

ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΚΤΥΠΩΣΗ
ΙΟΥΛΙΟΣ 2021

ΜΗΝΙΑΙΟ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ

ΙΑΡΥΤΗΣ

ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ Σ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ

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

ΕΚΔΟΤΗΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ Ακαδημίας 43, 106 72 Αθήνα

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

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

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

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

ΥΠΕΥΘΥΝΟΙ ΥΛΗΣ

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

ΤΑΚΤΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ

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

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ ΥΛΗΣ

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

ΚΩΔΙΚΟΣ ΕΝΤΥΠΟΥ: 6180

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

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

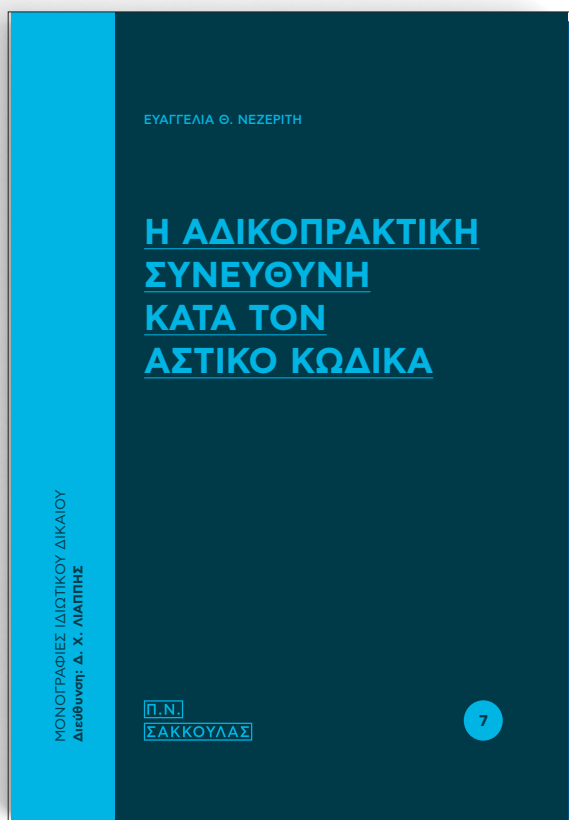
ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ: Monatliche Zeitschrift für die Privatrechtswissenschaft – Gegründet 2001, Herausgegeben vom Verlag
Recht & Wirtschaft - P.N. SAKKOULAS. Manuskripte sind an die Schriftleitung bzw. an den Verlag zu senden.

ΕΚΔΟΣΗ - ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ

Π.Ν.
ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ

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

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



Η ΑΔΙΚΟΠΡΑΚΤΙΚΗ ΣΥΝΕΥΘΥΝΗ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΑΣΤΙΚΟ ΚΩΔΙΚΑ

Ευαγγελία Νεζερίτη

Αθήνα 2021

σελ. 248

ISBN 978-618-203-015-8

τιμή 35,00 €

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

την ιδιαίτερη 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.

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

ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΥΝΔΡΟΜΕΣ ΕΤΟΥΣ 2021

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

Τρόποι εξόφλησης

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

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Γεώργιος Λαδογιάννης Ενάσκηση και είσπραξη της ενεχυρασμένης ή της εξασφαλιστικά εκχωρημένης απαίτησης: Το πρόβλημα της αδράνειας του ασφαλειολήπτη	401
Ιωάννης Π. Μαντζουράνης Ουσιαστική εξουσία διάθεσης ως προϋπόθεση του κύρους της παραίτησης και της αποδοχής της αγωγής	411

ΕΠΙΚΑΙΡΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

• ΑΠ 1264/2020:	Τεκμήριο αθωότητας. Σε περίπτωση παραβίασης του τεκμηρίου αθωότητας από τρίτον-ιδιώτη (π.χ. με την επίκληση και τη δημοσιοποίηση καταδίκης του θιγόμενου προσώπου, η οποία όμως δεν έχει καταστεί αμετάκλητη) θεμελιώνεται ευθύνη του με βάση τα άρθρα 57 και 59 ΑΚ και όχι με βάση το άρθρο 6 § 2 της ΕΣΔΑ.....	423
• ΠΠρΒόλου 84/2019:	Η ανακεφαλαιοποίηση των «συστημικών» τραπεζών διά της αγοράς μετοχών από το ΤΧΣ δεν αλλοιώνει τις υφιστάμενες συμβατικές σχέσεις τους προς τους πελάτες τους ούτε επιφέρει καθολική διαδοχή του ΤΧΣ στα δικαιώματα των Τραπεζών από πιστωτικές συμβάσεις.....	434
• ΑΠ 312/2020:	Η καταστροφή από τρίτον του πράγματος επί του οποίου έχει συσταθεί επικαρπία δεν επιφέρει απόσβεσή της, αλλά μετατροπή της σε επικαρπία απαίτησης (αποζημίωσης). Στην περίπτωση αυτή δημιουργείται κοινή ενεργητική ενοχή μεταξύ του ψιλού κυρίου και του επικαρπωτή, οι οποίοι απαιτείται να συμπράξουν για την άσκηση της αγωγής αποζημίωσης, εκτός αν έχουν συμφωνήσει μεταξύ τους ότι το δικαίωμα είσπραξης της αποζημίωσης ανήκει σε έναν εξ αυτών (με σημείωση Κ. Α. Χριστακάκου).....	437
• ΜΕΦΑΘ 2736/2021:	Έλεγχος συμβατότητας προς την ελληνική δημόσια τάξη υπό αναγνώριση τελούσας αλλοδαπής απόφασης περί αναγνώρισης της πατρότητας τέκνου. Απορρίπτεται η αγωγή αναγνώρισης δεδικασμένου απόφασης γερμανικού δικαστηρίου, η οποία έκανε δεκτή αγωγή του τέκνου για δικαστική αναγνώριση της πατρότητας, αν και η αγωγή ασκήθηκε 13 έτη μετά την ενηλικίωσή του	438
• ΜΠρΑΘ 1419/2021:	Μεταβίβαση και διαχείριση απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις. Η απарίθμηση στον Ν. 4354/2015 των προσώπων που νομιμοποιούνται να αποκτήσουν τις ως άνω απαιτήσεις είναι περιοριστική, με συνέπεια η μεταβίβαση σε μη δικαιούμενο πρόσωπο να είναι απολύτως άκυρη κατά την ΑΚ 174. Σε μια τέτοια περίπτωση εκτός από την εκποιητική δικαιοπραξία της εκχώρησης πρέπει να θεωρηθεί εξαρχής άκυρη και η υποσχετική δικαιοπραξία της πώλησης των απαιτήσεων σε μη δικαιούμενο να τις αποκτήσει πρόσωπο (με σημείωση Ιω. Καραχάλιου).....	447
• ΜΕΦΘρακ 91/2021:	Ευθύνη του Επικουρικού Κεφαλαίου προς αποζημίωση του ζημιωθέντος σε περίπτωση ατυχήματος που προκλήθηκε από ανασφάλιστο αυτοκίνητο. Από την καταβολή της αποζημίωσης το Επικουρικό Κεφάλαιο υποκαθίσταται ex lege στην αξίωση του ζημιωθέντος έναντι του ζημιώσαντος ή του ασφαλιστή του. Η ως άνω υποκατάσταση δεν αποκλείει νέα δίκη, μεταξύ πλέον του Επικουρικού Κεφαλαίου ως ενάγοντος και του ζημιώσαντος ως εναγομένου, ακόμα και αν η εκ του νόμου μεταβιβαζόμενη αξίωση έχει ήδη σε προγενέστερο χρονικό σημείο διαγνωστεί δικαστικώς σε δίκη μεταξύ του αρχικού δανειστή-ζημιωθέντος (ως ενάγοντος) κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου και του ζημιώσαντος (ως εις ολόκληρον συνοφειλετών-εναγομένων) (με παρατηρήσεις Χρ. Λαμπρόπουλου).....	453
• ΜΠρΑΘ 1297/2021:	Δικαίωμα πληροφόρησης εταίρου Ι.Κ.Ε. Αν ο διαχειριστής της ΙΚΕ αρνηθεί την παροχή πληροφόρησης, ο εταίρος δύναται να υποβάλει σχετική αίτηση ενώπιον του Ειρηνοδικείου της έδρας της εταιρείας, το οποίο τη	

δικάζει κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (μη γνήσια υπόθεση εκούσιας δικαιοδοσίας).....	461	
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ		
• ΑΠ 690/2020:	Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων. Εξαίρεση από την εκποίηση ακινήτου που χρησιμεύει ως κύρια κατοικία του οφειλέτη, καθώς και ακινήτου που δυνητικά μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως κύρια κατοικία του, εφόσον αυτός διαμένει για σοβαρούς λόγους σε ξένο ακίνητο και ο/η σύζυγός του δεν διαθέτει ανάλογο κατάλληλο ακίνητο.....	446
• ΑΠ 876/2020:	Σύμβαση συμβιβασμού που καταρτίστηκε με αντιπρόσωπο που δεν είχε ειδική πληρεξουσιότητα προς τούτο δεν δεσμεύει τον αντιπροσωπευόμενο, εκτός εάν ο τελευταίος την εγκρίνει.....	427
• ΑΠ 896/2020:	Δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης από τον μισθωτή σε περίπτωση πραγματικού ελαττώματος του μισθίου που παρεμποδίζει τη χρήση του	431
• ΑΠ 909/2020:	Ανικανότητα προς σύνταξη ιδιόγραφης διαθήκης λόγω αδυναμίας ανάγνωσης χειρογράφων από τον διαθέτη	441
• ΑΠ 940/2020:	Συμβολαιογραφικός τύπος της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης. Στον ίδιο τύπο υπόκειται και το προσύμφωνο χρηματοδοτικής μίσθωσης. Κατάργηση του ως άνω προσυμφώνου χωρεί και ατύπως	443
• ΑΠ 962/2020:	Άσκηση αναίρεσης λόγω έλλειψης καθ' ύλην αρμοδιότητας.....	451
• ΑΠ 1017/2020:	Οι διατάξεις του Ν. 1178/1981 εφαρμόζονται αναλογικά και σε περίπτωση προσβολής της προσωπικότητας που συντελείται στο διαδίκτυο μέσω ηλεκτρονικών ιστοσελίδων. Η διάρκεια διατήρησης της προσβλητικής καταχώρισης στην ιστοσελίδα λαμβάνεται υπόψη για τον προσδιορισμό του ποσού που επιδικάζεται προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης του παθόντος	424
• ΑΠ 1196/2020:	Δεσπόζουσα θέση στην αγορά του φαρμάκου. Το γεγονός ότι η μητρική εταιρεία-παραγωγός κατέχει δεσπόζουσα θέση στην κοινοτική αγορά φαρμάκου δεν σημαίνει αυτομάτως ότι τέτοια θέση κατέχει και η θυγατρική της πρώτης που εισάγει τα σχετικά φάρμακα στην Ελλάδα, εφόσον η τελευταία δεν μπορεί να επηρεάσει την πολιτική εξαγωγών που υιοθετεί η μητρική της	466
• ΑΠ 1237/2020:	Μέτρα κρατικής εποπτείας επί ασφαλιστικών επιχειρήσεων. Διάκριση μεταξύ ασφαλιστικής τοποθέτησης εκούσιας, καθοριζόμενης κατόπιν απόφασης της ίδιας της επιχείρησης, και ασφαλιστικής τοποθέτησης διοικητικά επιβαλλόμενης. Έκταση και περιεχόμενο της δεύτερης.....	459
• ΑΠ 249/2021:	Κριτήρια διαπίστωσης του κινδύνου σύγχυσης επί σύνθετων σημάτων. Η συνολική εντύπωση διαμορφώνεται ιδίως βάσει του λεκτικού μέρους του σύνθετου σήματος. Ειδικά ως προς τα οινοπνευματώδη ποτά, ο μέσος καταναλωτής προσέχει περισσότερο το λεκτικό στοιχείο, διότι πρόκειται για μια κατηγορία εμπορευμάτων που προσδιορίζονται συνήθως με την ονομασία του προϊόντος και όχι με τα απεικονιστικά στοιχεία της ετικέτας	463
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΩΝ		
• ΠΠρΘεσ 10934/2020:	Παθητικώς νομιμοποιούμενα πρόσωπα στη δίκη ακύρωσης πλασματικής αποδοχής κληρονομίας λόγω πλάνης περί το δίκαιο είναι όσοι καλούνται στην κληρονομία μετά τον ενάγοντα, καθώς και οι δανειστές της κληρονομίας. Αναγκαστική ομοδικία	456
ΙΔΙΩΤΙΚΕΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ		
Γεώργιος Κ. Λέκκας	Δικαστική αναγνώριση της πατρότητας και διεθνής δημόσια τάξη.....	470
ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ		
Αθανάσιος Θ. Καστανίδης	Ζητήματα παθητικής νομιμοποίησης και αναγκαστικής ομοδικίας στην δίκη ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας υπό το κράτος της τακτικής διαδικασίας (Ν. 4335/2015).....	475

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Ενάσκηση και είσπραξη της ενεχυρασμένης ή της εξασφαλιστικά εκχωρημένης απαίτησης: Το πρόβλημα της αδράνειας του ασφαλειολήπτη

ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΛΑΔΟΓΙΑΝΝΗ

Επικούρου Καθηγητή Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Η εξουσία είσπραξης της απαίτησης που έχει ενεχυρασθεί ή εκχωρηθεί εξασφαλιστικά ανήκει κατ' αρχήν στον ασφαλειολήπτη. Η αδυναμία είσπραξης της απαίτησης ως αποτέλεσμα της αδράνειας του ασφαλειολήπτη να ενεργήσει για την είσπραξη αυτή είναι ασυμβίβαστη με την εξασφαλιστική λειτουργία της συναλλαγής και αποτελεί υπέρμετρη δέσμευση για τον ασφαλειοδότη. Λύση στο πρόβλημα είναι η διατήρηση από τον ασφαλειοδότη συντρέχουσας εξουσίας ενάσκησης της απαίτησης με αίτημα την καταβολή στον ασφαλειολήπτη, ως ελάχιστο αναγκαίο περιεχόμενο της ασφαλειοδοτικής σχέσης. Στην παρούσα μελέτη θεμελιώνουμε και αναλύουμε τη λύση αυτή.

Α. Εισαγωγή στην προβληματική

Ι. Στο ισχύον δίκαιο υπάρχουν τρεις βασικές μορφές για την παραχώρηση μιας απαίτησης προς εξασφάλιση: η ενεχύρωση κατά τον ΑΚ, η εξασφαλιστική εκχώρηση επίσης κατά τον ΑΚ και η ενεχύρωση κατά το άρθρο 39 του ν.δ. 17.7/13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» κατά το πεδίο εφαρμογής του. Από πλευράς διαθετικού αποτελέσματος βέβαια οι μορφές αυτές (ή και άλλες) ανάγονται τελικά σε δύο –οι οποίες είναι αρκετές ως δογματικές κατηγορίες–, εκείνες στις οποίες η απαίτηση μεταβιβάζεται στον ασφαλειολήπτη και εκείνες στις οποίες η απαίτηση δεν μεταβιβάζεται αλλά επιβαρύνεται ή γενικότερα ορισμένες εξουσίες του δανειστή-ασφαλειοδότη μεταφέρονται για τις ανάγκες της εξασφάλισης στον ασφαλειολήπτη¹. Ειδικότερα νομοθετήματα, εξάλλου, όπως ο ν. 2844/2000 (βλ. ιδίως άρθρα 11 επ.) ή ο ν. 3301/2004, δεν εισάγουν νέες μορφές εξασφάλισης, αλλά ειδικότερες ρυθμίσεις σε σχέση με τα κατ' αρχήν ισχύοντα για τις υφιστάμενες.

ΙΙ. Σε όλες τις πιο πάνω μορφές η εξουσία είσπραξης της απαίτησης, η οποία παραχωρείται εξασφαλιστικά, ανήκει κατ' αρχήν στον ασφαλειολήπτη (παρακ. α-γ).

α) Στην ενεχύρωση κατά τον ΑΚ, η είσπραξη της απαίτησης από μόνον τον ασφαλειολήπτη προβλέπεται στην ΑΚ 1254 για κάθε περίπτωση μετά τη λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους, με τις αναφερόμενες στη διάταξη αυτή διακρίσεις. Πριν από τη λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους, εισάγεται επίσης κανόνας για την είσπραξη από μόνον τον ασφαλειολήπτη (ΑΚ 1252), με εξαίρεση όμως για την περίπτωση ενεχύρου σε χρηματική απαίτηση, οπότε σύμφωνα με την ΑΚ 1253 την είσπραξη κάνουν από κοινού ο ενεχυρούχος δανειστής και ο ενεχυραστής (ή γενικότερα ενεχυρικός οφειλέτης).

β) Η εξασφαλιστική εκχώρηση ανήκει στις μορφές εκείνες εμπράγματος ασφάλειας στις οποίες το αντικείμενο της ασφάλειας μεταβιβάζεται στον ασφαλειολήπτη και δεν επιβαρύνεται απλώς με δικαίωμα τρίτου για εκποίηση προς τον σκοπό της προνομιακής ικανοποίησης της ασφαλιζόμενης απαίτησης, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του ενεχύρου ή της υποθήκης. Το διαθετικό αποτέλεσμα, λοιπόν, της σύμβασης εξασφαλιστικής εκχώρησης είναι αυτό οποιασδήποτε σύμβασης εκχώρησης: Η απαίτηση ανήκει πλέον στον εκδοχέα (που συνήθως είναι και δανειστής της ασφαλιζόμενης απαίτησης), αυτός, ως δανειστής, έχει πλέον δικαίωμα να την εισπράξει και σ' αυτόν θα πρέπει να καταβάλει την παροχή ο οφειλέτης για να ελευθερωθεί².

1. Βλ. εν γένει Röver, Vergleichende Prinzipien dinglicher Sicherheiten, 1999, § 10. Ειδικά για το αγγλοσαξονικό δίκαιο βλ. Ali, The Law of Secured Finance, 2002, § 4.

2. Για τη δομή και τη λειτουργία της εξασφαλιστικής εκχώρησης

γ) Περίπτωση εξασφαλιστικής εκχώρησης, εξάλλου, αποτελεί σύμφωνα με τη νομολογία, με λίγες εξαιρέσεις, και μέρος της θεωρίας η ενεχύρωση που προβλέπεται στο άρθρο 39 του ν.δ. 17.7/13.8.1923³. Εφόσον αυτό γίνει δεκτό, έπεται ότι και εδώ ισχύει ό,τι γενικώς στην εξασφαλιστική εκχώρηση. Κατά τη διατύπωση, έτσι, που απαντά με μικρές παραλλαγές στη μείζονα σκέψη πολλών δικαστικών αποφάσεων, αποτέλεσμα της συγκεκριμένης ενεχύρωσης είναι ότι «αποκόπτεται κάθε δεσμός του τρίτου (οφειλέτη) με τον εκχωρητή, ο οποίος αποξενώνεται και δεν μπορεί να αναμειχθεί με οποιονδήποτε τρόπο στην απαίτηση, αποκλειστικός δικαιούχος της οποίας είναι πλέον ο εκδοχέας ο οποίος νομιμοποιείται να ασκήσει αγωγή κατά του οφειλέτη»⁴. Αλλά και ανεξάρτητα από τη σύνδεση του ζητήματος με αυτό της νομικής φύσης, ότι ειδικά η εξουσία είσπραξης της ενεχυρασμένης απαίτησης ανήκει αποκλειστικά στον ασφαλειολήπτη, κατά το πρότυπο της εκχώρησης, προκύπτει με σαφήνεια, τουλάχιστον για το διάστημα μετά το απαιτητό του ασφαλιζόμενου χρέους, από την ειδική ρύθμιση του άρθρου

βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο⁵, 2018, § 27 IV 1-3.

3. Η διάσταση απόψεων ως προς το αν πρόκειται για ενεχύρωση ή για εξασφαλιστική εκχώρηση οφείλεται στο ότι στο νομοθετικό κείμενο γίνεται λόγος για «ενεχυρίαση» και «σύμβαση ενεχυρίασεως», η δε ρύθμιση εντάσσεται συστηματικά στο «περί ενεχύρου» κεφάλαιο του ν.δ., από το άλλο μέρος όμως στο άρθρο 39 § 1 αναφέρεται ότι η «ενεχυρίασις συνεπάγεται εκχώρησιν της απαίτησεως», στο δε άρθρο 44 ότι η πιστώτρια εισπράττει την απαίτηση «ως εκδοχέας». Υπέρ της άποψης ότι πρόκειται για εξασφαλιστική εκχώρηση βλ. ενδεικτικά Μπαλή, «Ενεχύρωσις απαιτήσεως και εκχώρησις rei propria causa», σε τιμ. τόμ. Ζηλήμονος, 1939, σ. 199, 202, 203· Γεωργιάδη, Η εξασφάλιση των πιστώσεων⁶, 2008, σ. 572 επ. Από τη νομολογία βλ. ενδεικτικά τις αποφάσεις πιο κάτω στη σημ. 4· πρόσθ. ενδεικτικά ΑΠ 1471/2000 ΕλλΔνη 2001, 699· 1048/1998 ΕλλΔνη 1998, 1570· 709/1992 ΕΕΝ 1993, 539· ΣτΕ 1846/2018 ΤΝΠ ΔΣΑ· 3038/2013 ΤΝΠ ΔΣΑ. Ορισμένες δικαστικές αποφάσεις πάντως δεν είναι σαφείς, διότι εκκινούν μεν από την εκδοχή της εκχώρησης, αλλά δίνουν λύσεις που δογματικά προσιδιάζουν μάλλον σε ενεχύρωση, ζήτημα που δεν μας απασχολεί εν προκειμένω. Υπέρ της άποψης ότι πρόκειται για ενεχύρωση βλ. ενδεικτικά Μαριδάκη, Γνωμοδότηση, σε ΕΕΝ 1936, σ. 1011, 1012, 1013· Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό, ό.π., § 27 IV 2· Μάζη, Εμπράγματος εξασφάλιση τραπεζών και ανωνύμων εταιριών⁷, 1993, σ. 400 επ.· Λαδογιάννη, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας, 2005, § 5 III σ. 106 επ. και από τη νομολογία ΑΠ 1065/2009 ΕΠολΔ 2010, 60 με παρατηρήσεις Κατηφόρη (σ. 64) = ΧρΔ 2010, 274· 649/1968 ΝοΒ 1969, 412· ΕφΑθ 532/1966 ΝοΒ 1966, 1049· ΕιρΒόλ 235/1967 Αρμ 1967, 504.

4. ΑΠ 4/2020 ΤΝΠ ΔΣΑ· 1056/2019 ΤΝΠ Νόμος· περαιτέρω βλ. ενδεικτικά μόνο ΑΠ 1552/2018 ΤΝΠ Νόμος· 1028/2018 ΤΝΠ Νόμος· 1991/2007 ΧρΔ 2008, 800.

44 του ν.δ., σύμφωνα με την οποία «η πιστώτρια δικαιούται ίνα εισπράξει την απαίτησιν ως εκδοχέας».

III. Προχωρούμε έτσι σ' αυτό που ονομάζουμε «πρόβλημα της αδράνειας του ασφαλειολήπτη». Συμβαίνει όχι σπάνια στην πράξη ο ασφαλειολήπτης να μην ενεργεί, ιδίως δικαστικά, για την εισπράξη της ενεχυρασμένης ή εκχωρημένης απαίτησης από τον οφειλέτη, ο οποίος καθυστερεί την καταβολή της οφειλόμενης παροχής, παρ' όλον ότι στον ασφαλειολήπτη μόνο ανήκει κατ' αρχήν η εξουσία εισπράξης της απαίτησης, σύμφωνα με όσα λέχθηκαν. Οι αιτίες του φαινομένου αυτού είναι ποικίλες. Οι συχνότερες είναι ότι ο ασφαλειολήπτης, για λόγους σχετικών με τη βασική σχέση από την οποία απορρέει η απαίτηση που του έχει παραχωρηθεί, εκτιμά ως αβέβαιη την έκβαση μιας δικαστικής επιδίωξης και είναι απρόθυμος να αναλώσει δυνάμεις για τον σκοπό αυτό (ιδίως πριν από το απαιτητό του ασφαλιζόμενου χρέους και όσο ο οφειλέτης είναι συνεπής προς τις υποχρεώσεις του, ενίοτε όμως και μετά, όταν υπάρχουν άλλες, επαρκείς εξασφαλίσεις), ότι ο ασφαλειολήπτης δεν θα ήθελε να διαταράξει τις σχέσεις του με τον οφειλέτη, εμπλεκόμενος σε μια αντιδικία μαζί του, όταν συμβαίνει αυτός να είναι και δικός του πελάτης (φαινόμενο αναπόφευκτα συχνό ιδίως στο πεδίο των τραπεζικών συναλλαγών), ή ότι ο ασφαλειολήπτης απλώς καθυστερεί για λόγους εσωτερικών διαδικασιών και δικών του οργανωτικών ζητημάτων.

Η αδράνεια αυτή, πέραν από το ότι και καθαυτή είναι πρόβλημα, αφού εμποδίζει την άσκηση άρα και την ικανοποίηση της απαίτησης σύμφωνα με τον προορισμό της, ενδέχεται, όπως μπορεί να υποθέσει κανείς, να έχει σοβαρές επιπτώσεις στην ρευστότητα και, αλυσιδωτά, σε άλλα μεγέθη της επιχείρησης του ασφαλειοδότη, η οποία δεν μπορεί να εξυπηρετήσει, στο βαθμό που θα μπορούσε μέσω της εισπράξης της απαίτησης και όπως πιθανότατα θα έχει σχεδιάσει, το δικό της (ασφαλιζόμενο) χρέος, σε ορισμένες περιπτώσεις όμως ακόμη και στη βιωσιμότητά της, όταν η ανείσπρακτη απαίτηση αντιπροσωπεύει ουσιώδες μέρος του κυκλοφορούντος ενεργητικού της.

IV. Στην παρούσα μελέτη μας εξετάζουμε αν τελικά η αποκοπή του ασφαλειοδότη από την απαίτηση, αναφορικά με την εισπράξη της, είναι καθολική, άρα και αν υπάρχει λύση στο πρόβλημα της αδράνειας του ασφαλειολήπτη.

B. Ενάσκηση από τον ασφαλειοδότη βάσει ιδίας εξουσίας

I. Η διατήρηση από τον ασφαλειοδότη εξουσίας ενάσκησης της απαίτησης ως λύση στο πρόβλημα της αδράνειας του ασφαλειολήπτη

Μπορούμε να διακρίνουμε, στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου, αφενός την ενάσκηση της απαίτησης, η οποία κατατείνει σε εκπλήρωση, και αφετέρου την εισπράξη καθαυτή, η οποία αφορά την εκπλήρωση της παροχής και συγκεκριμένα την εξουσία του υποκειμένου για καταβολή στο ίδιο ή σε όποιον αυτό υποδείξει, ως επιμέρους εξουσίες, οι οποίες περιέχονται στην απαίτηση ως ενοχικό δικαίωμα⁵. Η πρώτη αφορά την άσκηση του δικαιώματος και η δεύτερη την ικανοποίησή του. Στις περιπτώσεις που περιγράψαμε, ο ασφαλειολήπτης έχει και τις δύο αυτές εξουσίες. Αν ο ασφαλειοδότης, μολονότι δεν έχει εξουσία εισπράξης, διατηρεί πάντως εξουσία ενάσκησης, η οποία θα κατατείνει σε εκπλήρωση προς τον ασφαλειολήπτη, το πρόβλημα της αδράνειας του τελευταίου αντιμετωπίζεται. Συνεπώς το όλο πρόβλημα είναι η εύρεση ερείσματος για τη διατήρηση από τον ασφαλειοδότη εξουσίας ενάσκησης της απαίτησης.

Η συγκεκριμένη λύση κάμπτει την απολυτότητα στη διαμόρφωση των σχέσεων. Η όλη απαίτηση ή ειδικότερα η εξου-

5. Για τη διακρίσιμότητα των εξουσιών αυτών στο περιεχόμενο του ενοχικού δικαιώματος πρβλ. ενδεικτικά τις ρυθμίσεις των ΑΚ 495 § 1, 1180 εδ. β', 1253 εδ. β', ΚΠολΔ 984, καθώς επίσης τη συναφή ρύθμιση της ΑΚ 1116 εδ. β', η οποία αφορά εμπράγματα αξίωση.

σία εισπράξης μπορεί να ανήκει αποκλειστικά και πλήρως στον ασφαλειολήπτη, αυτό όμως δεν έχει ως αναγκαία συνέπεια (ούτε εννοιολογικά ως σύστοιχο) την, κατά τη νομολογιακή διατύπωση, «αποκοπή κάθε δεσμού του τρίτου οφειλέτη με τον ασφαλειοδότη, ο οποίος αποξενώνεται και δεν μπορεί να αναμικθεί με οποιονδήποτε τρόπο στην απαίτηση», στην έκταση που ο τελευταίος θα μπορεί πάντως να την ασκήσει προς τον σκοπό της καταβολής στον δανειστή-ασφαλειολήπτη. Το αν αυτό μπορεί να θεμελιωθεί, εξετάζεται πιο κάτω. Το εύλογο της στάθμισης των συμφερόντων ωστόσο είναι από τώρα φανερό. Ο ασφαλειολήπτης δεν εξαρτά πράγματι κανένα δικαιολογημένο συμφέρον από τη μη άσκηση της απαίτησης, εφόσον ο ίδιος δεν την ασκεί. Η ενάσκηση αυτή αποτελεί πραγμάτωση όχι μόνο της ίδιας της απαίτησης, αλλά και του λόγου για τον οποίο αυτή διατέθηκε προς τον ασφαλειολήπτη, κάτι που είναι φανερό στην περίπτωση της ενεχύρασης, ισχύει όμως ακέραια και στην περίπτωση της εξασφαλιστικής εκχώρησης. Διότι η απαίτηση δεν μεταβιβάστηκε οριστικά, ώστε να μπορεί ο ασφαλειολήπτης να εισακουέται επικαλούμενος την ελευθερία του για κατ' αρέσκειαν διάθεση, αλλά μεταβιβάστηκε για συγκεκριμένο, εξασφαλιστικό σκοπό, για την εξυπηρέτηση του οποίου είναι απαραίτητη η ενάσκηση της απαίτησης-αντικειμένου της ασφάλειας. Εάν ο ασφαλειολήπτης δεν είχε σκοπό να ασκήσει την απαίτηση, γιατί την έλαβε και, αν άλλαξε γνώμη, γιατί δεν την επανεκχωρεί; Αλλά και ο τρίτος οφειλέτης δεν βρίσκεται αντιμέτωπος με κάτι άλλο από αυτό που είναι ούτως ή άλλως το αποτέλεσμα της εκχώρησης ή της ενεχύρασης, δηλαδή με μια διαμόρφωση των σχέσεων η οποία κατατείνει σε καταβολή στον ασφαλειολήπτη ως νέο δικαιούχο της απαίτησης ή πάντως ως νέο φορέα της εξουσίας εισπράξης.

II. Ιδία εξουσία του ασφαλειοδότη ως εκδήλωση της εξασφαλιστικής λειτουργίας – Η προβληματική της υπέρμετρης δέσμευσης του ασφαλειοδότη

Ήδη η περιγραφή του πρακτικού προβλήματος, το οποίο δημιουργείται από την ουσιώδη δυσχέρεια στην ανάπτυξη της συναλλακτικής λειτουργίας της εξασφαλιστικής σχέσης και τη διαφαινόμενη αδυναμία του ασφαλειοδότη να αντιμετωπίσει τη δυσχέρεια αυτή, μας προσανατολίζει, σε επίπεδο κανονιστικών μεγεθών, στην εξασφαλιστική λειτουργία και στον βαθμό της απαιτούμενης διασφάλισης της λειτουργίας αυτής από απόψεως προστασίας της δικαιοπρακτικής (κατά βάση εδώ οικονομικής) ελευθερίας του ασφαλειοδότη.

1. Σύνδεση εξασφαλιστικής λειτουργίας και απαγόρευσης της υπέρμετρης δέσμευσης του ασφαλειοδότη

1.1. Εξασφαλιστική λειτουργία και αρχή της αναφορικότητας

Από το ότι ορισμένη έννομη σχέση αναπτύσσει εξασφαλιστική λειτουργία –σε συναλλακτικό επίπεδο, ακολούθως σε κανονιστικό ως περιεχόμενο της δικαιοπρακτικής ή νομοθετικής βούλησης–, με την κτήση από τον δανειστή πρόσθετου δικαιώματος από το οποίο θα μπορεί αυτός να ικανοποιηθεί σε περίπτωση μη ικανοποίησης της απαίτησής του, έπεται ότι η σχέση αυτή δεν έχει συναλλακτική αυτοτέλεια, αλλά αναφέρεται σε μια άλλη, δηλαδή διακριτή, βασική συναλλαγή (ιδίως πιστωτική), από την οποία απορρέει η ασφαλιζόμενη αυτή απαίτηση. Η παρεχόμενη ασφάλεια έτσι δεν αποτελεί υπό στενή έννοια αντάλλαγμα για μια παροχή του ασφαλειολήπτη (ή γενικότερα του δανειστή της ασφαλιζόμενης απαίτησης), όπως είναι η παροχή δανείου, αλλά υποστηρίζει την πίστωση αυτή, το υπό στενή έννοια αντάλλαγμα της οποίας είναι μόνο η λήψη του

οφειλόμενου τόκου μαζί με την αποπληρωμή του κεφαλαίου του δανείου⁶.

Προέκταση της εξασφαλιστικής λειτουργίας στο δογματικό επίπεδο είναι η αρχή της αναφορικότητας, δηλαδή η εξασφαλιστική λειτουργία *όπως αυτή εκδηλώνεται ως νομική εξάρτηση* της εξασφαλιστικής συναλλαγής από την ασφαλιζόμενη απαίτηση⁷. Η εξάρτηση αυτή ανακύπτει σε όλα τα στάδια της εξασφαλιστικής συναλλαγής, δηλαδή στην ίδρυση, στη λειτουργία και στη λήξη και εκκαθάρισή της με ή χωρίς ικανοποίηση από το αντικείμενο της ασφάλειας⁸.

1.2. Απαγόρευση της υπέρμετρης δέσμευσης του ασφαλειοδότη

Η αρχή της απαγόρευσης της υπέρμετρης δέσμευσης του ασφαλειοδότη αποτελεί εκδήλωση της ευρύτερης αρχής της απαγόρευσης της υπέρμετρης δέσμευσης της ελευθερίας του προσώπου, που εδώ ενδιαφέρει ως οικονομική ελευθερία⁹. Τα νομοθετικά ερείσματα της αρχής αυτής είναι οι ΑΚ 178, 179 (περίπτ. πρώτη), αλλά και η ΑΚ 200 ή η ΑΚ 288, η οποία, αν πρόκειται για ζήτημα που απαντά σταθερά στις συναλλαγές, μπορεί να οδηγήσει και σε γενικεύουσες λύσεις. Οι πρώτες ενδιαφέρουν στο στάδιο ίδρυσης της εξασφαλιστικής συναλλαγής και στον αρχικό σχεδιασμό της, ενώ οι δεύτερες, ιδίως η ΑΚ 288, ενδιαφέρουν κυρίως στο στάδιο της λειτουργίας της σχέσης. Η απαγόρευση της υπέρμετρης δέσμευσης του ασφαλειοδότη εκδηλώνεται πάντως και σε μια σειρά από ειδικότερες ρυθμίσεις (βλ. λ.χ. ΑΚ 1238, 1270, άρθρ. 2 § 4 και 14 § 1 ν. 2844/2000, άρθρ. 2 § 7 περ. στ' ν. 2251/1994)¹⁰.

Περατέρω, είναι νοητή η διάκριση δύο λόγων αποδοκิมασίας της υπέρμετρης δέσμευσης του ασφαλειοδότη και αντίστοιχων κατηγοριών¹¹: αφενός της υπέρμετρης δέσμευσης ως προς τη διαμόρφωση της ίδιας της εξασφαλιστικής σχέσης

και αφετέρου της υπέρμετρης δέσμευσης της επιχειρηματικής ελευθερίας, δηλαδή ως επίπτωσης της διαμόρφωσης της εξασφαλιστικής σχέσης στην επιχειρηματική ελευθερία του ασφαλειοδότη. Η κρισιμότητα, ωστόσο, της διάκρισης αυτής δεν είναι αξιολογική. Παρά τη μεγαλύτερη δογματική καθαρότητα της πρώτης κατηγορίας, λόγω της σαφέστερης εκδήλωσης σ' αυτήν της διορθωτικής δικαιοσύνης, σημαντικό είναι ότι και υπό τη δεύτερη κατανόηση αξιολογείται ο *συγκεκριμένος μηχανισμός, δικαιοπρακτικός συνήθως*, στον οποίο εκδηλώνεται η επιχειρηματική ελευθερία και όχι άλλα ή γενικότερα δεδομένα, τα οποία την πλαισιώνουν. Συνεπώς, πάλι φθάνουμε στη συγκεκριμένη εξασφαλιστική σχέση, υπό άλλη οπτική. Σε μια περίπτωση, έτσι, ποσοτικά υπέρμετρης εξασφάλισης, όπου η αξία της ασφάλειας υπερβαίνει σημαντικά το ύψος της ασφαλιζόμενης απαίτησης, θα θεωρήσουμε ότι δεσμεύεται υπέρμετρα η επιχειρηματική ελευθερία *όπως αυτή εκδηλώνεται* στη συγκεκριμένη εξασφαλιστική σχέση, ανεξάρτητα από το πόσα άλλα περιουσιακά στοιχεία μπορεί να διαθέτει ο ασφαλειοδότης. Από αυτή την άποψη, η συγκεκριμένη περίπτωση ποσοτικά υπέρμετρης εξασφάλισης εμπίπτει και στις δύο κατηγορίες¹².

Η κρίση για την υπέρμετρη δέσμευση, εξάλλου, μπορεί να αξιοποιεί ποσοτικά ή ποιοτικά κριτήρια. Έτσι, στην πιο πάνω περίπτωση μεγάλης δυσαναλογίας ανάμεσα στην αξία της ασφάλειας και στην ασφαλιζόμενη απαίτηση το κριτήριο είναι κυρίως ποσοτικό. Αν πάλι μια επιχείρηση εκχωρήσει λ.χ. το ουσιώδες μέρος των χρηματικών απαιτήσεών της χωρίς να διατηρήσει περιορισμένη έστω δυνατότητα εκμετάλλευσης των εισπράξεων, μέσω λ.χ. κυμαινόμενης ασφάλειας του άρθρου 16 ν. 2844/2000, θα έχουμε υπέρμετρη δέσμευση με το ποιοτικό εδώ κριτήριο της ματαίωσης –μέσω της εξασφάλισης– της ίδιας της επιχειρηματικής λειτουργίας. Δεν αποκλείεται να συντρέχουν και τα δύο κριτήρια, ενώ σε άλλες περιπτώσεις μπορεί η διάκριση να είναι οριακή ή και να υπάρχει *prima facie* σύγκρουση.

1.3. Σύνδεση

Η προβληματική της υπέρμετρης δέσμευσης συνδέεται αναπόσπαστα με την εξασφαλιστική λειτουργία και κατ' επέκταση με την αναφορικότητα της εξασφαλιστικής σχέσης προς την ασφαλιζόμενη απαίτηση, χωρίς τις οποίες δεν μπορεί να κατανοηθεί, στην έκταση που πρόκειται για λόγους αποδοκิมασίας οι οποίοι ανακύπτουν ειδικά σε περίπτωση εξασφαλιστικής σχέσης¹³. Στις περιπτώσεις υπέρμετρης δέσμευσης, έτσι, οι οποίες ενδεικτικά αναφέρθηκαν πιο πάνω (στο 1.2.), δηλαδή στην ποσοτικά υπέρμετρη εξασφάλιση και στον αποκλεισμό περιορισμένης έστω δυνατότητας εκμετάλλευσης των εισπράξεων, δεν μπορεί να εξηγηθεί ο λόγος αποδοκิมασίας στη συγκεκριμένη διαμόρφωση της σχέσης, αν δεν ληφθεί υπόψη η εξασφαλιστική λειτουργία.

Σ' αυτή τη βάση ορισμένοι προχωρούν περαιτέρω: αποσυνδέουν ως κατηγορία την υπέρμετρη εξασφάλιση του ασφαλειολήπτη από την υπέρμετρη δέσμευση του ασφαλειοδότη και ανάγουν την όλη προβληματική απευθείας στο πρώτο, ως ζήτημα προσήκουσας διαμόρφωσης της εξασφαλιστικής σχέσης¹⁴. Η προσέγγιση αυτή ωστόσο δεν διαφέρει σημαντικά από

12. Ibid.

13. Αντίστοιχα προς τη διάκριση των δύο λόγων αποδοκิมασίας της υπέρμετρης δέσμευσης, οι οποίοι αναφέρθηκαν, μπορεί να ληφθεί ότι στην πρώτη περίπτωση δεν δύναται να εκδηλωθεί, ενώ στη δεύτερη δεν δύναται να επιτελεσθεί η εξασφαλιστική λειτουργία.

14. Για το γερμανικό δίκαιο βλ. Pfeiffer, «Übersicherung, Freigabeanspruch, Freigabeklauseln – Unsicherheit im Recht der Sicherungsgeschäfte – Ursachen, Auswege», WM 1995, σ. 1565, 1569 επ.: Nobbe, «Aktuelle Entwicklungen zu Sicherungsbereignung und Globalzession im Lichte des AGB-Gesetzes», ZIP 1996, σ. 657, 661, 663· Brinkmann, ό.π., § 4 V. Για να κατανοηθεί η προσέγγιση αυτή

6. Βλ. Λαδογιάννη, ό.π., § 1 IV. Σε δικαιοσυγκριτικό επίπεδο βλ. Röver, ό.π., σ. 130 επ., 136.

7. Με τον όρο *αναφορικότητα* έχουμε αποδώσει τον χρησιμοποιούμενο στη γερμανική βιβλιογραφία όρο *Forderungsbezogenheit*. Για τον όρο *εξάρτηση* (από την ασφαλιζόμενη απαίτηση) πρβλ. τον όρο *Forderungsgebundenheit*. Χαρακτηριστική εδώ η μελέτη του Becker-Eberhard, *Die Forderungsgebundenheit der Sicherungsrechte*, 1993 (= υφηγία Βόννη 1990/1991).

8. Βλ. Λαδογιάννη, ό.π., §§ 1 IV, 17. Την αναφορικότητα, ως γνώρισμα της εμπράγματης ασφάλειας, αμφισβήτησε ανεπιτυχώς στο γερμανικό δίκαιο ο Heck, *Grundriß des Sachenrechts*, 1930, σ. 326 επ., 328, 330, 377, 383, 385, τις απόψεις του οποίου υιοθέτησε και εν μέρει επεξέτεινε ο v. Lübtow, «Die Struktur der Pfandrechte und Reallasten», σε τιμ. τόμ. Lehmann, I, 1956, σ. 328. Κατά τον Heck, το ενδεδειγμένο πρότυπο για την προσέγγιση του δικαίου της εμπράγματης ασφάλειας είναι όχι αυτό της εγγύησης, αλλά της παθητικής ενοχής εις ολόκληρον, καθώς ασφάλεια και ασφαλιζόμενη απαίτηση βρίσκονται σε «κοινότητα σκοπού» («Zweckgemeinschaft»), την οποία ο v. Lübtow ανάγει σε αυτοτελές δικαίωμα, «Anrecht»). Για τις αδυναμίες των απόψεων αυτών, de lege lata και de lege ferenda, βλ. Λαδογιάννη, ό.π., § 17 I με παραπομπές.

9. Βλ. Παπανικολάου, *Δικαιοπραξίες αντίθετες προς τα χρηστά ήθη*, 2012, § 4 III 2 in f.: τον ίδιο, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², άρθρ. 178, αρ. 94· Λαδογιάννη, ό.π., § 32 I 1, II 2, III 2, με άλλες παραπομπές. Για το γερμανικό δίκαιο βλ. ενδεικτικά Serick, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung*, τόμ. III, 1970, σ. 82 και 436· Wolf, «Inhaltskontrolle von Sicherungsgeschäften», τιμ. τόμ. Baur, 1981, σ. 147· Westermann, «Entbehrlichkeit von Regelungen über Freigabepflicht und Deckungsgrenze in Sicherungsverträgen?», τιμ. τόμ. Claussen, 1997, σ. 561 επ., 567· Becker, *Maßvolle Kreditsicherung*, 1999, σ. 235 επ.· Brinkmann, *Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen*, 2011, § 4 IV, V· BGH NJW 1998, 671· NJW 1997, 1570.

10. Ως έμμεσα συναφείς μπορούν να θεωρηθούν και άλλες διατάξεις, όπως η ΑΚ 409, οι ΚΠολΔ 692 § 3, 702 § 3, 951 § 2 κ.ά.

11. Βλ. αναλυτικότερα Λαδογιάννη, ό.π., § 32 II 2.

την προβληματική της υπέρμετρης δέσμευσης υπό την πρώτη εκδοχή της (υπέρμετρη δέσμευση ως προς τη διαμόρφωση της ίδιας της εξασφαλιστικής σχέσης¹⁵). Άλλωστε, μια ανάλυση που αφορά καθαυτή την προβληματική της προσήκουσας διαμόρφωσης της εξασφαλιστικής σχέσης θα καταλήξει και η ίδια στην προβληματική για την ορθή λειτουργία του δικαιοπρακτικού μηχανισμού.

2. Εντοπισμός στο εξεταζόμενο πρόβλημα

2.1. Αδυναμία ενάσκησης ως ματαίωση της εξασφαλιστικής λειτουργίας

Καθώς η αναφορικότητα ως δογματική προέκταση της εξασφαλιστικής λειτουργίας καλύπτει, όπως λέχθηκε, όλα τα στάδια λειτουργίας της εξασφαλιστικής σχέσης, άρα και το στάδιο είσπραξης της απαίτησης, η οποία έχει ενεχυρασθεί ή εκχωρηθεί εξασφαλιστικά, έπεται ότι το συμφέρον του ασφαλειοδότη σε σχέση με την είσπραξη άρα πρότερα και την ενάσκηση της απαίτησης δεν μπορεί να παύσει να είναι δικαίωμα κρίσιμο, καθώς συνδέεται με τα εννοιολογικά και λειτουργικά γνωρίσματα της συναλλαγής ως εξασφαλιστικής. Επομένως, η αδυναμία ενάσκησης της απαίτησης αυτής, ως αποτέλεσμα ορισμένης διαμόρφωσης της εξασφαλιστικής σχέσης, είναι ασυμβίβαστη προς την ίδια τη δομή και λειτουργία της εξασφαλιστικής συναλλαγής, εφόσον δεν δύναται να υπηρετηθεί η ίδια η εξασφαλιστική λειτουργία καθαυτή, ο ίδιος ο λόγος δηλαδή για τον οποίο παραχωρήθηκε η συγκεκριμένη απαίτηση ως αντικείμενο ασφάλειας.

Το αποτέλεσμα αυτό συνιστά υπέρμετρη δέσμευση του ασφαλειοδότη, και συγκεκριμένα, από πλευράς (μη κρίσιμων πάντως) ταξινομήσεων¹⁶ υπέρμετρη δέσμευση από την ίδια τη διαμόρφωση της εξασφαλιστικής σχέσης αφενός και με βάση ποιοτικά κριτήρια αφετέρου. Ο ασφαλειοδότης εγκλωβίζεται σε συναλλαγή άλλη από εκείνη την οποία επέλεξε (ζήτημα δικαιοπρακτικής αυτοδιάθεσης) και, εξάλλου, εμποδίζεται στην κατ' αρέσκειαν διάθεση και κατ' επέκταση αξιοποίηση του δικαιώματός του (εδώ εξασφαλιστικά), η οποία κατ' αυτό ματαιώνεται (ζήτημα προστασίας της περιουσίας). Για να αποκαλυφθούν βέβαια σε όλη τους την έκταση τα προβλήματα αυτά, σχετικά με τη δικαιοπρακτική αυτοδιάθεση και την προστασία της περιουσίας, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και η ιδιαιτερότητα της απαίτησης ως αντικειμένου δικαίου, η οποία θα πρέπει να εισπραχθεί για να επιτελέσει τον σκοπό της ως κυκλοφορούν αγαθό και σ' αυτήν ακριβώς την προοπτική αξιοποιείται εξασφαλιστικά.

2.2. Αδυναμία ενάσκησης ως υπέρμετρη δέσμευση της επιχειρηματικής ελευθερίας

Το ίδιο φαινόμενο, της αδυναμίας ενάσκησης, μπορεί να χαρακτηριστεί ως περίπτωση υπέρμετρης δέσμευσης και από τη σκοπιά της επίπτωσης της διαμόρφωσης της εξασφαλιστικής σχέσης στην επιχειρηματική λειτουργία, άρα στην επιχειρηματική ελευθερία. Όπως εξηγήθηκε¹⁷, η τελευταία ενδιαφέρει όπως εκδηλώνεται στη συγκεκριμένη εξασφαλιστική σχέση (ή, αντιστρόφως διατυπωμένα, ενδιαφέρει τώρα η εξασφαλιστική λειτουργία ως μέρος της επιχειρηματικής λειτουργίας) και συνεπώς αποδοκιμάζεται ο αποκλεισμός του ασφαλειοδότη από την αξιοποίηση, ως αντικειμένου ασφάλειας, της συγκεκρι-

μενός μπορεί κανείς να σκεφθεί, εν είδει παραλληλισμού, τη ρύθμιση του άρθρου 2 § 6 εδ. β' v. 2251/1994: «Ο καταχρηστικός χαρακτήρας γενικού όρου ενσωματωμένου σε σύμβαση κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της ...».

15. Βλ. πιο πάνω υπό Β ΙΙ 1.2. με σημ. 11, 12.

16. Βλ. παραπ. υπό Β ΙΙ 1.2.

17. Βλ. παραπ. υπό Β ΙΙ 1.2., 1.3. in f.

κριμένης απαίτησης για τις ανάγκες της επιχείρησής του, ανεξάρτητα από το πόσα άλλα περιουσιακά στοιχεία μπορεί να υπάρχουν διαθέσιμα σ' αυτόν.

III. Εξειδίκευση του ερείσματος

1. Προλεγόμενα

Η σύνδεση σε επίπεδο γενικής αρχής (αναγκαστικού) δικαίου της απαγόρευσης της υπέρμετρης δέσμευσης του ασφαλειοδότη και της εξασφαλιστικής λειτουργίας θέτει όρια στις δικαιοπρακτικές επιλογές, τόσο άμεσα όσο και έμμεσα, ως όρια της ερμηνείας κανόνων ενδοτικού δικαίου (ή ερμηνευτικών), ενώ επιπρόσθετα έχει καθοδηγητική αξία και για την ερμηνεία κανόνων αναγκαστικού δικαίου. Το τελευταίο, στο πλαίσιο μιας εναρμονίζουσας (συστηματικής) αξιολογικής ερμηνείας, στην έκταση που οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου δεν αποκλίνουν αναμφίβολα από τη γενική αρχή, οπότε υπερισχύουν έναντι αυτής ως ειδικότερη νομοθετική επιλογή. Αλλά και το τελευταίο αυτό δεν έχει τόσο μεγάλη βαρύτητα, εφόσον η αρχή βρίσκει συνταγματικά ερείσματα, όπως εδώ, όπου το σκέλος της προστασίας της δικαιοπρακτικής αυτοδιάθεσης βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 5 § 1 του Συντάγματος και το σκέλος της προστασίας της περιουσίας στο άρθρο 17 του Συντάγματος.

2. Ενεχύραση

2.1. Συστηματική ερμηνεία των ΑΚ 1252 επ.

Στο άρθρο 1252 ΑΚ προβλέπεται ότι ο ενεχυρούχος δανειστής, πριν από τη λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους, έχει δικαίωμα να εισπράξει μόνος τη (μη χρηματική) ενεχυρασμένη απαίτηση. Είσπραξη από μόνον τον ενεχυρούχο δανειστή προβλέπεται και μετά τη λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους (ΑΚ 1254 εδ. α', β'). Η είσπραξη, στην οποία αναφέρονται οι διατάξεις αυτές, είναι προσανατολισμένη στην καταβολή, δηλαδή στο σκέλος της εκπλήρωσης της οφειλόμενης παροχής, με αποτέλεσμα, ο αποκλειστικός χαρακτήρας της εξουσίας του ενεχυρούχου δανειστή να μην εκτείνεται απαραίτητα και στην ενάσκηση της απαίτησης. Η είσπραξη διακρίνεται από την ενάσκηση και άρα ο ενεχυρικός οφειλέτης μπορεί να ασκήσει την απαίτηση, στρεφόμενος κατά του τρίτου, με αίτημα την καταβολή μόνο στον ενεχυρούχο δανειστή. Με την απλή αυτή λύση και συνάμα ερμηνευτική εκδοχή αποφεύγεται η υπέρμετρη δέσμευση του ασφαλειοδότη, την οποία αναλύσαμε, δηλαδή ο εγκλωβισμός του από την αδράνεια του ασφαλειολήπτη ως προς την ενάσκηση της απαίτησης: ερμηνεία σύμφωνη με την αρχή της απαγόρευσης της υπέρμετρης δέσμευσης του ασφαλειοδότη. Η αρχή αυτή θέτει εδώ ένα ερμηνευτικό όριο έτσι, ώστε να μην μπορεί να θεωρηθεί ότι η είσπραξη αποκλειστικά από τον ενεχυρούχο δανειστή περιλαμβάνει και αποκλειστικότητα ως προς την ενάσκηση.

Αλλά και ειδικότερα ερμηνευτικά κριτήρια, πριν από την καταφυγή στην αρχή αυτή, στηρίζουν επαρκώς το ίδιο συμπέρασμα:

(α) Η διατύπωση του νόμου σχετικά με την «είσπραξη» δεν σημαίνει απαραίτητα ότι το ίδιο πρόσωπο, που θα εισπράξει την απαίτηση, πρέπει και να την ασκήσει. Πρόκειται για διαφορετικές εξουσίες, οι οποίες απορρέουν από το δικαίωμα. Η αναφορά του νόμου σε είσπραξη από τον ασφαλειολήπτη περιλαμβάνει βέβαια και κάθε ενέργειά του η οποία τείνει στην είσπραξη (όχληση, άσκηση αγωγής, επιχείρηση αναγκαστικής εκτέλεσης κ.ά.)¹⁸. Αλλά ο περιορισμός ως προς τη δυνατότητα είσπραξης μόνο από τον ασφαλειολήπτη δεν σημαίνει απαραί-

18. Βλ. Μπαλή, Εμπράγματα δίκαιον⁴, 1961, σ. 390, 497· Δημάκου, ό.π., αρ. 7· Σπυριδάκη, Το δίκαιον της εμπραγμάτου ασφαλείας, 1976, σ. 372.

τητα, εννοιολογικά ή δογματικά, ότι και οι άλλες αυτές ενέργειες επιφυλάσσονται επίσης μόνο σ' αυτόν, με στέρησή τους από τον ενεχυρικό οφειλέτη¹⁹, αλλά αφήνει ανοιχτό ως ερμηνευτικό το ζήτημα μιας τέτοιας στέρησης. Καθώς ο ενεχυρικός οφειλέτης παραμένει δανειστής, δηλαδή φορέας της ενεχυρασμένης απαίτησης, καλύπτεται η διατήρηση από αυτόν συντρέχουσας εξουσίας τουλάχιστον για ενάσκηση της απαίτησης με αίτημα την καταβολή αποκλειστικά στον ενεχυρούχο δανειστή²⁰. Η προστασία του τελευταίου, στην οποία αποβλέπει η νομοθετική ρύθμιση, δεν θίγεται. Η αποκλειστική εξουσία του ασφαλειολήπτη περιορίζεται, έτσι, στο θέμα της είσπραξης, μόνο σε όση έκταση δηλαδή είναι απαραίτητο για την κατοχύρωση της θέσης του, χωρίς αδικαιολόγητη, περαιτέρω υποχώρηση των συμφερόντων του φορέα της απαίτησης ασφαλειοδότη.

(β) Η ίδια αποσύνδεση της είσπραξης από την ενάσκηση απαντά και στην ΑΚ 1253. Όπως γίνεται δεκτό, και ένας από τους δύο, δανειστή και ενεχυρικό οφειλέτη, μπορεί μόνος του να ασκήσει την απαίτηση ζητώντας από τον τρίτο οφειλέτη την καταβολή σε αμφοτέρους²¹. Κοινή είναι δηλαδή η είσπραξη, όχι η ενάσκηση. Αυτό μπορεί να θεωρηθεί ότι προκύπτει και ευθέως από το εδ. β' («αντί για είσπραξη ... έχει δικαίωμα καθένας απ' αυτούς να απαιτήσει», άρα καθένας από τους δύο μπορεί και μόνος να ζητήσει την καταβολή, αλλά σε αμφοτέρους).

(γ) Η § 1281 γερμΑΚ, που αντιστοιχεί στις ΑΚ 1252, 1253 και αποτέλεσε συγκριτικό πρότυπο για τη θέσπισή τους, διακρίνει ρητά ανάμεσα στην καταβολή της παροχής, κοινά στους ασφαλειολήπτη και ασφαλειοδότη, και στην ενάσκηση («verlangen»), η οποία μπορεί να γίνει από καθέναν από τους δύο, με αίτημα την καταβολή αυτή προς αμφοτέρους²². Το ίδιο γίνεται δεκτό και στην ερμηνεία της § 1282 γερμΑΚ, αντιστοίχης της ΑΚ 1254, ότι δηλαδή –αποκλειόμενου αντίθετου επιχειρήματος ε contrario από την § 1281 γερμΑΚ– ο ενεχυρικός οφειλέτης, ως δανειστής της απαίτησης, δύναται να την ασκήσει στο όνομά του, περιλαμβανόμενης της δικαστικής ενάσκησης, με αίτημα την καταβολή της παροχής στον ενεχυρούχο δανειστή²³.

(δ) Συναφής, εξάλλου, αναφορικά με τη διαμόρφωση των εξουσιών (αλλά στη βάση άλλης κατ' αρχήν ratio) μπορεί να θεωρηθεί και η ρύθμιση της ΚΠολΔ 984, σύμφωνα με την οποία εκείνος κατά του οποίου έγινε η κατάσχεση (δανειστής της κατασχόμενης απαίτησης) στερείται μεν της εξουσίας διάθεσης, δεν εμποδίζεται όμως να στραφεί κατά του τρίτου οφειλέτη δικαστικώς ή με αναγκαστική εκτέλεση.

2.2. Αποκλίνουσες συμφωνίες

Οι ΑΚ 1252 επ. περιέχουν κανόνες ενδοτικού κατ' αρχήν

19. Για το ότι ο ενεχυρούχος δανειστής εισπράττοντας ενεργεί ως ex lege αντιπρόσωπος του ενεχυρικού οφειλέτη, δηλαδή στο όνομα και για λογαριασμό αυτού, βλ. Μπαλή, ό.π., σ. 391 και 497· Δημάκου, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1253, αρ. 5 και 10. 20. Βλ. Λαδογιάννη, ό.π., § 201 σ. 446· υπό την ΑΚ 1179, Ρούσσο, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1179, αρ. 3, 7.

21. Βλ. Μπαλή, ό.π., σ. 495· Δημάκου, ό.π., αρ. 5· Λαδογιάννη, ό.π., § 201 σ. 446 με σημ. 19, όπου και λεπτομέρειες για το δικονομικό σκέλος.

22. Η § 1281 γερμΑΚ, η οποία περιέχει ενιαία ρύθμιση, χωρίς να διακρίνει μεταξύ χρηματικής και μη χρηματικής ενεχυρασμένης απαίτησης, έχει ως εξής: «*Leistung vor Fälligkeit. Der Schuldner kann nur an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich leisten. Jeder von beiden kann verlangen, dass an sie gemeinschaftlich geleistet wird [...]*» Για το ότι η ρύθμιση αυτή αποτέλεσε συγκριτικό πρότυπο βλ. Προσχέδ. Εισηγητή άρθρο 280, σε Σχέδ. ΑΚ-ΕμπρΔ, 1936, σ. 262. Αμφότερα το άρθρο 280 του Προσχεδίου και το αντίστοιχο άρθρο 259 του Σχεδίου της Συντακτικής Επιτροπής αναφέρονταν εδώ σε «καταβολή» αντί για «είσπραξη», αντιδιέστέλλαν δηλαδή με μεγαλύτερη σαφήνεια σε σχέση με την ισχύουσα ρύθμιση την εξουσία για ενάσκηση από τη εξουσία για είσπραξη της ενεχυρασμένης απαίτησης.

23. Βλ. MünchKomm/Damrau, έκδ. 8, 2020, § 1282, αρ. 8.

δικαίου²⁴. Επιτρέπονται αποκλίνουσες συμφωνίες μέσω των οποίων τα μέρη μπορούν να προσαρμόζουν στις ανάγκες τους τα ζητήματα της ενάσκησης και είσπραξης της ενεχυρασμένης απαίτησης, καθώς και της μεταχείρισης της εισπραττόμενης παροχής. Αυτό όμως ισχύει μόνο ως αφετηρία, καθώς μπορεί μια συμφωνία να αντίκειται σε άλλον κανόνα, αναγκαστικού δικαίου, ο οποίος έτσι οριοθετεί και τις ίδιες τις δυνατότητες που παρέχει το ενδοτικό δίκαιο²⁵.

Αποκλίνουσες συμφωνίες, έτσι, με βάση τις οποίες ο ενεχυρικός οφειλέτης και δανειστής της ενεχυρασμένης απαίτησης δεν θα είχε εξουσία για ενάσκησή της ούτε με αίτημα καταβολής στον ενεχυρούχο δανειστή θα προσέκρουαν στην αναγκαστικού δικαίου αρχή της απαγόρευσης της υπέρμετρης δέσμευσης του ασφαλειοδότη, σύμφωνα με όσα εξηγήθηκαν. Άρα συμβατικοί όροι που δημιουργούν αμφιβολία ως προς το περιεχόμενό τους στο συγκεκριμένο σημείο θα πρέπει να ερμηνεύονται κατά ΑΚ 200 προς την κατεύθυνση αυτή, της διατήρησης από τον ασφαλειοδότη εξουσίας τουλάχιστον προς ενάσκηση της απαίτησης με αίτημα την καταβολή στον ενεχυρούχο δανειστή. Σε περίπτωση αναμφίβολου αποκλεισμού της εξουσίας αυτής, ο συμβατικός όρος θα είναι άκυρος κατά ΑΚ 178, 179 περίπτ. πρώτη.

3. Εξασφαλιστική εκχώρηση

Με βάση το διαθετικό αποτέλεσμα της σύμβασης εκχώρησης ως εκποιητικής δικαιοπραξίας, δανειστής της εκχωρούμενης απαίτησης γίνεται εφεξής ο εκδοχέας, ο οποίος ως φορέας της πλέον αποκτά εξουσία ενάσκησης και είσπραξης αυτής. Σημαίνει άραγε η ορθή αυτή αφετηρία, που ισχύει και στην περίπτωση της εξασφαλιστικής εκχώρησης της απαίτησης, ότι ο εκχωρητής στην ειδικότερη αυτή περίπτωση, δηλαδή ως ασφαλειοδότης, δεν διατηρεί εξουσία ενάσκησης της απαίτησης με αίτημα την καταβολή στον ασφαλειολήπτη-εκδοχέα; Σύμφωνα με τις αναλύσεις που προηγήθηκαν, το αποτέλεσμα αυτό, που θα σήμαινε αδυναμία ενάσκησης της απαίτησης σε περίπτωση αδράνειας του ασφαλειολήπτη, αποτελεί μια *contradictio in adjecto*, είναι ασυμβίβαστο με την εξασφαλιστική λειτουργία της εκχώρησης και, αλληλένδετα, προσκρούει στην απαγόρευση της υπέρμετρης δέσμευσης του ασφαλειοδότη. Συνεπώς, δεν είναι ανεκτό και δεν μπορεί να αποτελέσει αποτέλεσμα νόμιμης ή συμβατικής διαμόρφωσης της εξασφαλιστικής εκχώρησης.

Δύο δυνατότητες διανοίγονται:

(α) Να εφαρμοσθεί αναλόγως στην εξασφαλιστική εκχώρηση η νομοθετική ρύθμιση για την είσπραξη της ενεχυρασμένης απαίτησης (ΑΚ 1252 επ.), σε σχέση με την οποία καταλήξαμε στο συμπέρασμα ότι ο ασφαλειοδότης, και όταν η εξουσία είσπραξης ανήκει αποκλειστικά στον ασφαλειολήπτη, διατηρεί πάντοτε εξουσία ενάσκησης της απαίτησης με αίτημα την καταβολή στον τελευταίο. Οι εξασφαλιστικές μεταβιβάσεις αναπτύχθηκαν συναλλακτικά –σήμερα βεβαίως έχουν τύχει και ευρείας νομοθετικής αναγνώρισης– επειδή νομοθετικές ρυθμίσεις των προβλεπόμενων στον νόμο μορφών εξασφάλισης μπορεί στη συγκεκριμένη περίπτωση να μην ανταποκρίνονται στις ανάγκες των μερών. Δεν μπορούν ωστόσο να έρχονται σε αντίθεση με μείζονες αξιολογήσεις οι οποίες εκδηλώνονται στους ρυθμιζόμενους τύπους εξασφάλισης²⁶ και οι οποίες στην

24. Βλ. Μπαλή, ό.π., σ. 496· Σπυριδάκη, ό.π., σ. 369· Δημάκου, ό.π., αρ. 9· Ρούσσο, ό.π., αρ. 4· Λαδογιάννη, ό.π., § 201 σ. 450. Στο γερμανικό δίκαιο βλ. τη ρητή ρύθμιση της § 1284 γερμΑΚ: «*Abweichende Vereinbarungen. Die Vorschriften der §§ 1281 bis 1283 finden keine Anwendung, soweit der Pfandgläubiger und der Gläubiger ein anderes vereinbaren.*»

25. Βλ. και παραπ. υπό Β III 1.

26. Για την απαγόρευση καταστρατήγησης ως όριο στη διάπλαση των εξασφαλιστικών μεταβιβάσεων βλ. Σταθόπουλο, Γενικό ενοχι-

πραγματικότητα υπερβαίνουν και τους τύπους αυτούς, καθώς ανάγονται σε θεμελιώδη ζητήματα της εξασφαλιστικής συναλλαγής καθόλου, όπως η αναφορικότητα της εξασφαλιστικής σχέσης προς την ασφαλιζόμενη απαίτηση και η απαγόρευση της υπέρμετρης δέσμευσης του ασφαλειοδότη.

(β) Η τελευταία παρατήρηση δείχνει ότι, χωρίς να είναι ασφαμένη ως νομική θεμελίωση, τελικά δεν είναι απαραίτητη η αναλογία από τα ισχύοντα στο ενέχυρο, αφού το ίδιο (θεμιτό) αποτέλεσμα έχει ευρύτερη θεμελίωση –αυτή που είναι κρίσιμη και στην ερμηνεία των ρυθμίσεων για το ενέχυρο–, στην αρχή της αναφορικότητας και στην αρχή της απαγόρευσης της υπέρμετρης δέσμευσης του ασφαλειοδότη. Η ανάγκη για διαμόρφωση της συναλλαγής κατά τρόπο σύμφωνο προς τις αρχές αυτές υπαγορεύει, ο ασφαλειοδότης (εκχωρητής) να διατηρεί παράλληλη (συντρέχουσα) εξουσία ενάσκησης της απαίτησης με αίτημα την καταβολή αποκλειστικά στον τελευταίο. Ο κανόνας αυτός δεν προκύπτει κατά τρόπο θετικό, αλλά αρνητικά, ως όριο το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί κατά τη διαμόρφωσή της η εξασφαλιστική συναλλαγή. Η μεταβιβαστική συμφωνία εδώ, εντασσόμενη στην εξασφαλιστική λειτουργία της όλης συναλλαγής, η οποία προκύπτει από τον συνδυασμό του υποσχετικού και του εκπονητικού σκέλους, επιφέρει αποκλίνουσα διαμόρφωση εξουσιών σε σχέση με τα κατ' αρχήν ισχύοντα στην εκχώρηση, ακριβώς στην έκταση στην οποία η διατήρηση από τον ασφαλειοδότη εξουσίας για ενάσκηση της απαίτησης κάμπτεται την απολυτότητα της αποκοπής «κάθε» δεσμού μεταξύ αυτού ως εκχωρητή και του οφειλέτη της απαίτησης. Η εξουσία αυτή για ενάσκηση της απαίτησης είναι ίδια εξουσία του ασφαλειοδότη-εκχωρητή, είναι δε εξουσία κατά το ουσιαστικό δίκαιο²⁷.

Ειδικότερα, η εξουσία αυτή περιεχόταν ούτως ή άλλως στο μεταβιβαζόμενο δικαίωμα και διατηρείται ως υπόλειμμα αυτού και στο πλαίσιο της εξασφαλιστικής του διάθεσης. Δεν έχει τη βάση της, δηλαδή, η διατήρηση της εξουσίας αυτής σε μια εξ υπαρχής ή επιγενόμενη διαμόρφωση της δικονομικής μόνο θέσης, ώστε να συζητείται το επιτρεπτό, αλλά η ενδεχόμενη δικονομική ενάσκηση²⁸ αποτελεί μέρος της ήδη κατά το ουσιαστικό δίκαιο υπάρχουσας, ευρύτερης εξουσίας. Η διατήρηση εξουσίας παράλληλης μ' αυτή που παραχωρείται σε άλλον δεν αποκλείεται από πουθενά, εφόσον και στην έκταση φυσικά που νοείται (nemo dat). Μπορεί μάλιστα να υποστηριχθεί ότι στην εξουσία αυτή εγκλείεται το πλουσιότερο εκείνο περιεχόμενο το οποίο θα τον καθιστούσε περιεχόμενο και δικαιώματος ακόμη, από τη δογματική σκοπιά ενός *meum iuris*, καθώς πρόκειται για την έναντι τρίτων απόληξη («εμπράγματη» εκδήλωση) ενός ολόκληρου συμβατικού πλέγματος (από τον συνδυασμό υποσχετικής και εκπονητικής συμφωνίας) μέσα από την οποία (απόληξη) υπηρετείται η ίδια η εξασφαλιστική συναλλαγή (που με τη σειρά της δεν είναι παρά έκφραση της κατ' αρέσκειαν δι-

άθεσης του δικαιώματος)²⁹. Κρίσιμο πάντως εδώ είναι ότι πρόκειται για εξουσία ουσιαστικού δικαίου, έστω και αν αυτή δεν αναχθεί σε αντικείμενο αυτοτελούς δικαιώματος.

Στο ερώτημα μήπως η συγκεκριμένη διαμόρφωση είναι δογματικά προβληματική εν όψει των επιταγών αφενός για προφάνεια των δικαιωμάτων και αφετέρου για ασφάλεια δικαίου στην κυκλοφορία και κατανομή τους, κατά βάση μέσω εκπαιδευτικών δικαιοπραξιών, θα πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση³⁰. Έναντι τρίτων η απαίτηση ανήκει στον εκδοχέα σε όλο κατ' αρχήν το εύρος των εξουσιών της. Ως προς τον οφειλέτη της εκχωρούμενης απαίτησης, εξάλλου, δεν προκαλείται κίνδυνος ασαφούς διαμόρφωσης του ενοχικού δεσμού, αφού είναι βέβαιο γι' αυτόν ότι θα πρέπει να καταβάλει στον εκδοχέα, ανεξάρτητα από το αν την απαίτηση ασκεί ο εκχωρητής. Η συγκεκριμένη διαμόρφωση είναι, άλλωστε, ως αποτέλεσμα αυτού του τελευταίου χαρακτηριστικού, απλούστερη στην έναντι τρίτων λειτουργία της σε σχέση με άλλες διαμορφώσεις της τριμερών σχέσης, γενικώς αποδεκτές ή και νομοθετικά προβλεπόμενες. Τέτοιες είναι η πληρεξουσιότητα προς είσπραξη, η εξουσιοδότηση προς είσπραξη³¹ (όπου ο εξουσιοδοτούμενος μπορεί να ασκήσει και να εισπράξει την απαίτηση στο όνομα και για λογαριασμό του³²) ή ακόμη και η περίπτωση

29. Νομοθετικό παράδειγμα στο οποίο η εξουσία κατά το ουσιαστικό δίκαιο εξαντλείται στην ενάσκηση της απαίτησης με αίτημα την καταβολή σε άλλον είχαμε στο άρθρο 2 § 4 του β.δ. 30/31.5.1956 «περί κανονισμού του τρόπου καταβολής της αμοιβής των μηχανικών εν γένει», όπως η συγκεκριμένη § ίσχυε μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 1 του π.δ. 48/1994 και πριν από την μετέπειτα αντικατάσταση με την § 14 του άρθρου 7 του ν. 3919/2011. Προβλεπόταν εκεί ότι αίτημα της καταψηφιστικής αγωγής του μηχανικού μπορούσε να είναι μόνο η καταβολή του οφειλόμενου ποσού στο Τεχνικό Επιμελητήριο Ελλάδος, όπου και εξαντλείτο η κατά το ουσιαστικό δίκαιο εξουσία του μηχανικού· από τη νομολογία βλ. ενδεικτικά ΑΠ 190/2008 ΤΝΠ ΔΣΑ. Η συγκεκριμένη διαμόρφωση της ρύθμισης, σε σχέση με την προϊσχύουσα, η οποία δεν κάλυπτε τουλάχιστον την ενάσκηση της απαίτησης από τον μηχανικό, χώρησε, σε συνέχεια της απόφασης του ΕΔΔΑ της 1.7.1991 Φίλης κατά Ελλάδας και της ΑΕΔ 26/1993 (ΕλλΔνη 1994, 319), ακριβώς προκειμένου να απεγκλωβισθεί ο μηχανικός από την αδυναμία πραγμάτωσης του δικαιώματός του. Βεβαίως εκεί το ζήτημα τέθηκε ως ζήτημα πρόσβασης στην παροχή δικαστικής προστασίας. Ο αξιολογικός παραλληλισμός με την εδώ εξεταζόμενη περίπτωση είναι ωστόσο σαφής. Ο εγκλωβισμός του ασφαλειοδότη, ο οποίος δεν έχει τουλάχιστον εξουσία ενάσκησης της απαίτησης, στην αδράνεια του ασφαλειολήπτη, ματαιώνει τον δικαιοπρακτικό μηχανισμό, δηλαδή την ίδια τη δικαιοπρακτική επιλογή για εξασφαλιστική αξιοποίηση του δικαιώματος.

30. Χωρίς επιφυλάξεις υπέρ του επιτρεπτού της συγκεκριμένης διαμόρφωσης βλ. Παπανικολάου, «Η επιφύλαξη στον εκχωρητή της εξουσίας εισπράξεως (ιδίως επί εξασφαλιστικής εκχωρήσεως)», ΕλλΔνη 2011, σ. 309, 324, υπό IV 2, με παραπομπές στο γερμανικό δίκαιο: Staudinger/Busche, vor §§ 398 επ., αρ. 118 (πρόσθ. αρ. 124)· MünchKomm/Roth, § 398, αρ. 49 (πρόσθ. αρ. 92 και ήδη έκδ. 8, 2019, υπό Roth/Kieniger, αρ. 106)· Ertman/Westermann, § 398, αρ. 37 (πρόσθ. αρ. 33). Από τη γερμανική νομολογία βλ. ενδεικτικά BGHZ 32, 67· BGHZ 96, 151· NJW 1999, 2110· NJW 2002, 1568· OLG Hamm WM 1992, 1649. Στη δική μας νομολογία πρβλ. ΕφΑθ 1541/1985 ΕΕμπΔ 1985, 134 = ΕλλΔνη 1985, 702. Πρβλ. ακόμη τη ρύθμιση του ζητήματος της ενάσκησης της απαίτησης στις ΑΚ 1252-1254 όπως αναλύθηκε πιο πάνω υπό Β ΙΙ 2.1.

31. Αν ο ασφαλειολήπτης έχει εξουσιοδοτήσει τον ασφαλειοδότη προς είσπραξη δεν τίθεται βέβαια το ζήτημα που μας απασχολεί, της αδράνειας του ασφαλειολήπτη.

32. Για την εξουσιοδότηση προς είσπραξη βλ. αναλυτικά Σταθόπουλο, Γενικό ενοχικό, ό.π., § 27 IV 4· Παπανικολάου, ό.π., σ. 323 επ., υπό IV 1· στη νομολογία πρβλ. ενδεικτικά τις ΑΠ 285/2011 ΕλλΔνη 2011, 781· 134/2013 ΤΝΠ Νόμος· 1313/2018 ΤΝΠ Νόμος κ.ά., οι οποίες, με κάποια ασάφεια πάντως, αναφέρονται στον «έχοντα ειδική εξουσιοδότηση του δανειστή [...] να λάβει την παροχή ενεργώντας

κό ό.π., § 27, αρ. 101, 104· Λαδογιάννη, ό.π., § 5 ΙΙ 4 υπό ε) σ. 93 επ. Πρβλ. ακόμα ΣχέδΑΚ - ΕμπρΔ (1936), σ. 58 (Πρακτικά Αναθεωρητικής Επιτροπής / Θηβαίος): «Ο θεσμός [ενν. της εξασφαλιστικής μεταβίβασης] είναι χρήσιμος. Η έκτασις αυτού, είναι εκείνον το οποίον μας κάμνει διστακτικούς. Υπό ποίαν έκτασιν πρέπει να τον δεχθώμεν ...». Εξετάζοντας κανείς το ενδεχόμενο καταστρατήγησης εξετάζει διαλεκτικά και τα όρια των σχετικών κανόνων αναγκαστικού δικαίου, για την ερμηνεία των οποίων πρόκειται τελικά. 27. Άρα, κατά το μέρος που πρόκειται για δικαστική ενάσκηση, δεν αναφερόμαστε σε περίπτωση μη δικαιούχου διαδίκου ή ειδικότερα σε περίπτωση δικαιοπρακτικής θεμελίωσης της νομιμοποίησης. Ευνόητο είναι ότι η δικονομική νομιμοποίηση του ασφαλειοδότη είναι συντρέχουσα με εκείνη του ασφαλειολήπτη.

28. Ενάσκηση μπορεί να χωρεί και εξωδίκως, λ.χ. με όχληση προς καταβολή στον ασφαλειολήπτη, η οποία σύμφωνα με τα εδώ υποστηριζόμενα θα μπορεί να καταστήσει υπερήμερο τον τρίτο οφειλέτη κατά ΑΚ 340 ή να επιφέρει άλλες κατά περίπτωση συνέπειες (για το γερμανικό δίκαιο πρβλ. BGH NJW 2002, 1568).

του δεκτικού καταβολής κατά ΑΚ 417 § 1 ΑΚ³³. Η καταβολή στις περιπτώσεις αυτές μπορεί ενδεχομένως να γίνει, ανάλογα με τη διαμόρφωση των σχέσεων, προς οποιοδήποτε από τα δύο πρόσωπα³⁴, κάτι που δεν υπάρχει στη λύση μας.

Έλασσον βεβαίως είναι η συγκεκριμένη διαμόρφωση, την οποία προτείνουμε, και σε σχέση με ορισμένες άλλες διαμορφώσεις –οριακές από δογματική άποψη, και συγκεκριμένα από απόψεως εννοιολογικής και συστηματικής σαφήνειας ως προς τον μερισμό των εξουσιών του δικαιώματος–, τις οποίες κατά περίπτωση έχει δεχθεί η νομολογία (με σύμφωνη γνώμη μέρους της θεωρίας), προκειμένου να δώσει λύση σε συναλλακτική ανάγκη, όπως ιδίως η περίπτωση εξασφαλιστικής εκχώρησης απαίτησης με διατήρηση από τον εκχωρητή της αποκλειστικής εξουσίας προς είσπραξη της απαίτησης³⁵, καθώς επίσης η κατάσχεση από δανειστές του εκχωρητή-ασφαλειοδότη της απαίτησης που έχει εκχωρηθεί εξασφαλιστικά³⁶ ή η εξασφαλιστική εκχώρηση απαίτησης κατά του εκδοχέα (απαίτησης από τραπεζική κατάθεση του εκχωρητή στην τράπεζα-εκδοχέα)³⁷. Χαρακτηριστικό για τη σχέση αυτή μείζονος-ελάσσονος είναι το γεγονός ότι η γερμανική νομολογία είναι αρνητική απέναντι στην πιο πάνω δυνατότητα για την επιφύλαξη της εξουσίας είσπραξης αποκλειστικά στον εκχωρητή³⁸, ενώ αντίθετα δέχεται την εδώ διαμόρφωση, για δυνατότητα του εκχωρητή να ασκήσει την απαίτηση με αίτημα την καταβολή στον εκδοχέα ασφαλειολήπτη³⁹. Αλλά αυτό είναι μια πραγματιστική μάλλον

στο δικό του όνομα και για δικό του λογαριασμό με τη συγκατάθεση του δανειστή». Ρητή νομοθετική πρόβλεψη βλ. στο άρθρο 1 § 1 εδ. β' ν. 1905/1990. Από τη γερμανική νομολογία βλ. ενδεικτικά RG JW 1916, 959· RGZ 146, 398· BGHZ 4, 153· BGHZ 96, 151· BGHZ 149, 165. Στη γερμανική θεωρία, βασικές υπήρξαν οι μελέτες των *Stathopoulos*, *Die Einziehungsermächtigung* (1968) και *Jahr*, «Romanistische Beiträge zur modernen Zivilrechtswissenschaft», AcP 1968, σ. 9 επ. Υπό αμφισβήτηση παραμένει η διασύνδεση με το ζήτημα του έννομου συμφέροντος, το οποίο κατά μία άποψη θα πρέπει να συντρέχει διακριτά και αυτοτελώς, προκειμένου εκείνος που έχει εξουσιοδοτηθεί προς είσπραξη να εγείρει αγωγή. Ορθή θα πρέπει να θεωρηθεί η άποψη ότι, αφ' ης ο εξουσιοδοτούμενος αποκτά εξουσία κατά το ουσιαστικό δίκαιο, με βάση την ΑΚ 239 § 1, για το έννομο συμφέρον δεν απαιτείται πρόσθετη θεμελίωση, καθώς πρόκειται για ενάσκηση δικής του εξουσίας· βλ. *Σταθόπουλο* ό.π., αρ. 124· *Λαδογιάννη*, ό.π., § 20 V 2 σ. 473. Ούτως ή άλλως, βέβαια, δεδομένο θα πρέπει να θεωρείται το έννομο συμφέρον ειδικά του ασφαλειοδότη, ο οποίος έχει εξουσιοδοτηθεί προς είσπραξη.

33. Ο ορισμός του ασφαλειοδότη ως δεκτικού καταβολής μπορεί, φυσικά, να λειτουργήσει και στο πλαίσιο της εξασφαλιστικής εκχώρησης. Δεν επαρκεί όμως για την αντιμετώπιση του προβλήματος της αδράνειας του ασφαλειολήπτη.

34. Για την εξουσιοδότηση προς είσπραξη βλ. *Σταθόπουλο*, Γενικό ενοχικό ό.π., § 27 IV 4, αρ. 120.

35. Βλ. ΑΠ 208/2016 ΕλλΔνη 2016, 1361 και τις κατ' αρχήν συμφωνες παρατηρήσεις *Καραμπατζού*, σε ΕλλΔνη 2017, σ. 446. Πρβλ. ακόμη ΣτΕ 1846/2018 ό.π. (obiter)· ΕφΑθ 1541/1985 ό.π. Το αμφιλεγόμενο αυτό ζήτημα – αντίθετη η κρ. γν. στο γερμανικό δίκαιο – αποτελεί αντικείμενο της αναφερόμενης πιο πάνω στη σημ. 30 μελέτης του *Παπανικολάου*, ο οποίος υποστηρίζει το επιτρεπτό μιας τέτοιας συμφωνίας· σύμφ. ο *Σταθόπουλος*, Γενικό ενοχικό ό.π., § 27, αρ. 120α.

36. Βλ. ΑΠ 1065/2009 ό.π.· 1576/2014 ΧρΙΔ 2015, 188 = ΕλλΔνη 2015, 1404 με παρατηρήσεις *Φίλιου* (σ. 1406). Οι αποφάσεις αυτές, ιδίως η δεύτερη, αν και κινούνται σαφώς προς αυτή την κατεύθυνση, διστάζουν να αποκλίνουν ευθέως από τη κρατούσα στη νομολογία θέση ότι η ενεχύραση του άρθρου 39 του ν.δ. 17.7/13.8.1923 δεν αποτελεί *stricto sensu* ενεχύραση, αλλά εξασφαλιστική εκχώρηση. Αυτό έχει ως συνέπεια ορισμένη δογματική ασάφεια.

37. Βλ. ΑΠ 1125/1987 ΕΕμπΔ 1990, 222· 292/2000 ΤΝΠ ΔΣΑ = ΕΕμπΔ 2000, 716· 1065/2009 ό.π.

38. Βλ. ενδεικτικά RG JW 1905, 718· RGZ 90, 273· BGH WM 1960, 259· BGH NJW 1993, 1640.

39. Βλ. τις αναφερόμενες παραπ. στη σημ. 30 αποφάσεις BGHZ 32,

αναφορά, εφόσον η δυνατότητα των συγκεκριμένων διαμορφώσεων δεν επηρεάζει τη θέση μας και γι' αυτό δεν τις πραγματευόμαστε εδώ ειδικότερα.

Το **συμπέρασμα** των πιο πάνω αναπτύξεων (υπό β) είναι ότι από την απαγόρευση της υπέρμετρης δέσμευσης του ασφαλειοδότη, όπως αυτή μπορεί να αναλυθεί μέσα από τη λειτουργία της εξασφαλιστικής σχέσης και την αρχή της αναφορικότητας ειδικότερα, απορρέει ειδικότερος κανόνας, σύμφωνα με τον οποίο δεν μπορεί να ματαιωθεί η ενάσκηση της απαίτησης, με επιφύλαξη της δυνατότητας αυτής αποκλειστικά στον ασφαλειολήπτη (έστω και αν αυτός υπέχει σχετική υποχρέωση, βλ. παρακ.), χωρίς παράλληλη δυνατότητα του ασφαλειοδότη σε περίπτωση που ο πρώτος δεν ενεργεί, και ότι, ως ελάχιστο απαιτούμενο για την αποφυγή του αποτελέσματος αυτού, ο ασφαλειοδότης διατηρεί συντρέχουσα εξουσία ενάσκησης της απαίτησης με αίτημα την καταβολή στον ασφαλειολήπτη. Πρόκειται για όριο που θέτουν οι πιο πάνω αρχές στη διαμόρφωση της εξασφαλιστικής σχέσης. Ισοδύναμα μπορεί να γίνει δεκτό και ότι, εφόσον δεν προκύπτει κάτι διαφορετικό από τη συμφωνία, η διατήρηση συντρέχουσας εξουσίας του ασφαλειοδότη για ενάσκηση της απαίτησης ανήκει, κατά ΑΚ 200 και 288, στο περιεχόμενο της εξασφαλιστικής εκχώρησης⁴⁰, ως αποτέλεσμα της συνολικής της διαμόρφωσης, μέσα από τον συνδυασμό των δύο σκελών της, του υποσχετικού (της λεγόμενης «εξασφαλιστικής συμφωνίας») και του εκπονητικού, ερμηνευόμενων σε συμφωνία με το πιο πάνω αναγκαστικού δικαίου ρυθμιστικό πλαίσιο, εντός του οποίου λειτουργούν. Δυνατότητα συμβατικής απόκλισης είναι, από αυτή την αφετηρία, δυνατή μόνο προς την κατεύθυνση της ενίσχυσης της θέσης του ασφαλειοδότη (λ.χ. με εξουσιοδότησή του προς είσπραξη ή με προσθήκη αναβλητικής αίρεσης βάσει της οποίας η εξουσία είσπραξης ανήκει προσωρινά αποκλειστικά στον εκχωρητή⁴¹, όχι όμως με ορισμό

67· BGHZ 96, 151· NJW 1999, 2110· NJW 2002, 1568.

40. Έτσι σταθερά η γερμανική νομολογία· βλ. τις αναφερόμενες στην προηγούμενη σημ. αποφάσεις. Ειδικά στην BGH NJW 2002, 1568 αναφέρεται σωστά κατ' αρχήν, όπως και εδώ υποστηρίζεται, ότι αυτό τελεί υπό την επιφύλαξη διαφορετικής συμφωνίας των μερών. Συμβατικός όμως όρος που αποκλείει τον εκχωρητή από την ενάσκηση *ακόμη* και σε περίπτωση αδράνειας του εκδοχέα-ασφαλειολήπτη θα είναι άκυρος κατά τα εδώ αναφερόμενα. Αντίθετη όμως κατ' αρχήν η ελληνική νομολογία, η οποία στην αποκλειστική και πλήρη κτήση της απαίτησης από τον ασφαλειολήπτη εκδοχέα συνδέει αναγκαία, όπως λέχθηκε, την «αποκοπή κάθε συνδέσμου» του εκχωρητή-ασφαλειοδότη με τον τρίτο οφειλέτη έτσι, ώστε ο ασφαλειοδότης να μην μπορεί, κατ' αυτήν, ούτε να ασκήσει την απαίτηση με αίτημα για καταβολή στον εκδοχέα· βλ. έτσι ΑΠ 114/2008 ΔΕΕ 2009, 974 με αντίθετο σημείωμα *Βενιέρη*· ΔΕφΑθ 42/2012 Διδικ 2012, 1467· όμοια περαιτέρω, αλλά απλώς στη μείζονα σκέψη, χωρίς επίδραση στην κρίνόμενη διαφορά, ΑΠ 4/2020 ό.π.· 1093/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ. Όπως ωστόσο εξηγήθηκε, διαφορετικά από την πρώτη ίσως εντύπωση, η πρώτη παραδοχή δεν συνεπάγεται απαραίτητα τη δεύτερη. Επίσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η αντίθετη αυτή θέση των πιο πάνω αποφάσεων δεν είναι απόλυτη, με την έννοια ότι *δεν απορρίπτεται το επιτρεπτό* μιας συμφωνίας ανάμεσα στα μέρη σχετικά με τη διατήρηση από τον ασφαλειοδότη εξουσίας ενάσκησης της απαίτησης (πρβλ. ΑΠ 208/2016 ό.π.· ΣτΕ 1846/2018 ό.π., σκ. 7 και 8 in f.), αλλά απλώς δεν αποδίδεται τέτοιο περιεχόμενο στη συμφωνία (προφανώς αν δεν έχει συμφωνηθεί κάτι διαφορετικό). Κατά την εδώ υποστηριζόμενη θέση, ωστόσο, η διατήρηση αυτή δεν επιτρέπεται απλώς, αλλά είναι επιβεβλημένη, με αποτέλεσμα ρητή αντίθετη πρόβλεψη να είναι άκυρη.

41. Βλ. για τις δυνατότητες αυτές πιο πάνω στο κείμενο με σημ. 31-32, 35. Οι λύσεις ωστόσο αυτές δίνουν περισσότερα στον ασφαλειοδότη από όσα είναι απαραίτητα για την προστασία του και συνεπώς υπολείπονται, συγκριτικά με την εδώ υποστηριζόμενη διαμόρφωση, σε επίπεδο αντικειμενικής στάθμησης των συμφερόντων, ώστε να αποτελέσουν το ελάχιστο απαιτούμενο που υπαγορεύει η ανάγκη προστασίας του ασφαλειοδότη ή, συναφώς,

του μόνο ως δεκτικού καταβολής⁴²). Προς την αντίθετη κατεύθυνση, σε περίπτωση δηλαδή ερμηνευτικά αναμφίβολου αποκλεισμού του ασφαλειοδότη από την ενάσκηση της απαίτησης, ο σχετικός συμβατικός όρος θα είναι άκυρος λόγω αντίθεσης του περιεχομένου του προς τον πιο πάνω κανόνα αναγκαστικού δικαίου και στην αρχή από την οποία αυτός απορρέει.

4. Ενεχύραση κατά το άρθρο 39 του ν.δ. 17.7/13.8.1923

Με βάση τα συμπεράσματα στα οποία καταλήγει η ανάλυση του ζητήματος ως προς την ενεχύραση και την εξασφαλιστική εκχώρηση, η όμοια επίλυση και σε περίπτωση ενεχύρασης κατά το άρθρο 39 του ν.δ. 17.7/13.8.1923 επέρχεται ως αυτονόητη συνέπεια. Είτε η ενεχύραση αυτή αποτελεί κυριολεκτούμενη ενεχύραση είτε εξασφαλιστική εκχώρηση, ανάλογα με την άποψη που θα γίνει δεκτή, τίποτε δεν δικαιολογεί ειδική, αποκλίνουσα λύση σε σχέση με όσα λέχθηκαν για τις δύο αυτές περιπτώσεις και τη διάκριση ανάμεσα στην εξουσία είσπραξης, η οποία ανήκει αποκλειστικά στον ενεχυρούχο δανειστή – «εκδοχέα», και την εξουσία ενάσκησης, την οποία θα πρέπει να έχει συντρέχοντως και ο ενεχυρικός οφειλέτης για την περίπτωση αδράνειας του πρώτου.

Γ. Οι παράλληλες προβληματικές αφενός της αξίωσης αποζημίωσης και αφετέρου της πλαγιάστικής αγωγής

Ι. Η συνάφεια της ευθύνης του ασφαλειολήπτη που αδρανεί και τα όριά της

1. Ο ασφαλειολήπτης, στον οποίο ανήκουν οι σχετικές εξουσίες, έχει υποχρέωση απέναντι στον ασφαλειοδότη να ενεργήσει για την άσκηση και την είσπραξη της ενεχυρασμένης ή εκχωρημένης απαίτησης. Η υποχρέωση αυτή ανήκει στο περιεχόμενο της εξασφαλιστικής συμφωνίας, δηλαδή της υποσχετικής σύμβασης που περιέχει την αιτία της ενεχύρασης ή εκχώρησης (προς τον σκοπό ακριβώς της εξασφάλισης, εξασφαλιστική αιτία), ενώ ειδικά στην ενεχύραση μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει και ειδικότερο έρεισμα στην ΑΚ 1224 εδ. α', σχετικά με την υποχρέωση του ενεχυρούχου δανειστή να φυλάει το πράγμα, εδώ σε συνδυασμό με την ΑΚ 1256. Ούτως ή άλλως, η ίδια η ΑΚ 1224 εδ. α' μπορεί να θεωρηθεί εκδήλωση του περιεχομένου της (υποσχετικής) εξασφαλιστικής συμφωνίας. Η αθέτηση από τον ασφαλειολήπτη αυτής της υποχρέωσής του να ενεργήσει για την άσκηση και την είσπραξη της απαίτησης έχει ως συνέπεια την υποχρέωσή του να αποζημιώσει τον ασφαλειοδότη, εφόσον πληρούνται και οι υπόλοιποι όροι⁴³.

Από αυτή την αφετηρία τίθενται δύο ζητήματα, τα οποία αφορούν την αλληλεπίδραση της ευθύνης αυτής του ασφαλειολήπτη με την προηγούμενη παραδοχή μιας σχετικής με τη διατήρηση από τον ασφαλειοδότη εξουσίας για ενάσκηση της απαίτησης: α) το αν και κατά πόσο το όλο σκεπτικό για την ανάγκη προστασίας του ασφαλειοδότη και τη διαφύλαξη της εξασφαλιστικής λειτουργίας μπορεί να μεταβάλλεται λόγω της αξίωσης του ασφαλειοδότη προς αποζημίωση κατά του ασφαλειολήπτη που αδρανεί και δεν ασκεί την απαίτηση και περαιτέρω, αντίστροφα, β) το αν η θέση για τη διατήρηση από τον ασφαλειοδότη εξουσίας ενάσκησης της απαίτησης, με βάση το πιο πάνω σκεπτικό, επηρεάζει την κρίση μας για αναγνώριση υποχρέωσης του ασφαλειολήπτη να ενεργήσει ο ίδιος για την άσκηση και είσπραξη της απαίτησης.

την αφετηρία κατά ΑΚ 200, 288. Για την εύλογη διαμόρφωση των συμφερόντων που περιέχεται στην υποστηριζόμενη εδώ θέση βλ. και πιο πάνω υπό Β Ι.

42. Βλ. πιο πάνω στη σημ. 33.

43. Από τη νομολογία βλ. ενδεικτικά ΑΠ 852/2002 ΧρΔ 2002, 796· 1656/2003 ΧρΔ 2004, 348· 1388/2010 ΤΝΠ Νόμος· 1576/2014 ό.π· 1168/2015 ΤΝΠ ΔΣΑ = ΧρΔ 2016, 505.

2. Σε σχέση με το πρώτο ζήτημα, υπάρχουν τουλάχιστον τρία στοιχεία που εμποδίζουν την κατάφαση ουσιαστικής ισοδυναμίας ανάμεσα στη δυνατότητα άμεσης ενάσκησης της απαίτησης από τον ασφαλειοδότη και στην αξίωσή του προς αποζημίωση λόγω μη ενάσκησης (ή στην πρωτογενή αξίωσή του κατά του ασφαλειολήπτη για εκπλήρωση, δηλαδή για ενάσκηση από αυτόν, η οποία θα εκτελεσθεί έμμεσα, κατά την ΚΠολΔ 946, χωρίς συνεπώς να επιτελείται μ' αυτή γνήσια προληπτική λειτουργία).

α) Η υποχρέωση του ασφαλειολήπτη να ενεργήσει για την ενάσκηση και είσπραξη της απαίτησης δεν είναι απεριόριστη, αλλά οριοθετείται με βάση ουσιαστικές προϋποθέσεις και πρότερα αξιολογήσεις. Το βασικό όριο είναι η μετάπτωση της εξασφάλισης σε διαχείριση⁴⁴. Στην εξασφαλιστική συναλλαγή η διαχείριση της απαίτησης, μέσω της άσκησης και είσπραξης αυτής, παρ' όλη τη σημασία της, δεν είναι κύριο αλλά συμπληρωματικό στοιχείο. Ο ασφαλειολήπτης δεν αποκτά το αντικείμενο της ασφάλειας για να το διαχειρισθεί σύμφωνα με σχετική χαρακτηριστική υποχρέωση απέναντι στον ασφαλειοδότη. Αν η διαχείριση αυτή ήταν χαρακτηριστική υποχρέωση, θα είχαμε άλλη συναλλαγή, όχι εξασφαλιστική. Συνέπεια του ορίου αυτού είναι ότι στις περιπτώσεις στις οποίες η επίτευξη είσπραξης της απαίτησης είναι ιδιαίτερα αμφίβολη, βάσει αντικειμενικών δεδομένων (κρίσιμων κατά ΑΚ 288 ή 200), ιδίως λόγω περιστάσεων που συνδέονται με την ίδια την απαίτηση (veritas, bonitas) και τη σχέση από την οποία αυτή απορρέει ή λόγω της αφερεγγυότητας του τρίτου οφειλέτη ή ενδεχομένως ακόμη και σε περίπτωση απλής, αλλά έντονης δυστροπίας του τελευταίου, με βάση τις ίδιες πιο πάνω διατάξεις (ΑΚ 288 ή 200) και το όλο πνεύμα της εξασφαλιστικής συναλλαγής δεν θα πρέπει να γίνεται δεκτή υποχρέωση του ασφαλειολήπτη να προχωρήσει παρ' όλα αυτά σε ενέργειες ενάσκησης και είσπραξης πέρα από ορισμένο σημείο. Έτσι, πέρα από ενέργειες όπως η όχληση ή η αναγγελία στην αναγκαστική εκτέλεση ή στην πτώχευση, που οπωσδήποτε είναι αξιώσιμες, ενδεχομένως να μην μπορεί να θεωρηθεί αξιώσιμη από τον ασφαλειολήπτη η εμπλοκή του σε αντιδικία με τον τρίτο οφειλέτη. Βεβαίως το όριο για το μη αξιώσιμο είναι συνάρτηση των περιστάσεων της ατομικής περίπτωσης, τις οποίες θα αξιολογήσει ο δικαστής.

Η οριοθέτηση αυτή αίρει οποιαδήποτε ισοδυναμία στο ζήτημα που μας απασχολεί και δικαιολογεί πολύ περισσότερο την ενάσκηση της απαίτησης από τον ασφαλειοδότη. Ο συγκεκριμένος συνδυασμός, ειδικότερα, περιέχει εύλογη στάθμιση και δίνει διέξοδο και στον ασφαλειολήπτη, ο οποίος, διαφορετικά, θα αντέφασκε, επικαλούμενος από το ένα μέρος τους πιο πάνω λόγους ως περιοριστικούς της υποχρέωσής του να ενεργήσει για την είσπραξη της απαίτησης και αρνούμενος από το άλλο μέρος να παραιτηθεί από το ενέχυρο ή να επανεκχωρήσει την απαίτηση στον ασφαλειοδότη ή έστω να τον εξουσιοδοτήσει προς είσπραξη.

β) Περαιτέρω, σε αρκετές περιπτώσεις θα είναι δυσχερές, είτε από θεωρητική είτε από πρακτική σκοπιά, η πλήρωση των υπόλοιπων όρων της ενοχής προς αποζημίωση, πέρα από τη συνδρομή του νόμιμου λόγου ευθύνης, δηλαδή της υπαίτιας αθέτησης από τον ασφαλειολήπτη της υποχρέωσής του να ενεργήσει για την είσπραξη της απαίτησης. Και από αυτή την άποψη συνεπώς δεν μπορεί το ενδεχόμενο μιας εκ των υστέρων ευθύνης να λειτουργήσει ισοδύναμα προς την ενάσκηση της ενεχυρασμένης ή εκχωρημένης απαίτησης. Πιο συγκεκριμένα:

(αα) Καθώς η είσπραξη της παροχής εντάσσεται στην εξασφαλιστική λειτουργία, η αξίωση αποζημίωσης δεν συνδέεται μόνο με την απολεσθείσα αξία της απαίτησης (επειδή λ.χ. εξαιτίας της μη έγκαιρης ενάσκησης η σχετική αξίωση υπέκυψε σε παραγραφή ή χάθηκαν τόκοι ή ο οφειλέτης στο μεταξύ κατέστη αναξιόχρεος), αλλά και με την επίπτωση της μη είσπραξης

44. Σχετικά με αυτό και τα επόμενα βλ. Λαδογιάννη, ό.π., § 20 Ι 1 α).

στην ασφαλιζόμενη απαίτηση, ουσιαστικά δηλαδή στην εξέλιξη της σχέσης από την οποία αυτή απορρέει, με αποτέλεσμα, ανάλογα με τη διαμόρφωση των σχέσεων των μερών και τις μεταξύ τους συμφωνίες ως προς το πώς θα λειτουργεί η είσπραξη της απαίτησης σε σχέση με την ασφαλιζόμενη απαίτηση, να ανακύπτουν ενδεχομένως ειδικότερα προβλήματα αναφορικά με τον χρόνο γέννησης της αξίωσης αποζημίωσης (πριν από ή μετά τη λήξη της ασφαλιζόμενης απαίτησης), αλλά και πρότερα ως προς τον προσδιορισμό της εξέλιξης της βασικής σχέσης αν είχε εισπραχθεί η απαίτηση και αντίστοιχα της ζημίας που θα είχε αποφευχθεί.

(ββ) Σε όσες περιπτώσεις η είσπραξη της απαίτησης ή εν γένει η ικανοποίηση του δανειστή είναι αμφίβολη, για λόγους που συνδέονται είτε με την ίδια την ενεχυρασμένη ή εκχωρημένη απαίτηση είτε με το πρόσωπο του οφειλέτη, έστω και αν δεν είναι τόσο πολύ αμφίβολη, ώστε να αίρεται η υποχρέωση του ασφαλειολήπτη να ενεργήσει για την είσπραξη, σύμφωνα με όσα λέχθηκαν παραπάνω στο α), θα είναι πάντως δυσχερής η πιθανολόγηση της είσπραξης αυτής.

(γγ) Στις περιπτώσεις τρίτου ασφαλειοδότη, δηλαδή προσώπου άλλου από τον οφειλέτη της ασφαλιζόμενης απαίτησης, δημιουργούνται θεωρητικά προβλήματα ως προς τη θεμελίωση της αξίωσης αποζημίωσης, διότι ο ασφαλειολήπτης υπέχει υποχρέωση να ενεργήσει για την είσπραξη κατ' αρχήν έναντι του ασφαλειοδότη, ενώ εκείνος που συνήθως θα θίγεται από την αθέτηση της υποχρέωσης αυτής είναι ο οφειλέτης της ασφαλιζόμενης απαίτησης.

γ) Όταν η μη είσπραξη της απαίτησης και μέσω αυτής η μη εξυπηρέτηση του ασφαλιζόμενου χρέους έχουν ευρύτερες επιπτώσεις στη λειτουργία της επιχείρησης του ασφαλειοδότη ή ακόμη και στη βιωσιμότητα αυτής, η αξίωση αποζημίωσης δεν υποκαθίσταται καν –έστω εν μέρει και μη ισοδύναμα, όπως στις πιο πάνω υπό β) περιπτώσεις– στη λειτουργία της ασφάλειας. Δεν έχουμε δηλαδή αποζημίωση η οποία να υποκαθίσταται ως αξία στη θέση του αντικειμένου της ασφάλειας, αλλά η ευθύνη του ασφαλειολήπτη έρχεται ως αποτέλεσμα άρσης της ίδιας της εξασφαλιστικής λειτουργίας, η οποία στηρίζεται στην προοπτική μιας ομαλής κατ' αρχήν αποπληρωμής του χρέους και ευνοεί η ίδια, έμμεσα, την απρόσκοπτη επιχειρηματική λειτουργία.

3. Σε σχέση με το δεύτερο ερώτημα, εξάλλου, αν αντίστροφα η θέση για τη διατήρηση από τον ασφαλειοδότη εξουσίας ενάσκησης της απαίτησης, προς τον σκοπό αποτροπής της υπέρμετρης δέσμευσης αυτού, επηρεάζει την αναγνώριση υποχρέωσης του ασφαλειολήπτη να ενεργήσει ο ίδιος για την άσκηση και είσπραξη της απαίτησης, η απάντηση θα πρέπει να είναι κατ' αρχήν αρνητική. Διότι η πιο πάνω θέση διατυπώνεται, με βάση τη θεμελίωσή της, προς τον σκοπό μιας ουσιαστικής προστασίας του ασφαλειοδότη από τον κίνδυνο της μη ενάσκησης της απαίτησης από τον ασφαλειολήπτη και όχι από εύνοια προς τον τελευταίο. Το ότι εκτείνεται, εξάλλου, και σε περιπτώσεις στις οποίες ο ασφαλειολήπτης μπορεί, κατ' εξαίρεση, να μην υπέχει σχετική υποχρέωση δείχνει επίσης την αποσύνδεση αυτή. Δεν αποκλείεται όμως η μη ενάσκηση της απαίτησης από τον ασφαλειοδότη να αποτελέσει περίπτωση οικείου πταίσματος, κατά ΑΚ 300, σε περίπτωση υποχρέωσης του ασφαλειολήπτη προς αποζημίωση, με κατανομή του ζημιόγνου αποτελέσματος.

II. Η συνάφεια της πλαγιαστικής αγωγής

1. Τίθεται το ζήτημα αν ο ασφαλειοδότης δύναται να καταφύγει στον δικονομικό μηχανισμό της πλαγιαστικής αγωγής κατά το άρθρο 72 ΚΠολΔ, ασκώντας κατά του τρίτου οφειλέτη την εκχωρημένη ή ενεχυρασμένη απαίτηση, εφόσον ο ασφαλειολήπτης δεν την ασκεί.

Σύμφωνα με μια άποψη⁴⁵, ο ασφαλειοδότης δεν έχει τη δικονομική αυτή δυνατότητα, διότι δεν είναι δανειστής του ασφαλειολήπτη, όπως απαιτεί η ΚΠολΔ 72. Η άποψη αυτή κρίνει τη σχέση δανειστή - οφειλέτη με βάση την ασφαλιζόμενη απαίτηση, λ.χ. μια δανειακή, όπου πράγματι, κατά τρόπο πρόδηλο, ο ασφαλειολήπτης δεν είναι ο οφειλέτης αλλά ο δανειστής. Κατά αντίθετη άποψη⁴⁶, ο ασφαλειοδότης δύναται να ασκήσει πλαγιαστικά την εκχωρημένη ή ενεχυρασμένη απαίτηση.

2. Η πρώτη άποψη δεν είναι ορθή. Στηρίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η υποκείμενη της ασφαλειοδότησης σχέση, στην οποία θα πρέπει να αναζητηθεί η κρίσιμη σχέση δανειστή / οφειλέτη, είναι η σχέση από την οποία απορρέει η ασφαλιζόμενη απαίτηση, στην οποία και εξαντλείται. Αυτό όμως είναι και ανακριβές και ανεπαρκές.

Η αιτία της εκπονητικής δικαιοπραξίας με την οποία παραχωρείται η ασφάλεια, δηλαδή εδώ της σύμβασης ενεχύρασης ή εκχώρησης, περιέχεται σε υποσχετική σύμβαση, στο πλαίσιο της οποίας ο ασφαλειοδότης αναλαμβάνει ακριβώς την υποχρέωση προς σύναψη της εκπονητικής αυτής δικαιοπραξίας, όπως συμβαίνει σε κάθε άλλη περίπτωση εκπονητικής δικαιοπραξίας⁴⁷. Ότι αντίθετα η ασφαλιζόμενη απαίτηση (ή η σύμβαση από την οποία αυτή απορρέει) δεν αποτελεί (ή εγκλείει) αιτία με την πιο πάνω έννοια είναι φανερό από το ότι η ίδια η απαίτηση ή η σύμβαση αυτή, λ.χ. η δανειακή σύμβαση κατά τα ουσιώδη στοιχεία της, δεν ιδρύει υποχρέωση του οφειλέτη, λ.χ. του δανειολήπτη, για παροχή ασφάλειας. Προς τούτο χρειάζεται συμφωνία, η οποία είναι διακριτή και εννοιολογικά αυτοτελής σε σχέση με εκείνη από την οποία μπορεί να απορρέει η ασφαλιζόμενη απαίτηση⁴⁸.

Αλλά και αν ως αφετηρία της προσέγγισης τεθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση, αποτελεί απλουστευτική προσέγγιση ενός σύνθετου φαινομένου να περιορισθεί κανείς εκεί και να παραβλέψει τη συνολική εξασφαλιστική λειτουργία, η οποία επιτελείται μέσα από τον συνδυασμό ασφαλιζόμενης απαίτησης και σχέσης από την οποία αυτή απορρέει αφενός και της εξασφαλιστικής συναλλαγής αφετέρου. Για τη διάγνωση της ιδιότητας

45. Βλ. ΔΕφΑθ 3182/2015 Διδικ 2017, 72 με παρατηρήσεις Σαμαρτζή. Πρβλ. ΣτΕ 1846/2018 ό.π. (όπου πάντως φαίνεται ότι ο εκχωρητής είχε ζητήσει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του οφειλέτη απέναντι στον ίδιο). Ορισμένοι συγγραφείς κατατάσσουν εδώ και την ΑΠ 114/2008 ό.π. Η απόφαση αυτή, ωστόσο, και κάποιες ακόμη που την ακολούθησαν (βλ. παραπ. στη σημ. 40) δεν έκριναν επί πλαγιαστικής αγωγής, αλλά επί προβαλλόμενης ενάσκησης εξουσίας κατά το ουσιαστικό δίκαιο (την οποία μη ορθά πάντως δεν δέχθηκαν). Για τη διάκριση των δύο περιπτώσεων βλ. παρακ. στο κείμενο υπό 3.

46. Βλ. ΑΠ 1168/2015 ό.π.· 208/2016 ό.π. (obiter)· ΕφΠατρ 763/1999 ΔΕΕ 2000, 73 (από παραδρομή την κατέταξε στην αντίθετη άποψη στην παραπ., σημ 3, μελέτη μου, § 20 II α) σημ. 42)· ΠΠρΑθ 1039/1993 ΕΕμπΔ 1994, 76· 774/2005 ΤΝΠ Νόμος· 1302/2010 ΤΝΠ Νόμος· ΜΠρΑθ 179/2013 ΤΝΠ Νόμος. Για τη δυνατότητα να ασκηθεί πλαγιαστικά και αναγνωριστική αγωγή βλ. ΠΠρΑθ 1039/1993 ό.π.· 3779/2007 ΕφΑΔ 2008, 215, εν γένει δε Μητσόπουλο, «Πλαγιαστική άσκησης αναγνωριστικής αγωγής», Αρμ 1982, σ. 253.

47. Κάθε ασφαλειοδοτική (εκπονητική) δικαιοπραξία συνοδεύεται από την υποσχετική αυτή σύμβαση, τη λεγόμενη εξασφαλιστική συμφωνία (γερμαν. όρος *Sicherungsabrede*). Το υποσχετικό αυτό σκέλος είναι προφανές στην περίπτωση των εξασφαλιστικών μεταβιβάσεων, καθώς μόνο από αυτό προκύπτει ο εξασφαλιστικός χαρακτήρας της μεταβίβασης. Εξ ίσου όμως υπάρχει και στην περίπτωση της ενεχύρασης ή παραχώρησης υποθήκης. Βλ. για την εξασφαλιστική συμφωνία ως περιέχουσα την αιτία της σύμβασης ενεχύρασης Γεωργακόπουλο, «Η υποχρέωσις παροχής ασφαλείας και η ασφαλειοδοτική σύμβασις», σε *ιδίου*, Μελέται εμπορικού δικαίου, τόμ. VII, 1978, σ. 227, 258 επ.· Σταθόπουλο, «Η απαίτηση ως μέσο χρηματοδότησης», ΕπισκΕμπΔ 1997, σ. 3, 5· Π. Φίλιο, Εμπράγματο δίκαιο⁴, 2011, § 202α· Λαδογιάννη, ό.π., § 13 I με άλλες παραπομπές.

48. Άλλο η ενδεχόμενη σώρευση στο ίδιο κείμενο.

του δανειστή ή του οφειλέτη θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το περιεχόμενο της εξασφαλιστικής συναλλαγής και το αν ο ασφαλειολήπτης υπέχει υποχρεώσεις τουλάχιστον αναφορικά με το αντικείμενο της ασφάλειας, το οποίο λαμβάνει στο πλαίσιο αυτής ακριβώς της συναλλαγής. Εδώ ο ασφαλειολήπτης υπέχει δύο βασικές υποχρεώσεις⁴⁹. α) Οφείλει να ενεργήσει για την άσκηση και είσπραξη της απαίτησης. Στην υποχρέωση αυτή αναφερθήκαμε ήδη⁵⁰. Οι ενέργειες μάλιστα αυτές είναι οι ίδιες με εκείνες τις οποίες αφορά η πλαγιαστική άσκηση. Υπό αυτή την οπτική ο ασφαλειολήπτης είναι εδώ ο οφειλέτης και ο ασφαλειοδότης είναι ο δανειστής στην ΚΠολΔ 72. β) Οφειλέτης είναι ο ασφαλειολήπτης και στην έκταση που υποχρεούται να επανεκχωρήσει την απαίτηση η οποία του έχει εκχωρηθεί εξασφαλιστικά ή να αποδώσει την παροχή που εισέπραξε, εφόσον και στην έκταση που έληξε ο σκοπός της εξασφαλιστικής σχέσης (ιδίως επειδή αποσβέσθηκε η ασφαλιζόμενη απαίτηση)⁵¹. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, εξάλλου, το ίδιο θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι δηλαδή ο ασφαλειολήπτης επέχει θέση οφειλέτη στο πλαίσιο της ΚΠολΔ 72 και για τις ανάγκες εφαρμογής της εν προκειμένω, και σε περίπτωση στην οποία η εξασφαλιστική εκχώρηση τελεί υπό τη διαλυτική αίρεση της απόσβεσης της ασφαλιζόμενης απαίτησης ή σε περίπτωση που πρόκειται για ενεχύρωση, οπότε η απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαίτησης οδηγεί αυτόματα σε απόσβεση και του δικαιώματος ενεχύρου (ΑΚ 1210, 1243 περ. 1). Οι διαμορφώσεις αυτές παρέχουν μείζονα διασφάλιση στον ασφαλειοδότη, σε σχέση με τη συνήθη εξασφαλιστική εκχώρηση, και συνεπώς θα ήταν αντιφατικό να μην εφαρμοσθεί εδώ η ΚΠολΔ 72 υπέρ του ασφαλειοδότη, ενώ αυτή εφαρμόζεται στην ελάχιστο περιπτώση, όπου αυτός έχει απλώς αξίωση επανεκχώρησης.

3. Η πιο πάνω δυνατότητα του ασφαλειοδότη να ασκήσει πλαγιαστική αγωγή δεν επηρεάζει την κύρια θέση μας, ότι ο ασφαλειοδότης διατηρεί συντρέχουσα εξουσία για ενάσκηση τουλάχιστον της απαίτησης με αίτημα την καταβολή στον ασφαλειολήπτη. Η τελευταία είναι μια εξουσία κατά το ουσιαστικό δίκαιο, η οποία διατηρείται στον ασφαλειοδότη ως μέρος του ασκούμενου δικαιώματος, και όχι μια δικονομική μόνο δυνατότητα, όπως στην πλαγιαστική αγωγή⁵².

Αναφορικά με την τελολογία τους τα δύο μορφώματα επίσης διαφέρουν. Στην πλαγιαστική αγωγή αυτό που συνδέει τον δανειστή με τον οφειλέτη δεν έχει σχέση με αυτό που συνδέει τον τελευταίο με τον τρίτο υπόχρεο. Η κύρια τελολογία της πλαγιαστικής αγωγής συνδέεται με το ενδιαφέρον του δανειστή για τη διαμόρφωση της περιουσιακής βάσης του οφειλέτη για λόγους φερεγγυότητας. Εδώ, αντίθετα, με τη διαμόρφωση της σχέσης μεταξύ του ασφαλειοδότη (δανειστή στην ΚΠολΔ 72) και του ασφαλειολήπτη (οφειλέτη στην ΚΠολΔ 72) διαμορφώνεται και η σχέση με τον τρίτο οφειλέτη, και συγκεκριμένα θεμελιώνεται η ίδια η δυνατότητα του ασφαλειολήπτη να στραφεί κατά του τρίτου οφειλέτη, καθώς και η διατήρηση παράλληλης δυνατότητας ενάσκησης του δικαιώματος από τον ασφαλειοδότη. Και στην πλαγιαστική αγωγή, βέβαια, φαίνεται να δημιουργείται ένας ανάλογος συσχετισμός σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όπως η παρούσα, όπου η οφειλόμενη παροχή στη σχέση δανειστή – οφειλέτη συμπίπτει ουσιαστικά με το αντικείμενο της αξίωσης που ασκείται πλαγιαστικά⁵³. Ωστόσο η

διαφορά και η αυτοτέλεια των δύο μορφωμάτων παραμένουν. Στην περίπτωση της πλαγιαστικής αγωγής έχουμε εξωτερική σύνδεση λόγω ταυτότητας του αντικειμένου της παροχής, ενώ στην περίπτωση μας υπάρχει εσωτερική, λειτουργική διασύνδεση, ως αποτέλεσμα της ένταξης του ζητήματος της ενάσκησης και είσπραξης της ενεχυρασμένης ή εκχωρημένης απαίτησης κατά τρίτου στην καθόλου εξασφαλιστική λειτουργία.

Η αδράνεια του οφειλέτη, εξάλλου, η οποία αποτελεί προϋπόθεση για την έγερση πλαγιαστικής αγωγής, εν τοις πράγμασι θα υπάρχει και εδώ. Ο ασφαλειοδότης θα καταφεύγει σε ενάσκηση της απαίτησης όταν ο ασφαλειολήπτης θα καθυστερεί σ' αυτό. Εδώ ωστόσο δεν πρόκειται για διακριτή προϋπόθεση ή συνθήκη. Η αδράνεια του ασφαλειολήπτη περιέχεται στον δικαιολογητικό λόγο της διατήρησης από τον ασφαλειοδότη συντρέχουσας εξουσίας για ενάσκηση της απαίτησης, ακριβώς για να αποφευχθούν η υπέρμετρη δέσμευσή του και η αλλοίωση της εξασφαλιστικής λειτουργίας, τα οποία, διαφορετικά, θα συνεπαγόταν η αδράνεια αυτή.

Δ. Πορίσματα

1. Η αρχή της απαγόρευσης της υπέρμετρης δέσμευσης του ασφαλειοδότη, η οποία συνδέεται αναγκαία με την ίδια την εξασφαλιστική λειτουργία και την αρχή της αναφορικότητας της ασφάλειας προς την ασφαλιζόμενη απαίτηση, δεν ανέχεται την αδυναμία ενάσκησης της απαίτησης η οποία έχει ενεχυρασθεί ή εκχωρηθεί εξασφαλιστικά ως αποτέλεσμα ορισμένης διαμόρφωσης της εξασφαλιστικής σχέσης ή, ειδικότερα, τον εγκλωβισμό του ασφαλειοδότη σε περίπτωση που ο ασφαλειολήπτης αδρανή και δεν ενεργεί για την άσκηση και είσπραξη της απαίτησης αυτής.

2. Ως ελάχιστο απαιτούμενο για την αποφυγή του αποτελέσματος αυτού οι πιο πάνω αρχές υπαγορεύουν τον ειδικότερο κανόνα ότι ο ασφαλειοδότης διατηρεί συντρέχουσα εξουσία ενάσκησης της απαίτησης με αίτημα την καταβολή στον ασφαλειολήπτη. Ο κανόνας αυτός δεν προκύπτει κατά τρόπο θετικό, αλλά αρνητικά, ως όριο το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί κατά τη διαμόρφωσή της η εξασφαλιστική συναλλαγή. Ισοδύναμα μπορεί να γίνει δεκτό και ότι η διατήρηση συντρέχουσας εξουσίας του ασφαλειοδότη για ενάσκηση της απαίτησης ανήκει, κατά ΑΚ 200 και 288, στο περιεχόμενο της ασφαλειοδοτικής σύμβασης. Συμπληρωματικά προς τη γενική αυτή θεμελίωση, στη συγκεκριμένη λύση μπορεί να οδηγήσει και η κατάλληλη, σύμφωνη με τις πιο πάνω αρχές ερμηνεία των ΑΚ 1252-1254, που θα εφαρμοσθούν ευθέως στην ενεχύρωση και με αναλογία στην εξασφαλιστική εκχώρηση. Συμφωνία των μερών η οποία αποκλείει την εξουσία αυτή του ασφαλειοδότη είναι άκυρη.

3. Η κατ' αρχήν υποχρέωση του ασφαλειολήπτη να ενεργήσει για την άσκηση και είσπραξη της απαίτησης δεν αίρεται ως αποτέλεσμα της πιο πάνω παράλληλης εξουσίας του ασφαλειοδότη για ενάσκηση της απαίτησης. Μπορεί όμως να περιορισθεί κατά ΑΚ 300 η έκταση της ευθύνης του ασφαλειολήπτη από τη μη τήρηση της υποχρέωσης αυτής.

4. Η πιο πάνω εξουσία του ασφαλειοδότη, ως ιδία εξουσία κατά το ουσιαστικό δίκαιο, είναι διαφορετική από τη δικονομική δυνατότητα, την οποία έχει, να ασκήσει πλαγιαστική αγωγή κατά του τρίτου οφειλέτη.

49. Βλ. και Βενιέρη, ό.π., σ. 975.

50. Βλ. πιο πάνω υπό Γ Ι.

51. Για την υποχρέωση αυτή βλ. ενδεικτικά στη νομολογία ΑΠ 108/1997 ΔΕΕ 1997, 723· 1576/2014 ό.π.· 1883/2014 ΤΝΠ Νόμος 1168/2015 ό.π. Η υποχρέωση αυτή απορρέει από την εξασφαλιστική συμφωνία. Η θεμελίωσή της στην ΑΚ 1232, με αναλογία, φαίνεται κατ' αρχήν περιττή.

52. Δυνατότητα η οποία ούτως ή άλλως δεν αντλείται από το ασκούμενο δικαίωμα.

53. Βλ. για την περίπτωση αυτή Κίτσαρά, Η πλαγιαστική άσκηση των δικαιωμάτων, 2007, § 5 ΙΙ Γ 2.

Ουσιαστική εξουσία διάθεσης ως προϋπόθεση του κύρους της παραίτησης και της αποδοχής της αγωγής;*

ΙΩΑΝΝΗ Π. ΜΑΝΤΖΟΥΡΑΝΗ
Επικούρου Καθηγητή Νομικής Δ.Π.Θ.

Κατά την κρατούσα γνώμη στην ελληνική δικονομική θεωρία οι διαδικαστικές πράξεις της παραίτησης από το αγωγικό δικαίωμα (ΚΠολΔ 296) και της αποδοχής της αγωγής (ΚΠολΔ 298) διενεργούνται εγκύτως, μόνο αν ο παραιτούμενος ή ο αποδεχόμενος διάδικος έχουν κατά το ουσιαστικό δίκαιο την εξουσία να διαθέτουν το επίδικο δικαίωμα. Η (υποκειμενική) εξουσία διάθεσης –μια έννοια ειλημμένη από το ουσιαστικό δίκαιο– αντιμετωπίζεται έτσι ως στοιχείο της νομοτυπικής μορφής δύο αμιγώς διαδικαστικών πράξεων, κοινό λειτουργικό γνώρισμα των οποίων είναι ότι δεσμεύουν το δικαστή και αποκόπτουν την έρευνα της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας της αγωγής. Με τον τρόπο αυτό, υποστηρίζεται, αμβλύνεται ο αυστηρός διαχωρισμός μεταξύ ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου και επιτυγχάνεται η συμφιλίωση των δύο δικαϊκών κλάδων. Η προκειμένη μελέτη επιχειρεί να καταδείξει ότι παρά τις ευγενείς της προθέσεις η κρατούσα γνώμη είναι δογματικά ασυνεπής αλλά και δυνητικά επικίνδυνη για το ουσιαστικό δίκαιο. Διότι η επιζητούμενη συμφιλίωση ανάμεσα στο ουσιαστικό και το δικονομικό δίκαιο δεν είναι συμφιλίωση εννοιών αλλά συμφιλίωση αξιολογήσεων και συνεπώς οφείλει να επιδιώκεται σε επίπεδο όχι εννοιολογικό αλλά τεολογικό.

Ι. Εισαγωγή

Στο πλαίσιο της δικονομικής αρχής της διαθέσεως (ΚΠολΔ 106) ενάγων και εναγόμενος έχουν την εξουσία να θέτουν τέρμα στο δικαστικό αγώνα προβαίνοντας αντιστοίχως σε παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα ή σε αποδοχή της αγωγής. Προς το σκοπό αυτό πρέπει –σύμφωνα με πάγια ερμηνευτική αντίληψη– να συντρέχει στο πρόσωπο του παραιτούμενου και του αποδεχόμενου διαδίκου η «κατά το ουσιαστικό δίκαιο εξουσία διάθεσης του επίδικου δικαιώματος», διότι τα άρθρα 296 και 298 ΚΠολΔ εξαρτούν ρητά το κύρος της παραίτησης και της αποδοχής από τη συνδρομή των «προϋποθέσεων του ουσιαστικού δικαίου»¹. Η πρακτική σημασία της ερμηνευτικής αυτής εκδοχής αναφαίνεται, όταν η ουσιαστική εξουσία διάθεσης ελλείπει, και τέτοια έλλειψη απαντά κυρίως σε περιπτώσεις, στις οποίες η διαθετική πράξη της παραίτησης ή της αποδοχής ενεργείται από κάποιον μη δικαιούχο ή μη υπόχρεο διάδικο. Γίνεται έτσι δεκτό ότι δεν μπορούν να παραιτηθούν εγκύτως από το αγωγικό δικαίωμα ο δανειστής που ασκεί πλαγiasτικώς τις απαιτήσεις του οφειλέτη του (ΚΠολΔ 72)², ο συγκύριος που ασκεί διεκδικητική αγωγή ζητώντας την απόδοση του κοινού πράγματος σε όλους τους συγκυρίους (ΑΚ 1116)³, καθώς και τα επαγγελματικά σωματεία ή οι ενώσεις καταναλωτών που ασκούν δικαστικώς τα δικαιώματα των μελών τους (ΚΠολΔ 622

περίπτ. 1, άρθρ. 10 § 15 ν. 2251/1994)⁴. Και με αντίστοιχο σκεπτικό υποστηρίζεται ότι δεν επιτρέπεται να προβεί σε αποδοχή της αγωγής η αε, κατά της οποίας ασκείται αγωγή για την ακύρωση ορισμένης απόφασης της γσ (άρθρ. 137 ν. 4548/2018)⁵. Έλλειψη ουσιαστικής εξουσίας προς διάθεση στο πρόσωπο του παραιτούμενου ή του αποδεχόμενου διαδίκου διαπιστώνεται πάντως και σε περιπτώσεις κατά κανόνα νομιμοποίησης, όταν λ.χ. η δίκη διεξάγεται για κάποιο πράγμα ή δικαίωμα, στο οποίο κάποιος τρίτος έχει επιβάλει αναγκαστική κατάσχεση (ΚΠολΔ 958 § 1, 984 § 1, 997 § 1 εδ. α')⁶. Το κριτήριο της ουσιαστικής εξουσίας διάθεσης επιστρατεύεται τέλος από την κρατούσα γνώμη σε περιπτώσεις αναγκάιας ομοδικίας, προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ερώτημα, αν για την παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα ή για την αποδοχή της αγωγής απαιτείται η σύμπραξη όλων των ομοδικών⁷.

Αλλά η επικράτηση ορισμένης γνώμης για κάποιο νομικό ζήτημα, ακόμη και όταν είναι πλήρης, δεν δικαιολογεί τον εφησυχασμό: Καθήκον κάθε επιστήμης –και προπάντων της νομικής δογματικής– αποτελεί ο επανέλεγχος και η επαλήθευση

4. Μακρίδου, Δικονομία εργατικών διαφορών, 2009, σ. 224· Μπαμπινιώτης, Ατομική προστασία του καταναλωτή, in: ΕΕΔ, Δικονομικά ζητήματα του δικαίου προστασίας του καταναλωτή, 2014, σ. 121.

5. Έτσι προφανώς Μπεχλιβάνης, in: Αντωνόπουλος/Μούζουλας, Ανώνυμες Εταιρίες ΙΙ, 2013, άρθρ. 35^ο ν. 2190/1920 αριθ. 65 και σημ. 173 μ.π.π.· ομοίως για το γερμανικό δίκαιο K. Schmidt, in: GrobKommAktG VII/2⁴, 2013, § 246 AktG αριθ. 78· M. Schwab, Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, 2005, σ. 552 επ.· αντίθ. όμως η εκεί κρατούσα γνώμη, για την οποία βλ. Austmann, Rechtsfragen der Nebenintervention im aktienrechtlichen Anfechtungsprozess, ZHR 1994, 508, 510 επ.· Bork, Das Anerkenntnis im aktienrechtlichen Beschlussanfechtungsverfahren, ZIP 1992, 1205 επ., 1211· Gehrlein, Zur streitgenössischen Nebenintervention eines Gesellschafters bei der aktienrechtlichen Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, AG 1994, 105· Göz/Buken, Das Anerkenntnis der AG, NZG 2019, 1048 επ.· Schäfer, in: MünchKommAktG IV⁵, 2021, § 246 αριθ. 29 μ.π.π.

6. Ευθυμίου, Η απαγόρευση διάθεσης στον ΚΠολΔ, 2018, σ. 272· Κολοτούρος, Συνέπειες της αναγκαστικής κατάσχεσης στα χέρια τρίτου, ΕΠολΔ 2016, 126.

7. Γέσιου-Φαλτσή, Η ομοδικία εις την πολιτική δίκην, 1970 (ανατυπ. 1998), σ. 277 επ.· Μητσόπουλος, Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον, Αφιέρωμα εις Γ. Οικονομόπουλον, 1981 σ. 187 επ.· Μηχιώτης, Η αναγκαστική ομοδικία στην πολιτική δίκη, 2016, σ. 401 επ.· ομοίως για το γερμανικό δίκαιο Bork, in: Stein/Jonas-ZPO I²³, 2014, § 62 αριθ. 38· Tsirikas, Probleme der notwendigen Streitgenossenschaft in rechtsvergleichender Betrachtung, ZZP 1995, 512 επ.· αντίθ. Mantzouranis, Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess, 2013, σ. 339 επ., 342 επ.· Schultes, in: MünchKommZPO I⁶, 2020, § 62 αριθ. 49.

* Προδημοσίευση από τον τιμητικό τόμο για τον ομότιμο καθηγητή της Νομικής Σχολής ΔΠΘ Κωνσταντίνο Φ. Καραβρό. Βιβλιογραφία και νομολογία έχουν ληφθεί υπόψη μέχρι τα τέλη Μαρτίου 2021.

1. Καραβρός, ΠολΔ⁴, 2016, § 37 αριθ. 77, 80· Κολοτούρος, Διάθεσις ουσιαστικών δικαιωμάτων διά μονομερών δικαιοπραξιών του δικονομικού δικαίου, ΧρΔ 2019, 250· Μακρίδου, Κατάργηση πολιτικής δίκης με αντικείμενο αναπαλλοτρίωτα δικαιώματα, ΤιμΤ Κράση, 2014, σ. 1025, 1030 επ.· Μητσόπουλος, Διαδικαστικά πράξεις, ΤιμΤ Ράμμου ΙΙ, 1979, σ. 663· Μπέης, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, σ. 28 επ.· Νίκας, ΕγγΠολΔ³, 2018, § 90 αριθ. 16, 17, § 91 αριθ. 3· Ράμμος, ΕγγΑστΔΔ Ι, 1978, σ. 519-520, 521.

2. Κιτσαράς, Παρατηρήσεις υπό την ΑΠ 1742/2007, ΕΠολΔ 2008, 218· Πλεύρη, Μη δικαιούχοι και μη υπόχρεοι διάδικοι στην πολιτική δίκη, 2014, σ. 274· βλ. ωστόσο και Μπέης, ΠολΔ ΙΙ/α, 1974, άρθρ. 296 ΙΙΙ 2γ, σ. 1250.

3. Κολοτούρος, Η απαλλοτρίωσις του επίδικου αντικειμένου ΙΙ, 2009, σ. 73 επ.· ομοίως για το γερμανικό δίκαιο Berger, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozeßstandschaft, 1992, σ. 118 επ.· αντίθ. όμως η εκεί κρατούσα γνώμη, για την οποία βλ. Althammer, Die Bindung des Rechtsnachfolgers an den vom Rechtsvorgänger abgeschlossenen Prozessvergleich, JZ 2019, 288 σημ. 37· Klink, Die Vergleichsbefugnis des Prozessstandschafters, WM 2006, 418 επ.

των κρίσεων της. Εκκινώντας από αυτή την αφετηρία η προκειμένη μελέτη, που αφιερώνεται με σεβασμό στον ομότιμο καθηγητή Κ. Καλαβρό, επιχειρεί να καταδείξει ότι η εξάρτηση της παραίτησης και της αποδοχής της αγωγής από την ουσιαστική εξουσία διάθεσης οδηγεί σε αποτελέσματα που δεν εντάσσονται αρμονικά στο σύστημα του ισχύοντος δικαίου και δυσχερώς μπορούν να γίνουν αποδεκτά. Τα αποτελέσματα αυτά, υποστηρίζει η μελέτη, μπορούν να αποτραπούν, αν καταστεί αντιληπτό ότι στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης οι λειτουργίες της ουσιαστικής εξουσίας διάθεσης επιτελούνται από τη δικαστική προϋπόθεση της νομιμοποίησης. Ο *τιμώμενος καθηγητής* ασχολήθηκε εντατικά με το θεσμό της νομιμοποίησης από τα πρώτα κιάλας επιστημονικά του βήματα⁸, ενώ σε σχετικά πρόσφατη μονογραφία του πραγματεύεται διεξοδικά τις διαφορετικές εκφάνσεις της αρχής της διαθέσεως και την αλληλεπίδρασή τους με την αρχή της συζητήσεως⁹. Για αυτό και οι σκέψεις που διατυπώνονται σε τούτη τη συμβολή μπορούν να ελπίζουν ότι θα κινήσουν το επιστημονικό του ενδιαφέρον.

II. Διάθεση υπό ουσιαστική και δικονομική έννοια

1. Διάθεση υπό ουσιαστική έννοια

Στο αστικό δίκαιο ο όρος «διάθεση» αναφέρεται συνήθως σε νομικές πράξεις, οι οποίες έχουν ως ηθελημένη συνέπεια την απόσβεση, μεταβίβαση, αλλοίωση ή επιβάρυνση ενός περιουσιακού δικαιώματος¹⁰. Μολονότι κατά την ορθότερη γνώμη η διάθεση ενός ιδιωτικού δικαιώματος δεν αποκλείεται να επέλθει και δια παραλείψεως, κατά κανόνα αποτελεί τη συνέπεια κάποιας διαθετικής δικαιοπραξίας¹¹. Η αστικολογική θεωρία αντιδιαστέλλει τις διαθετικές δικαιοπραξίες προς τις υποσχετικές, περιεχόμενο των οποίων είναι η ανάληψη κάποιας υποχρέωσης, υπογραμμίζει δε συναφώς ότι για να καταρτισθεί εγκύρως (ή κατ' άλλη γνώμη: για να παραγάγει έννομα αποτελέσματα) μια διαθετική δικαιοπραξία, απαιτείται να συντρέχει εξουσία διάθεσης στο πρόσωπο του διαθέτοντος¹². Αλλά και η εξουσία προς διάθεση ως «υποκειμενική προϋπόθεση του κύρους της διάθεσης» (*subjektive Verfügungsbefugnis*) αντιδιαστέλλεται με τη σειρά της προς το απαλλοτριωτό (*objektive Verfügungsbefugnis*), που συναρτάται προς τη φύση του διατιθέμενου δικαιώματος και αποτελεί αντικειμενική προϋπόθεση του κύρους της διάθεσης¹³.

Παρά την υποκειμενική της διάσταση η εξουσία διάθεσης δεν πρέπει πάντως να γίνεται αντιληπτή ως μία προσωπική ιδιότητα του διαθέτοντος, όπως λ.χ. η ικανότητα δικαίου ή η ικανότητα προς δικαιοπραξία¹⁴. Ως «σχέσις του προσώπου προς το υπό εκποίησην συγκεκριμένον δικαίωμα»¹⁵ η εξουσία διάθεσης είναι μία εξουσία πραγματοπαγής¹⁶, που κατά κανόνα ανήκει

στον (εκάστοτε) φορέα κάθε απαλλοτριωτού δικαιώματος και συμβάλλει στην πραγμάτωση της ιδιωτικής αυτονομίας¹⁷ λειτουργώντας διττώς: Αφενός προσπορίζοντας στον δικαιούχο διάθεσης τη νομική δυνατότητα να επενεργεί δικαιοπρακτικώς στην υπόσταση του δικαιώματος (θετική ή προσποριστική λειτουργία) και αφετέρου αποκλείοντας «ανομιμοποίητες» διαθέσεις από τρίτα πρόσωπα (αρνητική ή αμυντική λειτουργία)¹⁸.

Σε αντιστοιχία προς την ουσιαστική εξουσία διάθεσης ορισμένοι συγγραφείς αναγνωρίζουν την ύπαρξη μίας ιδιαίτερης ουσιαστικής εξουσίας προς ανάληψη υποχρέωσης (*Verpflichtungsbefugnis*)¹⁹. Δεδομένου όμως ότι οι υποσχετικές δικαιοπραξίες είναι έγκυρες και δεσμευτικές για τον υποσχόμενο, ακόμη και όταν η εκπλήρωσή τους είναι εξαρχής αδύνατη²⁰, η σημασία της εξουσίας προς ανάληψη υποχρέωσης αναφαίνεται, κυρίως όταν ένα πρόσωπο μπορεί δυνάμει του λειτουργημάτων του να αναλαμβάνει υποχρεώσεις, για τις οποίες ευθύνεται κάποιος τρίτος²¹.

2. Διάθεση υπό δικονομική έννοια

Κατά τη διάρκεια του 19^{ου} αιώνα η γερμανική θεωρία και νομολογία χαρακτήριζαν συχνά τη διεξαγωγή της δίκης ως μία μορφή διάθεσης του επίδικου δικαιώματος²². Ο χαρακτηρισμός αυτός ξενίζει ίσως το σύγχρονο νομικό, ανταποκρινόταν όμως σε δύο βασικά δογματικά δεδομένα της χρονικής εκείνης περιόδου. Πρώτον, στην παραδοχή ότι η κάρταρ της δίκης (*litis contestatio*) προϋπέθετε την –πλασματική έστω– συναίνεση του εναγομένου²³. Και δεύτερον, στην αντίληψη ότι το δεδικασμένο επενεργεί διαπλαστικά στο ουσιαστικό δίκαιο θέτοντας ατομικό κανόνα δικαίου στην εκάστοτε κρινόμενη περίπτωση²⁴. Υπό τα δεδομένα αυτά ήταν ίσως εύλογο να υποστηρίζεται ότι η δικαστική απόφαση, που με το δεδικασμένο της επισφράγιζε το «δικαστικό συνάλλαγμα», αποτελούσε μία «οιονεί σύμβαση» με αντικείμενο το επίδικο δικαίωμα²⁵. Η προϋπόθεση χειραφέτησης του δικονομικού δικαίου από τα ουσιαστικά δεσμά του επρόκειτο ωστόσο να μεταβάλει ριζικά την αρχική αυτή εικόνα: Κατά τις τελευταίες δεκαετίες του 19ου αιώνα

ως *Armbrüster*, in: MünchKommBGB I⁸, 2018, § 137 αριθ. 8· *Berger*, Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen, 1998, σ. 10· *Haedicke*, Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff, JuS 2001, 969 σημ. 30· *Hübner*, AllgTeil des BGB², 1996, αριθ. 393· *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, σ. 216· *Schreiber*, Die Verfügungsbefugnis, Jura 2010, 599.

17. *Απ. Γεωργιάδης*, ΕμπρΔ², 2010, § 6 αριθ. 28· *Ευθυμίου* (σημ. 6), σ. 8, 18 επ.· *Κίτσαράς* (σημ. 11), σ. 137 επ.· *Παπαστερίου*, ΕμπρΔ I, 2008, § 8 αριθ. 25· *Πούλου*, (σημ. 11), σ. 71, 73 επ.

18. *Berger* (σημ. 16), σ. 10 επ.: «Zuweisungsfunktion», «Abwehrfunktion»· ομοίως *Haedicke* (σημ. 16), JuS 2001, 970· *Lieder* (σημ. 16), σ. 216 επ.

19. *Tuhr*, Der AllgTeil des deutschen BürgerlR II/1, 1914, σ. 395: «Gegenstück zur Verfügungsmacht».

20. *Πρβλ.* *Haedicke* (σημ. 16), JuS 2001, 969: «keine „Verpflichtungsmacht“ notwendig»· ομοίως *Lieder* (σημ. 16), σ. 217.

21. *Πρβλ.* *Jahr*, Fremdzurechnung bei Verwaltergeschäften, ΤιμΤ Fr. Weber, 1975 σ. 293 επ.

22. RG 25.9.1984, JW 1884, 269 = Gruchot 1885, 1113· *Hangen*, Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft, 1895, σ. 3· *Πρβλ.* και *Pagenstecher*, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, 1904, σ. 418 σημ. 977 μ.π.π.

23. Εγγύτερα επ' αυτού *Schlinker*, Prozesseinleitung in der frühen Neuzeit, ZRG GA 2011, 97 επ.

24. Εγγύτερα επ' αυτού *Gaul*, Die Entwicklung der Rechtskraftlehre seit Savigny, ΤιμΤ Flume I, 1978, σ. 447 επ., ιδίως 492 επ.· *Πρβλ.* και *Ποδημάτς*, Σκέψεις για την άποψη ως προς τη φύση του δεδικασμένου ως «αμάχητου τεκμήριου αληθείας», Συμπόσιο Νίκα, 2016, σ. 52 επ.

25. Έτσι *Endemann*, Das Prinzip der Rechtskraft, 1860, σ. 5: «Quasi-kontraktnatur der Sentenz».

8. *Calavros*, Urteilswirkungen zu Lasten Dritter, 1978, σ. 49 επ.

9. *Καλαβρός*, Αιτήσεις και ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη, 2013, ιδίως σ. 5 επ., 19 επ.

10. Για την ουσιαστική έννοια της διάθεσης βλ. αναλυτικά *Κίτσαράς*, in: ΑΚ-Γεωργιάδης/Σταθόπουλου ΙΒ², 2016, Εισαγ. 175-177 αριθ. 4, 5 επ.

11. *Πρβλ.* *Κίτσαράς*, Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης, 1999, σ. 126 επ.· *Πούλου*, Δικαιοπρακτικές απαγορεύσεις διαθέσεως, 2009, σ. 62 επ.

12. Γενική γνώμη, για την οποία βλ. ενδεικτικώς *Λαδά*, ΓενΑρχΑστΔ II, 2009, § 32 αριθ. 50 επ., 56 επ.

13. *Κίτσαράς*, (σημ. 11), σ. 138, 139 επ.

14. *Μπαλής*, ΓενΑρχΑστΔ⁸, 1961, σ. 172 επ.· *Πούλου* (σημ. 11), σ. 71· *Πρβλ.* επίσης *Γιαννόπουλο*, Η απόπειρα εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς, 2018, σ. 44· *Καλαβρό*, Ακύρωση και ανυπαρξία διαιτητικών αποφάσεων, 2017, § 2 αριθ. 34.

15. *Μπαλής* (σημ. 14), σ. 173 (αραιογράμμιση του γράφοντος).

16. *Thiele*, Die Zustimmungen in der Lehre vom Rechtsgeschäft, 1966, σ. 196: «gegenstandsbezogenes rechtliches Können»· ομοίως

θα επικρατήσει η άποψη ότι η δίκη –νοούμενη πλέον ως έννομη σχέση δημοσίου δικαίου²⁶– ιδρύεται μονομερώς, με μόνη δηλαδή την άσκηση της αγωγής από τον ενάγοντα²⁷. Και λίγο αργότερα το «ουσιαστικό» δεδικασμένο θα αποβάλει τον ουσιαστικό του χαρακτήρα, για να νοηθεί ως αμιγώς δικονομικός θεσμός, που θωρακίζει το διαγνωστικό περιεχόμενο της δικαστικής απόφασης αφήνοντας ανέπαφο το επίδικο δικαίωμα²⁸.

Η μεταβολή του τρόπου, με τον οποίο γίνονταν αντιληπτές οι σχέσεις ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, επέτρεψε την σταδιακή εμπέδωση της αντίληψης ότι καταρχήν η διεξαγωγή της δίκης δεν συνιστά διάθεση κατά την έννοια του ουσιαστικού δικαίου²⁹. Έτσι, αν και η ουσιαστική έννοια της διάθεσης δεν έπαυσε να ενδιαφέρει σε ορισμένες περιπτώσεις το δικονομικό δίκαιο (πρβλ. ΚΠολΔ 225, 325 αριθ. 2), στη σύγχρονη δικονομική θεωρία ο όρος «διάθεση» χρησιμοποιείται συνήθως με ευρύτερη –δικονομική πλέον– σημασία³⁰. Διάθεση υπό δικονομική έννοια συνιστά, ως γνωστόν, ήδη η άσκηση της αγωγής από τον ενάγοντα (ΚΠολΔ 106), καίτοι είναι βέβαιο ότι με την ίδρυση της έννομης σχέσης της δίκης και τον προσδιορισμό του αντικείμενου της δεν επέρχεται απόσβεση, μεταβίβαση, αλλοίωση ή επιβάρυνση του επίδικου δικαιώματος, το οποίο άλλωστε δεν είναι κατ' ανάγκη περιουσιακό. Διαθετικό χαρακτήρα μπορεί κατά την ορθότερη γνώμη να αποκτήσει στο πεδίο της συζητητικής αρχής και η δικαστική ομολογία³¹, καθώς επιτρέπει στους διαδίκους να θέτουν νομικά γεγονότα στο πλαίσιο της δίκης, με άλλα λόγια να διαπλάθουν τη (δικο)νομικά σημαντική πραγματικότητα κατά τρόπο σύμφωνο με τη βούλησή τους³². Το ίδιο θα πρέπει άλλωστε να γίνει δεκτό και για την περίπτωση, στην οποία ένας διάδικος επιφέρει ηθελημένα έννομα αποτελέσματα ερημοδικώντας ή παραλείποντας να ανταποκριθεί στο βάρος επίκλησης και απόδειξης³³. Συχνά εξάλλου συζητείται αν αντικείμενο δικονομικής διάθεσης –εκτός από το αντικείμενο, το πραγματικό και αποδεικτικό υλικό και την ίδια την έννομη σχέση της δίκης– μπορούν να αποτελέσουν οι εφαρμοστέοι κανόνες ουσιαστικού δικαίου³⁴, ο

τρόπος διεξαγωγής του δικαστικού αγώνα³⁵, η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης³⁶ ή ακόμη και το δεδικασμένο³⁷. Ωστε «εξουσία διάθεσης» στο σύγχρονο δικονομικό δίκαιο σημαίνει εν τέλει δικονομική αυτοδιάθεση, διαδικαστική αυτονομία. Και θεμέλιο της δικονομικής αυτής εξουσίας είναι η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, η εμβέλεια της οποίας υπερβαίνει, ως γνωστόν, κατά πολύ τον κύκλο των διαθετικών δικαιοπραξιών³⁸.

III. Οι αδυναμίες της κρατούσας γνώμης

1. Η νομική φύση της παραίτησης και της αποδοχής

Αντιλαμβανόμενη τις διαφορές μεταξύ δικονομικής και ουσιαστικής διάθεσης η κρατούσα γνώμη στην ελληνική δικονομική θεωρία δέχεται ότι η έλλειψη εξουσίας διάθεσης κατά το ουσιαστικό δίκαιο δεν επιδρά στο κύρος ορισμένων διαθετικών διαδικαστικών πράξεων, όπως η ανάκληση της αγωγής³⁹ ή η αποδοχή της δικαστικής απόφασης και η παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης ενδίκων μέσων⁴⁰. Η αντίθετη λύση, που υιοθετείται σε σχέση με την παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα και την αποδοχή της αγωγής εξηγείται συνήθως με τη σκέψη ότι στις περιπτώσεις αυτές η δικονομική διάθεση «συμπαράσχει την ουσιαστική αξίωση»⁴¹, «θίγει το υποκείμενο ουσιαστικό δικαίωμα»⁴² ή – κατά παρεμφερή διατύπωση – «εξικνείται μέχρις της επιδίκου ουσιαστικής εννόμου σχέσεως»⁴³. Υπό την κρατούσα σήμερα δικονομική θεωρία περί δεδικασμένου⁴⁴ οι παραπάνω διατυπώσεις θα μπορούσαν να θεωρηθούν ακριβόλογες, αν γινόταν δεκτό ότι στις διαδικαστικές πράξεις της παραίτησης και της αποδοχής «ενυπάρχει και ουσιαστική πλευρά αφορώσα την ουσία του δικαιώματος»⁴⁵. Μια τέτοια ουσιαστική θεώρηση θα ανταποκρινόταν μάλιστα στις δογματικές παρα-

26. Εγγύτερα επ' αυτού G. Lüke, Betrachtungen zum Prozeßrechtsverhältnis, ZJP 1995, 428 επ.

27. Έτσι βασικώς O. Bülow, Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, AcP 1879, 21 επ.· πρβλ. και Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis, 1888, σ. 35.

28. Έτσι βασικώς Gaupp/Stein, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich I, 1901, § 322 II-III· Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, σ. 7 επ., ιδίως 12 επ.

29. Βλ. χαρακτηριστικώς Hellwig (σημ. 28), σ. 14-15 σε συνδ. με 107-8, 110, 227.

30. Στ. Δεληκωστόπουλος, Η αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως, 1965, σ. 71 επ.· σημ. 5· Δημητρίου, Τα όρια της εξουσίας διαθέσεως, 2008, σ. 39 επ.· Κολοτούρος (σημ. 1), ΧρΙΔ 2019, 250 επ.

31. Έτσι βασικώς Ορφανίδης, Η ομολογία στην πολιτική δίκη, 1987, σ. 96 επ. και passim· προς την ίδια κατεύθυνση Ι. Δεληκωστόπουλος, Η ελεύθερη εκτίμηση των αποδείξεων, 2004, σ. 91 επ., 93· Καλαβρός (σημ. 9), σ. 16 επ.· αντίθ. όμως η κρ. γν.: Γέσιου-Φαλτσή, ΔικΑποδ³, 1986, σ. 142· Στ. Δεληκωστόπουλος, Ζητήματα γεννώμενα εν σχέσει προς την ομολογίαν, Αρμ 1965, 4 επ.· Κολοτούρος (σημ. 1), ΧρΙΔ 2019, 266 επ.· Μητσόπουλος, Η πιθανολόγησης εν τω αστικώ και δικονομικώ δικαίω, 1952, σ. 50 επ.· Νίκας (σημ. 1), § 80 αριθ. 5· Ράμμος, ΕγγΑστΔ II, 1980, σ. 792.

32. Εγγύτερα επ' αυτού Μαντζουράνης, Οι θεμελιώδεις δικονομικές αρχές, 2019, σ. 149 επ., 152 επ.

33. Προς αυτή την κατεύθυνση Καλαβρός (σημ. 9), σ. 32 επ.· Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage, 1925, 307 επ.· Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, 1970, σ. 62, 68· R. Stürner, Parteidisposition über Tatsachen und Beweismittel, AnamvT Kollhoser II, 2004, 738· αντίθ. Στ. Δεληκωστόπουλος (σημ. 30), σ. 75 επ.

34. Πρβλ. Spickhoff, Fremdes Recht vor inländischen Gerichte, ZJP 1999, 265 επ., ιδίως 287 επ.· Stürner, Parteidisposition über das anwendbare Recht, ΤιμΤ Ulr. Weber, 2004, σ. 589 επ.

35. Πρβλ. Στ. Δεληκωστόπουλο (σημ. 30), σ. 95 επ.· Μητσόπουλο (σημ. 1), σ. 647 επ.

36. Πρβλ. Γέσιου-Φαλτσή, ΔικΑναγκΕκτ Ι², 2017, § 8 αριθ. 2 επ.· Στ. Δεληκωστόπουλο (σημ. 30), σ. 325 επ.

37. Πρβλ. Στ. Δεληκωστόπουλο (σημ. 30), σ. 314 επ.· Wagner, Prozessverträge, 1998, σ. 711 επ.

38. Για τις πολυάριθμες εκδηλώσεις της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας βλ. Απ. Γεωργιάδη, ΓενΑρχΑστΔ⁵, 2019, § 1 αριθ. 43· Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔ⁵, 2018, § 1 αριθ. 52 επ.· επίσης τη διεξοδική ανάλυση των Bork, AllgTeil des BGB⁴, 2016, § 2 αριθ. 99 επ.· Flume, AllgTeil des BürgerlR II⁴, 1992 σ. 1 επ.

39. Γενική γνώμη, για την οποία βλ. ενδεικτικώς Καλαβρός (σημ. 9), σ. 44.

40. Κατηφόρης, Το επεκτατικό αποτέλεσμα της εφέσεως, 2012, σ. 89· Μακρίδου, Η σιωπηρή αποδοχή των δικαστικών αποφάσεων, 2004, σ. 17 επ.· Μηχιώτης (σημ. 7), σ. 457 επ.· Μπαμπινιώτης, Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης, 2016, σ. 128 επ.· Μπότσαρης, Η παραίτηση από των ενδίκων μέσων, 1983, σ. 246 επ., 491· αντίθ. Κολοτούρος (σημ. 1), ΧρΙΔ 2019, 260, 262· Μητσόπουλος (σημ. 1), σ. 663 επ.

41. Κατηφόρης (σημ. 40), σ. 89· Μακρίδου (σημ. 1), σ. 1026.

42. Κεραμείς, ΑστΔΔ: ΓενΜέρος, 1986, σ. 362.

43. Κολοτούρος (σημ. 3), σ. 75, 83.

44. Υπέρ αυτής Καλαβρός (σημ. 1), § 38 αριθ. 70 επ.· Κεραμείς, (σημ. 42), σ. 299 επ.· Μητσόπουλος, Η θεωρία του αστικού δικονομικού δικαίου, Δ 1970, 7 επ.· Μιχελάκης, Περί της αδικού διαδικαστικής πράξεως, 1944, σ. 49 επ.· Μπέης, Δικονομικός και ιδιωτικοδικαιϊκός προσδιορισμός του αντικείμενου του δεδικασμένου, ΤιμΤ Καργάδου, 2004, σ. 527 επ.· Νίκας (σημ. 1), § 95 αριθ. 5 επ.· βλ. όμως και Κονδύλη, Το δεδικασμένο², 2007, σ. 205 επ., 209 επ.· Κουσουλή, Η δέσμευση τρίτων από το δεδικασμένο, 2007, σ. 13 επ., 16 επ., οι οποίοι αναγνωρίζουν στο δεδικασμένο και εξωδικονομική λειτουργία.

45. Έτσι με συνέπεια Κλαμαρής/Κουσουλή/Πανταζόπουλος, ΠολΔ³, 2016, σ. 598· για το γερμανικό δίκαιο Thomas, Zur Doppelnatur von Klaganerkennntnis und Klageverzicht, ZJP 1976, 80 επ.

στάσεις των συντακτών του γερμανικού, πιθανόν δε και του ελληνικού ΚΠολΔ⁴⁶.

Εντούτοις οι δογματικές παραστάσεις του ιστορικού νομοθέτη αποτελούν απλώς ένα ερμηνευτικό βοήθημα και δεν είναι δεσμευτικές για τον σύγχρονο ερμηνευτή του δικαίου, ο οποίος στο πλαίσιο της υποκειμενικής ερμηνείας δεσμεύεται μόνο από τις ιστορικά ηθελημένες έννομες συνέπειες, όπως αυτές εκφράστηκαν στο κείμενο του νόμου⁴⁷. Από την άποψη αυτή δεν πρέπει να προκαλεί έκπληξη το γεγονός ότι η ιστορική πορεία της παραίτησης και της αποδοχής από το 19^ο αιώνα μέχρι σήμερα είναι η πορεία δύο ουσιαστικών δικαιοπραξιών που αρχικά μετεξελίχθηκαν σε διφυείς διαδικαστικές πράξεις, για να προσλάβουν τελικά αμιγώς δικονομικό χαρακτήρα⁴⁸. Και τούτη η εξελικτική πορεία, που δεν αποτελεί παρά μία επιτομή των σχέσεων ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου κατά τους δύο προηγούμενους αιώνες⁴⁹, δεν φαίνεται ούτε σκόπιμο αλλά ούτε και πιθανό να ανατραπεί στο προσεχές μέλλον⁵⁰. Αν όμως εκκινεί κανείς από την κρατούσα στη σύγχρονη θεωρία γνώμη, που χαρακτηρίζει την παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα και την αποδοχή της αγωγής ως αμιγείς διαδικαστικές πράξεις⁵¹, συνεπές είναι να δεχθεί ότι η ενέργεια των πράξεων αυτών είναι «καθαρώς ενδοδικονομική», υπό την έννοια ότι «συντελείται... επί του δικονομικού μόνον πεδίου»⁵². Ακριβές είναι λοιπόν ότι κατά κανόνα τουλάχιστον οι συζητούμενες διαδικαστικές πράξεις δεν συμπαρασύρουν, απεναντίας «αφήνουν καταρχήν άθικτη την επίδικη ουσιαστική σχέση»⁵³.

Ο κανόνας ότι η παραίτηση και η αποδοχή δεν συνοδεύονται από ουσιαστικού δικαίου συνέπειες διασπάται –ή ίσως ακριβέστερα: φαίνεται να διασπάται– από ορισμένες εξαιρέσεις. Επισημαίνεται έτσι εύστοχα ότι επί παραίτησής του ενάγοντος από το επίδικο ενοχικό δικαίωμα δεν αποκλείεται να συνάγεται η ύπαρξη δικαιοπρακτικής βούλησης των διαδίκων προς κατάρτιση σύμβασης άφεσης χρέους (ΑΚ 454)⁵⁴. Είναι εντούτοις φανερό ότι σε μία τέτοια περίπτωση η απόσβεση του επίδικου ενοχικού δικαιώματος δεν συνάπτεται προς την διαδικαστική

πράξη της παραίτησης αλλά αποτελεί τη συνέπεια της ίδιας της άφεσης χρέους, δηλαδή μίας εκποιητικής δικαιοπραξίας, το κύρος της οποίας κρίνεται με βάση τους κανόνες του ουσιαστικού δικαίου. Διαθετικά αποτελέσματα στο επίπεδο του ουσιαστικού δικαίου μπορεί εξάλλου να επιφέρει η αποδοχή μιας διαπλαστικής αγωγής, που κατευθύνεται στην αλλοίωση ή κατάργηση κάποιας ουσιαστικής έννομης σχέσης. Στην περίπτωση αυτή θα έτεινε ίσως κανείς να υποστηρίξει ότι τα ουσιαστικού δικαίου αποτελέσματα δεν συνδέονται προς τη διαδικαστική πράξη της αποδοχής αλλά προς τη διαπλαστική ενέργεια της απόφασης, με άλλα λόγια ότι ελλείπει το στοιχείο της αμεσότητας, το οποίο θα επέτρεπε το χαρακτηρισμό της αποδοχής ως διάθεσης υπό ουσιαστική έννοια. Εντούτοις η επιχειρηματολογία αυτή φαίνεται μάλλον φορμαλιστική, καθώς παραθεωρεί ότι ο δικαστής, εφόσον βεβαίως συντρέχουν οι διαδικαστικές προϋποθέσεις, δεσμεύεται από την αποδοχή της αγωγής και υποχρεούται να εκδώσει απόφαση σύμφωνα με αυτή. Και αυτή ακριβώς η δέσμευση, που δικαιολογεί το χαρακτηρισμό της αποδοχής ως επενεργητικής (διαμορφωτικής) διαδικαστικής πράξης⁵⁵, δικαιολογεί επίσης το συμπέρασμα ότι ειδικά στην περίπτωση των διαπλαστικών αγωγών οι διάδικοι μπορούν να επενεργούν στις ουσιαστικού δικαίου σχέσεις τους κάνοντας χρήση των διαθετικών εξουσιών που τους χορηγεί το δικονομικό δίκαιο. Τούτο ωστόσο το συμπέρασμα δεν αναιρεί αλλά μάλλον επιβεβαιώνει την ορθότητα της αφετηρίας, από την οποία ξεκίνησαν οι σκέψεις που μόλις διατυπώθηκαν: Αν η «καθαρώς ενδοδικονομική» ενέργεια της παραίτησης και της αποδοχής αποτελεί μια μερικότερη εκδήλωση της χειραφέτησης του δικονομικού δικαίου από τα ουσιαστικά δεσμά του, εύλογο είναι ότι οι δύο αυτές διαδικαστικές πράξεις θα διατηρούν κάποια από τα αρχικά χαρακτηριστικά τους εκεί ακριβώς, όπου ο διαχωρισμός ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου δεν εκδηλώνεται με απόλυτη καθαρότητα: στο πεδίο των διαπλαστικών δικών⁵⁶.

2. Η δικονομική λειτουργία της παραίτησης και της αποδοχής

Η άποψη ότι η παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα και η αποδοχή της αγωγής συνιστούν αμιγώς διαδικαστικές πράξεις βρίσκει σήμερα τόσο ευρεία απήχηση, ώστε σπανίως γίνεται πλέον αναφορά στους λόγους που οδήγησαν στην επικράτησή της. Είναι εντούτοις ενδιαφέρον να γνωρίζουμε κανείς ότι η υιοθέτηση αυτής της αυστηρά δικονομικής προσέγγισης δεν υπήρξε το αποτέλεσμα μιας αυτάρεσκης προσπάθειας της δικονομικής επιστήμης να απομακρυνθεί από τις έννοιες και τις αξιολογήσεις του ουσιαστικού δικαίου αλλά υπαγορεύθηκε από τη συνειδητοποίηση των αδυναμιών, με τις οποίες βρισκόταν αντιμέτωπη η παραδοσιακή –ουσιαστική– θεώρηση των συζητούμενων διαδικαστικών πράξεων. Και σε τούτη τη συνειδητοποίηση συνέβαλε καθοριστικά ο *Friedrich Lent* με δύο σχετικά σύντομες αλλά εμβριθείς μελέτες του, που δημοσιεύθηκαν περί τα μέσα του περασμένου αιώνα. Εκεί ο γερμανός νομικός επισημαίνει αρχικώς ότι η ουσιαστική θεώρηση της παραίτησης και της αποδοχής αποτυγχάνει να ανταποκριθεί στη βούληση των διαδίκων. Όταν ο ενάγων παραιτείται από το αγωγικό δικαίωμα, γράφει ο *Lent*, δεν έχει κατ' ανάγκη την πρόθεση να απεμπολήσει ένα ιδιωτικό δικαίωμα· απεναντίας συχνά παραιτείται, επειδή κατά τη διάρκεια της δίκης συνειδητοποιεί ότι το δικαίωμα, το οποίο επικαλείται στην αγωγή του, είναι στην πραγματικότητα ανύπαρκτο⁵⁷. Στην περίπτωση πάλι της αποδοχής της αγωγής θα ήταν μάλλον αυθαίρετη η

46. ΠρΑναθΕπ, σ. 101· πρβλ. και Μπέη (σημ. 2), άρθρ. 296 ΙΙΙ 2γ, σ. 1249 επ.

47. Pawlowski, Methodenlehre für Juristen³, 1999, αριθ. 407· επίσης Henckel (σημ. 33), σ. 5.

48. Βλ. εγγύτερα Heiß, Anerkenntnis und Anerkenntnisurteil, 2012, σ. 8 επ.· M. Wolf, Das Anerkenntnis im Prozeßrecht, 1969, σ. 18 επ. μ.π.π.

49. Πρβλ. Brehm, in: Stein/Jonas-ZPO I²³, 2014, vor § 1 αριθ. 99: «Verselbständigung zahlreicher Begriffsbildungen», «Abkehr von der Vorstellung, man könne mit materiell-rechtlichen Vorstellungen zutreffende Ergebnisse erlangen»· A. Bruns, Materielles Recht und Verfahrensrecht, in: R. Stürner, Die Bedeutung der Rechtsdogmatik, 2010, σ. 228-229, 242: «Verselbständigung der Prozessualistik», «Entwicklung eigenständiger Regelbildung»· Roth, Materielle und prozessuale Rechtskrafttheorien, Ritsumeikan L. R. 2016, 93: «Siegeszug der prozessrechtlichen Betrachtungsweise».

50. Βλ. ωστόσο πρόσφατα Stamm, Die Entzauberung von Anerkenntnis- und Verzichtsurteil, JZ 2020, 494 επ.

51. ΑΠ 1032/2004 ΕλλΔνη 2007, 116 (σημ. Ι. Ν. Κατρά)· ΑΠ 1100-1/2001 ΕλλΔνη 2003, 423· Εφλωαν 503/2007 Αρμ 2008, 944 επ.· Καλαβρός (σημ. 1), § 36 αριθ. 8· Κολοτούρος (σημ. 1), ΧρΙΔ 2019, 259, 260 επ.· Μακρίδου, Τακτική διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια, άρθρ. 296 αριθ. 1, άρθρ. 298 αριθ. 1· Μητσόπουλος (σημ. 1), σ. 657· Μπέης (σημ. 1), σ. 28 επ.· Νίκας (σημ. 1), §§ 90 αριθ. 17, 91 αριθ. 2, 4· Τσικρικάς, Διαδικαστικές πράξεις, 2017, σ. 29, 155 επ., 157· ομοίως η κρ. γν. στο γερμανικό δίκαιο, για την οποία βλ. αντί άλλων Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZivilprozessR¹⁸, 2018, § 133 αριθ. 65 επ., 75 μ.π.π.

52. Κολοτούρος (σημ. 1), ΧρΙΔ 2019, 260 μ.π.π.

53. Έτσι ρητώς BGH BeckRS 2006, 05541· Althammer, in: Stein/Jonas-ZPO IV²³, 2018, § 306 αριθ. 7· Elzer, in: BeckOK-ZPO⁴⁰ (1.3.2021), § 306 αριθ. 33.

54. Πρβλ. Althammer (σημ. 53), § 306 αριθ. 7 επ.

55. Έτσι και Τσικρικάς (σημ. 51), σ. 41 επ.· Rensen, in: Wieczorek/Schütze-ZPO V/1⁴, 2015, § 307 αριθ. 1.

56. Πρβλ. Schlosser, Gestaltungsclagen und Gestaltungsurteilen, 1966, σ. 275 μ.π.π.: «Es handelt sich bei den Gestaltungsclagen eben um „actiones“, die innerhalb moderner prozeßrechtlicher Strukturen Fremdkörper sind».

57. Lent, Der Klageverzicht, DRZ 1948, 10.

παραδοχή ότι οι διάδικοι αποβλέπουν στην κατάρτιση μίας (αφηρημένης ή αιτιώδους) αναγνωριστικής σύμβασης⁵⁸. Αλλά το κύριο επιχείρημα του *Lent* αντλείται από τη δικονομική λειτουργία της παραίτησης και της αποδοχής ως διαδικαστικών πράξεων που δεσμεύουν το δικαστή αποκόπτοντας την έρευνα της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας της αγωγής⁵⁹. Πράγματι, η παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα δεν επιφέρει κατάρτιση της δίκης, επειδή τάχα αναπτύσσει διαθετικά αποτελέσματα στο επίπεδο του ουσιαστικού δικαίου αλλά επειδή ο νόμος επιτρέπει στον ενάγοντα να εγκαταλείπει το νομικό ισχυρισμό (*Rechtsbehauptung*) που διατύπωσε με την αγωγή του. Για αυτό και εάν μετά την παραίτηση ασκηθεί και πάλι η ίδια αγωγή, το δικαστήριο δεν θα εξετάσει αν ο ενάγων υπήρξε ποτέ φορέας του επικαλούμενου δικαιώματος και εάν το δικαίωμα αυτό αποσβέσθηκε συνεπεία μίας ουσιαστικής δικαιοπραξίας αλλά θα απορρίψει την αγωγή ως ουσία αβάσιμη στηριζόμενο αποκλειστικά και μόνο στην προηγούμενη διαδικαστική συμπεριφορά του ενάγοντος. Αντίστοιχη είναι εξάλλου η εικόνα που διαγράφεται, όταν ο εναγόμενος αποδέχεται την αγωγή. Στην περίπτωση αυτή ο δικαστής δεν εξετάζει αν η βούληση των διαδίκων κατευθύνεται στην κατάρτιση ορισμένης αναγνωριστικής σύμβασης αλλά εκδίδει απόφαση «σύμφωνα με την αποδοχή», αρκούμενος στη διαπίστωση ότι ο εναγόμενος υποτάσσεται στο αίτημα της αγωγής.

Αν όμως έτσι έχουν τα πράγματα, τότε το κύρος της παραίτησης από το αγωγικό δικαίωμα και της αποδοχής της αγωγής είναι αδύνατον να εξαρτάται από την ύπαρξη ουσιαστικής εξουσίας διάθεσης στο πρόσωπο του παραιτούμενου ή αποδεχόμενου διαδίκου. Και τούτο, διότι η ουσιαστική εξουσία διάθεσης δεν αποτελεί προσωπική ιδιότητα του διαθέτοντος αλλά έχει, όπως προελέχθη⁶⁰, χαρακτήρα πραγματοπαγή και συνεπώς είναι νοητή μόνο επί *υφιστάμενων* δικαιωμάτων⁶¹. Για να διαπιστώσει επομένως τη συνδρομή της ουσιαστικής αυτής προϋπόθεσης, ο δικαστής πρέπει προηγουμένως να ασχοληθεί με την υποκειμενική βάση της αγωγής, δηλαδή να εισέλθει στην ουσία της διαφοράς και να ερευνήσει το ζήτημα της δικαιοκτησίας. Είναι όμως φανερό ότι μια τέτοια ουσιαστική έρευνα είναι ασυμβίβαστη με τη δικονομική λειτουργία της παραίτησης και της αποδοχής ως διαδικαστικών πράξεων που εμποδίζουν την έρευνα της ουσιαστικής και νομικής βασιμότητας της αγωγής. Δεν θα ήταν λοιπόν ανακριβές να υποστηριχθεί ότι οι ίδιοι κατά βάση λόγοι, που ιστορικά επέβαλαν την αναγνώριση της αμιγώς διαδικαστικής φύσης της παραίτησης και της αποδοχής, επιβάλλουν επίσης και την εγκατάλειψη της αντίληψης ότι το κύρος των διαδικαστικών αυτών πράξεων εξαρτάται από τη συνδρομή ουσιαστικής εξουσίας διάθεσης.

Σε τούτη τη θέση θα μπορούσε ίσως κανείς να αντιλέξει ότι η δικονομική λειτουργία της παραίτησης και της αποδοχής δεν παραβιάζεται, αν γίνει δεκτό ότι η προϋπόθεση της ουσιαστικής εξουσίας διάθεσης ερευνάται επί τη βάση των αγωγικών ισχυρισμών. Εντούτοις το κριτήριο της *επικαλούμενης* εξουσίας διάθεσης είναι μάλλον αναξιόπιστο. Έτσι, όταν ο ενάγων ισχυρίζεται με την αγωγή του ότι έχει ήδη εκπληρώσει προσηκόντως την οφειλόμενη παροχή και ζητεί για το λόγο αυτό να αναγνωρισθεί ότι ουδέν οφείλει στον εναγόμενο, οι αγωγικοί ισχυρισμοί φαίνεται να οδηγούν στο συμπέρασμα ότι κανείς εκ των διαδίκων δεν έχει ουσιαστική εξουσία διάθεσης.

58. *Lent*, Die rein prozessuale Bedeutung des Anerkenntnisses, ΤιμΤ Rosenberg, 1949, σ. 124 επ.

59. *Lent* (σημ. 57), DRZ 1948, 10 επ.: ο ίδιος (σημ. 58), σ. 140 επ.: πρβλ. επίσης *Nika* (σημ. 1), § 90 αριθ. 15 και § 91 αριθ. 2· *Τοικρικά* (σημ. 51), σ. 41 επ., 65 επ.: βλ. ωστόσο *Κλαμαρή/Κουσουλή/Πανταζόπουλο* (σημ. 45), σ. 598: Υποχρεωτικός ο έλεγχος της νομικής βασιμότητας επί αποδοχής της αγωγής.

60. Ανωτέρω υπό II 1.

61. Έτσι ρητώς *Παπαστερίου*, ΕμπρΔ Ι, 2008, § 8 αριθ. 24: «Η εξουσία διαθέσεως... προϋποθέτει την ύπαρξη του δικαιώματος».

Και το κυριότερο: Όταν η ουσιαστική εξουσία διάθεσης κρίνεται επί τη βάση των αγωγικών ισχυρισμών παύει να συνιστά προϋπόθεση του ουσιαστικού δικαίου και μεταβάλλεται σε δικονομική κατηγορία⁶², όπως ακριβώς συμβαίνει με το επικαλούμενο δικαίωμα, που κατά τις νεότερες ουσιαστικές θεωρίες αποτελεί το αντικείμενο της δίκης⁶³. Τίθεται έτσι αναπόδραστα το ερώτημα: Ποια είναι η έννοια των «*προϋποθέσεων του ουσιαστικού δικαίου*», από τις οποίες ο νόμος εξαρτά την παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα και την αποδοχή της αγωγής;

IV. Η έννοια των «προϋποθέσεων του ουσιαστικού δικαίου» στα άρθρα 296 και 298 ΚΠολΔ

1. Νομοθετική παραπομπή ή επιταγή για φιλική προς το ουσιαστικό δίκαιο ερμηνεία;

Οι «*προϋποθέσεις του ουσιαστικού δικαίου*», τις οποίες αξιώνουν τα άρθρα 296 και 298 ΚΠολΔ για το κύρος της παραίτησης από το αγωγικό δικαίωμα και της αποδοχής της αγωγής, πρέπει σύμφωνα με το άρθρο 293 ΚΠολΔ να συντρέχουν και για την έγκυρη κατάρτιση δικαστικού συμβιβασμού. Η ομοιόμορφη διατύπωση των τριών διατάξεων φαίνεται εκ πρώτης όψεως να δικαιολογεί το συμπέρασμα ότι η έννοια των προϋποθέσεων του ουσιαστικού δικαίου είναι σε όλες τις περιπτώσεις η ίδια⁶⁴. Προς την ίδια κατεύθυνση συνηγορεί εξάλλου και η σκέψη ότι συχνά οι διάδικοι μπορούν να επιτύχουν πρακτικά αποτελέσματα αντίστοιχα προς αυτά ενός δικαστικού συμβιβασμού, εάν ο ενάγων προβεί σε μερική παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα και ο εναγόμενος σε μερική αποδοχή της αγωγής⁶⁵. Οι ομοιότητες αυτές δεν αρκούν ωστόσο, για να δικαιολογήσουν την πλήρη στοίχιση της παραίτησης και της αποδοχής πίσω από το δικαστικό συμβιβασμό⁶⁶. Όπως προελέχθη, η παραίτηση και η αποδοχή, αν και ξεκίνησαν την ιστορική τους πορεία ως ουσιαστικές δικαιοπραξίες, νοούνται σήμερα ως αμιγείς διαδικαστικές πράξεις που ως κοινό σημείο αναφοράς έχουν το αντικείμενο της δίκης⁶⁷. Η υιοθέτηση μιας αντίστοιχης –αυστηρά δικονομικής– θεώρησης σε σχέση με το δικαστικό συμβιβασμό προσκρούει εντούτοις σε δυσχέρειες⁶⁸. Και τούτο, διότι όταν οι διάδικοι συμβιβάζονται, αποβλέπουν κατά κανόνα στη συνολική επίλυση των διαφορών τους και για το λόγο

62. Πρβλ. *Heiß* (σημ. 48), σ. 33 σημ. 116: «Eine Verfügung über das nur behauptete klägerische Recht ist... ein Widerspruch in sich. Disponiert wird insoweit nicht über materielle Rechtspositionen, sondern ... über originär prozessuale Befugnisse» (πλαγιογράμμιση στο πρωτότυπο).

63. Έτσι σαφώς *Ap. Georgiades*, Die Anpruchskonkurrenz, 1968, σ. 241: «Der Streitgegenstand ist ein prozessuales Gebilde, das mit dem Anspruch des Zivilrechts nicht identisch sein kann. Denn im Zivilrecht geht es um „reale“, „objektiv bestehende“ Rechte; im Prozeß dagegen wird nur um behauptete Rechte gestritten» πρβλ. επίσης *Καλαβρό*, Το αντικείμενο της πολιτικής δίκης Ι, 1983, σ. 24· *Μπέη* (σημ. 44), σ. 530 επ.: *Habscheid*, Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 1956, σ. 66, 118.

64. Πρβλ. *Κεραμέα* (σημ. 42), σ. 151.

65. Πρβλ. *Heiß* (σημ. 48), σ. 10· *Thomas* (σημ. 45), ZJP 1976, 81 επ.: *Schlosser*, Die ZPO auf dem Wege zum Urteil mit vereinbartem Inhalt, ΤιμΤ Schumann, 2001, σ. 399· *Stamm* (σημ. 50), JZ 2020, 494, 498.

66. Έτσι προφανώς και *Althammer* (σημ. 3), JZ 2019, 288· *Klinck* (σημ. 3), WM 2006, 418 επ.: *Makowsky*, Bindung des Rechtsnachfolgers an einen zwischen dem Veräußerer und dem Prozessgegner geschlossenen gerichtlichen Vergleich, JR 2020, 3.

67. Ανωτέρω υπό III 1.

68. Για μια συνολική κριτική παρουσίαση της θεωρητικής συζήτησης αναφορικά με τη φύση του δικαστικού συμβιβασμού βλ. *Nika*, Ο δικαστικός συμβιβασμός, 1984, σ. 43 επ.: για το γερμανικό δίκαιο *Lindacher*, Der Prozeßvergleich, ΤιμΤ 50 Jahre BGH III, 2000, σ. 254 επ.

αυτό αντικείμενο συμβιβασμού μπορούν να αποτελέσουν και έννομες σχέσεις που δεν έχουν καταστεί επίδικες. Ακριβώς δε επειδή ο δικαστικός συμβιβασμός –ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό του ως διφυσός ή διςυπόστατης πράξης– έχει πέραν της διονομικής και μία ουσιαστική πλευρά, η αναφορά του άρθρου 293 ΚΠολΔ στις «προϋποθέσεις του ουσιαστικού δικαίου» μπορεί να νοηθεί ευχερώς ως «άμεση παραπομπή» στο σύνολο καταρχήν των ουσιαστικών κανόνων, από τους οποίους εξαρτάται το κύρος ενός εξώδικου συμβιβασμού⁶⁹. Εκτός λοιπόν από ικανότητα δικαίου και ικανότητα προς δικαιοπραξία⁷⁰ οι διάδικοι που καταρτίζουν δικαστικό συμβιβασμό πρέπει να έχουν (και όχι απλώς να ισχυρίζονται ότι έχουν) ουσιαστική εξουσία προς διάθεση τόσο του επίδικου δικαιώματος όσο και των τυχόν άλλων δικαιωμάτων που διατίθενται προς το σκοπό άρσης της υφιστάμενης έριδας⁷¹. Διότι κατά την ορθότερη γνώμη ο εξώδικος συμβιβασμός δεν αποτελεί υποσχετική σύμβαση⁷² αλλά –κατά κανόνα τουλάχιστον– διαθετική συμφωνία άμεσης εκτέλεσης⁷³.

Σε σχέση αντίθετα με τις αμιγείς διαδικαστικές πράξεις η αναφορά των άρθρων 296 και 298 ΚΠολΔ στις «προϋποθέσεις του ουσιαστικού δικαίου» προκαλεί προβληματισμό. Είναι βέβαια αλήθεια ότι κατά την κρατούσα στη διονομική θεωρία γνώμη ο χαρακτήρας μιας πράξης ως διαδικαστικής κρίνεται αποκλειστικά και μόνο με βάση τις κύριες έννομες συνέπειές της (*funktioneller Prozesshandlungsbegriff*)⁷⁴, ώστε δεν αποκλείεται στη νομοτυπική μορφή ορισμένης διαδικαστικής πράξης να περιλαμβάνονται και ουσιαστικές προϋποθέσεις⁷⁵. Έτσι η συμφωνία διαιτησίας, αν και κατά το άρθρο 869 § 2 ΚΠολΔ «διέπεται από τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου για τις συμβάσεις», χαρακτηρίζεται από τους περισσότερους συγγραφείς ως αμιγώς διονομική σύμβαση⁷⁶. Στην περίπτωση ωστόσο της παραίτησης και της αποδοχής η παραπομπή στους κανόνες του ουσιαστικού δικαίου μοιάζει με παραπομπή στο κενό. Διότι το ουσιαστικό δικαιο, όπως καθένας γνωρίζει, δεν ασχολείται ούτε με

τις προϋποθέσεις των διαδικαστικών πράξεων ούτε με το κύρος των διονομικών διαθέσεων. Ως εκ τούτου μετά την αναγνώριση του αμιγώς διαδικαστικού χαρακτήρα της παραίτησης και της αποδοχής η αναφορά των άρθρων 296 και 298 ΚΠολΔ στις «προϋποθέσεις του ουσιαστικού δικαίου» είναι αδύνατον να νοηθεί ως ευθεία νομοθετική παραπομπή σε ένα σύνολο διατάξεων και μπορεί να εκληφθεί μόνο ως επιταγή για φιλική προς το ουσιαστικό δικαιο ερμηνεία του διονομικού δικαίου⁷⁷. Με άλλα λόγια η εξάρτηση του κύρους της παραίτησης και της αποδοχής από τη συνδρομή των «προϋποθέσεων του ουσιαστικού δικαίου» έχει πλέον την έννοια ότι οι διαθετικές διαδικαστικές εξουσίες των διαδίκων οφείλουν να βρίσκονται σε αρμονία με τις αξιολογήσεις του ουσιαστικού δικαίου. Και τούτη η επιταγή, που θα ίσχυε ακόμη και αν δεν είχε διατυπωθεί ρητώς από το νομοθέτη, δεν πρέπει να γίνεται αντιληπτή κατά τρόπο άκαμπτο. Διότι η φιλική προς το ουσιαστικό δικαιο ερμηνεία του διονομικού δικαίου βρίσκει τα όριά της εκεί ακριβώς, όπου μπορεί να διαγνωσθεί με ασφάλεια η πρόθεση του νομοθέτη να δώσει το προβάδισμα σε διονομικές σταθμίσεις⁷⁸.

2. Οι αναγκαστικοί κανόνες του ουσιαστικού δικαίου ως όριο της διονομικής αυτονομίας

Ο λόγος που επιβάλλει την φιλική προς το ουσιαστικό δικαιο ερμηνεία των άρθρων 296 και 298 ΚΠολΔ θα πρέπει να αναζητηθεί στη λειτουργική ομοιότητα που υφίσταται ανάμεσα στα αποτελέσματα μίας διονομικής διάθεσης και σε αυτά μίας ουσιαστικής δικαιοπραξίας. Πράγματι, η σύγχρονη δυστική θεώρηση των σχέσεων ουσιαστικού και διονομικού δικαίου δεν μετέβαλε στο παραμικρό το γεγονός ότι ο ηττηθείς διάδικος, ο οποίος θεωρεί εσφαλμένη την απόφαση που εκδόθηκε για την ουσία της διαφοράς, βιώνει την ήττα του είτε ως απώλεια ενός ιδιωτικού δικαιώματος είτε ως επιβάρυνση με μία υποχρέωση. Για αυτό και οι αμιγείς διαδικαστικές πράξεις, με τις οποίες διατίθεται το αντικείμενο της δίκης, μπορούν από οικονομική άποψη να λειτουργούν, όπως η κατάρτιση μίας εκπαιδευτικής ή υποσχετικής δικαιοπραξίας⁷⁹. Αν λοιπόν η παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα και η αποδοχή της αγωγής δεν ήταν προσδεδμενές στις αξιολογήσεις του ουσιαστικού δικαίου, τότε οι διάδικοι ενεργώντας στο πλαίσιο της διονομικής τους αυτονομίας θα μπορούσαν να παρακάμπτουν τους κάθε είδους περιορισμούς που το ουσιαστικό δικαιο τάσσει στην ιδιωτική αυτονομία. Δεδομένου λοιπόν ότι το πεδίο ανάπτυξης της ιδιωτικής αυτονομίας οριοθετείται από κανόνες αναγκαστικού δικαίου, ο δικαστής που αποφαινεται για το κύρος των συζητούμενων διαδικαστικών πράξεων θα πρέπει να διερωτάται: Υπάρχουν κανόνες αναγκαστικού δικαίου, οι οποίοι θα καλούνταν σε εφαρμογή, αν οι διάδικοι επιχειρούσαν να επιφέρουν το σκοπούμενο οικονομικό αποτέλεσμα με την κατάρτιση μίας ουσιαστικής δικαιοπραξίας⁸⁰; Και αν μιν η απάντηση σε τούτο

77. Την ανάγκη για φιλική προς το ουσιαστικό δικαιο ερμηνεία των συζητούμενων διαθετικών πράξεων υπογραμμίζει ο Schumann, Die materiellrechtsfreundliche Auslegung des Prozeßgesetzes, ΤιμΤ Larenz II, 1983, σ. 584 επ.· έτσι πρόσφατα και Κολοτούρος (σημ. 1), ΧρΔ 2019, 268· πρβλ. και Καλαβρό (σημ. 9), σ. 50.

78. Πρβλ. Schumann (σημ. 77), σ. 583: «Die Grenzen einer am materiellen Recht orientierten Betrachtungsweise... müssen dort gezogen werden, wo es um die eigene Wertungssphäre des Prozeßrechts geht» (πλαγιογράμμιση στο πρωτότυπο)· ομοίως Brehm (σημ. 49), vor § 1 αριθ. 92.

79. Έτσι και Μηγιώτης (σημ. 7), σ. 402: «εν τοις πράγμασι»· πρβλ. και Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts, 1912, σ. 162: «wirtschaftlich»· Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme, 1970, σ. 206: «im praktischen Ergebnis».

80. Έτσι καταρχήν και Cahn, Prozessuale Dispositionsfreiheit und zwingendes materielles Recht, AcP 1998, 43 επ., ο οποίος ωστόσο

69. Μακρίδου (σημ. 1), σ. 1024.

70. Εγγύτερα Νίκας (σημ. 68), σ. 116 επ., 120 επ. (με περιορισμούς ως προς την ικανότητα δικαίου).

71. Εγγύτερα Νίκας (σημ. 68), σ. 130 επ.

72. Έτσι όμως ΑΠ 1584/2013, ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 437/2006, ΤΝΠ Νόμος· Απ. Γεωργιάδης, ΕιδΕνοχΔ II, 2007, § 22 αριθ. 11· Μαστρογαμβράκης, in: ΑΚ Γεωργιάδης-Σταθόπουλου IV, 1982, άρθρ. 871 αριθ. 26· Παπαδημητρόπουλος, in: ΣΕΑΚ I, 2010, άρθρ. 871 αριθ. 3· Ράμμος, ΕρμΑΚ άρθρ. 871 αριθ. 42.

73. Επ' αυτού βλ. διεξοδικώς Χελιδόνη, Η υπαναχώρηση από τη σύμβαση συμβιβασμού, ΤιμΤ Κλαμαρή I, 2016, σ. 1328 επ.· πρβλ. επίσης Νίκα (σημ. 68), σ. 201 επ.· Π. Φίλιο, ΕνοχΔ II, 2011, σ. 125 επ.· έτσι πλέον και η μάλλον κρ. γν. στη γερμανική θεωρία, από την οποία βλ. ενδεικτικώς Fischer, in: BeckOK BGB⁵⁷ (1.11.2020), § 779 αριθ. 19· Habersack, in: MünchKommBGB VII⁶, 2020, § 779 αριθ. 34, 36 μ.π.π.

74. Έτσι βασικώς Baumgärtel, Wesen und Begriff der Prozesshandlung, 1957, σ. 71 επ., 286 επ.· ο ίδιος, Neue Probleme der Prozesshandlungslehre, ZPR 1974, 122 επ.· Henckel (σημ. 33), σ. 27 επ.· σύμφωνοι οι Στ. Δεληκωστόπουλος (σημ. 30), σ. 125-126 σημ. 61· Μπέης (σημ. 1), σ. 4 επ.· Νίκας (σημ. 1), § 52 αριθ. 1, 3 επ.· Τσικρικάς (σημ. 51), σ. 1 επ.· αντίθ. Κ. Η. Schwab, Probleme der Prozesshandlungslehre, ΤιμΤ Baumgärtel, 1990, σ. 503 επ.· πρβλ. και Μητσόπουλο (σημ. 1), σ. 625 επ.

75. Κολοτούρο (σημ. 1), ΧρΔ 2019, 268· έτσι κατ' αποτέλεσμα και Μητσόπουλος (σημ. 1), σ. 627· Τσικρικάς (σημ. 51), σ. 27, με την επισημάνση ότι μία ουσιαστική προϋπόθεση που περιλαμβάνεται στη νομοτυπική μορφή ενός διονομικού κανόνα αποβάλλει τον ουσιαστικό χαρακτήρα της.

76. ΑΠ 1219/2014 ΧρΔ 2015, 130· Κουσουλής, ΔικΔιαιτησίας, 2006, § 3 αριθ. 10 επ.· Σταματόπουλος, Το νομοθετικό πλαίσιο της διαιτησίας στην Ελλάδα, ΕΠολΔ 2008, 785· Τσικρικάς (σημ. 51), σ. 51· βλ. ωστόσο Καλαβρό, Θεμελιώδη ζητήματα του ΔικΔιαιτησίας, 2011 σ. 46 επ.

το ερώτημα είναι αποφαστική, αμφιβολίες για το κύρος της δικονομικής διάθεσης ασφαλώς δεν θα γεννώνται. Εάν όμως η απάντηση είναι καταφατική, τότε θα πρέπει επιπλέον να ερευνηθεί, κατά πόσο η σκοπούμενη δικονομική διάθεση συνάδει προς τις νομοθετικές αξιολογήσεις που επέβαλαν τον συγκεκριμένο περιορισμό της ιδιωτικής αυτονομίας. Όστε το κύρος της παραίτησης ή της αποδοχής είναι σε τελική ανάλυση ζήτημα τελεολογικής ερμηνείας των οικείων ουσιαστικών κανόνων αναγκαστικού δικαίου.

Έτσι, ο αναγκαστικός χαρακτήρας των περισσότερων διατάξεων του οικογενειακού δικαίου αποβλέπει αφενός στην προστασία του γάμου και της οικογένειας ως θεσμών⁸¹ και αφετέρου στην επίτευξη ασφάλειας δικαίου σε σχέση με τα ζητήματα που ανάγονται στο οικογενειακό *status* –και άρα στην προσωπική κατάσταση– των κοινωνιών του δικαίου⁸². Οι ίδιοι λοιπόν λόγοι, που υπηρετούν το γενικό(τερο) συμφέρον, επιβάλλουν τον περιορισμό της δικονομικής αυτονομίας στο πεδίο των οικογενειακών διαφορών⁸³. Ανεπίτρεπτη θα πρέπει επίσης να θεωρείται η διάθεση του αντικειμένου της δίκης, όταν με την αγωγή επιδιώκεται η διάγνωση μίας «έννομης συνέπειας», που αυτή καθεαυτήν είναι παράνομη ή εντελώς ξένη προς την ελληνική έννομη τάξη⁸⁴. Θα ήταν συνεπώς άκυρη η αποδοχή αγωγής, με την οποία ζητείται η αναγνώριση ενός δικαιώματος «μη παρεπόμενης υποθήκης», όπως λ.χ. η γερμανική *Grundschuld*⁸⁵, επί ακινήτου κείμενου στην ημεδαπή⁸⁶. Και τούτο, διότι η αρχή του κλειστού αριθμού των εμπραγμάτων δικαιωμάτων (ΑΚ 973) υπαγορεύεται από τη γενικότερη ανάγκη για βεβαιότητα ως προς τις εμπράγματα σχέσεις και άρα για ασφάλεια στις συναλλαγές⁸⁷.

Συχνά πάντως η τελεολογική ερμηνεία ενός αναγκαστικού κανόνα του ουσιαστικού δικαίου θα οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι οι λόγοι που επιβάλλουν τον περιορισμό της ιδιωτικής αυτονομίας δεν δικαιολογούν και τον περιορισμό της δικονομικής αυτονομίας. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα του άρθρου 332 § 1 ΑΚ που απαγορεύει «κάθε εκ των προτέρων συμφωνία», με την οποία αποκλείεται ή περιορίζεται η ευθύνη του οφειλέτη για δόλο ή βαριά αμέλεια. Η απαγόρευση δικαιολογείται από τη σκέψη ότι τέτοιες απαλλακτικές συμφωνίες ενθαρρύνουν την υιοθέτηση αντικοινωνικών συμπεριφορών και αντίκεινται στα χρηστά ήθη, καθώς καθιστούν τον ένα συμβαλλόμενο –συνήθως τον διαπραγματευτικά ασθενέστερο– έρμαιο της αυθαιρεσίας του άλλου⁸⁸. Αντίθετα η *ex post* απαλλαγή του οφειλέτη, η σύναψη δηλαδή σύμβασης άφεσης χρέους για γεγενημένες αξιώσεις προς αποζημίωση, δεν έχει συνήθως ανήθικο ή αντικοινωνικό χαρακτήρα και για το λόγο αυτό δεν καταλαμβάνεται από τον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 332 § 1 ΑΚ⁸⁹. Όταν λοιπόν ο δανειστής ασκεί αγωγή αποζημιώσεως και ακολούθως παραιτείται από το αγωγικό δικαίωμα, η δικονομική αυτονομία συμπλέει με τις αξιολογήσεις

του ουσιαστικού δικαίου και συνεπώς δεν χρειάζεται να υποταχθεί σε αυτές⁹⁰.

Αλλά και όταν ο εγγυητής που ενάγεται από το δανειστή αναγνωρίζει την ύπαρξη της εγγυητικής οφειλής με προφορική δήλωση στο ακροατήριο, ο δικαστής οφείλει να εκδώσει απόφαση σύμφωνη με την αποδοχή, ακόμη και αν η εγγύηση δεν είχε δηλωθεί εγγράφως, όπως απαιτεί το άρθρο 849 εδ. α' ΑΚ. Και τούτο, διότι η αποδεικτική και προπάντων η προειδοποιητική λειτουργία, που επιτελεί η υποβολή της δήλωσης του εγγυητή σε έγγραφο συστατικό τύπου⁹¹, χάνουν την σημασία τους, όταν ο εγγυητής έχοντας αποκτήσει την ιδιότητα του εναγομένου αποδέχεται την αγωγή του δανειστή: Η άρση της αμφισβήτησης ως προς την ύπαρξη της επίδικης σχέσης καθιστά την απόδειξη περιττή, η δε κτήση της ιδιότητας του εναγομένου επιτρέπει στον εγγυητή να αντιληφθεί πλήρως τους κινδύνους που συνεπάγεται μια ενδεχόμενη καταδίκη του. Όπως λοιπόν η εκπλήρωση της οφειλής από τον εγγυητή έχει κατά το άρθρο 849 εδ. β' ΑΚ τη δύναμη να καλύψει την έλλειψη του εγγραφού συστατικού τύπου, έτσι και η αποδοχή της αγωγής επιτυγχάνει να καταστήσει την τήρηση του τύπου αυτού δικονομικά αδιάφορη. Μπορεί συνεπώς να διαπιστωθεί ότι στο πλαίσιο της δίκης οι «προϋποθέσεις του ουσιαστικού δικαίου», δηλαδή οι αναγκαστικοί δικαίου περιορισμοί της ιδιωτικής αυτονομίας, είναι δυνατόν να υποκαθίστανται από τις λειτουργικά αντίστοιχες προϋποθέσεις, στις οποίες υπόκειται η άσκηση της δικονομικής αυτονομίας. Και την ορθότητα αυτής της διαπίστωσης επιβεβαιώνει κατά τρόπο μάλλον αδιαμφισβήτητο το άρθρο 293 § 1 εδ. γ' ΚΠολΔ, όταν ορίζει ότι «ο δικαστικός συμβιβασμός που περιλήφθηκε στα πρακτικά του δικαστηρίου... υποκαθιστά τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου, που προβλέπεται από το ουσιαστικό δίκαιο...»⁹².

V. Από την ουσιαστική εξουσία διάθεσης στη νομιμοποίηση

1. Η λειτουργική ομοιότητα της νομιμοποίησης με την ουσιαστική εξουσία διάθεσης

Η διαπίστωση ότι οι «προϋποθέσεις του ουσιαστικού δικαίου» μπορούν στο πεδίο της πολιτικής δίκης να υποκαθίστανται από δικονομικές προϋποθέσεις με αντίστοιχη λειτουργία έρχεται να ενισχύσει την εδώ υποστηριζόμενη θέση, σύμφωνα με την οποία η παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα και η αποδοχή της αγωγής δεν εξαρτώνται από την (υποκειμενική) εξουσία διάθεσης των διαδίκων ως προς την επίδικη έννομη σχέση. Όπως ελέγχθη, η ουσιαστική εξουσία διάθεσης είναι πραγματοπαγής και συνδέεται άρρηκτα με την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, καθώς αφενός προσπορίζει στον δικαιούχο διάθεσης τη νομική δυνατότητα να επενεργεί δικαιοπρακτικώς στην υπόσταση του διατιθέμενου δικαιώματος και αφετέρου αποκλείει τη διάθεση του δικαιώματος από πρόσωπα στερούμενα τη δυνατότητα αυτή⁹³. Απολύτως αντίστοιχα είναι όμως και τα χαρακτηριστικά που αποδίδει στην νομιμοποίηση η δικονομική θεωρία. Έτσι, η νομιμοποίηση, αν και συνήθως συγκαταλέγεται –μαζί με την ικανότητα διαδίκου και την ικανότητα δικαστικής παράστασης– μεταξύ των διαδικαστικών προϋποθέσεων που αφορούν

καταλήγει σε άκαμπτες και δυσχερώς εφαρμόσιμες λύσεις· πρβλ. και *Wagner* (σημ. 37), σ. 106 επ.

81. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, *ΟικογΔ*⁷, 2018, σ. 2, 3 επ.· Παπαχρίστου, *ΟικογΔ*⁴, 2014, σ. 6 επ.

82. Για την έννοια του οικογενειακού *status* βλ. *Muscheler, FamilienR*⁴, 2017, σ. 90 επ.

83. Πρβλ. *Δημητρίου* (σημ. 30), σ. 213 επ.· *Καλαβρός* (σημ. 9), σ. 46 επ.· *Κολοτούρο* (σημ. 1), *ΧρΙΔ* 2019, 253· *Μακρίδου* (σημ. 1), σ. 1025.

84. *Νίκας* (σημ. 1), § 91 αριθ. 2.

85. §§ 1191 και 1192 I γερμΑΚ· πρβλ. και *P. Bülow, Recht der Kreditsicherheiten*⁹, 2017, 101 επ.

86. Για τον παρεπόμενο χαρακτήρα της υποθήκης (ΑΚ 1258) βλ. εγγύτητα *Απ. Γεωργιάδη* (σημ. 17), § 84 αριθ. 20 επ. και § 85 αριθ. 15 επ.

87. Γενική γνώμη, για την οποία βλ. ενδεικτικώς *Απ. Γεωργιάδη* (σημ. 17), § 2 αριθ. 9 επ.

88. *Σταθόπουλος* (σημ. 38), § 6 αριθ. 124.

89. *Σταθόπουλος* (σημ. 38), § 6 αριθ. 126.

90. Έτσι για τις απαλλακτικές ρήτρες των §§ 276, 476 γερμΑΚ ο *Wagner* (σημ. 37), σ. 106 επ.· σύμφωνα οι *Δημητρίου* (σημ. 30), σ. 220 επ.· *Καλαβρός* (σημ. 9), σ. 51 επ.· *Κολοτούρος* (σημ. 1), *ΧρΙΔ* 2019, 251 επ.

91. Για τις λειτουργίες αυτές βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, Η εξασφάλιση των πιστώσεων², 2008, § 3 αριθ. 60.

92. Πρβλ. και ΟΛΑΠ 2092/1986 ΕλλΔνη 1987, 1230 (σημ. *Ψωμά*) = Δ 1988, 82 (παρ. *Αρβανιτάκη*)· *Διαμαντόπουλο*, Ισοδύναμη εναλλαγή του κατ' άρθ. 214Α ΚΠολΔ πρακτικού επιλύσεως διαφοράς (γνwm.), ΕλλΔνη 2013, 72 επ.· *Νίκας*, Υποκατάσταση του προβλεπόμενου από το ουσιαστικό δίκαιο τύπου, ΕλλΔνη 2001, 586 επ.

93. Ανωτέρω υπό II 1.

στα υποκείμενα της δίκης⁹⁴, έχει χαρακτήρα πραγματοπαγή⁹⁵, καθώς εκφράζει το σύνδεσμο⁹⁶ των διαδικών υπό τυπική έννοια με το αντικείμενο μιας συγκεκριμένης δίκης⁹⁷. Επισημαίνεται εξάλλου ότι η νομιμοποίηση συνδέεται στενά με τη δικονομική αρχή της διαθέσεως⁹⁸ και λειτουργεί διττώς: Αφενός προσπορίζει στους διαδικούς υπό τυπική έννοια την εξουσία διεξαγωγής της δίκης ιδίω ονόματι και αφετέρου αποκλείει τρίτους από τη διεξαγωγή της δίκης⁹⁹. Υπό τα δεδομένα αυτά μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι οι ουσιαστικές αξιολογήσεις που εκφράζονται μέσα από την προσποριστική (θετική) και την αμυντική (αρνητική) λειτουργία της εξουσίας διάθεσης εισδύουν στο δικονομικό δίκαιο μέσω του θεσμού της νομιμοποίησης¹⁰⁰, ενώ το ίδιο θα μπορούσε να λεχθεί για τις λειτουργίες της εξουσίας προς ανάληψη υποχρέωσης¹⁰¹, η οποία ωστόσο λόγω της περιθωριακής πρακτικής σημασίας της δεν θα μας απασχολήσει περισσότερο¹⁰². Ακριβώς δε επειδή επιτρέπει τη μετάγγιση θεμελιωδών ουσιαστικών αξιολογήσεων στο πεδίο της πολιτικής δίκης, η νομιμοποίηση –παρά την αμιγώς δικονομική της φύση¹⁰³– παριστά τον σπουδαιότερο ίσως «διάυλο επικοινωνίας» μεταξύ ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου¹⁰⁴.

Αν έτσι έχουν τα πράγματα, είναι εύλογο να δεχθούμε ότι όταν μια δίκη με απαλλοτριωτό αντικείμενο διεξάγεται μεταξύ των «ορθών» διαδικών, όταν δηλαδή ο ενάγων και ο εναγόμενος νομιμοποιούνται αντιστοίχως ενεργητικά και παθητικά, ο δικαστής θα πρέπει να θεωρεί τις διαδικαστικές πράξεις της παραίτησης από το αγωγικό δικαίωμα και της αποδοχής της αγωγής ως καταρχήν έγκυρες, χωρίς να εξετάζει τη συνδρομή (υποκειμενικής) εξουσίας διάθεσης στο πρόσωπο των διαδικών. Με τη λύση αυτή η διαδικαστική προϋπόθεση της νομιμοποίησης ευθυγραμμίζεται κατά κάποιο τρόπο προς τις υπόλοιπες διαδικαστικές προϋποθέσεις, που αφορούν στα υποκείμενα της δίκης. Όπως η ικανότητα διαδικού και η ικανότητα

δικαστικής παράστασης αποτελούν αντιστοίχως το δικονομικό αντίκρισμα της ικανότητας δικαίου¹⁰⁵ και της ικανότητας προς δικαιοπραξία¹⁰⁶, έτσι και η νομιμοποίηση αποτελεί το δικονομικό αντίκρισμα της ουσιαστικής εξουσίας διάθεσης¹⁰⁷. Πράγματι, κανείς σήμερα δεν φαίνεται να υποστηρίζει ότι για το κύρος της παραίτησης από το αγωγικό δικαίωμα και της αποδοχής της αγωγής οι διάδικοι πρέπει να έχουν ικανότητα δικαίου ή ικανότητα προς δικαιοπραξία. Η αναδρομή στις ουσιαστικές αυτές προϋποθέσεις κρίνεται προφανώς περιττή, επειδή το ισχύον δικονομικό δίκαιο γνωρίζει την ικανότητα διαδικού και την ικανότητα δικαστικής παράστασης ως λειτουργικά αντίστοιχες διαδικαστικές προϋποθέσεις¹⁰⁸. Η ίδια ακριβώς σκέψη επιβάλλει την εκτόπιση της ουσιαστικής προϋπόθεσης της (υποκειμενικής) εξουσίας διάθεσης από τη διαδικαστική προϋπόθεση της νομιμοποίησης. Για αυτό και δεν μπορεί να θεωρηθεί πειστική η άποψη που επί αναγκαίας ομοδικίας επιχειρεί να συσχετίσει τις διαθετικές διαδικαστικές εξουσίες των ομοδίκων προς την εξουσία τους να διαθέτουν το επίδικο δικαίωμα¹⁰⁹. Το κριτήριο, το οποίο μπορεί να ενδεικνύει την ανάγκη σύμπτωσης των ομοδίκων, δεν είναι το κριτήριο της κοινής εξουσίας διάθεσης αλλά ενδεχομένως αυτό της υποχρεωτικής κοινής – ενεργητικής ή παθητικής– νομιμοποίησης¹¹⁰.

2. Η απόκλιση της νομιμοποίησης από την ουσιαστική εξουσία διάθεσης

Εφόσον οι ουσιαστικές λειτουργίες που επιτελεί η υποκειμενική εξουσία διάθεσης πραγμάτωνονται στο επίπεδο του δικονομικού δικαίου μέσω της νομιμοποίησης, δεν πρέπει να προκαλεί έκπληξη ότι συνήθως η νομιμοποίηση ακολουθεί καταπόδας την εξουσία διάθεσης. Η ενεργητική νομιμοποίηση προς διεξαγωγή της δίκης θεμελιώνεται κατά κανόνα στον ισχυρισμό του ενάγοντος ότι είναι φορέας του επίδικου δικαιώματος, ακριβώς επειδή η ουσιαστική εξουσία διάθεσης συνυπάρχει κατά κανόνα με τη δικαιοκτησία. Αλλά και όταν κατ'εξαίρεση η εξουσία διάθεσης ορισμένου δικαιώματος αφαιρείται από το δικαιούχο και περιέρχεται σε κάποιο άλλο πρόσωπο, όπως π.χ. συμβαίνει στην περίπτωση της πτώχευσης, το πρόσωπο αυτό αποκτά συνήθως και την εξουσία να διεξάγει τις σχετικές δίκες υπό την ιδιότητα του μη δικαιούχου διαδικού (πρβλ. άρθρ. 93 §§ 1, 3 ΠτωχΚ). Γεγονός είναι ωστόσο ότι κάποιες φορές η νομιμοποίηση βαίνει πέραν της (επικαλούμενης) εξουσίας διάθεσης. Έτσι η κεντρική θέση της παρούσας μελέτης, ότι δηλαδή στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης η ουσιαστική εξουσία διάθεσης υποκαθίσταται λειτουργικά από τη νομιμοποίηση και συνεπώς δεν αποτελεί προϋπόθεση του κύρους της παραίτησης από το αγωγικό δικαίωμα και της αποδοχής της αγωγής, δείχνει εκτεθειμένη στην αντίρρηση ότι σε ορισμένες –εξαιρετικές έστω– περιπτώσεις το δίπτυχο «νομιμοποίηση-εξουσία διάθεσης» διασπάται.

Μια τέτοια αντίρρηση θα ήταν ωστόσο φορμαλιστική, διότι η συμφιλίωση του δικονομικού δικαίου με το ουσιαστικό δεν μπορεί να επιτευχθεί και δεν πρέπει να επιδιώκεται με την αυτούσια μεταφορά των εννοιών του ουσιαστικού δικαίου στο δικονομικό δόγμα. Η επιζητούμενη συμφιλίωση δεν είναι συμφιλίωση εννοιών αλλά συμφιλίωση αξιολογήσεων και συνεπώς

94. Κλαμαρής/Κουσούλης/Πανταζόπουλος (σημ. 45), σ. 387· Νίκας (σημ. 1), § 33 αριθ. 9· ομοίως για το γερμανικό δίκαιο Rosenberg/Schwab/Gottwald (σημ. 51), § 94 αριθ. 10 επ.

95. Έτσι σαφώς Schulze, in: Wieczorek/Schütze-ZPO II/14, 2018, vor § 50 αριθ. 29: «Die Prozessführungsbefugnis ist im Gegensatz zur Partei- und Prozessfähigkeit keine persönliche Eigenschaft einer Partei, sondern bezieht sich auf das Klagerecht».

96. Ράμμος (σημ. 1), σ. 268· ομοίως Καλαβρός (σημ. 1), § 33 αριθ. 83· Κλαμαρής, Η νομιμοποίηση και το έννομο συμφέρον, ΕΠολΔ 2018, 606.

97. Αρβανιτάκης, Οι διάδικοι στην πολιτική και διοικητική δίκη, 2005, σ. 69· Νίκας, ΠολΔ Ι², 2020, § 23 αριθ. 1.

98. Καλαβρός (σημ. 9), σ. 21 επ., 24 επ.

99. Πρβλ. Κίτσαρά, Η πληγιαστική άσκηση των δικαιωμάτων, 2007, σ. 19 επ.· Berger (σημ. 3), σ. 81 επ.: «Ermächtigungsfunktion», «Sicherungsfunktion»· Mantzouranis (σημ. 7), σ. 105 επ.: «positive und negative Funktion»· βλ. ακόμη Braun, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, σ. 336· Jauernig, Zum Prüfungs- und Entscheidungsvorrang von Prozessvoraussetzungen, ΤιμΤ Schiedermair, 1976, σ. 308 επ.

100. Για το στενότερο σύνδεσμο μεταξύ εξουσίας διάθεσης και νομιμοποίησης βλ. Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961, σ. 42 επ., 105 επ.· σύμφωνος κατά βάση ο Mantzouranis (σημ. 7), 118 επ., 122 επ, ιδίως 124 επ.· βλ. ωστόσο και Κίτσαρά (σημ. 99), σ. 28 επ., 30 επ.· Κολοτούρο (σημ. 3), σ. 48 επ., ιδίως 51 επ.· Σινανιώτη, Η νομιμοποίηση των διαδικών εν τη πολιτική δίκη, 1965, σ. 59 επ. ιδίως 61 επ.

101. Πρβλ. Windel, Der Interventionsgrund als Prozeßführungsbefugnis, 1991, σ. 59 επ.· επίσης Markoulakis, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, σ. 52.

102. Ανωτέρω υπό ΙΙ 1.

103. Γενική πλέον γνώμη, για την οποία βλ. αναλυτικώς Κολοτούρο, Δικονομικά ζητήματα από την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, ΕλλΔνη 2019, 352 επ.

104. Πρβλ. Μαρκουλάκη, Αναγνωριστική αγωγή και σύστημα έννομης προστασίας, 2020, σ. 320 επ.

105. Ποδημάτα, Ικανότητα δικαίου χωρίς νομική προσωπικότητα, ΕΠολΔ 2016, 19.

106. Κλαμαρής/Κουσούλης/Πανταζόπουλος (σημ. 45), σ. 349· Νίκας (σημ. 97), § 22 αριθ. 1.

107. Έτσι σαφώς Νίκας (σημ. 97), § 23 αριθ. 2· Schulze (σημ. 95), vor § 50 αριθ. 29· πρβλ. και Althammer, in: Zöller-ZPO³³, 2020, vor § 50 αριθ. 16: «Seitenstück»· Meller-Hannich, ZivilprozessR, 2016: «prozessuale Verfügungsbefugnis».

108. Πρβλ. Henckel (σημ. 33), σ. 68, 75.

109. Ανωτέρω υπό Ι.

110. Πρβλ. Mantzouranis (σημ. 7), σ. 137 επ.

οφείλει να επιδιώκεται σε επίπεδο όχι εννοιολογικό αλλά τεολογικό. Τούτο καθίσταται σαφές, αν κανείς αναλογισθεί ότι εκτός από περιπτώσεις, στις οποίες η νομιμοποίηση αποκλίνει από την ουσιαστική εξουσία διάθεσης, το ισχύον δίκαιο γνωρίζει επίσης περιπτώσεις, στις οποίες η ικανότητα διαδίκου αποκλίνει από την ικανότητα δικαίου. Τέτοια απόκλιση παρατηρείται λ.χ. στις στερούμενες νομικής προσωπικότητας ενώσεις του άρθρου 62 εδ. β' ΚΠολΔ¹¹¹. Αν λοιπόν κανείς αποφασίζει να αποκαταστήσει την εννοιολογική ασυμμετρία, θα έπρεπε μάλλον να εντάξει την ικανότητα δικαίου μεταξύ των «προϋποθέσεων του ουσιαστικού δικαίου», από τις οποίες τα άρθρα 297 και 298 ΚΠολΔ εξαρτούν το κύρος της παραίτησης και της αποδοχής. Υπό την εκδοχή ωστόσο αυτή μια ένωση προσώπων χωρίς ικανότητα δικαίου θα αδυνατούσε να προβεί σε παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα ή σε αποδοχή της αγωγής, ακόμη και αν οι εκπρόσωποί της είχαν εξουσιοδοτηθεί προς τούτο από το σύνολο των μελών (πρβλ. ΚΠολΔ 64 § 3, 65 § 2). Διότι μια τέτοια εξουσιοδότηση δεν θα μπορούσε βέβαια να καταστήσει την ένωση υποκείμενο του ουσιαστικού δικαίου. Έτσι όμως η μέριμνα για τη συνδρομή των «προϋποθέσεων του ουσιαστικού δικαίου» θα οδηγούσε εν τέλει σε φαλκίδευση των ουσιαστικών αξιολογήσεων, καθώς θα εμπόδιζε την ομόθυμη βούληση των μελών της ένωσης να βρει έκφραση στο πλαίσιο της δίκης παραβλέποντας ότι κατά το ουσιαστικό δίκαιο η ένωση ταυτίζεται με τα μέλη της.

Σε εξίσου εχθρικά προς το ουσιαστικό δίκαιο αποτελέσματα οδηγείται ανεπίγνωστα η κρατούσα στην ελληνική δικονομική θεωρία γνώμη, όταν αξιώνει τη συνδρομή εξουσίας διάθεσης στο πρόσωπο του διαδίκου που παραιτείται από το αγωγικό δικαίωμα ή αποδέχεται την αγωγή. Αρκεί να φέρει εδώ κανείς στο νου το –φαινομενικά απλό– παράδειγμα μιας δίκης που διεξάγεται για ορισμένο πράγμα, στο οποίο κάποιος τρίτος έχει επιβάλει αναγκαστική κατάσχεση. Στην περίπτωση αυτή γίνεται, όπως ελέγχθη, δεκτό ότι ο κύριος του πράγματος εμποδίζεται να προβεί στις διαδικαστικές πράξεις της παραίτησης και της αποδοχής¹¹². Τούτη η λύση δεν είναι ωστόσο τόσο φιλική προς το ουσιαστικό δίκαιο όσο ίσως εκ πρώτης όψεως φαίνεται. Ως γνωστόν, η απαγόρευση διάθεσης, την οποία συνεπάγεται για το δικαιούχο η επιβολή της κατασχέσεως, τάσσει-

ται από το νόμο για την προστασία συγκεκριμένων προσώπων, γεγονός που καθιστά τη διάθεση του κατασχεμένου δικαιώματος σχετικώς άκυρη υπέρ των προσώπων αυτών¹¹³. Ο νόμος προκρίνει εδώ τη λύση της σχετικής ακυρότητας, επειδή ακριβώς δεν θέλει να θέσει το κατασχεθέν δικαίωμα «εκτός συναλλαγής»¹¹⁴. Πράγματι, η ακυρότητα της ουσιαστικής διάθεσης ενός κατασχεμένου πράγματος είναι δυνατόν να θεραπευθεί, αν λ.χ. ο αποκτών σπεύσει να ικανοποιήσει τον κατασχόντα δανειστή και αυτός παραιτηθεί από την επιβληθείσα κατάσχεση. Όταν ωστόσο ο δικαιούχος ενός κατασχεμένου δικαιώματος ασκεί αγωγή και ακολούθως παραιτείται από το αγωγικό δικαίωμα, η κατάργηση της δίκης δεν είναι νοητό να εξαρτάται από την –ενδιάθετη ή και εκπεφρασμένη έστω– πρόθεση του κατασχόντος να παραιτηθεί από την κατάσχεση. Αλλά και όταν ο καθ' ου η κατάσχεση αποφασίζει να αποδεχθεί την αγωγή που στρέφεται εναντίον του και έχει ως αντικείμενο το κατασχεμένο δικαίωμα, η υποχρέωση του δικαστηρίου να εκδώσει απόφαση σύμφωνη με την αποδοχή δεν μπορεί να εξαρτάται από την πρόθεση του ενάγοντος να ικανοποιήσει τον κατασχόντα. Διότι τυχόν εξάρτηση του κύρους μιας διαδικαστικής πράξης –και δη μιας επενεργητικής διαδικαστικής πράξης¹¹⁵– από μελλοντικά και αβέβαια εξωδικαστικά γεγονότα (όπως η ικανοποίηση του κατασχόντος και η παραίτηση αυτού από την επιβληθείσα κατάσχεση), θα επέφερε βαρύτατο πλήγμα στην ασφάλεια και την προβλεψιμότητα της διαδικασίας¹¹⁶. Όποιος λοιπόν εκκινεί από την παραδοχή ότι η παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα και η αποδοχή της αγωγής προϋποθέτουν την ύπαρξη ουσιαστικής εξουσίας διάθεσης στο πρόσωπο του διαδίκου, είναι οπωσδήποτε εύλογο να δεχθεί ότι «η ουσιαστικού δικαίου σχετική απαγόρευση διάθεσης αντανakλώντας στο δικονομικό δίκαιο στις ανωτέρω διαδικαστικές πράξεις, τρόπον τινά, απολυτοποιείται»¹¹⁷. Με τον τρόπο όμως αυτό το δικονομικό δίκαιο καταλήγει να γίνεται «ουσιαστικότερο του ουσιαστικού», καθώς η απολυτοποίηση κάθε σχετικής ακυρότητας ισοδυναμεί με ολοσχερή αποκλεισμό της δικονομικής αυτονομίας σε σχέση με δικαιώματα που το ουσιαστικό δίκαιο επιθυμεί να παραμείνουν εντός συναλλαγής¹¹⁸. Μόνη λοιπόν η παρατήρηση ότι σε κάποιες περιπτώσεις το δίπτυχο «νομιμοποίηση-εξουσία διάθεσης» διασπάται δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκής, για να δικαιολογήσει την ανύψωση της ουσιαστικής εξουσίας διάθεσης σε προϋπόθεση του κύρους των διαθετικών διαδικαστικών πράξεων. Διότι το κρίσιμο ερώτημα είναι αν στις περιπτώσεις αυτές σημειώνεται απόκλιση από τις λειτουργίες της εξουσίας διάθεσης και –σε καταφατική περίπτωση– αν υπάρχουν λόγοι ικανοί να δικαιολογήσουν μια τέτοια απόκλιση.

Μια προσεκτικότερη προσέγγιση του προβλήματος επιτρέπει το συμπέρασμα ότι κατά κανόνα η έλλειψη ουσιαστικής διάθεσης στο πρόσωπο του διαδίκου που διεξάγει τη δίκη δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποτελέσματα ασυμβίβαστα με τις αξιολογήσεις του ουσιαστικού δικαίου. Και τούτο, διότι ανάμεσα στην ουσιαστική και τη δικονομική διάθεση υφίσταται μία ιδιαιτέρως σημαντική, αν και συχνά παραθεωρούμενη διαφορά: Η ουσιαστική διάθεση αναπτύσσει καταρχήν «εμπράγματο»,

111. Έτσι και Απαλαγάκη, Δεδικασμένο και εκτελεστότητα στα νομικά πρόσωπα και στα μέλη τους, 2001, σ. 278 επ.: «προφανής διάσταση ανάμεσα σε ουσιαστικό και δικονομικό δίκαιο». Καλαβρός, Διάδικοι χωρίς νομική προσωπικότητα, ΤιμΤ Μπέη III, 2003, σ. 2629 επ.: «οι ρυθμίσεις των άρθρων 62 εδ. β' και 63 §§ 3 και 4 βαίνουν πολύ πέραν των ρυθμίσεων του ουσιαστικού δικαίου, το οποίο συνεχίζει να μην αναγνωρίζει στα μορφώματα αυτά την ικανότητα δικαίου». Μητσόπουλος, Η ικανότης ως διαδίκων των ενώσεων προσώπων, Δ 1970, 441 επ.: «[...] αι διατάξεις των άρθρων 63 και 65 § 3 ΚΠολΔ είναι δικονομικές και δεν δύνανται ν' αποτελέσουν ερμηνευτικών έρεισμα μεταβολής των εν τω αστικώ δικαίω κρατούντων». ο ίδιος, Και πάλιν περί της εννοίας της διατάξεως του άρθρου 62 εδ. 2 ΚΠολΔ, Δ 1992, 4: «δικονομική και μόνον εξομολωσις». Νίκας, (σημ. 97), § 21 αριθ. 10: «ανάγκη εναρμονίσεως [...] με το ουσιαστικό δίκαιο». Ποδηματά (σημ. 105), ΕΠολΔ 2016, 20: «ο δικονομικός νομοθέτης [...] αναγνωρίζει στις ενώσεις του άρθ. 62 εδ. 2 μία δύναμη συνεκτική, προορισμένη να λειτουργήσει αποκλειστικά στο πεδίο της παροχής έννομης προστασίας». βλ. πάντως και Καστρήσιο, § 32 Η Κοινοπραξία, Liber Amicorum Φίλιππου Δωρή, Αθήνα, 2010, σ. 615 επ., 618: «η έννομη τάξη αναγνωρίζει στην ένωση προσώπων μερική ικανότητα δικαίου με τη μορφή ικανότητας νομικής δράσεως». Παναγόπουλο, Τα «οιονεί» νομικά πρόσωπα ως υποκείμενα δικαίου, 2016, σ. 68 επ., ιδίως 72 επ.: «αναγνώριση [...] περιορισμένης (μερικής μόνο) ικανότητας δικαίου, στην έκταση που υπαγορεύουν αφενός ο σκοπός που αυτή υπηρετεί και αφετέρου η ανάγκη που καλύπτει το άρθρο 62 ΚΠολΔ». επίσης Χρ. Φίλιο, Περιουσία και χωριστές περιουσίες, 2015, σ. 108, κατά τον οποίο το αργότερο μετά τη θέσπιση του ν. 4072/2012 η διάταξη έχει απολέσει το πεδίο εφαρμογής της.

112. Ανωτέρω υπό Ι.

113. Βλ. εγγύτερα Γέσιου-Φαλτσή, ΔικΑναγκΕκτ ΙΙα³, 2018, § 54 αριθ. 107 επ., § 55 αριθ. 51 επ.· Ευθυμίου (σημ. 6), σ. 33 επ.· Ορφανίδης, Συγκρούσεις συμφερόντων δανειστών στην αναγκαστική εκτέλεση, 2004, σ. 30 επ.

114. Έτσι Ράμμος, Κατάσχεσις ακινήτου, αναγγελία δανειστών και μεταγραφή ή εγγραφή υποθήκης, Χάρισμα εις Δελιβάνην, 1980, σ. 67· ομοίως Ευθυμίου (σημ. 6), σ. 36 επ.· Ορφανίδης (σημ. 113), σ. 32.

115. Ανωτέρω υπό ΙΙΙ 1 στον εκθέτη 55.

116. Πρβλ. Στ. Δεληκωστόπουλο (σημ. 30), σ. 184 επ.· Μητσόπουλο (σημ. 1), σ. 667 επ.· Τσικριά (σημ. 51), σ. 76 επ.

117. Έτσι με συνέπεια ο Ευθυμίου (σημ. 6), σ. 272.

118. Πρβλ. Schumann (σημ. 77), σ. 587: «Das Prozessrecht ist aber nicht „materiellrechtlicher“ als das materielle Recht».

δηλαδή άμεση και απόλυτη ενέργεια¹¹⁹, η οποία σχετικοποιείται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, στις οποίες με νόμο ή με δικαστική απόφαση τάσσεται απαγόρευση διάθεσης για το συμφέρον ορισμένων προσώπων (ΑΚ 175 εδ. β', 176)¹²⁰, ενώ η ενέργεια μίας δικονομικής διάθεσης είναι κατά κανόνα σχετική, καθώς εκδηλώνεται εντός των υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου (ΚΠολΔ 325 αριθ. 1)¹²¹. Πράγματι, όταν ο δικαιούχος ενός εμπράγματος δικαιώματος παραιτείται από το δικαίωμά του ή ο δανειστής μίας ενοχικής απαίτησης εκχωρεί την απαίτησή του σε ορισμένο πρόσωπο, η διάθεση (παραίτηση, εκχώρηση) ισχύει καταρχήν έναντι όλων. Το ουσιαστικό δικαίο είναι λοιπόν υποχρεωμένο να εξαρτήσει το κύρος της διάθεσης από την ύπαρξη σχετικής εξουσίας στο πρόσωπο του διαθέτοντος, προκειμένου να διαφυλάξει την ιδιωτική αυτονομία του δικαιούχου¹²². Αντίθετα, κατά το δικονομικό δικαίο η παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα και η αποδοχή της αγωγής δεσμεύουν καταρχήν μόνο τους διαδίκους. Ως εκ τούτου η διενέργεια των διαδικαστικών αυτών πράξεων από πρόσωπα στερούμενα ουσιαστικής εξουσίας διάθεσης, δεν δύναται να επηρεάσει την έννομη σφαίρα των αληθινών δικαιούχων, εκτός βεβαίως αν αυτοί κατ' εξαίρεση καταλαμβάνονται από τις συνέπειες της δικαστικής απόφασης¹²³. Δεδομένου μάλιστα ότι η παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα και η αποδοχή της αγωγής δεν μπορούν να οδηγήσουν ποτέ σε έκδοση ευνοϊκής απόφασης για τον παραιτούμενο και τον αποδεχόμενο διάδικο, απόκλιση από τις λειτουργίες της ουσιαστικής εξουσίας διάθεσης μπορεί να υπάρξει μόνο στις λιγοστές εκείνες περιπτώσεις, στις οποίες η απόφαση μπορεί να βλάψει τον αληθινό δικαιούχο με το δεδικασμένο (ή τη διαπλαστική της ενέργεια). Σκόπιμο είναι λοιπόν να εστιάσουμε την προσοχή μας στην πλέον χαρακτηριστική – και δογματικά σημαντικότερη – από τις περιπτώσεις αυτές: την περίπτωση της μεταβίβασης του επιδίκου αντικειμένου.

VI. Η μεταβίβαση του επιδίκου αντικειμένου ως παράδειγμα απόκλισης από τις λειτουργίες της εξουσίας διάθεσης

1. Οι βασικές επιλογές του ΚΠολΔ και οι ιστορικές καταβολές τους

Η ρύθμιση της μεταβίβασης του επιδίκου αντικειμένου στον ΚΠολΔ καταστρώθηκε με βάση το γερμανικό νομοθετικό πρότυπο, ώστε για την κατανόησή της είναι χρήσιμο να γνωρίζουμε κανείς τα δογματικά δεδομένα που είχε υπόψη ο γερμανός νομοθέτης κατά τη θέσπιση του γερμΚΠολΔ/1877. Κατά το ύστερο γερμανικό δικαίο κρατούσε η γνώμη ότι μετά την επέλευση της εκκρεμοδικίας η μεταβίβαση του επιδίκου α-

ντικειμένου απαγορεύεται¹²⁴. Τούτη η λύση, οι ιστορικές ρίζες της οποίας ανέτρεχαν στο ρωμαϊκό δικαίο, ήταν προφανώς ασυμβίβαστη με τις ανάγκες των συναλλαγών, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί περί τα τέλη του 19^{ου} αιώνα. Για το λόγο αυτό ο γερμανός ιστορικός νομοθέτης επέλεξε να καταργήσει ρητώς την απαγόρευση διάθεσης της *rei litigiosae* και τούτη η επιλογή αποτυπώνεται σήμερα στο άρθρο 225 § 1 ΚΠολΔ, που ορίζει κάτι μάλλον αυτονόητο πλέον, ότι δηλαδή «η επέλευση της εκκρεμοδικίας δεν στερεί τους διαδίκους από την εξουσία να μεταβιβάσουν το επίδικο πράγμα ή δικαίωμα ή να συστήσουν εμπράγματο δικαίωμα»¹²⁵. Ως γνωστόν όμως, κατά το χρόνο θέσπισης του γερμΚΠολΔ τα υποκείμενα της δίκης προσδιορίζονταν σε συνάρτηση με τα υποκείμενα της επίδικης σχέσης¹²⁶. Υπό το κράτος λοιπόν της ουσιαστικής έννοιας του διαδίκου η μεταβίβαση του επιδίκου αντικειμένου θα έπρεπε να έχει ως συνέπεια την μεταβολή των υποκειμένων της δίκης¹²⁷. Εντούτοις, ο γερμανός νομοθέτης θεώρησε ότι η υπεισέλυσή του διαδόχου στη διαδικαστική θέση του δικαιοπαρόχου θα ήταν αντίθετη προς το συμφέρον του αντιδίκου και αυτήν ακριβώς την αντίληψη εκφράζει στο ελληνικό δικαίο το άρθρο 225 § 2 ΚΠολΔ ορίζοντας ότι «η μεταβίβαση του επιδίκου πράγματος ή δικαιώματος ή η σύσταση εμπράγματος δικαιώματος δεν επιφέρει καμία μεταβολή στη δίκη»¹²⁸. Επειδή δε η συνέχιση της δίκης από το δικαιοπάροχο θα στερείτο νοήματος, αν δεν οδηγούσε σε δέσμευση του διαδόχου, το άρθρο 325 εδ. α' αριθ. 2 ΚΠολΔ ακολουθώντας πιστά τις λύσεις του γερμανικού δικαίου ορίζει ότι το δεδικασμένο ισχύει υπέρ και κατά εκείνων που έγιναν διάδοχοι των διαδίκων όσο διαρκούσε η δίκη¹²⁹.

Η γερμανική θεωρία δεν άργησε να αντιληφθεί ότι η διεξαγωγή της δίκης από ένα διάδικο που είχε αποξενωθεί από το επίδικο δικαίωμα επέφερε ένα βαθύτατο ρήγμα στην παραδοσιακή διδασκαλία περί των υποκειμένων της δίκης. Το ρήγμα αυτό επιχείρησαν να (συ)καλύψουν δύο βασικώς θεωρίες, που αμφότερες εκκινούσαν από την ουσιαστική έννοια του διαδίκου¹³⁰. Η θεωρία της μη επιρροής (*Irrelevanztheorie*), κύριος υποστηρικτής της οποίας υπήρξε ο *Gaupp*, δεχόταν ότι η απαλλοτρίωση του επιδίκου αντικειμένου είναι δικονομικά αδιάφορη: Ο δικαιοπάροχος, υποστήριζε ο *Gaupp*, διατηρεί την ιδιότητα του διαδίκου, επειδή για το δικονομικό δικαίο παραμένει δικαιούχος του απαλλοτριωθέντος δικαιώματος¹³¹. Και για τον ίδιο λόγο, συνέχιζε ο γερμανός συγγραφέας, ο δικαστής οφείλει να οικοδομήσει την απόφασή του με βάση τα πραγματικά και νομικά δεδομένα που ίσχυαν πριν από το χρόνο της διάθεσης. Προκειμένου λοιπόν να περισώσει την ουσιαστική έννοια του διαδίκου η θεωρία της μη επιρροής καλούσε κατ' ουσίαν το δικαστή να εκδώσει μια «προχρονολογημένη» δικαστική απόφαση, μια απόφαση δηλαδή που δεν αποτύπωνε υφιστάμενες αλλά παρελθοντικές έννομες σχέσεις. Το σοβαρό αυτό μειονέκτημα επιχείρησε να θεραπεύσει η θεωρία της ε-

119. Πρβλ. Λαδά (σημ. 12), § 32 αριθ. 33, 50.

120. Για τον εξαιρετικό χαρακτήρα της σχετικής ακυρότητας βλ. Λαδά (σημ. 12), § 44 αριθ. 50.

121. Έτσι σαφώς και *Jacoby*, *Der Musterprozeßvertrag*, 2000, σ. 141.

122. Ανωτέρω υπό II 1.

123. Έτσι σαφώς *Henckel* (σημ. 33), σ. 134-135: «[Man] sollte (...) erwarten, daß (...) im Vermögensprozeß die prozessualen Dispositionen nur zulässig sind, soweit die Partei über den Gegenstand des Streites verfügen kann. Einer derartigen Entscheidung bedarf es jedoch grundsätzlich nicht, weil entweder der Nichtverfügungsbefugte von der Prozeßführung ausgeschlossen ist oder wenigstens die Rechtskraft des Urteils auf die Parteien des Prozesses beschränkt bleibt, der anstelle der Partei Verfügungsbefugte von den Dispositionen der Partei also nicht betroffen wird (...). Schwierigkeiten entstehen nur dann, wenn die Urteilswirkung ausnahmsweise Dritte trifft» στο ίδιο πνεύμα *Bork* (σημ. 5), ZIP 1992, 1298· *Würthwein*, Umfang und Grenzen des Parteieinflusses auf die Urteilsgrundlagen im Zivilprozess, 1977, σ. 108 επ.

124. Βλ. εγγύτερα *Kiefner*, *Ut lite pendente nil innovetur*, *AnamvT Kunkel*, 1984, σ. 117 επ.

125. Πρβλ. § 236 I γερμΚΠολΔ/1877 (= § 265 I ισχύοντος γερμΚΠολΔ).

126. Για τις διαδοχικές μεταβολές που υπέστη η έννοια του διαδίκου κατά το 19^ο αιώνα βλ. *Κιτσαρά* (σημ. 98), σ. 16 επ. μ.π.π.

127. *Κολοτούρος* (σημ. 3), σ. 107· *de Boor*, *Zur Lehre vom Parteiwechsel*, 1941, σ. 37· *Grunsky*, *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, 1968, σ. 20· *Henckel* (σημ. 100), σ. 145.

128. Πρβλ. § 236 II a γερμΚΠολΔ/1877 (= § 265 II a ισχύοντος γερμΚΠολΔ).

129. Πρβλ. § 236 III γερμΚΠολΔ/1877, καθώς και § 325 I ισχύοντος γερμΚΠολΔ.

130. Για τις θεωρίες αυτές βλ. εγγύτερα *Κολοτούρος* (σημ. 3), σ. 100 επ.· *Grunsky* (σημ. 127), σ. 99 επ.

131. *Gaupp*, *Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich* II, 1880, § 236 III· βλ. ήδη *Arndt*, *Die Veräußerung des Streitgegenstandes*, *Gruchot* 1878, 322 επ., 329.

πιρροής (*Relevanztheorie*), που διατυπώθηκε από τον *Eccius* και υποστήριζε ότι ο δικαιοπάροχος παραμένει μεν διάδικος, κατ' ουσίαν όμως ενεργεί στη δίκη ως αντιπρόσωπος του διαδόχου¹³². Ωστόσο, η θεωρία της επιρροής, καίτοι εμφανιζόταν περισσότερο φιλική προς το ουσιαστικό δίκαιο¹³³, αποτύγχανε να φανεί συνεπής προς την παραδοσιακή διδασκαλία περί των υποκειμένων της δίκης: Η αναγνώριση στον δικαιοπάροχο της ιδιότητας του υπό ουσιαστική έννοια διαδίκου αποτελούσε *contradictio in adiecto*, αντέφασκε δε επιπλέον και προς τον χαρακτηρισμό του ως αντιπροσώπου του διαδόχου. Τα αδιέξοδα, στα οποία οδηγούσαν οι δύο θεωρίες, άρχισαν να βρίσκουν τη λύση τους περί τα τέλη του 19^{ου} αιώνα, όταν η γερμανική νομολογία εγκατέλειψε την ουσιαστική και στράφηκε στην τυπική έννοια του διαδίκου¹³⁴, που με τη σειρά της επέτρεψε τη θεώρηση του δικαιοπαρόχου ως κατ' εξαίρεση νομιμοποιούμενου διαδίκου¹³⁵. Και εκκινώντας προφανώς από αυτή την αφετηρία ο έλληνας νομοθέτης όρισε στο άρθρο 225 § 3 ΚΠολΔ ότι «αν ο ενάγων μεταβίβασε το επίδικο πράγμα ή δικαίωμα ή σύστησε εμπράγματο δικαίωμα, δεν μπορεί να προταθεί εναντίον του έλλειψη νομιμοποίησης, εκτός αν η απόφαση που θα εκδοθεί δεν δεσμεύει τον ειδικό διάδοχο».

2. Οι διαθετικές διαδικαστικές πράξεις του απαλλοτριώσαντος

Κατά τα χρόνια που ακολούθησαν τη θέσπιση του γερμΚΠολΔ/1877 η γερμανική δικονομική θεωρία, προκειμένου να αποφανθεί για το κύρος των διαθετικών διαδικαστικών πράξεων του απαλλοτριώσαντος διαδίκου, κατέφευγε στις θεωρίες της επιρροής και της μη επιρροής. Έτσι, ενώ ο *Gauupp* υποστήριζε ότι ο απαλλοτριώσας ενάγων εξακολουθεί να διατηρεί όσες ακριβώς διαδικαστικές εξουσίες είχε και πριν από τη μεταβίβαση¹³⁶, ο *Eccius* υπογράμμιζε ότι μετά τη μεταβίβαση δεν χωρεί παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα, διότι ο απαλλοτριώσας στερείται της απαιτούμενης εξουσίας προς διάθεση¹³⁷. Εντούτοις, η σημασία της σχετικής θεωρητικής συζήτησης εμφανίζεται σήμερα περιορισμένη για δύο κυρίως λόγους. Πρώτον, διότι οι θέσεις του *Eccius* και των λοιπών υποστηρικτών της θεωρίας της επιρροής στηρίζονταν στην –κρατούσα κατά την εποχή εκείνη– αντίληψη, που ήθελε τις διαθετικές πράξεις της παραίτησης και της αποδοχής να έχουν ουσιαστικό χαρακτήρα¹³⁸. Και δεύτερον, διότι υπό την κρατούσα πλέον τυπική έννοια του διαδίκου δεν φαίνεται ούτε αναγκαίο αλλά

ούτε και σκόπιμο να εγκλωβίζεται κανείς στο δίλημμα «επιρροή ή μη επιρροή»¹³⁹.

Στην πραγματικότητα το δίλημμα αυτό προσφέρει μόνο τις δύο ακραίες δυνατές λύσεις στο ερώτημα: Επιδρά η μεταβολή των υποκειμένων της επίδικης έννομης σχέσης στην εκκρεμή δίκη; Στην καθαρή της λοιπόν μορφή η θεωρία της επιρροής θα επέβαλλε μάλλον την υιοθέτηση της εκδοχής ότι η ειδική διάδοχή στην επίδικη έννομη σχέση συνεπιφέρει διαδοχή στην έννομη σχέση της δίκης. Ωστόσο, η εκδοχή αυτή θα ήταν αντίθετη προς τις επιλογές του θετικού δικαίου (πρβλ. ΚΠολΔ 225 § 2 εδ. α')¹⁴⁰. Αλλά και η θεωρία της μη επιρροής δεν θα μπορούσε να γίνει απαρέγκλιτα δεκτή¹⁴¹. Διότι ήδη το γεγονός ότι ο νόμος παρέχει στον διάδοχο το δικαίωμα να παρέμβει προσθέτως στη εκκρεμή δίκη (ΚΠολΔ 225 § 2 εδ. β') μαρτυρεί ότι η απαλλοτρίωση του επιδίκου αντικειμένου δεν είναι εντελώς αδιάφορη για το δικονομικό δίκαιο. Σε τελική λοιπόν ανάλυση το κρίσιμο ερώτημα δεν είναι αν η απαλλοτρίωση επηρεάζει την πολιτική δίκη αλλά μάλλον σε ποιο βαθμό την επηρεάζει. Και η απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν επιτρέπεται να αντλείται από κάποια αφηρημένη θεωρητική κατασκευή αλλά πρέπει να συνάγεται από το σκοπό του νόμου, ο οποίος έγκειται πρωταρχικά στην προστασία του αντιδίκου του απαλλοτριώσαντος¹⁴². Για αυτό και στη Γερμανία οι περισσότεροι σύγχρονοι συγγραφείς, ακόμη και αν κλίνουν προς τη θεωρία της επιρροής¹⁴³, δέχονται ότι ο διάδικος που απαλλοτρίωσε το επίδικο δικαίωμα μπορεί εγκύρως να προβεί στις αμιγείς διαδικαστικές πράξεις της παραίτησης και της αποδοχής¹⁴⁴. Την ίδια γνώμη υιοθετεί σχεδόν σύσσωμα και η ελληνική δικονομική θεωρία¹⁴⁵: «Φυσική συνέπεια της θέσεως του [μεταβιβάζοντος] ως αποκλειστικώς νομιμοποιούμενου για τη διεξαγωγή της δίκης διαδίκου», επισημαίνεται χαρακτηριστικά, είναι ότι «ο ίδιος εξακολουθεί να επιχειρεί αλλά και να είναι αποδέκτης όλων των διαδικαστικών πράξεων»¹⁴⁶. Μόνο που αυτή η –τελολογικά επιβεβλημένη– λύση δυσχερώς συμβιβάζεται με τη θέση ότι η παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα και η αποδοχή της αγωγής προϋποθέτουν ουσιαστική εξουσία διάθεσης στο πρόσωπο του διαθέτοντος διαδίκου. Παρατηρείται δηλαδή ότι σε μία από τις δογματικά και πρακτικά σημαντικότερες περιπτώσεις, στις οποίες το δίπτυχο «νομιμοποίηση-εξουσία διάθεσης» διασπάται, η κρατούσα γνώμη αισθάνεται υποχρεωμένη να δεχθεί ότι η υποκειμενική εξουσία

132. Förster/Eccius, *Preußisches Privatrecht*⁶, 1892, σ. 667 επ., ιδίως 670 επ.

133. Έτσι σαφώς Förster/Eccius (σημ. 132), σ. 672: «Diese Annahmen wahren das materielle Recht, mit dem man sonst in zum Theil unlösbaren Konflikt kommt» πρβλ. και Schumann (σημ. 77), σ. 597 επ.

134. RG 30.3.1892, RGZ 29, 29.

135. Έτσι ήδη Kohler, *Der Dispositionsnießbrauch*, JherJb 1886, 319 επ.· ο ίδιος (σημ. 21), σ. 95 επ.

136. Gauupp, (σημ. 131) § 236 III: «Obgleich... der Zedent... civilrechtlich nicht mehr Anspruchsberechtigter ist, ... so bleibt er doch dem Prozeßgegner gegenüber ... dispositionsberechtigt, kann also ... noch immer auf den Anspruch selbst gültig verzichten».

137. Förster/Eccius (σημ. 132), σ. 671: «Dabei muß man denn freilich auch soweit gehen, daß man zwar in der Fortführung des Rechtsstreits den Cedenten zwar zu allen eigentlichen „Prozeßhandlungen“ berechtigt erachtet, ihm aber nicht das Recht einräumt, materiell auf den Anspruch ohne Zustimmung des Cessionars zu verzichten (...)».

138. Βλ. την αμέσως προηγούμενη σημείωση· πρβλ. επίσης Hellwig (σημ. 28), σ. 159 σημ. 27: «Eccius wird zu seiner abweichenden Ansicht hauptsächlich dadurch geführt, dass er Klageanerkennung und Klageverzicht nicht als Prozesshandlungen wissen will».

139. Έτσι κατ' ουσίαν και Καλαβρός (σημ. 1), § 34 αριθ. 246· *Dinstühler*, *Die prozessuale Wirkungsweise des § 265 ZPO*, ZJP 1999, 65.

140. Έτσι σαφώς Oberhammer, *Abtretung, Informationsrisiko und Zivilprozess*, ΤιμΤ Leipold, 2009, σ. 124: «Einer solchen „radikal verwirklichten Relevanztheorie“ steht aber wohl die von § 265 Abs. 2 ZPO Irrelevanz der Veräußerung... entgegen»· πρβλ. και Καλαβρός, (σημ. 1), § 34 αριθ. 247 επ.

141. Πρβλ. Καλαβρός, (σημ. 1), § 34 αριθ. 239 επ., 252 επ.

142. Καλαβρός, (σημ. 1), § 34 αριθ. 206· Κλαμαρής/Κουσουλής/Παταζόπουλος (σημ. 45), σ. 511· Κολοτούρος (σημ. 3), σ. 12 επ.· Νίκας (σημ. 1), § 65 αριθ. 1, 2· Σινανιώτης (σημ. 100), σ. 188· Grunsky (σημ. 127), σ. 15 επ.· Henckel, *Die Veräußerung der Streitsache*, ΤιμΤ Walder, 1994, σ. 199 επ., 209 επ.· βλ. ωστόσο πρόσφατα Stamm, *Das Mysterium der gesetzlichen Prozessstandschaft*, ZJP 2018, 147, 152 επ.

143. Πρβλ. Assmann, in: Wieczorek/Schütze-ZPO IV⁴, 2013, § 265 αριθ. 85· Becker-Eberhard, in: MünchKommZPO I⁶, 2020, § 265 αριθ. 83.

144. Έτσι Althammer (σημ. 3), JZ 2019, 288· Assmann (σημ. 143), § 265 αριθ. 57· Becker-Eberhard (σημ. 143), § 265 αριθ. 74 σε συνδ. με 83· Jauernig/Hess, *ZivilprozessR*³⁰, 2011, § 88 αριθ. 13· Lieder (σημ. 16), σ. 869· Makowsky (σημ. 66), JR 2020, 3· H. Roth, in: Stein/Jonas-ZPO²³, § 265 αριθ. 20.

145. Καλαβρός (σημ. 1), § 34 αριθ. 241· Νίκας (σημ. 1), § 65 αριθ. 9· Πλεύρη (σημ. 2), σ. 138· αντίθ. αλλά με συνέπεια προς τις αφετηριακές του παραδοχές ο Κολοτούρος (σημ. 3), σ. 80 επ., 83 επ.

146. Νίκας (σημ. 1), § 65 αριθ. 9· συναφείς σκέψεις διατυπώνουν οι Althammer (σημ. 3), JZ 2019, 288· Klinck (σημ. 3), WM 2006, 418.

διάθεσης δεν συνιστά «προϋπόθεση του ουσιαστικού δικαίου» κατά την έννοια των άρθρων 296 και 298 ΚΠολΔ.

Η ίδια λύση προσέχει κατά την εδώ υποστηριζόμενη γνώμη και σε κάθε άλλη περίπτωση, στην οποία απονέμεται εξαιρετική –ή και συνήθης– νομιμοποίηση σε κάποιο διάδικο που δεν έχει εξουσία προς διάθεση του επίδικου δικαιώματος, και συγχρόνως καταφάσκει η επέκταση των υποκειμενικών ορίων του δυσμενούς δεδικασμένου σε τρίτους που δεν έλαβαν μέρος στη δίκη¹⁴⁷. Πράγματι, στις περιπτώσεις αυτές η δέσμευση των τρίτων από το δεδικασμένο είναι αδύνατον να δικαιολογηθεί με βάση τη λεγόμενη θεωρία της επέκτασης δεδικασμένου «λόγω ουσιαστικής εξαρτήσεως» (*Rechtskrafterstreckung „infolge materieller Abhängigkeit“*)¹⁴⁸. Διότι όταν ο διάδικος που διεξήγαγε τη δίκη στερείται ουσιαστικής εξουσίας προς διάθεση, η οποία θα του επέτρεπε να επενεργεί δικαιοπρακτικώς στην έννομη θέση των καταλαμβανόμενων από το δεδικασμένο τρίτων, η ουσιαστική έννομη θέση των τρίτων δεν μπορεί να θεωρηθεί εξαρτημένη. Στις συζητούμενες λοιπόν περιπτώσεις η δέσμευση των τρίτων –δέσμευση που αποβλέπει προεχόντως στην προστασία του αντιδίκου¹⁴⁹– δεν μπορεί παρά να βασίζεται στην σκέψη ότι οι τρίτοι εκπροσωπήθηκαν από το διάδικο που διεξήγαγε τη δίκη στην άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και ακρόασης¹⁵⁰. Εφόσον όμως ο νόμος εμπιστεύεται τη δικονομική εκπροσώπηση των τρίτων σε ένα διάδικο στερούμενο ουσιαστικής εξουσίας διάθεσης –και στο μέτρο φυσικά που η νομοθετική αυτή επιλογή κρίνεται συμβατή με τα άρθρα 20 § 1 Συντ. και 6 § 1 ΕΣΔΑ¹⁵¹– είναι αδικαιολόγητο να αρνούμαστε στον διάδικο αυτόν την εξουσία να παραιτείται από το αγωγικό δικαίωμα ή να αποδέχεται την αγωγή. Το επιχείρημα ότι με τον τρόπο αυτό προστατεύονται οι τρίτοι, που καταλαμβάνονται από τα υποκειμενικά όρια

147. Τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου επί εξαιρετικής νομιμοποίησης εξακολουθούν να στασιάζονται στη σύγχρονη θεωρία, το ζήτημα δεν είναι ωστόσο απαραίτητο να εξετασθεί εγγύτερα εδώ. Για μια συνολική παρουσίαση της σχετικής συζήτησης βλ. *Μπαμπινιώτη* (σημ. 4), σ. 33 επ.

148. Κύριοι εκπρόσωποι της θεωρίας αυτής υπήρξαν οι *Bettermann*, *Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft*, Hamburg 1948, σ. 79 επ.· *Blomeyer*, *Rechtskrafterstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit*, ZJP 1962, 1 επ., 11 επ., τις απόψεις των οποίων ακολουθεί βασικώς και ο *Κολοτούρος*, *Υπερχειλείς εκφάνσεις του δεδικασμένου*, ΕΛΛΔνη 2005, 975 επ.· επιφυλακτικοί ωστόσο οι *Καλαβρός* (σημ. 1), § 38 αριθ. 713 επ.· *Κουσουλής*, *Η δέσμευση τρίτων από το δεδικασμένο*, 2007, σ. 6 επ.· *Μαρκουλάκης*, *Η δέσμευση του προστηθέντος από το δεδικασμένο έναντι του προστήσαντος*, ΕΠολΔ 2013, 765 επ.· *Τσαντίνης*, *Ομοδικία πρωτοφειλέτη και εγγυητή*, ΕΠολΔ 2013, 308 επ. σημ. 19· *Althammer* (σημ. 53), § 325 αριθ. 87 επ., ιδίως 89 επ.· *Mantzouranis* (σημ. 7), σ. 216 επ., 219 επ.

149. Επ' αυτού *Κολοτούρος* (σημ. 3), σ. 148 επ. μ.π.π.· πρόσφατα *Picht*, *Rechtskrafterstreckung bei gesetzlicher Prozessstandschaft*, ZJP 131 (2018), 116 επ.· περί του ότι η δέσμευση των τρίτων μπορεί ωστόσο συχνά να επιτευχθεί και με μέσα άλλα από την επέκταση των υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου βλ. *Mantzouranis*, *Die Widerklage mit Drittbeteiligung als Mittel zur Ausschöpfung des historischen Sachverhalts*, ZJP 127 (2014), 394 επ.

150. Για τη χρήση εκπροσώπησης (*fair representation*) ως τρόπο διασφάλισης του δικαιώματος ακρόασης βλ. αναλυτικώς *W. Lüke*, *Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess*, 1993, σ. 184 επ. Στο κριτήριο της εκπροσώπησης αποβλέπουν προφανώς και όσοι συγγραφείς δέχονται ότι επί εξαιρετικής νομιμοποίησης ο μη δικαιούχος (ή μη υπόχρεος) διάδικος ασκεί και αναλύνει δυνάμει κάποιας νόμιμης ή εκούσιας εξουσιοδότησης αλλότριες δικονομικές εξουσίες, οι οποίες πρωτογενώς ανήκουν στον φορέα του επίδικου δικαιώματος (ή υποχρέωσης)· έτσι βασικώς *Berger* (σημ. 3), σ. 104 επ.· σύμφωνος ο *Κολοτούρος*, σ. 59 επ., 61 επ.

151. Για τη σχετική προβληματική βλ. *Απαλαγάκη*, *Το δικαίωμα ακρόασης*, 1989, σ. 189 επ., ιδίως 207 επ.

του δεδικασμένου, μοιάζει να αγνοεί την πραγματικότητα της πολιτικής δίκης, καθώς παραβλέπει, ότι στο πεδίο ισχύος της συζητητικής αρχής οι διάδικοι μπορούν να επιφέρουν διαθετικά αποτελέσματα με έμμεσους τρόπους, όπως η δικαστική ομολογία, η ερημοδικία αλλά και η παράλειψη εισφοράς κρίσιμου πραγματικού και αποδεικτικού υλικού στη δίκη¹⁵². Δεν είναι άλλωστε τυχαίο ότι το δικονομικό δίκαιο, προκειμένου να διαφυλάξει αποτελεσματικά τις αξιολογήσεις του ουσιαστικού δικαίου, δεν αντιμετωπίζει την νομιμοποίηση ως προϋπόθεση του κύρους μεμονωμένων διαδικαστικών πράξεων (*Prozesshandlungsvoraussetzung*) αλλά την ανυψώνει σε γενική διαδικαστική προϋπόθεση, η έλλειψη της οποίας καθιστά ανεπίτρεπτη την έκδοση απόφασης για την ουσία της διαφοράς (*Sachurteilsvoraussetzung*)¹⁵³. Όπως όμως ελέγχθη, η προσπάθεια συμφιλίωσης του δικονομικού με το ουσιαστικό δίκαιο οφείλει να σταματά εκεί, όπου ο νόμος δίνει σαφές προβάδισμα σε δικονομικές φύσεως στοχεύσεις¹⁵⁴. Όταν λοιπόν ο δικονομικός νομοθέτης απομακρύνεται συνειδητά από τις αξιολογήσεις του ουσιαστικού δικαίου και απονέμει νομιμοποίηση σε ένα πρόσωπο στερούμενο ουσιαστικής εξουσίας διάθεσης, το πρόσωπο αυτό πρέπει να έχει τη δικονομική εξουσία να ενεργεί οποιαδήποτε πράξη με αμιγώς διαδικαστικό χαρακτήρα.

Εξάλλου, αν το πρόσωπο αυτό έχει την πρόθεση να βλάψει –ενδεχομένως σε συμπαιγνία με τον αντίδικο– τους τρίτους, στους οποίους εκτείνεται το δεδικασμένο, είναι μάλλον βέβαιο ότι δεν θα το πράξει πανηγυρικά, προβαίνοντας σε παραίτηση ή σε αποδοχή της αγωγής, αλλά θα προτιμήσει να δράσει «αθόρυβα», λ.χ. παραλείποντας την προβολή ουσιωδών πραγματικών ισχυρισμών. Και τούτο, διότι η κοινή πείρα διδάσκει ότι όποιος ενεργεί με δόλο, ενεργεί κρυφά. Για το λόγο αυτό φαίνεται βάσιμη η υπόθεση ότι ο διάδικος που σπεύδει να παραιτηθεί από το αγωγικό δικαίωμα ή να αποδεχθεί την αγωγή έχει κατά κανόνα σοβαρούς λόγους, για να το πράξει. Ασφαλώς η εμφάνιση εξαιρετικών περιπτώσεων, στις οποίες ο διάδικος αυτός θα ενεργεί με σκοπό την πρόκληση βλάβης σε τρίτους καταλαμβανόμενους από τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου, δεν μπορεί να αποκλειστεί πλήρως. Αλλά στις εξαιρετικές περιπτώσεις αρμόζουν εξαιρετικά βοηθήματα και τέτοιο είναι –εξ ορισμού μάλιστα– το ένδικο βοήθημα της κατ' εξαίρεση τριτανακοπής¹⁵⁵.

VII. Επίμετρο

«Η σχέση ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου», έγραφε προ δεκαετίας περίπου ο τιμώμενος καθηγητής, «δεν είναι και δεν μπορεί να είναι στατική, αλλά είναι δυναμική, και είναι μάλιστα εξελισσόμενη, ανάλογα αφενός μεν με τα δεδομένα της ισχύουσας εκάστοτε (εθνικής) έννομης τάξης, αλλά και αφετέρου με τις ανάγκες, που αναπτύσσονται ενόψει της λειτουργικής σύνδεσης μεταξύ δικονομικών κανόνων και ορισμένων τουλάχιστον θεσμών του

152. Πρβλ. *Cahn* (σημ. 80), AcP 1998, 49: «Durch entsprechende Manipulation der tatsächlichen Urteilsgrundlagen läßt sich... fast durchweg dasselbe Resultat erzielen wie durch Einflußnahme auf die Rechtsanwendung»· *Schack*, *Drittwirkung der Rechtskraft*, NJW 1988, 87: «Selbst wenn Geständnis, Anerkenntnis und Säumnis prozessual folgenlos blieben, so ändert das nichts daran, daß die Parteien nur das ihnen Günstige vorbringen, daß das Gericht von den Dritten und ihren Interessen häufig nichts erfahren und sie deshalb auch nicht berücksichtigen kann»· στο ίδιο πνεύμα *A. Blomeyer*, *ZivilprozessR*², 1985 σ. 91 επ.· *Henckel* (σημ. 33), σ. 84, 136.

153. *Σιτανιώτης* (σημ. 100), σ. 161 επ.· για το γερμανικό δίκαιο βλ. αντί άλλων *Jacoby*, in: *Stein/Jonas-ZPO*²³, 2014, vor § 50 αριθ. 29.

154. Ανωτέρω υπό II 1 α.

155. Για τη σχέση ανάμεσα στην κατ' εξαίρεση τριτανακοπή και την αρχή της διαθέσεως πρβλ. και *Στ. Πανταζόπουλο*, *Η τριτανακοπή κατά τον ΚΠολΔ*, 1989, σ. 285 επ.

ιδιωτικού δικαίου»¹⁵⁶. Τις θέσεις αυτές επιβεβαιώνει η ιστορική πορεία των θεσμών της παραίτησης από το αγωγικό δικαίωμα και της αποδοχής της αγωγής από το 19^ο αιώνα μέχρι σήμερα. Η σύγχρονη –αμιγώς δικονομική– θεώρηση των δύο διαδικαστικών πράξεων οφείλει την επικράτησή της στην εμπέδωση της αντίληψης ότι η δογματική του δικονομικού δικαίου, εφόσον επιθυμεί να υπηρετεί την αποτελεσματική πραγμάτωση του ουσιαστικού δικαίου, οφείλει να διαπλάθει τις έννοιές της αυτοδύναμα, χωρίς δηλαδή να εξαρτάται από τις εννοιολογικές κατηγορίες του αστικολογικού δόγματος¹⁵⁷. Η ίδια ακριβώς

σκέψη, που διατρέχει ολόκληρο το επιστημονικό έργο του τιμώμενου καθηγητή, επιβάλλει κατά την άποψη τούτης της μελέτης την αναθεώρηση της κρατούσας γνώμης, που θέλει το κύρος της παραίτησης και της αποδοχής να εξαρτάται από την ουσιαστική εξουσία διάθεσης. Διότι παραβλέποντας τις διαφορές ανάμεσα στην ουσιαστική και τη δικονομική έννοια της διάθεσης η κρατούσα γνώμη αποτυγχάνει να ανταποκριθεί στη φύση και τη λειτουργία των δύο διαθετικών διαδικαστικών πράξεων και συχνά καταλήγει να φαλκιδεύει τις αξιολογήσεις του ουσιαστικού δικαίου.

156. Καλαβρός, Οι ιστορικές καταβολές της διαλεκτικής σχέσης ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, in: Διάλογοι με τη Νομολογία, 2018, σ. 18.

157. Πρβλ. *Habscheid* (σημ. 63), σ. 115-116.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ

Άρειος Πάγος (Α' 2 Τμήμα)

Αριθμ. 1264/2020

Πρόεδρος: Γ. Αποστολάκης, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: Μ. Ανδρικοπούλου, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Σπ. Γκάνιας – Ευ.-Δ. Καλαμίδας

Τεκμήριο αθωότητας. Μεικτή νομική φύση αυτού. Η προσβολή του τεκμηρίου συνιστά προσβολή της προσωπικότητας του κατηγορουμένου. Τριτενέργεια του τεκμηρίου. Σε περίπτωση παραβίασης του τεκμηρίου αθωότητας από τρίτον-ιδιώτη (π.χ. με την επίκληση και τη δημοσιοποίηση καταδίκης που όμως δεν έχει καταστεί αμετάκλητη) θεμελιώνεται ευθύνη του τελευταίου με βάση τα άρθρα 57 και 59 ΑΚ και όχι το άρθρο 6 § 2 της ΕΣΔΑ.

Διατάξεις: ΕΣΔΑ 6 § 2· άρθρ. 14 § 2 Διεθνούς Συμφώνου του ΟΗΕ για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα· άρθρ. 11 § 1 της από 10.12.1948 Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου· Σ 2 § 1, 5 § 1, 25 § 1, 28 § 1· ν. 4596/2019· ν. 4620/2019· ΚΠΔ 71· ΑΚ 57, 59· άρθρ. 23 ν. 2472/1997

[...Περαitéρω, στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ τυποποιείται το τεκμήριο αθωότητας, ως βασική κατεύθυνση της ποινικής δίκης. Αντίστοιχο περιεχόμενο διατάξεις περιλαμβάνουν, επίσης, τόσο το άρθρο 14 παρ. 2 του Διεθνούς Συμφώνου του ΟΗΕ για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, το οποίο ψηφίστηκε τον Δεκέμβριο 1966, όσο και το άρθρο 11 παρ. 1 της από 10-12-1948 Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, κείμενα τα οποία αποτελούν σήμερα υπερεθνικές διατάξεις, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 Συντάγματος. Πλέον, το τεκμήριο αθωότητας έχει λάβει εξέχουσα θέση στο ποινικό δικονομικό δίκαιο της χώρας μας. Παρά ταύτα, μόλις πρόσφατα, πρώτα με τον ν. 4596/2019 και έπειτα με την τροποποίηση του ν. 4620/2019, διατυπώθηκε ρητά στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και στο άρθρο 71 αυτού ορίζεται ότι «οι ύποπτοι και οι κατηγορούμενοι τεκμαίρονται αθώοι μέχρι να αποδειχθεί η ενοχή τους σύμφωνα με τον νόμο». Η φύση του τεκμηρίου αθωότητας είναι σύνθετη:

αποτελεί όχι μόνο γενική αρχή και δικονομική εγγύηση αλλά και δικαίωμα του κατηγορουμένου, ανάλογα με την πτυχή του που κάθε φορά έχει ανάγκη προστασίας. Ως δικαίωμα, αποτελεί ιδιαίτερο δικαίωμα (στοιχείο) της προσωπικότητας του κατηγορουμένου, συνιστάμενο στην προστασία του από την πρόωγη απόδοσης της ενοχής. Άρα, όποτε προσβάλλεται το τεκμήριο, συμπροσβάλλεται παράλληλα και η προσωπικότητα του κατηγορουμένου, αφού η αθωότητα αυτού προτού καταδικαστεί αμετάκλητα συνιστά συστατικό της τιμής και της υπόληψής του. Ωστόσο, αμφισβητούμενο είναι αν το τεκμήριο αθωότητας δεσμεύει όχι μόνο τις ενέργειες της δικαστικής εξουσίας και των λοιπών φορέων κρατικών λειτουργιών, αλλά και τους ιδιώτες. Κατά την ορθότερη άποψη, και αν ακόμη δεν γίνει δεκτό ότι το τεκμήριο αθωότητας ως ατομικό δικαίωμα τριτενεργεί (άρθρο 25 παρ. 1 Συντάγματος), αποδέκτες του τεκμηρίου αθωότητας είναι οπωσδήποτε και οι ιδιώτες, αφού το τεκμήριο αθωότητας συνιστά απόρροια του γενικότερου δικαιώματος της προσωπικότητας, το οποίο οφείλουν να σέβονται όλοι κατά τα άρθρα 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 Συντάγματος, 57 επ. ΑΚ. Επομένως, η παραβίαση του τεκμηρίου από ιδιώτη, όπως όταν λ.χ. γίνεται επίκληση και αποδεικτική χρήση μίας καταδίκης του προσβαλλόμενου προτού αυτός καταδικαστεί αμετάκλητα, δεν θεμελιώνει ιδιαίτερη και αυτοτελή αξίωση προστασίας με ιδρυτικό κανόνα ευθύνης το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, διότι δεν υπάρχει ειδική διάταξη αστικού περιεχομένου που να την αναγάγει σε τέτοια αυτοτελή αιτία αποζημιώσεως, όπως λ.χ. συμβαίνει με τη διάταξη του άρθρου 23 ν. 2472/1997 για την παραβίαση των προσωπικών δεδομένων. Στην περίπτωση της παραβάσεως του τεκμηρίου αθωότητας ιδρυτικός κανόνας της ευθύνης είναι μόνο οι διατάξεις των άρθρων 57 και 59 ΑΚ.

Εν προκειμένω, με τους πρώτο και δεύτερο λόγους της αίτησης ο αναιρεσείων προσάπτει στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 560 αριθ. 1 ΚΠολΔ, καθώς, ενώ ο ίδιος είχε προβάλει με σχετικούς λόγους της έφεσής του το παράπονο ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αγνόησε πλήρως και δεν εξέτασε τις αντικειμενικά σωρευόμενες βάσεις της αγωγής του ερειδόμενες στις διατάξεις των άρθρων: α) 11 παρ. 3 του ν. 2472/1997, και β) 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο απέρριψε τους λόγους αυτούς ως μη νόμιμους. Ειδικότερα, από την επισκόπηση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι το δικαστήριο της ουσίας έκρινε: α) Όσον αφορά στον πρώτο λόγο ότι «και με αληθές υποτιθέμενο το ιστορικό της αγωγής αφενός η πλημμέλεια

της μη προηγηθείσας ενημέρωσης του ενάγοντος (κατ' άρθρο 11 § 3 του ν. 2472/1997), αυτή καθ' εαυτή δεν θα καθιστούσε μη νόμιμη την επεξεργασία ευαίσθητου προσωπικού δεδομένου (απλά θα ενεργοποιούσε τις κυρώσεις του άρθρ. 21 ν. 2472/1997, βλ. ΑΠΔΠΧ 68/2004), εάν συνέτρεχαν οι πιο ειδικοί (και πλέον εξασφαλιστικοί για το υποκείμενο) όροι του άρθρου 7 ή 7Α ν. 2472/1997, β) Όσον δε αφορά στον δεύτερο λόγο ότι «η προσκόμιση της εν λόγω πρωτόδικης ποινικής απόφασης του ΜονΠρωτ Δράμας στην Εισαγγελία Ξάνθης ως προανακριτικό υλικό προσβάσιμο στη φάση εκείνη μόνο σε εισαγγελείς Ξάνθης, δηλαδή σε πολύ περιορισμένο κύκλο προσώπων, εξ επαγγέλματος αποκατάληπτων και με ακριβή γνώση του ειδικού βάρους μιας πρωτόδικης απόφασης έναντι εκείνου μιας τελεσίδικης, ουδόλως εδύνατο να βλάβει το τεκμήριο αθωότητας του –άγνωστου στην Ξάνθη– ενάγοντος, που άλλωστε ήταν κάτοικος Καβάλας και δικαζόταν στη Δράμα». Ωστόσο, οι ως άνω λόγοι αναιρέσεως είναι αμφοτεροί απορριπτέοι ως αβάσιμοι. [...] Περαιτέρω, όσον αφορά στον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, δηλαδή το παράπονο ότι η δημοσιοποίηση και διάδοση από το εναγόμενο και ήδη αναιρεσίβλητο σωματείο χωρίς τη συναίνεση του ενάγοντος και ήδη αναιρεσείοντος της –μη αμετάκλητης– καταδικής του, κατηγορία από την οποία μάλιστα απαλλάχθηκε με απόφαση που έχει ήδη καταστεί αμετάκλητη, η οποία συνιστούσε παραβίαση του τεκμηρίου της αθωότητάς του δικαιολογούσε αυτοτελώς την επιδίκαση χρηματικής ικανοποιήσεως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι η προβαλλόμενη παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας από ιδιώτη, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, δεν θεμελιώνει ιδιαίτερη και αυτοτελή αξίωση προστασίας με ιδρυτικό κανόνα ευθύνης το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, διότι δεν υπάρχει ειδική διάταξη αστικού περιεχομένου που να την αναγάγει σε τέτοια αυτοτελή αιτία αποζημιώσεως. Όπως εξηγήθηκε, σε περίπτωση της παραβίασης του τεκμηρίου αθωότητας ιδρυτικός κανόνας της ευθύνης είναι μόνον οι διατάξεις των άρθρων 57 και 59 ΑΚ, με την επίκληση και απόδειξη των οποίων θα κριθεί αν συντρέχει νόμιμος λόγος επιδικάσεως χρηματικής ικανοποιήσεως. Επομένως, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, κατά το μέρος που αποφάνθηκε ότι τα ως άνω παράπονα του εκκαλούντος και ήδη αναιρεσείοντος ήταν νομικά αβάσιμα, αν και με διαφορετική αιτιολογία, ορθώς κατ' αποτέλεσμα έκρινε, γι' αυτό και οι πρώτος και δεύτερος αναιρετικοί λόγοι από το άρθρο 560 αρ. 1 ΚΠολΔ. είναι αβάσιμοι και πρέπει ν' απορριφθούν, κατ' εφαρμογή του άρθρου 578 του ΚΠολΔ...]

Άρειος Πάγος (Α' 2 Τμήμα) Αριθμ. 1017/2020

Πρόεδρος: Γ. Κοντός, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: Κ. Μαυρικοπούλου, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Β. Σωτηρόπουλος – Σ. Φέλιος

Ευθύνη για προσβολές της προσωπικότητας που λαμβάνουν χώρα κατά τη διάρκεια ραδιοφωνικών ή τηλεοπτικών εκπομπών. Οι διατάξεις του Ν. 1178/1981 εφαρμόζονται αναλογικά και σε περίπτωση προσβολής της προσωπικότητας που συντελείται στο διαδίκτυο μέσω ηλεκτρονικών ιστοσελίδων. Η διάρκεια διατήρησης της προσβλητικής καταχώρισης στην ιστοσελίδα λαμβάνεται υπόψη για τον προσδιορισμό του ποσού που επιδικάζεται προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης του παθόντος.

Διατάξεις: ν. 1178/1981· ν. 2243/1994· άρθρ. 4 παρ. 10 ν. 2328/1995· ΑΚ 57, 59, 914, 919, 920, 926, 932· ΠΚ 361-363

[...Περαιτέρω, κατά την παρ. 1 του άρθρου μόνου ν.

1178/1981 «περί αστικής ευθύνης του τύπου και άλλων τινών διατάξεων», όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 2243/1994 και στον οποίο παραπέμπει και το άρθρο 4 παρ. 10 του ν. 2328/1995 («Νομικό καθεστώς της ιδιωτικής τηλεόρασης και της τοπικής ραδιοφωνίας ...») προκειμένου για προσβολές της προσωπικότητας κατά τη διάρκεια ραδιοφωνικών ή τηλεοπτικών εκπομπών ο ιδιοκτήτης κάθε εντύπου υποχρεούται σε πλήρη αποζημίωση για την παράνομη περιουσιακή ζημία, καθώς και σε χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που προξενήθηκαν υπαίτια με δημοσίευμα το οποίο θίγει την τιμή ή την υπόληψη κάθε ατόμου, έστω και αν η κατά τα άρθρα 914, 919 και 920 ΑΚ υπαισιότητα, πρόθεση και γνώση ή υπαίτια άγνοια, αντιστοίχως, συντρέχουν στο πρόσωπο του συντάκτου του δημοσιεύματος ή αν ο τελευταίος είναι άγνωστος στον εκδότη ή στον διευθυντή συντάξεως του εντύπου. Στην παρ. 2 του ιδίου άρθρου, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο μόνο παρ. 4 ν. 2243/1994, η κατά το άρθρο 932 του ΑΚ χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του αδικηθέντος από κάποια από τις προβλεπόμενες στην προηγούμενη παράγραφο πράξεις ορίζεται, εφόσον αυτές τελέστηκαν δια του τύπου, κατά την κρίση του δικαστή, όχι κατώτερη των αναφερόμενων κατά περίπτωση ποσών. Η ευθύνη δηλαδή του ιδιοκτήτη του εντύπου είναι σε όλες αυτές τις περιπτώσεις γνήσια αντικειμενική, η οποία έχει ως προϋπόθεση την ύπαρξη αντίστοιχης υποκειμενικής ευθύνης του συντάκτη ή αναλόγως του εκδότη ή του διευθυντή συντάξεως του εντύπου, με τους οποίους συνευθύνεται κατά το άρθρο 926 ΑΚ εις ολόκληρον. Ο συντάκτης (του επιλήψιμου δημοσιεύματος), ο εκδότης (αν δεν είναι και ιδιοκτήτης του εντύπου) ή ο διευθυντής σύνταξης ευθύνονται προς αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας ή της ηθικής βλάβης που έχει προκληθεί από το επιλήψιμο δημοσίευμα, κατά τις κοινές διατάξεις των άρθρων 57, 59, 914, 919, 920, 932 ΑΚ σε συνδυασμό με τα άρθρα 361-363 ΠΚ (ΑΠ 387/2005). Οι διατάξεις του ν. 1178/1981, όπως αυτός τροποποιημένος ισχύει, εφαρμόζονται αναλόγως και επί προσβολών της προσωπικότητας, οι οποίες συντελούνται στο διαδίκτυο (internet) μέσω ηλεκτρονικών ιστοσελίδων (περιοδικών), που λειτουργούν ως διεθνές μέσο διακίνησης πληροφοριών, ενόψει του ότι για τις προσβολές αυτές δεν υπάρχει ιδιαίτερο θεσμικό πλαίσιο, η δε πληροφόρηση μέσω του διαδικτύου είναι η εξέλιξη της ηλεκτρονικής πληροφόρησης μέσω του ραδιοφώνου και της τηλεόρασης και η αντιμετώπισή τους δεν μπορεί να γίνει παρά μόνο με την αναλογική εφαρμογή της ήδη υπάρχουσας νομοθεσίας για τις προσβολές της προσωπικότητας μέσω του εντύπου (εφημερίδες, περιοδικά) ή του ηλεκτρονικού (τηλεόραση, ραδιόφωνο) τύπου, αφού και η ραγδαίως αναπτυσσόμενη διαδικτυακή πληροφόρηση, που προσφέρεται από το internet σε πολυμεσική μορφή (multimedia), καθιστά την χρήση αυτού (internet) εκτός από «ομιλητή» και «αποδέκτη» και κάνει το διαδίκτυο να προσομοιάζει με μια νέας μορφής τηλεόραση. Μάλιστα, η καταχώρηση σε μια ιστοσελίδα παρουσιάζει την ιδιομορφία, ότι, ενώ η δημοσίευση σε συγκεκριμένο φύλλο εφημερίδας ή περιοδικού ή η αναφορά σε συγκεκριμένη ραδιοφωνική ή τηλεοπτική εκπομπή προσβλητικής είδησης κ.λπ. γίνεται άπαξ και δεν έχει διάρκεια, αντίθετα η αντίστοιχη καταχώρηση σε μια ιστοσελίδα μπορεί να παραμείνει εκεί για απροσδιόριστο χρόνο, έχοντας διάρκεια, το μέγεθος της οποίας θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη για την επιδίκαση του ποσού προς αποκατάσταση της προκληθείσας ηθικής βλάβης (ΑΠ 1425/2017, ΑΠ 575/2015, ΑΠ 1652/2013, ΑΠ 1701/2013). [...]

Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν, κατά το ενδιαφέρον την προκείμενη αναιρετική διαδικασία μέρος, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: «Ο ενάγων είναι από το έτος 2006, πρόεδρος της τριτοβάθμιας συνδικαλιστικής οργάνωσης με την επωνυμία «Γενική Συνομοσπονδία Εργατών Ελλάδος (ΓΣΕΕ)», εξελέγη δε και κατά τις

τελευταίες αρχαιρεσίες της οργάνωσης πριν από περίπου δύο χρόνια, ο δε εναγόμενος σήμερα κατέχει τη θέση του αναπληρωτή υπουργού διοικητικής μεταρρύθμισης, ενώ τον Ιούλιο του έτους 2015 ήταν γενικός γραμματέας συντονισμού του κυβερνητικού έργου. [...] Στις 28-6-2015 αποφασίστηκε η διεξαγωγή δημοψηφίσματος για ένα κρίσιμο εθνικό θέμα, με ερώτημα εάν πρέπει να γίνει αποδεκτό το σχέδιο συμφωνίας το οποίο κατέθεσαν η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο στο Eurogroup της 25-6-2015. Μέσα στο κοινωνικοπολιτικό αυτό κλίμα, την 1-7-2015, η ολομέλεια της διοίκησης της ΓΣΕΕ εξέδωσε την ακόλουθη ανακοίνωση: «Για τη ΓΣΕΕ η διεξαγωγή δημοψηφισμάτων είναι δημοκρατικό, συνταγματικό και αναφαίρετο δικαίωμα των Ελλήνων πολιτών και βρίσκεται εντός των Ευρωπαϊκών παραδόσεων. Το συγκεκριμένο όμως δημοψήφισμα, ο χρόνος διενέργειάς του, η ποιότητα και το περιεχόμενο του «καίγεται» μέσα σε ένα πλαίσιο «τεχνητών διλλημάτων» και χρονικών ασφυξιών», που μπορεί να οδηγήσουν σε ανεξέλεγκτες καταστάσεις και διχασμό της κοινωνίας. Η συνομοσπονδία είναι αδιαπραγμάτευτα αντίθετη σε κάθε είδους μνημόνιο, με ότι αυτό συνεπάγεται σε βάρος του κόσμου της μισθωτής εργασίας και του Ελληνικού Λαού, είτε πρόκειται για μνημόνιο των πιστωτών, είτε της Κυβέρνησης. Όπως αδιαπραγμάτευτη είναι η θέση μας για τη συνέχιση του Ευρωπαϊκού Προσανατολισμού της χώρας και της παραμονής της Ελλάδας στην Ευρώπη και το Ευρώ. Το ερώτημα του δημοψηφίσματος είναι ψευδεπίγραφο και διχαστικό. Αφρονες επιλογές ακραίων εντός και εκτός Ελλάδας εξωθούν την πατρίδα μας σε περιπέτειες. Απαιτούμε εδώ και τώρα την απόσυρσή του! Ως τριτοβάθμια Συνδικαλιστική Οργάνωση των εργαζομένων του Ιδιωτικού Τομέα, στέλνουμε ξεκάθαρο μήνυμα προς κάθε κατεύθυνση: Η Ευρωπαϊκή πορεία της πατρίδας μας είναι αδιαπραγμάτευτη! Λέμε ναι στην Ευρώπη των λαών και της αλληλεγγύης!! Λέμε ναι στο κοινό μας νόμισμα και στην ομόσπονδη Ευρώπη!!!». Μετά την ανωτέρω απόφαση της ολομέλειας, ο ενάγων έκανε δημόσιες δηλώσεις σε τηλεοπτικούς σταθμούς, ζητώντας την απόσυρση του δημοψηφίσματος, χωρίς να τάσσεται ούτε υπέρ του ναι ούτε υπέρ του όχι. Στις 5-7-2015 διεξήχθη το δημοψήφισμα το αποτέλεσμα του οποίου ανέδειξε ποσοστό 61,31% υπέρ του «Όχι» και ποσοστό 38,59% υπέρ του «Ναι». Την επομένη του δημοψηφίσματος και με δεδομένο και γνωστό το ως άνω αποτέλεσμα, ο εναγόμενος προέβη σε μία ανάρτηση στο προφίλ που διατηρούσε στο μέσο κοινωνικής δικτύωσης «facebook», με το ακόλουθο περιεχόμενο: «Θα πρέπει επείγοντως να ξεκινήσει μία διαδικασία επανίδρυσης των συνδικάτων και της ΓΣΕΕ. Αποτελεί όνειδος για τη χώρα, τους εργαζόμενους, τους μισθωτούς, ο σφετερισμός της σφραγίδας των συνδικάτων από τη σημερινή ηγετική ομάδα. Η αποκάλυψη ένταξη στο στρατόπεδο του ΝΑΙ, δηλαδή η ωμότατη αποδοχή της λιτότητας και της εκμετάλλευσης της εργασίας, δεν έχει προηγούμενο σε παγκόσμιο επίπεδο. Έχουν υπάρξει συνδικαλιστικές ηγεσίες γραφειοκρατικές, συμβιβαστικές, ηττοπαθείς κ.ο.κ., αλλά αυτό που συμβαίνει στην Ελλάδα τα τελευταία πέντε χρόνια ξεπερνά κάθε όριο φαντασίας. Το γεγονός ότι η ΓΣΕΕ και ο ... ως Πρόεδρος αποδέχονται την «απαγόρευση αλλαγής του θεσμικού πλαισίου των συλλογικών διαπραγματεύσεων και του κατώτατου μισθού» δυστυχώς δεν μπορεί να ερμηνευθεί διαφορετικά παρά μόνο με την εξαγορά. Μια ΓΣΕΕ που βρίσκεται στο ναδίρ της αξιοπιστίας της, με μία ηγεσία άφαντη τα τελευταία χρόνια, αποδοκιμάστηκε όσο πιο βίαια γίνεται από την ψήφο των μισθωτών στρωμάτων της χώρας. Απαιτείται επομένως μια μεγάλη πρωτοβουλία βάσης για την επανίδρυση των συνδικάτων. Με τη συμμετοχή όλων των εργαζομένων και των μισθωτών και των επισφαλών και των ανέργων και των μεταναστών. Να σταματήσει η εκμετάλλευση του εργατικού συνδικαλισμού από το καρτέλ των παρατάξεων που αναπαράγουν τη συνδικαλιστική ελίτ

ως «ομάδα συμφερόντων». Είναι τόσο σημαντικό όσο και ο έλεγχος της κατευθυνόμενης πληροφόρησης από τα ιδιωτικά ΜΜΕ». Λίγες ώρες μετά, ο εναγόμενος ανήρτησε το ανωτέρω κείμενο και στο διαδικτυακό τόπο «left.gr», θέτοντας πάνω από αυτό το ονοματεπώνυμό του, καθώς και τον τίτλο «Άμεση επανίδρυση συνδικάτων και ΓΣΕΕ: Να δοθεί τέλος στο όνειδος της σημερινής ηγετικής ομάδας», προσδίδοντάς του έτσι τη μορφή του ηλεκτρονικού άρθρου. Ο ανωτέρω ιστότοπος είναι ενημερωτικός με ειδήσεις από το χώρο της πολιτικής, της κοινωνίας, της οικονομίας, του πολιτισμού, των διεθνών εξελίξεων, της οικολογίας, των επιστημών και του αθλητισμού ... Το κείμενο αυτό κατέστη προσβάσιμο σε πλήθος επισκεπτών του ανωτέρω διαδικτυακού τόπου, οι οποίοι δεν είχαν ενδιαφέρον μόνο για πολιτικές ειδήσεις, ενόψει του χαρακτήρα του ιστότοπου ως ποικίλης ύλης. Ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι ο ίδιος προέβη μόνο στην ανάρτηση του κειμένου στο προσωπικό του προφίλ στο «facebook» και όχι στην επίμαχη ανάρτηση στον ιστότοπο «left.gr», πλην όμως ο ισχυρισμός αυτός δεν ασκεί επιρροή, εν όψει του ότι αποδεικνύεται ότι ο εναγόμενος έδωσε τη συναίνεσή του για την ανάρτηση αυτή, αφού στο κείμενο έχει τεθεί το ονοματεπώνυμό του εν είδει ηλεκτρονικής υπογραφής ως κείμενο γνήσιο προερχόμενο από το συντάκτη του, καθώς και ο προαναφερθείς τίτλος, η δε ανάρτηση στον ως άνω ιστότοπο έγινε εντός ολίγου χρόνου μετά την ανάρτησή του από τον εναγόμενο στο προσωπικό του προφίλ, ουδόλως δε ο ίδιος εναντιώθηκε στην ανάρτηση του ως άνω κειμένου με ελεύθερη πρόσβαση στο κοινό, αλλά και επί πλέον από το ότι και η απάντησή του ενάγοντος στο ως άνω κείμενο αναρτήθηκε στην ίδια ιστοσελίδα μετά την αποστολή της στον εναγόμενο, την οποία ο τελευταίος είχε αναρτήσει στην πολιτική του σελίδα ως πολιτικό πρόσωπο, στην οποία, (σελίδα) είχε πρόσβαση οποιοσδήποτε με ενεργοποίηση σχετικού ψηφιακού κόμβου ... Το ως άνω κείμενο, ενόψει του χρόνου ανάρτησής του την επομένη του δημοψηφίσματος, αξιολογείται με βάση τις συγκεκριμένες περιστάσεις, οι οποίες είχαν διαμορφωθεί πολιτικά και κοινωνικά εκείνη τη χρονική περίοδο, όπου ο μεν Πρωθυπουργός της χώρας επέλεξε το δημοψήφισμα ως προς την επιβολή ή μη των οικονομικών μέτρων που είχαν ζητήσει οι εταίροι-δανειστές, οι δε τελευταίοι είχαν συνδέσει την αποδοχή των μέτρων με την έξοδο της Χώρας από το ευρώ, όπως αποδεικνύεται εκ των υστέρων και με την απόφαση του Πρωθυπουργού για τον ευρωπαϊκό προσανατολισμό της Χώρας και την αποπομπή-παραίτηση του Υπουργού Οικονομικών το βράδυ των αποτελεσμάτων του δημοψηφίσματος και την εν συνεχεία υπογραφή άλλου μνημονίου με τη συναίνεση σύσσωμου σχεδόν των πολιτικών κομμάτων. Περιέχει αναμφίβολα αξιολογικές κρίσεις «όνειδος», «συνδικαλιστικές ηγεσίες ηττοπαθείς, γραφειοκρατικές, συμβιβαστικές», «ναδίρ αξιοπιστίας», «ηγεσία άφαντη» που συχνά αποτελούν περιεχόμενο πολιτικών κειμένων και αντιπαραθέσεων των εμπλεκόμενων στο πλαίσιο της λειτουργίας της Δημοκρατίας, ανεξάρτητα από το ότι δεν προάγουν την ορθή και συνετή πολιτική αντιπαράθεση, εφόσον δεν συνοδεύονται από πολιτικά επιχειρήματα και με τον τρόπο αυτόν περιορίζονται στη σφαίρα των αφορισμών. Από τη συνολική επισκόπηση της ως άνω ανάρτησης προκύπτει ότι το κύριο περιεχόμενό της αναφέρεται στην ερμηνεία από το συντάκτη της ως προς τη δήθεν θετική αποδοχή των όρων των δανειστών και την δήθεν καταφατική θέση της ΓΣΕΕ, της οποίας είναι πρόεδρος ο ενάγων. Η αναφορά του κειμένου με τη φράση «αποκάλυψη ένταξη στο στρατόπεδο του ΝΑΙ» από τη ΓΣΕΕ αποδεικνύεται ότι δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια, ενόψει του ότι, όπως απορρέει τόσο από την απλή ανάγνωση της προαναφερθείσας από 1-7-2015 απόφασης της ολομέλειας της διοίκησης της ΓΣΕΕ, όσον και από την κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης, η διοίκηση της ΓΣΕΕ αλλά και ο πρόεδρος αυτής ενάγων ατομικά με δηλώσεις που έκανε δημοσίως σε τηλεοπτι-

κούς σταθμούς, δεν υποστήριξε το ΝΑΙ στο δημοψήφισμα, αλλά αντιθέτως υποστήριξε τον ευρωπαϊκό προσανατολισμό της χώρας και την απόσυρση του δημοψηφίσματος, ενόψει του ότι το τεθέν ερώτημα ήταν ψευδεπίγραφο και διχαστικό για τον ελληνικό λαό, δημιουργώντας τεχνητό δίλημμα, λόγω και της έλλειψης χρονικών περιθωρίων για την επίτευξη συμφωνίας μεταξύ της χώρας και των θεσμών. Μερικά δε δημοσιεύματα της εποχής εκείνης προέβλεπαν στην ίδια ερμηνεία με αυτήν του εναγομένου για την απόφαση της διοίκησης της ΓΣΕΕ κατά την κρίση του εκάστοτε συντάκτη τους, ενώ ουδέποτε ο ενάγων τάχθηκε υπέρ του ΝΑΙ ή του ΟΧΙ. Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω, αυτό καθαυτό το γεγονός της υποστήριξης του ΝΑΙ ή του ΟΧΙ δεν μπορεί να θεωρηθεί δυσφημιστικό ή συκοφαντικό. Η πρόσδοση όμως αναληθούς ερμηνείας στο ως άνω περιεχόμενο της ΓΣΕΕ και του προέδρου της ενάγοντος συνοδεύτηκε από το ότι η αποδοχή της απαγόρευσης αλλαγής του θεσμικού πλαισίου των συλλογικών διαπραγματεύσεων και του κατώτατου μισθού, που θα ήταν αποτέλεσμα της ψήφισης του ΝΑΙ, «δυστυχώς δεν μπορεί να ερμηνευθεί διαφορετικά παρά μόνο με εξαγορά», «να σταματήσει η εκμετάλλευση του εργατικού δυναμικού από το καρτέλ των παρατάξεων που αναπαράγουν τη συνδικαλιστική ελίτ ως ομάδα συμφερόντων», «σφετερισμός της σφραγίδας των συνδικάτων από τη σημερινή ηγετική ομάδα», με την έννοια ότι η ως άνω ερμηνευθείσα από τον εναγόμενο θέση της ΓΣΕΕ υπαγορεύτηκε και επηρεάστηκε ως προς την υποστήριξή της από τους ως άνω παράγοντες. Ειδικότερα, αποδεικνύεται ότι ο εναγόμενος ήθελε να εμφανίσει τη διατύπωση της ως άνω θέσης της ΓΣΕΕ και του προέδρου της ως προδόν εξαγοράς κατά την έννοια που ανταποκρίνεται και αντιλαμβάνεται ο μέσος συνετός πολίτης, στον οποίον το περιεχόμενο της ανάρτησης απευθυνόταν και όχι σε αυτόν με ειδικές πολιτικές ή πολιτειακές γνώσεις, είτε με την παροχή οικονομικού ανταλλάγματος ή άλλων μεθοδεύσεων που αποσκοπούν όχι στην προάσπιση των εργαζομένων και τη διεκδίκηση των δικαιωμάτων τους, όπως είναι ο κύριος σκοπός της ΓΣΕΕ και του προέδρου της, αλλά των εργοδοτών και σε βάρος των εργαζομένων, όπως τούτο συνάγεται ευχερώς και από την κατάθεση του μάρτυρα που εναγομένου, ο οποίος καταθέτει ότι «τα έχει κάνει πλακάκια με την εργοδοσία», «ότι έχουν συμφωνήσει με την εργοδοσία να μην υπάρχει ένταση, να μην υπάρχει σύγκρουση», γεγονός που δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα και είναι ψευδές. Επίσης, ο εναγόμενος ήθελε να υπερτονίσει την αντίφαση μεταξύ εργαζομένων και διοίκησης, καθώς και την ταύτιση της ηγετικής ομάδας της ΓΣΕΕ με τη συνδικαλιστική ελίτ, ήτοι την ταύτιση της κομματικής παράταξης στην οποία πρόσκειται ο ενάγων ως πρόεδρος της ένωσης, με την εργοδοσία, τα συμφέροντα της οποίας προασπίζεται, κάτι που επίσης είναι ψευδές. [...] Από τα ίδια ως άνω πραγματικά περιστατικά δεν αποδεικνύεται ότι ο ενάγων αποδέχεται την αλλαγή του εργασιακού καθεστώτος που ο εναγόμενος του καταλογίζει. Ενώ κάνοντας ο τελευταίος λόγο για σφετερισμό των σφραγίδων των συνδικάτων, επιχειρεί να δηλώσει ότι ο ενάγων καπηλεύεται την ιδιότητά του ως πρόεδρος της ένωσης και με προκάλυμμα αυτήν επιχειρεί να περάσει τις δικές του πολιτικές πεποιθήσεις, γεγονός που και πάλι είναι ψευδές, καθόσον ο ενάγων ανακηρύχθηκε πρόεδρος από την πλειοψηφία των μελών της οργάνωσης, κατόπιν νομίμως διεξαχθεισών αρχαιρεσιών βάσει του καταστατικού της, γεγονός το οποίο γνώριζε ο εναγόμενος, πράγμα που σημαίνει ότι κατά τον χρόνο που ο ενάγων εξελέγη απηχούσε τις απόψεις αυτής της πλειοψηφίας, το γεγονός δε ότι κατά την πάροδο της θητείας του οι απόψεις αυτές πλέον μπορεί να μην βρίσκουν σύμφωνη την πλειοψηφία αυτήν, δεν σημαίνει ότι αυτός θα πρέπει να παραιτηθεί από τη θέση του αυτή πριν τη λήξη της θητείας του, αλλά αντιθέτως αυτό είναι κάτι που θα αποδειχθεί στις επόμενες αρχαιρεσίες, όπως συμβαίνει πάντα σε όλες τις διοικήσεις και τις κυβερνή-

σεις στα πλαίσια των δημοκρατικών διαδικασιών. Αποδείχθηκε, επίσης, ότι τα ως άνω ψευδή γεγονότα ισχυρίστηκε ο εναγόμενος εν γνώσει της αναληθείας τους, προκειμένου να πλήξει την τιμή και την υπόληψη του ενάγοντος ως πολιτικού του αντιπάλου, ο οποίος διαφοροποιείται από τις απόψεις του κυβερνήσαντος κόμματος, ήταν δε αυτά πρόσφορα προς τούτο, καθόσον τον παρουσίασαν ως αναξιόπιστο και εξαγορασμένο, αντίξο του αξιώματός που του έχει ανατεθεί ύστερα από εκλογές. Ουδόλως δε μπορεί να χαρακτηριστούν ως έντονη πολιτική κριτική, όπως ισχυρίζεται ο εναγόμενος, εφόσον δεν επελέγησαν απ' αυτόν επιχειρήματα ή ηπιότερες εκφράσεις, ούτε οι επιλεγείσες ήταν αναγκαίες για να εκφράσει την αποδοκιμασία του προς τις, κατά τον ίδιο τον εναγόμενο, επιλογές του ενάγοντος ως προέδρου της ΓΣΕΕ σχετικά με τη θετική ή αρνητική θέση στο δημοψήφισμα, εν όψει και του ότι ο ίδιος ο Πρωθυπουργός υποστήριξε ότι το δημοψήφισμα δεν πρόκειται να επηρεάσει τον ευρωπαϊκό προσανατολισμό της Χώρας, αλλά προσέβλεπε σ' αυτό ως μέσο πίεσης των δανειστών-εταίρων. Η πρόθεση του εναγομένου να βλάψει την προσωπικότητα του ενάγοντος καθίσταται ακόμη πιο έντονη από το γεγονός ότι δεν πρόκειται για δημοσιογράφο, ο οποίος εξυπηρετώντας το δικαίωμα του κοινού για πληροφόρηση μπορεί να αναδεικνύει θέματα της επικαιρότητας ακόμη και με οξεία κριτική και δυσμενείς χαρακτηρισμούς, αλλά για πολιτικό κυβερνήσαντος κόμματος ενταγμένου και υπερασπιζόμενου τον υγιή πολιτικό διάλογο στο πλαίσιο ενός δημοκρατικού πολιτεύματος. [...] Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, αποδείχθηκε η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του εναγομένου και ως εκ τούτου η τελεσθείσα σε βάρος του ενάγοντος αδικοπραξία, καθώς και η προσβολή της προσωπικότητάς του, αφού το επίδικο δημοσίευμα προσέβαλε την τιμή, την υπόληψή του, την ηθική και κοινωνική του υπόσταση, ο ενάγων δικαιούται χρηματικής ικανοποίησης για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη. Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που δέχθηκε τα ως άνω ... και επεδίκασε στον ενάγοντα το ποσό των 12.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη από την ως άνω αδικοπραξία του εναγομένου ... αφού έλαβε υπόψη το είδος και την ένταση της ένδικης προσβολής, το βαθμό της υπαιτιότητας του εναγομένου (άμεσος δόλος), την ηλικία, το επάγγελμα και την κοινωνική κατάσταση των διαδίκων, την έκταση της δημοσιότητας που έλαβαν οι προσβολές του ενάγοντος μέσω διαδικτύου, δεν έσφαλε ...». Με βάση αυτές τις παραδοχές το Εφετείο απέρριψε την έφεση του αναιρεσείοντος κατά της πρωτοδικού αποφάσεως, η οποία είχε δεχθεί εν μέρει την κατ' αυτού αγωγή και τον είχε υποχρεώσει να καταβάλει για την ίδια αιτία στον αναιρεσιβλήτο το αυτό ως άνω χρηματικό ποσό των 12.000 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από της επιδόσεως της αγωγής έως εξοφλήσεως, και είχε διατάξει τη δημοσίευση περιλήψης της προσβαλλόμενης αποφάσεως, με έξοδα του εναγομένου-αναιρεσείοντος, στο διαδικτυακό τόπο «left.gr» εντός δέκα πέντε (15) ημερών από την επίδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Έτσι όπως έκρινε το Εφετείο δεν παραβίασε ευθέως ή εκ πλαγίου, με βάση τις ανωτέρω παραδοχές του, τις εφαρμοστέες προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 19 του Διεθνούς Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων και 10 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, καθόσον διέλαβε στον υπαγωγικό συλλογισμό του σαφείς, επαρκείς και μη αντιφατικές αιτιολογίες που καθιστούν εφικτό τον αναιρετικό έλεγχο της ορθής εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων [...]. Κατέληξε δε στο αποδεικτικό του πόρισμα ότι υπήρξε προσβολή της προσωπικότητας του ενάγοντος και ήδη αναιρεσιβλήτου και τέλεση σε βάρος του αδικοπραξίας με τη μορφή της συκοφαντικής δυσφήμισης, διαλαμβάνοντας στην απόφασή του σαφείς, επαρκείς και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογίες, που επιτρέπουν τον αναιρετικό έλεγχο. Ειδικότερα, τα αναγραφόμενα στο επίμαχο δημοσίευμα και αποδιδόμενα

στον αναιρεσίβλητο, ως πρόεδρος της ΓΣΕΕ, για αποκάλυψη ένταξη στο στρατόπεδο του ΝΑΙ δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια, καθόσον ο πρόεδρος της ΓΣΕΕ ενάγων και ήδη αναιρεσίβλητος, ατομικά με δηλώσεις που έκανε δημοσίως σε τηλεοπτικούς σταθμούς δεν υποστήριξε το ΝΑΙ στο δημοψήφισμα, αλλά αντιθέτως υποστήριξε τον ευρωπαϊκό προσανατολισμό της χώρας και την απόσυρση του δημοψηφίσματος. Στο πνεύμα αυτό και με βάση το ανωτέρω ψευδές γεγονός ο εναγόμενος και ήδη αναιρεσείων ανέφερε στο κείμενό του ότι αποτελεί όνειδος για τη χώρα, τους εργαζομένους και τους μισθωτούς, ο σφετερισμός της σφραγίδας των συνδικάτων από τη σημερινή ηγετική ομάδα, ότι έχουν υπάρξει συνδικαλιστικές ηγεσίες γραφειοκρατικές, συμβιβαστικές, ηττοπαθείς κ.ο.κ., αλλά αυτό που συμβαίνει στην Ελλάδα τα τελευταία πέντε χρόνια ξεπερνά κάθε όριο φαντασίας, ενώ είναι αληθές ότι η ΓΣΕΕ προκήρυξε σαράντα δύο απεργιακές κινητοποιήσεις, το γεγονός ότι η ΓΣΕΕ και ο ... ως Πρόεδρος αποδέχονται την απαγόρευση αλλαγής του θεσμικού πλαισίου των συλλογικών διαπραγματεύσεων και του κατώτατου μισθού δυστυχώς δεν μπορεί να ερμηνευθεί διαφορετικά παρά μόνο με την εξαγορά, χαρακτηρισμός που εδράζεται στο πραγματικό γεγονός του χρηματισμού, φράση που επιχειρεί να ανασκευάσει ο αναιρεσείων, μια ΓΣΕΕ που βρίσκεται στο ναδίρ της αξιοπιστίας της, με μια ηγεσία άφαντη ... να σταματήσει η εκμετάλλευση του εργατικού συνδικαλισμού από το καρτέλ των παρατάξεων που αναπαράγουν τη συνδικαλιστική ελίτ ως «ομάδα συμφερόντων», αποτελούν μεν οξύτατους χαρακτηρισμούς και δυσμενείς αξιολογικές κρίσεις και γνώμες του συντάκτη του δημοσιεύματος, εντασσόμενες στο πλαίσιο των υποκειμενικών των εκτιμήσεων και συμπερασμάτων, πλην όμως όλα τα ανωτέρω συνδέονται και σχετίζονται με το ανωτέρω αρχικό ψευδές γεγονός, κατά τέτοιο τρόπο ώστε ουσιαστικά να προσδιορίζουν την ποσοτική και την ποιοτική του βαρύτητα, καθόσον με τις εκφράσεις αυτές ο εναγόμενος και ήδη αναιρεσείων ήθελε να υπερτονίσει την αντίφαση μεταξύ εργαζομένων και διοίκησης, καθώς και την ταύτιση της ηγετικής ομάδας της ΓΣΕΕ με τη συνδικαλιστική ελίτ, ήτοι την ταύτιση της κομματικής παράταξης στην οποία πρόσκειται ο αναιρεσίβλητος ως πρόεδρος της ένωσης και με την εργοδοσία, τα συμφέροντα της οποίας προασπίζεται. Για τον λόγο αυτό κάνει λόγο για σφετερισμό των σφραγίδων των συνδικάτων επιχειρώντας να δηλώσει ότι ο αναιρεσίβλητος καπηλεύεται την ιδιότητά του ως πρόεδρος της ένωσης και με προκάλυμμα αυτήν επιχειρεί να περάσει τις δικές του πολιτικές πεποιθήσεις, γεγονός το οποίο είναι ψευδές, καθόσον ο αναιρεσίβλητος ανακηρύχθηκε πρόεδρος, κατόπιν νομίμων διεξαχθεισών αρχαιρεσιών. Ενόψει δε του ότι τα γεγονότα αυτά, τα οποία, σύμφωνα με την αναιρετική ανέλεγκτη κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, είναι ψευδή και ελέγχθησαν εν γνώσει της αναληθείας τους, εμφανίζουν τον αναιρεσίβλητο ως αναξίπιστο και εξαγορασμένο, ανάξιο του αξιώματος που του έχει ανατεθεί, στοιχειοθετείται η προσβολή της προσωπικότητας του αναιρεσιβλήτου με συκοφαντική δυσφήμιση. Η ειδικότερη παραδοχή της προσβαλλόμενης απόφασης ότι «η πρόθεση του εναγομένου να βλάψει την προσωπικότητα του ενάγοντος καθίσταται ακόμη πιο έντονη από το γεγονός ότι δεν πρόκειται για δημοσιογράφο, ο οποίος εξυπηρετώντας το δικαίωμα του κοινού για πληροφόρηση μπορεί να αναδεικνύει θέματα της επικαιρότητας ακόμη και με οξεία κριτική και δυσμενείς χαρακτηρισμούς, αλλά για πολιτικό κυβερνώντος κόμματος, ενταγμένου και υπερασπιζόμενου τον υγιή πολιτικό διάλογο στο πλαίσιο ενός δημοκρατικού επαγγέλματος», δεν συνιστά ουσιαστική κρίση περί μειωμένου δικαιώματος της ελευθερίας της έκφρασης του εναγομένου και ήδη αναιρεσείοντος έναντι προσώπων που έχουν τη δημοσιογραφική ιδιότητα και ενεργούν στα πλαίσια του δημοσιογραφικού τους καθήκοντος, αλλά το δικαστήριο της ουσίας διέλαβε την παραπάνω παραδοχή ως

ενισχυτικό στοιχείο της έντασης του δόλου του εναγομένου-αναιρεσείοντος, καθόσον αυτός μη όντας δημοσιογράφος δεν είχε επαγγελματική υποχρέωση πληροφόρησης της κοινής γνώμης μέσω του διαδικτυακού ιστοτόπου. Άλλωστε δεν διαλαμβάνει η προσβαλλόμενη απόφαση παραδοχή ότι ο αναιρεσείων, μη όντας δημοσιογράφος αλλά πολιτικό πρόσωπο, είχε έλασσον δικαίωμα ελεύθερης έκφρασης και κριτικής σχετικά με τα επίδικα γεγονότα...

Άρειος Πάγος (Δ' Τμήμα) Αριθμ. 876/2020

Πρόεδρος: **Ειρ. Καλού**, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: **Μ. Τζανακάκη**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: **Στ. Ακριτίδης – Αν. Παγώνης**

Ανήθικη δικαιοπραξία. Κριτήρια με βάση τα οποία μια δικαιοπραξία χαρακτηρίζεται ως αισχροκερδής (καταπλεονεκτική). Πότε συντρέχει προφανής δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής. Η «προφανής δυσαναλογία» αποτελεί νομική έννοια που ελέγχεται αναιρετικά. Σύμβαση συμβιβασμού που καταρτίστηκε με αντιπρόσωπο που δεν είχε ειδική πληρεξουσιότητα προς τούτο δεν δεσμεύει τον αντιπροσωπευόμενο, εκτός εάν αυτός την εγκρίνει. Η έγκριση ανάγεται στον χρόνο κατάρτισης της κύριας σύμβασης και υποβάλλεται στον αντίστοιχο τύπο· αν η τελευταία είναι άτυπη, η έγκριση μπορεί να παρασχεθεί και με σιωπηρή δήλωση βούλησης.

Διατάξεις: ΑΚ 174, 178, 179, 180, 229, 236, 238· ΚΠολΔ 96 § 1, 98 περ. β', 561 § 1

[...Εξάλλου, ο συμβιβασμός, ως αμφοτεροβαρής σύμβαση υπόκειται στις διατάξεις των άρθρων 178 και 179 του ΑΚ. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 178 του ΑΚ «δικαιοπραξία που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη είναι άκυρη». Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής κριτήριο των χρηστών ηθών αποτελούν οι ιδέες του κατά γενική αντίληψη με φρόνηση και χρηστότητα σκεπτομένου μέσου κοινωνικού ανθρώπου. Η αντίθεση δε στα χρηστά ήθη που καθιστά άκυρη τη δικαιοπραξία κρίνεται από το περιεχόμενό της, όχι μεμονωμένα από την αιτία που κίνησε τους συμβαλλομένους να τη συνάψουν ή τον σκοπό στον οποίον αυτοί αποβλέπουν, αλλά από το σύνολο των περιστάσεων και των συνθηκών που τη συνοδεύουν. Κατά δε το άρθρο 179 του ΑΚ, το οποίο αποτελεί ειδικότερα περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 178 του ιδίου Κώδικα: «άκυρη ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη είναι ιδίως η δικαιοπραξία με την οποία εκμεταλλεύεται κάποιος την ανάγκη, την κουφότητα ή την απειρία του άλλου και πετυχαίνει έτσι να συνομολογήσει ή να πάρει για τον εαυτό του ή τρίτο για κάποια παροχή περιουσιακά ωφελήματα που κατά τις περιστάσεις τελούν σε φανερή δυσαναλογία προς την παροχή». Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων και εκείνων των άρθρων 174 και 180 του ΑΚ, για να χαρακτηριστεί μια δικαιοπραξία ως αισχροκερδής-καταπλεονεκτική και συνεπώς άκυρη, λόγω αντιθέσεώς της προς τα χρηστά ήθη, απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικώς τρία στοιχεία, δηλαδή α) προφανής δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, β) ανάγκη ή κουφότητα ή απειρία του ενός από τους συμβαλλομένους, και γ) εκμετάλλευση από τον συμβαλλόμενο της γνωστής σε αυτόν ανάγκης ή κουφότητας ή απειρίας του αντισυμβαλλομένου του. Τα στοιχεία της ανάγκης, της κουφότητας ή της απειρίας όμως δεν είναι απαραίτητα, όπως προκύπτει από τη σαφή διατύπωση της δεύτερης από τις ως άνω διατάξεις, να συντρέχουν σωρευτικώς, αλλά αρκεί η συνδρομή και μόνον του ενός εξ αυτών. Απειρία είναι η έλλειψη της συνήθους πείρας ως προς τα οικονομικά δεδομένα και

μεγέθη, ως προς τις τιμές και ως προς τις συναλλαγές. Κουφότητα είναι η αδιαφορία για τις συνέπειες και τη σημασία των πράξεων, ενώ ανάγκη είναι και η οικονομική, αρκεί να είναι άμεση και επιτακτική. Η δυσαναλογία παροχής και αντιπαροχής πρέπει να είναι προφανής. Εκμετάλλευση υπάρχει όταν αυτός που γνωρίζει την ως άνω κατάσταση του αντισυμβαλλομένου του (ανάγκη, κουφότητα, απειρία), επωφελείται και με κατάλληλο χειρισμό επιτυγχάνει προφανώς μειωμένη αντιπαροχή. Ειδικότερα, προφανής δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής είναι αυτή που υποπίπτει στην αντίληψη λογικού και έχοντος πείρα των σχετικών συναλλαγών ανθρώπου και η οποία υπερβαίνει το μέτρο κατά το οποίο είναι ανθρωπίνως φυσικό να αποκομίζει ο ένας κάποιο όφελος από σύμβαση οικονομικού περιεχομένου επί ζημιά του άλλου. Η δυσαναλογία αυτή, η οποία διαπιστώνεται, ενόψει των περιστάσεων και της φύσης της συγκεκριμένης δικαιοπραξίας, κατά τον χρόνο της κατάρτισής της (περιεχόμενο, σκοπός, αξία παροχών), χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι υποκειμενικές παραστάσεις ή επιθυμίες των μερών, αποτελεί νομική έννοια, και ως εκ τούτου η κρίση για την ύπαρξη αυτής ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο (Ολ. ΑΠ 714/1973). Η κρίση, όμως, του ουσιαστικού δικαστηρίου, με την οποία διαπιστώνει, κατά την αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού, ότι συνέτρεξαν ή όχι τα ως άνω πραγματικά περιστατικά δεν ελέγχεται αναιρετικώς κατ' άρθρ. 561 παρ. 1 του ΚΠολΔ (Ολ. ΑΠ 714/1973, ΑΠ 1738/2017, ΑΠ 432/2016, ΑΠ 151/2015, πρβλ. επίσης ΑΠ 1650/2018). Τέλος, από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 96 παρ. 1, 98 περ. β' ΚΠολΔ, 229, 236 και 238 του ΑΚ, συνάγεται με σαφήνεια ότι σύμβαση συμβιβασμού καταρτισθείσα με αντιπροσώπο μη έχοντα ειδική προς τούτο πληρεξουσιότητα, στερείται κύρους και δεν δεσμεύει τον αντιπροσωπευόμενο, εκτός αν αυτός ενέκρινε την σύμβαση. Η έγκριση, αναγόμενη στον χρόνο της δικαιοπραξίας, αναπληρώνει την έλλειψη της εξουσίας αντιπροσώπευσης, γίνεται δε με μονομερή δήλωση απευθυντέα στον αντισυμβαλλόμενο, υποβαλλόμενη στον τύπο που προβλέπεται για την σύμβαση που αφορά αυτή και δυνάμενη, εφόσον για την σύμβαση αυτή δεν απαιτείται η τήρηση τύπου, να παρασχεθεί και με σιωπηρή δήλωση βούλησης, συναγόμενη από πράξεις του εγκρίνοντος ή περιστάσεις που καθιστούν αναντίρρητη την βούληση της έγκρισης (ΑΠ 313/2013, πρβλ. επίσης ΑΠ 1015/2017). [...]

Με το Β' σκέλος του ίδιου 1ου αναιρετικού λόγου ο αναιρεσείων αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση την πλημμέλεια εκ του άρθρου 559 αρ. 19 ΚΠολΔ, με την αιτίαση ότι το Εφετείο, με το να καταλήξει χωρίς καμιά αιτιολογία στο εσφαλμένο αποδεικτικό πόρισμα, ότι δήθεν αυτός υπέγραψε το από 26-2-2004 ιδιωτικό συμφωνητικό εξώδικου συμβιβασμού, ως «ο λαβών και δηλών», παραβίασε εκ πλαγίου την ουσιαστικού κανόνα δικαίου διάταξη του άρθρου 871 του ΑΚ και έτσι στέρησε την απόφασή του από νόμιμη βάση, διότι δεν είναι επιτρεπτός ο αναιρετικός έλεγχος εάν τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν, πληρούσαν ή όχι το πραγματικό αυτής. Με τον συναφή 2ο λόγο της αίτησης αναίρεσης ο αναιρεσείων αποδίδει στην προσβαλλόμενη την ίδια ως άνω αναιρετική πλημμέλεια εκ του άρθρου 559 αρ. 19 ΚΠολΔ, για την εκ πλαγίου παραβίαση των ουσιαστικών κανόνων δικαίου διατάξεων των άρθρων 211, 229 σε συνδυασμό 236, 238 ΑΚ (και αυτές σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 96 παρ. 1 και 98 περ. β' ΚΠολΔ), με την ειδικότερη αιτίαση, ότι το Εφετείο, με το να δεχθεί: α) ότι από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδείχθηκε ο αγωγικός ισχυρισμός του αναιρεσείοντα περί έλλειψης εξουσίας αντιπροσώπευσης αυτού κατά την κατάρτιση του εξώδικου συμβιβασμού, αν και αυτός ουδέποτε παρείχε ειδική πληρεξουσιότητα στη δικηγόρο Σ. Χ. για να προβεί για λογαριασμό του στην παραίτησή του από μελλοντικές απαιτήσεις σε βάρος της αναιρεσίβλητης εξαιτίας της απρόβλεπτης επιδείνωσης της υγείας του δεξιού οφθαλμού του, καθώς επίσης

β) ότι σε κάθε περίπτωση η ανεπιφύλακτη δόθηκε εκ μέρους του εισπραξη του συμβιβασθέντος ποσού προς ολοσχερή εξόφληση των απαιτήσεων του συνιστά εκ των υστέρων έγκριση των ενεργειών της ανωτέρω δικηγόρου, διέλαβε ανεπαρκή αιτιολογία για ουσιώδη ζητήματα ως προς την εγκυρότητα του εξώδικου συμβιβασμού και έτσι στέρησε την απόφασή του από νόμιμη βάση. Με τον επίσης συναφή 3ο επικουρικό λόγο της αίτησης αναίρεσης, ο οποίος, ως επισημανθεί, αφορά την επικουρική αγωγική βάση περί ακυρότητας του εξώδικου συμβιβασμού ως αντικειμένου στην καλή πίστη και ως καταπλεονεκτικής δικαιοπραξίας και κατά το Α' σκέλος αυτού, ο αναιρεσείων αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση την πλημμέλεια εκ του άρθρου 559 αρ. 1 περ. α' ΚΠολΔ, με την ειδικότερη αιτίαση ότι το Εφετείο, με το να δεχθεί ότι δεν αποδείχθηκε ότι η αναιρεσίβλητη εν γνώσει της εκμεταλλεύθηκε την υπεροχή της, ενώ, κατά την άποψη του αναιρεσείοντα, αυτός λόγω της κακής οικονομικής του κατάστασης έξη μήνες μετά τον τραυματισμό του, την οποία γνώριζε η αναιρεσίβλητη, και της απειρίας του στις συναλλαγές εξώδικου συμβιβασμού, αναγκάστηκε να δεχθεί την προσφορά των 61.000 ευρώ προς πλήρη εξόφληση των απαιτήσεων του, αν και η προσφορά αυτή είναι καταφανώς δυσανάλογη των αξιώσεων του από την απρόβλεπτη μεταγενέστερη επιδείνωση της υγείας του, παραβίασε ευθέως με εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή τις ουσιαστικού κανόνα διατάξεις των άρθρων 178, 179 και 180 ΑΚ, διότι τα περιστατικά που το Εφετείο δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν, δεν αρκούσαν για να πληρωθεί το πραγματικό των ανωτέρω ουσιαστικών κανόνων δικαίου. Εξάλλου, με το Β' σκέλος του ίδιου 3ου επικουρικού αναιρετικού λόγου, ο αναιρεσείων ψέγει την προσβαλλόμενη απόφαση για έλλειψη νόμιμης βάσης, με την αιτίαση ότι το Εφετείο, με το να δεχθεί με επικουρική αιτιολογία ότι η ρήτρα παραίτησης στον εξώδικο συμβιβασμό των μεταγενέστερων αξιώσεων του από την απρόβλεπτη επιδείνωση του δεξιού οφθαλμού του είναι έγκυρη και δεσμευτική και ότι δήθεν δεν συνιστά καταπλεονεκτική σύμβαση, διέλαβε ανεπαρκή αιτιολογία ως προς τη δυσαναλογία των ωφελημάτων που η αναιρεσίβλητη πέτυχε εναντίον του σε σχέση με τις μελλοντικές απρόβλεπτες τότε αξιώσεις του, καθώς επίσης, ως προς την έκταση της απειρίας του ως εργάτη γης για την σύμβαση εξώδικου συμβιβασμού και ως προς την ύπαρξη ή όχι επιτακτικής ανάγκης αυτού να καταρτίσει τον εξώδικο συμβιβασμό και έτσι παραβίασε και εκ πλαγίου τις ουσιαστικού κανόνα δικαίου διατάξεις των άρθρων 178, 179 και 180 του ΑΚ. Στην προκειμένη περίπτωση, από την προσβαλλόμενη απόφαση που επισκοπείται επιτρεπτά (άρθρο 561 αρ. 2 ΚΠολΔ) για τις ανάγκες των ερευνώμενων ως άνω αναιρετικών λόγων, προκύπτει ότι το Εφετείο, κατά την ανέλεγκτη αναιρετικά περί των πραγμάτων κρίση του, αναφορικά με τα ερευνώμενα με τους συναφείς ως άνω αναιρετικούς λόγους ζητήματα της έλλειψης εξουσίας αντιπροσώπευσης, της εκ των υστέρων έγκρισης του εξώδικου συμβιβασμού και της εγκυρότητας αυτού, δέχθηκε, κατ' ακριβή λεκτική αντιγραφή, τα ακόλουθα: «Στις 27-8-2003 και περί ώρα 23.00 στο ..., κατά το αυτοκινητικό ατύχημα που συνέβη από αποκλειστική υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου οδηγού του με αριθμ. κυκλοφορίας ... ιδιωτικής χρήσης επιβατηγού αυτοκινήτου, ασφαλισμένου για τις προς τρίτους ζημιές στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία, τραυματίστηκε ο ενάγων, ο οποίος επέβαινε ως συνοδηγός στο ως άνω όχημα. Οι συνθήκες του ένδικου ατυχήματος και η υπαιτιότητα του οδηγού του ασφαλισμένου στην ως άνω ασφαλιστική εταιρία ζημιογόνου αυτοκινήτου συνομολογούνται από την τελευταία, με δήλωσή της που καταχωρήθηκε στα πρακτικά και με τις προτάσεις της κατά την πρωτοβάθμια δίκη. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο ενάγων, μετά το ατύχημα μεταφέρθηκε αρχικά στο Γ.Ν.Ν. Κιλκίς, όπου διαπιστώθηκαν πολλαπλά θλαστικά τραύματα άνω κάτω βλεφάρου, Δ μεσοφρύου, Δ παρειάς άνω

χειλούς, διαμπερές τραύμα βολβού και διακομίστηκε στο Γ.Ν. Θεσσαλονίκης «Γ. Παπανικολάου», όπως εμφανίζεται από το με αριθμ. .../26-9-2003 πιστοποιητικό του παραπάνω νοσοκομείου. Ο ενάγων εισήχθη στο οφθαλμολογικό τμήμα του Γ.Ν. Θεσσαλονίκης «Γ. Παπανικολάου», όπου διαπιστώθηκε ότι έφερε πολλαπλά συρραφέντα τραύματα δέρματος κυρίως στο αριστερό ημιμόριο του προσώπου [βλέφαρα, μέτωπο και άνω γνάθο με έντονο οίδημα των ως άνω περιοχών]. Ο δεξιός οφθαλμός έφερε διαμπερές τραύμα κερατοειδούς σκληρού στην 12η-2η ώρα, με ιριδοδιάλυση, τραυματικό καταρράκτη και αιμοφθαλμο. Με γενική αναισθησία έγινε πλύση του προσθίου θαλάμου και συρραφή του τραύματος. Εξήλθε από την κλινική στις 8-9-2003 σε βελτίωση με όραση Δ.Ο. = αντίληψη κινούμενης χειρός. Νοσηλεύθηκε εκ νέου από 15-9-2003 έως 19-9-2003 και του έγινε στις 16-9-2003 αφαίρεση του καταρρακτικού φακού χωρίς ένθεση ψευδοφακού. Στις 29-9-2003 εισήχθη πάλι στην ως άνω κλινική και στις 30-9-2003 υποβλήθηκε σε βιτρεκτομή του Δ.Ο. λόγω ενδοϋαλοειδικής αιμορραγίας. Εξήλθε στις 6-10-2003 με όραση 1/10 με γυαλί + 12,0 διοπτρίες, όπως τα παραπάνω εμφανίζονται στο από 17-11-2003 αντίγραφο φύλλου νοσηλείας του παραπάνω νοσοκομείου. Στην από 27-10-2003 ιατρική γνωμάτευση του ίδιου νοσοκομείου αναφέρεται ως προς την όραση του ενάγοντος στον δεξιό οφθαλμό [ο αριστερός οφθαλμός είναι φυσιολογικός], όραση = αντίληψη χειρός από 50 εκ. χωρίς διόρθωση 1/20 με + 14,0 sph, κερατοειδής: διαμπερές τραύμα από 12η έως 2η ώρα συρραφέν. Ίριδα: κολώβωμα τραυματικό από 6η έως 12η ώρα, Κόρη: ανωμάλου σχήματος λόγω του κολοβώματος, Φακός: μετατραυματική μετεγχειρητική αφακία χωρίς ψευδοφακό, Βυθός: ελαφρό οίδημα ωχράς, ενώ ως όραση καταγράφεται 10/10 χωρίς διόρθωση. Στην από 19-12-2003 ιατρική γνωμάτευση του χειρουργού ορθοπεδικού Α. Α., την οποία προσκομίζει η δεύτερη εναγομένη, αναφέρεται ότι, μετά από εξέταση του ενάγοντος, διαπιστώθηκε ότι αυτός υπέστη βαρύ τραυματισμό του [Δε] οφθαλμού με αποτέλεσμα η όραση να έχει μειωθεί στο 1/20 του φυσιολογικού που σημαίνει ότι ο παθών αντιλαμβάνεται μόνο σκιές και το φως ... ενώ η πιθανότητα βελτίωσης του προβλήματος από τον δεξιό οφθαλμό είναι πολύ μικρή Ο ενάγων ισχυρίζεται ότι από τον Σεπτέμβριο του έτους 2011, αναπάντεχα και απρόσμενα, εμφανισε επεισόδια άσηπτων φλεγμονών του κερατοειδούς του δεξιού του οφθαλμού με έντονους πόνους που είχαν ως αποτέλεσμα τη βαθμιαία θόλωση του κερατοειδούς και τη σταδιακή στροφή του ανατομικού άξονα του ματιού σε θέση απαγωγής και ανωτροπίας, με αποτέλεσμα να υποβληθεί σε χειρουργική επέμβαση στις 4-7-2014 η οποία αν και επιτυχής οδήγησε στην ελάττωση της οπτικής οξύτητας του δεξιού ματιού για μακρινή απόσταση με διόρθωση στο 1/25. Στην με αριθμ. .../26-5-2015 ιατρική γνωμάτευση του οφθαλμολογικού τμήματος του Γ.Ν. Θεσσαλονίκης «ΑΧΕ-ΠΑ» αναφέρεται ότι μετά τη μεταμόσχευση κερατοειδούς στην οποία ο ενάγων υποβλήθηκε στις 4-7-2014, η οπτική του οξύτητα είναι 1/20, VAP 10/10, ενώ πάσχει από στραβισμό. Από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού που εισφέρθηκε στη δίκη, αποδεικνύεται ότι σε λειτουργικό επίπεδο η κατάσταση του δεξιού οφθαλμού του ενάγοντος είχε ήδη παγιωθεί στην ως άνω κατάσταση από τον Οκτώβριο του έτους 2003 και δεν παρίσταται επιδείνωση της προϋπάρχουσας κατάστασης, αφού και στην προαναφερθείσα από 27-10-2003 ιατρική γνωμάτευση του Γ.Ν. Θεσσαλονίκης «Γ. Παπανικολάου», η οπτική οξύτητα του δεξιού οφθαλμού του ενάγοντος είναι 1/20, ενώ ως όραση καταγράφεται 10/10 χωρίς διόρθωση και στην από 5-11-2014 οφθαλμολογική έκθεση του χειρουργού οφθαλμιάτρου Γ. Χ., που προσκομίζει ο ενάγων, η οπτική οξύτητα χωρίς διόρθωση προσδιορίζεται σε 1/25. Στο μεταξύ, με πλήρη γνώση της διαμορφωθείσας κατάστασης των σωματικών του βλαβών και του τραυματισμού του στον δεξιό οφθαλμό μετά το ένδικο αυτοκι-

νητικό ατύχημα, η πληρεξούσια τότε δικηγόρος του ενάγοντος Σ. Χ. κατ' εντολή αυτού και ο εκπρόσωπος της δεύτερης εναγομένης ασφαλιστικής εταιρίας, η οποία είχε ασφαλίσει το ζημιόγνο αυτοκίνητο, συναντήθηκαν και διεξήγαγαν διαπραγματεύσεις προκειμένου να πετύχουν επωφελή και για τους δύο συμβιβαστική λύση, την οποία τελικά πέτυχαν μετά από αμοιβαίες υποχωρήσεις και τελικά επιτεύχθηκε συμφωνία μεταξύ τους συμβιβαστικού χαρακτήρα, που εκφράστηκε στο από 26-2-2004 ιδιωτικό συμφωνητικό εξοφλητική απόδειξη, το οποίο υπογράφεται από τον ενάγοντα ως «ο λαβών και δηλών», την ως άνω πληρεξούσια δικηγόρο του λαβόντος και δηλούντος και τον εκπρόσωπο της δεύτερης εναγομένης Α. Σ. Ειδικότερα, συμφωνήθηκε ότι προς αποφυγή αντιδικιών και μακροχρόνιων και δαπανηρών δικαστικών αγώνων, ο ενάγων, ο οποίος όπως εμφανίζεται από το εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό παραστάθηκε «μετά» της πληρεξούσιας δικηγόρου του, δήλωσε ότι επιθυμεί τον οριστικό διακανονισμό των πάσης φύσεως αξιώσεων του που πηγάζουν από το παραπάνω ατύχημα και σχετίζονται με αυτόν, δια εξωδίκου συμβιβασμού. Αυτός δέχεται να λάβει ως συνολική αποζημίωση για την πλήρη και ολοσχερή εξόφληση των πάσης φύσεως θετικών και αποθετικών ζημιών που έχει υποστεί από το προαναφερθέν ατύχημα ή σχετίζονται με οποιοδήποτε τρόπο με αυτό, παρούσων ή μελλουσών, γεγεννημένων ή μη και ιδίως για ιατρικές, νοσηλευτικές και φαρμακευτικές δαπάνες κάθε είδους [ενδεικτικά αναφερομένων των αμοιβών των θεραπόντων ιατρών του, φαρμάκων, νοσηλίων, πάσης φύσεως χειρουργικές επεμβάσεις, εξόδων μετάβασης και παραμονής στο εξωτερικό, στις οποίες έχει υποβληθεί ή θα υποβληθεί στο μέλλον, για δαπάνες κάθε άλλου είδους θεραπειών, ή θεραπευτικών μέσων], για αμοιβές αποκλειστικών νοσοκόμων και οικιακών βοηθών, για λήψη ειδικής βελτιωμένης διατροφής, για την μέχρι τώρα αλλά και κάθε μελλοντική απώλεια εισοδήματος, για τη χρηματική ικανοποίηση αυτού λόγω ηθικής βλάβης με βάση την διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ, για την προβλεπόμενη από την διάταξη του άρθρου 931 ΑΚ πρόσθετη αποζημίωσή του για την παραμόρφωσή του και όλα τα ανωτέρω ανεξαρτήτως του εάν οι αξιώσεις αυτές αναφέρονται στο παρόν και εάν μπορούν να προβλεφθούν σήμερα, γιατί η περιγραφή εν προκειμένω είναι ενδεικτική και όχι περιοριστική και τα συμβαλλόμενα μέρη απέβλεψαν στην οριστική και χωρίς καμία επιφύλαξη, εξόφληση όλων των αξιώσεων του παθόντος από το ατύχημα αυτό, το ποσό των 61.000 ευρώ. Την ανωτέρω δήλωση του συμβαλλομένου [ενάγοντος], αποδέχθηκε η συμβαλλόμενη ασφαλιστική εταιρία, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέβαλε σε αυτόν, κατά την υπογραφή του παρόντος, το άνω ποσό των 61.000 ευρώ, με την με αριθμ. ... επιταγή της Τράπεζας ..., έκδοσης της δεύτερης εναγομένης σε διαταγή της πληρεξούσιας δικηγόρου του ενάγοντος, με την ρητή επιφύλαξη αυτής για την εμπρόθεση και ολοσχερή εξόφληση της επιταγής, του παρόντος επέχοντος θέση αποδείξεως, για την παραλαβή της επιταγής. Ο ενάγων, μετά την είσπραξη της ως άνω επιταγής των 61.000 ευρώ, δηλώνει, ρητά και ανεπιφύλακτα, ότι εξοφλείται πλήρως και ολοσχερώς από την δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία, εξόφληση η οποία ισχύει έναντι πάντων και ιδίως για την ήδη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία, τον οδηγό του ζημιόγνου οχήματος ήδη πρώτο εναγόμενο και τον ιδιοκτήτη, καθώς και κάθε άλλο κατά νόμο υπόχρεο, για κάθε θετική και αποθετική ζημία που έχει υποστεί από το προαναφερθέν ατύχημα ή σχετίζεται κατ' οιονδήποτε τρόπο με αυτό, παρούσα ή μελλούσα, γεγεννημένη ή μη ..., παραιτούμενος ρητά και ανεπιφύλακτα από το δικαίωμα ασκήσεως παντός ενδίκου βοηθήματος ή μέσου κατά των ανωτέρω, καθώς και από οποιοδήποτε άλλο δικαίωμα, ενώ οι συμβαλλόμενοι δηλώνουν ότι παραιτούνται από κάθε δικαίωμά τους προσβολής του παρόντος, για οποιονδήποτε τυπικό ή ουσιαστικό λόγο και αιτία και για οποιαδήποτε από τις περιπτώσεις που αναφέ-

ρονται στα άρθρα 178, 179, 388 και 872 του ΑΚ. Με τη σύμβαση αυτή, μεταξύ των ως άνω συμβαλλομένων, καταρτίστηκε εξώδικος συμβιβασμός και συντάχθηκε το ως άνω έγγραφο όπου συμφωνήθηκε ότι χάριν συμβιβασμού και προς οριστική επίλυση και εξόφληση των απαιτήσεων του ενάγοντος όσο και οποιασδήποτε αξίωσης που μπορεί να προκύψει από το ως άνω τροχαίο ατύχημα, η δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία θα καταβάλει στον ενάγοντα το συνολικό ποσό των 61.000 ευρώ σε πλήρη και ολοσχερή εξόφληση κάθε θετικής και αποθετικής ζημίας που έχει υποστεί από το προαναφερθέν ατύχημα ή σχετίζεται καθ' οιονδήποτε τρόπο με αυτό, παρούσα ή μέλλουσα, γεγεννημένη ή μη, που οφείλεται ή μπορεί να έχει σχέση με τον αναφερόμενο τραυματισμό του. Το ποσό δε της επιταγής εισέπραξε ο ενάγων χωρίς καμία επιφύλαξη, όπως άλλωστε ομολογεί και ο ίδιος στην υπό κρίση αγωγή. Ο ενάγων κατάρτισε τη σύμβαση αυτή του εξώδικου συμβιβασμού, αφού στάθμισε το μέγεθος της περιουσιακής του ζημίας, το ύψος των χρηματικών αξιώσεών του, την πιθανότητα ευδοκίμησης των τελευταίων μετά από τη διενέργεια ενός ίσως και μακροχρόνιου δικαστικού αγώνα με αβέβαιο αποτέλεσμα ως προς την έκβασή του και την επιδίκαση των αιτούμενων από αυτόν ποσών και κυρίως την ήδη διαμορφωθείσα κατάσταση της υγείας του, όπως προαναφέρθηκε, ότι δηλαδή είχε υποστεί ένα σοβαρότατο τραυματισμό στον δεξιό του οφθαλμό αλλά και την εξέλιξη της κατάστασης αυτής, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και σε ορισμένη προβλεπτή έκταση, συνιστάμενη στη συνέχιση της ταλαιπωρίας του και για το επόμενο χρονικό διάστημα, με πόνους, επανεξετάσεις σε ιατρούς και νοσηλευτικά ιδρύματα και ενδεχομένως και κάποια περαιτέρω χειρουργική επέμβαση, αν προκαλούνταν εκ νέου περαιτέρω πρόβλημα. Μάλιστα, η τελευταία αυτή δυσμενής εξέλιξη ήταν αυτή που θα μπορούσε να προβλέψει κάθε άνθρωπος στην κατάστασή του και για το λόγο αυτό, με υποχώρηση από τη δική του πλευρά, δέχθηκε την καταβολή του ποσού των 61.000 ευρώ, που είναι ένα μεγάλο ποσό, το οποίο προσέφερε η δεύτερη εναγομένη σε πλήρη εξόφληση για κάθε αξίωσή του, παρούσα και μέλλουσα, που αφορούσε το ένδικο ατύχημα, υπογράφοντας τη σχετική σύμβαση με το προαναφερόμενο περιεχόμενο και παραιτούμενος από τις αξιώσεις του. Οι ένδικες αξιώσεις του ενάγοντος, οι ασκούμενες δηλαδή με την υπό κρίση αγωγή, γεννήθηκαν στις 27-8-2003, οπότε έλαβε χώρα η αδικοπραξία και εκδηλώθηκε ο επιζήμιος χαρακτήρας της πράξης για την όλη ζημία, που αποτελεί ενιαία απαίτηση και δεν αναγεννιάται εξακολουθητικά για την μέλλουσα ζημία. Αυτό δε γιατί από τότε [27-8-2003] επήλθε η παραπάνω αναφερόμενη σοβαρή σωματική βλάβη του ενάγοντος στον δεξιό οφθαλμό και η μείωση της όρασής του στο 1/20 του φυσιολογικού που σημαίνει ότι ο παθών αντιλαμβάνονταν από τότε μόνο σκιές και το φως, όπως από την αρχή διαγνώστηκε. Η ζημία δε του ενάγοντος δεν οφείλεται σε μεταγενέστερη απροσδόκητη, κατά τα ιατρικά δεδομένα, δυσμενή εξέλιξη της ως άνω σωματικής του βλάβης και σε απρόβλεπτη επιδείνωση της κατάστασης της υγείας του, αλλά ενόψει του είδους και της έκτασης του τραυματισμού του στο εν λόγω σημείο, ήταν προβλεπτή, αναμενόμενη, κατά τους κοινούς κανόνες και τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και γνωστή στον ενάγοντα από τον χρόνο του τραυματισμού του, καθώς επίσης και ο περαιτέρω προσδιορισμός και οι υπολογισμός της έκτασής της [ζημίας του]. Η ως άνω εξώδικη συμφωνία των διαδίκων φέρει τα χαρακτηριστικά της σύμβασης συμβιβασμού, χωρίς να απαιτείται προσφυγή στους ερμηνευτικούς κανόνες των άρθρων 173 και 200 του ΑΚ, εναρμονίζεται δε με την έννοια της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, λαμβανομένων υπόψη και των συμφερόντων των μερών, η οποία οδηγεί στην οριστική επίλυση της προαναφερθείσας διαφοράς τους, αφού ο ενάγων εισέπραξε χωρίς καμία επιφύλαξη από την πληρεξούσια αυτού δικηγόρο ολόκληρο το ως άνω ποσό

που κατέβαλε η δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία με την ως άνω επιταγή, ενώ ταυτόχρονα δεν προέβη στην άσκηση αγωγής κατά της δεύτερης εναγομένης δηλαδή υποχωρήσαντος κατά τούτο. Ο συμβιβασμός αυτός είναι καθ' όλα έγκυρος, παρά τα αντιθέτως υποστηριζόμενα από τον ενάγοντα-εκκαλούντα, για τους λόγους που αναπτύσσονται παραπάνω και συνεπώς δεν υφίσταται ουδεμία αξίωση προς ικανοποίηση, αφού αυτή έχει ήδη αποσβεσθεί. Περαιτέρω, δε με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά, δεν αποδείχθηκε ότι ο εξώδικος συμβιβασμός ήταν άκυρος ως αντικείμενος στα χρηστά ήθη, καθώς και ότι η δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία κατά την κατάρτισή του εκμεταλλεύτηκε την οικονομική ανάγκη και απειρία του ενάγοντος ως εργάτη γης και συνομολόγησε ωφελήματα που βρίσκονται σε προφανή δυσαναλογία με την παροχή, καθόσον τα ωφελήματα έναντι της παροχής των 61.000 ευρώ τα οποία πέτυχε, δηλαδή η παραίτηση του ενάγοντος από κάθε άλλη μελλοντική αξίωση προερχόμενη από τον τραυματισμό του, ενόψει του βαθμού της βασιμότητάς της, δεν τελούν σε προφανή δυσαναλογία προς την ως άνω παροχή, ούτε υπάρχει κραυγαλέα διάσταση μεταξύ του ποσού του συμβιβασμού και της ζημίας. Η εναγομένη ασφαλιστική εταιρία δεν εκμεταλλεύτηκε τη θέση ισχύος της κατά την κατάρτιση του ως άνω συμβιβασμού, όπως αβάσιμα ο ενάγων ισχυρίζεται, ούτε αυτός [συμβιβασμός] ήταν κατάληξη οικονομικής και ψυχολογικής εξαθλίωσης του ενάγοντος από εκείνη και δεν πάσχει από ακυρότητα ως αισχροκερδής. Ούτε μόνη η μεγαλύτερη [έστω και πολλαπλάσια] οικονομική επιφάνεια της δεύτερης εναγομένης ασφαλιστικής εταιρίας από την αντίστοιχη του ενάγοντος, καθιστά άνευ ετέρου τον ως άνω συμβιβασμό καταχρηστικό ή καταπλεονεκτικό και ως εκ τούτου άκυρο και ανίσχυρο [άρθρα 281, 179 και 180 ΑΚ], δεδομένου ότι αν και είχε εξαρχής τη δυνατότητα ο ενάγων να στραφεί δικαστικά εναντίον των εναγομένων, αυτός επέλεξε την άμεση είσπραξη του παραπάνω χρηματικού ποσού [εντός έξι μηνών από το ατύχημα], με αντάλλαγμα την παραίτησή του από κάθε περαιτέρω αξίωσή του από το ατύχημα, παρούσα ή μέλλουσα, γεγεννημένη ή μη. Τέλος, ο ενάγων ισχυρίζεται ότι ουδέποτε παρείχε ειδική πληρεξουσιότητα στην πληρεξούσια δικηγόρο του για να προβεί –όπως πράγματι προέβη– για λογαριασμό του στην παραίτηση από τυχόν μελλοντικές απαιτήσεις του που συνδέονται με το ατύχημα, χωρίς ωστόσο να επικαλεσθεί ή να προσκομίσει κάποιο σχετικό αποδεικτικό στοιχείο. Αντίθετα, όπως προαναφέρθηκε, αυτός υπέγραψε την ως άνω σύμβαση συμβιβασμού ως συμβαλλόμενος, παριστάμενος «μετά» της δικηγόρου του. Από την άλλη, και αν ακόμη ήθελε γίνει δεκτή η έλλειψη ειδικής πληρεξουσιότητας, η ανεπιφύλακτη από μέρους του είσπραξη του προαναφερόμενου ποσού των 61.000 ευρώ, γεγονός που ομολογεί, προς εκπλήρωση της σύμβασης συμβιβασμού και εξόφληση των απαιτήσεων του, αποτελεί εκ των υστέρων έγκριση των παραπάνω ενεργειών της δικηγόρου του, καθόσον κατά τη διάταξη του άρθρου 211 του ΑΚ, δήλωση βουλήσεως από κάποιον [αντιπρόσωπο] στο όνομα άλλου [αντιπροσωπευόμενου] μέσα στα όρια της εξουσίας αντιπροσωπευσης ενεργεί αμέσως υπέρ και κατά του αντιπροσωπευόμενου. Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 96 παρ. 1, 98 περ. β' του ΚΠολΔ, 229, 236 και 238 του ΑΚ, συνάγεται με σαφήνεια ότι σύμβαση συμβιβασμού καταρτίσθηκε με αντιπρόσωπο μη έχοντα ειδική προς τούτο πληρεξουσιότητα, στερείται κύρους και δεν δεσμεύει τον αντιπροσωπευόμενο, εκτός αν αυτός ενέκρινε την σύμβαση. Η έγκριση, αναγόμενη στον χρόνο της δικαιοπραξίας, αναπληρώνει την έλλειψη της εξουσίας αντιπροσωπευσης, γίνεται δε με μονομερή δήλωση απευθυντέα στον αντισυμβαλλόμενο, υποβαλλόμενη στον τύπο που προβλέπεται για την σύμβαση που αφορά αυτή και δυνάμενη, εφόσον για την σύμβαση αυτή δεν απαιτείται η τήρηση τύπου, να παρασχεθεί και με σιωπηρή δή-

λωση βούλησης, συναγόμενη από πράξεις του εγκρίνοντος ή περιστάσεις που καθιστούν αναντίρρητη την βούληση της έγκρισης. Επομένως, ο ως άνω ισχυρισμός περί έλλειψης πληρεξουσιότητας [229 ΑΚ] πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Σε ακολουθία των παραπάνω και εφόσον η ως άνω εξώδικη συμφωνία των διαδίκων φέρει τα χαρακτηριστικά της σύμβασης συμβιβασμού, η οποία οδηγεί στην οριστική επίλυση της προαναφερθείσας διαφοράς τους, πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσία βάσιμη η προβληθείσα από την παριστάμενη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία ανατρεπτική ένσταση συμβιβασμού και να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη η αγωγή». Με τις ανωτέρω παραδοχές του το Εφετείο με επαρκή και σαφή αιτιολογία δέχθηκε, κατά την κύρια αιτιολογία του, ότι ο εξώδικος συμβιβασμός καταρτίστηκε στις 26-2-2004 μεταξύ του αναιρεσείοντα-παθόντα, ο οποίος είχε παρασταθεί «μετά» της πληρεξουσίας δικηγόρου του Σ. Χ., και της αναιρεσίβλητης, ότι με τον εξώδικο συμβιβασμό οι διάδικοι ρύθμισαν, με οριστική επίλυση και με αμοιβαίες υποχωρήσεις, τις διαφορές τους, με αφετηρία την κατάσταση της υγείας του παθόντα τον Φεβρουάριο 2004, όπως είχε διαμορφωθεί στον δεξιό οφθαλμό του, έξη μήνες μετά το ατύχημα (27-8-2003), δηλαδή με οξύτητα 1/20, χωρίς διόρθωση, σύμφωνα με την από 27-10-2003 ιατρική γνωμάτευση του Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης Γεώργιος Παπανικολάου, ότι ήδη από την ημερομηνία κατάρτισης του εξώδικου συμβιβασμού ήταν γνωστή στον παθόντα η σοβαρότητα της κατάστασης του δεξιού οφθαλμού του, που είχε έκτοτε παγιωθεί στο ανωτέρω ποσοστό οξύτητας και ότι αυτός, σύμφωνα με την από 19-12-2003 ιατρική γνωμάτευση του Α. Α., τεχνικού συμβούλου της αναιρεσίβλητης, έβλεπε μόνο σκιάς και το φως, ενώ δεν προβλεπόταν πιθανή μεγάλη βελτίωση στον δεξιό οφθαλμό του. Επίσης, το Εφετείο με επαρκή αιτιολογία δέχθηκε ότι η επιβάρυνση της κατάστασης στον δεξιό οφθαλμό του αναιρεσείοντα, μετά την επέμβαση μεταμόσχευσης στην οποία αυτός είχε υποβληθεί στις 4-7-2014, δηλαδή 11,5 έτη μετά το ατύχημα και 11 έτη μετά τον εξώδικο συμβιβασμό, σύμφωνα με την από 26-5-2015 ιατρική γνωμάτευση του Νοσοκομείου ΑΧΕ-ΠΑ και την από 5-11-2014 οφθαλμολογική έκθεση του Γ. Χ., χειρουργού-οφθαλμίατρου, τεχνικού συμβούλου του αναιρεσείοντα, δεν συνιστά εξαιρετική περίπτωση που βρίσκεται έξω από κάθε ανθρώπινη πρόβλεψη και μάλιστα σε τέτοιο βαθμό, ώστε να γίνει δεκτό ότι ο αναιρεσείων δεν μπορούσε κατά την κατάρτιση του εξώδικου συμβιβασμού να προβλέψει την επιβάρυνση της υγείας του, η οποία έκτοτε ήταν αναμενόμενη, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, και είχε διαγνωσθεί από το έτος 2003, όταν αυτός έβλεπε μόνο σκιάς και φως. Επίσης, το Εφετείο με επαρκή αιτιολογία δέχθηκε ότι δεν υπάρχει κραυγαλέα διάσταση μεταξύ του ποσού του εξώδικου συμβιβασμού (61.000 ευρώ) και της ζημίας από την επιδείνωση της οξύτητας του δεξιού οφθαλμού, που ήταν έκτοτε προβλέψιμη, και ότι η άρνηση της αναιρεσίβλητης να του καταβάλει τις περαιτέρω αγωγικές αξιώσεις για την επικαλούμενη απ' αυτόν απρόβλεπτη μελλοντική ζημία, δεν συνιστά μεγάλη σκληρότητα που αντίκειται στην καλή πίστη, ούτε ότι ο εξώδικος συμβιβασμός είναι αισχροκερδής-καταπλεονεκτική σύμβαση, διότι δεν αποδείχθηκε προφανής δυσαναλογία παροχής-αντιπαροχής (εφόσον μόνο η απλή ανισότητα δεν αρκεί), ούτε ότι η αναιρεσίβλητη εν γνώσει της εκμεταλλεύτηκε την απειρία του παθόντα-αναιρεσείοντα ως εργάτη γης και συναλλάχθηκε μαζί του στον εξώδικο συμβιβασμό, εφόσον αυτός κατά τις παραδοχές, παραστάθηκε μετά της πληρεξουσίας δικηγόρου του και υπέγραψε το συμφωνητικό συμβιβασμού με την ένδειξη «ο δηλών και λαβών», επιλέγοντας να εισπράξει το ποσό των 61.000 ευρώ λίγους μήνες μετά το ατύχημα, προκειμένου να αποφύγει την χρονοβόρα ταλαιπωρία αμφιβόλου έκβασης δικών και αφού αυτός στάθμισε τη ζημία του, που ήταν από την αρχή προβλέψιμη. Συνεπώς, το Εφετείο με τις ανωτέρω παραδοχές του διέλαβε επαρκείς και

σαφείς αιτιολογίες ως προς τα κρίσιμα ζητήματα της εγκυρότητας του εξώδικου συμβιβασμού, ο οποίος, κατά τις παραδοχές, δεν συνιστά καταπλεονεκτική δικαιοπραξία. Εκτός τούτων όμως, με επάλληλη αιτιολογία, που αυτοτελώς στηρίζει το διατακτικό της απόφασής του, το Εφετείο, απαντώντας στους αγωγικούς ισχυρισμούς περί έλλειψης εξουσίας αντιπροσώπευσης της πληρεξουσίας δικηγόρου του αναιρεσείοντα κατά την κατάρτιση του εξώδικου συμβιβασμού αναφορικά με τις απρόβλεπτες μελλοντικές αξιώσεις του, διότι, όπως αυτός υποστήριζε, ουδέποτε υπέγραψε ο ίδιος τον εξώδικο συμβιβασμό, δέχθηκε ότι και αν ακόμη ήθελε γίνει τούτο δεκτό, αυτός με την ανεπιφύλακτη μεταγενέστερη είσπραξη της ισόποσης τραπεζικής επιταγής του συμβιβασθέντος ποσού των 61.000 ευρώ και χωρίς να ασκήσει, για χρονικό διάστημα 11,5 ετών, αγωγή σε βάρος της αναιρεσίβλητης, ενέκρινε εκ των υστέρων τον εξώδικο συμβιβασμό και ότι η έγκριση αυτή αναπλήρωσε την τυχόν έλλειψη εξουσίας αντιπροσώπευσης της δικηγόρου και με την εκδοχή ότι η τελευταία είχε ενεργήσει χωρίς την εντολή του. Συνεπώς, το Εφετείο, με τις ανωτέρω παραδοχές, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις ουσιαστικού κανόνα δικαίου διατάξεις των άρθρων 871 σε συνδυασμό 178, 179, 180 ΑΚ και αυτές σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 211, 229, 236, 238 ΑΚ, ενώ επίσης διέλαβε σαφείς και επαρκείς αιτιολογίες που στηρίζουν το διατακτικό της απόφασής του και έτσι δεν στέρησε αυτήν από νόμιμη βάση, εφόσον τα περιστατικά που δέχθηκε, ανελέγκτως αναιρετικά, ότι αποδείχθηκαν, αρκούσαν για να υπαχθούν στο πραγματικό των ανωτέρω ουσιαστικών κανόνων δικαίου που εφάρμοσε και ειδικότερα των άρθρων 178, 179 και 180, τους οποίους δεν παραβίασε ευθέως, αλλά ούτε και εκ πλαγίου, όπως επίσης και των λοιπών ως άνω ουσιαστικών διατάξεων, τις οποίες επίσης δεν παραβίασε εκ πλαγίου με ελλιπή αιτιολογία...]

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Δ' Τμήμα)
Αριθμ. 896/2020

Πρόεδρος: **Ειρ. Καλού**, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: **Μ. Τζανακάκη**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόρος: **Ιω. Ψάρρης**

Μίσθωση. Δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης από τον μισθωτή σε περίπτωση πραγματικού ελαττώματος του μισθίου που παρεμποδίζει τη χρήση του. Η καταγγελία, που ενεργεί για το μέλλον, δεν προϋποθέτει υπαιτιότητα εκ μέρους του εκμισθωτή. Πραγματικό ελάττωμα αποτελεί και η απαγόρευση της χρήσης από Δημόσια Αρχή ή η μη χορήγηση της απαιτούμενης άδειας. Για την άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας απαιτείται προηγουμένως να παρέλθει άπρακτη η ταχθείσα εύλογη προθεσμία για αποκατάσταση της χρήσης από τον εκμισθωτή, εκτός αν ο μισθωτής δεν έχει πλέον συμφέρον στην εκτέλεση της σύμβασης ή αν από την όλη στάση του εκμισθωτή προκύπτει ότι η θέση προθεσμίας θα ήταν άσκοπη. Η γνώση από τον μισθωτή του ελαττώματος που παρεμποδίζει τη χρήση ή η άγνοια αυτού από βαριά αμέλεια κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης αποκλείει το δικαίωμα καταγγελίας. Η γνώση του ελαττώματος αποκλείει την καταγγελία έστω και αν ο εκμισθωτής δολίως αποσιώπησε το ελάττωμα. Τα παραπάνω ισχύουν και στις εμπορικές μισθώσεις.

Διατάξεις: ΑΚ 574-576, 579, 580, 585, 586, 587· άρθρ. 44 π.δ. 34/1995

[...Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 574-576 και 585 ΑΚ, οι οποίες κατά το άρθρο 44 του π.δ. 34/1995

εφαρμόζονται και επί εμπορικών μισθώσεων, προκύπτει ότι, αν κατά τον χρόνο παράδοσης στο μισθωτή του μισθίου πράγματος, τούτο έχει ελάττωμα που εμποδίζει, μερικά ή ολικά, τη συμφωνημένη χρήση ή εάν δεν παραχωρήθηκε στον μισθωτή ολικά ή μερικά, ανεμπόδιστη η συμφωνημένη χρήση ή του αφαιρέθηκε αργότερα η χρήση που του παραχωρήθηκε, τότε ο μισθωτής έχει δικαίωμα, εκτός άλλων, να καταγγείλει τη σύμβαση, υπό τους όρους του άρθρου 585 ΑΚ, εφόσον εξαιτίας του προβαλλόμενου από αυτόν πραγματικού ελαττώματος αναιρείται η δυνατότητα να κάνει ελεύθερη ή ανενόχλητη χρήση κατά τους όρους της σύμβασης, οπότε, σύμφωνα με το άρθρο 587 ΑΚ, αίρεται για το μέλλον η μισθωτική σχέση και δεν υποχρεούται πλέον ο μισθωτής σε καταβολή μισθωμάτων για τον χρόνο μετά την καταγγελία. Το προς καταγγελία της μίσθωσης ως άνω δικαίωμα του μισθωτή θεμελιώνεται με μόνη την ύπαρξη του πραγματικού ελαττώματος τούτου, ανεξαρτήτως, εάν ο μισθωτής βαρύνεται ή όχι με υπαιτιότητα ως προς αυτό. Τέτοιο πραγματικό ελάττωμα εξάλλου αποτελεί και η αδυναμία χρήσης του μισθίου, όπως συμφωνήθηκε, λόγω απαγόρευσης της χρήσης από Δημόσια Αρχή ή λόγω αδυναμίας χορήγησης της απαιτούμενης άδειας Δημόσιας Αρχής (Ολ. ΑΠ 50/2005). Για την καταγγελία αυτή, η οποία προϋποθέτει αφαίρεση παρακλυτική χρήσης του μισθίου, πρέπει προηγουμένως να ταχθεί εύλογη προθεσμία στον εκμισθωτή για την αποκατάσταση της χρήσης και αυτή να περάσει άπρακτη, εκτός αν ο μισθωτής εξαιτίας του λόγου που δικαιολογεί την καταγγελία, δεν έχει συμφέρον στην εκτέλεση της σύμβασης ή αν από την όλη στάση του εκμισθωτή προκύπτει ότι η θέση της προθεσμίας θα ήταν άσκοπη (ΑΠ 1516/2011). Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 576, 579, 580 και 586 του ΑΚ προκύπτει ότι ο μισθωτής δεν δικαιούται να ασκήσει, εκτός άλλων, το δικαίωμα της καταγγελίας της σύμβασης μίσθωσης για πραγματικά ελαττώματα του μισθίου, τα οποία ο ίδιος γνώριζε ή από βαριά αμέλεια αγνοούσε, κατά τη συνολογική της σύμβασης. Το δικαίωμα δε αυτό του μισθωτή αποκλείεται, έστω και εάν ο εκμισθωτής δολίως αποσιώπησε το ελάττωμα, αφού η γνώση του μισθωτή ενέχει σιωπηρή παραίτηση από το σχετικό δικαίωμά του (ΑΠ 995/2006). [...]

Στην προκειμένη περίπτωση, με τον μοναδικό λόγο αναίρεσης ο αναιρεσιών-μισθωτής αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση την πλημμέλεια εκ του άρθρου 559 αρ. 19 ΚΠολΔ για την εκ πλαγίου παραβίαση της ουσιαστικού κανόνα δικαίου διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ, με την αιτίαση ότι το Μονομελές Πρωτοδικείο, με ελλιπή και ασαφή αιτιολογία απέρριψε την παραδεκτά ασκηθείσα ως άνω ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του ενάγοντα-εκμισθωτή και ήδη αναιρεσιβλήτου, για να αξιώσει τα προαναφερόμενα δήθεν καθυστερούμενα μισθώματα, τα οποία όμως αυτός δεν οφείλει, μετά την νόμιμη καταγγελία εκ μέρους του της σύμβασης μίσθωσης λόγω των ελαττωμάτων του μισθίου πρατηρίου και την αποχώρησή του από αυτό στις 25-9-2014, και έτσι το Δικαστήριο στέρησε την απόφασή του από νόμιμη βάση, διότι δεν είναι επιτρεπτός ο αναιρετικός έλεγχος για την ορθή ή μη υπαγωγή των αποδειχθέντων περιστατικών στο πραγματικό της ουσιαστικής διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ, την οποία το Δικαστήριο εσφαλμένα δεν εφάρμοσε, αν και συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την εφαρμογή της. Περαιτέρω, από την προσβαλλόμενη απόφαση που επισκοπείται επιτρεπτά για τις ανάγκες του ερευνώμενου μοναδικού αναιρετικού λόγου (άρθρο 561 αρ. 2 ΚΠολΔ) προκύπτει ότι το Δικαστήριο, δέχτηκε, κατ' ακριβή λεκτική αντιγραφή, ανελέγκτως αναιρετικά, τα ακόλουθα: «Με το από 13-12-2010 ιδιωτικό συμφωνητικό επαγγελματικής μισθώσεως που καταρτίστηκε και υπογράφηκε στο Αγρίνιο μεταξύ του ενάγοντος ως εκμισθωτή και του εναγομένου ως μισθωτή, ο πρώτος εκμίσθωσε στον δεύτερο ένα πρατήριο υγρών καυσίμων, επιφανείας του όλου χώρου μέτρων τετραγωνικών

2.153,50 τ.μ., το οποίο βρίσκεται εντός του δήμου και πόλεως Αγρινίου και συγκεκριμένα εις την Εθνική οδό ... στη χ.μ.θ. ..., στον οποίο χώρο υφίσταται ένα ισόγειο κτίσμα εμβαδού 61,44 τ.μ. μετά των εν αυτώ υπαρχόντων εξωτερικών χώρων, καθώς και τρεις (3) νησίδες αντλίων, δύο (2) στέγαστρα και λοιπά συστατικά και παραρτήματα και ο εν γένει εξοπλισμός του πρατηρίου για την πλήρη λειτουργικότητα αυτού (πρατηρίου), η διάρκεια δε της μισθώσεως συμφωνήθηκε για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) ετών, ήτοι από 1-2-2011 μέχρι 31-1-2023 προκειμένου να το χρησιμοποιήσει αποκλειστικά και μόνον ως «επιχείρηση σταθμού αυτοκινήτων καθώς και σύγχρονου πρατηρίου πώλησης υγρών καυσίμων και συναφών ειδών (αξεσουάρ αυτοκινήτων, ελαστικών αυτοκινήτων, λιπαντικών, ορυκτελαίων, μίνι μάρκετ, αναψυκτηρίου κ.λπ.), πλυντήριο αυτοκινήτων, πρατηρίου πώλησης βενζίνης, αποθήκευσης πετρελαιοειδών, μεταπώλησης πετρελαίου θέρμανσης, καθώς επίσης και αποθήκευσης και μεταπώλησης αερίου, φυσικού αερίου κ.λπ., με συμφωνηθέν μηνιαίο μίσθωμα για τα τέσσερα πρώτα έτη της μισθώσεως, ήτοι από 1-2-2011 έως 31-1-2015 χρονικό διάστημα, το ποσό των ευρώ χιλίων οκτακοσίων (1.800,00 ευρώ), προσυμφωνούμενο για τα επόμενα έτη αυτής σύμφωνα με το εκάστοτε ποσοστό επί του τιμαρίθμου, ποτέ όμως πέραν του ποσοστού τρία τοις εκατό (3%) ετησίως, καταβλητέο τούτο (μίσθωμα) το πρώτο πενήντημερο εκάστου μισθωτικού μηνός είτε στην κατοικία του εκμισθωτή, είτε σε τραπεζικό λογαριασμό στην Τράπεζα Πειραιώς (κατάστημα Αγρινίου). Ο εναγόμενος (μισθωτής) παρέλαβε κανονικά το ως άνω μίσθιο, ήτοι το σύνολο του χώρου του πρατηρίου, το οποίο (πρατήριο) ήταν σε πλήρη λειτουργικότητα, βρήκε αυτό (πρατήριο) της απολύτου αρεσκείας του και το χρησιμοποιούσε έκτοτε ελεύθερα και ανεμπόδιστα για τον σκοπό που μισθώθηκε. Με το από 23-12-2013 ιδιωτικό συμφωνητικό τροποποίησης, τροποποίησαν το ως άνω από 13-12-2010 συμφωνητικό μισθώσεως και ειδικότερα τον όρο δύο (2) αυτού και συμφώνησαν στην μείωση του καταβλητέου μηνιαίου μισθώματος κατά το ποσό των ευρώ εξακοσίων (600) για το από 1-1-2014 και μετά χρονικό διάστημα, το οποίο (μηνιαίο μίσθωμα) διαμορφώθηκε στο ποσό των ευρώ χιλίων διακοσίων (1.200,00 ευρώ), συμφωνήθηκε δε το μίσθωμα των ευρώ 1.200,00 να είναι και το καταβλητέο μηνιαίο μίσθωμα για το χρονικό διάστημα της διενέργειας από 1-1-2014 έως 31-12-2015. Προσέτι δε πέραν του ως άνω έγγραφου συμφωνητικού, τροποποιητικού του αρχικού τοιούτου, συμφωνήθηκε προφορικώς και ο εναγόμενος ανέλαβε την υποχρέωση να καταβάλει τμηματικά, εντός τετραμήνου (4 μήνες) από της άνω τροποποιήσεως του συμφωνητικού μισθώσεως, τα μέχρι τότε οφειλόμενα μισθώματα και τις προκύπτουσες διαφορές των καταβληθέντων από τα οφειλόμενα καταβλητέα τούτων (μισθωμάτων), ως αυτά αναγράφονται και αποτυπώνονται στο βιβλιόριο καταθέσεων του λογαριασμού στην Τράπεζα Πειραιώς, λογαριασμό στον οποίο κατέθετε τα μισθώματα ο εναγόμενος και ειδικότερα τούτων (μισθωμάτων) των μηνών Ιουλίου, Αυγούστου, Σεπτεμβρίου, Οκτωβρίου, Νοεμβρίου και Δεκεμβρίου του έτους 2013 εξ ευρώ 95,00, 1.800,00, 190,00, 700,00, 100,00 και 100,00 αντίστοιχα και συνολικά για το έτος 2013 το ποσό των ευρώ δύο χιλιάδων εννιακοσίων ογδόντα πέντε (2.985,00 ευρώ). Παρόλο που το μίσθιο κατάστημα χρησιμοποιείται ελεύθερα και ανεμπόδιστα από τον εναγόμενο (μισθωτή) για τον σκοπό που το μίσθωσε, εν τούτοις ο εναγόμενος δεν έχει καταβάλει μέχρι και σήμερα το μίσθωμα του μηνός Αυγούστου 2013 εξ ευρώ χιλίων οκτακοσίων (1.800 ευρώ) και τις διαφορές των καταβληθέντων από τα οφειλόμενα καταβλητέα μισθώματα των μηνών Ιουλίου, Σεπτεμβρίου, Οκτωβρίου, Νοεμβρίου και Δεκεμβρίου του έτους 2013, εξ ευρώ ενενήντα πέντε (95,00), εκατόν ενενήντα (190,00), επτακοσίων (700), εκατό (100,00) και εκατό (100,00) αντίστοιχα, και σε σύνολο για το έτος 2013 το ποσό των ευρώ δύο χιλιάδων εννιακοσίων ογδόντα πέντε (2.985 ευρώ), καθώς

επίσης τα μισθώματα των μηνών Φεβρουαρίου, Αυγούστου, Οκτωβρίου και Δεκεμβρίου 2014 καθώς και των μηνών Ιανουαρίου και Φεβρουαρίου του τρέχοντος έτους 2015 εξ ευρώ οκτώ χιλιάδων τετρακοσίων 8.400,00, όπως διορθώθηκε σε 7.200 (1.200,00 ευρώ/μήνα X 7 όπως διορθώθηκε σε 6 μήνες) και τη διαφορά του καταβληθέντος από το οφειλόμενο καταβλητέο μίσθωμα του μηνός Μαΐου του έτους 2014 εξ ευρώ διακοσίων δέκα (210,00), και σε σύνολο για το έτος 2014 το ποσό των ευρώ οκτώ χιλιάδων εξακοσίων δέκα (8.610,00) και ως εκ τούτου συνολικά, δηλαδή για τα οφειλόμενα μισθώματα και τις διαφορές των καταβληθέντων μισθωμάτων από τα καταβλητέα για τα έτη 2013, 2014 και 2015, το ποσό των έντεκα χιλιάδων πεντακοσίων ενενήντα πέντε (2.985,00 + 8.610,00 = 11.595) ευρώ, ποσό το οποίο οφείλει και το οποίο (ποσό) παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις του αρνείται να του καταβάλει από δυστροπία. Ο ισχυρισμός δε του εναγομένου ότι το μίσθιο είχε ελλείψεις και ελαττώματα αποδεικνύεται αβάσιμος αφού από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν απεδείχθη η ελαττωματικότητα του μίσθιου ακινήτου ούτε ο εναγόμενος όχλησε ποτέ τον ενάγοντα και του διαμαρτυρήθηκε. Απεναντίας, σύμφωνα με το από 25-4-2014 και με αριθμό πρωτ. ...12 έγγραφο της Διεύθυνσης Μεταφορών και Επικοινωνιών, ο εναγόμενος κατέθεσε πλήρη δικαιολογητικά για την ακύρωση της άδειας του πρατηρίου υγρών καυσίμων στο όνομα του ενάγοντος και την έκδοσή της στο όνομα το δικό (του εναγομένου), ενώ από τα τιμολόγια αγοράς προμήθειας ποσοτήτων πετρελαίου από την εταιρεία ... συνάγεται ότι το πρατήριο λειτουργούσε κανονικά μέχρι και τον Οκτώβριο του έτους 2010. Επιπρόσθετα, ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι η κατασκευή της παραπλεύρου οδού της Εθνικής Οδού ... δεν επέτρεψε να λειτουργεί το πρατήριο του και ότι η άδεια λειτουργίας του πρατηρίου του είχε μόνο εξάμηνη (6) διάρκεια, αποδεικνύεται αβάσιμος καθόσον σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../21.10.2016 έγγραφο της ΕΥΔΕ Κατασκευής και Συντήρησης Συγκοινωνιακών Υποδομών, στο οποίο αναγράφεται σαφώς «ότι κατά την διάρκεια κατασκευής της παραπλεύρου οδού της θέσης ... είσοδος Αγρινίου, στα πλαίσια του έργου «Υλοποίηση επεμβάσεων για την άρση της επικινδυνότητας κόμβων και θέσεων διέλευσης πεζών στον άξονα ...», στην οποία βρίσκονταν και το πρατήριο υγρών καυσίμων ιδιοκτησίας σας, δεν αποκλείστηκε η πρόσβαση και η τροφοδοσία τόσο του πρατηρίου όσο και των υπολοίπων επιχειρήσεων καθώς ο ανάδοχος τοποθετούσε προσωρινά μεταλλικές γέφυρες πρόσβασης», ενώ σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ...3/18.4.2011 απόφαση της Αντιπεριφερειάρχης Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας, ανανεώθηκε η άδεια λειτουργίας του εν λόγω πρατηρίου επ' αόριστον. Επομένως, ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι λόγω των ανωτέρω προβλημάτων δεν κατέβαλε τα μισθώματα και ότι η υπό κρίση αγωγή ασκείται καταχρηστικά από τον ενάγοντα, τυγχάνει απορριπτέας ως κατ' ουσία αβάσιμος ...». Από τις παραπάνω παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι το Μονομελές Πρωτοδικείο απέρριψε την ένσταση, την οποία είχε προβάλει ο εναγόμενος μισθωτής και ήδη αναιρεσείων περί καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του ενάγοντα μισθωτή και ήδη αναιρεσιβλήτου, διαλαμβάνοντας σαφείς και επαρκείς αιτιολογίες, που στηρίζουν το διατακτικό της, και δεν στερείται νόμιμης βάσης, διότι είναι εφικτός ο αναιρετικός έλεγχος για την ορθή υπαγωγή των αποδειχθέντων στο πραγματικό της ουσιαστικής διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ, την οποία το Δικαστήριο δεν παραβίασε εκ πλαγίου με ελλείψεις και ασαφείς αιτιολογίες. Πιο συγκεκριμένα, 1) οι παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης σύμφωνα με τις οποίες στις 23.12.2013 ο αναιρεσείων μισθωτής συμβλήθηκε με τον εκμισθωτή και ήδη αναιρεσιβλήτο για να μειωθεί το μίσθωμα σε 1.200 ευρώ, αντί του αρχικά συμφωνημένου ποσού των 1.800 ευρώ μηνιαία, αν και ήδη γνώριζε από τις 12.4.2011, όπως ο ίδιος υποστηρίζει, τα ελαττώματα του μισθίου πρατηρίου, με βάση το προαναφερόμενο έγγραφο με

αριθμό πρωτοκόλλου .../12.4.2011 της ΔΕΣΕ αιτιολογούν με επάρκεια και σαφήνεια την απόρριψη του ισχυρισμού του εναγομένου μισθωτή και ήδη αναιρεσείοντα, με τον οποίο αυτός υποστήριζε, για να θεμελιώσει την ένστασή του, ότι ο αναιρεσιβλήτος εκμισθωτής του απέκρυψε τεχνηέντως τα ελαττώματα του μισθίου πρατηρίου, τα οποία όπως ο ίδιος ο αναιρεσείων αναφέρει, γνώριζε από τις 12.4.2011, με βάση το προαναφερόμενο έγγραφο. 2) Οι παραδοχές του Μονομελούς Πρωτοδικείου σύμφωνα με τις οποίες με την υπ' αρ. ...3/ 18.4.2011 απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Αιτωλοακαρνανίας η άδεια λειτουργίας του πρατηρίου ανανεώθηκε επ' αόριστον αιτιολογούν επίσης με επάρκεια και σαφήνεια την απόρριψη από την προσβαλλόμενη απόφαση των αντίθετων ισχυρισμών του ενισταμένου εναγομένου και ήδη αναιρεσείοντα, με τους οποίους αυτός υποστήριζε, για να θεμελιώσει την ένστασή του, ότι ήταν αδύνατη η κυκλοφοριακή σύνδεση του πρατηρίου με την Εθνική Οδό, που ήταν προϋπόθεση για την ανανέωση της άδειας λειτουργίας του μισθίου πρατηρίου υγρών καυσίμων. Επίσης και οι περαιτέρω παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με τις οποίες: 3) με το υπ' αρ. .../21-10-2016 έγγραφο της ΕΥΔΕ Κατασκευής και Συντήρησης Συγκοινωνιακών Υποδομών, δεν αποκλείστηκε η πρόσβαση και η τροφοδοσία του πρατηρίου κατά την κατασκευή της παράπλευρης οδού, διότι ο ανάδοχος του έργου είχε τοποθετήσει προσωρινά μεταλλικές γέφυρες πρόσβασης, και 4) με το υπ' αρ. ...12/25.4.2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Μεταφορών και Επικοινωνιών ακυρώθηκε η άδεια λειτουργίας του μισθίου πρατηρίου στο όνομα του εκμισθωτή και εκδόθηκε η άδεια λειτουργίας στο όνομα του μισθωτή-αναιρεσείοντα, αν και αυτός, όπως παραδέχεται, από 12-4-2011 γνώριζε τα ελαττώματα του μισθίου πρατηρίου, όπως άλλωστε και οι υπ' αριθμ. 1 και 2 παραδοχές αιτιολογούν με επάρκεια και σαφήνεια την εν τέλει απόρριψη, ως ουσιαστικά αβάσιμης της ένστασης καταχρηστικής άσκησης της αγωγής και στηρίζουν το αιτιολογικό και το διατακτικό της, σύμφωνα με το οποίο δεν αποδείχθηκε, ότι το μίσθιο είχε ελαττώματα, ούτε ότι ο αναιρεσείων μισθωτής είχε διαμαρτυρηθεί για την ύπαρξή τους στον εκμισθωτή-αναιρεσιβλήτο, αλλά ότι το πρατήριο υγρών καυσίμων λειτουργούσε κανονικά και ανεμπόδιστα έως τον Αύγουστο 2014 και ότι ο αναιρεσείων-μισθωτής από υπαιτιότητα δεν κατέβαλε τα οφειλόμενα μισθώματα, τα οποία καλόπιστα ο εκμισθωτής-ενάγων και ήδη αναιρεσιβλήτος αξίωσε με την ένδικη αγωγή του. Οι περαιτέρω αιτιάσεις του αναιρεσείοντα περί ασαφούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, διότι δεν προσδιορίζει το είδος των μεταλλικών γεφυρών που είχαν τοποθετηθεί προσωρινά από τον ανάδοχο του έργου και εάν αυτές θα μπορούσαν να συγκρατούν βαρέα οχήματα, είναι απαράδεκτες, διότι υπό την επίφαση της αναιρετικής πλημμέλειας, εκ του άρθρου 559 αρ. 19 ΚΠολΔ, ο αναιρεσείων επιχειρεί να πλήξει την ανέλεγκτη αναιρετική κρίση του Δικαστηρίου ουσίας για την εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού και την πληρέστερη ανάλυσή του. Επίσης, η αιτίαση ότι το Δικαστήριο έχει ελλιπή αιτιολογία, διότι δεν αντικρούει ειδικά τα υπ' αριθμόν .../7-2-2007 και .../12-4-2011 έγγραφα της ΔΕΣΕ είναι επίσης απαράδεκτη, εφόσον οι αιτιάσεις αφορούν αποδεικτικά μέσα και όχι αιτιολογίες της προσβαλλόμενης απόφασης και συνεπώς, κατ' αρχήν, δεν ιδρύεται η αναιρετική πλημμέλεια εκ του άρθρου 559 αρ. 19 ΚΠολΔ. Σε κάθε περίπτωση, με την εκδοχή ότι η ως άνω αίτηση θεμελιώνει τον αναιρετικό λόγο εκ του άρθρου 559 αρ. 11 περ. γ' ΚΠολΔ, είναι επίσης απορριπτέα ως ουσιαστικά αβάσιμη, διότι το Δικαστήριο ρητά αναφέρει στη σελίδα 5 της απόφασής του, ότι έλαβε υπόψη του όλα τα έγγραφα, που με νόμιμη επίκληση προσκόμισαν οι διάδικοι και συνεπώς και τα ανωτέρω έγγραφα, για τα οποία αιτιάται ο αναιρεσείων. Άλλωστε το Δικαστήριο δεν είχε ειδική υποχρέωση να τα κατονομάσει, ενώ από το όλο περιεχόμενο της απόφασής του προκύπτει ότι τα έλαβε υπόψη του και τα αξιολόγησε μαζί με τα λοιπά αποδεικτικά μέ-

σα, για να καταλήξει στο αποδεικτικό του πόρισμα. Κατόπιν όλων αυτών ο ανααιρετικός λόγος για έλλειψη νόμιμης βάσης της προσβαλλόμενης απόφασης πρέπει να απορριφθεί κατά τις ανωτέρω διακρίσεις και, εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος αναίρεσης για να ερευνηθεί, η κρινόμενη αίτηση αναίρεσης πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της. Επίσης, πρέπει να διαταχθεί η εισαγωγή του παραβόλου, που ο ανααιρεσίων έχει καταθέσει στο δημόσιο ταμείο για την άσκηση της αναίρεσης (άρθρο 495 παρ. 3 περ. Βδ' ΚΠολΔ). Διάταξη περί δικαστικών εξόδων σε βάρος του ηττηθέντος ανααιρεσείοντα (άρθρα 176, 183 ΚΠολΔ) και υπέρ του ανααιρεσιβλήτου δεν πρέπει να περιληφθεί στην παρούσα απόφαση, διότι ο τελευταίος λόγω της ερημοδικίας του δεν έχει υποβληθεί σε δικαστικά έξοδα...]

Πολυμελές Πρωτοδικείο Βόλου (Τακτική διαδικασία) Αριθμ. 84/2019

Πρόεδρος: Π. Ράπτη, Πρόεδρος Πρωτοδικών
Εισηγητής: Αρ. Λουλόπουλος, Πάρεδρος
Δικηγόροι: Μ. Φιλοθόδωρου – Ιω. Σιάτρας

Αλληλόχρεος λογαριασμός. Απαγορεύεται ο ανατοκισμός καθυστερουμένων τόκων για χρονικά διαστήματα μικρότερα του εξαμηνιαίου περιοδικού κλεισίματος· δεν αποκλείεται όμως η καταχώρηση στον αλληλόχρεο λογαριασμό τόκων που αντιστοιχούν σε μικρότερα περιοδικά κλεισίματα, εφόσον παράλληλα συμφωνείται ότι οι παραγόμενοι τόκοι δεν θα ανατοκίζονται.

Προστασία καταναλωτή. Έννοια του καταναλωτή κατά τον Ν. 2251/1994. Στην έννοια του καταναλωτή εμπίπτει και ο ευθυνόμενος αυτοφειλετικά εγγυητής υπέρ καταναλωτή, εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του.

Η ανακεφαλαιοποίηση των «συστημικών» τραπεζών διά της αγοράς μετοχών από το ΤΧΣ δεν αλλοιώνει τις υφιστάμενες συμβατικές σχέσεις τους προς τους πελάτες τους ούτε επιφέρει καθολική διαδοχή του ΤΧΣ στα δικαιώματα των Τραπεζών από πιστωτικές συμβάσεις.

Διατάξεις: ΑΚ 281, 296· ΕισΝΑΚ 110-112· άρθρ. 8 § 6 ν. 1083/1980· άρθρ. 1 § 4 ν. 2251/1994· Οδηγία 93/13 ΕΚ

[...Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 6 του ν. 1083/1980, τη με αριθμό 289/1980 απόφαση της Νομισματικής Επιτροπής, εκδοθείσας κατ' εξουσιοδότηση του ανωτέρω νόμου, τις διατάξεις των άρθρων 296 του ΑΚ, 110, 111 και 112 του ΕισΝΑΚ, ο ανατοκισμός των οφειλομένων σε τραπεζικούς ή άλλους πιστωτικούς οργανισμούς ληξιπροθέσμων τόκων, δικαιοπρακτικών ή νομίμων, δεδουλευμένων ή μη, ακόμη δε και αυτών επί οριστικού καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού, μπορεί να λάβει χώρα από την πρώτη ημέρα της καθυστέρησης, δίχως οποιονδήποτε χρονικό ή άλλον περιορισμό, όχι όμως αυτοδικαίως ή με σχετική μονομερή δήλωση του δανειστή, αλλά με σχετική συμφωνία μεταξύ δανειστή και οφειλέτη (βλ. ΟΛΑΠ 8 και 9/1998 ΕλλΔνη 39, σ. 71, ΑΠ 1886/2014 Νόμος). Αλλάγες, στην ανωτέρω ρύθμιση επέφερε ο ν. 2601/1998, ο οποίος ισχύει από την 15.4.1998. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 12 παρ. 1, 2, 3 και 4 του ν. 2601/1998 από της ισχύος του νόμου αυτού οι οφειλόμενοι στα πιστωτικά ιδρύματα σε καθυστέρηση τόκοι ανατοκίζονται, εφόσον τούτο συμφωνηθεί από την πρώτη ημέρα της καθυστέρησης, οι τόκοι που προκύπτουν προστίθενται στο ληξιπρόθεσμο κεφάλαιο ανά εξάμηνο και κατ' ελάχιστο όριο, είτε πρόκειται για συμβάσεις δανείων, είτε για συμβάσεις αλληλόχρεου λογαριασμού και κατά τα λοιπά εάν δεν υπάρχει συμφωνία ανατο-

κισμού, ισχύουν οι σχετικές διατάξεις του ΑΚ και του Εισαγωγικού Νόμου αυτού. Από τις παρατεθείσες ανωτέρω διατάξεις καθίσταται σαφές ότι απαγορεύεται ο ανατοκισμός των καθυστερουμένων τόκων για χρονικά διαστήματα μικρότερα του εξαμήνου, δεν αποκλείεται όμως η καταχώρηση στον αλληλόχρεο λογαριασμό τόκων μικρότερων περιοδικών κλεισμάτων, εάν οι εν λόγω τόκοι δεν αποτελούν βάση ανατοκισμού. Ενόψει του ότι τα περιοδικά κλεισίματα για λόγους λογιστικής τακτοποίησης ή αναγνώρισης του καταλοίπου, κατά τους όρους του άρθρου 873 του ΑΚ, δεν δημιουργούν απαίτηση για απόδοση του προκύπτοντος προσωρινού καταλοίπου, η είσοδος της απαίτησης των τόκων στον αλληλόχρεο λογαριασμό δεν μεταβάλλει το χρόνο κατά τον οποίο η απαίτηση καθίσταται ληξιπρόθεσμη, αλλά απλώς συνεπάγεται την αυτοτέλεια αυτής. Συνεπώς, επιτρέπεται οι συμβαλλόμενοι να συμφωνήσουν ότι ο λογαριασμός θα κλείνεται σε διαστήματα μικρότερα του εξαμήνου με την προϋπόθεση όμως ότι οι τόκοι των επιμέρους κλεισμάτων δεν θα ανατοκίζονται (βλ. ΑΠ 1437/2014 Νόμος, ΕφΑθ 1159/2012 ΔΕΕ 2012, σ. 676, ΠΠρΖακ 2/2012 Νόμος).

Με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου ανακοπής τους οι ανακόπτοντες ισχυρίζονται ότι η εκδοθείσα διαταγή πληρωμής τυγχάνει ακυρωτέα, διότι στο επίδικο κατάλοιπο του τηρηθέντος αλληλόχρεου λογαριασμού περιλαμβάνονται κονδύλια, προερχόμενα από παράνομο τρίμηνο ανατοκισμό παραβιάζοντας την αναγκαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 12 του ν. 2601/1998 κι ως εκ τούτου στερείται νομιμότητας, ορισμένου και εκκαθαρισμένου περιεχομένου. Ο υπό κρίση λόγος ανακοπής πρωτίστως κρίνεται απορριπτέος ως απαράδεκτος λόγω αοριστίας, εφόσον δεν προσδιορίζεται κατά ποιο ποσό συγκεκριμένα επιβαρύνθηκε η επιτασσόμενη απαίτηση εξαιτίας του εν λόγω ανατοκισμού (βλ. ΕφΑθ 1159/2012 ΔΕΕ 2012, σ. 676, ΕφΑθ 1778/2010 Αρμ 2011, σ. 251, ΠΠρΘεσ 2773/2013 Νόμος, ΜΠρΣερ 224/2014 Νόμος). Ακόμη, όμως, κι αν υποθεθεί ότι είναι ορισμένος ο λόγος αυτός, πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος, διότι με τους με αριθμό 8.5 και 8.6 όρους της με αριθμό [...] /10.8.2006 ένδικης σύμβασης συμφωνήθηκε μεταξύ των διαδίκων το περιοδικό κλείσιμο του αλληλόχρεου λογαριασμού ανά τρίμηνο, συμφωνία η οποία, σύμφωνα με την προσηγείσα ανωτέρω νομική σκέψη, είναι νόμιμη, δίχως να έχει συμφωνηθεί μεταξύ τους ο ανά τρίμηνο ανατοκισμός, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνεται από μέρους των ανακοπτόντων. Ειδικότερα, δυνάμει των ανωτέρω συμβατικών όρων συμφωνήθηκαν μεταξύ των διαδίκων τα κάτωθι «... Εάν ο πιστούχος δεν καταβάλει κατά τα ως άνω τους οφειλόμενους τόκους, οφείλει τόκους και επί των καθυστερουμένων τόκων από την πρώτη ημέρα της καθυστέρησης, είτε πρόκειται για το μέχρι του οριστικού κλεισίματος του λογαριασμού, είτε για το μετά ταύτα και μέχρις εξοφλήσεως χρονικό διάστημα. Οι τόκοι που προκύπτουν προστίθενται ανά εξάμηνο στο κεφάλαιο, είτε πρόκειται για προσωρινό είτε για οριστικό κατάλοιπο και η τράπεζα δικαιούται...», «... οι δε τόκοι σε καθυστέρηση θα ανατοκίζονται από την πρώτη ημέρα της καθυστέρησης και δεν θα προστίθενται στο κεφάλαιο σε χρονικά διαστήματα μικρότερα του εξαμήνου ή αυτά που κάθε φορά ο νόμος θα προβλέπει...» και ως εκ τούτου προκύπτει με σαφήνεια ότι έλαβε χώρα ο ανά εξάμηνο ανατοκισμός των τόκων [...]

Η θεσπισθείσα με το ν. 2251/1994 έννοια του καταναλωτή διέυρνε τον κύκλο των προσώπων στα οποία παρέχεται η προβλεπόμενη από αυτόν προστασία, σε σχέση με τον κύκλο των προσώπων στα οποία αφορά η Οδηγία 93/13/ΕΟΚ, σε εφαρμογή της οποίας εκδόθηκε ο ν. 2251/1994, ορίζοντας ως καταναλωτή τον τελικό αποδέκτη. Η θέσπιση, πάντως, αυτή δεν είναι αντίθετη προς την παραπάνω Οδηγία, δεδομένου ότι το άρθρο 8 της Οδηγίας, που ορίζει ότι «Τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή να διατηρούν, στον τομέα που διέπεται από την παρούσα οδηγία, αυστηρότερες διατάξεις σύμφωνες

προς τη συνθήκη, για να εξασφαλιστεί μεγαλύτερη προστασία του καταναλωτή», επιτρέπει στον εθνικό νομοθέτη τη διεύρυνση της έννοιας του καταναλωτή (βλ. ΟΛΑΠ 13/2015 Νόμος). Ο αδιαμφισβήτητος χαρακτήρας της Οδηγίας 93/13, ως Οδηγίας ελάχιστης εναρμόνισης, δηλαδή ως Οδηγίας που θέτει τους ελάχιστους βασικούς κανόνες (basic rules) οι οποίοι έχουν μεν σκοπό να προστατεύσουν τον λήπτη προϊόντων ή υπηρεσιών από τη χρήση καταχρηστικών γενικών όρων συναλλαγών, δεν αποκλείει στον εθνικό νομοθέτη την καθιέρωση αυστηρότερης και συγκεκριμένα ευρύτερου βεληνεκούς προστασίας. Ακολούθως, θεσπίσθηκε η ανωτέρω διάταξη (άρθρο 1 παρ. 4 του ν. 2251/1994) προκειμένου να περιληφθούν στην προστασία του νόμου, όχι μόνο οι ιδιώτες, αλλά και οι έμποροι οι οποίοι μέχρι τότε, υπό το προηγούμενο καθεστώς του ν. 1961/1991, εξαιρούντο. Εκ των αναφερομένων στο προπαρατεθέν κοινοτικό δίκαιο και στην Οδηγία 93/13/EK παρέπεται ότι επιβάλλεται συστατική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 4α του ν. 2251/1994, ώστε να θεωρείται ως σύμβαση καταναλωτή μόνον εκείνη που αποβλέπει στην κάλυψη ιδίων καταναλωτικών αναγκών του προσώπου (καταναλωτή), είτε αυτές σχετίζονται με την ιδιωτική είτε με την επαγγελματική δραστηριότητα αυτού. Προϋπόθεση δηλαδή για την παροχή της ανωτέρω προστασίας είναι η «ερασιτεχνική ιδιότητα» του τελικού αποδέκτη του αγαθού ως προς τη συγκεκριμένη συναλλαγή. Αυτή πρέπει να θεωρηθεί ότι λείπει μόνον εκεί όπου ο αποδέκτης του προϊόντος ή της υπηρεσίας αποτελεί ενδιάμεσο κρίκο της εμπορικής αλυσίδας, δηλαδή όταν αποκτά συναφές με το επάγγελμά του αγαθό με σκοπό να το διαθέσει περαιτέρω στην αγορά ή να παραχωρήσει τη χρήση του σε άλλους. Η κρίση αυτή συνάδει προς τον σκοπό θεσπίσεως των ανωτέρω διατάξεων με τις οποίες αποσκοπήθηκε η προστασία του «μη επαγγελματία» τελικού χρήστη της υπηρεσίας ή αγοραστή του προϊόντος και όχι των επαγγελματιών, οι οποίοι μεσολαβούντες κερδοσκοπούν επί ή διά του προϊόντος ή της υπηρεσίας, καθόσον αυτοί στα πλαίσια της επαγγελματικής τους δραστηριότητας δεν κρίνονται άξιοι προστασίας. Ο «επαγγελματικώς δρων» μεσολαβητής, ως μέλος του δικτύου εκμεταλλεύσεως δεν είναι τελικός χρήστης. Περαιτέρω, η ανωτέρω διάταξη (άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 2251/1994) αντικαταστάθηκε με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 5 του ν. 3587/2007, ως εξής: «α) Ως καταναλωτής νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα για τα οποία προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά και τα οποία κάνουν χρήση των προϊόντων ή των υπηρεσιών αυτών, εφόσον αποτελούν τον τελικό αποδέκτη τους, β) Καταναλωτής είναι και: αα) κάθε αποδέκτης διαφημιστικού μηνύματος, ββ) κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εγγυάται υπέρ καταναλωτή, εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του». Με την ως άνω τροποποίηση προστέθηκαν στην έννοια του καταναλωτή οι προαναφερόμενες υποπεριπτώσεις (αα) και (ββ), ενώ κατά τα λοιπά η εν λόγω διάταξη (άρθρο 1 παρ. 4α του ν. 2251/1994) παρέμεινε η ίδια. Με βάση τα ανωτέρω, προκειμένου να θεωρηθεί ως καταναλωτής ένα πρόσωπο, που επιζητεί την προστασία του νόμου, πρέπει να πληροί τις παραπάνω δύο αναγκαίες προϋποθέσεις: α) να πρόκειται για προϊόντα ή υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά β) ο προμηθευόμενος αυτός να είναι ο τελικός αποδέκτης τους, ενώ δεν απαιτείται ο τελικός αποδέκτης να χρησιμοποιήσει το αγαθό για προσωπικές, δηλαδή μη επαγγελματικές ανάγκες του, όπως απαιτούσε ο προηγούμενος νόμος (άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 1961/1991). Δεν είναι όμως δυνατόν να θεωρηθεί καταναλωτής το πρόσωπο που αποκτά τα προϊόντα με σκοπό να τα μεταβιβάσει αυτούσια ή επεξεργασμένα, να παραχωρήσει τη χρήση ή να τα χρησιμοποιήσει για λογαριασμό ή για την οικονομική εξυπηρέτηση τρίτου. Ενόψει τούτων, η έννοια του καταναλωτή, σύμφωνα με τις ως άνω διατά-

ξεις (άρθρο 4 παρ. 1α του ν. 2251/1994 και 5 παρ. 1α του ν. 3587/2007), είναι ευρεία και καταλαμβάνει κάθε πρόσωπο που αποτελεί τον τελικό αποδέκτη ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, ασχέτως αν η χρήση για την οποία προορίζεται, είναι προσωπική ή επαγγελματική (βλ. ΑΠ 891/2013 Νόμος, ΑΠ 1343/2012, ΑΠ 1332/2012 Νόμος, ΑΠ 733/2011 ΕΕμπΔ 2011, σ. 19, ΑΠ 16/2009 Νόμος). Ήδη με την πρόσφατη υπ' αριθμ. 13/2015 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, χωρίς της οποίας παρατίθεται, αποσαφηνίζονται τα εξής: «Καταναλωτής, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 4 του ν.2251/1994, που είναι άξιος της σχετικής προστασίας του, είναι το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που αποκτά το προϊόν ή τις υπηρεσίες για ικανοποίηση όχι μόνο των ατομικών αλλά και των επαγγελματικών του αναγκών, αρκούντος απλώς και μόνον του γεγονότος ότι είναι ο τελικός αποδέκτης τούτων. Τέτοιος δε, τελικός αποδέκτης, και όχι ενδιάμεσος είναι εκείνος που αναλύει ή χρησιμοποιεί το πράγμα σύμφωνα με τον προορισμό του, χωρίς να έχει την πρόθεση να το μεταβιβάσει αυτούσιο ή ύστερα από επεξεργασία σε άλλους αγοραστές, καθώς και αυτός που χρησιμοποιεί ο ίδιος την υπηρεσία και δεν τη διοχετεύει σε τρίτους. Η παραπάνω έννοια του καταναλωτή, κατά τον ν. 2251/1994, αποσκοπεί, όπως προκύπτει και από την εισηγητική έκθεσή του, στη διεύρυνση του υποκειμενικού πεδίου εφαρμογής των προστατευτικών κανόνων αυτού, διότι οι ορισμοί του προϊσχύσαντος ν. 1961/1991, που περιόριζαν την έννοια του καταναλωτή σε αυτόν που αποκτά προϊόντα ή υπηρεσίες για την ικανοποίηση μη επαγγελματικών του αναγκών, απέκλειαν ευρύτατες κατηγορίες καταναλωτών. Η διεύρυνση δε αυτή δεν είναι αντίθετη προς την παραπάνω οδηγία, δεδομένου ότι το άρθρο 8 αυτής, που ορίζει ότι: "Τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή διατηρούν, στον τομέα που διέπεται από την παρούσα οδηγία, αυστηρότερες διατάξεις σύμφωνα προς τη συνθήκη, για να εξασφαλιστεί μεγαλύτερη προστασία του καταναλωτή", επιτρέπει στον εθνικό νομοθέτη τη διεύρυνση της έννοιας του καταναλωτή και πάντως δεν απαγορεύει σε αυτόν τη θέσπιση όμοιας προστασίας κατά των καταχρηστικών ΓΟΣ και υπέρ προσώπων που δεν είναι καταναλωτές, κατά την έννοια του άρθρου 2β της άνω οδηγίας. Έτσι, από το γεγονός ότι ο κοινοτικός νομοθέτης επέλεξε έναν στενότερο ορισμό του καταναλωτή στην παραπάνω, ελάχιστης εναρμόνισης, Οδηγία, δεν παραμερίζεται ο ευρύτερος ορισμός της εγχώριας ρύθμισης, αφού πρόθεση του κοινοτικού νομοθέτη ήταν να διατυπώσει με τη συγκεκριμένη Οδηγία κατώτατους (ελάχιστους) όρους προστασίας. Περαιτέρω, στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης, δεδομένης της διαρκούς επέκτασης των μαζικών συναλλαγών με συνέπεια τη συνηθέστατη προσχώρηση του ασθενέστερου οικονομικά μέρους σε μονομερώς διατυπωμένους όρους πρέπει να γίνει δεκτή η επέκταση της προστασίας του καταναλωτή και στις τραπεζικές συναλλαγές. Και τούτο διότι από την ευρεία, ως ανωτέρω, διατύπωση της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 4 περ. α' του ν. 2251/1994 δεν συνάγεται οποιαδήποτε πρόθεση του νομοθέτη να αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής του νόμου τις συναλλαγές αυτές. Εξάλλου, οι συνήθεις τραπεζικές υπηρεσίες, μεταξύ των οποίων και η χορήγηση δανείων και πιστώσεων, απευθύνονται πάντοτε στον τελικό τους αποδέκτη, διότι αναλώνονται με τη χρήση τους, αποκλείοντας το στάδιο της περαιτέρω μεταβίβασής τους. Υπό την εκδοχή αυτή, οι ως άνω τραπεζικές υπηρεσίες είναι παροχές προς τελικούς αποδέκτες, ακόμη και όταν αυτοί είναι έμποροι ή επαγγελματίες και χρησιμοποιούν αυτές για την ικανοποίηση επιχειρηματικών ή επαγγελματικών τους αναγκών, αναλυσκόμενες αμέσως από τους ίδιους στο πλαίσιο τραπεζικής συναλλαγής και όχι ενδιάμεσης προς περαιτέρω μεταβίβασή τους. Έτσι υπάγονται στην προστασία του ν. 2251/1994, όχι μόνο οι τραπεζικές υπηρεσίες, που από τη φύση τους απευθύνονται σε ιδιώτες πελάτες για την εξυπηρέτηση προσωπικών

τους αναγκών, αλλά και αυτές που απευθύνονται σε επαγγελματίες, όπως είναι η χορήγηση δανείων και πιστώσεων για την εξυπηρέτηση επαγγελματικών ή επιχειρηματικών αναγκών, χωρίς να αποκλείεται όμως στη συγκεκριμένη περίπτωση η εφαρμογή του άρθρου 281 του ΑΚ, μετά από την υποβολή σχετικής ένστασης από την τράπεζα, κάθε φορά που η επίκληση της ιδιότητας του καταναλωτή εμφανίζεται ως καταχρηστική, όπως συμβαίνει, όταν ο δανειολήπτης δεν υφίσταται έλλειμμα αυτοπροστασίας, διότι διαθέτει εμπειρία στο συγκεκριμένο είδος συναλλαγών ή έχει τέτοια οικονομική επιφάνεια και οργανωτική υποδομή, ώστε να μπορεί να διαπραγματευθεί ισότιμα τους όρους της δανειακής του σύμβασης. Η καταχρηστικότητα ενός ΓΟΣ, επί ατομικών διαφορών, κρίνεται σύμφωνα με το ισχύον δίκαιο, όχι κατά το χρόνο της αρχικής διατύπωσής του ή της κατάρτισης της συγκεκριμένης σύμβασης, αλλά κατά τα χρόνια που, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, ανακύπτει το πρόβλημα, το οποίο οδηγεί στη χρήση (επίκληση) αυτού από τον προμηθευτή. Κατά λογική αναγκαιότητα και προς το σκοπό ομοιομορφής νομικής μεταχείρισης ομοίων πραγμάτων, η ιδιότητα του καταναλωτή πρέπει να κριθεί σύμφωνα με το δίκαιο που ισχύει κατά το χρόνο που γίνεται η χρήση (επίκληση) του καταχρηστικού ΓΟΣ από τον προμηθευτή». Από την προηγηθείσα ανάλυση προκύπτει ότι τόσο κατά το κοινοτικό όσο και κατά το εθνικό δίκαιο, δεν προστατεύεται κάθε ασθενέστερος συναλλασσόμενος, αλλά μόνον εκείνος που δεν μπορεί να θεωρηθεί, κατ' αντικειμενική κρίση, ως «επαγγελματίας» (υπό την ανωτέρω έννοια) στο πλαίσιο της συγκεκριμένης συναλλαγής. Η ιδιότητα του καταναλωτή δεν εξαρτάται από το οικονομικό μέγεθος των συμβαλλομένων μερών, ούτε από την *in abstracto* ιδιότητα του τελικού καταναλωτή, ως εμπόρου ή επαγγελματία, αλλά από το σκοπό προς τον οποίο αποκτήθηκε η συγκεκριμένη υπηρεσία ή το συγκεκριμένο προϊόν. Εάν αυτά αποκτήθηκαν από κάποιον, καίτοι έμπορο ή επαγγελματία προς το σκοπό ατομικής απολαύσεως, για την κάλυψη ιδίων καταναλωτικών αναγκών, είτε ατομικών είτε επαγγελματικών, αυτός είναι «καταναλωτής», ενώ αν δεν χρησιμοποιήθηκαν από τον ίδιο, αλλά διοχετεύθηκαν σε τρίτους δεν δικαιολογείται η παρεχόμενη από τις ανωτέρω διατάξεις ιδιαίτερη προστασία. Έτσι, ουσιαστικό κριτήριο για τον χαρακτηρισμό του συμβαλλομένου, ως καταναλωτή, πρέπει να είναι η ερασιτεχνική ιδιότητα του αποδέκτη του αγαθού ή της υπηρεσίας, ως προς τη συγκεκριμένη συναλλαγή. Όσον αφορά ειδικότερα τις τραπεζικές αλλά και επενδυτικές συναλλαγές, οι οποίες απευθύνονται στο ευρύ κοινό, δύναται να προβαίνει σε αυτές και πρόσωπο το οποίο είναι καταναλωτής, δηλαδή πρόσωπο ως μη δρων επαγγελματικώς, μη αναγκαίως εξειδικευμένο στο συγκεκριμένο συναλλακτικό τομέα, έστω και εάν από τη συναλλαγή προσδοκά όφελος. Το δε κριτήριο της προσδοκίας οφέλους δεν δύναται να του αφαιρέσει την ιδιότητα του καταναλωτή, διότι τούτο ενυπάρχει ως προσδοκία σε κάθε οικονομική συναλλαγή, άνευ της οποίας (προσδοκίας οφέλους) το πρόσωπο δεν θα προέβαινε σε αυτή. Επομένως ο δανειολήπτης επαγγελματικού ή επιχειρηματικού δανείου θεωρείται τελικός αποδέκτης των πιστωτικών υπηρεσιών της τράπεζας και συνεπώς και καταναλωτής υπό την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 περ. α' του ν. 2251/1994 (βλ. Εφαθ 911/2018 αδημ.). Επιπροσθέτως, μέχρι την αντικατάστασή του ν. 2251/1994 με το ν. 3587/2007 δεν υπήρχε στην ελληνική έννομη τάξη ρύθμιση προστασίας ως καταναλωτή του εγγυητή γενικώς και ειδικότερα του εγγυητή επαγγελματικού ή επιχειρηματικού δανείου. Ωστόσο, λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγυητικής σύμβασης έναντι της κύριας οφειλής, κατ' άρθρο 847 του ΑΚ, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, όταν ο πρωτοφειλέτης – δανειολήπτης επαγγελματικού ή επιχειρηματικού δανείου έχει την ιδιότητα του καταναλωτή ως τελικός αποδέκτης τούτου και τυγχάνει προστασίας του άνω νόμου, της ίδιας προστασίας πρέπει να τυγχάνει και ο εγγυητής αυτού, εφόσον η

εγγύηση δεν εντάσσεται στο πλαίσιο της επιχειρηματικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας του τελευταίου και τούτο διότι δεν δικαιολογείται δυσμενέστερη αντιμετώπιση του εγγυητή από τον πρωτοφειλέτη. Η εκδοχή αυτή ενισχύεται, άλλωστε, και από το γεγονός ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 4 περ. ββ' του ίδιου παραπάνω νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 5 του ν. 3587/2007, εντάσσεται ήδη ρητά στο προστατευτικό πεδίο αυτού και κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εγγυάται υπέρ καταναλωτή, εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων: Α) Ο δανειολήπτης επαγγελματικού ή επιχειρηματικού δανείου θεωρείται τελικός αποδέκτης των πιστωτικών υπηρεσιών της τράπεζας και συνεπώς και καταναλωτής υπό την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 περ. α' του ν. 2251/1994, Β) Ο εγγυητής υπέρ τέτοιου δανειολήπτη και ιδίως αυτός που εγγυήθηκε ως αυτοφειλέτης (παραιτούμενος των ενστάσεων), ο οποίος δεν ενεργεί στο πλαίσιο επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του, εμπίπτει στο πεδίο προστασίας του ως άνω νόμου λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης (βλ. ΟΛΑΠ 13/2015 ΧρΙΔ 2015, σ. 675, ΠΠρΗρακλ 115/2018 Νόμος). [...]

Με τον ενδέκατο λόγο της υπό κρίση ανακοπής τους, κατ' ορθή εκτίμηση του περιεχομένου του, οι ανακόπτοντες ισχυρίζονται ότι το σύνολο των «κόκκινων δανείων», μεταξύ των οποίων και το επίδικο, έχουν εξοφληθεί από τρίτο πρόσωπο και συγκεκριμένα από το Ταμείο Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας (κατωτέρω ΤΧΣ), αφού με την ανακεφαλαιοποίηση των τραπεζών, μεταξύ των οποίων και της καθ' ης, που έλαβε χώρα από το ελληνικό Δημόσιο ως μέσο εξόφλησης για τις επισφάλειες των ελληνικών τραπεζών, καλύφθηκαν πλήρως οι επισφαλείς απαιτήσεις της, μεταξύ των οποίων και αυτής των ανακοπτόντων. Για τον λόγο αυτό, υφίσταται έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης εκ μέρους της καθ' ης η ανακοπή, καθώς το ελληνικό δημόσιο όφειλε να αξιώσει την καταβολή του οφειλόμενου χρεωστικού καταλοίπου της ένδικης σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού και όχι η καθ' ης, ενώ, επιπροσθέτως εκδόθηκε καταχρηστικά η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής. Ωστόσο, ο συγκεκριμένος λόγος θα πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος ως προς αμφότερα τα σκέλη του, καθώς, δύναται των ν. 3864/2010 και ν. 4079/2012, η ανακεφαλαιοποίηση των Τραπεζών έλαβε χώρα μέσω του ΤΧΣ, το οποίο τυγχάνει νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, κατόπιν υποχρεωτικής τους συμμόρφωσης σε πληθώρα Τραπεζικών Ανακοινώσεων και Οδηγιών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, με στόχο, όχι την απαλλαγή των οφειλετών από τα αναληφθέντα δάνεια, αλλά την κεφαλαιακή επάρκεια των τραπεζών προς αποτροπή άτακτης χρεωκοπίας του χρηματοπιστωτικού συστήματος και, ακολούθως, της Χώρας, τούτο δε, προκύπτει σαφώς και από τη διάταξη του άρθρου 2 του ν. 3864/2010, όπου αναφέρεται ότι «σκοπός του Ταμείου είναι η διατήρηση της σταθερότητας του ελληνικού τραπεζικού συστήματος, μέσω της ενίσχυσης της κεφαλαιακής επάρκειας των τραπεζικών ιδρυμάτων, συμπεριλαμβανομένων και θυγατρικών αλλοδαπών πιστωτικών ιδρυμάτων, εφόσον λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα, κατόπιν άδειας της Τράπεζας της Ελλάδος, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στον παρόντα νόμο και μέσω της κεφαλαιακής ενίσχυσης μεταβατικών πιστωτικών ιδρυμάτων που συστήνονται σύμφωνα με το άρθρο 63ε του ν. 3601/2007». Εξάλλου, η ως άνω ανακεφαλαιοποίηση της καθ' ης (καθώς και των λοιπών «συστημικών» τραπεζών), επηρεάζει μεν, το μετοχικό της κεφάλαιο (δια της αγοράς μετοχών από το ΤΧΣ), πλην, όμως, δεν αλλοιώνει τις υφιστάμενες συμβατικές σχέσεις της καθ' ης, μεταξύ των οποίων και η επίδικη σύμβαση, και της εντεύθεν ενεργητικής της νομιμοποίησης ως προς την άσκηση των δικαιωμάτων που απορρέουν από τις συμβατικές αυτές σχέσεις. Ούτε, άλλωστε, προκύπτει από οποιαδήποτε νο-

μοθετική διάταξη ότι υπήρξε καθολική διαδοχή του ΤΧΣ στα δικαιώματα της καθ' ης ή ότι εκχωρήθηκε η απαίτηση της καθ' ης υπέρ αυτού (βλ. ΠΠρΗρακλ 115/2018 Νόμος...]

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α' 2 Τμήμα)
Αριθμ. 312/2020

Προεδρεύουσα: **Αβρ. Θούα**, Αρεοπαγίτης
Εισηγήτρια: **Μ. Παπαχίου**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: **Εμμ. Γιαννακάκης – Σπ. Τσαντίνης**

Επικαρπία. Η καταστροφή από τρίτον του πράγματος επί του οποίου έχει συσταθεί επικαρπία δεν επιφέρει απόσβεσή της, αλλά μετατροπή της σε επικαρπία απαίτησης (αποζημίωσης) κατά την ΑΚ 1180. Στην περίπτωση αυτή δημιουργείται κοινή ενεργητική ενοχή μεταξύ του ψιλού κυρίου και του επικαρπωτή, οι οποίοι απαιτείται να συμπράξουν για την άσκηση της αγωγής αποζημίωσης, εκτός αν έχουν συμφωνήσει μεταξύ τους ότι το δικαίωμα είσπραξης της αποζημίωσης ανήκει σε έναν εξ αυτών. Αναγκαστική ομοδικία μεταξύ ψιλού κυρίου και επικαρπωτή.

Διατάξεις: ΑΚ 1180· ΚΠολΔ 76 § 1

[...Τέτοια σχέση αναγκαστικής ομοδικίας, υπό την έννοια του ως άνω άρθρου 76 παρ. 1 ΚΠολΔ, υπάρχει μεταξύ άλλων και στην περίπτωση καταστροφής ξένου πράγματος με υπαίτια και παράνομη πράξη τρίτου, επί του οποίου άλλος έχει δικαίωμα επικαρπίας, η οποία δεν αποσβήνεται αλλά εκτείνεται στο ποσό της οφειλόμενης από τον υπαίτιο αποζημίωσης για την αξία του καταστραφέντος πράγματος, μετατρεπομένης έτσι, της επικαρπίας πράγματος, σε επικαρπία χρηματικής απαίτησης, δημιουργούμενης από το νόμο (άρθρο 1180 ΑΚ) κοινής ενεργητικής ενοχής, υποχρεωμένων του ψιλού κυρίου και του επικαρπωτή να συμπράξουν από κοινού για την είσπραξη του κεφαλαίου της απαίτησης εις βάρος του υπαίτιου, με την άσκηση κατ' αυτού σχετικής περί αποζημίωσης αγωγής από κοινού, εκτός αν μεταξύ του ψιλού κυρίου και του επικαρπωτή έχει συμφωνηθεί διαφορετικά και δη ότι το δικαίωμα της είσπραξης της αποζημίωσης ανήκει σε έναν εξ αυτών (ΑΠ 1824/2008).

Στην προκείμενη περίπτωση, από την επιτρεπτή, κατ' άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ, επισκόπηση των διαδικαστικών εγγράφων της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Οι πρώτος, δεύτερη, τέταρτος, πέμπτος, έκτος και έβδομη αναιρεσιβλητοί, Γ. Α. του Δ., Σ. συζ. Γ. Α., Π. Α. του Θ., Γ. Α. του Π., Κ. Μ. του Δ. και Α. Δ. του Α. (ήδη αναιρεσιβλητοί) αντίστοιχα, καθώς και η Ε. Α. του Γ., με την από 27-12-2010 (αριθμ. εκθ. κατ. 13025/2010) αγωγή τους ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πειραιώς απευθυνόμενη κατά των εναγόμενων, Λ. Κ. του Λ. (ήδη αναιρεσιβλητός) και του Ι. Μ. του Δ., ισχυρίστηκαν προς θεμελίωση των ασκούμενων με αυτή δικαιωμάτων τους, όπως δέχθηκε και το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του, ότι τυγχάνουν οι πρώτος και δεύτερη επικαρπωτές, κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου ο καθένας και η Ε. Α. του Γ. φιλή κυρία, οι τέταρτος και πέμπτος αποκλειστικά κύριοι και οι έκτος και έβδομος συγκύριοι, κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου ο καθένας, κατά τις διακρίσεις της αγωγής, των περιγραφόμενων οριζοντίων ιδιοκτησιών πολυώροφης οικοδομής, που βρίσκεται στον ..., επί της οδού Ότι ο πρώτος εναγόμενος, ο οποίος είχε αναλάβει, ως εργολάβος οικοδομών, υπό την επίβλεψη του δεύτερου εναγόμενου, πολιτικού μηχανικού, την ανέγερση πολυώροφης οικοδομής σε όμορο με την ιδιοκτησία τους οικοπέδο, επί της οδού ..., κατά τη διάρκεια των εκσκαφών στο εν λόγω όμορο

οικόπεδο και στα όρια του οικοπέδου, στο οποίο βρίσκεται η πολυώροφη οικοδομή όπου οι οριζόντιες ιδιοκτησίες τους, δεν έλαβαν τα απαιτούμενα προστατευτικά μέτρα στήριξης των θεμελίων της οικοδομής τους, με αποτέλεσμα να προκληθούν από αμέλειά τους οι αναφερόμενες στην αγωγή βλάβες στις οριζόντιες ιδιοκτησίες τους. Επικαλούμενοι περαιτέρω ότι εξαιτίας της υπαίτιας και παράνομης συμπεριφοράς των εναγόμενων, οι οποίοι ενήργησαν κατά παράβαση του ΓΟΚ και των κανόνων της οικοδομικής, υπέστησαν περιουσιακή ζημία και ηθική βλάβη, ζήτησαν, κατόπιν παραδεκτού περιορισμού του αιτήματος της αγωγής από καταψηφιστικό σε ανανγνωριστικό, να ανανγνωριστεί η υποχρέωση των εναγόμενων να καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας, τα αναφερόμενα στην αγωγή ποσά εις έκαστο ενάγοντα ως αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης με τον νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Ο πρώτος εναγόμενος, με την από 2-2-2013 (αριθμ. εκθ. κατ. 1602/2013) προσεπικύληση και την ενωμένη σε αυτήν παρεμπίπτουσα αγωγή αποζημίωσης, ενώπιον του ίδιου δικαστηρίου, απευθυνόμενη κατά της προσεπικαλούμενης παρεμπιπτόντως εναγόμενης ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «...» (ήδη όγδοη αναιρεσιβλητή), επικαλούμενος ότι, κατά το αναφερόμενο κρίσιμο χρονικό διάστημα, υπήρχε ενεργή σύμβαση κάλυψης της αστικής ευθύνης του έναντι τρίτων για την πρόκληση ζημιών κατά την εκτέλεση των εργασιών ανέγερσης της ως άνω οικοδομής (επί της οδού ...), ζήτησε να υποχρεωθεί η τελευταία να του καταβάλει οποιοδήποτε ποσό υποχρεωθεί να καταβάλει στους ενάγοντες της κύριας αγωγής. Η καθ' ης η προσεπικύληση παρεμπιπτόντως εναγόμενης δια των προτάσεων απέκρουσε την προσεπικύληση και αρνήθηκε την υποχρέωσή της για αποζημίωση. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την υπ' αριθμ. .../2015 οριστική απόφασή του, αφού συνεκδίκασε την κύρια αγωγή και την προσεπικύληση με την ενωμένη σε αυτήν παρεμπίπτουσα αγωγή αποζημίωσης, δέχθηκε εν μέρει την κύρια αγωγή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν και απέρριψε την παρεμπίπτουσα αγωγή. Κατόπιν ασκήσεως εφέσεων από τους εναγόμενους της κύριας αγωγής και από τον προσεπικαλούμενο παρεμπιπτόντως ενάγοντα, εκδόθηκε, μετά συνεκδίκασης, η άνω προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία απορρίφθηκαν οι εφέσεις, ως αβάσιμες κατ' ουσίαν. Η από 11-7-2018 (αριθμ. εκθ. κατ. 75/2018) αίτηση αναίρεσης κατά της υπ' αριθμ. 151/2018 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Πειραιώς (όπως διορθώθηκε), στρέφεται κατά των αναιρεσιβλητών Γ. Α. του Δ., Σ. συζ. Γ. Α., Ε. Α. του Γ., Π. Α. του Θ., Γ. Α. του Π., Κ. Μ. του Δ., Α. Δ. του Α. και ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «...». Η αίτηση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Ε. Α. του Γ., είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα (άρθρο 577 παρ. 2 ΚΠολΔ), σύμφωνα με όσα εκτίθενται στη νομική σκέψη της παρούσας απόφασης, καθώς ο ανωτέρω ουδέποτε κατέστη διάδικος στη δίκη κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση και αντίδικος του ήδη αναιρεσιβλητού. Επισημαίνεται ότι δεν μπορεί να εκτιμηθεί ότι η ένδικη αίτηση από παραδρομή απευθύνεται κατά του τελευταίου, αντί της Ε. Α., διότι ούτε σχετική διευκρίνιση εκ μέρους του αναιρεσιβλητού έγινε στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, αλλά κυρίως διότι, όπως προκύπτει από την με αριθμό ... έκθεση επίδοσης της προαναφερθείσας δικαστικής επιμελήτριας, η αναίρεση επιδόθηκε στον Ε. Α. (και συγκεκριμένα στη σύννομο συγγενή του Ζ. Κ.). Περαιτέρω, υπό το εκτιθέμενο στην αγωγή ιστορικό και σύμφωνα με όσα εκτίθενται στη νομική σκέψη της παρούσας απόφασης μεταξύ των εναγόντων της από 27-12-2010 κύριας αγωγής αποζημίωσης υφίσταται αναγκαστική ομοδικία, καθώς δεν νοείται η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων, αφού υπάρχει πλήρης ταυτότητα του αντικειμένου της δίκης εκάστου των εναγόντων ομοδικών και, κατά τους κανόνες της λογικής του δικαίου, επιβάλλεται η έκδοση όμοιας απόφασης, επιπροσθέτως δε, μεταξύ των εναγόν-

ντων της κύριας αγωγής, πρώτου και δεύτερης (επικαρπωτών) και της τρίτης (ψιλής κυρίας), της υπό στοιχείο Γ' οριζόντιας ιδιοκτησίας της επίδικης πολυώροφης οικοδομής, υφίσταται σχέση αναγκαστικής ομοδικίας, για τον επιπρόσθετο λόγο της, εκ του νόμου (άρθρο 1180 ΑΚ), δημιουργούμενης κοινής ενεργητικής ενοχής, υπό την έννοια της υποχρέωσης άσκησης από κοινού αγωγής αποζημίωσης κατά του υπαιτίου οφειλέτη, σύμφωνα με όσα επίσης εκτίθενται στη νομική σκέψη της παρούσας απόφασης. Ως εκ τούτου, λόγω της υφιστάμενης κατά τα άνω σχέσης αναγκαστικής ομοδικίας μεταξύ απάντων των εναγόντων της κύριας αγωγής, η αίτηση αναίρεσης έπρεπε να στρέφεται και κατά της Ε. Α. του Γ., αναγκαίας ομοδίκου, τρίτης ενάγουσας-εφεσίβλητης και αντιδίκου του ανααιρεσείοντος στη δίκη, κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση. Ωστόσο, η αίτηση αναίρεσης δεν στρέφεται κατ' αυτής (αλλά κατά του Ε. Α. του Γ., όπως προελέχθη). Συνεπώς, η αίτηση αναίρεσης και κατά το μέρος που στρέφεται κατά των πρώτου, δεύτερης, τέταρτου, πέμπτου, έκτου και έβδομης των εναγόντων εφεσίβλητων, αναγκαίων ομοδίκων της τρίτης ενάγουσας-εφεσίβλητης, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα (άρθρο 577 παρ. 2 ΚΠολΔ)...]

ΣΗΜΕΙΩΣΗ

Η επικαρπία είναι το εμπράγματο δικαίωμα που, κατ' εξαίρεση από τον γενικό κανόνα του άρθρου 973 ΑΚ, σύμφωνα με τον οποίο το εμπράγματο δικαίωμα συνιστά εξουσία άμεση και απόλυτη επάνω σε πράγμα, μπορεί να συσταθεί και σε δικαίωμα (άρθρο 1178 ΑΚ), ιδίως σε απαίτηση (άρθρο 1179 ΑΚ). (Για τον τρόπο με τον οποίο η διαφοροποίηση του αντικείμενου του εμπράγματος δικαιώματος –εδώ της επικαρπίας– προσδιορίζει το περιεχόμενο των εξουσιών του εμπράγματος δικαιούχου βλ. Χριστακάκου-Φωτιάδη, Το αντικείμενο των εμπράγματων δικαιωμάτων κατά τον Α.Κ. υπό το πρίσμα της αρχής της οικονομικής ενότητας, § 1 αρ. 3-6, § 10 αρ. 159-162).

Στη δημοσιευόμενη απόφαση γίνεται δεκτό ότι η καταστροφή από τρίτον του πράγματος επί του οποίου έχει συσταθεί επικαρπία δεν επιφέρει απόσβεσή της αλλά μετατροπή της σε επικαρπία απαίτησης και μάλιστα χρηματικής, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 1180 ΑΚ, δεδομένου ότι η επικαρπία εκτείνεται πλέον στο ποσό της οφειλόμενης από τον υπαίτιο αποζημίωσης για την αξία του καταστραφέντος πράγματος. Η μετατροπή του αντικείμενου της επικαρπίας –από πράγμα σε απαίτηση και μάλιστα χρηματική– περιορίζει (βλ. άρθρο 1180 ΑΚ), καταρχήν το δικαίωμα χρήσης του επικαρπωτή υπό την εξής έννοια: ο επικαρπωτής δεν έχει το δικαίωμα να εισπράξει την απαίτηση μόνος του, αλλά από κοινού με τον παραχωρήσαντα δανειστή. Αυτό σημαίνει, όπως ορθά επισημαίνεται στην απόφαση, ότι δημιουργείται από τον νόμο κοινή ενεργητική ενοχή μεταξύ ψιλού κυρίου και επικαρπωτή, οι οποίοι υποχρεούνται να συμπράξουν από κοινού για την είσπραξη του κεφαλαίου της απαίτησης εις βάρος του υπαιτίου, κατ' αποκλίση από τη ρύθμιση του άρθρου 495 ΑΚ, ασκώντας κατ' αυτού (εφόσον χρειαστεί) και την σχετική αποζημιωτική αγωγή από κοινού (βλ. και ΑΠ 1824/2008 ΝοΒ 2009, 651 και στον Ισοκράτη-ΠΠρΑθ 7360/2008, ΠΠρΑθ 802/2005 = Ισοκράτης για την από κοινού είσπραξη χρηματικής απαίτησης –επί κατά μετατροπή επικαρπίας σε χρηματική απαίτηση– πρβλ. και ΕφΑθ 1371/2001 ΕλλΔνη 42, 947). Υποστηρίζεται πάντως από την θεωρία και η άποψη ότι ειδικά η άσκηση της αγωγής και η όχληση μπορούν να πραγματοποιηθούν και από το ένα μόνο μέρος, αρκεί το αίτημα να είναι η καταβολή και στα δύο μέρη (Γεωργιάδης, Εμπράγματο, § 77 αρ. 18-Ρούσσος, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1180 αρ. 4-Παπαχρήστου, Εμπράγματα, άρθρο 1180 αρ. 2α). Όπως ορθά κρίθηκε και από τη δημοσιευόμενη απόφαση, η διάταξη του άρθρου 1180 ΑΚ αποτελεί ενδοτικό δικαίο, με την έννοια ότι επιτρέπει αντίθετες συμφωνίες. Υπό το πρίσμα αυτό είναι επιτρεπτή η συμφωνία ότι

το δικαίωμα είσπραξης (έτσι και η δημοσιευόμενη απόφαση) ή το δικαίωμα ασφαλούς τοποθέτησης ανήκει μόνο στον επικαρπωτή ή ότι μετά την είσπραξη εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 1174 ΑΚ (Γεωργιάδης, ό.π., § 77 αρ. 22-Βαθρακοκόιλης, ΕρμΝομΑΚ, άρθρο 1180 αρ. 6- ΑΠ 1824/2008 ό.π.· ΕφΑθ 1371/2001 ό.π.). Στο πλαίσιο πάντως του ενδοτικού χαρακτήρα της ρύθμισης του άρθρου 1180 ΑΚ, είναι αμφίβολο εάν μπορεί να γίνει δεκτή συμφωνία που θα παρέχει στον δανειστή αποκλειστικό δικαίωμα είσπραξης. Κι αυτό, δεδομένου ότι σε αυτή την περίπτωση είναι τέτοια η αποψίλωση των εξουσιών του επικαρπωτή που οδηγεί σε αλλοίωση του ίδιου του εμπράγματος δικαιώματος της επικαρπίας, το οποίο παραμένει σχεδόν κενό περιεχομένου (βλ. σχετικά Αγγ. Κορνηλάκη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ II, άρθρο 1180 αρ. 7 με περαιτέρω παραπομπές).

Κ. Α. Χριστακάκου

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μονομελές Εφετείο Αθηνών (Εκούσια δικαιοδοσία) Αριθμ. 2736/2021

Δικαστής: Μόσ. Πολέμη, Εφέτης

Δικηγόροι: Γ. Γεωργιάδης, Χ.-Ν. Τσαταλάς – Κ. Σπαιδιώτης

Έλεγχος συμβατότητας προς την ελληνική δημόσια τάξη υπό αναγνώριση τελούσας αλλοδαπής απόφασης περί αναγνώρισης της πατρότητας τέκνου. Οι ρυθμίσεις του Αστικού Κώδικα που τάσσουν αποσβεστική προθεσμία άσκησης του δικαιώματος αναγνώρισης της πατρότητας (όπως π.χ. το άρθρο 1483 παρ. 1 εδ. β' ΑΚ) απηχούν θεμελιώδεις αξίες της ελληνικής έννομης τάξης σχετικά με την περιφρούρηση του γάμου και της οικογένειας. Απόφαση για την αναγνώριση αλλοδαπής απόφασης που παραβλέπει ότι κατά το ελληνικό ουσιαστικό δικαίο η άσκηση της αξίωσης για την αναγνώριση της πατρότητας τέκνου υπόκειται σε εύλογα χρονικά όρια παραβιάζει την ελληνική ουσιαστική δημόσια τάξη. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, όταν τα δικαιούμενα πρόσωπα ασκούν την αγωγή αναγνώρισης της πατρότητας με μεγάλη καθυστέρηση από τον χρόνο γνώσης της ταυτότητας του φερομένου ως βιολογικού πατέρα, το δικαίωμα δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητας παύει να είναι προστατευτέο. Απορρίπτεται η αγωγή αναγνώρισης δεδικασμένου απόφασης γερμανικού δικαστηρίου, η οποία έκανε δεκτή αγωγή του τέκνου για δικαστική αναγνώριση της πατρότητας, παρόλο που αυτή ασκήθηκε 13 έτη μετά την ενηλικίωσή του.

Διατάξεις: ΑΚ 33, 57, 255, 1483 § 1 εδ. β'· ΚΠολΔ 323 αρ. 5, 905 § 4· Σ 5 § 1, 20 § 1, 21 § 1· άρθρο 6 § 1 ΕΣΔΑ

[...Συνεπώς, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, συνάγεται ότι το δικαστήριο το οποίο καλείται ν' αποφανθεί για την αναγνώριση ή μη στην Ελλάδα ενδοκοινοτικής απόφασης που αναγνωρίζει την πατρότητα τέκνου είναι υποχρεωμένο, κατ' άρθρο 905 παρ. 4 ΚΠολΔ, να θέσει ως αφετηρία του το ότι ο έλεγχος του εφαρμοστέου δικαίου στις αποφάσεις προσωπικής κατάστασης συνιστά καταρχήν επιταγή που απορρέει από την λειτουργία της ελληνικής ουσιαστικής δημόσιας τάξης και να εκτιμά, περαιτέρω, αν οι λύσεις που προέκυψαν ως έννομες συνέπειες με βάση το αλλοδαπό ουσιαστικό δικαίο, το οποίο εφαρμόστηκε, είναι ανάλογες με αυτές που θα απέρρεαν από το εφαρμοστέο ελληνικό δικαίο. Όταν ο επιβαλλόμενος αυτός έλεγχος καταλήγει στο αποτέλεσμα ότι οι έννομες συνέπειες που θα αντλούνταν με βάση το ελληνικό δικαίο θα ήταν διαφορετικές αντίθετες, δηλαδή θα οδηγούσαν στην απόρριψη της σχετικής αγωγής και όχι στην αποδοχή της, το ελληνικό δικαίο

στήριο, στο οποίο ζητείται η αναγνώριση του αλλοδαπού δεδικασμένου, πρέπει να αποφαίνεται ότι με την εισαγωγή των αποτελεσμάτων αυτών της ενδοκοινοτικής απόφασης στην ελληνική έννομη τάξη παραβιάζεται η ελληνική ουσιαστική δημόσια τάξη (Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ό.π., σ. 126).

Εξάλλου, γενικότερα ο θεσμός της αποσβεστικής προθεσμίας, όπως και ο θεσμός της παραγραφής ανάγονται στην διεθνή δημόσια τάξη της Χώρας και επομένως η εφαρμογή από το αλλοδαπό δικαστήριο αλλοδαπού δικαίου σύμφωνα με τους οικείους κανόνες σύγκρουσης της αλλοδαπής πολιτείας, το οποίο (αλλοδαπό δίκαιο) δεν προβλέπει ουσιαστικά όμοιες αποσβεστικές προθεσμίες με τις αντίστοιχες προθεσμίες του ελληνικού δικαίου, οδηγεί σε πρόσκρουση της εκδοθείσας αλλοδαπής απόφασης στη δημόσια τάξη, όπως αυτή νοείται στο πλαίσιο του άρθρου 323 αρ. 5 [ΚΠολΔ] δημόσια τάξη που ταυτίζεται με εκείνη του άρθρου 33 ΑΚ (Μαργαρίτη, Ερμηνεία ΚΠολΔ, άρθρο 323 αρ. 13, ΟΛΑΠ 11/2009 ΤΝΠ ΔΣΑ).

Περαιτέρω, οι εφαρμοστέοι κανόνες του ελληνικού δικαίου, προβλέπουν στο άρθρο 1483 εδ α' και β' ΑΚ ότι «το δικαίωμα της μητέρας να ζητήσει την αναγνώριση της πατρότητας του τέκνου της αποσβήνεται όταν περάσουν πέντε χρόνια από τον τοκετό», ενώ «το δικαίωμα του τέκνου αποσβήνεται ένα έτος μετά την ενηλικίωσή του». Η θέσπιση της εν λόγω αποκλειστικής προθεσμίας δεν προσκρούει στις διατάξεις α) του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, που κατοχυρώνει το δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας, β) του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, που καθιερώνει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, στο οποίο περιλαμβάνεται και το δικαίωμα της ανεμπόδιστης προσβάσεως σε δικαστήριο και γ) του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος, που προβλέπει το δικαίωμα της ελεύθερης αναδείξεως της προσωπικότητας του ανθρώπου και της συμμετοχής του στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας. Και τούτο, διότι από τις ανωτέρω διατάξεις δεν αποκλείεται ο νομοθέτης να θέτει, με βάση αντικειμενικά κριτήρια, περιορισμούς στην ικανοποίηση των δικαιωμάτων και ειδικότερα χρονικούς περιορισμούς στις δικαστική επιδίωξή τους. Σύμφωνα με τις αξιολογικές εκτιμήσεις του Έλληνα νομοθέτη, η προθεσμία του άρθρου 1483 παρ. 1 εδ β' ΑΚ πρέπει να προάγει τη βεβαιότητα και την ασφάλεια των οικογενειακών σχέσεων, αφού ως αφετηρία της τίθεται η ενηλικίωση του τέκνου. Ταυτόχρονα, όμως, δίδεται η δυνατότητα αυτοπρόσωπης άσκησης από το τέκνο του δικαιωμάτος του. Έτσι, πετυχαίνει ο νομοθέτης την εξισορρόπηση από τη μία πλευρά της βεβαιότητας και ασφάλειας των οικογενειακών σχέσεων και από την άλλη πλευρά της δυνατότητας αυτοδύναμης άσκησης από το τέκνο αγωγής αναγνώρισης της πατρότητάς του, που αφορά στην προσωπική του κατάσταση και συνδέεται στενά με το δικαίωμα στην προσωπικότητα (άρθρο 57 ΑΚ). Η δε αφετηρία της προβλεπόμενης στην διάταξη του άρθρου 1483 παρ. 1 εδ β' ΑΚ προθεσμίας συνέχεται με το πρόβλημα της γνώσης από το τέκνο της βιολογικής αλήθειας.

Στην άσκηση της αγωγής για τη θεμελίωση ή την ανατροπή της πατρότητας με μεγάλη καθυστέρηση, ο χρόνος κατά τον οποίο το τέκνο μαθαίνει την ταυτότητα του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα αποτελεί σημαντικό στοιχείο, που λαμβάνεται υπόψη κατά την στάθμιση εννόμων συμφερόντων. Οι κανόνες αυτοί, που θέτουν αποσβεστικές προθεσμίες για την αναγνώριση της απόφασης τόσο αναφορικά με το δικαίωμα της μητέρας, όσο και με το δικαίωμα του τέκνου, προθεσμίες που λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, απηχούν θεμελιώδεις επιλογές του ελληνικού οικογενειακού δικαίου, της αρχής της σαφήνειας και της βεβαιότητας των οικογενειακών σχέσεων, την οποία επιβάλλουν «ο απόλυτος χαρακτήρας σημαντικών δικαιωμάτων του οικογενειακού δικαίου και η σπουδαιότητα των έννομων σχέσεων του και για το άτομο και διά την κοινωνία» (Δασκαρόλης, Παραδόσεις οικογενεια-

κού δικαίου εκδ. 1992, σ. 39). Το θέμα της πατρότητας πρέπει να εκκαθαρίζεται γρήγορα και οι σχετικές δίκες δεν πρέπει να γίνονται πολύ καιρό μετά τα περιστατικά που τις προκαλούν, όταν πια και τα αποδεικτικά μέσα θα έχουν εξαφανισθεί ή θα έχουν χάσει τη σαφήνιά τους». Οι ανωτέρω ρυθμίσεις για τη θέση των αποσβεστικών προθεσμιών στο δικαίωμα αναγνώρισης της πατρότητας απηχούν τη θεμελιακή αξία της ελληνικής έννομης τάξης για την περιφρούρηση του γάμου και της οικογένειας. Επίσημη έκφραση αυτής της αρχής συνιστά το άρθρο 21 παρ. 1 του Σ/1975/1986/2001, το οποίο ορίζει ότι «η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος ... τελούν υπό την προστασία του Κράτους. Πρόκειται για κανόνα δικαίου, που επιβάλλει στο νομοθέτη να λάβει τα κατάλληλα μέτρα για να προστατεύσει τον θεσμό του γάμου και της οικογένειας από μη κρατικές επεμβάσεις. Το οικογενειακό δίκαιο του κάθε κράτους, ως δίκαιο με εθνικό χαρακτήρα, ριζωμένο στις παραδόσεις του κάθε λαού, παρέχει στα μέλη της οικογένειας τόσο προσωπικά, όσο προσωπικά δικαιώματα, που συνιστούν στοιχεία της προσωπικότητας του ανθρώπου. Σύμφωνα με την συνταγματική θεωρία, η συνταγματική αυτή επιταγή της προστασίας του γάμου και της οικογένειας, που απευθύνεται στον νομοθέτη, εμπεριέχει συγχρόνως την αναγνώριση, με νομική σημασία για την ελληνική έννομη τάξη, ότι πρόκειται για θεμελιακό αξιολογικό κριτήριο, που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την συγκεκριμενοποίηση όλων των αόριστων νομικών εννοιών και της έννοιας, άρα της δημόσιας τάξης, σύμφωνα με το άρθρο 323 αρ. 5 ΚΠολΔ. Συνεπώς, η απόφαση για την αναγνώριση αλλοδαπής απόφασης, που θα παρέβλεπε ότι, κατά τον ελληνικό ουσιαστικό δίκαιο, που θα εφαρμοζόταν αν είχε εισαχθεί η σχετική αγωγή στα ελληνικά δικαστήρια, η αξίωση για την αναγνώριση της πατρότητας υπόκειται σε εύλογα χρονικά όρια, και ότι πρόκειται για θεμελιώδη αξιολογική επιλογή του Έλληνα νομοθέτη, προφανώς παραβιάζει την ελληνική ουσιαστική δημόσια τάξη (βλ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ό.π., σ. 128). Ειδικότερα οι λόγοι για τους οποίους ο Έλληνας νομοθέτης υπάγει σε προθεσμία την άσκηση των δικαιωμάτων είναι οι ακόλουθοι: 1. Επιδιώκεται η αποτροπή της επ' αόριστον παράτασης της εκκρεμότητας ως προς την οικογενειακή κατάσταση των εμπλεκόμενων προσώπων. Η αβεβαιότητα αυτή μπορεί να έχει δυσμενείς επιπτώσεις ή και να επιφέρει περιουσιακή βλάβη, όπως επί κληρονομικών δικαιωμάτων στα εμπλεκόμενα πρόσωπα. Συνεπώς τα πρόσωπα αυτά έχουν συμφέρον για την γρήγορη και οριστική εκκαθάριση της υπόθεσης. Η αφετηρία της αποσβεστικής προθεσμίας πρέπει να τοποθετείται στο χρονικό σημείο της γνώσεως από το τέκνο της ταυτότητας του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα, ώστε να μην αποσβήνεται το δικαίωμά του πριν ακόμα το τέκνο πληροφορηθεί τα γεγονότα, στα οποία βασίζεται το δικαίωμά του, ώστε να μπορέσει να διατυπώσει την ιστορική βάση της σχετικής αγωγής. Ωστόσο, προστατευτέο είναι και το δικαίωμα του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα να μην σύρεται χωρίς κανένα χρονικό περιορισμό σε δίκες που αφορούν στην πατρότητα. Η ενιαία αποσβεστική προθεσμία αποσκοπεί στην προστατευόμενη συνταγματικά ασφάλεια και βεβαιότητα των οικογενειακών σχέσεων και στην προστασία της προσωπικότητας του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα στις περιπτώσεις δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητας (άρθρο 5 παρ. 1 Σ και άρθρο 57 ΑΚ) έναντι της άσκησης αγωγών που αφορούν στην πατρότητα του τέκνου, οι οποίες σκοπίμως (ή λόγω βαρείας αμέλειας) ασκούνται με μεγάλη καθυστέρηση, καθόσον τέτοιες αγωγές, όπως προαναφέρθηκε, ενδέχεται να διαταράξουν την οικογενειακή τάξη και γαλήνη τόσο του ίδιου του εικαζόμενου πατέρα όσο και των (υπόλοιπων) μελών της οικογένειας του. 2. Με τον χρονικό περιορισμό του δικαιώματος αναγνώρισης της πατρότητας αποτρέπεται ο κίνδυνος δυσχεράνσης της απόδειξης της ύπαρξης ή μη της πατρότητας με

την πάροδο μακρού χρόνου, ενδεχομένως και αποδυνάμωσης ή εξαφάνισης ορισμένων αποδεικτικών μέσων. Σημειωτέον, η ενιαία προθεσμία από την ενηλικίωση του τέκνου που δίδεται από τον νόμο στο τέκνο, θεωρείται ιδιαίτερα μεγάλη και χαρακτηρίζεται ως ενέχουσα εύνοια για το τέκνο και ως ανεπιεικής για τον εναγόμενο και τους κληρονόμους του. Συνεπώς, οι λόγοι δε που οδήγησαν τον Έλληνα νομοθέτη στην επιλογή της αποσβεστικής προθεσμίας του άρθρου 1483 παρ. 1 ΑΚ είναι πρωτίστως λόγοι δημοσίου συμφέροντος, καθώς η διάταξη αυτή αποτελεί εκδήλωση του σύμφωνα με τον Μαριδάκη «γενικού πνεύματος που διαπνέει την ελληνική έννομη τάξη» και ειδικότερα το οικογενειακό δίκαιο. Ως εκ τούτου το ηθικό αίτημα της χρονικά απεριορίστης αναζήτησης της βιολογικής αλήθειας σχετικά με την πατρότητα του τέκνου πρέπει να υποχωρήσει ύστερα από ορισμένο χρονικό διάστημα, προφανώς για χάρη της ασφάλειας δικαίου μέσω άρσης της αβεβαιότητας ως προς τις συγγενικές σχέσεις.

Γίνεται δε δεκτό παγίως από τη νομολογία ότι η εν λόγω αποσβεστική προθεσμία αναστέλλεται στην περίπτωση του άρθρου 255 ΑΚ, ήτοι για όσο χρόνο ο δικαιούχος εμποδίζεται από λόγο ανωτέρας βίας ή από δόλο του υποχρέου ν' ασκήσει την αγωγή του μέσα στο τελευταίο εξάμηνο του χρόνου της αποσβεστικής προθεσμίας (βλ. ΑΠ 1093/2009, ΑΠ 1044/1994 δημ. Νόμος). Ανωτέρα βία αποτελεί κάθε γεγονός απρόβλεπτο, που στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορούσε ν' αποτραπεί ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης και το οποίο εμπόδιζε το νομιμοποιούμενο πρόσωπο να ζητήσει την δικαστική αναγνώριση της πατρότητας εντός της προβλεπόμενης αποσβεστικής προθεσμίας, όπως άρνηση της μητέρας να αποκαλύψει στο τέκνο την ταυτότητα του φυσικού του πατέρα, απόκρυψη από τη μητέρα ότι το τέκνο είναι γεννημένο εκτός γάμου κ.λπ. Ως δόλια συμπεριφορά του υποχρέου νοείται η συμπεριφορά εκείνη που στοχεύει στην πάροδο του χρόνου με παρελκυστικές συζητήσεις ή διαπραγματεύσεις που έχουν ως σκοπό την απραξία του δικαιούχου μέχρις ότου συμπληρωθεί η αποσβεστική προθεσμία. Απαιτείται δηλαδή ενέργεια εσκεμμένη, που να κατευθύνεται στην απραξία του δικαιούχου και τη συμπλήρωση της αποσβεστικής προθεσμίας, ακόμα και εάν ο υπόχρεως την μετέχρει μέσω τρίτου προσώπου.

Εξάλλου, το ΕΔΔΑ προκειμένου να κρίνει τη συμβατότητα της αποσβεστικής προθεσμίας προς την ΕΣΔΑ αξιολογεί τη δίκαιη ισορροπία μεταξύ των αντιτιθέμενων εννόμων συμφερόντων. Από την μία πλευρά του δικαιώματος του τέκνου να γνωρίζει την καταγωγή του, ένα δικαίωμα που απορρέει από την ευρεία ερμηνεία της έννοιας της ιδιωτικής ζωής, καθόσον έχει ενδιαφέρον ζωτικό, προστατευόμενο από την ΕΣΔΑ ν' αποκτήσει την απαιτούμενη πληροφόρηση για να αποκαλύψει την αλήθεια σε σχέση με μία βασική πτυχή της προσωπικής του ταυτότητας και να καταργήσει κάθε αβεβαιότητα σε σχέση με αυτήν. Από την άλλη πλευρά, δεν μπορεί ν' αμφισβητηθεί το δικαίωμα του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα στην ιδιωτική και στην οικογενειακή του ζωή και επίσης το συμφέρον του να προστατευθεί από όψιμες αξιώσεις αναφορικά με γεγονότα που ανατρέχουν πολλά χρόνια πίσω στο παρελθόν, καθώς και τα συμφέροντα των τρίτων μερών της οικογένειας (Konstantinidis v. Grece, Requete no 58809/09, 8/9/2014 παρ. 46). Έχει δε κριθεί ότι το δικαίωμα δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητας δεν αναγνωρίζεται ως προστατευτέο από την ΕΣΔΑ, όταν τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα άσκησαν τη σχετική αγωγή με μεγάλη καθυστέρηση, πολύ μεταγενέστερα από την απόκτηση γνώσης για την ταυτότητα του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα (Silva and Mondim Correia v. Portugal, Applications no.72105/14 & 20415/15, 3/1/2018).

Από την επανεκτίμηση των εγγράφων που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν, είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα, είτε για να χρησιμεύσουν για τη συναγωγή δικαστικών

τεκμηρίων, και τέλος λαμβάνοντας υπόψη και τα διδάγματα της κοινής πείρας, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα:

Ο καθού η τριτανακοπή – εφεσίβλητος Σ.Μ.Π.Φ., Γερμανός υπήκοος, ετών 29, άσκησε τον Οκτώβριο του 1999 ενώπιον των ισπανικών δικαστηρίων και δη της Μαδρίτης αγωγή εναντίον του Ισπανού υπήκοου J.C.D. De L., προς αναγνώριση της πατρότητάς του, η οποία (αγωγή), αφού συζητήθηκε τον Μάρτιο του έτους 2000 απορρίφθηκε για έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας των ισπανικών δικαστηρίων. Ακολούθως, η Α.Λ.Φ. (Α.Φ.), Γερμανίδα υπήκοος, μητέρα του καθού η τριτανακοπή – εφεσίβλητου, διαζευγμένη κατ' εκείνο τον χρόνο από τον Γερμανό Ε.Η.Φ., άσκησε αγωγή ενώπιον του Ειρηνοδικείου του Σένεμπεργκ (Βερολίνου) της Γερμανίας στις 15.2.2001 εναντίον του J.C.D. De L., με αίτημα να διαπιστωθεί ότι ο τελευταίος είναι ο πατέρας του υιού της. Νωρίτερα, στις 4.1.2002, ο τελευταίος, που γεννήθηκε στις 15.12.1970 (ετών 32), συμμετείχε ως ενάγων στην ήδη ανοιγείσα δίκη, με το ίδιο αίτημα. Επί της αγωγής αυτής, η οποία διευρύνθηκε με την προσχώρηση του τελευταίου, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 20 F 45/01 απόφαση του Ειρηνοδικείου του Σένεμπεργκ (Βερολίνου) της Γερμανίας, με την οποία κρίθηκε ότι ο Ι.Κ.Δ. ήταν ο πατέρας του καθού η τριτανακοπή – εφεσίβλητου. Κατά της εν λόγω απόφασης, ο τελευταίος άσκησε έφεση ενώπιον του Εφετείου Βερολίνου, το οποίο, με την υπ' αριθμ. 3 UF 69/04 απόφασή του, που κατέστη τελεσίδικη στις 15.3.2005 απέρριψε την έφεση και επικύρωσε την πρωτόδικη απόφαση. Κατόπιν τούτων, ο εφεσίβλητος με την από 2.2.2006 και με αριθμ. κατάθ. [...] /2006 αίτησή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών ζήτησε την αναγνώριση κατ' άρθρο 905 παρ. 4 ΚΠολΔ, του δεδικασμένου της υπ' αριθμ. F 20 45/01 γερμανικής απόφασης, όπως αυτή είχε επικυρωθεί από το γερμανικό εφετείο. Η συζήτηση της εν λόγω αίτησης έλαβε χώρα στις 2.5.2006, κατά την οποία ούτε ο τότε εν ζωή Ι.Κ.Δ. (σύζυγος της πρώτης τριτανακόπτουσας-εκκαλούσας και πατέρας των υπολοίπων τριτανακοπτόντων-εκκαλούντων), ούτε οι τριτανακόπτοντες-εκκαλούντες παρέστησαν, καθώς δεν είχαν κλητευθεί σε αυτήν και δεν συμμετείχαν με κάποιον άλλο τρόπο στην εν λόγω δίκη. Επί της ως άνω αίτησης του νυν εφεσίβλητου, το Μονομέλές Πρωτοδικείο Αθηνών εξέδωσε την υπ' αριθμ. 3868/2006 απόφαση, με την οποία έκανε δεκτή την αίτηση και αναγνώρισε το δεδικασμένο των αποφάσεων των γερμανικών δικαστηρίων. Αργότερα, στις 21.8.2008 ο Ι.Κ.Δ. απεβίωσε στη Μαγιόρκα της Ισπανίας, αφήνοντας κατά τον χρόνο του θανάτου του ως μοναδικούς πλησιέστερους συγγενείς την πρώτη τριτανακόπτουσα, σύζυγό του Ν.Β.Γ. ντε Ν. και τα τρία τέκνα γεννημένα σε γάμο δηλαδή τους ανακόπτοντες (Έλληνες υπήκοοι) α) Σ.Κ.Δ. β) τον Α.Ε.Δ. υ Γ. και γ) τον Τ.Σ.Δ. Με την από 8.6.2004 ιδιόγραφη διαθήκη του, η οποία δημοσιεύθηκε και κηρύχθηκε κυρία ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων με τις υπ' αριθμ. 3347 και 1324/22.5.2009 αποφάσεις-πρακτικά του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών αντίστοιχα, ο ανωτέρω αποβιώσας κατέστησε μοναδικούς κληρονόμους του σε όλη την περιουσία του τους τριτανακόπτοντες.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο καθού η τριτανακοπή – εφεσίβλητος επέλεξε να καθυστερήσει την άσκηση των νομίμων ενδίκων διαδικασιών, εντός της τασσομένης από τον νόμο αποσβεστικής προθεσμίας, προκειμένου να θεμελιώσει την πατρότητά του με βάση τη βιολογική καταγωγή και ν' αναπτύξει συνακόλουθα το συνδεδεμένο με αυτήν και προστατευόμενο δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του. Αντιθέτως, αποδείχθηκε ότι ο εφεσίβλητος γνώριζε την ταυτότητα του φερόμενου ως βιολογικού του πατέρα Ι.Κ.Δ., πολύ πριν την άσκηση ενώπιον των ισπανικών δικαστηρίων της αγωγής πατρότητας εναντίον του τελευταίου αλλά και την μεταγενέστερη υπεισέλευσή του στις 4.1.2002 στην ασκηθείσα από την μητέρα του από 15.2.2001 αγωγή αναγνώρισης πατρότητας εναντίον του ιδίου φερόμενου ως βιολογικού πατέρα

ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων, ενώ διήνυε το 32ο έτος της ηλικίας του. Η γνώση εκ μέρους του της ταυτότητας του βιολογικού πατέρα του, του επέτρεπε ν' ασκήσει αγωγή για την αναγνώριση της πατρότητας του πολύ πριν παρέλθουν 11 έτη από την ενηλικίωσή του. Πλην όμως όπως αποδείχθηκε, η μεγάλη καθυστέρηση του δεν οφειλόταν σε ανωτέρα βία, αφού ο καθού η τριτανακοπή – εφεσίβλητος ουδέποτε επικαλέστηκε άγνοια της ταυτότητας του φερόμενου ως πατέρα του, ώστε η σχετική προθεσμία ν' ανασταλεί και να εκκινήσει εκ νέου, από τότε που έλαβε γνώση της βιολογικής αλήθειας, αλλά όπως ο ίδιος συνολογεί είχε αδιατάρακτη και αγαστή σχέση με τον πατέρα του, στα πλαίσια της οποίας ελάμβανε συναισθηματική αλλά και οικονομική στήριξη, μέχρι το χρονικό σημείο που ο τελευταίος νυμφεύθηκε την πρώτη τριτανακόπουσα – εκκαλούσα. Συγκεκριμένα, αποδείχθηκε ότι ο καθού η τριτανακοπή – εφεσίβλητος και η μητέρα του είχαν αδιάλειπτη επαφή με τον Ι.Κ.Δ., καθόλη τη διάρκεια της παιδικής ηλικίας του εφεσιβλήτου, κατοικούσαν σε στέγη που τους εξασφάλιζε ο τελευταίος, περνούσαν μαζί τις θερινές διακοπές και στηρίζονταν οικονομικά από αυτόν. Από το έτος 1988 μάλιστα, είχαν αναπτύξει τέτοια «οικεία και στενή σχέση» που στα μάτια της μητέρας του Σ.Φ. ο Ι.Κ.Δ. φέρεται να «παίρνει πολύ σοβαρά τον ρόλο του πατέρα». Τα ανωτέρω ενισχύονται από την προσκομιζόμενη από τους ανακόποντες μετ' επικλήσεως επίσημη μετάφραση της εν λόγω αγωγής πατρότητας. Πλην όμως η εκ μέρους του πατέρα του παροχή των μέσων συντήρησης και διατροφής του τέκνου, δεν συνιστά λόγο που εμποδίζει την έναρξη της διαδρομής του χρονικού διαστήματος της αποσβεστικής προθεσμίας (βλ. Τούση, σ. 171, σημ. 34), που θα δικαιολογούσε την τεράστια καθυστέρηση και αδράνεια που επέδειξε, προτού ο ίδιος αιτηθεί την αναγνώριση της πατρότητας στα γερμανικά δικαστήρια.

Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στη νομική σκέψη, το γεγονός ότι ο καθού η τριτανακοπή – εφεσίβλητος αιτήθηκε για πρώτη φορά ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων, την αναγνώριση της πατρότητάς του 13 έτη μετά την ενηλικίωσή του και εν συνεχεία μετά από 17 έτη την αναγνώριση στην Ελλάδα του δεδικασμένου που απορρέει από τη σχετική γερμανική δικαστική απόφαση, που τον αναγνωρίζει ως τέκνο του Ι.Κ.Δ., συνιστά ακραία παραβίαση των χρονικών ορίων που θέτει η ελληνική έννομη τάξη για την άσκηση του διαπλαστικού δικαιώματος αναγνώρισης και ως τούτου δεν μπορεί να γίνει δεκτή από την διεθνή δημόσια τάξη της Χώρας, καθόσον αποτελεί εκδήλωση εξόχως καταχρηστικής συμπεριφοράς, καίτοι δεν αξιολογήθηκε ως τέτοια από το γερμανικό δικαστήριο που έκρινε την αγωγή του εφεσιβλήτου για αναγνώριση της πατρότητάς του. Τυχόν δε αναγνώριση στην Ελλάδα δεδικασμένου από την υπ' αριθμ. 20 F 45/01 απόφαση του Ειρηνοδικείου του Σένεμπεργκ Γερμανίας, όπως αυτή επικυρώθηκε από την υπ' αριθμ. 3 UF 69/04 απόφαση του Εφετείου του Βερολίνου, αντιβαίνει στις θεμελιώδεις αρχές που συγκροτούν τη δημόσια τάξη με την προαναφερόμενη έννοια και αντλούνται από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ κατ' άρθρο 33 ΑΚ και γενικότερα στην ελληνική έννομη τάξη, που περιλαμβάνει την προστασία τρίτων και την προστασία του δημοσίου συμφέροντος ως προς τις έννομες σχέσεις που έχουν δημιουργηθεί και εκκαθαρισθεί μέχρι σήμερα μετά την συμπλήρωση 17 και πλέον ετών μετά την ενηλικίωση του εφεσιβλήτου.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο παρέλειψε εσφαλμένα να εξετάσει, εάν οι έννομες συνέπειες των ως άνω γερμανικών αποφάσεων (του Ειρηνοδικείου του Σένεμπεργκ, που επικυρώθηκε με την απόφαση του Βερολίνου), κατ' εφαρμογή του γερμανικού δικαίου, είναι ανάλογες με αυτές που θα επέρχονταν, εάν εφαρμοζόταν, σύμφωνα με τους ελληνικούς κανόνες σύγκρουσης, το ελληνικό δίκαιο. Στην περίπτωση εφαρμογής του ελληνικού δικαίου, οι έννομες συνέπειες που θα επέρχο-

νταν θα ήταν διαμετρικά αντίθετες αφού η αγωγή θα έπρεπε ν' απορριφθεί από τα ελληνικά δικαστήρια, αφού είχε ήδη ο εφεσίβλητος απολέσει προ πολλού το δικαίωμα άσκησης της. Επομένως, στην κρίσιμη περίπτωση το δικαστήριο που εξέδωσε την τριτανακοπόμενη απόφαση δεν εδικαιούτο να αναγνωρίσει το δεδικασμένο στην Ελλάδα της ως άνω γερμανικής απόφασης.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, γενομένου δεκτού ως και κατ' ουσίαν βάσιμου του πρώτου λόγου της υπό κρίση έφεσης, παρεκούσης δε της εξετάσεως των λοιπών λόγων αυτής, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη, να κρατηθεί κατά τούτο η υπόθεση από το παρόν δευτεροβάθμιο Δικαστήριο προς εκδίκασή της επί της ουσίας (άρθρο 535 § 1 ΚΠολΔ), να γίνει δεκτή η τριτανακοπή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 3868/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, καθώς και να καταδικαστεί ο καθ' ου η τριτανακοπή – εφεσίβλητος, λόγω της ήττας του, στην καταβολή των δικαστικών εξόδων των τριτανακοπόντων, κατά παραδοχή σχετικού νομίμου αιτήματος των τελευταίων (άρθρα 176 και 191 παρ. 2 ΚΠολΔ), όπως ορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό της παρούσας...

ΣΗΜΕΙΩΣΗ: Βλ. και τη συναφή Γνωμοδότηση Γ. Λέκκα με τίτλο «Δικαστική αναγνώριση της πατρότητας και διεθνής δημόσια τάξη», δημοσιευμένη στο παρόν τεύχος, σ. 470 επ.

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Γ' Τμήμα)
Αριθμ. 909/2020

Πρόεδρος: **Ασπ. Μαγιάκου**, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: **Αν. Περιστεράκη**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: **Ευ. Καλαμίδας – Δ.-Κ. Τζαβάρα**

Ανικανότητα προς σύνταξη ιδιόγραφης διαθήκης λόγω αδυναμίας ανάγνωσης χειρογράφων από τον διαθέτη. Η αδυναμία ανάγνωσης αρκεί να είναι γενική και να αφορά σε χειρόγραφο του ίδιου είδους γραφής με τη διαθήκη. Η ανικανότητα ανάγνωσης κρίνεται in concreto, ως προς τον συγκεκριμένο κάθε φορά διαθέτη. Αν ο τελευταίος δεν ήταν ολικά τυφλός, αλλά μπορούσε να γράφει και να διαβάζει χειρόγραφα, έστω με δυσκολία, χρησιμοποιώντας μεγεθυντικό φακό, δεν θεωρείται ανίκανος για σύνταξη διαθήκης.

Διατάξεις: ΑΚ 1723

[...Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1723 ΑΚ, όποιος δεν είναι ικανός να διαβάζει χειρόγραφα, δεν μπορεί να συντάξει ιδιόγραφη διαθήκη. Ως μη ικανοί να διαβάζουν χειρόγραφα νοούνται οι ικανοί μεν να γράψουν, αλλά από πάθηση ή αδυναμία των οφθαλμών μη δυνάμενοι να διαβάσουν τα γραφόμενα, αφού δεν είναι σε θέση να ελέγξουν σε κάθε στιγμή αν τα γραφόμενά τους αντιστοιχούν στη θέλησή τους. Η αδυναμία ανάγνωσης δεν απαιτείται, κατά νόμο, να αφορά ειδικά το κρίσιμο χειρόγραφο της διαθήκης. Αρκεί η εν λόγω αδυναμία να είναι γενική και να αφορά σε χειρόγραφο του ίδιου με τη διαθήκη είδους γραφής (ΑΠ1358/2006). [...]

Από την επισκόπηση της προσβαλλόμενης απόφασης για τις ανάγκες του αναιρετικού ελέγχου προκύπτει ότι το Εφετείο δέχθηκε τα ακόλουθα: «Στις 3.3.2007 απεβίωσε στην ..., όπου κατοικούσε εν ζωή, ο πατέρας των διαδίκων Σ. Δ. του Φ., σε ηλικία 87 ετών. Κατά τον χρόνο του θανάτου του ο αποβιώσας κατέλειπε ως μόνους πλησιέστερους συγγενείς του τα δύο τέκνα

του, ήτοι τον ενάγοντα Α. Δ. και τον εναγόμενο Π. Δ., αφού η σύζυγός του και μητέρα των διαδίκων Α. Δ. το γένος Α. Χ., είχε προαποβιώσει στις 2.1.1995 ... Ο εναγόμενος μετά το θάνατο του πατέρα του, με αίτησή του προς το Μονομελές Πρωτοδικείο Κέρκυρας ζήτησε τη δημοσίευση της φερομένης ως συνταχθείσας στις 16-2-2005 ιδιόγραφης διαθήκης αυτού, η οποία δημοσιεύτηκε δυνάμει του υπ' αριθ. 284/8.10.2007 πρακτικού δημόσιας συνεδρίασης. Επίσης η ως άνω διαθήκη κηρύχθηκε κυρία δυνάμει της υπ' αριθ. 491/8-10-2007 απόφασης του αυτού ως άνω Δικαστηρίου. Με βάση την εν λόγω ιδιόγραφη διαθήκη ο διαθέτης κατέλειπε την ευρεθείσα κατά το χρόνο του θανάτου του ακίνητη περιουσία του ως εξής: Α) στον εναγόμενο όρισε να περιέλθουν κατά κυριότητα τα παρακάτω ακίνητα: 1) δύο γκαρσονιέρες στην περιοχή, ή τα 2/8 του κτιρίου που αγόρασε το έτος 2004 από τη Μ. Β., 2) ένα κτίριο-εστιατόριο 84 τ.μ. μαζί με ολόκληρο το ακίνητο 1.700 τ.μ. στην τοποθεσία, μετά των πέντε μικρών οικίσκων όπισθεν του εστιατορίου και πάντων των μικρών αποθηκών εντός του ανωτέρω ακινήτου, 3) ενός κτήματος με 12 ελαιόδενδρα στην τοποθεσία, 4) ένα κτήμα με 14 ελαιόδενδρα στην τοποθεσία ... της Κοινότητας, 5) ένα κτήμα χέρσο περίπου 600 τ.μ. στην τοποθεσία, 6) ένα μικρό αγρόκτημα περίπου 400 τ.μ. στην τοποθεσία ... της Κοινότητας, και 7) το μερίδιο από την κληρονομία της συζύγου του Α. στα παρακάτω κτήματα, ήτοι α) στο κτήμα ενός περίπου στρέμματος με 18 ελαιόδενδρα στην τοποθεσία ... στην Κοινότητα, β) στο κτήμα περίπου μισού στρέμματος με 3 μεγάλα ελαιόδενδρα στην τοποθεσία ... στην Κοινότητα, και γ) στο κτήμα δύο στρεμμάτων με 34 ελαιόδενδρα στην τοποθεσία ... στην Κοινότητα, και Β) στον ενάγοντα Α. Δ. όρισε να περιέλθει η κυριότητα των κάτωθι ακινήτων: 1) ενός ισόγειου σπιτιού διαστάσεων 11 Χ 4 μέτρων στην τοποθεσία ... στην Κοινότητα, 2) από το ευρισκόμενο στην ίδια τοποθεσία σπίτι τα 3/4 του πρώτου ορόφου και το 1/4 του ισόγειου, και 3) ενός κτήματος με 10 ελαιόδενδρα στην τοποθεσία Κεντρομάδες, στην περιοχή ... της κοινότητας Επίσης πλέον των ανωτέρω, στη διαθήκη αναφέρει ο διαθέτης και τα εξής, επί λέξει: «Φεύγω από τη ζωή πικραμένος και στενοχωρημένος διότι ο υιός μου Α. (δηλαδή ο ενάγων) με κτύπησε τρεις φορές (με έπιασε από το λαιμό να με φουρκίσει) και τον μεγαλύτερο αδελφόν του Π., (δηλαδή τον εναγόμενο) τον κτύπησε και αυτόν έξι φορές πιάνοντας τον από το λαιμό για να τον φουρκίσει και επίσης βρίζει και φωνάζει μέσα στο μαγαζί του Π. τη γυναίκα του αδελφού του. Ως πατέρας δούλεψα εις την ζωή μου σκληρά και δημιούργησα περιουσία δια τα παιδιά μου εις τα οποία φέρθηκα με την ιδίαν αγάπην και στοργή και εις τα δύο εξίσου. Όμως ο Α. δεν το εκτίμησε και με πίκρανε πολύ. Τελειώνοντας εις τον υιό μου Α. αφήνω την κατάραν μου και κάθε μέρα που ξημερώνει να είναι μαύρη διά αυτόν και η κατάραν μου να είναι προστάτης της ζωής του ...». Αποδείχτηκε περαιτέρω ότι ο διαθέτης, αφού συνέταξε τη διαθήκη την παρέδωσε προς φύλαξη στον δικηγόρο Κέρκυρας Π. Π., προφανώς για να είναι σίγουρος ότι μετά το θάνατό του θα παραδοθεί στα τέκνα του και θα υλοποιηθεί η τελευταία του βούληση. Πράγματι, ο εν λόγω δικηγόρος, μόλις πληροφορήθηκε το θάνατο του διαθέτη, έστειλε επιστολή τόσο στον ενάγοντα όσο και στον εναγόμενο, με την οποία τους γνωστοποίησε ότι ο πατέρας τους προ του θανάτου του, του είχε εμπιστευθεί την από 16-2-2005 ιδιόγραφη διαθήκη του και τους κάλεσε να επιμεληθούν, ώστε να προχωρήσει η νόμιμη διαδικασία δημοσίευσης αυτής και η κήρυξή της ως κυρίας από το Δικαστήριο. Ο ενάγων αρνήθηκε, μη δεχόμενος ότι η διαθήκη αυτή ήταν πράγματι του πατέρα του και έτσι αυτή δημοσιεύτηκε και κηρύχθηκε κυρία με αίτηση του εναγομένου. Εν συνεχεία ο ενάγων, με την υπό κρίση αγωγή του, εκ της οποίας προέκυψε η παρούσα δικαστική διαμάχη των διαδίκων, υποστήριξε ότι η διαθήκη του πατέρα τους δεν έχει γραφεί και υπογραφεί από τον ίδιο τον

διαθέτη, αλλά έχει πλαστογραφηθεί από τον εναγόμενο, σε βάρος του οποίου έχει υποβάλει την υπ' αριθ. .../6.2.2008 έγκληση ενώπιον του Εισαγγελέως Πρωτοδικών Κέρκυρας, επικουρικά δε ότι ο διαθέτης κατά τον χρόνο σύνταξης της ανωτέρω διαθήκης είχε σοβαρότατα προβλήματα όρασης, που τον καθιστούσαν ανίκανο να διαβάσει χειρόγραφα. Ήδη ο ενάγων-εκκαλών δεν εμμένει στον ισχυρισμό περί πλαστότητας της διαθήκης, όπως προκύπτει από το δικόγραφο της εφέσεώς του, την αίτηση αναρέσεως, αλλά και διευκρινίζεται ρητώς με τις προτάσεις του ιδίου στην παρούσα δίκη. Περαιτέρω, από τα ίδια αποδεικτικά μέσα και ειδικότερα από τα από 14.7.1995 και 16.3.1996 πορίσματα φλουροαγγειογραφίας, διεξαχθείσας από το Οφθαλμολογικό Κέντρο Αθηνών, περί διαβητικής αμφιβληστροειδοπάθειας στους δύο οφθαλμούς του διαθέτη, το αντίγραφο της από 13-1-2004 βεβαίωσης του ειδικού παθολόγου Γ. Κ., στην οποία αναφέρεται διάγνωση διαβητικής αμφιβληστροειδοπάθειας του διαθέτη, χωρίς αναφορά σε οπτική οξύτητα ή τυφλότητα, το αντίγραφο της υπ' αριθ. πρωτ. .../16.1.2004 ιατρικής βεβαίωσης της επιμελήτριας παθολογικής κλινικής του Γενικού-Νομαρχιακού Νοσοκομείου Κέρκυρας Ο. Κ. και της υπ' αριθ. πρωτ. .../1.2004 βεβαίωσης της πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής και εκ του βιβλιαρίου υγείας του διαθέτη, όπου αναφέρεται από τον χειρουργό οφθαλμιάτρο Τ. Δ. ότι η οπτική οξύτητα του διαθέτη ήταν 1/20cc, αποδείχτηκε ότι ο διαθέτης έπασχε από διαβητική αμφιβληστροειδοπάθεια αμφοτέρων των οφθαλμών και ότι η οπτική του οξύτητα ήταν 1/20cc με γυαλιά και κατά το χρόνο σύνταξης της επίδικης διαθήκης. Επίσης εκ της από 23.10.2007 ιατρικής γνωμάτευσης του τελευταίου ως άνω οφθαλμιάτρου προκύπτει ότι ο εν λόγω ιατρός, σύμφωνα με το αρχείο που τηρούσε, είχε εξετάσει τον διαθέτη στις 3.6.2014 και είχε διαπιστώσει ότι είχε χειρουργηθεί για καταρράκτη άμφω, ότι έπασχε από χρόνιο γλαύκωμα αμφοτέρων των οφθαλμών, φαρμακευτικά ρυθμιζόμενο και από γεροντική εκφύλιση ωχράς άμφω, ως προς δε την οξύτητά του, αναφέρει ότι δεν υπάρχει στο αρχείο του εκτίμηση αριθμητική «πάντως ήταν χαμηλή», χωρίς ειδικότερο ποσοτικό προσδιορισμό. Όμως σε κανένα εκ των ανωτέρω ιατρικών πιστοποιητικών δεν βεβαιώνεται ότι ο διαθέτης έπασχε από ολική τυφλότητα και ότι ήταν παντελώς ανίκανος να γράφει και να διαβάσει. Επισημαίνεται ότι ο ίδιος ο ανωτέρω ιατρός, Τ. Δ., χορήγησε στον ενάγοντα-εκκαλούντα, την πρόσφατη, από 30.10.2007 γνωμάτευσή του, στην οποία, αναφερόμενος στον διαθέτη, διατυπώνει τη γενική άποψη ότι ασθενής με διαβητική ωχροπάθεια με οπτική οξύτητα ίση ή λιγότερο του 1/20 άμφω, αδυνατεί να αναγνώσει κείμενο σε συνήθη γραμματοσειρά (γραφομηχανής ή εφημερίδας), πόσο μάλλον χειρόγραφο. Η γνωμάτευση αυτή δεν έχει τα εχέγγυα αξιοπιστίας, διότι διατυπώνει θεωρητική άποψη, χωρίς μάλιστα να λαμβάνει υπόψη τον νόμο που θεωρεί τυφλό το άτομο με οπτική οξύτητα κάτω του 1/20 και όχι ίση ή κάτω του ορίου αυτού, ενώ ο ίδιος αυτός ιατρός, στο βιβλιário υγείας του διαθέτη, σε ανύποπτο χρόνο, πλην πλησίον του χρόνου συντάξεως της διαθήκης, είχε αναγράψει 1/20 CC, πέραν του ότι χορηγήθηκε κατόπιν αιτήματος του ενάγοντος, όπως ρητά αναγράφεται σε αυτήν, δόθηκε δηλαδή για τους σκοπούς της παρούσης δίκης. Δέον εξάλλου, να σημειωθεί, ότι σύμφωνα με την προαναφερθείσα υπ' αριθ. πρωτ. .../1.2004 βεβαίωση της πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής, αναγνωρίστηκε ποσοστό αναπηρίας 67% εφ' όρου ζωής του διαθέτη, με βάση τη διάγνωση ότι πάσχει από σακχαρώδη διαβήτη τύπου II, μετ' επιπλοκών (διαβητική αμφιβληστροειδοπάθεια, αρτηριοπάθεια, υπέρταση, στεφανιαία νόσος), χωρίς αναφορά σε τυφλότητα, όπως θα ήταν λογικό και αναμενόμενο, εφόσον το ζήτημα ήταν η αναγνώριση αναπηρίας. Ολική τύφλωση του διαθέτη κατά τον κρίσιμο χρόνο σύνταξης της επίμαχης διαθήκης, ήτοι οπτική οξύτητα κάτω του 1/20 CC της φυσιολογικής, ποσοστό που απαιτεί ο

νόμος ..., ώστε να θεωρηθεί κάποιος τυφλός, δεν προκύπτει ούτε από τα λοιπά προσκομιζόμενα από τον ενάγοντα έγγραφα. Συγκεκριμένα, η από 8.5.2014 «ιατρική γνωμάτευση» του Οφθαλμιάτρου Σ. Σ., η από 5.5.2014 «ιατρική γνωμοδότηση» του Χειρουργού Οφθαλμιάτρου Θ. Σ. και η από 7.5.2014 «ιατροδικαστική Γνωμοδότηση επί ιατρικών εγγράφων», του Ιατροδικαστή Ε. Σ., έχουν συνταχθεί με βάση τον ιατρικό φάκελο του διαθέτη πολύ χρόνο μετά το θάνατό του, στα έγγραφα δε αυτά, αφού λαμβάνεται ως δεδομένο ότι ο διαθέτης παρουσίαζε οπτική οξύτητα 1/20 CC, στη συνέχεια διατυπώνονται γενικές θεωρητικές κρίσεις, με βάση και τη σχετική βιβλιογραφία, περί των δυνατοτήτων ενός ασθενούς με την ανωτέρω οπτική οξύτητα. Εξάλλου, ούτε ο ίδιος ο ενάγων ισχυρίστηκε ρητά ότι ο διαθέτης έπασχε από ολική τύφλωση, στη δε προσκομισθείσα υπ' αυτού υπ' αριθ. .../8.3.2012 ένορκη βεβαίωση του ιατρού Γ. Κ., Ειδικού Παθολόγου, δεν βεβαιώνει ο εν λόγω ιατρός ότι ο διαθέτης έπασχε από ολική τύφλωση αλλά ότι «η όραση αυτή πλησιάζει τα όρια της ολικής τύφλωσης, ώστε ο Σ. Δ., να εμφανίζει σημαντική δυσχέρεια στην καθημερινότητά του, όπως αναγνώριση προσώπων, ανάγνωση, παρακολούθηση τηλεόρασης και λοιπά ...». Από όλα τα ανωτέρω ιατρικά έγγραφα, συνάγεται ανενδοίαστα ότι ο διαθέτης δεν ήταν ολικά τυφλός και ότι μπορούσε να γράφει, αλλά και να διαβάζει, έντυπα και χειρόγραφα, κατά τον χρόνο που συνέταξε την επίμαχη διαθήκη έστω και με δυσκολία, εξαιτίας των ανωτέρω προβλημάτων της όρασης χρησιμοποιώντας μάλιστα μεγεθυντικό φακό. Προς το συμπέρασμα αυτό άγεται το δικαστήριο, πέραν των ανωτέρω ιατρικών πιστοποιητικών και γνωματεύσεων που δεν βεβαιώνουν περί ολικής τύφλωσης του διαθέτη και παντελούς ανικανότητας αυτού να διαβάζει, εκ του ότι στις 27.1.2004 (δηλαδή ένα χρόνο περίπου προ της σύνταξης της επίδικης διαθήκης), ο τελευταίος συνήψε σύμβαση αγοραπωλησίας ακινήτου και υπέγραψε το υπ' αριθ. .../27.1.2004 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου ... Σ. Σ., στις 7.9.2004 (δηλαδή λίγους μήνες πριν τη σύνταξη της διαθήκης), υπέγραψε το υπ' αριθ. .../7.9.2004 ειδικό πληρεξούσιο του συμβολαιογράφου Κέρκυρας Φ. Π., και την 14.9.2006 (μετά τη σύνταξη της διαθήκης), υπέγραψε το νεοεκδοθέν με αίτησή του, υπ' αριθ. ... δελτίο αστυνομικής ταυτότητάς του, που εκδόθηκε από την Υποδιεύθυνση Ασφαλείας Κέρκυρας. Επίσης αποδεικνύεται από τις ανωτέρω δικαιοπραξίες ότι ήταν δραστήριος μέχρι τα τελευταία χρόνια της ζωής του, παρά τα προβλήματα υγείας του, ότι κυκλοφορούσε μόνος του στην Κέρκυρα, μετέβαινε μόνος σε συμβολαιογράφους, δικηγόρους και λογιστές, διεκπεραιώνοντας σχετικές συναλλαγές, ότι είχε σώας τας φρένας και δεν είχε παραιτηθεί από τη ζωή και τις δραστηριότητές του, αλλ' αντίθετα, φρόντιζε την περιουσία του και γενικά ότι ήταν σε θέση να επιμεληθεί του εαυτού του και της περιουσίας του. Επισφράγισμα όλων αυτών είναι και το γεγονός ότι την επίμαχη διαθήκη του την εμπιστεύθηκε στον δικηγόρο Κέρκυρας Π. Π., γεγονός που καταδεικνύει ότι με την ενέργειά του αυτή ήθελε να διασφαλιστεί η διάσωσή της και η δημοσίευσή της από το δικαστήριο, ώστε να γίνει σεβαστή και να υλοποιηθεί η τελευταία του βούληση και ιδίως να μη αμφισβητηθεί η γνησιότητά της από τον ενάγοντα γιο του, καθόσον οι σχέσεις του με αυτόν κάθε άλλο παρά ιδανικές ήταν. Με βάση όλα τα ανωτέρω, κρίνεται ότι ο διαθέτης ήταν ικανός προς σύνταξη ιδιόγραφης διαθήκης, κατά την έννοια του άρθρου 1723 ΑΚ, ως δυνάμενος να διαβάζει χειρόγραφα, καθόσον κατά το χρόνο σύνταξης της επίμαχης διαθήκης του είχε οπτική οξύτητα 1/20 της φυσιολογικής τοιαύτης και όχι μικρότερο ποσοστό, ώστε να είναι «τυφλός» κατά τη σαφή διατύπωση του άρθρου 1 του Ν. 1904/1951, όπως τούτο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 958/1979. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο επομένως, το οποίο με τη εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε τη σχετική επικουρική βάση της αγωγής, δεν έσφαλε, αλλά ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις, ερμή-

νευσε δε και εφάρμοσε τον νόμο, τα δε αντίθετα που υποστηρίζει ο ενάγων με τους λόγους της εφέσεώς του κρίνονται αβάσιμα και απορριπτέα». Έτσι που έκρινε το Εφετείο με σαφείς, επαρκείς και πλήρεις αιτιολογίες κατέληξε στο αποδεικτικό του πόρισμα ότι ο πατέρας των διαδίκων Σ. Δ., που αποβίωσε στην ... στις 3-3-2007 σε ηλικία 87 ετών, κατά την κατάρτιση της από 16-2-2005 ιδιόγραφης διαθήκης του ήταν ικανός για τη σύνταξή της, καθόσον δεν ήταν ολικά τυφλός και μπορούσε να γράφει, αλλά και να διαβάζει έντυπα και χειρόγραφα, έστω με δυσκολία, χρησιμοποιώντας μεγεθυντικό φακό, εξαιτίας των προβλημάτων της όρασής του, δεδομένου ότι εμφάνιζε οπτική οξύτητα 1/20cc και στα δύο μάτια του, τα οποία (προβλήματα όρασης) όμως δεν τον εμποδίζαν στις 27-1-2004 να υπογράψει το .../27-1-2004 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του Συμ/φου Κέρκυρας Σ. Σ., στις 7.9.2004 να υπογράψει το .../7-9-2004 ειδικό πληρεξούσιο του Συμ/φου Κέρκυρας Φ. Π., και την 1-9-2006 να υπογράψει το ... που εκδόθηκε από την Υποδιεύθυνση Ασφαλείας ..., γενικά δε, να επιμελείται τις υποθέσεις του μεταβαίνοντας σε συμβολαιογράφους, δικηγόρους και λογιστές. Επομένως, ο τελευταίος λόγος αναίρεσης, με τον οποίο ο αναίρεσίων μέμφεται την προσβαλλόμενη απόφαση για την πλημμέλεια του άρθρου 559 αρ. 19 ΚΠολΔ, υποστηρίζοντας ότι το Εφετείο, με το να δεχθεί ότι ο πατέρας του εκ μόνου του λόγου ότι δεν ήταν ολικά τυφλός, μπορούσε να γράφει και να διαβάζει έντυπα και χειρόγραφα και, συνακόλουθα, ότι ήταν ικανός να συντάξει ιδιόγραφη διαθήκη, στέρησε την απόφασή του νόμιμης βάσης, είναι αβάσιμος...]

ΕΙΔΙΚΟΙ ΑΣΤΙΚΟΙ ΝΟΜΟΙ

Άρειος Πάγος (Α' 1 Τμήμα) Αριθμ. 940/2020

Προεδρεύουσα: **Αγγ. Τζαβάρα**, Αρεοπαγίτης
Εισηγητής: **Β. Μαχαίρας**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: **Β. Οικονομίδης – Δ. Παπακωνσταντόπουλος**

Χρηματοδοτική μίσθωση. Συμβαλλόμενα μέρη και περιεχόμενο της σύμβασης. Εκχώρηση των δικαιωμάτων του εκμισθωτή κατά του προμηθευτή (από τη μεταξύ τους σύμβαση πώλησης) στον μισθωτή. Συμβολαιογραφικός τύπος της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης· στον ίδιο τύπο υπόκειται και το προσύμφωνο δυνάμει του οποίου αναλήφθηκε η υποχρέωση σύναψης της οριστικής σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης. Κατάργηση του ως άνω προσυμφώνου χωρίς και ατύπως.

Αποδεικτικά μέσα. Προϊσχύσαν του Ν. 4335/2015 δίκαιο. Αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούσαν τους όρους του νόμου επιτρεπόταν να ληφθούν υπόψη συμπληρωματικά από το δικαστήριο και να εκτιμηθούν ελεύθερα. Πότε κατ' εξαίρεση επιτρεπόταν η εμμέτρηση απόδειξη συμβατικών σχέσεων.

Διατάξεις: άρθρ. 1 § 3 ν. 1665/1986· ΑΚ 158, 159, 164, 166· ΚΠολΔ 270 § 2, 393, 394 § 1 περ. γ' και δ' και § 2· άρθρ. 1 άρθρο δεύτερο §§ 1 και 2 ν. 4335/2015· άρθρ. 38 ν. 3994/2011

[...Στη σύμβαση χρηματοδοτικής μισθώσεως ο εκμισθωτής (εταιρία χρηματοδοτικής μισθώσεως) και ο προμηθευτής (κατασκευαστής ή έμπορος) συνδέονται μεταξύ τους με τη σύμβαση πώλησεως, την οποία ο πρώτος κατάρτιζε είτε αυτοπροσώπως, είτε μέσω του μισθωτή, που ενεργεί ως άμεσος αντιπρόσωπος και, εκτός από άλλα, πρέπει να συμφωνείται: α) ότι η παράδοση του πράγματος από τον προμηθευτή θα γίνει απευθείας στο μισθωτή, χωρίς οποιαδήποτε μεσολάβηση ή παρέμβαση του εκμισθωτή, β) ότι τα δικαιώματα του εκμισθω-

τή κατά του προμηθευτή από τη σύμβαση πώλησης λόγω μη εκπλήρωσης, πλημμελούς εκπλήρωσης, υπερημερίας ως προς την παράδοση ή εγκατάσταση του πράγματος, ελαττωμάτων αυτού κ.λπ. εκχωρούνται στον μισθωτή. Έτσι, ενώ ο μισθωτής, κατά κανόνα, δεν συνδέεται με κάποια συμβατική σχέση με τον προμηθευτή, με βάση τα δικαιώματα από την πώληση που του έχουν εκχωρηθεί από τον εκμισθωτή, μπορεί, ασκώντας αυτά στο όνομά του και για λογαριασμό του, να στραφεί κατά του προμηθευτή και να τον εξαναγκάσει σε τήρηση των υποχρεώσεων του, ζητώντας π.χ. την αποκατάσταση της δικής του ζημίας, αφού η σύμβαση εκχωρήσεως, ως εκποιητική δικαιοπραξία, έχει ως άμεσο αποτέλεσμα όχι την ανάληψη κάποιας ενοχικής υποχρέωσης από τον εκχωρητή, αλλά την απώλεια της απαιτήσεως γι' αυτόν υπέρ του εκδοχέα (ΑΠ 1320/2018, ΑΠ 1597/2017, ΑΠ 239/2015). Εξάλλου, από το συνδυασμό των άρθρων 1 παρ. 3 του Ν. 1665/1986, που ορίζει ότι η σχετική σύμβαση, καθώς και κάθε τροποποίησή της καταρτίζεται υποχρεωτικά, στην περίπτωση ακινήτου, με συμβολαιογραφικό έγγραφο, στις δε άλλες περιπτώσεις με ιδιωτικό έγγραφο, 158, 159, 164, 166 ΑΚ, προκύπτει ότι στον ίδιο τύπο συμβολαιογραφικού ή ιδιωτικού εγγράφου υπόκειται όχι μόνο η οριστική σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης, αλλά και η σύμβαση με την οποία τα μέρη ανέλαβαν την υποχρέωση να συνάψουν την οριστική αυτή σύμβαση (προσύμφωνο), ως προς όλα τα ουσιώδη στοιχεία της. Στον ίδιο τύπο υποβάλλονται και οι συμφωνίες με τις οποίες τροποποιείται η εν λόγω σύμβαση, εκτός αν πρόκειται για όρους, με τους οποίους αυτή καταργείται ολικά ή μερικά ή περιορίζεται η ενέργειά της ή με τους οποίους γίνεται παραίτηση από όρο αυτής. Έτσι, η κατάργηση προσυμφώνου, για την κατάρτιση του οποίου απαιτείται η τήρηση τύπου, μπορεί να γίνει και ατύπως (ΑΠ 1397/2017, ΑΠ 1376/1982, ΑΠ 1005/1979). Επίσης κατά τη διάταξη του άρθρου 270 παρ. 2 ΚΠολΔ, ως ίσχυε πριν την κατάργησή του με τον αριθμό 1 άρθρο δεύτερο παρ. 1 του Ν. 4335/2015 και ήταν εφαρμοστέα από το Εφετείο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, ένεκα του χρόνου δημοσίευσης της πρωτόδικης απόφασης (13-10-2009), το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη τα αποδεικτικά μέσα που πληρούν τους όρους του νόμου, σύμφωνα με την προβλεπόμενη αποδεικτική δύναμη του καθενός. Συμπληρωματικά μπορεί να λαμβάνει υπόψη και να εκτιμά ελεύθερα και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου, με την επιφύλαξη των άρθρων 393 και 394. Κατά τη διάταξη του άρθρου 393 παρ. 1 ΚΠολΔ, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το άρθρο 38 Ν. 3994/2011, συμβάσεις και συλλογικές πράξεις δεν μπορούν να αποδειχθούν με μάρτυρες, εφόσον η αξία του αντικειμένου τους υπερβαίνει τις πέντε χιλιάδες εννιακόσια (5.900) ευρώ, ποσό που αναπροσαρμόστηκε στις 20.000 ευρώ, μετά την αντικατάστασή του με το πιο πάνω άρθρο. Κατά δε τις διατάξεις των παραγράφων 1 περίπτωση γ' και δ' και 2 του άρθρου 394 ΚΠολΔ, ως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με τον αριθμό 1 άρθρο δεύτερο παρ. 2 του Ν. 4335/2015, η απόδειξη με μάρτυρες επιτρέπεται σε κάθε περίπτωση, α) ..., β) ..., γ) αν αποδεικνύεται ότι το έγγραφο που έχει συνταχθεί χάθηκε τυχαία, δ) αν από τη φύση της δικαιοπραξίας ή τις ειδικές συνθήκες κάτω από τις οποίες έγινε και ιδίως αν πρόκειται για εμπορικές συναλλαγές, δικαιολογείται η απόδειξη με μάρτυρες. Όταν ο νόμος ή τα μέρη ορίζουν ότι για τη δικαιοπραξία χρειάζεται έγγραφο είτε ως συστατικός είτε ως αποδεικτικός τύπος, η απόδειξη της δικαιοπραξίας με μάρτυρες επιτρέπεται μόνο στην περίπτωση της παραγράφου 1 εδ. γ' [...]

Υ. Στην προκειμένη περίπτωση η προσβαλλόμενη με αριθμό 1135/2014 απόφαση του Εφετείου Αθηνών διέλαβε στον ελάχιστο συλλογισμό της τις ακόλουθες πραγματικές παραδοχές: «Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων των διαδίκων που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την

εκκαλουμένη απόφαση πρακτικά δημόσιας συνεδριάσεως, όπως εκτιμώνται κατά τον λόγο γνώσης και αξιοπιστίας τους, καθώς επίσης και από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα που νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, χρησίμων άλλων για άμεση απόδειξη και άλλων για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων (336 παρ. 3, 338, 339 του ΚΠολΔ), σε μερικά από τα οποία (έγγραφα) γίνεται παρακάτω ειδική μνεία, χωρίς να παραλείπεται κανένα για την εκτίμηση της ουσίας της υποθέσεως ... σε συνδυασμό με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής (άρθρ. 336 παρ. 4 ΚΠολΔ), αποδεικνύονται τα ακόλουθα περιστατικά: Η ανακόπτουσα ετερόρρυθμη εταιρεία ενδιαφερόταν να προβεί στη μακροχρόνια μίσθωση ενός Ι.Χ.Ε. αυτοκινήτου, μάρκας BMW, τύπου X5, Exclusive Black Edition 4.400 κ.ε. Έτσι απευθύνθηκε στην καθ' ης ανώνυμη εταιρεία, που δραστηριοποιείται μεταξύ των άλλων και στον τομέα εκμίσθωσης αυτοκινήτων, προκειμένου να προμηθευθεί η τελευταία το εν λόγω αυτοκίνητο από την εισαγωγική εταιρεία, με την επωνυμία «... ΑΕ» και στη συνέχεια να της το εκμισθώσει. Μετά από διαπραγματεύσεις μεταξύ των μερών, η καθ' ης απέστειλε στην ανακόπτουσα την από 6-4-2006 διορθωτική προσφορά για μακροχρόνια εκμίσθωση αυτοκινήτου με την ένδειξηΚΕ, στην οποία σημειώνονται αναλυτικά το προς εκμίσθωση αυτοκίνητο, τελικής αξίας 107.802 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου και του Φ.Π.Α., καθώς και οι όροι της σύμβασης μίσθωσης που επρόκειτο να καταρτιστεί μεταξύ τους (διάρκεια, μίσθωμα, τρόπος πληρωμής, αξία εξαγοράς κατά τη λήξη της σύμβασης, συντήρηση, ασφάλιση κ.λπ.). Πρέπει να σημειωθεί ότι την προσφορά αυτή υπέγραψε ο νόμιμος εκπρόσωπος της ανακόπτουσας εταιρείας Ν. Σ., που ενεργούσε για λογαριασμό αυτής. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι μεταξύ των διαδίκων υπογράφηκε στην Αγία Παρασκευή το από 6-4-2006 προσύμφωνο παραγγελίας αυτοκινήτου, που προοριζόταν για μακροχρόνια μίσθωση. Με αυτό ο παραπάνω νόμιμος εκπρόσωπος επιβεβαίωσε την εν λόγω παραγγελία και παράλληλα χορήγησε την εντολή στην καθ' ης να προβεί για λογαριασμό της στην παραγγελία αυτού από την ανώνυμη εισαγωγική εταιρεία «... ΑΕ», ώστε να προχωρήσει η διαδικασία εισαγωγής του. Ειδικότερα με το ως άνω προσύμφωνο η ανακόπτουσα ανέλαβε την υποχρέωση να προβεί στη μίσθωση του αυτοκινήτου με τους όρους και τις προϋποθέσεις που εκτίθενται στην προαναφερόμενη προσφορά, καθώς και να παραλάβει τούτο εντός 96 ωρών από την έγγραφη ενημέρωσή της από την καθ' ης ότι το αυτοκίνητο είναι έτοιμο προς χρήση. Μάλιστα συμφωνήθηκε ότι η ανακόπτουσα σε περίπτωση άρνησης εκ μέρους της παραλαβής του αυτοκινήτου εντός 96 ωρών από την έγγραφη ενημέρωσή της, υποχρεούται να καταβάλει στην καθ' ης κάθε ποσό που η τελευταία κατέβαλε, προκειμένου να αποκτήσει το εν λόγω αυτοκίνητο για λογαριασμό της. Επιπρόσθετα με ιδιαίτερο όρο του εν λόγω προσυμφώνου ρυθμίστηκε και το προηγούμενο στάδιο της παράδοσης του αυτοκινήτου προς χρήση, δηλαδή αυτό της αναμονής της άφιξης του αυτοκινήτου, και ορίστηκε ότι σε περίπτωση που κατά το στάδιο αυτό η ανακόπτουσα για οποιοδήποτε λόγο αποφασίσει ότι δεν επιθυμεί την ενοικίαση του ως άνω αυτοκινήτου ή εν γένει σε οποιαδήποτε απόφασή της, που μπορεί να προκαλέσει οικονομική ζημία στην καθ' ης, τότε η ανακόπτουσα θα υποχρεούται να καταβάλει στην καθ' ης κάθε ποσό που η τελευταία κατέβαλε για την απόκτηση αυτού (αυτοκινήτου). Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η καθ' ης ανώνυμη εταιρεία παρήγγειλε το εν λόγω αυτοκίνητο στην εταιρεία «... ΑΕ», η οποία εισήγαγε τούτο τον Ιούλιο του 2006 για λογαριασμό της, ενημερώνοντάς την γι' αυτό. Ακολούθως, η τελευταία με την από 26-7-2006 εξώδικη δήλωση-πρόσκλησή της, που επέδωσε στην ανακόπτουσα την ίδια ημέρα (βλ. την προσκομιζόμενη με αριθμό .../26-7-2006 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών Ε. Λ.), δήλωσε σ' αυτήν ότι το αυτοκίνητο θα είναι έτοιμο προς χρήση στις 31-7-

2006, ημέρα Δευτέρα και ώρα 16.00 και κάλεσε αυτήν να το παραλάβει από την παραπάνω εισαγωγική εταιρεία, που εδρεύει στην ... και επί της ... μέσα σε διάστημα τεσσάρων (4) ημερών από τη λήψη αυτής (εξώδικης δήλωσης), ήτοι μέχρι τις 4/8/2006 και ώρα 16.00, υπογράφοντας ταυτόχρονα τη σχετική σύμβαση μακροχρόνιας εκμίσθωσης, με την υπόμνηση ότι κατά την υπογραφή της σύμβασης θα έπρεπε να καταβάλει τη συμφωνηθείσα εγγυοδοσία για την πιστή τήρηση των όρων της σύμβασης, ύψους 26.362,95 ευρώ, το πρώτο μηνιαίο μίσθωμα, καθώς και τα έξοδα φακέλου. Ακόμη, με την ως άνω εξώδικη δήλωση-πρόσκληση η καθ' ης δήλωσε σ' αυτήν (ανακόπτουσα) ότι σε περίπτωση άρνησης παραλαβής του ως άνω αυτοκινήτου, θα ασκούσε όλα τα δικαιώματά της από το από 6-4-2006 προσύμφωνο παραγγελίας αυτοκινήτου, προς ανόρθωση κάθε θετικής και αποθετικής ζημίας της, υπενθυμίζοντας σ' αυτήν ότι με ρητό όρο του εν λόγω προσυμφώνου συμφωνήθηκε ρητά ότι «εάν ο δεύτερος των συμβαλλομένων (ήτοι η ανακόπτουσα) αρνηθεί να παραλάβει το αυτοκίνητο εντός 96 ωρών από την έγγραφη ενημέρωσή του από την ... (καθ' ης), τότε θα είναι υποχρεωμένος να καταβάλει κάθε ποσό, που η ... κατέβαλε, προκειμένου να αποκτήσει το αυτοκίνητο για λογαριασμό του». Η ανακόπτουσα δεν ανταποκρίθηκε στην ως άνω εξώδικη δήλωση-πρόσκληση της καθ' ης και έτσι η τελευταία κοινοποίησε σ' αυτήν στις 6-9-2006 την από 5-9-2006 εξώδικη δήλωση-πρόσκλησή της (βλ. την προσκομιζόμενη με αριθμό .../6-9-2006 έκθεση επίδοσης του παραπάνω δικαστικού επιμελητή), με την οποία την κάλεσε εκ νέου να παραλάβει το παραπάνω αυτοκίνητο που είναι έτοιμο προς χρήση, από την εταιρεία «... ΑΕ», που έχει την έδρα της στη ... και επί της ..., εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από τη λήψη της εξώδικης δήλωσης, υπογράφοντας ταυτόχρονα τη σχετική σύμβαση μακροχρόνιας μίσθωσης και δηλώνοντας ότι σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της παραπάνω προθεσμίας, αποδεσμεύεται χωρίς άλλη ειδοποίηση ή όχληση από τις απορρέουσες από το εν λόγω προσύμφωνο παραγγελίας αυτοκινήτου υποχρεώσεις της και ότι θα διεκδικήσει δικαστικά κάθε ποσό που δικαιούται σύμφωνα με αυτό (προσύμφωνο), ασκώντας όλα τα δικαιώματά της, προς ανόρθωση κάθε θετικής και αποθετικής ζημίας της. Εν τω μεταξύ, στις 24-8-2006, η καθ' ης κατέβαλε το τίμημα του αυτοκινήτου στην εταιρεία «... ΑΕ», ύψους 100.339,81 ευρώ (βλ. το προσκομιζόμενο με αριθμό .../27-7-2006 τιμολόγιο της εταιρείας ... ΑΕ, σε συνδυασμό με την προσκομιζόμενη με αριθμό ...24-8-2006 απόδειξη εισπράξεως αυτής), ενώ στις 12-10-2006 αναγκάστηκε, ενόψει των προεκτεθέντων, να μεταβιβάσει τούτο σε τρίτο (Κ. Α.), έναντι τιμήματος ανερχομένου στο ποσό των 70.000 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου και του αναλογούντος Φ.Π.Α. (βλ. το με αριθμό ...-10-2006 δελτίο αποστολής-τιμολόγιο της καθ' ης ανώνυμης εταιρείας). Ακολούθως ζήτησε και πέτυχε την έκδοση της ανακοπτόμενης με αριθμό 50/2007 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία η ανακόπτουσα υποχρεώθηκε να καταβάλει στην καθ' ης το ποσό των 100.339,81 ευρώ ως κεφάλαιο, πλέον τόκων και εξόδων. Αντίγραφο εξ απογράφου πρώτου εκτελεστού της παραπάνω διαταγής πληρωμής με την από 17-1-2007 επιταγή προς πληρωμή επιδόθηκε στην ανακόπτουσα στις 24-1-2007. Κατά της ως άνω διαταγής πληρωμής η ανακόπτουσα άσκησε την από 5-2-2007 ανακοπή της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία επιδιώκει την ακύρωση αυτής, ισχυριζόμενη με τον πρώτο λόγο της ότι η μεταξύ αυτής και της καθ' ης σύμβαση λύθηκε με κοινή συμφωνία, δέκα μέρες μετά την κατάρτιση του ως άνω προσυμφώνου παραγγελίας αυτοκινήτου και ως εκ τούτου ουδεμία αξίωση της καθ' ης υφίσταται σε βάρος της από το εν λόγω προσύμφωνο, που είχε πριν την έκδοση της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής καταστεί ανίσχυρο. Από τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι μεταξύ των δια-

δικών υπήρχε συνεργασία και στο παρελθόν. Ειδικότερα αποδείχθηκε ότι είχαν καταρτιστεί δύο τέτοιες συμβάσεις μακροχρόνιας εκμίσθωσης αυτοκινήτων, οι οποίες εξελίχθηκαν απολύτως ομαλά. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι μετά την κατάρτιση της ένδικης σύμβασης ο νόμιμος εκπρόσωπος της ανακόπτουσας πληροφορήθηκε ότι στην αγορά επρόκειτο να κυκλοφορήσει νέο μοντέλο του παραπάνω αυτοκινήτου. Για το λόγο αυτό, επικοινωνήσε με τον νόμιμο εκπρόσωπο της καθ' ης και ζήτησε την ακύρωση της ως άνω παραγγελίας, επιφυλασσόμενος για την κατάρτιση σύμβασης με αντικείμενο το καινούργιο μοντέλο του αυτοκινήτου, το οποίο επρόκειτο να κυκλοφορήσει. Ο νόμιμος εκπρόσωπος της καθ' ης αποδέχθηκε την παραπάνω πρόταση, για την οποία όμως δεν καταρτίστηκε έγγραφο, λόγω της προηγούμενης καλής συνεργασίας των διαδίκων, όπως προεκτέθηκε. Εξάλλου ο ισχυρισμός της καθ' ης ότι απαραίτητος όρος για την επέλευση λύσης της εν λόγω σύμβασης (προσυμφώνου) είναι η υπογραφή έγγραφου συμφωνητικού λύσης-διακοπής κρίνεται απορριπτός ως νομικά αβάσιμος, καθόσον στην ένδικη περίπτωση δεν ήταν αναγκαία κατά νόμο η τήρηση εγγράφου τύπου. Επιπρόσθετα η επικαλούμενη εκ μέρους της τακτική περί τήρησης εγγράφου τύπου δεν ασκεί έννομη επιρροή στην ένδικη περίπτωση. Πρέπει να σημειωθεί ότι αυτή τη συμφωνία επικαλέστηκε η ανακόπτουσα, όταν κλήθηκε από την καθ' ης να παραλάβει το παραπάνω αυτοκίνητο με την από 12-9-2006 εξώδικη απάντηση, που επιδόθηκε στην τελευταία στις 18-9-2006 (βλ. την προσκομιζόμενη με αριθμό .../18-9-2006 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών Η. Κ.). Συγκεκριμένα με την ως άνω εξώδικη απάντηση ισχυρίστηκε ότι δέκα (10) ημέρες μετά την υπογραφή του εν λόγω προσυμφώνου συμφώνησε με τον νόμιμο εκπρόσωπο της καθ' ης τη λύση της σύμβασης, κατόπιν της πληροφόρησής του ότι στις αρχές του έτους 2007 θα κυκλοφορούσε στην ελληνική αγορά το νέο μοντέλο του ιδίου αυτοκινήτου, για το οποίο ενδιαφερόταν και ζήτησε απ' αυτήν (καθ' ης) να την ενημερώσει για το χρόνο που θα είναι σε θέση να δεχθεί προσύμφωνο παραγγελίας του νέου μοντέλου αυτοκινήτου. Τα παραπάνω ενισχύθηκαν από την κατάθεση του μάρτυρος της ανακόπτουσας, ο οποίος κατέθεσε στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ότι ήταν παρών όταν δέκα ημέρες μετά την υπογραφή του ως άνω προσυμφώνου παραγγελίας ο νόμιμος εκπρόσωπος της ανακόπτουσας τηλεφώνησε στον νόμιμο εκπρόσωπο της καθ' ης και ακύρωσε προφορικά την παραγγελία του παραπάνω αυτοκινήτου, ενόψει της κυκλοφορίας του νέου μοντέλου τον 10/2006, το οποίο σημειωτέον κυκλοφόρησε τελικώς το Νοέμβριο του ιδίου έτους (2006). Ο τελευταίος (νόμιμος εκπρόσωπος της καθ' ης) μάλιστα στην ανώμοτη κατάθεσή του στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου δέχτηκε ότι η ανακόπτουσα τους είχε δηλώσει ότι δεν θέλει το αυτοκίνητο, τοποθετεί όμως το γεγονός αυτό χρονικά τον Ιούνιο του 2006, κάτι το οποίο όμως δεν αποδείχθηκε. Ενόψει των προεκτεθέντων, εφόσον η παραπάνω σύμβαση λύθηκε με κοινή συμφωνία των διαδίκων, ουδεμία αξίωση της καθ' ης υφίσταται σε βάρος της ανακόπτουσας από το εν λόγω προσύμφωνο. Κατά συνέπεια η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής που εκδόθηκε με βάση το εν λόγω προσύμφωνο παραγγελίας είναι άκυρη και ο πρώτος λόγος ανακοπής πρέπει να γίνει δεκτός ως και ουσιαστικά βάσιμος και συνακόλουθα η κρινόμενη ανακοπή στην ουσία της. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε τον παραπάνω λόγο ανακοπής ως ουσιαστικά αβάσιμο, έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και ο συναφής λόγος εφέσεως της ανακόπτουσας, ήδη εκκαλούσας, είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός και συνακόλουθα η κρινόμενη έφεση στην ουσία της. Περαιτέρω, αφού εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και κρατηθεί η υπόθεση από το δικαστήριο τούτο, για να εκδικαστεί στην ουσία της η ανακοπή,

πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η ανακοπτομένη με αριθμό 50/2007 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, παρέλκει δε μετά ταύτα η έρευνα των λοιπών λόγω αυτής». Με τον τέταρτο λόγο της αίτησης η αναιρεσείουσα αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση πλημμέλεια από τον αριθμό 11α' του άρθρου 559 ΚΠολΔ, ισχυριζόμενη ότι το Εφετείο έλαβε υπόψη του την κατάθεση του μάρτυρα της ανακόπτουσας-αναιρεσίβλητης, ο οποίος είχε εξετασθεί στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, προς απόδειξη της λύσης της σύμβασης που είχε καταρτισθεί με το από 6-4-2006 προσύμφωνο χρηματοδοτικής μίσθωσης, ενώ δεν ήταν επιτρεπτή η εμφάνιση απόδειξη κατά την αρμόζουσα τακτική διαδικασία, διότι η αρχική συμφωνία είχε καταρτισθεί εγγράφως, το αντικείμενο της σύμβασης υπερβαίνει το ποσό των 20.000 ευρώ και δεν συντρέχει κάποια από τις περιοριστικά αναφερόμενες στο άρθρο 394 ΚΠολΔ εξαιρετικές περιπτώσεις. Επίσης ισχυρίζεται ότι το Εφετείο έλαβε υπόψη του την από 12-9-2006 εξώδικη απάντηση της ανακόπτουσας, κατά παράβαση του άρθρου 447 ΚΠολΔ, διότι αυτή ως ιδιωτικό έγγραφο παρέχει απόδειξη μόνο σε βάρος του εκδότη της και έτσι δεν πληροί τους όρους του νόμου ως αποδεικτικό μέσο. Ο λόγος αυτός της αίτησης είναι πρωτίστως αόριστος και ως εκ τούτου απαράδεκτος, διότι η αιτούσα δεν αναφέρει στο αναιρετήριο ότι είχε προβάλλει στο Εφετείο ισχυρισμό περί απαραδέκτου των παραπάνω αποδεικτικών μέσων. Σε κάθε δε περίπτωση και με την εκδοχή ότι προσήκουσα ήταν η τακτική διαδικασία, ο αναιρετικός αυτός λόγος ως προς το πρώτο σκέλος του, του εμμέπτου αποδεικτικού μέσου, τυγχάνει αβάσιμος, διότι ισχύει η εξαιρετική περίπτωση του άρθρου 394 παρ. 1 περ. δ' ΚΠολΔ, καθόσον πρόκειται για εμπορική συναλλαγή που δικαιολογεί τη χρήση του εμμέπτου μέσου για την απόδειξη της λύσης της σύμβασης, όπως προκύπτει από τα εκτιθέμενα στο δικόγραφο της ανακοπής, που παραδεκτά επισκοπείται (άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ) και από τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, στοιχεία από τα οποία μπορεί ο Άρειος Πάγος να κρίνει τη συνδρομή των εξαιρετικών περιπτώσεων του άρθρου 394 ΚΠολΔ (ΑΠ 1722/2014), σημειούμενου άλλωστε ότι η αναιρεσείουσα ανώνυμη εταιρεία είναι εμπορική κατά το τυπικό σύστημα (άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 2190/1920, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του Ν. 3604/2007). Ο ίδιος δε λόγος, ως προς το δεύτερο σκέλος του για λήψη υπόψη της από 12-9-2006 εξώδικης δήλωσης κατά παράβαση του άρθρου 447 ΚΠολΔ, είναι και αβάσιμος, διότι το αμέσως παραπάνω άρθρο αναφέρεται στην αποδεικτική δύναμη των ιδιωτικών εγγράφων, τα οποία από την άποψη αυτή εμπίπτουν στην έννοια του μη πληρούντος τους όρους του νόμου αποδεικτικού μέσου ως προς το περιεχόμενο τους υπέρ του εκδότη τους (ΑΠ 585/2013) και στην ένδικη περίπτωση, κατά τη διάταξη του άρθρου 270 παρ. 2 ΚΠολΔ, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, πριν την κατάργησή του με τον αριθμό 1 άρθρο δεύτερο παρ. 1 του Ν. 4335/2015, ήταν επιτρεπτή κατά την τακτική διαδικασία η λήψη αποδεικτικών μέσων που δεν πληρούν τους όρους του νόμου, με την επιφύλαξη των άρθρων 393 και 394 ΚΠολΔ σχετικά με το εμμέπτο μέσο...]

Άρειος Πάγος (Δ' Τμήμα) Αριθμ. 690/2020

Πρόεδρος: **Ειρ. Καλού**, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής: **Κ. Παναρίτης**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόρος: **Ευ. Ντούγια**

Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων. Εξαίρεση από την εκποίηση ακινήτου που χρησιμεύει ως κύρια κατοικία του οφειλέτη, καθώς και ακινήτου που δυνητι-

κά μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως κύρια κατοικία του, εφόσον αυτός διαμένει για σοβαρούς λόγους σε ξένο ακίνητο και ο/η σύζυγός του δεν διαθέτει ανάλογο κατάλληλο ακίνητο. Για τη διάσωση της δυνητικής κύριας κατοικίας του οφειλέτη δεν απαιτείται η τήρηση άλλων προϋποθέσεων· ιδίως δεν απαιτείται οι λόγοι που κωλύουν τον οφειλέτη να διαμένει στη μοναδική του κατοικία να είναι χρονικά περιορισμένοι.

Διατάξεις: άρθρ. 9 § 1 εδ. α', § 2 εδ. α' και εδ. τελ. ν. 3869/2010· άρθρ. 17 § 1 ν. 4161/2013· ΚΠολΔ 533 § 2· Σ 21

[...Κατά το άρθρο 9 παρ. 1 εδ. α' του ν. 3869/2010 «Εφόσον υπάρχει ρευστοποιήσιμη περιουσία, η εκποίηση της οποίας κρίνεται απαραίτητη για την ικανοποίηση των πιστωτών, ή όταν το δικαστήριο κρίνει αναγκαίο να παρακολουθήσει και να υποβοηθήσει την εκτέλεση των όρων ρύθμισης των οφειλών για την απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη ή την εξασφάλιση των συμφερόντων των πιστωτών, ορίζεται εκκαθαριστής ...». Εξάλλου, στην παρ. 2 εδαφ. α' του ίδιου άρθρου, όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή του με το άρθρο 17 παρ. 1 του ν. 4161/2013 και εφαρμοζόταν κατά τον χρόνο δημοσίευσής της πρωτόδικης απόφασης (25-7-2012) και συνεπώς εφαρμοζόταν κατά τον χρόνο συζήτησης της έφεσης ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου (4-12-2015), κατά το άρθρο 533 παρ. 2 ΚΠολΔ «Ο οφειλέτης μπορεί να υποβάλει στο δικαστήριο πρόταση εκκαθάρισης ζητώντας να εξαιρεθεί από την εκποίηση βεβαρημένο ή με εμπράγματη ασφάλεια ακίνητο, που χρησιμεύει ως κύρια κατοικία του, εφόσον τούτο δεν υπερβαίνει το προβλεπόμενο από τις ισχύουσες διατάξεις όριο αφορολόγητης απόκτησης πρώτης κατοικίας, προσαυξημένο κατά πενήντα τοις εκατό. Στην περίπτωση αυτή το δικαστήριο ρυθμίζει την ικανοποίηση απαιτήσεων των πιστωτών μέχρι συνολικό ποσό που ανέρχεται στο ογδόντα πέντε τοις εκατό της εμπορικής αξίας του ακινήτου της κύριας κατοικίας, όπως αυτή αποτιμάται από το δικαστήριο. Η ρύθμιση μπορεί να προβλέπει και περίοδο χάριτος ...». Περαιτέρω, στην παρ. 2 εδαφ. τελευταία του ίδιου άρθρου 9 του ν. 3869/2010 ορίζεται ότι «... Αν ο οφειλέτης κατοικεί ή διαμένει σε ξένο ακίνητο και ο σύζυγός αυτού δεν διαθέτει ακίνητο που μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως κατοικία, τότε οι διατάξεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται και για το μοναδικό ακίνητο του οφειλέτη που μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως κατοικία. Η προστασία του ακινήτου, σύμφωνα με τα προηγούμενα, ισχύει και εφόσον ο οφειλέτης έχει την επικαρπία ή ψιλή κυριότητα ή ιδανικό μερίδιο επί αυτών». Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι η εξαίρεση της βεβαρημένης κύριας κατοικίας του οφειλέτη από τη ρευστοποίηση εκπορεύεται κυρίως από την ανάγκη προστασίας της κύριας κατοικίας του, που ανάγεται και σε προστασία ως κοινωνικού αγαθού, συνταγματικά προστατευμένου ως τέτοιου κατ' άρθρο 21 του Συντάγματος, της οικογένειας και της οικογενειακής στέγης. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι με τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 2 του ν. 3869/2010 παρέχεται η δυνατότητα στον οφειλέτη να υποβάλει πρόταση στο δικαστήριο να εξαιρεθεί η κύρια κατοικία του από την εκποίηση και, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, η εξαίρεση της κύριας κατοικίας από την εκποίηση είναι υποχρεωτική για το δικαστήριο και όχι δυνητική. Μάλιστα, με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 9 του ν. 3869/2010 εισάγεται εξαίρεση και μπορεί να προστατευθεί από την εκποίηση το μοναδικό ακίνητο του οφειλέτη που δυνητικά μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως κύρια κατοικία, έστω και αν σε αυτήν δεν διαμένει ο οφειλέτης και η οικογένειά του για σοβαρούς λόγους (π.χ. υπηρεσιακού, εργασιακού, κ.λπ.), εξαιτίας των οποίων διαμένει σε ξένο ακίνητο που βρίσκεται σε άλλη πόλη. Προστατεύεται δηλαδή το μοναδικό ακίνητο του οφειλέτη που μπορεί να χρησιμοποιηθεί στο μέλλον ως κατοικία του ίδιου και της οικογένειάς του, εφόσον διαμένει σε ξένο ακίνητο και ο σύζυ-

γός του δεν διαθέτει ακίνητο που μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως κατοικία. Από τη σαφή έννοια της ανωτέρω διάταξης συνάγεται ότι για τη διάσωση της δυνητικής κύριας κατοικίας του οφειλέτη δεν απαιτείται η τήρηση άλλων προϋποθέσεων και ιδίως δεν απαιτείται οι λόγοι που κωλύουν τον οφειλέτη να διαμένει στη μοναδική του κατοικία να έχουν χρονική πρόβλεψη, χρονικές προϋποθέσεις και χρονικούς περιορισμούς. [...]

Στην προκειμένη περίπτωση ο αναιρεσείων με τον πρώτο λόγο αναίρεσης αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση την πλημμέλεια από το άρθρο 560 αρ. 1α ΚΠολΔ (και όχι του άρθρου 559 αρ. 1α, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει ο αναιρεσείων, εφόσον πρόκειται για αναίρεση κατά απόφασης Μονομελούς Πρωτοδικείου που δίκασε ως Εφετείο), με την ειδικότερη αιτίαση ότι το ως Εφετείο δικάσαν Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, με το να κρίνει απορριπτικά την αίτησή του ως προς το αίτημα εξαίρεσης από τη ρευστοποίηση της ευρισκόμενης στην Κέρκυρα μοναδικής κύριας κατοικίας του για τον λόγο ότι τόσο αυτός όσο και η σύζυγός του εργάζονται σε ιδιωτικές εταιρείες που βρίσκονται στην Αττική και το ως άνω ακίνητο δεν μπορεί να αποτελέσει τη δυνητική κύρια κατοικία του, παραβίασε ευθέως την ουσιαστικού κανόνα δικαίου διάταξη του άρθρου 9 παρ. 2 του ν. 3869/2010, αξιώνοντας περισσότερα στοιχεία από όσα ο νόμος απαιτεί για να πληρωθεί το πραγματικό της ανωτέρω ουσιαστικής διάταξης. Από την επισκόπηση της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι το ως Εφετείο δικάσαν Μονομελές Πρωτοδικείο δέχθηκε τα ακόλουθα σε σχέση με το ως άνω ζήτημα: «... Αποδείχθηκε, εξάλλου, ότι ο εκκαλών-αιτών και η σύζυγός του τέλεσαν το γάμο τους στην Αττική (στο Δήμο του Δήμου Κηφισιάς), εργάζονται σε επιχειρήσεις που εδρεύουν στην Αττική και υπόκεινται φορολογικά σε Δ.Ο.Υ. στην Αττική (Δ.Ο.Υ. Παλλήνης), η δε σύζυγος του εκκαλούντος παρακολουθούνταν ανά 10 ημέρες, υποβαλλόμενη σε θεραπεία υποβοηθούμενης γονιμοποίησης από ιατρικό κέντρο που εδρεύει στην Αττική. Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται αβάντισμος ο ισχυρισμός ότι το διαμέρισμα στην ... αποτελεί τη μοναδική και κύρια κατοικία του αιτούντος ... Εξάλλου το γεγονός ότι ο εκκαλών-αιτών και η σύζυγός του αδυνατούν να εξεύρουν εργασία στην ... και μόνο στην Αττική υπάρχουν δυνατότητες εργασίας, πέραν του γεγονότος ότι καθιστά αυτούς οικονομικούς μετανάστες, όπως ο ίδιος ισχυρίζεται, καταδεικνύει και το γεγονός ότι αμφότεροι θα πρέπει να παραμείνουν στην Αττική μέχρι το τέλος του εργασιακού τους βίου, δηλαδή για τα επόμενα τουλάχιστον είκοσι έτη (δεδομένου ότι ο εκκαλών γεννήθηκε το 1971 θα συνταξιοδοτηθεί κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας το έτος 2036, οπότε θα συμπληρώσει το 65ο έτος της ηλικίας). Άλλωστε και ο εκκαλών, κατά την ανωμοτί εξέτασή του στο ακροατήριο που περιέχεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης, ανέφερε επί λέξει «κάναμε την αγορά στην Κέρκυρα για να μετακομίσουμε εκεί, δεν καταφέραμε να πάμε, δεν μπορούμε να βρούμε δουλειά», επομένως αναγνωρίζει και ο ίδιος ότι είναι απίθανο να εξεύρει εργασία στην Κέρκυρα και η μόνη διέξοδος για να εργάζεται είναι να παραμείνει στην Αττική. Με βάση όλα τα παραπάνω προκύπτει σαφώς ότι το διαμέρισμα στην ... δεν μπορεί να αποτελέσει ούτε και δυνητική κύρια κατοικία του εκκαλούντος καθόσον, με βάση τα ανωτέρω, αυτός πρέπει να παραμείνει στην Αττική για όλη τη διάρκεια του εργασιακού του βίου, δηλαδή τουλάχιστον για τα επόμενα 20 έτη, το διαμέρισμα δε της Κέρκυρας μόνο ως εξοχική του κατοικία μπορεί να χρησιμεύσει ...». Κρίνοντας έτσι το ως Εφετείο δικάσαν Μονομελές Πρωτοδικείο και ειδικότερα με το να απαιτήσει για την εξαίρεση από τη ρευστοποίηση της μοναδικής κύριας κατοικίας του αναιρεσείοντος πρόσθετα στοιχεία από αυτά που προβλέπονται στον νόμο για την εξαίρεση από την εκποίηση του ως άνω ακινήτου, και ειδικότερα με το να δεχθεί ότι, ναι μεν σοβαροί (εργασιακοί) λόγοι εμποδίζουν τον υπερχρεωμένο οφειλέτη και την οι-

κογένειά του να μετοικήσουν στην Κέρκυρα, όπου βρίσκεται η μοναδική κατοικία του, πλην όμως αυτό θα συμβεί καθόλη τη διάρκεια του εργασιακού του βίου (τουλάχιστον επί εικοσαετία μέχρι τη συνταξιοδότησή του), γιατί είναι αδύνατη η ανεύρεση μόνιμης εργασίας στην Κέρκυρα, και το ως άνω διαμέρισμα στην Κέρκυρα δεν μπορεί να αποτελέσει ούτε δυνητική κύρια κατοικία, παραβίασε, σύμφωνα με τη νομική σκέψη που προαναφέρθηκε, με εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή το άρθρο 9 παρ. 2 εδαφ. τελευταίο του ν. 3869/2010, κατά το οποίο επιτρέπεται η διάσωση και της δυνητικής κατοικίας που μπορεί στο μέλλον να χρησιμοποιηθεί ως κύρια κατοικία, καθόσον αξίωσε πρόσθετα στοιχεία από αυτά που απαιτούνται από την παραπάνω ουσιαστικού δικαίου διάταξη, από την οποία προκύπτει ότι μοναδικές προϋποθέσεις εφαρμογής της είναι: α) ο οφειλέτης να μην διαθέτει άλλο ακίνητο, β) να διαμένει σε ξένο ακίνητο εξαιτίας σοβαρών λόγων (π.χ. επαγγελματικών, κ.λπ.) και γ) η σύζυγός του να μη διαθέτει ακίνητο ικανό να καλύψει τις στεγαστικές τους ανάγκες. Επομένως, το ως Εφετείο δικάσαν Δικαστήριο εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε την ουσιαστική διάταξη του άρθρου 9 παρ. 2 εδ. τελευταίο του ν. 3869/2010 με εσφαλμένη υπαγωγή των αποδειχθέντων πραγματικών περιστατικών στο πραγματικό της διάταξης αυτής και συνακόλουθα ο πρώτος αναιρετικός λόγος από τον αριθμό 1α του άρθρου 560 ΚΠολΔ, πρέπει να γίνει δεκτός ως ουσιαστικά βάσιμος. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση του ως Εφετείου δικάσαντος Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, πρέπει να αναιρεθεί (κατά το μέρος που αφορά το αίτημα του αναιρεσείοντος για εξαίρεση από την εκποίηση του μοναδικού ακινήτου του), ενώ παρέλκει η έρευνα του δευτέρου και τελευταίου αναιρετικού λόγου που αφορά το μέρος αυτό, λόγω της πλήρους αναιρετικής εμβέλειας του γενόμενου δεκτού, και να παραπεμφθεί η υπόθεση προς περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Δικαστήριο, συντιθέμενο από άλλον δικαστή εκτός εκείνου που την εξέδωσε (άρθρο 580 παρ. 3 ΚΠολΔ). Επίσης πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του παραβόλου που έχει καταθέσει ο αναιρεσείων για την άσκηση της αναίρεσης (άρθρο 495 παρ. 3 ΚΠολΔ). Διάταξη περί δικαστικής δαπάνης δεν ορίζεται, έστω και αν πρόκειται για υπόθεση που κρίνεται κατά τους κανόνες της εκουσίας δικαιοδοσίας (άρθρο 3 εδ. β' ν. 3869/2010), διότι η δικαστική διαδικασία του εν λόγω νόμου δεν επιτρέπει την εφαρμογή του άρθρου 746 ΚΠολΔ, καθόσον επικρατεί η ειδικότερη ρύθμιση, που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 6 εδ. β' του ν. 3869/2010, κατά την οποία, «... δικαστική δαπάνη δεν επιδικάζεται ...» και το οποίο εφαρμόζεται και στην αναιρετική δίκη (ΑΠ 1446, ΑΠ 286/2017, ΑΠ 65/2017)...

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών (Διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων)

Αριθμ. 1419/2021

Πρόεδρος: Γ.-Ελ. Παπαγιαννοπούλου, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δικηγόροι: Κλ. Ρούσος, Δ. Σκαρίπας, Ελ. Καραβασιλή - Κ. Κλεισούρας, Δ. Γαβουνέλης

Μεταβίβαση και διαχείριση απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις. Η απარიθμηση στον Ν. 4354/2015 των προσώπων που νομιμοποιούνται να αποκτήσουν τις ως άνω απαιτήσεις είναι περιοριστική, με συνέπεια η μεταβίβαση σε μη δικαιούμενο πρόσωπο να είναι απολύτως άκυρη κατά την ΑΚ 174. Κατά τη γνώμη του δικαστηρίου, σε μια τέτοια περίπτωση εκτός από την εκποιητική δικαιοπραξία της εκχώρησης πρέπει να θεωρηθεί εξαρχής άκυρη (επίσης με βάση την ΑΚ 174) και η υποσχετική δικαιοπραξία της πώλησης των απαιτήσεων σε μη δικαιούμενο να τις αποκτήσει πρόσωπο. Διάκριση του πεδίου εφαρμογής των άρθρων 365 και 174 ΑΚ. Για

να αποκτήσει νόμιμα μια εταιρεία διαχείρισης απαιτήσεων την ιδιότητα του μη δικαιούχου διαδικού και να νομιμοποιείται να ενεργεί τις αναφερόμενες στο άρθρο 2 παρ. 4 του Ν. 4354/2015 διαδικαστικές πράξεις (που κατατείνουν αποκλειστικά στην είσπραξη των υπό διαχείριση απαιτήσεων) απαιτείται να έχει προηγηθεί συμβατική ανάθεση της διαχείρισης.

Αναστολή εκτέλεσης. Μετά την κατάργηση της ΚΠολΔ 938 η αίτηση αναστολής επί έμμεσης αναγκαστικής εκτέλεσης λογίζεται ως αίτηση για την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης. Προϋποθέσεις ευδοκίμησης της εν λόγω αίτησης.

Διατάξεις: ΚΠολΔ 731, 933, 938· Κανονισμός 1215/2012· ΑΚ 174, 300, 362, 364, 365· άρθρ. 1, 2 § 4 ν. 4354/2015

[...Με την κρινόμενη αίτησή τους οι αιτούντες ζητούν να ανασταλεί προσωρινά η διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης που επισπεύδεται σε βάρος τους με την από 9.9.2020 επιταγή προς πληρωμή που τους κοινοποίησε η καθ' ης στις 15.9.2020, με την οποία και επιτάσσονται να της καταβάλουν το ποσό των 6.270.398,07 ευρώ ως ευθυνόμενοι υπό την ιδιότητα του εγγυητή των δανείων που έχουν λάβει οι εδρεύουσες στο Μαρούσι Αττικής εταιρίες Α. ΑΕ, Π. ΑΕ, Σ. ΑΕ από την αυστριακή τραπεζική εταιρία Ι. (πρώην V.), και με τίτλο εκτελεστό την με ΑΦ 13cg65/15X-86/14.11.2018 απόφαση Πρωτοδικείου Βιέννης Αυστρίας, μέχρι να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της νομίμως και εμπροθέσμως ασκηθείσης κατ' αυτής ανακοπής τους για τους λόγους που ειδικότερα εκτίθενται στο δικόγραφο της ανακοπής, το οποίο έχει συμπεριληφθεί και στην κρινόμενη αίτηση με την περαιτέρω επίκληση της πιθανολόγησης ευδοκίμησης της ανακοπής αυτής και της πρόκλησης στους αιτούντες ανεπανόρθωτης βλάβης από την εκτέλεση. Μ' αυτό το περιεχόμενο και αιτήματα, αρμοδίως εισάγεται προς συζήτηση στο Δικαστήριο αυτό προκειμένου να συζητηθεί κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρ. 686 επ. ΚΠολΔ), το οποίο έχει αποκλειστική δικαιοδοσία για την εκδίκασή της ως το δικαστήριο του κράτους μέλους εκτέλεσης της αποφάσεως (άρθρο 24 αρ. 5 του Κανονισμού 1215/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12 Δεκεμβρίου 2012 για τη Διεθνή Δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις) και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 36, 39, 41, 44, 47 του Κανονισμού 1215/2012 σε συνδυασμό με 933, 731 ΚΠολΔ ενόψει του ότι, εφόσον δεν ισχύει πλέον η δυνατότητα αναστολής εκτέλεσης για χρηματικές απαιτήσεις, λόγω κατάργησης του άρθρου 938 του ΚΠολΔ ενώπιον πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου όπως εν προκειμένω (δεν υφίσταται εν προκειμένω, άμεση εκτέλεση ώστε να χωρεί η εφαρμογή του άρθρου 937 παρ. 1 στοιχ. γ' του ΚΠολΔ), εκτιμάται από το παρόν Δικαστήριο, ως αίτηση για την προσωρινή ρύθμιση κατάστασης, λαμβανομένου υπόψη ότι στην περίπτωση που δεν είναι δυνατόν να τηρηθούν οι προθεσμίες του άρθρου 937 ΚΠολΔ, ο καθ' ου η εκτέλεση, κατά την άποψη την οποία θεωρεί ως προκριτέα και το παρόν Δικαστήριο, έχει τη δυνατότητα να επιδιώξει την αναστολή με τη μορφή της προσωρινής ρύθμισης κατάστασης κατά το άρθρο 731 ΚΠολΔ, εφόσον, βέβαια, υπάρχει βάσιμος, κατά το άρθρο 933 ΚΠολΔ, λόγος ανακοπής, κατά της επιχειρούμενης εκτέλεσης και πιθανολογείται έτσι η ευδοκίμηση της ανακοπής και η ανατροπή του εκτελεστού τίτλου [βλ. σχ. ΑΠ (Συμβ.) 11/2017 ΕλλΔνη 2017, 416, ΑΠ (Συμβ.) 142/2016]. Στην προκείμενη δε περίπτωση, η ένδικη ανακοπή κατατέθηκε στην γραμματεία του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών στις 17.9.2020 και η συζήτησή της προσδιορίσθηκε στις 13.5.2025, ήτοι σε 5 και πλέον έτη, δηλαδή σε χρόνο κατά πολύ μεταγενέστερο από την αποκλειστική προθεσμία των 60 ημερών που ορίζεται στην παρ. 2 του άρθρου 933 του ΚΠολΔ ενώ ήδη η καθ' ης μετά την άσκη-

ση της ανακοπής και της υπό κρίση αναστολής δυνάμει της υπ' αριθμ. 462/26.10.2020 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας της δικαστικής επιμελήτριας Α.Χ.Κ. προέβη σε κατάσχεση της οικογενειακής οικίας των αιτούντων και έχει ορισθεί ημέρα ηλεκτρονικού πλειστηριασμού η 9^η Ιουνίου 2021 προσέτι δε με το από 22.9.2020 επέβαλε κατάσχεση εις χείρας τρίτων στους τραπεζικούς λογαριασμούς των ήδη αιτούντων, ώστε παρά την επιδειχθείσα πρόνοια των ήδη αιτούντων, δεν καταλείπεται περιθώριο σ' αυτούς να αντιδράσουν εντός διαστήματος που θα ήταν τούτο εφικτό, με άσκηση ανακοπής και ύπαρξη αποτελέσματος επ' αυτής, προκειμένου να αποφευχθεί τελικά η δημιουργία μόνιμων και δυσχερώς αναστρέψιμων καταστάσεων σε βάρος των οφειλετών [ΑΠ (Συμβ.) 11/2017 ΔΕΕ 2017, 10, Χατζηιωάννου, ό.π., σ. 662, ΑΠ (Συμβ.) 142/2016, ΔΠρ-Πειρ 227/2018, δημοσίευση ΤΝΠ Νόμος]. Επίσης, όσον αφορά στο αίτημα περί χορηγήσεως αναστολής μέχρι εκδόσεως τελεσίδικου αποφάσεως επί της ανακοπής, αυτό κρίνεται νόμιμο για το έλασσον, ήτοι μέχρι εκδόσεως οριστικής αποφάσεως. Επίσης μη νόμιμο και συνεπώς απορριπτό, τυγχάνει το αίτημα των αιτούντων να καταδικασθεί η καθ' ης στην καταβολή της δικαστικής τους δαπάνης, διότι τα δικαστικά έξοδα σε όμοιες αιτήσεις αναστολής επιβάλλονται σε βάρος του αιτούντος σε κάθε περίπτωση (άρθρο 84 παρ. 2 Ν. 4194/2013, όπως τροπ. με άρθρο 14 παρ. 3 Ν. 4236/2014). Επομένως, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη, πρέπει η υπό κρίση αίτηση να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Ο ν. 4354/2015 καθορίζει περιοριστικά ποια πρόσωπα επιτρέπεται να αποκτούν απαιτήσεις από δάνεια και πιστώσεις. Αρχικά, οι απαιτήσεις μεταβιβάζονται λόγω πώλησης σε Εταιρείες Απόκτησης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις, οι οποίες μπορούν να λάβουν τη μορφή ανωνύμων εταιρειών με σκοπό την απόκτηση απαιτήσεων με έδρα την Ελλάδα, εταιριών ειδικού σκοπού με έδρα χώρα που ανήκει στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό χώρο, εταιριών που έχουν έδρα σε τρίτες χώρες, που σύμφωνα με το καταστατικό τους μπορούν να προβαίνουν σε απόκτηση απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις, υπό την επιφύλαξη διατάξεων της ενωσιακής νομοθεσίας, οι οποίες έχουν τη διακριτική ευχέρεια να εγκαθίστανται στην Ελλάδα μέσω υποκαταστήματος υπό την προϋπόθεση ότι: α) η έδρα τους δεν βρίσκεται σε κράτος που έχει προνομιακό φορολογικό καθεστώς και β) η έδρα τους δεν βρίσκεται σε μη συνεργάσιμο κράτος. Ο νόμος διασφαλίζει ότι ο "αποκτών" θα πρέπει να πληροί συγκεκριμένες προϋποθέσεις ώστε να παρέχεται ένα επιπλέον πεδίο προστασίας στους οφειλέτες και να μην τίθεται σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντά τους. Μια ακόμη σημαντική προϋπόθεση που τίθεται, προκειμένου να είναι δυνατή η πώληση απαιτήσεων στις παραπάνω εταιρείες, είναι να έχει υπογραφεί συμφωνία ανάθεσης διαχείρισης μεταξύ της εταιρείας απόκτησης και ΕΔΑΔΠ. Τα δικαιώματα που απορρέουν από τη μεταβίβαση δύναται να ασκηθούν μόνο μέσω της ΕΔΑΔΠ και οι μεταβιβαζόμενες απαιτήσεις λογίζονται ως τραπεζικές (άρθ. 1 περ. γ'). Επιπλέον, είναι σύμφωνα με το άρθ. 1 περ. δ' δυνατή η μεταβίβαση «απαιτήσεων προς τις εταιρείες του ν. 3156/2003 (τιτλοποίηση απαιτήσεων), ν. 1905/1990 (πρακτορεία επιχειρηματικών απαιτήσεων), ν. 1665/1986 (leasing), ν. 3606/2007 (ΕΠΕΥ), και ν. 4261/2014. Η περιοριστική απαρίθμηση των προσώπων στα οποία δύναται να εκχωρούνται απαιτήσεις από συμβάσεις δανείων και πιστώσεων, κατά το ν. 4354/2015, που προσδίδει στη σχετική διάταξη το χαρακτήρα απαγορευτικού κανόνα δικαίου, έχει, σε περίπτωση που οι απαιτήσεις μεταβιβάζονται σε άλλο πρόσωπο, ως αποτέλεσμα την ακυρότητα της πραγματοποιηθείσας εκχώρησης κατά την ΑΚ 174, όπου ορίζεται ότι: «Δικαιοπραξία που αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη του νόμου, αν δεν συνάγεται κάτι άλλο είναι άκυρη». Η διάταξη αυτή είναι αναγκαστικού δικαίου και αποτελεί κανόνα δημοσίας τάξης, κατά την έννοια της ΑΚ

3 και οι συμβαλλόμενοι δεν μπορούν με αντίθετο περιεχομένου συμφωνία, να αποκλείσουν την ακυρότητα. Να σημειωθεί ότι η διάταξη αυτή δε θεμελιώνει το λόγο ακυρότητας, ήτοι πρόκειται για έναν λευκό κανόνα δικαίου, με την έννοια ότι για να εφαρμοστεί πρέπει πρώτα να εντοπιστεί η απαγορευτική διάταξη, του ιδιωτικού ή του δημοσίου δικαίου και στη συνέχεια να διαπιστωθεί εάν αυτή παραβιάστηκε. Η ακυρότητα επέρχεται όταν παραβιάζεται διάταξη οποιουδήποτε νόμου, ελληνικού, αλλοδαπού, διεθνούς δημοσίου δικαίου, ποινικού ή του Συντάγματος. Για να εφαρμοστεί η διάταξη αυτή απαιτείται η δικαιοπραξία να αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη του νόμου και να μην συνάγεται κάτι άλλο. Η απαγόρευση μπορεί να περιέχεται ευθέως στο νόμο, όπως στα άρθρα 121, 533 ΑΚ ή μπορεί να εκφραστεί με άλλους τρόπους και να προκύπτει από τις λέξεις, «δεν μπορεί», (466, 624 ΑΚ) «δεν επιτρέπεται» (450, 451 ΑΚ), από το χαρακτηρισμό του δικαιώματος ως ανεκχώρητου, ως αμεταβίβαστου, ή από την ρητή απαγγελία της ακυρότητας ως προβλεπόμενη έννομη συνέπεια. Ωστόσο, η απαγόρευση δεν χρειάζεται να προβλέπεται μόνο ρητά αλλά μπορεί να προκύπτει και από την ερμηνεία της απαγορευτικής διάταξης, ήτοι από την έννοια και τον σκοπό αυτής. Ο κανόνας είναι ότι η δικαιοπραξία που αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη νόμου είναι απολύτως άκυρη. Η ακυρότητα, ως απόλυτη, λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, εφόσον υποβληθούν τα πραγματικά περιστατικά που τη συνιστούν, είναι οριστική και αθεράπευτη, ενώ δεν κυρώνεται η σχετική δικαιοπραξία, με μεταγενέστερη έκλειψη του λόγου ακυρότητας, ούτε με αναγνώριση από τα μέρη, αλλά ούτε και με τυχόν εκπλήρωση από τα μέρη της δικαιοπραξίας, εκτός από τις εξαιρετικές περιπτώσεις, που προβλέπουν τα άρθρα 498 παρ. 2, 849 παρ. 1, 1872 εδ. β' ΑΚ, 869 εδ. 2 ΚΠολΔ. Στην περίπτωση δε της εκχώρησης απαιτήσεων από συμβάσεις δανείων και πιστώσεων, κατά το ν. 4354/2015, υπάρχει προβληματισμός σε σχέση με το αν άκυρη θεωρείται μόνο η εκποιητική δικαιοπραξία ή και η υποσχετική. Σε περίπτωση που θεωρηθεί έγκυρη η υποσχετική δικαιοπραξία, θα γεννάται ευθύνη του υποσχόμενου λόγω υπόσχεσης απαγορευμένης παροχής (ΑΚ 365), ενώ αν η απαγόρευση πλήττει και την υποσχετική δικαιοπραξία θα θεωρηθεί εξ αρχής άκυρη (174 ΑΚ). Η οριοθέτηση της σχέσης μεταξύ των διατάξεων των ΑΚ 174 και ΑΚ 365 αποτελεί αναντίρρητα ένα δυσχερές ζήτημα, το οποίο πρέπει κάθε φορά να επιλύεται με κριτήριο την τελολογική ερμηνεία του εκάστοτε απαγορευτικού κανόνα δικαίου. Η οριοθέτηση της σχέσης των δύο άρθρων και κατ' επέκταση η επιλογή της εφαρμοστέας διάταξης στην υπό κρίση περίπτωση έχει πρακτική σημασία ως προς τις έννομες συνέπειες που θα επέλθουν βάσει αυτής της επιλογής. Χαρακτηριστικό είναι ότι αν δεχθούμε πως η υποσχετική δικαιοπραξία συνιστά σύμβαση για παροχή απαγορευμένη από το νόμο κατ' άρθρο 365 ΑΚ, επέρχονται οι συνέπειες της αρχικής αδυναμίας παροχής κι επομένως ο οφειλέτης βαρύνεται με την υποχρέωση να ανορθώσει τη ζημία του δανειστή, καταβάλλοντας αποζημίωση συνιστάμενη στο θετικό διαφέρον (ΑΚ 362). Διαφορετικά (Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007, σ. 355 επ., Ζαφείριος Ν. Τσολακίδης, Μεταβίβαση απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια, ΧρΔ ΙΣΤ/2016, σ. 645, Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007, σ. 358 επ.) εξελίσσονται τα πράγματα αν η υποσχετική δικαιοπραξία της πώλησης κριθεί άκυρη, όπως και η εκποιητική, οπότε τίθεται ενδεχομένως θέμα αποζημίωσης μόνο με τη μορφή του αρνητικού διαφέροντος λόγω της διάψευσης της εμπιστοσύνης του αντισυμβαλλομένου ότι καταρτίστηκε έγκυρη σύμβαση, κατ' εφαρμογή των ΑΚ 197 και ΑΚ 198 για την ευθύνη από διαπραγματεύσεις. Εστιάζοντας στην προκειμένη περίπτωση την προσοχή στο σκοπό που επιδιώκεται με την υπό κρίση απαγορευτική διάτα-

ξη, διαπιστώνουμε ότι ο νόμος αποβλέπει στο να διασφαλίσει ότι οι εκδοχές των απαιτήσεων θα πληρούν συγκεκριμένες προϋποθέσεις, ούτως ώστε να μην τίθενται υπό διακινδύνευση τα έννομα συμφέροντα των οφειλετών και συγχρόνως να παρέχεται ένα ελάχιστο επίπεδο προστασίας τους, δεδομένου ότι δεν μετέχουν καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο στη συγκεκριμένη διαδικασία. Εξάλλου, κρίσιμο στοιχείο που συνηγορεί υπέρ της θέσεως ότι άκυρη είναι όχι μόνο η εκποιητική δικαιοπραξία της εκχώρησης, αλλά και η υποσχετική σύμβαση της πώλησης, είναι η μηδαμινή σημασία που θα αποκτούσε στην πράξη η διάταξη της ΑΚ 365 αν έβρισκε εδώ εφαρμογή, καθώς η γέννηση τυχόν αξίωσης αποζημίωσης σε βάρος του πιστωτικού ιδρύματος θα αποκλειόταν λόγω της συνδρομής στο πρόσωπο του αποκτώντος του στοιχείου της γνώσης του απαγορευμένου χαρακτήρα της εκχώρησης, κατά τις ΑΚ 364 και ΑΚ 300.

Περαιτέρω, επί αναθέσεως μόνον της διαχείρισης, ο προς ον η διαχείριση φορέας δεν εμφανίζεται προς τα έξω ως δικαιούχος της απαίτησης, αλλά ενεργεί στο όνομα και για λογαριασμό του αναθέσαντος πιστωτικού ιδρύματος. Σύμφωνα με ρητή διάταξη (άρθρο 2 παρ. 4), οι εταιρίες διαχείρισης νομιμοποιούνται, ως μη δικαιούχοι διάδικοι, να εγείρουν κάθε ένδικο βοήθημα και να προβαίνουν σε κάθε άλλη δικαστική ή εξώδικη ενέργεια για την είσπραξη των υπό διαχείριση απαιτήσεων, ενώ το δεδικασμένο των σχετικών αποφάσεων ισχύει υπέρ και κατά των πιστωτικών ιδρυμάτων (για τα ανωτέρω βλ. Α. Γεωργιάδη, Η μεταβίβαση «κόκκινων» δανείων από τις τράπεζες και η προστασία των προσωπικών δεδομένων του δανειολήπτη, ΧρΔ 2018, 3, Δ. Ρούσση, Το ειδικό δικαιο της εκχώρησης απαιτήσεων – Από την πρακτορεία και τιτλοποίηση στη διάθεση απαιτήσεων με αιτία την διαχείριση ή την πώληση: συστηματική εναρμόνιση με το γενικό δικαιο εκχώρησης του ΑΚ, ΧρΔ 2016, 569, Ζ. Τσολακίδη, Μεταβίβαση απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια, ΧρΔ 2016, 641). Εν προκειμένω οι διαχειριστικές εταιρίες ενεργούν τόσο επί του ουσιαστικού όσο και επί του δικονομικού πεδίου ως «δυνάμει λειτουργήματος μη δικαιούχοι διαχειριστές αλλότριας περιουσίας», με συνέπεια η κατ' εξαίρεση νομιμοποίηση αυτών να αντλείται απ' ευθείας από τον νόμο, εφόσον φυσικά έχει συναφθεί η προβλεπόμενη από το ν. 4354/2015 σύμβαση (βλ. Κίτσας, Η περαιτέρω μεταβίβαση απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις μετά την αρχική απόκτησή της από «εταιρεία αποκτήσεως» του Ν. 4354/2015, ΧρΔ 2019, 305 και για το ότι η κατ' εξαίρεση νομιμοποίηση μη δικαιούχου διαδίκου απαιτεί πρόβλεψη σε ειδική νομοθετική διάταξη σε Ν. Νίκα, Πολιτική Δικονομία τ. 1, παρ. 23 αρ. 5, Α. Πλεύρη, Μη δικαιούχοι και μη υπόχρεοι διάδικοι στην πολιτική δίκη, σ. 35-36, 59-60). Έτσι για να αποκτήσει νόμιμα μια εταιρία διαχείρισης απαιτήσεων την ιδιότητα του μη δικαιούχου διαδίκου και να νομιμοποιείται να ενεργεί, αντί του δικαιούχου τις αναφερόμενες στο άρθρο 2 παρ. 4 του ν. 4354/2015 διαδικαστικές πράξεις που κατατείνουν αποκλειστικά στην είσπραξη των υπό διαχείριση απαιτήσεων, συμπεριλαμβανομένης και της κατά το άρθρο 924 ΚΠολΔ κοινοποίησης επιταγής στον οφειλέτη προς εκτέλεση, απαιτείται ως αναγκαία κατά νόμο προϋπόθεση ότι η διαχείριση της έχει ανατεθεί με σύμβαση κατά τους όρους του ως άνω νόμου. Η σύμβαση αναθέσεως της διαχείρισης στην ΕΔΑΔΠ που έγινε από μη δικαιούμενο σε απόκτηση τέτοιων δανειακών απαιτήσεων πρόσωπο, δεν προσδίδει στην ΕΔΑΔΠ νομιμοποιητική εξουσία, διότι πηγή της κατ' εξαίρεση νομιμοποίησης αποτελεί μόνον ο νόμος, όχι κάποιο δικαιοπρακτικό θεμέλιο. [...]

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων των διαδίκων, Σ.Λ. του Ν. και Ν.Π. του Ν. και της Α., αντίστοιχα, που εξετάστηκαν νομότυπα στο ακροατήριο του Δικαστηρίου αυτού και των εγγράφων που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η καθ' ης η αίτηση, η οποία τυγχάνει εταιρία διαχείρισης απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις του Ν.

4354/2015, όπως ισχύει, αδειοδοτημένη από την Τράπεζα της Ελλάδος κοινοποίησε στους ήδη αιτούντες στις 15.9.2020 την από 9.9.2020 επιταγή πληρωμής, με την οποία τους επιτάσσει να καταβάλουν το ποσό των 6.270,398,07 ευρώ ευθυνόμενοι υπό την ιδιότητά τους ως εγγυητών των δανείων που έχουν λάβει οι εταιρίες Α. ΑΕ, Π. ΑΕ και Σ. ΑΕ από την αυστριακή τραπεζική εταιρία Ι. (πρώην V.) έχουσα ως εκτελεστό τίτλο την με ΑΦ 13 cg65/15X-86/14.11.2018 Απόφαση Πρωτοδικείου Βιέννης Αυστρίας. Με την αλλοδαπή αυτή απόφαση, οι ήδη αιτούντες καταδικάστηκαν στην καταβολή προς την αρχική δανειστρία αυστριακή τράπεζα, υπό την ιδιότητά τους ως εγγυητών, του ληξιπρόθεσμου στις 6.12.2016 υπολοίπου 5.109.397,40 ευρώ από τα Δάνεια των Εταιριών Α. ΑΕ, Π. ΑΕ και Σ. ΑΕ, η οποία (απόφαση) και με την υπ' αριθμ. 13R67/18w/15.10.2018 απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου Πολιτικής & Ποινικής Δικαιοδοσίας της Βιέννης (Εφετείο της Βιέννης) κατέστη τελεσίδικη. Οι παραπάνω επιδικασθείσες απαιτήσεις αποτελούν μέρος μόνο εκ της συνολικής οφειλής που προέκυψε από τα προδιαληφθέντα δάνεια, τα οποία δάνεια οι πιστούχοι σταμάτησαν να αποπληρώνουν από το έτος 2014 και καταγγέλθηκαν από την αλλοδαπή δανειστρία τράπεζα το έτος 2017. Τις απαιτήσεις από τα δάνεια αυτά και τις εξασφαλίσεις των δανείων και τα συναφή δικαιώματα, παρεπόμενα και μη, μεταξύ των οποίων και τις εγγυήσεις, η αρχική δανειστρία Αυστριακή Τραπεζική Εταιρία «Ι. [...]» [...], πρώην «[...] V.» [...] εκχώρησε λόγω πώλησής της στην Τράπεζα με την επωνυμία «Ε. [...]» [...], δυνάμει της από 4.3.2019 σύμβασης αγοραπωλησίας δανείου. Η μεταβιβαστική σύμβαση δημοσιεύθηκε στις 29.5.2019, σύμφωνα με το άρθρο 3 ν. 4354/2015 στο βιβλίο του άρθρου 3 ν. 2844/2000. Η Ε. με το από 7.6.2019 έγγραφό της, που κοινοποίησε στις δανειολήπτριες εταιρίες και στους εγγυητές των δανείων γνωστοποίησε προς αυτούς την άνω μεταβίβαση. Στη συνέχεια η Ε. [...] μετονομάστηκε σε «Ο. [...]». Ακολούθως, η [...] δυνάμει της από 4.3.2019 σύμβασης ανάθεσης διαχείρισης απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις, που συνήψε με την καθ' ης ανέθεσε στην τελευταία να διαχειρίζεται κατά τους όρους του ν. 4354/2015 τις επίμαχες απαιτήσεις που αφορούν σε απαιτήσεις από μη εξυπηρετούμενα δάνεια. Έτσι η καθ' ης υπό την ιδιότητά της ως νόμιμης διαχειρίστριας, κατά τα προδιαληφθέντα, των απαιτήσεων της Ο. κοινοποίησε στους ήδη αιτούντες την από 9.9.2020/15.9.2020 επιταγή προς πληρωμή. Οι αιτούντες έχουν ήδη ασκήσει εναντίον της καθής εμπρόθεσμα και νομότυπα ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών την από 16.9.2020 και με αριθμό δικογράφου [...] /2020 ανακοπή τους του άρθρου 933 ΚΠολΔ με την οποία ζητούν την ακύρωση της από 9.9.2020 επιταγής προς εκτέλεση, επικυρωμένο αντίγραφο της οποίας (ανακοπής) επιδόθηκε στην καθής στις 18.9.2020, όπως προκύπτει από την προσκομιζόμενη με αριθμ. [...] /2020 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών Ι.Π., που προσκομίζουν μετ' επικλήσεως οι αιτούντες. Με τον πρώτο λόγο της ανακοπής τους οι αιτούντες, όπως προαναφέρθηκε, ισχυρίζονται ότι ελλείπει από την καθ' ης η ενεργητική νομιμοποίηση, καθώς η Τράπεζα Ο., για λογαριασμό της οποίας και η καθ' ης ενεργεί ως διαχειρίστρια εταιρία, δεν τυγχάνει αληθινή δικαιούχος των δανείων και εξασφαλίσεων που ισχυρίζεται ότι έχει αποκτήσει δυνάμει της από 4.3.2019 σύμβασης αγοραπωλησίας δανείου που κατήρτισε με την αρχική δανειστρία αυστριακή τραπεζική εταιρία V., μετέπειτα ονομασθείσα σε Ι., αφού η σύμβαση αυτή τυγχάνει άκυρη, καθώς η ελληνική τράπεζα δεν ανήκει στα δικαιούμενα κατά νόμο πρόσωπα στην απόκτηση των επίμαχων δανειακών συμβάσεων. Από τα στοιχεία δε της δικογραφίας πιθανολογήθηκε ότι ο σχετικός λόγος θα γίνει δεκτός και ως προς την ουσιαστική του βασιμότητα. Ειδικότερα, πιθανολογήθηκε ότι πράγματι η σύμβαση αγοραπωλησίας που καταρτίστηκε μεταξύ της Τράπεζας Ε. όπως ακολούθως μετονομάστηκε σε Ο. και της Αυστριακής Τράπεζας και εφόσον αφορά σε δανειακές

απαιτήσεις από καταγγελλθέντα και μη εξυπηρετούμενα δάνεια, είναι αυτοδικαίως άκυρη ως προσκρούουσα στις δημοσias τάξεως διατάξεις του ν. 4354/2015, ενόψει των σκοπών δημοσίου συμφέροντος που επιδιώκεται με το νόμο αυτό, κυρίως της εξυγίανσης των ελληνικών πιστωτικών ιδρυμάτων, της σταθερότητας του ελληνικού χρηματοπιστωτικού συστήματος και της ρευστότητας των ελληνικών πιστωτικών ιδρυμάτων και, επομένως, ως τέτοιες δεν μπορεί η εφαρμογή τους να αποκλεισθεί από την ιδιωτική βούληση. Πιο συγκεκριμένα, για την επίτευξη των προαναφερόμενων στόχων ο Έλληνας νομοθέτης του ν. 4353/2015 καθόρισε περιοριστικά τα πρόσωπα που δικαιούνται να αποκτήσουν απαιτήσεις από μη εξυπηρετούμενα δάνεια σύμφωνα και με τα όσα διαλαμβάνονται στη μείζονα σκέψη. Μεταξύ των προσώπων αυτών δεν δύναται να είναι τα ελληνικά πιστωτικά ιδρύματα, όπως τέτοιο είναι και η Ο., αφού κάτι τέτοιο θα ερχόταν σε αντίθεση προς το σκοπό του ν. 4354/2015 που, κατά τα προαναφερόμενα, είναι η εκκαθάριση του ισολογισμού των ελληνικών τραπεζών από το προβληματικό δανειακό τους χαρτοφυλάκιο προκειμένου να ενισχυθεί η σταθερότητα του τραπεζικού συστήματος και όχι η απόκτηση από το πιστωτικό ίδρυμα επισφαλών απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια, τις οποίες απαιτήσεις και μόνο Εταιρίες Απόκτησης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις θα μπορούσαν να αποκτήσουν. Εξάλλου η Ο. σύμφωνα με το καταστατικό της, όπως σαφώς προκύπτει από την επισκόπηση του περιεχομένου του, έχει ως αποκλειστικό σκοπό τη διενέργεια για λογαριασμό της ή για λογαριασμό τρίτων όλων των επιτρεπόμενων από τη νομοθεσία τραπεζικών εργασιών, όπως οι εργασίες αυτές απαριθμούνται στο άρθρο 11 του ν. 4261/2014, που αφορά στην ίδρυση και λειτουργία πιστωτικών ιδρυμάτων, μεταφέρει και ενσωματώνει στο Ελληνικό Δίκαιο τις σχετικές διατάξεις της Οδηγίας 2013/36/ΕΕ και ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 108 Ν. 4537/2018 και στις οποίες δεν περιλαμβάνεται η αγορά μη εξυπηρετούμενων δανείων όπως είναι τα επίδικα και, επομένως, χωρίς ειδική πρόβλεψη στο καταστατικό της δεν θα μπορούσε να ενεργήσει τη σχετική απόκτηση των επίμαχων απαιτήσεων. Τέτοια δε δυνατότητα δεν θα μπορούσε να της επιτραπεί ούτε και από την Τράπεζα της Ελλάδος στα πλαίσια της αρμοδιότητας της τελευταίας, κατ' άρθρο 11 παρ. 3 του ν. 4261/2014 να επιτρέπει σε πιστωτικών ιδρυμάτων, εφόσον καλύπτονται οι σχετικοί κίνδυνοι, την άσκηση και λοιπών χρηματοπιστωτικών ή δευτερευουσών δραστηριοτήτων σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, αφού τέτοια άδεια αντίκειται στο ν. 4354/2015. Ενόψει των ανωτέρω, και εφόσον ο σχετικός λόγος της ανακοπής πιθανολογείται ότι θα γίνει δεκτός ως προς την νομική και ουσιαστική του βασιμότητα, πιθανολογείται ότι θα γίνει δεκτή και η πιο πάνω ανακοπή, παρελκομένης της έρευνας της βασιμότητας των λοιπών λόγων της. Επίσης, πιθανολογήθηκε ότι οι αιτούντες θα υποστούν ανεπανόρθωτη βλάβη αν συνεχιστεί η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης. Συνεπώς η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν και να ανασταλεί η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης που επισπεύδεται σε βάρος των ήδη αιτούντων δυνάμει της προσβαλλόμενης από 9.9.2020 επιταγής πληρωμής μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της ανακοπής τους...]

ΣΗΜΕΙΩΣΗ

1. Η σχολιαζόμενη απόφαση ερμηνεύει με πειστική προσέγγιση τις διατάξεις του Ν. 4354/2015, με τον οποίο, μεταξύ άλλων, καθορίζονται περιοριστικά τα (νομικά) πρόσωπα που επιτρέπεται να αποκτούν απαιτήσεις από δάνεια και πιστώσεις. Έτσι, πιθανολογώντας ότι ο πρώτος λόγος ανακοπής, με τον οποίο οι αιτούντες την αναστολή εκτέλεσης ανέκοψαν την επιταγή προς εκτέλεση λόγω ακυρότητας –κατά την ΑΚ 174– της σύμβασης μεταβίβασης «κόκκινου δανείου» από αλλοδαπό πιστωτικό ίδρυμα σε ελληνική Τρά-

πεζα, θα γίνει δεκτός, ανέστειλε προσωρινώς την επισπευδόμενη αναγκαστική εκτέλεση. Προβαίνει επίσης το δικαστήριο επιτυχώς διά της τελεολογικής ερμηνείας στην οριοθέτηση της σχέσης των διατάξεων 174 και 365 ΑΚ· πρόκειται για ένα δυσχερές και ουσιώδες ερμηνευτικό ζήτημα, αφού η επιλογή ως εφαρμοστέας της μίας ή της άλλης διάταξης έχει ιδιαίτερη πρακτική σημασία ως προς τις έννομες συνέπειες που θα επέλθουν στη σχέση δανειστή-οφειλέτη (από τη συναφή με τα κόκκινα δάνεια βιβλιογραφία βλ. ενδεικτικά Απ. Γεωργιάδη, Η μεταβίβαση «κόκκινων δανείων» από τις τράπεζες και η προστασία των προσωπικών δεδομένων του δανειολήπτη», ΧρΔ 2018, 3· Δ. Ρούσση, Το ειδικό δίκαιο της εκχώρησης απαιτήσεων ΧρΔ 2016, 569· Ζ. Τσολακίδη, Μεταβίβαση απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια, ΧρΔ 2016, 641).

2. Θεωρεί, περαιτέρω, το δικαστήριο ότι το ακούσιο κενό της διάταξης της παρ. 1 στοιχ. γ' του άρθρου 937 ΚΠολΔ, περί έμμεσου αναγκαστικής εκτελέσεως, πρέπει να πληρωθεί με την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 731 επ. ΚΠολΔ [βλ. και ΑΠ (συμβ.) 11/2017 ΕλλΔνη 2017, 416· Δ. Γ. Σκαρίπα, ΕφΑΔ 2019, 1073-1077].

3. Τέλος, αντιμετωπίζεται επικριτικά η στην πράξη κατάργηση της αποκλειστικής προθεσμίας των 60 ημερών της παρ. 2 του άρθρου 933 του ΚΠολΔ, που οδηγεί σε προσδιορισμό δικασίμου για συζήτηση που απέχει ακόμα και 4-5 χρόνια από την κατάθεση των σχετικών ανακοπών.

Ιωάννα Καραχάλιου
Δικηγόρος

ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Γ' Τμήμα) Αριθμ. 962/2020

Πρόεδρος: Ασπ. Μαγιάκου, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: Ανθ. Γκάμαρη, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Ελ. Αυγερινού-Φαλίδα – Β. Φαλαγκαράκης

Άσκηση αναίρεσης λόγω έλλειψης καθ' ύλην αρμοδιότητας. Όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε εσφαλμένα ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ήταν ή δεν ήταν αρμόδιο καθ' ύλην για την εκδίκαση της υπόθεσης, δεν ιδρύονται οι αναιρετικοί λόγοι του άρθρου 559 αρ. 1, 5 ή 19 ΚΠολΔ. Οι διατάξεις περί της καθ' ύλην αρμοδιότητας αποτελούν κανόνες του δικονομικού δικαίου· η ως άνω φύση τους δεν μεταβάλλεται αν η κρίση περί της αναρμοδιότητας του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου έχει θεμελιωθεί σε παρεμπόδιση κρίση σχετικά με ερμηνεία ή εφαρμογή κανόνα ουσιαστικού δικαίου. Καταγγελία σύμβασης έργου με βάση το άρθρο 700 ΑΚ. Δυνατότητα του εργοδότη να αξιώσει από τον εργολάβο την απόδοση του υπό ανέγερση ακινήτου είτε με διεκδικητική αγωγή είτε με αγωγή αποβολής από τη νομή.

Διατάξεις: ΚΠολΔ 559 αρ. 1, 5, 19· ΑΚ 700

[...Κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 5 ΚΠολΔ αναίρεση επιτρέπεται αν το δικαστήριο, σε περίπτωση καθ' ύλην αρμοδιότητας, εσφαλμένα δέχθηκε ότι είναι αρμόδιο ή αναρμόδιο, με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 47. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι ο αντίστοιχος λόγος αναίρεσης ιδρύεται, μόνον, όταν υπάρχει σφάλμα του δικαστηρίου της ουσίας, συνιστάμενο σε παραδοχή καθ' ύλην αναρμοδιότητας αυτού του ίδιου και, επομένως, τέτοιος λόγος δεν ιδρύεται όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο κρίνει εσφαλμένα ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση ήταν ή δεν ήταν αρμόδιο καθ' ύλην για την εκδίκαση της υπόθεσης

(βλ. Ολ. ΑΠ 3/1991, Ολ. ΑΠ 30/1995, ΑΠ 1477/2013). Σ' αυτήν την τελευταία περίπτωση δεν ιδρύεται ούτε ο από τον αριθ. 1 ή από τον αριθ. 19, του ως άνω άρθρου 559 λόγος αναίρεσης, που στηρίζεται στην πλημμέλεια της εκ μέρους του ίδιου δικαστηρίου ευθείας ή εκ πλαγίου παραβίασης κανόνα του ουσιαστικού δικαίου, διότι οι περί της καθ' ύλην αρμοδιότητας διατάξεις είναι όχι του ουσιαστικού αλλά του δικονομικού δικαίου, τούτο δε, δεν αλλάζει εκ του ότι το εν λόγω δικαστήριο την κρίση του περί της αναρμοδιότητας του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου την έχει τυχόν στηρίξει σε παρεμπόδιση κρίση σχετική με ερμηνεία ή εφαρμογή κανόνα ουσιαστικού δικαίου, που φέρεται στο αναιρετήριο ότι επίσης παραβιάστηκε, αφού τελικά με την απόφαση εκείνου δεν επιλύεται τίποτε άλλο παρά μόνο το δικονομικό ζήτημα του ποιο είναι το για τη συγκεκριμένη υπόθεση καθ' ύλην αρμόδιο πρωτοβάθμιο δικαστήριο (ΑΠ 1476/2017, ΑΠ 1477/2013, ΑΠ 257/2001, πρβλ. Ολ. ΑΠ 1/2000).

Στην προκειμένη περίπτωση, από την παραδεκτή κατ' άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ επισκόπηση των διαδικαστικών εγγράφων προκύπτουν τα εξής: Με την από 10-3-2015 (αριθ. κατ. δικ. 998/2015 αγωγή τους ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, οι ενάγοντες εξιστορούσαν ότι είναι συγκύριοι κατά ποσοστό 55% η πρώτη και κατά ποσοστό 9% εξ αδιαιρέτου καθένας από τους λοιπούς (ενάγοντες) του περιγραφόμενου στην αγωγή οικοπέδου, που βρίσκεται στο Δήμο και ότι με τα υπ' αριθ. .../...-1998 και .../...-1998 εργολαβικά προσύμφωνα του συμβολαιογράφου Αθηνών ... ανέθεσαν στον εναγόμενο την ανέγερση πολυώροφης οικοδομής επί του οικοπέδου τους με το σύστημα της αντιπαροχής. Ως εργολαβικό ανταλλάγμα συμφωνήθηκε η μεταβίβαση στον εναγόμενο ή σε τρίτους που αυτός θα υποδείκνυε ποσοστό κυριότητας 602/1000 εξ αδιαιρέτου επί του επιδίκου που αντιστοιχούσε στις περιγραφόμενες στον σχετικό όρο του εργολαβικού οριζόντιες ιδιοκτησίες. Με την από ...-1998 καταγγελία τους κατήγγειλαν την συμβατική τους σχέση λόγω παραβάσεως των συμφωνηθέντων και ζήτησαν την άμεση απομάκρυνση του εναγομένου από το ακίνητό τους, αυτός όμως παρέμεινε στο ακίνητο και αποπεράτωσε την οικοδομή τον Ιανουάριο του 2001 και προέβη σε εκμίσθωση έξι (6) οριζοντίων ιδιοκτησιών της οικοδομής, καθώς και στην κατάρτιση προσυμφώνου πωλήσεως για δύο οριζόντιες ιδιοκτησίες μαζί με αποθήκη και θέση στάθμευσης. Η πολυώροφη οικοδομή που ανεγέρθηκε στο οικόπεδο των εναγόντων είναι αυθαίρετη και αποκλείεται η σύσταση εμπραγμάτων δικαιωμάτων και οροφοκτησίας σ' αυτήν, όπως κρίθηκε με την 5224/2013 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, η οποία απέρριψε την σχετική αγωγή του εναγομένου κατ' αυτών για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως για την υπογραφή σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας. Ο εναγόμενος με την ως άνω συμπεριφορά του απέβαλε τους ενάγοντες από τη συννομή και συγκατοχή τους στο οικόπεδο τους και υπέστησαν ζημία συνολικού ποσού 1.777.185 ευρώ, η οποία συνίσταται στην αξία που θα είχε το ακίνητό τους εάν δεν είχε κατασκευασθεί η παράνομη και αυθαίρετη οικοδομή, περιόρισαν όμως το ποσό της αποζημίωσής τους στο ποσό των 34.382,82 ευρώ, που αντιστοιχεί στη ζημία που υπέστησαν από τη μείωση της εμπορικής αξίας του ακινήτου τους κατά ποσοστό 93%. Μετά το ιστορικό αυτό ζήτησαν: Α) 1) να αναγνωρισθεί η συγκατοχή, συννομή και συγκατοχή τους κατά ποσοστό 55% εξ αδιαιρέτου για την πρώτη και κατά ποσοστό 9% εξ αδιαιρέτου για τους λοιπούς επί του ως άνω αναφερομένου ακινήτου και επί των οριζοντίων ιδιοκτησιών που ανεγέρθηκαν επ' αυτού, και 2) να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να τους αποδώσει τη συννομή τους επί των επιδίκων ακινήτων κατά τα ως άνω ιδανικά τους μερίδια, Β) να τους καταβάλει το συνολικό ποσό των 421.065,36 ευρώ κατά τα ιδανικά μερίδια καθενός, ήτοι το ποσό των 231.585,94 ευρώ στην πρώτη και το ποσό των 37.895,88 ευρώ στον καθένα από τους λοιπούς για την κακόπιστη κάρπωση

των ωφελημάτων από τα μισθώματα των έξι συμβάσεων μισθώσεων και από το τίμημα των δύο προσυμφώνων πώλησης που κατάρτισε νομιμοτόκως, Γ) να τους καταβάλει κατά τα ιδανικά τους μερίδια το ποσό των 34.832,83 ευρώ ως αποζημίωση για τη ζημία που υπέστησαν από την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του, ήτοι να καταβάλει το ποσό των 19.158,05 ευρώ στην πρώτη και το ποσό των 3.134,95 ευρώ σε καθένα από τους λοιπούς νομιμοτόκως και να γίνουν έτσι δεκτές η διεκδικητική αγωγή εκ του άρθρου 1094 ΑΚ και οι σωρευόμενες αγωγές εκ των άρθρων 1098 και 1099 ΑΚ, αντίστοιχα. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων η 3753/2015 απόφαση, με την οποία το δικαστήριο, αφού έκρινε με βάση τις αναφερόμενες διατάξεις ουσιαστικού δικαίου ότι η ένδικη αγωγή κατά το πρώτο κύριο αίτημα έχει το χαρακτήρα αγωγής περί αποβολής από τη συννομή λόγω αντιποίησης αυτής, κήρυξε εαυτό αναρμόδιο καθ' ύλην και παρέπεμψε την αγωγή στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, στην εξαιρετική αρμοδιότητα του οποίου υπάγεται κατ' άρθρο 16 περ. 13 ΚΠολΔ, τόσο ως προς το κύριο αίτημα, όσο ως προς τα λοιπά σωρευόμενα αιτήματα, ως έχοντα γενεσιουργό αιτία την προσβολή της νομής. Κατά την παραπεμπτική αυτής απόφασης άσκησαν έφεση οι ενάγοντες, παραπονούμενοι για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, ζητώντας την εξαφάνιση της προσβαλλόμενης απόφασης και την παραδοχή της αγωγής τους. Επί της έφεσης αυτής εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με την αίτηση αναίρεσης και τους πρόσθετους λόγους αυτής 200/2017 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, που απέρριψε ως κατ' ουσίαν αβάσιμη την έφεση και επικύρωσε την πρωτόδικη απόφαση. Ειδικότερα, το Εφετείο, αφού εκτίμησε το δικόγραφο της ένδικης αγωγής, με βάση το ιστορικό και τα αιτήματα αυτής και σύμφωνα με τις αναφερόμενες στην απόφαση νομικές διατάξεις ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, έκρινε ως προς την αρμοδιότητα τα ακόλουθα: «Εξ άλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 700 ΑΚ «ο εργοδότης έχει δικαίωμα έως την αποπεράτωση του έργου να καταγγείλει οποτεδήποτε τη σύμβαση. Αν γίνει καταγγελία, οφείλεται στον εργολάβο η συμφωνημένη αμοιβή, αφαιρείται όμως απ' αυτήν η δαπάνη που εξοικονομήθηκε από τη ματαίωση της σύμβασης καθώς και οτιδήποτε άλλο ωφελήθηκε ο εργολάβος από άλλη εργασία που ή παρέλειψε με δόλο να ωφεληθεί» από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι, αν γίνει καταγγελία από τον εργοδότη της σύμβασεως μισθώσεως έργου πριν από την περάτωση του έργου, οφείλεται στον εργολάβο ολοκλήρωση η συμφωνημένη αμοιβή, δηλαδή, εκείνη που θα παρήχονταν σ' αυτόν αν δεν μεσολαβούσε η καταγγελία και περαιωνόταν το έργο, εφόσον δεν υπάρχουν λόγοι περιορισμού της αμοιβής από τους αναφερόμενους στην εν λόγω διάταξη ειδικούς λόγους έκπτωσης, που μπορούν να προβληθούν κατ' ένσταση από τον εργοδότη. Η επερχόμενη με την καταγγελία του εργοδότη λύση της σύμβασεως έργου δημιουργεί αυτομάτως αμοιβαίες υποχρεώσεις, για μεν τον εργοδότη να καταβάλει στον εργολάβο ολοκλήρητη τη συμφωνημένη αμοιβή του, εφόσον δεν υπάρχουν λόγοι περιορισμού αυτής με τους προτεινόμενους κατ' ένστασή του ειδικούς λόγους έκπτωσης από το άρθρο 700 εδ. β' ΑΚ, για δε τον εργολάβο να παραδώσει το εκτελεσθέν από αυτόν τμήμα του έργου στον εργοδότη, ως οφειλόμενη συμβατική αντιπαροχή του, η μη εκπλήρωση της οποίας δικαιολογεί την άρνηση πληρωμής της αμοιβής του από τον εργοδότη, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 374-378 ΑΚ. Ειδικός λόγος ασκήσεως από τον εργοδότη της αγωγής περί νομής κατά του εργολάβου μπορεί να ανακύψει σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 982, 987 και 989 ΑΚ, αν ο εργολάβος, προκειμένου περί ακινήτου, εκδήλωσε μεταστροφή της βούλησής του να κατέχει ως αντιπρόσωπος του εργοδότη (δυνάμει της μεταξύ αυτών συμβατικής σχέσης) το ακίνητο επί του οποίου εκτελείται το έργο, αντιποιούμενος δικό του δικαίωμα νομής και περιήλθε αυτό σε γνώση του αντι-

προσυμφωνημένου εργοδότη (ΑΠ 1617/2009, δημ. Νόμος, Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, Αστικός Κώδις Ερμηνεία κατ' άρθρον, υπ' άρθρο 700 σημ. 4). Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 987 ΑΚ ο νομέας που αποβλήθηκε παράνομα από τη νομή έχει δικαίωμα να αξιώσει την απόδοσή της από αυτόν που νέμεται επιλήψιμα απέναντί του. Αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται. Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 16 παρ. 13 του ΚΠολΔ (όπως η παρ. 13 προστέθηκε με το άρθρο 3 παρ. 2β του ν. 2207/1994) στην αρμοδιότητα των μονομελών πρωτοδικείων υπάγονται, ακόμη και αν η αξία του αντικειμένου της διαφοράς υπερβαίνει τις 250.000 ευρώ, οι διαφορές από προσβολή της νομής ή κατοχής κινήτων ή ακινήτων. Στην προκειμένη περίπτωση η με το ιστορούμενο περιεχόμενο και αιτήματα αγωγή υπάγεται, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στη νομική σκέψη της παρούσας, στην εξαιρετική αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου, καθότι πρόκειται για αγωγή του εργοδότη κατά του εργολάβου που κατέχει τα επίδικα ακίνητα και δεν τα αποδίδει, μολονότι λύθηκε η μεταξύ τους συμβατική σχέση μίσθωσης έργου κατόπιν καταγγελίας του εργοδότη, ενεργώντας έτσι εναντίον της βούλησής του νομέως (εργοδότη) και μη συμμορφούμενος στις νόμιμες υποχρεώσεις του, οπότε προσβάλλεται η νομή του εργοδότη επί των επίδικων. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του κήρυξε εαυτό αναρμόδιο καθ' ύλην και παρέπεμψε την υπόθεση στο Μονομελές Πρωτοδικείο δεν έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και, συνεπώς, πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικώς αβάσιμοι οι σχετικοί λόγοι της έφεσης με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα. Κατ' ακολουθίαν πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη η κρίνόμενη έφεση».

Με τον πρώτο λόγο αναίρεσης αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση η πλημμέλεια από τον αριθ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, που συνίσταται στο ότι το Εφετείο παραβίασε τις αναφερόμενες διατάξεις ουσιαστικού δικαίου των άρθρων 982, 987, 700 ΑΚ και των δικονομικού δικαίου διατάξεων του άρθρου 16 περ. 13 ΚΠολΔ, καθώς και εκείνων των άρθρων 1094, 1098 και 1099 ΑΚ, κρίνοντας εσφαλμένα ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ήταν αναρμόδιο καθ' ύλην και, αντίστοιχα, ότι αρμόδιο ήταν το Μονομελές Πρωτοδικείο, διότι πρόκειται για διαφορά από την προσβολή της νομής, περίπτωση που όμως, κατά τους ισχυρισμούς των αναιρεσιδόντων, δεν συντρέχει, αφού η ένδικη αγωγή είχε χαρακτήρα κατά το πρώτο κύριο αίτημα διεκδικητικής αγωγής, οι δε λοιπές σωρευόμενες αγωγές αποζημιωτικό χαρακτήρα, υπαγόμενες στο σύνολό της στη αρμοδιότητα του Πολυμελούς Πρωτοδικείου στο οποίο και εισήχθη. Με τον δεύτερο λόγο αναίρεσης αποδίδεται στην προσβαλλόμενη η πλημμέλεια από τον αριθ. 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ που συνίσταται στο ότι το Εφετείο με ανεπαρκείς και αντιφατικές αιτιολογίες δέχθηκε ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ήταν αναρμόδιο καθ' ύλην και αντίστοιχα, ότι αρμόδιο ήταν το Μονομελές Πρωτοδικείο, διότι πρόκειται για διαφορά από την προσβολή της νομής, που όμως κατά τους ισχυρισμούς των αναιρεσιδόντων, δεν συμβαίνει, όπως παραπάνω, παραβιάζοντας εκ πλαγίου τις ίδιες ως άνω και στον πρώτο λόγο διατάξεις ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου. Οι λόγοι αυτοί της αναίρεσης είναι, σύμφωνα με τις προδιαλαμβανόμενες διατάξεις του άρθρου 559 αρ. 5 ΚΠολΔ και όσα προεκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη της παρούσας, προεχόντως απαράδεκτοι, διότι το Εφετείο δεν έκρινε περί της δικής του καθ' ύλην αρμοδιότητας, αλλά περί της αναρμοδιότητας του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ώστε και αν ακόμη εσφαλμένα έκρινε ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση δεν ήταν καθ' ύλην αρμόδιο δεν ιδρύεται ο λόγος από το άρθρο 5 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, αλλά ούτε και οι λόγοι από τους αριθ. 1 και 19 του ίδιου άρθρου που στηρίζεται στην πλημμέλεια της εκ μέρους του ίδιου δικαστηρίου ευθείας ή εκ πλαγίου παραβί-

ασης κανόνα ουσιαστικού δικαίου, αφού οι περί της καθ' ύλην αρμοδιότητας διατάξεις είναι δικονομικού δικαίου, χωρίς τούτο να αλλάζει εκ του ότι το εν λόγω δευτεροβάθμιο δικαστήριο την κρίση του περί της αναρμοδιότητας του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου την έχει στηρίξει σε παρεμπόπτουσα σχετική κρίση με ερμηνεία ή εφαρμογή κανόνα ή κανόνων ουσιαστικού δικαίου, που φέρεται ότι παραβιάστηκαν...]

Μονομελές Εφετείο Θράκης Αριθμ. 91/2021

Προεδρεύων: Κ. Κουτσογεώργος, Εφέτης

Δικηγόροι: Ευγ. Κομοχόλη – Λυδ. Αναστασιάδου, Ηρ. Γαρίδης

Ατύχημα που προκλήθηκε από ανασφάλιστο αυτοκίνητο. Ευθύνη του Επικουρικού Κεφαλαίου προς αποζημίωση του ζημιωθέντος. Από την καταβολή της αποζημίωσης το Επικουρικό Κεφάλαιο υποκαθίσταται ex lege στην αξίωση του ζημιωθέντος έναντι του ζημιώσαντος ή του ασφαλιστή του. Η ως άνω υποκατάσταση δεν αποκλείει νέα δίκη, μεταξύ πλέον του Επικουρικού Κεφαλαίου ως ενάγοντος και του ζημιώσαντος ως εναγομένου, ακόμα και αν η εκ του νόμου μεταβιβαζόμενη αξίωση έχει ήδη σε προγενέστερο χρονικό σημείο διαγνωστεί δικαστικώς σε δίκη μεταξύ του αρχικού δανειστή-ζημιωθέντος (ως ενάγοντος) κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου και του ζημιώσαντος (ως εις ολόκληρον συνοφειλετών-εναγομένων). Έκταση δεδικασμένου που παράγεται από την αρχική δίκη. Οι ενστάσεις της παραγραφής και της συνυπατιότητας μπορούν να προβληθούν και στο πλαίσιο της νέας δίκης, αφού δεν καλύπτονται από το ουσιαστικό δεδικασμένο. Γενικότερα δε, επειδή τα αντικειμενικά όρια των δύο δικών in abstracto δεν ταυτίζονται σε κάθε περίπτωση, το δεδικασμένο που καλύπτει την αξίωση στην οποία υποκαταστάθηκε το Επικουρικό Κεφάλαιο αναπτύσσει θετική δεσμευτική λειτουργία στη νέα δίκη μόνο υπό τη μορφή προδικαστικού ζητήματος, μη αποκλείοντος πλήρως τη διάγνωση της έκτασης της απαίτησης του Επικουρικού Κεφαλαίου κατά του ζημιώσαντος.

Διατάξεις: ΚΠολΔ 324, 325 αρ. 2, 330, 331· άρθρ. 1, 2, 10 § 2, 19 v. 489/1976

[...Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 του Ν. 489/1976 το Επικουρικό Κεφάλαιο είναι υποχρεωμένο να καταβάλει στα πρόσωπα που ζημιώθηκαν την οριζόμενη στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου αποζημίωση, λόγω θανάτωσης ή σωματικών βλαβών ή υλικών ζημιών από αυτοκινητικά ατυχήματα όταν α) ... β) το ατύχημα προήλθε από ανασφάλιστο αυτοκίνητο, γ) ... δ) ... Από τις ανωτέρω διατάξεις, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, 2 και 19 παρ. 4 Ν. 489/1976 προκύπτει, ότι το ζημιόγono αυτοκίνητο είναι ανασφάλιστο εάν δεν υφίσταται σύμβαση ασφαλίσεως ή αυτή που υφίσταται ακυρώθηκε ή έληξε ή ανεστάλη η ισχύς της κατά νόμιμο τρόπο, χωρίς να ακολουθήσει νέα σύμβαση παροχής ασφαλιστικής κάλυψης. Σε όλες τις περιπτώσεις ευθύνης του Επικουρικού Κεφαλαίου το πρόσωπο που ζημιώθηκε έχει εναντίον του αξίωση, ενώ το τελευταίο από την καταβολή της αποζημίωσης υποκαθίσταται σε όλα τα προερχόμενα από το ατύχημα δικαιώματα του ως άνω προσώπου έναντι του υπόχρεου προς αποζημίωση ή του ασφαλιστή, εκτός της ανωτέρω περίπτωσης δ' κατά την οποία δεν συντελείται υποκατάσταση. Η υποκατάσταση αυτή, συνιστά την ex lege μεταβίβαση της απαίτησης αποζημίωσης στο Επικουρικό Κεφάλαιο. Η μεταβίβαση συνοδεύεται με όλα τα υφιστάμενα κατά το χρόνο της μεταβίβασης πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα της απαίτησης που μεταβιβάζεται. Η υποκατάσταση αυτή

αποτελεί το νόμιμο όρο, ώστε να μεταβληθεί το πρόσωπο που συνιστά το υποκείμενο της απαίτησης έναντι του υποχρέου σε αποζημίωση και να διαμορφωθεί μεταξύ του τελευταίου και του ΕΚ η αντιστοίχου περιεχομένου ενοχή που αποτελεί νέο αντικείμενο δικαστικής διάγνωσης. Επομένως, η υποκατάσταση του Ε.Κ. στη παραπάνω αξίωση η οποία έχει σε προγενέστερο χρονικό σημείο διαγνωστεί δικαστικώς, δεν αποκλείει την δίκη που ακολουθεί μεταξύ του Ε.Κ. ως υποκατάστατου και του υποχρέου σε αποζημίωση. Στην νέα αυτή δίκη ο εναγόμενος υπόχρεος σε αποζημίωση νομιμοποιείται να προβάλει κατά του Ε.Κ. τις ενστάσεις του έναντι της αξίωσης του προσώπου που έχει υποστεί την βλάβη. Λόγω όμως της υποκατάστασης που συνιστά εκ του νόμου συντελούμενη ειδική διαδοχή στην αξίωση αυτή, η θέση του προσώπου που έχει υποστεί τη βλάβη καταλαμβάνεται πλέον από το Ε.Κ. Υπό την έννοια αυτή το Ε.Κ. μετά την υποκατάσταση ουσιαστικά αλλά και δικονομικά βρίσκεται στην ίδια θέση που προηγουμένως ήταν το πρόσωπο, το οποίο έχει υποστεί την βλάβη. Συνακόλουθα, σύμφωνα με τον κανόνα του άρθρου 325 αριθμ. 2 ΚΠολΔ το ουσιαστικό δεδικασμένο, το οποίο αναπτύσσεται από την διάγνωση που συντελέστηκε κατά τη δίκη μεταξύ του προσώπου, που υπέστη τη βλάβη και του υποχρέου σε αποζημίωση εντός των αντικειμενικών ορίων του άρθρου 324 ΚΠολΔ καλύπτει, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 330 ΚΠολΔ, όλες τις γνήσιες αυτοτελείς και τις καταχρηστικές ενστάσεις που προβλήθηκαν ή συνέτρεχαν οι όροι αυτών, αλλά παραλείφθηκε η προβολή τους (βλ. ΑΠ 58/2019, ΑΠ 2168/2014 Νόμος, Κονδύλη, Το δεδικασμένο κατά τον ΚΠολΔ, παρ. 23, σελ. 280 επ, Ποδηματά, Δεδικασμένο – Αντικειμενικά όρια ιδίως επί ενστάσεων, ΙΙ, σελ. 4 επ.) και στην ανωτέρω έκταση ισχύει στη δίκη μεταξύ του Ε.Κ. και του ιδίου ως άνω υποχρέου. Εκτός των ορίων του ως άνω δεδικασμένου όμως παραμένουν οι ισχυρισμοί που κατ' ένσταση προβάλλονται από τον υπόχρεο σε αποζημίωση κατά του ενάγοντος Ε.Κ., όπως μεταξύ άλλων είναι η ένσταση παραγραφής της ευθύνης του τελευταίου κατ' άρθρα 10 παρ. 2 και 19 παρ. 2 Ν. 489/1976 που προτείνεται έναντι αυτού σε περίπτωση υποκατάστασης του ιδίου στην αξίωση του προσώπου που έχει υποστεί την βλάβη ή η ένσταση συνυπατιότητας του ενάγοντος λόγω παράλειψης προβολής εκ μέρους του κατά την προηγούμενη δίκη λυσιτελούς ισχυρισμού που αποκλείει ή περιορίζει την ευθύνη αυτού (βλ. Κρητικό, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. 2008, παρ. 31, αριθμ. 124, σελ. 764, και 133, σελ. 766). Εκτός αυτού σε κάθε περίπτωση δεν είναι δεδομένη η ταύτιση της ευθύνης του Ε.Κ. και του υποχρέου σε αποζημίωση έναντι του προσώπου που έχει υποστεί βλάβη με αυτήν που διαμορφώνει το περιεχόμενο της υποχρέωσης του προσώπου, το οποίο προκάλεσε της ζημίας έναντι του Ε.Κ. Ειδικότερα, δεν αποκλείεται εξαιτίας συνδρομής λόγων πραγματικών ή νομικών, η ενοχή του υποχρέου σε αποζημίωση έναντι του Ε.Κ. να έχει περιεχόμενο παροχής που υπολείπεται σε έκταση σε σχέση με αυτή που καταβλήθηκε από το τελευταίο στο πρόσωπο, το οποίο έχει υποστεί την βλάβη (βλ. Κρητικό, ό.π., αριθμ. 138-139, σελ. 767-768). Υπό τους όρους όμως αυτούς η διάγνωση της αξίωσης στην οποία υποκαταστάθηκε το ΕΚ και της έννομης σχέσης που την διαμορφώνει λειτουργεί ως προδικαστικό ζήτημα με την έννοια του άρθρου 331 ΚΠολΔ κατά τη νέα δίκη, με την οποία επιδιώκεται να διαγνωστεί η ευθύνη του υποχρέου έναντι του Ε.Κ. που υποκαταστάθηκε στην θέση του προσώπου, το οποίο έχει υποστεί βλάβη. Συνακόλουθα, αφού τα αντικειμενικά όρια των δύο δικών in abstracto δεν ταυτίζονται σε κάθε περίπτωση, κατά την επόμενη ανωτέρω δίκη, το δεδικασμένο που καλύπτει την αξίωση σε σχέση με την οποία συντελέστηκε υποκατάσταση αναπτύσσει την αντιστοίχου περιεχομένου θετική δεσμευτική λειτουργία του (βλ. Κεραμέα, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, έκδ. 1986, σελ. 301), σε σχέση με την περαιτέρω διάγνωση που σε κάθε

περίπτωση επιβάλλεται να επιχειρηθεί, σε σχέση με την οφειλόμενη στη συγκεκριμένη περίπτωση παροχή.

Στην προκειμένη περίπτωση με τον μοναδικό λόγο έφεσης προβάλλεται, ότι η εκκαλουμένη απόφαση κατέληξε σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων του άρθρου 19 παρ. 4 Ν. 489/1976 και 324 ΚΠολΔ, διότι εκτίμησε ότι η υπ' αριθμ. 8/2015 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, με την οποία έγινε κατά ένα μέρος δεκτή η αγωγή καταβολής αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης εναντίον των διαδίκων της παρούσας δίκης η οποία αποτελεί δεδικασμένο, αναπτύσσει αρνητική λειτουργία που αποκλείει την εξέταση της διαφοράς, σε σχέση με την οποία ασκήθηκε η κρίσιμη ως άνω αγωγή ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου. Λόγω της εκτίμησης αυτής η ανωτέρω αγωγή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο. Όμως, όπως εκτέθηκε στην προηγούμενη νομική σκέψη η ως άνω αρνητική λειτουργία που αναπτύσσει το δεδικασμένο της ως άνω απόφασης, αποκλείει την έρευνα της έννομης σχέσης και της αξίωσης που καλύπτεται από αυτό. Η διάγνωση αυτή καλυπτόμενη από δεδικασμένο έχει ως αντικείμενο προδικαστικό ζήτημα της δίκης που ακολουθεί κατά την οποία επιχειρείται η έρευνα της εξαρτώμενης από αυτήν ενοχής του υποχρέου σε αποζημίωση έναντι του ενάγοντος Ε.Κ. και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη αναπτύσσει θετική δεσμευτική λειτουργία κατά την ως άνω επόμενη δίκη. Συνακόλουθα, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν δεν υφίσταται ταυτότητα μεταξύ των αντικειμενικών ορίων των δύο δικών, ώστε εξαιτίας της αρνητικής λειτουργίας του δεδικασμένου να αποκλείεται η έρευνα της αγωγής του Ε.Κ. έναντι του υποχρέου και να επιβάλλεται αυτή να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη λόγω δεδικασμένου εσφαλμένως ερμήνευσε και εφάρμοσε του κανόνες που αναφέρονται στην προηγούμενη νομική σκέψη. Επομένως, ο προβαλλόμενος μοναδικός λόγος έφεσης κρίνεται βάσιμος. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη από ουσιαστική άποψη και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη υπ' αριθμ. 251/2019 οριστική απόφαση, στο σύνολό της και ως προς τη διάταξη των δικαστικών εξόδων. Ακολούθως, πρέπει, αφού κρατηθεί η υπόθεση από το παρόν Δικαστήριο και να ερευνηθεί η υπ' αριθμ. 354/2018 αγωγή η οποία είναι νόμιμη στηριζόμενη στα άρθρα 1, 2, 16, 17, 19 παρ. 1β, 4 Ν. 489/1976.

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα που εξετάστηκε στο ακροατήριο με επιμέλεια του πρώτου εναγομένου και περιέχεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, πρακτικά από όλα τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν, αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 26.10.2009 στο εργοτάξιο κατασκευής του αλιευτικού καταφυγίου [...] Θάσου προκλήθηκε ο θάνατος του εργαζομένου Ρ.Χ. εξαιτίας αυτοκινητικού ατυχήματος το οποίο εκδηλώθηκε κατά την κίνηση του με αριθμό [...] φορτηγού αυτοκινήτου που οδηγούσε ο πρώτος εναγόμενος. Τα πρόσωπα που αποτελούσαν μέλη της οικογένειας του ως άνω εργαζομένου άσκησαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καβάλας την υπ' αριθμ. 80/2011 αγωγή εναντίον των διαδίκων της παρούσα δίκης, η οποία έγινε κατά ένα μέρος δεκτή με την υπ' αριθμ. 117/2012 του ως άνω Δικαστηρίου. Ασκήθηκαν εφέσεις από τους διαδίκους της ως άνω δίκης οι οποίες συνεκδικάστηκαν από το παρόν Δικαστήριο και εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 8/2015 απόφαση αυτού με την οποία εξαφανίστηκε η απόφαση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και ο Ρ.Χ. κρίθηκε συνυπαίτιος του ατυχήματος κατά ποσοστό 30%. Με την ως άνω απόφαση το ενάγον και οι εναγόμενοι της παρούσας δίκης υποχρεώθηκαν να καταβάλλουν εις ολόκληρον στους ενάγοντες συνολικό ποσό ύψους 238.080 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής ως αποζημίωση για

την κάλυψη των δαπανών κηδείας και ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Από την προαναφερόμενη απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου προκύπτει δεδικασμένο, το οποίο καλύπτει την έννομη σχέση της αδικοπραξίας και τις προερχόμενες από αυτήν αξιώσεις που διαγνώστηκαν κατά την σχετική δίκη. Περαιτέρω, αποδεικνύεται ότι το ενάγον εκπλήρωσε της ως άνω οφειλής του με καταβολή προς τους δικαιούχους ποσού 43.150,56 και 31.512,10 ευρώ την 19.10.2016, καθώς και 31.512,10, 37.926,72, 9.040,63 34.719,41, 3.207,31, 2.626,01, 12.604,84, 8.403,23, 8.403,23, 8.403,23, 8.403,23, 8.403,23 και 8.403,23 ευρώ την 30.4.2018. Συνακόλουθα, λόγω των ως άνω καταβολών που συντελέστηκαν το ενάγον υποκαταστάθηκε στις αξιώσεις των εναγόντων της προηγούμενης δίκης ανερχόμενες συνολικά στο προαναφερόμενο ποσό των 238.080 ευρώ. Επιπλέον, εκ μέρους των εναγομένων δεν έχει προβληθεί οποιοσδήποτε ισχυρισμός από τον περιεχόμενο του οποίου να προκύπτει ότι συντρέχει κάποιος νόμιμος λόγος, ώστε το ύψος της οφειλής τους προς το ενάγον να διαμορφωθεί υπολειπόμενο του ποσού το οποίο καταβλήθηκε από το τελευταίο. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω η αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη από ουσιαστική άποψη και να αναγνωριστεί, ότι οι εναγόμενοι έχουν υποχρέωση να καταβάλουν εις ολόκληρον στο ενάγον το ποσό των 71.080 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την 19.10.2016 και το ποσό των 167.000 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την 30.4.2018...]

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Ι. Εισαγωγικά

Η σχολιαζόμενη απόφαση αντιμετωπίζει το ζήτημα της εμβέλειας των υποκειμενικών και αντικειμενικών ορίων του δεδικασμένου που αναδύεται από την τελεσίδικη απόφαση κατά την οποία οι συνεναγόμενοι, Επικουρικό Κεφάλαιο και ζημιώσαντες, καταδικάστηκαν στην καταβολή αποζημίωσης, λόγω θανατηφόρου αυτοκινητικού ατυχήματος το οποίο προκλήθηκε από την κίνηση ανασφάλιστου οχήματος, σε βάρος των εναγόντων μελών της οικογένειας του θύματος. Στην περίπτωση δε που το Επικουρικό Κεφάλαιο καταβάλει το ποσό της επιδικασθείσας αποζημίωσης, τότε υποκαθίσταται ex lege στα δικαιώματα του ζημιωθέντος έναντι του υποχρέου προς αποζημίωση.

ΙΙ. Υποκειμενικά όρια δεδικασμένου σε περίπτωση υποκατάστασης

Το Επικουρικό Κεφάλαιο καταβάλλοντας την επιδικασθείσα αποζημίωση υποκαθίσταται στα δικαιώματα του ζημιωθέντος κατά του υποχρέου σε αποζημίωση (άρθρο 19 παρ. 4 Ν. 489/1976). Διά της καταβολής συνεπώς της αποζημίωσης επέρχεται ex lege μεταβίβαση της επίδικης απαίτησης στο ΕΚ' με την μορφή νόμιμης εκχώρησης (cessio legis)², οπότε και μεταβάλλεται ο φορέας της σχετικής αξίωσης³. Περαιτέρω όμως σύμφωνα με το άρθρο 325 αρ. 2 ΚΠολΔ⁴ το δεδικασμένο ενεργεί και έναντι εκείνων οι οποίοι

1. Κρητικός, Αποζημίωση από Αυτοκινητικά ατυχήματα⁴ (2008), § 31, αρ. 122-123.

2. Για την περίπτωση μεταβίβασης στον ικανοποιήσαντα συνοφειλέτη των δικαιωμάτων του δανειστή κατά των συνοφειλετών με την μορφή νόμιμης εκχώρησης στην περίπτωση της εις ολόκληρον ενοχής, βλ. Βάλληνδα, σε ΕρμΑΚ (1954), Τομ. ΙΙ, ημίτομ. Β', άρθρ. 488, αρ. 8 επ.: Μπαλή, Γεν. Ενοχ. (1969)³, § 182, σ. 555-556· Καραύση, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 487-488 αρ. 8.

3. Βλ. ενδεικτ. ΑΠ 2173/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 97/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1166/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 399/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

4. Η επέκταση των υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου εξαρτάται από τις επιλογές του ουσιαστικού δικαίου, βλ. Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας(-Κουσουλής), ΕρμΚΠολΔ Ι (2000), άρθρο 323 αρ. 3· Κουσουλής, Δ 1988, 188.

έγιναν διάδοχοι των αρχικών διαδίκων, όσο διαρκούσε η δίκη ή μετά το τέλος της. Στην έννοια δε της διαδοχής συμπεριλαμβάνεται τόσο η καθολική διαδοχή όσο και η ειδική⁵, ενώ επιπρόσθετα δεν ενδιαφέρει εάν η ειδική διαδοχή επήλθε συμβατικά, εκ του νόμου ή με πολιτειακή πράξη⁶. Διά της υποκαταστάσεως επομένως του Επικουρικού Κεφαλαίου στα δικαιώματα του ζημιωθέντος και της εκ του νόμου εκχωρήσεως προς αυτό της αξίωσης προς αποζημίωση, καθίσταται τούτο ειδικός διάδοχος του ζημιωθέντος ενάγοντα. συνεπώς στη μεταγενέστερη δίκη μεταξύ του Επικουρικού Κεφαλαίου και του ζημιώσαντος για την ανάκτηση των καταβληθέντων, το δεδικασμένο της πρώτης απόφασης ως προς την διαγνωσθείσα στην πρώτη δίκη αξίωση του ζημιωθέντος κατά του ζημιώσαντος εκτείνεται και στο Επικουρικό Κεφάλαιο (άρθρο 325 αρ. 2 ΚΠολΔ). Βέβαια, όπως θα αναλυθεί και στην συνέχεια (υπό IV), η αξίωση του ζημιωθέντος κατά του υπαίτιου ανακύπτει ως ζήτημα προδικαστικό στην νέα δίκη της αναγωγής του Επικουρικού Κεφαλαίου κατά του ζημιώσαντος.

III. Αντικειμενικά όρια του δεδικασμένου της προγενέστερης δίκης

Για να επενεργήσει όμως το δεδικασμένο που παρήχθη σε προγενέστερη δίκη και να αποτρέψει την εκ νέου διάγνωση του κριθέντος δικαιώματος ή της κριθείσας έννομης σχέσης, θα πρέπει να πληρούνται οι προϋποθέσεις του νόμου ως προς τα αντικειμενικά όρια του δεδικασμένου σύμφωνα με το άρθρο 324 ΚΠολΔ. Ειδικότερα, ενώ το άρθρο 322 ΚΠολΔ καθορίζει το αντικείμενο του δεδικασμένου⁷, το άρθρο 324 ΚΠολΔ διαγράφει τα όρια εντός των οποίων ισχύει το δεδικασμένο⁸. Για την δημιουργία δεδικασμένου απαιτείται συνεπώς ταυτότητα του κριθέντος δικαιώματος καθώς και του αντικείμενου του, όπως επίσης και ταυτότητα ιστορικής και νομικής αιτίας. Αν ένα από τα παραπάνω στοιχεία δεν συντρέχει σε μεταγενέστερη δίκη, τότε το αντικείμενο της τελευταίας δεν καλύπτεται από την ισχύ του δεδικασμένου που αναδόθηκε από προγενέστερη δίκη⁹. Ως «δικαίωμα που κρίθηκε» κατά το άρθρο 324 ΚΠολΔ εννοείται η κρίση της απόφασης σχετικά με την επικληθείσα από τον ενάγοντα έννομη συνέπεια, όπως αυτή προσδιορίζεται από το αγωγικό αίτημα και θεμελιώνεται στον νομικό ισχυ-

ρισμό του ενάγοντος¹⁰. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 19 § 1 περ. β Ν. 489/1976 προκύπτει ευθύνη του Επικουρικού Κεφαλαίου σε περίπτωση πρόκλησης ατυχήματος από ανασφάλιστο αυτοκίνητο. Ο ζημιωθείς, ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 19 § 3 έχει ευθεία αξίωση κατά του ΕΚ¹¹, ενώ σε περίπτωση που το τελευταίο εκπληρώσει την εκ του νόμου υποχρέωσή του υποκαθίσταται στα δικαιώματα του ζημιωθέντος σύμφωνα με το άρθρο 19 § 4. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο ζημιωθείς στην πρώτη δίκη κατά την οποία ενήγαγε από κοινού το Επικουρικό Κεφάλαιο και τον ζημιώσαντα, στήριξε την αξίωσή του στην εκ του νόμου υποχρέωση του Επικουρικού Κεφαλαίου λόγω πρόκλησης αυτοκινητικού ατυχήματος από ανασφάλιστο όχημα. Ωστόσο στην μεταγενέστερη δίκη το Επικουρικό Κεφάλαιο στήριξε το αγωγικό του αίτημα περί αναγνώρισης της ευθύνης των εναγομένων προσφεύγοντας στην διάταξη του άρθρου 19 § 4 Ν. 489/1976 και στην εκ του νόμου υποκατάσταση του ιδίου στα δικαιώματα του ζημιωθέντα, προκειμένου να θεμελιώσει με τον τρόπο αυτό την νομιμοποίησή του. Με βάση τις ανωτέρω σκέψεις συνάγεται ότι δεν υπάρχει ταυτότητα κριθέντος δικαιώματος μεταξύ των δύο δικών (άρθρο 324 ΚΠολΔ), καθώς το κύριο ζήτημα της πρώτης δίκης αφορά την αξίωση του παθόντος κατά του υπαίτιου (και εν γένει των υπόχρεων προς αποζημίωση), ενώ το κύριο ζήτημα της μεταγενέστερης δίκης αφορά την αναγωγική αξίωση του Επικουρικού Κεφαλαίου κατά του ζημιώσαντος. Ορθά, επομένως, η εκκαλούμενη έκανε δεκτό ότι τα αντικειμενικά όρια των δύο δικών in abstracto δεν ταυτίζονται σε κάθε περίπτωση, ενώ εξάλλου δεν είναι δεδομένη η ταύτιση της ευθύνης του Επικουρικού Κεφαλαίου και του ζημιώσαντος έναντι του ζημιωθέντος αφ' ενός με την εξ αναγωγής ευθύνη του ζημιώσαντος έναντι του Επικουρικού Κεφαλαίου αφ' ετέρου¹².

IV. Κρίση επί του προδικαστικού ζητήματος

Η μη κάλυψη όμως της μεταγενέστερης δίκης από το δεδικασμένο της πρώτης δεν σημαίνει και άνευ ετέρου πλήρη απεξάρτηση της μεταγενέστερης δίκης από το δεδικασμένο της πρώτης. Σύμφωνα με την σχολιαζόμενη απόφαση, η διάγνωση της αξίωσης στην οποία υποκαταστάθηκε το Επικουρικό Κεφάλαιο λειτουργεί ως προδικαστικό ζήτημα κατά τη νέα δίκη μεταξύ του Επικουρικού Κεφαλαίου και του ζημιώσαντος. Κατά την θετική (ή προδικαστική) λειτουργία του δεδικασμένου η τελεσιδικώς κριθείσα στην πρώτη δίκη έννομη συνέπεια ανακύπτει στην δεύτερη δίκη ως ζήτημα προδικαστικό της νέας –κυρίως επίδικης στην δίκη αυτή– σχέσης¹³. Τούτο συμβαίνει όταν η ύπαρξη ή ανυπαρξία ορισμένων κριθείσας έννομης σχέσης αποτελεί στοιχείο του πραγματικού του κανόνα δικαίου που στηρίζει το αγωγικό αίτημα στην μεταγενέστερη δίκη¹⁴. Η θετική αυτή λειτουργία του δεδικασμένου δεν ανυψώνεται

5. Καλαβρός, Πολιτική Δικονομία⁴ (2016), § 38, αρ. 460.

6. Κουσουλής, ό.π., άρθρο 323 αρ. 7· Κονδύλης, Το Δεδικασμένο² (2007), § 27, σ. 514· Καλαβρός, ό.π., § 38, αρ. 462.

7. Σύμφωνα με το άρθρο 322 ΚΠολΔ § 1 εδ. α' «Το δεδικασμένο εκτείνεται στο ουσιαστικό ζήτημα που κρίθηκε, αν η απόφαση έκρινε οριστικά για μία έννομη σχέση που έχει προβληθεί με αγωγή, α-ναγωγή, κύρια παρέμβαση ή ένταση συμψηφισμού». Γίνεται δεκτό επομένως ότι το δεδικασμένο καλύπτει την έννομη συνέπεια της οποίας η διάγνωση ζητήθηκε από τον αιτούντα έννομη προστασία και περιλαμβάνεται στο αντικείμενο της δίκης. Βλ. Μπέν, ΠολΔικ⁶ (1974), άρθρο 322, σ. 1311-1312· Ποδηματά, Δεδικασμένο I (1996), § 3, σ. 44 επ., η οποία ορθά επισημαίνει ότι «η ενέργεια του δεδικασμένου [αναδύεται] από το διαγνωστικό (αναγνωριστικό) σκέλος του διατακτικού της αποφάσεως και αναφέρεται μόνο σε αυτό» (σ. 47)· Κουσουλής, ό.π., άρθρο 323, αρ. 2· Κονδύλης, ό.π., § 16, σ. 311· Καλαβρός, § 38, αρ. 159-160.

8. Η διάγνωση του επίδικου δικαιώματος που καλύπτεται από το δεδικασμένο δεν εμπεριέχεται μόνο στο συμπέρασμα του δικανικού συλλογισμού, όπως αυτό προκύπτει από το διατακτικό της απόφασης, αλλά στο τελευταίο από κοινού με την μείζονα και ελάσσονα πρόταση. Καλύπτεται συνεπώς από το δεδικασμένο το πόρισμα του δικανικού συλλογισμού της δικαιοδοτικής κρίσεως, μέσα στα όρια όμως που διαγράφονται από την μείζονα και ελάσσονα πρόταση· βλ. Μπέν, ό.π., άρθρο 324, σ. 1320-1321· τον ίδιο, Δ 1988, 716-717· Ποδηματά, ό.π., § 3, σ. 84· Κονδύλης, ό.π., § 19, σ. 358.

9. Ράμμος, Εγχειρίδιον I (1982), § 204 IV, σ. 569· Ποδηματά, ό.π., § 3, σ. 55-56, η οποία τονίζει ότι η ταυτότητα δικαιώματος-αντικείμενου, ιστορικής και νομικής αιτίας «προσδιορίζουν από κοινού την ταυτότητα της διαφοράς ως την θεμελιώδη αντικειμενική προϋπόθεση ισχύος του δεδικασμένου».

10. Μπέν, ό.π., άρθρο 324, σ. 1320· Κεραμέυ, ΑστΔικονΔικ (1986), σ. 302 και 306 με την ορθή επισήμανση ότι «Ο πρώτος περιορισμός επαναλαμβάνει την ουσία του άρθρου 322 I 1 και έχει την έννοια ότι μόνο η έννομη σχέση που αποτέλεσε ευθέως αντικείμενο της δικαστικής διαγνώσεως καλύπτεται από το δεδικασμένο»· ομοίως Ποδηματά, ό.π., § 3, σ. 56: «Η διαφοροποίηση των δύο διατάξεων είναι μόνο λεκτική. Κρίση για μία έννομη σχέση δεν είναι παρά η διάγνωση για την ύπαρξη ή την ανυπαρξία των δικαιωμάτων ή υποχρεώσεων που ως έννομες συνέπειες απορρέουν από αυτή»· Κονδύλης, ό.π., § 19, σ. 359.

11. Κρητικός, ό.π., § 31, αρ. 76.

12. Ομοίως και Κρητικός, ό.π., § 31, αρ. 137-138, που σημειώνει ότι «είναι δυνατόν να υπάρχει διαφορά του ποσού που οφείλει το ΕΚ να καταβάλει στον παθόντα τρίτο από το ποσό που τελικά θα καταβάλει ο υπόχρεος στο ΕΚ».

13. Ποδηματά, ό.π., § 3, σ. 102· Κουσουλής, ό.π., Εισαγ. άρθρα 321-334, αρ. 9· Κονδύλης, ό.π., § 12, σ. 194.

14. Όπως εύστοχα επισημαίνεται «Μεταξύ της προδικαστικής και της κύριας έννομης συνέπειας ιδρύεται κατά το ουσιαστικό δίκαιο δεσμός τελεολογικής εξαρτήσεως. Πράγματι, η σχέση μεταξύ προδικαστικής και κύριας έννομης συνέπειας είναι της ίδιας ακριβώς φύσεως, όπως γενικά η σχέση μεταξύ των στοιχείων της νομοτυπικής μορφής ενός κανόνα δικαίου και της έννομης συνέπειάς του» (Ποδηματά, ό.π.,

σε αρνητική διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης, αλλά ανάγεται στην ουσιαστική βασιμότητα της αγωγής¹⁵. Περαιτέρω, η έννοια του προδικαστικού ζητήματος κατά την θετική λειτουργία του δεδικασμένου είναι όμοια με την έννοια του ζητήματος που κρίθηκε παρεμπιπτόντως κατά το άρθρο 331 ΚΠολΔ¹⁶. Το προδικαστικό όμως ζήτημα του άρθρου 331 ΚΠολΔ για να καλυφθεί από την ισχύ του δεδικασμένου απαιτείται να αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση του κύριου ζητήματος. Για την έννοια της αναγκαιότητας κρατούσα είναι η θεωρία της «λογικής αναγκαιότητας», σύμφωνα με την οποία θα καλυφθεί από το δεδικασμένο εκείνο το προδικαστικό ζήτημα το οποίο στήριζε το διατακτικό της απόφασης (ήτοι την έννομη συνέπεια που απαγγέλθηκε από την απόφαση), με αποτέλεσμα να εκφεύγουν αντιστοίχως του δεδικασμένου κρίσεις περί προδικαστικών ζητημάτων οι οποίες κατά το ουσιαστικό δίκαιο δεν είναι αναγκαίες (obiter dicta)^{17,18}. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ορθά έγινε δεκτό εν προκειμένω από το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο ότι η διάγνωση της αξίωσης στην οποία υποκαταστάθηκε το Επικουρικό Κεφάλαιο και της έννομης σχέσης από την οποία απορρέει, επιτελούν την λειτουργία προδικαστικού ζητήματος κατά την νέα δίκη μεταξύ του Επικουρικού Κεφαλαίου και των ζημιωσάντων. Η έννομη συνέπεια της αδικοπρακτικής ευθύνης που απαγγέλθηκε από την πρώτη δίκη, αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση της έννομης συνέπειας της αναγνώρισης της αναγωγικής ευθύνης των εναγομένων έναντι του Επικουρικού Κεφαλαίου που αποτελεί το κύριο αντικείμενο της μεταγενέστερης δίκης¹⁹.

Χρήστος Λαμπρόπουλος

ΜΔΕ Αστικού, Αστικού Δικονομικού και Εργατικού δικαίου –
Ασκ. Δικηγόρος

Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης (Τακτική διαδικασία) Αριθμ. 10934/2020

Πρόεδρος: Σ. Τσιβούλη, Πρόεδρος Πρωτοδικών
Εισηγήτρια: Ελ. Καμηλάρη, Πάρεδρος
Δικηγόρος: Κ. Κίτση

Αγωγή ακύρωσης πλασματικής αποδοχής κληρονομίας λόγω πλάνης περί το δίκαιο. Παθητικώς νομιμοποιούμενα πρόσωπα είναι όσοι καλούνται στην κληρονομία μετά τον ενάγοντα, καθώς και οι δανειστές της κληρονομίας. Τα παραπάνω πρόσωπα καθίστανται αναγκαίοι ομόδικοι, διότι η διαφορά επιδέχεται ενιαία μόνο ρύθμιση και δεν μπορούν να εκδοθούν επ' αυτής διαφορετικές αποφάσεις. Αν έχει χωρήσει πλασματική αποδοχή της κληρονομίας λόγω πλάνης περί το δίκαιο, η έναρξη της προθεσμίας αποποίησης υπέρ

§ 3, σ. 102).

15. *Ποδηματά*, ό.π., § 3, σ. 80· *Κονδύλης*, ό.π., § 12, σ. 201.

16. *Ποδηματά*, ό.π., § 3, σ. 83 και 109· *Κονδύλης*, ό.π., § 22, σ. 432.

17. Ενδεικτ. από την νομολογία: ΑΠ 673/1973 ΝοΒ 1974, 62· ΑΠ 27/1978 ΝοΒ 1978, 1343· ΑΠ 335/1980 ΝοΒ 1980, 1374· ΑΠ 466/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Από την θεωρία βλ. *Ποδηματά*, ό.π., § 3, σ. 113 επ.· *Κονδύλη*, ό.π., § 22, σ. 441· *Καλαβρό*, ό.π., § 38, αρ. 334.

18. Στον αντίποδα υποστηρίχθηκε η νομική θεωρία της αναγκαιότητας, κατά την οποία μεταξύ προδικαστικής και κύριας έννομης συνέπειας πρέπει να υπάρχει μία αποκλειστικότητα (*Κεραμεύς*, Ουσιαστικό δεδικασμένο περί προδικαστικών ζητημάτων, 1967, σ. 137). Κατά της θεωρίας της λογικής αναγκαιότητας ασκείται πάντως κριτική, βλ. *Ποδηματά*, ό.π., § 3, σ. 212 επ.· *Μητσόπουλο*, Η διδασκαλία του Οικονομίδου για την έννοια της αναγκαίας προϋπόθεσης ως όρου επεκτάσεως του δεδικασμένου στα παρεμπιπτόντα ζητήματα (331 ΚΠολΔ), ΕλλΔνη 2010, 4-5, κατά τον οποίο και ο όρος λογική αναγκαιότητα δεν είναι εύστοχος· επίσης βλ. *Καλαβρό*, ό.π., § 38, αρ. 362-363 με κριτική θεώρηση.

19. *Καστανίδης*, Αρνητική αναγνωριστική αγωγή (2019), § 28, υποσημ. 5.

του πλανηθέντος προϋποθέτει την προηγούμενη ακύρωση της πλασματικής αποδοχής με τελεσίδικη απόφαση, ώστε η ακολουθούσα αποποίηση να επιφέρει τα έννομα αποτελέσματα της.

Επίδοση αγωγής. Αν η αγωγή δεν επιδόθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα στον εναγόμενο, αυτή θεωρείται ως μη ασκηθείσα. Ως υπαρκτή και εμπρόθεσμη επίδοση υπολαμβάνεται μόνο η νομότυπη, δεδομένου ότι η επίδοση αντιγράφου στον εναγόμενο δεν συνιστά μόνο μέσο γνωστοποίησης της ύπαρξης της αγωγής προς αυτόν, αλλά και τμήμα της προδικασίας. Συνέπειες μη νομότυπης επίδοσης προς όλους τους αντιδίκους επί αναγκαστικής ομοδικίας.

Επίδοση εγγράφων. Αν στην έκθεση επίδοσης δεν αναφέρεται ότι εκείνος που παρέλαβε το έγγραφο, εκτός από σύνοικος του προς τον η επίδοση (που απουσιάζει), είναι και ενήλικος, η επίδοση είναι άκυρη και η τυχόν επιδοθείσα αγωγή θεωρείται ως μη ασκηθείσα.

Διατάξεις: ΚΠολΔ 76 §§ 1, 3, 126 § 1, 128, 139 § 1, 215 § 1, 237 §§ 1, 4, 271 §§ 1, 3· ΑΚ 140, 141, 155, 1847 § 1, 1850, 1857

[...]. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 215 παρ. 1 εδ. α' ΚΠολΔ, η αγωγή ασκείται με κατάθεση δικογράφου στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, στο οποίο απευθύνεται, και με επίδοση αντιγράφου της στον εναγόμενο. Σύμφωνα δε με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, όπως αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 άρθρο δεύτερο παρ. 2 του Ν. 4335/2015 (ΦΕΚ Α' 87/23.7.2015) και, σύμφωνα με τη μεταβατικού δικαίου διάταξη του άρθρου 1 άρθρο ένατο παρ. 4 του ίδιου Νόμου, που ισχύει από 1.1.2016, «στην περίπτωση του άρθρου 237, η αγωγή επιδίδεται στον εναγόμενο μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την κατάθεσή της και αν αυτός ή κάποιος από τους ομοδίκους διαμένει στο εξωτερικό ή είναι άγνωστος διαμονής μέσα σε προθεσμία εξήντα (60) ημερών. Αν η αγωγή δεν επιδοθεί μέσα στην προθεσμία αυτή, θεωρείται ως μη ασκηθείσα». Διευκρινίζεται ότι στον εναγόμενο επιδίδεται μόνο αντίγραφο της αγωγής, χωρίς κλήση προς συζήτηση, δοθέντος ότι ο ορισμός δικασίμου και η εγγραφή της υπόθεσης στο πινάκιο λαμβάνουν χώρα σε μεταγενέστερο χρόνο. Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 271 ΚΠολΔ, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 άρθρο δεύτερο παρ. 2 του Ν. 4335/2015, «αν ο εναγόμενος δεν λάβει μέρος κανονικά στη δίκη, το δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν η αγωγή και η κλήση για συζήτηση επιδόθηκαν σε αυτόν νόμιμα και εμπρόθεσμα», σύμφωνα, δε, με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, «Αν η αγωγή και η κλήση για συζήτηση επιδόθηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα, η υπόθεση συζητείται ερήμην του εναγομένου. Διαφορετικά κηρύσσεται παράδεκτη η συζήτηση και στην περίπτωση των άρθρων 237 και 238 ΚΠολΔ, εάν η αγωγή και η κλήση για συζήτηση δεν επιδόθηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα, η αγωγή θεωρείται ως μη ασκηθείσα». Επομένως, στην τακτική διαδικασία, όπως αυτή αναμορφώθηκε πλήρως με τον ν. 4335/2015 και εφαρμόζεται για τις αγωγές που κατατέθηκαν μετά την 1.1.2016, αν η αγωγή επιδόθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα στον εναγόμενο, ο οποίος δεν κατέθεσε νόμιμα και εμπρόθεσμα προτάσεις, τότε η υπόθεση συζητείται ερήμην αυτού, οπότε και ισχύει το τεκμήριο ερημοδικίας του άρθρου 271 παρ. 3 ΚΠολΔ. Αν, όμως, διαπιστωθεί ότι η αγωγή δεν του επιδόθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, ήτοι εντός της προθεσμίας των τριάντα (ή εξήντα) ημερών από την κατάθεση του δικογράφου της στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, κατά συστατική ερμηνεία του άρθρου 271 παρ. 2 ΚΠολΔ, αφού δεν προβλέπεται πλέον επίδοση κλήσης για τη συζήτηση της υπόθεσης, η αγωγή θεωρείται μη ασκηθείσα. Εξάλλου, επισημαίνεται ότι ως υπαρκτή και εμπρόθεσμη επίδοση υπολαμβάνεται μόνο η νομότυπη, με δεδομένο ότι η επίδοση αντιγράφου στον εναγόμενο δεν συνι-

στά μόνο μέσο γνωστοποίησης της ύπαρξης της αγωγής προς αυτόν, αλλά και προδικασία της (ΠΠρΘεσ 5706/2018 ΤΝΠ Νόμος, *Καλαβρός*, Πολιτική Δικονομία – Γενικό Μέρος, Διαδικασία στα Πρωτοβάθμια Δικαστήρια (2016), σ. 104 επ.).

Περαιτέρω, σε περίπτωση αναγκαστικής ομοδικίας επί περισσότερων εναγομένων, όταν η επίδοση της αγωγής πάσχει ως προς ορισμένους από αυτούς, η αγωγή θεωρείται ως προς αυτούς μη ασκηθείσα, ενώ η δίκη συνεχίζεται κανονικά ως προς τους υπόλοιπους, καθώς η εφαρμογή του άρθρου 76 παρ. 3 ΚΠολΔ αποκλείεται, αφού προϋποθέτει επίδοση κλήσης για συζήτηση, η οποία, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερθέντα, δεν προβλέπεται πλέον για την τακτική διαδικασία (*Καλαβρός*, Πολιτική Δικονομία – Γενικό Μέρος, Διαδικασία στα Πρωτοβάθμια Δικαστήρια (2016), σ. 107). Εξαίρεση στο ανωτέρω αποτέλεσμα υφίσταται μόνο στην περίπτωση της υποχρεωτικής κοινής νομιμοποίησης (άρθρο 76 παρ. 1 περ. γ' ΚΠολΔ), οπότε η αγωγή θεωρείται ως προς όλους μη ασκηθείσα (*Καραϊνδρού*, Εισήγηση στην ΕΣΔΙ με θέμα «Η άσκηση και συζήτηση της αγωγής κατά την τακτική διαδικασία μετά τις τροποποιήσεις του Ν. 4335/2015»). Ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 126 παρ. 1 περ. α' ΚΠολΔ, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 άρθρο πρώτο παρ. 2 του Ν. 4335/2015, η επίδοση γίνεται προσωπικά σε εκείνον, στον οποίο απευθύνεται το έγγραφο, ενώ το άρθρο 128 παρ. 1 ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 12 παρ. 1 του Ν. 3994/2011 και την εκ νέου αντικατάστασή του με το άρθρο 1 άρθρο πρώτο παρ. 2 του Ν. 4335/2015, ορίζει πως αν ο παραλήπτης δεν βρίσκεται στην κατοικία του, το έγγραφο παραδίδεται σε έναν από τους ενήλικους συνοίκους του, που έχουν συνείδηση των πράξεών τους και δεν συμμετέχουν στη δίκη ως αντίδικοι του. Τέλος, βάσει του άρθρου 139 παρ. 1 περ. δ' ΚΠολΔ, όποιος ενεργεί την επίδοση συντάσσει έκθεση, η οποία πρέπει να περιέχει εκτός των άλλων και μνεία του προσώπου στο οποίο παραδόθηκε το έγγραφο και τον τρόπο που επιδόθηκε σε περίπτωση απουσίας ή άρνησης του παραλήπτη ή των προσώπων, που ορίζονται στα άρθρα 128 έως 135 και 138. Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι, αν δεν βρεθεί ο παραλήπτης στην κατοικία του, επιτρέπεται η παράδοση του προς επίδοση εγγράφου σε άλλα πρόσωπα, που συνοικούν μ' αυτόν, τα οποία, μεταξύ άλλων, πρέπει να είναι ενήλικα, γεγονός το οποίο πρέπει να βεβαιώνεται στην έκθεση επίδοσης. Έτσι, για το κύρος της επίδοσης δεν αρκεί η βεβαίωση του επιμελητή στην έκθεση ότι αυτός που παρέλαβε το έγγραφο είναι σύνοικος εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται η επίδοση, αλλά πρέπει να βεβαιώνεται ότι αυτός στον οποίο επέδωσε, εκτός από σύνοικος, είναι και ενήλικος, αν δε τούτο δεν συμβαίνει, η επίδοση είναι άκυρη (ΑΠ 939/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

II. Από τις διατάξεις των άρθρων 1847 παρ. 1 εδ. α', 1850, 1857, 140 και 141 του ΑΚ προκύπτει ότι η αποδοχή της κληρονομίας, που συνάγεται κατά πλάσμα του νόμου από την παραμέληση της προθεσμίας αποποίησης της, μπορεί να προσβληθεί από τον κληρονόμο λόγω πλάνης, όταν δεν συμφωνεί με τη βούληση του κληρονόμου από ουσιώδη πλάνη, δηλαδή από άγνοια ή εσφαλμένη γνώση της κατάστασης που διαμόρφωσε τη βούλησή του, όταν αυτή αναφέρεται σε σημείο τόσο σπουδαίο για την αποδοχή της κληρονομίας, ώστε, αν ο κληρονόμος γνώριζε την αληθινή κατάσταση ως προς το σημείο αυτό, δεν θα άφηνε να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία της αποποίησης. Η ανωτέρω αναφερομένη εσφαλμένη γνώση ή άγνοια μπορεί να οφείλεται στην άγνοια των πραγματικών περιστατικών του λόγου της επαγωγής, αλλά και σε άγνοια ή εσφαλμένη γνώση των προαναφερόμενων νομικών διατάξεων για την αποδοχή της κληρονομίας (ΟΛΑΠ 858/1990, ΟΛΑΠ 3/1989 ΤΝΠ Νόμος), υπάρχει δε πλάνη περί το δίκαιο της αποδοχής της κληρονομίας και όταν ο κληρονόμος τελεί σε άγνοια, μεταξύ άλλων, της ύπαρξης της προθεσμίας του άρθρου 1847 ΑΚ προς αποποίη-

ση ή της κατά το άρθρο 1850 ΑΚ νομικής σημασίας της παρόδου της προθεσμίας αυτής άπρακτης. Η αγωγή προς ακύρωση της αποδοχής της κληρονομίας και η αντίστοιχη ένσταση στρέφεται, σύμφωνα με τη διασταλτική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 155 ΑΚ, και κατά του αμέσως έλκοντος έννομο κληρονομικό συμφέρον από την έκπτωση αυτού, που ακυρωσίμως –δηλαδή συνεπεία πλάνης– αποδέχθηκε και που στη συνέχεια θα αποποιηθεί, δηλαδή κατ' εκείνου, στον οποίο θα επαχθεί η κληρονομία μετά την αποδοχή της αγωγής και την αποποίηση του ενάγοντος στην περί ακύρωσης δίκη, καθώς επίσης και κατά του δανειστή της κληρονομίας (ΑΠ 572/2016, ΑΠ 951/2013 ΤΝΠ Νόμος). Επισημαίνεται στο σημείο αυτό πως σύμφωνα με την άποψη που υιοθετεί ως ορθή το παρόν Δικαστήριο, παρότι από το νόμο δεν προβλέπεται η υποχρεωτική κοινή εναγωγή των ανωτέρω παθητικώς νομιμοποιούμενων προσώπων, μετά από αυτήν οι εναγόμενοι καθίστανται αναγκαίοι ομόδικοι, κατ' άρθρο 76 παρ. 1 περ. α' και δ' ΚΠολΔ, καθόσον η αγωγή ακύρωσης πλασματικής αποδοχής κληρονομίας επιδέχεται ενιαία μόνο ρύθμιση και δεν μπορούν να εκδοθούν επ' αυτής διαφορετικές αποφάσεις (ΠΠρΘεσ 84/2020 αδημ., ΠΠρΑθ 3457/2013 ΤΝΠ Νόμος).

III. Τέλος, εάν έχει χωρήσει πλασματική αποδοχή της κληρονομίας, λόγω της προαναφερθείσας πλάνης, η έναρξη της προθεσμίας αποποίησης προϋποθέτει την ακύρωση της πλασματικής αποδοχής τελεσιδικώς, ώστε η εν συνεχεία αποποίηση να επιφέρει τα έννομα αποτελέσματά της.

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα ταυτάριθμα με την παρούσα απόφαση πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του Δικαστηρίου προκύπτει ότι στην αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας δικάσιμο, κατά την οποία η υπόθεση εκφωνήθηκε από τη σειρά του πινακίου, οι εναγόμενοι δεν εμφανίστηκαν ούτε εκπροσωπήθηκαν από πληρεξούσιο δικηγόρο, ενώ, από την επισκόπηση του φακέλου της δικογραφίας προκύπτει ότι δεν έχουν καταθέσει προτάσεις. Ο ενάγων, με τις εμπροθέσμως κατατεθείσες στις 11.2.2020 προτάσεις του, προσκομίζει νόμιμα και επικαλείται τις υπ' αριθμ. [...] εκθέσεις επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας της περιφέρειας του Εφετείου Θεσσαλονίκης Μ.Σ., με την έκθεση κατάθεσης δικογράφου και σημείωσης του γραμματέα της προθεσμίας κατάθεσης προτάσεων εντός εκατό (100) ημερών, με την επισήμανση ότι εκπρόθεσμες προτάσεις δε λαμβάνονται υπόψιν, από τις οποίες προκύπτει ότι ακριβές αντίγραφο της υπό κρίση αγωγής επιδόθηκε εμπρόθεσμα στους πρώτο (1^η), τρίτο (3^η), πέμπτη (5^η), έκτο (6^η), όγδοο (8^η), δέκατη (10^η) και δέκατο τρίτο (13^η) των εναγομένων, αντίστοιχα, δοθέντος ότι η αγωγή κατατέθηκε στη γραμματεία του παρόντος δικαστηρίου στις 5.11.2019 και επιδόθηκε σε αυτούς την ως άνω ημερομηνία (15.11.2019), ήτοι εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την κατάθεσή της. Πλην όμως, οι επιδόσεις στους εν λόγω εναγομένους δεν είναι νομότυπες, σύμφωνα με τα κάτωθι αναφερόμενα. Στην πρώτη από τις ανωτέρω αναφερόμενες εκθέσεις επίδοσης βεβαιώνεται από την εν λόγω δικαστική επιμελήτρια ότι «... αφού δεν βρήκα την ίδια αλλά τον σύνοικο αδερφό της Ο.Κ., όπως μου δήλωσε ο ίδιος, παρέδωσα στα χέρια του το παραπάνω δικόγραφο», στη δεύτερη ότι «... αφού δεν βρήκα τον ίδιο στην εδώ κατοικία του, αλλά τον σύνοικο αδερφό του Κ.Λ., όπως μου δήλωσε ο ίδιος, παρέδωσα στα χέρια του το παραπάνω δικόγραφο», στην τρίτη ότι «... αφού δεν βρήκα την ίδια αλλά τον αδερφό της Ο.Κ., όπως μου δήλωσε ο ίδιος, παρέδωσα στα χέρια του το παραπάνω δικόγραφο», στην τέταρτη ότι «... αφού δεν βρήκα τον ίδιο αλλά τον σύνοικο αδερφό της Ο.Κ., όπως μου δήλωσε ο ίδιος, παρέδωσα στα χέρια του το παραπάνω δικόγραφο», στην πέμπτη ότι «... αφού δεν βρήκα τον ίδιο αλλά τον σύνοικο αδερφό του Ο.Κ., όπως μου δήλωσε ο ίδιος, παρέδωσα στα χέρια του το παραπάνω δικόγραφο», στην έκτη ότι «... αφού δεν βρήκα την ίδια αλλά τον αδερφό

της Α.Β., όπως μου δήλωσε ο ίδιος, παρέδωσα στα χέρια του το παραπάνω δικόγραφο» και στην έβδομη ότι «... και αφού δεν βρήκα τον ίδιο αλλά τον αδερφό του Γ.Κ., όπως μου δήλωσε ο ίδιος, παρέδωσα στα χέρια του το παραπάνω δικόγραφο». Από τα ανωτέρω προκύπτει, ότι σε καμία από τις αμέσως παραπάνω εκθέσεις επίδοσης δεν αναφέρθηκε από τη δικαστική επιμελήτρια ότι τα άτομα που παρέλαβαν την αγωγή, λόγω της απουσίας των προσώπων προς τα οποία θα γινόταν η επίδοση, ήταν ενήλικα, ενώ σε τρεις από αυτές δεν αναφέρεται επίσης ότι τα άτομα αυτά ήταν σύνοικοι αυτών προς τους οποίους θα ελάμβαναν χώρα οι επιδόσεις. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω και τα διαλαμβανόμενα στην προπαρατεθείσα, υπό στοιχείο Ι, νομική σκέψη, η αγωγή δεν επιδόθηκε νομότυπα στους πρώτη (1^η), τρίτο (3^ο), πέμπτη (5^η), έκτο (6^ο), όγδοο (8^ο), δέκατη (10^η) και δέκατο τρίτο (13^ο) των εναγομένων και, κατ'εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 215 παρ. 2 εδ. β' και 271 παρ. 2 ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση που επήλθε με το ν. 4335/2015, πρέπει να θεωρηθεί για αυτούς ως μη ασκηθείσα. Περαιτέρω, από τις υπ' αριθμ. [...] εκθέσεις επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας της περιφέρειας του Εφετείου Θεσσαλονίκης Μ.Σ., που ο ενάγων νόμιμα προσκομίζει και επικαλείται, αποδεικνύεται ότι ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο της υπό κρίση αγωγής, με την έκθεση κατάθεσης δικογράφου και σημείωση του γραμματέα της προθεσμίας κατάθεσης προτάσεων εντός εκατό (100) ημερών, με την επισήμανση ότι εκπρόθεσμες προτάσεις δε λαμβάνονται υπόψιν, νομότυπα και εμπρόθεσμα επιδόθηκαν στο δεύτερο (2^ο), τέταρτο (4^ο), έβδομο (7^ο), ένατο (9^ο), ενδέκατο (11^ο), δωδέκατη (12^η), δέκατο τέταρτο (14^ο) και δέκατο πέμπτο (15^ο) των εναγομένων, οι οποίοι το παρέλαβαν, δοθέντος ότι η αγωγή κατατέθηκε στη γραμματεία του παρόντος δικαστηρίου στις 5.11.2019 και επιδόθηκε σ' αυτούς την ως άνω ημερομηνία, ήτοι εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την κατάθεσή της. Με την από 29.6.2019 δε πράξη ορισμού δικασίμου και σύνθεσης της Προέδρου του Τριμελούς Συμβουλίου Διεύθυνσης του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης ορίσθηκε σύνθεση και δικάσιμος για τη συζήτηση της υπόθεσης η 28^η.9.2020 και εγγράφηκε η αγωγή από το γραμματέα του παρόντος Δικαστηρίου στο οικείο πινάκιο, με αριθμό 6, εγγραφή η οποία, κατ' άρθρο. 237 παρ. 4 εδ. ε' ΚΠολΔ (ως ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 1 άρθρο δεύτερο παρ. 2 Ν. 4335/2015), ισχύει ως κλήτευση όλων των διαδίκων. Ωστόσο, οι εν λόγω εναγόμενοι δεν κατέθεσαν προτάσεις εντός της νόμιμης προθεσμίας του άρθρου 237 παρ. 1 ΚΠολΔ. Επομένως, εφόσον δεν έλαβαν μέρος κανονικά στη δίκη, η υπόθεση πρέπει να συζητηθεί ερήμην των ως άνω εναγομένων (άρθρο 271 παρ. 1 και 2 εδ. α' του ΚΠολΔ, σε συνδυασμό με το άρθρο 237 παρ. 1 ΚΠολΔ, όπως αυτά ισχύουν μετά την τροποποίησή τους με το Ν. 4335/2015). Σημειώνεται, πως η συζήτηση της αγωγής θα προχωρήσει κανονικά ως προς τους ανωτέρω, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προπαρατεθείσα, υπό στοιχείο Ι, νομική σκέψη, παρά την παράτυπη επίδοση αυτής στους λοιπούς εναγομένους, οι οποίοι αποτελούν αναγκαίους ομοδίκους τους σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ. 1 περ. α' και δ' ΚΠολΔ.

Ο ενάγων εκθέτει στην επίδικη αγωγή του ότι στις 16.1.2019 απεβίωσε στη Β. Θεσσαλονίκης, όπου και κατοικούσε εν ζωή, ο παππούς του Ν.Β., χωρίς να αφήσει διαθήκη, καταλείποντας ως μοναδικούς κληρονόμους τη σύζυγό του Μ.Β. και το γιο του και πατέρα του ίδιου (ενάγοντος), Γ.Β. Ότι η σύζυγος του θανόντος σιωπηρώς αποδέχθηκε την επαχθείσα σ' αυτή κληρονομιά, ενώ ο πατέρας του εμπρόθεσμα και νομότυπα, ήτοι στις 15.5.2019, αποποιήθηκε την επαχθείσα σ' αυτόν κληρονομιά, με δήλωσή του ενώπιον του γραμματέα του Ειρηνοδικείου Κουφαλίων. Ως αποτέλεσμα της παραπάνω ενέργειας, εκθέτει ότι υπεισέλθε ο ίδιος στη θέση του πατέρα του και ότι ξεκίνησε η δική του προθεσμία αποποίησης την 16^η.5.2020 και έληξε στις 16.9.2020, χωρίς αυτός να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια. Ότι λόγω

της αποχώρησης του πατέρα του από την οικογενειακή τους εστία τον Φεβρουάριο του 2019 και της παντελούς έλλειψης μεταξύ τους επικοινωνίας, εξαιτίας των έντονων και χρονίων ψυχολογικών προβλημάτων που αντιμετωπίζει ο πατέρας του, πληροφορήθηκε για πρώτη φορά στις αρχές του Οκτωβρίου του 2019 ότι αυτός αποποιήθηκε την παραπάνω αναφερόμενη κληρονομιά. Εκθέτει, επίσης, πως αγνοεί την ύπαρξη τυχόν χρέους που βαρύνει την κληρονομιά του θανόντος παππού του. Αναφέρει, τέλος, πως οι εναγόμενοι νομιμοποιούνται παθητικά στην άσκηση της εν λόγω αγωγής, καθώς ούτοι, ως αδέρφια και τέκνα αδερφών του κληρονομούμενου που έχουν προαποβιώσει, θα κληθούν στην εν λόγω κληρονομιά μετά την αποδοχή της κρινόμενης αγωγής και την αποποίηση του ιδίου. Ενόψει των ανωτέρω και επικαλούμενος ότι, λόγω του ιδιαίτερα νεαρού της ηλικίας του και της παντελούς έλλειψης εμπειρίας σε κληρονομικά θέματα, αγνοούσε τις σχετικές με την ύπαρξη προθεσμίας για αποποίηση κληρονομιάς, καθώς και τις αφορώσες την αποδοχή με το ευεργέτημα της απογραφής, διατάξεις του νόμου, ζητεί να ακυρωθεί, λόγω ουσιώδους πλάνης, η εκ μέρους του πλασματική αποδοχή της ανωτέρω κληρονομιάς και να του χορηγηθεί νέα τετράμηνη προθεσμία από την τελεσιδικία της απόφασης που θα εκδοθεί για την παρούσα αγωγή.

Με το ως άνω περιεχόμενο, η υπό κρίση αγωγή, για το υποστατό της οποίας πραγματοποιήθηκε νόμιμη και εμπρόθεσμη επίδοσή της στους δεύτερο (2^ο), τέταρτο (4^ο), έβδομο (7^ο), ένατο (9^ο), ενδέκατο (11^ο), δωδέκατη (12^η), δέκατο τέταρτο (14^ο) και δέκατο πέμπτο (15^ο) των εναγομένων, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, παραδεκτά εισάγεται ως προς τους παραπάνω εναγόμενους στο παρόν Δικαστήριο, το οποίο είναι καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιο (άρθρα 18 και 31 ΚΠολΔ), για να συζητηθεί κατά την τακτική διαδικασία, όπως αυτή αναμορφώθηκε με το ν. 4335/2015. Η αγωγή είναι παραδεκτή και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 140, 141, 180, 184, 1710, 1711, 1813, 1814, 1820, 1846, 1847 παρ. 1, 1848 παρ. 1 εδ. α', 1849, 1850 εδ. β', 1856, 1857 ΑΚ, 68 και 71 ΚΠολΔ, πλην του αιτήματος περί χορήγησης στον ενάγοντα προθεσμίας για την αποποίηση της κληρονομιάς, το οποίο τυγχάνει απορριπτό ως αλυσιτελώς υποβαλλόμενο, διότι, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στην υπό στοιχείο ΙΙΙ νομική σκέψη της παρούσας, εφόσον η πλασματική αποδοχή κληρονομιάς ακυρωθεί τελεσιδικώς, η προθεσμία αυτή υφίσταται εκ του νόμου. Πρέπει επομένως η αγωγή, ως προς τους παραπάνω εναγομένους, να εξεταστεί περαιτέρω και κατ' ουσίαν. Εφόσον, δε, οι εναγόμενοι αυτοί, για τους οποίους η αγωγή θεωρείται υποστατή, ερημοδικούν, αποδεικνύονται πλήρως οι πραγματικοί ισχυρισμοί που περιέχονται στο αγωγικό δικόγραφο, δεδομένου ότι θεωρούνται ως ομολογημένοι εκ μέρους τους και δεν πρόκειται για γεγονότα, για τα οποία δεν επιτρέπεται ομολογία (άρθρο 271 παρ. 3 ΚΠολΔ, σε συνδυασμό με άρθρο 352 παρ. 1 ΚΠολΔ). Επομένως, μη υπάρχουσας ένστασης που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, η υπό κρίση αγωγή, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη, πρέπει να γίνει δεκτή και ως κατ' ουσία βάσιμη. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να θεωρηθεί μη ασκηθείσα ως προς τους πρώτη (1^η), τρίτο (3^ο), πέμπτη (5^η), έκτο (6^ο), όγδοο (8^ο), δέκατη (10^η) και δέκατο τρίτο (13^ο) των εναγομένων, να γίνει εν μέρει δεκτή και ως ουσιαστικά βάσιμη, ως προς τους λοιπούς εναγομένους, και να ακυρωθεί η πλασματική, με την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας αποποίησης, από τον ενάγοντα αποδοχή της κληρονομιάς του Ν.Β. του Γ. και της Μ., ο οποίος απεβίωσε στις 16.1.2019, χωρίς να αφήσει διαθήκη, στη Β. Ν. Θεσσαλονίκης, όπου και κατοικούσε εν ζωή, λόγω πλάνης, ως προς την επαγωγή σ' αυτόν της κληρονομιάς και ως προς την ύπαρξη προθεσμίας αποποίησης. Τέλος, πρέπει να ορισθεί παράβολο ερημοδικίας για την περίπτωση που οι ερήμην δικασθέντες, ήτοι οι δεύτερος (2^ο), τέταρτος (4^ο), έβδομος (7^ο),

ένατος (9^ο), ενδέκατος (11^ο), δωδέκατος (12^ο), δέκατος τέταρτος (14^ο) και δέκατος πέμπτος (15^ο) των εναγομένων ασκήσουν κατά της παρούσας απόφασης ανακοπή ερημοδικίας (άρθρα 501, 502 παρ. 1, 505 παρ. 2 ΚΠολΔ), όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό, ενώ δεν επιβάλλονται σε βάρος τους δικαστικά έξοδα, διότι δεν υποβλήθηκε σχετικός κατάλογος ή αίτημα (άρθρο 191 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ) ...]

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α' 1 Τμήμα)
Αριθμ. 1237/2020

Πρόεδρος: Γ. Λέκκας, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: Αλτ. Κοκκοβού, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Ηλ. Αγγελακόπουλος – Σ. Βασιλόπουλος

Μέτρα κρατικής εποπτείας επί ασφαλιστικών επιχειρήσεων. Διάκριση μεταξύ ασφαλιστικής τοποθέτησης εκούσιας, καθοριζόμενης κατόπιν απόφασης της ίδιας της επιχείρησης, και ασφαλιστικής τοποθέτησης διοικητικά επιβαλλόμενης. Έκταση και περιεχόμενο της δεύτερης. Επί της διοικητικά επιβαλλόμενης ασφαλιστικής τοποθέτησης δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 3Γ του Ν.Δ. 400/1970 και συνεπώς δεν υφίσταται περιορισμός ως προς τις κατηγορίες των περιουσιακών στοιχείων που δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενό της. Ως ελεύθερη περιουσία που μπορεί να αξιοποιηθεί στο πλαίσιο της διοικητικά επιβαλλόμενης ασφαλιστικής τοποθέτησης θεωρούνται όλα τα μη διατεθέντα εκουσίως από την ασφαλιστική επιχείρηση για τους σκοπούς εκούσιας ασφαλιστικής τοποθέτησης περιουσιακά στοιχεία (και όχι η μη βεβαρημένη με εμπράγματα δικαιώματα τρίτων ή με περιορισμούς της εξουσίας διάθεσης περιουσία).

Διατάξεις: ν.δ. 400/1970· ΑΚ 177, 565

[... Εξάλλου, με το ΝΔ 400/1970 «περί ιδιωτικής επιχείρησης ως ασφαλίσεως», που ισχύει στην προκειμένη περίπτωση (ήδη καταργήθηκε με τον Ν. 4364/2016), ρυθμίζονται οι σχέσεις όλων των ιδιωτικών επιχειρήσεων που λειτουργούν στην Ελλάδα και έχουν ως αντικείμενο την άσκηση ασφάλισης. Κύριο αντικείμενο της ασφάλισης είναι η υποχρέωση κάλυψης των οικονομικών αναγκών που προκαλούνται από συμβάντα στη ζωή του ανθρώπου και στηρίζεται στη δυνατότητα κάλυψης των αναγκών αυτών με αντικαταβολές των μελών της ασφαλιστικής κοινωνίας κινδύνων, η οποία απαρτίζεται από το σύνολο των ασφαλισμένων σε κάθε ασφαλιστική επιχείρηση. Ως εκ τούτου είναι πρόδηλο το δημόσιο συμφέρον για την προστασία των ασφαλισμένων, αλλά και του ασφαλιστή, με την καθιέρωση κρατικής εποπτείας των ασφαλιστικών επιχειρήσεων, στη ρύθμιση της οποίας προβαίνει το άνω ΝΔ, με το άρθρο 1 παρ. 3 του οποίου ορίζεται ότι οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις υπόκεινται στην εποπτεία του Υπουργείου Εμπορίου (άρθρο 1 παρ. 3, ακολούθως, σύμφωνα με το άρθρο 37 παρ. 20 ν. 2496/1997, του Υπουργείου Ανάπτυξης, και κατά τον κρίσιμο στην προκειμένη περίπτωση χρόνο, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 ν. 3229/2004, της Επιτροπής Εποπτείας Ιδιωτικής Ασφάλισης (ΕΠ.Ε.Ι.Α.), που ασκείται σύμφωνα με τις διατάξεις του πιο πάνω νομοθετικού διατάγματος και έχει σκοπό την προστασία και εξασφάλιση των συμφερόντων των ασφαλισμένων και των δικαιούχων αποζημίωσης από ασφαλιστική σύμβαση. Με τις διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 1 εδ. α', 8 παρ. 1 και 3Γ, 9 παρ. 1, 10 παρ. 1 εδ. α', 12α παρ. 1, 5 και 10 και 12β παρ. 2 και 3 περ. α'

του πιο πάνω ΝΔ ορίζονται τα εξής: «Οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις με έδρα την Ελλάδα υποχρεούνται να σχηματίζουν και να διατηρούν σε συνεχή βάση επαρκή τεχνικά αποθέματα για το σύνολο των ασφαλίσεων που συνάπτουν και των αντασφαλίσεων που αναλαμβάνουν τόσο στην Ελλάδα όσο και στα άλλα κράτη-μέλη μέσω υποκαταστημάτων ή με καθεστώς ελεύθερης παροχής υπηρεσιών» (άρθρο 7 παρ. 1 εδ. α', όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 53 παρ. 1 Ν. 3746/2009). «Ασφαλιστικές επιχειρήσεις με έδρα στην Ελλάδα υποχρεούνται σε ασφαλιστική τοποθέτηση που συνίσταται στη διάθεση στην Ελλάδα ή σε οποιοδήποτε άλλο κράτος-μέλος της Ε.Ε. και του Ε.Ο.Χ. περιουσιακών στοιχείων με σκοπό τη διασφάλιση των συμφερόντων των δικαιούχων οποιασδήποτε παροχής από ασφαλιστική σύμβαση (ασφάλισμα). Τα περιουσιακά στοιχεία που διατίθενται σε ασφαλιστική τοποθέτηση πρέπει να λαμβάνουν υπόψη το είδος των εργασιών που ασκεί η ασφαλιστική επιχείρηση, ώστε να εξασφαλίζεται η ασφάλεια, η απόδοση και η ρευστότητα των επενδύσεων της ασφαλιστικής επιχείρησης, η οποία μεριμνά για την διαφοροποίηση και την επαρκή διασπορά αυτών των επενδύσεων. Σε ασφαλιστική τοποθέτηση διατίθενται τα περιουσιακά στοιχεία που καλύπτουν τα τεχνικά αποθέματα, συμπεριλαμβανομένου του αποθέματος εξισορρόπησης του άρθρου 7 του παρόντος, καθώς και τα περιουσιακά στοιχεία που καλύπτουν το τέταρτο του ελαχίστου ορίου που αναφέρεται στην περίπτωση ε' του εδαφίου α' της παραγράφου 2 του άρθρου 20 του παρόντος» (άρθρο 8 παρ. 1, όπως το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου αυτής αντικαταστάθηκε με το άρθρο 54 παρ. 1 Ν. 3746/2009). «Την ασφαλιστική τοποθέτηση αποτελούν μόνο τα ακόλουθα περιουσιακά στοιχεία: Α. ... Β. ... Γ. Τα ακίνητα πλήρους κυριότητας ή συγκυριότητας που χωρεί αυτούσια διανομή, εφόσον βρίσκονται εντός σχεδίου πόλεως με πληθυσμό άνω των 15.000 κατοίκων και είναι ελεύθερα παντός βάρους» (άρθρο 8 παρ. 3Γ, όπως η περ. Γ αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 10 παρ. 5 του Ν. 2741/1999). «Αν η ασφαλιστική επιχείρηση δεν συμμορφώνεται με τις διατάξεις των άρθρων 7 και 8 του παρόντος περί τεχνικών αποθεμάτων, ο Υπουργός Εμπορίου μπορεί με απόφασή του, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, και αφού γνωστοποιήσει προηγουμένως την πρόθεσή του στις εποπτικές αρχές των κρατών-μελών, όπου ενδεχόμενα λειτουργεί η επιχείρηση με υποκατάστημα ή με ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, να χαρακτηρίζει ως ασφαλιστική τοποθέτηση μέρος ή το σύνολο της ελεύθερης περιουσίας της, να απαγορεύει την ελεύθερη διάθεση μέρους ή και του συνόλου της περιουσίας της, να ανακαλεί προσωρινά ή οριστικά την άδεια λειτουργίας ορισμένων ή όλων των κλάδων που ασκεί και να λαμβάνει κάθε άλλο πρόσφορο μέτρο με σκοπό τη διασφάλιση των συμφερόντων των ασφαλισμένων ως και κάθε άλλου δικαιούχου ασφαλίματος» (άρθρο 9 παρ. 1). «Οι δικαιούχοι απαιτήσεων από ασφάλιση και οι καθολικοί και ειδικοί τους διάδοχοι έχουν προνόμιο στην ασφαλιστική τοποθέτηση, που προηγείται από κάθε άλλο γενικό ή ειδικό προνόμιο, εκτός από το προνόμιο της παραγράφου 9 του άρθρου 12α του παρόντος» (άρθρο 10 παρ. 1 εδ. α', όπως αντικαταστάθηκε με άρθρο 35 παρ. 9 Ν. 2496/1997). «Σε περίπτωση ανάκλησης της άδειας λειτουργίας ασφαλιστικής επιχείρησης για παράβαση νόμου, καθώς και σε κάθε περίπτωση λύσης του νομικού προσώπου ασφαλιστικής επιχείρησης, στην οποία έχει απαγορευθεί η ελεύθερη διάθεση περιουσιακών στοιχείων, ακολουθεί το στάδιο ασφαλιστικής εκκαθάρισης. Η απόφαση περί ασφαλιστικής εκκαθάρισης που ορίζει τον επόπτη και το εφαρμοστέο δίκαιο καταχωρείται στο Μητρώο ασφαλιστικών ανωνύμων εταιριών και περιλήψη αυτής δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως καθώς και στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Η απόφαση για την ανάκληση της άδειας λειτουργίας ασφαλιστικής επιχείρησης με έδρα σε άλλο κράτος-μέλος καταχωρείται στο μητρώο

που τηρείται για τον λόγο αυτό στο Υπουργείο Ανάπτυξης, το περιεχόμενο του οποίου καθορίζεται με Υπουργική Απόφαση. Κατά το στάδιο αυτό και μέχρι την περάτωση της εκκαθάρισης η ασφαλιστική επιχείρηση δεν μπορεί να κηρυχθεί σε πτώχευση» (άρθρο 12α παρ. 1). «Κατά το χρονικό διάστημα που η ασφαλιστική επιχείρηση βρίσκεται σε ασφαλιστική εκκαθάριση αναστέλλεται κάθε αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος της και σε βάρος των ασφαλισμένων της ασφαλίσεων αστικής ευθύνης, μέχρι το ποσό για το οποίο ευθύνεται σε ολόκληρο η ασφαλιστική επιχείρηση. Κατά το ίδιο χρονικό διάστημα αναστέλλονται οι ατομικές διώξεις των δικαιούχων ασφαλισματος κατά της ασφαλιστικής επιχείρησης» (άρθρο 12α παρ. 5). «Υστερα από αίτηση των μετόχων ή εταιρών που αντιπροσωπεύουν περισσότερο από πενήντα εκατοστά (50%) του κεφαλαίου ασφαλιστικής επιχείρησης, του εκκαθαριστή ή του επόπτη, η ΕΠ.Ε.Ι.Α. μπορεί, εφόσον έχει, σύμφωνα με βεβαίωση του επόπτη και του εκκαθαριστή, περατωθεί η εκκαθάριση του ασφαλιστικού χαρτοφυλακίου, να κηρύξει τη λήξη της ασφαλιστικής εκκαθάρισης. Ο εκκαθαριστής και ο επόπτης υποχρεούνται να χορηγούν την ως άνω βεβαίωση, εφόσον έχουν περατώσει τις εκ του νόμου προβλεπόμενες εργασίες για την εκκαθάριση του ασφαλιστικού χαρτοφυλακίου, ανεξαρτήτως του εάν έχει λάβει χώρα ή όχι έλεγχος της φορολογικής αρχής στην ασφαλιστική επιχείρηση. Μετά τη λήξη της ασφαλιστικής εκκαθάρισης, η εκκαθάριση δΟΣΟΛΗΨΙΩΝ, εκτός ασφαλιστικού χαρτοφυλακίου, συνεχίζεται κατά τις διατάξεις που διέπουν την εκκαθάριση του νομικού προσώπου της επιχείρησης (κοινή εκκαθάριση). Ανεξάρτητα από την υπαγωγή της επιχείρησης στο καθεστώς της ασφαλιστικής εκκαθάρισης, η περάτωση των εκτός του ασφαλιστικού χαρτοφυλακίου εκκρεμών υποθέσεων συνεχίζεται κατά τις διατάξεις της κοινής εκκαθάρισης» (άρθρο 12α παρ. 10, όπως το πρώτο και δεύτερο εδάφια της παραγράφου αυτής αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 30 Ν. 3775/2009). «Η έναρξη μέτρων εξυγίανσης ή διαδικασίας εκκαθάρισης δεν θίγει τα εμπράγματα δικαιώματα πιστωτών ή τρίτων επί ενσώματων ή άυλων πραγμάτων, κινητών ή ακινήτων, επί συγκεκριμένων στοιχείων του ενεργητικού ή και στοιχείων του ενεργητικού ως συνόλου, που κατά καιρούς αλλάζει, τα οποία ανήκουν στην ασφαλιστική επιχείρηση και ευρίσκονται εντός της επικράτειας άλλου κράτους-μέλους κατά την έναρξη των εν λόγω μέτρων ή της διαδικασίας» (άρθρο 12β παρ. 2). Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι ο νομοθέτης στα πλαίσια της κρατικής χρηματοοικονομικής εποπτείας που ασκείται επί των ασφαλιστικών επιχειρήσεων έχει θεσπίσει, για τον σκοπό της προστασίας και εξασφάλισης των συμφερόντων των ασφαλισμένων, μια σειρά ειδικών υποχρεώσεων για τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων συγκεκριμένα η υποχρέωση σχηματισμού τεχνικών αποθεμάτων και διάθεσης ορισμένων περιουσιακών στοιχείων που θα καλύπτουν τα τεχνικά αποθέματα υπό τη μορφή ασφαλιστικής τοποθέτησης. Η ασφαλιστική τοποθέτηση είναι η δέσμευση περιουσιακών στοιχείων της ασφαλιστικής επιχείρησης, ώστε να εκπληρώνεται ο ασφαλιστικός σκοπός της διαρκούς και επαρκούς κάλυψης των συμφερόντων των δικαιούχων αποζημίωσης αποκλειστικώς από τη σύμβαση ασφάλισης. Ειδικότερα, συνίσταται στον αποχωρισμό και στην απαγόρευση της ελεύθερης διάθεσης των περιουσιακών στοιχείων της ασφαλιστικής επιχείρησης που έχουν διατεθεί σ' αυτή, ώστε να διασφαλίζεται με αυτά η ικανοποίηση των αξιώσεων των ασφαλισμένων. Η διασφάλιση αυτή δε πραγματοποιείται αφενός με την αδυναμία ελεύθερης διάθεσης των περιουσιακών στοιχείων που απαρτίζουν την ασφαλιστική τοποθέτηση και αφετέρου με την παροχή προνομίου υπέρ των άνω ασφαλισμένων επ' αυτών, προηγούμενου κάθε άλλου γενικού ή ειδικού προνομίου (ΑΠ 1753/2013). Εκτός από την, κατά τα άνω, από την ασφαλιστική επιχείρηση καθοριζόμενη ασφαλιστική τοποθέτηση, που

προβλέπεται από το άρθρο 8 παρ. 1 του Ν.Δ 400/1970, ασφαλιστική τοποθέτηση μπορεί να καθορισθεί και με απόφαση της διοίκησης, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 του ίδιου Ν.Δ. Ειδικότερα, η εποπτεύουσα αρχή, όταν διαπιστώσει αποκλίσεις από τη νομοθεσία για τη χρηματοοικονομική εποπτεία επί των ασφαλιστικών επιχειρήσεων, δύναται να επιβάλει στη συγκεκριμένη εποπτευόμενη επιχείρηση, προς τον σκοπό διασφάλισης των συμφερόντων των ασφαλισμένων, διοικητικά μέτρα, μεταξύ των οποίων και το χαρακτηρισμό μέρους ή του συνόλου της ελεύθερης περιουσίας της ασφαλιστικής επιχείρησης ως ασφαλιστικής τοποθέτησης, καθώς και την απαγόρευση διάθεσης της περιουσίας αυτής. Στην περίπτωση αυτή του διοικητικού καθορισμού ασφαλιστικής τοποθέτησης δεν προβλέπεται περιορισμός στις κατηγορίες των περιουσιακών στοιχείων που δύναται να αποτελέσουν αντικείμενό της. Η ασφαλιστική τοποθέτηση με πράξη της εποπτεύουσας αρχής δεν κωλύεται να καταλάβει, πέραν άλλων, ακίνητα επί των οποίων υφίσταται εμπράγματο βάρος (υποθήκη, προσημείωση υποθήκης, δουλεία), ούτε ακίνητα, τα οποία ανήκουν στην κυριότητα της ασφαλιστικής επιχείρησης, έχει όμως απαγορευθεί η διάθεσή τους με δικαιοπραξία μέχρις ολοσχερούς εξόφλησης υπ' αυτής του πιστωθέντος τιμήματος (άρθρο 177 ΑΚ) ή έχει συμφωνηθεί δικαίωμα εξώθησής τους υπέρ του πωλητή (άρθρο 565 ΑΚ), καθόσον οι περιορισμοί αυτοί, μη αντιτασσόμενοι έναντι τρίτων, έχουν ενοχική και μόνον ενέργεια και δεν επηρεάζουν την κυριότητα επί του ακινήτου. Εντεύθεν, δεν ισχύουν οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 8 παρ. 3Γ του αυτού ως άνω νομοθέτηματος περιορισμοί ως προς το ότι μπορεί να αποτελέσουν αντικείμενο ασφαλιστικής τοποθέτησης μόνον «ακίνητα πλήρους κυριότητας ή συγκυριότητας που χωρεί αυτούσια διανομή, εφόσον βρίσκονται εντός σχεδίου πόλεως με πληθυσμό άνω των 15.000 κατοίκων και είναι ελεύθερα παντός βάρους», καθόσον αυτοί (περιορισμοί) απευθύνονται στην ασφαλιστική εταιρεία και αφορούν στον εκούσιο καθορισμό ασφαλιστικής τοποθέτησης, ώστε να διασφαλίζεται ο σκοπός στον οποίο αποβλέπει ο νομοθέτης, συνιστάμενος στη διασφάλιση της ύπαρξης περιουσιακών στοιχείων ικανών να καλύψουν τις απαιτήσεις των δικαιουμένων ασφαλισματος. Δικαιολογητικός λόγος που δεν υφίσταται, όταν ο χαρακτηρισμός της περιουσίας της ασφαλιστικής επιχείρησης ως «ασφαλιστικής τοποθέτησης» γίνεται από τη διοίκηση, καθόσον στην περίπτωση αυτή έχει ήδη κλονισθεί η φερεγγυότητα της ασφαλιστικής επιχείρησης και η ασφαλιστική τοποθέτηση σκοπό έχει πλέον την αύξηση του αριθμού των υπεγγύων στους ασφαλισμένους περιουσιακών στοιχείων προς διασφάλιση της προνομιακής ικανοποίησής τους, έστω και αν αυτά, λόγω της ύπαρξης των βαρών, είναι πιθανόν να μη συγκεντρώσουν επαρκές πλειστηρίασμα, δεδομένου ότι η προσθήκη ακόμη και χαμηλού πλειστηριάσματος αποβλέπει στο συμφέρον των ασφαλισμένων. Επομένως, ως ελεύθερη περιουσία της ασφαλιστικής επιχείρησης, η οποία στην περίπτωση του άρθρου 9 παρ. 1 του ΝΔ 400/1970 χαρακτηρίζεται από την εποπτεύουσα αρχή ως ασφαλιστική τοποθέτηση, νοείται η μέχρι τότε μη διατεθείσα ως ασφαλιστική τοποθέτηση από την ασφαλιστική επιχείρηση και όχι η μη βεβαρημένη με εμπράγματα δικαιώματα τρίτων (ΑΠ 336/2016), ή ακόμη και με περιορισμούς της διάθεσής της με δικαιοπραξία.

Στην προκειμένη περίπτωση από την παραδεκτή, κατ' άρθρο 562 παρ. 1 ΚΠολΔ, επισκόπηση της προσβαλλόμενης απόφασης, προκύπτει ότι το Εφετείο δέχτηκε τα ακόλουθα: «... Με την υπ' αριθ. 125/29-7-2008 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Επιτροπής Εποπτείας Ιδιωτικής Ασφάλισης (ΕΠ.Ε.Ι.Α.), που δημοσιεύτηκε νομίμως (ΦΕΚ Β' 1586/τ. ΑΕ και ΕΠΕ), για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σ' αυτήν, απαγορεύθηκε η ελεύθερη διάθεση (δέσμευση) του συνόλου των, κατά την έκδοσή της, υφισταμένων περιουσιακών στοιχείων (των διατεθειμένων σε ασφαλιστική τοποθέτηση και

μη) της εναγομένης ασφαλιστικής εταιρείας. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθ. 156/16-9-2009 και 21-9-2009 απόφαση της αυτής Επιτροπής (ΕΠ.Ε.Ι.Α.), που επίσης δημοσιεύτηκε νομίμως (ΦΕΚ Β' 11292/21-9-2009/τ. ΑΕ και ΕΠΕ), για τους λόγους που αναφέρονται ειδικότερα σ' αυτήν, ανακλήθηκε οριστικώς η άδεια λειτουργίας για το σύνολο των κλάδων της εναγομένης ασφαλιστικής εταιρείας, χαρακτηρίστηκε δε ως ασφαλιστική τοποθέτηση και δεσμεύτηκε το σύνολο των περιουσιακών στοιχείων της, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το ένδικο ακίνητο και ακολούθως τέθηκε αυτή (επιχείρηση) σε ασφαλιστική εκκαθάριση. Η ασφαλιστική τοποθέτηση, κατά την έννοια που εκτέθηκε στη μείζονα σκέψη, παγιωμένη στο χρόνο που ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας και υπεισελεύσεως της εναγομένης επιχείρησης στο στάδιο της ασφαλιστικής εκκαθάρισεως, σαφώς, υπάγεται στην έννοια του «ασφαλιστικού χαρτοφυλακίου» και παραμένει στα πλαίσια της ασφαλιστικής εκκαθάρισεως, με την έννοια ότι προορίζεται να καλύψει αξιώσεις ασφαλισμένων, αποκλεισμένης της δυνατότητας να εμπίπτει στην κοινή εκκαθάριση του νομικού προσώπου της εναγομένης, η οποία, στο μέτρο που αφορά δοσοληψίες εκτός ασφαλιστικού χαρτοφυλακίου, συνεχίζεται κατά τις διατάξεις της κοινής εκκαθάρισεως ... Συνεπώς, η εκ μέρους της εναγομένης ασφαλιστικής επιχείρησης εξουσία διαθέσεως του υπαχθέντος στην ασφαλιστική τοποθέτηση ως άνω ακινήτου, έπαυσε από τη στιγμή που η επιχείρηση αυτή εισήλθε στο στάδιο της ασφαλιστικής εκκαθάρισεως και, ως αποδείχθηκε, εξακολουθεί υφιστάμενη. Τούτο δε επάγεται αδυναμία λειτουργίας του νομικού πλάσματος που θα δημιουργηθεί από την εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 949 ΚΠολΔ σε περίπτωση αποδοχής της ενδίκου αγωγήςς ...». Με βάση τις παραδοχές αυτές το Εφετείο απέρριψε την έφεση των αναιρεσειόντων και επικύρωσε την απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου που είχε απορρίψει την αγωγή τους κατά της αναιρεσίβλητης, με την οποία ζητούσαν την καταδίκη της σε δήλωση βούλησης, έτσι ώστε το ένδικο ακίνητο να αναμεταβιβασθεί σ' αυτούς. Ειδικότερα, το Εφετείο δέχτηκε ότι με απόφαση του ΔΣ της ΕΠ.Ε.Ι.Α. ανακλήθηκε οριστικώς η άδεια λειτουργίας της αναιρεσίβλητης, χαρακτηρίστηκε ως ασφαλιστική τοποθέτηση και δεσμεύθηκε το σύνολο των περιουσιακών στοιχείων της, μεταξύ των οποίων και το ένδικο ακίνητο και ακολούθως αυτή τέθηκε σε ασφαλιστική εκκαθάριση, η οποία εξακολουθεί υφιστάμενη και εντεύθεν, ενόψει ότι το επίδικο ακίνητο υπάγεται στην έννοια του ασφαλιστικού χαρτοφυλακίου, με την έννοια ότι προορίζεται για την κάλυψη των αξιώσεων των ασφαλισμένων της, από τη στιγμή που η αναιρεσίβλητη τέθηκε σε ασφαλιστική εκκαθάριση, έπαυσε η εξουσία διάθεσής του εκ μέρους της αναιρεσίβλητης, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η λειτουργία του νομικού πλάσματος που θα δημιουργηθεί από την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 949 ΚΠολΔ σε περίπτωση αποδοχής της αγωγής των αναιρεσειόντων. Έτσι που έκρινε το Εφετείο, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εφαρμόσε και δεν παραβίασε τις προαναφερθείσες διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 3Γ, 9 παρ. 1, 12α παρ. 1 και 10 και 12β του ΝΔ 400/1970, 175 ΑΚ και 949 ΚΠολΔ, διέλαβε δε στην απόφασή του σαφείς, επαρκείς και χωρίς αντιφάσεις και λογικά κενά αιτιολογίες, ώστε να καθίσταται εφικτός ο αναιρετικός έλεγχος ως προς την εφαρμογή των διατάξεων αυτών. Επομένως, οι πρώτος, τρίτος και τέταρτος λόγοι της αίτησης αναιρέσεως από τον αριθ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, με τους οποίους οι αναιρεσειόντες προβάλλουν Α) ότι δεν μπορούν να χαρακτηρισθεί το επίδικο ακίνητο ως ασφαλιστική τοποθέτηση, καθόσον α) είχε εγγραφεί επ' αυτού προσημείωση υποθήκης υπέρ της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «...» για το ποσό των 910.000,00 ευρώ, β) είχε απαγορευθεί η διάθεσή του με όρο της δικαιοπραξίας, με την οποία αυτοί το μεταβίβασαν στην αναιρεσίβλητη, μέχρι ολοσχερούς εξόφλησης του πιστωθέντος τιμήματος, γ) είχε συμφωνηθεί με

την ίδια δικαιοπραξία δικαίωμα εξώνησής του υπέρ αυτών, και Β) ότι η ανάκληση της άδειας λειτουργίας της αναιρεσίβλητης και η υπαγωγή της σε ασφαλιστική εκκαθάριση με ταυτόχρονη δέσμευση και χαρακτηρισμό των περιουσιακών της στοιχείων ως ασφαλιστική τοποθέτηση με απόφαση της εποπτεύουσας αρχής (ΕΠ.Ε.Ι.Α.) δεν επέφερε την απαγόρευση της ελεύθερης διάθεσης του επιδίκου ακινήτου, ούτε στέρησε την αναιρεσίβλητη από την κατ' άρθρο 175 ΑΚ εξουσία διάθεσής του, είναι αβάσιμοι. Και τούτο διότι, εφόσον, κατά τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, το επίδικο ακίνητο χαρακτηρίστηκε ως ασφαλιστική τοποθέτηση όχι από την αναιρεσίβλητη ασφαλιστική επιχείρηση, αλλά από την εποπτεύουσα αρχή (ΕΠ.Ε.Ι.Α.), δεν ισχύουν, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 8 παρ. 3Γ του ΝΔ 400/1970 περιορισμοί ως προς το ότι μπορεί να αποτελέσουν αντικείμενο ασφαλιστικής τοποθέτησης μόνον ακίνητα πλήρους κυριότητας και ελεύθερα παντός βάρους, όπως αβασίμως υποστηρίζουν οι αναιρεσειόντες, αλλά εφαρμογή έχει στην περίπτωση αυτή η διάταξη του άρθρου 9 παρ. 1 του ίδιου διατάγματος, σύμφωνα με την οποία η εποπτεύουσα αρχή μπορεί να χαρακτηρίζει ως ασφαλιστική τοποθέτηση μέρος ή το σύνολο της ελεύθερης περιουσίας της ασφαλιστικής επιχείρησης, ως τέτοια δε δεν νοείται η μη βεβαρημένη με εμπράγματα δικαιώματα τρίτων, αλλά η μέχρι τότε μη διατεθείσα ως ασφαλιστική τοποθέτηση από την ασφαλιστική επιχείρηση και συνεπώς μπορούν εγκύρως να χαρακτηρισθούν ως ασφαλιστική τοποθέτηση από την εποπτεύουσα αρχή και ακίνητα τα οποία δεν είναι ελεύθερα παντός βάρους. Ωσαύτως, η ασφαλιστική τοποθέτηση με πράξη της εποπτεύουσας αρχής δεν κωλύεται να καταλάβει ακίνητα, τα οποία ανήκουν στην κυριότητα της ασφαλιστικής επιχείρησης, έχει όμως απαγορευθεί η διάθεσή τους με δικαιοπραξία μέχρις ολοσχερούς εξόφλησης υπ' αυτής του πιστωθέντος τιμήματος ή έχει συμφωνηθεί δικαίωμα εξώνησής τους υπέρ του πωλητή, καθόσον οι περιορισμοί αυτοί, μη αντιπασσόμενοι έναντι τρίτων, έχουν ενοχική και μόνο ενέργεια και δεν επηρεάζουν την κυριότητα επί του ακινήτου. Και τέλος, εφόσον, κατά τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, το επίδικο ακίνητο είχε χαρακτηριστεί με απόφαση της εποπτεύουσας αρχής ως ασφαλιστική τοποθέτηση, μετά την οριστική ανάκληση της άδειας λειτουργίας της αναιρεσίβλητης και τη θέση της σε ασφαλιστική εκκαθάριση, έπαυσε η εξουσία διάθεσής του εκ μέρους της αναιρεσίβλητης, δεδομένου ότι η ασφαλιστική τοποθέτηση, συνιστάμενη στον αποχωρισμό και την απαγόρευση της ελεύθερης διάθεσης των τιθεμένων σ' αυτή περιουσιακών στοιχείων της ασφαλιστικής επιχείρησης, προορίζεται για την ικανοποίηση των αξιώσεων των ασφαλισμένων της, υπάγεται στην έννοια του «ασφαλιστικού χαρτοφυλακίου» και παραμένει στα πλαίσια της ασφαλιστικής εκκαθάρισεως, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η λειτουργία του νομικού πλάσματος που θα δημιουργηθεί από την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 949 ΚΠολΔ, σε περίπτωση αποδοχής της αγωγής των αναιρεσειόντων...]

ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών (Διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων)

Αριθμ. 1297/2021

Πρόεδρος: **Ευ. Χατζίκος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών
Δικηγόροι: **Ευ. Σπυριδάκης – Α. Κιτσαράς, Ιφ. Παπαχρήστου**

Δικαίωμα πληροφόρησης εταίρου Ι.Κ.Ε. Το εν λόγω δικαίωμα αποτελεί ειδικότερη εκδήλωση του δικαιώματος επίδειξης εγγράφων, με την ιδιομορφία ότι για την άσκησή του

δεν απαιτείται η κατά την ΑΚ 902 επίκληση και απόδειξη της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος. Παράλληλη εφαρμογή της ΑΚ 902 δεν αποκλείεται. Αν ο διαχειριστής της ΙΚΕ αρνηθεί την παροχή πληροφόρησης, ο εταίρος δύναται να υποβάλει σχετική αίτηση ενώπιον του Ειρηνοδικείου της έδρας της εταιρείας, το οποίο τη δικάζει με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (μη γνήσια υπόθεση εκούσιας δικαιοδοσίας).

Διατάξεις: ΑΚ 902· ΚΠολΔ 46, 68, 682 επ., 683 § 2· άρθρ. 48 § 1, 94 § 2 ν. 4072/2012

[...1. Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 902 ΑΚ και 68 ΚΠολΔ συνάγεται ότι το έννομο συμφέρον του αιτούντος την επίδειξη ανάγεται σε θεμελιώδη προϋπόθεση της ενεργητικής νομιμοποίησής του (βλ. ΕφΘεσ 1783/1993 Αρμ 1994, 590, Ν. Παϊσίδου, Η επίδειξη εγγράφων στην πολιτική δίκη, 2006, σ. 42). Το έννομο συμφέρον του αιτούντος εξειδικεύεται στις τρεις περιοριστικά απαριθμούμενες περιπτώσεις του άρθρου 902 ΑΚ (βλ. ΜονΠρΑθ 2560/2008 ΕφΑΔ 2010, 101, Νικολόπουλο, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ, 902 αρ. 7), ήτοι: α) στην σύνταξη του επιδεικτέου εγγράφου προς το συμφέρον –αποκλειστικώς ή μεταξύ άλλων και– του αιτούντος, δηλαδή προς σύσταση, απόδειξη ή διατήρηση γενικά των δικαιωμάτων του (βλ. Ράμμο, σε ΕρμΑΚ 902 αριθ. 8, Κ. Καυκά, Ενοχικόν Δίκαιον, Ειδικόν Μέρος, Τόμος Β', άρθρο 902 § 2 β', Ν. Παϊσίδου, ό.π., σ. 43), β) στην πιστοποίηση έννομης σχέσης που αφορά και τον αιτούντα, ήτοι κυρίως όταν πρόκειται για έγγραφο, συστατικά ή αποδεικτικά μιας διμερούς κυρίως δικαιοπραξίας, στην οποία ένας εκ των δικαιωπρακτούντων είναι ο αιτών (βλ. ΑΠ 94/2018 ΧρίΔ 2019, 99, ΕφΛαρ 486/2013 Δικογραφία 2014, 438, ΕφΑθ 673/2009 ΕλλΔνη 2009, 1467, ΕφΑθ 2456/2002 ΕΕμπΔ 2002, 331, ΕφΘεσ 1150/2001 ΕλλΔνη 2003, 520, Ράμμο, σε ΕρμΑΚ 902 αριθ. 9, Ν. Παϊσίδου, ό.π. σ. 44), και γ) εάν το επιδεικτέο έγγραφο σχετίζεται με διαπραγματεύσεις που διεξήχθησαν σχετικά με έννομη σχέση που αφορά και τον αιτούντα, χωρίς να ενδιαφέρει, εάν εν τέλει αυτές κατέληξαν στην κατάρτιση συμβάσεως ή όχι (βλ. Ράμμο, σε ΕρμΑΚ 902 αριθ. 10).

2. Σύμφωνα με το άρθρο 94 § 2 εδ. α' ν. 4072/2012 κάθε εταίρος ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας «δικαιούται να λαμβάνει γνώση αυτοπροσώπως ή με αντιπρόσωπο της πορείας των εταιρικών υποθέσεων και να εξετάζει τα βιβλία και τα έγγραφα της εταιρείας». Το καταστατικό της Ι.Κ.Ε. μπορεί να προβλέπει ότι το δικαίωμα πληροφόρησης ασκείται σε τακτά χρονικά διαστήματα όχι μεγαλύτερα του τριμήνου, η δε εταιρεία μπορεί να αρνηθεί την παροχή πληροφοριών ή την πρόσβαση στα βιβλία εάν υπάρχει σοβαρή απειλή στα επιχειρηματικά συμφέροντα της εταιρείας (άρθρο 94 § 2 εδ. γ' και δ' ν. 4072/2012). Η ουσιαστική αξία του δικαιώματος πληροφόρησης είναι ιδιαίτερα μεγάλη, καθώς παρέχει στον εταίρο τη δυνατότητα να κρίνει εάν θα παραμείνει στην εταιρεία ή θα μεθοδεύσει την έξοδό του από αυτή ή την μεταβίβαση των μεριδίων του (βλ. Β. Αντωνόπουλο, Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, 4^η έκδ., 2016, άρθρο 94 αρ. 5).

3. Το άρθρο 94 § 2 ν. 4072/2012 αποτελεί ειδικότερη εκδίλωση του άρθρου 902 ΑΚ (πρβλ. Ν. Παϊσίδου, ό.π., σ. 145), ως προς το οποίο πλεονεκτεί, αφού δεν απαιτείται η επίκληση και απόδειξη της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος κατά την έννοια της τελευταίας διάταξης (βλ. Ν. Παϊσίδου, ό.π., σ. 146). Υπόχρεο προς παροχή της πληροφόρησης είναι το νομικό πρόσωπο της Ι.Κ.Ε. μέσω του διαχειριστή της ως οργάνου της [πρβλ. Μ. Μαρίνο, ΔικΕΠΕ (1994), 34, 13]. Εάν ο τελευταίος αρνηθεί την παροχή πληροφόρησης, ο εταίρος δύναται κατ' άρθρο 48 § 1 ν. 4072/2012 να ασκήσει αίτηση ενώπιον του ειρηνοδικείου της έδρας της εταιρείας, που κρίνει με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (βλ. Β. Αντωνόπουλο, ό.π.). Εφόσον με την αίτηση εισάγεται προς εκδίκαση διαφορά μεταξύ εταιρείας και εταίρου

(βλ. Β. Αντωνόπουλο, ό.π., άρθρο 48 αρ. 1), όπου εμφανίζεται κανονικά το στοιχείο της αντιδικίας, πρόκειται για μη γνήσια υπόθεση εκούσιας δικαιοδοσίας (βλ. Π. Αρβανιτάκη, σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, ΚΠολΔ², Εισαγ. 739-866 αριθ. 16). Για τον λόγο αυτό δεν αποκλείεται η δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων κατ' άρθρα 682 επ. ΚΠολΔ (βλ. Π. Αρβανιτάκη, ό.π., Εισαγ. 739-866 αριθ. 22), τα οποία διατάσσονται από το ως άνω –αποκλειστικώς αρμόδιο για την κύρια υπόθεση– ειρηνοδικείο κατ' άρθρο 683 § 2 ΚΠολΔ.

4. Η ρύθμιση του άρθρου 94 § 2 ν. 4072/2012 δεν αποκλείει την παράλληλη εφαρμογή του άρθρου 902 ΑΚ, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του τελευταίου (πρβλ. Μ. Μαρίνο, ό.π., 34, 19, Λιακόπουλο, εις Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ, 755 αρ. 1).

5. Στην προκείμενη περίπτωση ο αιτών εκθέτει με την υπό κρίση αίτησή του ότι ο ίδιος, ο πρώτος καθ' ου και ο ... συνέστησαν δυνάμει του από 28.1.2016 ιδιωτικού συμφωνητικού την δεύτερη καθ' ης, η οποία εγγράφηκε στο Γ.Ε.ΜΗ. Ότι καταστατικός σκοπός της δεύτερης καθ' ης είναι η παροχή υπηρεσιών εκπαίδευσης και κατάρτισης και η ίδρυση και εκμετάλλευση εκπαιδευτηρίου πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης. Ότι δυνάμει του άρθρου 8 § 1 του καταστατικού διορίσθηκε διαχειριστής ο πρώτος καθ' ου. Ότι σύμφωνα με το άρθρο 24 του καταστατικού δικαιούται ανά τρίμηνο να λαμβάνει γνώση περί των εταιρικών ζητημάτων. Ότι ο πρώτος καθ' ου ουδέποτε πληροφόρησε τον αιτούντα ως προς την ακριβή οικονομική κατάσταση της εταιρείας παρά τα επανειλημμένα αιτήματά του. Ότι δεν έχουν εγκριθεί οι ετήσιες οικονομικές καταστάσεις με συνέλευση των εταίρων, ούτε, συνακόλουθα, έχουν δημοσιευθεί αυτές στο Γ.Ε.ΜΗ. Ότι τον μήνα Ιανουάριο του έτους 2020 ο αιτών ενημέρωσε τους λοιπούς εταίρους για την πρόθεσή του να μεταβιβάσει τα εταιρικά μερίδιά του έναντι τιμήματος 150.000 ευρώ, προκειμένου εκείνοι να ασκήσουν το προβλεπόμενο στο άρθρο 6 § 4 του καταστατικού δικαίωμα προτίμησης. Ότι τον μήνα Απρίλιο του έτους 2020 επανέλαβε την άνω ενημέρωση. Ότι ο πρώτος καθ' ου αμφισβήτησε, μεταξύ άλλων, το ύψος της παραπάνω αποτιμώμενης αξίας και ταυτόχρονα δήλωσε ότι ασκεί το δικαίωμα προτίμησης. Ότι μόνο με την πλήρη εικόνα της οικονομικής κατάστασης της δεύτερης καθ' ης δύναται να αποτιμηθεί η πραγματική αξία του εταιρικού του μεριδίου βάσει λογιστικού ελέγχου, που θα διενεργήσει ο διορισθείς από τον ίδιο ορκωτός ελεγκτής. Ζητεί δε, επικαλούμενος επείγουσα περίπτωση, να υποχρεωθούν οι καθ' ων, εντός πέντε ημερών από την επίδοση της εκδοθησόμενης απόφασης, αφενός μεν να του επιδείξουν: α) τις αναλυτικές κινήσεις του τηρούμενου στην Τράπεζα ... λογαριασμού της δεύτερης καθ' ης, β) το σύνολο των ιδιωτικών συμφωνητικών μεταξύ της δεύτερης καθ' ης και των γονέων των σπουδαστών του εκπαιδευτηρίου, γ) το γενικό ισοζύγιο των τριών τελευταίων ετών, δ) κατάλογο των οικονομικών υποχρεώσεων της δεύτερης καθ' ης, ε) το σύνολο των μηνιαίων μισθοδοτικών καταστάσεων και Α.Π.Δ., στ) την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της δεύτερης καθ' ης και ζ) αποδεικτικά καταχώρισης των ισολογισμών της δεύτερης καθ' ης στο Γ.Ε.ΜΗ., αφετέρου δε να του χορηγήσουν, με δαπάνες του, επικυρωμένα αντίγραφα τους. Τέλος, ζητεί να καταδικασθούν οι καθ' ων στην δικαστική του δαπάνη.

6. Με αυτό το περιεχόμενο και αιτήματα η αίτηση αναρμοδίως εισάγεται ενώπιον του Δικαστηρίου, επειδή καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιο προς εκδίκαση της υπόθεσης είναι το ειρηνοδικείο της έδρας της δεύτερης καθ' ης (βλ. σκέψη 3). Σημειωτέον ότι, το Δικαστήριο, το οποίο κατ' άρθρο 106 ΚΠολΔ υπάγει τα εισφερόμενα από τον αιτούντα πραγματικά περιστατικά στους προσήκοντες κανόνες δικαίου (βλ. ΑΠ 1343/2013 ΧρίΔ 2014, 109, ΑΠ 1468/2005 ΕλλΔνη 47, 90, ΑΠ 157/2004 ΕλλΔνη 45, 1642, ΜονΕφΑθ 4125/2015 ΕλλΔνη 2016, 493), δεν κρίνει ότι η αίτηση στηρίζεται παράλληλα στην διάταξη του άρθρου

902 ΑΚ, αφού το αίτημά της δεν αφορά έγγραφα υπαγόμενα στις τρεις περιοριστικά απαριθμούμενες περιπτώσεις του άρθρου 902 ΑΚ (βλ. σκέψη 1).

7. Επομένως, το Δικαστήριο πρέπει κατ' άρθρο 46 ΚΠολΔ να κηρυχθεί αναρμόδιο προς εκδίκαση της παρούσας υποθέσεως και να παραπεμφθεί η αίτηση στο καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιο δικαστήριο και συγκεκριμένα, στο Ειρηνοδικείο Αθηνών (βλ. Δ. Κράνη, σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, ΚΠολΔ², άρθ. 683 αριθ. 7). Τέλος, πρέπει να συμψηφισθούν τα έξοδα των διαδικών στο σύνολό τους κατ' άρθρο 179 ΚΠολΔ, διότι η ερμηνεία των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν ήταν ιδιαίτερα δυσχερής...]

ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ – ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Άρειος Πάγος (Α' 1 Τμήμα)
Αριθμ. 249/2021

Πρόεδρος: **Αλτ. Κοκκοβού**, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: **Ιω. Κλάπα-Χριστοδουλέα**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: **Ευ. Κινινή – Μ. Περάκη**

Κοινοτικό σήμα. Κριτήρια διαπίστωσης του κινδύνου σύγχυσης (υπό την έννοια του άρθρου 8 παρ. 1 στοιχ. β' του Κανονισμού 207/2009) μεταξύ αντιτιθέμενων σημείων, ιδίως επί σύνθετων σημάτων. Η συνολική εντύπωση διαμορφώνεται κυρίως βάσει του λεκτικού μέρους του σύνθετου σήματος, χωρίς να αποκλείεται να είναι κρίσιμο το εικαστικό μέρος στην συγκεκριμένη περίπτωση. Ειδικά ως προς τα οιοπνευματώδη ποτά, ο μέσος καταναλωτής προσέχει περισσότερο το λεκτικό στοιχείο, διότι πρόκειται για μια κατηγορία εμπορευμάτων που προσδιορίζονται συνήθως με την ονομασία του προϊόντος και όχι με τα απεικονιστικά στοιχεία της ετικέτας. Εκ των υστέρων απόκτηση πρόσθετης διακριτικής δύναμης στην περίπτωση αυτή η αποτροπή κινδύνου σύγχυσης απαιτεί μεγαλύτερο βαθμό διαφοροποίησης από τον συνήθη.

Διατάξεις: άρθρ. 1 § 2, 8 § 1 στοιχ. β', 14 § 2 Κανονισμού 207/2009· άρθρ. 249 §§ 1-2 ΣυνθΕΚ

[...Κατά τις διατάξεις του Κανονισμού 207/2009 του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2009 για το Σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο οποίος ισχύει από τις 13 Απριλίου 2009 και έχει άμεση εφαρμογή, αποτελώντας μέρος του εφαρμοστέου ημεδαπού εσωτερικού δικαίου (άρθρο 249 παρ. 1 και 2 του ΣυνθΕΚ), προκύπτουν τα ακόλουθα: Το κοινοτικό σήμα είναι το πρώτο καθαρώς κοινοτικού δικαίου δικαίωμα. Απονέμεται από την κοινοτική έννομη τάξη, η οποία θεμελιώνεται στις διατάξεις των άρθρων 235 επ. Συνθήκης της ΕΟΚ, στα πλαίσια της αρμοδιότητας των κοινοτικών οργάνων, για τη σύσταση κοινοτικών δικαιωμάτων. Είναι απόλυτο δικαίωμα με υπερεθνικό χαρακτήρα και ισχύ σε πανευρωπαϊκό επίπεδο. Η θεμελιώδης αρχή του ενιαίου του κοινοτικού σήματος, που αποτυπώνεται στο άρθρο 1 παρ. 2 του Κανονισμού, συνεπάγεται ότι το δικαίωμα στο κοινοτικό σήμα γεννάται με μία μόνη διαδικασία σε πανευρωπαϊκό επίπεδο και απολαμβάνει σε όλα τα κράτη-μέλη ενιαία και άμεση προστασία. Για τη διασφάλιση της αρχής του ενιαίου, το κοινοτικό σήμα υπόκειται στους κανόνες του κοινοτικού δικαίου και όχι των εθνικών δικαίων των κρατών μελών (αρχή της αυτονομίας), εκτός αν ρητώς οι διατάξεις του Κανονισμού παραπέμπουν σε ρυθμίσεις των εθνικών νομοθεσιών (άρθρο 14 παρ. 2 του Κανονισμού), συνυπάρχει δε παράλληλα με τα εθνικά δικαιώματα στο σήμα, τα οποία διατηρούν καθ' όλα την ισχύ τους και υπόκεινται στους εθνικούς

κανόνες δικαίου (αρχή της συνύπαρξης). Βασικά χαρακτηριστικά του κοινοτικού δικαίου στο σήμα είναι ότι αυτό γεννάται από και με την καταχώρισή του (τυπικό σύστημα κτήσης), ενώ η χρήση του σήματος έχει σημασία μόνο για τη διακριτική δύναμη αυτού και τη διατήρηση του δικαιώματος. Κοινοτικό σήμα μπορεί να αποτελέσει οποιοδήποτε σημείο επιδεκτικό γραφικής παράστασης, ιδίως λέξεις, συμπεριλαμβανομένων των ονομάτων των προσώπων, σχεδιαγράμματα, αριθμοί, το σχήμα προϊόντος ή της συσκευασίας του, υπό την προϋπόθεση ότι τα σημεία αυτά είναι ικανά να διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες άλλων επιχειρήσεων. Ο δικαιούχος, περαιτέρω, κοινοτικού σήματος έχει αποκλειστικό δικαίωμα στη χρήση του, καθώς και δικαίωμα να προσφύγει στο αρμόδιο δικαστήριο κοινοτικών σημάτων, προκειμένου να απαγορεύσει σε κάθε τρίτο, να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές, χωρίς τη συγκατάθεσή του, μεταξύ άλλων, κάθε σημείο που ταυτίζεται με το κοινοτικό σήμα για προϊόντα ή υπηρεσίες, που ταυτίζονται με εκείνες, για τις οποίες το σήμα έχει καταχωριστεί, όπως και κάθε σημείο, για το οποίο, λόγω του ταυτόσημου ή της ομοιότητάς του με το κοινοτικό σήμα και του ταυτόσημου ή της ομοιότητάς του με προϊόντων ή των υπηρεσιών, οι οποίες καλύπτονται από το κοινοτικό σήμα και το σημείο, υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης από μέρους του κοινού. Ο κίνδυνος σύγχυσης περιλαμβάνει και τον κίνδυνο συσχέτισης μεταξύ σημείου και σήματος. Εξάλλου, η βασική λειτουργία του σήματος συνίσταται στο να εγγυάται στον καταναλωτή ή στον τελικό χρήστη την ταυτότητα καταγωγής του φέροντος το σήμα προϊόντος ή υπηρεσίας, παρέχοντάς του τη δυνατότητα να διακρίνει, χωρίς κίνδυνο σύγχυσης, το εν λόγω προϊόν ή την υπηρεσία από αυτά, που έχουν άλλη προέλευση και, προκειμένου να μπορεί το σήμα να επιτελεί τη λειτουργία του ως ουσιώδες στοιχείο συστήματος ανόθευτου ανταγωνισμού και να παρέχει την εγγύηση ότι όλα τα φέροντα αυτό προϊόντα ή υπηρεσίες έχουν κατασκευαστεί υπό τον έλεγχο μιας και μόνον επιχείρησης, που φέρει την ευθύνη για την ποιότητά τους. Τα κριτήρια, περαιτέρω, του κινδύνου σύγχυσης είναι συνάρτηση τριών παραγόντων. Καταρχήν είναι η ομοιότητα μεταξύ των συγκρουόμενων σημείων. Για τη διαπίστωση του βαθμού ομοιότητάς τους, εκτιμάται η συνολική εντύπωση των δύο σημείων, έτσι ώστε επουσιώδεις διαφοροποιήσεις να κρίνονται επαρκείς για την αποτροπή του κινδύνου σύγχυσης. Η εντύπωση που προκαλεί ένα διακριτικό γνώρισμα και πρέπει να εξετάζεται για τη διαπίστωση της ομοιότητας μπορεί να είναι οπτικής, ηχητικής και εννοιολογικής φύσης, ενώ, ως μέτρο για την εντύπωση των δύο σημάτων, πρέπει να λαμβάνεται ο μέσος γνώσεων, μέσης ευφυΐας, εμπειρίας και παρατηρητικότητας καταναλωτής. Δεύτερος παράγων είναι η ομοιότητα μεταξύ των φερόντων τα σήματα προϊόντων ή υπηρεσιών και τρίτος είναι το πόσο γνωστό είναι το σήμα στην αγορά. Ενόψει των ανωτέρω, ως "κίνδυνος σύγχυσης", υπό την έννοια του άρθρου 8 παρ. 1 στοιχ. β' του Κανονισμού 207/2009, πρέπει να νοηθεί το ενδεχόμενο να σχηματίσει το κοινό την πεποίθηση ότι τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες, που προσδιορίζει μεταγενέστερο σήμα ή διακριτικό γνώρισμα, προέρχονται στο σύνολό τους από την ίδια επιχείρηση ή από επιχειρήσεις, που συνδέονται οικονομικώς. Ο κίνδυνος σύγχυσης πρέπει να εκτιμάται σφαιρικός, λαμβανομένων υπόψη όλων των κρίσιμων παραγόντων της υπό κρίση περίπτωσης. Οι παράγοντες αυτοί περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, όπως προεκτίθεται, το βαθμό ομοιότητας μεταξύ των αντιτιθέμενων σημείων και μεταξύ των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών, που προσδιορίζονται μ' αυτά καθώς και το εύρος της φήμης και την ένταση του εγγενούς ή αποκτηθέντος με χρήση διακριτικού χαρακτήρα του προγενέστερου σήματος. Όσον αφορά στην οπτική, φωνητική ή εννοιολογική ομοιότητα των αντιπαριτιθέμενων σημάτων ή σήματος και διακριτικού γνωρίσματος, η εκτίμηση πρέπει να στηρίζεται στη

συνολική εντύπωση, που προκαλούν στο ενδιαφερόμενο κοινό. Στην περίπτωση σύνθετου σήματος, αποτελούμενου από λέξεις, σχηματικές απεικονίσεις και χρωματισμούς, κρίσιμη για τη συναγωγή συμπεράσματος είναι η συνολική εντύπωση, που το καθένα από τα παραβαλλόμενα προκαλούν στο μέσο, μη έμπειρο άτομο του καταναλωτικού κοινού. Σε ένα τέτοιο σύνθετο σήμα ιδιαίτερη σημασία για το σχηματισμό συνολικής εντύπωσης έχει το λεκτικό μέρος τούτου, χωρίς όμως, να αποκλείεται, στη συγκεκριμένη περίπτωση, κρίσιμο να είναι το εικαστικό μέρος, ιδιαιτέρως, όταν το καταναλωτικό κοινό συνδέει τη σχηματική απεικόνιση με την επιχείρηση και η απεικόνιση έχει συνδεθεί στις συναλλαγές ως διακριτικό γνώρισμα. Για τη διαπίστωση του κινδύνου σύγχυσης δεν απαιτείται σχετική πρόθεση από την πλευρά του προσβολέα ούτε απαιτείται η σύγχυση πραγματικά να επέλθει ή να μπορεί να προκληθεί σε όλους ή στην πλειονότητα των καταναλωτών. Πρέπει, όμως, να συνεκτιμάται το στοιχείο ότι, σπανίως, ο μέσος καταναλωτής έχει τη δυνατότητα να προβαίνει σε άμεση σύγκριση των διαφόρων σημάτων και, συνήθως, είναι αναγκασμένος να ανατρέχει στην ατελή εικόνα που έχει συκρατήσει στη μνήμη του. [...]

Στην προκειμένη περίπτωση, από την επισκόπηση, κατ' άρθρο 561 παρ. 2 του ΚΠολΔ, της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το ενδιαφέρον τον αναιρετικό έλεγχο μέρος, προκύπτει ότι το Εφετείο δέχθηκε τα ακόλουθα: «Η ενάγουσα ανώνυμη εταιρεία δραστηριοποιείται από το έτος 1997 στον τομέα παραγωγής και εμπορίας οίνων σε όλη την Ελλάδα. Διατηρεί οινοποιείο, και αμπελώνια [...], εντός του οποίου καλλιεργεί με βιολογικές μεθόδους εγχώριες και διεθνείς ποικιλίες, από τις οποίες παράγει ανώτερης ποιότητας βιολογικά κρασιά. Από τον πρώτο κιόλας χρόνο λειτουργίας της έχει θέσει στα προϊόντα της (οίνους) τη λεκτική ένδειξη [...], η οποία συνοδεύεται από την απεικόνιση μιας μέλισσας εντός ελλειπτικού κύκλου. Αυτά διατίθενται σε κάβες, supermarkets και καταστήματα εστίασης σε όλη την Ελλάδα, ενώ συχνά η ενάγουσα συμμετέχει με τα προϊόντα της σε εθνικές και διεθνείς εκθέσεις οινοπαραγωγών με μεγάλη επιτυχία. Λόγω της πολύ καλής απήχησης που είχαν τα προϊόντα της στην ελληνική αγορά και της πρόθεσής της να αναπτυχθεί και στις αγορές του εξωτερικού, η ενάγουσα στις 4.9.2007 υπέβαλε αίτηση στο Γραφείο Εναρμόνισης στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (ήδη Ευρωπαϊκό Γραφείο Διανοητικής Ιδιοκτησίας), που εδρεύει στο Alicante της Ισπανίας, ώστε η ως άνω ίδια σύνθετη ένδειξη με λατινικούς χαρακτήρες [...] να κατοχυρωθεί ως κοινοτικό σήμα. Η αίτηση της αυτή έγινε δεκτή στις 12.8.2008 και έτσι κατέστη δικαιούχος αναδρομικά από την υποβολή της αίτησής της του υπ' αριθμ. [...] κοινοτικού σήματος (ήδη σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης) για τα προϊόντα των κλάσεων 32 (ζύθος, μεταλλικά και αεριούχα νερά και άλλα μη οινοπνευματώδη ποτά και χυμοί φρούτων, σιρόπια και άλλα παρασκευάσματα), 33 (οινοπνευματώδη ποτά εκτός ζύθου) και για τις υπηρεσίες της κλάσης 43 (υπηρεσίες παροχής διατροφής και ποτών, υπηρεσίες προσωρινής κατάλυσης) του Πίνακα διεθνούς ταξινόμησης προϊόντων και υπηρεσιών του Διακανονισμού της Νίκαιας. Η ισχύς του ανωτέρω σήματος, η οποία εκτεινόταν αρχικά μέχρι την 4.9.2017 [...], έχει επεκταθεί μέχρι την 4.9.2027. Συνεπώς, η ενάγουσα συνεχίζει να είναι δικαιούχος του ως άνω κοινοτικού σήματος. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο δεύτερος εναγόμενος από το έτος 1996 διατηρούσε ατομική επιχείρηση με σκοπό την εμπορία και παραγωγή οίνου, με έδρα και υποκατάστημα [...]. Η ως άνω ατομική επιχείρηση του εν λόγω εναγομένου, από την ίδρυσή της, έφερε ως διακριτικό τίτλο τη λεκτική ένδειξη [...], η οποία αποτελεί έμπνευση από το επώνυμο της μητρογονικής του οικογένειας και συγκεκριμένα της [...], η οποία έφερε το ονοματεπώνυμο [...] και η οποία είχε κτήματα με αμπέλια στην περιοχή [...], τα οποία καλλιεργούσε και παρήγε τοπικό οίνο. Τα ως άνω προϊόντα του δεύτερου εναγομένου απευθύνονταν σε περιορισμένο

κύκλο προσώπων εντός [...]. Με τις παραδοχές αυτές το Μονομέλές Πρωτοδικείο Αθηνών, με την 3572/2011 απόφασή του, η οποία έχει καταστεί αμετάκλητη, στο πλαίσιο σχετικής αντιδικίας μεταξύ της ενάγουσας και του δεύτερου εναγομένου για προσβολή του σήματος και του διακριτικού γνωρίσματος της πρώτης από το δεύτερο, αναγνώρισε με δύναμη δεδικασμένου στον τελευταίο προγενέστερο δικαίωμα τοπικής ισχύος της λεκτικής ένδειξης [...] για τη διάκριση οίνων που προέρχονται από την επιχείρησή του και επέτρεψε την ακώλυτη χρήση του αποκλειστικά εντός των εδαφικών ορίων [...]. Όμως ο δεύτερος εναγόμενος, κατά τη διάρκεια της λειτουργίας της επιχείρησής του, επανειλημμένα επιχείρησε να κατοχυρώσει στο όνομά του την ένδειξη [...] ως ημεδαπό σήμα πανελληνίας εμβέλειας, άλλοτε με παρεμφερή λεκτική ένδειξη και άλλοτε με την προσθήκη διαφορετικών εικαστικών στοιχείων. Ειδικότερα, στις 26.9.2007, κατέθεσε τα με αριθμ. [...] ημεδαπά σήματα [...] προς διάκριση ομοίων προϊόντων κλάσης 33, τα οποία μετά από αυτεπάγγελτη έρευνα της αρμόδιας υπηρεσίας σημάτων απορρίφθηκαν με τις υπ' αριθμ. 5418 και 5419/2008 αποφάσεις της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων, λόγω απομίμησης του προγενέστερου κοινοτικού σήματος της ενάγουσας. Στη συνέχεια, στις 24.7.2013, με δύο αιτήσεις, ζήτησε την καταχώρηση των υπ' αριθμ. [...] λεκτικών εθνικών [...] σημάτων [...] και [...] και στις 14.4.2014 με άλλες δύο αιτήσεις του ζήτησε την καταχώρηση των με αριθμούς [...] λεκτικών εθνικών σημάτων [...] προς διάκριση ομοίων προϊόντων της κλάσης 33 (οίνοι). Τη φορά αυτή όλες οι ανωτέρω αιτήσεις του έγιναν δεκτές από τη Διοικητική Επιτροπή Σημάτων και οι ανωτέρω ενδείξεις καταχωρήθηκαν στις 14.1.2014 (οι δύο πρώτες) και 25.8.2014 (οι δύο επόμενες) ως σήματα στο όνομα του δεύτερου εναγομένου. Κατά της καταχώρησης των ανωτέρω σημάτων του δεύτερου εναγομένου η ενάγουσα άσκησε ισάριθμες αιτήσεις διαγραφής, επικαλούμενη ως σχετικό λόγο απαραδέκτου την ύπαρξη δικού της προγενέστερου όμοιου κοινοτικού σήματος. Επί των αιτήσεων αυτών εκδόθηκαν οι με αριθμούς 35-38/2017 αποφάσεις της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων, με τις οποίες έγιναν δεκτές και διατάχθηκε η διαγραφή των ανωτέρω εθνικών σημάτων. Κατά των αποφάσεων αυτών ο δεύτερος εναγόμενος έχει ασκήσει ισάριθμες προσφυγές, η συζήτηση των οποίων εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών. Το Δεκέμβριο του 2014 [...] συστήθηκε η πρώτη εναγομένη, μονοπρόσωπη εταιρία περιορισμένης ευθύνης, με μοναδικό εταίρο και διαχειριστή τον δεύτερο εναγόμενο. Το κεφάλαιο της πρώτης εναγομένης ανήλθε σε [...] ευρώ και προήλθε εξ ολοκλήρου από την εισφορά των περιουσιακών στοιχείων της προαναφερθείσας ατομικής επιχείρησής του δεύτερου εναγομένου, όπως αυτή αποτιμήθηκε από την έκθεση ελέγχου που διενήργησε ο ορκωτός ελεγκτής... Στο σύνολο του ενεργητικού της εν λόγω ατομικής επιχείρησης, που μεταβιβάστηκε λόγω της εισφοράς στην πρώτη εναγομένη, περιλαμβάνεται αναμφισβήτητα και το τοπικής ισχύος διακριτικό γνώρισμα της επιχείρησης (διακριτικός τίτλος) και το διακριτικό γνώρισμα προϊόντων οίνου [...]. Επομένως, η πρώτη ενάγουσα (σημ. εννοεί πρώτη εναγομένη) έχει καταστεί ειδική διάδοχος των ανωτέρω διακριτικών γνωρισμάτων του δεύτερου εναγομένου, μετά δε την ανωτέρω εισφορά η ατομική επιχείρησή του τελευταίου έχει παύσει να λειτουργεί... Το Νοέμβριο 2015 περιήλθε σε γνώση της πρώτης ενάγουσας η σύσταση της πρώτης εναγομένης, η οποία συνέχισε την εμπορική δραστηριότητα της ατομικής επιχείρησης του δεύτερου εναγομένου... την οποία όμως επεξέτεινε σε όλη την ελληνική επικράτεια. Ειδικότερα διαθέτει σε όλη την Ελλάδα τα προϊόντα της (οίνοι), τα οποία φέρουν ως διακριτικό γνώρισμα τη λεκτική [...] ένδειξη [...] συνοδευόμενη από την απεικόνιση ενός κυκλικού κτιρίου με κυκλικές κολώνες (ομοιάζουσες με κίονες) πάνω σ' ένα βράχο δίπλα στη θάλασσα και επιπλέον διατηρεί ιστοσελίδα με το

όνομα του χώρου (domain name) [...], όπως και λογαριασμούς σε διάφορα μέσα κοινωνικής δικτύωσης... υπό την ονομασία [...] μέσω των οποίων διαφημίζει τα προϊόντα της. Ενόψει τούτου, τίθεται ζήτημα διερεύνησης εάν από τη χρήση της προηγούμενης σύνθετης ένδειξης της πρώτης εναγομένης «εν είδει σήματος», προκαλείται προσβολή του κοινοτικού σήματος της ενάγουσας. Καταρχάς πρέπει να διευκρινιστεί ότι, εφόσον σε αμφότερες τις ανωτέρω ενδείξεις υπάρχει διαφορετική απεικόνιση... δεν μπορεί να γίνει λόγος για ταυτόσημες ενδείξεις, αλλά για όμοιες, οπότε ερευνητέα είναι η συνδρομή του κινδύνου σύγχυσης, η οποία συνίσταται στο κατά πόσο ο μέσος ενημερωμένος καταναλωτής, ο οποίος είναι ο έχων τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, μπορεί να σχηματίσει την εντύπωση ότι τα προϊόντα που φέρουν την ένδειξη της πρώτης εναγομένης προέρχονται από την επιχείρηση της ενάγουσας ή πρόκειται για συνδεδεμένες επιχειρήσεις... Θα πρέπει να εξεταστεί εάν υφίσταται οπτική, ηχητική και εννοιολογική ομοιότητα μεταξύ των δύο επίμαχων σύνθετων ενδείξεων, η οποία να εκτιμηθεί σφαιρικά, ανάλογα, δηλαδή, με τη γενική εντύπωση που δημιουργείται στον αποδέκτη των προϊόντων, λαμβανομένων υπόψη των διακριτικών και κυρίαρχων στοιχείων τους, καθώς ο μέσος καταναλωτής προσλαμβάνει το σήμα ως ολότητα και δεν επιδίδεται στην εξέταση των διάφορων λεπτομερειών του... Κρίσιμο δε στοιχείο είναι ο τρόπος με τον οποίο αντιλαμβάνεται ο μέσος καταναλωτής τα επίμαχα προϊόντα, η κατηγορία των επίμαχων προϊόντων και οι συνθήκες υπό τις οποίες διατίθενται στην αγορά... Από την αντιπαράθεση των δύο ενδείξεων προκύπτει ότι συντρέχει, καταρχάς, ηχητική ομοιότητα, αφού αμφότερες φέρουν την ηχητικά ταυτόσημη ένδειξη [...] η οποία ενέχει έντονη διακριτική δύναμη, καθώς έχει πρωτοτυπία και αποτυπώνεται εύκολα στη μνήμη του μέσου καταναλωτή, η προσθήκη δε από την πρώτη εναγομένη της ένδειξης [...] δεν αρκεί για να διαφοροποιήσει αισθητά το ηχητικό αποτέλεσμα, καθώς ενέχει περιγραφικό χαρακτήρα, αφού αποτελεί απόδοση στην αγγλική της λέξης [...] και άρα στερείται διακριτικής δύναμης... Πέραν όμως τούτου, μεταξύ των δύο σύνθετων ενδείξεων υφίσταται και οπτική ομοιότητα, καθώς αμφότερες κυριαρχούνται από τη λέξη [...], η οποία είναι γραμμένη στην αγγλική γλώσσα και φέρουν τον ίδιο αριθμό γραμμάτων. Οι διαφοροποιήσεις δε που παρατηρούνται στα εικαστικά τους στοιχεία... δεν είναι τέτοιες, ώστε να μεταβάλουν τη συνολική εντύπωση που εκάστη ένδειξη δημιουργεί στο οικείο καταναλωτικό κοινό. Ειδικότερα, όσον αφορά τα οιοπνευματώδη ποτά, ο μέσος καταναλωτής προσέχει περισσότερο το λεκτικό στοιχείο, διότι πρόκειται για μια κατηγορία εμπορευμάτων που προσδιορίζονται συνήθως με την ονομασία του προϊόντος και όχι με τα απεικονιστικά στοιχεία της ετικέτας. Σε κάθε όμως περίπτωση, ούτε η απεικόνιση της μέλισσας εντός κύκλου, που εμπεριέχεται στο σήμα της ενάγουσας ούτε η απεικόνιση του κυκλικού κτιρίου που εμπεριέχεται στην ένδειξη της πρώτης εναγομένης, διακρίνονται από έντονη διακριτική δύναμη είτε εγγενή είτε αποκτηθείσα με την καθιέρωσή τους στις συναλλαγές, ώστε να γίνει δεκτό ότι αυτές μένουν στη μνήμη του καταναλωτή έναντι του κυκλικού στοιχείου... Περαιτέρω, η προσθήκη της λέξης [...] στην ένδειξη της πρώτης εναγομένης, δεν ασκεί καμία επιρροή στη γενική εντύπωση που αυτή δημιουργεί, καθώς, όπως ελέγχθη, πρόκειται για καθαρά περιγραφική ένδειξη, η οποία προσδιορίζει το χώρο παραγωγής των προϊόντων, που παράγει και εμπορεύεται η πρώτη εναγομένη και στερείται διακριτικής δύναμης. Τέλος, η λέξη [...] στην ετικέτα των προϊόντων της πρώτης εναγομένης είναι γραμμένη με αχνά γράμματα, σε ανοιχτό γκρι χρώμα, ενώ η λέξη [...] επισημαίνεται με έντονη γραφή, επιτείνοντας έτσι τη διακριτική της ισχύ έναντι της πρώτης. Ανεξαρτήτως όμως τούτων, η πολυετής χρήση της λέξης [...] από την ενάγουσα προς διάκριση των προϊόντων

της, η υψηλή αναγνωρισιμότητα που αυτά έχουν, τόσο στον οιοπαραγωγικό χώρο, όσο και στις οικείες αγορές κυρίως της Ελλάδος και δευτερευόντως του εξωτερικού, η έντονη διαφημιστική τους προβολή και προώθηση... έχουν προσδώσει εκ των υστέρων στην ένδειξη αυτή πρόσθετη διακριτική δύναμη, με αποτέλεσμα, για να αποτραπεί ο κίνδυνος σύγχυσης να απαιτείται μεγαλύτερος από συνήθη βαθμός διαφοροποίησης, καθώς το εξειδικευμένο καταναλωτικό κοινό με την ανωτέρω λέξη αναγνωρίζει πρωτίστως τα προϊόντα της επιχείρησης της ενάγουσας... Κατόπιν λοιπόν μιας σφαιρικής αξιολόγησης και εκτίμησης των συγκρινόμενων ενδείξεων, κρίνεται ότι υφίσταται κίνδυνος σύγχυσης του καταναλωτικού κοινού από τη χρήση της λεκτικής ένδειξης [...] προς διάκριση των προϊόντων της πρώτης εναγομένης, υπό την έννοια ότι τούτο μπορεί να σχηματίσει εσφαλμένη εντύπωση ότι τα προϊόντα της προέρχονται από την επιχείρηση της ενάγουσας ή ότι πρόκειται για συνδεδεμένες μεταξύ τους επιχειρήσεις...».

Περαιτέρω, ως προς την υποβληθείσα ένσταση της πρώτης των εναγομένων και ήδη αναιρεσιδόντων ότι είναι δικαιούχος προγενέστερου διακριτικού γνώρισματος, πανελλαδικής εμβέλειας, το οποίο απέκτησε το Δεκέμβριο του 2014, ως καθολική διάδοχος από την ατομική επιχείρηση του πρώτου εξ αυτών, ο οποίος είχε αρχίσει να τον χρησιμοποιεί από το έτος 1996, το Εφετείο, με την προσβαλλόμενη απόφαση, δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: «... Ο δεύτερος εναγόμενος ουδέποτε απέκτησε διακριτικό γνώρισμα πανελλαδικής εμβέλειας. Από το έτος 1996 διατηρούσε ατομική επιχείρηση, με σκοπό την εμπορία και παραγωγή οίνου, με έδρα [...] και υποκατάστημα [...], η οποία από την ίδρυσή της έφερε ως διακριτικό τίτλο τη λεκτική ένδειξη [...]. Τα παραγόμενα όμως από την επιχείρηση αυτή προϊόντα του δεύτερου εναγομένου δεν διατίθεντο στην αγορά (ήτοι σε κάβες ποτών, αλυσίδες supermarkets, εστιατόρια), αλλά παράγονταν σε μικρές ποσότητες και απευθύνονταν σε περιορισμένο κύκλο προσώπων, εντός [...]. Ειδικότερα, απευθύνονταν στους πελάτες των εταιριών του ομίλου του εναγομένου και στους υπαλλήλους της επιχείρησης του, όπως τούτο προκύπτει με σαφήνεια από την κατάσταση με επιμέλεια του δεύτερου εναγομένου εξετασθέντος μάρτυρος [...] στο πλαίσιο παρόμοιας υπόθεσης μεταξύ της ενάγουσας και του ιδίου εναγομένου, όπως αυτή καταχωρήθηκε στα υπ' αριθμ. 3572/29.9.2011 πρακτικά συνεδρίασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών... Συνεπώς, ουδόλως αποδείχθηκε ότι οι εναγόμενοι διαθέτουν προγενέστερο διακριτικό γνώρισμα πανελλαδικής ισχύος με την ένδειξη [...]. Με βάση τις ανωτέρω παραδοχές, το Εφετείο έκρινε ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκληθείσα απόφαση του, ορθά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις ως προς το ζήτημα της ύπαρξης κινδύνου σύγχυσης και απέρριψε το σχετικό λόγο έφεσης των εναγομένων και ήδη αναιρεσιδόντων. Έτσι που έκρινε το Εφετείο δεν παραβίασε τις προαναφερόμενες διατάξεις και δη τις διατάξεις των άρθρων 9 παρ. 2 του Κανονισμού 207/2009 και των άρθρων 1 και 13 παρ. 1 και 4 του ν. 146/1914, όπως υποστηρίζουν οι αναιρεσιδόντες στην πρώτο λόγο της υπό κρίση αίτησης αναίρεσης, με τον οποίο προσάπτουν στην προσβαλλόμενη απόφαση την από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 του ΚΠολΔ πλημμέλεια. Ειδικότερα, την εφαρμογή των διατάξεων αυτών δικαιολογούν οι παραδοχές της πληττόμενης απόφασης: Ότι, από το 1997, η ενάγουσα και ήδη αναιρεσίβλητη εταιρεία άρχισε να δραστηριοποιείται στον τομέα παραγωγής και εμπορίας οίνων και είχε θέσει επί των προϊόντων της, ως διακριτικό γνώρισμα, τη λεκτική ένδειξη [...] η οποία συνοδεύεται και από την απεικόνιση μιας μέλισσας εντός ελλειπτικού κύκλου. Ότι, από τις 4.9.2007, κατέστη δικαιούχος κοινοτικού σήματος, αποτελούμενου από την ίδια ως άνω λεκτική ένδειξη, με λατινικούς χαρακτήρες [...] και την ανωτέρω απεικόνιση, τα δε προϊόντα της διατίθενται ευρέως στην εγχώρια αγορά. Ότι,

από το 1996, ο δεύτερος εναγόμενος, ήδη δεύτερος αναιρεσιών, διατηρούσε ατομική επιχείρηση εμπορίας και παραγωγής οίνου, με διακριτικό τίτλο τη λεκτική ένδειξη [...] διέθετε δε τα προϊόντα του σε περιορισμένο κύκλο προσώπων εντός [...] και, στη συνέχεια, κατέστη δικαιούχος, δυνάμει αμετάκλητης δικαστικής απόφασης, σήματος τοπικής ισχύος, ήτοι εντός των εδαφικών ορίων [...]. Ότι, το 2007, ο ανωτέρω κατέθεσε αιτήσεις για κατοχύρωση της λέξης [...] ως ημεδαπό σήμα πανελληνίας εμβέλειας, οι οποίες, όμως, απορρίφθηκαν από την αρμόδια αρχή. Ότι το 2013 κατέθεσε αιτήσεις για κατοχύρωση ως εθνικών σημάτων των λεκτικών ενδείξεων [...], οι οποίες έγιναν δεκτές από τη Διοικητική Επιτροπή Σημάτων, διατάχθηκε, όμως, στη συνέχεια, η διαγραφή τους, κατά παραδοχή αντίστοιχων αιτήσεων διαγραφής, που υπέβαλε η ενάγουσα και ήδη αναιρεσίβλητη, η υπόθεση δε ήδη εκκρεμεί ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων. Ότι το Δεκέμβριο του 2014 συστήθηκε η πρώτη εναγομένη, ήδη πρώτη αναιρεσιεύουσα, η οποία κατέστη ειδική διάδοχος των ανωτέρω διακριτικών γνωρισμάτων, συνέχισε δε την εμπορική δραστηριότητα της ατομικής επιχείρησης του δεύτερου, ήτοι την παραγωγή και εμπορία οίνου. Ότι αυτή άρχισε να διαθέτει τα προϊόντα της (οίνους), τα οποία φέρουν ως διακριτικό γνώρισμα τη λεκτική ένδειξη [...] συνοδευόμενη από την απεικόνιση ενός κυκλικού κτιρίου με κυκλικές κολώνες πάνω σε ένα βράχο δίπλα στη θάλασσα, ενώ διατηρεί ιστοσελίδα με το ίδιο όνομα, όπως και λογαριασμούς σε διάφορα μέσα κοινωνικής δικτύωσης, μέσω των οποίων διαφημίζει τα προϊόντα της. Ότι από την αντιπαράθεση των ανωτέρω ενδείξεων συντρέχει ηχητική ομοιότητα, καθόσον αμφότερες φέρουν την ηχητικά ταυτόσημη ένδειξη [...] που έχει έντονη διακριτική δύναμη και πρωτοτυπία, ενώ η μεν προσήκη της λέξης [...] που αποτελεί μετάφραση στην αγγλική γλώσσα της λέξης [...] έχει, δηλαδή, περιγραφικό χαρακτήρα και δεν αρκεί για να διαφοροποιήσει αισθητά το ηχητικό αποτέλεσμα, τα δε διαφορετικά εικαστικά τους στοιχεία δεν μεταβάλλουν τη συνολική εντύπωση. Ότι, λόγω της ομοιότητας των ανωτέρω ενδείξεων σε ταυτιζόμενα προϊόντα (οίνοι), είναι δυνατό να προκληθεί κίνδυνος σύγχυσης στο μέσο και όχι στον εξειδικευμένο καταναλωτή, ο οποίος, ερχόμενος σε επαφή με τη συσκευασία και την επαφή των προϊόντων της πρώτης εναγομένης, ευλόγως του δημιουργείται η εντύπωση ότι μεταξύ των επιχειρήσεων της ενάγουσας και της πρώτης εναγομένης υπάρχει εμπορική σχέση ή οικονομικός δεσμός. Εξάλλου, από τη διατύπωση, που χρησιμοποιήθηκε, σε συνδυασμό με το όλο περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης συνάγεται με σαφήνεια ότι το Εφετείο δέχθηκε την ύπαρξη ομοιότητας μεταξύ των δύο αντιπαραβαλλόμενων διασηματισμών, που αφορούν σε ταυτιζόμενα προϊόντα (οίνοι), τα οποία παράγουν και εμπορεύονται αμφότερες οι ανωτέρω επιχειρήσεις, ενώ δεν προκύπτει αδιαράκτα συνύπαρξη αυτών, αλλά διαρκής δικαστική διαμάχη μεταξύ των δύο επιχειρήσεων. Συνεπώς, ο λόγος αυτός, ως προς το πρώτο σκέλος του, κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος...]

Άρειος Πάγος (Α' 2 Τμήμα) Αριθμ. 1196/2020

Πρόεδρος: Γ. Κοντός, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: Αικ. Κρυσταλλίδου-Μωρέση, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Β. Σπανουδάκης, Μ. Χατζηνικολή – Κ. Καλαβρός,
Δεσπ. Σαμαρά

Η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης ως παράνομη συμπεριφορά κατά την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ. Μορφές καταχρηστικής εκμετάλλευσης και κριτήρια ελέγχου της διατήρησης δεσπόζουσας θέσης σε ορισμένη αγο-

ρά. Κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης συντρέχει όταν η ισχυρή επιχείρηση εκμεταλλεύεται την αδυναμία εξεύρεσης ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης εκ μέρους της εξαρτημένης επιχείρησης, αποκομίζοντας έτσι οφέλη. Δεσπόζουσα θέση στην αγορά του φαρμάκου. Το γεγονός ότι η μητρική εταιρεία-παραγωγός κατέχει δεσπόζουσα θέση στην κοινοτική αγορά φαρμάκου δεν σημαίνει αυτομάτως ότι τέτοια θέση κατέχει και η θυγατρική της πρώτης που εισάγει τα σχετικά φάρμακα στην Ελλάδα, εφόσον η τελευταία δεν μπορεί να επηρεάσει την πολιτική εξαγωγών που υιοθετεί η μητρική της.

Διατάξεις: άρθρ. 2α ν. 703/1977· άρθρ. 82 ΣυνθΕΚ· ΑΚ 914

[...Το άρθρο 2 του Ν. 703/1977 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού», όπως ισχύει (άρθρο 1 παρ. 2 περ. α' ν. 2296/1995, το οποίο περιέχει διατάξεις ανάλογες με αυτές του άρθρου 82 της κωδικοποιημένης ΣυνθΕΚ, ορίζει ότι απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της δεσπόζουσας θέσης τους, στο σύνολο ή σε μέρος της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται ιδίως: α) στον άμεσο ή έμμεσο εξαναγκασμό προς καθορισμό είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως είτε άλλων μη εύλογων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό της παραγωγής, της καταναλώσεως ή της τεχνολογικής ανάπτυξης, επί ζημιά των καταναλωτών, γ) στην εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπο ώστε ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, δ) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων με τις οποίες οι αντισυμβαλλόμενοι αποδέχονται πρόσθετες παροχές ή συνάπτουν πρόσθετες συμβάσεις οι οποίες κατά τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων τούτων. Η παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977 συνιστά παράνομη συμπεριφορά κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 914 ΑΚ, ώστε, εφόσον συντρέχουν και οι άλλοι όροι της διατάξεως αυτής (υπαιτιότητα, από δόλο ή αμέλεια και ουσιώδης συνάφεια μεταξύ της παράνομης συμπεριφοράς και της επελθούσης ζημίας), ο τρίτος που ζημιώνεται έχει αξίωση για αποζημίωση (ΑΠ 1154/2015). Τόσο από την άνω διάταξη του άρθρου 2 ν. 703/1977, όσο και από την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 82 της Συνθήκης ΕΟΚ συνάγεται, ότι δεν απαγορεύεται η επίτευξη δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς, αλλά η καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης αυτής. Παρέπεται ότι η κατά παράβαση των διατάξεων αυτών καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης συνιστά αδικοπράξια, από την οποία, αν προκλήθηκε ζημία ή και ηθική βλάβη σε άλλον, συνήθως ανταγωνιστική επιχείρηση, δημιουργείται υποχρέωση αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης. Για την τέλεση της αδικοπράξιας αυτής απαιτείται, δεσπόζουσα θέση, δηλαδή θέση οικονομικής δύναμης την οποία έχει μία επιχείρηση, που προϋποθέτει κατ' αρχήν ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς και η οποία της δίνει τη δυνατότητα να παρεμποδίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό που διατηρείται στη σχετική αγορά δίνοντάς της τη δύναμη να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες και τέλος τους καταναλωτές. Για να κριθεί αν μία επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, συνεκτιμώνται το μερίδιο αυτής στη σχετική αγορά, το ύψος των διαθέσιμων οικονομικών μέσων και δυνατοτήτων της, το προβάδισμα από άποψη τεχνολογικής εξέλιξης και εμποροβιομηχανικών εμπειριών, η εξασφάλιση πρώτων υλών και η ανυπαρξία εναλλακτικού ανταγωνισμού, δηλαδή η υποκατάσταση των προϊόντων με όμοια προϊόντα άλλων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγο-

ρά. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, εξετάζεται πάντοτε σε συνάρτηση με μια ορισμένη αγορά, η οποία οριοθετείται: α) ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες (σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών) και β) γεωγραφικώς (σχετική γεωγραφική αγορά), που ταυτίζεται με την περιοχή, μέσα στα όρια της οποίας δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται οι επιχειρήσεις ως πωλητές ή αγοραστές των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού (ΟΛΑΠ 2/1989). Καταχρηστική είναι η εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης όταν θίγεται ο ελεύθερος ανταγωνισμός, με την έννοια ότι οι μέθοδοι και πρακτικές (διαμόρφωση τιμών αγοράς ή πώλησης και διαφοροποιημένη μεταχείριση) της δεσπόζουσας επιχείρησης επηρεάζουν τη δομή μιας αγοράς, τόσο σε επίπεδο ομοειδών επιχειρήσεων όσο και σε επίπεδο καταναλωτών (ΑΠ 1554/2008). Τέλος, το άρθρο 2α του ν. 703/1977, που εισήχθη με το άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 2296/1995, καταργήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 2837/2000, επαναφέρθηκε με το άρθρο 1 του ν. 3373/2005 και καταργήθηκε ξανά με το άρθρο 2 του ν. 3784/2009, ήδη δε ισχύει το όμοιο άρθρο 18α, που προστέθηκε με το άρθρο 29 παρ. 1 του ν. 3784/2009 στο ν. 146/1914, όριζε ότι απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτή ή αυτές μία επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή τους, ακόμη και ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών, εφόσον δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση, η καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνίσταται ιδίως στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων. Προϋποθέσεις, έτσι, εφαρμογής της ανωτέρω διατάξεως, με την οποία δεν απαγορεύεται η ίδια η οικονομική εξάρτηση, αλλά η καταχρηστική εκμετάλλευσή της, είναι (α) η ύπαρξη μιας ισχυρής επιχείρησης σε θέση πελάτη ή αναλόγως προμηθευτή και μιας εξαρτημένης από αυτή επιχείρησης, όπως συμβαίνει όταν η δεύτερη έχει προσαρμόσει τη λειτουργία της στις ανάγκες διάθεσης των προϊόντων της πρώτης ή διαθέτει κυρίως σ' αυτή τα δικά της προϊόντα, (β) η απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης υπάρχει όταν δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις ή οι προσφερόμενες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση, δηλαδή αυτή είτε δεν μπορεί να προμηθευτεί προϊόντα ή υπηρεσίες από άλλη πηγή ή να διαθέτει σε τέτοια πηγή προϊόντα ή υπηρεσίες είτε μπορεί μεν να προμηθευτεί από τέτοια πηγή ή να διαθέτει σ' αυτή προϊόντα ή υπηρεσίες, όμως με σημαντικά δυσμενέστερους όρους, που θα έχουν ως αποτέλεσμα να εξασθενήσει η θέση της έναντι των ανταγωνιστών της, γεγονός το οποίο μπορεί να την οδηγήσει ακόμη και σε αδυναμία συνέχισης της λειτουργίας της και (γ) η καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης. 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 απέκομιζε, αν υπήρχε για τη δεύτερη εναλλακτική λύση. Υπό την έννοια αυτή η παράβαση του άρθρου 2α του ν. 703/1977, συνιστά παράνομη, κατά την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ, συμπεριφορά, οπότε με τη συνδρομή και των λοιπών όρων του άρθρου αυτού παρέχεται, σε όποιον ζημιώθηκε, αξίωση αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης (ΟΛΑΠ 2/1989, ΑΠ 1196/2018, ΑΠ 419/2018, ΑΠ 650/2016, ΑΠ 533/2016, ΑΠ 403/2016, ΑΠ 983/2014).

[...] Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα είναι [...] ελληνική ανώνυμη εταιρεία με έδρα το Μ. Α.

και [έχει ως] αντικείμενο εμπορικής δραστηριότητας την εμπορία φαρμάκων, φαρμακευτικών προϊόντων, καλλυντικών και συναφών ειδών. Στα πλαίσια τη άνω επιχειρηματικής της δραστηριότητας συναλλάσσεται με διάφορες φαρμακοβιομηχανίες στην Ελλάδα, ημεδαπές αλλά και θυγατρικές αλλοδαπών φαρμακοβιομηχανιών που εισάγουν στη χώρα τα προϊόντα των τελευταίων από τις οποίες προμηθεύεται τα άνω προϊόντα προς μεταπώληση. Τα προϊόντα αυτά μεταπωλεί σε πελάτες που έχει αποκτήσει τόσο στην Ελλάδα όσο και σε άλλες χώρες της Ε.Ε. Η εναγομένη είναι ελληνική εταιρεία, θυγατρική της «G.», που τυγχάνει ερευνητική φαρμακευτική εταιρεία με έδρα το Η. Η εναγομένη ως αποκλειστικώς υπεύθυνη αδείας κυκλοφορίας φαρμακευτικών προϊόντων και αντιπρόσωπος της δικαιούχου των σημάτων και παραγωγού μητρικής εταιρείας, είναι εκ του νόμου υπεύθυνη για τον ομαλό εφοδιασμό της εθνικής αγοράς, όσον αφορά στη διακίνηση και στην επάρκεια των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων της μητρικής εταιρείας στα φαρμακεία, καθώς και για τη διατήρηση του τριμήνου αποθέματος ασφαλείας (Ν.Δ. 96/1973, άρθ. 8 παρ. 4 ν. 1316/1983, άρθ. 29 παρ. 2). Ως εκ των ανωτέρω έχει (δυνάμει των σχετικών αδειών) αναλάβει την αποκλειστική εισαγωγή και διανομή στην Ελλάδα των φαρμακευτικών προϊόντων που παράγει και την προμηθεύει η ως άνω μητρική (αλλοδαπή) εταιρεία. Μεταξύ άλλων είναι κάτοχος αδείας κυκλοφορίας στην ελληνική επικράτεια των προϊόντων I., L. και S., τα οποία είναι φάρμακα για την αντιμετώπιση (θεραπεία) της ημικρανίας, της επιληψίας και του άσθματος αντιστοίχως και χορηγούνται στην Ελλάδα (στους ανά τη χώρα καταναλωτές μέσω των φαρμακείων) αποκλειστικά κατόπιν ιατρικής συνταγής του θεράποντος ιατρού. Η ενάγουσα είναι πελάτης της εναγομένης από ετών, αφού προμηθεύεται από την τελευταία φάρμακα που παράγει η ως άνω μητρική της εταιρεία και αυτή (εναγομένη) εισάγει στην Ελλάδα μεταξύ των οποίων και τα προαναφερόμενα φάρμακα. Με την ένδικη αγωγή η ενάγουσα ισχυρίστηκε ότι η εναγομένη, ενώ όλο το προηγούμενο διάστημα της συνεργασίας τους ικανοποιούσε πλήρως τις παραγγελίες της σε σχέση με τα εν λόγω φάρμακα, που αφορούσαν συνολικά τη δραστηριότητά της (δηλαδή τόσο την εγχώρια διάθεση όσο και την επανεξαγωγή στο πλαίσιο του παράλληλου εμπορίου που ασκούσε σε άλλες χώρες της Κοινότητας, των φαρμάκων που η τελευταία της προμήθευε), από τον Νοέμβριο του έτους 2000, αποφάσισε μονομερώς, καταχρώμενη τη δεσπόζουσα θέση που κατείχε στην αγορά σε σχέση με τα επίμαχα ως άνω σκευάσματα και αρνήθηκε του λοιπού και δη κατά το χρονικό διάστημα από 1.9.2001 ως 31.12.2002 (στο οποίο αναφέρεται ειδικότερα η ενάγουσα) να εκτελεί τις παραγγελίες που αυτή υπέβαλε, ώστε να εξυπηρετήσει αντίστοιχα τις παραγγελίες που κατά το ως άνω διάστημα των 16 μηνών υπέβαλαν κατά μήνα αντιστοίχως σ' αυτήν δύο από τους πελάτες της και συγκεκριμένα οι αλλοδαπές εταιρείες «S.» που εδρεύει στο Λ. και «P.» που εδρεύει στην Κ. Αποδείχθηκε περαιτέρω, ότι οι τιμές των φαρμάκων στην Ελλάδα, στο πλαίσιο της περιστολής των αντιστοίχων δαπανών είχαν καθοριστεί με κρατική παρέμβαση σε ιδιαίτερα χαμηλά επίπεδα, σε σχέση με τις λοιπές χώρες της Ε.Ε. Οι εγχώριες εμπορικές επιχειρήσεις φαρμάκου, εκμεταλλεζόμενες το γεγονός αυτό, προκειμένου να αποκομίσουν μεγαλύτερο οικονομικό όφελος, προέβαιναν σε όλο και μεγαλύτερες παραγγελίες προς την εναγομένη, ώστε να επωφελούνται με την επανεξαγωγή των φαρμάκων από τη διαφορά της τιμής, καθόσον είχαν τη δυνατότητα να τα προμηθεύονται φθηνότερα στην Ελλάδα και να τα πωλούν ακριβότερα σε άλλες χώρες της Ε.Ε. (μεταξύ των οποίων και η Μ. ..., όπου η μητρική εταιρεία διατηρούσε το εργοστάσιο παραγωγής της). Η διαπίστωση εκ μέρους της τελευταίας ότι οι παραγγελίες προς τη θυγατρική της (εναγομένη) έβαιναν συνεχώς διογκούμενες σε υπερβολικά υψηλό βαθμό στο πλαίσιο του εν λόγω παράλληλου εμπορίου και ότι τούτο έβλαπτε τα οικονομικά και κατ' επέκταση τα ερευνητι-

κά-τεχνολογικά της συμφέροντα αλλά και τον σχεδιασμό του προγραμματισμού της στη γραμμή παραγωγής, την οδήγησε σε αλλαγή επιχειρηματικής πολιτικής και ειδικότερα στην απόφαση να προμηθεύει (μέσω της εναγομένης υπό την ως άνω ιδιότητά της) τις ελληνικές φαρμακαποθήκες στο πλαίσιο των εμπορικών σχέσεων που διατηρούσε στο παρελθόν, σε συνδυασμό βεβαίως και με τις ανάγκες της συγκεκριμένης αγοράς (λαμβάνοντας υπόψιν το ύψος της ελληνικής συνταγογραφίας) μη ικανοποιώντας του λοιπού το αίτημα για απεριόριστες ποσότητες φαρμάκων. Πριν την υλοποίηση της συγκεκριμένης αποφάσεως η παραγωγός εταιρεία (μητρική) προέβη (διά της εναγομένης) σε σχετική αναγγελία προς όλους τους ενδιαφερομένους και προς τον ΕΟΦ, ο οποίος εν συνεχεία με την από 27.11.2001 εγκύκλιό του όρισε ότι όλοι οι συμμετέχοντες στη διακίνηση των συνταγογραφούμενων φαρμακευτικών προϊόντων πρέπει να διαθέτουν στην εθνική αγορά ποσότητες τουλάχιστον ίσες της τρέχουσας συνταγογραφίας ενός εκάστου φαρμακευτικού ιδιοσκευάσματος που αφορά τη βαθμίδα που κατέχουν, πλέον ποσοστού 25% για έκτακτες ανάγκες ή αλλαγής συνθηκών, διαθέτοντας ταυτοχρόνως και το υπό του νόμου προβλεπόμενο (τρίμηνο) απόθεμα ασφαλείας. Σημειώνεται ότι είχε προηγηθεί και η υποβολή της από 8.8.2001 μηνύσεως-εγκλήσεως ενώπιον του αρμοδίου Εισαγγελέα κατά του ΕΟΦ και κατά παντός υπευθύνου από τον Φαρμακευτικό Σύλλογο Αθηνών για «... παράβαση του καθήκοντος ρυθμίσεως και προστασίας της εγχώριας αγοράς από ελλείψεις που παρουσιάζονται λόγω του ανεξέλεγκτου παράλληλου εμπορίου που ασκούν κάποιες φαρμακαποθήκες με εξαγωγικό προορισμό τις χώρες παραγωγής ή τρίτες χώρες όπου το κέρδος μεταπώλησης είναι σημαντικά υψηλότερο από την Ελλάδα που συγκαταλέγεται μεταξύ των φθηνότερων αγορών στην Ε.Ε. ...». Λόγω των ισχυρών ως άνω αντιτιθεμένων συμφερόντων προκλήθηκε έντονη και πολυετής διαμάχη μεταξύ της εναγομένης και των εγχωρίων εμπορικών εταιρειών φαρμάκου που εξελίχθηκε και αναπτύχθηκε ενώπιον διοικητικών και δικαστικών αρχών (Επιτροπή Ανταγωνισμού, διοικητικά και πολιτικά δικαστήρια και ΔΕΚ βλ. και C-468/06 έως C-478/06). Στο σημείο τούτο πρέπει να επισημανθεί ότι όσον αφορά το ερευνώμενο ενταύθα διάστημα (9/2001 ως 12/2001) από ουδέν των ως άνω αποδεικτικών στοιχείων προέκυψε ότι η εναγομένη υπέπεσε σε παράβαση εκ του άρθρου 82 ΕΚ (ούτε και εκ του άρθρου 2 ν. 703/1977). Προεχόντως, παρότι η ενάγουσα επικαλέσθηκε ότι η εναγομένη ικανοποιούσε μέχρι το επίμαχο διάστημα τις συνήθεις παραγγελίες της δεν απέδειξε την ουσιαστική βασιμότητα των συνηθισμένων παραγγελιών, προσκομίζοντας σχετικά αποδεικτικά στοιχεία. Αντίθετα από τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία, μεταξύ των οποίων και πίνακα παραγγελιών εξηγμένος από τα οικεία βιβλία της εναγομένης, τον οποίον η ενάγουσα δεν αμφισβητεί, αποδείχθηκε ότι οι παραγγελίες της ενάγουσας προς την εναγομένη κατά το προηγούμενο του ως άνω χρονικού διαστήματος σε σχέση με τα εν λόγω σκευάσματα, τις οποίες η εναγομένη εκτελούσε με την παράδοσή τους, ικανοποιώντας τις αντίστοιχες ανάγκες της τόσο στην Ελλάδα, όσο και στο εξωτερικό, ήταν η ακόλουθη κατά μήνα: Ειδικότερα [...]. Κατά τα υποστηριζόμενα εξ άλλου και στην αγωγή, οι κατά μήνα παραγγελίες της ενάγουσας προς την εναγομένη, κατά το εν λόγω διάστημα των 16 μηνών, ώστε να ικανοποιήσει τα σχετικά αιτήματα προμηθείας των ως άνω δύο αλλοδαπών εταιρειών πελατών της με τα εν λόγω φαρμακευτικά σκευάσματα και τις οποίες, «καταχρώμενη» κατά τους ισχυρισμούς της «τη δεσπίζουσα θέση της» η τελευταία αδικαιολογητως αρνήθηκε να εκτελέσει, ήταν οι ακόλουθες: [...] Από τα αυτά ως άνω αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείχθηκε ότι οι παραγγελίες στις οποίες προέβη η ενάγουσα κατά το επίδικο χρονικό διάστημα (Σεπτέμβριο 2001 ως Δεκέμβριο 2002) ήταν οι συνηθισμένες στις οποίες προέβαινε όλο το προηγούμενο διάστημα, στο πλαίσιο των εμπορικών συναλλαγών της με την ενα-

γομένη. Αντίθετα από τη σύγκριση των εν λόγω επίδικων παραγγελιών (που λεπτομερώς ανωτέρω αναφέρονται) σε σχέση με τις παραγγελίες της ενάγουσας, τις οποίες στο παρελθόν εκτελούσε η εναγομένη, σύμφωνα με τις μεταξύ τους υπάρχουσες εμπορικές σχέσεις κατά τα προεκτεθέντα, αποδεικνύεται ότι οι πρώτες (επίδικες) είναι λίαν δυσανάλογες, καθόσον κατά μήνα είναι υπερπολλαπλάσιες εκείνων που συνήθως παράγγελλε προηγουμένως ετησίως (π.χ. 39.000 τεμ. imigran των 100 mg τον Σεπτέμβριο του 2001 έναντι 18.928 τεμ. του ίδιου φαρμάκου για το σύνολο του έτους 1999, 29.000 τεμ. του αυτού σκευάσματος για τον ίδιο μήνα του έτους 2002 έναντι 15.638 τεμ. για το έτος 2000 συνολικά) και κατ'ουσίαν προορίζονταν στο σύνολό τους μόνο για τις παράλληλες εξαγωγές της. Το γεγονός ότι οι επίδικες παραγγελίες δεν συνιστούν τις συνήθεις κατά την προηγούμενη συνεργασία τους παραγγελίες της ενάγουσας προς την εναγομένη επιβεβαιώνεται και από το ότι οι συγκεκριμένες παραγγελίες υπερβαίνουν πολλαπλάσιως ακόμη και τη συνολική ελληνική συνταγογραφία (δηλαδή τις ανάγκες του ελληνικού κράτους) κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα. [...] Οι υπέρμετρα υψηλές ποσότητες και πέραν των συνηθισμένων μέχρι τότε συναλλαγών των διαδίκων που ζητούσε η ενάγουσα αποδεικνύονται και από το γεγονός ότι οι επικαλούμενες παραγγελίες της τελευταίας με προορισμό μόνον τις δύο αλλοδαπές εταιρείες-πελάτες της υπερέβαιναν πολλαπλάσιως τις συνολικές πωλήσεις των εν λόγω φαρμάκων κατά το αντίστοιχο χρονικό διάστημα προς τους λοιπούς ανταγωνιστές της ενάγουσας στην Ελλάδα, δηλαδή προς τις φαρμακαποθήκες και συνεταιρισμούς, οι οποίες ανήλθαν σε 23.512 τεμ. για το imigran tabs 50 mg, 65.880 τεμ. για το imigran tabs 100 mg, 1485 τεμ. για το imigran supp. 25 mg, 2.501 τεμ. για το nasal spray, 356 τεμ. για το injection, 16.019 τεμ. για το Lamictal tabs 50 mg, 21.821 τεμ. για το Lamictal tabs 100 mg, 2.393 τεμ. για το Lamictal tabs 200 mg, 7.115 τεμ. για το Lamictal tabs 25 mg, 2.600 τεμ. για το lamictal disp. tabs 5 mg, 1213 τεμ. για το Lamictal disp. tabs 25 mg, 37.302 τεμ. για το serevent inhaler 25 mcg και 71.309 τεμ. για το serevent diskus. Από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά στοιχεία συνεπώς αποδείχθηκε ότι οι αιτούμενες από την ενάγουσα ποσότητες (παραγγελίες) αφορούσαν αποκλειστικά εξαγωγές της ενάγουσας και όχι την κάλυψη των αναγκών της εγχώριας αγοράς, ενώ δεν αποδείχθηκε ότι η τελευταία λάμβανε ποσότητες που υπολείπονταν των ανταγωνιστών της. Ενδεικτικά από τον όγκο των πωλήσεων προς το σύνολο των φαρμακεμπορικών εταιρειών και συνεταιρισμών, όπως παραπάνω παρατέθηκε για το τετράμηνο Σεπτεμβρίου- Δεκεμβρίου 2001, η ενάγουσα μόνη της παρέλαβε 6.220 tabs imigran 50 mg, 4.350 imigran tabs 100 mg, 300 imigran supp. 25 mg, 317 imigran nasal spray, 436 lamictal tabs 50 mg, 254 lamictal tabs 100 mg, 13 lamictal tabs 200 mg, 155 lamictal tabs 25 mg, 9 disp. tabs 25 mg, 3.073 serevent inhaler, 1.154 serevent diskus έναντι των υπολοίπων 149 φαρμακαποθηκών και 33 συνεταιρισμών αντιστοίχως που παρέλαβαν τις προαναφερόμενες ποσότητες. [...] Εν όψει των ανωτέρω, δεν αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα λάμβανε ποσότητες που υπολείπονταν των ανταγωνιστών της, πολλώ δε μάλλον δεν αποδείχθηκε ότι υπήρξε διαφορετική μεταχείριση προς αυτήν εκ μέρους της εναγομένης. Ενταύθα πρέπει ιδιαίτερος να επισημανθεί η αδυναμία της μάρτυρος (υπαλλήλου) της ενάγουσας στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, παρά τις επίμονες σχετικές ερωτήσεις από έδρας να απαντήσει «σε τί ποσότητες συνήθως προμηθευόταν η εργοδότης της τα επίμαχα ως άνω σκευάσματα».

Συνεπώς δεν αποδείχθηκε ότι η εναγομένη αρνήθηκε να συνεχίσει να εκτελεί τις παραγγελίες της ενάγουσας με τον τρόπο και στις ποσότητες που μέχρι τότε εκτελούσε, ούτε αποδείχθηκε ότι οι επίδικες παραγγελίες ήταν οι συνήθεις. Αντίθετα αποδείχθηκε ότι κατά το προηγούμενο χρονικό διάστημα οι σχετικές παραγγελίες ήταν υποπολλαπλάσιες των επίδικων κατά τα λεπτομερώς αναπτυχθέντα ανωτέρω. Ανεξαρτήτως

των ανωτέρω, δεν αποδείχθηκε ότι η εναγομένη είναι εταιρεία με δεσπόζουσα θέση στον χώρο της Ε.Ε., που αποτελεί και το πεδίο ερεύνης της συγκεκριμένης υποθέσεως, ενόψει του αγωγικού αιτήματος. Και τούτο, διότι η έννοια της δεσπόζουσας θέσης καθορίζεται από το χώρο στον οποίον δραστηριοποιείται η σχετική αγορά προϊόντος και η σχετική γεωγραφική αγορά. Η εναγομένη είναι εταιρεία με έδρα την Ελλάδα, αποκλειστική εισαγωγέας των συγκεκριμένων φαρμάκων στην Ελλάδα, όπου και δραστηριοποιείται επιχειρηματικά ως προελέχθη. Ως εκ τούτου ο χώρος στον οποίον θα μπορούσε να εξεταστεί εάν κατέχει δεσπόζουσα θέση είναι αποκλειστικά αυτός της ελληνικής επικράτειας. Η επιτροπή ανταγωνισμού, στην οποία κατά τα προεκτεθέντα μεταφέρθηκε αρχικώς η διαμάχη της εταιρείας και των φαρμακεμπόρων, διαβλέποντας ότι η μητρική εταιρεία ήταν αυτή που καθόριζε την πολιτική παραγωγής και διακίνησης των συγκεκριμένων φαρμάκων, επεξέτεινε αυτεπαγγέλτως την υπόθεση και έναντι αυτής, γιατί οι καταγγέλλοντες δεν στρέφονταν και κατά της μητρικής. Ως προαναφέρθηκε, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα λάμβανε τα σκευάσματα και αντί να τα διαθέσει στην ελληνική αγορά όπου δραστηριοποιείται η εναγομένη τα εξήγαγε σε άλλες χώρες όπου οι τιμές τους ήταν ανώτερη της ελληνικής ώστε να αποκομίζει υψηλά κέρδη. Αντίθετα, αποδείχθηκε ότι δεσπόζουσα θέση στην κοινοτική αγορά κατέχει η μητρική εταιρεία. Δεν αποδείχθηκε ότι η εναγομένη, η οποία συνιστά ξεχωριστό νομικό πρόσωπο από τη μητρική εταιρεία είχε τη νομική και οικονομική δυνατότητα να επηρεάσει την πολιτική και τις μεθόδους που η τελευταία ακολουθεί ούτε τις αποφάσεις που λαμβάνει στο πλαίσιο των επιχειρηματικών της συμφερόντων. Η αδυναμία της εναγομένης να ρυθμίσει αυτοτελώς τις εισαγωγές στην Ελλάδα συνομολογείται εμμέσως πλην σαφώς και από την ενάγουσα, η οποία ψέγει την εναγομένη με την αγωγή (σελ. 43-44), διότι «ενεργεί σε βάρος των ιδίων αυτής οικονομικών συμφερόντων, καθόσον δεν στράφηκε κατά της μητρικής εταιρείας, ούτε αντέδρασε στην πολιτική της ... με την αποστολή εξωδίκων δηλώσεων και την κατάθεση αγωγής για να την πιέσει να της χορηγήσει μεγαλύτερες ποσότητες». Δεν αποδείχθηκε, όμως, ότι η εναγομένη μπορούσε να επηρεάσει και να εξαναγκάσει με οποιονδήποτε τρόπο την παραγωγό εταιρεία ώστε να την προμηθεύει με ό,τι της ζητούσαν οι φαρμακαποθήκες στην Ελλάδα. Η τελευταία είναι υπεύθυνη για την εισαγωγή των φαρμακευτικών σκευασμάτων υπό την προϋπόθεση της αντίστοιχης παραγωγής και προμήθειας από την μητρική που αποτελεί ξεχωριστό νομικό πρόσωπο και καθορίζει αυτή αποκλειστικά τη διάθεση των φαρμάκων στις θυγατρικές εισαγωγικές που έχει ιδρύσει στα διάφορα κράτη-μέλη της Ε.Ε., μεταξύ των οποίων και η εναγομένη που συστάθηκε με έδρα την Ελλάδα. Η ενάγουσα παρότι επικαλείται με την αγωγή παραβίαση των κανόνων του κοινοτικού δικαίου δεν εστράφη κατά της μητρικής εταιρείας, παρά το γεγονός ότι η εναγομένη θυγατρική δραστηριοποιείται εντός της ελληνικής επικράτειας κατ' αποκλειστικότητα.

Συνεπώς, δεν πληροί τις προϋποθέσεις που απαιτεί το άρθρο 82 ΕΚ (ούτε και του άρθ. 2 ν. 703/1977), αφού αποδείχθηκε ότι τα επίμαχα μέτρα (μείωση των υπερβολικών και συνεχώς διογκούμενων προμηθειών προς την Ελλάδα στο μέτρο των προγενεστέρων συνήθων παραγγελιών για να αποφευχθεί το παράλληλο εμπόριο) τα έλαβε η μητρική. Ζημία των καταναλωτών στην Ελλάδα δεν αποδείχθηκε, ούτε συνδέεται εξ άλλου με το αγωγικό αίτημα. Ζημία όμως των ευρωπαίων καταναλωτών δεν αποδείχθηκε από κανένα αποδεικτικό στοιχείο ότι ήταν δυνατόν να επέλθει στην Κοινότητα, πέραν του ότι δεν προέκυψε

ότι η εναγομένη κατείχε δεσπόζουσα θέση στην ευρωπαϊκή αγορά κατά τα προεκτεθέντα, ούτε αποδείχθηκε ότι επέδειξε συμπεριφορά ικανή να δυσχεράνει το εμπόριο μεταξύ των κρατών-μελών της Ε.Ε.

Συνεπώς η εναγομένη ικανοποίησε την ενάγουσα στο μέτρο των δυνατοτήτων της που καθορίζονται από τις προμήθειες της παραγωγού εταιρείας. Το γεγονός ότι υφίσταται μεταξύ τους οικονομικός δεσμός λόγω της εξαρτήσεως της εναγομένης ως προς τον όγκο των φαρμακευτικών σκευασμάτων που προμηθεύεται προς εισαγωγή στην Ελλάδα από τη μητρική της δεν την καθιστά από μόνο του υπεύθυνη τυχόν παραβάσεως διαπραχθείσης από την τελευταία (αλλαγή πολιτικής στην προσπάθεια περιορισμού του παράλληλου εμπορίου ορισμένων φαρμακαποθηκών που είχε ανέλθει πλέον σε υπερβολικά μεγάλα δυσθεώρητα ύψη), εφόσον δεν αποδείχθηκε ότι η ίδια η εναγομένη έχει παραβιάσει τους κανόνες του ανταγωνισμού στην Ελλάδα όπου αποκλειστικά δραστηριοποιείται. Τέλος ως εκ περισπού, από πλευράς εναλλαξιμότητας και επομένως ερεύνης του πεδίου της «δεσπόζουσας θέσεως» της εναγομένης, αποδείχθηκε ότι στην κατηγορία του Lamictal κυκλοφορούν στην Ελλάδα άλλα 16 φαρμακευτικά σκευάσματα με διαφορετικές δραστικές ουσίες, ωστόσο επιληπτικοί ασθενείς που είχαν ξεκινήσει αγωγή με το Lamictal δυσκολεύονταν να προσαρμοστούν σε άλλα φάρμακα για τη θεραπεία της αντίστοιχης πάθησης (επιληψίας). Έτσι, από πλευράς θεραπευτικής ενδείξεως το άνω σκεύασμα συνιστά από μόνο του ξεχωριστή αγορά. Στην κατηγορία, όμως, του imigran αποδείχθηκε ότι κυκλοφορούν άλλα 10 φαρμακευτικά σκευάσματα με διαφορετική δραστική ουσία, ενώ στην κατηγορία του serevent κυκλοφορεί ένα ακόμη φαρμακευτικό σκεύασμα με διαφορετική δραστική ουσία. Ωστόσο τα δύο τελευταία σκευάσματα (imigran και serevent) αποδείχθηκε ότι είναι εναλλάξιμα με τα αντιστοίχως για εκάστη των κατηγοριών παθήσεων (ημικρανίας και αναπνευστικού) κυκλοφορούντα φάρμακα, καθόσον και οι διαφορετικές αυτές δραστικές ουσίες αποδίδουν τα ίδια γενικά θεραπευτικά αποτελέσματα με αυτά (ως άνω σκευάσματα).

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν απεδείχθησαν τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν την ένδικη αγωγή και δη ότι οι επίδικες παραγγελίες ήσαν οι συνήθεις (ανάλογες προς εκείνες που η εναγομένη πωλούσε στην ενάγουσα και στο παρελθόν, στο πλαίσιο των εμπορικών σχέσεων που διατηρούσαν), ώστε να θεμελιωθεί από την επικαλούμενη ως προς αυτές άρνηση εκτελέσεώς τους κατάχρηση της αποδιδόμενης στην εναγομένη δεσπόζουσας θέσεως και εντεύθεν το αγωγικό δικαίωμα αποζημιώσεως. Αντιθέτως δε απεδείχθη (κατ' ανταπόδειξιν από την εναγομένη) ότι οι επίδικες παραγγελίες ήταν δυσαναλόγως μεγάλες σε σχέση με τις προγενέστερες συνήθεις παραγγελίες, λαμβανομένου υπόψιν του όγκου των σε σχέση προς τις ανάγκες της Ελλάδος ως κράτους-μέλους της Ε.Ε. Επίσης, δεν απεδείχθη και η δεσπόζουσα θέση της εναγομένης στην Ε.Ε. (μη ασκούσης επιρροή, εν όψει του αγωγικού αιτήματος, της αποδείχθείσης δεσπόζουσας θέσεως αυτής στην Ελλάδα μόνον ως προς το Lamictal).

Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που έκρινε αντιθέτως με την εκκαλούμενη απόφασή του, δεχόμενο ως ουσιαστικά βάσιμη την αγωγή και αναγνωρίζοντας ότι η εναγομένη οφείλει να καταβάλει στην ενάγουσα ως αποζημίωση το ποσό των 8.139.667 ευρώ νομιμοτόκως από την επίδοσή της, έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, όπως βασίμως παραπονείται με την υπό κρίση έφεσή της και τους προσθέτους λόγους αυτής η εναγομένη...]

ΙΔΙΩΤΙΚΕΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

Δικαστική αναγνώριση της πατρότητας και διεθνής δημόσια τάξη

ΓΕΩΡΓΙΟΥ Κ. ΛΕΚΚΑ

Αναπληρωτή Καθηγητή Αστικού Δικαίου στη Νομική Σχολή του ΕΚΠΑ

Στις ΚΠολΔ 323 αρ. 5 και ΚΠολΔ 905 § 4 η δημόσια τάξη νοείται με την έννοια του άρθρου 33 ΑΚ (διεθνής δημόσια τάξη). Το ΕΔΔΑ για να κρίνει τη συμβατότητα προς την ΕΣΔΑ αποσβεστικής προθεσμίας που αφορά στη δικαστική αναγνώριση της πατρότητας αξιολογεί τη δίκαιη ισορροπία μεταξύ, από τη μία πλευρά, του δικαιώματος του τέκνου να γνωρίζει την καταγωγή του και, από την άλλη πλευρά, του δικαιώματος του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα στην ιδιωτική και στην οικογενειακή του ζωή και επίσης της ασφάλειας δικαίου. Το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι δεν αναγνωρίζεται από την ΕΣΔΑ δικαίωμα δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητας προσώπων που, ενώ γνώριζαν την ταυτότητα του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα, άσκησαν την σχετική αγωγή με μεγάλη καθυστέρηση. Οι αξιολογικές σταθμίσεις της ΕΣΔΑ αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της ελληνικής έννοιας τάξης και πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την οριοθέτηση της κατ' ΑΚ 33 διεθνούς δημόσιας τάξης. Η αναγνώριση με ισχύ δεδικασμένου στην Ελλάδα αλλοδαπής απόφασης, η οποία αντιβαίνει προς τις αξιολογικές σταθμίσεις της ΕΣΔΑ, θα προσέκρουε σε θεμελιώδεις ηθικές, κοινωνικές και δικαιοτικές αντιλήψεις και θα διατάρασσε τον έννομο ρυθμό που κρατεί στη χώρα μας.

Ερωτήματα

Αντιβαίνει στη δημόσια τάξη και στα χρηστά ήθη στο πλαίσιο της ΚΠολΔ 323 αρ. 5 και ΚΠολΔ 905 παρ. 4 η υπ' αριθμ. **/01 απόφαση του ** Γερμανίας, όπως αυτή επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. **/04 απόφαση του Εφετείου του Βερολίνου, εκ του λόγου ότι από την ενηλικίωση του Σ.Φ. κατά το έτος 1988 μέχρι την υπεισέλευσή του, στις 4.1.2002, στην ασκήθεισα από τη μητέρα του αγωγή αναγνώρισης της πατρότητας εναντίον του Ι.Κ.Δ. ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων είχαν ήδη παρέλθει δέκα τρία (13) και πλέον έτη, ενώ ο Σ.Φ. διένυε το 32ο έτος της ηλικίας του, η δε αίτηση για αναγνώριση του δεδικασμένου της απόφασης υπ' αριθμ. **/01 του ** Γερμανίας ασκήθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών την 2.2.2006 και κρίθηκε την 21.6.2006, δηλαδή δέκα επτά (17) και πλέον έτη μετά την ενηλικίωση του Σ.Φ.;

Απαντήσεις

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1.1. Η έννοια της δημόσιας τάξης στην ΚΠολΔ 323 αρ. 5 και στην ΚΠολΔ 905 § 4

Σύμφωνα με την ΚΠολΔ 323 αρ. 5 «[μ]ε την επιφύλαξη αυτών που ορίζουν διεθνείς συμβάσεις, απόφαση αλλοδαπού πολιτικού δικαστηρίου ισχύει και αποτελεί δεδικασμένο στην Ελλάδα χωρίς άλλη διαδικασία, εφόσον... 5) δεν είναι αντίθετη προς τα χρηστά ήθη ή προς τη δημόσια τάξη». Περαιτέρω σύμφωνα με την ΚΠολΔ 905 § 4 «[ο]ι διατάξεις των παραγράφων 1 έως 3 εφαρμόζονται και για την αναγνώριση δεδικασμένου από απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου που αφορά την προσωπική κατάσταση», ενώ η § 3 της ΚΠολΔ 905 ορίζει ότι «[α]ν ο αλλοδαπός τίτλος είναι δικαστική απόφαση, για να κηρυχθεί εκτελεστός πρέπει να συντρέχουν και οι όροι του άρθρου 323 αριθ. 2 έως 5».

Είναι πάγια η θέση της νομολογίας ότι στην διάταξη της ΚΠολΔ 323 αρ. 5 η δημόσια τάξη νοείται με την έννοια του άρθρου 33 ΑΚ και επομένως η ισχύς με δύναμη δεδικασμένου στην Ελλάδα απόφασης αλλοδαπού πολιτικού δικαστηρίου δεν συγχωρείται «όταν, εξαιτίας του περιεχομένου της και ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων, που προκύπτουν από την αλλοδαπή απόφαση, η εκτέλεσή της α) θα προσέκρουε σε θεμελιώδεις πολιτειακές, ηθικές, κοινωνικές, δικαιοτικές ή οικονομικές αντιλήψεις που κρατούν στη χώρα και β) θα δια-

τάρασσε τον έννομο ρυθμό που κρατεί στη χώρα»¹. Σύμφωνα με άλλη διατύπωση, παγιωμένη επίσης στη νομολογία, ως δημόσια τάξη νοείται όχι η εσωτερική δημόσια τάξη, κατά την έννοια του άρθρου 3 ΑΚ, αλλά η διεθνής δημόσια τάξη, κατά την έννοια του άρθρου 33 ΑΚ, που προσβάλλεται από απόφαση αλλοδαπού πολιτικού δικαστηρίου «όταν με αυτήν εισάγονται στη χώρα ρυθμίσεις, οι οποίες αντιβαίνουν σε θεμελιώδεις κανόνες και αρχές, που κρατούν σ' αυτή και απηχούν τις κοινωνικές, οικονομικές, πολιτειακές, πολιτικές, θρησκευτικές και άλλες αντιλήψεις, οι οποίες διέπουν το βιοτικό ρυθμό αυτής και αποτελούν το φράγμα εφαρμογής στην ημεδαπή κανόνων αλλοδαπού δικαίου, η οποία μπορεί να προξενήσει διαταραχή στο βιοτικό αυτό ρυθμό, που κυριαρχεί στη χώρα»².

1.2. Η έννοια των χρηστών ηθών στην ΚΠολΔ 323 αρ. 5 και στην ΚΠολΔ 905 § 4

Στην διάταξη της ΚΠολΔ 323 αρ. 5 τα χρηστά ήθη νοούνται επίσης κατά την έννοια του άρθρου 33 ΑΚ. Εντούτοις η έννοια των χρηστών ηθών ταυτίζεται κατά περιεχόμενο στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου (ΑΚ 178, 179) και στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου (ΑΚ 33)³.

Η ΚΠολΔ 323 αρ. 5 ως κριτήριο αναγνώρισης της ισχύος με δύναμη δεδικασμένου στην Ελλάδα αποφάσεως αλλοδαπού πολιτικού δικαστηρίου προβλέπει –πέραν της μη αντίθεσής της στη δημόσια τάξη με την προαναφερόμενη ανωτέρω υπό 1.1. έννοια– και την μη αντίθεσή της στα χρηστά ήθη. Κατά την παγιωμένη στη θεωρία και στη νομολογία θέση «[ω]ς κριτήριο των χρηστών ηθών (*boni mores*) χρησιμεύουν ουχί αι περί ηθικής ατομικά αντιλήψεις του δικάζοντος ή άλλου ωρισμένου κοινωνικού κύκλου, αλλ' αι ιδέαι του εκάστοτε κατά την γενικήν αντίληψιν χρηστώς και εμφρόνως σκεπτομένου κοινωνικού ανθρώπου»⁴.

Κατά πάγια θέση της θεωρίας η δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη στο πραγματικό του κανόνα της ΑΚ 33 είναι έννοιες υπάλ-ληλες: η μεν πρώτη (δημόσια τάξη) είναι μείζων, η δε δεύτερη (χρηστά ήθη) είναι ελάσσων. Τούτο σημαίνει ότι, όταν διάταξη αλλοδαπού δικαίου προσκρούει στα χρηστά ήθη, προσκρούει ταυτόχρονα στη δημόσια τάξη, ενώ δεν ισχύει και το αντίστρο-

1. ΟΛΑΠ 17/1999 ΝοΒ 2000, 461· ΑΠ 630/2019 ΧρίΔ 2019, 689· ΑΠ 1066/2007, ΝΟΜΟΣ.

2. ΟΛΑΠ 1572/1981 ΝοΒ 1982, 1053· ΑΠ 2273/2009, ΝΟΜΟΣ· βλ. και ΟΛΑΠ 6/1990 ΝοΒ 1990, 1321.

3. Τσούκα, στο ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², άρθρο 33 αρ. 24.

4. Μπαλής, ΓενΑρχ, § 64· ΑΠ 234/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΑΠ 379/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΑΠ 432/2016 ΤΝΠ ΔΣΑ.

φο⁵. Στο πραγματικό της ΚΠολΔ 323 αρ. 5 τα κριτήρια της δημόσιας τάξης και των χρηστών ηθών προβλέπονται διαζευκτικά. Σε κάθε περίπτωση συνεπώς αρκεί η απόφαση αλλοδαπού πολιτικού δικαστηρίου που αφορά την προσωπική κατάσταση να προσκρούει στην δημόσια τάξη για να αποκλειστεί η ισχύς της με δύναμη δεδικασμένου στην Ελλάδα (ΚΠολΔ 323 αρ. 5 σε συνδυασμό με την ΚΠολΔ 905 § 4), χωρίς να απαιτείται επίσης να εξεταστεί αυτοτελώς το ζήτημα εάν η απόφαση προσκρούει και στα χρηστά ήθη.

2. Απάντηση στο πρώτο ερώτημα

2.1. Η τήρηση προθεσμίας για την άσκηση από το τέκνο αγωγής δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητάς του ως κανόνας δημοσίας τάξεως κατ' ΑΚ 33

2.1.1. Ο προεχόντως εθνικός χαρακτήρας των κανόνων για τη δικαστική αναγνώριση της πατρότητας

Στις έννομες σχέσεις Οικογενειακού Δικαίου η παρέμβαση της δημόσιας τάξης, λόγω της αντίθεσής της στους κανόνες που εφάρμοσε το αλλοδαπό πολιτικό δικαστήριο, είναι συχνότερη και εντονότερη σε σχέση προς άλλες κατηγορίες εννόμων σχέσεων. Τούτο αποτελεί απόρροια της έντονης πολιτιστικής ταυτότητας και του κοινωνιολογικά προσανατολισμένου χαρακτήρα του οικογενειακού διεθνούς δικαίου⁶. Οι διαφορές μεταξύ εθνικών οικογενειακών δικαίων αναπτύσσονται σε πολλές έννομες σχέσεις οικογενειακού δικαίου και είναι ιδιαιτέρως έντονες, ακόμα και μεταξύ δικαίων συστημάτων που ανήκουν στον ίδιο νομικό πολιτισμό, όπως λ.χ. μεταξύ των δικαίων συστημάτων των Ευρωπαϊκών κρατών, που –πέραν ενός «σκληρού πυρήνα» κοινών πολιτισμικών αξιών– εμφανίζουν πολλές εθνικές ιδιαιτερότητες, οι οποίες απηχούν τις επικρατούσες κατά τόπους θεμελιώδεις κοινωνικές συνθήκες και αντιλήψεις⁷.

Στο πνεύμα αυτό –και αντιθέτως από όσα προβλέπονται σε άλλες έννομες τάξεις Ευρωπαϊκών κρατών– ο Έλληνας νομοθέτης, κατά την αναθεώρηση του Οικογενειακού Δικαίου με τον ν. 1329/1983, προέβλεψε περιορισμούς στο δικαίωμα δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητας. Οι περιορισμοί αυτοί είναι μεταξύ άλλων χρονικοί. Ο Έλληνας νομοθέτης στο άρθρο 1483 ΑΚ θέσπισε σχετικά σύντομες προθεσμίες για την άσκηση του δικαιώματος δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητας, αξιολογώντας ότι «[τ]ο θέμα της πατρότητας πρέπει να εκκαθαρίζεται γρήγορα και οι σχετικές δίκες δεν πρέπει να γίνονται πολύν καιρό μετά τα περιστατικά που τις προκαλούν, όταν πια και τα αποδεικτικά μέσα θα έχουν εξαφανισθεί ή θα έχουν χάσει τη σαφήνειά τους»⁸.

Ειδικώς για την άσκηση της αγωγής δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητάς του από το ίδιο το εκτός γάμου τέκνο η ΑΚ 1483 εδ. β' ορίζει ότι «[τ]ο δικαίωμα του τέκνου αποσβήνεται ένα έτος μετά την ενηλικίωσή του». Η διάταξη αυτή, όπως άλλωστε εν γένει οι κανόνες του ΑΚ για τη συγγένεια, αποτελούν αναγκαστικό δίκαιο και περιλαμβάνονται στην δημόσια τάξη κατ' ΑΚ 3, καθόσον η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή τους⁹.

2.1.2. Το κανονιστικό περιεχόμενο και οι περιπτώσεις διεύρυνσης της κατ' ΑΚ 1483 εδ. β' αποσβεστικής προθεσμίας

Αφετηρία της αποσβεστικής προθεσμίας για την άσκη-

ση από το ίδιο το τέκνο αγωγής δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητάς του αποτελεί το χρονικό σημείο της ενηλικίωσής του. «Όσο το παιδί είναι ανήλικο, η άσκηση του δικαιώματος αυτού εξαρτάται από τη θέληση της μητέρας του ... εδώ φαίνεται λογικό να ορίσει ο νομοθέτης την ενηλικίωση του παιδιού ως αφετηρία της προθεσμίας»¹⁰. Η προθεσμία αυτή, όπως άλλωστε και οι λοιπές προθεσμίες που προβλέπονται στο άρθρο 1483 ΑΚ, είναι αποσβεστική¹¹. Αποσβεστικές προθεσμίες είναι τα χρονικά διαστήματα, εντός των οποίων πρέπει να ασκηθεί κάποιο δικαίωμα, κυρίως διαπλαστικό¹², όπως είναι το δικαίωμα δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητας¹³. Συνέπεια της μη τήρησης της αποσβεστικής προθεσμίας είναι η πλήρης απόσβεση του σχετικού διαπλαστικού δικαιώματος¹⁴. Ο χαρακτηρισμός τις προθεσμίας, εντός της οποίας το τέκνο μπορεί να ασκήσει την αγωγή για τη δικαστική αναγνώριση της πατρότητάς του ως αποσβεστικής, συνεπάγεται κυρίως ότι (α) λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο (ΑΚ 280) και συνεπώς, από δικονομική σκοπιά, η παρέλευση της αποσβεστικής προθεσμίας αποτελεί ισχυρισμό που μπορεί να προταθεί σε κάθε στάση της δίκης στον πρώτο βαθμό (ΚΠολΔ 269¹⁵) και κατ' έφεση (ΚΠολΔ 527) και (β) δεν είναι δυνατή η παραίτηση από την αποσβεστική προθεσμία (ΑΚ 280)¹⁶.

Σύμφωνα με τις αξιολογικές σταθμίσεις του Έλληνα νομοθέτη η προθεσμία της ΑΚ 1483 § 1 εδ. β' πρέπει να προάγει (και προάγει πράγματι) τη βεβαιότητα και την ασφάλεια των οικογενειακών σχέσεων, αφού ως αφετηρία της τίθεται η ενηλικίωση του τέκνου. Ταυτόχρονα όμως δίδεται η δυνατότητα αυτοπρόσωπης άσκησης από το τέκνο του δικαιώματός του. Έτσι επιτυγχάνει ο νομοθέτης την εξισορρόπηση από τη μία πλευρά της βεβαιότητας και ασφάλειας των οικογενειακών σχέσεων και από την άλλη πλευρά της δυνατότητας αυτοδύναμης άσκησης από το τέκνο αγωγής αναγνώρισης της πατρότητάς του, που αφορά στην προσωπική του κατάσταση και συνδέεται στενά με το δικαίωμα στην προσωπικότητα (ΑΚ 57). Ωστόσο κατά τον χρόνο ενηλικίωσής του το τέκνο δεν γνωρίζει σε όλες τις περιπτώσεις την ταυτότητα του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα ώστε να μπορέσει να ασκήσει αγωγή αναγνώρισης της πατρότητάς του. Η αφετηρία της προβλεπόμενης στην ΑΚ 1483 § 1 εδ. β' προθεσμίας συνδέεται συνεπώς με το πρόβλημα της γνώσης από το τέκνο της βιολογικής αλήθειας.

Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων αντιμετώπισε το πρόβλημα αυτό, δεχόμενη ότι η ενιαύσια αποσβεστική προθεσμία της ΑΚ 1483 εδ. β' υπόκειται σε αναστολή κατά την ΑΚ 255 εδ. α' για όσο χρόνο ο δικαιούχος εμποδίστηκε από λόγο ανώτερης βίας να ασκήσει την αγωγή μέσα στο τελευταίο εξαμήνο της αποσβεστικής προθεσμίας¹⁷. Κατά την ελληνική

10. Κουμάντος, ΟικΔ ΙΙ (1989), σ. 83.

11. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Αρμ 1984, 953, 959· η ίδια, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², άρθρ. 1483 αρ. 1· Π. Φίλιος, ΟικΔ⁴, § 82 σ. 217· Σπυριδάκης, ΟικΔ, σ. 467.

12. Λαδάς, ΓενΑρχ Ι, § 30 αρ. 7· Παπαστερίου, ΓενΑρχ², § 50 αρ. 2, 9· Σπυριδάκης, ΓενΑρχ, σ. 798· Παπαντωνίου, ΓενΑρχ³, § 49 σ. 236· Π. Φίλιος, ΓενΑρχ⁴, § 91 σ. 217.

13. Σπυριδάκης, ΟικΔ, σ. 467· Π. Φίλιος, ΟικΔ⁴, § 81 σ. 215, ενώ η απόφαση που δέχεται την αγωγή για τη δικαστική αναγνώριση της πατρότητας είναι διαπλαστική, η απόφαση που απορρίπτει την αγωγή είναι αναγνωριστική. Έτσι Κουμάντος, ΟικΔ ΙΙ, σ. 75.

14. Λαδάς, ΓενΑρχ Ι, § 30 αρ. 13· Παπαστερίου, ΓενΑρχ², § 50 αρ. 2, 38· Σπυριδάκης, ΓενΑρχ, σ. 798· Π. Φίλιος, ΓενΑρχ⁴, § 91 σ. 217.

15. Όπως ίσχυε πριν από την κατάργησή του με την παρ. 1 του άρθρου δεύτερου του άρθρου 1 του ν. 4335/2015.

16. Λαδάς, ΓενΑρχ Ι, § 30 αρ. 9· Παπαστερίου, ΓενΑρχ², § 50 αρ. 37, 39· Σπυριδάκης, ΓενΑρχ, σ. 799· Παπαντωνίου, ΓενΑρχ³, § 49 σ. 237· Π. Φίλιος, ΓενΑρχ⁴, § 91 σ. 217.

17. ΑΠ 1680/2008 ΧρΙΔ 2009, 616· ΑΠ 1044/1994, ΝΟΜΟΣ· ΕφΑΘ 5125/1985 Δ 1986, 243· ΠΠΡοδ 15/2003, ΝΟΜΟΣ· ΕφΑΘ 3566/1997 ΕλλΔνη 1998, 1680· βλ. και Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², άρθρ. 1483 αρ. 7 υποσ. 105.

νομολογία, δεν θα ήταν ανεκτό να αποσβήνεται το δικαίωμα άσκησης αγωγής για τη δικαστική αναγνώριση της πατρότητας όταν ο δικαιούχος εμποδίστηκε να το ασκήσει εμπρόθεσμα για λόγους ανώτερης βίας¹⁸. Έχει κριθεί ότι ανώτερη βία στις περιπτώσεις αυτές αποτελεί κάθε γεγονός απρόβλεπτο, το οποίο στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορούσε να αποτραπεί ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης¹⁹, και το οποίο εμπόδισε το νομιμοποιούμενο πρόσωπο να ζητήσει τη δικαστική αναγνώριση της πατρότητας εντός της προβλεπόμενης για το πρόσωπο αυτό αποσβεστικής προθεσμίας. Τέτοια γεγονότα που στοιχειοθετούν ανωτέρα βία κατά την ελληνική νομολογία είναι η άρνηση της μητέρας να αποκαλύψει στο τέκνο την ταυτότητα του φυσικού του πατέρα²⁰ ή η απόκρυψη από τη μητέρα ότι το τέκνο είναι γεννημένο εκτός γάμου²¹.

2.1.3. Η αδικαιολόγητη καθυστέρηση άσκησης από το τέκνο της αγωγής αναγνώρισης της πατρότητάς του

Σε απόφασή του επί υποθέσεως όμοιας με την εδώ εξεταζόμενη ο Άρειος Πάγος δέχθηκε ότι είναι νομικά βάσιμη η ένσταση του εναγόμενου, ο οποίος είχε αρνηθεί να υποβληθεί σε ιατρικές εξετάσεις στο πλαίσιο αγωγής για τη δικαστική αναγνώριση της πατρότητας, σύμφωνα με την οποία (ένσταση) η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί, διότι είχε ασκηθεί το έτος 2001 ενώ η ενάγουσα γνώριζε –κατά τους ισχυρισμούς του εναγόμενου [που εντέλει αποδείχθηκαν αναληθείς]– την ταυτότητά του και την ιδιότητά του ως βιολογικού πατέρα της από το έτος 1993²².

Σε άλλη παρόμοια υπόθεση ο Άρειος Πάγος απέρριψε αγωγή δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητας, η οποία ασκήθηκε από το τέκνο το 2003 ενώ το τέκνο είχε πληροφορίες σχετικά με την ταυτότητα του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα του από το έτος 2001²³. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) επιβεβαίωσε τη θέση του Αρείου Πάγου στην προαναφερόμενη υπόθεση. Κατά το ΕΔΔΑ δεν θεμελιώνεται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) δικαίωμα για όψιμη άσκηση αγωγής από το τέκνο για την αναγνώριση της πατρότητάς του, δύο (2) χρόνια αφότου έμαθε την ταυτότητα του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα του, και πάντως η ενιαύσια προθεσμία της ΑΚ 1483 εδ. β' είναι συμβατή με την ΕΣΔΑ, ενόψει του ότι ο Αστικός Κώδικας προβλέπει την αναστολή αυτής, όταν για λόγους ανώτερης βίας το τέκνο εμποδίζεται από το να ασκήσει εμπρόθεσμα την αγωγή για την αναγνώριση της πατρότητάς του²⁴.

Το ΕΔΔΑ δέχεται παγίως ότι η θέσπιση αποσβεστικών προθεσμιών για την άσκηση αγωγής δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητας δικαιολογείται από την ανάγκη να εξασφαλιστεί η ασφάλεια δικαίου από τη μία πλευρά και τα έννομα συμφέροντα του τέκνου από την άλλη πλευρά²⁵. Στο πλαίσιο αυτό για να κρίνει το ΕΔΔΑ τη συμβατότητα της αποσβεστικής προθεσμίας προς την ΕΣΔΑ αξιολογεί τη δίκαιη ισορροπία μεταξύ των αντι-

τιθέμενων εννόμων συμφερόντων, δηλαδή από τη μία πλευρά του δικαιώματος του τέκνου να γνωρίζει την καταγωγή του και από την άλλη πλευρά αφενός του δικαιώματος του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα στην ιδιωτική και στην οικογενειακή του ζωή και επίσης του γενικού συμφέροντος προαγωγής της ασφάλειας δικαίου²⁶.

Η προαναφερόμενη άποψη έχει παγιωθεί και στην ελληνική θεωρία, η οποία δέχεται ότι κρίσιμη στην ΑΚ 1483 εδ. β' είναι η αφετηρία της αποσβεστικής προθεσμίας που πρέπει να τοποθετείται στο χρονικό σημείο γνώσεως από το τέκνο της ταυτότητας του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα ώστε να μην αποσβήνεται το διαπλαστικό δικαίωμά του πριν ακόμα το τέκνο πληροφορηθεί τα γεγονότα, στα οποία βασίζεται το δικαίωμά του, ώστε να μπορέσει να διατυπώσει την ιστορική βάση της σχετικής αγωγής²⁷. Ωστόσο προστατευτέο είναι και το δικαίωμα του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα να μην σύρεται χωρίς κανέναν χρονικό περιορισμό (*ad infinitum*) σε δίκες που αφορούν στην πατρότητα²⁸.

Για τον λόγο αυτόν έχει βάσιμα υποστηριχθεί ότι η αποσβεστική προθεσμία αποσκοπεί στην προστατευόμενη συνταγματικά ασφάλεια και βεβαιότητα των οικογενειακών σχέσεων και στην προστασία της προσωπικότητας (άρθρ. 5 § 1 Σ και 57 ΑΚ) του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα (στις περιπτώσεις δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητας) έναντι της άσκησης αγωγών που αφορούν στην πατρότητα του τέκνου, οι οποίες εγείρονται με μεγάλη καθυστέρηση²⁹. Έτσι επιτυγχάνεται η σύμφωνη προς τα άρθρα 4 § 1 Σ, 5 § 1 Σ, 20 § 1 Σ και 21 § 1 Σ, την ΕΣΔΑ (άρθρα 6 και 8) και προς την αρχή της αναλογικότητας άσκηση της αγωγής από το τέκνο για την αναγνώριση της πατρότητάς του, προϋπόθεση της οποίας είναι η γνώση από τον δικαιούχο της ταυτότητας του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα. Ταυτόχρονα όμως περιορίζεται χρονικά το διαπλαστικό αυτό δικαίωμα του τέκνου υπέρ του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα και των συγγενών του χάριν της συνταγματικά προστατευόμενης βεβαιότητας και ασφάλειας των οικογενειακών σχέσεων (άρθρα 5 § 1 Σ και 21 § 1 Σ) και του δικαιώματός τους στην οικογενειακή ζωή (άρθρο 8 ΕΣΔΑ), ώστε τα πρόσωπα αυτά να μην είναι εκτεθειμένα χωρίς κανέναν χρονικό περιορισμό (*ad infinitum*) στο ενδεχόμενο ασκήσεως αγωγών που αποσκοπούν στη αναδιαμόρφωση των μεταξύ τους οικογενει-

26. *Konstantinidis c. Grèce* (Requête no 58809/09) § 48: «La Cour doit en l'espèce rechercher si un juste équilibre a été ménagé dans l'appréciation des intérêts en présence, à savoir, d'un côté, le droit du requérant à connaître son ascendance et, de l'autre, le droit à la vie privée et familiale de son père présumé, qui avait une famille, et l'intérêt général à la protection de la sécurité juridique» [μετ.: «Το Δικαστήριο οφείλει στην προκειμένη περίπτωση να αναζητήσει εάν η δίκαιη ισορροπία τηρήθηκε κατά την αξιολόγηση των παρόντων συμφερόντων, δηλαδή, από τη μία πλευρά, του δικαιώματος του αιτούντος να γνωρίζει την καταγωγή του και, από την άλλη πλευρά, του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του φερόμενου ως πατέρα του, ο οποίος είχε μία οικογένεια, και του γενικού συμφέροντος προστασίας της ασφάλειας δικαίου»].

27. Λέκκας, Προθεσμίες και Συγγένεια στον Αστικό Κώδικα (2012), σ. 230· ο ίδιος, Ζητήματα προθεσμιών στις δίκες για τη συγγένεια, σε Σύγχρονες εξελίξεις για την ίδρυση και την κατάργηση της συγγένειας, 6^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εταιρίας Οικογενειακού Δικαίου (2019), σ. 22-25· Παπαχρίστου, ΟικΔ (2014), σ. 288· Κουνουγέρη-Μαυλεδάκη, ΟικΔ ΙΙ', σ. 177 και υποσ. 116· Πουρνάρας, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, άρθρο 1483 αρ. 13-17.

28. Λέκκας, ό.π. (Προθεσμίες και Συγγένεια), σ. 233· ο ίδιος, Ζητήματα προθεσμιών στις δίκες για τη συγγένεια, σε Σύγχρονες εξελίξεις για την ίδρυση και την κατάργηση της συγγένειας, 6^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εταιρίας Οικογενειακού Δικαίου (2019), σ. 23.

29. Λέκκας, ό.π. (Προθεσμίες και Συγγένεια), σ. 239· ο ίδιος, Ζητήματα προθεσμιών στις δίκες για τη συγγένεια, σε Σύγχρονες εξελίξεις για την ίδρυση και την κατάργηση της συγγένειας, 6^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εταιρίας Οικογενειακού Δικαίου (2019), σ. 24.

18. Βλ. και ΕφΑθ 2825/2002 ΕλλΔνη 2003, 557 = ΧρΔ 2006, 53 με παρατηρήσεις Ιατρού· ΕφΑθ 5125/1985 Δ 1986, 243.

19. ΕφΑθ 3566/1997 ΕλλΔνη 1998, 1680· ΕφΑθ 5125/1985 Δ 1986, 243.

20. ΑΠ 1680/2008 ΧρΔ 2009, 616· ΑΠ 1044/1994, ΝΟΜΟΣ.

21. Βλ. ΕφΑθ 5125/1985 Δ 1986, 243.

22. ΑΠ 575/2010, ΝΟΜΟΣ.

23. ΑΠ 1093/2009 ΝοΒ 2010, 100.

24. *Konstantinidis c. Grèce* (Requête no 58809/09), 8/9/2014. Βλ. και Λέκκας, Η απόφαση του ΕΔΔΑ *Κωνσταντινίδης κατά Ελλάδος* (8-9-2014) και οι προθεσμίες για τη δικαστική αναγνώριση της πατρότητας, σε τόμο Διεθνούς Επιτροπής Προσωπικής Καταστάσεως – Ελληνικό Τμήμα, Στη μνήμη του καθηγητού Αθανασίου Παπαχρίστου (2017), σ. 69 επ.

25. *Konstantinidis c. Grèce* (Requête no 58809/09), 8/9/2014 § 46· *Mizzi c. Malte*, no 26111/02, § 88, CEDH 2006-I (extraits)· *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, § 41, série A no 87.

ακών σχέσεων³⁰, ιδίως όταν οι αγωγές για την αναγνώριση της πατρότητας σκόπιμα ή λόγω βαρείας αμέλειας ασκούνται με μεγάλη καθυστέρηση³¹.

Προς την ίδια κατεύθυνση το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι δεν αναγνωρίζεται από την ΕΣΔΑ δικαίωμα δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητας προσώπων που, ενώ γνώριζαν την ταυτότητα του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα, άσκησαν την σχετική αγωγή με μεγάλη καθυστέρηση. Επρόκειτο για δύο αγωγές που ασκήθηκαν από πρόσωπα ηλικίας 68 ετών και 44 ετών αντιστοίχως³².

Στις περιπτώσεις που το ΕΔΔΑ δέχεται ότι είναι επιτρεπτή η άσκηση αγωγής για την θεμελίωση ή την ανατροπή της πατρότητας με μεγάλη καθυστέρηση, ο χρόνος, κατά τον οποίο το τέκνο μαθαίνει την ταυτότητα του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα, απαραίτητη προϋπόθεση για την άσκηση της αγωγής, αποτελεί σημαντικό στοιχείο, το οποίο λαμβάνεται υπόψη κατά τη στάθμιση των συγκρουόμενων εννόμων συμφερόντων³³. Συγκρουόμενα έννομα συμφέροντα εν προκειμένω είναι μεταξύ άλλων –εκτός από το έννομο συμφέρον του τέκνου να αναγνωριστεί δικαστικά η πατρότητά του έναντι του γενικού δημοσίου συμφέροντος να υπάρχει βεβαιότητα και ασφάλεια στις οικογενειακές σχέσεις– και τα αντιτιθέμενα ιδιωτικά έννομα συμφέροντα αφενός του τέκνου και αφετέρου του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα και των κληρονόμων του³⁴.

Συνεπώς πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ, αφενός, των περιπτώσεων που το τέκνο δεν γνωρίζει την ταυτότητα του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα και, αφετέρου, των περιπτώσεων που το τέκνο, ενώ γνωρίζει την ταυτότητα του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα, προβαίνει καθυστερημένα στις απαιτούμενες νομικές ενέργειες για την αναγνώριση της πατρότητάς του³⁵. Η θέση αυτή του ΕΔΔΑ έχει παγιωθεί στις συναφείς με το θέμα αποφάσεις του *Röman v. Finland*³⁶, *Grönmark v. Finland*³⁷, *Laakso v. Finland*³⁸, *Pascaud c. France*³⁹, *Backlund v. Finland*⁴⁰, *Călin et autres c. Roumanie*⁴¹ και *Novotný v. The Czech Republic*⁴².

Πρέπει να σημειωθεί ειδικότερα ότι στην απόφαση του ΕΔΔΑ *Grönmark v. Finland*⁴³ ο ενάγων γνώριζε τη βιολογική αλήθεια, καθόσον ο βιολογικός πατέρας του είχε καταδικαστεί δικαστικά να του καταβάλει διατροφή μέχρι τον χρόνο ενηλικίωσής του, άσκησε δε αγωγή για την αναγνώριση της πα-

τρότητάς του (10/2000) σε λιγότερο από έναν χρόνο αφού του πληροφορήθηκε ότι, αν και ο βιολογικός πατέρας του του κατέβαλε διατροφή, αυτός δεν είχε αναγνωρίσει την πατρότητά του (11/1999)⁴⁴.

Στην απόφαση του ΕΔΔΑ *Backlund v. Finland*⁴⁵ ο ενάγων έμαθε μέσω πραγματοποιηθεισών εξετάσεων DNA την βιολογική αλήθεια με ποσοστό πιθανότητας 99,4% στο πλαίσιο της αγωγής αναγνώρισης της πατρότητας, η οποία εντούτοις απορρίφθηκε διότι είχε παρέλθει η προβλεπόμενη από μεταβατική διάταξη του Φινλανδικού νόμου 5ετής προθεσμία για την άσκησή της⁴⁶.

2.2. Η αντίθεση στην κατ' ΑΚ 33 δημόσια τάξη αλλοδαπής δικαστικής απόφασης, η οποία αναγνώρισε δικαστικά την πατρότητα τέκνου κατόπιν αγωγής του που ασκήθηκε αδικαιολόγητα με μεγάλη καθυστέρηση

Έχει βάσιμα υποστηριχθεί στη θεωρία ότι η θέσπιση αποσβεστικών προθεσμιών στο δικαίωμα αναγνώρισης της πατρότητας απηχεί θεμελιώδη αξιολογική επιλογή του Έλληνα νομοθέτη με συνέπεια, σε περίπτωση μεγάλης υπέρβασης των προθεσμιών αυτών σε αλλοδαπή δικαστική απόφαση να προσβάλλεται η ελληνική δημόσια τάξη κατ' ΑΚ 33⁴⁷.

Κατ' ακολουθία των προαναφερομένων η υπ' αριθμ. **/01 απόφαση του ** Γερμανίας, όπως αυτή επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. **/04 απόφαση του Εφετείου του Βερολίνου, αντιβαίνει στη δημόσια τάξη κατ' ΑΚ 33, όχι διότι εφάρμοσε διατάξεις του γερμανικού δικαίου αντίθετες ή διαφορετικές από εκείνες της ΑΚ 1483⁴⁸, αλλά προεχόντως διότι συντρέχουν εν προκειμένω πρόσθετοι λόγοι αντιθέσεως της αποφάσεως αυτής προς θεμελιώδεις αρχές που συγκροτούν τη δημόσια τάξη με την προαναφερόμενη έννοια και αντλούνται από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ.

Η αναγνώριση με ισχύ δεδικασμένου στην Ελλάδα της αλλοδαπής απόφασης, η οποία δέχθηκε την αγωγή του Σ.Φ. για την αναγνώριση της πατρότητάς του, εξαιτίας του περιεχομένου της και ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης, που προκύπτουν από την αλλοδαπή απόφαση και τα έγγραφα που τέθηκαν υπόψη μου, α) θα προσέκρουε σε θεμελιώδεις ηθικές, κοινωνικές και δικαιοτικές αντιλήψεις που κρατούν στη χώρα μας και β) θα διατάραζε τον έννομο ρυθμό που κρατεί στη χώρα μας⁴⁹. Ειδικότερα:

(1) Ο Σ.Φ. γνώριζε την ταυτότητα του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα, Ι.Κ.Δ., πολύ πριν από την υπεισέλυσή του στις 4.1.2002 –ενώ διάνυε το 32^ο έτος της ηλικίας του– στην ασκήθεισα από τη μητέρα του αγωγή αναγνώρισης της πατρότητας εναντίον του Ι.Κ.Δ. ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων.

44. *Grönmark v. Finland* §§ 6, 9-10· όμοια περίπτωση και η *Laakso v. Finland* (Application n. 7361/05) 8/7/2013.

45. *Backlund v. Finland* (Application n. 36498/05) 6/10/2010.

46. *Backlund v. Finland* §§ 53, 54.

47. Γέσιου-Φαλτσή, Ζητήματα αλλοδαπών αποφάσεων για την αναγνώριση πατρότητας, ΧρΠΔ 2013, 219.

48. Βλ. *ad hoc* ΑΠ 108/2001 ΝοΒ 2002, 315 που έκρινε ότι «[π]εραιτέρω, κατά το άρθρο 1483 εδ. β' ΑΚ, όπως ισχύει μετά το ν. 1329/1983, το δικαίωμα του τέκνου να ζητήσει το ίδιο την αναγνώριση της πατρότητάς του αποσβήνεται ένα έτος μετά την ενηλικίωσή του. Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο δέχθηκε ότι η καθής γεννήθηκε στις 14.1.1969 και άσκησε την πιο πάνω αγωγή ενώπιον του Αγγλικού Δικαστηρίου στις 24.1.1992, δηλαδή πέντε και πλέον έτη μετά την ενηλικίωσή της. Παρόμοια αγωγή στην Ελλάδα θα απορριπτόταν λόγω παρόδου της προαναφερόμενης αποσβεστικής προθεσμίας. Από το γεγονός και μόνο αυτό, η απόφαση του αλλοδαπού δικαστηρίου που δέχθηκε την αγωγή, εφαρμόζοντας διατάξεις αντίθετες προς την πιο πάνω διάταξη του άρθρου 1483 του ΑΚ, δεν είναι αντίθετη προς τα χρηστά ήθη ή τη δημόσια τάξη» (η έμφαση του συγγραφέα)· βλ. και ΜΠρΘεσ 2027/2016 ΧρΠΔ 2016, 286.

49. ΟΛΑΠ 17/1999 ΝοΒ 2000, 461· ΑΠ 630/2019 ΧρΠΔ 2019, 689· ΑΠ 1066/2007, ΝΟΜΟΣ.

30. Κουμάντος, ΟικΔ ΙΙ, σ. 86· Σταθόπουλος, Προβλήματα ως προς την προθεσμία για τη δικαστική αναγνώριση της πατρότητας κατά την ΑΚ 1483, Δ 2006, 567, 574· Σπυριδάκης, ΟικΔ, σ. 467.

31. Λέκκας, όπ.π. (Προθεσμίες και Συγγένεια), σ. 241· ο ίδιος, Ζητήματα προθεσμιών στις δίκες για τη συγγένεια, σε Σύγχρονες εξελίξεις για την ιδρυση και την κατάργηση της συγγένειας, 6^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εταιρίας Οικογενειακού Δικαίου (2019), σ. 24-25.

32. *Silva and Mondim Correia v. Portugal* (Applications nos 72105/14 & 20415/15), 03/01/2018.

33. *Phinikaridou v. Cyprus* (Application n. 23890/02) 20/3/2008, § 54· *Shofman v. Russia* (Application n. 74826/01) 24/11/2005, §§ 43-45· *Mizzi c. Malta*, §§ 80, 111-113· *Paulík v. Slovakia*, (Application n. 10699/05) 10/10/2006, §§ 45-47, ECHR 2006· *Tavli v. Turkey* (Application n. 11449/02) 9/11/2006 §§ 34-38.

34. *Phinikaridou v. Cyprus* § 53.

35. *Phinikaridou v. Cyprus* § 63.

36. *Röman v. Finland* (Application n. 13072/05) 29/4/2013, §§ 52, 55, 57.

37. *Grönmark v. Finland* (Application n. 17038/04) 6/10/2010, §§ 44, 49.

38. *Laakso v. Finland* (Application n. 7361/05) 8/7/2013, §§ 43, 50.

39. *Pascaud c. France* (Requête n. 19535/08) 16/9/2011, §§ 57, 68.

40. *Backlund v. Finland* (Application n. 36498/05) 6/10/2010, §§ 47, 52, 53.

41. *Călin et autres c. Roumanie* (Requêtes nos. 25057/11, 34739/11 et 20316/12) 19/10/2016, §§ 93, 95.

42. *Novotný v. The Czech Republic* (Application n. 16314/13) 7/6/2018, §§ 43, 46.

43. *Grönmark v. Finland* (Application n. 17038/04) 6/10/2010.

(2) Η γνώση εκ μέρους του Σ.Φ. της ταυτότητας του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα του τού επέτρεπε να ασκήσει αγωγή για την αναγνώριση της πατρότητάς του πολύ πριν παρέλθουν δέκα τρία (13) και πλέον έτη από την ενηλικίωσή του, ενώ ο Σ.Φ. διένυε το 32ο έτος της ηλικίας του, και να επιδιώξει στη συνέχεια την αναγνώριση του δεδικασμένου της απόφασης υπ' αριθμ. **/01 του ** Γερμανίας στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών την 2.2.2006, πριν παρέλθουν δέκα επτά (17) και πλέον έτη μετά την ενηλικίωσή του.

(3) Η προαναφερόμενη όψιμη υπεισέλευση του Σ.Φ. στη δίκη για την αναγνώριση της πατρότητάς του υπήρξε ανεπίτρεπτα καθυστερημένη, σύμφωνα και με όσα γίνονται δεκτά από την επί του θέματος νομολογία του Αρείου Πάγου, που έχει δεχθεί ότι δεν μπορεί πάντως να γίνει δεκτή η αγωγή για τη δικαστική αναγνώριση της πατρότητας όταν το τέκνο έχει ασκήσει την αγωγή μετά την παρέλευση μόλις 2 ετών από τη γνώση της ταυτότητας του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα⁵⁰. Η θέση αυτή του Αρείου Πάγου επιβεβαιώθηκε από το ΕΔΔΑ στην απόφασή του *Konstantinidis c. Grèce*⁵¹.

(4) Η προαναφερόμενη μεγάλη καθυστέρηση στην υπεισέλευση του Σ.Φ. στη δίκη για την αναγνώριση της πατρότητάς του όχι μόνο δεν οφειλόταν σε ανώτερη βία, αλλά ήταν παντελώς αδικαιολόγητη, καθόσον από τα τεθέντα υπόψη μου έγγραφα προκύπτει ότι ο Σ.Φ. δεν επικαλέστηκε ούτε άγνοια της ταυτότητας του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα του ούτε άγνοια της βιολογικής αλήθειας ούτε κάποιον άλλον βάσιμο λόγο για την πολύ μεγάλη καθυστέρηση στην άσκηση της αγωγής του, ώστε η καθυστέρηση αυτή να του συγχωρεθεί. Βάσιμα συνεπώς μπορεί να συναγάγει κάποιος με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας ότι η καθυστέρηση αυτή εκ μέρους του Σ.Φ. ήταν σκόπιμη, άλλως οφειλόταν σε βαρεία εκ μέρους του αμέλεια. Η σκόπιμη, άλλως οφειλόμενη σε βαρεία αμέλεια, καθυστέρηση αποτελεί σημαντική παράμετρο που επιδρά ιδιαιτέρως στην αξιολόγηση της αντίθεσης της υπ' αριθμ. **/01 απόφασης του ** Γερμανίας, όπως αυτή επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. **/04 απόφαση του Εφετείου του Βερολίνου, στην κατ' ΑΚ 33 δημόσια τάξη σύμφωνα με τα πορίσματα της προαναφερθείσας παγιωμένης νομολογίας του ΕΔΔΑ και της επί του θέματος νομολογίας του Αρείου Πάγου.

(5) Η αδικαιολόγητη καθυστέρηση του Σ.Φ. να ζητήσει την αναγνώριση της πατρότητάς του είχε ως συνέπεια ότι τα προσφερόμενα αποδεικτικά μέσα «είχαν χάσει τη σαφήνειά τους»⁵², αφού ο εναγόμενος διένυε, κατά τον χρόνο άσκησης της αγωγής, το 85ο έτος της ηλικίας του και κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας ήταν αβέβαιο αν θα μπορούσε να υποβληθεί σε γενετικές εξετάσεις για τη διαπίστωση της πατρότητας.

Πρέπει να επισημανθεί ότι, σε όσες περιπτώσεις το ΕΔΔΑ δέχθηκε ως προστατευόμενο από την ΕΣΔΑ δικαίωμα για όψιμη άσκηση αγωγής για την αναγνώριση της πατρότητας, τούτο έγινε γιατί η όψιμη άσκηση της αγωγής οφειλόταν είτε στην άγνοια της βιολογικής καταγωγής (*Phinikaridou v. Cyprus*⁵³, *Backlund v. Finland*⁵⁴, *Röman v. Finland*⁵⁵, *Pascaud c. France*⁵⁶) είτε στην άγνοια της παράλειψης αναγνώρισης της πατρότητας εκ μέρους του βιολογικού πατέρα (*Grönmark v. Finland*⁵⁷, *Laakso v. Finland*⁵⁸) είτε στην ανηλικιότητα των τέκνων (*Călin et autres c. Roumanie*⁵⁹).

50. ΑΠ 1093/2009 ΝοΒ 2010, 100-βλ. και ΑΠ 575/2010, ΝΟΜΟΣ.

51. *Konstantinidis c. Grèce* (Requête no 58809/09).

52. Κουμάντος, ΟικΔ II (1989), σ. 83.

53. *Phinikaridou v. Cyprus* (Application n. 23890/02) 20/3/2008.

54. *Backlund v. Finland* (Application n. 36498/05) 6/10/2010.

55. *Röman v. Finland* (Application n. 13072/05) 29/4/2013.

56. *Pascaud c. France* (Requête n. 19535/08) 16/9/2011.

57. *Grönmark v. Finland* (Application n. 17038/04) 6/10/2010, §§ 44, 49.

58. *Laakso v. Finland* (Application n. 7361/05) 8/7/2013, §§ 43, 50.

59. *Călin et autres c. Roumanie* (Requêtes nos. 25057/11, 34739/11

Επιπρόσθετα, στις περιπτώσεις αυτές η βιολογική καταγωγή είχε επιβεβαιωθεί κατά τρόπο άμεσο και αδιαμφισβήτητο, κατόπιν διενέργειας γενετικών εξετάσεων, τα αποτελέσματα των οποίων δημιουργούσαν επιστημονική βεβαιότητα σχετικά με τη βιολογική καταγωγή του τέκνου, και η αγωγή για τη δικαστική αναγνώριση της πατρότητας είχε ασκηθεί σε χρόνο εγγύς προς τον χρόνο γνώσης της βιολογικής αλήθειας από το τέκνο.

Στην παρούσα υπόθεση αντιθέτως η αδικαιολογήτως όψιμη άσκηση της αγωγής για την αναγνώριση της πατρότητας, πολλά χρόνια μετά την γνώση εκ μέρους του Σ.Φ. της ταυτότητας του φερόμενου ως βιολογικού πατέρα του, είχε ως αποτέλεσμα την διατήρηση αβεβαιότητας σχετικά με την βιολογική καταγωγή του Σ.Φ. Τούτο επιβεβαιώνεται και από την υπ' αριθμ. **/04 απόφαση του Εφετείου του Βερολίνου που δέχεται ότι (σελ. 10-11) «[ό]σο ο εναγόμενος δεν θέλει να συμμετάσχει στις εξετάσεις που του ζητήθηκαν, παρά τη ρητή ενημέρωση για τις νομικές συνέπειες, πρέπει να υποτεθεί ότι οι εξετάσεις δεν θα φέρουν σοβαρές αμφιβολίες για την πατρότητα του εναγομένου στο φως...» (η έμφαση του συγγραφέα). Συνεπώς στην εξεταζόμενη υπόθεση η απουσία γενετικών εξετάσεων δημιουργεί σε βάρος του Ι.Κ.Δ. ένα αποδεικτικό τεκμήριο που δεν ισοδυναμεί με άμεση και αδιαμφισβήτητη επιστημονική βεβαιότητα σχετικά με τη βιολογική καταγωγή του Σ.Φ.⁶⁰

(6) Τυχόν αναγνώριση στην Ελλάδα δεδικασμένου από την υπ' αριθμ. **/01 απόφαση του ** Γερμανίας, όπως αυτή επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. **/04 απόφαση του Εφετείου του Βερολίνου, θα προσέβαλε την συνταγματικά προστατευόμενη βεβαιότητα και ασφάλεια των οικογενειακών σχέσεων, το δικαίωμα της προσωπικότητας (άρθρ. 5 § 1 Σ και 57 ΑΚ) και το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή (άρθρο 21 § 1 Σ και άρθρο 8 ΕΣΔΑ) της συζύγου και των τέκνων του Ι.Κ.Δ., οι οποίοι θα ήταν εκτεθειμένοι χωρίς κανέναν χρονικό περιορισμό (*ad infinitum*) στο ενδεχόμενο αναδιαμόρφωσης των οικογενειακών τους σχέσεων κατόπιν της αγωγής που σκόπιμα, άλλως λόγω βαρείας αμέλειας, ασκήθηκε με μεγάλη καθυστέρηση από τον Σ.Φ.

(7) Ο Σ.Φ. δεν εμποδίστηκε λόγω κάποιας προθεσμίας από το δικαίωμά του να θεμελιώσει την πατρότητά του με βάση τη βιολογική καταγωγή και να αναπτύξει συνακόλουθα το συνδεόμενο με αυτήν και προστατευόμενο δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, όπως συνέβη στις υποθέσεις που έκρινε το ΕΔΔΑ *Phinikaridou v. Cyprus*⁶¹, *Grönmark v. Finland*⁶², *Laakso v. Finland*⁶³, *Călin et autres c. Roumanie*⁶⁴, *Backlund v. Finland*⁶⁵, *Röman v. Finland*⁶⁶. Ο ίδιος επέλεξε αδικαιολόγητα και δυσεξήγητα να καθυστερήσει την άσκηση των

et 20316/12) 19/10/2016, §§ 93, 95.

60. Σύμφωνα με τα πρόσφατα πορίσματα της επιστήμης, ο καταλογισμός της πατρότητας, ακόμα και αν έχουν γίνει γενετικές εξετάσεις, συνιστά απόφαση υπό συνθήκες αβεβαιότητας. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο (*a fortiori*) σε περιπτώσεις –όπως συμβαίνει στην παρούσα υπόθεση– που δεν έγιναν γενετικές εξετάσεις. Βλ. εκτενώς για το θέμα αυτό Κώτσογλου, DNA και καταλογισμός πατρότητας – *Res ipsa loquitur?* ΕφΑΔ 2020, 977, 978, ο οποίος αναλύοντας σύγχρονα επιστημονικά δεδομένα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι «1. Ο καταλογισμός της (βιολογικής) πατρότητας οφείλει μεν να βασίζεται σε τυχόν διαθέσιμα επιστημονικά δεδομένα αλλά συνιστά απόφαση υπό συνθήκες αβεβαιότητας. Για τη λήψη της ως άνω απόφασης δεν αρκούν στατιστικά δεδομένα που προκύπτουν από την εξέταση DNA αλλά απαιτείται συνδυασμός επιστημονικών/στατιστικών με προσωπική δεδομένα».

61. *Phinikaridou v. Cyprus* (Application no 23890/02).

62. *Grönmark v. Finland* (Application n. 17038/04) 6/10/2010, §§ 44, 49.

63. *Laakso v. Finland* (Application n. 7361/05) 8/7/2013.

64. *Călin et autres c. Roumanie* (Requêtes nos. 25057/11, 34739/11 et 20316/12) 19/10/2016.

65. *Backlund v. Finland* (Application n. 36498/05) 6/10/2010.

66. *Röman v. Finland* (Application n. 13072/05) 29/4/2013.

νομίμων ενδίκων διαδικασιών για τον σκοπό αυτό. Συνακόλουθα τυχόν αναγνώριση στην Ελλάδα δεδικασμένου από την υπ' αριθμ. **/01 απόφαση του ** Γερμανίας, όπως αυτή επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. **/04 απόφαση του Εφετείου του Βερολίνου, θα προσέβαλε την συνταγματικά προστατευόμενη βεβαιότητα και ασφάλεια των οικογενειακών σχέσεων, το δικαίωμα της προσωπικότητας (άρθρ. 5 § 1 Σ και 57 ΑΚ) και το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή (άρθρο 21 § 1 Σ και άρθρο 8 ΕΣΔΑ) της συζύγου και των τέκνων του Ι.Κ.Δ., αντίθετα και προς την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 § 1 Σ), αφού η βιολογική καταγωγή του Σ.Φ. από τον Ι.Κ.Δ., απλώς τεκμαίρεται, ενώ κατ' ουσία παραμένει αβέβαιη.

(8) Ο Ι.Κ.Δ. ήταν κάτοχος της ελληνικής ιθαγένειας, καθώς και δημότης Αθηνών. Τυχόν αναγνώριση στην Ελλάδα δεδικασμένου από την υπ' αριθμ. **/01 απόφαση του ** Γερμανίας, όπως αυτή επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. **/04 απόφαση του Εφετείου του Βερολίνου, θα προσέβαλε την ασφάλεια δικαίου γενικότερα στην ελληνική έννομη τάξη, η οποία περιλαμβάνει την προστασία τρίτων, που έχουν συναλλαχθεί με τους κληρονόμους του Ι.Κ.Δ. μέχρι σήμερα, και την προστασία του δημοσίου συμφέροντος ως προς έννομες σχέσεις που έχουν δημιουργηθεί και εκκαθαρισθεί μέχρι σήμερα (βεβαίωση και είσπραξη φόρων, τελών κ.λπ.) μετά τη συμπλήρωση δώδεκα (12) ετών από τον θάνατο του Ι.Κ.Δ.

2.3. Συμπέρασμα

Για όλους τους προαναφερόμενους λόγους η υπ' αριθμ. **/01 απόφαση του ** Γερμανίας, όπως αυτή επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. **/04 απόφαση του Εφετείου του Βερολίνου, αντιβαίνει στη δημόσια τάξη κατ' ΑΚ 33 στο πλαίσιο της ΚΠολΔ 323 αρ. 5 και ΚΠολΔ 905 παρ. 4. Ιδιαίτερως βαρύνει για την κρίση αυτή η σκόπιμη, άλλως από βαρεία αμέλεια του Σ.Φ., μεγάλη καθυστέρηση στην άσκηση της αγωγής αναγνώρισης της πατρότητάς του, την οποία αυτός δεν εμποδίζοταν να ασκήσει εγκαίρως, καθόσον από την ενηλικίωση του Σ.Φ. κατά το έτος 1988 μέχρι την υπεισέλευσή του, στις 4.1.2002, στην ασκήσιμη από τη μητέρα του αγωγή αναγνώρισης της πατρότητας εναντίον του Ι.Κ.Δ. ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων είχαν ήδη παρέλθει δέκα τρία (13) και πλέον έτη, ενώ ο Σ.Φ. διένυε τότε το 32ο έτος της ηλικίας του, η δε αίτηση για αναγνώριση του δεδικασμένου της απόφασης υπ' αριθμ. **/01 του ** Γερμανίας ασκήθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών την 2.2.2006 και κρίθηκε την 21.6.2006, δηλαδή δέκα επτά (17) και πλέον έτη μετά την ενηλικίωση του Σ.Φ.

ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Ζητήματα παθητικής νομιμοποίησης και αναγκαστικής ομοδικίας στην δίκη ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας υπό το κράτος της τακτικής διαδικασίας (Ν. 4335/2015)

Σκέψεις με αφορμή την ΠΠρΘεσ 10934/2020*

ΑΘΑΝΑΣΙΟΥ Θ. ΚΑΣΤΑΝΙΔΗ

Δ.Ν., Δικηγόρου – Μεταδιδάκτορας Ερευνητή Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Η μελέτη επικεντρώνεται στον προσδιορισμό των παθητικώς νομιμοποιούμενων προσώπων στην δίκη με αντικείμενο την ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας, στον εντοπισμό του είδους της ομοδικίας μεταξύ των περισσότερων συναναγκασμένων και στην επίλυση ζητημάτων που ανακύπτουν υπό το κράτος της τυπικής συζήτησης (μετά τον ν. 4335/2015). Οι αναπτύξεις στόχο έχουν να επιβεβαιώσουν ότι οι εξενεχθείσες κρίσεις της ΠΠρΘεσ 10934/2020 διαπνέονται από δογματική καθαρότητα που εναρμονίζεται πλήρως με τις διαδικαστικές αποκλίσεις της τακτικής διαδικασίας (όπως αυτή μεταρρυθμίστηκε από τον ν. 4335/2015).

Ι. Το ιστορικό της ΠΠρΘεσ 10934/2020

Δυσχερή δικονομικά ζητήματα που ανακύπτουν στην δίκη με αντικείμενο την ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας τέμνονται επιτυχώς με την με αριθμό 10934/2020 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης. Στην περίπτωση του ιστορικού που ήχθη ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, ο μοναδικός κληρονόμος της πρώτης τάξης της εξ αδιαιθέτου κληρονομικής διαδοχής (εγγονός του κληρονομούμενου) άσκησε αγωγή ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας του αποβιώσαντος παππού του, λόγω ουσιώδους πλάνης, την οποία απηύθυνε κατά των κληρονόμων της δεύτερης τάξης (αδερφών και τέκνων αδερφών του κληρονομούμενου που είχαν προαποβιώσει), ως καλουμένων στην επόμενη τάξη της κληρονομικής διαδοχής. Οι εναγόμενοι παρέλειψαν

άπαντες να καταθέσουν προτάσεις στην προθεσμία του άρθρ. 237 ΚΠολΔ και, ως εκ τούτου, ερημοδίκησαν, πλην όμως η επίδοση της αγωγής έπασχε ως προς ορισμένους μόνο ομοδίκους, επειδή στις οικείες εκθέσεις επίδοσης ο δικαστικός επιμελητής δεν βεβαίωσε ότι ο παραλαβών σύνδικος υπήρξε ενήλικος¹. Η προμνησθείσα απόφαση αντιμετωπίζει εύστοχα, με εμβριθή θεμελίωση αφενός α) το ζήτημα της παθητικής νομιμοποίησης και αφετέρου β) το είδος του δεσμού της ομοδικίας που συνδέει τους εναγομένους. Οι αναπτύξεις που ακολουθούν στόχο έχουν να επιβεβαιώσουν ότι οι εξενεχθείσες κρίσεις διαπνέονται από δογματική ακρίβεια που εναρμονίζεται πλήρως με τις διαδικαστικές αποκλίσεις της τακτικής διαδικασίας (όπως αυτή μεταρρυθμίστηκε από τον ν. 4335/2015).

* Δημοσιευμένη στο παρόν τεύχος, σ. 456.

1. Βλ. ΑΠ 939/2018 ΕΠολΔ 2018, 653 παρ. Ορφανίδη.

II. Παθητική νομιμοποιητική λειτουργία του εννόμου συμφέροντος

Δικαιολογικό λόγο του άρθρ. 1850 ΑΚ συνιστά η άμβλυνση της ατέλειαν ή διαταραχής που εμφιλοχώρησε κατά την λειτουργία της ιδιωτικής αυτονομίας. Ειδικότερα, η αδράνεια του φορέα του διαπλαστικού δικαιώματος αποποίησης της κληρονομίας, ο οποίος δεν το άσκησε εντός ευλόγου χρόνου, έχει ως αποτέλεσμα να θίγονται από την ανακύψασα αβεβαιότητα συμφέροντα τρίτων προσώπων (κληρονομικών δανειστών και προσώπων που θα καλούντο στην διαδοχή). Η άρση της αβεβαιότητας αυτής επιτυγχάνεται μέσω νομοθετικού πλάσματος: ο νομοθέτης προσδίδει δηλαδή αυθεντικά στην σιωπή του δικαιούχου ορισμένο νόημα, εξομοιώνοντάς την με δικαιοπρακτική αποδοχή της κληρονομίας –καίτοι δεν απέρρευσε από την βούλησή του– μετά την εκπνοή 4 μηνών από τον θάνατο του κληρονομούμενου ή την έκπτωση του προπορευόμενου κληρονόμου². Συνακόλουθα, αφού η σιωπή αυτή (πλασματική αποδοχή της κληρονομίας) επισύρει τις ίδιες έννομες συνέπειες με την μονομερή μη απευθυντέα δικαιοπραξία αποδοχής της κληρονομίας (ΑΚ 1850 εδ. β'), σε περίπτωση που εγερθεί αγωγή ακύρωσής της λόγω ουσιώδους πλάνης³ (ΑΚ 1857 § 4), παθητικώς νομιμοποιείται καταρχήν με αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 155, όποιος έλκει άμεσο κληρονομικό έννομο συμφέρον από την έκπτωση του ενάγοντος⁴, δηλαδή το καλούμενο στην διαδοχή πρόσωπο στο οποίο θα περιέλθει η κληρονομία μετά την τελεσίδικη αποδοχή της αγωγής και την εντεύθεν εμπρόθεσμη αποποίηση του «πλανηθέντος»⁵.

2. Βλ. *Ποδημάτα*, Η καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως κατά το άρθρο 949 ΚΠολΔ, 1989, σ. 61· βλ. επίσης *Μιχελάκη*, ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθρ. 127-200 αρ. 82 επ.· *Βουζίκη*, Κληρονομικόν Δίκαιον Α', 1972, § 19 II 1, σ. 155· *Αστ. Γεωργιάδη*, στον ΑΚ *Γεωργιάδη-Σταθόπουλου*, άρθρ. 1849-1851 αρ. 11· *Ψούνη*, Κληρονομικό Δίκαιο Ι', 2016, σ. 114· *Κουμάνη*, Η αποποίηση της κληρονομίας, 2015, σ. 250-251· *Νεξερίτη*, ΧρΙΔ 2009, 229· *Ευάγγ. Μαργαρίτη*, ΧρΙΔ 2020, 30.

3. Βλ. ενδεικτικά ΟΛΑΠ 3/1989 ΝοΒ 1990, 606. Το αντικείμενο της διαφοράς δεν αποτιμάται χρηματικώς (: κύρος πλασματικής αποδοχής), και επομένως η εν λόγω αγωγή υπάγεται στην αρμοδιότητα του Πολυμελούς Πρωτοδικείου (ΚΠολΔ 18) του τόπου της κατοικίας του κληρονομούμενου κατά τον χρόνο θανάτου του (ΚΠολΔ 30 § 1)· βλ. ενδεικτ. ΠΠρΠειρ 3284/2018, ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΘεσ 10934/2020, δημοσιευθείσα παραπάνω, σ. 456· ΠΠρΗλ 11/2020, ΤΝΠ ΔΣΑ.

4. Στο γερμανικό δίκαιο η ακύρωση της δικαιοπραξίας επέρχεται με εξώδικη δήλωση. Ειδικά μάλιστα η ακύρωση της πλασματικής αποδοχής επέρχεται με δήλωση στο δικαστήριο της κληρονομίας (§ 1955 BGB). Για την ανάλογη με το παρ' ημίν δίκαιο διάκριση του καθ' ου η διάπλαση αναλόγως της μορφής της δικαιοπραξίας (σύμβασης, μονομερούς απευθυντέας ή μη δικαιοπραξίας) υπό το κράτος της § 143 BGB βλ. ενδεικτ. *Jauernig/Mansel*, 18. Aufl. 2021, BGB § 143 αριθ. 4-6· *MüKoBGB/Busch*, 8. Aufl. 2018, BGB § 143 αριθ. 12 επ.

5. Το τεράστιο της αποποίησης εκκινεί κατά την μάλλον κρατούσα γνώμη από την τελεσιδικία της διαπλαστικής απόφασης, αφού η άγνοια της επαγωγής της κληρονομίας αποκλείει την έναρξη της προθεσμίας αποποίησης, η οποία, δεδομένου ότι συνεχίστηκε μέχρι την έγερση της αγωγής, αρχίζει από την τελεσιδικία της απόφασης που ακυρώνει την αποδοχή· κρ.γν.: ΕφΑθ 10711/1991 ΕλλΔνη 1995, 689· ΕφΠειρ 325/2020, αδημ.· ΠΠρΑθ 3606/2017 ΕλλΔνη 2019, 522· ΠΠρΒολ 11/2018 Αρμ 1/2018, 44· ΠΠρΠειρ 3284/2018, ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΘεσ 17064/2018, ΝΟΜΟΣ· ΔΠρΑθ 2695/1989 ΕΔΚΑ 1989, 707· ΔΠρΡοδ 253/2003, ΝΟΜΟΣ· *Βουζίκη*, ΝοΒ 1967, 197, που κάνει λόγο για αποποίηση εντός «εύλογης προθεσμίας» από την τελεσίδικη διαπλαστική απόφαση· πρβλ. πάντως και *Κουμάνη*, Αρμ 2018, 160 επ. Μάλιστα, η αρχικώς ανίσχυρη αποποίηση του πλανηθέντος που τυχόν έλαβε χώρα μετά την πάροδο του τετραμήνου της αποποίησης, πριν όμως από την τελεσιδικία της διαπλαστικής απόφασης που ακυρώνει την πλασματική αποδοχή, θα ισχυροποιηθεί αναδρομικά με την έκδοση της τελευταίας (ΑΚ 184, 180), αφού η αποποίηση ανατρέχει πάντοτε στον χρόνο της

Περαιτέρω, αφού το έννομο συμφέρον, ως ατομικό, κρίνεται πρωτίστως από την σκοπιά του αιτούντος την έννομη προστασία⁶, καθίσταται αδιστάκτως βέβαιο ότι παθητικώς νομιμοποιείται πάντοτε και ο δανειστής της κληρονομίας⁷, διότι η κληρονομική ιδιότητα του ενάγοντος θίγει αδικαιολόγητα –λόγω της πλάνης που εμφιλοχώρησε– την οικονομική του σφαίρα,

επαγωγής (ΑΚ 1711, 1856 εδ. γ'). Έτσι, τυχόν θετικό αναγνωριστικό αίτημα της εγκυρότητας της συντελεσθείσας αποποίησης παραδεκτώς σωρεύεται ως παρεπόμενο, τελεί δε υπό την αίρεση της τελεσίδικης ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας (ΚΠολΔ 69 § 1 δ'), καθώς από το χρονικό αυτό σημείο τα αποτελέσματα της ακυρωθείσας πλασματικής αποδοχής ανατρέπονται αναδρομικώς και η αποποίηση ανατρέχει στον χρόνο της επαγωγής· έτσι ΠΠρΘεσ 84/2020, αδημ. Η σώρευση αναγνωριστικού αιτήματος μπορεί πάντως μόνο ως παρεπόμενη να νοηθεί. Αντιθέτως, τυχόν συμπλεκτικώς (ΚΠολΔ 218) ή αυτοτελώς ασκούμενη θετική αναγνωριστική αγωγή της εγκυρότητας της συντελεσθείσας αποποίησης της κληρονομίας (πριν την τελεσίδικη ακύρωση της πλασματικής αποδοχής) ή (αρνητική) αναγνωριστική αγωγή της ανυπαρξίας κληρονομικού δικαιώματος του ανισχύρως αποποιηθέντος κληρονόμου, θα απορριφθούν ως νόμω αβάσιμες, καθώς προϋποθέτουν την τελεσίδικη ακύρωση της πλασματικής αποδοχής· έτσι ΠΠρΗλ 11/2020, ΤΝΠ ΔΣΑ, που απαιτεί όμως περαιτέρω άνευ αποχρώντος λόγου και την εκ μέρους του πλανηθέντος, μετά την τελεσιδικία της απόφασης που ακυρώνει την αποδοχή, εμπρόθεσμη επανάληψη της δήλωσης αποποίησης, με την αιτιολογία ότι η άσκηση της αγωγής ακυρώσεως της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας δεν ενεργεί ως αποποίηση, ούτε αρκούν οι προγενέστερες της τελεσίδικης ακυρώσεως αποποιήσεις του πλανηθέντος, οι οποίες αποβαίνουν ως εκ τούτου άκυρες.

6. Βλ. π.χ. *Καστανίδη*, Αρνητική αναγνωριστική αγωγή, 2019, σ. 224 επ.

7. Έτσι, εκτός από την ΠΠρΘεσ 10934/2020 ΧρΙΔ 2021, 456, και η κρ.γν.: ΑΠ 1211/2008 ΧρΙΔ 2009, 229· 1087/2011, ΝΟΜΟΣ· 951/2013 ΧρΙΔ 2014, 602 παρ. *Ευαγγ. Μαργαρίτη*· 572/2016 ΧρΙΔ 2017, 273· ΕφΑθ 10711/1991 ΕλλΔνη 1995, 689· 2226/2013 ΕλλΔνη 2014, 490 σημ. *Κατρά*· 3877/2015 Αρμ 2017, 376· 1444/2020 ΧρΙΔ 2020, 30 παρ. *Ευαγγ. Μαργαρίτη*· ΕφΠειρ 325/2020, αδημ.· ΕφΠατρ 396/2020, ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 3457/2013, ΝΟΜΟΣ· 3606/2017 ΕλλΔνη 2019, 522· ΠΠρΒολ 11/2018 Αρμ 2018, 44· ΠΠρΗλ 11/2020, ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΘεσ 84/2020, αδημ. Υπέρ της παθητικής νομιμοποίησης αποκλειστικώς του προσώπου στο οποίο θα επαχθεί η κληρονομία ΠΠρΘεσ 11468/2008, ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 3387/2010, ΝΟΜΟΣ· *Αστ. Γεωργιάδης*, στον ΑΚ *Γεωργιάδη-Σταθόπουλου*, άρθρ. 1857 αρ. 7 σημ. 7· *Απ. Γεωργιάδης*, Κληρονομικό Δίκαιο², 2013, § 38 αριθ. 35, σ. 659· *Φλάμπουρας*, σε *Γεωργιάδη ΣΕΑΚ*, 1857 αρ. 10. Υπέρ της παθητικής νομιμοποίησης αποκλειστικώς του δανειστή της κληρονομίας, ιδίως όταν το παθητικό της κληρονομίας υπερβαίνει το ενεργητικό, ή όταν η κληρονομία αποτελείται μόνο από παθητικό ΕφΑθ 287/2019, ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΔρ 1/2016 Αρμ 2016, 418· ΠΠρΚω 54/2017, ΝΟΜΟΣ· *Μπαλής*, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου⁸, 1961, § 74, σ. 205-206 (: εναγόμενοι οι δανειστές της κληρονομίας και οι κληροδόχοι)· *Καράσης*, Εγχειρίδιο γενικών αρχών του αστικού δικαίου, 1996, σ. 114· *Αυγουστιανάκης*, στον ΑΚ *Γεωργιάδη-Σταθόπουλου*², άρθρα 154-155 αρ. 37· *Κουμάνη*, Αρμ 2016, 570· ο *ίδιος*, Η αποποίηση, σ. 336-339. Σύμφωνα με την ΑΚ 155 ο εναγόμενος πρέπει να έλκει έννομο συμφέρον (: να ωφελείται άμεσα) από την ακυρώσιμη δικαιοπραξία (πλασματική αποδοχή της κληρονομίας). Πρωτίστως όμως, όταν το παθητικό υπερβαίνει το ενεργητικό της κληρονομίας, από την (ακυρώσιμη) πλασματική αποδοχή επωφελείται ο επόμενος κληρονόμος (δεν επωφελείται αντίθετα από την διαπλαστική απόφαση). Ορθότερη φαίνεται έτσι η διορθωτική ερμηνεία της ΑΚ 155, υπό την έννοια ότι για την άσκηση της αγωγής ενδιαφέρει πρωτίστως το έννομο συμφέρον του ενάγοντος να απευθύνει την αγωγή κατά του συγκεκριμένου εναγομένου. Το συμφέρον αυτό οπωσδήποτε καταφάσκειται κατά του δανειστή, όμως και κατά του επόμενου κληρονόμου, ο οποίος επικαλείται την πλασματική αποδοχή του ενάγοντος για να αποφύγει τα κληρονομικά χρέη.

επαυξάνοντας το παθητικό της περιουσίας του (ΑΚ 1901 εδ. α')⁸. Ταυτόχρονα, η οριστική κτήση της κληρονομίας επενεργεί και στα συμφέροντα του δανειστή (ΑΚ 1858, αναλ. εφ. ΑΚ 155) που εγείρει δικαιώματα κατά της κληρονομίας και κατά της προσωπικής περιουσίας του αληθούς κληρονόμου⁹. Για τους λόγους αυτούς η επίκληση τυχόν κληρονομικής αξίωσης του εναγομένου δανειστή στο αγωγικό δικόγραφο, δεν θεμελιώνει βέβαια ουσιώδη πλάνη του ενάγοντος, συνιστά όμως απαραίτητο στοιχείο για την θεμελίωση της παθητικής νομιμοποίησης (ΚΠολΔ 216 § 1 α'). Τέλος, δεν αποκλείεται, αμφότερες οι ανωτέρω ιδιότητες, δηλαδή τόσο η ιδιότητα του δανειστή της κληρονομίας όσο και εκείνη του καλούμενου στην κληρονομία προσώπου, να συμπίπτουν στο πρόσωπο του ίδιου εναγομένου¹⁰.

Παρατηρείται, επομένως, ότι σε όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις αναδύεται η λεγόμενη παθητική νομιμοποιητική λειτουργία του εννόμου συμφέροντος, αφού τα εναγόμενα πρόσωπα δεν μετέχουν στην υπό ακύρωση έννομη σχέση (: πλασματική δήλωση αποδοχής της κληρονομίας)¹¹, πλην όμως η επιδιωκόμενη διάπλαση επιδρά άμεσα τόσο στην κληρονομική διαδοχή των εναγόμενων κληρονόμων (και στην εντεύθεν επαύξηση του ενεργητικού ή του παθητικού της περιουσίας τους αναλόγως του ύψους της κληρονομίας), όσο και στην έννομη σχέση του δανειστή της κληρονομίας, με συνέπεια η αβεβαιότητα που συσκοτίζει το κύρος της αποδοχής να πρέπει να αίρεται έναντι των ως άνω προσώπων. Η αποδοχή της παθητικής νομιμοποιητικής λειτουργίας του εννόμου συμφέροντος έχει περαιτέρω συνέπειες. Αν τα θεμελιωτικά του εννόμου συμφέροντος (και εντεύθεν της παθητικής νομιμοποίησης) γεγονότα δεν καταφαθούν, π.χ. προκύπτει από τους αγωγικούς ισχυρισμούς ή αποδειχθεί ότι ο εναγόμενος δεν καλείται στην διαδοχή, δεν ήταν συγγενής του κληρονομούμενου ή δεν υπήρξε δανειστής της κληρονομίας, η αγωγή θα απορριφθεί για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης (: απαράδεκτη), αφού τα θεμελιωτικά της παθητικής νομιμοποίησης γεγονότα δεν συμπίπτουν με εκείνα της ιστορικής βάσης της αγωγής¹².

III. Το είδος της ομοδικίας στην υποκειμενικά σύνθετη διαπλαστική δίκη με αντικείμενο την ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας

Σε αντίθεση με την κρατούσα νομολογιακή εκδοχή¹³, η

8. Η επιλογή του εναγομένου προσώπου επαφίεται βεβαίως στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια του πλανηθέντος, χωρίς να δημιουργείται κανενός είδους απαράδεκτο από την παράλειψη εναγωγής κάποιου από τα ανωτέρω αναφερόμενα πρόσωπα· βλ. κατωτ. υπό III. 9. Πρβλ. Κουμάνη, Αρμ 2016, 570.

10. Για παράδειγμα ο κληρονομούμενος κατά τον χρόνο θανάτου του ενδέχεται να είχε οφειλές προς το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο (π.χ. Δ.Ο.Υ.), και, ελλείψει κληρονόμων της τέταρτης (4ης) και πέμπτης (5ης) τάξης της εξ αδιαθέτου διαδοχής, να καλείται το εναγόμενο ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος της έκτης (6ης) και τελευταίας τάξης της κληρονομικής διαδοχής· έτσι ΠΠρΗλ 11/2020, ΤΝΠ ΔΣΑ. 11. Βλ. Ποδηματά, ΧρΙΔ 2020, 77· Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος, 1995, σ. 184 με σημ. 197· ειδικότερα Καστανίδη, Αρνητική αναγνωριστική αγωγή, σ. 144 σημ. 10 in f, 144 επ.

12. Βλ. ειδικότερα για την θεωρία των διπλώς ενεργούντων γεγονότων Καστανίδη, Αρνητική αναγνωριστική αγωγή, σ. 147-148, 164 επ. 13. Υπέρ της απλής ομοδικίας: ΑΠ 572/2016 ΧρΙΔ 2017, 273-827/2017, ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 1793/2019, ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 373/2018, ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΡοδ 102/2018, ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΠατρ 131/2020, ΝΟΜΟΣ. Για την ορθή θέση της αναγκαστικής ομοδικίας βλ. ΠΠρΘεσ 10934/2020, δημοσιευθείσα παραπάνω, σ. 456· επίσης ΠΠρΑθ 3457/2013, ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΘεσ 84/2020, αδημ. Την λύση της αναγκαστικής ομοδικίας υιοθετεί ως προς τις διαπλαστικές αγωγές (§ 62 I.1 ΖΠΟ) και το γερμανικό δίκαιο· βλ. ενδεικτικά Stein/Jonas/Schönke/Pohle, ΖΠΟ, 18. Aufl., 1958, § 62 II 1· Jauernig/Hess, ΖΠΡ³⁰, 2011, § 82 αριθ. 8, σ. 333· ΜύΚοΖΠΟ/Schultes, 6. Aufl. 2020, ΖΠΟ

ΠΠρΘεσ 10934/2020 υιοθετεί πειστικά την θέση ότι στην δίκη ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας, μεταξύ των περισσότερων εναγόμενων σφυρηλατείται δεσμός αναγκαστικής ομοδικίας (ΚΠολΔ 76 § 1 α', δ'). Δοθέντος ότι η διαπλαστική αγωγή συνιστά το αποκλειστικό μέσο άσκησης ενός ιδιωτικού δικαιώματος δικαστικής διάπλασης (Gestaltungsklagerecht)^{14, 15} η σημασία της *erga omnes* ισχύος της διαπλαστικής ενέργειας της απόφασης ανακύπτει όχι μόνο στο δικονομικό πεδίο κατά την διάρκεια επόμενης δίκης¹⁶, αλλά και εξωδίκως ως «αυτοτελής συντελεστής διαμορφώσεως των ουσιαστικών εννόμων σχέσεων των διαδίκων»¹⁷. Η διάπλαση εκδηλώνει έτσι τις δύο όψεις του Ιανού: ως ενέργεια της απόφασης συνιστά μορφή έννομης προστασίας, ταυτόχρονα όμως συνίσταται σε σύσταση, αλλοίωση ή κατάργηση της επίδικης

§ 62 αριθ. 9· Saenger/Bendtsen, ΖΠΟ, 8. Aufl. 2019, § 62 αριθ. 3· Pieronczyk/Pieronczyk, JuS 2020, 322.

14. Βλ. Μπέη, υπό άρθρ. 71 III 2, σ. 391/392· Νίκα, Πολιτική Δικονομία Ι', 2020, § 38 αριθ. 1, σ. 541, § 38 αριθ. 6, σ. 545· Ποδηματά, Αξίωση, αξίωση για δήλωση βουλήσεως, διαπλαστικό δικαίωμα και δικαίωμα δικαστικής διαπλάσεως, Μελέτες ιστορίας, μεθοδολογίας και δογματικής του δικονομικού δικαίου, 2019, σ. 901· την ίδια, Δεδικασμένο. Αντικειμενικά όρια ιδίως επί ενστάσεων Ι, 2002, § 3 I σ. 48· Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, στον Τόμο της ΕΕΔ: Διαπλαστικές αγωγές, ενστάσεις και αποφάσεις, 2011, σ. 32· Böttcher, FS Dölle, 1963, σ. 41, 67· Schwab, ΖΠ 1968, 423· Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸, 2018, § 92 αριθ. 3, σ. 547-548· ΜύΚοΖΠΟ/Becker-Eberhard 2020 vor § 253 αριθ. 30· πρβλ. Althammer, Streitgegenstand und Interesse, 2012, σ. 594 επ.· αντίθ. ότι μέσω της διαπλαστικής αγωγής ασκείται ένα δημόσιο δικαίωμα του ενάγοντος έναντι της πολιτείας για δικαστική διάπλαση Goldschmidt, Zivilprozessrecht², 1932 (ανατ. 1969), § 15 2 c, σ. 60· Schlosser, Gestaltungsakten und Gestaltungsurteile, 1966, σ. 366 επ. Αληθεύει πάντως ότι η διαπλαστική αγωγή συνιστά εκδήλωση του δικονομικού δικαιώματος προς αγωγή, ως αξίωσης παροχής έννομης προστασίας επί της ουσίας (πρβλ. 20 § 1 Σ, 6 ΕΣΔΑ). Υπό την έννοια αυτή, ο ενάγων ως φορέας του δικονομικού δικαιώματος διαπλαστικής αγωγής έχει κατά της πολιτείας αξίωση για έκδοση διαπλαστικής απόφασης. Γι' αυτό και η διαπλαστική ενέργεια συνιστά δικονομική έννομη συνέπεια της απόφασης και μορφή έννομης προστασίας. Τούτο βέβαια δεν αναιρεί την αξιωματική θέση ότι επίδικο καθίσταται πάντοτε ένα (καταρχήν) ιδιωτικό δικαίωμα δικαστικής διαπλάσεως, το οποίο ασκείται μέσω της διαπλαστικής αγωγής. Κρίσιμη φαίνεται έτσι η διάκριση του ιδιωτικού δικαιώματος δικαστικής διαπλάσεως από το δημοσίου δικαίου δικαίωμα προς διαπλαστική αγωγή· πρβλ. Dölle, FS Böttcher, σ. 98/99· Lakkis, Gestaltungsakte im internationalen Rechtsverkehr, 2007, σ. 37-38.

15. Υπογραμμίζεται ότι σε περίπτωση άσκησης αγωγής ακύρωσης πλασματικής αποδοχής, η διαμεσολάβηση είναι απρόσφορο μέσο ικανοποίησης του σκοπού του ενάγοντος και ως εκ τούτου η εν λόγω περίπτωση δεν υπάγεται σε ΥΑΣ (Γνώμη Επιτροπής Νομικών Θεμάτων 1/2021 (Οικονόμου), διαθέσιμη στο diamesolavisi.gov.gr), ούτε βέβαια απαιτείται ενημέρωση από τον πληρεξούσιο δικηγόρο για την (ανύπαρκτη) δυνατότητα υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση κατ' άρθρ. 3 § 2 ν. 4640/2019 (πρβλ. Γνώμη Επιτροπής Νομικών Θεμάτων 17/2021 (Οικονόμου), διαθέσιμη στο diamesolavisi.gov.gr). Στο πόρισμα αυτό οδηγεί η συσταλτική ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης και όχι η έλλειψη εξουσίας διαθέσεως ως προς το αντικείμενο της διαφοράς (αντίθ. Γνώμη Επιτροπής Νομικών Θεμάτων 1/2021 (Οικονόμου), διαθέσιμη στο diamesolavisi.gov.gr), που ως ιδιωτικό δικαίωμα δικαστικής διάπλασης είναι καταρχήν καθ' όλα απαλλοτριωτό· βλ. και Dölle, FS Böttcher, σ. 98/99.

16. Βλ. Νίκα, ΠολΔ Ι', § 38 αριθ. 9, σ. 549 επάνω· Calavros, Urteilswirkungen zu Lasten Dritter, 1978, σ. 129 επάνω· Διαμαντόπουλο, ΕλλΔνη 2011, 633.

17. Έτσι Κεραμεύς, ΑστΔΔ, αριθ. 115, σ. 298· βλ. επίσης Διαμαντόπουλο, ΕλλΔνη 2011, 633.

έννομης σχέσης¹⁸. Η ύπαρξη διατάξεως που επεκτείνει την ισχύ της απόφασης έναντι πάντων (πρβλ. ΑΚ 1857 §§ 2, 4) εκλαμβάνεται έτσι ως λόγος που υπαγορεύει την αναγκαστική ομοδικία, ώστε η κοινή διαδικασία και η ενιαία απόφαση να αποτρέπουν τον κίνδυνο εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων¹⁹. Συνακόλουθα, η περίπτωση υπάγεται ευχερώς τόσο στον ουσιαστικογενή λόγο αναγκαστικής ομοδικίας του άρθρ. 76 παρ. 1 α' ΚΠολΔ²⁰, όσο και στον δικονομικό λόγο του άρθρ. 76 παρ. 1 β' (*erga omnes* ισχύς της απόφασης)²¹. Μάλιστα, παρότι είναι αναμφίβολο ότι επικρέμαται και ο κίνδυνος λογικής αντιφάσεως σε περίπτωση που η αγωγή γίνει δεκτή κατά μερικών μόνο ομοδίκων και απορριφθεί για τους λοιπούς²², η προσφυγή στην περίπτωση δ' του άρθρ. 76 § 1 ΚΠολΔ φαίνεται μάλλον περιττή²³, ενόψει της ενεργοποίησης των ως άνω ειδικότερων λόγων αναγκαστικής ομοδικίας. Οπωσδήποτε πάντως πρέπει να αποκρουσθεί, ελλείψει διαφορετικής νομοθετικής πρόβλεψης –όπως ορθά δέχεται και η ΠπρΘεσ 10934/2020²⁴– η υπαγωγή της επίδικης περίπτωσης στο άρθρ. 76 § 1 γ' ΚΠολΔ (υποχρεωτική κοινή παθητική νομιμοποίηση). Αν και υφίσταται προβληματισμός ως προς το αν ένα *in concreto* κοινό κατά πλειόνων έννομο συμφέρον του ενάγοντος μπορεί να δημιουργήσει μία αρρυθμιστη περίπτωση υποχρεωτικής κοινής παθητικής νομιμοποίησης²⁵, η λύση του δικαστηρίου φαίνεται η μόνη ενδεδειγμένη²⁶, αφού

18. Βλ. Καραβρό, Δ 1983, 352 επ.· τον ίδιο, ΕλλΔνη 1987, 1186 επ.· Κουσουλή, Δ 1988, 206.

19. Για τον σκοπό αποτροπής αντιφατικών αποφάσεων ως δικαιολογικό λόγο της αναγκαστικής ομοδικίας βλ. αντί πολλών Κεραμέα, ΑστΔΔ, αριθ. 101, σ. 263.

20. Βλ. ΠπρΘεσ 10934/2020, αυτ., ΧρΙΔ 2021, 456· 84/2020, αδημ. από την θεωρία βλ. αντιπροσωπευτικώς Μηχιώτη, Η αναγκαστική ομοδικία στην πολιτική δίκη, 2018, σ. 107 επ., 403 επ.· πρβλ. και Αυγουστιανόκη, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου², άρθρα 154-155 αρ. 64-65· τον ίδιο, Το δικαίωμα προς ακύρωση δικαιοπραξίας λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής, 2011, σ. 195 με σημ. 12.

21. Βλ. ΕφΑθ 1214/2000 ΑρΧΝ 2002, 345· Κεραμέα, ΑστΔΔ, αριθ. 101, σ. 263· Γέσιου-Φαλτσή, Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην, 1970 (ανατ. 1998), § 40 ΙΙ, σ. 251 επ.· Νίκα, ΠολΔ Ι § 27 αριθ. 7, σ. 417· Διαμαντόπουλο, ΕλλΔνη 2011, 648 επάνω· στο ίδιο πνεύμα Μητσόπουλος, Δ 1979, 184-185. Η υπαγωγή του ζητήματος και στο άρθρ. 76 § 1 β' ΚΠολΔ έχει ιδιαίτερη σημασία, καθώς οι περιπτώσεις που εμπίπτουν στον λόγο αυτόν συμπέτουν καταρχήν με εκείνες της αυτοτελούς πρόσθετης παρέμβασης. Η διαπλαστική ενέργεια θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του αυτοτελώς προσθέτως παρεμβάντος που επιτελεί νομιμοποιητική λειτουργία· έτσι ΟΛΑΠ 5/2003 ΝοΒ 2003, 1400· Νίκα, ΠολΔ Ι², § 29 αριθ. 3, σ. 439· Διαμαντόπουλος, αυτ., σ. 647 μ.π.π.

22. Δεν αμφισβητείται ότι πυροδοτείται ο κίνδυνος αντιφατικών αποφάσεων, όταν π.χ. η αγωγή ακύρωσης πλασματικής αποδοχής απορρίπτεται επί της ουσίας κατά του κληρονόμου, στην συνέχεια όμως γίνεται δεκτή μεταγενέστερη διαπλαστική αγωγή που ασκείται από τον ίδιο ενάγοντα κατά διαφορετικού κληρονόμου ή του δανειστή· για τον κίνδυνο αντιφατικών αποφάσεων βλ. Schwab, FS Lent, 1957, σ. 278 επ.· MüKoZPO/Schultes, 6. Aufl. 2020, ZPO § 62 αριθ. 10· Musielak/Voit/Weth, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 62 αριθ. 3· Pieronczyk/Pieronczyk, JuS 2020, 322.

23. Πρβλ. όμως Μπέη, υπό άρθρ. 76 ΙΙΙ 2 β, ΙΙΙ 3 β.

24. Έτσι και ΠπρΘεσ 84/2020, αδημ.

25. Βλ. για τον σχετικό προβληματισμό Σινανιώτη, Η νομιμοποίησης των διαδίκων εν τη πολιτική δίκη, 1965, σ. 125-127 με περαιτέρω περιπτώσιολογία· Γέσιου-Φαλτσή, Η ομοδικία, σ. 234/235· Στ. Παυταζόπουλο, Η τριτανακοπή κατά τον κώδικα πολιτικής δικονομίας, 1989, σ. 207 σημ. 65· Καστανίδης, Αρνητική αναγνωριστική αγωγή, σ. 159 σημ. 62. Από την γερμανόφωνη βιβλιογραφία βλ. Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, 1961, σ. 92, 94· KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 88 N 3· πρβλ. Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 1900, σ. 205· Schwab, FS Lent, σ. 296· Lux, Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft, 1906, σ. 90· για το αμερικανικό δίκαιο Harv. L. Rev. 1949, 787, 817 επ., 820.

26. Βλ. και Καστανίδης, προηγ. σημ.

το δικαίωμα ακρόασης τρίτου θιγόμενου προσώπου από την επελθούσα διάπλαση υπηρετείται αποτελεσματικά μέσω του ενδίκου βοηθήματος της τριτανακοπής (ΚΠολΔ 586)²⁷.

Από το άλλο μέρος, πρέπει να γίνει δεκτή η ύπαρξη δεσμού απλής ομοδικίας (ΚΠολΔ 74 αρ. 2) μεταξύ των περισσότερων εναγόντων σε περίπτωση σώρευσης (ΚΠολΔ 218) περισσότερων αγωγών ακύρωσης πλασματικής αποδοχής (: ακριβέστερα επιμέρους πλασματικών αποδοχών) με ενάγοντες περισσότερους κληρονόμους της αυτής τάξης κατά του ίδιου εναγομένου (συνήθως δανειστή της κληρονομίας), εφόσον στηρίζονται σε ομοειδή ιστορική και νομική βάση κατά τα ουσιαστικά στοιχεία (π.χ. σε άγνοια θανάτου του κληρονομούμενου ή της έκπτωσης κληρονόμου της προηγούμενης τάξης της εξ αδιαθέτου διαδοχής). Τότε κατά κυριολεξία καθίσταται επίδικη η αποδοχή εκάστου ενάγοντος χωριστά, δίχως να ελλοχεύει ο κίνδυνος αντιφατικών αποφάσεων, ακόμη και αν κριθεί ότι μόνο κάποιοι από τους ενάγοντες έχουν δικαίωμα ακύρωσης της αποδοχής.

IV. Όροι υποστατού της αγωγής και αναγκαστική ομοδικία υπό το κράτος της τακτικής διαδικασίας μετά την μεταρρύθμιση του ν. 4335/2015

Η λύση της αναγκαστικής ομοδικίας μεταξύ των εναγομένων στην περίπτωση του ιστορικού της ΠπρΘεσ 10934/2020 είναι ευπρόσδεκτη και υπό το κράτος της νέας τακτικής διαδικασίας, όπου πρυτανεύει το ανυπόστατο της ανεπίδοτης ή εκπροθέσμως επιδοθείσας αγωγής²⁸ («θεωρείται ως μη ασκηθείσα» ΚΠολΔ 215 § 2)²⁹. Στο περιβάλλον αυτό της τυπικής συζήτησης, η ΠπρΘεσ 10934/2020 τάσσεται ορθά κατά της αναλογικής εφαρμογής του άρθρ. 76 § 3 ΚΠολΔ³⁰, όταν ενάγονται περισσό-

27. Πρβλ. ΠπρΘεσ 11468/2008, ΝΟΜΟΣ· ΠπρΑθ 3387/2010, ΝΟΜΟΣ· Νίκα, Πολιτική Δικονομία ΙΙ, 2005, § 100 αριθ. 5, σ. 752 με σημ. 10· τον ίδιο, Νομικές μελέτες ΙΙ, 2014, σ. 20· Καραβρό, ΕλλΔνη 1987, 1198 επ.· Διαμαντόπουλο, ΕλλΔνη 2011, 644-645· Lakkis, Gestaltungsakte, σ. 220-221.

28. Κατά τον κλασικό ορισμό Μητσοπούλου (Η θεωρία του αστικού δικονομικού δικαίου, Μελέται γενικής θεωρίας δικαίου και αστικού δικονομικού δικαίου, 1983, σ. 171 επάνω) «ανυπόστατος είναι η διαδικαστική πράξις εις ην το δίκαιον αρνείται να προσδώσει νομικήν τινά μορφήν και ως εκ τούτου θεωρείται ταυτήν νομικώς ανύπαρκτον».

29. Βλ. ΕφΘεσ 504/2019 ΕλλΔνη 2020, 1105· ΕφΠειρ 679/2019, αδημ. 107/2021, ΝΟΜΟΣ· ΠπρΑθ 1315/2017, παρατιθέμενη από τον Διαμαντόπουλο, Αστικό δικονομικό δίκαιο και νομολογιακό γίγνεσθαι, 2019, σ. 8-11· ΠπρΑθ 2685/2017, παρατιθέμενη από τον Διαμαντόπουλο, αυτ., σ. 11-14· ΠπρΡοδ 83/2019, ΝΟΜΟΣ· ΠπρΠειρ 3990/2019, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΚατ 303/2019 ΕλλΔνη 2019, 1691 σημ. Βαλμαντώνη· ΜΠρΘεσ 800/2020, ΝΟΜΟΣ· Νίκα, Εγχειρίδιο Πολιτικής δικονομίας³, 2018, § 60 αριθ. 5, σ. 323· Κλαμαρή, Η νέα τακτική διαδικασία υπό το πρίσμα των θεμελιωδών αρχών της πολιτικής δίκης, στον Τόμο Πρακτικών του 42^{ου} Πανελληνίου Συνεδρίου της ΕΕΔ, 2018, σ. 93· Κλαμαρή/Κουσουλή/Πανταζόπουλο, ΠολΔ³, 2016, σ. 490· Μακρίδου/Απαλαγάκη/Διαμαντόπουλο, Πολιτική Δικονομία², 2018, σ. 7-8· Απαλαγάκη, Συστηματική παρουσίαση των βασικών τροποποιήσεων του ΚΠολΔ από το ν. 4335/2015, 2016, σ. 14· Διαμαντόπουλο, Αστικό δικονομικό δίκαιο και νομολογιακό γίγνεσθαι, σ. 27· Καραβρό, Πολιτική Δικονομία, Γεν.Μ.⁴ (2016), § 33 αριθ. 3, σ. 87, § 33 αριθ. 10, σ. 93· § 35 αριθ. 39, σ. 354· πρβλ. όμως και ΠΠρΠιατρ 57/2020 ΧρΙΔ 2020, 613 παρατ. Καραμέρου· ΕιρΘεσ 1256/2018 ΧρΙΔ 2020, 615 παρατ. Καραμέρου· Καραμέρο, Τιμ.Τόμ. Νίκα, 2018, σ. 704. Και στο γερμανικό δίκαιο η άσκηση της αγωγής ολοκληρώνεται με την επίδοσή της στον εναγόμενο· βλ. ενδεικτ. Stein/Jonas/Roth, ZPO²², § 253 αριθ. 6-7.

30. Βλ. Καραβρό, ΠολΔ, § 33 αριθ. 32, σ. 107 κάτω· Μακρίδου, ΕΠολΔ 2014, 191· Καραϊνδρου, Η άσκηση και συζήτηση της αγωγής κατά την τακτική διαδικασία μετά τις τροποποιήσεις του ν. 4335/2015, Επιμορφωτικό Σεμινάριο ΕΣΔΙ «Ζητήματα εφαρμογής ΚΠολΔ μετά τους ν. 4335/2015 και 4512/2018 της 12.4.2019», υπό VII, σ. 16 (διαθέσιμο στο www.esdi.gr)· εμμέσως ΕφΠειρ 679/2019, αδημ.· Νίκα,

τεροι αναγκαίοι ομόδικοι και η επίδοση της αγωγής παραλείφθηκε, υπήρξε εκπρόθεσμη (ΚΠολΔ 215 § 2) ή ελαττωματική (άκυρη)³¹ ως προς ορισμένους μόνο από αυτούς. Έτσι, αν ερημοδικούν άπαντες οι συνεναχθέντες ομόδικοι, η αγωγή θα θεωρηθεί ως προς ορισμένους ομόδικους μη ασκηθείσα (ΚΠολΔ 271 § 2), κατόπιν αυτεπάγγελτου ελέγχου της επίδοσης (ΚΠολΔ 271 § 1), ενώ ως προς τους υπόλοιπους ερημοδικασθέντες ομόδικους, για τους οποίους η επίδοση του δικογράφου υπήρξε εύτακτη, θα επέλθουν οι επαχθείς συνέπειες της ερημοδικίας τους (ΚΠολΔ 271 § 3). Περιθώριο αντιπροσώπευσης βεβαίως δεν υφίσταται, πρωτίστως διότι κανένας ομόδικος δεν δικάζεται αντιμωλία³². Γίνεται συνεπώς αντιληπτό ότι έκδοση ενιαίας απόφασης ως προς όλους τους αναγκαίους ομόδικους χάριν αποφυγής αντιφατικών αποφάσεων δεν νοείται με θυσία του δικαιώματος ακρόασης του εναγομένου (ΚΠολΔ 215 § 2)³³. Μόνο όταν πρόκειται για παθητική ομοδικία υπό την εκδοχή της υποχρεωτικής κοινής νομιμοποίησης (ΚΠολΔ 76 § 1 γ'), η αγωγή θα απορριφθεί ως απαράδεκτη για όλους τους αναγκαίους ομόδικους, όταν η επίδοση πάσχει για κάποιους μόνο από αυτούς³⁴.

Όταν η δίκη διεξάγεται αντιμωλία, η αγωγή είναι οπωσδήποτε ανυπόστατη για τον συγκεκριμένο ομόδικο μόνο αν δεν εμφοιλόχωρησε καθόλου επίδοση ή αυτή ήταν εκπρόθεσμη ή ανυπόστατη για οποιονδήποτε λόγο, αδιαφόρως αν κατέθεσε ή όχι προτάσεις (ΚΠολΔ 215 § 2). Αντίθετα, όταν η επίδοση υπήρξε υποστατή και εμπρόθεσμη, πλην όμως πλημμελής ως επιμέρους διαδικαστική πράξη, η αδιαμαρτύρητη (: χωρίς επίκληση δικονομικής βλάβης κατ' άρθρ. 159 αρ. 3 ΚΠολΔ, 160 ΚΠολΔ) κατάθεση προτάσεων εκ μέρους του ομοδίκου θεραπεύει την επελθούσα δικονομική ακυρότητα³⁵, ενόψει του

ΠολΔ Ι', 2020, § 27 αριθ. 17, σ. 425.

31. Η θεώρηση της αγωγής ως μη ασκηθείσας είναι αδιαφιλονίκητη σε περίπτωση ερημοδικίας του εναγομένου όταν η έναντι αυτού επίδοση πάσχει ακυρότητας, αφού τότε ενεργοποιείται ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της ελαττωματικής επίδοσης εκ μέρους του δικαστηρίου (ΚΠολΔ 271 § 2 εδ. β'): ΜΠρΛαμ 191/2020, ΝΟΜΟΣ· Καλαβρός, ΠολΔ, § 33 αριθ. 26, σ. 105 επάνω· Μακρίδου, Τακτική διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια, 2019, υπό άρθρ. 215 αριθ. 7· Διαμαντόπουλος, Αστικό δικονομικό δίκαιο, σ. 25 επ.· Δημητρίου, ΕΠολΔ 2016, 324 επ.· Βόκα, Αρμ 2016, 19· Καραμέρος, Τιμ.Τόμ. Νίκα, σ. 705-706· ο ίδιος, ΧρΙΔ 2020, 618 επ. (υπό V).

32. Σε κάθε όμως περίπτωση, προϋποτίθεται νομότυπη επίδοση της αγωγής για την ενεργοποίηση του πλάσματος αντιπροσώπευσης του απολιπόμενου ομοδίκου από τον παριστάμενο βλ. αντί όλων Νίκα, ΠολΔ Ι', § 27 αριθ. 13, σ. 423.

33. Υπενθυμίζεται ότι ορόσημο για την κατάθεση προτάσεων όλων των διαδίκων είναι ο χρόνος κατάθεσης της αγωγής. Ως εκ τούτου, ο ενάγων βρίσκεται πάντοτε σε πλεονεκτικότερη θέση, αφού αν π.χ. επιδώσει την αγωγή λίγο πριν την λήξη της 30ήμερης προθεσμίας (ΚΠολΔ 215 § 2), περιτέμνεται ανάλογα και ο χρόνος των 100 ημερών για κατάθεση προτάσεων εκ μέρους του εναγομένου.

34. Βλ. ΜΠρΚικ 36/2020, ΝΟΜΟΣ.

35. Έτσι Δημητρίου, ΕΠολΔ 2016, 324 επ.· Καραϊνδρου, υπό IV, σ. 9-10· πρβλ. ΠΠρΠατρ 57/2020 ΧρΙΔ 2020, 613 παρατ. Καραμέρου· ΕιρΘεσ 1256/2018 ΧρΙΔ 2020, 615 παρατ. Καραμέρου· ΕιρΠρεβ 26/2019 ΕΕμπΔ 2019, 306· Γιαννόπουλο, Ερμηνευτικά προβλήματα και αλληλεπίδραση της νέας τακτικής διαδικασίας με τον Κανονισμό 1393/2007, 2018, σ. 44 επ.· Καραμέρο, ΧρΙΔ 2020, 618 επ. (υπό IV)· τον ίδιο, ΤιμΤόμ Νίκα, σ. 704/705· υπό το προϊσχύον δίκαιο ΑΠ 1166/1984 ΝοΒ 1985, 793· 1081/2014 ΕΠολΔ 2014, 720 σημ. Κλαμαρή. Αντίθετη είναι η κρατούσα γνώμη, συχνά με την θεμελίωση ότι η νομότυπη επίδοση συνιστά προδικασία της αγωγής (όχι απλώς μέσο πληροφόρησης του εναγομένου) και ότι ακόμη και τα ελαττώματά της πλήττουν την υπόσταση της αγωγής, η οποία θεωρείται αναδρομικά ανύπαρκτη. Περαιτέρω, κατά την ίδια θέση, η απαίτηση νομότυπης επίδοσης (που ελέγχεται αυτεπαγγέλτως ακόμη και επί αδιαμαρτύρητης παράστασης του εναγομένου) διασφαλίζει τον έλεγχο τήρησης του δικαιώματος ακρόασης και συμπορεύεται με τη ρύθμιση του άρθρ. 271 § 2 ΚΠολΔ, ενώ τυχόν

προεχόντως υπερασπιστικού σκοπού της επίδοσης³⁶. Αφού η αγωγή συνιστά σύνθετη διαδικαστική πράξη, μόνο η απαγγελία της ακυρότητας της επίδοσης ισοδυναμεί με ανυπαρξία της και επισύρει το ανυπόστατο της αγωγής.

V. Έκδοση δικαστικής απόφασης σε περίπτωση ανυπόστατης αγωγής

Παρά τον παραλληλισμό των εννόμων συνεπειών των άρθρ. 295 § 1 ΚΠολΔ και 215 § 2³⁷, η αναλογία δικαίου δεν πρέπει να παρορά ουσιώδεις αξιολογικές αποκλίσεις μεταξύ των δύο περιπτώσεων. Η ανάκληση (ΚΠολΔ 294) προϋποθέτει υποστατή αγωγή –αφού η ύπαρξη της αγωγής ως γεγονότος δεν δύναται να καταλυθεί– και επιφέρει αναδρομική άρση των εννόμων συνεπειών που ήδη επήλθαν³⁸. Εντούτοις, η ανυπόστατη αγωγή, ως νόμω ανύπαρκτη, δεν καθιερώνει καν έννομη σχέση δίκης με τον εναγόμενο³⁹, ούτε παράγει έννομες συνέπειες, ώστε αυτές να δύνανται να ανατραπούν εκ των υστερών με την «θεώρηση» αυτής ως μη ασκηθείσας. Λόγοι ασφάλειας δικαίου συνηγορούν υπέρ της έκδοσης απόφασης που αναγνωρίζει την εν λόγω δικονομική συνέπεια (και απορρίπτει την αγωγή ως μη ασκηθείσα)⁴⁰. Στην περίπτωση αυτή, υφίσταται έννομη σχέση

πλημμέλειες της επίδοσης δεν αφορούν απλώς το παραδεκτό της συζήτησής της αγωγής, όπως γινόταν δεκτό υπό το προϊσχύσαν δικαϊκό καθεστώς που εξακολουθεί να ισχύει μόνο στις ειδικές διαδικασίες· βλ. ΕφΠειρ 679/2019, αδημ.· 107/2021, ΝΟΜΟΣ· ΠΠρ-Ροδ 83/2019, ΝΟΜΟΣ· από την θεωρία Καλαβρός, ΠολΔ, § 35 αριθ. 39, σ. 354· Μακρίδου/Απαλαγάκη/Διαμαντόπουλο, ΠολΔ, σ. 7-8· Μακρίδου, Τακτική διαδικασία, υπό άρθρ. 215 αριθ. 7· Διαμαντόπουλο, Αστικό δικονομικό δίκαιο, σ. 28· Βαλμαντώνη, σε Κατσιρούμπα (επιμ.), Η αγωγή στην πολιτική δίκη, 2020, αριθ. 41-42, σ. 182-183· Τσιώρα, Αρμ 2018, 1616· Βόκα, Αρμ 2016, 17· Κλουδά, ΝοΒ 2017, 1037 επ. Για την θεραπεία της ελαττωματικής επίδοσης της αγωγής στο γερμανικό δίκαιο βλ. ενδεικτ. BGHZ 25, 66.

36. Βλ. αντί όλων Νίκα, Η ένσταση εκκρεμοδικίας στην πολιτική δίκη, 1991, σ. 130 επ.

37. Βλ. ενδεικτ. Βαλμαντώνη, σε Κατσιρούμπα (επιμ.), Η αγωγή, αριθ. 39, σ. 181.

38. Βλ. ΟΛΑΠ 473/1983 ΝοΒ 1984, 50· ΕφΘεσ 2000/2017, ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 10/2019, ΝΟΜΟΣ· 32/2019, ΝΟΜΟΣ· Μητσόπουλο, Διαδικαστικές πράξεις, Μελέται, σ. 362· Διαμαντόπουλο, Αστικό δικονομικό δίκαιο, σ. 28 σημ. 17· Βαλμαντώνη, σε Κατσιρούμπα (επιμ.), Η αγωγή, αριθ. 39, σ. 181/182. Η ανάκληση δεν ανατρέπει την υπόσταση της αγωγής ή τις συνέπειες που ανέπτυξαν δηλώσεις βούλησης περιεκλιόμενες στο αγωγικό δικόγραφο (π.χ. καταγγελία, υπαναχώρηση κ.λπ.), αλλά μόνο τις δικονομικές και ορισμένες από τις ουσιαστικές της συνέπειες (π.χ. την διακοπή της παραγραφής)· πρβλ. ΟΛΑΠ 473/1983 ΝοΒ 1984, 50· ΕφΘεσ 2000/2017, ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 10/2019, ΝΟΜΟΣ· 32/2019, ΝΟΜΟΣ· Νίκα, ΠολΔ ΙΙ, § 90 αριθ. 6-8, σ. 600-602.

39. Βλ. αντί πολλών Μιχελάκη, Περί της αδίκου διαδικαστικής πράξεως, 1944, σ. 30 επ.· Μητσόπουλο, Η αναγνωριστική αγωγή κατά το ελληνικόν δικονομικόν δίκαιον, 1947, σ. 18-19, 142· Καλαβρός, ΠολΔ, § 33 αριθ. 9, σ. 92· Διαμαντόπουλο, Αστικό δικονομικό δίκαιο, σ. 28 σημ. 17· Βαλμαντώνη, σε Κατσιρούμπα (επιμ.), Η αγωγή, αριθ. 39, σ. 181/182· Καστανίδη, Αρνητική αναγνωριστική αγωγή, 2019, σ. 105. Την δίκη ως «έννομη σχέση» δημοσίου δικαίου συνέλαβε πρώτος –με σκοπό τη θεμελίωση της αυτοτέλειας του δικονομικού δόγματος έναντι του ουσιαστικού δικαίου– ο Bülow (Die Lehre von den Prozesseinreden, 1868, σ. 1 επ., 4· ZZP 1900, 236). Βλ. επίσης Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts², 1990, αριθ. 133, σ. 78, κατά τον οποίο με την επίδοση της αγωγής η έννομη σχέση της δίκης –που ιδρύθηκε ήδη με την κατάθεση της αγωγής μεταξύ του ενάγοντος και του δικαστηρίου– επεκτείνεται και έναντι του εναγομένου.

40. Πάντως, αν η άσκηση της (προηγούμενως ανυπόστατης) αγωγής επαναληφθεί, ενδεχόμενη «ένσταση εκκρεμοδικίας» του εναγομένου θα πέσει στο κενό, διότι η αρχικώς ασκηθείσα αγωγή υπήρξε ανυπόστατη και δεν παρήγαγε δικονομικές συνέπειες. Ορθά

δίκης μεταξύ ενάγοντος και δικαστηρίου όχι όμως μεταξύ ενάγοντος και εναγομένου⁴¹. Η απόφαση αυτή, σε αντίθεση την καταργητική της δίκης απόφαση⁴², ως οριστική εξαντλεί την δικονομική αξιολόγηση της αγωγής και υπόκειται σε ένδικα μέσα⁴³, με συνέπεια ακόμη και αν ο εναγόμενος ερημοδικάσθηκε, να καθίσταται αναγκαίος ο ορισμός παραβόλου ερημοδικίας. Το έννομο συμφέρον του για άσκηση ανακοπής ερημοδικίας θα κριθεί βέβαια από το δικαστήριο του ενδίκου μέσου⁴⁴.

VI. Το πρόβλημα της επιδίκασης δικαστικής δαπάνης εις βάρος του ενάγοντος σε περίπτωση θεώρησης της αγωγής ως «μη ασκηθείσας»

Όταν η αγωγή απορρίπτεται ως ανυπόστατη (: θεωρείται ως «μη ασκηθείσα») για κάποιον ομόδικο, ορθότερο φαίνεται ότι δεν επιδικάζεται δικαστική δαπάνη υπέρ του τελευταίου⁴⁵. Είναι αυτόδηλο ότι αν ο εναγόμενος αυτός ερημοδικάσθηκε (όπως στην περίπτωση του ιστορικού της ΠΠρΘεσ 10934/2020) και δεν κατέθεσε προτάσεις, ζήτημα εξόδων δεν τίθεται, αφού αίτημα καταδίκης στην δικαστική δαπάνη δεν υπεβλήθη

επομένως υποστηρίζεται ότι δεν είναι νοητή ούτε παραίτηση από την αρχική (ανυπόστατη) αγωγή με την μεταγενεστέρως ασκηθείσα· βλ. *Διαμαντόπουλο*, Αστικό δικονομικό δίκαιο, σ. 28.

41. Βλ. αντί όλων *Fasching, Lehrbuch*, αριθ. 133, σ. 78.

42. Στην περίπτωση παραίτησης από το δικόγραφο, η δίκη καταργείται καταρχήν χωρίς την έκδοση απόφασης, εκτός αν ο αντίδικος του παραιτουμένου επιμένει για την έκδοσή της. Το περιεχόμενο της απόφασης αυτής εξαντλείται βέβαια στην αναγνώριση της αναδρομικής κατάργησης της δίκης συνεπεία της παραιτήσεως· ΑΠ 36/1995 ΑρχΝ 1995, 440 σημ. *Νικολαΐδη*· 642/2002 ΕλλΔνη 2002, 1617· 1517/2007 ΕλλΔνη 2009, 720· 276/2008, ΝΟΜΟΣ· 800/2010, ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 10/2019, ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 10/2019, ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 2000/2017, ΝΟΜΟΣ· *Νίκας*, ΠολΔ II, § 90 αριθ. 6, σ. 600/601 με σημ. 44.

43. Βλ. *Μακρίδου/Απαλαγάκη/Διαμαντόπουλο*, σ. 6-7, 9· *Διαμαντόπουλο*, Αστικό δικονομικό δίκαιο, σ. 28 με σημ. 17, 34· *Βαλμαντώνη*, σε Κατσιρούμπα (επιμ.), Η αγωγή, αριθ. 43-45, σ. 183-184 μ.π.π.· βλ. και *Νίκα*, ΕγχΠολΔ, § 60 αριθ. 5, σ. 323· βλ. πάντως και ΕφΠειρ 679/2019, αδημ.· ΕιρΠρεβ 26/2019 ΕΕμπΔ 2019, 306· *Γεωργουλέα*, ΕλλΔνη 2016, 43, που κάνουν λόγο για κατάργηση της δίκης. Σε περίπτωση εκπρόθεσμης ή παράτυπης (όχι όμως και ανυπόστατης) επιδόσεως της αγωγής, η παραγραφή διακόπτεται από την (εκπρόθεσμη ή παράτυπη) επίδοση της αρχικής αγωγής, εφόσον η αγωγή επανασκηθεί εντός δμήνου από την τελεσιδικία της απόφασης που «θεώρησε» την αγωγή ως μη ασκηθείσα (ΑΚ 263).

44. Βλ. ΜΠρΚιλκ 36/2020, ΝΟΜΟΣ· πρβλ. ΟΛΑΠ 15/2001 ΝοΒ 2002, 678· ΜΠρΘεσ 1852/2018 ΕΠολΔ 2018, 87 παρατ. *Ανθιμου*· αντίθ. ΜΠρΘεσ 1852/2018 ΕΠολΔ 2018, 87 παρατ. *Ανθιμου*.

45. Για τον προβληματισμό βλ. *Διαμαντόπουλο*, Αστικό δικονομικό δίκαιο, σ. 28 σημ. 17· *Βαλμαντώνη*, σε Κατσιρούμπα (επιμ.), Η αγωγή, αριθ. 46, σ. 185.

(ΚΠολΔ 106, 191 § 2)⁴⁶. Ακόμη όμως και αν ο εναγόμενος αυτός δεν είχε ερημοδικασθεί και κατέθετε προτάσεις στις οποίες περικλείονταν σχετικό αίτημα καταδίκης του ενάγοντος στην δικαστική δαπάνη, ορθότερο φαίνεται ότι λόγος προστασίας του εναγομένου αυτού δεν συντρέχει, διότι σε αντίθεση με την παραίτηση (που ενδέχεται να χωρήσει μετά την υποβολή σε έξοδα του αντιδίκου του παραιτουμένου)⁴⁷, στην περίπτωση του ανυποστάτου, ο λόγος αυτού ήταν ήδη γνωστός στον εναγόμενο, η δε απόρριψη της αγωγής δεδομένη. Συνακόλουθα, δεν αποδίδονται δικαστικά έξοδα που οφείλονται σε υπέρμετρη πρόνοια του εναγομένου (ΚΠολΔ 189 § 2)⁴⁸. Διαφορετική λύση θα μπορούσε ενδεχομένως να σταθμισθεί μόνο στην περίπτωση που η κρίση του ανυποστάτου της επίδοσης δεν είναι αυτόδηλη, αλλά προϋποθέτει την συμμετοχή του εναγομένου, προκειμένου να εκτιμηθούν τα κρίσιμα πραγματικά δεδομένα (π.χ. σε περίπτωση επίδοσης σε διεύθυνση άλλη από την διεύθυνση του εναγομένου).

46. Έτσι ΜΠρΘεσ 1852/2018 ΕΠολΔ 2018, 87 παρατ. *Ανθιμου*· ΜΠρΛαμ 191/2020, ΝΟΜΟΣ.

47. Στην περίπτωση που η παραίτηση υπήρξε νομότυπη, η εκκαθάριση των δικαστικών εξόδων γίνεται κατά την ειδική διαδικασία των περιουσιακών διαφορών (ΚΠολΔ 614 επ.) από το μονομελές πρωτοδικείο ή το ειρηνοδικείο για τις δίκες που διεξάγονται σ' αυτό (ΚΠολΔ 192). Δεν αποκλείεται όμως και η απόφαση του δικαστηρίου που κηρύσσει καταργημένη τη δίκη λόγω παραιτήσεως να προβαίνει ταυτόχρονα στην εκκαθάριση των δικαστικών εξόδων, εφόσον υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από τον αντίδικο του παραιτουμένου, το οποίο δεν είναι απαραίτητο να συνοδεύεται από κατάλογο εξόδων· βλ. ΑΠ 800/2010, ΝΟΜΟΣ· 1636/2010 ΕΠολΔ 2011, 249 σημ. *Κατηφόρη*· 219/2012, ΝΟΜΟΣ· 44/2013, ΝΟΜΟΣ· 1180/2013, ΝΟΜΟΣ· 1377/2015, ΝΟΜΟΣ· 378/2016, ΝΟΜΟΣ· 382/2016, ΝΟΜΟΣ· 1890/2017, ΝΟΜΟΣ· 369/2019, ΝΟΜΟΣ· 392/2019, ΝΟΜΟΣ· 435/2020, ΝΟΜΟΣ· 657/2020, ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 2000/2017, ΝΟΜΟΣ· αντίθ. ΑΠ 36/1995 ΑρχΝ 1995, 440 σημ. *Νικολαΐδη*· 642/2002 ΕλλΔνη 2002, 1617· 1517/2007 ΕλλΔνη 2009, 720· 276/2008, ΝΟΜΟΣ.

48. Πρβλ. ΑΠ 219/2012, ΝΟΜΟΣ· 1180/2013, ΝΟΜΟΣ· 1377/2015, ΝΟΜΟΣ· 369/2019, ΝΟΜΟΣ· 435/2020, ΝΟΜΟΣ· 657/2020, ΝΟΜΟΣ (: «τα έξοδα βαρύνουν κατ' αρχήν τον παραιτούμενο, δεν αποδίδονται όμως τα έξοδα στα οποία ο αντίδικος του υποβλήθηκε για τη σύνταξη και την κατάθεση προτάσεων, εφόσον γνώριζε ότι είχε ήδη γίνει έγκυρη παραίτηση, αφού τότε πρόκειται για έξοδα από α-προσεξία ή από υπερβολική πρόνοια του αντιδίκου του»)· *Νίκα*, ΠολΔ II, § 101 αριθ. 19, σ. 767· αντίθ. όμως ΠΠρΗρακλ 31/2019, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΚατ 303/2019 ΕλλΔνη 2019, 1691, που επιδίκασαν την δικαστική δαπάνη εις βάρος του ενάγοντος σε περιπτώσεις στις οποίες κατέθεσε προτάσεις ο εναγόμενος και υπέβαλε σχετικό αίτημα.

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ 6ου ΤΕΥΧΟΥΣ 2021

Αγωγή**επίδοση**

- αν η ~ δεν επιδόθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα στον εναγόμενο, αυτή θεωρείται ως μη ασκηθείσα **456**
- συνέπειες μη νομότυπης επίδοσης προς όλους τους αντιδίκους επί αναγκαστικής ομοδικίας **456**
- ως υπαρκτή και εμπρόθεσμη επίδοση υπολαμβάνεται μόνο η νομότυπη, δεδομένου ότι η επίδοση αντιγράφου στον εναγόμενο δεν συνιστά μόνο μέσο γνωστοποίησης της ύπαρξης της ~ής προς αυτόν, αλλά και τμήμα της διαδικασίας **456**
- αν στην έκθεση επίδοσης δεν αναφέρεται ότι εκείνος που παρέλαβε το έγγραφο, εκτός από σύνοικος του προς τον η επίδοση (που απουσιάζει), είναι και ενήλικος, η επίδοση είναι άκυρη και η τυχόν επιδοθείσα ~ θεωρείται ως μη ασκηθείσα **456**

Αλληλόχρεος λογαριασμός

απαγορεύεται ο ανατοκισμός καθυστερουμένων τόκων για χρονικά διαστήματα μικρότερα του εξαμηνιαίου περιόδου κλεισίματος· δεν αποκλείεται όμως η καταχώρηση στον λογαριασμό τόκων που αντιστοιχούν σε μικρότερα περιόδους κλεισίματος, εφόσον παράλληλα συμφωνείται ότι οι παραγόμενοι τόκοι δεν θα ανατοκίζονται **434**

Αναγκαστική εκτέλεση**αναστολή εκτέλεσης** **447**

- μετά την κατάργηση της ΚΠολΔ 938 η αίτηση αναστολής επί έμμεσης αναγκαστικής εκτέλεσης λογίζεται ως αίτηση για την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης **447**
- προϋποθέσεις ευδοκίμησης της εν λόγω αίτησης **447**

Αναγνώριση αλλοδαπής απόφασης έλεγχος συμβατότητας προς την ελληνική δημόσια τάξη υπό αναγνώριση τελούσας αλλοδαπής απόφασης περί αναγνώρισης της πατρότητας τέκνου **438**

- οι ρυθμίσεις του Αστικού Κώδικα που τάσσουν αποσβεστική προθεσμία άσκησης του δικαιώματος αναγνώρισης της πατρότητας (π.χ. άρθρο 1483 παρ. 1 εδ. β' ΑΚ) απηχούν θεμελιώδεις αξίες της ελληνικής έννομης τάξης σχετικά με την περιφρούρηση του γάμου και της οικογένειας **438**
- απόφαση για την αναγνώριση αλλοδαπής απόφασης που παραβλέπει ότι κατά το ελληνικό ουσιαστικό δίκαιο η άσκηση της αξίωσης για την αναγνώριση της πατρότητας τέκνου υπόκειται σε εύλογα χρονικά όρια παραβιάζει την ελληνική ουσιαστική δημόσια τάξη **438**

- σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, όταν τα δικαιούμενα πρόσωπα ασκούν την αγωγή αναγνώρισης της πατρότητας με μεγάλη καθυστέρηση από τον χρόνο γνώσης της ταυτότητας του φερομένου ως βιολογικού πατέρα, το δικαίωμα δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητας παύει να είναι προστατευτέο **438**
- απορρίπτεται η αγωγή αναγνώρισης δεδικασμένου απόφασης γερμανικού δικαστηρίου, η οποία έκανε δεκτή αγωγή του τέκνου για δικαστική αναγνώριση της πατρότητας, ασκηθείσα 13 έτη μετά την ενηλικίωσή του **438**

Αναιρετικοί λόγοι**άσκηση αναίρεσης λόγω έλλειψης καθ' ύλην αρμοδιότητας** **451**

- οι διατάξεις περί της καθ' ύλην αρμοδιότητας αποτελούν κανόνες του δικονομικού δικαίου· η ως άνω φύση τους δεν μεταβάλλεται αν η κρίση περί της αναρμοδιότητας του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου έχει θεμελιωθεί σε παρεμπίπτουσα κρίση σχετικά με ερμηνεία ή εφαρμογή κανόνα ουσιαστικού δικαίου **451**
- όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε εσφαλμένα ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ήταν ή δεν ήταν αρμόδιο καθ' ύλην για την εκδίκαση της υπόθεσης, δεν ιδρύονται οι ~ του άρθρου 559 αρ. 1, 5 ή 19 ΚΠολΔ **451**

Ανταγωνισμός**η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης ως παράνομη συμπεριφορά κατά την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ** **466**

- δεσπόζουσα θέση στην αγορά του φαρμάκου **466**
- το γεγονός ότι η μητρική εταιρεία-παραγωγός κατέχει δεσπόζουσα θέση στην κοινοτική αγορά φαρμάκου δεν σημαίνει αυτομάτως ότι τέτοια θέση κατέχει και η θυγατρική της πρώτης που εισάγει τα σχετικά φάρμακα στην Ελλάδα, εφόσον η τελευταία δεν μπορεί να επηρεάσει την πολιτική εξαγωγών που υιοθετεί η μητρική της **466**
- μορφές καταχρηστικής εκμετάλλευσης και κριτήρια ελέγχου της διατήρησης δεσπόζουσας θέσης σε ορισμένη αγορά **466**
- κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης συντρέχει όταν η ισχυρή επιχείρηση εκμεταλλεύεται την αδυναμία εξεύρεσης ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης εκ μέρους της εξαρτημένης επιχείρησης, αποκομίζοντας έτσι οφέλη **466**

Απαίτηση**μεταβίβαση και διαχείριση ~ων από δάνεια και πιστώσεις** **447**

- για να αποκτήσει νόμιμα μια εταιρεία διαχείρισης την ιδιότητα του μη δικαιούχου διαδίκου και να νομιμοποιείται να ενεργεί τις αναφερόμενες στο άρθρο 2 παρ. 4 του Ν. 4354/2015 διαδικαστικές πράξεις (που κατατείνουν αποκλειστικά στην είσπραξη των υπό διαχείριση ~ων) απαιτείται να έχει προηγηθεί συμβατική ανάθεση της διαχείρισης **447**
- η απαρίθμηση στον Ν. 4354/2015 των προσώπων που νομιμοποιούνται να αποκτήσουν τις ως άνω ~εις είναι περιοριστική, με συνέπεια η μεταβίβαση σε μη δικαιούμενο πρόσωπο να είναι απολύτως άκυρη κατά την ΑΚ **174 447**
- σε μια τέτοια περίπτωση εκτός από την εκποιητική δικαιοπραξία της εκχώρησης πρέπει να θεωρηθεί εξαρχής άκυρη (επίσης με βάση την ΑΚ **174**) και η υποσχετική δικαιοπραξία της πώλησης των ~ων σε μη δικαιούμενο να τις αποκτήσει πρόσωπο **447**
- διάκριση του πεδίου εφαρμογής των άρθρων 365 και 174 ΑΚ **447**

Ασφαλιστικές επιχειρήσεις**διάκριση μεταξύ ασφαλιστικής τοποθέτησης εκούσιας, καθοριζόμενης κατόπιν απόφασης της ίδιας της επιχείρησης, και ασφαλιστικής τοποθέτησης διοικητικά επιβαλλόμενης· έκταση και περιεχόμενο της δεύτερης** **459**

- επί της διοικητικά επιβαλλόμενης ασφαλιστικής τοποθέτησης δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 3Γ του Ν.Δ. 400/1970 και συνεπώς δεν υφίσταται περιορισμός ως προς τις κατηγορίες των περιουσιακών στοιχείων που δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενό της **459**
- ως ελεύθερη περιουσία που μπορεί να αξιοποιηθεί στο πλαίσιο της διοικητικά επιβαλλόμενης ασφαλιστικής τοποθέτησης θεωρούνται όλα τα μη διατεθέντα εκουσίως από την ασφαλιστική επιχείρηση για τους σκοπούς εκούσιας ασφαλιστικής τοποθέτησης περιουσιακά στοιχεία (και όχι η μη βεβαρημένη με εμπράγματα δικαιώματα τρίτων ή με περιορισμούς της εξουσίας διάθεσης περιουσία) **459**

μέτρα κρατικής εποπτείας επί ~ων **459****Αποδεικτικά μέσα****προϊσχύσαν του Ν. 4335/2015 δίκαιο** **443**

- ~ που δεν πληρούσαν τους όρους του νόμου επιτρεπόταν να ληφθούν υπόψη συμπληρωματικά από το δικαστήριο και να εκτιμηθούν ελεύθερα **443**

- πότε κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η εμμέτρηση απόδειξη συμβατικών σχέσεων 443

Δεδικασμένο

ατύχημα που προκλήθηκε από ανασφάλιστο αυτοκίνητο· ευθύνη του Επικουρικού Κεφαλαίου προς αποζημίωση του ζημιωθέντος 453

- από την καταβολή της αποζημίωσης το Επικουρικό Κεφάλαιο υποκαθίσταται ex lege στην αξίωση του ζημιωθέντος έναντι του ζημιώσαντος ή του ασφαλιστή του 453
- η ως άνω υποκατάσταση δεν αποκλείει νέα δίκη, μεταξύ πλέον του Επικουρικού Κεφαλαίου ως ενάγοντος και του ζημιώσαντος ως εναγομένου, ακόμα και αν η εκ του νόμου μεταβιβαζόμενη αξίωση έχει ήδη σε προγενέστερο χρονικό σημείο διαγνωστεί δικαστικώς σε δίκη μεταξύ του αρχικού δανειστή-ζημιωθέντος (ως ενάγοντος) κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου και του ζημιώσαντος (ως εις ολόκληρον συνοφειλετών)· έκταση ~ου που παράγεται από την αρχική δίκη 453
- οι ενστάσεις της παραγραφής και της συνυπαίτιότητας μπορούν να προβληθούν και στο πλαίσιο της νέας δίκης, αφού δεν καλύπτονται από το ουσιαστικό ~ γενικότερα δε, επειδή τα αντικειμενικά όρια των δύο δικών in abstracto δεν ταυτίζονται σε κάθε περίπτωση, το ~ που καλύπτει την αξίωση στην οποία υποκαταστάθηκε το Επικουρικό Κεφάλαιο αναπτύσσει θετική δεσμευτική λειτουργία στη νέα δίκη μόνο υπό τη μορφή προδικαστικού ζητήματος, μη αποκλείοντος πλήρως τη διάγνωση της έκτασης της απαίτησης του Επικουρικού Κεφαλαίου κατά του ζημιώσαντος 453

Διαθήκη

ανικανότητα προς σύνταξη ιδιόγραφης ~ης λόγω αδυναμίας ανάγνωσης χειρογράφων από τον διαθέτη 441

- η αδυναμία ανάγνωσης αρκεί να είναι γενική και να αφορά σε χειρόγραφο του ίδιου είδους γραφής με τη ~ 441
- η ανικανότητα ανάγνωσης κρίνεται in concreto, ως προς τον συγκεκριμένο κάθε φορά διαθέτη 441
- αν ο τελευταίος δεν ήταν ολικά τυφλός, αλλά μπορούσε να γράφει και να διαβάζει χειρόγραφα, έστω με δυσκολία, χρησιμοποιώντας μεγεθυντικό φακό, δεν θεωρείται ανίκανος για σύνταξη ~ης 441

Δικαιοπραξία

κριτήρια με βάση τα οποία μια ~ χαρακτηρίζεται ως αισχροκερδής (καταπλεονεκτική) 427

- πότε συντρέχει προφανής δυσαναλο-

γία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής 427

- η «προφανής δυσαναλογία» αποτελεί νομική έννοια που ελέγχεται αναιρετικά 427

Επίδειξη εγγράφων (☞ *Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία*)

Επίδοση εγγράφων (☞ *Αγωγή*)

Επικαρπία

η καταστροφή από τρίτον του πράγματος επί του οποίου έχει συσταθεί ~ δεν επιφέρει απόσβεσή της, αλλά μετατροπή της σε ~ απαίτησης (αποζημίωσης) κατά την ΑΚ 1180 437

- στην περίπτωση αυτή δημιουργείται κοινή ενεργητική ενοχή μεταξύ του ψιλού κυρίου και του επικαρπωτή, οι οποίοι απαιτείται να συμπράξουν για την άσκηση της αγωγής αποζημίωσης, εκτός αν έχουν συμφωνήσει μεταξύ τους ότι το δικαίωμα είσπραξης της αποζημίωσης ανήκει σε έναν εξ αυτών 437
- αναγκαστική ομοδικία μεταξύ ψιλού κυρίου και επικαρπωτή 437

Επικουρικό Κεφάλαιο (☞ *Δεδικασμένο*)

Έργο

καταγγελία σύμβασης ~ου με βάση το άρθρο 700 ΑΚ 451

- δυνατότητα του εργοδότη να αξιώσει από τον εργολάβο την απόδοση του υπό ανέγερση ακινήτου (~ου) είτε με διεκδικητική αγωγή είτε με αγωγή αποβολής από τη νομή 451

Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία (Ι.Κ.Ε.) δικαίωμα πληροφόρησης εταίρου Ι.Κ.Ε 461

- το εν λόγω δικαίωμα αποτελεί ειδικότερη εκδήλωση του δικαιώματος επίδειξης εγγράφων, με την ιδιομορφία ότι για την άσκησή του δεν απαιτείται η κατά την ΑΚ 902 επίκληση και απόδειξη της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος· παράλληλη εφαρμογή της ΑΚ 902 δεν αποκλείεται 461
- αν ο διαχειριστής της ΙΚΕ αρνηθεί την παροχή πληροφόρησης, ο εταίρος δύναται να υποβάλει σχετική αίτηση ενώπιον του Ειρηνοδίκείου της έδρας της εταιρείας, το οποίο τη δικάζει με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (μη γνήσια υπόθεση εκούσιας δικαιοδοσίας) 461

Κληρονομία

αγωγή ακύρωσης πλασματικής αποδοχής λόγω πλάνης περί το δικαίο 456

- αν έχει χωρήσει πλασματική αποδοχή λόγω πλάνης περί το δικαίο, η έναρξη της προθεσμίας αποποίησης υπέρ του πλανηθέντος προϋποθέτει την προηγούμενη ακύρωση της πλασματικής αποδοχής με τελεσίδικη απόφαση,

ώστε η ακολουθούσα αποποίηση να επιφέρει τα έννομα αποτελέσματά της 456

- παθητικώς νομιμοποιούμενα πρόσωπα στη δίκη ακύρωσης είναι όσοι καλούνται στην κληρονομία μετά τον ενάγοντα καθώς και οι δανειστές της κληρονομίας 456
- τα παραπάνω πρόσωπα καθίστανται αναγκαίοι ομόδικοι, διότι η διαφορά επιδέχεται ενιαία μόνο ρύθμιση και δεν μπορούν να εκδοθούν επ' αυτής διαφορετικές αποφάσεις 456

Μίσθωση

δικαίωμα καταγγελίας της ~ης από τον μισθωτή σε περίπτωση πραγματικού ελαττώματος του μισθίου που παρεμποδίζει τη χρήση του· το εν λόγω δικαίωμα ισχύει και στις εμπορικές ~εις 431

- για την άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας απαιτείται προηγουμένως να παρέλθει άπρακτη η ταχθείσα εύλογη προθεσμία για αποκατάσταση της χρήσης από τον εκμισθωτή, εκτός αν ο μισθωτής δεν έχει πλέον συμφέρον στην εκτέλεση της σύμβασης ή αν από την όλη στάση του εκμισθωτή προκύπτει ότι η θέση προθεσμίας θα ήταν άσκοπη 431
- η καταγγελία, που ενεργεί για το μέλλον, δεν προϋποθέτει υπαιτιότητα εκ μέρους του εκμισθωτή 431
- η γνώση από τον μισθωτή του ελαττώματος που παρεμποδίζει τη χρήση ή η άγνοιά του από βαριά αμέλεια κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης αποκλείει το δικαίωμα καταγγελίας 431
- η γνώση του ελαττώματος αποκλείει την καταγγελία έστω και αν ο εκμισθωτής δολίως αποσιώπησε το ελάττωμα 431
- πραγματικό ελάττωμα αποτελεί και η απαγόρευση της χρήσης από Δημόσια Αρχή ή η μη χορήγηση της απαιτούμενης άδειας 431

Πατρότητα (☞ *Αναγνώριση αλλοδαπής απόφασης*)

Προστασία καταναλωτή

στην έννοια του καταναλωτή κατά τον Ν. 2251/1994 εμπίπτει και ο ευθυνόμενος αυτοφειλετικά εγγυητής υπέρ καταναλωτή, εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του 434

Προσωπικότητα

ευθύνη για προσβολές της ~ας που λαμβάνουν χώρα κατά τη διάρκεια ραδιοφωνικών ή τηλεοπτικών εκπομπών 424

- οι διατάξεις του Ν. 1178/1981 εφαρμόζονται αναλογικά και σε περίπτωση προσβολής της ~ας που συντελείται στο διαδίκτυο μέσω ηλεκτρονικών ι-στοσελίδων 424
- η διάρκεια διατήρησης της προσβλητικής καταχώρισης στην ιστο-

σελίδα λαμβάνεται υπόψη για τον προσδιορισμό του ποσού που επιδικάζεται προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης του παθόντος 424

Συμβιβασμός

σύμβαση ~ού που καταρτίστηκε με αντιπρόσωπο που δεν είχε ειδική πληρεξουσιότητα προς τούτο δεν δεσμεύει τον αντιπροσωπευόμενο, εκτός εάν αυτός την εγκρίνει 427

– η έγκριση ανάγεται στον χρόνο κατάρτισης της σύμβασης και υποβάλλεται στον τύπο της κύριας σύμβασης· αν η τελευταία είναι άτυπη η έγκριση μπορεί να παρασχεθεί και με σιωπηρή δήλωση βούλησης 427

Σήμα

κοινοτικό 463

– κριτήρια διαπίστωσης του κινδύνου σύγχυσης (υπό την έννοια του άρθρου 8 παρ. 1 στοιχ. β' του Κανονισμού 207/2009) μεταξύ αντιτιθέμενων σημείων, ιδίως επί σύνθετων ~των 463

– εκ των υστέρων απόκτηση πρόσθετης διακριτικής δύναμης· στην περίπτωση αυτή η αποτροπή κινδύνου σύγχυσης απαιτεί μεγαλύτερο βαθμό διαφοροποίησης από τον συνήθη 463

– η συνολική εντύπωση διαμορφώνεται ιδίως βάσει του λεκτικού μέρους του σύνθετου ~τος, χωρίς να αποκλείεται να είναι κρίσιμο το εικαστι-

κό μέρος στην συγκεκριμένη περίπτωση 463

– ειδικά ως προς τα οινόπνευμα· δηλαδή ποτά, ο μέσος καταναλωτής προσέχει περισσότερο το λεκτικό στοιχείο, διότι πρόκειται για μια κατηγορία εμπορευμάτων που προσδιορίζονται συνήθως με την ονομασία του προϊόντος και όχι με τα απεικονιστικά στοιχεία της ετικέτας 463

Τράπεζες

η ανακεφαλαιοποίηση των «συστημικών» ~ών διά της αγοράς μετοχών από το ΤΧΣ δεν αλλοιώνει τις υφιστάμενες συμβατικές σχέσεις τους προς τους πελάτες τους ούτε επιφέρει καθολική διάδοχή του ΤΧΣ στα δικαιώματα των ~ών από πιστωτικές συμβάσεις 434

Τεκμήριο αθωότητας

η προσβολή του τεκμηρίου συνιστά προσβολή της προσωπικότητας του κατηγορουμένου 423

μεικτή νομική φύση 423

τριτενέργεια του τεκμηρίου 423

– σε περίπτωση παραβίασης του ~ από τρίτο-ιδιώτη (π.χ. με την επίκληση και τη δημοσιοποίηση καταδίκης που όμως δεν έχει καταστεί αμετάκλητη) θεμελιώνεται ευθύνη του τελευταίου με βάση τα άρθρα 57 και 59 ΑΚ και όχι το άρθρο 6 § 2 της ΕΣΔΑ 423

Χρέος

ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων 446

– εξαίρεση από την εκποίηση ακινήτου που χρησιμεύει ως κύρια κατοικία του οφειλέτη, καθώς και ακινήτου που δυνητικά μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως κύρια κατοικία του, εφόσον αυτός διαμένει για σοβαρούς λόγους σε ξένο ακίνητο και ο/η σύζυγός του δεν διαθέτει ανάλογο κατάλληλο ακίνητο 446

– για τη διάσωση της δυνητικής κύριας κατοικίας του οφειλέτη δεν απαιτείται η τήρηση άλλων προϋποθέσεων· ιδίως δεν απαιτείται οι λόγοι που κωλύουν τον οφειλέτη να διαμένει στη μοναδική του κατοικία να είναι χρονικώς περιορισμένοι 446

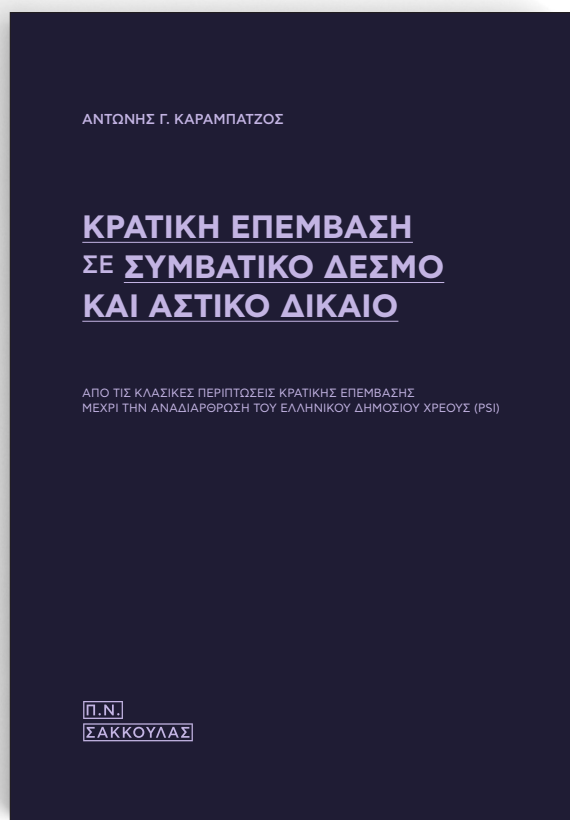
Χρηματοδοτική μίσθωση

εκχώρηση των δικαιωμάτων του εκμισθωτή κατά του προμηθευτή (από τη μεταξύ τους σύμβαση πώλησης) στον μισθωτή 443

συμβαλλόμενα μέρη και περιεχόμενο της σύμβασης 443

συμβολαιογραφικός τύπος της σύμβασης ~ης 443

– στον ίδιο τύπο υπόκειται και το προσύμφωνο δυνάμει του οποίου αναλήφθηκε η υποχρέωση σύναψης της οριστικής σύμβασης ~ης· κατάργηση του ως άνω προσυμφώνου χωρεί και ατύπως 443



**ΚΡΑΤΙΚΗ ΕΠΕΜΒΑΣΗ ΣΕ ΣΥΜΒΑΤΙΚΟ
ΔΕΣΜΟ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**
Από τις κλασικές περιπτώσεις κρατικής
επέμβασης μέχρι την αναδιάρθρωση του
ελληνικού δημοσίου χρέους (PSI)

Αντώνης Γ. Καραμπατζός

Αθήνα 2020

σελ. 418

ISBN 978-618-203-007-3

τιμή 55,00 €

Η μονογραφία αυτή πραγματεύεται, κατά κύριο λόγο, τους όρους υπό τους οποίους μπορεί να είναι θεμιτή μία επέμβαση του κράτους σε υφιστάμενο συμβατικό δεσμό, όπως επίσης και τις αστικού δικαίου έννομες συνέπειες μιας τέτοιας επέμβασης, ιδίως δε τα δικαιώματα που έχει τότε ένας ιδιώτης που έχει συμβληθεί με το Δημόσιο. Ενδιαφέρουν, πρωτίστως, ακριβώς οι περιπτώσεις όπου το ίδιο το Δημόσιο είναι συμβαλλόμενο μέρος και «αλλάζει τα καπέλα», φορώντας μια αυτό του ρυθμιστή και την άλλη αυτό του αντισυμβαλλομένου, απαιτώντας συχνά την πιστή τήρηση και εκτέλεση μιας συμβάσεως που το ίδιο, κατ' ενάσκηση του ρυθμιστικού του ρόλου, επηρεάζει εξωσυμβατικά. Βασική παραδοχή του συγγραφέα είναι ότι η δραστηριοποίηση του Δημοσίου στο συμβατικό πεδίο, ακόμη και όταν αυτή λαμβάνει την μορφή διοικητικής συμβάσεως, διέπεται σε σημαντικό βαθμό από τις διατάξεις και τις αρχές του δικαίου περί συμβάσεων του ΑΚ. Στην μονογραφία αναδεικνύεται ακριβώς η σημασία της εφαρμογής αυτών των διατάξεων και αρχών στο πεδίο των συμβάσεων που συνάπτει το Δημόσιο. Η εφαρμογή τους παρέχει στον εφαρμοστή του δικαίου την δυνατότητα να εκμεταλλευθεί το πλούσιο απόθεμα λύσεων που διαθέτει το παραδοσιακό ιδιωτικό δίκαιο των συμβάσεων· κατά τον συγγραφέα, η αξία του αποθέματος αυτού εμφανίζεται προεχόντως σε ζητήματα ερμηνείας των συμβάσεων, απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών και ανώμαλης εξέλιξης της συμβατικής ενοχής. Στο πλαίσιο αυτό, ιδιαίτερη έμφαση δίνεται στις δημόσιες συμβάσεις, τις συμβάσεις που έχουν κυρωθεί με νόμο, καθώς και σε συμβατικές ρήτρες κατανομής κινδύνων που περιέχονται σε συμβάσεις παραχώρησης ή μεγάλες επενδυτικές συμβάσεις μεταξύ ιδιωτών και Δημοσίου. Η όλη ανάλυση συνοδεύεται από μία εξαντλητική παράθεση, επεξεργασία αλλά και κριτικό σχολιασμό τόσο της εγχώριας νομολογίας, διοικητικών και πολιτικών δικαστηρίων (όλων των βαθμών), όσο και της υπερεθνικής και διεθνούς διαιτητικής νομολογίας, η οποία συμπεριλαμβάνει, μεταξύ άλλων, πλήθος αποφάσεων του ΕΔΔΑ, του ΔικΕΕ, του ΓενΔικΕΕ και διεθνών επενδυτικών δικαστηρίων (βλ. κυρίως ICSID). Ξεχωριστά δε κεφάλαια αφιερώνονται στο πρόγραμμα ανταλλαγής των ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου (PSI) και το έκτακτο συμβατικό δίκαιο που επιβλήθηκε εξαιτίας της πανδημίας του κορωνοϊού (COVID-19).