεκτιμητέα στοιχεία για την θεμελίωση και κατάφαση της δόλιας περιέλευσης σε αδυναμία.

6. Στο πλαίσιο «μακρονομικών» σκέψεων (μεταξύ άλλων, περί ηθικού κινδύνου), ο νόμος 3869/2010 θεωρήθηκε «συνυπεύθυνος» για την δεινή θέση στην οποία έχουν περιέλθει οι τράπεζες στην Ελλάδα. Έτσι επιχειρήθηκε να δικαιολογηθούν οι αθεμελιώτες προσπάθειες ερμηνευτικού περιορισμού της εφαρμογής του (μεταξύ των οποίων και η ως άνω ερμηνεία της δόλιας περιέλευσης σε αδυναμία κατ' άρθρο 1 ν. 3869/2010). Ανεξαρτήτως του ότι οι τράπεζες ήταν εκείνες που χορήγησαν ήδη από τις αρχές της δεκαετίας του 2000 τις αλόγιστες κάθε είδους πιστώσεις¹⁵ (μεταξύ των οποίων και αλόγιστες πιστώσεις προς το ίδιο το Ελληνικό Δημόσιο, μέσω των ομολόγων του Δημοσίου), οι ως άνω σκέψεις παρορούν ότι κάθε σύγχρονη πτωχευτική ή οιονεί πτωχευτική νομοθεσία (για εμπόρους και μη εμπόρους) δίνει στον υπερχρεωμένο οφειλέτη μια *δεύτερη ευκαιρία*, διαγραφόμενων των χρεών που δεν μπόρεσαν να αποπληρωθούν μέσω της πτωχευτικής διαδικασίας (πρβλ. τον τίτλο του νέου πτωχευτικού νόμου 4738/2020: «*Ρύθμιση οφειλών και παροχής δεύτερης ευκαιρίας*»), καθώς και το άρθρο 20 Οδηγίας 2019/1023 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την *προληπτική αναδιάρθρωση, την απαλλαγή από τα χρέη κ.λπ.*). Η –άπαξ– απαλλαγή του οφειλέτη από τα υπέρμετρα χρέη, ως δικαιοηθική αρχή υπέρτερη της αντιμετώπισης του ηθικού κινδύνου, καθιστά δυνατή την εκ νέου ελεύθερη συμμετοχή του στην οικονομική ζωή (Συντ. 5, 2) και –ανεξαρτήτως αυτού– έχει με βεβαιότητα θετικά αποτελέσματα για όλη την οικονομία και κοινωνία. Τα πιστωτικά ιδρύματα, λειτουργούντα σε οποιαδήποτε εθνική ή υπερεθνική αγορά, οφείλουν να ασκούν την δραστηριότητά τους με δεδομένη και ακέραιη (όχι αποψιλωμένη) την ως άνω νομοθετική επιλογή.

7. Ο ν. 3869/2010 μπορεί μεν να καταργήθηκε πρόσφατα¹⁶, οι χιλιάδες όμως εκκρεμείς υποθέσεις θα εξακολουθήσουν να κρίνονται σύμφωνα με τις διατάξεις του, που κατά καιρούς ίσχυαν¹⁷. Οι νέες διατάξεις του ν. 4738/2020 προβλέπουν ξανά την χορήγηση δεύτερης ευκαιρίας σε περίπτωση υπερχρέωσης και σε μη εμπόρους, μέσω της απαλλαγής από τα υπέρχρεα (άρθρα 192 επ. ν. 4738/2020). Η επί δεκαετία και πλέον νομολογιακή εμπειρία από τα πράγματι πολλά προβλήματα κατά την εφαρμογή του ν. 3869/2010 ευχής έργον είναι να βοηθήσει στην αρτιότερη και δικαιότερη εφαρμογή του νέου νομοθετικού πλαισίου στο μέλλον.

Γιώργος Μεντής

Αναπλ. Καθηγητής Νομικής Αθηνών

15. Πρβλ. ήδη Γ. Μεντή, 'Ορια της ευθύνης του εγγυητή στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, ΧρΙΔ 2004, 185 επ.

16. Άρθρ. 265 παρ. 1 περ. β και 308 ν. 4738/2020. Βέβαια, από τις 28-2-2019 είχε ήδη παύσει η ισχύς της διάταξης του άρθρου 9 παρ. 2 του νόμου που προέβλεπε την προστασία της κύριας κατοικίας μέσω της ρύθμισης της εξαίρεσης από την εκποίηση, ενώ ακολούθησε η προστασία μέσω του προγράμματος του ν. 4605/2019, του οποίου η ισχύς επίσης έπαυσε στις 31-7-2020.

17. Σημειωτέον ότι οι εκκρεμείς σε πρώτο βαθμό αιτήσεις με δικάσιμο μετά τις 15-6-2021 υποχρεωτικώς επαναπροσδιορίζονται επιμελεία του οφειλέτη μέσω ηλεκτρονικής πλατφόρμας εντός συγκεκριμένων προθεσμιών κλιμακωτά ανάλογα με το χρόνο κατάθεσής τους –άλλως λογίζονται ως μηδέποτε ασκηθείσες– κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις του ν. 4745/2020. Η μεθόδευση αυτή ελάχιστα συνάδει με το άρθρο 20 του Συντάγματος, αφού οδηγεί κατ' αποτέλεσμα σε έμμεση αποκοπή του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Δεν μπορεί να είναι συνταγματικώς ανεκτή η επιβολή στον οφειλέτη της υποχρέωσης επαναπροσδιορισμού της αίτησής του εντός ορισμένης προθεσμίας, επί ποινή διαγραφής της αίτησης που έχει ήδη νομότυπα ασκήσει. Πόσω δε μάλλον, όταν αιτία της καθυστέρησης, την οποία ήθελε να ελέγξει η Πολιτεία, είναι η αδυναμία του ίδιου του δικαστικού συστήματος να επεξεργασθεί γρήγορα τις κατατεθείσες αιτήσεις.

ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

**Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώτο τμήμα)
Απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 2021 – Υπόθεση C-804/19
BU κατά Markt24 GmbH**

Πρόεδρος: J.-C. Bonichot, Πρόεδρος Τμήματος
Εισηγητής: M. Safjan, Δικαστής
Γενικός Εισαγγελέας: H. Saugmandsgaard Øe

Διεθνής δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (Κανονισμός 1215/2012). Διεθνής δικαιοδοσία σε διαφορές από ατομικές συμβάσεις εργασίας. Σύμβαση εργασίας συναφθείσα σε ορισμένο κράτος μέλος με αντικείμενο την απασχόληση σε εταιρία εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος, η οποία όμως δεν εκτελέστηκε ποτέ, υπό την έννοια ότι δεν παρασχέθηκε εργασία καθ' όλη την διάρκεια ισχύος της σύμβασης. Έννοια του «τόπου στον οποίο ή από τον οποίο ο εργαζόμενος συνήθως εκτελεί την εργασία του».

Διατάξεις: άρθρ. 4 παρ. 1 και άρθρ. 5, 7, 20 και 21 παρ. 1 του Κανονισμού 1215/2012· άρθρ. 4 του αυστριακού ASGG (Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz)

[...Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

13. Ένας υπάλληλος της Markt24, εταιρίας εδρεύουσας στο Unterschleißheim της διοικητικής περιφέρειας του Μονάχου, ήρθε σε επαφή στο Salzburg (Αυστρία) με την BU, κάτοικο Αυστρίας, η οποία και υπέγραψε με την εταιρία αυτή –που εκπροσωπήθηκε από τον συγκεκριμένο υπάλληλο– σύμβαση εργασίας ως υπάλληλος καθαριότητας επιφορτισμένη με εργασίες καθαρισμού, για το χρονικό διάστημα από τις 6 Σεπτεμβρίου έως τις 15 Δεκεμβρίου 2017 (στο εξής: επίμαχη σύμβαση).

14. Κατά την έναρξη της σχέσης εργασίας που δημιουργήθηκε με την επίμαχη σύμβαση, η Markt24 διέθετε γραφείο στο Salzburg. Εντούτοις, η σύμβαση αυτή δεν υπογράφηκε στο εν λόγω γραφείο, αλλά σε ένα αρτοποιείο στο Salzburg. Η συμφωνηθείσα ημερομηνία έναρξης της απασχόλησης ήταν η 6^η Σεπτεμβρίου 2017, η δε εργασία προβλεπόταν να παρασχεθεί στο Μόναχο. Ωστόσο, η Markt24 δεν ανέθεσε εν τέλει καμία εργασία στην BU.

15. Αν και η BU παρέμεινε διαθέσιμη ανά πάσα στιγμή μέσω τηλεφώνου και ήταν έτοιμη προς εργασία, στην πραγματικότητα δεν παρέσχε καμία εργασία για την Markt24. Η BU δεν είχε τον αριθμό του τηλεφώνου του υπαλλήλου της Markt24 με τον οποίο είχε έρθει σε επαφή για τη σύναψη της επίμαχης σύμβασης, στην οποία αναγραφόταν ο αυστριακός αριθμός τηλεφώνου της Markt24 και μια γερμανική διεύθυνση της εταιρίας αυτής. Η BU εγγράφηκε ως μισθωτή στον αυστριακό οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης έως τις 15 Δεκεμβρίου 2017. Στη συνέχεια, η Markt24 απέλυσε την BU.

16. Στις 27 Απριλίου 2018 η BU ενήγαγε την Markt24 ενώπιον του Landesgericht Salzburg (περιφερειακού δικαστηρίου Salzburg), ήτοι του αιτούντος δικαστηρίου, ζητώντας να της καταβληθεί το συνολικό μικτό ποσό των 2.962,80 ευρώ, για μισθούς υπερημερίας, πρόσθετες αμοιβές οφειλόμενες κατά χρονική αναλογία καθώς και αποζημίωση για μη ληφθείσα ετήσια άδεια μετ' αποδοχών για το διάστημα από τις 6 Σεπτεμβρίου 2017 έως τις 15 Δεκεμβρίου 2017. Η BU προσκόμισε τρία εκκαθαριστικά σημειώματα αποδοχών για τους μήνες Σεπτέμβριο έως Νοέμβριο 2017, στα οποία η Markt24 προσδιοριζόταν ως εργοδότης.

17. Καθόσον η αγωγή της BU δεν κατέστη δυνατό να επιδοθεί στη Markt24, παρά τις επανειλημμένες απόπειρες επίδοσης

σε διάφορες διευθύνσεις, μέσω ταχυδρομείου και μέσω του Amtsgericht München (ειρηνοδικείου Μονάχου, Γερμανία), και δεδομένου ότι οι εκπρόσωποι της εταιρίας αυτής ήταν αγνώστου διαμονής, διορίστηκε με διάταξη της 26^{ης} Δεκεμβρίου 2018 πληρεξούσιος για να εκπροσωπήσει την εταιρία αυτή στο πλαίσιο της δίκης, σύμφωνα με τις αυστριακές διατάξεις. Με δικόγραφο της 7^{ης} Ιανουαρίου 2019, ο κατά τα ανωτέρω ορισθείς δικαστικός πληρεξούσιος αμφισβήτησε τη διεθνή δικαιοδοσία τόσο των αυστριακών δικαστηρίων εν γένει όσο και του αιτούντος δικαστηρίου ειδικότερα.

18. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν το άρθρ. 21 του κανονισμού 1215/2012 έχει εφαρμογή σε σχέση εργασίας στο πλαίσιο της οποίας ο εργαζόμενος, μολονότι έχει συνάψει σύμβαση εργασίας στην Αυστρία, δεν παρέσχε καμία εργασία, αλλά παρέμεινε έτοιμος προς εργασία.

19. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η διάρκεια και η σταθερότητα της σχέσης εργασίας κατά το χρονικό διάστημα από τις 6 Σεπτεμβρίου έως τις 15 Δεκεμβρίου 2017 είναι αποδεδειγμένες. Το δικαστήριο αυτό προσθέτει ότι τόσο οι προσυμβατικές διαπραγματεύσεις που προηγήθηκαν της σύναψης της επίμαχης σύμβασης όσο και η ίδια η σύναψη έλαβαν χώρα στην Αυστρία, και ότι, εκτός αυτού, η BU είχε εγγραφεί στον αυστριακό οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης.

20. Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο επισήμανε ότι, όπως και οι καταναλωτές, έτσι και οι εργαζόμενοι αποτελούν ομάδα προσώπων που χρήζει προστασίας καθώς και ότι οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης οι οποίες εφαρμόζονται ως προς αυτούς δεν πρέπει να είναι δυσμενέστερες από τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας. Κατά το εν λόγω δικαστήριο, πρέπει ειδικότερα να λαμβάνεται υπόψη η οικονομική κατάσταση του εργαζομένου η οποία, σε περίπτωση χαμηλών αποδοχών, δυσχεραίνει την προσφυγή στα δικαστήρια άλλου κράτους μέλους.

21. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Landesgericht Salzburg (περιφερειακό δικαστήριο Salzburg) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει εφαρμογή το άρθρ. 21 του κανονισμού 1215/2012 σε σχέση εργασίας για την οποία είχε συναφθεί μεν σύμβαση εργασίας στην Αυστρία για την παροχή υπηρεσιών στη Γερμανία, πλην όμως η εργαζόμενη, καίτοι παρέμεινε, επί αρκετούς μήνες στην Αυστρία, έτοιμη για εργασία, δεν παρέσχε την εργασία της;

Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα:

2) Έχει το άρθρ. 21 του κανονισμού 1215/2012 την έννοια ότι χωρεί εφαρμογή εθνικής διατάξεως η οποία παρέχει στην εργαζόμενη τη δυνατότητα να ασκήσει αγωγή ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου στον οποίο έχει, κατά τη διάρκεια της σχέσεως εργασίας, ή είχε, κατά τον χρόνο λύσεως της σχέσεως εργασίας, την κατοικία της (καθιστώντας με τον τρόπο αυτόν ευχερέστερη την άσκηση αγωγής), όπως είναι το άρθρ. 4 παρ. 1 στοιχ. (α) του [ASGG];

3) Έχει το άρθρ. 21 του κανονισμού 1215/2012 την έννοια ότι χωρεί εφαρμογή εθνικής διατάξεως η οποία παρέχει στην εργαζόμενη τη δυνατότητα να ασκήσει αγωγή ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου στον οποίο είναι ή, κατά τον χρόνο λύσεως της σχέσεως εργασίας, ήταν καταβλητέα η αμοιβή (καθιστώντας με τον τρόπο αυτόν ευχερέστερη την άσκηση αγωγής), όπως είναι το άρθρ. 4 παρ. 1 στοιχ. (δ) του ASGG;

Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο δεύτερο και τρίτο ερώτημα:

4) Έχει το άρθρ. 21 του κανονισμού 1215/2012 την έννοια ότι, σε περίπτωση σχέσεως εργασίας στο πλαίσιο της οποίας η εργαζόμενη δεν παρέσχε εργασία, η αγωγή πρέπει να ασκείται ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους μέλους στο οποίο αυτή παρέμεινε έτοιμη για εργασία;

Έχει το άρθρ. 21 του κανονισμού 1215/2012 την έννοια

ότι, σε περίπτωση σχέσεως εργασίας στο πλαίσιο της οποίας η εργαζόμενη δεν παρέσχε εργασία, η αγωγή πρέπει να ασκείται ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους μέλους στο οποίο έλαβαν χώρα οι προσυμβατικές διαπραγματεύσεις και συνήφθη η σύμβαση εργασίας, ακόμη και αν με την εν λόγω σύμβαση έχει συμφωνηθεί ή έχει προβλεφθεί η πιθανότητα να παράσχει η εργαζόμενη την εργασία σε διαφορετικό κράτος μέλος;

Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα: 5) Εφαρμόζεται το άρθρ. 7 σημ. 1 του κανονισμού 1215/2012 σε σχέση εργασίας, για την οποία είχε συναφθεί μεν σύμβαση στην Αυστρία για παροχή της εργασίας στη Γερμανία, πλην όμως η εργαζόμενη, καίτοι παρέμεινε, επί αρκετούς μήνες στην Αυστρία, έτοιμη για εργασία, δεν παρέσχε καμία εργασία, στην περίπτωση που είναι δυνατή η εφαρμογή εθνικής διατάξεως η οποία παρέχει στην εργαζόμενη τη δυνατότητα να ασκήσει αγωγή ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου στον οποίο έχει, κατά τη διάρκεια της σχέσεως εργασίας, ή είχε, κατά τον χρόνο λύσεως της σχέσεως εργασίας, την κατοικία της (καθιστώντας με τον τρόπο αυτόν ευχερέστερη την άσκηση αγωγής), όπως είναι το άρθρ. 4 παρ. 1 στοιχ. (α) του ASGG, ή στην περίπτωση που είναι δυνατή η εφαρμογή εθνικής διατάξεως η οποία παρέχει στην εργαζόμενη τη δυνατότητα να ασκήσει αγωγή ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου στον οποίο είναι ή, κατά τον χρόνο λύσεως της σχέσεως εργασίας, ήταν καταβλητέα η αμοιβή (καθιστώντας με τον τρόπο αυτόν ευχερέστερη την άσκηση αγωγής), όπως είναι το άρθρ. 4 παρ. 1 στοιχ. (δ) του ASGG;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του πρώτου ερωτήματος

22. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν οι διατάξεις του τμήματος 5 του κεφαλαίου II του κανονισμού 1215/2012, το οποίο φέρει τον τίτλο «Διεθνής δικαιοδοσία σε ατομικές συμβάσεις εργασίας», έχουν την έννοια ότι εφαρμόζονται σε αγωγή ασκηθείσα από υπάλληλο ο οποίος έχει την κατοικία του σε κράτος μέλος κατά του εργοδότη που έχει την κατοικία του σε άλλο κράτος μέλος, στην περίπτωση κατά την οποία η σύμβαση εργασίας αποτέλεσε αντικείμενο διαπραγμάτευσης και συνήφθη στο κράτος μέλος της κατοικίας του υπαλλήλου και προέβλεπε ότι ο τόπος εκτέλεσης της εργασίας βρίσκεται στο κράτος μέλος του εργοδότη, μολονότι η εργασία αυτή ουδέποτε παρασχέθηκε για λόγο για τον οποίο ευθύνεται ο εργοδότης.

23. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρ. 20 του κανονισμού 1215/2012, σε διαφορές από ατομικές συμβάσεις εργασίας, η διεθνής δικαιοδοσία καθορίζεται από το τμήμα 5 του κεφαλαίου II του κανονισμού αυτού, το οποίο έχει τον τίτλο «Διεθνής δικαιοδοσία σε ατομικές συμβάσεις εργασίας» και περιλαμβάνει τα άρθρ. 20 έως 23 του κανονισμού, με την επιφύλαξη του άρθρ. 6, του άρθρ. 7 σημ. 5 του κανονισμού 1215/2012 και, όταν η διαδικασία κινείται κατά εργοδότη, του άρθρ. 8 σημ. 1 του ίδιου κανονισμού.

24. Η έννοια της «ατομικής σύμβασης εργασίας» του άρθρ. 20 του κανονισμού 1215/2012 πρέπει να ερμηνεύεται αυτοτελώς προκειμένου να διασφαλίζεται η ομοιόμορφη εφαρμογή των κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας που θεσπίζει ο κανονισμός αυτός σε όλα τα κράτη μέλη (πρβλ. απόφαση της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2017, *Nogueira κ.λπ.*, C-168/16 και C-169/16, EU:C:2017:688, σκέψεις 47 και 48 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

25. Όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, η έννοια αυτή προϋποθέτει σχέση εξάρτησης του εργαζομένου έναντι του εργοδότη, δεδομένου ότι το ουσιώδες χαρακτηριστικό της σχέσης εργασίας είναι το γεγονός ότι ένα πρόσωπο υποχρεούται να παρέχει, κατά τη διάρκεια ορισμένου χρόνου, προς άλλο πρόσωπο και υπό τη διεύθυνσή του, υπηρεσίες ένα-

ντι των οποίων δικαιούται να λαμβάνει αμοιβή (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 10^{ης} Σεπτεμβρίου 2015, *Holterman Ferho Exploitatie κ.λπ.*, C-47/14, EU:C:2015:574, σκέψεις 40 και 41, καθώς και της 11^{ης} Απριλίου 2019, *Bosworth και Hurley*, C-603/17, EU:C:2019:310, σκέψεις 25 και 26).

26. Σε μια τέτοια περίπτωση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι συμβαλλόμενοι συνδέονται με «σύμβαση εργασίας», κατά την έννοια του άρθρ. 20 του κανονισμού 1215/2012, ανεξαρτήτως του αν η εργασία που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης αυτής εκτελέστηκε ή όχι.

27. Ως εκ τούτου, στο μέτρο που από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η επίμαχη σύμβαση δημιούργησε σχέση εξάρτησης μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, εξ αυτής δε απορρέουν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις εκάστου των συμβαλλομένων στο πλαίσιο σχέσης εργασίας, η ένδικη διαφορά που ανακύπτει από τη σύμβαση αυτή εμπίπτει στις διατάξεις του τμήματος 5 του κεφαλαίου II του κανονισμού 1215/2012, παρά το γεγονός ότι η σύμβαση αυτή δεν εκτελέστηκε.

28. Κατά συνέπεια, στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι οι διατάξεις του τμήματος 5 του κεφαλαίου II του κανονισμού 1215/2012, το οποίο φέρει τον τίτλο «Διεθνής δικαιοδοσία σε ατομικές συμβάσεις εργασίας», έχουν την έννοια ότι εφαρμόζονται σε αγωγή ασκηθείσα από υπάλληλο ο οποίος έχει την κατοικία του σε κράτος μέλος κατά του εργοδότη που έχει την κατοικία του σε άλλο κράτος μέλος, στην περίπτωση κατά την οποία η σύμβαση εργασίας αποτέλεσε αντικείμενο διαπραγμάτευσης και συνήφθη στο κράτος μέλος της κατοικίας του υπαλλήλου και προέβλεπε ότι ο τόπος εκτέλεσης της εργασίας βρίσκεται στο κράτος μέλος του εργοδότη, μολονότι η εργασία αυτή ουδέποτε παρασχέθηκε για λόγο για τον οποίο ευθύνεται ο εργοδότης.

Επί του δεύτερου και τρίτου ερωτήματος

29. Με το δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, τα οποία πρέπει να εξετασθούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν οι διατάξεις του τμήματος 5 του κεφαλαίου II του κανονισμού 1215/2012 έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται στην εφαρμογή των εθνικών κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας επί αγωγής όπως η διαλαμβανόμενη στη σκέψη 28 της παρούσας απόφασης, σε περίπτωση που οι κανόνες αυτοί αποβαίνουν ευνοϊκότεροι για τον εργαζόμενο.

30. Πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, τόσο η Σύμβαση της 27^{ης} Σεπτεμβρίου 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (ΕΕ 1982, L 388, σ. 7), όπως τροποποιήθηκε με τις διαδοχικές συμβάσεις για την προσχώρηση των νέων κρατών μελών στη Σύμβαση αυτή, όσο και ο κανονισμός (ΕΚ) 44/2001 του Συμβουλίου της 22ας Δεκεμβρίου 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (ΕΕ 2001, L 12, σ. 1), και ο κανονισμός 1215/2012 που διαδέχθηκαν τη Σύμβαση αυτή αποσκοπούν στη θέσπιση ενιαίων κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας (αποφάσεις της 3^{ης} Ιουλίου 1997, *Benincasa*, C-269/95, EU:C:1997:337, σκέψη 25· της 17^{ης} Νοεμβρίου 2011, *Hypoteční banka*, C-327/10, EU:C:2011:745, σκέψεις 33 και 45, καθώς και της 7^{ης} Ιουλίου 2016, *Hörszig*, C-222/15, EU:C:2016:525, σκέψη 31).

31. Αφενός, κατά το άρθρ. 4 παρ. 1 του κανονισμού 1215/2012, «τα πρόσωπα που έχουν την κατοικία τους στο έδαφος κράτους μέλους ενάγονται ενώπιον των δικαστηρίων αυτού του κράτους μέλους, ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους». Αφετέρου, το άρθρ. 5 παρ. 1 ορίζει ότι «[τ]α πρόσωπα που έχουν την κατοικία τους σε κράτος μέλος μπορούν να εναχθούν ενώπιον των δικαστηρίων άλλου κράτους μέλους μόνο σύμφωνα με τους κανόνες που περιλαμβάνονται στα τμήματα 2 έως 7 του [κεφαλαίου II του εν λόγω κανονισμού]».

32. Επομένως, όπως υποστήριξε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 41 και 42 των προτάσεών του, εφόσον μια διαφορά που παρουσιάζει στοιχείο αλλοδαπότητας εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του κανονισμού και ο εναγόμενος έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους μέλους, οι ενιαίοι κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας που προβλέπει ο κανονισμός 1215/2012 πρέπει να υπερισχύουν των εθνικών κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας (πρβλ. αποφάσεις της 17^{ης} Νοεμβρίου 2011, *Hypoteční banka*, C-327/10, EU:C:2011:745, σκέψεις 33 και 45, καθώς και της 19^{ης} Δεκεμβρίου 2013, *Corman-Collins*, C-9/12, EU:C:2013:860, σκέψη 22).

33. Αυτός ο καταρχήν αποκλεισμός των εθνικών κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας ισχύει και όσον αφορά τις διατάξεις του τμήματος 5 του κεφαλαίου II του κανονισμού 1215/2012, οι οποίες, όπως έχει διευκρινίσει το Δικαστήριο, έχουν όχι μόνον ειδικό αλλά και εξαντλητικό χαρακτήρα (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 21^{ης} Ιουνίου 2018, *Petronas Lubricants Italy*, C-1/17, EU:C:2018:478, σκέψη 25 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

34. Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο αγωγής εμπίπτουσας στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του τμήματος 5 του κεφαλαίου II του κανονισμού αυτού, δεν είναι δυνατόν να εφαρμοστούν εθνικοί κανόνες περί καθορισμού της διεθνούς δικαιοδοσίας σε διαφορές από ατομικές συμβάσεις εργασίας οι οποίοι διαφέρουν από τους προβλεπόμενους στις διατάξεις αυτές, ανεξαρτήτως του αν οι εν λόγω εθνικοί κανόνες είναι ευνοϊκότεροι για τον εργαζόμενο.

35. Επομένως, στο δεύτερο και στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι οι διατάξεις του τμήματος 5 του κεφαλαίου II του κανονισμού 1215/2012 έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται στην εφαρμογή των εθνικών κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας επί αγωγής όπως η διαλαμβανόμενη στη σκέψη 28 της παρούσας απόφασης, ανεξαρτήτως του αν οι κανόνες αυτοί αποβαίνουν ευνοϊκότεροι για τον εργαζόμενο.

Επί του τέταρτου ερωτήματος

36. Με το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρ. 21 του κανονισμού 1215/2012 έχει την έννοια ότι εφαρμόζεται επί αγωγής όπως η διαλαμβανόμενη στη σκέψη 28 της παρούσας απόφασης. Εφόσον κριθεί αναγκαίο, το αιτούν δικαστήριο ζητεί επίσης να προσδιοριστεί συγκεκριμένα το δικαστήριο που έχει διεθνή δικαιοδοσία δυνάμει του άρθρου αυτού.

37. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι ο εργοδότης που έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους μέλους μπορεί να εναχθεί είτε, κατά το άρθρ. 21 παρ. 1 στοιχ. (α) του κανονισμού 1215/2012, ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους μέλους όπου έχει την κατοικία του είτε, σύμφωνα με το άρθρ. 21 παρ. 1 στοιχ. (β) σημ. (i) και (ii) του κανονισμού, ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου στον οποίο ή από τον οποίο ο εργαζόμενος συνήθως εκτελεί την εργασία του ή των δικαστηρίων του τελευταίου τόπου στον οποίο ή από τον οποίο συνήθως εκτελούσε την εργασία του ή, εάν ο εργαζόμενος δεν εκτελεί ή δεν εκτελούσε συνήθως την εργασία του στην ίδια πάντοτε χώρα, ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου στον οποίο είναι ή ήταν εγκατεστημένη η επιχείρηση που τον προσέλαβε.

38. Εν προκειμένω, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι τα δικαστήρια ενώπιον των οποίων έχει προσφύγει η υπάλληλος δεν είναι εκείνα του κράτους μέλους της κατοικίας του εργοδότη, όπως επιτρέπει το άρθρ. 21 παρ. 1 στοιχ. (α) του κανονισμού 1215/2012. Ωσαύτως δεν συνάγεται από τις περιστάσεις της υπόθεσης της κύριας δίκης ότι η αγωγή της υπαλλήλου εμπίπτει στο άρθρ. 21 παρ. 1 στοιχ. (β) σημ. (ii) του κανονισμού αυτού.

39. Επομένως, πρέπει να καθοριστεί αν, ακόμη και αν δεν έχει παρασχεθεί καμία εργασία, αγωγή όπως αυτή της κύριας

δίκης εμπίπτει στο άρθρ. 21 παρ. 1 στοιχ. (β) σημ. (i), του εν λόγω κανονισμού, το οποίο προβλέπει ότι ο εργοδότης που έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους μέλους μπορεί να εναχθεί σε άλλο κράτος μέλος, ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου στον οποίο ή από τον οποίο ο εργαζόμενος συνήθως εκτελεί την εργασία του ή ενώπιον του δικαστηρίου του τελευταίου τόπου στον οποίο ή από τον οποίο συνήθως εκτελούσε την εργασία του.

40. Συναφώς, η έννοια του «τόπου στον οποίο ή από τον οποίο ο εργαζόμενος συνήθως εκτελεί την εργασία του», η οποία προβλέπεται στο άρθρ. 19 σημ. 2 στοιχ. (α) του κανονισμού 44/2001 που αντιστοιχεί στο άρθρ. 21 παρ. 1 στοιχ. (β) σημ. (i) του κανονισμού 1215/2012, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αφορά τον τόπο στον οποίο ή από τον οποίο ο εργαζόμενος εκπληρώνει στην πράξη, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τις υποχρεώσεις του έναντι του εργοδότη του (πρβλ. απόφαση της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2017, *Nogueira κ.λπ.*, C-168/16 και C-169/16, EU:C:2017:688, σκέψη 59).

41. Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 61 και 63 των προτάσεών του, όταν η σύμβαση εργασίας δεν έχει εκτελεστεί, η πρόθεση που εξέφρασαν οι συμβαλλόμενοι όσον αφορά τον τόπο εκτέλεσης αυτής είναι, κατ' αρχήν, το μόνο στοιχείο βάσει του οποίου μπορεί να αποδειχθεί ο συνήθης τόπος εργασίας για τους σκοπούς του άρθρ. 21, παρ. 1 στοιχ. (β) σημ. (i) του κανονισμού 1215/2012. Πράγματι, η ερμηνεία αυτή καθιστά εφικτό να διασφαλιστεί κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο υψηλός βαθμός προβλεψιμότητας των κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας, δεδομένου ότι ο τόπος εργασίας τον οποίο προέβλεψαν οι συμβαλλόμενοι στη σύμβαση εργασίας είναι, κατ' αρχήν, εύκολο να προσδιορισθεί.

42. Ως εκ τούτου, το άρθρ. 21 παρ. 1 στοιχ. (β) σημ. (i) του κανονισμού 1215/2012 έχει την έννοια ότι αγωγή που αφορά σχέση εργασίας, όπως η διαλαμβανόμενη στη σκέψη 28 της παρούσας απόφασης, μπορεί να ασκηθεί ενώπιον του δικαστηρίου κράτους μέλους στο οποίο ο εργαζόμενος όφειλε, σύμφωνα με τη σύμβαση εργασίας, να εκπληρώσει, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τις υποχρεώσεις του έναντι του εργοδότη του.

43. Όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής στην υπό κρίση υπόθεση, ο τόπος στον οποίο η εργαζόμενη όφειλε, σύμφωνα με την επίμαχη σύμβαση, να εκπληρώσει, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τις υποχρεώσεις της έναντι του εργοδότη της βρισκόταν στο Μόναχο.

44. Προστίθεται ότι, κατά το άρθρ. 20 παρ. 1 του κανονισμού 1215/2012, η διεθνής δικαιοδοσία καθορίζεται από το τμήμα 5 του κεφαλαίου II του κανονισμού, «με την επιφύλαξη του άρθρ. 6, του άρθρ. 7 σημ. 5 και, όταν η διαδικασία κινείται κατά εργοδότη, του άρθρ. 8 σημ. 1» του κανονισμού.

45. Σύμφωνα με το εν λόγω άρθρ. 7 σημ. 5, πρόσωπο που έχει την κατοικία του σε κράτος μέλος μπορεί να εναχθεί σε άλλο κράτος μέλος «ως προς διαφορές σχετικές με την εκμετάλλευση υποκαταστήματος, πρακτορείου ή κάθε άλλης εγκατάστασης, ενώπιον του δικαστηρίου της τοποθεσίας τους».

46. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εκτιμήσει αν η εν λόγω διάταξη μπορεί επίσης να τύχει εφαρμογής στην υπό κρίση υπόθεση, στο μέτρο που, όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, αφενός, κατά την έναρξη της σχέσης εργασίας που δημιουργήθηκε με την επίμαχη σύμβαση η Markt24 διέθετε γραφείο στο Salzburg και, αφετέρου, η εργαζόμενη έπρεπε, σύμφωνα με την επίμαχη σύμβαση, να εκπληρώσει, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τις υποχρεώσεις της έναντι του εργοδότη της στο Μόναχο.

47. Υπενθυμίζεται ότι οι έννοιες «υποκατάστημα», «πρακτορείο» και «κάθε άλλη εγκατάσταση» του άρθρ. 7 σημ. 5 του κανονισμού 1215/2012 πρέπει να ερμηνεύονται αυτοτελώς υπό την έννοια ότι προϋποθέτουν την ύπαρξη κέντρου επιχειρηματικής δραστηριότητας που εκδηλώνεται με διαρκή τρόπο προς τα έξω ως προέκταση της μητρικής επιχείρησης.

Το κέντρο αυτό πρέπει να έχει διευθυντικό όργανο και να είναι υλικώς εξοπλισμένο ώστε να μπορεί να διαπραγματεύεται με τρίτους, οι οποίοι έτσι δεν απαιτείται να απευθύνονται απευθείας στη μητρική εταιρία (πρβλ. απόφαση της 11^{ης} Απριλίου 2019, *Ryanair*, C-464/18, EU:C:2019:311, σκέψη 33 και εκεί μνημονεύμενη νομολογία).

48. Προστίθεται ότι η διάταξη αυτή εφαρμόζεται αποκλειστικά και μόνον όταν η διαφορά αφορά είτε πράξεις σχετικές με την εκμετάλλευση αυτών των οικονομικών οντοτήτων είτε υποχρεώσεις που ανέλαβαν οι οντότητες αυτές για λογαριασμό της μητρικής εταιρίας, εφόσον οι εν λόγω υποχρεώσεις πρέπει να εκπληρωθούν στο έδαφος του κράτους όπου είναι εγκατεστημένες οι οικείες οντότητες (πρβλ. απόφαση της 11^{ης} Απριλίου 2019, *Ryanair*, C-464/18, EU:C:2019:311, σκέψη 33 και εκεί μνημονεύμενη νομολογία).

49. Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρ. 21 παρ. 1 στοιχ. (β) σημ. (i), του κανονισμού 1215/2012 έχει την έννοια ότι αγωγή όπως η διαλαμβανόμενη στη σκέψη 28 της παρούσας απόφασης μπορεί να ασκηθεί ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου στον οποίο ή από τον οποίο ο εργαζόμενος όφειλε, σύμφωνα με τη σύμβαση εργασίας, να εκπληρώσει, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τις υποχρεώσεις του έναντι του εργοδότη του, με την επιφύλαξη του άρθρ. 7 σημ. 5 του κανονισμού αυτού.

Επί του πέμπτου ερωτήματος

50. Δεδομένου ότι το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα υποβάλλεται μόνο σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα, παρέλκει η απάντηση σ' αυτό, λαμβανομένης υπόψη της καταφατικής απάντησης που δόθηκε στο πρώτο αυτό ερώτημα...]

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

I. Μια από τις βασικές αρχές της ευρωπαϊκής δικονομικής ενοποίησης, με σαφείς ουσιαστικού δικαίου σταθμίσεις της αρχής της δικαιοσύνης, αποτελεί η προστασία του ασθενέστερου συμβατικά μέρους, όπως στην παρούσα απόφαση του εργαζόμενου¹. Ειδικότερα, στο τμήμα 5 του κεφαλαίου II του Κανονισμού Βρυξέλλες Ia (άρθρ. 20-23) περιλαμβάνονται ρυθμίσεις για τη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων σε διαφορές που απορρέουν από ατομικές συμβάσεις εργασίας. Πρόκειται για κανόνες οι οποίοι έχουν καταστεί αντικείμενο πυκνής νομολογιακής επεξεργασίας εκ μέρους του ΔΕΕ², αν ληφθεί υπόψη ότι οι εν λόγω διαφορές απασχόλησαν το Δικαστήριο ήδη στο πλαίσιο του άρθρ. 5 σημ. (1) της Σύμβασης των Βρυξελλών³ και ακολούθως στο πλαίσιο των

άρθρ. 18-21 του Κανονισμού Βρυξέλλες I, διασφαλίζοντας έτσι την εσωτερική συνέχεια των ερμηνευτικών προσεγγίσεων των εν λόγω κανόνων χάριν της αποτελεσματικότερης λειτουργίας των σύγχρονων αντίστοιχων ρυθμίσεων του Κανονισμού Βρυξέλλες Ia⁴. Όσον αφορά ειδικότερα τη δικονομική προστασία του εργαζόμενου, ο ευρωπαϊός νομοθέτης διαμόρφωσε καταρχάς ένα πλέγμα πολλών δικαιοδοτικών βάσεων, πέραν της κατοικίας του εργοδότη, με δικαίωμα επιλογής εκ μέρους του εργαζόμενου-ενάγοντα του πλέον προσβάσιμου σε αυτόν δικαστηρίου (άρθρ. 20-21), ενσωματώνοντας στην εν λόγω ρύθμιση αφενός την αρχή της εύνοιας (διά της επιλογής, χωρίς όμως να θεσπίζεται όπως στις άλλες προστατευτικές βάσεις δικαιοδοσίας το *forum actoris*) και αφετέρου την επιδιωκόμενη δικονομική εγγύτητα (*locus laboris*)⁵. Αντίθετα, για τον εργοδότη προβλέπεται η άσκηση αγωγής μόνον ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους μέλους της κατοικίας του εργαζόμενου (άρθρ. 22 παρ. 1). Επιπλέον, έχουν θεσπισθεί περιορισμοί στο παραδεκτό της συμφωνίας παρέκτασης της διεθνούς δικαιοδοσίας, έτσι ώστε η τελευταία να είναι δυνατή μόνο με μεταγενέστερη της διαφοράς συμφωνία ή εφόσον παρέχει ευρύτερη δυνατότητα στον εργαζόμενο για προσφυγή σε άλλα δικαστήρια από τα προβλεπόμενα (άρθρ. 23)⁶.

II. Στην παρούσα υπόθεση τίθεται το ζήτημα της θεμελίωσης της διεθνούς δικαιοδοσίας των δικαστηρίων κρατών μελών της Ένωσης επί αγωγής εργαζομένης κατά του εργοδότη της με αίτημα την καταβολή της προβλεπόμενης σε διασυνοριακή σύμβαση εργασίας αμοιβής (άρθρ. 21). Η ιδιαιτερότητα της εξεταζόμενης αγωγής έγκειται στο γεγονός ότι η εργαζόμενη τελικώς δεν παρέσχε, με ευθύνη του εργοδότη όπως σχετικώς υποστηρίζεται, καμία εργασία ενώ καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης τελούσε σε εργασιακή ετοιμότητα. Με άλλα λόγια, η υπογραφείσα εργασιακή σύμβαση παρέμεινε νεκρό γράμμα μέχρι την καταγγελία της από τον εργοδότη.

Με το πρώτο ερώτημα το περιφερειακό δικαστήριο του Salzburg (Landgericht Salzburg) θέτει κατ' ουσίαν το ζήτημα της εφαρμογής ή μη των κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας του τμήματος 5 του κεφαλαίου II του Κανονισμού Βρυξέλλες Ia στην ιδιάζουσα περίπτωση της μη παροχής εργασίας. Η απάντηση στο εν λόγω ερώτημα διέρχεται κατά πρώτον από το νομικό χαρακτηρισμό της κρινόμενης σύμβασης δεδομένου ότι η εφαρμογή των ανωτέρω

εργασιακών σχέσεις επιβεβαιώθηκε από τη νομολογία του ΔΕΚ, ιδίως στις αποφάσεις *Sanicentral/Collin* (13.11.1979), *Ivenel/Schwab* (26.05.1982) και *Shenavai/Kreischer* (15.01.1987). Ως προς την εξατομίκευση της επίδικης παροχής στις συμβάσεις εργασίας το ΔΕΚ στην υπόθεση *Ivenel/Schwab*, ενόψει περισσότερων επίδικων παροχών «που απορρέουν από σύμβαση αντιπροσωπεύσεων, η οποία συνδέει εξαρτημένο εργαζόμενο προς επιχείρηση», θεώρησε ως τόπο εκπλήρωσης της χαρακτηριστικής για όλη τη σύμβαση παροχής τον τόπο όπου ο εργαζόμενος παρέχει συνήθως την εργασία του (*locus laboris*), ΔΕΚ 26.05.1982, *Ivenel/Schwab*, C-133/81, σκ. 15 και 20, ενώ αντίθετα ο Γενικός Εισαγγελέας *Reischl* στις προτάσεις του παρέμεινε συνεπής στην εφαρμογή της νομολογίας *de Bloos/Bouyer* και *Tessili/Dunlop*, κατά την οποία «η παροχή που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη «...είναι η συμβατική παροχή που αποτελεί την βάση της αγωγής», βλ. προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα G. Reischl, ECLI:EU:C:1982:152.

4. Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ η ερμηνεία στην οποία διαχρονικά έχει προχωρήσει το Δικαστήριο σε σχέση με τους κανόνες των προηγούμενων νομοθετικών πράξεων της Σύμβασης των Βρυξελλών και του Κανονισμού Βρυξέλλες I ισχύει και για τις αντίστοιχες διατάξεις του Κανονισμού Βρυξέλλες Ia, βλ. ΔΕΕ 14.09.2017, *Nogueira κ.ά.*, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-168/16 και C-169/16, EU:C:2017:688, σκ. 45 και 46 με την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

5. Υπό την έννοια της δημιουργίας, μέσω της δικαιοδοτικής βάσης, του αναγκαίου δεσμού μεταξύ της έννομης τάξης και της υπό κρίση δικαστικής διαφοράς για την αποτελεσματικότερη απονομή δικαιοσύνης, βλ. *Παμπούκη Χ.*, ΙΔ.Δ.Δ. (2020), σ. 358.

6. Για το συγκεκριμένο ζήτημα βλ. *Σαχπεκίδου Ε.*, Η παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας στον ενιαίο ευρωπαϊκό χώρο (2000), σ. 68 επ.

1. Βλ. σημ. (18) του προοιμίου του Κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ΕΕ L 351 της 20.12.2012, σ. 1 (Κανονισμός Βρυξέλλες Ia) ενώ για τη δικονομική προστασία του εργαζόμενου ενδεικτικά βλ. *Δελγκωστόπουλο Ι.*, Ζητήματα από την εφαρμογή του Κανονισμού 1215/2012 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων (2019), σ. 185 επ.: *Πίψου Α.*, Διεθνής δικαιοδοσία σε ατομικές συμβάσεις εργασίας κατά τον Κανονισμό (ΕΚ) 44/2001 – Βρυξέλλες I, Αρμ 2004, 481 επ.: *Ζαπρίανο Ν.*, Διεθνής δικαιοδοσία από ατομικές συμβάσεις εργασίας, Αρμ 2009, 1146 επ.: *Gebauer*, in: *Gebauer/Wiedmann* (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Auf. 2010, Kap. 27 Rn. 92 επ.

2. Σχετικά βλ. *Βασιλακάκη Ε.*, Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί διαφορών από σύμβαση και αδικοπραξία (2004), σ. 71 επ.

3. Η απουσία ειδικών διατάξεων για τις διαφορές που ανέκυπταν στο πλαίσιο των ατομικών συμβάσεων εργασίας είχε ως αποτέλεσμα την υπαγωγή των ζητημάτων της διεθνούς δικαιοδοσίας στο πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 5 σημ. 1 Συμβρ που αφορούσε τις συμβατικές ενόχες. Η εφαρμογή του άρθρ. 5 σημ. 1 Συμβρ στις

ειδικών προστατευτικών διατάξεων προϋποθέτει την ύπαρξη «ατομικής σύμβασης εργασίας». Στο σημείο αυτό επισημαίνεται στην απόφαση η ανάγκη της αυτόνομης εννοιολογικής ερμηνείας της ανωτέρω σύμβασης, δηλαδή χειραφετημένα από τον ορόσημο όρο του εσωτερικού δικαίου, κατά το σύστημα και τον σκοπό του Κανονισμού, προσέγγιση η οποία είχε άλλωστε υιοθετηθεί από την προηγούμενη νομολογία του Δικαστηρίου ήδη πριν από τη σύμβαση προσχώρησης του 1989 αλλά και στη συνέχεια για τη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας του προϊσχύσαντος Κανονισμού Βρυξέλλες⁷.

Κατά την πάγια νομολογία του ΔΕΕ και σε συνάρτηση με την ερμηνεία του άρθρ. 45 ΣΛΕΕ το προσδιοριστικό στοιχείο της σύμβασης εργασίας εντοπίζεται στην προκύπτουσα από αυτήν «σχέση εργασίας», στο πλαίσιο της οποίας ένα πρόσωπο παρέχει κατά τη διάρκεια ορισμένου χρόνου, προς άλλο πρόσωπο και υπό τη διεύθυνσή του, υπηρεσίες έναντι αμοιβής. Οι ατομικές συμβάσεις εργασίας, όπως επανειλημμένα έχει επισημανθεί, διαφοροποιούνται από τις λοιπές συμβάσεις, ακόμη και τις σχετικές με την παροχή υπηρεσιών, «...καθόσον δημιουργούν μια διαρκή σχέση που εντάσσει τον εργαζόμενο σε ένα συγκεκριμένο οργανικό πλαίσιο της επιχείρησης ή του εργοδότη και καθόσον περιορίζονται τοπικώς στον χώρο ασκήσεως των επαγγελματικών δραστηριοτήτων, ο οποίος προσδιορίζει την εφαρμογή διατάξεων αναγκαστικού δικαίου και συλλογικών συμβάσεων»⁸.

Βάσει της ανωτέρω εννοιολογικής οριοθέτησης συνάγεται ότι η σύμβαση μεταξύ της BU και της Markt24 εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 20 παρ. 1 ΚανΒρ Ια δεδομένου ότι, όπως προέκυψε από το περιεχόμενό της, είχαν δημιουργηθεί μεταξύ των συμβαλλομένων οι αντιστοιχούσες σε μια σχέση εργασίας υποχρεώσεις. Το αιτούν δικαστήριο (Landgericht Salzburg) προβληματίστηκε ωστόσο σχετικά με το εάν η κρίσιμη σύμβαση εργασίας θα έπρεπε να διαθέτει ορισμένη διάρκεια και σταθερότητα, στοιχεία που θα μπορούσαν ενδεχομένως να αποκλείσουν την εφαρμογή των άρθρ. 20-23 ΚανΒρ Ια, ιδίως στην περίπτωση κατά την οποία δεν παρασχέθηκε τελικώς καμία εργασία, όπως στην εξεταζόμενη υπόθεση (σκ. 18 και 19 της απόφασης).

Το Δικαστήριο, υιοθετώντας την άποψη του Γενικού Εισαγγελέα⁹, αποφάνθηκε ότι μόνη η δημιουργία της σχέσης εργασίας μεταξύ των συμβαλλομένων με τη συνακόλουθη γένεση των αμοιβαίων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αποτελεί ικανή προϋπόθεση της εφαρμογής των ανωτέρω προστατευτικών για τον εργαζόμενο διατάξεων παρά το γεγονός ότι η σύμβαση εργασίας παρέμεινε τελικώς ανεκτέλεστη. Με αναφορά στο υλικό πεδίο εφαρμογής των κανόνων του τμήματος 5 κεφ. II ΚανΒρ Ια ο Γενικός Εισαγγελέας παραθέτει ενδεικτικά ορισμένους λόγους δυνάμενους να προκαλέσουν τέτοιες διαφορές λίγο μετά τη σύναψη της εργασιακής σύμβασης ή ακόμη και πριν από την εκτέλεσή της, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση ασθένειας του εργαζόμενου αμέσως μετά την κατάρτιση της σύμβασης και απόλυσή του από τον εργοδότη ενόσω ακόμη

αυτός βρισκόταν σε αναρρωτική άδεια, τονίζοντας ιδιαίτερα ότι ακριβώς η μη εκπλήρωση του συνόλου ή μέρους των υποχρεώσεων από μια σύμβαση εργασίας αποτελεί συχνά την αιτία ένδικων αξιώσεων που υπάγονται στο συγκεκριμένο τμήμα του Κανονισμού¹⁰.

Επιπλέον, δεν πρέπει να παροράται ότι η ενδεχόμενη απόρριψη της ανωτέρω ερμηνευτικής προσέγγισης θα έθετε σε σοβαρή αμφισβήτηση έναν εκ των βασικών σκοπών του συστήματος κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια και ειδικότερα τον σχετιζόμενο με τον υψηλό βαθμό προβλεψιμότητας τον οποίο απαιτείται να διαθέτουν¹¹, έτσι ώστε οι εκάστοτε συμβαλλόμενοι να είναι σε θέση, κατά την κατάρτιση μιας σύμβασης, να προβλέψουν με ασφάλεια τα δικαστήρια ενώπιον των οποίων θα μπορούσαν να ασκήσουν την αγωγή τους ή αντίστοιχα να εναχθούν σε περίπτωση γένεσης ορισμένης διαφοράς. Πέραν τούτου, θα διακυβεύονταν μερικώς η επιδιωκόμενη από τον ευρωπαϊό νομοθέτη προστασία του εργαζόμενου διότι, στο ενδεχόμενο της μη εφαρμογής των άρθρ. 20-23 ΚανΒρ Ια επί εργασιακών συμβάσεων, όπως αυτή μεταξύ της BU και της εταιρίας Markt24, η διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων θα θεμελιωνόταν στη βάση των γενικών και λιγότερο ίσως προστατευτικών για τον εργαζόμενο διατάξεων του Κανονισμού. Συνεπεία τούτου, ο εργαζόμενος θα έχανε το προνόμιο να ενάγεται μόνον ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους μέλους της κατοικίας του (άρθρ. 22 παρ. 1) ή να επικαλείται συμφωνία παρέκτασης μη δυνάμενη να θέσει εκποδών την δικονομική εύνοια που του παρέχεται (άρθρ. 23).

Εν κατακλείδι, η μη εφαρμογή των κανόνων του τμήματος 5 κεφ. II ΚανΒρ Ια επί διαφορών από εργασιακή σύμβαση, όπως η εξεταζόμενη, δύσκολα θα μπορούσε να αιτιολογηθεί εκ μόνου του λόγου ότι η τελευταία συνήφθη πριν από σύντομο χρονικό διάστημα ή στην πράξη παρέμεινε τελικώς ανεκτέλεστη. Έτσι, αποφεύγεται και μια μάλλον ανεπιθύμητη από τον ευρωπαϊό νομοθέτη ρωγμή στην ευρύτερη πολιτική του αναφορικά με τη δικονομική προστασία του εργαζόμενου. Τούτο διότι η εν λόγω προστασία θα μετατρέπονταν σε μια «προστασία υπό όρους», όπως εν προκειμένω η χρονική διάρκεια της εργασιακής σύμβασης και η εκπλήρωση ή μη (καθολική ή μερική) των συμβατικών υποχρεώσεων εκ μέρους του εργαζόμενου. Μια τέτοια ωστόσο διάκριση δεν συνάγεται από την γραμματική και τελεολογική ερμηνεία των διατάξεων του Κανονισμού αλλά ούτε και αποτυπώνεται είτε άμεσα είτε έμμεσα στις εισαγωγικές σκέψεις του προοιμίου¹².

Παρά το γεγονός ότι δεν κατέστη αντικείμενο προδικαστικού ερωτήματος, το ζήτημα της θεμελίωσης της ευθύνης του εργοδότη σε σχέση με το ανεκτέλεστο της σύμβασης εργασίας (σημ. 28 της απόφασης) υπόκειται, με μια *mutatis mutandis* συλλογιστική, στη *lex loci laboris*, όπως η τελευταία προσδιορίζεται σύμφωνα με το άρθρ. 8 του Κανονισμού Ρώμη Ι.

III. Το δεύτερο και τρίτο προδικαστικό ερώτημα θίγει το ζήτημα της σχέσης του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια με το εθνικό δικονομικό δίκαιο κράτους μέλους. Ερωτάται κατ' ουσίαν από το αιτούν δικαστήριο εάν ο εν λόγω Κανονισμός αντιτίθεται στην εφαρμογή του άρθρ. 4 του αυστριακού ομοσπονδιακού νόμου περί δικαστηρίων εργατικών διαφορών και διαφορών κοινωνικής ασφάλισης (Bundesgesetz über die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit – "Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz" ASGG), ο οποίος παρέχει τη δυνατότητα στον εργαζόμενο να προσφύγει στο δικαστήριο της περιφέρειας της κατοικίας ή της συνήθους διαμονής του κατά τη διάρκεια της σχέσης εργασίας ή στο δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου είναι καταβλητέα η αμοιβή, καθιστώντας τοιούτο τρόπος ευχερέστερη την άσκηση της αγωγής.

Στο σκεπτικό του ΔΕΕ τονίζεται ο αποκλειστικός και κλειστός χαρακτήρας του εξεταζόμενου Κανονισμού¹³, υπό την έννοια ότι οι ρυθμίσεις του αφορούν μόνον πρόσωπα με κατοικία εντός της

7. ΔΕΕ 19.07.2012, *Ahmed Mahamdia/Λαϊκή Δημοκρατία της Αλγερίας*, C-154/11, ECLI:EU:C:2012:491, σκ. 42· ΔΕΕ 10.09.2015, *Holterman Ferho Exploitatie BV κ.λπ.*, C-47/14, ECLI:EU:C:2015:574, σκ. 37· ΔΕΕ 14.09.2017, *Nogueira κ.ά.*, ό.π., σκ. 47 και 48.

8. Στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων (άρθρ. 45 ΣΛΕΕ) βλ. ΔΕΚ 03.07.1986, *Lawrie-Blum*, C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284· επίσης βλ. ΔΕΚ 15.01.1987, *Shenavai/Kreischer*, C-266/85, ECLI:EU:C:1987, σκ. 16· ΔΕΚ 15.02.1989, *Six Constructions Ltd/Humbert*, C-32/88, ECLI:EU:C:1989:68, σκ. 10· ΔΕΚ 13.07.1993, *Mulox/Geels*, C-125/92, ECLI:EU:C:1993:306, σκ. 15· ΔΕΕ 10.09.2015, *Holterman Ferho Exploitatie BV κ.λπ.*, ό.π., σκ. 39, 41· από τη θεωρία βλ. ιδίως *Δελγκωστόπουλο Ι.*, ό.π., σ. 190, 191· *Ζαπριάνο Ν.*, ό.π., 1149 επ.· *Πίψου Α.*, ό.π., 485 επ.· *Gebauer*, in: *Gebauer/Wiedmann* (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss* (2010), Kap. 27 Rn. 93· *Thomas/Putzo-Hüßtege*, ZPO (30. Aufl. 2009), Rn. 1· *Kropholler*, *Europäisches Zivilprozessrecht* (8. Aufl. 2005), Rn. 2.

9. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Henrik Saugmandsgaard Øe, ECLI:EU:C:2020:875, σημ. (24) επ.

10. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα, ό.π., σημ. (33).

11. Σημ. (15) του προοιμίου του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια.

12. Βλ. σημ. (18) του προοιμίου του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια.

13. Βλ. *Παμπούκη Χ./Μειδάνη Χ.*, *Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών* (2009), σ. 1319.

Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα οποία, κατά κανόνα, ενάγονται στον τόπο της κατοικίας τους (άρθρ. 4 παρ. 1), ενώ ο εναγόμενος που δεν κατοικεί σε κράτος μέλος υπόκειται καταρχήν στους εθνικούς κανόνες περί διεθνούς δικαιοδοσίας του επιληφθέντος δικαστηρίου (άρθρ. 6 παρ. 1)¹⁴. Επιπλέον, το άρθρ. 5 ΚανΒρ Ια διευκρινίζει ότι οι μόνες επιτρεπτές αποκλίσεις από τον ανωτέρω γενικό κανόνα του άρθρ. 4 παρ. 1 ΚανΒρ Ια είναι οι οριζόμενες στα τμήματα 2 έως 7 του κεφαλαίου ΙΙ του Κανονισμού, αποκλείοντας την εφαρμογή δικονομικών κανόνων του εθνικού δικαίου. Όπως επίσης έχει τονισθεί στη νομολογία του ΔΕΕ, οι διατάξεις του τμήματος 5 κεφ. ΙΙ ΚανΒρ Ια έχουν ειδικό και εξαντλητικό χαρακτήρα, καθιστώντας σαφές ότι επί διαφορών από ατομικές συμβάσεις εργασίας το αρμόδιο δικαστήριο καθορίζεται βάσει των συγκεκριμένων κανόνων δικαιοδοσίας και ότι οι τελευταίοι δεν μπορούν ούτε να τροποποιηθούν ούτε να συμπληρωθούν από άλλους κανόνες δικαιοδοσίας του Κανονισμού, παρά μόνον εφόσον οι ίδιες οι διατάξεις του τμήματος 5 παραπέμπουν ρητά σε αυτούς¹⁵.

Επομένως, εφόσον η διαφορά υπάγεται στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του εξεταζόμενου Κανονισμού και η εναγόμενη εταιρία Markt24 εδρεύει στη Γερμανία, εφαρμόζονται αποκλειστικά οι διατάξεις των άρθρ. 20-23 ΚανΒρ Ια. Το γεγονός ότι οι εθνικοί κανόνες του αυστριακού δικαίου είναι ευνοϊκότεροι για την εργαζόμενη BU δεν μεταβάλλει την ανωτέρω κρίση. Όπως ορθά επισημαίνει ο Γενικός Εισαγγελέας στις προτάσεις του, οι διατάξεις των άρθρ. 20-23 ΚανΒρ Ια δεν συνιστούν «ελάχιστες απαιτήσεις» προστασίας των εργαζομένων, όπως στην περίπτωση ορισμένων οδηγιών στον τομέα του κοινωνικού δικαίου. Ο Κανονισμός δεν αποτελεί κείμενο ελάχιστης εναρμόνισης αλλά ένα δεσμευτικό και άμεσα εφαρμοστέο ενωσιακό νομοθέτημα, το οποίο παράγει ομοιόμορφο δικονομικό δίκαιο για τη διεθνή δικαιοδοσία με σκοπό την περαιτέρω ενίσχυση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς¹⁶.

IV. Έχοντας θεμελιώσει την εφαρμογή των διατάξεων του 5^{ου} τμήματος του κεφ. ΙΙ του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια επί της ασκηθείσας αγωγής και δεδομένου ότι η ενάγουσα BU δεν προσέφυγε στα δικαστήρια της κατοικίας του εργοδότη (άρθρ. 21 παρ. 1 στοιχ. α), ενώ προδήλως δεν συνέτρεχε ούτε η περίπτωση του άρθρ. 21 παρ. 1 στοιχ. β (ii), το Δικαστήριο προχώρησε στην ερμηνεία του συνδέσμου του *locus laboris*, ο οποίος συνιστά το κύριο κριτήριο καθορισμού της διεθνούς δικαιοδοσίας των δικαστηρίων στο πλαίσιο του άρθρ. 21 παρ. 1 στοιχ. β ΚανΒρ Ια (με επικουρικό σύνδεσμο τον τόπο της εγκατάστασης της επιχείρησης που προσέλαβε τον εργαζόμενο), στην περίπτωση της μη παροχής εργασίας.

Ως προς τον προσδιορισμό του ανωτέρω συνδέσμου, η εξεταζόμενη απόφαση επαναδιατυπώνει ουσιαστικά τη θέση Δικαστηρίου που διαχρονικά διαμορφώθηκε μέσω της συστηματικής νομολογιακής επεξεργασίας του, ότι δηλαδή αντιστοιχεί «...στον τόπο στον οποίο ή από τον οποίο ο εργαζόμενος εκπληρώνει στην πράξη, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τις υποχρεώσεις του έναντι του εργοδότη»¹⁷. Κατά το Δικαστήριο, ο τόπος παροχής της εργασίας διασφαλίζει αποτελεσματικότερα την προστασία του εργαζόμενου ως αδύναμου από κοινωνική άποψη αντισυμβαλλόμενου διότι αντιστοιχεί στον «...τόπο όπου ο εργαζόμενος μπορεί, με τα λιγότερα έξοδα, να προσφεύγει στα δικαστήρια ή να αμύνεται ενώπιον αυτών»¹⁸. Πρόκειται επομένως για ζήτημα πραγματικό και ως τέτοιο τα εθνικά δικαστήρια θα πρέπει κάθε φορά να αποφαινούνται λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικότερες περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης.

Ειδικότερα, ο χωρικός εντοπισμός του *locus laboris* στο πλαίσιο

του άρθρ. 21 παρ. 1 στοιχ. β (i) ΚανΒρ Ια επί ανεκτέλεστης εργασιακής σύμβασης δεν είχε, ομοίως, απασχολήσει το Δικαστήριο στο παρελθόν¹⁹. Με έμφαση στον υψηλό βαθμό προβλεψιμότητας που, όπως προαναφέρθηκε, είναι αναγκαίο να διαθέτουν οι κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας²⁰, το Δικαστήριο ανέδειξε την βούληση των συμβαλλομένων, όπως η τελευταία αποτυπώνεται στη σύμβαση εργασίας, ως μόνο και αποφασιστικής σημασίας στοιχείο, δυνάμενο να προσδιορίσει τον συνήθη τόπο εργασίας για τους σκοπούς της ανωτέρω διάταξης. Επομένως, όταν η σύμβαση εργασίας παραμένει ανεκτέλεστη κρίσιμος θεωρείται ο τόπος στον οποίο ο εργαζόμενος όφειλε να παράσχει την εργασία του σύμφωνα με τα οριζόμενα στο περιεχόμενο της σύμβασης. Ωστόσο, πλέον του κριτηρίου της προβλεψιμότητας, η συγκεκριμένη προσέγγιση εξυπηρετεί προδήλως τον επιδιωκόμενο σκοπό της προστασίας του εργαζόμενου και ενισχύει την ασφάλεια δικαίου, διότι θα μπορούσε να διαμορφώσει ένα κοινό πλαίσιο αναφοράς για όλες τις περιπτώσεις των ανεκτέλεστων εργασιακών συμβάσεων, ενώ περαιτέρω ανταποκρίνεται και στην αρχή της εγγύτητας εφόσον ο τόπος της συνήθους παροχής της εργασίας, όπως ορίζεται στη σύμβαση ως έκφραση της πραγματικής βούλησης των μερών, καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό του δικαστηρίου που κατά τεκμήριο παρουσιάζει την εγγύτερη σχέση με τη σύμβαση εργασίας και τις διαφορές που απορρέουν από αυτήν²¹.

Παράλληλα με την ως άνω τοποθέτηση το Δικαστήριο απέρριψε σιωπηρά τις προτεινόμενες από το περιφερειακό δικαστήριο του Salzburg εναλλακτικές λύσεις για τη θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας στη βάση του άρθρ. 21 παρ. 1 στοιχ. β (i) ΚανΒρ Ια, ήτοι του δικαστηρίου του τόπου στον οποίο η εργαζόμενη παρέμεινε για εργασία όπως και του δικαστηρίου του τόπου όπου έλαβαν χώρα οι προσυμβατικές διαπραγματεύσεις και η σύναψη της σύμβασης. Πρόκειται για συνδέσμους οι οποίοι οδηγούν μεν στην απονομή διεθνούς δικαιοδοσίας στο αιτούν αυστριακό δικαστήριο, ωστόσο εννοιολογικά ουδόλως ταυτίζονται με τον «τόπο στον οποίο ή από τον οποίο ο εργαζόμενος συνήθως εκτελεί την εργασία του», κατά την ανωτέρω διάταξη, και ως εκ τούτου ορθά δεν ελήφθησαν υπόψη.

Πέραν της εφαρμογής του άρθρ. 21 παρ. 1 στοιχ. β (i) ΚανΒρ Ια επί της διαλαμβανόμενης αγωγής στην απόφαση εξετάζεται το ενδεχόμενο της εναγωγής του εργοδότη ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου στον οποίο ο τελευταίος διαθέτει υποκατάστημα, πρακτορείο ή κάθε άλλη εγκατάσταση, σύμφωνα με τη ρητή επιφύλαξη του άρθρ. 7 σημ. 5 ΚανΒρ Ια (άρθρ. 20 παρ. 1 ΚανΒρ Ια). Για την κατάφαση ή μη της ενεργοποίησης της παραπάνω επιφύλαξης απαιτείται εκ μέρους του περιφερειακού δικαστηρίου του Salzburg η διερεύνηση των περιστάσεων που συνδέονται με τη διαπραγμάτευση και τη σύναψη της επίμαχης σύμβασης εργασίας, δεδομένου ότι αμφότερες οι διαδικασίες έλαβαν χώρα εντός της δικαιοδοτικής περιφέρειάς του. Ειδικότερα, η εκδοχή να βρισκόταν το άτομο που ενήργησε ως εκπρόσωπος της γερμανικής εταιρίας Markt24 στο Salzburg προσωρινά με σκοπό την πρόσληψη της BU δεν συνιστά ικανή συνθήκη για τη θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας του αυστριακού δικαστηρίου στη βάση του άρθρ. 7 παρ. 5 ΚανΒρ Ια, ενώ δεν μπορεί να υποστηριχθεί το ίδιο εάν η Markt24 διέθετε κάποιου είδους εγκατάσταση ή γραφείο στο Salzburg με ενεργό ρόλο στη διαπραγμάτευση και/ή στη σύναψη της εργασιακής σύμβασης. Πάντως από τα δεδομένα που παρατίθενται στην απόφαση το ζήτημα μάλλον ερίζεται, λαμβανομένου υπόψη ότι η BU υποστηρίζει την ύπαρξη γραφείου της Markt24 στο Salzburg κατά τον χρόνο έναρξης της σχέσης εργασίας, γεγονός το οποίο αμφισβητείται από την γερμανική εταιρία και ως εκ τούτου καθίσταται αναγκαία από το αιτούν δικαστήριο η διακρίβωση των πραγματικών περιστάσεων.

Πρόκειται εν ολίγοις για μια ενδιαφέρουσα θεωρητικά και ση-

14. Βλ. επίσης σημ. (13) και (14) του προοιμίου του Κανονισμού.

15. ΔΕΕ 10.09.2015, *Holterman Ferho Exploitatie BV* κ.λπ., ό.π., σκ. 44-ΔΕΚ, 22.05.2008, *Glaxosmithkline*, C-462/06, ECLI:EU:C:2008:299, σκ. 19-Δεληκωστόπουλος Ι., ό.π., σ. 190.

16. Βλ. σημ. (4) και (6) του προοιμίου του Κανονισμού.

17. Βλ. σκ. 40 με την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

18. Ενδεικτικά βλ. ΔΕΚ 13.07.1993, *Mulox/Geels*, ό.π., σκ. 18, 19-ΔΕΚ 09.01.1997, *Rutten/Cross Medical Ltd*, C-383/95, ECLI:EU:C:1997:7, σκ. 12-17.

19. Βλ. προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα, ό.π., σημ. (23).

20. Βλ. παραπάνω υποσ. 11.

21. Βλ. ΔΕΕ 14.09.2017, *Nogueira* κ.ά., ό.π., σκ. 58 με την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

μαντική για την πράξη απόφαση επί του μη κρισιολογηθέντος, έως την έκδοσή της, ζητήματος της διεθνούς δικαιοδοσίας επί ανεκτέλεστης διασυνοριακής εργασιακής σύμβασης, η οποία ενισχύει έτι περαιτέρω το ήδη πυκνό νομολογιακό προηγούμενο του Δικαστηρίου αναφορικά με τη δικονομική προστασία του εργαζόμενου στην Ένωση.

Δημήτρης Κ. Σταματιάδης
Επίκουρος Καθηγητής ΔΠΘ

ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α' 1 Τμήμα) Αριθμ. 1141/2020

Πρόεδρος: Αλτ. Κοκκοβού, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: Ευδ. Κιουπτσίδου-Στρατουδάκη, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Ανδρ. Κατσαρού, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. – Ανδρ. Αντωνόπουλος

Πλειστηριασμός. Γενικά προνόμια. Από την 15^η.7.2020 (έναρξη ισχύος του Ν. 3863/2010) οι απαιτήσεις των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης κατατάσσονται πλέον στην τρίτη τάξη (αντί της έκτης) των προνομίων του άρθρ. 975 ΚΠολΔ, εφόσον προέκυψαν μέχρι την ημέρα του πλειστηριασμού. Ως πλειστηριασμός λαμβάνεται υπόψη αυτός που έλαβε χώρα και ολοκληρώθηκε και όχι ο αρχικά ορισθείς αλλά εν συνεχεία ματαιωθείς πλειστηριασμός: συνεπώς, το ως άνω προνόμιο καταλαμβάνει και τις απαιτήσεις που γεννήθηκαν μετά την αρχικά προσδιορισθείσα ημερομηνία του πλειστηριασμού και μέχρι τη διενέργειά του. Εάν, ωστόσο, ο πλειστηριασμός βρισκόταν ήδη σε εξέλιξη κατά την 15^η.7.2020, εξακολουθεί να εφαρμόζεται το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς και οι απαιτήσεις των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης κατατάσσονται στην έκτη τάξη. Ο πλειστηριασμός θεωρείται ότι βρίσκεται σε εξέλιξη, εάν μέχρι την 15^η.7.2020 είχε συνταχθεί περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης. Ως τέτοια θεωρείται η αρχική περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης και όχι οι τυχόν μεταγενέστερες επαναληπτικές περιλήψεις αυτής (που συντάχθηκαν λόγω ματαίωσης του πλειστηριασμού).

Διατάξεις: ΚΠολΔ 959, 960, 965 § 2, 973, 975 §§ 3 και 6, 977, 999, 1002· άρθρ. 41 §§ 1 και 5, 76 ν. 3863/2010· άρθρ. 31 εδ. α' και γ' ν. 1545/1985· άρθρ. όγδοο § 1 ν. 4335/2015· άρθρ. 65 § 1 ν. 4139/2013

[...Κατά το άρθρο 559 αριθ. 1 εδ. α' ΚΠολΔ αναίρεση επιτρέπεται αν παραβιάστηκε κανόνας του ουσιαστικού δίκαιου. Ο κανόνας δικαίου παραβιάζεται, αν δεν εφαρμοσθεί ενώ συντρέχουν οι πραγματικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή του, ή αν εφαρμοσθεί ενώ δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές, καθώς και αν εφαρμοσθεί εσφαλμένα, η δε παραβίαση εκδηλώνεται είτε με ψευδή ερμηνεία, είτε με κακή εφαρμογή, δηλαδή με εσφαλμένη υπαγωγή (Ολ. ΑΠ 7/2006, 4/2005). Εξάλλου, με το άρθρο 41 του Ν. 3863/2010, η ισχύς του οποίου αρχίζει κατά το άρθρο 76 αυτού από τη δημοσίευσή του, που έλαβε χώρα στις 15-7-2010, τροποποιήθηκε η μέχρι τότε ισχύουσα παρ. 3 του άρθρου 975 ΚΠολΔ και ορίστηκε στην παρ. 1 ότι «Στις διατάξεις της περίπτωσης 3 του άρθρου 975 ΚΠολΔ, όπως έχει συμπληρωθεί με το άρθρο 31 του ν. 1545/1985, υπάγονται και οι απαιτήσεις των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης αρμοδιότητας Γενικής Γραμματείας Κοινωνικών Ασφαλίσεων, εφόσον προέκυψαν έως την ημέρα του πλειστηριασμού ή την κήρυξη της πτώχευσης. Η περίπτωση 6 του ίδιου άρθρου του ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 16 του ν. 2972/2001 (ΦΕΚ 291 Α'), καταργείται, αναριθμούμενων των επομένων περιπτώσεων» και στην παρ. 5 ότι «Οι διατάξεις του

άρθρου αυτού δεν έχουν εφαρμογή σε πλειστηριασμούς που βρίσκονται ήδη σε εξέλιξη και σε πτωχεύσεις που έχουν ήδη κηρυχθεί μέχρι την ψήφιση του παρόντος νόμου». Το άρθρο 31 εδ. α' και γ' του ν. 1545/1985, στο οποίο παραπέμπει το ανωτέρω άρθρο του ν. 3863/2010, ορίζει ότι στην τρίτη τάξη των προνομίων του άρθρου 975 του ΚΠολΔ κατατάσσονται οι απαιτήσεις που έχουν σαν βάση τους την παροχή εξαρτημένης εργασίας, καθώς και οι απαιτήσεις των διδασκάλων, εφόσον προέκυψαν μέσα στην τελευταία διετία πριν από την ημερομηνία ορισμού του πρώτου πλειστηριασμού ή της κήρυξης της πτώχευσης, η δε διαίρεση του εκπλειστηριάσματος σε ποσοστά, κατά το άρθρο 977 ΚΠολΔ, γίνεται μετά την ικανοποίηση των απαιτήσεων της τάξης αυτής. Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων και των διατάξεων των άρθρων 960, 999 και 973 ΚΠολΔ, όπως ίσχυαν πριν από την κατάργησή τους με το άρθρο όγδοο παρ. 1 του ν. 4335/2015, προκύπτει ότι από τη δημοσίευσή του ν. 3863/2010 (15-7-2010), οι απαιτήσεις των φορέων κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον προέκυψαν μέχρι την ημέρα του πλειστηριασμού, κατατάσσονται στην τρίτη τάξη των γενικών προνομίων, ικανοποιούμενες προνομιακά, συμμέτρως μαζί με τις τυχόν υπόλοιπες απαιτήσεις αυτής της τάξης, και μάλιστα πριν τη διαίρεση του πλειστηριάσματος σε ποσοστά κατά το άρθρο 977 ΚΠολΔ (υπερισχύουσες δηλαδή πλήρως και έναντι των απαιτήσεων με εμπράγματη εξασφάλιση: ΑΠ 1632/2017), και όχι πλέον στην έκτη τάξη, στην οποία κατατάσσονταν μέχρι τότε, αποκτώντας ισχυρότερο προνόμιο από τις απαιτήσεις του Ελληνικού Δημοσίου, που απολαύουν του προνομίου της πέμπτης τάξης, εκτός εάν ο πλειστηριασμός βρίσκεται ήδη σε εξέλιξη μέχρι την ημέρα δημοσίευσής του άνω νόμου, οπότε ισχύει το προγενέστερο του νόμου αυτού καθεστώς και οι απαιτήσεις των φορέων κοινωνικής ασφάλισης κατατάσσονται στην έκτη τάξη. Ο πλειστηριασμός βρίσκεται σε εξέλιξη, εάν μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσής του παραπάνω νόμου έχει συνταχθεί περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης, κατά τις ισχύουσες πριν τον ν. 4335/2015 διατάξεις (αντίστοιχες με το προβλεπόμενο ακόμη προγενέστερα πρόγραμμα πλειστηριασμού), καθόσον αυτή αποτελούσε την πρώτη πράξη της προβλεπόμενης τότε διαδικασίας του πλειστηριασμού, ο οποίος περατούται με τη διενέργειά του και την κατακύρωση του πλειστηριασθέντος στον υπερθεματιστή κατ' άρθρο 1002 ΚΠολΔ (ΑΠ 1487/2018, 1474/2017, ΑΠ 1291/2017, ΑΠ 1641/2014). Για τον προσδιορισμό του χρονικού σημείου έναρξης της διαδικασίας του πλειστηριασμού κρίσιμη είναι, εφόσον βεβαίως δεν ακυρωθεί, η πρώτη (αρχική) περίληψη κατασχετήριας έκθεσης, η οποία και σηματοδοτεί την έναρξη της εξέλιξής του, καθόσον από αυτήν η εκτελεστική διαδικασία για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων δια της κατασχεσεως περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη εισέρχεται πλέον στο απολύτως διακριτό κατά το προϊσχύσαν του ν. 4335/2015 στάδιο του πλειστηριασμού, ενώ ο χρόνος επιβολής της κατασχεσης δεν ασκεί έννομη επιρροή ως προς το ανωτέρω ζήτημα. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο η σύνταξη της περίληψης της κατασχετήριας έκθεσης και οι ειδικότερες διατυπώσεις της προβλέπονταν στο καταργηθέν ήδη άρθρο 960 (που επόταν του άρθρου 959, το οποίο καθόριζε τη διαδικασία του πλειστηριασμού), η δε παράλειψη τήρησής τους συνεπαγόταν την ακυρότητα του πλειστηριασμού και όχι της κατάσχεσης. Επιρροή ως προς την έναρξη της εξέλιξης του πλειστηριασμού δεν ασκεί και η τυχόν μεταγενέστερη έκδοση επαναληπτικών περιλήψεων της κατασχετήριας έκθεσης μετά από ματαιώσεις του για οποιονδήποτε λόγο (ΑΠ 1641/2014), κατόπιν δηλώσεων συνεχiséως του από τον ίδιο ή και διαφορετικό επισπεύδοντα, υποκαθιστάμενο στη θέση του αρχικού ή προηγούμενου (ΑΠ 1487/2018), διότι αυτές έχουν χαρακτήρα επαναληπτικό της αρχικής περίληψης, με την οποία άρχισε η εξέλιξη του πλειστηριασμού, με διαφοροποιήσεις απλώς ως προς τον χρόνο διενέργειάς του ή και το πρόσωπο του επισπεύδοντος. Η έκ-

δοση αυτών των επαναληπτικών περιλήψεων εντάσσεται στη διαδικασία του πλειστηριασμού που βρίσκεται ήδη σε εξέλιξη, χωρίς να σηματοδοτεί την έναρξή της, το αυτό ισχύει δε και επί αναπλειστηριασμού, εάν η διενέργειά του καταστεί αναγκαία λόγω μη καταβολής πλειστηριάσματος από τον υπερθεματιστή (άρθρ. 965 παρ. 2 ΚΠολΔ, πριν την αντικατάστασή του με τον ν. 4335/2015 αλλά και μετά απ' αυτήν). Το ανωτέρω ζήτημα ουδόλως συνδέεται με την πρόβλεψη του νόμου 3863/2010, σύμφωνα με την οποία οι απαιτήσεις των φορέων κοινωνικής ασφάλισης εξοπλίζονται με το προνόμιο της τρίτης τάξης των γενικών προνομίων εφόσον προέκυψαν πριν την ημέρα του πλειστηριασμού. Η διάταξη αυτή, εφόσον δεν ορίζεται ρητώς ότι προνομιακώς κατατάσσονται οι απαιτήσεις που προέκυψαν πριν την ημερομηνία του πρώτου πλειστηριασμού (όπως συμβαίνει με τις εργατικές απαιτήσεις κ.λπ.), αναφέρεται στον πλειστηριασμό που έλαβε χώρα και ολοκληρώθηκε και όχι στον πρώτο ορισθέντα πλειστηριασμό, καταλαμβάνει δε τις απαιτήσεις των φορέων κοινωνικής ασφάλισης, οι οποίες δημιουργήθηκαν και μετά την αρχική ημερομηνία του πλειστηριασμού μέχρις ότου αυτός διενεργηθεί μετά από τυχόν ματαιώσεις του. Η συγκεκριμένη όμως πρόβλεψη επαναλαμβάνει την προϊσχύσασα του ν. 3863/2010 διατύπωση του άρθρου 975 αρ. 6 ΚΠολΔ και αφορά στην εμβέλεια του προνομίου, διαγράφοντας τα όρια που πρέπει να πληρούνται για τον εξοπλισμό των απαιτήσεων των φορέων κοινωνικής ασφάλισης με προνόμιο. Ειδικότερα, εάν η ανωτέρω προϋπόθεση δεν πληρούται και οι απαιτήσεις των φορέων εκείνων προέκυψαν μετά την ημέρα του διενεργηθέντος πλειστηριασμού στερούνται οποιουδήποτε προνομίου. Αυτή η ρύθμιση δεν έχει χαρακτήρα διαχρονικού δικαίου ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο, όπως έχει η ρύθμιση η αναφερόμενη στην εφαρμογή του άρθρου 41 του ν. 3863/2010, που προβλέπει ότι η διάταξη για την αναβάθμιση του ως άνω προνομίου στην τρίτη θέση δεν ισχύει για τους πλειστηριασμούς, οι οποίοι βρίσκονταν σε εξέλιξη κατά τον χρόνο δημοσίευσής του νόμου αυτού, τα δε κριτήρια για την εφαρμογή των δύο αυτών ρυθμίσεων, που αναφέρονται σε διαφορετικά ζητήματα, δεν συμπίπτουν.

Στην προκειμένη περίπτωση, από την παραδεκτή, κατ' άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ, επισκόπηση της προσβαλλομένης απόφασης, προκύπτει ότι το Εφετείο δέχτηκε τα ακόλουθα: «Με επίσπευση της καθ' ης οι ανακοπές και ήδη εκκαλούσας στην υπό στ. Β' έφεση, υπό εκκαθάριση ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «...», επιβλήθηκε αναγκαστική κατάσχεση, δυνάμει της ... εκθέσεως κατασχέσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο ..., σε τρία ακίνητα (καταστήματα) της καθ' ης η αναγκαστική εκτέλεση-οφειλέτιδας ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «...» για το ποσό των €242.464,69, πλέον τόκων και εξόδων. Δυνάμει της 684/1-4-2010 περίληψης της ως άνω κατασχετήριας έκθεσης του ίδιου δικαστικού επιμελητή ορίστηκε ως αρχική ημερομηνία διενέργειας του πλειστηριασμού η 12η-5-2010 ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών ..., ο οποίος όμως ματαιώθηκε, ελλείψει πλειοδοτών. Με την Α' 1236/17-5-2010 επαναληπτική περίληψη της ανωτέρω κατασχετήριας έκθεσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών ..., ορίστηκε ως νέα ημερομηνία του πλειστηριασμού η 23η-6-2010, ενώπιον της αυτής συμβολαιογράφου. Πλην όμως ο πλειστηριασμός ματαιώθηκε εκ νέου, ελλείψει πλειοδοτών. Με την ... επαναληπτική περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης του αυτού ως άνω δικαστικού επιμελητή, ορίστηκε ως ημερομηνία πλειστηριασμού η 6η-10-2010. Κατά την ημερομηνία αυτή, εν τέλει, διενεργήθηκε ο πλειστηριασμός ενώπιον της ίδιας συμβολαιογράφου, συνταγείσας προς τούτο της 39121/6-10-2010 εκθέσεως δημόσιου αναγκαστικού πλειστηριασμού, τα δε εκπλειστηριασθέντα ακίνητα κατακυρώθηκαν στην επισπεύδουσα, αντί πλειστηριάσματος Μεταξύ των άλλων πιστωτών, ανήγγειλαν στην επί του πλειστηριασμού υπάλληλο τις απαιτήσεις τους κατά της καθ' ης η εκτέλεση: α) η υπερθεματίστρια και

επισπεύδουσα την εκτέλεση-εκκαλούσα στη Β' έφεση («...»), με το από 11-10-2010 αναγγελτήριο για το ποσό των ... και με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από την επίδοση της επιταγής μέχρις ολοσχερούς εξοφλήσεως, β) το ανακόπτον και ήδη εκκαλούν στην Α' έφεση (Ελληνικό Δημόσιο) δια του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Πειραιώς για το ποσό των €26.034,81, και γ) το ανακόπτον και ήδη εφεσίβλητο (ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και ήδη Ε.Φ.Κ.Α.), με το από 12-10-2010 αναγγελτήριο, για το ποσό των Επίσημαίνεται ότι ουδείς των αναγγελλθέντων πιστωτών αμφισβήτησε την ύπαρξη και το ύψος των παραπάνω απαιτήσεων ούτε προκύπτει ότι η καθ' ης η αναγκαστική εκτέλεση έχει στραφεί δικαστικά κατ' αυτών (πιστωτών). Λόγω μη επάρκειας του πλειστηριάσματος για την ικανοποίηση όλων των αναγγελλθέντων δανειστών, η ως άνω συμβολαιογράφος συνέταξε τον ανακοπόμενο πίνακα, με βάση τον οποίο, αφού προαφαίρεσε το ποσό των ..., ως έξοδα εκτελέσεως, διαίρεσε το εναπομείναν πλειστηρίασμα, ύψους ..., σε ποσοστά, εφαρμόζοντας τις διατάξεις των άρθρων 977 και 1007 του ΚΠολΔ και κατέταξε στο 1/3 τούτου (εναπομένοντος πλειστηριάσματος), προνομιακά και οριστικά, το Ελληνικό Δημόσιο (ανακόπτον και ήδη εκκαλούν) για μέρος της αναγγελλθείσας απαίτησής του, ήτοι για ποσό €21.753,10, και στα 2/3 τούτου, προνομιακά και τυχαία, την επισπεύδουσα (καθ' ης οι ανακοπές και ήδη εκκαλούσα) για το ποσό των ..., ήτοι για μέρος της αναγγελλθείσας απαίτησής της, υπέρ της οποίας είχαν εγγραφεί προσημειώσεις υποθηκών. Με την εκκαλουμένη απόφαση διατάχθηκε ο περιορισμός των εξόδων εκτελέσεως κατά το ποσό των ... και η κατάταξη στο ποσό αυτό του ανακόπτοντος και ήδη εφεσίβλητου (ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και ήδη Ε.Φ.Κ.Α.). Η διάταξη αυτή έχει ήδη καταστεί τελεσίδικη, καθόσον δεν πλήττεται με τις υπό κρίση εφέσεις». Το Εφετείο δέχθηκε περαιτέρω, όπως είχε δεχθεί και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ότι κρίσιμος χρόνος για την έναρξη της εξέλιξης του πλειστηριασμού και επομένως για την εφαρμογή του άρθρου 41 του ν. 3863/2010 ήταν η ημερομηνία συντάξεως της τελευταίας επαναληπτικής περίληψης (1-9-2010), που οδήγησε στον πλειστηριασμό, και όχι η ημερομηνία συντάξεως της αρχικής περίληψης (1-4-2010), με τη σκέψη ότι για την επίλυση αυτού του ζητήματος αφετηρία πρέπει να αποτελέσει ο σκοπός του νομοθέτη, που καθόρισε ως προνομιακές τις απαιτήσεις των φορέων κοινωνικής ασφάλισης, οι οποίες γεννήθηκαν πριν την ημερομηνία διενέργειας του πλειστηριασμού, ρύθμιση όμως που ουδόλως συνδέεται με την ανωτέρω διαχρονικού δικαίου διάταξη της παρ. 5 του ανωτέρω άρθρου κατά τα προεκτεθέντα. Κατόπιν αυτών το Εφετείο, δεχόμενο ότι ο πλειστηριασμός δεν βρισκόταν σε εξέλιξη κατά την ψήφιση του ν. 3863/2010 με συνέπεια οι απαιτήσεις του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ να απολάβουν του προνομίου της τρίτης τάξης και να προηγούνται των απαιτήσεων του Ελληνικού Δημοσίου της πέμπτης τάξης, απέρριψε την έφεση του τελευταίου, που παραπονείτο με το στρεφόμενο κατά του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ μέρος της (2° λόγω της εφέσεώς του) για την αποβολή του με την απόφαση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου από τον συνταχθέντα από την υπάλληλο του πλειστηριασμού πίνακα σε μέρος του πλειστηριάσματος ύψους 21.753 ευρώ, επικαλούμενο ότι ο πλειστηριασμός βρισκόταν σε εξέλιξη από τη σύνταξη της αρχικής περίληψης της κατασχετήριας έκθεσης στις 1-4-2010 και πλήττοντας την εκκαλουμένη απόφαση ως προς αυτό το κεφάλαιο της για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 41 ν. 3863/2010. Με αυτά που δέχθηκε το Εφετείο εσφαλμένα εφάρμοσε την ουσιαστικού δικαίου διάταξη της παρ. 1 του ανωτέρω άρθρου, ενώ δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της, ερμηνεύοντας εσφαλμένα, σύμφωνα με όσα προαναφέρονται, τη διαχρονικού δικαίου διάταξη της παρ. 5 του ίδιου άρθρου. Με βάση τα γεγόμενα δεκτά πραγματικά περιστατικά έπρεπε το Εφετείο, κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των ως άνω διατάξεων, εφόσον η αρχική περίληψη κατασχετήριας έκθεσης συντάχθηκε την 1-4-2010, ήτοι πριν την ψήφιση και δημοσίευση του ν. 3863/2010,

και έκτοτε ο πλειστηριασμός βρισκόταν σε εξέλιξη, να εφαρμόσει το προ αυτού του νόμου ισχύον δίκαιο (άρθρ. 975 ως ίσχυε πριν τη δημοσίευση του ως άνω νόμου) και να δεχθεί ότι οι ληξιπρόθεσμες και προνομιακές κατά το άρθρο 61 ΚΕΔΕ και 975 αρ. 5 ΚΠολΔ απαιτήσεις του αναιρεσιόντος-εκκαλούντος, μη αμφισβητηθείσες ως προς τον προνομιακό χαρακτήρα τους και υπαγόμενες κατ' αυτό το δίκαιο στην πέμπτη τάξη των γενικών προνομίων, προηγούνταν της ικανοποίησης των απαιτήσεων του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, που εντάσσονταν στην έκτη τάξη. Βάσει αυτών το Εφετείο έπρεπε να εξαφανίσει, κατά παραδοχή του ανωτέρω λόγου έφεσης του Δημοσίου, την εκκαλουμένη απόφαση κατά το σχετικό κεφάλαιο της και να απορρίψει την ανακοπή του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ ως προς το μέρος της το στρεφόμενο κατά του αναιρεσιόντος, ο μόνος λόγος της οποίας συνίστατο στη μη εφαρμογή από την υπάλληλο του πλειστηριασμού του άρθρου 41 του ν. 3863/2010, που το ανακόπτον ισχυριζόταν πως έπρεπε να εφαρμοσθεί με το επιχείρημα ότι ως αφετηρία της εξέλιξης του πλειστηριασμού έπρεπε να θεωρηθεί η σύνταξη της τελευταίας επαναληπτικής περιλήψης. Συνεπώς, η απόφαση του Εφετείου πρέπει να αναιρεθεί κατά το προσβαλλόμενο με την αίτηση αναίρεσης μέρος της (που αφορά τη διαφορά μεταξύ ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ήδη ΕΦΚΑ, και Δημοσίου και δη ως προς τις διατάξεις της με τις οποίες αποβλήθηκε από τον πίνακα το Δημόσιο και κατατάχθηκε στη θέση του το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ για ποσό 21.753,10 ευρώ) κατά παραδοχή ως βάσιμου του μόνου λόγου αναίρεσως, με τον οποίο της αποδίδεται η ανααιρετική πλημμέλεια από το άρθρο 559 παρ. 1 ΚΠολΔ, επειδή εσφαλμένα εφαρμόστηκε από το Εφετείο το άρθρο 41 ν. 3863/2010, χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του, καθόσον ο πλειστηριασμός βρισκόταν ήδη σε εξέλιξη από τη σύνταξη της αρχικής περιλήψης...]

Άρειος Πάγος (Α' 2 Τμήμα) Αριθμ. 1000/2020

Πρόεδρος: Γ. Κοντός, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: Αικ. Κρυσταλλίδου-Μωρέση, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Χ. Θεοδώρου – Γ. Τιμαγένης, Ιω. Μαρκιανός-Δανιόλος

Διαχρονικό δικονομικό δίκαιο. Οι κανόνες διαχρονικού δικαίου των άρθρων 12 και 18 § 2 ΕισΝΚΠολΔ δεν εφαρμόζονται στις παρεπόμενες έννομες συνέπειες των δικαστικών αποφάσεων που προβλέπονται από κανόνες του ουσιαστικού δικαίου. Τέτοια παρεπόμενη ουσιαστικού δικαίου έννομη συνέπεια αποτελεί η δυνατότητα εγγραφής προσημείωσης υποθήκης με τίτλο οριστική δικαστική απόφαση (άρθρο 724 ΚΠολΔ, όπως ισχύει). Διαχρονικού δικαίου διατάξεις του Ν. 4335/2015. Μετά την τροποποίηση του άρθρου 724 ΚΠολΔ με τον Ν. 4335/2015 είναι πλέον δυνατή η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης και η επιβολή συντηρητικής κατάσχεσης (και) με βάση οριστική δικαστική απόφαση, η οποία δεν απαιτείται μάλιστα να έχει κηρυχθεί προσωρινώς εκτελεστική. Διαφορά της αναγκαστικής εκτέλεσης που διενεργείται με βάση προσωρινά εκτελεστική απόφαση και των ασφαλιστικών μέτρων της εγγραφής προσημείωσης υποθήκης και της συντηρητικής κατάσχεσης.

Διατάξεις: ΕισΝΚΠολΔ 12, 18 § 2· ΚΠολΔ 313, 320, 321-331, 332, 334, 519 § 1, 521 § 1, 632 §§ 2 και 3 εδ. τελ., 682 § 1, 690 επ., 724, 907, 911· άρθρ. 1 άρθρο πέμπτο § 2 και άρθρο ένατο § 4, 9 ν. 4335/2015· ΑΚ 2

[...Επειδή από το άρθρο 12 του ΕισΝΚΠολΔ, που ορίζει ότι «στις δίκες που κατά την εισαγωγή του (ΚΠολΔ) είναι εκκρεμείς στον πρώτο βαθμό, οι διαδικαστικές πράξεις ρυθμίζονται από

τις διατάξεις του, όσες όμως είχαν ενεργηθεί πριν την εισαγωγή του ρυθμίζονται από το προγενέστερο δίκαιο», προκύπτει η καθιέρωση γενικού κανόνα διαχρονικού δικαίου, σύμφωνα με τον οποίον οι δικονομικές έννομες συνέπειες των διαδικαστικών πράξεων των διαδίκων αλλά και των δικαστικών αποφάσεων (που συνιστούν διαδικαστικές πράξεις του δικαστηρίου) διέπονται από το ισχύον (κατά τον χρόνο διενέργειας εκάστης διαδικαστικής πράξεως ή εκδόσεως εκάστης δικαστικής αποφάσεως) δικονομικό δίκαιο, κατά δε το άρθρο 18 παρ. 2 του ΕισΝΚΠολΔ «οι διατάξεις των άρθρων 313 ως 320 (που ρυθμίζουν τα περί αναγνώρισεως της ανυπαρξίας και της αυτοδίκαιης ακυρότητας των δικαστικών αποφάσεων, καθώς και τα περί διορθώσεως και ερμηνείας αυτών), καθώς και εκείνες των άρθρων 332 ως 334 ΚΠολΔ (που ορίζουν τα περί αυτεπαγγέλτου λήψεως υπόψιν του δεδικασμένου, περί προσβολής του δεδικασμένου λόγω δόλου και περί της μεταρρυθμιστικής αγωγής) εφαρμόζονται και στις αποφάσεις που δημοσιεύθηκαν πριν από την εισαγωγή του (ΚΠολΔ)». Κατ' αντιδιαστολή προς την ανωτέρω ρύθμιση (του άρθρου 18 παρ. 2 ΕισΝΚΠολΔ), συνάγεται ότι οι μη ρητώς αναφερόμενες διατάξεις του ΚΠολΔ, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνονται και εκείνες που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις επελεύσεως, καθώς και τα αντικειμενικά και υποκειμενικά όρια του ουσιαστικού δεδικασμένου (άρθρα 321 έως 331 ΚΠολΔ), εκείνες δηλαδή που διέπουν τις κύριες έννομες συνέπειες των δικαστικών αποφάσεων (δεδικασμένο, διαπλαστική ενέργεια, εκτελεστότητα) εφαρμόζονται μόνο επί αποφάσεων, οι οποίες εκδίδονται μετά τη θέση σε ισχύ των εν λόγω διατάξεων. Κατ' αντιπαραβολή προς τις ανωτέρω (άμεσα συνδεόμενες με το αντικείμενο της δίκης) κύριες έννομες συνέπειες που αναπτύσσουν οι δικαστικές αποφάσεις, η επέλευση των οποίων επιδιώκεται από τους διαδίκους, οι τελευταίες (αποφάσεις) αναπτύσσουν και έννομες συνέπειες (τις λεγόμενες παρεπόμενες) που στηρίζονται απευθείας στον νόμο, ισχύουν συνήθως μεταξύ των διαδίκων της δίκης που προηγήθηκε και εντάσσονται στον κύκλο των συνεπειών που οι δικαστικές αποφάσεις ως διαδικαστικές πράξεις αναπτύσσουν στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου, καταδεικνύοντας τον σύνδεσμο που υπάρχει μεταξύ δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου. Εν όψει του ότι αμφότερες οι ανωτέρω διατάξεις (άρθρ. 12 και 18 παρ. 2 ΕισΝΚΠολΔ) συνιστούν κανόνες διαχρονικού δικονομικού δικαίου που διέπουν τις κύριες έννομες συνέπειες των διαδικαστικών πράξεων και των δικαστικών αποφάσεων, δεν τυγχάνουν εφαρμογής στις παρεπόμενες έννομες συνέπειες των δικαστικών αποφάσεων που συνιστούν έννομες συνέπειες προβλεπόμενες από κανόνες του ουσιαστικού δικαίου. Επειδή οι διαχρονικού δικαίου ρυθμίσεις του ν. 4335/2015 εμπεριέχονται στο άρθρο 9 του νόμου, σύμφωνα με τον οποίον η νέα ρύθμιση της τακτικής διαδικασίας σε πρώτο βαθμό εφαρμόζεται κατά την εκδίκαση αγωγών οι οποίες κατατίθενται μετά την 1-1-2016 (παρ. 1), οι νέες ρυθμίσεις περί των ενδίκων μέσων εφαρμόζονται ως προς τα ένδικα μέσα που κατατίθενται μετά την ανωτέρω ημερομηνία (παρ. 2), η νέα ρύθμιση των ειδικών διαδικασιών εφαρμόζεται κατά την εκδίκαση των αγωγών που κατατίθενται μετά την ανωτέρω ημερομηνία (παρ. 2) και τέλος οι νέες ρυθμίσεις περί της αναγκαστικής εκτέλεσεως εφαρμόζονται επί διαδικασιών, οι οποίες τίθενται σε κίνηση με την επίδοση επιταγής προς εκτέλεση επίσης μετά την εν λόγω ημερομηνία (παρ. 3). Κατά τα λοιπά ορίζεται ότι οι διατάξεις του άνω νόμου ισχύουν από 1-1-2016, εφόσον οι διατάξεις δεν εμπεριέχουν διαφορετική ρύθμιση.

Το άρθρο 724 ΚΠολΔ υπό την προϋφισταμένη (πριν από την επελθούσα με τον ν. 4335/2015 τροποποίηση) ρύθμιση, καθιέρωνε τη διαταγή πληρωμής ως τίτλο για την αυτοδύναμη εγγραφή προσημείωσης υποθήκης και την επιβολή συντηρητικής κατάσχεσης. Η διαταγή πληρωμής στηρίζεται μόνο στο πραγματικό και αποδεικτικό υλικό που προσκόμιζε ο δανειστής, χωρίς οποιαδήποτε δυνατότητα ακρόασης του οφειλέτη.

Επομένως δεν παρουσιάζει περισσότερα εχέγγυα ορθής κρίσης από την οριστική απόφαση που δέχθηκε την αγωγή (με πλήρη βαθμό δικανικής πεποιθήσεως ως προς τα αποδεικτέα πραγματικά περιστατικά) και διέγνωσε την ισχύ της επικαλούμενης χρηματικής αξιώσεως του δανειστή. Μολονότι η διαταγή πληρωμής αποτελεί εκτελεστό τίτλο, εντούτοις με την παρεχόμενη δυνατότητα αναστολής της εκτελεστότητάς της (άρθρο 632 παράγραφος 2) δεν διαφοροποιείται από τη μη κηρυχθείσα προσωρινώς εκτελεστή οριστική απόφαση, της οποίας μεταγενέστερα διατάχθηκε αναστολή της προσωρινής εκτελεστότητας. Υπάρχει λοιπόν όχι μόνον απόλυτη ομοιότητα ανάμεσα στη διαταγή πληρωμής και στην οριστική απόφαση, αλλά υπεροχή της τελευταίας. Επιπλέον, με βάση την οριστική, και μη καταστάσα τελεσίδικη, απόφαση μπορούν να επιβληθούν αυτοδύναμα ασφαλιστικά μέτρα (άρθρα 519 παράγραφος 1 και άρθρο 521 παράγραφος 1), προδήλως τα ίδια ασφαλιστικά μέτρα που προβλέπει και το ως άνω άρθρο 724 ΚΠολΔ. Ως εκ τούτου (όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του άνω ν. 4335/2015) κρίθηκε αναγκαία με τον ως άνω νόμο η εισαγωγή της παρούσας ρύθμισης, με την οποία καθιερώνεται η οριστική απόφαση ως τίτλος για την αυτοδύναμη εγγραφή προσημείωσης υποθήκης και την επιβολή συντηρητικής κατασχέσεως. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 724 παρ. 1 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 άρθρο πέμπτο παρ. 2 του άνω ν. 4335/2015 (που ισχύει, κατ' άρθρ. 1 άρθρο ένατο παρ. 4 του ίδιου νόμου, από 1-1-2016), «Ο δανειστής μπορεί με βάση οριστική απόφαση, καθώς και με διαταγή πληρωμής χρηματικών απαιτήσεων, να ζητήσει εγγραφή προσημείωσης υποθήκης και να επιβάλει συντηρητική κατάσχεση στα χέρια του οφειλέτη ή τρίτου για το ποσό που επιδικάζεται με την απόφαση ή ορίζεται ότι πρέπει να καταβληθεί με τη διαταγή πληρωμής». Έτσι, δυνάμει του άρθρου αυτού δόθηκε πλέον, από 1-1-2016, η δυνατότητα στον δανειστή να ζητήσει εγγραφή προσημείωσης υποθήκης, καθώς και συντηρητική κατάσχεση στα χέρια του οφειλέτη ή τρίτου, και με βάση οριστική απόφαση και όχι μόνο με βάση διαταγή πληρωμής χρηματικών απαιτήσεων, όπως ίσχυε έως την τροποποίηση του νόμου. Για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής, αρκεί, κατά το γράμμα της, αλλά και την τεολογία της, η έκδοση μίας απλώς οριστικής δικαστικής αποφάσεως. Ως τέτοια νοείται, κατά μία άποψη, μόνο η καταψηφιστική απόφαση, χωρίς να απαιτείται επιπροσθέτως η τελευταία να έχει κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή. Η έννομη συνέπεια της άνω διατάξεως, δηλαδή η χορήγηση της δυνατότητας εγγραφής προσημείωσης υποθήκης επέρχεται εφόσον υφίσταται οριστική απόφαση ή διαταγή πληρωμής. Επομένως η έκδοση οριστικής αποφάσεως ή διαταγής πληρωμής αποτελεί στοιχείο του πραγματικού της προαναφερομένης ουσιαστικού δικαίου διατάξεως. Η εν λόγω έννομη συνέπεια υπάγεται στην κατηγορία των παρεπομένων εννόμων συνεπειών της δικαστικής αποφάσεως, οι οποίες διακρίνονται σαφώς από τις κύριες έννομες συνέπειες του ουσιαστικού δεδικασμένου, της διαπλαστικής ενέργειας και της εκτελεστότητας, δεδομένου ότι η επέλευσή τους δεν επιδιώκεται από τους διαδίκους αλλά στηρίζεται απευθείας στον νόμο κατά τα προεκτεθέντα. Ειδικότερα, σκοπός της διατάξεως του ισχύοντος από 1-1-2016 (νέου) άρθρου 724 παρ. 1 ΚΠολΔ, η οποία έχει ως παρεπόμενη συνέπεια για την οριστική (μη εισέτι καταστάσα τελεσίδικη) απόφαση, τη χορήγηση δυνατότητας επιβολής συντηρητικής κατασχέσεως ή προσημείωσης υποθήκης (μη εφαρμοζόμενου του άρθρου 2 ΑΚ, εφόσον δεν συντρέχει περίπτωση γνησίως κατά τα ανωτέρω αναδρομικότητας), είναι η αποτελεσματική διασφάλιση των απαιτήσεων του δανειστή, ο οποίος, έπειτα από τη διεξαγωγή της διαγνωστικής δίκης, στην οποία μάλιστα κατοχυρώνεται το δικαίωμα δικαστικής ακρόασεως του οφειλέτη, σε αντίθεση με τη διαταγή πληρωμής (που δεν παρουσιάζει περισσότερα εχέγγυα ορθής κρίσης από την οριστική απόφαση που δέχθηκε την αγωγή και διέγνωσε την ισχύ της

επικαλούμενης χρηματικής αξιώσεως του δανειστή), επιτυγχάνει την έκδοση οριστικής αποφάσεως που επιδικάζει τις απαιτήσεις του (βλ. και την αιτιολογική έκθεση του ν. 4335/2015, υπό στοιχ. VI, αριθμ. 11). Κατά την περίπτωση που η εν λόγω απόφαση δεν έχει κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή και, ως εκ τούτου, ο δανειστής δεν έχει δυνατότητα επίσπευσης αναγκαστικής εκτελέσεως, είναι επιβεβλημένη η διασφάλιση της μελλοντικής ικανοποίησης των απαιτήσεών του (όταν αποκτήσει εκτελεστό τίτλο) με την επιβολή συντηρητικής κατασχέσεως ή της εγγραφής προσημείωσης υποθήκης. Μάλιστα, η χορήγηση στον δανειστή του δικαιώματος εγγραφής προσημείωσης υποθήκης προς τον σκοπό της διασφάλισης της προνομιακής ικανοποίησης των απαιτήσεών του σε μελλοντικό χρόνο είναι ανεξάρτητη από την ύπαρξη εκτελεστού τίτλου κατά του οφειλέτη. Συγκεκριμένα, εάν απορρίφθηκε το αίτημα να κηρυχθεί η οριστική απόφαση προσωρινά εκτελεστή (ή εάν δεν υποβλήθηκε σχετικό αίτημα), δεν θίγεται η δυνατότητα εγγραφής προσημείωσης υποθήκης (ή επιβολής συντηρητικής κατασχέσεως) με βάση την απόφαση αυτή, καθόσον η απόρριψη του αιτήματος τούτου εμποδίζει μεν την ικανοποίηση, μέσω αναγκαστικής εκτελέσεως, της επιδικου απαιτήσεως, δεν εμποδίζει, όμως, τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, όπως είναι η προσημείωση υποθήκης και η συντηρητική κατάσχεση. Οι προϋποθέσεις κηρύξεως αποφάσεως προσωρινά εκτελεστής (άρθρα 907-911 ΚΠολΔ) δεν ταυτίζονται με τη βασική προϋπόθεση επιβολής των εν λόγω ασφαλιστικών μέτρων που είναι ο επικείμενος κίνδυνος. Εξάλλου, η νομική φύση καθεμίας από τις δύο αυτές διαδικασίες (μέτρο αναγκαστικής εκτέλεσης και ασφαλιστικό μέτρο, αντίστοιχα) είναι διαφορετική και λειτουργεί για διαφορετικό σκοπό, αφού η αναγκαστική εκτέλεση που διενεργείται με βάση τις προσωρινά εκτελεστές αποφάσεις (ήτοι τις οριστικές αποφάσεις που μπορούν να εκτελεστούν, αν και δεν είναι αμετάκλητες, τελεσίδικες ή ανέκκλητες, κατ' εξαίρεση του κανόνα, κατά τον οποίο τα αποτελέσματα των δικαστικών αποφάσεων –δεδικασμένο και εκτελεστότητα– αρχίζουν από την τελεσιδικία τους) δεν είναι «προσωρινή» αλλά της ίδιας φύσεως, όπως και αυτή που χωρεί δυνάμει των υπολοίπων αποφάσεων (τελεσιδικών κ.λπ.), και επιδιώκεται η ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή με την αναγκαστική κατάσχεση και την, εν συνεχεία, διενέργεια πλειστηριασμού του κατασχεμένου πράγματος για την ικανοποίηση της χρηματικής του απαίτησης από το πλειστηρίασμα, ενώ η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης και η συντηρητική κατάσχεση, ως ασφαλιστικά μέτρα, αποτελούν μορφή προσωρινής δικαστικής προστασίας του δανειστή, για την εξασφάλιση ή διατήρηση χρηματικής απαίτησης του, εάν ληφθεί υπόψη η καθυστερημένη οπωσδήποτε οριστική του προστασία και η, εξαιτίας τούτου, ύπαρξη κινδύνου αποξενώσεως του οφειλέτη από την κατασχετή περιουσία του, με αποτέλεσμα την αδυναμία του δανειστή να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση όταν θα έχει αποκτήσει εκτελεστό τίτλο. Η αποδοχή της αντίθετης απόψεως ότι η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης ή συντηρητικής κατάσχεσης, δυνάμει οριστικής αποφάσεως, είναι δυνατή μόνο στην περίπτωση που αυτή έχει κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, θα εισήγαγε και ένα νέο κριτήριο για την κήρυξη της απόφασης ως προσωρινά εκτελεστής, ήτοι τη δυνατότητα ή όχι του δανειστή να επιβάλει προσημείωση ή συντηρητική κατάσχεση, γεγονός που δεν προκύπτει ούτε από το γράμμα της διατάξεως ούτε από το σκοπό της. Άλλωστε, και στις διατάξεις των άρθρων 519 παρ. 1 και 521 παρ. 1 του ΚΠολΔ ορίζεται ότι, παρά το ανασταλτικό αποτέλεσμα της προθεσμίας και της άσκησης της έφεσης, είναι επιτρεπτή η λήψη ασφαλιστικών μέτρων, άρα και εκείνων που προβλέπονται στο άρθρο 724 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, εφόσον, εννοείται, συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις για τη λήψη τους (άρθρ. 682 παρ. 1 και 690 επ. ΚΠολΔ), ενώ και η αναστολή εκτελεστότητας της διαταγής πληρωμής δεν εμποδίζει τη λή-

ψη ασφαλιστικών μέτρων, σύμφωνα με το άρθρο 632 παρ. 3 εδ. τελευταίο ΚΠολΔ (ΑΠ 251/2020). [...]

Στην υπό κρίση υπόθεση, με τους (πρώτο και δεύτερο) λόγους της αναίρεσως, η αναίρεσείσα αποδίδει στην αναίρεσιβαλλόμενη απόφαση πλημμέλειες από τον αριθμό 1 εδ. α' του άρθρου 559 ΚΠολΔ, που συνίστανται στο ότι το Εφετείο ερμήνευσε εσφαλμένα και εφάρμοσε (ενώ δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της), την ουσιαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 724 παρ. 1 ΚΠολΔ όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4335/2015, και δεν εφάρμοσε τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 2 του ΕισΝΚΠολΔ. Τούτο δε διότι, στη μεν πρώτη περίπτωση το (νέο) άρθρο 724 παρ. 1 ΚΠολΔ δεν εφαρμόζεται όταν η οριστική απόφαση δυνάμει της οποίας επιδιώκεται η εγγραφή προσημείωσης έχει εκδοθεί πριν την ισχύ του ν. 4335/2015 και δεν έχει κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή από το δικαστήριο που την εξέδωσε κατόπιν απορρίψεως του σχετικού αιτήματος, στη δε δεύτερη η εφαρμογή του νέου άρθρου 724 παρ. 1 ΚΠολΔ σε αποφάσεις που εκδόθηκαν προ της 1.1.2016, συνιστά γνήσια αναδρομική εφαρμογή που απαγορεύεται κατά το άρθρο 2 ΑΚ σε περίπτωση που οι αποφάσεις αυτές δεν κηρύχθηκαν προσωρινά εκτελεστές, λόγω απόρριψης σχετικού αιτήματος του νικήσαντος διαδίκου, επειδή συνιστά ανατροπή της δικαιοδοτικής κρίσεως ότι δεν συνέτρεχε λόγος προσωρινής εκτελεστότητας της δικαστικής αποφάσεως. Με τους τρίτο και τέταρτο αναίρετικούς λόγους η αναίρεσείσα μέμφεται την προσβαλλόμενη ότι υπέπεσε στην αυτή ως άνω πλημμέλεια (του αρ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ), με την αίτηση αφενός ότι δεχόμενη ως τίτλο προς εγγραφή προσημείωσης υποθήκης την άνω οριστική και μη κηρυχθείσα προσωρινά εκτελεστή δικαστική απόφαση εξομοίωσε ανεπίτρεπτα ως τίτλους την οριστική με την προσωρινά εκτελεστή απόφαση και παραβίασε την τελολογική συστατική ερμηνεία που επιβάλλει την αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ της προσωρινά εκτελεστής οριστικής αποφάσεως και της διαταγής πληρωμής, αφετέρου ότι (υπό την αυτή ως άνω αίτηση) παραβίασε την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας σε σχέση με το ατομικό επί της περιουσίας δικαίωμά της ως οφειλέτιδος. Εν προκειμένω το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφαση δέχθηκε κατά το ενδιαφέρον την αναίρετική διαδικασία μέρος τα εξής: «... Η εταιρεία με την επωνυμία «Τ. Π. Π. Α.Ε.» την 6-12-2016 κατέθεσε στο Υποθηκοφυλακείο Πειραιώς αίτηση, στρεφόμενη κατά της εταιρείας με την επωνυμία «Α. Α. Ε.», με την οποία ζητούσε να εγγραφεί στα βιβλία Υποθηκών του Υποθηκοφυλακείου Πειραιώς προσημείωση υποθήκης σε ακίνητο της τελευταίας με βάση (τίτλο) την 1943/2015 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πειραιώς με την οποία επιδικάστηκε υπέρ της πρώτης, απαίτησή της που αποτελείται από κεφάλαιο ύψους 14.485.962,30 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής επί της οποίας εκδόθηκε η ανωτέρω οριστική απόφαση και μέχρι πλήρους εξοφλήσεως. Η αρμόδια υποθηκοφύλακας αρνήθηκε την αιτούμενη εγγραφή προσημείωσης, με την με αριθμό πρωτοκόλλου 3420/7.12.2016 πράξη απόρριψης, με το ... σκεπτικό: «Απορρίπτεται ... η αιτούμενη ... εγγραφή προσημείωσης υποθήκης ... διότι η έναρξη ισχύος του ν. 4335/2015, ο οποίος τροποποίησε το άρθρ. 724 ΚΠολΔ ... σύμφωνα με τον οποίο δίνεται η δυνατότητα στον δανειστή να εγγράψει προσημείωση υποθήκης με βάση οριστική απόφαση είναι η 1-1-2016, χωρίς να υπάρχει διαφορετική ρύθμιση για το άρθρο αυτό στις μεταβατικές διατάξεις του νόμου. Η δημοσίευση της ανωτέρω απόφασης είναι τον Απρίλιο του 2015 και κατά συνέπεια δεν μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρ. 724 ΚΠολΔ όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4335/2015». Ερευνητέο επομένως είναι ... αν κατά το χρόνο κατά τον οποίο η εκκαλούσα άσκησε το δικαίωμα να ζητήσει την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης σε ακίνητο της οφειλέτριάς της εφεσίβλητης εταιρείας προς εξασφάλιση της ένδικης σε βάρος αυτής απαιτήσεώς της, συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για την άσκησή του. Διαφορετικά, αν το σύνολο των στοιχείων που καθορίζονται από το ισχύον νομικό πλαίσιο για την

απόκτηση του εν λόγω δικαιώματος, συνυπάρχουν κατά τον χρόνο που αυτό ασκείται από την εκκαλούσα. Μετά την τροποποίηση του άρθρου 724 παρ. 1 ΚΠολΔ με τον ν. 4335/2015 ο οποίος ισχύει από 1-1-2016, ο δανειστής μπορεί πλέον, με βάση (και) οριστική απόφαση, να ζητήσει εγγραφή προσημείωσης υποθήκης για το ποσό που επιδικάζεται με αυτήν. Διεύρυνε έτσι ο άνω νόμος τη δυνατότητα εξασφάλισης του δανειστή καθώς με την υφιστάμενη ρύθμιση (πριν τον ν. 4335/2015), ήτοι με την δυνατότητα εγγραφής προσημείωσης με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων ή με διαταγή πληρωμής, δεν παρέχονταν επαρκής προστασία στον δανειστή έναντι του κινδύνου εκποίησης ή επιβαρύνσεως των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη του και μάλιστα του δανειστή εκείνου που είχε «στα χέρια του» οριστική απόφαση εκδοθείσα με τα εχέγγυα της πλήρους δικανικής πεποιθήσεως, μετά από την δέουσα εκτίμηση των ενόπιων του επιληφθέντος δικαστηρίου προσκομισθέντων αποδεικτικών μέσων. Θα έπρεπε αυτός ο δανειστής να προσφύγει με αντίστοιχη αίτηση στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και να ζητήσει την έκδοση (άλλης) αποφάσεως που θα του επέτρεπε προς εξασφάλισή του την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης ή την επιβολή συντηρητικής κατασχέσεως. Από τη διατύπωση δε της νέας ρυθμίσεως αλλά και από την αντίστοιχη αιτιολογική έκθεση δεν προκύπτει ότι υφίσταται ασαφής διατύπωση ή κενό ώστε να ερμηνευτεί η διάταξη περιοριστικά, ότι αφορά τους δανειστές εκείνους που η εκδοθείσα υπέρ αυτών απόφαση για απαίτησή τους εκδόθηκε μετά την 1-1-2016 λαμβανομένου υπόψη ότι η ουσιαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 724 ΚΠολΔ, καθιστά την οριστική απόφαση που επιδικάζει απαίτηση, προϋπόθεση για την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης, στοιχείο του πραγματικού της, προσδίδοντας στην απόφαση έννομη συνέπεια η οποία διαφέρει από τα έννομα αποτελέσματα μιας οριστικής αποφάσεως, ήτοι το ουσιαστικό δεδικασμένο, την εκτελεστότητα και την διαπλαστική ενέργεια τα οποία κρίνονται με βάση το δίκαιο που ισχύει κατά τον χρόνο δημοσίευσής της αποφάσεως. Αυτό διότι τα εν λόγω αποτελέσματα συνδέονται με συγκεκριμένο δικονομικό σύστημα και με τις εγγυήσεις ορθής απονομής της δικαιοσύνης που εκείνο παρέχει και ως εκ τούτου είναι ορθό, να εφαρμόζεται το ίδιο σύστημα τόσο για την έκδοσή της όσο και για την ισχύ της, αποκλείοντας έτσι από τον νομοθέτη την δυνατότητα να καταργεί ή να ακυρώνει δικαστικές αποφάσεις, κατά παράβαση της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της διακρίσεως των εξουσιών. Οι προαναφερόμενες έννομες, παρεπόμενες όπως ονομάζονται, συνέπειες, οι οποίες συνδέονται με την επέλευση μιας (άλλης) έννομης συνέπειας, σαφώς διακρινόμενες από τα προαναφερόμενα έννομα αποτελέσματα που συνδέονται με την προηγηθείσα διαγνωστική κρίση του δικαστηρίου, θα πρέπει να κρίνονται υπό το νομοθετικό πλαίσιο που ισχύει κατά τον χρόνο που ερευνάται η συνδρομή του συνόλου των προϋποθέσεων για την επέλευση αυτής της συνέπειας, κατά τον χρόνο που ασκείται το δικαίωμα του οποίου αποτελούν προϋπόθεση και εφόσον διαπιστωθεί ότι υφίσταται η απόφαση αυτή καθ' εαυτή, ή δεν υφίσταται, με ορισμένο περιεχόμενο, θα πρέπει να απαγγελθούν οι έννομες συνέπειες που η οικεία διάταξη προβλέπει. Ως εκ τούτου δεν τίθεται θέμα αναδρομικής ισχύος της οριστικής αποφάσεως αφού δεν εξετάζεται το αν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της (εκτελεστότητα, δεδικασμένο, διαπλαστική ενέργεια) σε χρόνο προγενέστερο της εκδόσεώς της, δεδομένου ότι η δυνατότητα εγγραφής προσημείωσης υποθήκης δεν είναι αποτέλεσμα της οριστικής αποφάσεως, ούτε το αν απορρίφθηκε αίτημα προσωρινής εκτελεστότητας αυτής αφού σκοπός του εν λόγω αιτήματος είναι η άμεση εκτέλεσή της, εν όλω ή εν μέρει, και εδώ κρίνεται από τον νόμο (910 ΚΠολΔ) ή το δικαστήριο το κατά πόσο η καθυστέρηση στην εκτέλεση επιφέρει βλάβη στον δανειστή και ενάγοντα, ο οποίος ενδεχομένως δεν έχει άλλους πόρους να επιβιώσει, ενώ η παροχή τίτλου προς εγγραφή προσημείωσης υποθήκης με οριστική απόφαση αποσκοπεί στην εξασφάλιση της ικανοποίησεως της ένδικης απαιτή-

σεως του δανειστή με τον αποκλεισμό της εκποιήσεως ή της επιβαρύνσεως της περιουσίας του οφειλέτη του. Εξ άλλου και στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4335/2015, με την οποία αναγνωρίστηκε ότι το δικονομικό δίκαιο λειτουργικά και τελολογικά, έχει μία βοηθητική ή εξυπηρετική λειτουργία απέναντι στο ουσιαστικό δίκαιο, αφού κύριος σκοπός της πολιτικής δίκης είναι η προστασία των ουσιαστικών δικαιωμάτων, η οποία πραγματοποιείται μεταξύ άλλων, με την πραγμάτωση αυτών, εκτός της αναγνώρισεως ή ενδεχομένως της διαπλάσεώς τους, κρίθηκε αναγκαία η τροποποίηση του άρθρου 724 ΚΠολΔ, με την οποία καθιερώνεται η οριστική απόφαση ως τίτλος για την αυτοδύναμη εγγραφή προσημείωσης υποθήκης. Απέδωσε έτσι στην οριστική απόφαση δυνατότητα που είχε στο παρελθόν –στην προϊσχύσασα πολιτική δικονομία– αποκαθιστώντας μια ανισορροπία σε βάρος της (οριστικής απόφασης) αφού με την προ του ν. 4335/2015 ρύθμιση το άρθρο 724 καθιέρωνε αποκλειστικά τη διαταγή πληρωμής ως τίτλο για την αυτοδύναμη εγγραφή προσημείωσης υποθήκης και την επιβολή συντηρητικής κατασχέσεως, αν και για την έκδοσή της ο δικαστής στηρίζεται μόνο στο πραγματικό και αποδεικτικό υλικό που προσκόμισε ο δανειστής, χωρίς οποιαδήποτε δυνατότητα ακροάσεως του οφειλέτη και χωρίς επομένως να παρουσιάζει περισσότερα εχέγγυα ορθής κρίσεως από την οριστική απόφαση που δέχθηκε την αγωγή και διέγινωσε με πλήρη δικανική πεποίθηση και μετά από εκτίμηση του προσκομισθέντος από αμφοτέρους τα μέρη αποδεικτικού υλικού, την ισχύ της επικαλούμενης χρηματικής αξιώσεως του δανειστή. Προς ενίσχυση της προτεινόμενης ρυθμίσεως αναφέρεται στη συνέχεια η αιτιολογική έκθεση στις διατάξεις των άρθρων 519 παρ. 1 και 521 παρ. 1 ΚΠολΔ σύμφωνα με τις οποίες κατά τη διάρκεια της προθεσμίας για την άσκηση εφέσεως αλλά και με την άσκηση νόμιμης και εμπρόθεσμης εφέσεως που αναστέλλει την εκτέλεση της οριστικής αποφάσεως, μπορούν να επιβληθούν ασφαλιστικά μέτρα, προδήλως τα ίδια ασφαλιστικά μέτρα που προβλέπει και το άρθρο 724. Με δεδομένο επομένως των όσων εκτίθενται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4335/2015 που αποκαλύπτει τον σκοπό του νομοθέτη να προσδώσει, με την τροποποίηση του άρθρου 724 ΚΠολΔ, στην οριστική απόφαση την ίδια δυνατότητα που έχει και η διαταγή πληρωμής ως τίτλος προς εγγραφή προσημείωσης υποθήκης, αφού όπως διευκρινίζεται δεν διαφοροποιείται η τελευταία, με την παρεχόμενη δυνατότητα αναστολής της, από την μη κηρυχθείσα προσωρινά εκτελεστή οριστική απόφαση ή από εκείνη της οποίας διατάχθηκε μεταγενέστερα η αναστολή της προσωρινής εκτελεστότητας της, ενόψει περαιτέρω της υπεροχής της πρώτης η οποία στηρίζεται στην εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού όχι μόνο του αιτούντος δικαστική προστασία αλλά και του αντιδίκου του, χωρίς να προσκρούει η ρύθμιση αυτή στην απαγόρευση της (γνήσιας) αναδρομικότητας του νόμου (άρθρο 2 ΑΚ), αφού προσδίδει για πρώτη φορά στην οριστική απόφαση έννομες συνέπειες και δεν αφορά έννομες σχέσεις ή συνέπειες που προϋπήρχαν. Τέλος ενόψει του ότι η σαφής διατύπωση της νέας διατάξεως του άρθρου 724 ΚΠολΔ αφορά παρεπόμενες συνέπειες της οριστικής αποφάσεως και όχι τα έννομα αποτελέσματα αυτής, αφού η δυνατότητα εγγραφής προσημείωσης υποθήκης δεν είναι αποτέλεσμα της αποφάσεως στο οποίο μάλιστα απέβλεψε ο αιτών δικαστική προστασία, εσφαλμένα η εκκαλούμενη το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε, αποδεχόμενη ότι η 1943/2015 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πειραιώς εκδοθείσα πριν την 1-1-2016 δεν αποτελεί τίτλο προς εγγραφή προσημείωσης υποθήκης, σύμφωνα με το δίκαιο που ισχύει κατά το χρόνο δημοσίευσής της, γενομένων δεκτών ως ουσιαστικά βασίμων των λόγων των υπό κρίση εφέσεων». Ακολούθως κατά παραδοχή των ως άνω εφέσεων το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του απέρριψε την ένδικη τριτανακοπή και τους προσθέτους αυτής λόγους. Δέχθηκε δηλαδή το Εφετείο ότι η τροποποιηθείσα με τον ν. 4335/2015 διάταξη του άρθρου 724 παρ. 1 ΚΠολΔ κατά την έκταση που προβλέπει ότι η οριστική απόφαση

αποτελεί τίτλο προς εγγραφή του περιορισμένου εμπραγμάτου δικαιώματος αξίας της προσημείωσης υποθήκης εφαρμόζεται στις οριστικές αποφάσεις που εκδόθηκαν και πριν από την 1-1-2016, χωρίς μάλιστα να απαιτείται αυτές να έχουν κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστές, ενόψει του ότι η ουσιαστικού δικαίου ανωτέρω διάταξη καθιστά την ύπαρξη της οριστικής αποφάσεως (εν προκειμένω της 1943/2015 που επιδίκασε την απαίτηση) προϋπόθεση για την εγγραφή της προσημείωσης υποθήκης και εντεύθεν στοιχείο του πραγματικού της, ευθέως εκ του νόμου προερχόμενο και συνεπώς παρεπόμενη έννομη συνέπεια που αντιδιαστέλλεται προς τις κύριες έννομες συνέπειες της αποφάσεως (δεδικασμένο, διαπλαστική ενέργεια, εκτελεστότητα), οι οποίες κρίνονται με βάση το δίκαιο που ισχύει κατά τον χρόνο εκδόσεώς τους και ρυθμίζονται από δικονομικούς κανόνες μεταξύ των οποίων και εκείνος του άρθρου 18 παρ. 2 ΕισΝΚΠολΔ, που δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω. Επίσης δέχθηκε ότι δεν συντρέχει περίπτωση γνήσιας αναδρομής αντικείμενης στο άρθρο 2 ΑΚ, ενόψει του ότι πρόκειται για οριστική απόφαση που εκδόθηκε πριν την ισχύ του ν. 4335/2015, συνεχίζει όμως να υφίσταται ως τέτοια και μετά την νομοθετική μεταβολή της ως άνω ουσιαστικής διατάξεως συνιστώντας το πραγματικό της τελευταίας, ρυθμίζοντας έννομες συνέπειες που γεννήθηκαν μετά την κατά τα ανωτέρω έναρξη της εφαρμογής του, αφού ο κρίσιμος χρόνος για την έρευνα της συνδρομής του συνόλου των προϋποθέσεων για την επέλευση της ως άνω συνέπειας είναι εκείνος κατά τον οποίον ασκείται το δικαίωμα του οποίου αποτελούν προϋπόθεση, δηλαδή η 6-12-2016 οπότε υποβλήθηκε η σχετική προς εγγραφή της προσημείωσης υποθήκης αίτηση δυνάμει της ως άνω οριστικής αποφάσεως, καθώς και ότι στοιχείο του πραγματικού του ανωτέρω ουσιαστικού κανόνα δικαίου συνιστά απλώς η οριστική απόφαση που παρέχει εχέγγυα υπέρτερα εκείνων της διαταγής πληρωμής κατά τα προεκτεθέντα και όχι η κηρυχθείσα προσωρινώς εκτελεστή δικαστική απόφαση η οποία επιτελεί διαφορετική λειτουργία αφού συνιστά τίτλο για την επιβολή αναγκαστικής εκτελέσεως κατ' άρθρο 904 παρ. 2α ΚΠολΔ. Έτσι κρίνοντας το Εφετείο ορθώς ερμήνευσε και εφήρμοσε την διάταξη του άρθρου 724 ΚΠολΔ υπό την ισχύουσα από 1-1-2016, νέα της μορφή και δεν παρεβίασε αυτό με την εφαρμογή του, ούτε επίσης τις διατάξεις των άρθρων 18 παρ. 2 ΕισΝΚΠολΔ και 2 ΑΚ, με την μη εφαρμογή τους, διότι η μεν πρώτη συνιστά μη εφαρμοστέο και μη θεμελιούντα πλημμέλεια από τον αριθμό του άρθρου 559 ΚΠολΔ δικονομικό κανόνα, η δε δεύτερη διότι δεν συνέτρεχε περίπτωση γνήσιας αναδρομικότητας. Τέλος, δεν υπήρξε παραβίαση του κατ' άρθρο 17 συνταγματικού δικαιώματος προστασίας της περιουσίας της αναιρεσιδούσας ως οφειλέτιδας, ούτε επήλθε παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας εκ του άρθρου 25 του Συντάγματος μεταξύ των συμπεριλαμβανόμενων της δανειστριάς (πρώτης αναιρεσιβλήτου) και της άνω οφειλέτιδος σε βάρος της τελευταίας, υπό την επίκληση ότι δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις της επείγουσας περιπτώσεως και της πιθανολογήσεως βλάβης της δανειστριάς, προϋποθέσεις που δεν ερευνώνται, καθόσον δεν συγκροτούν το πραγματικό του εφαρμοστέου ως άνω κανόνα δικαίου, ούτε τέλος υπήρξε παραβίαση των άρθρων 4 και 26 του Συντάγματος από την παραδοχή ως τίτλου προς εγγραφή προσημείωσης υποθήκης της εν λόγω οριστικής αποφάσεως που δεν είχε κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, παρά τα αντιθέτως υποστηριζόμενα από την αναιρεσιδούσα. Συνεπώς οι ως άνω λόγοι τυγχάνουν στο σύνολο τους προεχόντως απαράδεκτοι ως αλυσιτελείς διότι ερείδονται επί εσφαλμένων νομικών προϋποθέσεων, αλλά και αβάσιμοι...]

ΣΗΜΕΙΩΣΗ: Επί του ζητήματος της δυνατότητας εγγραφής προσημείωσης υποθήκης δυνάμει οριστικής αποφάσεως βλ. ΑΠ 251/2020 ΧρΙΔ 2021, 110, με σχετική σημείωση Κ. Α. Χριστακάκου, καθώς και την ad hoc μελέτη του Στ. Καραμέρου, Η έννοια του όρου «οριστική απόφαση» στο άρθρο 724 ΚΠολΔ, ΧρΙΔ 2021, 88 επ.

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α' 2 Τμήμα)
Αριθμ. 1111/2020

Πρόεδρος: Γ. Κοντός, Αντιπρόεδρος ΑΠ
 Εισηγήτρια: Κ. Μαυρικοπούλου, Αρεοπαγίτης
 Δικηγόροι: Δ. Σπυράκος – Χρ. Παρασκευόπουλος, Πελ. Λεοντιάδου

Άσκηση τραπεζικών-επενδυτικών δραστηριοτήτων από ασφαλιστικές εταιρείες στο πλαίσιο ασφαλίσεων ζωής. Χαρακτηριστικά και περιεχόμενο των ασφαλιστικών προϊόντων «Unit Linked». Νομική φύση, συγκρότηση, σκοπός και λειτουργία των «εσωτερικών μεταβλητών κεφαλαίων» ασφαλιστικών επιχειρήσεων.

Ασφαλιστική διαμεσολάβηση. Έννοια του συνδεδεμένου ασφαλιστικού διαμεσολαβητή. Ο συνδεδεμένος ασφαλιστικός διαμεσολαβητής έχει εκ του νόμου εξουσία αντιπροσώπευσης της ασφαλιστικής εταιρείας και ενεργεί ως προστηθείς αυτής.

Διατάξεις: άρθρ. 4 § 3 Δ (xii), 13 § ΙΑ περ. 15, 13 Γ § Α (ια) και (ιδ) περ. ii ν.δ. 400/1970· π.δ. 252/1996· άρθρ. 24 ν. 2076/1992· άρθρ. 92 § 1 ν. 3601/2007· άρθρ. 166 § 1 ν. 4261/2014· άρθρ. 13 ν. 4364/2016· Οδηγία 2002/92/ΕΚ· άρθρ. 2 § 7, 3, 4, 11, 12 π.δ. 190/2006

[...Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων του Ν.Δ. 400/1970, όπως αυτό τροποποιήθηκε υπό την ώθηση της κοινοτικής νομοθεσίας με βάση το Π.Δ. 252/1996, προκύπτει ότι οι ασφαλιστικές εταιρείες δύνανται να ασκούν εν μέρει τραπεζικές-επενδυτικές εργασίες στα πλαίσια των ασφαλίσεων ζωής, καθώς μπορούν να σχηματίζουν «εσωτερικά μεταβλητά κεφάλαια», στα οποία οι ασφαλισμένοι συμμετέχουν αποκτώντας «μονάδες» (Unit Linked). Τα κεφάλαια αυτά συγκροτούνται από κινητές αξίες, προθεσμιακές καταθέσεις, συνιστούν αυτοτελή, λογιστικά απλώς σύνολα στοιχείων του ενεργητικού της ασφαλιστικής επιχείρησης χωρίς αυτονομία. Ειδικότερα, δυνάμει του Ν.Δ. 400/1970 σε συνδυασμό με το άρθρο 24 του Ν. 2076/1992, ως ίσχυε μέχρι την αντικατάστασή του με το άρθρο 92 παρ. 1 του Ν. 3601/2007, ο οποίος εν συνεχεία καταργήθηκε με το άρθρο 166 παρ. 1 του Ν. 4261/2014 (που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 107/Α/5-5-2014) και κωδικοποιήθηκε με το άρθρο 13 του Ν. 4364/2016, ως ισχύει από 1-1-2016, οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις μπορούν να προβαίνουν σε άσκηση εργασιών παροχής εγγυήσεων στον κλάδο των ασφαλίσεων κατά ζημιών (άρθρο 13 παρ. ΙΑ περ. 15 του Ν. 4261/2014) και εργασιών που εκτελούνται άμεσα ή έμμεσα στα πλαίσια ασφαλίσεων ζωής, για να εξασφαλίζονται παροχές στον ασφαλισμένο συνδεδεμένες με τις επενδύσεις αυτές, για να εξυπηρετούνται εργασίες κεφαλοποίησης και ομαδικά προγράμματα πρόνοιας και για να υλοποιείται η αναλαμβανόμενη διαχείριση ομαδικών συνταξιοδοτικών ταμείων, κεφαλαίων (άρθρο 13 Ν.Δ. 400/1970, όπως τροποποιήθηκε κατά τα προαναφερόμενα). Ειδικά, όσον αφορά στις ασφαλίσεις ζωής που συνδέονται με επενδύσεις, το άρθρο 13 Γ του Ν.Δ. 400/1970 προβαίνει σε μία διττή διάκριση. Διακρίνει, δηλαδή, μεταξύ των επενδύσεων σε μερίδια αμοιβαίων κεφαλαίων και επενδύσεων σε κινητές αξίες, ομόλογα, μερίδια αμοιβαίων κεφαλαίων, προθεσμιακές τραπεζικές καταθέσεις, που στο σύνολό τους συγκροτούν το λεγόμενο «εσωτερικό μεταβλητό κεφάλαιο» της ασφαλιστικής επιχείρησης. Αυτές οι δύο διακεκριμένες περιπτώσεις είναι γνωστές στην ασφαλιστική και τραπεζική ορολογία και πρακτική ως προγράμματα ή προϊόντα ή ασφαλιστήρια ή ασφα-

λίσεις ζωής τύπου «UnitLinked». Χαρακτηριστικό τους είναι η εκ μέρους της ασφαλιστικής επιχείρησης επένδυση των καταβαλλόμενων από τον ασφαλισμένο ασφαλιστρών, είτε σε μερίδια αμοιβαίων κεφαλαίων, είτε σε σχηματιζόμενα, κατά τα ανωτέρω, από την ίδια «ιδιαιτέρα», αυτοτελή περιουσιακά σύνολα. Ο ασφαλισμένος, δηλαδή, αποκτά συνήθως σταδιακά με την καταβολή των ασφαλιστρών λογιστικές μονάδες (unit), των οποίων η αξία προσδιορίζεται εκάστοτε από την αξία των αντίστοιχων μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων ή την αξία των μονάδων (μεριδίων), στα οποία είναι διηρημένο το εσωτερικό μεταβλητό κεφάλαιο, με τα οποία κεφάλαια –αμοιβαία ή μεταβλητά– είναι συνδεδεμένες (Linked) ως προς την οικονομική τους απόδοση, οι αποκτώμενες μονάδες. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 3 Δ (xii) και 13 Γ παρ. Α (ια) και (ιδ) περ. ii του Ν.Δ. 400/1970, το «εσωτερικό μεταβλητό κεφάλαιο» συγκροτείται από στοιχεία του ενεργητικού της ασφαλιστικής επιχείρησης, προσδιοριζόμενα με τρόπο ορισμένο και «ειδικό κανονισμό λειτουργίας». Συνιστά κατά κανόνα αδιάσπαστο τμήμα της εταιρικής περιουσίας, διακρινόμενο απλώς λογιστικά, τεχνικά από τη λοιπή περιουσία της ασφαλιστικής επιχείρησης. Χαρακτηρίζεται, όμως, τόσο από την ιδιαιτερότητα του τρόπου σύστασής του, της επένδυσης των καταβαλλόμενων ασφαλιστρών και του σκοπού που εξυπηρετεί, των παροχών ασφαλίσεως ζωής, όσο και από την ιδιαιτερότητα του τρόπου λειτουργίας του, αφού, υποκείμενο σε διαχειριστικούς επενδυτικούς κανόνες, είναι εξ ορισμού, κατά τα στοιχεία που το συγκροτούν, συνεχώς μεταβαλλόμενο («μεταβλητό»). Ο σκοπός του εσωτερικού μεταβλητού κεφαλαίου, εγχείμενος σε μεγιστοποίηση της απόδοσής του, υποχρεώνει συνήθως την ασφαλιστική επιχείρηση σε «διαχείριση» των μετοχικών δικαιωμάτων που αποκτά στα πλαίσιά του με εντελώς διαφοροποιημένη κατεύθυνση από εκείνη ενός «σταθερού» μετόχου, επειδή αυτή αποβλέπει πρωτίστως στη βραχυπρόθεσμη τοποθέτηση του κεφαλαίου και την εκμετάλλευση κερδοφόρων ευκαιριών της χρηματιστηριακής αγοράς. Σε κάθε περίπτωση, οι ασφαλίσεις αυτές εμπεριέχουν υψηλό ποσοστό κινδύνου για τους ασφαλισμένους, γι' αυτό ο νόμος θεσπίζει ειδικές υποχρεώσεις για τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις που τις ασκούν και κανόνες διαφάνειας προς προστασία των ασφαλισμένων. Εξάλλου, με την Οδηγία 2002/92/ΕΚ της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας σχετικά με την ασφαλιστική διαμεσολάβηση, θεσπίστηκαν κανόνες για την ανάληψη και άσκηση δραστηριοτήτων ασφαλιστικής και αντασφαλιστικής διαμεσολάβησης από φυσικά και νομικά πρόσωπα τα οποία είναι εγκατεστημένα ή επιθυμούν να εγκατασταθούν σε κράτος μέλος. Οι διατάξεις της Οδηγίας 2002/92 μεταφέρθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Π.Δ. 190/2006, στο άρθρο 2 του οποίου δίδονται ορισμοί των εννοιών της ασφαλιστικής επιχείρησης, της αντασφαλιστικής επιχείρησης, της ασφαλιστικής και αντασφαλιστικής διαμεσολάβησης, του ασφαλιστικού και αντασφαλιστικού διαμεσολαβητή, καθώς και του συνδεδεμένου αντασφαλιστικού διαμεσολαβητή, στο άρθρο 3 προβλέπεται η εγγραφή σε ειδικό μητρώο των φυσικών και νομικών προσώπων που ασκούν πράξεις ασφαλιστικής και αντασφαλιστικής διαμεσολάβησης, στο άρθρο 4 οι απαιτούμενες κατά μορφή ασφαλιστικής διαμεσολάβησης (ασφαλιστικός σύμβουλος, ασφαλιστικός πράκτορας, μεσίτης ασφαλίσεων) προϋποθέσεις εγγραφής στο οικείο μητρώο, ενώ στα άρθρα 11 και 12 οι πληροφορίες που πρέπει να παρέχουν οι διαμεσολαβητές. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 7 του Π.Δ. 190/2006 ως «συνδεδεμένος ασφαλιστικός διαμεσολαβητής νοείται κάθε φυσικό και νομικό πρόσωπο που ασκεί δραστηριότητα ασφαλιστικής διαμεσολάβησης εξ ονόματος και για λογαριασμό ασφαλιστικής επιχείρησης ή περισσότερων της μιας ασφαλιστικών επιχειρήσεων, εφόσον τα σχετικά ασφαλιστικά προϊόντα δεν είναι ανταγωνιστικά μεταξύ τους, αλλά το οποίο δεν εισπράττει τα ασφάλιστρα ή τα ποσά που προορίζονται για τον πελάτη και ενεργεί υπό την πλήρη ευθύνη των

εν λόγω ασφαλιστικών επιχειρήσεων για τα προϊόντα που αφορούν κάθε μία από αυτές. Θεωρείται, επίσης, ως συνδεδεμένος ασφαλιστικός διαμεσολαβητής, ο οποίος ενεργεί υπό την ευθύνη μιας ή περισσότερων ασφαλιστικών επιχειρήσεων για τα προϊόντα που αφορούν κάθε μία από αυτές, κάθε πρόσωπο που ασκεί τη δραστηριότητα ασφαλιστικής διαμεσολάβησης, η οποία είναι συμπληρωματική προς την κύρια επαγγελματική του δραστηριότητα, όταν η ασφάλιση αποτελεί συμπλήρωμα των αγαθών ή υπηρεσιών που παρέχονται στο πλαίσιο της κύριας απασχόλησής του και το οποίο δεν εισπράττει ούτε τα ασφάλιστρα, ούτε τα ποσά που προορίζονται για τον πελάτη» (ΑΠ 1275/2019, ΑΠ 1689/2018). Από τα ανωτέρω λοιπόν συνάγεται ότι ο συνδεδεμένος ασφαλιστικός διαμεσολαβητής έχει εκ του νόμου πληρεξουσιότητα αντιπροσώπευσης της ασφαλιστικής εταιρείας, υπό την πλήρη ευθύνη της οποίας ενεργεί ως προστηθείς αυτής. Εξάλλου, η εξάρτηση ασφαλιστικής εταιρείας και συνδεδεμένου διαμεσολαβητή διαφαίνεται και από το γεγονός ότι η εγγραφή στο μητρώο του τελευταίου γίνεται μόνο μετά από προσκομιδή βεβαίωσης της ασφαλιστικής εταιρείας ή των ασφαλιστικών εταιρειών υπό την ευθύνη των οποίων ενεργεί και στην οποία δηλώνεται ρητά η ιδιότητά του ως συνδεδεμένου ασφαλιστικού διαμεσολαβητή...

ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ – ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών (Τακτική διαδικασία) Αριθμ. 3/2021

Πρόεδρος: Σ. Φουρλάρη, Πρόεδρος Πρωτοδικών
Εισηγητής: Σπ. Καποδίστριας, Πρωτοδίκης
Δικηγόροι: Ευ.-Π. Λιάσκος – Χαρ. Μπιτσάνη, Απ. Πατρίκιος

Σύμβαση δικαιόχρησης (franchising). Περιεχόμενο, νομική φύση και υποχρεώσεις των μερών. Προϋποθέσεις αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων του Π.Δ. 219/1991 στις συμβάσεις δικαιόχρησης. Έννοια χρηστών ηθών στο άρθρο 1 του Ν. 146/1914 και κριτήρια εξειδίκευσης της σχετικής αόριστης νομικής έννοιας. Πότε συντρέχει καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μεταξύ επιχειρήσεων (άρθρ. 18α παρ. 1 του Ν. 146/1914). Έλεγχος συμβατότητας των συμβάσεων δικαιόχρησης με το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, στο μέτρο που οι ως άνω συμβάσεις εισάγουν κάθετους περιορισμούς του ανταγωνισμού, ιδίως στο πεδίο του καθορισμού της τιμολογιακής πολιτικής. Δικαιούχοι αποζημίωσης σε περίπτωση ζημίας που προκλήθηκε λόγω παράβασης της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού (Ν. 4529/2018) και έκταση της αποζημιωτικής τους αξίωσης. Συναλλακτική πρακτική διαμορφωθείσα στην αγορά υπηρεσιών τηλεφωνίας που συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης εκ μέρους του δικαιοπαρόχου· αξιώσεις της δικαιοδόχου επιχείρησης.

Διατάξεις: ΑΚ 914, 919, 932· άρθρ. 1, 18α ν. 146/1914· ν. 3959/2011· ν. 4529/2018· π.δ. 219/1991· Οδηγία 2014/104 ΕΚ

Ι. Σύμβαση δικαιόχρησης (franchising) νοείται η σύμβαση διαρκούς συνεργασίας μεταξύ δύο ανεξάρτητων επιχειρήσεων που από απόψεως οικονομικής λειτουργίας συνιστά μία μέθοδο προώθησης προϊόντων ή υπηρεσιών (marketing), βάσει της οποίας η μία επιχείρηση (δικαιοπάροχος ή δότρια-franchisor) παραχωρεί στην άλλη (δικαιοδόχο ή λήπτρια-franchisee), για ορισμένο ή αόριστο χρονικό διάστημα, έναντι άμεσου ή έμμεσου οικονομικού ανταλλάγματος, το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως του λεγόμενου «συνόλου» ή «πακέτου» δικαιόχρησης, με

σκοπό την πώληση συγκεκριμένου τύπου προϊόντων ή υπηρεσιών σε τελικούς χρήστες [...].

Όπως, εξάλλου, συνάγεται από την φύση της συμβάσεως δικαιόχρησης (franchising), ως σχέσεως διαρκούς συνεργασίας, η σύμβαση αυτή αποτελεί σύμβαση-πλαίσιο, μικτού χαρακτήρα, με την οποία προβλέπονται οι κύριες υποχρεώσεις των μερών στο πλαίσιο της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 του ΑΚ) και η οποία δεν ρυθμίζεται ειδικά από τον Νόμο στο επίπεδο του εσωτερικού δικαίου, περιέχει, δε, στοιχεία περισσότερων συμβάσεων, όπως μισθώσεως προσδοφόρου αντικείμενου (άρθρα 638 επ. ΑΚ), παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών (άρθρα 648 επ. ΑΚ) και εντολής (άρθρα 713 επ. ΑΚ). [...]

Εξάλλου, υπό τα ανωτέρω αναφερόμενα χαρακτηριστικά της, η αρρυθμιστή σύμβαση δικαιόχρησης εμφανίζει γενικότερη λειτουργική συγγένεια με τη ρυθμισμένη από το Π.Δ. 219/1991 σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, δεδομένου ότι λειτουργούν στο ίδιο κάθετο πεδίο προώθησης των προϊόντων και υπηρεσιών, συμβάλλοντας στην επέκταση της επιχειρηματικής δραστηριότητας του αντιπροσωπευόμενου και του δικαιοπαρόχου αντιστοίχως, είναι διαρκούς χαρακτήρα και παρουσιάζουν έντονο το στοιχείο της εμπιστοσύνης. Μάλιστα, σε αντίθεση με άλλες μορφές συμβάσεων διαμεσολάβησης, συχνά ο βαθμός της εντάξεως του δικαιοδόχου στο σύστημα διανομής του δικαιοπαρόχου, και δη στο πλαίσιο του franchising υπαγωγής, είναι πιο έντονος απ' ό,τι λ.χ. στο πλαίσιο μιας συμβάσεως αποκλειστικής διανομής. Ο δικαιοδόχος, όπως ακριβώς και ο εμπορικός αντιπρόσωπος, ευρίσκεται υπό σχέση έντονης εξαρτήσεως από τον δικαιοπαρόχο του, στερούμενος ενός ευρέος πεδίου επιχειρηματικής ευχέρειας, καθώς υποχρεούται να ακολουθεί συνεχώς τις οδηγίες του δικαιοπαρόχου, ώστε να εξασφαλίζεται η εντύπωση προς τον πελάτη πως πρόκειται περί μίας ενιαίας επιχείρησης. Ο δικαιοδόχος εντάσσεται στενά στο σύστημα προώθησης των προϊόντων και υπηρεσιών του δικαιοπαρόχου, αναλαμβάνοντας, μάλιστα, και μεγαλύτερο επιχειρηματικό κίνδυνο σε σχέση με τον εμπορικό αντιπρόσωπο, αφού αγοράζει τα προς διάθεση προϊόντα, ενώ υποχρεούται να προβαίνει σε σημαντικές επενδύσεις απαραίτητες για τη λειτουργία και την οργάνωση της επιχείρησής του, σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές, τις οποίες του θέτει ο δικαιοπάροχος. Επιπλέον, οι σχετικοί με την οργάνωση της επιχείρησής του δικαιοδόχοι όροι είναι σαφώς αυστηρότεροι και δεσμευτικότεροι για τον δικαιοδόχο, καθώς η συμβατική σχέση δικαιόχρησης εμπεριέχει ακριβώς την προώθηση σημάτων και διακριτικών γνωρισμάτων, τα οποία ενσωματώνουν σημαντικό μέρος της υπεραξίας (goodwill) της επιχείρησης του δικαιοπαρόχου (βλ. Γ. Μάλο, Η αποζημίωση πελατείας στην σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας και στις λοιπές εμπορικές συμβάσεις, 2014, Μέρος Ε', Κεφάλαιο 4^ο, υπό V, δημ. ΤΝΠ Quallex).

Με δεδομένο, ωστόσο, ότι η σύμβαση δικαιόχρησης παρουσιάζει, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, μεγαλύτερη λειτουργική ομοιότητα με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, λόγω ακριβώς της κατά κανόνα στενότερης εντάξεως του δικαιοδόχου στην εμπορική οργάνωση του δικαιοπαρόχου του, απ' ό,τι η σύμβαση αποκλειστικής διανομής, πρέπει για την ταυτότητα του νομικού λόγου, σε συνδυασμό και με τις αρχές της ισότητας και της καλής πίστης (άρθρα 4 παρ. 1 του Συντάγματος και 288 ΑΚ), να γίνει δεκτό ότι, με βάση την αυτή διάταξη του άρθρου 14 παρ. 4 του Ν. 3577/2007, οι διατάξεις του Π.Δ. 219/1991 εφαρμόζονται υπό προϋποθέσεις αναλόγως και στις συμβάσεις δικαιόχρησης. Ειδικότερα, με βάση τις αρχές της ισότητας και της καλής πίστης, είναι δυνατή η αναλογική, ολική ή μερική, εφαρμογή των διατάξεων του ως άνω Π.Δ. και στη σύμβαση δικαιόχρησης, εφόσον, όμως, η διαμεσολαβητική λειτουργία του δικαιοδόχου προσομοιάζει με αυτή του εμπορικού αντιπροσώπου σε τέτοιο βαθμό, ώστε να ταυτίζεται κατά τα ουσιαστικά στοιχεία της, πράγμα που συμβαίνει, όταν και ο επαγ-

γελματίας αυτός αναλαμβάνει με τη σύμβαση υποχρεώσεις ανάλογες προς εκείνες του εμπορικού αντιπροσώπου (4 παρ. 1 του Π.Δ. 219/1991) και ειδικότερα α) να παραλείπει ανταγωνιστικές σε βάρος του δικαιιοπαρόχου του πράξεις κατά τη διάρκεια, αλλά και μετά τη λήξη της συμβάσεώς τους, β) να τηρεί το επαγγελματικό απόρρητο, γ) να προωθεί διαρκώς και αποκλειστικά τα προϊόντα του δικαιιοπαρόχου του στη συμβατική περιοχή ευθύνης του, υποκείμενος, μάλιστα, στον έλεγχό του, ως προς την εξέλιξη των πωλήσεων ή αναλόγως των αγορών, δ) να διαφημίζει τα πωλούμενα προϊόντα, ακόμη και με δικές του δαπάνες και ε) να γνωστοποιεί στον εντολέα του το πελατολόγιό του. Η συνομολόγηση ακριβώς των υποχρεώσεων αυτών, που δεν είναι πάντως αναγκαίο να συντρέχουν σωρευτικώς, αλλά μπορούν και να παραλλάσσουν, έτσι ώστε η έλλειψη μίας από αυτές να καλύπτεται από την ιδιαίτερη ένταση των λοιπών, καθιστά και τον δικαιοδόχο αναπόσπαστο και καθοριστικό μέρος του δικτύου της επιχειρηματικής δραστηριότητας του δικαιιοπαρόχου, αφού η εμπορική του δραστηριότητα, μολονότι αναπτύσσεται με δικό του κίνδυνο, συνεπάγεται, εντούτοις, οφέλη αμέσως και για τον δικαιοπάροχο, καθώς ο τελευταίος δεν αντλεί οικονομικά οφέλη μόνον από την εκπλήρωση της κύριας συμβατικής υποχρεώσεως του δικαιοδόχου, αλλά και από τις ως άνω ιδιαίτερες υποχρεώσεις του τελευταίου, με σπουδαιότερο γι' αυτόν όφελος το ότι λαμβάνει γνώση του πελατολογίου του, οπότε και μπορεί, μετά τη λύση της συμβάσεώς τους, να το χρησιμοποιήσει, μέσω άλλων επαγγελματιών (δικαιοδόχων), και να συνεχίσει έτσι να αποκομίζει οικονομικά οφέλη (βλ. σχετ. ΟΛΑΠ 15/2013, ΟΛΑΠ 16/2013, ΑΠ 4/2015, ΑΠ 165/2015, ΑΠ 636/2015, ΑΠ 126/2014 δημ. ΤΝΠ Νόμος). [...]

Κριτήριο εξειδίκευσης των χρηστών ηθών [στο άρθρο 1 του Ν. 146/1914] αποτελούν κατ' αρχήν οι ιδέες του εκάστοτε κατά τη γενική αντίληψη και σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και εμπειρίας με χρηστότητα και σωφροσύνη σκεπτόμενου κοινωνικού ανθρώπου, με βάση τις οποίες η κρίση για την ύπαρξη ή όχι αντίθεσης της συγκεκριμένης συμπεριφοράς προς τα χρηστά ήθη, αξιολογούμενης μέσα στο συναλλακτικό κύκλο που αυτή εκδηλώνεται, δεν πρέπει να περιορίζεται στην εκτίμηση μεμονωμένων στοιχείων, όπως τα αίτια ή ο σκοπός του δράστη, αλλά πρέπει να εκτείνεται και να καλύπτει το σύνολο των περιστάσεων που συνοδεύουν την προσβαλλόμενη ως επιλήψιμη συμπεριφορά (ΑΠ 571/2011, ΑΠ 55/2003, δημ. ΤΝΠ Νόμος). Ωστόσο, η έννοια των χρηστών ηθών δεν μπορεί στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού να απηχεί αντιλήψεις κοινωνικής μόνον ηθικής, αλλά οφείλει να διαμορφώνεται με βάση κυρίως τις οικονομικές και λοιπές συνθήκες της συγκεκριμένης αγοράς στο πλαίσιο στάθμισης των αντίθετων συμφερόντων που καλείται ο νόμος να προστατεύσει από αθέμιτες ανταγωνιστικές συμπεριφορές, διασφαλίζοντας έτσι αποτελεσματικά και την εγγυημένη από το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος οικονομική ελευθερία. Αντικείμενο, δηλαδή, προστασίας δεν είναι μόνον το συμφέρον των ανταγωνιστών στην ατομική διάστασή του, αλλά και το συμφέρον των καταναλωτών και κατ' επέκταση η λειτουργία της ίδιας της αγοράς (ΑΠ 533/2016, ΑΠ 1664/2014, δημ. ΤΝΠ Νόμος). [...]

Επιπλέον, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 18α παρ. 1 του Ν. 146/1914 [...], απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται προς αυτήν ή αυτές μία επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή, ακόμη και ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης δύναται να συνίσταται ιδίως στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων. [...] Στο πλαίσιο αυτό, κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης και, συνεπώς, περιοριστική του ελεύθερου

ανταγωνισμού πρακτική υπάρχει, όταν η ισχυρή επιχείρηση εκμεταλλεύεται την ισχύ, που της δίνει η αδυναμία της εξαρτημένης επιχείρησης να διαθέτει άλλη ισοδύναμη εναλλακτική λύση και αποκομίζει έτσι οφέλη για την ίδια και σε βάρος της εξαρτημένης επιχείρησης, τα οποία δεν θα απεκόμιζε αν υπήρχε για τη δεύτερη εναλλακτική λύση. Παρέπεται, δε, ότι η παράβαση της παραπάνω διατάξεως συνιστά παράνομη συμπεριφορά, κατ' άρθρο 914 ΑΚ, κατά τρόπο, ώστε, εφόσον συντρέχουν και οι άλλοι όροι της διατάξεως αυτής, ο τρίτος που ζημιώνεται να έχει αξίωση για αποζημίωση (ΑΠ 533/2016, ΑΠ 1664/2014, ΑΠ 1522/2013, ΕφΠειρ 368/2016, δημ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). [...]

Περαιτέρω, οι συμφωνίες δικαιόχρησης φέρουν τα χαρακτηριστικά κάθετης συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων, αφού ρυθμίζουν την πώληση και αγορά προϊόντων/υπηρεσιών μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικά επίπεδα της εφοδιαστικής αλυσίδας (π.χ. χονδρεμπόριο, λιανεμπόριο). Στον βαθμό που οι συμφωνίες αυτές περιλαμβάνουν περιορισμούς αναφορικά με τα προϊόντα/υπηρεσίες που διατίθενται, ελέγχονται ως προς τη συμβατότητά τους με τους κανόνες ελεύθερου ανταγωνισμού, με τον ίδιο τρόπο, όπως και όλες οι κάθετες συμφωνίες. Οι συμβάσεις δικαιόχρησης περιέχουν συνήθως, εκτός από τις προβλέψεις για τα στοιχεία της επιχειρηματικής μεθόδου που μεταβιβάζονται στον δικαιοδόχο, και συνδυασμό διαφόρων κάθετων περιορισμών, αναφορικά με τα προϊόντα που διανέμονται και, πιο συγκεκριμένα, περιλαμβάνουν συνήθως ένα συνδυασμό επιλεκτικής διανομής ή/και υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού σε σχέση με τα προϊόντα/υπηρεσίες που διατίθενται ή/και αποκλειστικής διανομής (ή ηπιότερων μορφών τους). Συναφώς, η δικαιόχρηση δεν τυγχάνει οιασδήποτε προνομιακής μεταχείρισης υπό το πρίσμα των ενωσιακών και εθνικών διατάξεων περί ανταγωνισμού, δεδομένου ότι πρόκειται για συνδυασμό κάθετων περιορισμών και, συνήθως, έναν συνδυασμό (α) επιλεκτικής διανομής και (β) υποχρεώσεων μη άσκησης ανταγωνισμού σε σχέση με τα διακινούμενα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της δικαιόχρησης. [...]

Ειδικότερα, ως προς το επιμέρους ζήτημα του καθορισμού της τιμολογιακής πολιτικής του δικαιοδόχου από τον δικαιοπάροχο, θα πρέπει να επισημανθούν τα ακόλουθα: Ο καθορισμός της τιμολογιακής πολιτικής του δικαιοδόχου από τον δικαιοπάροχο (άμεσος ή έμμεσος καθορισμός τιμών μεταπώλησης) συνιστά πρόδηλο περιορισμό του ανταγωνισμού και, ως εκ τούτου, εξ αντικειμένου παράβαση που επισύρει κυρώσεις σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο. Ενίοτε, οι συμφωνίες δικαιόχρησης εμπεριέχουν συμβατικούς όρους για την υποχρέωση των δικαιοδόχων να ακολουθούν, όχι μόνο τις οργανωτικές αρχές του συστήματος δικαιόχρησης, αλλά και την εν γένει εμπορική πολιτική του συστήματος δικαιόχρησης και, ειδικότερα, την τιμολογιακή πολιτική που καθορίζει ο δικαιοπάροχος, μέσω επιβολής παγίου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης των προϊόντων της συμφωνίας. Οι συμβατικοί αυτοί όροι θεωρούνται ως ιδιαίτερα σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού (βλ. άρθρο 4 στοιχ. α' των Κανονισμών [ΕΚ] 2790/1999 και [ΕΕ] 330/2010). Και τούτο, διότι οι δικαιοδόχοι, ως ανεξάρτητοι επιχειρηματίες, φέρουν τους εμπορικούς ή χρηματοοικονομικούς κινδύνους από τη δραστηριοποίησή τους στην αγορά. Δικαιούνται, ως εκ τούτου, να έχουν την ελευθερία να καθορίζουν τις βασικές τουλάχιστον παραμέτρους της εμπορικής τους πολιτικής, ακόμη και στην περίπτωση ενός δικτύου δικαιόχρησης με τη στενή και συνεχή συνεργασία μεταξύ δικαιοπαρόχου και δικαιοδόχου που αυτή συνεπάγεται. Αντιθέτως, συμβατικοί όροι που προβλέπουν την παροχή στον δικαιοδόχο από τον δικαιοπάροχο καταλόγου συνιστώμενων/προτεινόμενων τιμών είναι, καταρχάς, συμβατοί με το δίκαιο του ανταγωνισμού. Πρέπει, όμως, να αποφεύγεται η δέσμευση των δικαιοδόχων για την τήρηση των προτεινόμενων αυτών τιμών. Συναφώς, δεν πρέπει να χρησιμοποιούνται από τον

δικαιοπάροχο έμμεσοι τρόποι ή μέτρα (λ.χ. απειλή ή επιβολή κυρώσεων, εκπτώσεις και άλλα χρηματικά κίνητρα, καθώς και η εφαρμογή συστήματος παρακολούθησης τιμών), ώστε οι προτεινόμενες αυτές τιμές να λειτουργούν στην πράξη ως καθορισμένες τιμές μεταπώλησης. Επίσης, στην περίπτωση που ο δικαιοπάροχος έχει ισχυρή θέση στην αγορά, υπάρχει κίνδυνος οι προτεινόμενες ή ανώτατες τιμές να λειτουργούν ως εστιακό σημείο για τους περισσότερους μεταπωλητές, οδηγώντας τελικά στην ομοιόμορφη εφαρμογή αυτού του επιπέδου τιμών. Παράλληλα, εάν χρησιμοποιείται λογισμικό σύστημα εμπορικής διαχείρισης εντός του δικτύου δικαιοχρήσης, η διαχείριση των τιμών από τον δικαιοδόχο πρέπει να είναι τεχνικά δυνατή, και όχι υπέρμετρα δυσχερής ή/και χρονοβόρα στην πράξη. Στο πλαίσιο αυτό, είναι επίσης, χρήσιμο στα εγχειρίδια χρήσης και εκπαίδευσης των δικαιοδόχων να υπάρχει σαφής πρόβλεψη για τη δυνατότητα αλλαγής των τιμών στο λογισμικό αυτό σύστημα και να είναι ευχερής η παροχή εκπτώσεων σε ποσοστό επί των συνολικών αγορών, ιδίως σε εμπορικές επιχειρήσεις που γίνονται μαζικές αγορές προϊόντων.

Εξάλλου, ο περιορισμός αμοιβαίων προμηθειών (ο οποίος περιλαμβάνει τόσο τις ενεργητικές, όσο και τις παθητικές πωλήσεις) μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής, θεωρείται ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός του ανταγωνισμού (βλ. άρθρο 4 στοιχ. δ' των Κανονισμών [ΕΚ] 2790/1999 και [ΕΕ] 330/2010). Αυτό σημαίνει ότι μια συμφωνία δεν μπορεί να έχει ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενο της την παρεμπόδιση ή τον περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων των συμβατικών προϊόντων μεταξύ των επιλεγμένων διανομέων (δικαιοδόχων εντός δικτύου). Οι επιλεγμένοι δικαιοδόχοι πρέπει να παραμένουν ελεύθεροι να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα από άλλους εξουσιοδοτημένους διανομείς του δικτύου, οι οποίοι δραστηριοποιούνται είτε στο ίδιο, είτε σε διαφορετικό επίπεδο του εμπορίου. Επομένως, η επιλεκτική διανομή δεν μπορεί να συνδυασθεί με κάθετους περιορισμούς που αποσκοπούν στο να εξαναγκάσουν δικαιοδόχους να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα αποκλειστικά από συγκεκριμένη πηγή, για παράδειγμα, υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας από τον δικαιοπάροχο. Αντιστρόφως, επιτρέπεται ο περιορισμός, τόσο των ενεργητικών, όσο και των παθητικών πωλήσεων ενός εξουσιοδοτημένου διανομέα, που συμμετέχει στο σύστημα επιλεκτικής διανομής, σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς, προς διανομείς δηλαδή, που δεν συμμετέχουν στο σύστημα (βλ. και άρθρο 4 στοιχ. β' περ. iii του Κανονισμού [ΕΕ] 330/2010). Με άλλα λόγια, στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής ο προμηθευτής μπορεί να απαγορεύει στους διανομείς που συμμετέχουν στο σύστημα –στη συγκεκριμένη περίπτωση τους δικαιοδόχους– να πωλούν σε μεταπωλητές, οι οποίοι δεν συμμετέχουν στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής. Ωστόσο, οι επιλεγμένοι διανομείς (δικαιοδόχοι) που συμμετέχουν στο δίκτυο πρέπει να παραμένουν ελεύθεροι να προμηθεύονται από και να μεταπωλούν σε άλλους επιλεγμένους διανομείς (δικαιοδόχους) εντός του δικτύου. Συναφώς, συμφωνίες διανομής που υποχρεώνουν τους αγοραστές να πραγματοποιούν μόνο λιανικές πωλήσεις δύναται να έχουν αντίστοιχο αποτέλεσμα, διότι ουσιαστικά απαγορεύουν τη μεταπώληση προϊόντων σε άλλους εμπόρους/μεταπωλητές εντός του δικτύου επιλεκτικής διανομής.

VI. Εξάλλου, η Οδηγία 2014/104 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Νοεμβρίου 2014 (ΕΕ L 349 της 5^{ης} 12.2014), σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημιώσεως, βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών-μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ρυθμίζει πανευρωπαϊκά, κατά τρόπο ομοιόμορφο, συγκεκριμένα ζητήματα σχετικά με την άσκηση αγωγών αποζημιώσεως για παραβάσεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η εν λόγω Οδηγία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον Ν. 4529/2018

(ΦΕΚ Α' 56/23.3.2018), με τον οποίο εισήχθησαν ειδικότερες διατάξεις, εντασσόμενες συστηματικά στο γενικότερο πλαίσιο των διατάξεων των άρθρων 914 επ. ΑΚ, χωρίς να παραμερίζουν τις τελευταίες. Οι διατάξεις του Ν. 4529/2018 εφαρμόζονται επί παραβάσεων τόσο του ενωσιακού, όσο και του εθνικού δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού, δηλαδή καταλαμβάνουν και παραβάσεις με αμιγώς εθνική διάσταση (άρθρα 1 και 2 αρ. 1 και 3, σε συνδυασμό με το άρθρο 3 παρ. 1 του Ν. 4529/2018). Στο άρθρο 24 προβλέφθηκε ρητά ότι η ισχύς του Νόμου άρχισε την 27^η 12.2016, ημερομηνία κατά την οποία έληγε η προθεσμία ενσωμάτωσης της Οδηγίας στο εθνικό δίκαιο (άρθρο 21 παρ. 1 Οδηγίας). Ειδικά οι δικονομικές διατάξεις των άρθρων 1 έως 15 εφαρμόζονται σε αγωγές αποζημίωσης που έχουν ασκηθεί από τις 26.12.2014 και εφεξής, με εξαίρεση το άρθρο 13, το οποίο εφαρμόζεται στις αγωγές που κατατίθενται από τις 16.9.2018 και εφεξής (άρθρο 16 παρ. 2 του Ν. 4529/2018). Απώτερος στόχος της Οδηγίας (επομένως και του ν. 4529/2018) είναι να δημιουργήσει ένα ευνοϊκό νομοθετικό πλαίσιο για τη διευκόλυνση των αγωγών αποζημιώσεως και να άρει εμπόδια ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, τα οποία αποθάρρυναν μέχρι σήμερα επίδοξους ενάγοντες. Από πλευράς αστικού δικαίου τα εμπόδια αυτά σχετίζονται ιδίως με κάποιες ιδιαιτερότητες της ζημίας που προξενούν οι αντανταγωνιστικές πρακτικές (*Τριανταφυλλίδης Β.*, Η αξίωση αποζημίωσης για παραβάσεις του δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού – Το σύστημα αστικής ευθύνης των νέων διατάξεων, ΔΕΕ 2018, 1014, *Ασημακοπούλου Ε.*, Αγωγές αποζημίωσης λόγω παραβάσεων του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού – Ν. 4529/2018 – Ενσωμάτωση στην ελληνική νομοθεσία της Οδηγίας 2014/104/ΕΕ, ΔΕΕ 2018, 1275 επ.). Με το άρθρο 3 του Ν. 4529/2018, ορίζεται ότι οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο έχει υποστεί ζημία λόγω παραβάσεως των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, δικαιοῦται πλήρη αποζημίωση. Από τη διατύπωση της ανωτέρω διατάξεως, καθίσταται σαφές ότι ο εθνικός νομοθέτης απέφυγε να περιλάβει ρητό ορισμό του ζημιωθέντος, όπως αντιστοίχως παρέλειψε και ο ενωσιακός νομοθέτης (2 παρ. 6 αυτής). Η ηθελημένη αυτή ευρύτητα στην οριοθέτηση της ενεργητικής νομιμοποίησης είναι απόρροια της έντονης διάχυσης που εμφανίζει η προκαλούμενη από αντανταγωνιστικές πρακτικές ζημία λόγω της πολυπλοκότητας των οικονομικών συναλλαγών, της μεσολάβησης περισσότερων βαθμίδων από την παραγωγή έως τη διάθεση προϊόντων και υπηρεσιών, καθώς και της διάδρασης των σχετικών αγορών. Απορρέει, επομένως, από τη βασική θέση ότι η ζημία από περιορισμούς του ανταγωνισμού συχνότατα δεν περιορίζεται μόνο στους αντισυμβαλλόμενους άμεσους αγοραστές ή προμηθευτές ή τους ανταγωνιστές, αλλά επεκτείνεται σε κάθε παράγοντα της αγοράς, συμπεριλαμβανομένων των έμμεσων αγοραστών, των καταναλωτών κ.λπ., ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη συμβατικής σχέσης, δηλαδή σε όλα τα πρόσωπα εκείνα, τα οποία στο πλαίσιο της κοινωνικής δικαιοσύνης έχουν συμφέρον να συμμετέχουν ελεύθερα στην αγορά. Συνεπώς, κάθε συμμετέχων στην αγορά, του οποίου οι νόμιμες ευκαιρίες για δραστηριοποίηση σε αυτή μειώνονται ή εξαλείφονται από τις ενέργειες του παραβάτη, εμπίπτει στην έννοια του ζημιωθέντος [βλ. και ΑΠ 650/2016 ΧρΙΔ 2017, 227, παρατ. *Λιάπη, Μαρίνο Μ.-Θ.*, Ζητήματα ενεργητικής νομιμοποίησης στις αγωγές αποζημίωσης λόγω παραβάσεων των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού (Οδηγία 2014/104/ΕΕ), ΧρΙΔ 2018, 83]. Ειδικότερα, στην περίπτωση των καθέτων συμπράξεων, δικαιούχοι των σχετικών αποζημιωτικών αξιώσεων είναι οι αντισυμβαλλόμενοι (π.χ. διανομείς, οι δικαιοδόχοι), οι πελάτες αυτών, οι τελικοί καταναλωτές, καθώς και οι ανταγωνιστές (*Τζουγανάτος [-Αθανασίου]*, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, τ. II, 2020, σ. 537). Με το ίδιο, δε, άρθρο καθορίζεται, επίσης, και το εύρος της αποζημιωτικής αξιώσεως. Η αποζημίωση πρέπει να είναι πλήρης και περιλαμβάνει τη θητική και την αποθετική ζημία του ενάγοντα, καθώς και τόκους

για το χρονικό διάστημα από την πρόκληση της ζημίας έως την καταβολή της αποζημίωσης, ενώ έχει αποκαταστατικό χαρακτήρα, αποκλεισμένης της ποινικής ή παραδειγματικής αποζημίωσης (βλ. συναφώς άρθρο 3 της Αιτιολογικής Εκθέσεως του Ν. 4529/2018). [...]

Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπό κρίση αγωγή τους, οι ενάγοντες ισχυρίζονται ότι ο δεύτερος εξ αυτών, ενεργώντας τόσο ατομικώς όσο και υπό την ιδιότητά του ως μέλους της πρώτης ενάγουσας εταιρείας, συνήψε με την εναγομένη την από 10.4.2009 σύμβαση δικαιόχρησης, δωδεκαετούς διάρκειας, λήγουσας τη 10^η.4.2021, δυνάμει της οποίας παρασχέθηκε σε αυτούς το δικαίωμα χρήσεως και εκμεταλλεύσεως του διακριτικού τίτλου «Γ.» επί των προϊόντων, που συμφωνήθηκε να τους προμηθεύουν, καθώς και το δικαίωμα της λιανικής πώλησης των προϊόντων και των υπηρεσιών της εναγομένης κατ' αποκλειστικότητα στον Δήμο Νέας Μάκρης Αττικής. [...] Ότι, εξαιτίας της αντισυμβατικής, παράνομης και καταχρηστικής συμπεριφοράς της εναγομένης και της συνεπείας αυτής μειωμένης κερδοφορίας τους, που καθιστούσε αδύνατη τη συνέχιση της μεταξύ τους συνεργασίας και της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας, αναγκάστηκαν, κατά την ημερομηνία της 18^{ης}.9.2018, να καταγγείλουν, με σχετική εξώδικη δήλωσή τους, την επίμαχη σύμβαση δικαιόχρησης για σπουδαίο λόγο, αναγόμενο σε αποκλειστική υπαιτιότητα της αντιδίκου τους. [...]

Ως προς την τιμολογιακή, ωστόσο, πολιτική της πρώτης ενάγουσας, αποδεικνύεται ότι η εναγόμενη δικαιοπάροχος καθόριζε όχι μόνον τις αρχικές τιμές πώλησεως των προϊόντων της προς τη δικαιοδόχο, αλλά προέβαινε περαιτέρω και σε καθορισμό των τελικών τιμών μεταπωλήσεως των εν λόγω προϊόντων, ρυθμίζοντας τοιούτοτρόπως, κατά τη βούλησή της και το περιθώριο κέρδους της πρώτης ενάγουσας και αποτρέποντας την τελευταία από την ελεύθερη ανάπτυξη της δικής της επιχειρηματικής πρωτοβουλίας. Πράγματι από τη σαφή και ρητή διατύπωση των προπαρατεθέντων συμβατικών όρων προκύπτει ευθέως δέσμευση ως προς τις τιμές μεταπωλήσεως, ιδίως αναφορικά με τον καθορισμό αποκλειστικά από την εναγομένη της πολιτικής των τιμών λιανικής πώλησεως, αλλά και του ύψους της εκπτώσεως που η πρώτη ενάγουσα δικαιοδόχος μπορούσε να χορηγήσει από ένα καθορισμένο επίπεδο τιμών λιανικής. Πλέον συγκεκριμένα, η οποία τυχόν συμβατική ελευθερία, ως προς την διαμόρφωση τιμών λιανικής (μεταπωλήσεως) ήθελε υποτεθεί ότι αναγνωρίστηκε στη δικαιοδόχο, βάσει της εισαγωγικής διατάξεως του υπ' αριθμ. 12.1 συμβατικού όρου, αναιρείται ακολούθως από τους ειδικότερους όρους των άρθρων 12.5 και 12.6 της ίδιας συμβάσεως, δεδομένου ιδίως ότι: α) η πολιτική των τιμών λιανικής (μεταπωλήσεως) εντός του δικτύου προβλέφθηκε ότι θα καθορίζεται αποκλειστικά από την εναγομένη, β) στα άρθρα αυτά γίνεται ευθέως και ρητώς αναφορά σε καθορισμό τιμών λιανικής εκ μέρους της δικαιοπάροχου και όχι σε προτεινόμενες τιμές, γ) συνδέονται ευθέως οι τιμές μεταπωλήσεως της δικαιοδόχου με τις τιμές μεταπωλήσεως των ανταγωνιστών, αφού αφενός μεν η εναγόμενη όφειλε να διαμορφώνει αντίστοιχες με τις τιμές της αγοράς τιμές και αφετέρου η πρώτη ενάγουσα δικαιοδόχος μπορούσε να μειώνει αυτές τις τιμές λιανικής, εφόσον, κατά συστηματικό τρόπο, η δικαιοπάροχος απέκλινε από τις τιμές αυτές, και δ) παρέχεται η δυνατότητα στην πρώτη ενάγουσα δικαιοδόχο να απαιτήσει και να πετύχει τη μείωση των τιμών λιανικής ουσιαστικά μόνο στην περίπτωση που η εναγόμενη παραβιάσει συστηματικά τον υπ' αριθμ. 12.5 συμβατικό όρο, με απώτερο στόχο να διατηρηθεί σε σταθερό επίπεδο το προσδοκώμενο περιθώριο κέρδους της δικαιοδόχου. Με αυτόν τον τρόπο, όμως, καθοριζόταν ουσιαστικά από τη δικαιοπάροχο και το επίπεδο του περιθωρίου κέρδους της πρώτης ενάγουσας δικαιοδόχου, [...] κατά τρόπο που να μη θίγεται η αξιοπιστία και η φήμη της, πρακτική που συνιστά εξ αντικειμένου περιορισμό του ελεύθερου ανταγωνισμού, και εμπίπτει στην κανονιστική εμβέλεια της

διατάξεως του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 και ήδη του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 3959/2011, σε συνδυασμό και με εκείνη του άρθρου 4 στοιχ. α' των Κανονισμών (ΕΚ) 2790/1999 και (ΕΕ) 330/2010, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στην υπό στοιχείο V νομική σκέψη της παρούσας. Περαιτέρω, με τον υπ' αριθμ. 13 συμβατικό όρο προβλεπόταν ευθέως ότι η εναγόμενη διαμόρφωνε και προκαθόριζε αποκλειστικώς την ανώτατη έκπτωση, την οποία μπορούσε να χορηγήσει η πρώτη ενάγουσα δικαιοδόχος από συγκεκριμένο επίπεδο τιμών λιανικής, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες διερχόμενοι πελάτες της ζητούσαν την έκδοση τιμολογίων χονδρικής πώλησεως. Επιπλέον, προβληματική, από απόψεως ελεύθερου ανταγωνισμού, τύγχανε και η ρήτρα του άρθρου 25 παρ. 4 της επίμαχης συμβάσεως δικαιόχρησης, με την οποία προβλεπόταν η υποχρέωση λήψης ως εγκρίσεως από την εναγομένη για την υλοποίηση τοπικής διαφημίσεως εκ μέρους της δικαιοδόχου, προϋπόθεση που λειτουργούσε αποτρεπτικά για την τελευταία, ως προς τις προωθητικές ενέργειες και τις χορηγούμενες εκπτώσεις της, που παρεξέκλιναν της διαμορφωθείσας από την δικαιοπάροχο τιμολογιακής πολιτικής. Το πλέγμα, συνεπώς, των προρρηθεισών διατάξεων αναδεικνύει την πρακτική καθορισμού των τιμών μεταπωλήσεως που ακολουθείτο από την εναγομένη και επιβαλλόταν μονομερώς από αυτήν στην πρώτη ενάγουσα. [...]

Εξάλλου, η ως άνω παράνομη πρακτική της εναγομένης, ήτοι η παραβίαση των άρθρων 1 του Ν. 703/1977 και ήδη του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011, καθώς και αντιστοίχως του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ και ήδη του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, μέσω του καθορισμού των τιμών λιανικής μεταπωλήσεως, διαπιστώθηκε από την Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού με την υπ' αριθμ. 580Λ/11/2013 απόφασή της, που αφορούσε στα έτη 1990-2012, δυνάμει της οποίας η εναγόμενη υποχρεώθηκε να παύσει τις διαπιστωθείσες στο σκεπτικό της εν λόγω αποφάσεως παραβάσεις του καθορισμού των τιμών μεταπωλήσεως, του περιορισμού των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των διανομέων-δικαιοδόχων και της επιβολής ρήτρας μη ανταγωνισμού μετά τη λήξη των συμβάσεων και να παραλείπει αυτές στο μέλλον, ενώ της επιβλήθηκε για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις πρόστιμο συνολικού ύψους 10.251.548,00 ευρώ. [...] Εν συνεχεία, η εναγομένη, συμμορφούμενη προς τις ανωτέρω διαπιστώσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού, προέβη σε μονομερή τροποποίηση των επιμέρους όρων της επίμαχης συμβάσεως δικαιόχρησης, με την από 15.2.2015 επιστολή της, που κοινοποιήθηκε στην πρώτη ενάγουσα κατά την ημερομηνία της 2^{ης}.3.2015 [...]. Ωστόσο, αναφορικά με το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα του καθορισμού από την εναγόμενη των τιμών λιανικής μεταπωλήσεως, προκύπτει ότι, μολονότι τροποποιήθηκε, κατά τα ως άνω, η επίμαχη σύμβαση δικαιόχρησης, η δικαιοπάροχος δεν μετέβαλε το ισχύσαν σύστημα τιμολογήσεως, αλλά εξακολούθησε να εφαρμόζει εις βάρος της πρώτης ενάγουσας την ίδια αντιανταγωνιστική πολιτική επιβολής και ελέγχου των λιανικών τιμών. Ειδικότερα, παρά το γεγονός ότι ο σχετικός τιμοκατάλογος, που η εναγομένη απέστειλλε στην πρώτη ενάγουσα, ήταν ενδεικτικός, εντούτοις αυτή (εναγομένη), χρησιμοποιώντας έμμεσους τρόπους και μέτρα, μεριμνούσε ώστε η δικαιοδόχος να μην αφίσταται από τις προτεινόμενες τιμές. Η έμμεση αυτή επιβολή και η συμμόρφωση της πρώτης ενάγουσας προς τις λιανικές τιμές μεταπωλήσεως που καθορίζονταν ουσιαστικά από την εναγομένη και τύποις μόνον έφεραν τον χαρακτηρισμό των «συνιστώμενων τιμών», επιτυγχανόταν βάσει του λογισμικού συστήματος εμπορικής διαχείρισης SRS, το οποίο ήταν εγκατεστημένο και λειτουργούσε στην επιχείρηση της δικαιοδόχου για την ηλεκτρονική ανταλλαγή δεδομένων με τη δικαιοπάροχο, αλλά και μέσω της παρακολουθήσεως της δικαιοδόχου από τους επιθεωρητές της δικαιοπάροχου. Πιο συγκεκριμένα, η συμμόρφωση της επιχείρησεως της πρώτης ενάγουσας με την εκάστοτε διαμορφωθείσα τιμολογιακή, αλλά και εν γένει εμπορική πολιτική της δικαιοπάροχου τελούσε υπό

τη διαρκή εποπτεία των επιθεωρητών της τελευταίας, οι οποίοι επισκέπτονταν το κατάστημά της σε εβδομαδιαία σχεδόν βάση και συνέτασσαν τις σχετικές εκθέσεις αξιολογήσεώς τους. [...]

Ταυτόχρονα, η παρακολούθηση της τιμολογιακής πολιτικής της δικαιοδόχου λάμβανε χώρα και μέσω του λογισμικού συστήματος SRS, καθώς η εν λόγω εφαρμογή, πέραν της προφανούς διευκολύνσεως που παρείχε στη δικαιοδόχο, κατά την έκδοση των απαιτούμενων φορολογικών στοιχείων, και την ταχύτατη ενημέρωσή της, ως προς τα αποθέματά της, αποτελούσε χρήσιμο εργαλείο πρωτίστως για την εναγόμενη δικαιοπάροχο, η οποία είχε στη διάθεση της τη δυνατότητα άμεσης ενημερώσεως των πωλήσεων που επιτύγχανε η πρώτη ενάγουσα καθημερινά, αλλά και παρακολουθήσεως της συμμορφώσεως της τελευταίας προς τις καθορισθείσες λιανικές τιμές μεταπωλήσεως. Θα πρέπει, βέβαια, να επισημανθεί ότι η αλλαγή της ορισθείσας ως «συνιστώμενης» από τη δικαιοπάροχο λιανικής τιμής μεταπωλήσεως, μέσω του συστήματος SRS, ήταν μεν τεχνικά δυνατή, αν και όχι σε μόνιμη βάση, πλην, όμως, στην πράξη δεν συνέβαινε τούτο, ένεκα της τακτικής και δη εβδομαδιαίας επιθεωρήσεως και αξιολογήσεως του καταστήματος της πρώτης ενάγουσας δικαιοδόχου από τους εκάστοτε επιθεωρητές, καθώς και του φόβου διαταράξεως της συνεργασίας της με τη δικαιοπάροχο. Επιπλέον, προκύπτει ότι η εναγόμενη δικαιοπάροχος, μέσω διαφημιστικών μηνυμάτων στον έντυπο και ηλεκτρονικό τύπο, αλλά και με προσωπικά μηνύματα sms και ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mails) προωθούσε στο καταναλωτικό κοινό και στους συνδρομητές της COSMOTE προϊόντα έναντι προκαθορισμένων τιμών. [...]

Με βάση, επομένως, τα ανωτέρω αποδεικνυόμενα πραγματικά περιστατικά, προκύπτει ότι, παρά την από 15.2.2015 τροποποίηση της επίμαχης συμβάσεως δικαιόχρησης και τη ρητή πρόβλεψη στο άρθρο 12 αυτής, περί της ελεύθερης διαμορφώσεως των τιμών μεταπωλήσεως από την πρώτη ενάγουσα δικαιοδόχο, τελικώς παρέμεινε ισχύη η αυτονομία της τελευταίας ως προς τον καθορισμό των λιανικών τιμών, καθώς αναγκαζόταν να υιοθετεί πιστά τις «προτεινόμενες» τιμές λιανικής μεταπωλήσεως της εναγομένης. Η παράνομη αυτή συμπεριφορά της εναγομένης, η συνιστάμενη στον εξ αντικειμένου περιορισμό του ελεύθερου ανταγωνισμού, δυνάμει της εφαρμογής των prorρηθέντων συμβατικών όρων έως τη 15.2.2015, αλλά και μέσω των προεκτεθεισών πρακτικών της από το τελευταίο αυτό χρονικό σημείο και εντεύθεν, έβλαπτε καθοριστικά τη δραστηριότητα της πρώτης ενάγουσας, εφόσον την εμπόδιζε να διαμορφώνει η ίδια την εμπορική πολιτική της, να καθορίζει αυτοβούλως τις τιμές των προϊόντων της, να αποφασίζει η ίδια πότε μπορεί να αυξήσει ή να μειώσει τις τιμές και να κάνει εκπτώσεις ή προσφορές, ανάλογα με τις συνθήκες της τοπικής αγοράς που εξυπηρετούσαν και τις ανάγκες των πελατών της. Εξαιτίας των μη νόμιμων αυτών δεσμεύσεων που της επέβαλε η εναγομένη, το περιθώριο κέρδους της πρώτης ενάγουσας δικαιοδόχου σε κάθε περίπτωση δεν ήταν το προσδοκώμενο και είχε άμεση επίπτωση στη βιωσιμότητα της επιχειρήσεώς της, αναλογιζομένων και των λειτουργικών εξόδων της, αλλά και της γενικότερης πολιτικής της δικαιοπαρόχου, η οποία στην προσπάθειά της να επικρατήσει στην αγορά στόχευε αποκλειστικά και μόνον στη δική της κερδοφορία, χωρίς να ενδιαφέρεται για τη βιωσιμότητα της δικαιοδόχου της. Συνακόλουθα, κρίνεται εν προκειμένω ότι η εναγόμενη, με την ανωτέρω συμπεριφορά της, παραβίασε όχι μόνον τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 και ήδη του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 3959/2011, αλλά και το τροποποιηθέν άρθρο 12 της επίμαχης συμβάσεως δικαιόχρησης, με αποτέλεσμα το αιτούμενο από την πρώτη ενάγουσα κονδύλιο καταπτώσεως της προβλεπόμενης από την ίδια σύμβαση (όρος 31.3) ποινικής ρήτρας, χρηματικού ποσού 44.020,00 ευρώ, για την υπό στοιχείο 1α παράβαση, να καταφάσκει ουσιαστικά βάσιμο. [...]

Περαιτέρω, η αμοιβή της πρώτης ενάγουσας δικαιοδό-

χου για την παροχή των υπηρεσιών της αποτελείτο από δύο σκέλη, και δη α) από το αποκαλούμενο «Bonus airtime» (άλλως αερόχρονο ομιλίας), το οποίο συνιστούσε την αμοιβή που αυτή λάμβανε από την εναγόμενη για τις συνδέσεις κινητής, καρτοκινητής και σταθερής τηλεφωνίας που επιτύγχανε και παρέμεναν στο δίκτυο του Ο.Τ.Ε. και της COSMOTE, χωρίς να αλλάζουν πάροχο, και β) από το αποκαλούμενο «Bonus στόχων», δηλαδή από την προμήθειά της για την επίτευξη των στόχων πωλήσεων που ετίθεντο και ισοδυναμούσαν με επιπλέον αμοιβές της. Όπως, δε, εκτίθεται και ανωτέρω, με τον υπ' αριθμ. 18.1 συμβατικό όρο, προβλέφθηκε ότι η επίμαχη συμφωνία δικαιόχρησης βασιζόταν σε ένα επιχειρησιακό σχέδιο αναπτύξεως των πωλήσεων της δικαιοδόχου. Αυτός ο στόχος πωλήσεων ορίσθηκε πως θα συντασσόταν από τον διευθυντή λιανικής πωλήσεως της δικαιοπαρόχου και από τη δικαιοδόχο, με βάση τα δεδομένα της αγοράς. Ωστόσο, αποδεικνύεται ότι οι στόχοι των πωλήσεων της πρώτης ενάγουσας δεν καθορίζονταν από κοινού από τα συμβαλλόμενα μέρη, με βάση τα δεδομένα της αγοράς, αλλά μονομερώς από την εναγομένη, χωρίς σαφή και εύλογα κριτήρια, κατά παράβαση του υπ' αριθμ. 18.1 συμβατικού όρου. Πλέον συγκεκριμένα, ως κίνητρο για την προώθηση των πωλήσεων και την αύξηση του όγκου των παρεχόμενων υπηρεσιών στο καταναλωτικό κοινό, καθώς και για τη βελτιστοποίηση της αποδόσεως των δικαιοδόχων της, η εναγομένη είχε εισαγάγει και επιβάλει μονομερώς στους τελευταίους ένα σύστημα στοχοθέτησης, καθορισμού, δηλαδή, στόχων πωλήσεων. Το ζήτημα της επιτεύξεως των στόχων των παρεχόμενων υπηρεσιών ήταν το πλέον καθοριστικό για την κερδοφορία των δικαιοδόχων, αφού η επίτευξή τους συναπτόταν με την είσπραξη εκ μέρους τους σημαντικών προμηθειών (bonus), δεδομένου, μάλιστα, ότι οι εν λόγω προμήθειες από την παροχή υπηρεσιών κινητής, σταθερής τηλεφωνίας και διαδικτύου εκτιμάται πως ανέρχονταν σε ποσοστό 80% των καθαρών εσόδων των επιχειρήσεων των δικαιοδόχων, κατά μέσο όρο, ενώ η κερδοφορία τους από τη μεταπώληση προϊόντων ήταν περιορισμένη και το σχετικό περιθώριο κέρδους τους ελεγχόταν απολύτως από τη δικαιοπάροχο, σύμφωνα και με τα ανωτέρω καταφασκόμενα. Οι εκάστοτε μονομερώς από την εναγομένη τιθέμενοι στόχοι, καθώς και οι αντίστοιχες αμοιβές (προμήθειες) της πρώτης ενάγουσας ανακοινώνονταν στην τελευταία, μέσω της ετήσιας και της μηνιαίας εμπορικής πολιτικής της δικαιοπαρόχου. Η ετήσια εμπορική πολιτική αποτελούσε τον κεντρικό κορμό της στρατηγικής της δικαιοπαρόχου και περιέγραφε τις προτεραιότητες και τις αντίστοιχες αμοιβές της δικαιοδόχου ανά κατηγορία (υπηρεσίες, προϊόντα κ.λπ.), ενώ η μηνιαία εμπορική πολιτική προσδιόριζε την στρατηγική και τις κατευθύνσεις της εναγομένης για τον εκάστοτε μήνα. Η εναγομένη, όμως, κατά τη διάρκεια λειτουργίας της επίμαχης συμβάσεως δικαιόχρησης, έθετε στόχους, οι οποίοι με την πάροδο των ετών παρέμεναν δυσανάλογα υψηλοί και αυξανόμενοι, ως προς τα πεδία τους, σε σχέση με τις επικρατούσες στην οικεία γεωγραφική αγορά, όπου δραστηριοποιεί η πρώτη ενάγουσα, κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες, οι οποίες δεν επέτρεπαν την αύξηση της κατανάλωσης. Επομένως, μολονότι η εναγομένη είχε τη δυνατότητα να προσαρμόσει την εμπορική της πολιτική και όφειλε να λαμβάνει υπ' όψιν της τα δεδομένα της αγοράς, για να καθορίζει από κοινού με την πρώτη ενάγουσα το επιχειρησιακό σχέδιο αναπτύξεως και τους κατ' ιδίαν στόχους των πωλήσεως της επιχειρήσεως της τελευταίας, ωστόσο προέβαινε κατ' επανάληψη σε ποιοτική και ποσοτική αύξηση των επιμέρους στόχων, τους οποίους επέβαλλε μονομερώς στη δικαιοδόχο, με αποτέλεσμα η επιχειρηματική δραστηριότητα να μην αποβαίνει αμοιβαία επωφελής για αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέρη, ως έδει, αλλά να καθίσταται ετερομερώς επωφελής μόνον για τη δικαιοπάροχο και για τις συνδεδεμένες με αυτήν εταιρείες COSMOTE και ΟΤΕ. Έτσι, ενώ η πρώτη ενάγουσα δικαιοδόχος παρείχε αδιαλείπτως

τις ίδιες υπηρεσίες στο καταναλωτικό κοινό, δηλαδή συνδέσεις κινητής/καρτοκινητής, σταθερής, διαδικτύου και καλωδιακής τηλεόρασης, η εναγόμενη δικαιοπάροχος, ενεργώντας μονομερώς και δυσμενώς για την πρώτη ενάγουσα, αύξανε τις κατηγορίες των στόχων, που έπρεπε αυτή να επιτύχει, ώστε να λαμβάνει τις ιδιαιτέρως κρίσιμες για την κερδοφορία της επιχειρήσεώς της προμήθειες. Η κατάτμηση, δηλαδή, αυτή των στόχων οδήγησε σε σύστοιχη μείωση των αμοιβών της πρώτης ενάγουσας, εφόσον η προμήθειά της επιμεριζόταν σε περισσότερους στόχους, ενώ εάν αυτή δεν επιτύγχανε τους τεθέντες στόχους της, στερείτο των επιπλέον αμοιβών της, με συνέπεια την ελαχιστοποίηση της κερδοφορίας της. Η μείωση, βέβαια, των αμοιβών της δικαιοδόχου δεν προέκυπτε μόνον εμμέσως, δια της μονομερούς από τη δικαιοπάροχο κατατμήσεως των επιμέρους στόχων πωλήσεων, αλλά και ευθέως, δια της μείωσης του ύψους των εκάστοτε προμηθειών για την επίτευξη των στόχων, σύμφωνα με την εμπορική πολιτική της εναγομένης, που γνωστοποιείτο στην πρώτη ενάγουσα. Αντιθέτως, προκύπτει ότι εν λόγω πρακτική της εναγόμενης, περί καθυστερημένης γνωστοποίησεως της πολιτικής στοχοθέτησης στην αντίδικό της, στην έκταση που περιόριζε την κερδοφορία της τελευταίας, συνιστούσε απλή παράβαση της γενικότερης υποχρέωσης καλόπιστης εκπληρώσεως της ενοχής εκ μέρους της δικαιοπαρόχου (άρθρο 288 ΑΚ) και, ειδικότερα, της υποχρέωσής της περί συνεχούς υποστηρίξεως της δικαιοδόχου σχετικά με οργανωτικά θέματα του συστήματος δικαιόχρησης. Ως εκ τούτων και δεδομένης της αποδεικνυόμενης, κατά τα ως άνω, παραβάσεως εκ μέρους της δικαιοπαρόχου του υπ' αριθμ. 18.1 όρου της επίμαχης συμβάσεως δικαιόχρησης, θα πρέπει να γίνει δεκτό, ως και κατ' ουσίαν βάσιμο, το συναφές αγωγικό αίτημα περί καταπτώσεως εις βάρος της εναγομένης της προβλεπόμενης από την ίδια σύμβαση (όρος 31.3) ποινικής ρήτρας, χρηματικού ποσού 44.020,00 ευρώ, για την υπό στοιχείο 1β' παράβαση. Παράλληλα, η μονομερής εκ μέρους της εναγομένης επιβολή στην πρώτη ενάγουσα αυξημένων και δυσανάλογων, λόγω των συνθηκών της οικείας αγοράς, στόχων πωλήσεων, χωρίς συγκεκριμένα και εύλογα κριτήρια, η επίτευξη των οποίων (στόχων) καθίστατο ιδιαιτέρως δυσχερής και οι οποίοι αποσκοπούσαν στην αύξηση των εσόδων και της κερδοφορίας της ίδιας (δικαιοπαρόχου), αλλά και των συνδεδεμένων με αυτήν εταιρειών COSMOTE και ΟΤΕ, εμπίπτει στην απαγόρευση της διατάξεως του άρθρου 18α του Ν. 146/1914, καθώς συνιστά εκδήλωση της καταχρηστικής εκμετάλλευσής της σχέσεως οικονομικής εξαρτήσεως της επιχειρήσεως της δικαιοδόχου από τη δικαιοπάροχο και κατ' επέκταση αδικοπρακτική συμπεριφορά, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στην ανωτέρω υπό στοιχείο IV νομική σκέψη της παρούσας. [...]

Κατόπιν, επομένως, των ανωτέρω αποδεικνυόμενων πραγματικών περιστατικών, προκύπτει ότι η ως άνω πρακτική της εναγομένης, κατά το μέτρο που υπερέβαινε την προβλεπόμενη από τους υπ' αριθμ. 15.1, 15.4 και 17 συμβατικούς όρους υποχρέωση της πρώτης ενάγουσας, συνιστά εκδήλωση της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως της οικονομικής εξαρτήσεως της επιχειρήσεως της δικαιοδόχου από την ισχυρή επιχείρηση της δικαιοπαρόχου, κατά παράβαση του άρθρου 18^α του Ν. 146/1914, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στην υπό στοιχείο IV νομική σκέψη της παρούσας, ενώ συνέτεινε και αυτή στην φθίνουσα οικονομική πορεία της πρώτης ενάγουσας. [...] Εν όψει, δε, των ανωτέρω και της δεινής οικονομικής θέσεως, στην οποία είχε περιέλθει η πρώτη ενάγουσα, αυτή κατήγγειλε την επίμαχη σύμβαση δικαιόχρησης προ της λήξεως του ορισμένου χρόνου της, με την από 18.9.2018 εξώδικη διαμαρτυρία - δήλωση και πρόσκλησή της, η οποία κοινοποιήθηκε στην εναγόμενη κατά την ημερομηνία της 21^{ης}.9.2018. Η εν λόγω γενόμενη έκτακτη καταγγελία εκ μέρους της δικαιοδόχου ανάγεται σε σπουδαίο λόγο και πρέπει να αποδοθεί, κατά την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου, σε υπαιτιότητα της εναγόμενης

δικαιοπαρόχου, η οποία, με την ως άνω περιγραφείσα αντισυμβατική, παράνομη, αντίθετη στα χρηστά ήθη και περιοριστική του ελεύθερου ανταγωνισμού συμπεριφορά της κατέστησε επαχθή, με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, την περαιτέρω συνέχιση της ως άνω συμβάσεως και οδήγησε την πρώτη ενάγουσα εταιρεία σε οικονομική κατάρρευση. Ως εκ τούτων, η καταγγέλλουσα δικαιοδόχος δικαιούται, κατ' εφαρμογή του όρου 29.7 της σύμβασης, από την υπαίτιως προκαλέσασα την καταγγελία δικαιοπάροχο, ως ποινική ρήτρα, το χρηματικό ποσό των 29.347,00 ευρώ, το οποίο αναπροσαρμόζόμενο κάθε χρόνο κατά ποσοστό 20% επί του ποσού του αμέσως προηγούμενου έτους, ανέρχεται για το δέκατο (10^ο) έτος λειτουργίας της συμβάσεως, οπότε και αυτή καταγγέλθηκε (21.9.2018), στο συνολικό χρηματικό ποσό των 151.424,04 ευρώ. Εξάλλου, με βάση τα ανωτέρω αποδεικνυόμενα πραγματικά περιστατικά, οι ενέργειες της εναγομένης, ήτοι ο σφετερισμός των δαπανών και του μόχθου της πρώτης ενάγουσας δικαιοδόχου, μέσω της επιβολής σε αυτήν αυστηρής και άνευ ικανοποιητικού περιθωρίου κέρδους τιμολογιακής πολιτικής, της απαγορεύσεως και σε κάθε περίπτωση του περιορισμού της διενέργειας αμοιβαίων προμηθειών με έτερους δικαιοδόχους του ίδιου συστήματος δικαιόχρησης, καθώς και της επιβολής όρων περί επιτεύξεως αδύνατων, άλλως δυσχερών επιτευξιμών –αντικειμενικά λόγω των συνθηκών– στόχων πωλήσεων, καθώς εμπορικών πρακτικών εξαναγκασμένων προμηθειών, που αποσκοπούσαν στην αύξηση του τζίρου της, αποδεχόμενη ως ενδεχόμενη την οικονομική καταστροφή της δικαιοδόχου, συνιστούν παραβάσεις του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 και ήδη του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 3959/2011, καθώς και του άρθρου 18^α του Ν. 146/1914, θεμελιώνοντας, κατ' επέκταση, και την αδικοπρακτική της ευθύνη (άρθρα 914, 919 και 932 ΑΚ). Συνεπεία, δε, της αδικοπρακτικής αυτής συμπεριφοράς της εναγομένης, η πρώτη ενάγουσα περιήλθε σε εξαιρετικά δυσμενή οικονομική θέση, εξαιτίας της οποίας η λειτουργία του καταστήματος της οδηγήθηκε σε διακοπή, μετά από εννέα και πλέον έτη κοπιώδους προσπάθειας, ενώ η ίδια τέθηκε υπό εκκαθάριση. Τοιούτοτρόπως, επλήγη η επαγγελματική φήμη και αξιοπιστία της και, ως εκ τούτου, δικαιούται, προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη, εύλογη χρηματική ικανοποίηση από την εναγόμενη εταιρεία, ως υπαίτιας της προσβολής των δικαιωμάτων της. Το ύψος αυτής, λαμβανομένων υπ' όψιν του είδους και της βαρύτητας της προσβολής, των συνεπειών αυτής στο επιχειρηματικό πεδίο και των συνθηκών υπό τις οποίες τελέσθηκε, καθώς και του βαθμού της υπαιτιότητας των νομίμων εκπροσώπων και προστηθέντων της εναγόμενης, αλλά και της κοινωνικοοικονομικής καταστάσεως των διαδίκων μερών, πρέπει να καθορισθεί στο κρινόμενο ως εύλογο χρηματικό ποσό των 20.000,00 ευρώ...].

Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών Αριθμ. 87/2020

Πρόεδρος: **Κυρ. Γαλλιού**, Πρόεδρος Πρωτοδικών
Εισηγητής: **Ευ. Χατζίκος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών
Δικηγόροι: **Β. Λινάρδου, Πλ. Νιάδης, Ξανθ. Μουρίκη, Ν. Κανελλόπουλος, Φωτ. Λαδά, Ιω. Μαντζουράνης**

Σήματα. Η μεταβίβαση σήματος υπό την αναβλητική αίρεση της κήρυξης της μεταβιβάζουσας εταιρείας σε πτώχευση προσδίδει παράνομο περιεχόμενο στη δικαιοπραξία και την καθιστά άκυρη. Η μη καταχωρισθείσα στο οικείο μητρώο μεταβίβαση σήματος δύναται να αντιταχθεί κατά τρίτου, που έχει ή ενδέχεται να αποκτήσει δικαιώματα επί του σήματος, εφόσον αυτός τελεί εν γνώσει της μεταβίβασης κατά τον χρόνο κτήσης του κρίσιμου δικαιώματος. Αν η μεταβίβαση σήματος δεν έχει καταχωρισθεί στο μητρώο σημάτων πριν

από την κήρυξη της πτώχευσης, δεν είναι δυνατός ο αποχωρισμός του δικαιώματος "κυριότητας" επ' αυτού από την πτωχευτική περιουσία. Ο συμβατικός όρος περί υποχρεωτικής συμπτέρωσης της αντισυμβαλλόμενης εταιρείας στην μεταβίβαση σήματος μετά τη «διάλυσή» της (= πτώχευση) είναι άκυρος.

Διατάξεις: ΑΚ 174, 175, 208, 209· άρθρ. 131 § 3, 133 § 3, 147 § 2 v. 4072/2012· άρθρ. 1, 16, 17 § 1, 37 § 1 v. 3588/2007

[...4. Η μεταβίβαση ημεδαπού σήματος ή σήματος της ΕΕ μπορεί να τελεί υπό αναβλητική αίρεση (βλ. *Μ. - Θ. Μαρίνο*, ό.π., σελ. 247). Όμως, οι συμβαλλόμενοι δεν δύναται να εξαρτήσουν την μεταβίβαση ενός σήματος από το μελλοντικό και αβέβαιο γεγονός της κήρυξης του μεταβιβάζοντος σε πτώχευση, διότι η διάθεση αυτή έρχεται σε αντίθεση με την πτωχευτική απαλλοτρίωση, που προβλέπεται στο άρθρο 17 § 1 v. 3588/2007 «Πτωχευτικός Κώδικας» ως περιουσιακή συνέπεια της πτώχευσης. Έτσι, μετά την κήρυξη της πτώχευσης η όποια μεταβίβαση του δικαιώματος επί του σήματος είναι ανενεργή χωρίς την σύμπραξη του συνδίκου, ενώ χωρίς την γραπτή έγκριση του τελευταίου απαγορεύεται να καταχωρηθεί οποιαδήποτε σχετική μεταβολή στο οικείο μητρώο σημάτων. Με άλλη διατύπωση η πλήρωση της αναβλητικής αίρεσης με αυτό το περιεχόμενο προϋποθέτει την κήρυξη σε πτώχευση, η οποία, όμως, παράγει αμέσως την προαναφερόμενη περιουσιακή συνέπεια. Ως εκ τούτου, πρόκειται για αναβλητική αίρεση που προσδίδει παράνομο περιεχόμενο στην δικαιοπραξία και την καθιστά άκυρη σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 174, 175 εδ. α' (πρβλ. ΤριμΕφΑθ 1128/2019 ΝΟΜΟΣ σκέψη 4), 208 § 1 και 209 ΑΚ (αυτονόητο είναι ότι η παρούσα σκέψη αφορά την αίρεση με το συγκεκριμένο περιεχόμενο και όχι έτερη αναβλητική αίρεση). Αντίθετο πόρισμα επιτρέπει την καταστρατήγηση του άρθρου 17 § 1 ΠτωχΚ από όσους έχουν πτωχευτική ικανότητα κατ' άρθρο 2 § 1 του ίδιου Κώδικα, αφού ηρτημένης της αιρέσεως παραμένουν δικαιούχοι, αποκτούν τους καρπούς (βλ. *Ράμμο*, σε ΕρμΑΚ 201 αριθ. 8), εμφανίζουν αξιόχρεη περιουσία στις συναλλαγές και αντίστοιχη πιστοληπτική ικανότητα, παρόλα αυτά, όμως, επιτυγχάνουν την απομείωση της πτωχευτικής περιουσίας του άρθρου 16 ΠτωχΚ και την ματαίωση (εν μέρει ή και εν όλω) του κατ' άρθρο 1 ΠτωχΚ σκοπού της πτώχευσης, ήτοι της συλλογικής ικανοποίησης των πιστωτών του οφειλέτη.

5. Η μεταβίβαση ενός ημεδαπού σήματος ή σήματος της ΕΕ παράγει αμέσως τα αποτελέσματά της μεταξύ των συμβαλλομένων (βλ. *Μ. - Θ. Μαρίνο*, ό.π., σελ. 251), έναντι τρίτων, όμως, έχει ισχύ μόνο μετά την καταχώρισή της στο οικείο μητρώο σημάτων, όπως συνάγεται από τις ρητές διατάξεις των άρθρων 17 § 6, 23 § 1 εδ. α' του Κανονισμού και 131 § 3 εδ. β' του ν. 4072/2012 (βλ. και 22 § 3 εδ. α' v. 2239/1994). Βέβαια, η μη καταχωρισθείσα στο οικείο μητρώο μεταβίβαση δύναται να αντιταχθεί κατά του προσώπου που έχει ή ενδέχεται να αποκτήσει δικαιώματα επί σήματος ως αντικειμένου κυριότητας, εφόσον το τελευταίο γνώριζε την μεταβίβαση κατά τον χρόνο κτήσης του δικαιώματος (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 4ης Φεβρουαρίου 2016, C-163/15, Hassan, EU:C:2016:71, σκέψεις 20 επ.). Με άλλη διατύπωση, η σύνδεση της παραγωγής αποτελεσμάτων της μεταβίβασης δικαιοπραξίας έναντι τρίτων με την καταχώριση της στο μητρώο έχει κατ' ουσίαν ως σκοπό την προστασία όσων απέκτησαν καλή τη πίστη δικαιώματα επί του σήματος (βλ. τις Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Melchior Wathelet, της 17ης Δεκεμβρίου 2015, στην υπόθεση C-163/15, Hassan, EU:C:2015:834, σκέψη 33, *Μ. - Θ. Μαρίνο*, ό.π., σελ. 251, *Β. Αντωνόπουλο*, ό.π., σελ. 65).

6. Το σήμα ανήκει στην «πτωχευτική περιουσία», η οποία συμπεριλαμβάνει το σύνολο της περιουσίας του οφειλέτη κατά την κήρυξη της πτώχευσης, δηλαδή και τα αλλοδαπά σήματα, καταχωρισθέντα στα μητρώα άλλων χωρών (συνδυασμένες δι-

ατάξεις των άρθρων 16 § 1 ΠτωχΚ, 133 § 3 v. 4072/2012 και 23 § 4 του Κανονισμού· βλ. *Μ. - Θ. Μαρίνο*, ό.π., σελ. 286).

7. Λαμβάνοντας υπόψη τις προπαρατιθέμενες σκέψεις, την φύση της πτώχευσης ως συλλογικής διαδικασίας που, ως προελέχθη, έχει ως σκοπό κατ' άρθρο 1 του ΠτωχΚ την ικανοποίηση των πιστωτών του οφειλέτη με τη ρευστοποίηση της περιουσίας του, καθώς και την ιδιότητα του συνδίκου, ο οποίος από την κήρυξη της πτώχευσης ασκεί την διοίκηση (διαχείριση και διάθεση) της περιουσίας του οφειλέτη (άρθρο 17 § 1 ΠτωχΚ), όχι ως αντιπρόσωπός του, αλλά ως δημόσιος λειτουργός (βλ. *Ε. Περάκη*, Πτωχευτικό δίκαιο, 3η έκδ., 2017, σελ. 184), πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν είναι δυνατός ο κατ' άρθρο 37 § 1 ΠτωχΚ αποχωρισμός του δικαιώματος κυριότητας επί σήματος, εάν κατά την κήρυξη της πτώχευσης δεν έχει ήδη καταχωρισθεί η μεταβίβαση στο οικείο μητρώο. Πάντως, όσον αφορά τα ημεδαπά σήματα, η μεταβίβαση των οποίων καταχωρίζεται στο μητρώο μετά την πάροδο κατά μέσο όρο εξήντα (60) ημερών, το Δικαστήριο κρίνει ότι η ασφάλεια των συναλλαγών και η κατοχύρωση των καλόπιστων διοικουμένων (και συναλλασσομένων), που ενήργησαν με την δέουσα επιμέλεια, επιβάλλει την αναδρομή της καταχώρισης της μεταβίβασης στον χρόνο υποβολής της σχετικής δήλωσης προς καταχώριση κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 147 § 2 εδ. α' v. 4072/2012 (αρχή της χρονικής προτεραιότητας όσον αφορά τις καταχωριστέες κατ' άρθρο 147 § 2 εδ. β' v. 4072/2012 νομικές μεταβολές, βλ. ΓΝΝ-ΣΚ 240/2017 ΝΟΜΟΣ σκέψεις 2, 20-25).

IV. Στην προκείμενη περίπτωση, η ενάγουσα εκθέτει με την υπό κρίση αγωγή της ότι στις 17.1.1988 κατήρτισε με την εταιρία με την επωνυμία «Α. Ανώνυμος Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Ειδών Διατροφής, Αντιπροσωπειών, Τεχνικών, Τουριστικών και Ναυτιλιακών Επιχειρήσεων» και τον διακριτικό τίτλο «...» ιδιωτικό συμφωνητικό, που περιείχε τους εξής όρους: «Η "...» είναι δικαιούχος των παρακάτω σημάτων, τα οποία έχουν νομίμως κατατεθεί, έχουν γίνει δεκτά και δεν έχουν διαγραφεί: 1. «α...» αριθμ. δηλώσεως [...] 2. «α...» αριθμ. δηλώσεως ... προς διάκριση των προϊόντων τα οποία αναφέρονται στις σχετικές δηλώσεις και τα οποία ανήκουν στις κλάσεις 5, 29, 30 και 31. Με το παρόν η «Α...» παραχωρεί στην «ΕΤΑΙΡΙΑ» σύμφωνα και με την κατ' άρθρο 23ο από 15.1.1988 προηγούμενη απόφαση της έκτακτης Γενικής Συνελεύσεως των μετόχων της το δικαίωμα χρήσεως των παραπάνω σημάτων και άλλων παρόμοιων φύσεως δικαιωμάτων υπό τους κάτωθι όρους συμφωνίας και αντάλλαγμα: Άρθρο 1 Αντικείμενο της συμβάσεως. 1.01 Η παραχώρηση της χρήσεως γίνεται εις το διηνεκές. Η χρήση των σημάτων αυτών από την ΕΤΑΙΡΙΑ θα είναι παράλληλη με την γενόμενη χρήση από την «Α.» ή τις οποιεσδήποτε συγγενείς της ή μη εταιρείες, αλλά αποκλειστική όσον αφορά είδη μπισκοτοποιίας και αλεύρι σε οικιακή συσκευασία μέχρι 2 kg. και γενικότερα για κάθε είδος τροφίμου το οποίο παρασκευάζεται σε μικρή βιομηχανική συσκευασία τελικού καταναλωτή. Αντιθέτως η «Α.» και οι λοιποί τυχόν δικαιούχοι των σημάτων θα εξακολουθήσουν να το χρησιμοποιούν για κάθε είδους προϊόντα τα οποία προορίζονται για περαιτέρω επεξεργασία. 1.02 Η παραχώρηση αφορά στην χρήση των παραπάνω σημάτων και στις χώρες του εξωτερικού στις οποίες έχουν κατατεθεί όπως εμφανίζεται στο Παράρτημα Ι της παρούσας. Σε περίπτωση κατά την οποία η «ΕΤΑΙΡΙΑ» επιθυμεί την χρησιμοποίηση των παραχωρούμενων σημάτων και σε άλλες επί πλέον χώρες δικαιούται να ζητήσει από την «...» την κατάθεσή τους και στις χώρες αυτές. 1.03 Η παραχώρηση επίσης αφορά οποιεσδήποτε παραλλαγές των παραπάνω σημάτων και δη της λέξεως [...] ή οποιεσδήποτε νέες μορφές τους επιλεγούν από την «...» στο μέλλον και θα προστατευθούν ως σήματα. 1.04 Σε περίπτωση κατά την οποία η «...» διαλυθεί ή αποφασίσει να διακόψει την προστασία των σημάτων των οποίων συμφωνείται η παραχώρηση χρήσεως υποχρεούται να προβεί σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες ώστε να επιτευχθεί η μεταβίβασή τους στην ή η κατάθεσή τους από

την «[...]» χωρίς άλλο πρόσθετο αντάλλαγμα. Άρθρο 2 Αντάλλαγμα. 2.01 Ως αντάλλαγμα για την παραχώρηση χρήσεως των παραπάνω σημάτων συμφωνείται το ποσό των δραχμών εκατόν ενενήντα εκατομμυρίων (190.000.000) το οποίο κρίνεται και από τούς δύο συμβαλλόμενους ως δίκαιο και εύλογο εν όψει της εμπορικής καθιερώσεώς του στην αγορά. ... Άρθρο 3. Τήρηση διατυπώσεων. 3.01 Η υλοποίηση της παρούσας συμβάσεως θα γίνει και σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 16 του Α.Ν. 3205/1955 «περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως των διατάξεων του Α.Ν. 1998/1939 περί σημάτων». Η «...» και η «ΕΤΑΙΡΙΑ» θα τηρήσουν τις απαιτούμενες διατυπώσεις για την σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις παραχώρηση της χρήσεως των σημάτων που αναφέρονται στο Προοίμιο και θα επαναλάβουν την διαδικασία αυτή οποτεδήποτε είναι αναγκαίο. Θα προχωρήσουν δε στην σύνταξη χωριστών συγκεκριμένων συμβάσεων με τα απαραίτητα στοιχεία για την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας. 3.02 Τα σήματα των οποίων η χρήση παραχωρείται με την παρούσα σύμβαση έχουν κατατεθεί εκτός από την Ελλάδα και στις χώρες που αναφέρονται στο παράρτημα Ι. Η ΕΤΑΙΡΙΑ δικαιούται να τα χρησιμοποιεί και στις χώρες αυτές εφόσον και με τον τρόπο που το επιτρέπει η νομοθεσία τους. 3.03 Οι δαπάνες για την παραχώρηση χρήσεως σήματος είτε στην Ελλάδα είτε εξωτερικό θα βαρύνουν την «ΕΤΑΙΡΙΑ». Η φροντίδα για την σχετική διαδικασία ανήκει στην «ΕΤΑΙΡΙΑ», δαπάνες της οποίας θα γίνεται και η σχετική διαδικασία. 3.04 Η «Α.» υποχρεούται να μεριμνά ώστε να διατηρούνται τα παραχωρούμενα σήματα εν ισχύ και να λαμβάνει όλα τα απαραίτητα νομικά και υλικά μέσα για την προστασία των. Η «ΕΤΑΙΡΙΑ» επίσης υποχρεούται να παρέχει κάθε δυνατή συνδρομή και πληροφορία σχετικά με την χρήση των σημάτων ή την προσβολή τους από τρίτους και να συμπράττει όπου είναι απαραίτητο σε τυχόν δικαστικό αγώνα ή άλλες ενέργειες απαραίτητες ή σκόπιμες για την προστασία τους. 3.05 Σε περίπτωση κατά την οποία η «ΕΤΑΙΡΙΑ» επιθυμεί να χρησιμοποιήσει τα παραχωρούμενα σήματα και για άλλα προϊόντα για τα οποία αυτά δεν έχουν κατατεθεί από την «...», αλλά εμπίπτουν μέσα στον κύκλο των προϊόντων τα οποία περιγράφηκαν παραπάνω, η «...» αναλαμβάνει την υποχρέωση να προχωρήσει δαπάναις της «ΕΤΑΙΡΙΑΣ» στην κατά το νόμο κατάθεσή τους στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό και να παραχωρήσει την χρήση τους σύμφωνα με το άρθρο 16 του Ν. 3255/57 στην «ΕΤΑΙΡΙΑ» ή γενικώς με το ισχύον κατά περίπτωση καθεστώς. ... 4.02 Η «ΕΤΑΙΡΙΑ» υποχρεούται να χρησιμοποιεί τα παραχωρούμενα σήματα αυτούσια και με τους χρωματισμούς με τους οποίους έχουν κατατεθεί να μη προβαίνει δε σε οποιαδήποτε μεταβολή, τροποποίηση ή αλλοίωσή τους». Ότι στις 31.3.1997 κατήρτισαν νέα σύμβαση με το ακόλουθο περιεχόμενο: «Με την από 17.1.1988 σύμβαση η „...“ είχε παραχωρήσει στην „ΕΤΑΙΡΙΑ“ το δικαίωμα χρήσεως των σημάτων της „α...“ αριθ. Δηλώσεως [...] και „α Α.“ αριθ. Δηλώσεως [...]. Τα σήματα αυτά εκ παραδρομής δεν ανανεώθηκαν κατά την λήξη τους και διαγράφηκαν. Η „Α.“ προέβη στην κατάθεση των ιδίων αυτών σημάτων με τους κατωτέρω αριθμούς δηλώσεων, τα οποία δεν έχουν ακόμα εγκριθεί: 1) „α Α.“ αριθ. Δηλώσεως 130769/9.5.1996 2) „α Α.“ αριθ. Δηλώσεως 130770/9.5.1996 Δεδομένου ότι με την από 17.1.1988 σύμβαση παραχωρήσεως αδείας χρήσεως είχε συμφωνηθεί η παραχώρηση αυτή των μη ανανεωθέντων σημάτων στο διηνεκές, τα συμβαλλόμενα μέρη από κοινού συμφωνούν τα ακόλουθα: Με το παρόν η „Α.“ παραχωρεί στην ΕΤΑΙΡΕΙΑ το δικαίωμα της χρήσεως των παραπάνω σημάτων και άλλων παρόμοιας φύσεως δικαιωμάτων υπό τους κάτωθι όρους και συμφωνίες: Άρθρο 1. Αντικείμενο της συμβάσεως Η παραχώρηση της χρήσεως γίνεται εις το διηνεκές. Η χρήση των σημάτων αυτών από την ΕΤΑΙΡΙΑ θα είναι παράλληλη με την γενομένη χρήση από την „Α.“ ή τις οποιεσδήποτε συγγενείς της ή μη εταιρίες, αλλά αποκλειστική όσον αφορά είδη μπισκοτοποιίας και αλεύρι σε οικιακή συσκευασία μέχρι 2 kg. και γενικότερα για κάθε είδος τροφίμου

το οποίο παρασκευάζεται σε μικρή βιομηχανική συσκευασία τελικού καταναλωτή. Αντιθέτως η „Α.“ και οι λοιποί τυχόν δικαιούχοι των σημάτων θα εξακολουθήσουν να το χρησιμοποιούν για κάθε είδους προϊόντα τα οποία προορίζονται για περαιτέρω επεξεργασία. Είναι αυτονόητο ότι η παραχωρούμενη χρήση των σημάτων αυτών θα περιορίζεται στη διάκριση των παραπάνω προϊόντων και δεν θα γίνεται κατά τρόπο που θα προκαλεί σύγχυση ως προς την προέλευσή τους από την Α., όταν η χρήση γίνεται από την ΕΤΑΙΡΙΑ και από την ΕΤΑΙΡΙΑ όταν η χρήση γίνεται από την „Α.“ ούτε κατά τρόπο που θα προκαλεί σύγχυση ως προς το ποιος είναι ο συναλλασσόμενος (Α. ή ΕΤΑΙΡΙΑ) σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. ... 2.02. Η „Α.“ υποχρεούται να μεριμνά ώστε να διατηρούνται τα παραχωρούμενα σήματα εν ισχύ και να λαμβάνει όλα τα απαραίτητα νομικά και υλικά μέσα για την προστασία τους. Η ΕΤΑΙΡΙΑ επίσης υποχρεούται να παρέχει κάθε δυνατή συνδρομή και πληροφορία σχετικά με την χρήση των σημάτων ή την προσβολή τους από τρίτους και να συμπράττει όπου είναι απαραίτητο σε τυχόν δικαστικό αγώνα ή άλλες ενέργειες απαραίτητες ή σκόπιμες για την προστασία τους». Ότι το 2003 αποσχίσθηκε ο βιομηχανικός κλάδος της ενάγουσας διά συστάσεως νέας εταιρίας με τον διακριτικό τίτλο «...». Ότι για τον λόγο αυτό η ενάγουσα, η εταιρία με τον διακριτικό τίτλο «...» και η εταιρία με τον διακριτικό τίτλο «Η...» κατήρτισαν εγγράφως την από 20.3.2003 σύμβαση με το ακόλουθο περιεχόμενο: «Ιστορικό – Με το από 17.1.1988 ιδιωτικό συμφωνητικό η Α. είχε παραχωρήσει στην εταιρία με την επωνυμία «Ε.» το δικαίωμα χρήσεως των υπ' αριθμ. 91259 (α Α.) και 91260 (α Α.) ημεδαπών σημάτων, υπό τους οικονομικούς και λοιπούς όρους, όπως αυτοί περιγράφονται στο ανωτέρω συμφωνητικό. Τα σήματα αυτά ωστόσο εκ παραδρομής δεν ανανεώθηκαν κατά την λήξη τους από τη δικαιούχο εταιρία και συνεπώς διαγράφηκαν. Η Α. προέβη στην κατάθεση των ιδίων σημάτων με αριθμούς δηλώσεως ... (α...) και ... (α...), δικαίωμα χρήσεως των οποίων παραχωρήθηκε από τη δικαιούχο Α. στην «...» δυνάμει του από 31.3.1997 ιδιωτικού συμφωνητικού, υπό τους εκεί αναφερόμενους οικονομικούς και λοιπούς όρους και συμφωνίες. Η αδειούχος εταιρία «...» με την με αριθμό .../20.11.2000 πράξη της Συμβολαιογράφου Πειραιά Μ., όπως αυτή τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. 29.944/18.12.2000 διορθωτική πράξη της ίδιας Συμβολαιογράφου απέσχισε το βιομηχανικό της κλάδο και συνέστησε με την ίδια αυτή πράξη την «Η» σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2166/1993, στην οποία εκχώρησε και μεταβίβασε κάθε πράγμα, δικαίωμα, άυλο αγαθό, απαίτηση, αξίωση ή άλλα περιουσιακά στοιχεία που ανήκαν ειδικά, περιοριστικά και αποκλειστικά στο βιομηχανικό της κλάδο, που εισφέρθηκε με την άνω πράξη. ... Κατόπιν των όσων προαναφέρονται οι εδώ συμβαλλόμενοι, με την ιδιότητα που παρίστανται, δηλώνουν ότι η «Η...» από της συστάσεώς της κατέστη πλέον δικαιούχος αδείας χρήσεως των σημάτων με αριθμούς κατάθεσης .../9.5.1996 (α Α.) και .../9.5.1996 (α Α.). Πέραν των σημάτων αυτών η Α. είναι δικαιούχος και των ακόλουθων σημάτων: του υπ' αριθμ. ... σήματος (Α Α. ...), του υπ' αριθμ. ... σήματος (Α Α.) και του υπ' αριθμ. ... σήματος (Α Α.). Ήδη με το παρόν γίνονται αμοιβαίως αποδεκτά τα ακόλουθα: Η «Η.» θα ασκεί το δικαίωμα χρήσεως των με αριθμούς κατάθεσης .../9.5.1996 (α Α.) και υπ' αριθμ. .../9.5.1996 (α Α.) ημεδαπών σημάτων, σύμφωνα με τους όρους των από 17.01.1988 και 31.3.1997 ιδιωτικών συμφωνητικών, η δε ... της παραχωρεί με το παρόν και το δικαίωμα χρήσεως των ακόλουθων ημεδαπών σημάτων της: 1. Του υπ' αριθμ. ... σήματος Α Α. [...] 2. Του υπ' αριθμ. ... σήματος Α Α. 3. Του υπ' αριθμ. ... σήματος Α Α. υπό τους ακόλουθους όρους και συμφωνίες: ΑΡΘΡΟ 1. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ 1.01 Η παραχώρηση της χρήσεως γίνεται εις το διηνεκές. Η χρήση των σημάτων αυτών από την «Η» θα είναι παράλληλη με τη γενομένη χρήση από την Α. ή τις οποιεσδήποτε συγγενείς της ή μη εταιρίες, αλλά αποκλειστική όσον αφορά είδη μπισκοτοποιίας και αλεύρι σε οικιακή συ-

σκευασία μέχρι 2 kg. και γενικότερα για κάθε είδος τροφίμου το οποίο παρασκευάζεται σε μικρή βιομηχανική συσκευασία τελικού καταναλωτή. Αντιθέτως η Α. και οι λοιποί τυχόν δικαιούχοι των σημάτων θα εξακολουθήσουν να τα χρησιμοποιούν για κάθε είδους προϊόντα, τα οποία προορίζονται για περαιτέρω επεξεργασία. Είναι αυτονόητο ότι η παραχωρούμενη χρήση των σημάτων αυτών θα περιορίζεται στη διάκριση των παραπάνω προϊόντων και δεν θα γίνεται κατά τρόπο που θα προκαλεί σύγχυση ως προς την προέλευσή τους από την ..., όταν η χρήση γίνεται από την «Η.» και από την «Η.» όταν η χρήση γίνεται από την Α. ούτε κατά τρόπο που θα προκαλεί σύγχυση ως προς το ποιος είναι ο συναλλασσόμενος (Α. ή «Η.») σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. 1.02. Η παραχώρηση αφορά την χρήση των παραπάνω σημάτων και στις χώρες του εξωτερικού στις οποίες έχουν κατατεθεί. Στην περίπτωση κατά την οποία η «...» επιθυμεί την χρησιμοποίηση των παραχωρούμενων σημάτων και σε άλλες επιπλέον χώρες δικαιούται να ζητήσει από την ... την κατάθεση τους επ' ονόματι της ... και στις χώρες αυτές. 1.03. Η Α. δηλώνει ότι η υποχρέωση παραχώρησης του δικαιώματος χρήσης προς την «Η.» αφορά και οποιεσδήποτε παραλλαγές των ανωτέρω σημάτων και δη της λέξης Α. ή οποιεσδήποτε νέες μορφές επιλεγούν στο μέλλον από την Α. ή την «Η.» και έχουν ήδη κατατεθεί ή θα κατατεθούν στο μέλλον από την Α. και θα προστατευθούν ως σήματα για κλάσεις προϊόντων που θα διακρίνονται κάθε είδους τρόφιμοι. 1.04. Σε περίπτωση κατά την οποία η Α. διαλυθεί ή αποφασίσει να διακόψει την προστασία των σημάτων των οποίων συμφωνείται η παραχώρηση χρήσεως υποχρεούται η ίδια να προβεί σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες ώστε να επιτευχθεί η μεταβίβαση τους στην «Η.» ή η κατάθεσή τους από την «Η.» χωρίς άλλο πρόσθετο αντάλλαγμα. 1.05. Τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνούν ότι η χρήση των ανωτέρω σημάτων γίνεται μέσα στα πλαίσια της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών και σύμφωνα με τους ίδιους όρους των μνημονευόμενων από 17.01.1988 και 31.03.1997 ιδιωτικών συμφωνητικών και τη διάταξη του άρθρου 16 του Ν. 2239/1994 περί Σημάτων. 1.06. Ειδικότερα, η Α. δηλώνει ότι το οριζόμενο στο από 17.1.1998 ιδιωτικό συμφωνητικό αντάλλαγμα έχει καταβληθεί πλήρως και ολοσχερώς κατά τα προβλεπόμενα στο εν λόγω συμφωνητικό από την εκεί αντισυμβαλλόμενη της εταιρία με την επωνυμία «Ε.» και νυν «Ε. Α.Ε.», μητρική της «Η.», και ως εκ τούτου δεν διατηρεί καμία απαίτηση έναντι της «Η.», απορρέουσα από την παρούσα παραχώρηση. ΑΡΘΡΟ 2. ΤΗΡΗΣΗ ΔΙΑΤΥΠΩΣΕΩΝ 2.01. Τα προϊόντα που αναφέρονται στην προηγούμενη παράγραφο, προς διάκριση των οποίων παραχωρείται με την παρούσα σύμβαση η χρήση των άνω σημάτων, παρήχοντο προηγουμένως από την Α., ήδη δε, μετά την απόσχιση του βιομηχανικού κλάδου από την αρχική δικαιούχο αδείας χρήσεως των άνω σημάτων, κατά τα προαναφερόμενα, παράγονται από την «Η.», η οποία αναλαμβάνει να συνεχίσει να παράγει τα διακρινόμενα προϊόντα με τις ίδιες υψηλές ποιοτικές προδιαγραφές, ώστε να διατηρηθεί το ίδιο επίπεδό τους στην αγορά και να λαμβάνει όλα τα κατάλληλα μέτρα προς το σκοπό αυτό. 2.02. Η Α. υποχρεούται να μεριμνά ώστε να διατηρούνται τα παραχωρούμενα σήματα εν ισχύ και να λαμβάνει όλα τα απαραίτητα νομικά και υλικά μέσα για την προστασία τους. Η «Η.» επίσης υποχρεούται να παρέχει κάθε δυνατή συνδρομή και πληροφορία σχετικά με την χρήση των σημάτων ή την προσβολή τους από τρίτους και να συμπράττει όπου είναι απαραίτητο σε τυχόν δικαστικό αγώνα ή άλλες ενέργειες απαραίτητες ή σκόπιμες για την προστασία τους. Η «Η.» υποχρεούται να χρησιμοποιεί τα παραχωρούμενα σήματα αυτούσια και με τους χρωματισμούς με τους οποίους έχουν κατατεθεί και να μη προβαίνει σε οποιαδήποτε μεταβολή, τροποποίηση ή αλλοίωσή τους. 2.03. Σε περίπτωση κατά την οποία η «Η.» επιθυμεί να χρησιμοποιήσει τα παραχωρούμενα σήματα και για άλλα προϊόντα για τα οποία αυτά δεν έχουν κατατεθεί από την Α., αλλά εμπίπτουν μέσα

στον κύκλο των προϊόντων τα οποία περιγράφηκαν ανωτέρω, η Α. αναλαμβάνει υποχρέωση να προχωρήσει με δαπάνες της «Η.» στην κατά το νόμο κατάθεσή τους στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό και να παραχωρήσει τη χρήση τους σύμφωνα με τα άρθρο 16 του Ν. 2239/1994 περί Σημάτων ή γενικώς σύμφωνα με το ισχύον κατά περίπτωση καθεστώς. 2.04. Οι δαπάνες για την παραχώρηση χρήσεως σήματος είτε στην Ελλάδα είτε στο εξωτερικό θα βαρύνουν την «Η.», στην οποία ανήκει και η φροντίδα για τη σχετική διαδικασία». Ότι η ενάγουσα είναι καθολική διάδοχος της εταιρίας με τον διακριτικό τίτλο «Η.». Ότι η εταιρία με τον διακριτικό τίτλο «...», η οποία έχει καταστεί καθολική διάδοχος της εταιρίας με τον διακριτικό τίτλο «...», κηρύχθηκε σε πτώχευση με την με αριθμό 1142/2013 απόφαση του Δικαστηρίου. Ότι δυνάμει των όρων 1.04 του από 17.1.1988 ιδιωτικού συμφωνητικού και 1.04 του από 23.3.2003 ιδιωτικού συμφωνητικού προβλέφθηκε ρητά η μεταβίβαση των σημάτων υπό την αναβλητική αίρεση της διάλυσης της αντισυμβαλλόμενης εταιρίας, αίρεση που πληρώθηκε με την πτώχευση. Ότι μετά την πτώχευση προέβη στις απαραίτητες ενέργειες για την μεταβίβαση των με αριθμό ... και ... σημάτων στην ίδια. Ότι η μεταβίβαση των δύο αυτών σημάτων καταχωρήθηκε στο μητρώο ημεδαπών σημάτων. Ότι δυνάμει της με αριθμό .../2014 Έκθεσης της Εισηγήτριας Πτωχεύσεων επετράπη στην εναγομένη η εκποίηση των αναλυτικώς απαριθμούμενων στην αγωγή 27 ημεδαπών σημάτων (το Δικαστήριο κρίνει ότι το αίτημα συμπεριλαμβάνει και τα ειδικώς αναφερόμενα στην αγωγή ημεδαπά σήματα με αριθμούς [...] και [...]), ενός σήματος της ΕΕ και ενός διεθνούς σήματος με ισχύ σε τρίτες χώρες, που περιλαμβάνουν τις λέξεις «Α.», «Α.», καθώς και το ιδιαίτερης εικαστικής απεικόνισης γράμμα «a». Ζητεί δε να αναγνωρισθεί το δικαίωμα κυριότητάς της επί των επίδικων 29 σημάτων και να καταδικασθεί η εναγομένη στην δικαστική της δαπάνη.

Περαιτέρω, η ενάγουσα στην υπό κρίση παρεμπόμπουσα αγωγή της εκθέτει τα ίδια με την ιστορική βάση της κύριας αγωγής πραγματικά περιστατικά και ζητεί, πλέον του αιτήματος της κύριας αγωγής, να αναγνωρισθεί το δικαίωμα κυριότητάς της: α) επί των ημεδαπών σημάτων με αριθμούς ..., και β) όλων των αλλοδαπών και ημεδαπών σημάτων, που έχουν καταχωρισθεί στο όνομα της πτωχής και είτε περιλαμβάνουν τις ενδείξεις «Α.», «Α.», καθώς και το ιδιαίτερης εικαστικής απεικόνισης γράμμα «a», είτε έχουν κατατεθεί σε εκτέλεση των μεταξύ της ενάγουσας και της πτωχής συμβάσεων.

Με το παραπάνω περιεχόμενο και αιτήματα η αγωγή και η παρεμπόμπουσα αγωγή, παραδεκτώς εισάγονται για να συζητηθούν κατά την τακτική διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου [...], εκτός από το υπό στοιχείο β' αίτημα της παρεμπόμπουσας αγωγής, το οποίο είναι απορριπτό ως απαράδεκτο λόγω αοριστίας, διότι η ενάγουσα δεν εξειδικεύει καν τα καταχωρισθέντα σήματα με αναφορά στα κύρια χαρακτηριστικά τους (π.χ. τον αριθμό σήματος, από ποια ένδειξη αποτελούνται, την ημερομηνία κατάθεσης).

Επισημαίνεται ότι το αντικείμενο της κύριας δίκης, ήτοι η αναγνώριση του δικαιώματος επί των επίδικων σημάτων, υπάγεται σαφώς στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (βλ. Μ. - Θ. Μαρίνο, ό.π., σελ. 357, Α. Γουγά, ό.π., άρθρο 22 αρ. 18, Β. Αντωνόπουλο, ό.π., σελ. 66), απορριπτομένου του σχετικού περί του αντιθέτου αρνητικού ισχυρισμού. Εξάλλου, αμφότερες οι αγωγές, κύρια και παρεμπόμπουσα, είναι απορριπτέες ως νόμο βάσιμες για τους κάτωθι λόγους: α) ο όρος 1.04 των από 17.1.1988 και 23.3.2003 ιδιωτικών συμφωνητικών, όπως το πλήρες κείμενό τους παρατίθεται στο αγωγικό δικόγραφο, θεσπίζει ενοχική υποχρέωση της εταιρίας με τον διακριτικό τίτλο «...» και ήδη της καθολικής διαδόχου αυτής, εταιρίας με τον διακριτικό τίτλο «...», να συμπράξει στην κατάρτιση σύμβασης εκχώρησης των επίδικων σημάτων, η οποία (γέννηση της υποχρέωσης) εξαρτάται από την αναβλητική αίρεση της «διάλυσης» της άνω δικαιούχου. Όμως, ακόμα και εάν θεωρηθεί ότι

ο όρος «διάλυση» συμπεριλαμβάνει και την πτώχευση, η ενδοχική φύσεως αξίωση για απόκτηση των επίδικων άυλων αγαθών δεν παρέχει στην ενάγουσα δικαίωμα αποχωρισμού κατ' άρθρο 37 ΠτωχΚ, διότι η μεταβίβαση σε εκπλήρωση υποχρέωσης θα σήμαινε παραβίαση της πτωχευτικής απαλλοτρίωσης και της αναστολής των ατομικών διώξεων (βλ. *Ε. Περάκη*, ό.π., σελ. 289). Παρέπεται ότι, πρόκειται για αναβλητική αίτηση που προσδίδει παράνομο περιεχόμενο στον όρο 1.04 αμφοτέρων των ιδιωτικών συμφωνητικών και τον καθιστά άκυρο σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 174, 175 εδ. α', 208 § 1 και 209 ΑΚ, β) ακόμα και εάν ο προαναφερόμενος όρος ερμηνευθεί σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της ενάγουσας, ήτοι ότι με την πλήρωση της αίτησης επέρχεται αυτοδικαίως η μετάσταση της κυριότητας των επίδικων σημάτων, και πάλι πρόκειται για αναβλητική αίτηση που προσδίδει παράνομο περιεχόμενο στον όρο 1.04 αμφοτέρων των ιδιωτικών συμφωνητικών και, συνεπώς, τον καθιστά άκυρο σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 174, 175 εδ. α', 208 § 1 και 209 ΑΚ (βλ. σκέψη ΙΙΙ.4), και γ) πριν την κήρυξη της πτώχευσης δεν είχε καταχωρισθεί στα οικεία μητρώα η μεταβίβαση των επίδικων σημάτων, ούτε είχε υποβληθεί σχετική δήλωση στην Υπηρεσία Σημάτων του Υπουργείου Ανάπτυξης προς καταχώριση της μεταβίβασης των επίδικων ημεδαπών σημάτων, ενώ η εναγόμενη σύνδικος δεν θεωρείται «τρίτη», κατά της οποίας δύναται υπό προϋποθέσεις να αντιταχθεί η όποια μεταβίβαση, αλλά δημόσια λειτουργός (βλ. σκέψεις ΙΙΙ.5-7)...

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Β' 2 Τμήμα) Αριθμ. 957/2020

Πρόεδρος: Π. Ζωντανού, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής: Λ. Μόρφης, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Λ. Μαραβέλης – Ιω. Γαβριηλίδης

Δραστηριότητες και αξιώματα που είναι ασυμβίβαστα με τη βουλευτική ιδιότητα. Αναστολή της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου ενόσω ο εργαζόμενος παραμένει βουλευτής. Υποχρέωση του βουλευτή μετά τη λήξη της θητείας του ή μετά την παύση ισχύος του κωλύματος, να δηλώσει εντός ευλόγου χρόνου προς τον εργοδότη του ότι επιθυμεί να επανέλθει στην εργασία του. Σε μια τέτοια περίπτωση ο εργοδότης που αρνείται να απασχολήσει τον πρώην βουλευτή καθίσταται υπερήμερος.

Διατάξεις: Σ 57 §§ 1, 2 και 3- ΑΚ 349, 350, 656

[...Περαιτέρω, από τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 1, 2, 3 του Συντάγματος, όπως ίσχυε μετά την αναθεώρησή του από την Ζ' Αναθεωρητική Βουλή των Ελλήνων διά του από 6-4-2001 Ψηφίσματος και μέχρι της αναθεωρήσεώς του από την Η' Αναθεωρητική Βουλή των Ελλήνων διά του από 27-5-2008 Ψηφίσματος, ορίζονται τα εξής: «1. Τα καθήκοντα του βουλευτή είναι ασυμβίβαστα με τα έργα ή την ιδιότητα του ιδιοκτήτη ή εταίρου ή μετόχου ή διοικητή ή διαχειριστή ή μέλους του διοικητικού συμβουλίου ή γενικού διευθυντή ή των αναπληρωτών της επιχείρησης, η οποία: α) Αναλαμβάνει έργα ή μελέτες ή προμηθεύει του Δημοσίου ή παροχή υπηρεσιών προς το Δημόσιο ή συνάπτει με το Δημόσιο συναφείς συμβάσεις αναπτυξιακού ή επενδυτικού χαρακτήρα, β) Απολαμβάνει ειδικών προνομίων, γ) Κατέχει ή διαχειρίζεται ραδιοφωνικό ή τηλεοπτικό σταθμό ή εκδίδει εφημερίδα ... δ) Ασκει κατά παραχώρηση δημόσια υπηρεσία ή δημόσια επιχείρηση ή επιχείρηση κοινής ωφέλειας, ε) Μισθώνει για εμπορικούς λόγους ακίνητα του Δημοσίου. Για την εφαρμογή της παραγράφου αυτής, με το

Δημόσιο εξομοιώνονται οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, τα άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα κρατικά νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, οι δημόσιες επιχειρήσεις, οι επιχειρήσεις των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και οι άλλες επιχειρήσεις, τη διοίκηση των οποίων ορίζει άμεσα ή έμμεσα το Δημόσιο με διοικητική πράξη ή ως μέτοχος ... Τα καθήκοντα του βουλευτή είναι επίσης ασυμβίβαστα με την άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος. Νόμος ορίζει τις δραστηριότητες που είναι συμβατές με το βουλευτικό αξίωμα, καθώς και τα σχετικά ασφαλιστικά και συνταξιοδοτικά ζητήματα και τον τρόπο επανόδου των βουλευτών στο επάγγελμά τους μετά την απώλεια της βουλευτικής ιδιότητας. Οι δραστηριότητες του προηγούμενου εδαφίου σε καμιά περίπτωση δεν μπορούν να περιλαμβάνουν την ιδιότητα του υπαλλήλου ή του νομικού ή άλλου συμβούλου σε επιχειρήσεις των περιπτώσεων α' έως δ' της παραγράφου αυτής. Η παράβαση των διατάξεων αυτής της παραγράφου συνεπάγεται έκπτωση από το βουλευτικό αξίωμα και ακυρότητα των σχετικών συμβάσεων ή πράξεων, όπως νόμος ορίζει. 2. Βουλευτές που υπάγονται στις διατάξεις του πρώτου εδαφίου της προηγούμενης παραγράφου οφείλουν, μέσα σε οκτώ ημέρες αφότου η εκλογή τους γίνει οριστική, να επιλέξουν με δήλωσή τους μεταξύ του βουλευτικού αξιώματος και των παραπάνω έργων ή ιδιοτήτων. Αν παραλειφθεί αυτή η εμπρόθεση δήλωση, εκπίπτουν αυτοδικαίως από το αξίωμα του βουλευτή. 3. Βουλευτές που αποδέχονται οποιαδήποτε από τις ιδιότητες ή τα έργα που αναφέρονται σε αυτό ή στο προηγούμενο άρθρο και που χαρακτηρίζονται ότι αποτελούν κώλυμα για την υποψηφιότητα βουλευτή ή ότι είναι ασυμβίβαστα με το βουλευτικό αξίωμα, εκπίπτουν από το αξίωμα αυτό, όπως νόμος ορίζει», ενώ ο προβλεπόμενος νόμος περί του τρόπου επανόδου των βουλευτών στο επάγγελμά τους κ.λπ. δεν έχει εκδοθεί. Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι υπό την ισχύ αυτών η βουλευτική ιδιότητα δεν είναι συμβατή προς την άσκηση οιασδήποτε επαγγέλματος, κατά την διάρκεια δε αυτής τυχόν προϋφισταμένη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου τελεί εν αναστολή, οπότε ο βουλευτής μετά την λήξη της θητείας του ή μετά την 27η Μαΐου 2008, οπότε κατόπιν του Ψηφίσματος της Η' Αναθεωρητικής Βουλής έπαυσε η ισχύς του εν λόγω ασυμβίβαστου, δύναται να δηλώσει εντός ευλόγου χρόνου προς τον εργοδότη ότι επιθυμεί να επαναλάβει την εργασία του, ο δε εργοδότης, εάν αρνηθεί να επαναπασχολήσει αυτόν, καθίσταται συμφώνως προς τις διατάξεις των άρθρων 349, 350 και 656 ΑΚ υπερήμερος και οφείλει μισθό υπερημερίας [...]

Εν προκειμένω, από την κατ' άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ επισκόπηση της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης προκύπτει ότι το Μονομελές Εφετείο εδέχθη τα εξής: «Η εναγόμενη δημοτική επιχείρηση του Δήμου Α. με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ Α. ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΑΣ Α.» ... λειτούργησε διαθέτοντας ραδιοφωνικό σταθμό. Η εναγομένη, δια των νομίμων εκπροσώπων της και κατόπιν της υπ' αριθμ. 33/3-7-2003 απόφασης του Διοικητικού της Συμβουλίου, προσέλαβε τον ενάγοντα την 14-1-2003 με σύμβαση, η οποία επιγράφεται ως σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, για να προσφέρει σε αυτήν τις υπηρεσίες του ως Δημοσιογράφος-Μουσικός Παραγωγός. Στη σύμβαση αυτή συμφωνήθηκε μεταξύ άλλων, ότι α) ο εργαζόμενος υποχρεούται σε πενήνθημερη εβδομαδιαία εργασία κατά το πλήρες νόμιμο ωράριο και σύμφωνα με τον νόμο και την ισχύουσα τυχόν οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας. Οικοθεν νοείται ότι αν προφορικά συμφωνηθεί μεταξύ των συμβαλλομένων άλλος τρόπος παροχής εργασίας τότε η συμφωνία αυτή είναι ισχυρή και νόμιμη (όρος 4), β) η αμοιβή του εργαζομένου ως Δημοσιογράφος-Μουσικός Παραγωγός θα ανέρχεται σήμερα σε 1.795 ευρώ μηνιαίως ... (όρος 5), γ) η Δημοτική επιχείρηση ασκεί το Διευθυντικό της δικαίωμα επί της παρούσας εργασιακής σχέσης, όπως απαιτεί η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, ο δε εργαζόμενος υποχρεούται να εκτελεί τα καθήκοντά του με επι-

μέλεια και κατά τον τρόπο που υπαγορεύει η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, να συμμορφώνεται με τις εντολές και οδηγίες των προϊσταμένων του καθώς και με τις αποφάσεις της Επιτροπής Προγράμματος του Ραδιοφωνικού Σταθμού και του Διοικητικού Συμβουλίου της δημοτικής Επιχείρησης ... (όρος 6), δ) ο εργαζόμενος θα πρέπει να κάνει καλή και σύμφωνη με τον προορισμό τους χρήση των τεχνικών εγκαταστάσεων και μηχανημάτων του Ραδιοφωνικού Σταθμού, τα οποία θα χρησιμοποιεί αποκλειστικά για τις ανάγκες της εργασίας του ... (όρος 7), ε) τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνούν ότι η συνεργασία του εργαζομένου με τη Δημοτική Επιχείρηση θα είναι αποκλειστική και ότι απαγορεύεται η οποιαδήποτε συνεργασία του με τρίτο ραδιοφωνικό σταθμό καθ' όλη τη διάρκεια της παρούσας σύμβασης (όρος 11). Σε εκτέλεση της σύμβασης αυτής, ο ενάγων παρήγαγε και παρουσίαζε στο ραδιοφωνικό σταθμό «Α.» εβδομαδιαία ραδιοφωνική εκπομπή με τον τίτλο «...», η οποία ήταν ενταγμένη στο βραδινό πρόγραμμα του σταθμού και συγκεκριμένα κάθε Κυριακή από ώρα ... έως ώρα Την εκπομπή αυτή επιμελείτο αυτοτελώς και αποκλειστικώς ο ενάγων και παρουσίαζε ο ίδιος, είχε την αρχισυνταξία, την οργάνωση, την ευθύνη της δημιουργίας των θεμάτων αυτής (εκπομπής) καθώς επίσης και τα ρεπορτάζ καθώς και το «κλείσιμο» των καλεσμένων της εκπομπής του, τους οποίους επέλεγε αποκλειστικά ο ίδιος με πλήρη ανεξαρτησία και πρωτοβουλία, χωρίς καμία παρέμβαση της εναγομένης. Καθ' όλο το χρονικό διάστημα από 14-1-2003 έως τον Σεπτέμβριο του έτους 2007 ο ενάγων παρήγαγε το παραπάνω πρόγραμμα χωρίς να δεσμεύεται ως προς τον τόπο που έπρεπε να βρίσκεται για να συγκεντρώνει τα θέματα που παρουσίαζε στην εκπομπή του κάθε εβδομάδα, τον χρόνο που θα διέθετε για την προετοιμασία αυτής (εκπομπής), τον τρόπο της παρουσίας και την επιλογή των θεμάτων, καθόσον αυτός δεν τηρούσε, το κατά τα ανωτέρω, πενθήμερο ωράριο εργασίας, αλλά αρκείτο στην παρουσίαση από το ραδιοφωνικό σταθμό, την καθορισμένη ανωτέρω ημέρα και ώρα, του προαναφερθέντος προγράμματος. Ενόψει της φύσης αυτής του ανατεθέντος στον ενάγοντα «έργου», προκύπτει ότι οι διάδικοι δεν επιδίωξαν με την προαναφερθείσα σύμβαση την κατάρτιση σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, αφού είναι σαφές ότι η εναγομένη, ως εργοδότρια, απέβλεπε κατά τα προαναφερθέντα στην από μέρους του ενάγοντος παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών για την επίτευξη ορισμένου αποτελέσματος. Δηλαδή της παραγωγής και παρουσίας από τον ενάγοντα στο Ραδιοφωνικό Σταθμό «Α.» του παραπάνω προγράμματος-εκπομπής, χωρίς πρόδηλα, κατά την παραγωγή και παρουσίαση αυτής της εκπομπής, να τελεί αυτός υπό την εξάρτηση της εναγομένης, με την έννοια της υποχρέωσής του να υπακούει στις εντολές και οδηγίες αυτής. Αντίθετα, μάλιστα, από όσα ο ίδιος ο ενάγων εκθέτει στην αγωγή του αλλά και από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού προέκυψε ότι η παραγωγή και παρουσίαση της προαναφερθείσας εκπομπής από τον ενάγοντα ενείχε το στοιχείο της προσωπικής ανεξαρτησίας του τελευταίου. Κατά συνέπεια, η ανωτέρω μεταξύ των διαδίκων συναφθείσα σύμβαση έφερε τον χαρακτήρα της σύμβασης μίσθωσης έργου και όχι σύμβασης εξαρτημένης εργασίας. Ο χαρακτήρας της εν λόγω επίμαχης σύμβασης δεν μεταβάλλεται από το γεγονός ότι η αμοιβή (εργολαβικό αντάλλαγμα) που είχε συμφωνηθεί, καταβαλλόταν όχι εφάπαξ, αλλά κατά μήνα, γεγονός όμως που δεν ασκεί αποφασιστική επιρροή στο νομικό χαρακτήρισμό της έννομης σχέσης, που συνδέει την εναγομένη με τον ενάγοντα ... Η παραπάνω κρίση του Δικαστηρίου δεν αναιρείται από το γεγονός ότι ο ενάγων ήταν υποχρεωμένος να παρέχει το έργο του (την άνω εβδομαδιαία εκπομπή κάθε Κυριακή από ώρα ... έως ώρα ...) στο χώρο της εναγομένης, όπου διατίθετο ο αναγκαίος για την εκτέλεση του έργου εξοπλισμός, και επιβοηθείτο ενδεχομένως και από ομάδα συνεργατών της εναγομένης. Δεν μεταβάλλεται, δε αυτή η κρίση του Δικαστηρίου, από το ότι του είχε απαγορευθεί η απα-

σχόλησή του σε άλλη ομοειδή επιχείρηση. Τούτο δε, διότι η απαγόρευση αυτή όχι μόνο δεν αντιβαίνει στη φύση της σύμβασης έργου, αλλά προσιδιάζει σε αυτή, ενόψει και της φύσης του εκτελούμενου από τον ενάγοντα έργου, ενώ, και αν ακόμη δεν είχε συνομολογηθεί θα δέσμευε, αυτονόητα, τον ενάγοντα διότι δεν είναι νοητό να επιτρέπει η εναγομένη στους με αυτή συμβαλλομένους την απασχόλησή τους με ανταγωνιστικά των δικών της προγράμματα. Αντίθετη με την παραπάνω κρίση του Δικαστηρίου δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης στο ακροατήριο του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου Δ. Α., πρώτου εξαδέλφου του ενάγοντος, ούτε από τις καταθέσεις των ενόρκως βεβαιούντων μαρτύρων Μ. ..., Ν. Α., συγγενών του ενάγοντος και των Α. Γ. και Α. Κ., δημοσιογράφου και ιδιωτικής υπαλλήλου, οι οποίοι κατέθεσαν για γεγονότα τα οποία δεν αμφισβητούνται από την εναγομένη και κάποια από αυτά δεν είναι κρίσιμα για την προκειμένη περίπτωση, όπως για τον χρόνο και τον τρόπο παρουσίας των εκπομπών του για το γεγονός ότι οι εκπομπές του είχαν μεγάλη ακροαματικότητα, καθώς και για το γεγονός ότι μετά την κατάργηση του βουλευτικού ασυμβίβαστου πίεζε επιμόνως την εναγομένη να επανεντάξει την προαναφερθείσα εκπομπή στη νυχτερινή ζώνη του Σαββατοκύριακου, πλην όμως για τα κρίσιμα, στην προκειμένη περίπτωση, περιστατικά, όπως εάν υφίστατο υποχρέωση του ενάγοντος να ακολουθεί και να συμμορφώνεται προς τις δεσμευτικές οδηγίες και εντολές της εναγομένης ως προς τον χρόνο, τον τόπο και τον τρόπο παροχής της εργασίας του, αυτοί ουδέν κατέθεσαν. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η εναγομένη με την υπ' αριθμ. 1 απόφαση της 78ης συνεδρίασης του Διοικητικού της Συμβουλίου ενέκρινε την διακοπή συνεργασίας με τον ενάγοντα από 31-12-2007, λόγω αναμόρφωσης του προγράμματος του Ραδιοφωνικού Σταθμού «Α.». Όμως, η απόφαση αυτή, που δεν κοινοποιήθηκε στον ενάγοντα, δεν υλοποιήθηκε και ο τελευταίος συνέχισε να προσφέρει, κατά τον προαναφερόμενο τρόπο, τις υπηρεσίες του στην εναγομένη μέχρι και το Σεπτέμβριο του έτους 2007, οπότε εξελέγη βουλευτής κατά τις εκλογές της 16-9-2007 στην εκλογική περιφέρεια Α' Π. και Ν. με το κόμμα του ... (...), ενώ, λόγω του γενικού επαγγελματικού ασυμβίβαστου που ίσχυε κατά τον ανωτέρω χρόνο σύμφωνα με το άρθρο 57 του Συντάγματος, με την υπ' αριθμ. .../.../2007 δήλωσή του προς τον Πρόεδρο της Βουλής, που κοινοποιήθηκε στην εναγομένη την .../2007, επέλεξε και αποδέχθηκε την ιδιότητα του βουλευτή, δηλώνοντας συγχρόνως ότι δεν πρόκειται να ασκήσει κανένα επάγγελμα. Το Διοικητικό Συμβούλιο της εναγομένης ενημερώθηκε για το γεγονός αυτό κατά την 81η συνεδρίασή του την .../2007, οπότε και έληξε η συνεργασία με τον ενάγοντα, λόγω του ισχύοντος τότε βουλευτικού ασυμβίβαστου. Μετά την επελθούσα συνταγματική αναθεώρηση (2-6-2008) στο νέο άρθρο 57 του Συντάγματος απαλείφθηκε η διάταξη περί ασυμβίβαστου του βουλευτικού αξιώματος και ο ενάγων με την από .../2008 επιστολή του προς την εναγομένη ζήτησε την επανένταξη της ραδιοφωνικής του εκπομπής στο πρόγραμμα του σταθμού «Α.», αίτημα που δεν υλοποιήθηκε, καθόσον το κενό που δημιουργήθηκε από την αποχώρηση του ενάγοντος (το Σεπτέμβριο του έτους 2007 λόγω της εκλογής του κατά τις βουλευτικές εκλογές της 16-9-2007), στο ραδιοφωνικό σταθμό της εναγομένης κατά τις Κυριακές από ώρα ... έως ώρα ..., καλύφθηκε από άλλες εκπομπές και συγκεκριμένα, από την Κυριακή 14-10-2007 έως την Κυριακή 25-09-2011 από την εκπομπή «...» με την Ε. Σ. εναλλάξ με την εκπομπή «...» με τον Α. Μ., από την Κυριακή 2-10-2011 έως την Κυριακή 7-10-2012 από την εκπομπή «...» με τον Ν. Α. και από την Κυριακή 14-10-2012 έως την Κυριακή 6-10-2013 από την εκπομπή «...» με τον Ι. Τ., η οποία συνεχίζεται. Ακολούθως, ο ενάγων με την από 10-7-2012 εξώδικη διαμαρτυρία-δήλωση, που επιδόθηκε στην εναγομένη την 24-7-2012, κάλεσε την τελευταία όπως εντός πέντε ημερών από τη λήψη αυτής να επανεντάξει τη ραδιοφωνική του εκπο-

μπή στο πρόγραμμα του σταθμού «Α.», καθώς και να του καταβάλει μισθούς υπερημερίας, επιδόματα εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα και επιδόματα αδείας από την επόμενη της ανωτέρω από 13-6-2008 επιστολής του προς αυτή, με την οποία προσέφερε πραγματικά και προσηκόντως, κατά τους ισχυρισμούς του, την εργασία του σε αυτή. Και στις δύο ανωτέρω επιστολές του προς την εναγομένη ο ενάγων κάνει λόγο για επανένταξη της εκπομπής του στο πρόγραμμα του σταθμού «Α.» και όχι για απασχόλησή του κατά τους όρους της από .../2003 επιγραφόμενης ως σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου. Υπό τα πραγματικά αυτά περιστατικά και χωρίς να έχουν αποφασιστική σημασία για τη φύση της συμβατικής σχέσης των διαδίκων, η έλλειψη ασφάλισης του ενάγοντος-εκκαλούντος στο ΙΚΑ, δεδομένου ότι αυτός ήταν ασφαλισμένος στον φορέα κοινωνικής ασφάλισης ιατρών (Τ.Σ.Α.Υ.) και είναι τώρα συνταξιούχος ιατρός, η πληρωμή του με δελτία παροχής υπηρεσιών, στα περισσότερα των οποίων, αξίζει να σημειωθεί ότι κάτω από την ένδειξη «περιγραφή εργασίας» αναφέρεται η φράση «συνεργασία», αλλά και η συμφωνία των παροχών αδείας και επιδομάτων εορτών, δεν αποδείχθηκε η νομική εξάρτηση του ενάγοντος-εκκαλούντος από την εναγομένη-εφεσίβλητη, κατά την παραπάνω έννοια του δικαιώματος αυτής να ασκεί έλεγχο και εποπτεία ως προς τον τρόπο, τον τόπο και τον χρόνο παροχής της εργασίας του και να παρέχει δεσμευτικές εντολές και οδηγίες για την προσήκουσα εκτέλεση της παροχής του, ενώ δεν αποδείχθηκε ότι αυτός (ενάγων-εκκαλών) αποτελούσε μέλος του προσωπικού της εναγομένης. Έτσι, η συνδέουσα τον ενάγοντα με την εναγομένη έννομη σχέση δεν έχει τον χαρακτήρα της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, όπως αβασίμως χαρακτήρισαν αυτή οι διάδικοι, αλλά τον χαρακτήρα της σύμβασης έργου, οπότε η υπό κρίση αγωγή με την οποία αξιώνονται, με βάση τη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, μισθοί υπερημερίας λόγω άκυρης απόλυσης, χωρίς έγγραφη καταγγελία και καταβολή της οφειλόμενης αποζημίωσης, άλλως αποζημίωση λόγω καταγγελίας και επιπλέον επιδόματα εορτών και αδείας, κρίνεται απορριπτέα ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, αφού, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας». Όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν σκεπτικό, το Μονομελές Εφετείο έκρινε ότι η ως άνω καταρτισθείσα μεταξύ των διαδίκων σύμβαση είχε τον χαρακτήρα συμβάσεως μισθώσεως έργου και όχι συμβάσεως εξηρημένης εργασίας αορίστου χρόνου, ως προέβλεπε ο ενάγων, επικαλούμενος ότι edικαιούτο βάσει της εν λόγω συμβάσεως μισθούς υπερημερίας, επιδόματα εορτών και αδείας και επικουρικώς αποζημίωση απολύσεως, υπό την παραδοχή δε αυτή απέρριψε την αγωγή κατ' ουσίαν, αφού εξαφάνισε την απόφαση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, το οποίο είχε απορρίψει την αγωγή ως στερουμένη νομίμου ερείσματος. Με την εν λόγω κρίση το Μονομελές Εφετείο ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε τις διατάξεις των άρθρων 173, 200, 648 και 681 ΑΚ ως και τις προστατευτικές διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, διέλαβε δε επαρκείς, σαφείς και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογίες καθιστώσες εφικτό τον αναιρετικό έλεγχο ως προς την ορθή εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων.

Συγκεκριμένα το Μονομελές Εφετείο, αφού διεπίστωσε εμμέσως κενό στη σύμβαση των διαδίκων, προέβη στην ερμηνεία αυτής και μετά προσφυγής στους ερμηνευτικούς κανόνες των άρθρων 173 και 200 ΑΚ, χωρίς να είναι κατά τα ανωτέρω αναγκαίο να διαλάβει και σχετική μνεία και ρητή επίκληση αυτών, έκρινε ως προσηκόντα στην εν λόγω σύμβαση τον προαναφερόμενο χαρακτηρισμό. Η κρίση δε αυτή του Μονομελούς Εφετείου, βάσει όσων στοιχείων ανελέγκτως εδέχθη ως αποδειχθέντα, εναρμονίζεται πλήρως προς τις αρχές της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών των προαναφερομένων άρθρων, αφού από τις παραδοχές της προσβαλλομένης αποφάσεως ότι οι διάδικοι δεν επεδίωξαν την κατάρτιση συμβάσεως εξηρημένης εργασίας, καθ' όσον η εναγομένη ως εργοδότρια απέβλεπε στην από μέρους του ενάγοντος παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών προς επίτευξη ωρισμένου αποτελέσματος, της παραγωγής και παρουσιάσεως της συγκεκριμένης εκπομπής, και ότι ο ενάγων παρήγε αποκλειστικώς ο ίδιος την εν λόγω εκπομπή, χωρίς να τελεί υπό την εξάρτηση της εναγομένης, υπό την έννοια της υποχρέωσης υπακοής στις εντολές και οδηγίες αυτής, χωρίς να τηρεί ωράριο εργασίας, υποχρεούμενος μόνον στην εκφώνηση-παρουσίαση της εκπομπής από τον ραδιοφωνικό σταθμό την καθορισμένη ημέρα και ώρα, χωρίς να δεσμεύεται ως προς τον τόπο και τον χρόνο της προετοιμασίας ή τον τρόπο της παρουσιάσεως της εκπομπής και χωρίς καμία παρέμβαση της εναγομένης ως προς την επιλογή των θεμάτων και των προσκεκλημένων της εκπομπής προσώπων, προσδιορίζονται επαρκώς τα βασικά κριτήρια του χαρακτηρισμού της εν λόγω συμβάσεως ως συμβάσεως μισθώσεως έργου, ενώ, εν όψει του αντικειμένου και του σκοπού της εν λόγω συμβάσεως και των πραγματικών συνθηκών παροχής της εργασίας, ούτε ο δοθείς χαρακτηρισμός από τα μέρη ως συμβάσεως εργασίας, ούτε οι κατ' ιδίαν όροι αυτής περί καταβολής της αμοιβής κατά μήνα, περί απαγορεύσεως της απασχολήσεως του ενάγοντος σε άλλη ομοειδή επιχείρηση και περί απασχολήσεως αυτού κατά πλήρες νόμιμο ωράριο επί πενήνθήμερο εβδομαδιαίως υπό το διευθυντικό δικαίωμα της εναγομένης και την υποχρέωση συμμορφώσεως προς τις εντολές των προϊσταμένων του δεν εξαρκούν να προσδώσουν στην εν λόγω σύμβαση τον χαρακτηρισμό της συμβάσεως εξηρημένης εργασίας. Συνεπώς, οι πρώτος και δεύτερος, εκ των αριθμών 1 και 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, λόγοι της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως, δια των οποίων προσάπτονται οι αιτιάσεις ότι το Μονομελές Εφετείο παρέβιασε τις διατάξεις των άρθρων 173, 200, 648, 681 ΑΚ και 57 του Συντάγματος ως και τις διατάξεις του εργατικού δικαίου περί καταγγελίας της συμβάσεως εξηρημένης εργασίας, καθ' όσον εδέχθη ότι ο αναιρεσείων παρείχε τις υπηρεσίες του υπό σύμβαση μισθώσεως έργου και όχι εξηρημένης εργασίας, δεν έλαβε υπ' όψιν τα διδάγματα της κοινής πείρας κατά την ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων και, παρ' ότι εμμέσως διεπίστωσε κενό στην σύμβαση των διαδίκων, παρέλειψε να προβεί σε ερμηνεία αυτής βάσει των ερμηνευτικών κανόνων των δικαιопραξιών, προσέτι δε διέλαβε και ανεπαρκείς, ασαφείς και αντιφατικές αιτιολογίες, είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν...]

ΙΔΙΩΤΙΚΕΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

Ζητήματα από την αναγνώριση αλλοδαπών διαδικασιών αφερεγγυότητας στο πλαίσιο του καθεστώτος του Πρότυπου Νόμου UNCITRAL (N. 3858/2010)

ΛΙΑΣ Ι. ΑΘΑΝΑΣΙΟΥ

Καθηγήτριας Νομικής Σχολής Αθηνών – Δ.Ν., Δικηγόρου

Τα ζητήματα που ανακύπτουν από την αναγνώριση «εξωενωσιακών» διαδικασιών αφερεγγυότητας στο πλαίσιο του καθεστώτος του Πρότυπου Νόμου της Uncitral βαίνουν αυξανόμενα, λόγω αφενός των αντίξων οικονομικών συνθηκών, αφετέρου των πολλαπλών συνδέσεων αλλοδαπότητας που εμφανίζει η δράση πολλών επιχειρήσεων, ιδίως των ναυτιλιακών. Η γνωμοδότηση που ακολουθεί εξετάζει ορισμένα από αυτά (σε σύγκριση με το αντίστοιχο ενωσιακό καθεστώς του Καν. 2015/848), όπως την τύχη των –φιλικών προς τον οφειλέτη– αμερικανικών πτωχευτικών διαδικασιών, το συντονισμό της ανεξαρτησίας των πτωχεύσεων με την ανάγκη συνεκτίμησης της ομιλικής δράσης και το συνακόλουθο εντοπισμό ομιλικού κέντρου κυρίων συμφερόντων, ζητήματα αρμοδιότητας και ουσιαστικών συνεπειών.

Ι. ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ

Ετέθησαν υπόψη μου τα ακόλουθα ερωτήματα:

α. Αναγνωρίζεται στην Ελλάδα απόφαση Αμερικανικού Πτωχευτικού Δικαστηρίου που έχει εκδοθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας του US Chapter 11;

β. Ποιες είναι οι προϋποθέσεις και η διαδικασία αναγνώρισης της αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας (συμπεριλαμβανομένης της καθ' ύλην και κατά τόπον αρμοδιότητας);

γ. Πώς προσδιορίζεται το Κέντρο Κυρίων Συμφερόντων (ΚΚΣ) εταιρείας εντασσόμενης σε όμιλο (και δη ναυτιλιακό);

ε. Ποιες έννομες συνέπειες παράγει η αναγνώριση της αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας και, ειδικότερα, επί εκκρεμών συμβάσεων (π.χ. εκμετάλλευσης του πλοίου);

Η γνώμη μου επί των τεθέντων ερωτημάτων έχει ως εξής:

ΙΙ. ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ

Α. Αναγνωρίζεται στην Ελλάδα απόφαση Αμερικανικού Πτωχευτικού Δικαστηρίου που έχει εκδοθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας του 11ου Κεφαλαίου του οικείου Πτωχευτικού Κώδικα (US Chapter 11);

1. Η αναγνώριση αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας υπόκειται σε διαφορετικούς κανόνες ανάλογα με το εάν έχει κηρυχθεί σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή σε τρίτο κράτος. Αν η διαδικασία έχει εκκινήσει σε κράτος μέλος ΕΕ, τυγχάνει πλέον εφαρμογής ο Κανονισμός 2015/848 περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας¹. Αντίθετα, η διαδικασία που έχει εκκινήσει σε κράτος εκτός Ε.Ε. καταλαμβάνεται *ratione materiae* από τον «Πρότυπο Νόμο» (εφεξής ΠΝ) για τη διασυννοριακή πτώχευση (1997), που έχει εκπονηθεί από την Επιτροπή των Ηνωμένων Εθνών για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο (Uncitral). Ο ΠΝ θα τύχει εφαρμογής, υπό την προϋπόθεση ότι το κράτος, στο οποίο επιδιώκεται η αναγνώριση, τον έχει ενσωματώσει στο εσωτερικό του δίκαιο· στην ελληνική έννομη τάξη έχει ενσωματωθεί με το Ν. 3858/2010² (εφεξής ΕΛΛΠΝ). Τα δύο συστήματα, ενωσιακό και διεθνές, εμφανίζουν σημαντικές ομοιότητες (προσχώρηση στην αρχή της σχετικοποιημένης καθολικότητας, αναγνώριση αλλοδαπών διαδικασιών, διάκριση αυτών σε κύριες και μη κύριες, σύνδεση διαδικασίας με το Κέντρο Κυρίων Συμφερόντων του οφειλέτη ή με εγκατάστα-

ση), αλλά και διαφορές (ιδίως ως προς το αυτόματο ή μη της αναγνώρισης, το πεδίο εφαρμογής και την ένταση της ρυθμιστικής παρέμβασης)³.

2. Στόχος του ΠΝ, που μας ενδιαφέρει ειδικότερα εδώ, είναι να εγκαταστήσει «αποτελεσματικούς μηχανισμούς για την αντιμετώπιση περιπτώσεων διασυννοριακής πτώχευσης». Πρόκειται για κείμενο-υπόδειγμα, με χαρακτήρα ήπιου δικαίου, συνιστώμενο από τον ΟΗΕ προς μεταγραφή στο εθνικό δίκαιο, ώστε να επιτευχθεί διεθνής ομοιομορφία στα ζητήματα της διεθνούς αναγνώρισης και συνεργασίας επί διασυννοριακών πτωχεύσεων⁴, με βάση την αρχή της σχετικοποιημένης καθολικότητας. Σκοποί του είναι η συνεργασία συνδίκων και δικαστηρίων, η ασφάλεια δικαίου, η δίκαιη και αποτελεσματική διαχείριση διεθνών πτωχεύσεων, η προστασία και η μεγιστοποίηση της αξίας των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη και η διευκόλυνση της διάσωσης των προβληματικών επιχειρήσεων⁵.

3. Ο ΕΛΛΠΝ υιοθετεί δύο βασικές αρχές:

Πρώτον, έχει ακολουθήσει αρκετά πιστά τον ΠΝ, ακόμη και ως προς την αρίθμηση των άρθρων, πράγμα που διευκολύνει τη διεθνή του αναγνωρισιμότητα, παράλληλα όμως προσάρμοσε τις διατάξεις του στις διατάξεις, την ορολογία και το πνεύμα του ΠτΚ. Πάντως, το άρθρ. 8 προβλέπει ότι κατά την ερμηνεία του εν λόγω νόμου, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η διεθνής του προέλευση, η επιδίωξη της ομοιογενούς εφαρμογής του και της τήρησης της καλής πίστης. Η διάταξη αυτή σημαίνει ότι, σε περίπτωση αμφιβολίας, ο ΕΛΛΠΝ πρέπει να ερμηνεύεται κατά

3. Αθανασίου, σε Μιχαλόπουλο/Αθανασίου (επιμ.): Το Δίκαιο της Διασυννοριακής Αφερεγγυότητας, Ενωσιακής και Διεθνούς, 2020, σ. 105-109· η ίδια, Maritime Cross-Border Insolvency, Informa 2018, σ. 77-78.

4. Βλ. Περάκη, Πτωχευτικό δίκαιο (2017, 3^η έκδ.), § 87, σ. 611 επ· Αθανασίου, Η διασυννοριακή πτώχευση της ναυτιλιακής επιχείρησης (2015), αρ. 145 επ· Μιχαλόπουλο, Διασυννοριακές κοινοτικές πτωχεύσεις (2007), σ. 71 επ· Τζάκα, Το ελληνικό πτωχευτικό διεθνές δίκαιο μετά την ενσωμάτωση του πρότυπου νόμου Uncitral, σε «Τιμητικό τόμο Νικολάου Κ. Ρόκα», σ. 1078 επ.

5. Πιο συγκεκριμένα, ο ΠΝ προορίζεται να εφαρμοσθεί (α) όταν το αλλοδαπό δικαστήριο ή αλλοδαπός σύνδικος ζητούν συνδρομή στην Ελλάδα σε σχέση με αλλοδαπή πτωχευτική διαδικασία, (β) όταν –αντίστροφα– Έλληνας σύνδικος ή ελληνικό δικαστήριο ζητεί συνδρομή σε άλλο κράτος σε σχέση με ελληνική πτώχευση, (γ) όταν αλλοδαπή διαδικασία και ελληνική πτώχευση διεξάγονται ταυτόχρονα, και (δ) όταν αλλοδαποί πιστωτές ή άλλα ενδιαφερόμενα πρόσωπα έχουν έννομο συμφέρον να ζητήσουν την έναρξη ελληνικής πτώχευσης ή να συμμετάσχουν σε αυτήν. Το πεδίο εφαρμογής είναι αρκετά ευρύχωρο, ώστε να στεγάζει τις ποικίλες εθνικές διαδικασίες αφερεγγυότητας και τις παραλλαγές τους. Γ. Μιχαλόπουλο, Διασυννοριακές κοινοτικές πτωχεύσεις, σ. 72).

1. Ο εν λόγω Κανονισμός αντικατέστησε τον ομότιτλο Κανονισμό 1346/2000.

2. ΦΕΚ Α' 102/1.07.2010. Πριν από την υιοθέτηση του ΕΛΛΠΝ, το ζήτημα της αναγνώρισης ρυθμιζόταν με βάση τα προβλεπόμενα στο άρθρο 780 ΚΠολΔ.

τρόπο που να συντονίζει το βήμα με το γράμμα και το πνεύμα του ΠΝ⁶.

Δεύτερον, ο νόμος αυτός συνιστά αναπόσπαστο τμήμα του ισχύοντος στην Ελλάδα δικαίου της πτώχευσης⁷. Ως εκ τούτου, η αναγνώριση της αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας, όπως αυτή ορίζεται στα άρθρ. 2 ΠΝ & ΕΛΛΠΝ, θα πρέπει να γίνεται υπό τις προϋποθέσεις του εν λόγω νόμου, χωρίς προσφυγή σε άλλες διατάξεις εθνικού δικαίου, όπως αυτές των άρθρων 780 και 905 ΚΠολΔ. Το αντίθετο θα απομάκρυνε από το στόχο ομοιομορφίας των εκδιδόμενων βάσει της ως άνω ειδικής ρύθμισης δικαστικών αποφάσεων⁸.

4. Σύμφωνα με το άρθρ. 2 στχ. α' ΕΛΛΠΝ, ως αλλοδαπή διαδικασία αφερεγγυότητας ορίζεται «η συλλογική δικαστική ή διοικητική διαδικασία σε άλλο Κράτος, συμπεριλαμβανομένης και της σχετικής με την πτώχευση προσωρινής διαδικασίας, η οποία προϋποθέτει την αφερεγγυότητα του οφειλέτη και συνεπάγεται τη μερική ή ολική στέρηση της διοίκησης της περιουσίας του (πτωχευτική απαλλοτρίωση) και το διορισμό συνδίκου προς το σκοπό εκκαθάρισης ή αναδιοργάνωσης»⁹. Ο ΕΛΛΠΝ καταλαμβάνει, συνεπώς, αλλοδαπές διαδικασίες που πληρούν τις παρακάτω τέσσερις προϋποθέσεις: (α) συλλογικός χαρακτήρας της διαδικασίας, (β) κήρυξη αυτής από κάποια δικαστική ή διοικητική αρχή, (γ) αφερεγγυότητα του οφειλέτη ως εναρκτήριο γεγονός τούτης, (δ) πτωχευτική απαλλοτρίωση ως έννομη συνέπεια της κήρυξης της διαδικασίας, ήτοι στέρηση της εξουσίας διοίκησης και κυρίως διάθεσης της περιουσίας, γεγονός που συνεπάγεται το διορισμό κάποιου άλλου προσώπου, το οποίο εξοπλίζεται με τις εν λόγω εξουσίες, (ε) με σκοπό εκκαθάρισης ή αναδιοργάνωσης¹⁰.

5. Η συγκριτική ανάγνωση καταδεικνύει ήσσονες αποκλίσεις του ΕΛΛΠΝ σε σχέση με το κείμενο του ΠΝ¹¹: (α) Κατά το άρθρ. 2 στχ. α' του ΕΛΛΠΝ, αλλοδαπή διαδικασία είναι εκείνη που συνεπάγεται τη μερική ή ολική στέρηση της διοίκησης της περιουσίας του οφειλέτη (πτωχευτική απαλλοτρίωση), ενώ κατά τον ΠΝ αρκεί να πρόκειται για διαδικασία κατά την οποία τα περιουσιακά στοιχεία και οι εμπορικές σχέσεις του οφειλέτη υπόκεινται στον έλεγχο ή την επίβλεψη του αλλοδαπού δικαστηρίου που κήρυξε την «πτωχευτική διαδικασία». Ωστόσο, όπως ορθώς επισημαίνεται¹², η λεκτική διαφορά δεν ανταποκρίνεται σε διαφορά ουσίας. (β) Κατά τον ΕΛΛΠΝ, η συλλογική διαδικασία προϋποθέτει την αφερεγγυότητα του οφειλέτη, ενώ κατά το κείμενο του ΠΝ η αλλοδαπή διαδικασία πρέπει να διεξάγεται σύμφωνα με την αλλοδαπή πτωχευτική νομοθεσία. Η διαφοροποίηση αυτή σημαίνει ότι, αν πράγματι η αλλοδαπή διαδικασία προϋποθέτει την αφερεγγυότητα του οφειλέτη, θα μπορεί ωστόσο αυτή να ρυθμίζεται σε άλλους νόμους (λ.χ. τον εταιρικό νόμο), όπως συμβαίνει με ορισμένες αγγλικές διαδικασίες, και όχι απαραίτητα τον πτωχευτικό. (γ) Ο ΕΛΛΠΝ αναφέρει την ύπαρξη συνδίκου, ενώ ο ΠΝ προϋποθέτει ότι ο οφειλέτης υπόκειται σε έλεγχο και εποπτεία από το αλλοδαπό δικαστήριο. Ωστόσο, οι διαδικασίες *debtor in possession* δεν αποκλείονται¹³. Κατά τα λοιπά, υπάρχει ταύτιση μεταξύ των δύο κειμένων ως προς τις προϋποθέσεις

του συλλογικού χαρακτήρα και του σκοπού εκκαθάρισης ή αναδιοργάνωσης της πτωχευτικής διαδικασίας.

6. Η εκτίμηση της *ad hoc* υπαγωγής μιας αλλοδαπής διαδικασίας στον ως άνω ορισμό θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη την ευρύτερη διατύπωση του ΠΝ και τη νομοθετική επιταγή περί ομοιομορφίας ερμηνείας. Τούτο αποτυπώνεται, όπως ήδη ελέγχθη, ρητά στο άρθρ. 8 ΕΛΛΠΝ, σύμφωνα με το οποίο, κατά την ερμηνεία του εν λόγω νόμου, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η διεθνής του προέλευση και η επιδίωξη ομοιογενούς εφαρμογής του και της τήρησης της καλής πίστης.

7. Η διαδικασία του 11^{ου} Κεφαλαίου του Αμερικανικού Πτωχευτικού Κώδικα (εφεξής *US Chapter 11*) φέρει τα αναφερόμενα στο άρθρ. 2 στχ. α' χαρακτηριστικά: πρόκειται για συλλογική διαδικασία που εκκινεί είτε, συνηθέστερα, με αίτηση του οφειλέτη, είτε με αίτηση των πιστωτών· κατά τη διάρκεια αυτής, ο οφειλέτης διατηρεί κατά κανόνα τη διοίκηση της επιχείρησης (με την ιδιότητα του *debtor in possession* – *DIP*)¹⁴ υπό την εποπτεία του Δικαστηρίου¹⁵, ενώ δεν αποκλείεται σε ορισμένες περιπτώσεις ο διορισμός συνδίκου (*trustee*)¹⁶ από το Πτωχευτικό Δικαστήριο. Ο *DIP* ή ο σύνδικος, αντίστοιχα, έχουν το αποκλειστικό δικαίωμα να εκπονήσουν και να υποβάλουν, εντός χρονικής περιόδου 120 ημερών¹⁷, σχέδιο αναδιοργάνωσης και να προτείνουν στο επιλαμβανόμενο δικαστήριο την αναδιάρθρωση και ανακατανομή των υποχρεώσεων της επιχείρησης. Ήδη με την υποβολή της αίτησης, προστατεύεται από την αυτόματη αναστολή των ατομικών διώξεων. Επίσης, μπορεί να εξασφαλίσει χρηματοδότηση με άδεια του δικαστηρίου, ακόμη και εκποίηση περιουσιακών στοιχείων.

8. Με βάση τα παραπάνω, ο ΕΛΛΠΝ καταλαμβάνει χωρίς αμφιβολία και την αμερικανική διαδικασία του *US Chapter 11* που επιτρέπει στον οφειλέτη τη διατήρηση της διοίκησης της πτωχευτικής περιουσίας¹⁸, καθόσον τελεί υπό τον έλεγχο ή την εποπτεία αρμόδιας κρατικής αρχής. Στην ουσία ο *DIP* εξομοιούται από άποψη δικαιωμάτων και υποχρεώσεων με τον *trustee*¹⁹. Αυτό επιβεβαιώνεται ρητώς από το Νομοθετικό Οδηγό της *Uncitral* επί του Δικαίου της Αφερεγγυότητας²⁰. Άλλωστε και

14. 11 U.S.C. SS. 1101(1), 1107(a).

15. Ο *DIP* δεν δικαιούται να διενεργεί μη τρέχουσες συναλλαγές χωρίς την άδεια του δικαστηρίου. Το δικαστήριο μπορεί να θέσει περαιτέρω διαχειριστικούς περιορισμούς, αν κρίνει τούτο απαραίτητο. Για τις εξουσίες του *DIP*, βλ. *Ch. Tabb, Law of Bankruptcy* (3^η έκδ., 2014), σ. 94.

16. Τέτοιες περιπτώσεις συνιστούν η διαπίστωση από το δικαστήριο κακοδιαχείρισης, απάτης, ακαταλληλότητας διοικήτων ή όταν αυτό υπαγορεύεται από το συμφέρον των πιστωτών, των μετόχων και άλλων ενδιαφερομένων, βλ. *Ch. Tabb, Law of Bankruptcy*, σ. 1045, 1046.

17. Σ. 1121. Κανένα άλλο σχέδιο δεν μπορεί να υποβληθεί για χρονική περίοδο 180 ημερών. Το δικαστήριο μπορεί να συντάξει ή να επιμηκύνει τις προθεσμίες, όχι όμως πέραν των 18 μηνών, βλ. *D. Epstein, Bankruptcy and Related Law in a Nutshell*, (9^η έκδ., 2017), σ. 320.

18. Βλ. Αθανασίου, σε *Μιχαλόπουλο/Αθανασίου* (επιμ.), Το Δίκαιο της Διασυννοριακής Αφερεγγυότητας, ό.π., σ. 66-68· την ίδια, Η διασυννοριακή πτώχευση της ναυτιλιακής επιχείρησης, 2015, σ. 9, 10 και 88· ΜΠρΚω 494/2014 ΔΕΕ 2014, 1061, με παρατηρ. Παϊζη.

19. Βλ. *Warren*, Chapter 11: Reorganizing American Business (2008), σ. 54-55.

20. Βλ. *UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law*, αρ. 51, σ. 180. Βλ. *Uncitral Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation*, αρ. 75, όπου αυτού του είδους οι διαδικασίες επιγράφονται ως *expedited proceedings*: «Αυτές είναι διαδικασίες, στις οποίες το δικαστήριο ασκεί έλεγχο ή εποπτεία σε ένα όψιμο στάδιο της πτωχευτικής διαδικασίας. Διαδικασίες, στις οποίες το δικαστήριο έχει ασκήσει έλεγχο ή εποπτεία, αλλά κατά τη στιγμή της υποβολής της αίτησης για αναγνώριση δεν απαιτείται πλέον η ανάμειξή του δεν θα πρέπει να αποκλειστούν. Ένα παράδειγμα τέτοιας διαδικασίας μπορεί να προέλθει από περιπτώσεις όπου το σχέδιο αναδιοργάνωσης έχει εγκριθεί και μολονότι το δικαστήριο δεν έχει καμία διαρκή αρμοδιότητα σε σχέση με την εφαρμογή του, η διαδικασία

6. Βλ. Λ. Κοτσίρη, Ε. Κοτσίρη, Ο Πρότυπος Νόμος UNCITRAL MODEL LAW για τις διασυννοριακές πτωχεύσεις – Η δικαστική προοπτική για ενιαία ερμηνευτική του προσέγγιση, ΔΕΕ 2012, 532 επ.

7. Βλ. ΜΠρΡεθ 166/2012 ΔΕΕ 2013, 59, με παρατηρ. Μιχαλόπουλου.

8. *Idem*.

9. Η πρόβλεψη ειδικού ορισμού καθιστά άνευ αντικειμένου την εξέταση, από τη σκοπία του νομικού χαρακτηρισμού, του ζητήματος εάν η αλλοδαπή διαδικασία είναι πτωχευτική, όπως γινόταν δεκτό στο προ του ΕΛΛΠΝ δίκαιο. Βλ. σχετικά Χ. Παμπούκη, Η ισχύς στην ημεδαπή αλλοδαπής πτωχευτικής απόφασης, ΕΛΛΔνη 1997, 1750.

10. Βλ. *Uncitral Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation*, αρ. 66.

11. Βλ. και Αθανασίου, σε *Μιχαλόπουλο/Αθανασίου* (επιμ.), Το Δίκαιο της Διασυννοριακής Αφερεγγυότητας, ό.π., σ. 65-66.

12. Βλ. *Περάκη*, Πτωχευτικό δίκαιο, § 87, σ. 612, υποσημ. 124.

13. *Idem*.

στο προ του ΕΛΛΠΝ δίκαιο, γίνονταν δεκτό ότι η διαδικασία αφερεγγυότητας του *US Chapter 11* έχει τα γενικά χαρακτηριστικά, προκειμένου να χαρακτηριστεί ως πτωχευτική²¹.

Β. Ποιες είναι οι προϋποθέσεις και η διαδικασία αναγνώρισης της αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας;

9. Το βασικότερο τμήμα της ρύθμισης της διεθνούς διασυνοριακής πτώχευσης αφορά την αναγνώριση αλλοδαπών διαδικασιών. Είναι, επίσης, το κρισιμότερο για τα εμπλεκόμενα πρόσωπα, καθώς μέσω του μηχανισμού της αναγνώρισης, μια αλλοδαπή πτωχευτική διαδικασία που μέχρι πρότινος δεν παρήγαγε εξωεδαφική ενέργεια, διεισδύει πλέον στην ημεδαπή έννομη τάξη.

10. Η υιοθέτηση του ΠΝ δεν συνεπάγεται ούτε την απόλυτη της ανάγκης αναγνώρισης αλλοδαπής διαδικασίας ούτε την αυτόματη διεκπεραίωσή της²². Αντιθέτως, η αναγνώριση της αλλοδαπής διαδικασίας προϋποθέτει: α) την προηγούμενη υποβολή αίτησης εκ μέρους του αλλοδαπού συνδίκου (άρθ. 15 παρ. 1 ΕΛΛΠΝ), β) την απόφαση του αρμόδιου δικαστηρίου για αναγνώριση αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας (άρθ. 17 παρ. 1 ΕΛΛΠΝ) και γ) τη μη αντίθεση στη δημόσια τάξη. Σε κάθε περίπτωση, ο στόχος του συστήματος του ΠΝ είναι να εγκαθιδρύσει ένα μηχανισμό αναγνώρισης ευχερώς και ταχέως εφαρμόσιμο, με ελάχιστες απαιτήσεις. Ενδεικτικό της επιδιωκόμενης ταχύτητας είναι ότι δεν προβλέπεται ούτε στον ΠΝ, ούτε στον ΕΛΛΠΝ, κάποια μορφή ακρόασης ή άλλης δυνατότητας συμμετοχής του οφειλέτη ή πιστωτών με έννομο συμφέρον στη διαδικασία που οδηγεί στην απόφαση αναγνώρισης.

(α) Η υποβολή αίτησης εκ μέρους του αλλοδαπού συνδίκου

11. Η αίτηση αναγνώρισης υποβάλλεται από τον αλλοδαπό σύνδικο και μόνο από αυτόν. Ως αλλοδαπός σύνδικος νοείται το πρόσωπο ή όργανο, που έχει αρμοδιότητα στο πλαίσιο της αλλοδαπής διαδικασίας, να διοικεί ή να προβαίνει σε εκκαθάριση της πτωχευτικής περιουσίας ή να επιβλέπει τη διαχείριση των υποθέσεων του οφειλέτη λόγω αναδιοργάνωσης (άρθ. 2 στχ. δ' ΕΛΛΠΝ). Στο πλαίσιο της διαδικασίας του *US Chapter 11*, ως τέτοιο πρόσωπο νοείται ο ίδιος ο οφειλέτης, διότι –όπως προεκτέθηκε– το πρόσωπο αυτό επιλαμβάνεται των καθηκόντων του συνδίκου. Αντιθέτως, τρίτα πρόσωπα (λ.χ. εταιρικοί δανειστές) δεν έχουν αυτή τη δυνατότητα υποβολής αίτησης αναγνώρισης της αλλοδαπής διαδικασίας²³. Η σχετική πρωτοβουλία

παραμένει, ωστόσο, ανοικτή ή εκκρεμής και το δικαστήριο διατηρεί διεθνή δικαιοδοσία έως ότου ολοκληρωθεί η εφαρμογή του».

21. Μάλιστα, όπως επισημαίνεται [Χ. Παμπούκη, ΕλλΔνη 1997, 1750 (δεξιά στήλη)], η ευρύτητα αποδοχής αλλοδαπών πτωχευτικών διαδικασιών ως εννοιολογικά ισοδυνάμων με την ημεδαπή πτώχευση γίνονταν επίσης, και ορθά, δεκτή στη νομολογία κατά την ερμηνεία της ΚΠολΔ 780. Στο πλαίσιο της διάταξης αυτής, ως πτωχευτική, με βάση τη διαδικασία του νομικού χαρακτηρισμού, χαρακτηριζόταν η αλλοδαπή διαδικασία που διαπιστώνει ότι υπάρχουν βάσιμοι φόβοι μη ικανοποίησης των πιστωτών από τον οφειλέτη, που στοχεύει στο διακανονισμό του παθητικού μέσω μιας καταρχήν οργανωμένης συλλογικής διαδικασίας.

22. Στο πλαίσιο της ΚΠολΔ 780, οι αλλοδαπές δικαστικές αποφάσεις εκούσιας δικαιοδοσίας ίσχυαν αυτοδίκαια στην ημεδαπή και οποιοδήποτε δικαστήριο ή Αρχή, ενώπιον της οποίας ανέκυπτε ως προδικαστικό ζήτημα η ισχύς αλλοδαπής απόφασης, υποχρεούταν να ελέγχει αυτεπάγγελα τη συνδρομή ή όχι των προϋποθέσεων αυτών. Βλ. σχετικά Χ. Παμπούκη, ΕλλΔνη 1997, 1751 (δεξιά στήλη). Το εάν μια αλλοδαπή απόφαση ανήκει στις υποθέσεις εκούσιας ή αμφοβητούμενης δικαιοδοσίας κρίνεται *lege fori*, δηλαδή σύμφωνα με το κριτήριο που θα υπαγόταν αν η υπόθεση είχε εκδικασθεί στην Ελλάδα. Βλ. *ibid*.

23. Βλ. *Περάκη*, Μερικές σκέψεις για το διεθνές πτωχευτικό δίκαιο, μετά τον Κανονισμό 1346/2000 και τον Πρότυπο Νόμο *Uncitral*, εις Θέματα Θεωρίας και Πράξης του Εμπορικού Δικαίου, 2004, σ. 753 επ. (766).

απονέμεται αποκλειστικά στον αλλοδαπό σύνδικο, όπως αυτός ορίστηκε παραπάνω. Τούτο προκύπτει καταρχάς από το γράμμα των σχετικών διατάξεων, οι οποίες εξαρτούν την αναγνώριση από την προηγούμενη υποβολή αίτησης εκ μέρους του αλλοδαπού «συνδίκου». Για παράδειγμα, το άρθ. 15 παρ. 1 προβλέπει ότι ο αλλοδαπός σύνδικος (όχι άλλο πρόσωπο) έχει δικαίωμα να υποβάλει αίτηση προς το αρμόδιο δικαστήριο για την αναγνώριση της αλλοδαπής διαδικασίας. Από αυτή τη διάταξη συνάγεται ένα επιπρόσθετο συμπέρασμα: ότι η έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του συνδίκου. Τα ίδια συμπεράσματα επιβεβαιώνονται από το άρθ. 17 παρ. 1 στχ. β' ΕΛΛΠΝ, σύμφωνα με το οποίο μόνον ο αλλοδαπός σύνδικος δύναται να αιτηθεί την αναγνώριση²⁴. Η αποκλειστική ενεργητική νομιμοποίηση του «συνδίκου» εξυπηρετεί τη σκοπιμότητα της αποφυγής δημιουργίας παράλληλων δικών· ενδεχόμενη αναγνώριση σε τρίτα πρόσωπα δικαιώματος υποβολής αυτοτελούς αίτησης αναγνώρισης ή μη της αλλοδαπής διαδικασίας (με θετικό ή αρνητικό αναγνωριστικό αίτημα), και μάλιστα ενώπιον δικαστηρίου διαφορετικού από το οριζόμενο στο άρθ. 4 ΕΛΛΠΝ, θα έπληττε τον βασικό στόχο του συστήματος της *Uncitral*, δηλαδή την ταχύτητα του μηχανισμού αναγνώρισης. Παράλληλα, θα έπληττε το ενιαίο της κρίσης σε σχέση με την αποδοχή της αναγνώρισης της αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας· θα υπέσκαπτε, τέλος, τη βασική νομοθετική επιδίωξη της ανάθεσης της αναγνώρισης και των σχετικών με αυτή ζητημάτων σε ένα δικαστήριο που θα λειτουργεί επίσης ως φορέας συνεργασίας με αλλοδαπές δικαστικές αρχές και συνδίκους.

12. Η αίτηση αναγνώρισης συνοδεύεται υποχρεωτικά είτε από επικυρωμένο²⁵ αντίγραφο της απόφασης έναρξης της αλλοδαπής διαδικασίας και ορισμού του αλλοδαπού συνδίκου (άρθ. 15 παρ. 1 στχ. α' ΕΛΛΠΝ) είτε από πρόσφορες βεβαιώσεις κατά την έννοια του άρθ. 15 παρ. 2 στχ. β' ΕΛΛΠΝ σχετικά με την έναρξη της αλλοδαπής διαδικασίας και το διορισμό συνδίκου, είτε σε περίπτωση έλλειψης των ως άνω εγγράφων από οποιαδήποτε άλλη απόδειξη αποδεκτή από το δικαστήριο ως προς την ύπαρξη της αλλοδαπής διαδικασίας και τον διορισμό του συνδίκου (άρθ. 15 παρ. 1 στχ. γ' ΕΛΛΠΝ). Επιπλέον, μαζί με την αίτηση συνυποβάλλεται δήλωση του αλλοδαπού συνδίκου αναφορικά με τις γνωστές σε αυτόν αλλοδαπές διαδικασίες (άρθ. 15 παρ. 3 ΕΛΛΠΝ). Σύμφωνα με το άρθ. 15 παρ. 4 ΕΛΛΠΝ, το δικαστήριο μπορεί να απαιτήσει μετάφραση στην ελληνική γλώσσα των εγγράφων που υποβάλλονται προς υποστήριξη της αίτησης προς αναγνώριση.

(β) Καθ' ύλην και κατά τόπον αρμοδιότητα

13. Προκειμένου να αναγνωρισθεί η αλλοδαπή διαδικασία, πρέπει η αίτηση να έχει υποβληθεί στο αρμόδιο καθ' ύλην και κατά τόπο πτωχευτικό δικαστήριο (άρθ. 17 παρ. 1 υπό στχ. δ' σε συνδ. με άρθ. 4 ΕΛΛΠΝ²⁶). Η διάταξη του άρθ. 4 ΕΛΛΠΝ απονέμει τη σχετική αρμοδιότητα αποκλειστικά στο Πολυμελές Πρωτοδικείο στην περιφέρεια του οποίου ο οφειλέτης έχει το Κέντρο των Κύριων Συμφερόντων του (εφεξής και ΚΚΣ). Από την άλλη πλευρά, ο ΕΛΛΠΝ δεν προβλέπει ειδικό κανόνα προσδιορισμού της κατά τόπον αρμοδιότητας, σε περιπτώσεις όπου το ΚΚΣ του οφειλέτη κατά το άρθ. 78 παρ. 1, 3 Ν. 4738/2020²⁷ (αντίστοιχα άρθ. 4 παρ. 1 προϊσχύσαντος ΠτΚ) δεν εντοπίζεται στην ημεδαπή. Εφόσον στην ελληνική επικράτεια υφίσταται

24. Μάλιστα, σε όσες περιπτώσεις ο νομοθέτης θέλησε να αναγνωρίσει με θετικό τρόπο την ενεργητική νομιμοποίηση άλλων προσώπων το έπραξε ρητά (βλ. άρθρο 22 παρ. 3 ΕΛΛΠΝ).

25. Ωστόσο, η μη επικύρωση των εγγράφων δεν εμποδίζει το ελληνικό δικαστήριο να θεωρήσει τούτα ως γνήσια, θεσμοθετώντας εν προκειμένω τη δέουσα ευελιξία (άρθ. 16 παρ. 2 ΕΛΛΠΝ).

26. Βλ. *Μιχαλόπουλο*, ΔΕΕ 2013, 63 (δεξιά στήλη).

27. *Σπ. Ψυχομάνης*, Πτωχευτικό Δίκαιο, Θ' έκδ., 2021, σ. 239.

κάποιας μορφής εγκατάσταση κατά την έννοια του άρθ. 2 στ' ΕΛΛΠΝ, είναι σκόπιμη η κατάφαση της αρμοδιότητας του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, στην περιφέρεια του οποίου τούτη εντοπίζεται²⁸. Σύμφωνα με την ως άνω διάταξη, ως εγκατάσταση νοείται ο τόπος εργασιών, όπου ο οφειλέτης ασκεί οποιαδήποτε μη προσωρινή οικονομική δραστηριότητα, στην οποία χρησιμοποιεί τον ανθρώπινο παράγοντα και άλλα περιουσιακά στοιχεία²⁹. Στο πλαίσιο αυτό, για τον προσδιορισμό της κατά τόπο αρμοδιότητας, μπορεί να αξιοποιηθεί και η καταστατική έδρα της εταιρίας που υπήχθη σε αλλοδαπή διαδικασία αφερεγγυότητας, εφόσον έχει προηγουμένως τεκμηριωθεί διάσταση μεταξύ πραγματικής (νοούμενης ως ΚΚΣ) και καταστατικής έδρας του νομικού προσώπου. Ελλείψει τέτοιας εγκατάστασης, ο εφαρμοστής του δικαίου οφείλει να προσφύγει στον κανόνα του άρθ. 905 παρ. 1 ΚΠολΔ και άρα στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων της πρωτεύουσας³⁰.

14. Η αρμοδιότητα του πτωχευτικού δικαστηρίου είναι αποκλειστική. Ως εκ τούτου, το ζήτημα της αναγνώρισης της ισχύος αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας στην ελληνική έννομη τάξη δεν μπορεί εξεταστεί από άλλο δικαστήριο. Η σημασία του κανόνα αυτού αναδεικνύεται και στο πλαίσιο του Δ' κεφαλαίου του ΕΛΛΠΝ, όπου καταγράφονται μια σειρά από ρυθμίσεις με αντικείμενο τη συνεργασία του δικαστηρίου της αναγνώρισης με αλλοδαπά δικαστήρια και αλλοδαπούς συνδίκους. Για παράδειγμα, στο άρθ. 25 παρ. 1 ΕΛΛΠΝ ορίζεται ότι το αρμόδιο δικαστήριο οφείλει να συνεργάζεται με τα αλλοδαπά δικαστήρια ή τους αλλοδαπούς συνδίκους, άμεσα ή δια του συνδίκου, ενώ στη δεύτερη παρ. του ίδιου ως άνω άρθρου προβλέπεται ότι το αρμόδιο δικαστήριο δικαιούται να επικοινωνεί απευθείας ή να ζητά πληροφορίες ή συνδρομή από τα αλλοδαπά δικαστήρια ή συνδίκους. Αντίστοιχοι περιεχομένου ρυθμίσεις εισάγονται με τα άρθ. 29 επ. ΕΛΛΠΝ. *Ενδεχόμενη διασπορά και κατανομή των προς εξέταση ζητημάτων σε περισσότερα του ενός δικαστήρια θα προκαλούσε ανυπερβλήτα εμπόδια στην πραγμάτωση μιας εκ των σημαντικότερων στοχεύσεων του ΕΛΛΠΝ: αυτή του αποτελεσματικού διεθνούς συντονισμού της πτωχευτικής διαδικασίας.*

15. Το πτωχευτικό δικαστήριο εξετάζει την αίτηση σύμφωνα με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθ. 78 παρ. 4, 130 παρ. 1 Ν. 4738/2020 και αντίστοιχα άρθ. 4 προίσχυσαντος ΠτΚ)³¹. Σε περίπτωση που το ζήτημα της αναγνώρισης εισαχθεί προς συζήτηση, είτε ως πρόκριμα, είτε με αυτοτελή αίτηση ή αγωγή, με άλλη διαδικασία, τότε το επιλαμβανόμενο δικαστήριο στερείται λειτουργικής αρμοδιότητας. Η υπαγωγή της αναγνώρισης αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας στην εκούσια δικαιοδοσία εξυπηρετεί τους σκοπούς του ΕΛΛΠΝ. Με την εκούσια δικαιοδοσία επιτυγχάνεται ταχύτητα, αλλά και αυτεπάγγελτη εκ μέρους του δικαστηρίου έρευνα των γεγονότων (ΚΠολΔ 744). Διότι οι διαπλαστικές αποφάσεις της εκούσιας δικαιοδοσίας, εφόσον εκδίδονται επί αντικειμένου υπαγόμενου δυνάμει νόμου στη διαδικασία αυτή, δεσμεύουν ως προς την επελεύσασα διάπλαση τα δικαστήρια που επιλαμβάνονται διαφοράς κατά την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία. Παρόμοια δεσμευτική ισχύ εκδηλώνουν οι διαπιστωτικές αποφάσεις της εκούσιας δικαιοδοσίας έναντι οιασδήποτε ενδιαφερόμενων τρίτων.

16. Όπως ορθώς διαλαμβάνεται³², πολιτικό δικαστήριο που δικάζει κατά την αμφισβητούμενη διαδικασία ή τη διαδικασία

των ασφαλιστικών μέτρων, δεν μπορεί να αποφανθεί κυρίως ή παρεμπιπτόντως για ζητήματα υπαγόμενα στην εκούσια δικαιοδοσία. Αποτέλεσμα αυτού είναι η υποχρέωση του δικαστηρίου να την απορρίψει τη σχετική αγωγή ως απαράδεκτη. Σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία άποψη, εάν υπόθεση της εκούσιας δικαιοδοσίας έχει εισαχθεί εσφαλμένως κατά τις διατάξεις της αμφισβητούμενης διαδικασίας, η σχετική αγωγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη, χωρίς να υπάρχει περιθώριο παραπομπής κατά το άρθ. 46 ΚΠολΔ, επειδή η υποβολή της αίτησης κατά τα άρθ. 739 επ. ΚΠολΔ δεν συνδέεται με δικονομικές ή ουσιαστικές συνέπειες που θα πρέπει, διατηρούμενες, να προστατευθούν³³. Επιπλέον, η εσφαλμένη εισαγωγή αίτησης υπαγόμενης στην εκούσια δικαιοδοσία προς εκδίκαση με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων επιφέρει την απόρριψή της ως απαράδεκτης³⁴.

(γ) Η απόφαση του αρμόδιου δικαστηρίου

17. Το επιλαμβανόμενο δικαστήριο κάνει αποδεκτή την αίτηση, εφόσον διαπιστώσει ότι πληρούνται οι απαριθμούμενοι στο άρθ. 17 παρ. 1 ΕΛΛΠΝ όροι και μόνο αυτοί:

(α) Χαρακτηρισμός της αλλοδαπής πτώχευσης ως διαδικασίας κατά την έννοια του άρθ. 2 στχ. α'.

(β) Κατάφαση της ιδιότητας του αιτούντος ως αλλοδαπού συνδίκου σύμφωνα με το άρθ. 2 στχ. δ'.

(γ) Υποβολή των οριζόμενων στο άρθ. 15 παρ. 2 στοιχείων και

(δ) Κατάθεση της αίτησης στο αρμόδιο καθ' ύλην και κατά τόπον δικαστήριο.

18. Στις διατάξεις του άρθ. 17 αποτυπώνεται η βασική φιλοσοφία του μοντέλου του ΠΝ: το ημεδαπό δικαστήριο δεν έχει καταρχήν εξουσία να αξιολογήσει το περιεχόμενο της αλλοδαπής απόφασης, όπως θα απαιτείτο από το άρθ. 780 ΚΠολΔ. Αντιθέτως, υποχρεούται να αποδεχθεί την αναγνώριση άμεσα και εφόσον πληρούνται οι, περιοριστικώς αναφερόμενοι, στο νόμο όροι. Ως εκ τούτου, κεντρικός άξονας της αναγνώρισης κατά τον ΕΛΛΠΝ είναι η απουσία ελέγχου ως προς την ουσιαστική κρίση του αλλοδαπού δικαστή και η διαδεδομένη στο δίκαιο αναγνώρισης και εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων απαγόρευση αναδίκασης της υπόθεσης, η οποία συνίσταται στην απαγόρευση ελέγχου της νομικής και ουσιαστικής ορθότητας της αλλοδαπής απόφασης.

(δ) Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης

19. Ως αρνητική προϋπόθεση αναγνώρισης προβλέπεται η αντίθεση στη δημόσια τάξη (άρθ. 6)³⁵. Ο ΠΝ κάνει αναφορά σε πρόδηλη αντίφαση. Η παράλειψη του ΕΛΛΠΝ να κάνει ρητή μνεία στο πρόδηλο της αντίφασης δεν έχει πάντως μεγάλη σημασία. Ούτως ή άλλως, η επιφύλαξη αυτή δεν μπορεί παρά να τυγχάνει περιορισμένης εφαρμογής. Η (διεθνής) δημόσια τάξη έχει εδώ τη στενότερη έννοια που ενδύεται στο ιδ.δ.δ. (ΑΚ

33. Βλ. έτσι ΕφΑθ 1199/2008 ΕλλΔνη 2009, 246· ΜΠρΚιλκίς 482/2013 Νόμος. Βλ. επίσης, *Αρβανιτάκη*, σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθ. 739-866, αρ. 6.

Κατ' άλλη άποψη, το δικαστήριο θα πρέπει να παραπέμψει την υπόθεση αυτή, ώστε να δικαστεί με την προσήκουσα διαδικασία [πρβλ. άρθρο 46 εδ. α' ΚΠολΔ, το οποίο γίνεται δεκτό ότι εφαρμόζεται και στο επίπεδο της εκούσιας δικαιοδοσίας (πρβλ. και άρθ. 741 ΚΠολΔ) και των ασφαλιστικών μέτρων]. Βλ. ΜΠρΠειρ 2223/2013 ΕλλΔνη 2014, 264· Νίκα, Εγχειρίδιο πολιτικής δικονομίας (2^η έκδ., 2016), σ. 146, αρ. 5· *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, τόμος Ι (2^η έκδ., 2018), άρθ. 46, αρ. 8.

34. Βλ. ΜΠρΡοδ 480/2017 Νόμος· ΜΠρΠειρ 3066/2013 ΕπισκεΔ 2013, 734· ΜΠρΑθ 10098/1995 Αρμ 1997, 275· ΜΠρΑθ 3125/1987 Δ 1990, 582.

35. Βλ. *Λ. Κοτσίρη, Ε. Κοτσίρη*, ΔΕΕ 2012, 534. Πρβλ. και άρθ. 33 Καν. 2015/848.

28. Πρβλ. *Μεταλληνό*, σε Χ. Παμπούκη (Επ.), Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, αρ. 418· *Passas/Salliaris*, Report Greece, in L. Chan Ho (ed.), Cross-Border Insolvency, 2012, σ. 245 επ., 254.

29. Βλ. επίσης άρθ. 2 στχ. 10 Καν. 848/2015.

30. Βλ. ΠΠρΑθ 437/2013 ΔΕΕ 2013, 971, με σημ. Παππά· *Τζάκα*, Το ελληνικό πτωχευτικό διεθνές δίκαιο μετά την ενσωμάτωση του πρότυπου νόμου Uncitral, σε «Τιμητικό τόμο Νικολάου Κ. Ρόκα», σ. 1078 επ. (1082).

31. Βλ. ΠΠρΑθ 437/2013 ΔΕΕ 2013, 971, με σημ. Παππά· *Περάκη*, Πτωχευτικό δίκαιο, § 87, σ. 613.

32. Βλ. *Αρβανιτάκη*, σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθ. 739-866, αρ. 8.

33), και όχι την ευρύτερη, με την οποία απαντάται στους κλάδους του ουσιαστικού δικαίου, όπου και καταλαμβάνει όλους τους κανόνες του αναγκαστικού δικαίου³⁶. Υπό το πρίσμα της ΑΚ 33, δημόσια τάξη είναι το σύνολο αρχών και αντιλήψεων πρωταρχικής, βασικής και θεμελιώδους σημασίας που διέπουν τη ζωή σε ορισμένο τόπο και χρόνο³⁷. Όταν μιλούμε λοιπόν για αντίθεση στη δημόσια τάξη, θα πρόκειται για αντίθεση στις θεμελιώδεις κοινωνικές, νομοπολιτικές και ηθικές αντιλήψεις της ημεδαπής έννομης τάξης, όπως ιδίως οι θεμελιώδεις αρχές και δικαιώματα ή ελευθερίες του ατόμου που κατοχυρώνονται συνταγματικώς³⁸. Στο πλαίσιο της διεθνούς πτώχευσης, τέτοιες θεμελιώδεις αρχές/δικαιώματα³⁹ θα ήταν το δικαίωμα αναγγελίας της απαίτησης στη συλλογική διαδικασία, οι βασικές δικονομικές εγγυήσεις, όχι όμως η αναστολή των ατομικών διώξεων κατά του πτωχού⁴⁰.

(ε) Το δίπολο «κύριας» και «μη κύριας» διαδικασίας

20. Η αλλοδαπή διαδικασία αναγνωρίζεται ως κύρια, αν διεξάγεται στο κράτος όπου ο οφειλέτης έχει το ΚΚΣ του (βλ. αναλυτικά υπό Γ). Το δικαστήριο που επιλαμβάνεται της αίτησης αναγνώρισης είναι το μόνο αρμόδιο να κρίνει αν η αλλοδαπή διαδικασία διεξάγεται πράγματι στον τόπο των κυρίων συμφερόντων του οφειλέτη. Η αλλοδαπή διαδικασία αναγνωρίζεται ως μη κύρια όταν διεξάγεται στο κράτος όπου ο οφειλέτης έχει εγκατάσταση. Η έννοια της εγκατάστασης επιτελεί εν προκειμένω διπλή λειτουργία: αφενός, οριοθετεί τη διάκριση μεταξύ κύριας και μη κύριας διαδικασίας, αφετέρου καθορίζει τον ελάχιστο σύνδεσμο, πέραν του οποίου μια διαδικασία δεν είναι δυνατόν να τύχει αναγνώρισης. Το ημεδαπό δικαστήριο πρέπει να δηλώνει ρητώς στην απόφαση αναγνώρισης αν πρόκειται για κύρια ή μη κύρια αλλοδαπή διαδικασία και τούτο για προφανείς λόγους: το ημεδαπό δικαστήριο μπορεί να αναγνωρίσει μια μόνο αλλοδαπή κύρια διαδικασία, ενώ για τις μη κύριες δεν υπάρχει, θεωρητικά, αριθμητικός περιορισμός: επίσης, διαφορετικές συνέπειες συνοδεύουν την αναγνώριση μιας διαδικασίας, ανάλογα με το εάν χαρακτηρίζεται κύρια ή μη κύρια. Το κατά πόσον η αλλοδαπή διαδικασία θα χαρακτηριστεί ως κύρια ή μη κύρια επαφίεται πλήρως στην αξιολόγηση του ημεδαπού

36. Έτσι και στο πλαίσιο της ΚΠολΔ 780, βλ. Χ. Παμπούκη, ΕΛΛΔΝ 1997, 1751 (δεξιά στήλη).

37. Βλ. ομοίως άρθρο 33 Κανονισμού 848/2015.

38. Βλ. Αθανασίου, σε Μιχαλόπουλο/Αθανασίου (επιμ.), Το Δίκαιο της Διασυννοριακής Αφερεγγυότητας, ό.π., σ. 70-71. Πρβλ. επίσης άρθρ. 33 Καν. 848/2015.

39. Στην υπ' αριθμ. 3821/2020 ΠΠρΠειρ [ιστότοπος ΠρΠειρ] κρίθηκε προσφάτως ότι προσκρούει στην δημόσια τάξη η αναγνώριση αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας που αφορά όμιλο εταιρειών, καθόσον στην ημεδαπή έννομη τάξη δεν είναι δυνατή ούτε η πτώχευση του ομίλου ως συνόλου, ούτε η υποβολή κοινής αίτησης για την πτώχευση του συνόλου των εταιρειών του· αν και η δικανική κρίση εξαρτάται από το περιεχόμενο του αιτήματος και των υποβληθέντων εγγράφων (που δεν προκύπτουν εν προκειμένω με σαφήνεια), δεν γίνεται ευχερώς αντιληπτό για ποιο λόγο η υποβολή κοινής αίτησης για την αναγνώριση διαδικασίας που αφορά (αυτοτελώς) περισσότερες συνδεδεμένες εταιρείες θα έθιγε θεμελιώδεις δικαϊκές αντιλήψεις της χώρας μας· πολλών δε μάλλον που ο Καν. 2015/848 αναγνωρίζει τη δυνατότητα κοινού ΚΚΣ, κοινής δικαιοδοσίας και κοινού διαχειριστή αφερεγγυότητας σε ομίλους συγκεντρωμένης δομής (υπ' αριθμ. 53 προοιμιακή σκ. Καν. 2015/848).

40. Βλ. ΑΠ 2234/2009 ΧρίΔ 2011, 121. Το ζήτημα αυτό δεν αφορά την επενέργεια της αλλοδαπής διαδικασίας στην ημεδαπή (διότι ούτως ή άλλως η αναστολή των διώξεων επέρχεται ως αυτόματη συνέπεια της αναγνώρισης στο σύστημα του ΠΝ, αλλά την εφαρμογή και την έκταση της αρχής αυτής στον τόπο έναρξης της διαδικασίας).

δικαστή, χωρίς να δεσμεύεται επί αυτού από την τοποθέτηση του αλλοδαπού δικαστηρίου⁴¹.

Γ. Πώς προσδιορίζεται το Κέντρο Κυρίων Συμφερόντων (ΚΚΣ) εταιρείας εντασσόμενης σε όμιλο, και δη ναυτιλιακό;

21. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, το ΚΚΣ αποτελεί, στο διεθνές καθεστώς UNCITRAL, κριτήριο αναγνώρισης αλλοδαπής κύριας διαδικασίας (άρθ. 2 στχ. β' ΕΛΛΠΝ). Καταρχάς, το ΚΚΣ αναζητείται ως προς κάθε εταιρεία ξεχωριστά· τούτο επιτάσσει η αρχή της «ανεξαρτησίας των πτωχεύσεων», σύμφωνα με την οποία κάθε νομικό πρόσωπο αποτελεί αντικείμενο αυτοτελούς διαδικασίας αφερεγγυότητας. Όταν όμως η εταιρεία συνδέεται με άλλες στο πλαίσιο μίας επιχειρηματικής και οικονομικής οντότητας, η ένταξη αυτή είναι αναγκαίο να ληφθεί υπόψη για να αποσαφηνισθεί κατά πόσον το ΚΚΣ της μητρικής εταιρείας ή άλλης εταιρείας του ομίλου απορροφά το ΚΚΣ της θυγατρικής ή εν γένει συγγενούς εταιρείας, κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα παρακάτω:

Γ.1. Ο προσδιορισμός του ΚΚΣ νομικού προσώπου

22. Ορισμός του ΚΚΣ δεν περιέχεται στον ΠΝ, ούτε στον Ν. 3858/2010. Η ερμηνεία θα γίνει με τα κριτήρια της έννομης τάξης αναγνώρισης, λαμβανομένης όμως υπόψη της επιταγής περί ομοιόμορφης και διεθνώς προσανατολισμένης ερμηνείας που υπαγορεύει ο ΠΝ (άρθ. 8). Περαιτέρω, δεδομένου, ότι πρόκειται για έννοια ενωσιακής έμπνευσης και προέλευσης⁴², η οποία μεταφυτεύθηκε στο καθεστώς Uncitral, οι ερμηνευτικές κατευθύνσεις της ενωσιακής νομολογίας⁴³ θα ληφθούν υπόψη από τον εφαρμοστή του δικαίου⁴⁴, παρότι βρισκόμαστε εκτός του γεωγραφικού πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού 848/2015. Τα δικαστήρια κρατών-μέλους ΕΕ, όπως τα ελληνικά, οδηγούνται τελικώς στη χρησιμοποίηση ιδίων κριτηρίων σε διεθνές και ενωσιακό επίπεδο.

23. Η άοριστη νομική έννοια του ΚΚΣ αναλύεται σε τρία επιμέρους συνθετικά στοιχεία⁴⁵: (α) τον τόπο των κυρίων συμφερόντων, (β) όπου ασκείται η συνήθης διοίκηση αυτών, (γ) κατά τρόπο επαληθεύσιμο από τους τρίτους. Σε περίπτωση διασποράς των συμφερόντων του οφειλέτη σε διάφορους τόπους, όπως συχνά συμβαίνει με τη λειτουργία της ναυτιλιακής επιχείρησης, επιτυγχάνεται συστολή και τελικώς εντοπισμός του ΚΚΣ μέσω του υποκειμενικού κριτηρίου της συνήθους διοίκησης και του αντικειμενικού κριτηρίου της αναγνωρισιμότητας. Κατά την ορθότερη άποψη, η «διοίκηση» ταυτίζεται με την κεντρική διοίκηση και τον έλεγχο της επιχειρηματικής δραστηριότητας (head function) και, συνεπώς, αντιδιαστέλλεται τόσο από την τρέχουσα διαχείριση και καθημερινή λειτουργία (operational connection), όσο και από τον τόπο όπου βρίσκονται τα περιου-

41. *Ibid.*, σ. 69-70.

42. Άρθ. 3 παρ. 1 (β) Καν. 848/2015. Βλ. και άρθρ. 78 παρ. 3 Ν. 4738/2020.

43. ΔΕΕ απόφαση 2.5.2006, C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd.*, ECR 2006, I-3813, ECLI:EU:C:2006:281· ΔΕΕ απόφαση 20.10.2011, C-396/09, *Interedil*, ECR 2011, I-9915, ECLI:EU:C:2011:671· ΔΕΕ απόφαση 15.12.2011, C-191/10, *Rastelli*, ECR 2011, I-13209, ECLI:EU:C:2011:838· Α. Αθανασίου, ό.π., 2015, σ. 185 επ.

44. Προς αυτήν την κατεύθυνση και UNCITRAL ML Guide to Enactment and Interpretation, para 141, σ. 69· L. Chan Ho (ed.), *Cross-Border Insolvency – A Commentary on the Uncitral Model Law*, 3^η έκδ., 2012, σ. 10.

45. Βλ. αναλυτικά Ε. Κινινή, σε Μιχαλόπουλο/Αθανασίου (επιμ.), Το Δίκαιο της Διασυννοριακής Αφερεγγυότητας, ό.π., σ. 169 επ· Α. Παπαδοπούλου, Το κέντρο των κυρίων συμφερόντων του οφειλέτη στη διαδικασία αφερεγγυότητας, 2014, σ. 82 επ· Α. Αθανασίου, Η διασυννοριακή..., σ. 185 επ· Γ. Μιχαλόπουλο, Διασυννοριακές Κοινοτικές Πτωχεύσεις, 2007, σ. 110 επ.

σιακά στοιχεία της επιχείρησης (*asset connection*)⁴⁶. Αυτό επιβεβαιώθηκε σε ενωσιακό επίπεδο με τη νομολογία *Interedil*⁴⁷ και διατυπώνεται ρητώς στην υπ' αριθμ. 30 προοιμιακή σκέψη του Κανονισμού 2015/848. Για να εντοπισθεί αυτός ο κεντρικός διοικητικός πυρήνας, συνεκτιμώνται ενέργειες και δραστηριότητες, που από τη φύση τους, δεν είναι δεκτικές πολλαπλής διαχείρισης (π.χ. λήψη στρατηγικών αποφάσεων, χρηματοδότηση, άσκηση εποπτείας, έγκριση σημαντικών συμβάσεων, χάραξη οικονομικής πολιτικής κ.ά.). Ο ως άνω τόπος συνήθους διοίκησης πρέπει να είναι επαληθεύσιμος ως τέτοιος από τους τρίτους –πραγματικούς και δυνητικούς πιστωτές του οφειλέτη–, ώστε να κατοχυρώνεται η ασφάλεια δικαίου και η προβλεψιμότητα του πτωχευτικού καθεστώτος. Ο εθνικός δικαστής που επιλαμβάνεται της αίτησης αναγνώρισης θα αξιολογήσει, *ad hoc*, με βάση το είδος και το μείγμα της ομάδας πιστωτών, αν συντρέχει το στοιχείο της αναγνωρισιμότητας. Κρίσιμη δεν είναι η άποψη κάθε πιστωτή, αλλά κατά πόσον οι συγκεκριμένες περιστάσεις είναι αντικειμενικώς διαθέσιμες και μπορούν να γίνουν αντιληπτές από τους τρίτους για να προσδιορίσουν τον τόπο διεξαγωγής της συνήθους διοίκησης. Η αξιολόγηση είναι ορθότερο να γίνει από τη μεριά των μεγάλων συμβατικών και ενημερωμένων πιστωτών⁴⁸. Αντιθέτως, δεν χωρεί διαφορετική και διακριτική αξιολόγηση μεταξύ αλλοδαπών και ημεδαπών (τοπικών) πιστωτών.

24. Για τον ευχερέστερο εντοπισμό του ΚΚΣ, ο ΠΝ όπως και ο Κανονισμός 2015/848 υιοθετεί το τεκμήριο της καταστατικής έδρας. Σύμφωνα με το άρθρ. 16 παρ. 3 ΕΛΛΠΝ, «[μ]έχρις αποδείξεως του αντιθέτου, ο τόπος της καταστατικής έδρας του οφειλέτη ή της συνήθους διαμονής, στην περίπτωση φυσικού προσώπου, τεκμαίρεται ότι είναι το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη». Το τεκμήριο που εισάγεται είναι μαχητό. Ισχύει εφόσον η καταστατική έδρα του νομικού προσώπου συμπίπτει με την πραγματική έδρα αυτού. Σε περίπτωση διάσπασης, υπερισχύει κατά νομοθετική επιλογή ο πραγματικός τόπος της κεντρικής διοίκησης (*central administration*)⁴⁹, κατά τα προεκτεθέντα. Σε δικονομικό επίπεδο, η υιοθέτηση του τεκμηρίου επηρεάζει την κατανομή του βάρους απόδειξης ως εξής: όταν η αλλοδαπή διαδικασία διεξάγεται σε τόπο διαφορετικό από αυτόν της καταστατικής έδρας του νομικού προσώπου, ο σύνδικος που αιτείται την αναγνώριση της αλλοδαπής διαδικασίας έχει το βάρος επίκλησης και θεμελίωσης των στοιχείων που οδηγούν σε ανατροπή του τεκμηρίου. Η αξιολόγηση του δικαστηρίου πρέπει να είναι ολιστική⁵⁰, με την έννοια της συνεκτίμησης όλων των κρίσιμων παραμέτρων, ορισμένες εκ των οποίων επισημαίνονται και από την ίδια την Uncitral. Δεδομένης της μεταβλητότητας του ΚΚΣ λόγω της εξάρτησής του από τα εκάστοτε πραγματικά περιστατικά (*fact sensitive*), επισημαίνεται ότι όλες οι παράμετροι δεν έχουν τον ίδιο βαθμό κρίσιμότητας, και πάντως αξιολογούνται *ad hoc*. *Ιεραρχική προτεραιότητα δίδεται σε αυτές που υποδεικνύουν στοιχεία κεντρικής διοίκησης*: κρίσιμος δε, για την αξιολόγησή τους, είναι ο χρόνος εκκίνησης της αλλοδαπής διαδικασίας.

46. Βλ. *Virgós/Garcimartín*, The European Insolvency Regulation, 2004, σ. 40· *Moss/Fletcher/Isaacs*, The EU Regulation on Insolvency Proceedings, 3^η έκδ., 2016, σ. 309 επ., με παραπομπές σε αποφάσεις αγγλικών, γαλλικών και γερμανικών δικαστηρίων· *R. Bork/R. Mangano*, European Cross-Border Insolvency Law, 2016, σ. 81. Βλ. επίσης *Χ. Παμπούκη*, Νομικά Πρόσωπα και ιδίως εταιρίες στις συγκρούσεις νόμων, 2002, σ. 79-80.

47. C-396/09, ό.π., παρ. 53.

48. Βλ. *Α. Παπαδοπούλου*, ό.π., σ. 99· *Λ. Αθανασίου*, ό.π., σ. 190-191· *contra E. Κινινή*, ό.π., σ. 175, χωρίς όμως να γίνεται δεκτή προνομιακή μεταχείριση των εξωσυμβατικών δανειστών.

49. UNCITRAL ML Guide to Enactment and Interpretation, para 145, σ. 71.

50. *Ibid*, para 146, σ. 71.

Γ.2. Ο προσδιορισμός κοινού ομίλικού ΚΚΣ

25. Η τυχόν ένταξη του οφειλέτη σε όμιλο εταιρειών⁵¹ είναι στοιχείο που πρέπει κατ' αναγκαιότητα να συνεκτιμηθεί κατά την αναζήτηση του ΚΚΣ της οικείας εταιρείας. Το γεγονός ότι ούτε ο ΠΝ, ούτε ο Ν. 3858/2010 περιλαμβάνουν πρόβλεψη για τους ομίλους εταιρειών δεν μεταβάλλει, επί της ουσίας, την παραπάνω διαπίστωση. Ενώ σημείο εκκίνησης παραμένει προς το παρόν η προεκτεθείσα αρχή της ανεξαρτησίας των πτωχεύσεων, και άρα η αυτοτελής αναγνώριση διαδικασίας για κάθε μέλος του ομίλου, οι ιδιαιτερότητες του ομίλου, όσον αφορά την κήρυξη, οργάνωση και συνέπειες μίας διαδικασίας αφερεγγυότητας δεν μπορούν να αγνοηθούν. Έχουν, πράγματι, εντοπιστεί πολύ νωρίς από τη διεθνή και ημεδαπή θεωρία, έχουν αντιμετωπιστεί λιγότερο ή περισσότερο επιτυχώς από τα εθνικά δικαστήρια υπό το κράτος του Καν. 1346/2000, αναγνωρίζονται από την ίδια την Uncitral⁵² και προσφάτως έχουν προκαλέσει την μερική ρυθμιστική παρέμβαση του ενωσιακού νομοθέτη στο πλαίσιο του Κανονισμού 2015/848 (Κεφ. V)· στο ίδιο πνεύμα, η Uncitral υιοθέτησε το 2019, *νέο ΠΝ για την αφερεγγυότητα εταιρικών ομίλων*⁵³, που αν και δεν έχει ακόμη ενσωματωθεί σε καμία έννομη τάξη (ούτε στη δική μας), θα αξιοποιηθεί πιθανότατα στο μέλλον· σε όλα τα παραπάνω επίπεδα αναζητούνται λύσεις για την άμβλυνση των δυσχερειών και οικονομικών απωλειών που θα προκύπταν από τη διάσπαση της διαδικασίας σε διαφορετικά *fora*.

26. Ειδικότερα, όσον αφορά τον εντοπισμό του ΚΚΣ εταιρείας που εντάσσεται σε όμιλο, με κάθετη δομή (δηλ. ως θυγατρική), η ένταξη αυτή συνιστά, υπό προϋποθέσεις, σοβαρή παράμετρο που πρέπει να συνεκτιμηθεί από τον εφαρμοστή του δικαίου, με την έννοια ότι μπορεί να οδηγήσει σε προσδιορισμό ταυτόσημου ομίλικού κέντρου· το δε ταυτόσημο αυτό κέντρο κατά κανόνα εντοπίζεται στο ΚΚΣ της μητρικής εταιρείας. Η διαπίστωση της ομίλικής σχέσης μπορεί συνεπώς να οδηγήσει σε ανατροπή του τεκμηρίου της καταστατικής έδρας της θυγατρικής, με τη συνδρομή και άλλων κρίσιμων συνθηκών, που θα συνεκτιμηθούν συνολικά.

27. Πρώτη κρίσιμη παράμετρος είναι κατά πόσον πρόκειται για όμιλο συγκεντρωμένης ή αποκεντρωμένης δομής. Κοινό κέντρο για όλες τις συνδεδεμένες εταιρείες διαπιστώνεται κατά κανόνα στις περιπτώσεις *ομίλων συγκεντρωμένης δομής*, όταν δηλ. οι διοικητικές λειτουργίες και οι αποφασιστικές αρμοδιότητες συγκεντρώνονται στην κορυφή της ομίλικής δομής, πράγμα που συμβαίνει συχνότερα στις κάθετες δομές συνεργασίας⁵⁴. Η δυνατότητα εντοπισμού κοινού ΚΚΣ καταφάσκει πλέον ρητώς στον ενωσιακό Κανονισμό 2015/848 στην προοιμιακή σκέψη αρ. 53⁵⁵· για λόγους κοινής νομοθετικής

51. Για την εννοιολογική οριοθέτηση του ομίλου στο πλαίσιο διασυννοριακής πτώχευσης, *πρβλ.* ορισμό του Καν. 848/2015 (άρθρ. 2 στ' 13, 14). Βλ. επίσης *Α. Παϊζη*, σε *Μιχαλόπουλο/Αθανασίου* (επιμ.), Το Δίκαιο της Διασυννοριακής Αφερεγγυότητας, ό.π., σ. 495-497.

52. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part Three: Treatment of enterprise groups in Insolvency, 2012.

53. Βλ. Uncitral Model Law on Enterprise Group Insolvency with Guide to Enactment, 2020. Ο νέος αυτός ΠΝ (που θα συζητηθεί στο άμεσο μέλλον), ορίζει ως «όμιλο» δύο ή περισσότερες εταιρείες συνδεδεμένες μέσω ελέγχου ή σημαντικής συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο· προβλέπει δε μορφές συνεργασίας και συντονισμού ή και εκούσιας ενιαίας διαδικασίας με κοινό διαχειριστή αφερεγγυότητας (*planning procedure*), που εμφανίζουν ενδιαφέρουσες πρωτοτυπίες.

54. *Λ. Αθανασίου*, Maritime Cross-Border Insolvency, ό.π., σ. 144-145.

55. *Πρβλ.* Θέση Ευρωπαϊκής Επιτροπής ότι «Η πρόβλεψη του συντονισμού των διαφόρων διαδικασιών που αφορούν μέλη του ίδιου ομίλου δεν έχει ως σκοπό να αποτρέψει την πρακτική που ακολουθείται από ομίλους υψηλής συγκέντρωσης και η οποία έγκειται στο να ορίζεται ότι το κέντρο των κύριων συμφερόντων όλων των μελών του ομίλου βρίσκεται στον ίδιο τόπο και, κατά συνέπεια, στο να αρχίζει η διαδικασία στα δικαστήρια ενός μόνο τόπου». [Πρόταση-Κανονι-

στόχευσης και ομοιόμορφης ερμηνευτικής προσέγγισης, το ίδιο πρέπει να γίνει δεκτό και στο πεδίο εφαρμογής του ΠΝ⁵⁶.

28. Δεύτερη κρίσιμη παράμετρος, συναφής με την παραπάνω, είναι ο βαθμός συγκέντρωσης, τόσο σε επίπεδο νομικής διάρθρωσης όσο και οικονομικής λειτουργίας. Η άμεση ή έμμεση κατοχή του 100% του μετοχικού κεφαλαίου μίας θυγατρικής εταιρείας συνιστά ισχυρή ένδειξη νομικής συγκέντρωσης⁵⁷. Η συγκέντρωση από άποψη οικονομικής λειτουργίας αντιστοιχεί στο βαθμό συρρίκνωσης της εταιρικής αυτονομίας ως προς τη λήψη αποφάσεων που εντάσσονται στην έννοια της προεκτεθείσας κεντρικής διοίκησης. Η στάθμιση αυτή γίνεται *ad hoc*. Πάντως, η επί της αρχής ταύτιση του ΚΚΣ με την κεντρική εταιρική διοίκηση (σε αντιδιαστολή προς τη λειτουργική διαχείριση) διευκολύνει τον εντοπισμό του ΚΚΣ θυγατρικής στο ΚΚΣ της μητρικής της⁵⁸.

29. Η κατάφαση ενιαίου και ταυτόσημου ΚΚΣ είναι ενδεχόμενη όταν προκύπτει μειωμένη εταιρική αυτονομία, όπως σε περιπτώσεις ναυτιλιακών ομίλων με τα ακόλουθα ιδίως χαρακτηριστικά⁵⁹: όμοια ή παρεμφερής σύνθεση διοικητικών οργάνων των συγγενών εταιρειών, λειτουργία θυγατρικών με κοινό επιχειρηματικό σχεδιασμό, συνεργασία μέσω μίας ή περισσότερων κοινών διαχειριστριών, σχέσεις αποκλειστικής συνεργασίας, σημασία ενδο-ομιλικών συναλλαγών για τα μέλη, εσωτερική διασύνδεση με ποικίλες χρηματοοικονομικές σχέσεις που συνήθως αποτελούν προϋποθέσεις χρηματοδότησης⁶⁰, εταιρικές εκθέσεις προς τους μετόχους, επενδυτές και εποπτικά με περιγραφή των εμπορικών δραστηριοτήτων ως προερχόμενων από τον όμιλο και όχι από κάθε μέλος του ξεχωριστά, εκπόνηση και υποβολή ενοποιημένων οικονομικών καταστάσεων. Εφόσον ο βαθμός συγκέντρωσης υπαγορεύει την σύνδεση με κοινό ΚΚΣ (από το οποίο ασκείται η συνήθης διοίκηση των εταιρειών του ομίλου, κατά τρόπο αναγνωρίσιμο από τους τρίτους) ο τοπικός προσδιορισμός αυτού θα γίνει λαμβανομένων υπόψη ιδίως των παρακάτω αντικειμενικών στοιχείων: (i) τόπος συνεδρίασης των διοικητικών οργάνων και σύνθεση αυτών, (ii) τόπος λήψης κεντρικών αποφάσεων αγοράς, διάθεσης, ναυπήγησης, χρηματοδότησης, ασφάλισης και εκμετάλλευσης πλοίων, (iii) τόπος συντονισμού των διαπραγματεύσεων για τα παραπάνω θέματα καθώς και για θέματα εκμετάλλευσης, (iv) τόπος από τον οποίο οργανώνεται η διαχείριση των πλοίων και η έκταση αυτής, (v) άσκηση ενιαίας λογιστικής εποπτείας, αποστολής λογαριασμών και διενέργειας πληρωμών κ.ά.. Αντίθετα, λειτουργικές παράμετροι που αφορούν αποκλειστικώς τη θυγατρική (καταστατική έδρα, τρέχουσες συναλλαγές κ.α.) δεν ενδύνονται την ίδια βαρύτητα.

30. Έχουμε ήδη επισημάνει⁶¹ ότι, σε αντίθεση με την πλειοψηφία των κοινών ομίλων, το κοινό ΚΚΣ ενός ομίλου με ναυτιλιακή δραστηριότητα μπορεί να είναι διαφορετικό όχι μόνο από

την καταστατική έδρα των θυγατρικών ναυτιλιακών εταιρειών, αλλά και από την καταστατική έδρα της ενδιάμεσης μητρικής (ή και της τελικής μητρικής) ιδίως όταν ορισμένες εξ αυτών ενεργούν, ως εταιρείες διαχείρισης χαρτοφυλακίου. Κατά κανόνα συμπίπτει με την πραγματική έδρα της μητρικής εταιρείας που διοικεί τον όμιλο, εφόσον η διοικητική αυτή συγκέντρωση είναι επαληθεύσιμη από τους τρίτους. Η γνώση των τρίτων πρέπει να τεκμαίρεται όταν πρόκειται για εσωτερικούς δανειστές που έχουν εξ ορισμού αντίληψη των ενδοεταιρικών σχέσεων.

31. Τρίτη βαρύνουσα παράμετρος είναι η φύση της αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας, αν δηλ. πρόκειται για διαδικασία αναδιάρθρωσης ή διαδικασία εκκαθάρισης. Στις περιπτώσεις διαδικασιών αναδιάρθρωσης, όπως είναι κατεξοχήν η περίπτωση της συλλογικής διαδικασίας του *US Chapter 11*, είναι εντονότερη η προσφορότητα δικονομικής συγκέντρωσης των επιμέρους διαδικασιών που αφορούν τις θυγατρικές, υπό ένα κοινό ΚΚΣ, σε μία δικαιοδοσία, και κατά κανόνα υπό ένα σύνδικο⁶². Και τούτο διότι μία διαδικασία αναδιάρθρωσης επιδιώκει, εξ ορισμού, τη διάσωση της αξίας της επιχείρησης, στο σύνολό της ως ενιαίας οικονομικής οντότητας μέσω ενός βιώσιμου σχεδίου που θα καθιστούσε δυνατή τη συνέχιση της εμπορικής δραστηριότητας των μελών, τη μείωση του παθητικού και τη διάσωση θέσεων εργασίας, προς όφελος των πιστωτών και των εργαζομένων. Η εκκίνηση παράλληλων διαδικασιών στις καταστατικές έδρες των επί μέρους θυγατρικών ή η παρεμπόδιση παραγωγής εννόμων συνεπειών σε αλλοδαπή διαδικασία δικονομικής συγκέντρωσης θα έθετε εκποδών το στόχο ενιαίας λύσης⁶³. Αντιθέτως, αμιγώς εκκαθαριστικές διαδικασίες που αποσκοπούν στην αποκλειστική ρευστοποίηση των περιουσιακών στοιχείων δεν εμφανίζουν την ίδια ανάγκη προστασίας της οικονομικής ενότητας του ομίλου, εκτός αν επιδιώκεται η εκποίηση του ως συνόλου.

Δ. Ποιες έννομες συνέπειες παράγει η αναγνώριση της αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας και, ειδικότερα, επί εκκρεμών συμβάσεων, όπως συμβάσεων ναυλώσεως;

32. Η αναγνώριση της αλλοδαπής διαδικασίας δεν συνεπάγεται την «αυτόματη εισαγωγή», στην έννομη τάξη υποδοχής, των συνεπειών που προβλέπει η αλλοδαπή έννομη τάξη. Επιφέρει όμως, όπως ήδη ελέγχθη, συγκεκριμένες δικονομικού χαρακτήρα συνέπειες κατόπιν της δικαστικής απόφασης αναγνώρισης⁶⁴. Ως εκ τούτου, τα αποτελέσματα της αναγνώρισης δεν είναι εκείνα που προβλέπει η αλλοδαπή *lex fori concursus*, αλλά ένα πλέγμα συνεπειών, άλλες εκ των οποίων επέρχονται αυτόματα με την αναγνώριση (άρθ. 20 ΕΛΛΠΝ), άλλες δε μόνο εφόσον το δικαστήριο τις διατάξει⁶⁵.

33. Οι συνέπειες, που επέρχονται αυτόματα, συνδέονται με την αναγνώριση της αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας ως κύριας και πάντοτε με την επιφύλαξη των ειδικότερων προβλέψεων του άρθ. 29 επί παράλληλων διαδικασιών. Ειδικότερα, το άρθ. 20 παρ. 1 προβλέπει την αναστολή των μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης, όπως επίσης και των ατομικών διώξεων των πιστωτών σχετικά με τα περιουσιακά στοιχεία, τα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις ή την ευθύνη του οφειλέτη. Τούτο φυσικά δεν εμποδίζει τους πιστωτές να αιτηθούν τα αναγκαία μέτρα προς διασφάλιση των απαιτήσεών τους ή να

σμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1346/2000 περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας, Στρασβούργο, 12.12.2012, COM(2012), 744 final, παρ. 3.1.5., σ. 11].

56. Note by the Secretariat, UNCITRAL, Treatment of enterprise groups in insolvency, A/CN.9/WG.V/WP.82/Add. 4, para 11.

57. Α. Παϊζη, Η αντιμετώπιση της διασυννοριακής αφερεγγυότητας των ομίλων εταιριών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, 2019, σ. 133, αρ. 327.

58. Oberhammer/Koller/Auernig/Planitzer, Insolvencies of groups of companies in "The Implementation of the New Insolvency Regulation" (ed. By B. Hess & H. Ruiz Fabri), σ. 189.

59. Αθανασίου, Η διασυννοριακή πτώχευση ..., σ. 230· Note by the Secretariat, UNCITRAL, Treatment of enterprise groups in insolvency, A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4, para 13.

60. Π.χ. παροχή σταυροειδών εξασφαλίσεων σε τραπεζικό δανεισμό υπέρ μίας ή περισσότερων εταιρειών του ομίλου, συναλλαγές με προνομιακούς όρους, κοινές ασφαλίσσεις, μαζικές προμήθειες ανταλλακτικών, υλικών και εξοπλισμού που διευκολύνονται από την ομοιογένεια των περιουσιακών στοιχείων, εσωτερική επικοινωνία τραπεζικών λογαριασμών.

61. Αθανασίου, Η διασυννοριακή ..., σ. 230.

62. Βλ. αναλυτικότερα, Α. Παϊζη, Η αντιμετώπιση της διασυννοριακής αφερεγγυότητας των ομίλων εταιριών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ό.π., σ. 127, αρ. 307.

63. Χαρακτηριστικό παράδειγμα συνεκτίμησης της φύσης της διαδικασίας παρέχει η γαλλική νομολογία στην υπόθεση EMTEC Magnetic France (T. Com. Nanterre 15.2.2006, D. 2006, 651 με παρ. A. Lienhard, D. 2006, 793 με παρ. J.-L. Vallens, Rev. Proc.coll. 2006, 241 με παρ. M. Menjucq, Bull. Joly Sociétés 2006, 577 με παρ. F. Jault-Seseke & D. Rodine).

64. Βλ. Αθανασίου, Η διασυννοριακή ..., σ. 86-87.

65. Βλ. Περάκη, ό.π., σε «Θέματα θεωρίας και πράξης του εμπορικού δικαίου», σ. 753 επ. (767 και 769).

ζητήσουν την έναρξη ημεδαπής διαδικασίας, όπου δύνανται να απαγγείλουν τις απαιτήσεις τους (άρθ. 20 παρ. 2). Ο Έλληνας νομοθέτης, διαλαμβάνοντας στο άρθ. 20 παρ. 2 ρητή παραπομπή στα άρθ. 25 και 26 (προϊσχύσαντος) ΠτΚ (αντίστοιχα άρθ. 100, 101 Ν 4738/2020), κατέστησε σαφές ότι ως προς την έκταση και το περιεχόμενο του ανασταλτικού αποτελέσματος αποφασιστικής σημασίας θα είναι το ελληνικό δίκαιο, και όχι το δίκαιο του κράτους κήρυξης της αναγνωρισθείσας κύριας διαδικασίας. Έτσι, η αναστολή των ατομικών δώξεων ενέγγυων πιστωτών, τουλάχιστον αναφορικά με τα ευρισκόμενα στην ημεδαπή περιουσιακά στοιχεία, θα κριθεί πλέον δυνάμει του Ν 4738/2020 (άρθ. 101), και όχι με βάση την έκταση του ανασταλτικού αποτελέσματος που προσδίδεται από το δίκαιο του κράτους έναρξης. Η προσέγγιση αυτή εμφορείται από την πρόθεση διασφάλισης δικαιοκίνησης ομοιογένειας ως προς τις έννομες καταστάσεις που γεννώνται εντός της ελληνικής επικράτειας συνεπεία της αναγνώρισης. Με τον τρόπο αυτό ο ΠΝ επιδίωξε να απαγκιστρωθεί από την ανάγκη εισδοχής του ανασταλτικού αποτελέσματος κατά τις προβλέψεις του δικαίου του κράτους έναρξης της κύριας διαδικασίας.

34. Στον αντίποδα των αυτόματων συνεπειών της απόφασης αναγνώρισης βρίσκεται η δυνητική έννομη προστασία, η οποία προϋποθέτει αφενός μεν την αναγνώριση της αλλοδαπής διαδικασίας (είτε ως κύριας, είτε ως μη κύριας), αφετέρου την επικαλούμενη και αποδεικτέα από τον σύνδικο ανάγκη προστασίας των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη ή των συμφερόντων των πιστωτών. Στο πλαίσιο αυτό, το άρθ. 21 παρ. 1 στχ. α' έως γ' ΕΛΛΠΝ επαναλαμβάνει τις έννομες συνέπειες του άρθ. 20 παρ. 1, οι οποίες επί αναγνώρισης της αλλοδαπής διαδικασίας ως μη κύριας δεν δύνανται να επέλθουν αυτομάτως. Σε αυτές προστίθενται η εξέταση μαρτύρων, η λήψη αποδείξεων ή η παροχή πληροφοριών σχετικά με τα περιουσιακά στοιχεία και τις υποθέσεις του οφειλέτη, η ανάθεση της διαχείρισης ή της διάθεσης του συνόλου ή μέρους των ευρισκόμενων στην ημεδαπή περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη στον αλλοδαπό σύνδικο ή σε άλλο πρόσωπο διοριζόμενο από το δικαστήριο, η επέκταση της παρασχεθείσας έννομης προστασίας σύμφωνα με το άρθ. 19 παρ. 1 ΕΛΛΠΝ, καθώς επίσης η παροχή στον αλλοδαπό σύνδικο οποιασδήποτε πρόσθετης εξουσίας απονέμει στον σύνδικο ο ΠτΚ. Χάριν πληρότητας πρέπει να γίνει αναφορά και στη δυνατότητα διανομής των ευρισκόμενων στην ημεδαπή περιουσιακών στοιχείων από τον αλλοδαπό σύνδικο ή άλλο πρόσωπο, υπό τον όρο ότι κατά την κρίση του δικαστηρίου τα συμφέροντα των πιστωτών στην Ελλάδα προστατεύονται επαρκώς (άρθ. 21 παρ. 2 ΕΛΛΠΝ). Τέλος, σύμφωνα με το άρθ. 21 παρ. 2, συγχρόνως ή μετά την αναγνώριση της αλλοδαπής διαδικασίας, κύριας ή μη κύριας, το δικαστήριο μπορεί μετά από αίτημα του αλλοδαπού συνδίκου, να αναθέσει τη διανομή όλων ή μέρους των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, που βρίσκονται στην Ελλάδα, σε αλλοδαπό σύνδικο ή άλλο πρόσωπο που ορίζεται από το δικαστήριο, αν το δικαστήριο πεισθεί ότι τα συμφέροντα των πιστωτών στην Ελλάδα προστατεύονται επαρκώς. Εφόσον, η διαδικασία αναγνωριστεί ως μη κύρια, το άρθ. 21 παρ. 3 θέτει πρόσθετους όρους για τη χορήγηση της εν λόγω έννομης δυνητικής προστασίας. Επί περιουσιακών στοιχείων, κρίσιμη είναι η διάγνωση ότι τούτα όφειλαν σύμφωνα με τον ΠτΚ να αποτελέσουν αντικείμενο διαχείρισης της αλλοδαπής μη κύριας διαδικασίας.

35. Για τη ρύθμιση των υπολοίπων ζητημάτων που άπτονται των συνεπειών της κήρυξης της αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας, θα πρέπει να αναζητηθεί το εφαρμοστέο δίκαιο. Για τον προσδιορισμό αυτού, ο ΠΝ δεν προτείνει ομοιομορφους κανόνες σύγκρουσης. Οι νομοθεσίες που τον ενσωματώνουν δεν έχουν προβλέψει ειδικές διατάξεις εφαρμοστέου δικαίου για τις διεθνείς διασυνοριακές πτωχεύσεις. Το αυτό ισχύει στο ελληνικό δίκαιο, καθώς από το κείμενο του ΕΛΛΠΝ απουσιάζει η ρύθμιση των ζητημάτων ουσιαστικού ιδ.δ.δ.. Ως εκ τούτου, το θέμα θα αντιμετωπιστεί με βάση τους κανόνες

του ιδ.δ.δ. του κράτους υποδοχής, δηλαδή με βάση τους κανόνες του ελληνικού ιδ.δ.δ.. Κατά κανόνα, υιοθετείται διάκριση μεταξύ των δικονομικών και ουσιαστικών θεμάτων. Για τα ουσιαστικά θέματα, στο ελληνικό δίκαιο προκρίνεται η λύση του καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου με βάση τον τόπο εκκίνησης της διασυνοριακής διαδικασίας (*lex fori concursus*)⁶⁶. Επομένως, ως εφαρμοστέο δίκαιο υποδεικνύεται το δίκαιο της χώρας, της οποίας οι δικαιοδοτικές αρχές έχουν αποδεχθεί την αίτηση υπαγωγής σε διαδικασία αφερεγγυότητας, *εν προκειμένω το αμερικανικό ομοσπονδιακό πτωχευτικό δίκαιο*. Το αμερικανικό δίκαιο θα υποδείξει, ως *lex fori concursus*, τον αντίκτυπο της απόφασης καθώς και των επί μέρους μέτρων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας του *US Chapter 11*, στις εκκρεμείς κατά το χρόνο κήρυξης της διαδικασίας συμβάσεις⁶⁷. Η λύση αυτή εξυπηρετεί συνεπέστερα την αρχή της σχετικοποιημένης καθολικότητας, στην οποία προσχωρεί το καθεστώς του ΠΝ.

36. Ο δικαστής της έννομης τάξης υποδοχής δύναται να αναχαιτίσει την εφαρμογή του συνόλου ή μέρους του αλλοδαπού εφαρμοστέου δικαίου, επικαλούμενος την ασφαλιστική δικλείδα της δημόσιας τάξης. Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης ερμηνεύεται στενά, ώστε να καταλαμβάνει μόνον την αντίθεση στις θεμελιώδεις κοινωνικές και νομοπολιτικές αρχές της έννομης τάξης. Όταν η αναγνώριση της αλλοδαπής διαδικασίας καθορίζει καταρχήν και την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, εύλογα ερωτάται κατά πόσον η «*πρόδηλη αντίθεση στη δημόσια τάξη*» θα πρέπει να καταλάβει και τις ουσιαστικές λύσεις που θα δοθούν με βάση το εφαρμοστέο στη διαδικασία δίκαιο. Κατά πόσον, δηλαδή, πρέπει ο δικαστής να πειστεί ότι ο συνδυασμός του εφαρμοζόμενου δικονομικού και ουσιαστικού πλαισίου πληροί τις ελάχιστες προϋποθέσεις δικαιοσύνης που απαιτεί η έννομη τάξη υποδοχής. Η απάντηση είναι αρνητική. Η αναγνώριση της κύριας αλλοδαπής διαδικασίας δεν μπορεί να απορριφθεί συλλήβδην λόγω διαφοράς ουσιαστικών λύσεων που προκύπτουν από διαφορετικά εφαρμοστέα δίκαια. Πρέπει επομένως να εξετάζεται *ad hoc* αν η λύση στην οποία καταλήγει το αλλοδαπό δίκαιο είναι μη ανεκτή στην έννομη τάξη υποδοχής με την έννοια της προσβολής της δημόσιας τάξης. Σημειώνεται, πάντως, ότι διαβάθμιση στην παρεχόμενη προστασία δεν συνεπάγεται ενεργοποίηση της ασφαλιστικής δικλείδας της δημόσιας τάξης.

37. Στο ίδιο συμπέρασμα θα ανήγαγε με την ολοκλήρωση της διαδικασίας αναγνώρισης, αναγνωρίζεται όχι μόνον η τυπική ισχύς της αλλοδαπής απόφασης, αλλά και τα ουσιαστικά της αποτελέσματα, ως ενιαίο σύνολο⁶⁸. Ως προς την έκταση της ουσιαστικής ισχύος της

66. Βλ., ΜΠρΚω 494/2014 ΔΕΕ 2014, 1061, με παρατηρ. Παϊζη· Α. Αθανασίου, Η διασυνοριακή..., αρ. 458. Πρβλ. και άρθ. 7 παρ. 1 Καν. 2015/848.

Η ίδια λύση υιοθετείτο και στο πλαίσιο της ΚΠολΔ 780· βλ. Ε. Μουσταίρα, Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της πτώχευσης, σε «Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του εμπορίου», σ. 161 επ. (164)· Χ. Παμπούκη, ΕΛΛΔνη 1997, 1751 (δεξιά στήλη).

67. Βλ. ομοίως άρθ. 7 παρ. 2 στχ. ε' Καν. 2015/848. Η *lex fori concursus* καλύπτει εν προκειμένω και ζητήματα που άπτονται της λύσης της σύμβασης λόγω της ένταξης συμβαλλόμενου μέρους σε διαδικασία αφερεγγυότητας [βλ. Commentary on the European Insolvency Regulation (επιμ. Bork, Zwieten – 2016), αρ. 7-29 επ.· Moss, Fletcher, Isaac on The EU Regulation on Insolvency proceedings (3^η έκδ., 2016), αρ. 8.197-98· Mélin, Le règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (2008), σ. 215]. Για αυτόν τον σκοπό, το δίκαιο που θα εφαρμοζόταν με βάση τους κανόνες σύγκρουσης του Καν. 2015/848, υποχωρεί έναντι της *lex fori concursus* [βλ. και Virgos, Schmit, Report on the Convention on Insolvency proceedings, αρ. 91(e)].

68. Έτσι και στο πλαίσιο της ΚΠολΔ 780, βλ. Χ. Παμπούκη, ΕΛΛΔνη 1997, 1752 (δεξιά στήλη). Είχε πάντως υποστηριχθεί ότι με το άρθρο 780 ΚΠολΔ αναγνωρίζεται μόνον η τυπική ισχύς της αλλοδαπής απόφασης, ενώ τα ουσιαστικά της αποτελέσματα θα επέρχονται με την εφαρμογή της *lex fori concursus* που θα υποδεικνύεται

αλλοδαπής απόφασης, δεν μπορεί αυτή να είναι μεγαλύτερη εκείνης που έχει η απόφαση στο κράτος που εκδόθηκε. Εφόσον γίνει δεκτή η άποψη αυτή, επέρχονται με τη διαδικασία της αναγνώρισης όλες οι καθολικές –διεθνείς– συνέπειες της αλλοδαπής απόφασης, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η ρύθμιση του αντίκτυπου της κήρυξης της πτώχευσης στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο της κήρυξης, συμβάσεις.

III. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

38. Ο ΕΛΛΠΝ (Ν. 3858/2010) καταλαμβάνει χωρίς αμφιβολία και την αμερικανική διαδικασία αφερεγγυότητας του *US Chapter 11* που επιτρέπει στον οφειλέτη τη διατήρηση της διοίκησης της πτωχευτικής περιουσίας (*debtor in possession*). Ως εκ τούτου, η αναγνώριση της εν λόγω διαδικασίας θα γίνει με τους όρους και τις προϋποθέσεις του νόμου αυτού.

39. Η αλλοδαπή διαδικασία αφερεγγυότητας αναγνωρίζεται εφόσον υποβληθεί αίτηση αναγνώρισης από τον αλλοδαπό «σύνδικο» (ή από τον εξομοιούμενο με αυτόν DIP στο πλαίσιο της διαδικασίας του *US Chapter 11*), και εκδοθεί απόφαση του αρμόδιου δικαστηρίου, υπό την πρόσθετη προϋπόθεση ότι η αλλοδαπή διαδικασία δεν αντίκειται στην ελληνική δημόσια τάξη. Αρμόδιο καθ' ύλην και κατά τόπο δικαστήριο να επιληφθεί της

από το ελληνικό ιδ.δ.δ. Όπως όμως ορθώς υποστηρίχθηκε (βλ. *ibid.*), η άποψη αυτή δεν είναι ορθή γιατί τέτοια διάκριση, μεταξύ τυπικής και ουσιαστικής ισχύος της απόφασης, δεν γίνεται ούτε στο νόμο ούτε υπάρχει δικαιολογητική βάση για να γίνει, καθόσον το σημαντικό στοιχείο δεν είναι αν η αλλοδαπή απόφαση τέμνει εν στενή έννοια ιδιωτική διαφορά, αλλά ότι περικλείει δικαιοδοτική κρίση, η οποία μεταβάλλει ουσιαστικά δικαιώματα «διδωτών».

αίτησης αναγνώρισης αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας είναι το Πολυμελές Πρωτοδικείο, στην περιφέρεια του οποίου ο οφειλέτης έχει το κέντρο των κύριων συμφερόντων του. Στην περίπτωση που το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη δεν εντοπίζεται στην ελληνική επικράτεια, τότε διερευνάται κατά πόσο υφίσταται στην ελληνική επικράτεια κάποιας μορφής εγκατάσταση κατά την έννοια του άρθ. 2 στ' ΕΛΛΠΝ. Ως τέτοια εγκατάσταση εκλαμβάνεται η καταστατική έδρα της εταιρείας, όταν αυτή δεν συμπίπτει με το ΚΚΣ του οφειλέτη.

40. Το ΚΚΣ ενός νομικού προσώπου βρίσκεται στον τόπο όπου ασκείται η κεντρική διοίκηση και ο έλεγχος της επιχειρηματικής του δραστηριότητας· το τεκμήριο της καταστατικής έδρας ανατρέπεται εφόσον το πραγματικό κέντρο διαχείρισης και εποπτείας του νομικού προσώπου βρίσκεται σε άλλο κράτος. Η ένταξη σε όμιλο εταιρειών μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετικό προσδιορισμό του ΚΚΣ των θυγατρικών. Σε περίπτωση καθετοποιημένων ομίλων υψηλής συγκέντρωσης, το ΚΚΣ της θυγατρικής εταιρείας απορροφάται κατά κανόνα από το ΚΚΣ της μητρικής της (ή άλλης συνδεδεμένης εταιρείας), εφόσον το κέντρο διοίκησης αυτής (της θυγατρικής) εντοπίζεται στο ΚΚΣ της μητρικής.

41. Η αναγνώριση της αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας επιφέρει μια σειρά από δικονομικού χαρακτήρα συνέπειες, κάποιες εκ των οποίων είναι αυτόματες, ενώ άλλες επαφίνονται στη κρίση του δικάζοντος δικαστή. Για τις ουσιαστικού δικαίου συνέπειες της κήρυξης της διαδικασίας αφερεγγυότητας, που δεν αποτελούν αντικείμενο ρύθμισης του ΠΝ και του ΕΛΛΠΝ, πρέπει να αναζητηθεί το εφαρμοστέο δίκαιο, δυνάμει του κανόνα σύγκρουσης της *lex fori concursus*· ως εκ τούτου, όταν επιδιώκεται οριοθέτηση των ουσιαστικών αποτελεσμάτων διαδικασίας του *US Chapter 11*, εφαρμοστέο καθίσταται το αμερικανικό δίκαιο.

NOMIKA ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Η τύχη των αδειών χρήσης/εκμετάλλευσης άυλων αγαθών σε περίπτωση υπαγωγής του δικαιούχου σε διαδικασία αφερεγγυότητας – Σκέψεις επ' αφορμή της απόφασης ΠΠρΑθ 87/2020*

ΣΥΛΒΙΑΣ ΣΤΑΥΡΙΔΟΥ

Επίκουρης Καθηγήτριας Δ.Π.Θ. – Δικηγόρου

Η πτωχευτική διαδικασία επιδρά με ποικίλους τρόπους στις υφιστάμενες συμβατικές σχέσεις του οφειλέτη με τρίτους – αντισυμβαλλόμενους, καθώς και στην ελευθερία διαμόρφωσης της συμβατικής βούλησης των μερών. Στην οικονομία των άυλων αγαθών, όπου ο ρόλος των συμβάσεων παραχώρησης αδειών χρήσης/εκμετάλλευσης είναι κομβικός, εγείρονται ζητήματα ως προς την τύχη των συμβάσεων (αδειών) χρήσης/εκμετάλλευσης δικαιωμάτων σε άυλα αγαθά σε περίπτωση υπαγωγής σε διαδικασία αφερεγγυότητας ενός από τα συμβαλλόμενα μέρη (αρχικού δικαιούχου ή λήπτη της άδειας χρήσης). Ιδιαίτερα αναδεικνύεται η αναγκαιότητα προστασίας του λήπτη της άδειας χρήσης (αδειούχου) άυλου αγαθού, με στόχο την διασφάλιση της σταθερότητας των παραχωρούμενων αδειών εκμετάλλευσης σε κάθε περίπτωση ανατροπής της συμβατικής σχέσης, ιδίως σε περίπτωση υπαγωγής του δικαιούχου σε διαδικασία αφερεγγυότητας.

A. Εισαγωγικά

Οι δυσμενείς συνέπειες που επιφέρει η εκκίνηση μιας πτωχευτικής διαδικασίας αφορούν, πέρα από τον ίδιο τον οφειλέτη και τους πιστωτές του, και έναν ευρύτερο κύκλο προσώπων, τα οποία συνδέονται μαζί του με έννομες σχέσεις, χωρίς ωστόσο να φέρουν την ιδιότητα του πτωχευτικού πιστωτή (άρθρα 21 παρ. 1 εδ. α' Ν. 3588/2007, 96 παρ. 1 εδ. α' Ν. 4738/2020). Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η διαχείριση των υφιστάμενων συμ-

βάσεων του οφειλέτη στο πλαίσιο της πτώχευσης. Η πτωχευτική διαδικασία επιδρά με ποικίλους τρόπους στις διαμορφωμένες υφιστάμενες συμβατικές σχέσεις του οφειλέτη με τρίτους – αντισυμβαλλόμενους, καθώς και στην ελευθερία διαμόρφωσης της συμβατικής βούλησης των μερών. Το πτωχευτικό δίκαιο (ή ευρύτερα το δίκαιο της αφερεγγυότητας)¹ δεν ρυθμίζει μόνο τα

* Δημοσιευμένη σε ΧρΠΔ 2021, σ. 300.

1. Για προσδιορισμό των εννοιών «πτωχευτικό δίκαιο» και «δίκαιο αφερεγγυότητας» βλ. Αυγητίδης Δ., Ο πτωχευτικός κώδικας του

στάδια της διαδικασίας καθαυτήν (έναρξη, διεξαγωγή, περάτωση, πρόσωπα της διαδικασίας, περιουσιακά στοιχεία που εντάσσονται στην πτωχευτική περιουσία), αλλά επιδρά στον πυρήνα των συμβατικών σχέσεων, όπως στη συνέχιση ή τον τερματισμό μιας σύμβασης, αλλοιώνοντας παράλληλα το περιεχόμενό τους (λ.χ. την συμβατική πρόβλεψη περιορισμών ως προς τη δυνατότητα περαιτέρω μεταβίβασης μιας συμβατικής σχέσης).

Οι υφιστάμενες συμβατικές σχέσεις ενός προσώπου που εντάσσεται σε διαδικασία αφερεγγυότητας επιδρούν στη διαμόρφωση του ενεργητικού και παθητικού και στην τελική διάρθρωση της πτωχευτικής περιουσίας του. Τα εμπλεκόμενα συμφέροντα μεταλλάσσονται με γνώμονα το είδος της ανοιγέας διαδικασίας, εάν αυτή έχει χαρακτήρα εξυγιαντικό ή μάλλον εκκαθαριστικό για την επιχείρηση του οφειλέτη². Στο πλαίσιο εξυγίανσης ή αναδιάρθρωσης, όπου επιδιώκεται η συνέχιση μιας επιχείρησης (ή κλάδων αυτής) από τον φορέα της ή τρίτο, η διατήρηση των υφιστάμενων συμβάσεων, ιδίως εκείνων που είναι ουσιώδεις για τη λειτουργία της, διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο.

Χωρίς να παραβλέπει κανείς τους στόχους μιας διαδικασίας αφερεγγυότητας, επιβάλλεται η στάθμιση των προκρινόμενων συμφερόντων με την ανάγκη προάσπισης της ελευθερίας διαμόρφωσης, της προβλεψιμότητας των συμβατικών σχέσεων και της ασφάλειας των συναλλαγών. Οι κοινωνικοοικονομικοί στόχοι που εξυπηρετούνται με την πτωχευτική διαδικασία θα πρέπει να συγκρίνονται με τις σοβαρές συνέπειες που μπορεί να επιφέρει η αιφνίδια ανατροπή των συμβατικών σχέσεων του οφειλέτη για τους τρίτους αντισυμβαλλόμενους του³.

Τα ζητήματα που εγείρονται ως προς την τύχη των υφιστάμενων συμβάσεων ενόψει ανοίγματος μιας διαδικασίας αφερεγγυότητας, καθίστανται πιο σύνθετα στην περίπτωση συμβατικών σχέσεων με στοιχεία αλλοδαπότητας, όπου το εφαρμοζόμενο πτωχευτικό δίκαιο συχνά θα συγκρούεται με την ελευθερία των μερών να επιλέξουν το εφαρμοστέο δίκαιο που θα διέπει τη σύμβαση κατά τους ισχύοντες κανόνες (Κανονισμός «Ρώμη Ι», ιδιωτικό διεθνές δίκαιο)⁴.

2007 – Η αλλαγή κατεύθυνσης του ελληνικού δικαίου αφερεγγυότητας, ΕΕμπΔ 2007, 542, 555· Ψυχολάνης Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, 7^η έκδ., σ. 1, 9, 14.

2. Ενδεικτικά Robert-Tissot F., The Effects of a Reorganization on (Executory) Contracts: A Comparative Law and Policy Study [United States, France, Germany and Switzerland], IILR 2012, 234 επ.

3. Βλ. και Επιτροπή των Ηνωμένων Εθνών για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο (UNCITRAL), Legislative Guide on Insolvency Law, New York 2005, παρ. 111: «Where an insolvency law adopts the approach of permitting interference with the performance of contracts that may be contrary to general contractual principles, the extent of those powers and the types of contract that can be affected require careful consideration...». Στο ελληνικό δίκαιο, είναι χαρακτηριστικός ο σχετικός προβληματισμός που αναπτύχθηκε ως προς την τύχη υφιστάμενων συμβάσεων χρονομίσθωσης σε περίπτωση θέσης σε ειδική εκκαθάριση ξενοδοχειακών επιχειρήσεων-βλ. Χριστοπούλου Χ., Η εκκαθάριση και εκποίηση ξενοδοχειακής επιχείρησης υπό τον νέο Πτωχευτικό Κώδικα και τα δικαιώματα των χρονομισθωτών, ΧρΠΔ 2007, 873 επ. Και από την πληθώρα δικαστικών αποφάσεων ενδεικτικά, ΑΠ 1458/2009 ΧρΠΔ 2010, 476· ΑΠ 1480/2003 ΕλλΔνη 2005, 1094· ΕφΘεσ 2753/2009 Αρμ 2010, 855.

4. Ο Ευρωπαϊκός Πτωχευτικός Κανονισμός (αρχικά Κανονισμός 1346/2000 και σε αναδιτύπωση Κανονισμός 2015/848) ως προς τη διαδικασία αφερεγγυότητας και τα αποτελέσματά της (διαδικαστικό και ουσιαστικό μέρος) ορίζει ότι εφαρμόζεται καταρχήν το δίκαιο του κράτους έναρξης της κύριας διαδικασίας (lex fori concursus). Με βάση το δίκαιο αυτό καθορίζονται –μεταξύ άλλων– τα αποτελέσματα της διαδικασίας αφερεγγυότητας επί των υφιστάμενων συμβάσεων, στις οποίες ο οφειλέτης είναι συμβαλλόμενο μέρος (άρθρο 7 παρ. 2 στοιχ. ε' Καν 2015/848). Το δίκαιο του κράτους έναρξης της διαδικασίας θα καθορίσει και το κύρος λοιπών συμβατικών όρων, κρίνοντας με βάση τους κανόνες που άπτονται της ακυρότητας, ακυρωσίας ή του ανενεργού των επι-

Ως προς τις συνέπειες της πτώχευσης στις υφιστάμενες⁵ συμβάσεις του οφειλέτη, το ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο, ακολουθώντας το παράδειγμα των περισσότερων εθνικών νομοθεσιών περί αφερεγγυότητας, εισάγει γενικούς κανόνες που διέπουν όλα τα είδη συμβάσεων και μεμονωμένες ειδικές ρυθμίσεις για ορισμένες συμβατικές μορφές (άρθρα 28 έως 36 Ν. 3588/2007, 103 έως 111 Ν. 4738/2020)⁶. Αυτό είναι κατανοητό δεδομένης της ποικιλομορφίας των διαμορφωμένων συμβατικών σχέσεων και των σύνθετων εμπλεκόμενων συμφερόντων. Τα ζητήματα που εγείρονται ποικίλλουν ανάλογα με τη θέση του οφειλέτη στη σύμβαση (πωλητής – αγοραστής, εκμισθωτής – μισθωτής, δικαιούχος – αδειούχος, εργοδότης – εργαζόμενος).

Ήδη η νέα πτωχευτική διαδικασία που εισάγει ο Ν. 4738/2020, ως αμιγώς εκκαθαριστική διαδικασία, απομακρύνεται από την προϊσχύουσα αρχή της διατήρησης των υφιστάμενων (εκκρεμών) συμβάσεων⁷, κι εκκινεί από τον αυτοδίκαιο και αζήμιο τερματισμό τους με την κήρυξη της πτώχευσης (άρθρο 103 παρ. 1 Ν. 4738/2020)⁸. Στοχεύοντας μονομερώς στην εξυπηρέτηση των συμφερόντων των πιστωτών και στην ταχεία περάτωση της πτωχευτικής διαδικασίας, αποστέρει από τον αντισυμβαλλόμενο του οφειλέτη, όχι μόνο την επιρροή επί της συμβατικής σχέσης αλλά και τη δυνατότητα αποζημίωσής του ως πτωχευτικού πιστωτή. Κατ' εξαίρεση, εάν η δικαστική απόφαση που κηρύσσει την πτώχευση προβλέπει την εκποίηση του συνόλου του ενεργητικού της επιχείρησης ή επιμέρους λειτουργικών συνόλων της (εναλλακτική εκκαθάριση περιουσίας σε λειτουργικά σύνολα), η διατήρηση κάποιων συμβάσεων κρίνεται αναγκαία για τη συνέχιση της λειτουργίας της (άρθρο 103 παρ. 3 Ν. 4738/2020). Στην περίπτωση αυτή η νομική τύχη των υφιστάμενων συμβάσεων κρίνεται με βάση τους κανόνες των άρθρων 104 έως 108 του Ν. 4738/2020, οι οποίοι εμφανίζουν ομοιότητες με τους αντίστοιχους του Ν. 3588/2007.

βλαβών για όλους τους πιστωτές δικαιοπραξιών (άρθρο 7 παρ. 2 στοιχ. ιγ' Καν 2015/848).

5. Για τον αδόκιμο όρο «εκκρεμείς» που χρησιμοποιείται στον πτωχευτικό νόμο, Περάκης Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η έκδ., σ. 330· Ψυχολάνης Σ., σ. 292, 298.

6. Υπό τον Ν. 3588/2007 σχτκ. Περάκης Ε., σ. 330 επ.· Ψυχολάνης Σ., σ. 219 επ.

7. Την αρχή της διατήρησης της ισχύος των συμβάσεων στην πτωχευτική διαδικασία καθιέρωσε το άρθρο 28 του Ν. 3588/2007, κατά το οποίο οι κατά την κήρυξη της πτώχευσης εκκρεμείς αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, στις οποίες συμβαλλόμενος είναι ο οφειλέτης, διατηρούν την ισχύ τους, εκτός εάν προβλέπεται διαφορετικά στον νόμο. Σχτκ. Κοσίρης Λ., Πτωχευτικό Δίκαιο, 10^η έκδ., σ. 369· Περάκης, σ. 333· Σπυριδάκης Ι., Πτωχευτικό Δίκαιο, σ. 204. Και υπό τον ΕμπΝ γινόταν δεκτό ότι η κήρυξη ενός από τους συμβαλλόμενους σε κατάσταση πτώχευσης δεν επαγόταν την αυτοδίκαιη λύση των ανεκτέλεστων κατά το χρόνο κήρυξης της πτώχευσης, εκατέρωθεν εκκρεμών αμφοτεροβαρών συμβάσεων. Σχτκ. Παμπούκης Κ., Επίδραση της πτώχευσης στις εκκρεμείς συμβάσεις του πτωχεύσαντος, ΕπισκΕΔ 2000, 359 επ.· Μπαζίγου – Κορνηλάκης Α., Τύχη των διαρκών ενοικίων συμβάσεων σε περίπτωση πτωχεύσεως ενός από τους συμβαλλόμενους, Αρμ 1981, 275 επ. Βλ. και European Law Institute (ed.), Instrument of the European Law Institute – Rescue of Business in Insolvency Law, Vienna 2017, σύσταση 3.01: «Member States should follow the principle that the commencement of proceedings does not affect executory contracts of the debtor...», η οποία ωστόσο τονίζει μονομερώς την ανάγκη προστασίας του οφειλέτη από το ενδεχόμενο τερματισμού της σύμβασης.

8. Η κήρυξη της πτώχευσης προκαλεί την αυτόματη και αζήμια λύση όλων των εκκρεμών και διαρκών συμβάσεων του οφειλέτη την εξηκοστή ημέρα από την κήρυξη της πτώχευσης, εκτός αν ο σύνδικος δηλώσει εγγράφως προς τον αντισυμβαλλόμενο του οφειλέτη πριν την παρέλευση της προθεσμίας ότι επιθυμεί την άμεση λύση τους ή τη συνέχισή τους, εφόσον εξυπηρετούν την ομαλή εξέλιξη των εργασιών της πτώχευσης ή τη βελτίωση της αξίας ρευστοποιήσιμων στοιχείων του ενεργητικού.

Β. Άδειες (εξουσίες) χρήσης/εκμετάλλευσης άυλων αγαθών μέσα στην πτώχευση

i) Ο ρόλος των αδειών χρήσης/εκμετάλλευσης στην οικονομία των άυλων αγαθών

Στην οικονομία των άυλων αγαθών⁹, ως μιας οικονομίας κατ'εξοχήν διαχείρισης δικαιωμάτων, ο ρόλος των συμβάσεων παραχώρησης αδειών χρήσης/εκμετάλλευσης είναι κομβικός. Οι συμβάσεις αυτές αποτελούν για τους δικαιούχους το μέσο διεύρυνσης της δυνατότητας αξιοποίησης των δημιουργικών και επιχειρηματικών συμβολών τους· επαυξάνουν τις ευκαιρίες οικονομικής αξιοποίησης του άυλου αγαθού τους, παρέχοντας σε άλλες επιχειρήσεις δικαιώματα (εξουσίες) χρήσης – εκμετάλλευσης με ποικίλους διαφορετικούς τρόπους¹⁰. Για τους λήπτες (αδειούχους) οι άδειες χρήσης/εκμετάλλευσης δικαιωμάτων σε άυλα αγαθά παρέχουν ευκαιρίες να αξιοποιήσουν και να επενδύσουν επιχειρηματικά σε δημιουργικές και καινοτόμες επιχειρηματικές συμβολές τρίτων. Πολλές επιχειρήσεις διεθνώς στηρίζουν την επιχειρηματική τους δραστηριότητα στην αδειοδοτημένη χρήση άυλων αγαθών τρίτων, επενδύοντας πόρους στην έρευνα, ανάπτυξη, παραγωγή και εμπορική εκμετάλλευση προϊόντων που τα ενσωματώνουν.

Η συμβατική άδεια εκμετάλλευσης (χρήσης) δικαιώματος σε άυλο αγαθό μπορεί να αποτελεί μέρος μιας ευρύτερης συμφωνίας, όπως μεταφοράς τεχνολογίας, πώλησης επιχείρησης, σύμβασης ευρύτερης επιχειρηματικής συνεργασίας κ.ο.κ. Ειδικά για τις τεχνικές δημιουργίες η σύμβαση παραχώρησης άδειας χρήσης μπορεί να καταρτισθεί στο πλαίσιο ενός πλέγματος αμοιβαίων συμβάσεων αδειοδότησης (cross license agreements) ή να αποτελεί μέρος μιας συνεργασίας κοινής ανάπτυξης τεχνολογίας (Joint Development Agreements – JDA)¹¹. Η παραχώρηση αδειών χρήσης/εκμετάλλευσης δικαιωμάτων σε άυλα αγαθά (λ.χ. μουσική τεχνολογία, τεχνικές δημιουργίες, διακριτικά γνωρίσματα) βρίσκεται στο επίκεντρο της ανάπτυξης δικτύων πώλησης – διανομής και συστημάτων δικαιόχρησης (franchising – merchandising).

Ειδικά για τους δικαιούχους σήματος η πλήρης αυτονομία και η αυθύπαρκτη λειτουργία του άυλου αγαθού, ανεξάρτητα από τον φορέα του και την επιχείρησή του, συνδυασμένη με τις πολλαπλές λειτουργίες του πέραν της λειτουργίας προέλευσης (λ.χ. εγγυητική, διαφημιστική)¹², επιτρέπουν την επέκταση της χρήσης του στην παραγωγή και διάθεση προϊόντων από τρίτους και στην ενίσχυση της φήμης του μέσα από τις επιχειρηματικές προσπάθειες τρίτων προσώπων.

ii) Συμβατικές άδειες χρήσης στην πτώχευση – Οριοθέτηση του προβλήματος

Ως ειδικό μέρος της γενικότερης προβληματικής που σχετίζεται με τη νομική μεταχείριση των άυλων αγαθών και των δικαιωμάτων επ' αυτών εντός του πλαισίου της πτώχευσης, ιδιαίτερη σημασία κατέχει η τύχη των συμβάσεων (αδειών) χρήσης/εκμετάλλευσης δικαιωμάτων σε άυλα αγαθά σε περίπτωση υπαγωγής σε διαδικασία αφερεγγυότητας ενός από τα συμβαλλόμενα μέρη, είτε του αρχικού δικαιούχου του άυλου αγαθού, ο οποίος παραχωρεί τις εξουσίες χρήσης (εκμετάλλευσης), είτε του λήπτη της άδειας χρήσης (αδειούχου).

Οι συμβάσεις παραχώρησης δικαιωμάτων σε άυλα αγαθά κατά κανόνα αποτελούν μικτές ιδιόμορφες συμβάσεις (sui generis) με διαρκή χαρακτήρα, στις οποίες η παραχώρηση εξουσίας χρήσης για όλο το συμφωνημένο χρονικό διάστημα συνιστά την κύρια υποχρέωση εκ μέρους του δικαιούχου. Περιλαμβάνουν παροχές επίσης διαρκείς, εκπληρούμενες με σειρά πράξεων, οι οποίες συνεχίζονται μέχρι τη λύση τους (λ.χ. υποχρέωση καταβολής ποσοστιαίας αμοιβής εφόσον συμφωνήθηκε τέτοια, παροχή λογοδοσίας). Στη οικονομική πραγματικότητα της αξιοποίησης άυλων αγαθών η σύμβαση (άδεια) χρήσης/εκμετάλλευσης μπορεί να περιέχει τόσο στιγμιαίες, όσο και διαρκείς παροχές. Μπορεί επίσης να έχει τη μορφή σύμβασης πλαισίου, συνοδευόμενης από σειρά άλλων ειδικότερων (εκτελεστικών) συμβάσεων ως προς τις επιμέρους οφειλόμενες παροχές¹³.

Η εκκίνηση της πτωχευτικής διαδικασίας, επιδρώντας στις υφιστάμενες συμβάσεις του οφειλέτη, διαρκείς και στιγμιαίες, εγείρει θέματα ως προς την περαιτέρω τύχη μιας σύμβασης παραχώρησης δικαιωμάτων εκμετάλλευσης σε άυλο αγαθό. Το ζήτημα δεν έχει τύχει ευρύτερης θεωρητικής πραγμάτευσης στη χώρα μας, ωστόσο δεν στερείται σημασίας, δεδομένης της διεύρυνσης των αδειών χρήσης σε ημεδαπά και αλλοδαπά εμπορικά, τεχνολογικά και πνευματικά – πολιτιστικά άυλα αγαθά¹⁴. Ο θεωρητικός προβληματισμός που έχει αναπτυχθεί διεθνώς και οι αναληφθείσες νομοθετικές πρωτοβουλίες διακρίνουν περιπτώσιολογικά ανάμεσα στις δύο περιπτώσεις, της επέλευσης της πτώχευσης στο πρόσωπο του δικαιούχου και του λήπτη της άδειας (αδειούχου). Κοινό σημείο είναι ότι αμφότεροι, τόσο ο δικαιούχος όσο και ο λήπτης της άδειας (αδειούχος), επιδιώκουν να προστατεύσουν το δικαίωμα σε άυλο αγαθό που κατέχουν (πρωτογενώς ή παράγωγα) από ενδεχόμενη εκκίνηση διαδικασίας αφερεγγυότητας του άλλου μέρους, γεγονός που καθιστά δυσχερή την ενιαία δογματική και νομοθετική προσέγγιση. Η περιπλοκή των διαμορφούμενων σχέσεων είναι εντονότερη στην περίπτωση που εμπλέκονται και τρίτα πρόσωπα, στα οποία οι δικαιούχοι ή αδειούχοι έχουν παραχωρήσει εμπράγματα δικαιώματα με εξασφαλιστικές συμβάσεις¹⁵.

9. Η οικονομική σημασία των άυλων αγαθών διαφαίνεται και από την δυνατότητα αξιοποίησής τους με τη μορφή χρηματοδότησης του φορέα τους μέσω της σύστασης εμπράγματων εξασφαλιστικών διαθέσεων επ' αυτού στο πλαίσιο χρηματοοικονομικών συμβάσεων. Διεξοδικά, *Επιτροπή των Ηνωμένων Εθνών για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο (Uncitral)*, *Legislative Guide on Secured Transactions – Supplement on Security Rights in Intellectual Property*, New York 2011, παντού. Ομοίως, *Βέλλας Π.*, Η εξασφαλιστική διάθεση της διανοητικής ιδιοκτησίας, ΕφΑΔ 2016, 549 επ.

10. Ενδεικτικά, *Menell P.*, *Bankruptcy Treatment of Intellectual Property Assets: An Economic Analysis*, 22 Berkeley Tech. L.J. (2007), 733 επ.

11. Πρβλ. την κοινοπραξία εκμετάλλευσης τεχνολογίας του άρθρου 22Α του Ν. 1733/1987 όπως προστέθηκε με το άρθρο 8 του Ν. 4605/2019.

12. Ως φορέας φήμης και διαφημιστικής έλξης, σχτκ. *Marínos Μ.-Θ.*, *Δίκαιο Διακριτικών Γνωρισμάτων*, σ. 15 επ.· *Repenn W.*, *Das Warenzeichen in der Konkursmasse*, ZIP 1994, 1565 επ.

13. Οι συμβάσεις μεταφοράς τεχνολογίας ως συμβάσεις – πλαίσιο θα συνοδεύονται από σειρά άλλων συμβάσεων ως προς τις επιμέρους φάσεις ή μορφές παράδοσης της τεχνολογίας, υλικές και άυλες. *Marínos Μ.-Θ.*, *Συμβάσεις Μεταφοράς Τεχνολογίας – Βασικά Χαρακτηριστικά και προβλήματα*, ΕΕμπΔ 1998, 719, 736. Ομοίως για τις συμβάσεις δικαιόχρησης (franchising), *Γεωργιάδης Απ.*, *Νέες μορφές συμβάσεων*, σ. 220 επ.

14. Για τη διάσταση απόψεων ως προς την τύχη των συμβάσεων εκμετάλλευσης σε περίπτωση πτώχευσης, *Λιακόπουλος Θ.*, *Βιομηχανική Ιδιοκτησία*, 5η έκδ., σ. 243 με περαιτέρω αναφορές.

15. Εφόσον οι εμπράγματα εξασφαλιστές αφορούν τα σχετιζόμενα με τη σύμβαση δικαιώματα του δικαιούχου (αξίωση αμοιβής) ή του αδειούχου (δικαίωμα χρήσης), η ανατροπή της σύμβασης θα επιδράσει και στις παραχωρηθείσες εμπράγματα εξασφαλιστικές· σχτκ. *Uncitral* (2011), παρ. 354 επ.· *Brauer T./Sopp M.*, *Sicherungsrechte an Lizenzrechten; eine unsichere Sicherheit? – Das Schicksal von Sicherheiten an Lizenzrechten*, ZUM 2004, 112 επ.

iii) Συνέπειες για τον λήπτη της άδειας (αδειούχο) από την πτώχευση του δικαιούχου

Αναδεικνύεται η αναγκαιότητα προστασίας του λήπτη της άδειας χρήσης (αδειούχου) άυλου αγαθού, με στόχο την διασφάλιση της σταθερότητας των παραχωρούμενων αδειών εκμετάλλευσης σε κάθε περίπτωση ανατροπής της συμβατικής σχέσης χωρίς υπαιτιότητα του αδειούχου, ιδίως σε περίπτωση υπαγωγής του δικαιούχου σε διαδικασία αφερεγγυότητας¹⁶. Στο ιστορικό της απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών υπ' αριθμ. 87/2020 διακρίνονται ορισμένα από τα ζητήματα που ανακύπτουν για τον λήπτη μιας άδειας χρήσης δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας (αδειούχο) σε περίπτωση υπαγωγής του δικαιωπαρόχου του (δικαιούχου) σε διαδικασία αφερεγγυότητας.

Στο επίκεντρο της άνω υπόθεσης βρίσκονται διαδοχικές συμβάσεις παραχώρησης άδειας χρήσης σημάτων (απλές και αποκλειστικές) από τον δικαιούχο (σηματούχο) στον αδειούχο κι από τον αδειούχο σε υποαδειούχο (αποσχισμένο κλάδο του αδειούχου) με τη συναίνεση του δικαιούχου. Η άδεια χρήσης παραχωρήθηκε έναντι καταβολής ενός εφάπαξ τιμήματος, αφορά τη χρήση στο διηνεκές και περιλαμβάνει τόσο ημεδαπά όσο και αλλοδαπά σήματα, ήτοι σήματα τα οποία έχουν κατατεθεί σε χώρες του εξωτερικού, σύμφωνα με τους όρους του τυπικού συστήματος προστασίας που διεθνώς διέπει το δίκαιο των σημάτων. Η παραχωρηθείσα άδεια χρήσης για τα αδειοδοτούμενα σήματα είναι αποκλειστική για ορισμένη γκάμα προϊόντων και απλή (μη αποκλειστική) για τα υπόλοιπα. Αν και η ένδικη διαφορά σχετίζεται με δικαιώματα (εξουσίες) χρήσης σε σήματα, ο προβληματισμός ομοίως τίθεται για τις λοιπές κατηγορίες άυλων αγαθών, όπως την πνευματική ιδιοκτησία (λ.χ. άδεια χρήσης λογισμικού) ή τα δικαιώματα σε τεχνικές κι αισθητικές δημιουργίες. Όπως διαφαίνεται από το ιστορικό της άνω απόφασης, τα μέρη (δικαιούχος – αδειούχος) επενδύοντας σε μια μακροχρόνια σχέση αδειοδότησης της χρήσης των επίδικων σημάτων (ενδεχομένως με σημαντικές οικονομικές επενδύσεις και εμπορικές συνέπειες για τον αδειούχο), προέβλεψαν στη σύμβαση την ανάληψη υποχρέωσης από το δικαιούχο για μεταβίβαση των σημάτων αυτών στον αδειούχο (κατάρτιση εκπαιδευτικής δικαιοπραξίας), χωρίς άλλο πρόσθετο αντάλλαγμα, με την επέλευση του αιρετικού γεγονότος της διάλυσης της δικαιούχου εταιρίας ή την λήψη απόφασης εκ μέρους της τελευταίας να διακόψει την προστασία των σημάτων αυτών (υποσχετική δικαιοπραξία υπό αναβλητική αίρεση). Εδώ οι συμβαλλόμενοι καταρχήν διέγνωσαν την ανάγκη προστασίας του αδειούχου από το ενδεχόμενο τερματισμού της σύμβασης ή παραίτησης του δικαιούχου από την προστασία του άυλου αγαθού, χωρίς να προσδιορίσουν ειδικά το ενδεχόμενο υπαγωγής του δικαιούχου σε διαδικασία πτώχευσης¹⁷.

Στο πλαίσιο της πτωχευτικής διαδικασίας η επιλογή τερματισμού της σύμβασης παραχώρησης άδειας χρήσης απελευθερώνει το άυλο αγαθό από συμβατικές δεσμεύσεις του δικαιούχου – οφειλέτη και επιτρέπει να αξιοποιηθεί πιο επωφελώς στο πλαίσιο πώλησης ή εκποίησής του (μεμονωμένα ή ως στοιχείο της μεταβιβαζόμενης επιχείρησης)¹⁸. Σε άλλες περιπτώσεις η

επιλογή του τερματισμού της σύμβασης μπορεί να επιτρέψει στο σύνδικο την επαναδιαπραγμάτευση μιας νέας σύμβασης με ευνοϊκότερους όρους με τον ίδιο ή άλλον αντισυμβαλλόμενο¹⁹. Μπορεί να του προσφέρει αυξημένη διαπραγματευτική δύναμη ιδίως, όταν ο αδειούχος είναι στενά εξαρτημένος λειτουργικά από την άδεια χρήσης του άυλου αγαθού.

Οι συνέπειες μπορεί να είναι δυσμενείς για τον λήπτη της άδειας (αδειούχο), ο οποίος έχει επενδύσει στην χρήση/εκμετάλλευση του άυλου αγαθού ή έχει συνδέσει σημαντικό μέρος της επιχειρηματικής του δραστηριότητας με το παραχωρούμενο άυλο αγαθό (λ.χ. έχει προχωρήσει σε σημαντικές παραγωγικές επενδύσεις, βασισμένες πάνω στην ληφθείσα τεχνολογία, ή έχει επενδύσει και έχει αναπτύξει τη διαφημιστική λειτουργία ενός διακριτικού γνωρίσματος συνδυάζοντάς την με τα παραγόμενα προϊόντα του)²⁰. Η σκοπιμότητα διευκόλυνσης της διαδικασίας αφερεγγυότητας κι εξυπηρέτησης των στόχων της, όταν θέτει σε δεύτερη μοίρα τα συμφέροντα των αντισυμβαλλομένων, ιδίως σε συμβάσεις παραχώρησης άδειας χρήσης σε άυλα αγαθά, γεννά σοβαρούς κινδύνους για τους εκμεταλλεόμενους και λειτουργεί αποτρεπτικά για την οικονομική αξιοποίηση άυλων αγαθών και τις επενδύσεις επ' αυτών.

Το ζήτημα της τύχης των υφιστάμενων αδειών (εξουσιών) χρήσης τίθεται και στην περίπτωση μιας σειράς διαδοχικών – δευτερευουσών συμβάσεων εκμετάλλευσης και ανακύπτει σε κάθε περίπτωση που για κάποιο λόγο τερματισθεί μια σύμβαση (άδεια) προγενέστερου σταδίου, από το κύρος της οποίας εξαρτώνται οι μεταγενέστερα παραχωρηθείσες άδειες (υποάδειες). Ως απόρροια του μερισμού του δικαιώματος στο άυλο αγαθό και της δυνατότητας πολυδιάσπασής του σε επιμέρους εξουσίες χρήσης, η οικονομική αξιοποίηση συχνά καταλαμβάνει τη μορφή μιας αλυσίδας διαδοχικών μεταβιβάσεων επιμέρους εξουσιών εκμετάλλευσης μέσα από την παραχώρηση αδειών εκμετάλλευσης β' βαθμίδας (υποαδειών). Εντός της πτωχευτικής διαδικασίας ο τερματισμός της κύριας σύμβασης εκμετάλλευσης μεταξύ του αρχικού δικαιούχου και του α' αδειούχου (λήπτη άδειας α' βαθμίδας) για οποιοδήποτε λόγο²¹, θα επιφέρει την απώλεια της εξουσίας εκμετάλλευσης στο πρόσωπο του λήπτη μιας δευτερεύουσας άδειας (υποάδειας) εκμετάλλευσης.

Γ) Υιοθετούμενες λύσεις προς την κατεύθυνση διάσωσης των αδειών χρήσης εντός της πτωχευτικής διαδικασίας

i) Υιοθετούμενες ερμηνευτικές λύσεις

Αναγνωρίζοντας την ανάγκη προστασίας, τόσο του λήπτη της άδειας (αδειούχου) όσο και του δικαιούχου, από τις συνέπειες ανοίγματος της πτωχευτικής διαδικασίας στις συμβάσεις (άδειες) χρήσης/εκμετάλλευσης, έχουν υιοθετηθεί ορισμένες προσεγγίσεις από τη θεωρία και τη νομολογία που κατατείνουν στην διατήρηση των συμβάσεων. Στην προσπάθεια ανεύρεσης μιας προστατευτικής λύσης για τις υφιστάμενες συμβάσεις (άδειες) εκμετάλλευσης από τις συνέπειες επέλευσης της πτώχευσης αναπτύχθηκε μια θεωρητική προσέγγιση, η οποία δέχεται ότι η σύμβαση, ακόμη κι αν έχει διαρκή χαρακτήρα, ενδέχεται να αποτελεί μια εκπληρωθείσα για τα μέρη σύμβαση. Την προσέγγιση αυτή έχει υιοθετήσει περιπτωσιολογικά και η

Nortel Case, 4 PENN. ST. J.L. & INT'L AFF. 2015, 489 επ.

19. Ενδεικτικά, ιστορικό υπόθεσης BGH απόφαση της 17. 11. 2005 - IX ZR 162/04 (OLG Karlsruhe), «Softwareutzungsrecht», NZI 2006, με σχόλιο Höpfner A., NZI 2006, 226, 231.

20. Haedicke M., Σχόλιο στην απόφαση της 9.2.2012, LG München I - 7 O 1906/11 - «Qimonda», GRUR-RR 2012, 142, 145.

21. Πρβλ. την περίπτωση της πτώχευσης του ομίλου Kirche Group και τις συνέπειες στην επιχείρηση Premiere (λήπτρια της άδειας) ως προς τις παραχωρηθείσες υποάδειες χρήσης οπτικοακουστικού περιεχομένου, Adolphsen J., Die Insolvenz im Filmlizenzgeschäft, DZWIR 2003, 228, 233.

16. Κίνδυνος για τον αδειούχο ενδέχεται να ανακύψει και στην περίπτωση μεταβολής του προσώπου του δικαιούχου λόγω εκποίησης του άυλου αγαθού και μεταβίβασης της συμβατικής σχέσης σε τρίτο.

17. Για την προσπάθεια ερμηνείας της βούλησης των μερών και ένταξης στον σχετικό όρο και της περίπτωσης πτώχευσης του δικαιούχου, ιδίως Κοτσίρης Λ., Εκποίηση σημάτων ως στοιχείων πτωχευτικής περιουσίας (γνwm.), ΔΕΕ 2018, 1137 επ.: Μιχαλόπουλος Γ./Αθανασίου Λ., Η τύχη της άδειας χρήσης εμπορικών σημάτων στην πτώχευση της δικαιούχου (γνwm.), ΔΕΕ 2016, 993 επ.

18. Αναλυτικά για τον τρόπο διαχείρισης των υφιστάμενων αδειών χρήσης στην υπόθεση εκποίησης του χαρτοφυλακίου ευρεσιτεχνιών του ομίλου Nortel, Duggan A./Siebrasse N., The Protection of Intellectual Property Licenses in Insolvency: Lessons from the

νομολογία αλλοδαπών δικαστηρίων, προκειμένου να διασώσει παραχωρηθείσες άδειες χρήσης εντός της πτωχευτικής διαδικασίας του δικαιούχου²².

Ανεξάρτητα από την θεώρηση ή μη της σύμβασης ως εκπληρωθείσας, η προσπάθεια διατήρησης της εξουσίας (άδειας) χρήσης στο λήπτη της άδειας (αδειούχο) παρά τον ενδεχόμενο τερματισμό της σύμβασης εκμετάλλευσης, εστιάζει σε δύο σημεία. Το πρώτο σχετίζεται με το ερώτημα, αν οι αποκλειστικές ή απλές άδειες χρήσης εξοπλίζουν με ένα δικαίωμα «εμπράγματος» ή «οιονεί εμπράγματος» χαρακτήρα τον λήπτη της άδειας. Ένα δικαίωμα χρήσης με «εμπράγματος» ή «οιονεί εμπράγματος» χαρακτήρα καταρχήν θα παραμένει στο λήπτη της άδειας και μετά τον τερματισμό της σύμβασης και θα επιτρέπει στον αδειούχο να αξιώσει τον αποχωρισμό του από την πτωχευτική περιουσία. Το δεύτερο σχετίζεται με την εφαρμογή της αρχής του αιτιώδους ή αναιτιώδους (αφρημένου) της εκποιητικής δικαιοπραξίας. Εφόσον ισχύει το αναιτιώδες της εκποιητικής δικαιοπραξίας, τυχόν ανατροπή του υποσχετικού μέρους της σύμβασης καταρχήν δεν θα ανατρέψει την μετάθεση της εξουσίας χρήσης στο λήπτη της άδειας. Αντίθετα στις περιπτώσεις εφαρμογής του αιτιώδους της εκποιητικής δικαιοπραξίας ο τερματισμός της σύμβασης επιφέρει ανατροπή της παραχωρηθείσας εξουσίας χρήσης και επαναφορά του δικαιώματος στον αρχικό δικαιούχο (αυτοδίκαια ή κατόπιν άσκησης του δικαιώματος αποχωρισμού)²³.

ii) Υιοθετούμενες συμβατικές λύσεις

Η αβεβαιότητα ως προς τη νομική τύχη παραχωρηθείσων αδειών χρήσης σε περίπτωση εκκίνησης της πτωχευτικής διαδικασίας στο πρόσωπο κάποιου από τους συμβαλλόμενους αντιμετωπίζεται στη διεθνή συναλλακτική πρακτική με μια εξαντλητική ρύθμιση στη σύμβαση. Τον κίνδυνο ανατροπής της άδειας χρήσης επί ζημίας του αδειούχου τα μέρη (δικαιούχος – αδειούχος) επιδιώκουν να τον περιορίσουν με την σύσταση εμπράγματος δικαιώματος (λ.χ. επικαρπίας) επί του άυλου αγαθού ή του επιμέρους δικαιώματος (εξουσίας) χρήσης. Σε περίπτωση πτώχευσης του δικαιούχου τυχόν ανατροπή της σύμβασης (άδειας) χρήσης/εκμετάλλευσης θα επιτρέπει τη συνέχιση της απρόσκοπτης χρήσης του άυλου αγαθού από τον αδειούχο πάνω στη βάση του εμπράγματος δικαιώματος²⁴. Η σύσταση εμπράγματων δικαιωμάτων υπέρ του αδειούχου κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης θα είναι ισχυρή, εφόσον δεν έγινε με σκοπό την καταστράτηγηση των περιορισμών της πτωχευτικής διαδικασίας ή δεν έλαβε χώρα σε κρίσιμη για την πτωχευτική διαδικασία περίοδο.

Ενδέχεται συχνά μια σύμβαση παραχώρησης άδειας χρήσης άυλου αγαθού, η οποία έχει καταρτισθεί αρκετά χρόνια πριν το άνοιγμα της πτωχευτικής διαδικασίας, να προβλέπει την ανάληψη (ενοχικής) υποχρέωσης μεταβίβασης του άυλου αγαθού· ενδέχεται επίσης να συνομολογείται εκποιητική δικαιοπραξία μεταβίβασης του άυλου αγαθού από τον δικαιούχο στον αδειούχο υπό την αναβλητική αίρεση της επέλευσης ορισμένου γεγονότος. Σε αντίθεση με τη μεταβίβαση μελλοντι-

κών δικαιωμάτων, δικαιώματα των οποίων η μεταβίβαση συνομολογήθηκε υπό αναβλητική αίρεση πριν την εκκίνηση της πτωχευτικής διαδικασίας, εκλαμβάνονται ως δικαιώματα που υπήρχαν ήδη πριν την εκκίνηση της πτωχευτικής διαδικασίας²⁵. Στην μεταβίβαση (εκποιητική δικαιοπραξία) υπό αναβλητική αίρεση (ΑΚ 201), όταν δηλαδή τα αποτελέσματα της εκποιητικής δικαιοπραξίας εξαρτήθηκαν από γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο, με την πλήρωση της αναβλητικής αίρεσης (επέλευση του γεγονότος) επέρχονται τα αποτελέσματα της εκποίησης και ο δικαιούμενος υπό αίρεση καθίσταται αυτοδίκαια οριστικός δικαιούχος. Θα πρέπει πάντως εκ των προτέρων, κατά το χρόνο κατάρτισης τόσο της υποσχετικής όσο και της εκποιητικής σύμβασης, να προκύπτει σαφώς, τόσο η μεταβίβαση υπό αναβλητική αίρεση όσο και η πλήρωση των λοιπών όρων της σύμβασης που να κατατείνουν στην ύπαρξη μιας μεταβίβασης (λ.χ. καταβολή τιμήματος μεταβίβασης και όχι αμοιβή παραχώρησης άδειας). Αν δεν λάβει χώρα η απαιτούμενη δημοσιότητα, η υπό αίρεση γενόμενη διάθεση δεν υφίσταται για τους τρίτους, οι οποίοι εγκύρως μπορούν να αποκτήσουν το άυλο αγαθό με μεταγενέστερη διάθεση (εκ μέρους του υπό αίρεση υπόχρεου ή του συνδίκου) και δεν μπορεί να αντιταχθεί σ' αυτούς η ακυρότητα του άρθρου 206 ΑΚ. Ειδικά για τα άυλα αγαθά που προστατεύονται κατά το τυπικό σύστημα (ευρεσιτεχνία, σήμα, υποδείγματα χρησιμότητας, βιομηχανικό σχέδιο – υπόδειγμα) η πλήρωση της αίρεσης, ακόμη κι αν επιφέρει τη μεταβίβαση του άυλου αγαθού στον νέο κτήτορα, δεν θα μπορεί να αντιταχθεί έναντι τρίτων εφόσον δεν έχει καταχωρισθεί στο δημόσιο βιβλίο – μητρώο ή δεν έχει υποβληθεί σχετική δήλωση – αίτηση καταχώρισης της μεταβίβασης (βλ. απόφαση ΠΠΡΑΘ 87/2020, ενότητα IV).

Προβληματική θα είναι η συνομολόγηση ρήτρας εξάρτησης της μεταβίβασης του δικαιώματος στον αντισυμβαλλόμενο (αδειούχο) υπό αναβλητική αίρεση, όταν η αίρεση συνίσταται στο γεγονός επέλευσης της πτώχευσης (ή ανοίγματος διαδικασίας αφερεγγυότητας) στο πρόσωπο του δικαιούχου²⁶. Τέτοιες συμφωνίες, ακόμη κι αν έχουν καταρτιστεί στο απώτερο παρελθόν, θα ελέγχονται για το κύρος τους, εφόσον τίθενται εν γνώσει των μερών προς το σκοπό παράκαμψης των αναγκαστικού δικαίου συνεπειών του πτωχευτικού δικαίου επί των άυλων αγαθών του οφειλέτη. Όπως επισημαίνει η ΠΠΡΑΘ 87/2020 (ενότητα IV), εφόσον ο όρος της αναβλητικής αίρεσης συνίσταται στο γεγονός καθαυτό της κήρυξης της πτώχευσης του δικαιούχου, προσδίδει παράνομο περιεχόμενο στην αίρεση και την καθιστά άκυρη ερχόμενη σε αντίθεση με την πτωχευτική απαλλοτρίωση και την αναστολή των διώξεων. Στην αντίθετη περίπτωση θα μπορούσε ο φορέας ενός δικαιώματος ηρητημένης της αίρεσης να εμφανίζεται ως πλήρης δικαιούχος αλλά με την επέλευση του γεγονότος της πτώχευσης αυτόματα να απεκδύεται τα περιουσιακά του στοιχεία καταστρατηγώντας την πτωχευτική απαλλοτρίωση και ματαιώνοντας τους σκοπούς της πτώχευσης.

Αντίθετα ο όρος πλήρωσης της συμφωνημένης αναβλητικής αίρεσης ενδέχεται να μην είναι η κήρυξη σε πτώχευση του δικαιούχου ή παρεμφερές γεγονός (γενικά άνοιγμα διαδικασίας

22. Βλ. και *Uncitral* (2011), παρ. 348. Ενδεικτικά από τη γερμανική νομολογία LG München I, απόφαση της 9/2/2012, GRUR – RR 2012, 142 επ., με σχόλιο *Haedicke M.* (αφορά ευρεσιτεχνία). Ομοίως απόφαση OLG München, της 25. 7. 2013 – 6 U 541/12, GRUR 2013, 1125, με σχόλιο *McGuire M.-R.* Και από τη νομολογία των ΗΠΑ (που αφορά σήμα), 587 U.S., *Mission Product Holdings, Inc. V. Tempnology, LLC* (2019).

23. Ενδεικτικά, *Brauer T./Sopp M.*, ZUM 2004, 112, 120.

24. Βλ., *Fammler M./Krieger C.*, The Fate of a Trademark License in the Case of Bankruptcy of the Licensor – The U.S. Supreme Court Decision *Mission Product Holdings Inc. v Tempnology, LLC in the Light of German Law & Practice*, GRUR Int. 2020, 35, 36· *Bausch R.*, Patentlizenz und Insolvenz des Lizenzgebers, NZI 2005, 289, 291.

25. Στην περίπτωση ενός μελλοντικού δικαιώματος σε άυλο αγαθό το οποίο μεταβιβάζεται υπό αναβλητική αίρεση (εκποιητική δικαιοπραξία υπό αίρεση), για να είναι έγκυρη η υπό αίρεση μεταβίβαση, αρκεί το μελλοντικό δικαίωμα που προβλέπεται να γεννήθηκε πριν το άνοιγμα της πτωχευτικής διαδικασίας (λ.χ. μελλοντικό δικαίωμα σε νέο αναβαθμισμένο πρόγραμμα Η/Υ). Έτσι, BGH απόφαση της 17/11/2005 «*Softwarenutzungsrecht*», IX ZR 162/04 (OLG Karlsruhe), NJW 2006, 915· *Höpfner A.*, Insolvenzfestigkeit einer aufschiebend bedingten Verfügung – *Softwarenutzungsrecht*, NZI 2006, 229 επ.

26. Ο ορισμός της πτώχευσης ως αίρεσης για την επέλευση της μεταβίβασης του δικαιώματος μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά αίρεση ανεπίτρεπτη που αντίκειται στη δημόσια τάξη (ΑΚ 208 παρ. 1).

ας αφερεγγυότητας, μόνιμη αδυναμία πληρωμών), αλλά άλλο πραγματικό γεγονός ή η άσκηση συνήθους δικαιώματος από τη σύμβαση, όπως άσκηση δικαιώματος συμβατικής υπαναχώρησης ή δικαιώματος καταγγελίας εκ μέρους του αντισυμβαλλόμενου. Έτσι διατυπωμένη η αναβλητική αίτηση καταρχήν δεν θα συνιστά απαγορευμένη ρήτρα, εφόσον δεν θα αποσκοπεί ειδικά στην καταστράτηγηση των περιοριστικών συνεπειών της πτωχευτικής διαδικασίας²⁷. Και πάλι εδώ, ωστόσο, εφόσον το γεγονός επέρχεται συνεπεία της κήρυξης της πτώχευσης η πλήρωση του όρου θα επιφέρει μετάθεση της κυριότητας των περιουσιακών στοιχείων στο νέο κτήτορα, καταστρατηγώντας τις συνέπειες της πτώχευσης (ενότητα IV απόφασης ΠΠρΑθ 87/2020).

Δ. Νομοθετικές πρωτοβουλίες

Οι ερμηνευτικές λύσεις που υιοθετούνται σε θεωρητικό και νομολογιακό επίπεδο για τη διάσωση μιας παραχωρηθείσας άδειας εκμετάλλευσης διαφοροποιούνται κατά περίπτωση, ανάλογα με το είδος και το περιεχόμενο της εκάστοτε εξεταζόμενης σύμβασης παραχώρησης άδειας χρήσης, ωστόσο καταφάσκουν την ανάγκη ύπαρξης ενός επιπέδου ασφάλειάς τους εντός της πτωχευτικής διαδικασίας.

Σε διεθνές επίπεδο η Επιτροπή των Ηνωμένων Εθνών για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο (Uncitral) στο Νομοθετικό Οδηγό για το Δίκαιο της Αφερεγγυότητας, έχει επισημάνει την ανάγκη διαφοροποιημένης ειδικής μεταχείρισης των συμβάσεων χρήσης/εκμετάλλευσης άυλων αγαθών, παρόμοια με ό,τι ισχύει σε άλλες περιπτώσεις συμβάσεων – εννόμων σχέσεων (συμβάσεις εργασίας, χρηματοοικονομικές συμβάσεις, πώληση με παρακράτηση κυριότητας, συμψηφισμός απαιτήσεων)²⁸.

27. Έτσι κατά το γερμανικό Ακυρωτικό (BGH), απόφαση IX ZR 162/04 της 17/11/2005, *Softwarenutzungsrecht*, NJW 2006, 915.

28. *Uncitral*, IG, παρ. 143. «...Exceptions to the power to reject may also be appropriate in the case of labour agreements, agreements where the debtor is a lessor or franchisor or a licensor of intellectual property and termination of the agreement would end or seriously

αffect the business of the counterparty, in particular where the advantage to the debtor may be relatively minor, and contracts with government, such as licensing agreements and procurement contracts.».

29. Στην υπόθεση αυτή η οφειλέτρια εταιρία Richmond Metal Finishers (RMF), δικαιούχος ευρεσιτεχνίας σε μια διαδικασία μεταλλικής επικάλυψης επιφανειών, είχε παραχωρήσει μη αποκλειστική άδεια χρήσης στην εταιρία Lubrizol Ent. Το Ακυρωτικό Δικαστήριο των ΗΠΑ αναγνώρισε στον σύνδικο το δικαίωμα να τερματίσει τη σύμβαση παραχώρησης άδειας χρήσης, εφαρμόζοντας τον κανόνα του άρθρου 365 (a) USBC. Για την απόφαση Lubrizol, αναλυτικά *Meadows J., Lubrizol: What Will It Mean for the Software Industry?*, Santa Clara High Technology Law Journal, 1987, 311 επ.

30. Για τις νομοθετικές πρωτοβουλίες *Bullinger W./Hermes K., Insolvenzfestigkeit von Lizenzen im zweiten Anlauf einer Insolvenzrechtsreform?*, NZI 2012, 492, 495 επ.

affect the business of the counterparty, in particular where the advantage to the debtor may be relatively minor, and contracts with government, such as licensing agreements and procurement contracts.».

29. Στην υπόθεση αυτή η οφειλέτρια εταιρία Richmond Metal Finishers (RMF), δικαιούχος ευρεσιτεχνίας σε μια διαδικασία μεταλλικής επικάλυψης επιφανειών, είχε παραχωρήσει μη αποκλειστική άδεια χρήσης στην εταιρία Lubrizol Ent. Το Ακυρωτικό Δικαστήριο των ΗΠΑ αναγνώρισε στον σύνδικο το δικαίωμα να τερματίσει τη σύμβαση παραχώρησης άδειας χρήσης, εφαρμόζοντας τον κανόνα του άρθρου 365 (a) USBC. Για την απόφαση Lubrizol, αναλυτικά *Meadows J., Lubrizol: What Will It Mean for the Software Industry?*, Santa Clara High Technology Law Journal, 1987, 311 επ.

30. Για τις νομοθετικές πρωτοβουλίες *Bullinger W./Hermes K., Insolvenzfestigkeit von Lizenzen im zweiten Anlauf einer Insolvenzrechtsreform?*, NZI 2012, 492, 495 επ.

ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΑ

Στη δημοσιευθείσα στο τεύχος Απριλίου 2021 μελέτη του κ. Κωνσταντίνου Τομαρά (σ. 172 επ.) η αρίθμηση των υποενοτήτων με αραβικό αριθμό στην ενότητα III από παραδρομή ξεκινάει με τον αριθμό 2 αντί του ορθού 1. Επομένως, η ορθή αρίθμηση έχει ως εξής: **III. 1.** Η άποψη περί αναλογικής εφαρμογής ... **III. 2.** Η αποκλίνουσα άποψη της νομολογίας ... **III. 3.** Οι πρακτικές συνέπειες της κρατούσας θέσης της νομολογίας – Η αναλογική εφαρμογή της διάταξης περί υποχρέωσης αποστολής εξώδικης πρόσκλησης.

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ 4ου ΤΕΥΧΟΥΣ 2021

Αγωγή**διεκδικητική 269**

– περιεχόμενο της διεκδικητικής ~ής 269

– αντικείμενο της ~ής μπορεί να είναι και χρήματα, εφόσον αυτά έχουν εξειδικευθεί με την τοποθέτησή τους σε συγκεκριμένο μέρος 269

– η διεκδικητική ~ του κυρίου δεν ευδοκίμει όταν ο νομέας ή ο κάτοχος ξένων χρημάτων τα αναμειγνύει με δικά του χρήματα (π.χ. ανταλλάσσοντάς τα με άλλα ή καταθέτοντάς τα σε τραπεζικό λογαριασμό) 269

Αναγκαστική εκτέλεση (☞ Πλειστηριασμός, Προσημείωση υποθήκης)

Ανταγωνισμός (☞ και Σύμβαση δικαιόχρησης)

έννοια χρηστών ηθών στο άρθρο 1 του Ν. 146/1914 και κριτήρια εξειδίκευσης της σχετικής αόριστης νομικής έννοιας 295

δικαιούχοι αποζημίωσης σε περίπτωση ζημίας που προκλήθηκε λόγω παράβασης της νομοθεσίας περί ελεύθερου ~ού (Ν. 4529/2018) και έκταση της αποζημιωτικής τους αξίωσης 295

πότε συντρέχει καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μεταξύ επιχειρήσεων (άρθρ. 18α παρ. 1 του Ν. 146/1914) 295

Αντιπροσώπωση (☞ Έργο)

Ασφάλιση

άσκηση τραπεζικών-επενδυτικών δραστηριοτήτων από ασφαλιστικές εταιρείες στο πλαίσιο ~ων ζωής 294

ασφαλιστική διαμεσολάβηση 294

– έννοια του συνδεδεμένου ασφαλιστικού διαμεσολαβητή 294

– ο συνδεδεμένος ασφαλιστικός διαμεσολαβητής έχει εκ του νόμου εξουσία αντιπροσώπησης της ασφαλιστικής εταιρείας και ενεργεί ως προσημείωτης αυτής 294

ασφαλιστική σύμβαση 262

νομική φύση, συγκρότηση, σκοπός και λειτουργία των «εσωτερικού μεταβλητών κεφαλαίων» ασφαλιστικών επιχειρήσεων 294

χαρακτηριστικά και περιεχόμενο των ασφαλιστικών προϊόντων «Unit Linked» 294

Βουλευτής

δραστηριότητες και αξιώματα που είναι ασυμβίβαστα με τη βουλευτική ιδιότητα 304

– αναστολή της σύμβασης εξηρημένης εργασίας αορίστου χρόνου ενόσω ο εργαζόμενος παραμένει ~ 304

– υποχρέωση του ~ή μετά τη λήξη της θτείας του ή μετά την παύση ισχύος του κωλύματος, να δηλώσει εντός ευλόγου χρόνου προς τον εργοδότη του ότι επιθυμεί να επανέλθει στην εργασία του 304

– σε μια τέτοια περίπτωση ο εργοδότης που αρνείται να απασχολήσει τον πρώην ~ή καθίσταται υπερήμερος 304

Διαχρονικό δικονομικό δίκαιο

οι κανόνες διαχρονικού δικαίου των άρθρων 12 και 18 § 2 ΕισΝΚΠολΔ δεν εφαρμόζονται στις παρεπόμενες έννομες συνέπειες των δικαστικών αποφάσεων που προβλέπονται από κανόνες του ουσιαστικού δικαίου 290

– τέτοια παρεπόμενη ουσιαστικού δικαίου έννομη συνέπεια αποτελεί η δυνατότητα εγγραφής προσημείωσης υποθήκης με τίτλο οριστική δικαστική απόφαση (άρθρο 724 ΚΠολΔ, όπως ισχύει) 290

– διαχρονικού δικαίου διατάξεις του Ν. 4335/2015 290

Δικαιοδοσία διεθνής

σε διαφορές από ατομικές συμβάσεις εργασίας 282

– σύμβαση εργασίας συναφθείσα σε ορισμένο κράτος μέλος με αντικείμενο την απασχόληση σε εταιρία εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος, η οποία όμως δεν εκτελέστηκε ποτέ, υπό την έννοια ότι δεν παρασχέθηκε εργασία καθ' όλη την διάρκεια ισχύος της σύμβασης 282

– έννοια του «τόπου στον οποίο ή από τον οποίο ο εργαζόμενος συνήθως εκτελεί την εργασία του» 282

Εκχώρηση

~ της ασφαλιστικής απαίτησης πριν από την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου με βάση τις ΑΚ 455 επ. ή το άρθρ. 194 § 3 ΕμπΝ 262

– η ~ συντελείται νομίμως κατ' εφαρμογήν (διαζευκτικά) των ως άνω διατάξεων, χωρίς να απαιτείται συναίνεση του οφειλέτη 262

μετά την ~ (κοινή ή καταπιστευτική) της απαίτησης ο μόνος που νομιμοποιείται να επιδιώξει δικαστικά την αναγνώριση ή την επιδίκασή της είναι ο εκδοχέας, υπό την προϋπόθεση ότι έχει προηγηθεί αναγγελία της ~ης στον οφειλέτη 262

– τύπος και αναγκαία στοιχεία της αναγγελίας 262

– η επίδοση αγωγής του εκδοχέα για εκπλήρωση της απαίτησης συνιστά αναγγελία, έστω και αν αυτό δεν αναφέρεται ρητά στο δικόγραφο 262

συμμεταβίβαση όλων των παρεπομένων

δικαιωμάτων της κύριας εκχωρούμενης απαίτησης 262

Έλεγχος τίτλων κυριότητας

η έρευνα των βιβλίων των Ειδικών Υποθηκοφυλακείων που λειτουργούν στις έδρες Πρωτοδικείων και των τηρουμένων εκεί Κτηματολογικών Γραφείων επιτρέπεται πλέον να γίνεται από τον ενδιαφερόμενο, εφόσον όμως αυτός παρίσταται με δικηγόρο, ή από δικηγόρο ή από δικαστικό επιμελητή 268

Εργατικά θέματα (☞ Δικαιοδοσία διεθνής)

Έργο

έγκριση του ~ου από τον εργοδότη ή τον άμεσο αντιπρόσωπό του 261

– ακυρότητα της έγκρισης από τον αντιπρόσωπο εφόσον λαμβάνει χώρα καθ' υπέρβαση της εξουσίας αντιπροσώπησης 261

Καταβολή

πρόσωπα προς τα οποία πρέπει να λάβει χώρα η ~ ώστε να θεωρείται προσήκουσα 265

– ~ που γίνεται σε πρόσωπο που δεν νομιμοποιείται προς τούτο, δεν απαλλάσσει τον οφειλέτη, εκτός αν ο δανειστής την εγκρίνει ή ωφελείται από αυτήν (π.χ. λόγω απόδοσης της παροχής από τον λήπτη στον δικαιούχο ή κληρονόμησης του ενός από τον άλλο ή απόσβεσης της υποχρέωσης απόδοσης της παροχής από τον τρίτο στον δανειστή από άλλη αιτία) 265

– το βάρος επίκλησης και απόδειξης ότι η ~ έγινε κατά τον προσήκοντα τρόπο το φέρει ο οφειλέτης 265

Καταπίστευμα κληρονομικό

η με αναβλητική αίρεση εγκατάσταση κληρονόμου ισχύει ως καταπίστευμα με καταπιστευματοδόχο τον υπό αίρεση εγκατάστατο και βεβαρημένο εκείνον στον οποίο κατά τη θέληση του διαθέτη πρέπει να παραμείνει η κληρονομιαία περιουσία μέχρι την πλήρωση της αίρεσης 272

– η αναβλητική αίρεση από την οποία εξαρτάται η επαγωγή της κληρονομίας στον καταπιστευματοδόχο μπορεί να είναι εξουσιαστική 272

– ο τρόπος και ο χρόνος πλήρωσης ή ματαίωσης της αίρεσης κρίνονται με βάση το περιεχόμενο της διαθήκης 272

– ηρτημένης της αιρέσεως ο βεβαρημένος δεν έχει εξουσία διάθεσης της κληρονομίας, παρά μόνον υπό τους όρους του άρθρου 1937 παρ. 1 ΑΚ· κάθε άλλη διάθεση καθίσταται άκυρη μόλις η

κληρονομία επαχθεί στον καταπιστευματοδόχο 272

Νόμιμη μοίρα

σχετική ακυρότητα –υπέρ του μεριδούχου και των κληρονόμων του– των διατάξεων της διαθήκης που προσβάλλουν τη ~ 272

Πλειστηριασμός

από την 15^η.7.2020 (έναρξη ισχύος του Ν. 3863/2010) οι απαιτήσεις των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης κατατάσσονται πλέον στην τρίτη τάξη (αντί της έκτης) των προνομίων του άρθρ. 975 ΚΠολΔ, εφόσον προέκυψαν μέχρι την ημέρα του ~ού 288

– ως ~ λαμβάνεται υπόψη αυτός που έλαβε χώρα και ολοκληρώθηκε και όχι ο αρχικά ορισθείς αλλά εν συνεχεία ματαιωθείς –συνεπώς, το ως άνω πρόνομο καταλαμβάνει και τις απαιτήσεις που γεννήθηκαν μετά την αρχικά προσδιορισθείσα ημερομηνία του ~ού και μέχρι την διενέργειά του 288

– εάν, ωστόσο, ο ~ βρισκόταν ήδη σε εξέλιξη κατά την 15^η.7.2020, εξακολουθεί να εφαρμόζεται το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς και οι απαιτήσεις των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης κατατάσσονται στην έκτη τάξη 288

– ο ~ θεωρείται ότι βρίσκεται σε εξέλιξη, εάν μέχρι την 15^η.7.2020 είχε συνταχθεί περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης· ως τέτοια θεωρείται η αρχική περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης και όχι οι τυχόν μεταγενέστερες επαναληπτικές περιλήψεις αυτής (που συντάχθηκαν λόγω ματαίωσης του πλειστηριασμού) 288

Προσημείωση υποθήκης

μετά την τροποποίηση του άρθρου 724 ΚΠολΔ με τον Ν. 4335/2015 είναι πλέον δυνατή η εγγραφή ~ης και η επιβολή συντηρητικής κατάσχεσης (και) με βάση οριστική δικαστική απόφαση, η οποία δεν απαιτείται μάλιστα να έχει κηρυχθεί προσωρινώς εκτελεστή 290

– διαφορά της αναγκαστικής εκτέλεσης που διενεργείται με βάση προσωρινά εκτελεστή απόφαση και των ασφαλιστικών μέτρων της εγγραφής ~ης και της συντηρητικής κατάσχεσης 290

Πτώχευση (≡ Σήμα)

Σήμα

η μεταβίβαση ~τος υπό την αναβλητική αίρεση της κήρυξης της μεταβιβάζουσας εταιρείας σε πτώχευση προσδίδει παράνομο περιεχόμενο στη δικαιοπραξία και την καθιστά άκυρη 300

– ο συμβατικός όρος περί υποχρεωτικής συμπράξεως της αντισυμβαλλόμενης εταιρείας στην μεταβίβαση ~τος μετά τη «διάλυσή» της (= πτώχευση) είναι άκυρος 300

η μη καταχωρισθείσα στο οικείο μητρώο μεταβίβαση ~τος δύναται να αντιταχθεί κατά τρίτου, που έχει ή ενδέχεται να αποκτήσει δικαιώματα επί του ~τος, εφόσον αυτός τελεί εν γνώσει της μεταβίβασης κατά τον χρόνο κτήσης του κρίσιμου δικαιώματος 300

– αν η μεταβίβαση ~τος δεν έχει καταχωρισθεί στο μητρώο ~των πριν από την κήρυξη της πτώχευσης, δεν είναι δυνατός ο αποχωρισμός του δικαιώματος “κυριότητας” επ’ αυτού από την πτωχευτική περιουσία 300

Σύμβαση δικαιόχρησης

έλεγχος συμβατότητας των συμβάσεων δικαιόχρησης με το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, στο μέτρο που οι ως άνω συμβάσεις εισάγουν κάθετους περιορισμούς του ανταγωνισμού, ιδίως στο πεδίο του καθορισμού της τιμολογιακής πολιτικής 295

– συναλλακτική πρακτική διαμορφωθείσα στην αγορά υπηρεσιών τηλεφωνίας που συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης εκ μέρους του δικαιοπαρόχου· αξιώσεις της δικαιοδόχου επιχείρησης 295

περιεχόμενο, νομική φύση και υποχρεώσεις των μερών 295

προϋποθέσεις αναλογικής εφαρμογής

των διατάξεων του Π.Δ. 219/1991 στις συμβάσεις δικαιόχρησης 295

Τραπεζική εγγυητική επιστολή

δυνατότητα των μερών να μετριάσουν τη σύνδεση της ~ής προς την υποκείμενη βασική σχέση και να συμφωνήσουν την πληρωμή της σε πρώτη ζήτηση 267

– ακόμα και στην περίπτωση αυτή η ~ δεν τρέπεται σε αφηρημένη υπόσχεση χρέους ούτε αποβάλλει τον χαρακτήρα της εξασφαλιστικής σύμβασης· συνεπώς, η τράπεζα δεν υποχρεούται να καταβάλει στον δανειστή για αιτία η οποία δεν καλύπτεται από την ~ 267

– εφόσον δεν συντρέχει στην πραγματικότητα λόγος κατάπτωσης της ~ής, ο οφειλέτης δύναται να στραφεί εναντίον του δανειστή που εισέπραξε παρόλα αυτά το ποσό της και να ζητήσει την απόδοσή του κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού (ή περί αδικοπραξίας) 267

– στοιχεία ορισμένου της αγωγής αδικαιολόγητου πλουτισμού 267

ελευθέρωση του εγγυητή σε περίπτωση απόσβεσης της κύριας οφειλής 267

νομική φύση και εφαρμοστέο δίκαιο 267

Υπερχρεωμένα φυσικά πρόσωπα

προϋποθέσεις υπαγωγής υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων στο καθεστώς του Ν. 3869/2010 277

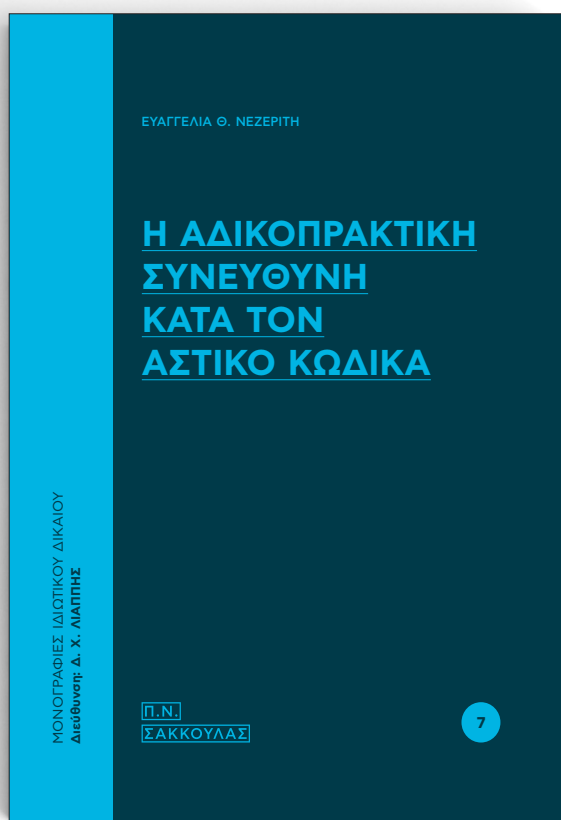
– προβολή από πιστοδότρια τράπεζα της ένστασης δόλιας περιέλευσης του οφειλέτη σε κατάσταση αδυναμίας πληρωμών 277

– αναγκαία στοιχεία που πρέπει να περιέχει η σχετική ένσταση, η οποία προτείνεται οπωσδήποτε από έναν εκ των δανειστών, προκειμένου να κριθεί ορισμένη 277

– πότε συντρέχει δόλια περιέλευση σε αδυναμία πληρωμών 277

– μόνη η μεταβίβαση περιουσιακού στοιχείου δεν συνδέεται πάντοτε αιτιωδώς με τη μόνιμη αδυναμία πληρωμών του οφειλέτη· το δικαστήριο πρέπει να συνεκτιμήσει και τις λοιπές περιστάσεις 277

Ν Ε Ε Σ Ε Κ Δ Ο Σ Ε Ι Σ



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 τεολογία 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.

ΤΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

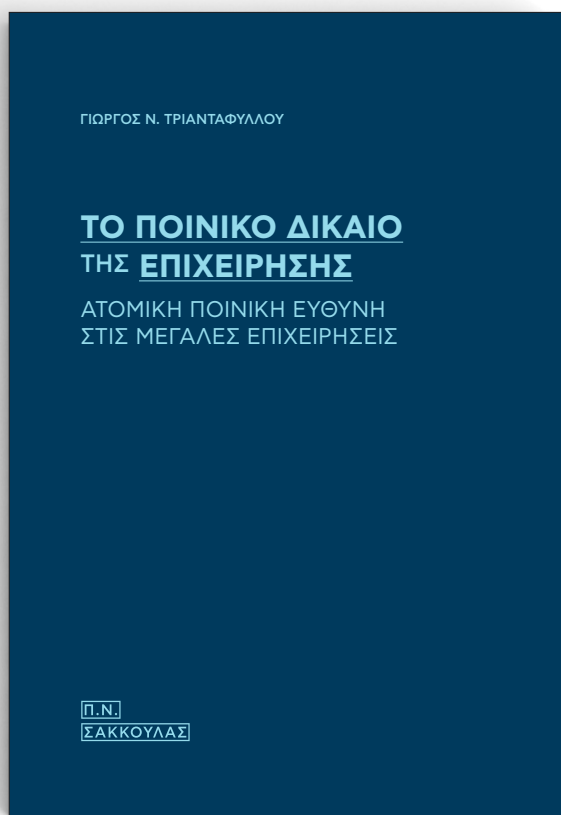
Ατομική ποινική ευθύνη στις μεγάλες επιχειρήσεις

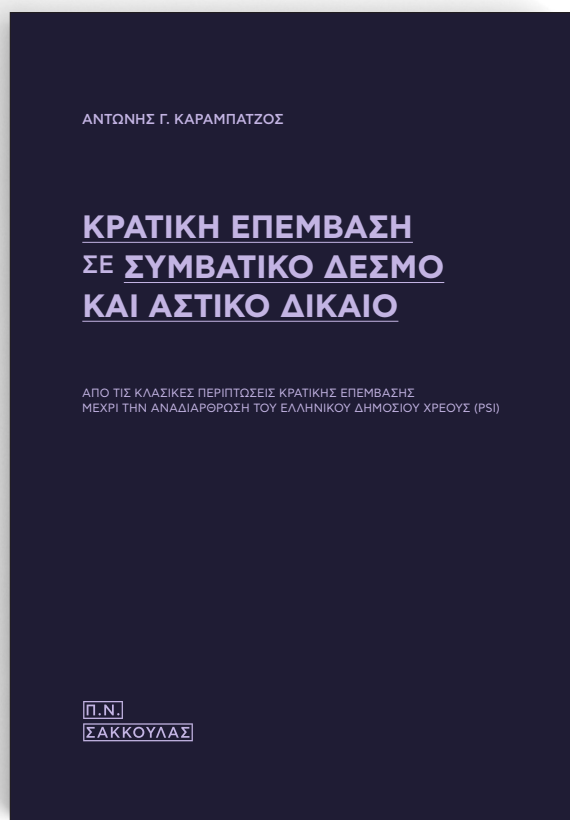
Γιώργος Ν. Τριανταφύλλου

Αθήνα 2021, σελ. 447, ISBN 978-618-203-027-1

τιμή 48,00 €

Η λειτουργία των μεγάλων επιχειρήσεων συνδέεται με ευρείας έκτασης προσβολές ατομικών και υπερατομικών εννόμων αγαθών. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν οι προσβολές της υγείας και της ζωής λόγω εργατικών ατυχημάτων ή της κυκλοφορίας ελαττωματικών προϊόντων, οι ρυπάνσεις του περιβάλλοντος, εγκλήματα διαφθοράς, χρηματιστηριακά αδικήματα κ.ά. Η τέλεση των εγκλημάτων αυτών εντός μιας μεγάλης επιχείρησης εγείρει συχνά ιδιαίτερες αποδεικτικές δυσχέρειες ως προς τον εντοπισμό των υπευθύνων, που οφείλονται στον οριζόντιο και κάθετο καταμερισμό έργου μεταξύ περισσότερων προσώπων. Ο καταμερισμός αυτός εγείρει όμως και πολλά δογματικά ζητήματα, που εντάσσονται συστηματικά στο γενικό μέρος του ποινικού δικαίου, όπως είναι η λειτουργική ή συμμετοχική ευθύνη των διοικητών της επιχείρησης για ποινικά άδικες πράξεις εργαζομένων τους, η διά παραλείψεως ευθύνη τους για τα αποτελέσματα των πράξεων αυτών, η ποινική ευθύνη μελών συλλογικών οργάνων κ.ά. Η προσέγγιση των ζητημάτων αυτών υπό το πρίσμα της οργανωμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας αποτελεί το βασικό αντικείμενο του παρόντος έργου.





**ΚΡΑΤΙΚΗ ΕΠΕΜΒΑΣΗ ΣΕ ΣΥΜΒΑΤΙΚΟ
ΔΕΣΜΟ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**
τις κλασικές περιπτώσεις κρατικής
επένδυσης 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).