

# ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΚΤΥΠΩΣΗ  
ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ 2021

ΜΗΝΙΑΙΟ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ

## ΙΑΡΥΤΗΣ

ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ Σ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ

## ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ

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

## ΕΚΔΟΤΗΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ Ακαδημίας 43, 106 72 Αθήνα

## ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

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

## ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

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

## ΥΠΕΥΘΥΝΟΙ ΥΛΗΣ

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

## ΤΑΚΤΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ

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

## ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ ΥΛΗΣ

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

ΚΩΔΙΚΟΣ ΕΝΤΥΠΟΥ: 6180

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

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

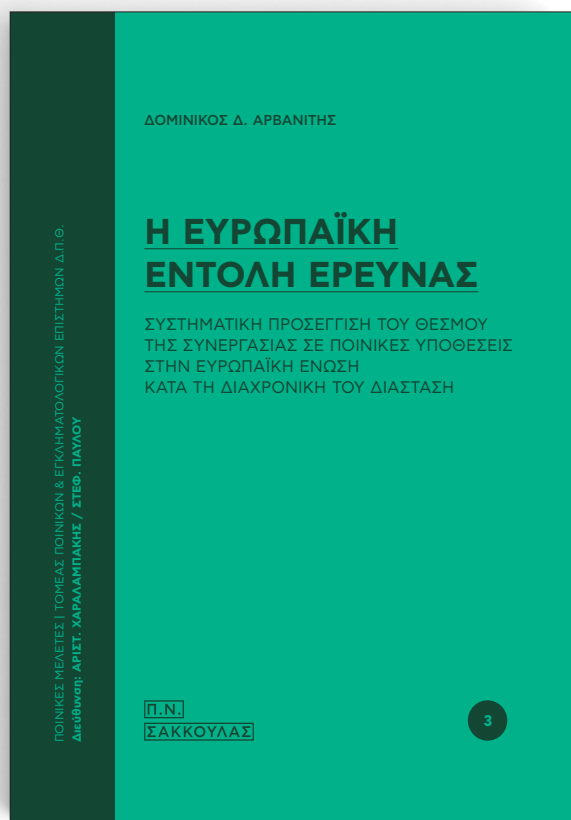
ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ: Monatliche Zeitschrift für die Privatrechtswissenschaft – Gegründet 2001, Herausgegeben vom Verlag  
Recht & Wirtschaft - P.N. SAKKOULAS. Manuskripte sind an die Schriftleitung bzw. an den Verlag zu senden.

## ΕΚΔΟΣΗ - ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ

**Π.Ν.**  
**ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ**

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

[www.sakkoulas.com](http://www.sakkoulas.com)  
[info.journals@sakkoulas.com](mailto:info.journals@sakkoulas.com)



## Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΝΤΟΛΗ ΕΡΕΥΝΑΣ

Συστηματική προσέγγιση του θεσμού της συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις στην Ευρωπαϊκή Ένωση κατά τη διαχρονική του διάσταση

Δομίνικος Δ. Αρβανίτης

Αθήνα 2021

σελ. 454

ISBN 978-618-203-016-5

τιμή 44,00 €

Με την Οδηγία 2014/41/ΕΕ για την ευρωπαϊκή εντολή έρευνας (η οποία παρ' ημίν ενσωματώθηκε με τον Ν. 4489/2017), οι δυνατότητες που διανοίγονται για τη συνεργασία των δικαστικών αρχών σε ποινικές υποθέσεις στον ενωσιακό χώρο είναι ευρείες.

Στο παρόν έργο εξετάζεται συστηματικά η ευρωπαϊκή εντολή έρευνας ως εργαλείο για την εκτέλεση σχεδόν κάθε ερευνητικού μέτρου και για την απόκτηση αποδεικτικών μέσων. Μεταξύ άλλων, αναλύονται τα χαρακτηριστικά της εντολής, οι διαδικασίες έκδοσης, αναγνώρισης και εκτέλεσής της, η λειτουργία της αναφορικά με

ορισμένα ερευνητικά μέτρα και τα ποινικοοικονομικά δικαιώματα των ενδιαφερομένων προσώπων, ενώ διατυπώνονται προστατευτικές για τον καθ' ου θέσεις.

Επιπλέον, εξετάζονται τα κανονιστικά πλαίσια του Συμβουλίου της Ευρώπης και της ΕΕ για τη «μικρή δικαστική συνδρομή» (που εν προκειμένω έχουν σε μεγάλο βαθμό αντικατασταθεί από την Οδηγία 2014/41/ΕΕ), παρουσιάζεται η πορεία της ενωσιακής «δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις» και παρατίθεται το σχετικό πλαίσιο για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

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

### ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΥΝΔΡΟΜΕΣ ΕΤΟΥΣ 2021

#### • Φυσικών Προσώπων

Έντυπη & ψηφιακή μορφή € 130,00  
Ψηφιακή μορφή € 110,00

#### • Ασκούμενων δικηγόρων

Έντυπη & ψηφιακή μορφή € 110,00

#### • Δικηγορικών εταιρειών

Έντυπη & ψηφιακή μορφή € 140,00  
Ψηφιακή μορφή € 120,00

#### • Φοιτητική

Έντυπη μορφή € 90,00

#### • Νομικών Προσώπων

Έντυπη μορφή € 190,00  
Ψηφιακή μορφή € 210,00

#### • Εξωτερικού

Έντυπη μορφή € 220,00

#### ΤΙΜΕΣ ΜΕΜΟΝΩΜΕΝΩΝ ΤΕΥΧΩΝ, ΤΟΜΩΝ, ΒΙΒΛΙΟΔΕΣΙΑΣ

• Τεύχος € 15,00  
• Τόμος βιβλιοδετημένος € 150,00  
• Βιβλιοδεσία τόμου € 25,00

#### Τρόποι εξόφλησης

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

# ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

## ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Τα εικοστά γενέθλια του περιοδικού μας.....		3
<b>ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ</b>		
<b>Απόστολος Σ. Γεωργιάδης</b> Η δικαιοπλαστική εξουσία του δικαστή στο εργατικό δίκαιο .....		5
<b>Σωτήριος Ελ. Ιωακειμίδης</b> Η κτήση της χρηματοοικονομικής ασφάλειας από τον ασφαλειολήπτη κατά τον ν. 3301/2004.....		15
<b>ΕΠΙΚΑΙΡΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ</b>		
• <b>ΑΠ 553/2020:</b>	Ασφάλιση ενυπόθηκου ακινήτου. Σε περίπτωση επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου δικαιούχος της ασφαλιστικής αποζημίωσης μέχρι το ποσό της υποθήκης (και συνακόλουθα μόνος νομιμοποιούμενος να ασκήσει αγωγή κατά του ασφαλιστή για καταβολή της αποζημίωσης μέχρι το εν λόγω ποσό) είναι ο ενυπόθηκος δανειστής. Τα παραπάνω ισχύουν mutatis mutandis και για τον προσημειούχο δανειστή .....	28
• <b>ΕφΑθ 1444/2020:</b>	Ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας λόγω ουσιώδους πλάνης περί το δίκαιο. Η πλάνη περί το δίκαιο μπορεί να έγκειται σε άγνοια του συστήματος κτήσης της κληρονομίας κατά τον ΑΚ ή σε άγνοια της ύπαρξης της τετράμηνης προθεσμίας αποποίησης και των έννομων συνεπειών της άπρακτης παρόδου αυτής (με παρατηρήσεις <b>Ευ. Μαργαρίτη</b> ) .....	30
• <b>ΑΠ 276/2020:</b>	Κτηματολόγιο. Ανατροπή του μαχητού τεκμηρίου ακρίβειας των επιγε-νόμενων κτηματολογικών εγγραφών με αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Ενεργητική και παθητική νομιμοποίηση στο πλαίσιο της αγωγής ανατροπής του τεκμηρίου .....	35
• <b>ΑΠ 236/2020:</b>	Αναγκαστική εκτέλεση. Δικαίωμα του καθ' ου η εκτέλεση, ο οποίος δεν είναι οφειλέτης του επισπεύδοντος, να ασκήσει την ανακοπή του άρθρ. 933 ΚΠολΔ, εφόσον του επιδόθηκε αντίγραφο του απογράφου με επιταγή για εκτέλεση, αλλά και την ανακοπή του άρθρ. 936 ΚΠολΔ, εφόσον έχει επί του αντικειμένου της εκτέλεσης δικαίωμα που μπορεί να αντιτάξει κατά του οφειλέτη του επισπεύδοντος και το οποίο προσβάλλεται με την εκτέλεση (με παρατηρήσεις <b>Στ. Καραμέρου</b> ) .....	40
• <b>ΔικΕΕ C-371/18:</b>	Μη τήρηση των απαιτήσεων περί σαφήνειας και ακρίβειας του προσδιορισμού των διακρινόμενων προϊόντων κατά το στάδιο καταχώρισης του σήματος. Κακή πίστη του αιτούντος την καταχώριση και ιδίως η σημασία της έλλειψης πρόθεσης χρήσης του σήματος για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες στα οποία αναφέρεται η καταχώριση (με παρατηρήσεις <b>Εμμ. Αϊλαμάκη</b> ) .....	52
• <b>ΜΠρΑθ 2771/2020:</b>	Σύμβαση ανάθεσης δημιουργίας διαφημιστικού μηνύματος. Ελλείψει αντίθετης πρόβλεψης η εν λόγω σύμβαση φέρει τον χαρακτήρα σύμβασης έργου. Παράλληλα όμως, αν η διαφήμιση συνιστά έργο που παρουσιάζει την απαιτούμενη πρωτοτυπία, θα τυχάνουν εφαρμογής και οι διατάξεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας. Έκταση εξουσιών διαφημιζομένου (εργοδότη) επί της διαφήμισης (έργου) που δημιούργησε ο διαφημιστής .....	61
<b>ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ</b>		
• <b>ΟΛΑΠ 11/2018:</b>	Η από προσύμφωνο απορρέουσα απαίτηση του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου για μεταβίβαση ποσοστών συγκυριότητας στο ακίνητο ως εργολαβικό αντάλλαγμα, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ενεχύρασης. Η είσπραξη της ως άνω απαίτησης από τον δικαιούμενο προς τούτο ενεχυρούχο δανειστή θα οδηγούσε εν τέλει σε ανεπίτρεπτη κατά τις διατάξεις του ΑΚ σύσταση ενεχύρου επί ακινήτου.....	26

• ΑΠ 473/2019:	Εκούσια δικαιοδοσία. Στις διαφορές που υπάγονται κατ' εξαίρεση στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου δεν εμπίπτουν οι υποθέσεις αποκλεισμού εταίρου ομόρρυθμης εταιρείας .....	44
• ΑΠ 462/2020:	Ασφάλιση αστικής ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα. Πλαγιαστική αγωγή του ζημιωθέντος κατά του ασφαλιστή, εφόσον ο ασφαλισμένος δεν προβαίνει στην άσκηση των δικαιωμάτων του Η αποδοχή της πλαγιαστικής αγωγής δεν προϋποθέτει την προηγούμενη καταβολή της οφειλόμενης αποζημίωσης από τον ασφαλισμένο στον ζημιωθέντα.....	49
• ΑΠ 484/2020:	Πνευματική ιδιοκτησία. Δυνατότητα προστασίας μόνο ορισμένων στοιχείων ή τμημάτων ενός έργου, τα οποία διαθέτουν πρωτοτυπία. Αξίωση του προσβληθέντος δικαιούχου-πνευματικού δημιουργού για το περιελθόν (ΑΚ 938).....	57
• ΑΠ 554/2020:	Βάσιμη κατ' ουσίαν η ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής που εκδόθηκε για απαίτηση από πιστωτικούς τίτλους, αν ο καθ' ου η ανακοπή δεν προσκομίσει μέχρι τη συζήτηση της αγωγής τους πρωτότυπους τίτλους, εφόσον η επισκόπησή τους από το δικαστήριο είναι αναγκαία για τη διάγνωση της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων ανακοπής .....	39
• ΑΠ 572/2020:	Κατάπτωση της ποινικής ρήτηρας υπέρ του δανειστή σε περίπτωση οποιασδήποτε μορφής αθέτησης της σύμβασης εκ μέρους του οφειλέτη (αδυναμία εκπλήρωσης της παροχής, υπερημερία οφειλέτη ή πλημμελής εκπλήρωση) .....	23
• ΑΠ 662/2020:	Κήρυξη εκτελεστής στην Ελλάδα απόφασης αλλοδαπού δικαστηρίου κατά τον Κανονισμό 44/2001, υπό την προϋπόθεση ότι αυτή δεν αντίκειται στη δημόσια τάξη. Οι σχετικές με την αξίωση διατροφής διαφορές μεταξύ συζύγων εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ως άνω Κανονισμού. Ως διατροφή θεωρείται η επιδικασθείσα με την αλλοδαπή απόφαση παροχή, αν αυτή προορίζεται να εξασφαλίσει τη συντήρηση του ευρισκομένου σε ανάγκη συζύγου ή αν για τον προσδιορισμό του ύψους της λαμβάνονται υπόψη οι ανάγκες και οι πόροι εκάστου των συζύγων .....	36

## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΩΝ

• ΠΠρΠειρ 3695/2019:	Έκταση εξουσιών ραδιοτηλεοπτικών σταθμών επί των αθλητικών εκδηλώσεων που (ανα)μεταδίδουν. Θεμιτοί περιορισμοί του δικαιώματος των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών .....	63
• ΜΠρΝαυπλίου 223/2020:	Ανακοπή κατά της έκθεσης κατάσχεσης. Η ελλιπής αναφορά στην έκθεση της «οικονομικής ταυτότητας του ακινήτου», δηλαδή πρακτικά της αξίας του, θεμελιώνει λόγο ανακοπής με βάση αποκλειστικά το άρθρο ΚΠολΔ 954 § 4 .....	47
• ΤρΔΠρΑθ 14582/2020:	Τα στερούμενα διακριτικής δύναμης σήματα δεν μπορούν να γίνουν δεκτά προς κατάθεση. Είναι απαράδεκτη η κατάθεση σήματος αποτελούμενου από λέξεις που δύνανται να χρησιμεύσουν προς δήλωση του τύπου προελεύσεως του προϊόντος, εκτός αν πρόκειται για τόπο που είναι απίθανο να εκληφθεί από τον μέσο καταναλωτή ως ο πραγματικός τόπος παραγωγής του προϊόντος .....	60

## ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Δημήτρης Β. Κουτσούκης	Η επιφέρουσα την απώλεια και η διατηρούσα την αποζημίωση πελατείας καταγγελία από τον εμπορικό αντιπρόσωπο ή τον ομοιάζοντα με αυτόν διανομέα – Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 9 παρ. 3 εδ. β' του π.δ. 219/1991 .....	69
------------------------	--	----

# ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

## **ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ**

ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ Σ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ

## **ΕΚΔΟΤΗΣ**

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ

## **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 –  
Ακαδημαϊκός

## **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  
**Θεοφανώ 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 Ιωακείμίδης** 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

Τα ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ έχουν μόνιμη ανταπόκριση με το περιοδικό  
NEUE JURISTISCHE WOCHENSCHRIFT (NJW), εκδ. οίκος BECK, Μόναχο  
**ΤΟΜΟΣ ΚΑ' - 2021**

**Π.Ν.**

**ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ**





## ΤΑ ΕΙΚΟΣΤΑ ΓΕΝΕΘΛΙΑ ΤΟΥ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΥ ΜΑΣ

Με το τέλος του έτους 2020 τα «Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου» συμπλήρωσαν τα εικοστά τους γενέθλια. Αυτό αποτελεί εύλογη αφορμή για ανασκόπηση της εικοσαετίας που πέρασε και αξιολόγηση της προσφοράς του περιοδικού στους Έλληνες νομικούς και τη νομική επιστήμη της χώρας μας.

Στον πρόλογο του πρώτου τεύχους, τον Ιανουάριο του 2001, θέλοντας να προσδιορίσω τους στόχους της νέας τότε προσπάθειας, έγραφα ότι πρόκειται για ένα περιοδικό που είχε ως στόχο να καλύπτει, όπως άλλωστε προδίδει ο τίτλος του, τον χώρο του ιδιωτικού δικαίου και ότι «κάθε τεύχος θα περιέχει λίγες σε αριθμό μελέτες (άρθρα, γνωμοδοτήσεις κλπ.), οι οποίες θα πρέπει να παρουσιάζουν ενδιαφέρον για την έρευνα και τη νομική πράξη, συνδυάζοντας τη θεωρητική θεμελίωση με την πρακτική προσέγγιση, και να βοηθούν στην αποσαφήνιση εννοιών καθώς και στην επίλυση νομικών προβλημάτων από τους δικαιοκούς κλάδους που αποτελούν την ύλη του περιοδικού». Αν ανατρέξει κανείς στα διακόσια (200) και πλέον τεύχη του περιοδικού που κυκλοφόρησαν κατά τη διάρκεια της εικοσαετίας και ξεφυλλίσει τις χίλιες περίπου μελέτες και τα θέματα που αυτές αντιμετώπισαν, θα είναι σε θέση να βεβαιώσει ότι ο στόχος αυτός επιτεύχθηκε και με το παραπάνω. Υψηλού επιπέδου μελέτες, γνωμοδοτήσεις και σχόλια επί δικαστικών αποφάσεων από δόκιμους αλλά και νεότερους φερέλπιδες συγγραφείς που υπηρετούν όλους τους κλάδους του ιδιωτικού δικαίου υπό ευρεία έννοια (αστικό, εμπορικό, ιδιωτικό διεθνές, εργατικό, πολιτική δικονομία, πνευματική ιδιοκτησία και φορολογικό δίκαιο) συγκροτούν ένα πολύτιμο για κάθε νομικό πνευματικό corpus.

Αν ήθελε κανείς να επισημάνει, έστω και αδρομερώς, τα βασικά θέματα που απασχόλησαν κατά την παρελθούσα εικοσαετία τη νομική θεωρία, και τα οποία καθρεπτίζονται στις σελίδες των «ΧρΙΔ», δεν θα έπρεπε να παραλείψει: Τις νομοθετικές μεταβολές ενωσιακής προελεύσεως (που επέρχονται με την ενσωμάτωση στο εθνικό δίκαιο των οδηγιών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και την άμεση ισχύ στην εσωτερική έννομη τάξη των Κανονισμών), καθώς και τα θέματα που προέκυψαν από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου· την εκ βάθρων αναθεώρηση του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας με τον Ν. 4335/2015· στον χώρο του οικογενειακού δικαίου, κυρίως την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή και το σύμφωνο συμβίωσης· την αντικατάσταση του παλαιού (από το 1939) νόμου για τα κοινωφελή ιδρύματα και τις σχολάζουσες περιουσίες και κληρονομίες με τον ν. 4182/2013· την εισαγωγή νέου νομικού καθεστώτος σε ό,τι αφορά στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα [Κανονισμός (ΕΕ) 2016/679 – γνωστός ως «GDPR»]· στο εμπορικό δίκαιο, την αναμόρφωση του δικαίου των ανωνύμων εταιρειών με τον ν. 4548/2018, τη μεταρρύθμιση με τον ν. 4072/2012 κυρίως του δικαίου των προσωπικών εταιρειών, την καθιέρωση με τους ν. 3016 και 3091/2002 της Εταιρικής Διακυβέρνησης για τις εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο Αθηνών, τη θέση σε ισχύ νέου Πτωχευτικού Κώδικα (ν. 3588/2007), ο οποίος μόλις μια δεκαετία περίπου

μετά την ψήφισή του θεωρήθηκε ήδη παρωχημένος λόγω των ραγδαίων εξελίξεων στην οικονομία και τις εμπορικές συναλλαγές και αντικαταστάθηκε από τον ν. 4738/2020 για την “παροχή δεύτερης ευκαιρίας”. Εξίσου σημαντικές ήταν και οι εξελίξεις της νομολογίας, όπως αυτές απεικονίζονται με τον πλέον εναργή τρόπο στις αποφάσεις της Ολομελείας του Αρείου Πάγου. Αρκεί να μνημονευθούν εδώ η εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας «οικογένεια» στο άρθρο 932 ΑΚ, η ανάδειξη και η οριοθέτηση της λειτουργίας της –κατοχυρούμενης πλέον ρητά στο Σύνταγμά μας– αρχής της αναλογικότητας και της δέσμευσης του δικαστή από αυτήν, οι άφθονες αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων που ασχολούνται με τα κριτήρια και τα όρια ελέγχου της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ, με αιχμή του δόρατος τη νομολογία για τα δάνεια σε ελβετικό φράγκο κ.ά.

Η οικονομική κρίση που ξέσπασε στο μέσον περίπου της σχετικής εικοσαετίας, και που εξελίχθηκε και σε κρίση κοινωνική, πολιτική και ηθική, έφερε στο προσκήνιο και άλλα νομικά θέματα, άγνωστα μέχρι τότε, όπως τα μνημόνια, τα υπερχρεωμένα νοικοκυριά, τις περικοπές μισθών και συντάξεων, τις συνέπειες από το κλείσιμο των τραπεζών, τη δικαστική ρύθμιση οφειλών, την απαγόρευση πλειστηριασμού της κύριας κατοικίας του οφειλέτη κλπ. Προσφάτως δε η υγειονομική –αυτή τη φορά– κρίση που ενέσκηψε λόγω του ιού Covid-19 εισήγαγε στην καθημερινότητά μας νέα νομικά μορφώματα και πρωτοφανείς στην οικονομία μας θεσμούς, όπως τα voucher, τα lockdowns, την τηλεργασία κ.ά.

Στα θέματα που θα απασχολήσουν κατά την επόμενη δεκαετία τη νομική επιστήμη και τους νομικούς επιστήμονες σημαντική θέση θα έχουν, όπως φαίνεται, αυτά που θα προκύψουν από την εξέλιξη της τεχνολογίας και θα σχετίζονται με την πληροφορική, την τεχνική νοημοσύνη, τη ρομποτική, την τεχνολογία των επικοινωνιών κλπ. Το Δίκαιο, ως κοινωνικό φαινόμενο, αλλάζει με ταχύτατους ρυθμούς τόσο ως προς τη μορφή όσο και κατά το περιεχόμενο. Πριν λίγα χρόνια, σε μια πόλη της Ρωσίας, συνέβη το εξής: Ένα ρομπότ τελευταίας γενιάς, εφοδιασμένο με λογισμικό αναγνώρισης ομιλίας και αποφυγής εμποδίων, «βρήκε» μια πόρτα ανοιχτή και βγήκε στο δρόμο. Διέσχισε περίπου εκατόν πενήντα μέτρα και, όταν οι μπαταρίες του εξαντλήθηκαν, σταμάτησε στη μέση του δρόμου προκαλώντας κυκλοφοριακό χάος, μέχρι που ήλθαν οι άνθρωποι της εταιρείας που το κατασκεύασε και το μάζεψαν. Λίγα χρόνια νωρίτερα, στην Αυστρία, ένα ρομπότ οικιακού καθαρισμού φέρεται να είχε «αυτοκτονήσει» καθώς προκάλεσε από μόνο του φωτιά που το κατέστρεψε! Είχε γραφεί τότε ότι το ρομπότ δεν άντεξε τη ρουτίνα της δουλειάς και «είχε επαναστατήσει». Ο ιδιοκτήτης του είχε ζητήσει μάλιστα αποζημίωση από την κατασκευάστρια εταιρεία ισχυριζόμενος ότι, όταν αυτός έφυγε από το διαμέρισμά του, είχε απενεργοποιήσει τη συσκευή. Τέτοιου είδους ειδήσεις είναι μάλλον σπάνιες στην εποχή μας. Όπως φαίνεται όμως, στα χρόνια που θ’ ακολουθήσουν θα γίνουν πιο συχνές. Και τούτο γιατί οι «έξυπνες» μηχανές και γενικότερα οι εφαρμογές της Τεχνητής Νοημοσύνης έχουν αρχίσει σταδιακά να εισέρχονται στην

καθημερινή μας ζωή και να γίνεται η παρουσία τους όλο και πιο έντονη. Η επίδραση της τεχνολογίας είναι εξίσου εμφανής και σε πιο παραδοσιακά πεδία του Αστικού Δικαίου, όπως στο δίκαιο της πώλησης. Η αυξημένη ψηφιοποίηση των αγαθών και υπηρεσιών που προσφέρονται στην αγορά και ο μεγάλος αριθμός συναλλαγών που διενεργούνται μέσω διαδικτύου κατέστησε αναγκαία σε ενωσιακό επίπεδο την αναπροσαρμογή της έννοιας της «μη συμμόρφωσης» του πωλούμενου πράγματος στη σύμβαση και την έκδοση προς την κατεύθυνση αυτή των «δίδυμων» Οδηγιών (ΕΕ) 2019/770 και (ΕΕ) 2019/771. Η ενσωμάτωσή τους στο εσωτερικό δίκαιο από τον Έλληνα νομοθέτη αναμένεται με μεγάλο ενδιαφέρον εντός του έτους 2021.

Ελπίζω και εύχομαι ότι το περιοδικό μας θα συνεχίσει και στο μέλλον, παρά τις δυσμενείς συγκυρίες που επικρατούν σήμερα στη χώρα μας αλλά και σε όλο τον κόσμο, ν' αποτελεί παράγοντα σημαντικής προσφοράς προς όλους αυτούς που ενδιαφέρονται για την προαγωγή και την εξέλιξη της νομικής θεωρίας και πράξης.

Πριν κλείσω το σύντομο αυτό σημείωμα, αισθάνομαι την ανάγκη:

Να αποτίσω φόρο τιμής στη μνήμη των συνεργατών του περιοδικού που «έφυγαν» κατά τη διάρκεια της παρελθούσας εικοσαετίας και τους οποίους επιθυμώ να αναφέρω ονομαστικά: Αντώνιος Αντάπασης, Γεώργιος Βελλής, Γεώργιος

Δασκαρόλης, Στέλιος Κουσούλης, Γεώργιος Μητσόπουλος και Θανάσης Παπαχρίστου.

Να ευχαριστήσω θερμά όλους τους συνεργάτες του περιοδικού, και συγκεκριμένα τα μέλη της επιστημονικής και της συντακτικής επιτροπής, τους συγγραφείς μελετών, γνωμοδοτήσεων και σχολίων, για την προσφορά και τη συμβολή τους στη δημιουργία της εικόνας και του κύρους του περιοδικού.

Ιδιαίτερη αναφορά προσήκει στην καθηγήτρια Καλλιόπη Χριστακάκου, που είναι επιφορτισμένη με τη γενική εποπτεία του περιοδικού.

Να ευχηθώ σε όλους τους αναγνώστες, συνδρομητές, συνεργάτες και φίλους του περιοδικού, καθώς και τα στελέχη του εκδοτικού οίκου Π.Ν. Σάκκουλας, ο καινούργιος χρόνος 2021 να είναι έτος υγείας, ανάτασης, επιτυχιών και προπάντων καλύτερος από τον μόλις παρελθόντα.

Και τέλος, να απευθύνω ιδιαίτερες ευχαριστίες στην «ψυχή» των «Χρονικών Ιδιωτικού Δικαίου», τη μεταδιδακτορική ερευνήτρια της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών Κέλλυ Νεζερίτη, για τη φροντίδα με την οποία περιβάλλει το περιοδικό.

Ιανουάριος 2021  
Απόστολος Σ. Γεωργιάδης



## ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

## Η δικαιοπλαστική εξουσία του δικαστή στο εργατικό δίκαιο\*

ΑΠΟΣΤΟΛΟΥ Σ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ

Αντικείμενο της παρούσας μελέτης, η οποία εκπονήθηκε για τον τιμητικό τόμο του συναδέλφου καθηγητή του εργατικού δικαίου στο ΕΚΠΑ Δημήτρη Τραυλού-Τζανετάτου, είναι ο δικαιοπλαστικός ρόλος του δικαστή στο πεδίο των εργασιακών σχέσεων. Το εργατικό δίκαιο, μετά την απόσπασή του από το ενοχικό δίκαιο του Αστικού Κώδικα και την αναγωγή του σε αυτοτελή δικαιοκλάδο, κατέστη δίκαιο κατ' εξοχήν νομολογιακό, προστατευτικό των εργαζομένων. Πρόκειται για ιδιότυπο κλάδο δικαίου –στη μεθόριο μεταξύ ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου– στη διαμόρφωση του οποίου η συμβολή της νομολογίας υπήρξε καταλυτική. Ακριβώς η ανάδειξη χαρακτηριστικών περιπτώσεων δικαστικής δικαιοπλασίας στον χώρο του εργατικού δικαίου είναι ο σκοπός της μελέτης που ακολουθεί.

## Ι. Η περαιτέρω διάπλαση του δικαίου από τον δικαστή

## 1. Ερμηνεία του νόμου και περαιτέρω διάπλαση του δικαίου

Με τους όρους «περαιτέρω διάπλαση δικαίου» και «δικαστική διάπλαση δικαίου» εννοούμε τη διανοητική δραστηριότητα του δικαστή, η οποία βαίνει πέρα από την απλή ερμηνεία του νόμου, δηλαδή την ανεύρεση του νοήματος των εφαρμοστέων στην επίδικη υπόθεση κανόνων δικαίου με βάση τις λέξεις που χρησιμοποιήθηκαν από τον νομοθέτη και τη γραμματική έννοιά τους, διότι ο δικαστής «διαπλάθει», δημιουργεί ο ίδιος δίκαιο. Αυτό καθίσταται σαφέστερο, αν αναλογισθούμε ότι ο δικαστής, προκειμένου να ανεύρει το νόημα του νόμου, πρέπει συχνά να προβεί σε λογική ή νοητική επεξεργασία της φραστικής διατύπωσής του. Επίσης, η λογική ή τελεολογική ερμηνεία του νόμου είναι αναγκαία κατά την εξειδίκευση των γενικών ρητρών και των αόριστων νομικών εννοιών που απαντώνται στη νομοθεσία. Και τέλος, κατά την περαιτέρω διάπλαση του δικαίου ο δικαστής «συμπληρώνει» το ισχύον δίκαιο ή «διορθώνει» ισχύουσες ρυθμίσεις του, προκειμένου να καλυφθούν οι ελλείψεις που αναπόφευκτα παρουσιάζει κάθε έννομη τάξη, και τις οποίες αποκαλούμε «κενά» του δικαίου.

Η χάραξη σαφών ορίων μεταξύ της απλής ερμηνείας του νόμου από τον δικαστή και της περαιτέρω διάπλασης δικαίου από αυτόν δεν είναι εύκολη, και αποτελεί σήμερα ένα από τα κατ' εξοχήν αμφισβητούμενα θέματα μεταξύ των ασχολουμένων με τη μεθοδολογία του δικαίου.

Παλαιότερα, πριν υιοθετήσει η ελληνική επιστήμη από την Γερμανία τον όρο «περαιτέρω διάπλαση του δικαίου (Rechtsfortbildung)», στη θεωρία γινόταν διάκριση μεταξύ «ερμηνείας του νόμου» και «ευρέσεως του δικαίου». Ο Ανδρέας Γαζής επιδοκμάζει τη χρήση του όρου αυτού διότι η σχετική διεργασία «τελείται δι' ευρετικής μεθόδου, καθ' ην πλην του συλλογισμού κατ' αναλογίαν χρησιμοποιούνται συνάμα αξιολογικά και τελεολογικά σκέψεις. Η ευρετική αυτή εργασία ομοιάζει με την του νομοθέτου... και έχει χαρακτήρα δημιουργηγκόν»<sup>2</sup>.

Ο Παναγιώτης Παπανικολάου διακρίνει την «υπό στενή έννοια ερμηνεία του νόμου», η οποία βρίσκει τα όριά της στο γραμματικά δυνατό νόημα του ερμηνευόμενου κανόνα δικαίου, από τη «δικαστική περαιτέρω διάπλαση του δικαίου», η οποία πρέπει να νοηθεί ως συνέχεια της πρώτης με δικούς της όμως μεθοδικούς κανόνες και ειδικές προϋποθέσεις νομιμοποι-

ησης της σχετικής δικαστικής δράσης»<sup>3</sup>. Σύμφωνα με τον Karl Engisch η διάκριση πρέπει να γίνεται μεταξύ της «ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου», κατά την οποία ο δικαστής εκφέρει αξιολογικές κρίσεις και παίρνει βουλευτικές αποφάσεις, και της πλήρωσης των κενών καθώς και της διόρθωσης σφαλμάτων της έννομης τάξης από τον δικαστή<sup>4</sup>. Ο Φίλιππος Δωρής αντιδιαστέλλει από τη «stricto sensu ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου», την άσκηση δικαιοπλαστικής εξουσίας από τον δικαστή, στην οποία συγκαταλέγεται και η πλήρωση των κενών του νόμου. Κατ' αυτόν, σε περίπτωση κενού, ο δικαστής οφείλει να βρει τη λύση μέσα από το όλο σύστημα του ισχύοντος δικαίου, στηριζόμενος δηλαδή σε κάθε χρήσιμο και κατάλληλο στοιχείο του συστήματος, χωρίς να είναι δέσμιος της μιας ή της άλλης μεθόδου<sup>5</sup>. Ο Μιχάλης Σταθόπουλος διακρίνει μεταξύ ερμηνείας υπό αυστηρή (στενή) έννοια και ερμηνείας υπό ευρεία έννοια. Η πρώτη καταλαμβάνει τόσο την περίπτωση που το γράμμα του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου είναι σαφές, οπότε το περιεχόμενο θα ισχύσει υπό ένα νόημα που καθορίζεται εύκολα, όσο και την περίπτωση που ο κανόνας είναι ασαφής ή συγκρούεται με άλλους κανόνες, ώστε να απαιτείται εναρμόνιση και οριοθέτηση με αυτούς. Όταν όμως το ισχύον δίκαιο αφήνει περιπτώσεις αρρυθμίστες, έχουμε κενά δικαίου, των οποίων είναι αναγκαία η πλήρωση, οπότε και πάλι είναι αναγκαία η ερμηνεία. Δεδομένου όμως ότι το κενό καλύπτεται από κάποιον άλλο, συνήθως νέο, κανόνα, που συνάγεται με ανάλογες μεθόδους, δηλαδή αναζητείται, εξευρίσκεται και στη συνέχεια καθορίζεται το νόημά του, η σύνολη διαδικασία πλήρωσης μπορεί να θεωρηθεί ένα είδος ερμηνευτικής διαδικασίας υπό ευρεία έννοια<sup>6</sup>.

Ο Παύλος Σούρλας αντιδιαστέλλει μεθοδολογικά την ερμηνεία του νόμου, που διέπεται από τα τέσσερα βασικά ερμηνευτικά κριτήρια (το γράμμα, το σύστημα, τον σκοπό και την ιστορία), από την κάλυψη των κενών του δικαίου, την οποία συνήθως αποκαλούμε δικαστική δικαιοπλασία ή περαιτέρω διάπλαση του δικαίου. Κατ' αυτόν η δικαστική δικαιοπλασία πρέπει να διακριθεί σε δύο είδη. Το πρώτο, που είναι η συναγωγή ενός νέου κανόνα επαγωγικά, με τη βοήθεια του μέσου της αναλογίας, δηλαδή βάσει της ομοιότητας της αρρυθμιστής υπό κρίση περίπτωσης προς άλλες, για τις οποίες προνοούν συγκεκριμένες διατάξεις του τεθειμένου δικαίου, θεωρείται ότι συγγενεύει κάπως με την ερμηνεία του νόμου. Το δεύτερο είδος χαρακτη-

3. Π. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, 2000, σ. 126 επ., 267 επ.

4. Engisch, Εισαγωγή στη νομική σκέψη, μετάφρ. Διον. Σπινέλλη, 1981, σ. 167 επ.

5. Φίλιππος Δωρής, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, Α' τεύχος, 1991, σ. 189 επ.

6. Μιχ. Σταθόπουλος, σε Σταθόπουλου/Αυγουστιανάκη (επιμ.), Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, 1992, σ. 85 επ. ο ίδιος, Μελέτες Ι, 2007, σ. 154 επ. ο ίδιος, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Γεν. Αρχές, 2η έκδ. 2016, Γεν. Εισαγωγή, αρ. 168 επ.

\* Μελέτη δημοσιευμένη σε «Οικονομία – Τεχνολογία – Δίκαιο και Εργασία», Τιμητικός τόμος Δημήτρη Α. Τραυλού-Τζανετάτου, 2020, Εκδόσεις Σάκκουλα.

1. Στη γερμανική νομική επιστήμη ο όρος αυτός καθιερώθηκε μετά την κατά το έτος 1960 κυκλοφόρηση, για πρώτη φορά, του έργου του Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft.

2. Ανδρέας Γαζής, Νομική σκέψις και μέθοδος αυτής, ΕΕΝ 1965, 381 επ.

ρίζεται από παντελή έλλειψη τεθειμένων κανόνων που να σχετίζονται –έστω και αμυδρά– με την κρινόμενη σχέση, οπότε η δικαστική πρακτική αναγκάζεται να διαμορφώσει εντελώς νέους κανόνες ή ακόμη και ολόκληρους θεσμούς προς αντιμετώπιση των αρρύθμιστων περιπτώσεων, εμπνεόμενη τις λύσεις κατά το δυνατόν από το «όλο πνεύμα» της έννομης τάξης<sup>7</sup>.

Όσο ενδιαφέρουσα και αν φαίνεται η παραπάνω συζήτηση περί τη χάραξη των ορίων μεταξύ της απλής ερμηνείας του νόμου και της περαιτέρω διάπλασης δικαίου από τον δικαστή, η πρακτική της σημασία είναι σχετικά μικρή, αφού και στις δύο περιπτώσεις η νοητική διεργασία του δικαστή έχει χαρακτήρα δημιουργικό. Ακόμη και όταν ο δικαστής εξατομικεύει τον αφηρημένο κανόνα δικαίου, για να τον εφαρμόσει στη συγκεκριμένη περίπτωση, επιτελεί έργο συγγενές προς εκείνο του νομοθέτη<sup>8</sup>. Τούτο δε διότι η ερμηνεία του νόμου από τον δικαστή είναι κανονιστική, δηλαδή επιχειρείται με σκοπό όχι απλώς την ανεύρεση του νοήματος του νόμου, αλλά την εφαρμογή του ενεργού νοήματος για την επίλυση σύγχρονων βιοτικών σχέσεων που έχουν αχθεί προς κρίση ενώπιον των δικαστηρίων<sup>9</sup>.

Με άλλα λόγια, η περαιτέρω διάπλαση του δικαίου από τον δικαστή δεν αποτελεί κάτι ουσιαστικά διαφορετικό σε σχέση με την υπό στενή έννοια ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου· απεναντίας είναι η συνέχειά της, που μάλιστα επιχειρείται με βάση τα ίδια κριτήρια. Έτσι εξηγείται, άλλωστε, η τάση να αναγνωρίζεται από διαρκώς και περισσότερους συγγραφείς η νομολογία των δικαστηρίων ως πηγή δικαίου ισότιμη προς τον νόμο<sup>10</sup> ή ως πηγή διάγνωσης του δικαίου διότι μέσω αυτής λαμβάνουμε γνώση του πράγματι ισχύοντος δικαίου<sup>11</sup>.

Αν παρόλα αυτά, θέλαμε για λόγους συστηματικούς να εμμένουμε στην προσπάθεια προσδιορισμού των ορίων μεταξύ ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου αφενός και δικαστικής δικαιοπλασίας αφετέρου, θα συντασσόμουν με την άποψη ότι η διάπλαση δικαίου από τον δικαστή αρχίζει εκεί που τελειώνει η ερμηνεία του νόμου. Το κείμενο δηλαδή του εκάστοτε εφαρμοστέου κανόνα δικαίου αποτελεί τη συννοητική γραμμή μεταξύ ερμηνείας και διάπλασης του δικαίου<sup>12</sup>. Όταν το νόημα του κανόνα μπορεί να συναχθεί, με οποιαδήποτε μέθοδο, βάσει της διατύπωσής του, πρόκειται περί ερμηνείας. Αν όμως το κείμενο του νόμου δεν παρέχει ούτε την παραμικρή νύξη ως προς το νόημα της εφαρμοστέας διάταξης, ο δικαστής καλείται να διορθώσει ή συμπληρώσει το ισχύον δικαίο, προκειμένου να ανταποκριθεί στην αποστολή του, την απονομή δικαιοσύνης, και άρα ασκεί δικαιοπλαστική εξουσία.

Από την άλλη μεριά, επειδή ο δικαστής ασκεί με την περαιτέρω διάπλαση του δικαίου ποσοστό νομοθετικής λειτουργίας επεμβαίνοντας στο έργο του νομοθέτη, οφείλει κατά την ανάπτυξη της δραστηριότητάς του αυτής να καθοδηγείται όχι από τις δικές του προσωπικές εκτιμήσεις, αλλά από τα αξιολογικά κριτήρια που περιέχονται στο Σύνταγμα και στους νόμους<sup>13</sup>. Ο

δικαστής οφείλει, με άλλες λέξεις, να διορθώνει τις ατέλειες της έννομης τάξης με τον τρόπο που θα έπραττε τούτο ο ίδιος ο νομοθέτης, αν ρύθμιζε το επίμαχο ζήτημα στο χρονικό σημείο κατά το οποίο ο δικαστής προβαίνει σε πλήρωση του κενού<sup>14</sup>. Η αρχή αυτή περιλήφθηκε ρητά στο άρθρο 1 του Ελβετικού Αστικού Κώδικα του 1907<sup>15</sup>, συναντάται όμως πρώτη φορά ήδη στον Αριστοτέλη. Συγκεκριμένα, ο Σταγειρίτης φιλόσοφος αφηγείται στα «Ηθικά Νικομάχεια» την εξής ιστορία: Ο Αθηναίος νομοθέτης Σόλων επρόκειτο κάποια στιγμή να απουσιάσει αρκετά έτη από την Αθήνα. Οι ανήσυχοι πολίτες τον ρώτησαν, λοιπόν, πώς θα εφαρμοζόταν η θεσπισμένη από αυτόν νομοθεσία κατά το χρονικό διάστημα της απουσίας του. Ο Σόλων τους απάντησε ότι θα έπρεπε να επιλύουν τα τυχόν ζητήματα που θα προέκυπταν με τον τρόπο που θα αποφάσιζε επ' αυτών ο νομοθέτης, αν ήταν παρών<sup>16</sup>.

## 2. Τα νομοθετικά κενά και η πλήρωσή τους

Μία από τις μορφές διάπλασης δικαίου από τον δικαστή, μάλλον και η σπουδαιότερη, είναι ο εντοπισμός και στη συνέχεια η πλήρωση των κενών που αναπόφευκτα παρουσιάζει κάθε έννομη τάξη, και τα οποία αποκαλούμε κενά του δικαίου.

Για κενό του δικαίου μιλάμε, όταν από την έννομη τάξη απουσιάζει μια ρύθμιση, η οποία με βάση τον σκοπό του νόμου (δηλαδή κατά βάση με τελεολογικά-συστηματικά κριτήρια) θα έπρεπε να υπάρχει. Έτσι, ως κλασικό παράδειγμα κενού αναφέρεται λ.χ. το γεγονός ότι ο Αστικός Κώδικας ρυθμίζει τις έννομες συνέπειες μόνο της αδυναμίας παροχής (ΑΚ 335 επ.) και της υπερημερίας του οφειλέτη (ΑΚ 340 επ.), όχι όμως και την πλημμελή εκπλήρωση της παροχής, παρότι από την ΑΚ 330 προκύπτει ότι ο νόμος αποδοκιμάζει κάθε παράβαση των συμβατικών υποχρεώσεων του οφειλέτη. Τα κενά πληρώνονται συνήθως με αναλογία, δηλαδή με την εφαρμογή και στην «αρρύθμιστη» κατάσταση μιας ρύθμισης που διέπει αξιολογικά όμοιες περιπτώσεις<sup>17</sup>. Προϋποθέσεις της αναλογίας είναι επομένως οι εξής: α) Να διαπιστώνεται *ομοιότητα* της αρρύθ-

τουργίας των αρχών του δικαίου και η σημασία τους στο σύστημα του ισχύοντος δικαίου, ΧρίΔ 2020, 161 επ.

14. Πρβλ. σχετικά Λιτζερόπουλο, Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου, ανατύπωση 2000, σ. 9-10.

15. «1. Ο νόμος βρίσκει εφαρμογή σε όλα τα νομικά ζητήματα, για τα οποία περιέχει κάποια ρύθμιση σύμφωνα με το γράμμα ή την ερμηνεία του. 2. Αν ο νόμος δεν περιέχει κάποια ρύθμιση, ο δικαστής πρέπει να αποφανθεί σύμφωνα με το εθιμικό δικαίο, και αν αυτό δεν υπάρχει, σύμφωνα με τον κανόνα τον οποίο θα έθετε ο ίδιος ως νομοθέτης».

16. Αριστοτέλους, Ηθικά Νικομάχεια, έκδ. Πάπυρος, 1975, 1137 b 22 επ.: «Οθεν, εάν ο νόμος ομιλεί γενικώς, παρουσιάζεται δε συγκεκριμένη τις περιπτώσεις, μη προβλεπόμενη εις τας γενικάς νομικάς διατάξεις, τότε, υπό την προϋπόθεσιν ότι ο νομοθέτης την παρέλειψε και, γενικώς ειπείν, έσφαλε λαβών υπ' όψιν αυτού μόνον γενικότητας, ο δικαστής πρέπει να συμπληρώσει την έλλειψιν ταύτην, καθώς ακριβώς θα έπραττε και αυτός ο ίδιος ο νομοθέτης, εάν είχε την περίπτωσιν ταύτην προ οφθαλμών, την οποίαν, εάν προέβλεπε, θα περιελάμβανεν εις τον υπ' αυτού θεσπισθέντα νόμον» (κατά μετάφραση Ανδρ. Δαλεζίου).

17. Αν η εφαρμοζόμενη αναλογικά ρύθμιση είναι ένας μεμονωμένος κανόνας δικαίου (όπως συμβαίνει λ.χ. στην εφαρμογή της ΑΚ 860 και στο πεδίο της υποθήκης, προκειμένου να ρυθμιστεί το δικαίωμα αναγωγής του τρίτου υποθηκικού οφειλέτη), τότε γίνεται λόγος για αναλογία νόμου· ενώ όταν ο κανόνας που χρησιμοποιείται για τη ρύθμιση της «αρρύθμιστης» περίπτωσης συνάγεται από το πνεύμα περισσότερων επιμέρους διατάξεων, που διέπονται από την ίδια νομοθετική αξιολόγηση (όπως συμβαίνει λ.χ. κατά την κάλυψη του κενού σχετικά με την πλημμελή εκπλήρωση της παροχής δια της συνδυαστικής εφαρμογής διατάξεων από τις λοιπές μορφές ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης), τότε πρόκειται για αναλογία δικαίου.

7. Παύλος Σούρας, Δίκαιο και δικανική κρίση, 2017, σ. 847 επ., 886 επ.

8. Βλ. στον τόμο των Πρακτικών της Αναθεωρητικής Επιτροπής για τον ΑΚ τους Μαριδάκη (σ. 47) και Τριανταφυλλόπουλο (σ. 48): Υπουργείον Δικαιοσύνης, Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Δίκαιον των Προσώπων και Γενικά Αρχαί, 1936 (ανατύπωση 1989).

9. Βλ. και Γαζή, ΕΕΝ 1965, 387 επ.

10. Παπαντωνίου, Γεν. Αρχές Αστικού Δικαίου, 3η έκδ. 1983, σ. 46-Αγ. Μπακόπουλος, Η δικαιοπλαστική εξουσία του δικαστή, ΕΛΛΔνη 1990, 241 επ., 245· Karl Engisch, Εισαγωγή στη νομική σκέψη, σ. 285 επ., σημ. 1.

11. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου, αρ. 284 με περαιτέρω παραπομπές.

12. Προς την άποψη αυτή συγκλίνουν οι Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2η έκδ. 1983, σ. 23· Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3η έκδ. 1995, σ. 163 επ.· Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3η έκδ. 2008, σ. 638.

13. Περί αυτών βλ. Δωρή, Η ιδιαιτερότητα της κανονιστικής λει-

μιστης περίπτωσης με άλλες περιπτώσεις που ρυθμίζονται από τον νόμο· και β) η ομοιότητα αυτή να είναι *τόσο ουσιώδης*, ώστε να δικαιολογείται επαρκώς –με βάση τελεολογικά και αξιολογικά κριτήρια– η επέκταση της υφιστάμενης ρύθμισης και στην «αρρύθμιστη» περίπτωση. Αντίθετα, αν η ερμηνεία των αντίστοιχων διατάξεων καταλήξει στο πόρισμα ότι μεταξύ του ρυθμισμένου και του αρρύθμιστου περιστατικού δεν υπάρχει επαρκής αξιολογική ομοιότητα, τότε ο εφαρμοστής του δικαίου οφείλει, βάσει του επιχειρήματος εξ αντιδιαστολής, να καταλήξει στη μη μεταφορά της υφιστάμενης ρύθμισης στις αρρύθμιστες περιπτώσεις<sup>18</sup>.

Παράλληλα, υπάρχουν στο δίκαιο και τα λεγόμενα «συγκυμμένα» (κατά κάποιον τρόπο «αντίστροφα») κενά, όπου δηλαδή συνάγεται από την ερμηνεία ότι ο νομοθέτης περιέλαβε σε ορισμένη ρύθμιση και ομάδα περιπτώσεων οι οποίες, σύμφωνα με την τελεολογία του νόμου, δεν έπρεπε να περιλαμβάνονται σ' αυτήν. Τα κενά αυτά καλύπτονται με την περιστολή (τελεολογική συστολή) της αντίστοιχης διάταξης, ώστε οι επίμαχες περιπτώσεις να εξαιρούνται από αυτήν. Για παράδειγμα, στην απαγόρευση της αυτοσύμβασης (ΑΚ 235) εμπίπτει και η περίπτωση που ο νόμιμος αντιπρόσωπος του ανηλίκου δωρίζει σ' αυτόν ένα ακίνητο ενεργώντας συγχρόνως τόσο για τον εαυτό του όσο και ως αντιπρόσωπος του ανηλίκου. Η περίπτωση όμως αυτή δεν θα έπρεπε να απαγορεύεται από την ΑΚ 235, διότι τα συμφέροντα του ανηλίκου δεν διατρέχουν εδώ κανένα κίνδυνο από την ενέργεια του αντιπροσώπου του. Αν ο νομοθέτης είχε εντοπίσει το ενδεχόμενο αυτό, θα το είχε εξαιρέσει από το πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 235· άρα ο δικαστής οφείλει με τελεολογική συστολή να εξαιρέσει την εν λόγω περίπτωση από την εφαρμογή της ΑΚ 235.

Κάτω από την «ομπρέλα» της περαιτέρω διάπλασης του δικαίου «στεγάζεται» πλήθος επεμβάσεων του δικαστή στο δίκαιο, οι οποίες εμφανίζουν αρκετή ποικιλία: Καταρχάς, εδώ ανήκει η κάλυψη *αρχικών κενών*, που υφίσταντο ήδη κατά τη θέσπιση ορισμένου νόμου, επειδή συγκεκριμένα ζητήματα διέλαθαν της προσοχής του νομοθέτη (όπως η προαναφερθείσα έλλειψη ρύθμισης της πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής ή το κενό που αναφέρεται στην αρχική, δηλαδή ήδη κατά τη σύναψη μιας σύμβασης, έλλειψη του δικαιοπρακτικού θεμελίου της). Η δικαστική διάπλαση εκδηλώνεται επίσης στην περίπτωση κάλυψης *επιγενόμενων κενών* στο δίκαιο, τα οποία προέκυψαν από την εξέλιξη της τεχνολογίας ή της επιστήμης (λ.χ. νέες τεχνικές ανθρώπινης αναπαραγωγής, ηλεκτρονικά έγγραφα), με συνέπεια τη γέννηση νέων νομικών ζητημάτων τα οποία συχνά δεν ρυθμίζονται εγκαίρως από τον νομοθέτη.

Ακόμη, στην περαιτέρω διάπλαση του δικαίου υπάγεται και η πλήρωση κενών που δημιουργήθηκαν από τη θέσπιση νέου Συντάγματος ή τη συνταγματική αναθεώρηση, επειδή ορισμένες διατάξεις του κοινού δικαίου αντίκεινται πλέον στις νεοεισαχθείσες συνταγματικές αξιολογήσεις και παρά ταύτα δεν έχουν καταργηθεί ή τροποποιηθεί ακόμη από τον νομοθέτη. Αυτό συνέβη λ.χ. στο δίκαιό μας μετά την εισαγωγή του Συντάγματος του 1975 αναφορικά με αρκετές διατάξεις του τότε οικογενειακού δικαίου, οι οποίες ήταν αντίθετες με την αρχή της ισότητας των δύο φύλων που κατοχυρώθηκε τότε για πρώτη φορά στο Σύνταγμα (άρθρο 4 § 2). Μάλιστα, το νέο Σύνταγμα είχε απευθύνει τότε ρητή επιταγή στον νομοθέτη για την κατάργηση των σχετικών διατάξεων (Σ 116 § 1), η οποία όμως εκπληρώθηκε μόλις με τον ν. 1329/1983, με συνέπεια η προσαρμογή του δικαίου στη θεμελιώδη αυτήν αρχή να πραγματοποιηθεί στο μεσοδιάστημα από τη νομολογία<sup>19</sup>. Αλλά και ευρύτερα, η περαιτέρω διάπλαση του δικαίου περιλαμβάνει και την κάλυψη των κενών

18. Για περισσότερα σχετικά βλ. Δωρή, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, σ. 182 επ. καθώς και τη μελέτη του: Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση κενών στο δίκαιο, ΧρΙΔ 2003, 577 επ.

19. Πρβλ. Αγ. Μπακόπουλο, ΕλλΔνη 1990, 241 επ.· Δωρή, ΧρΙΔ 2003, 595-596.

του δικαίου που προκύπτουν από την κήρυξη ενός νόμου ως αντισυνταγματικού (Σ 93 § 4). Πράγματι, σ' αυτή την περίπτωση, ο δικαστής είτε θα εφαρμόσει μια ήδη υπάρχουσα ρύθμιση που «ταιριάζει» στην επίδικη έννομη σχέση (εφόσον τέτοια ρύθμιση υπάρχει)<sup>20</sup> είτε θα δημιουργήσει νέο κανόνα δικαίου με «οδηγό» τις συνταγματικές αξιολογήσεις<sup>21</sup>.

### 3. Η εξειδίκευση των γενικών ρητών

Σε ορισμένες περιπτώσεις η περαιτέρω διάπλαση του δικαίου από τον δικαστή έχει ανατεθεί σ' αυτόν από τον νομοθέτη. Αυτό συμβαίνει σε δύο κατά βάση περιπτώσεις: Πρώτον, όταν από το προπαρασκευαστικό υλικό ενός νόμου προκύπτει ότι ο νομοθέτης σκόπιμα δεν ρύθμισε ορισμένο ζήτημα, επειδή προτίμησε να αφήσει την επεξεργασία μιας λύσης στη θεωρία και στη νομολογία. Μια τέτοια περίπτωση κρίθηκε ότι είναι η υπαγωγή ή μη της συμβατικής ελευθερίας στην κατάχρηση δικαιώματος της ΑΚ 281<sup>22</sup>. Και κατά δεύτερον, όταν ο νομοθέτης χρησιμοποιεί στο πραγματικό των κανόνων δικαίου γενικές ρήτρες (π.χ. καλή πίστη, χρηστά ήθη) ή αόριστες νομικές έννοιες (π.χ. σπουδαίος λόγος, υπέρμετρη ποινή), οι οποίες δεν μπορούν να εφαρμοσθούν άμεσα, αλλά έχουν ανάγκη εξειδίκευσης με τον σχηματισμό «ομάδων περιπτώσεων» από τον δικαστή. Εδώ ο νομοθέτης ηθελήμενα παρέχει στον εφαρμοστή του δικαίου ένα ευρύτερο πεδίο δράσης, ώστε ο τελευταίος να προσαρμόζει την εφαρμογή του εκάστοτε κανόνα δικαίου στις ιδιομορφίες κάθε ατομικής περίπτωσης και στις μεταβαλλόμενες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες (τα αποκαλούμενα *εκούσια κενά* του δικαίου). Σ' αυτές τις περιπτώσεις, λόγω ακριβώς της σκόπιμης μη ρύθμισης ή της «ελαστικής» ρύθμισης των σχετικών θεμάτων, κατ' ακριβολογία δεν πρόκειται καν για πλήρωση κενού στο δίκαιο<sup>23</sup> αλλά για μια διανοητική εργασία, η οποία έχει ως τόσο όλα τα χαρακτηριστικά της περαιτέρω διάπλασης του δικαίου.

Οι γενικές ρήτρες αποτελούν ιδιότυπη κατηγορία κανόνων δικαίου, τους οποίους ορισμένοι συγγραφείς χαρακτηρίζουν και ως «αόριστους κανόνες», διότι χρησιμοποιούν στις διατάξεις τους αόριστες έννοιες και αξιολογικά κριτήρια, όπως «καλή πίστη», «χρηστά ήθη», «εύλογη αιτία», «σπουδαίος λόγος», «κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός» κ.λπ., παρέχοντας έτσι στον δικαστή τη δυνατότητα να αποφασίζει κάθε φορά, αν η συγκεκριμένη υπόθεση που δικάζει υπάγεται ή όχι στη γενική και αφηρημένη διατύπωση των διατάξεων αυτών.

Ειδικότερα, για να εφαρμόσει ο δικαστής διάταξη του θετικού δικαίου που περιέχει μια από τις αναφερθείσες γενικές ρήτρες, πρέπει προηγουμένως να διαμορφώσει ο ίδιος κανόνα δικαίου που να προσδιορίζει αν τα πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν σύμφωνα με τους δικονομικούς κανόνες πληρούν τις προϋποθέσεις της συγκεκριμένης αόριστης έννοιας. Για παράδειγμα, αν ο εργοδότης κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, όπως κατ' αρχήν είχε δικαίωμα, και ο εργαζόμενος ισχυρίστηκε και απέδειξε ότι η καταγγελία στην πραγματικότητα έγινε από εχθρότητα επειδή λ.χ. ζήτησε την πληρωμή υπερωριακής αμοιβής που δικαιούνται κατά τον νόμο, ο δικαστής για να εφαρμόσει τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, όπως αιτείται

20. Παράδειγμα αποτελεί η επεκτατική εφαρμογή ορισμένης διάταξης δυνάμει της συνταγματικής αρχής της ισότητας (βλ. παρακ. υπό IV).

21. Βλ. σχετικό παράδειγμα σε Δωρή, ΧρΙΔ 2003, 579 επ. (με αναφορά στην ΟΛΑΠ 20/2000).

22. Βλ. σχετικά Γεωργιάδη, Γεν. Αρχές Αστικού Δικαίου, 5η έκδ. 2019, § 23 αρ. 22-23· Λαδά, Γεν. Αρχές Αστικού Δικαίου, § 10 αρ. 39· Παπανικολάου, ό.π., αρ. 343.

23. Έτσι και Δωρή, ΧρΙΔ 2003, 589· Σταθόπουλος, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Γεν. Αρχές, 2η έκδ. 2016, Γεν. Εισαγωγή, αρ. 155 επ. Στη θεωρία χρησιμοποιείται ο όρος «εκούσιο κενό», ο οποίος δεν είναι όμως απόλυτα επιτυχής γιατί εμπεριέχει κάποια αντίφαση.



ο ενάγων εργαζόμενος, πρέπει να διαμορφώσει κανόνα δικαίου, που θα εφαρμοσθεί στη συγκεκριμένη περίπτωση, ότι η καταγγελία της σύμβασης εργασίας επειδή ο εργαζόμενος άσκησε νόμιμο δικαίωμα του, προσκρούει στην έννοια της καλής πίστης και άρα η καταγγελία είναι άκυρη ως καταχρηστική<sup>24</sup>.

Όπως επισημίναμε ήδη, στην κρίση του αυτή ο δικαστής δεν είναι ελεύθερος να κρίνει με βάση τις υποκειμενικές του αντιλήψεις ή το προσωπικό του αίσθημα δικαίου. Κατά τη συγκεκριμενοποίηση των γενικών ρητρών δεσμεύεται από τις αρχές που διέπουν την έννομη τάξη, από τα αξιολογικά κριτήρια που περιέχονται στο Σύνταγμα και από τις κρατούσες (δηλαδή τις γενικά παραδεκτές στην κοινωνία) αντιλήψεις. Επίσης δεν πρέπει να παραβλέπεται, ότι οι γενικές ρήτρες ενέχουν κινδύνους για τη σταθερότητα του δικαίου, γι' αυτό η εφαρμογή τους στην κρίσιμη κάθε φορά περίπτωση πρέπει να γίνεται από τον δικαστή με περίσκεψη. Από την άλλη πλευρά όμως, έχουν το μεγάλο πλεονέκτημα ότι εξασφαλίζουν στο θετικό δίκαιο τη δυνατότητα να προσαρμόζεται κάθε φορά στις εξελίξεις της κοινωνικής και οικονομικής ζωής και να είναι πάντοτε επίκαιρο.

#### 4. Η δημιουργία νέων θεσμών

Πέρι δικαστικής δικαιοπλασίας πρόκειται επίσης, όταν η νομολογία δημιουργεί σε ορισμένες περιπτώσεις νέους νομικούς θεσμούς και νέα νομικά μορφώματα, ή περιστέλλει το πεδίο εφαρμογής ορισμένων διατάξεων στηριζόμενη κυρίως σε γενικές αρχές του δικαίου<sup>25</sup>. Πρόκειται για έννομες συνέπειες οι οποίες, αν και ενίοτε (όχι πάντοτε) βρίσκουν ορισμένο έρεισμα στον νόμο, πάντως δεν απορρέουν άμεσα από αυτόν, αλλά είναι αποτέλεσμα «διάπλασης δικαίου» με την παραπάνω έννοια. Ως νομοποιητικοί λόγοι αυτής της κατηγορίας περαιτέρω διαπάλας του δικαίου αναφέρονται συνήθως οι ανάγκες των συναλλαγών, η ιδιαίτερη φύση ορισμένων έννομων σχέσεων και η «ανακάλυψη» (κατά τη «βάσανο» της εφαρμογής του δικαίου στην πράξη) ενός νέου πεδίου όπου μπορεί να αξιοποιηθεί μια γενική αρχή του δικαίου<sup>26</sup>. Έτσι, εδώ ανήκουν ενδεικτικά: α) Ο θεσμός της αποδυνάμωσης δικαιώματος, που αναπτύχθηκε στο πλαίσιο της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων (ΑΚ 281)<sup>27</sup>. β) το μόρφωμα της σύμβασης με προστατευτική ενέργεια υπέρ τρίτων προσώπων, που δημιουργήθηκε από τη νομολογία με εφαρμογή των αρχών της καλής πίστης (ΑΚ 288)<sup>28</sup>. γ) ο θεσμός της αναγκαστικής σύμβασης, με τον οποίο δημιουργείται, ως απόρροια της ΑΚ 281, υποχρέωση σύναψης σύμβασης προκειμένου για πρόσωπα ή επιχειρήσεις που κατέχουν

μονοπωλιακή θέση στην αγορά, ακόμη και στις περιπτώσεις που τέτοια υποχρέωση δεν προβλέπεται ρητά στον νόμο<sup>29</sup>. δ) ο θεσμός της «φαινόμενης πληρεξουσιότητας», που στηρίζεται επίσης στις αρχές της καλής πίστης και στην προστασία της εμπιστοσύνης του καλόπιστου συναλλασσομένου<sup>30</sup>. ε) η διαμόρφωση ενός ολόκληρου συστήματος κανόνων αναφορικά με το δικαίωμα προσδοκίας, το οποίο υπερβαίνει τη ρύθμιση που εμπεριέχεται στις ΑΚ 204, 206 (αναφορικά λ.χ. με το μεταβιβάστο ή το κατασχετό του δικαιώματος αυτού)<sup>31</sup>. στ) η διάπλαση του περιεχομένου και των έννομων συνεπειών των λεγόμενων καταπιστευτικών δικαιωπραξιών, προκειμένου να ικανοποιηθούν ανάγκες των συναλλαγών που δεν μπορούσαν διαφορετικά να εξυπηρετηθούν<sup>32</sup>. ζ) η μη αναδρομική ενέργεια της ακύρωσης σύμβασης (παρότι η ΑΚ 184 δεν διακρίνει), όταν πρόκειται για διαρκείς συμβάσεις που έχουν λειτουργήσει στην πράξη<sup>33</sup> κ.ά.

#### 5. Η νομιμοποίηση του δικαστή στην άσκηση δικαιοπλαστικής εξουσίας

Ενόψει του άρθρου 26 του Συντάγματος που καθιερώνει την αρχή της διάκρισης των εξουσιών ως συστατικό στοιχείο του κράτους δικαίου, πολλή συζήτηση γίνεται στη θεωρία αναφορικά με το νομοποιητικό θεμέλιο του δικαστή προς άσκηση δικαιοπλαστικής εξουσίας.

Έχει διατυπωθεί η άποψη ότι η άσκηση δικαιοπλαστικής εξουσίας από τον δικαστή αναγνωρίζεται ευθέως από τον νομοθέτη, και συγκριμένα με τη διάταξη του νόμου που απαγορεύει στους δικαστές την αρνησιδικία (πρβλ. άρθρο 6 § 1 του ν. 639/1977 «περί εκδίκασης αγωγών κακοδικίας»). Αφού οι δικαστικοί λειτουργοί ευθύνονται βάσει του νόμου αυτού σε αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο διάδικος, όταν αυτοί αρνήθηκαν να δικάσουν την αίτησή του με πρόφαση τη σιωπή ή την ασάφεια του νόμου, αυτό σημαίνει ότι ο δικαστής νομιμοποιείται να καλύψει ο ίδιος το τυχόν υπάρχον στο δίκαιο κενό νομοθετώντας για τη συγκεκριμένη υπόθεση<sup>34</sup>.

Σύμφωνα με την ίδια επιχειρηματολογία, από το άρθρο 77 § 1 του Συντάγματος, που ορίζει ότι «η αυθεντική ερμηνεία του νόμου ανήκει στη νομοθετική εξουσία», προκύπτει ότι κάθε άλλη ερμηνεία επιστημονικά παραδεκτή, πλην της αυθεντικής που έχει υποχρεωτικά ισχύ νόμου, ανήκει στη δικαστική εξουσία και ισχύει για τη συγκεκριμένη υπόθεση. Η ερμηνεία αυτή, όταν παγιωθεί η σχετική νομολογία των δικαστηρίων, ισοδυναμεί με τη θέση κανόνων δικαίου που ανατρέπονται στην πράξη πιο δύσκολα από ένα νομοθετικό κείμενο<sup>35</sup>.

Εν πρώτοις, πρέπει να συμφωνήσουμε στο ότι η περαιτέρω διάπλαση του δικαίου από τον δικαστή δεν χρειάζεται ιδιαίτερη δικαιολόγηση όταν έχει ανατεθεί σ' αυτόν ευθέως από τον νομοθέτη, όπως συμβαίνει στις δύο προαναφερθείσες περιπτώσεις: α) της σκόπιμης παράλειψης από τον νομοθέτη να ρυθμίσει συγκεκριμένο ζήτημα, η οποία ισοδυναμεί με εξουσι-

24. Βλ. σχετικά και Παπαντωνίου, Γεν. Αρχές, § 8 σ. 48.

25. «Γενικές αρχές» ή απλώς «αρχές» του δικαίου αποκαλούμε ρυθμίσεις με πολύ υψηλό βαθμό αοριστίας, οι οποίες μπορεί να είναι αποτυπωμένες ρητά (στο Σύνταγμα ή σε περισσότερες της μιας διατάξεις ορισμένου δικαιοκού κλάδου), ή να συνάγονται από το όλο πνεύμα της νομοθεσίας και οι οποίες δεν προβλέπουν συγκεκριμένες έννομες συνέπειες, όπως οι κανόνες δικαίου, αλλά επιτάσσουν ότι ορισμένες αξίες ή ορισμένοι στόχοι πρέπει να πραγματώνονται ή ορισμένα αγαθά πρέπει να προστατεύονται στον μέγιστο δυνατό βαθμό στο πλαίσιο της έννομης τάξης. Παραδείγματα τέτοιων ρυθμίσεων είναι η αρχή της καλής πίστης, η αρχή της ισότητας, η ιδιωτική αυτονομία, η αρχή της προστασίας του καλόπιστου συναλλασσομένου, η αρχή της αναλογικότητας, η απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος, η αρχή της ευθύνης του προσώπου για κάθε καταρχήν υπαίτια παράβαση των υποχρεώσεων του κοκ.

26. Βλ. *Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3η έκδ. 1995, σ. 232 επ. και Παπανικολάου, ό.π., αρ. 400 επ., όπου και επιπλέον παραδείγματα των όσων αναφέρονται στη συνέχεια.

27. Για την αποδυνάμωση δικαιώματος βλ. ενδεικτικά Γεωργιάδη, Γεν. Αρχές, § 23 αρ. 35 επ.· τον ίδιο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Γεν. Αρχές, 2η έκδ. 2016, άρθρο 281 αρ. 254 επ.

28. Για τη σύμβαση με προστατευτική ενέργεια υπέρ τρίτου βλ. λ.χ. Γεωργιάδη, Γεν. Ενοχικό, 2η έκδ. 2015, §§ 3 αρ. 41 επ., 34 αρ. 21 επ.· Σταθόπουλο, Γεν. Ενοχικό, 5η έκδ. 2018, § 4 αρ. 63 επ.

29. Βλ. Γεωργιάδη, Γεν. Αρχές, § 33 αρ. 9· και Καρασή, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Γεν. Αρχές, 2η έκδ. 2016, άρθρο 192 αρ. 13 όπου και περαιτέρω βιβλιογραφία.

30. Βλ. σχετικώς Γεωργιάδη, Γεν. Αρχές, § 47 αρ. 36· Δωρή, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Γεν. Αρχές, 2η έκδ. 2016, άρθρα 216-217 αρ. 43 επ.· Νεζερίτη, Η προστασία της εμπιστοσύνης των καλόπιστων συναλλασσομένων, 2016, σ. 172 επ.

31. Βλ. Γεωργιάδη, Γεν. Αρχές, § 20 αρ. 13 επ.· Γ. Γεωργιάδη, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, ό.π., άρθρα 201 αρ. 12 επ. και 210 αρ. 31 επ.

32. Βλ. Γεωργιάδη, Γεν. Αρχές, § 29 αρ. 73 επ.· τον ίδιο, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2η έκδ. 2008, § 28.

33. Γεωργιάδης, Γεν. Αρχές, § 40 αρ. 104· Αυγουστιανιάκης, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Γεν. Αρχές, ό.π., άρθρ. 184 αρ. 5 επ.

34. Αγ. Μπακόπουλος, ΕΛΛΔνη 1990, 241 επ. (245).

35. Αγ. Μπακόπουλος, ό.π.· Rüthers/Fischer/Birk, *Rechtstheorie*, 8η έκδ. 2015, αρ. 823.

οδότηση στον δικαστή να το ρυθμίσει αυτός· και β) της χρησιμοποίησης από τον νομοθέτη κατά τη διατύπωση του νόμου αόριστων εννοιών και γενικών ρητρών, που επιτρέπουν στον δικαστή να διαπλάθει το δίκαιο και να το διατηρεί εύκαμπτο<sup>36</sup>.

Για τις υπόλοιπες περιπτώσεις δικαστικής δικαιοπλαστίας τα νομιμοποιητικά θεμέλια μπορούν κατά τη γνώμη μου να αναζητηθούν στο Σύνταγμα, και συγκεκριμένα τόσο στη θεμελιώδη αρχή της ισότητας (άρθρο 4 § 1) όσο και στη συνταγματική κατοχύρωση της ανεξαρτησίας των δικαστών (άρθρο 87 § 2)<sup>37</sup>. Πιο συγκεκριμένα:

α) Έχουμε ήδη αναφέρει παραπάνω ότι η βασική μέθοδος πλήρωσης των κενών στο δίκαιο είναι η αναλογία. Βασική όμως προϋπόθεση της αναλογίας είναι η ύπαρξη αξιολογικής ομοιότητας μεταξύ της αρρύθμισης περίπτωσης και μιας άλλης, που ρυθμίζεται από τον νόμο. Αυτό σημαίνει ότι η αναλογία αποτελεί μέσο για την πραγμάτωση της συνταγματικής αρχής της ισότητας (Σ 4 § 1) μέσα στο σύστημα του ισχύοντος δικαίου, διότι η αρχή της ισότητας επιτάσσει ο νόμος να μη μεταχειρίζεται διαφορετικά όμοιες περιπτώσεις<sup>38</sup>. Παρόμοια, στην κατά τα ουσιαστικά ομοιότητα δύο καταστάσεων (αρρύθμισης και ρυθμισμένης) στηρίζονται και τα επιχειρήματα «από το έλασσον στο μείζον» («αφού ο νόμος επιτρέπει το έλασσον, πρέπει λογικά να επιτρέπει και το μείζον, έστω και αν το τελευταίο δεν ρυθμίζεται ρητά στον νόμο») και «από το μείζον στο έλασσον» («αφού ο νόμος απαγορεύει το μείζον, πρέπει λογικά να απαγορεύει και το έλασσον, που εμπεριέχεται σ' αυτό, έστω και αν δεν το προβλέπει ρητά»). Και αντιστρόφως, το επιχείρημα εξ αντιδιαστολής, όπως είδαμε, βασίζεται στη σκέψη ότι δεν διαπιστώνεται επαρκής ομοιότητα της αρρύθμισης περίπτωσης με αυτές που ρυθμίζονται στον νόμο· επομένως και στην αρχή ότι το δίκαιο οφείλει να μεταχειρίζεται τις ουσιαστικά ανάλογες καταστάσεις με διαφορετικό τρόπο.

Στο άρθρο 4 § 1 Σ στηρίζεται ευθέως και η λεγόμενη επεκτατική εφαρμογή διάταξης προς αποκατάσταση της αρχής της ισότητας. Πράγματι, όπως έχει κατ' επανάληψη κριθεί, αν έχει γίνει από τον νόμο ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλεισθεί από τη ρύθμιση αυτή, κατά αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, άλλη κατηγορία προσώπων για την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος που επιβάλλει την ειδική εκείνη μεταχείριση, η διάταξη που εισάγει τη δυσμενή αυτή μεταχείριση είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική. Στην περίπτωση αυτή, προς αποκατάσταση της συνταγματικής αρχής της ισότητας, πρέπει να εφαρμοσθεί και για εκείνους, σε βάρος των οποίων έγινε η δυσμενή διάκριση, η διάταξη που ισχύει για την κατηγορία υπέρ της οποίας θεσπίστηκε η ειδική ρύθμιση, διότι μόνο με τον τρόπο αυτόν αίρεται η κατάσταση που δημιουργήθηκε από την παραβίαση της ανωτέρω αρχής, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι παραβιάζεται από τη δικαστική εξουσία η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών του κράτους<sup>39</sup>.

β) Επιπλέον, παρά το ότι εκ πρώτης όψεως φαίνεται να συνάγεται αντίθετο συμπέρασμα, η περαιτέρω διάπλαση του δικαίου από τον δικαστή μπορεί να στηριχθεί και στο προαναφερθέν άρθρο 87 § 2 του Συντάγματος. Πράγματι, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο δικαστής δεν δεσμεύεται μόνο από το γράμμα του νόμου. Αντίθετα, η δέσμευσή του πρέπει να επεκτείνεται και στο σύνολο των αξιολογήσεων που εμπεριέχονται στο Σύνταγμα και στις κατ' ιδίαν διατάξεις των νόμων, καθώς και στις γενικές αρχές του δικαίου που συχνά δεν βρίσκονται αποτυπωμένες ρητά σε συγκεκριμένες διατάξεις, αλλά συνάγονται από το πνεύμα της όλης έννομης τάξης. Εφόσον τόσο η διαπίστωση του κενού όσο και η πλήρωσή του γίνονται με «οδηγό» τις αξιολογήσεις αυτές,

36. Βλ. παραπάνω.

37. Γεωργιάδης, Η περαιτέρω διάπλαση του δικαίου από τον δικαστή, ΧρΙΔ 2019, 1 επ.

38. ΟΛΑΠ 72/1987 ΝοΒ 1989, 81 με σχόλιο Δωρή.

39. Βλ. λ.χ. ΟΛΑΠ 3/2013 ΧρΙΔ 2013, 288· επίσης Δωρή, Νομικές Μελέτες, 1993, σ. 60 επ.

η «δικαιοπλαστική» δραστηριότητα του δικαστή (με την προϋπόθεση ότι τηρούνται ορισμένα όρια και ορισμένες μέθοδοι που πρέπει να προσδιορισθούν εγγύτερα) δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί επιτρεπτή. Υπό παρεμφερή οπτική γωνία, μπορεί να ειπωθεί ότι ο δικαστής που προβαίνει σε περαιτέρω διάπλαση του δικαίου στην ουσία πραγματώνει πληρέστερα τον σκοπό του νόμου, διότι στηρίζεται κατά βάση, όπως είδαμε, σε αξιολογικά (τελολογικά) κριτήρια. Η δημιουργική του δραστηριότητα τεκμαίρεται, με άλλες λέξεις, ότι ανταποκρίνεται στην ίδια τη βούληση του νομοθέτη, ο οποίος δεν θα επιθυμούσε να παραμείνουν αρρύθμιστες οι περιπτώσεις των κενών στο δίκαιο, ή να επιλυθούν αυτές κατά τρόπο που θα ερχόταν σε σύγκρουση με θεμελιώδεις αξιολογήσεις της έννομης τάξης, όπως είναι η προαναφερθείσα αρχή της ισότητας<sup>40</sup>.

## II. Η δικαστική δικαιοπλασία στο πεδίο του εργατικού δικαίου

Στο πεδίο των εργασιακών σχέσεων ο δικαιοπλαστικός ρόλος του δικαστή υπήρξε ιδιαίτερα σημαντικός. Το εργατικό δίκαιο, μετά την απόσπαση από το ενοχικό δίκαιο του Αστικού Κώδικα και την αναγωγή του σε αυτοτελή κλάδο του δικαίου, κατέστη δίκαιο κατ' εξοχήν νομολογιακό. Κατά τη διαμόρφωση των βασικών θεσμών και των κατευθυντηρίων αρχών του ιδιότυπου αυτού δικαιοκώδικου –στη μεθόριο μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου– η συμβολή της δικαιοπλαστικής εξουσίας του δικαστή ήταν καταλυτική. Η νομολογία των δικαστηρίων, με την πλήρωση των νομοθετικών κενών και την εξειδίκευση των γενικών ρητρών (ιδίως της καλής πίστης) και των αόριστων νομικών εννοιών, συνέβαλε καθοριστικά στον προσδιορισμό της μορφής και του περιεχομένου του νέου αυτού κλάδου δικαίου, του τόσο ζωντανού και κοινωνικά ευαίσθητου.

### 1. Η καταχρηστική καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου

Ένας από τους θεσμούς του εργατικού δικαίου, στη διαμόρφωση του οποίου συνέβαλε αποφασιστικά η δικαιοπλαστική εξουσία του δικαστή, είναι η καταχρηστική καταγγελία της σύμβασης αορίστου χρόνου.

Σύμφωνα με το άρθρο 669 § 2 του ΑΚ η σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου λύεται από τον καθένα των συμβαλλομένων με καταγγελία, η οποία ασκείται με μονομερή δήλωση βουλήσεως και έχει ως συνέπεια τη λύση της σύμβασης για το μέλλον. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι ο νόμος δεν εξαρτά την άσκηση της καταγγελίας, δηλαδή τη δυνατότητα του καθενός εκ των συμβαλλομένων (εργοδότη και εργαζομένου) να απαλλάγει των συμβατικών υποχρεώσεων του για το μέλλον, από την ύπαρξη συγκεκριμένου λόγου. Αυτό σημαίνει ότι η καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου είτε από τον εργοδότη είτε από τον εργαζόμενο είναι έγκυρη, ακόμη και αν αυτός που καταγγέλλει δεν επικαλείται κανέναν λόγο ή ο τυχόν επικαλούμενος από αυτόν λόγος τυγχάνει αβάσιμος ή αναληθής.

Με βάση τη ρύθμιση αυτή η νομολογία και η θεωρία χαρακτηρίζουν την καταγγελία της σύμβασης εργασίας ως ανατιώδη δικαιοπραξία με την έννοια ότι οποιοσδήποτε εκ των συμβαλλομένων αποφασίζει τη μονομερή λύση της σύμβασης δεν χρειάζεται να αιτιολογήσει την απόφασή του αυτή<sup>41</sup>. Πα-

40. Πρβλ. Λιτζερόπουλο, ό.π., σ. 80, 82, ο οποίος χρησιμοποιεί τον όρο «σιωπηρή εξουσιοδότηση» του νομοθέτη προς τον δικαστή να προβαίνει σε πλήρωση των κενών στο δίκαιο.

41. Βλ. όμως τώρα τον ν. 4359/2016 (Κύρωση Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη), στου οποίου το άρθρο 24 § 1 ορίζονται τα εξής: «Με σκοπό τη διασφάλιση της αποτελεσματικής άσκησης του δικαιώματος προστασίας των εργαζομένων σε περιπτώσεις λύσης της σχέσης εργασίας, τα Μέρη αναλαμβάνουν να αναγνωρίζουν: α. το δικαίωμα όλων των εργαζομένων να μη λύεται



ρόλο που η χρησιμοποίηση εδώ του όρου «αιτιώδης» ενέχει τον κίνδυνο σύγχυσης με την αντίστοιχη έννοια στις επιδοτικές συμβάσεις, τις οποίες διακρίνουμε σε αιτιώδεις και αναιτιώδεις ανάλογα με τη σχέση που διέπει την αιτία (τον σκοπό) με την επίδοση<sup>42</sup>, ο όρος είναι τόσο παγιωμένος στο εργατικό δίκαιο που οποιαδήποτε προσπάθεια αλλαγής δεν θα είχε την παραμικρή ελπίδα τελεσφόρησης.

Η παραπάνω νομοθετική ρύθμιση της καταγγελίας ως αναιτιώδους δικαιοπραξίας με την προαναφερθείσα έννοια ανταποκρίνεται βέβαια στην αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως και είναι απόλυτα σύμφωνη με τις αρχές του οικονομικού φιλευλευθερισμού που αποτέλεσαν και την ιδεολογική αφετηρία του Αστικού Κώδικα<sup>43</sup>. Από την άλλη μεριά όμως, παραβλέπει το ζωτικής σημασίας συμφέρον του εργαζομένου για διατήρηση της θέσης εργασίας, η οποία αποτελεί γι' αυτόν και την οικογένειά του βάση της οικονομικής και κοινωνικής ύπαρξής τους. Το συμφέρον του εργοδότη, να μπορεί ελεύθερα να αλλάξει και ανανεώνει το εργατικό δυναμικό της επιχείρησής του ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες της, αντιστρατεύεται το εύλογο συμφέρον του εργαζομένου να έχει τη βεβαιότητα ότι η θέση εργασίας του είναι διασφαλισμένη για όσο χρονικό διάστημα δεν συντρέχει κάποιος λόγος που να δικαιολογεί την απόλυσή του.

Σε άλλες χώρες η προστασία των εργαζομένων από αδικαιολόγητη ή άδικη απόλυση έχει επιδιωχθεί με νομοθετικές ρυθμίσεις, οι οποίες ως σκοπό είχαν τον περιορισμό του δικαιώματος του εργοδότη για ανατιολόγητη απόλυση και αντίστοιχα την κατοχύρωση του δικαιώματος του εργαζομένου για διατήρηση της θέσης εργασίας του. Αντιθέτως, στην Ελλάδα ο νομοθέτης δεν έχει μέχρι τώρα επιχειρήσει να εξειδικεύσει ο ίδιος την κοινωνική δέσμευση της επιχειρηματικής ελευθερίας του εργοδότη και την υποχρέωσή του να λαμβάνει υπ' όψη του –παράλληλα προς τα συμφέροντα της επιχείρησής του– και το εύλογο συμφέρον του εργαζομένου για διατήρηση της θέσης εργασίας του. Με άλλα λόγια, ο Έλληνας νομοθέτης, ενώ θέτει τυπικούς περιορισμούς στην άσκηση καταγγελίας εκ μέρους του εργοδότη (υποχρέωση τήρησης έγγραφου τύπου, τήρηση προθεσμίας, καταβολή αποζημίωσης), έχει παραλείψει να θεσπίσει ένα σύστημα ελέγχου της καταγγελίας εκ μέρους του εργοδότη ως προς τον ουσιαστικό λόγο της<sup>44</sup>.

η εργασιακή τους σχέση χωρίς βάσιμο λόγο που να συνδέεται με την ικανότητα ή τη συμπεριφορά τους ή να βασίζεται στις λειτουργικές απαιτήσεις της επιχείρησης, της εγκατάστασης ή της υπηρεσίας...». Μετά την κύρωση του Αναθεωρημένου Κοινωνικού Χάρτη και την αποδοχή από την Ελλάδα του άρθρου 24 υποστηρίχθηκε στη θεωρία και τη νομολογία η άποψη ότι η καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου μετατράπηκε από αναιτιώδη σε αιτιώδη. Άλλη άποψη υποστήριξε όμως ότι η κύρωση του Αναθεωρημένου Ε.Κ.Χ. δεν άσκησε καμία επίδραση στο ελληνικό δίκαιο της καταγγελίας, η οποία εξακολουθεί να είναι αναιτιώδης, ελεγχόμενη μόνο για καταχρηστική άσκηση. Βλ. σχετικά Χρ. Τσιμπούκη, Το άρθρο 24 του Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη και η επίδρασή του στο ελληνικό δίκαιο της καταγγελίας, ΕΕργΔ 2017, 1395 επ.· Ληξουριώτη, Αναζητώντας τον βάσιμο λόγο καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, ΔΕΕ 2019, 1057· Κ. Μπακόπουλο, Αναδρομή και προοπτική στο δίκαιο της καταγγελίας, ΕλλΔνη 2020, 19 επ. 42. Πρβλ. σχετικώς Γεωργιάδη, Γεν. Αρχές, § 29 αρ. 53 επ.· Καραάση, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Γεν. Αρχές, 2η έκδ. 2016, Εισαγ. 127-200 αρ. 42 επ.· Λαδά, Γεν. Αρχές, § 32 αρ. 76 επ.· Σπυριδάκη, Εισηγήσεις Αστικού Δικαίου, 3η έκδ. 2004, σ. 78 επ.

43. Για την ιδεολογική αφετηρία και τα βασικά χαρακτηριστικά του ΑΚ βλ. τις συμβολές των Α. Γαζή, Απ. Γεωργιάδη, Μιχ. Σταθόπουλου, Αστ. Γεωργιάδη και Π. Καραγάδου με την ευκαιρία της επετείου των 50 χρόνων ισχύος του ΑΚ, δημοσιευμένες στην ΚριΤΕ 1996/1, 111 επ. Επίσης βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Γεν. Αρχές, 2η έκδ. 2016, Γεν. Εισαγωγή, αρ. 50 επ.

44. Η Οδηγία 2019/1152 του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου και του Συμβουλίου «για διαφανείς και προβλέψιμους όρους εργασίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση», η οποία δεν έχει ενσωματωθεί μέχρι τώρα

Αυτό όμως που στο δίκαιό μας παρέλειψε ο νομοθέτης, δηλαδή τον περιορισμό του δικαιώματος του εργοδότη για ελεύθερη απόλυση των εργαζομένων, επιτεύχθηκε χάρη στη δικαιοπλαστική δράση της νομολογίας, η οποία με βάση τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ διέπλανε τον θεσμό της καταγγελίας στη σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου έτσι, ώστε το αναιτιώδες της καταγγελίας να μην αποτελεί κώλυμα για τον δικαστικό έλεγχο ως προς τον ουσιαστικό λόγο και τα πραγματικά κίνητρα της απόλυσης του εργαζομένου. Το γεγονός ότι ο νόμος, όπως είδαμε παραπάνω, δεν αξιώνει από τον εργοδότη να αιτιολογήσει την καταγγελία της σύμβασης εργασίας προβάλλοντας συγκεκριμένο λόγο, δεν σημαίνει ότι ο δικαστής, κρίνοντας αν η συγκεκριμένη καταγγελία παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, δεν μπορεί να ελέγξει την πραγματική αιτία για την οποία ο εργοδότης προβαίνει στην καταγγελία της κρινόμενης κάθε φορά σύμβασης εργασίας. Έτσι, η προστασία του εργαζομένου από μίαν αυθαίρετη ή αδικαιολόγητη απόλυση, η οποία δεν έχει μέχρι τώρα κατοχυρωθεί με μια γενική νομοθετική ρύθμιση, αποτελεί νομολογιακό δίκαιο που διαμορφώθηκε με τη βοήθεια της γενικής ρήτρας περί απαγορεύσεως της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (ΑΚ 281). Το δίκαιο μάλιστα αυτό, σε ό,τι αφορά την ένταση της προστασίας της θέσης του εργαζομένου, δεν διαφέρει σημαντικά και ίσως να υπερτερεί από άλλα δίκαια, όπως π.χ. το γερμανικό, στα οποία ο νόμος εξαρτά το κύρος της καταγγελίας από τη συνδρομή συγκεκριμένων αντικειμενικών λόγων<sup>45</sup>.

Με βάση, λοιπόν, τη θεμελιώδη διάταξη της ΑΚ 281 η νομολογία διέπλανε ένα ολόκληρο σύστημα προστασίας του εργαζομένου, κεντρικό στοιχείο του οποίου είναι η κρίση ότι η καταγγελία της σύμβασης από τον εργοδότη είναι καταχρηστική, και συνεπώς άκυρη, όταν ο πραγματικός λόγος της απόλυσης είναι η εμπάθεια ή η εκδίκηση ή κάποιος άλλος προσωπικός λόγος του εργοδότη που δεν συνδέεται με τις ανάγκες και τα συμφέροντα της επιχείρησής του. Σε αυτούς εντάσσονται και οι λόγοι, οι οποίοι συνδέονται με διακρίσεις που απαγορεύονται ευθέως από τον νόμο, όπως φυλής, φύλου, θρησκείας, σεξουαλικού προσανατολισμού κλπ.

Ως τέτοιοι λόγοι που θεμελιώνουν τον καταχρηστικό χαρακτήρα της καταγγελίας έχουν κριθεί μέχρι τώρα από τα δικαστήρια η πολιτική δράση του εργαζομένου που δεν είναι αρεστή στον εργοδότη, η προσφυγή του πρώτου στις αρμόδιες υπηρεσίες για την ικανοποίηση νόμιμων αιτημάτων του, η προβολή νόμιμων διεκδικήσεων για συναδέλφους, η άσκηση του καθήκοντος του μάρτυρα σε δίκη μεταξύ συναδέλφου του και της εργοδοσίας, η διεκδίκηση νόμιμων απαιτήσεών του, η άρνηση υπακοής σε παράνομη άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος, η απόκρουση σεξουαλικής παρενόχλησης<sup>46</sup>, η απόλυση προς εκδίκηση συγγενούς του απολυθέντος κ.λπ. Σε όλες αυτές τις υποθέσεις και σε άλλες παρόμοιες οι λόγοι που επικαλέσθηκε ο εργοδότης κρίθηκαν προσχηματικοί και το δικαστήριο κήρυξε την καταγγελία καταχρηστική και συνεπώς άκυρη<sup>47</sup>.

στο εσωτερικό δίκαιο, ορίζει στο άρθρο 18 § 1 ότι «τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να απαγορεύεται η απόλυση ή οποιοδήποτε ισοδύναμό της και κάθε προκαταρκτική ενέργεια για την απόλυση εργαζομένων, επειδή άσκησαν τα δικαιώματα που προβλέπονται στην παρούσα οδηγία».

45. Επί του θέματος της καταγγελίας ιδιαίτερα σημαντική είναι η προσφορά του Δημ. Ζερδελή με τα έργα του: Η απόλυση ως ultima ratio, 1991· Το Δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, 2η έκδ. 2002, και τη μελέτη του: Η καταχρηστική απόλυση υπό το φως της πρόσφατης νομολογίας του Αρείου Πάγου, στο τιμ. τόμο για τον Καθηγητή Ιωάννη Κουκιάδη, 2014, σ. 332 επ. Κριτικά ως προς την εφαρμογή της αρχής ultima ratio Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 2013, σ. 677 επ.

46. Για το θέμα αυτό βλ. τώρα και την Οδηγία 2000/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, η οποία ενσωματώθηκε στο δίκαιό μας με τον ν. 3896/2010.

47. Βλ. την πλούσια σχετική νομολογία στους Ζερδελή, Το δίκαιο



## 2. Η ευθύνη του εργαζομένου κατά την ΑΚ 652

### 2.1. Το πρόβλημα

Σύμφωνα με την ΑΚ 652, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίησή της με το άρθρο 49 του ν. 4611/2019<sup>48</sup>, ο εργαζόμενος οφείλει, όπως κάθε οφειλέτης από σύμβαση, να εκπληρώσει την παροχή του, που εδώ συνίσταται σε προσφορά εργασίας, με επιμέλεια, δηλαδή όπως απαιτεί η καλή πίστη αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη (ΑΚ 288), και ευθύνεται, αν δεν ορίστηκε κάτι άλλο, για κάθε αθέτηση της υποχρέωσής του από δόλο ή αμέλεια (ΑΚ 330). Με άλλα λόγια, η ρύθμιση της ΑΚ 652 επαναλαμβάνει για τη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας κατ' αρχήν τους γενικούς κανόνες του ενοχικού δικαίου (ΑΚ 288 και 330) περί πλήρους ευθύνης του εργαζομένου για κάθε πταίσμα, ακόμα και για ελαφρά αμέλεια, με μόνη τη διαφορά ότι ορίζει το μέτρο της επιμέλειας που πρέπει να τηρεί ο εργαζόμενος με υποκειμενικότερα κριτήρια και με αναφορά στις ιδιαιτερότητες της εργασιακής σχέσης.

Υπάρχουν ωστόσο ορισμένες εργασίες που ενέχουν από τη φύση τους τον κίνδυνο να προκαλούν ακόμη και επί ελαφράς αμέλειας του εργαζομένου δυσανάλογα μεγάλες ζημιές, όπως π.χ. η οδήγηση ενός τεράστιου τροχοφόρου ή ο χειρισμός ενός πελώριου οικοδομικού γερανού. Στις περιπτώσεις αυτές και η πολύ ελαφρά αμέλεια του εργαζομένου, όπως μια μικρή αστοχία ή απροσεξία οφειλόμενη στην κόπωση από την πολύωρη απασχόληση, μπορεί να επιφέρει ζημία δυσανάλογα μεγάλη σε σχέση με την επιδειχθείσα από τον εργαζόμενο αμέλεια.

### 2.2. Η θέση της θεωρίας

Με αφορμή τις περιπτώσεις αυτές, από πολύ νωρίς η θεωρία του εργατικού δικαίου συνειδητοποίησε ότι η απαρέγκλιτη εφαρμογή στη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας των κανόνων που διέπουν τη συμβατική ευθύνη και η αναγνώριση, κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, πλήρους ευθύνης του εργαζομένου για κάθε πταίσμα, ακόμη και για την πιο ελαφρά αμέλεια, οδηγεί σε μη ανεκτά αποτελέσματα, αντίθετα προς την επείκεια και την αίσθηση δικαίου. Αυτό έκανε πολλούς συγγραφείς να αναζητήσουν τρόπους και να διατυπώσουν αρχές, με βάση τις οποίες να καταστεί δυνατή μια πιο δίκαιη κατανομή της τυχόν ζημιάς στο πλαίσιο της εργασιακής σχέσης.

Ένας εκ των πρώτων που ασχολήθηκε με το θέμα ήταν ο *Ιωάννης Καποδίστριας*<sup>49</sup>, ο οποίος προσπάθησε να αντιμετωπίσει το πρόβλημα, αξιοποιώντας τις αρχές περί αντικειμενικής ευθύνης (πρβλ. ΑΚ 334 και 922), οι οποίες στον χώρο του εργατικού δικαίου βρίσκουν έκφραση στο άρθρο 656 ΑΚ με την τότε αλλά και τη σημερινή του διατύπωση<sup>50</sup>. Στην ερμηνεία, λοιπόν, του άρθρου 652 ΑΚ αναφέρει ο ως άνω συγγραφέας τα εξής: «Είς τοιαύτας περιπτώσεις ορθόν είναι να διακρίνεται, κατά πόσον η εκ της ελαφράς αμελείας του εργαζομένου επελθούσα ζημία δέον να βαρύνει τούτον εξ ολοκλήρου, ή ορθότερον είναι να δεχθώμεν ότι, εφόσον παρόμοιαι ζημιαί είναι αλληλένδετοι προς την φύσιν της επιχείρησεως, τον οποίον φέρει εξ ολοκλήρου ο επιχειρηματίας εργοδότης κατ' άρθρον 656». Προς επικουρία των σκέψεων του παραπέμπει, μάλιστα ο συγγραφέας σε απόφαση του

της καταγγελίας, σ. 157 επ.: τον ίδιο, Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 3η έκδ. 2015, σ. 973 επ.: *Κουκιάδη*, Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές εργασιακές σχέσεις και δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας, 8η έκδ. 2017, σ. 970 επ.: *Λεβέντη/Παπαδημητρίου*, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 2011, σ. 913 επ.

48. Βλ. σχετικώς παρακ. υπό II 2.4.

49. Καθηγητής του Εργατικού Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Αθηνών (1904-1993).

50. Όπως είναι γνωστό, το άρθρο 656 αντικαταστάθηκε στη σημερινή διατύπωσή του με το άρθρο 61 του ν. 4139/2013.

Γερμανικού Ακυρωτικού, το οποίο «εδέχθη ότι η υποχρέωσις προνοίας του εργοδότη εναντί του εργαζομένου επιβάλλει εις τον πρώτον, όπως μη επιβαρύνη τον δεύτερον με ζημίας και απαιτήσεις αποζημιώσεως, αίτινες προκύπτουν εξ αυτής της ιδιαίτερας φύσεως της εργασίας και ως τοιαύται ανήκουν εις τον κύκλον των κινδύνων της επιχείρησεως, έστω και αν επέρχονται εξ ελαφράς αμελείας του εργαζομένου»<sup>51</sup>.

Μια άλλη προσπάθεια είχε ως αφετηρία την αξιοποίηση των πορισμάτων από τη μελέτη του θέματος του επιμερισμού της ευθύνης μεταξύ των συνοφειλετών για ορισμένη ζημία κατά την ΑΚ 927 ή μεταξύ ζημιώσαντος και ζημιωθέντος κατά την ΑΚ 300. Στο πλαίσιο αυτό είχε προταθεί η σκέψη ότι ο επιμερισμός της ευθύνης μεταξύ των συνοφειλετών ή μεταξύ ζημιώσαντος και ζημιουμένου τότε μόνο μπορεί να επιτευχθεί κατά τρόπο ικανοποιητικό, όταν εκτός του πταίσματος εκτιμηθεί και το ποσοστό αιτιότητας, δηλαδή η αιτιώδης συμβολή εκάστου συνοφειλέτη ή καθενός από τους ζημιώσαντα και ζημιωθέντα στην παραγωγή του επιζήμιου αποτελέσματος. Κατ' αυτόν τον τρόπο, το ποσοστό της ζημίας, που θα φέρει τελικά καθένας από τους παραπάνω, εξαρτάται όχι μόνο από το είδος και τον βαθμό της υπαιτιότητας αλλά και από τον βαθμό της αιτιότητας, δηλαδή από την αιτιώδη συμβολή αυτού στη ζημία<sup>52</sup>.

Η μεταφορά των σκέψεων αυτών στην κατ' ΑΚ 652 ευθύνη του εργαζομένου με σύμβαση εξαρτημένης ευθύνης σημαίνει ότι πρέπει να ληφθεί υπ' όψη όχι μόνο ο βαθμός πταίσματός του αλλά και η αιτιώδης συμβολή της φύσης της εργασίας του, καθώς και ο κίνδυνος που συνδέεται με αυτή. Όταν η ζημία οφείλεται όχι τόσο στην αμέλεια του εργάτη όσο κυρίως στην επικίνδυνη φύση της εργασίας, τον κίνδυνο αυτό πρέπει να φέρει η ίδια η επιχείρηση. Αν λ.χ. ο οδηγός του οικοδομικού γερανού από ελαφρά αμέλεια κατά τον χειρισμό του προκαλέσει ζημία, αυτή οφείλεται λιγότερο στη συμπεριφορά του εργαζομένου, συχνά αναπόφευκτη εξαιτίας της κόπωσης, και περισσότερο στην επικίνδυνη φύση του μηχανήματος. Ο κίνδυνος δε αυτός από τη λειτουργία του γερανού πρέπει να καταλογισθεί στον εργοδότη, ο οποίος αποκομίζει και τα οφέλη από τη λειτουργία του<sup>53</sup>.

Άλλοι συγγραφείς επιδιώκουν να επιτύχουν την απαλλαγή ή τον περιορισμό της ευθύνης του εργαζομένου για ελαφρά αμέλεια με την βοήθεια της θεωρίας περί «επιρρεπών σε ζημία εργασιών» και με την επισήμανση μιας αξιολογικής αντινομίας ανάμεσα στην αρχή της υπαιτιότητας (ΑΚ 330, 652), που αποτελεί τον κανόνα στο δίκαιό μας, και στην αρχή του επιχειρηματικού κινδύνου, που συνιστά θεμελιακή αξιολόγηση τόσο του εργατικού δικαίου όσο και του δικαίου της αστικής ευθύνης γενικότερα<sup>54</sup>. Η αντινομία αυτή επιβάλλεται να αρθεί, σύμφωνα με τους συγγραφείς αυτούς, με την αναγνώριση προβαδισματος στη δεύτερη, που σημαίνει ότι πρέπει κατ' εξαίρεση να δεχθούμε περιορισμένη ευθύνη του εργαζομένου στον χώρο της εξαρτημένης εργασίας. Με τη λύση αυτή, η οποία συνάδει και

51. *Καποδίστριας*, ΕρμΑΚ 652 αρ. 55. Συναφείς σκέψεις είχαν διατυπωθεί και από τους *Χρ. Αγαλλόπουλο*, Εργατικόν Δίκαιον, Σχέσεις Εργασίας, 1958, σ. 148 επ. και *Βασ. Μαυρίδη*, Ευθύνη μισθωτού έναντι του εργοδότη δια προξενουμένης ζημίας, ΕΕργΔ 1958, 505 επ.

52. *Απ. Γεωργιάδης*, Ζητήματα αστικής ευθύνης, 1972 (ανατύπωση 1977), σ. 45 επ.

53. *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π., σ. 76. Επιφυλακτικά ως προς την αξιοποίηση εν προκειμένω της ΑΚ 300 είχαν ταχθεί όμως οι *Τραυλός-Τζανετάτος*, Επιρρεπείς σε ζημία εργασίες και ευθύνη του μισθωτού, 1978, σ. 58 επ., 107 επ.: *Δέλλιος*, Η ιδιαίτερα ελαφρά αμέλεια, 1993, σ. 27: *Ζερδελής*, Η ευθύνη του εργαζομένου, ΕΝ 2003, 1425 επ.

54. Για την αξιολογική αντινομία και την ανάγκη τελολογικής συστολής του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 652 ΑΚ βλ. βασικά *Τραυλό-Τζανετάτος*, Επιρρεπείς σε ζημία εργασίες, σ. 61 επ. και στον *ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου*, άρθρο 652 αρ. 77 επ.: *Δωρή*, ΧρΔ 2003, 595 επ.: *Σταθόπουλο*, Γεν. Ενοχικό, 5η έκδ. 2018, § 6 αρ. 122 υποσημ. 198: *Παπανικολάου*, ό.π., αρ. 352 και 355-356.

με την «προσαρμοσμένη στο σύνταγμα» ερμηνεία του νόμου, επιτυγχάνεται συμβιβασμός ανάμεσα στις απαιτήσεις της σύγχρονης δογματικής της αστικής ευθύνης και στα νομοπολιτικά αιτήματα του εργατικού δικαίου<sup>55</sup>.

Συγγενής προς την αμέσως παραπάνω εκτεθείσα είναι και η άποψη, κατά την οποία η απαλλαγή ή μείωση της ευθύνης του εργαζομένου στις περιπτώσεις των λεγόμενων «επιρρεπών σε ζημία εργασιών» είναι δυνατόν να συνάγεται και από το γενικότερο πνεύμα της νομοθεσίας, όπως αυτό εκδηλώνεται κυρίως στις γενικές ρήτρες. Στις περιπτώσεις αυτές η ευθύνη του εργαζομένου για ελαφρά αμέλεια προς πλήρη αποζημίωση του εργοδότη (ΑΚ 652, ιδίως § 2) παρουσιάζεται άδικη. Μια μικρή π.χ. εσφαλμένη κίνηση κατά τον χειρισμό ενός μηχανήματος μπορεί να προκαλέσει έκρηξη και ζημία πολλών χιλιάδων ευρώ. Το πόσο ανεπιεικής είναι για τον εργαζόμενο η εκτεταμένη αυτή ευθύνη του προκύπτει και από τη διαπίστωση ότι ο σχετικός κίνδυνος θα έπρεπε να θεωρηθεί ότι ανήκει στη σφαίρα του επιχειρηματικού κινδύνου και επομένως να βαρύνει τον τελικά ωφελούμενο από τη συγκεκριμένη εργασία. Η μείωση της ευθύνης του εργαζομένου και ο επιμερισμός της ζημίας μεταξύ των δύο μερών ή και η απαλλαγή του εργαζομένου είναι δυνατόν να προκύπτει με την εφαρμογή της ΑΚ 300. Αλλά και ανεξάρτητα από τη διάταξη αυτή, είναι αναμφίβολο ότι ο νομοθέτης στις ΑΚ 330 και 652 § 2 είχε υπόψη συνήθεις παροχές που δεν δημιουργούν κίνδυνο ζημίας. Επομένως, δεν θα ανταποκρινόταν στον σκοπό των διατάξεων αυτών να καλυφθούν από την υποκειμενική ευθύνη του εργαζομένου και οι εξαιρετικές περιπτώσεις των επιρρεπών σε ζημία εργασιών<sup>56</sup>.

Συναφής προς τα παραπάνω είναι και η άποψη ότι απαλλαγή ή περιορισμός της ευθύνης του εργαζομένου πρέπει να γίνουν δεκτά κατά την αρχή της καλής πίστης, όταν προκαλείται μεν ζημία από αμέλεια του εργαζομένου, αλλά η εργασία περικλείει αυξημένο κίνδυνο ζημιών. Σ' αυτές τις περιπτώσεις ο εργαζόμενος, αν βαρύνεται με δόλο ή βαριά αμέλεια, θα ευθύνεται πλήρως· αν βαρύνεται με ελαφρά αμέλεια, η ευθύνη του πρέπει να είναι μειωμένη· και αν η αμέλειά του είναι πολύ ελαφρά, πρέπει κατά την καλή πίστη να απαλλάσσεται παντελώς από την ευθύνη για αποζημίωση. Η ρύθμιση αυτή μπορεί να στηριχθεί στις αρχές της καλής πίστης, του μέτρου επιμέλειας που μπορεί να αξιωθεί και της επιείκειας σε συνδυασμό με την αρχή της επιβάρυνσης του εργαζομένου με τον επαγγελματικό κίνδυνο. Εξάλλου, η άποψη αυτή εναρμονίζεται με τη ρύθμιση που ισχύει στο δημοσιοϋπαλληλικό δίκαιο, σύμφωνα με την οποία οι δημόσιοι υπάλληλοι ευθύνονται έναντι του Δημοσίου για ζημία που του προξένησαν μόνο «εκ δόλου ή βαρείας αμελείας» (άρθρο 85 του π.δ. 611/1977)<sup>57</sup>.

Τέλος, σύμφωνα με άλλη άποψη, οι λόγοι που δικαιολογούν τον περιορισμό της ευθύνης του εργαζομένου προκύπτουν μέσα από την ίδια την εργασιακή σχέση, από τις ιδιαιτερότητες που αυτή εμφανίζει σε σχέση με άλλες συμβατικές σχέσεις. Όπως ο εργαζόμενος δεν ωφελείται και δεν λαμβάνει, ελλείψει αντίθετης συμφωνίας, κανένα επιπλέον αντάλλαγμα στην περίπτωση που υπερβαίνοντας το μέτρο της απαιτούμενης επιμέλειας, με υπερένταση των σωματικών και πνευματικών του δυνάμεων, επιτυγχάνει ένα ευνοϊκό αποτέλεσμα προς όφελος του εργοδότη, έτσι και στην περίπτωση κατά την οποία θα υποπέσει σε κάποια πλημμέλεια προκαλώντας ζημία, θα πρέπει να παραμείνει οικονομικά ουδέτερη η θέση του, χωρίς δηλαδή να βλάπτεται από την πραγμάτωση του επιχειρηματικού κινδύνου του εργοδότη. Επιπρόσθετα, το ενδεχόμενο ο εργαζόμενος να «αστοχήσει»

συνιστά έναν κίνδυνο που δεν διαφέρει από τον κίνδυνο να διακοπεί η λειτουργία ενός μηχανήματος λόγω αστοχίας υλικών ή τυχαίας βλάβης. Όπως επιρρίπτεται στον εργοδότη ο κίνδυνος λειτουργίας της επιχείρησής του, όταν από τυχαία περιστατικά και χωρίς υπαιτιότητά του δεν μπορεί να αποδεχθεί την εργασία και εξακολουθεί κατά το άρθρο 656 ΑΚ να οφείλει στον εργαζόμενο τον μισθό του, έτσι πρέπει να επιρρίπτεται στον εργοδότη, μέχρι ενός βαθμού, και ο κίνδυνος της πρόκλησης ζημίας από αμέλεια του εργαζομένου κατά την ανατεθείσα σε αυτόν εργασία. Ο κίνδυνος αυτός, όπως και ο κίνδυνος λειτουργίας της επιχείρησης, αποτελεί μέρος ενός γενικότερου επιχειρηματικού κινδύνου, ο οποίος σύμφωνα με τις αξιολογήσεις της έννομης τάξης πρέπει να βαρύνει τον εργοδότη<sup>58</sup>.

### 2.3. Η νομολογία

Τις παραπάνω θέσεις της θεωρίας έχουν επανειλημμένως υιοθετήσει ορισμένα από τα δικαστήρια ουσίας, τα οποία με τις αποφάσεις τους αποκλίνουν από την πάγια θέση του Ανωτάτου Ακυρωτικού περί πλήρους ευθύνης του εργαζομένου για κάθε πταίσμα και δέχονται τη μείωση της ευθύνης του ή και την απαλλαγή του για τη ζημία που προκάλεσε από ελαφρά αμέλεια<sup>59</sup>. Απαιτούν όμως και αυτά, ως προϋπόθεση για τον περιορισμό της ευθύνης, η ζημία να προκλήθηκε κατά την εκτέλεση εργασιών που από τη φύση τους ενέχουν αυξημένο κίνδυνο να προκαλέσουν ζημία<sup>60</sup>.

Αντιθέτως, ο Άρειος Πάγος δεν έχει αποδεχθεί μέχρι τώρα τις παραπάνω θέσεις της θεωρίας επί του ζητήματος και εξακολουθεί να απορρίπτει συλλήβδην τον περιορισμό της ευθύνης του εργαζομένου για ζημίες που προκάλεσε στον εργοδότη από ελαφρά αμέλεια κατά την εκτέλεση της εργασίας του. Ενδεικτική είναι η υπ' αριθμ. 729/2015<sup>61</sup> απόφασή του, η οποία έκρινε επί διαφοράς μεταξύ του εργοδότη (ενάγοντος) και του εργαζομένου (εναγομένου), ο οποίος οδηγούσε τράκτορα-ελκυστήρα διεθνών μεταφορών με επικαθήμενο ψυκτικό θάλαμο (ιδιοκτησίας του εργοδότη) και «κατά την εκ μέρους του εκτέλεση ελιγμού μετακίνησης από τη δεξιά λωρίδα κυκλοφορίας προς την αριστερή έχασε τον έλεγχο του οχήματος, το οποίο, λόγω του μεγάλου όγκου του, παρέκκλινε της πορείας του προς τα αριστερά και, αφού διέσχισε την αριστερή λωρίδα κυκλοφορίας, προσέκρουσε με σφοδρότητα, με την αριστερή πλευρά του ελκυστήρα, στο κεντρικό τμήμα του στηθαίου ασφαλείας, το οποίο υπήρχε μεταξύ των δύο ρευμάτων κυκλοφορίας της οδού, και στη συνέχεια της σύγκρουσης αυτής τα ελαστικά της αριστερής πλευράς του προαναφερόμενου οχήματος, λόγω της τριβής, πήραν φωτιά. Το όχημα, συνέχισε την πορεία του ολισθαίνοντας κόντρα στο στηθαίο ασφαλείας για περίπου 115 μέτρα και σταμάτησε στη λωρίδα προσπέρασης επάνω στο στηθαίο, ενώ η φωτιά επεκτάθηκε και εξελίχθηκε σε μεγάλη πυρκαγιά, από την οποία καταστράφηκε ο τράκτορας, ο επικαθήμενος ψυκτικός θάλαμος, το ψυκτικό μηχάνημα του θαλάμου, το σασί του επικαθήμενου ψυκτικού θαλάμου και το μεταφερόμενο εμπορεύμα».

58. Δημ. Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 4η έκδ. 2019, § 18 αρ. 131· ο ίδιος, Ευθύνη μισθωτού λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης, ΕλλΔνη 2015, 344 επ.

59. Βλ. ΕφΘεσ 219/1997 ΕπισκΕΔ 1998, 133· ΠΠρΚατ 63/2003 Αρμ 2004, 103· ΜΠρΓιαννιτών ΕΜετΔ 1995, 38· ΕφΑΘ 451/2002 ΔΕΝ 2003, 364.

60. Βλ. π.χ. την ΕφΘεσ 219/1997: «Προκειμένου περί των επιρρεπών σε ζημία εργασιών, εκείνων δηλαδή οι οποίες από τη φύση τους περιέχουν τον κίνδυνο πρόκλησης ζημίας κατά την εκτέλεσή τους (π.χ. οδήγηση αυτοκινήτου, εξυπηρέτηση πολύπλοκης μηχανής, επεξεργασία επικίνδυνου υλικού κ.λ.π.), γίνεται γενικώς δεκτό ότι είναι δυνατόν η ευθύνη του εργαζομένου να περιορισθεί ή και να απαλλαγεί αυτός εντελώς εάν η ζημία οφείλεται σε ελαφρά αμέλειά του...».

61. Παρόμοια και η ΑΠ 1253/2014, αμφότερες στη ΤΝΠ Νόμος.



Ο εναγόμενος-εργαζόμενος προέβαλε την ένσταση περί συνυπατιότητας του άρθρου 300 ΑΚ και συγκεκριμένα: α) ότι η εργασία του ως οδηγού είναι εργασία επιρρεπής σε ζημιές, β) ότι η αμέλεια που τον βαρύνει είναι ελαφρά και γ) ότι ο μισθός του ανερχόταν στο ποσό των 1.200 ευρώ και βρισκόταν σε προφανή δυσαναλογία προς την έκταση του κινδύνου ζημιών, στο οποίο είναι εκτεθειμένος κατά την εκτέλεση της εργασίας του και προς την έκταση της ζημίας που καλείται να αποκαταστήσει.

Ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι «Από το άρθρο 300 ΑΚ, το οποίο μπορεί να εφαρμοσθεί στις περιπτώσεις που ο εργοδότης δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση ή χρηματική ικανοποίηση κατά τις διατάξεις περί συμβατικής ή αδιοπρακτικής ευθύνης από τον εργαζόμενο που παρέβη τις από το άρθρο 652 ΑΚ υποχρεώσεις απέναντί του, προκύπτει ότι για να απαλλαχθεί της ευθύνης ο εργαζόμενος ή να μειωθούν οι συνέπειες αυτής, προϋπόθεση είναι κατ' αρχήν να συνετέλεσε στην επέλευση της ζημίας ή στην έκτασή της ο εργοδότης με δικό του πταίσμα και εξαιρετικά μόνο στις περιπτώσεις που προβλέπει ο νόμος επιτρέπεται να θεωρηθεί ότι ο ζημιωθείς συνετέλεσε στη ζημία χωρίς πταίσμα. Τέτοια πρόβλεψη από μόνο τον επιχειρηματικό κίνδυνο που έχει αναλάβει ο εργοδότης, που μετέρχεται εργασία επιρρεπής σε ζημιές, δεν υπάρχει ούτε στο άρθρο 652 ΑΚ ούτε σε κάποια άλλη διάταξη νόμου».

Άξια επισήμανσης είναι όμως η άποψη της μειοψηφίας στην απόφαση αυτή, του αρεοπαγίτη Χριστόφορου Κοσμίδη, ο οποίος υποστήριξε ότι: «Είναι αληθές ότι ο εργαζόμενος, όπως κάθε οφειλέτης, έχει την υποχρέωση να εκτελέσει την εργασία του με επιμέλεια. Ο βαθμός της επιμέλειας κρίνεται με βάση τη σύμβαση, εν όψει των ειδικών γνώσεων που απαιτούνται για την εργασία, καθώς και των ικανοτήτων ή των ιδιοτήτων του εργαζομένου, τις οποίες ο εργοδότης γνωρίζει ή οφείλει να γνωρίζει. Σε περίπτωση παραβίασης της επιμέλειας αυτής, ο εργαζόμενος ευθύνεται για τη ζημία που προκαλείται στον εργοδότη (ΑΚ 652). Και όπως σε κάθε περίπτωση ζημίας, δύναται να επιδιώξει την απαλλαγή του ή τον περιορισμό της έκτασης της αποζημίωσης, στο μέτρο που ο εργοδότης συνετέλεσε από δικό του πταίσμα στην επέλευση της ζημίας ή στην έκτασή της (ΑΚ 300). Εν τούτοις, η λειτουργία μιας σύμβασης εμφανίζει ιδιαιτερότητες, σε σύγκριση με συμβάσεις άλλου είδους. Η παροχή, την οποία ο εργαζόμενος οφείλει από τη σύμβαση, συνίσταται στην εργασία αυτή καθεαυτή και όχι σε συγκεκριμένο αποτέλεσμα. Ο εργοδότης, αντιστοίχως, με την αντιπαροχή του αμείβει την εργασία και όχι την ανάληψη κινδύνων. Ο μισθός, που λαμβάνει ο εργαζόμενος, δεν αντισταθμίζει τους κινδύνους ζημιών, στους οποίους αυτός εκτίθεται κατά την εκτέλεση της εργασίας του, μέσα σε συνθήκες ή καταστάσεις πίεσης, τις οποίες, αποκλειστικά, διαμορφώνει και επηρεάζει ο εργοδότης. Ακόμη και για τον πιο επιμελή και ευσυνείδητο εργαζόμενο, εν όψει της φύσεως της παροχής του, ενδέχεται να καταστεί αναπόφευκτη μία στιγμιαία χαλάρωση της προσοχής, με εντελώς δυσανάλογες συνέπειες. Σε μια τέτοια περίπτωση, η υποχρέωση για πλήρη αποκατάσταση της ζημίας δεν μπορεί να βρίσκεται σε εύλογη σχέση ούτε με τον μισθό, τον οποίο λαμβάνει ο εργαζόμενος ούτε με τους κινδύνους, στους οποίους εκτίθεται κατά την παροχή της εργασίας του. Τότε, επιβάλλεται απόκλιση από τον κανόνα της πλήρους ευθύνης για κάθε πταίσμα και πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο εργοδότης, ο οποίος αποκομίζει το όφελος από την παροχή της εργασίας, οφείλει να φέρει και τους συναφείς με αυτήν κινδύνους. Αυτό πρέπει να γίνει δεκτό όταν η ζημία επέρχεται κατά την εκτέλεση της εργασίας, που έχει ανατεθεί στον εργαζόμενο και βρίσκεται σε συνάφεια με αυτή, ενώ, ταυτόχρονα, ο εργαζόμενος δεν βαρύνεται με δόλο. Μια τέτοια λύση, αν και δεν παρέχεται ευθέως από την ΑΚ 300, συνάγεται με ανάλογη εφαρμογή της (πρβλ. τις περιπτώσεις του «εμμέσου» πταίσματος της ΑΚ 300 εδ. β') και βρίσκει επαρκές έρεισμα στην αρχή ότι ο εργοδότης είναι αυτός, ο οποίος φέρει εξ ολοκλήρου τους κινδύνους από τη λειτουργία της επιχείρησής. Διότι η έννομη τάξη θα ήταν ασυνεπής, αν κάποιους λόγους, τους οποίους θεωρεί επαρκείς για την ίδρυση ευθύνης, δεν τους λάμβανε υπ' όψη και ως λόγους «συ-

νευθύνος», κατά την ΑΚ 300. Οπότε, ο δικαστής, κάνοντας χρήση της ευρείας διακριτικής ευχέρειας που του παρέχει η ΑΚ 300 και αξιολογώντας τις συνθήκες εκάστης περιπτώσεως, μπορεί είτε να παράσχει πλήρη αποζημίωση στον ζημιωθέντα εργοδότη, όταν η ζημία προκλήθηκε από δόλο του εργαζομένου, είτε να επιμερίσει τη ζημία, είτε και να απαλλάξει πλήρως τον εργαζόμενο από την ευθύνη, αν η ζημία οφείλεται σε ελαφρά ή ιδιαίτερα ελαφρά αμέλεια. Με την ερμηνεία αυτή, η οποία συμπορεύεται με τις κατευθυντήριες αρχές που διατυπώνονται και στα άρθρα 2 1, 5 1, 22 1 και 25 1 του Συντάγματος και με τον δ' αυτής περιορισμό της ευθύνης του εργαζομένου, το σύστημα της αστικής ευθύνης διατηρεί την προληπτική του λειτουργία, χωρίς να εξοντώνεται οικονομικά το ασθενέστερο μέρος μιας σύμβασης εργασίας».

Οι παραπάνω αποφάσεις του Αρείου Πάγου προβληματίζουν έντονα όχι μόνο γιατί αντίκεινται στην προστατευτική λειτουργία του Εργατικού Δικαίου αλλά και γιατί παραβλέπουν τα διεθνώς ομόφωνα πορίσματα της θεωρίας του δικαίου αυτού κλάδου. Το δίκαιο που εφαρμόζουν οι αποφάσεις αυτές βρίσκεται –κατά την εύλογη κριτική του Άρη Καζάκου– στον αντίποδα της κατακτημένης γνώσης σε ό,τι αφορά τον περιορισμό της ευθύνης του εργαζομένου για ζημιές που προκαλεί κατά την εκτέλεση της εργασίας στις λεγόμενες «επιρρεπείς σε ζημία εργασίες»<sup>62</sup>. Σημειωτέον ότι η γαλλική και η γερμανική νομολογία προχώρησαν στον παραπάνω περιορισμό της ευθύνης του εργαζομένου, μολονότι στον γαλλικό και τον γερμανικό Αστικό Κώδικα δεν υπάρχει σχετική νομοθετική πρόβλεψη<sup>63</sup>. Προκαλεί συνεπώς απορία η δυσκολία, ενδεχομένως και απροθυμία, του Αρείου Πάγου να εναρμονίσει τη στάση του, ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα, με την αντίστοιχη νομολογία των δικαστηρίων των χωρών της ίδιας οικογένειας δικαίων.

## 2.4. Η επέμβαση του νομοθέτη

Η κριτική που ασκήθηκε από σύσσωμη σχεδόν τη θεωρία στην παραπάνω στάση του Αρείου Πάγου οδήγησε τελικά στην επέμβαση και σ' εμάς του νομοθέτη, ο οποίος –καθοδηγούμενος και από την επιστήμη– τροποποίησε τις διατάξεις του άρθρου 652 ΑΚ κατά το πρότυπο και άλλων χωρών. Συγκεκριμένα, με το άρθρο 49 του ν. 4611/2019 (ΦΕΚ Α' 73/17.5.2019) το άρθρο 652 ΑΚ αντικαταστάθηκε ως εξής:

«Ο εργαζόμενος οφείλει να εκτελέσει με επιμέλεια την εργασία που ανέλαβε. Ο βαθμός της επιμέλειας του εργαζομένου κρίνεται με βάση τη σύμβαση, ενόψει του είδους της ανατεθείσας εργασίας, της μόρφωσης ή των ειδικών γνώσεων που απαιτούνται για την εργασία, καθώς και των ικανοτήτων και των ιδιοτήτων του εργαζομένου που ο εργοδότης γνώριζε ή οφείλει να γνωρίζει.

Ο εργαζόμενος ευθύνεται για τη ζημία που προξενείται στον εργοδότη από δόλο. Σε περίπτωση πρόκλησης ζημίας στον εργοδότη από αμέλεια του εργαζομένου κατά την εκτέλεση της εργασίας, το δικαστήριο μπορεί να απαλλάξει τον εργαζόμενο από την ευθύνη, ιδίως σε περίπτωση ελαφράς αμέλειας ή να κατανείμει τη ζημία μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, καταλογίζοντας στον εργοδότη τη ζημία που αναλογεί στον επιχειρηματικό του κίνδυνο ή που παρίσταται δυσανάλογη σε σχέση με την ωφέλεια του εργαζομένου από τη σύμβαση».

Η νέα διάταξη του άρθρου 652 ΑΚ, πέρα από τις όποιες νομοτεχνικές ατέλειες, θέτει το πρόβλημα στη σωστή του βάση. Παρεμβαίνει νομοθετικά στο ίδιο το θεμέλιο της ευθύνης του εργαζομένου προβλέποντας ότι, όταν η ζημία προκαλείται κατά την εκτέλεση της εργασίας –και ανεξάρτητα από το αν αυτή

62. Αρ. Καζάκος, Δύο αποφάσεις στον αντίποδα του ισχύοντος Εργατικού Δικαίου, Εφημερίδα των Συντακτών, 24.03.2016. Βλ. επίσης τις κριτικές παρατηρήσεις του Μπουμπουχερόπουλου, Η ευθύνη του εργαζομένου, ο επιχειρηματικός κίνδυνος του εργοδότη, τα διδάγματα της κοινής πείρας και ο μοναχικός δρόμος του Αρείου Πάγου, ΕΕργΔ 2015, 1134 επ.

63. Βλ. σχετικώς Δημ. Ζερδελή, Εργατικό Δίκαιο, αρ. 1144 σημ. 59α.

είναι «επιρρεπής σε ζημία» ή όχι – η ευθύνη του δεν κρίνεται με βάση τον γενικό κανόνα της ΑΚ 330, αλλά σύμφωνα με τις ειδικές σταθμίσεις της ΑΚ 652. Κατ' αυτόν τον τρόπο παρέχεται σαφής νομοθετική βάση στον δικαστή για να προβεί *ad hoc* στη μείωση της ευθύνης του εργαζομένου ή και στην απαλλαγή του ακόμη από αυτήν, ιδίως όταν η αμέλεια είναι ελαφρά (και το λάθος στατιστικώς αναπόφευκτο). Επίσης, με τη ρητή αναφορά στη δυνατότητα κατανομής της ζημίας μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου μέσω του καταλογισμού στον εργοδότη του μέρους της ζημίας που αναλογεί στον επιχειρηματικό του κίνδυνο, ο νόμος διευκολύνει την προσφυγή στον κανόνα επιμερισμού της ευθύνης της ΑΚ 300, πράγμα που μέχρι τώρα εθεωρείτο ως δογματικώς επισφαλής λύση (όπως άλλωστε φάνηκε και από τη θέση που υιοθέτησε τελικά ο Άρειος Πάγος στην προαναφερθείσα υπ' αριθ. 729/2015 απόφασή του). Η ρύθμιση της ΑΚ 652 είναι όμως και από συστηματικής απόψεως σαφής, διότι εντοπίζει την απόκλιση από τον γενικό κανόνα της ΑΚ 330 στον χώρο των συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας. Αντίθετα, στο γερμανικό δίκαιο δεν υπάρχει αντίστοιχη ειδική ρύθμιση στο κεφάλαιο για τη σύμβαση εργασίας (γερμ.ΑΚ 611 επ.) και η μειωμένη ευθύνη του εργαζομένου θεμελιώνεται στη δυνατότητα απόκλισης από τον γενικό κανόνα της υπαιτιότητας, που παρέχει η (αντίστοιχη με την ΑΚ 330) γερμ.ΑΚ 276 παρ. 1, όταν «από το περιεχόμενο της σύμβασης» προκύπτει κάτι διαφορετικό.

### III. Αντί επιλόγου

Εξετάσαμε παραπάνω ενδεικτικά δύο θέματα από τον χώρο του εργατικού δικαίου, που αγγίζουν την προβληματική της περαιτέρω διάπλασης του δικαίου: την καταχρηστική καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας από τον εργοδότη και την ανάγκη τελολογικής συστολής του γράμματος της ΑΚ 652 § 1 προκειμένου να επιτευχθεί, στις «επιρρεπείς σε ζημία εργασίες», ο επιβαλλόμενος περιορισμός της ευθύνης του εργαζομένου κατά την εκτέλεση της εργασίας του. Στην πρώτη περίπτωση η νομολογία, υποστηριζόμενη και από τη θεωρία, επέτυχε εντυπωσιακά αποτελέσματα, που άλλες χώρες –για να τα επιτύχουν– χρειάστηκαν την επέμβαση του νομοθέτη. Στο άλλο θέμα όμως, δηλαδή αυτό της τελολογικής συστολής της ΑΚ 652 § 1 στο πεδίο της ευθύνης του εργαζομένου, όταν η ζημία που αυτός προκάλεσε οφείλεται σε ελαφρά αμέλεια και η εργασία του ανήκει στην κατηγορία των «επιρρεπών σε ζημία εργασιών», η στάση του Αρείου Πάγου υπήρξε από διστακτική μέχρι αρνητική, παρότι τα δικαστήρια άλλων ευρωπαϊκών χωρών έχουν από καιρό ενστερνισθεί τα σχετικά με το θέμα αυτό πορίσματα της θεωρίας του εργατικού δικαίου. Αυτό ανάγκασε τελικά τον Έλληνα νομοθέτη να επέμβει τροποποιώντας τις διατάξεις των άρθρων 652 και 679 ΑΚ.

Βέβαια, με τα δύο αυτά ζητήματα δεν εξαντλείται ο κατάλογος των θεμάτων από το πεδίο του εργατικού δικαίου, τα οποία απασχόλησαν τα δικαστήρια, και στο πλαίσιο των οποίων οι δικαστικοί λειτουργοί άσκησαν με επιτυχία τη δικαιοπλαστική τους εξουσία. Ως τέτοιες περιπτώσεις μπορούμε να αναφέρουμε ενδεικτικά: τον έλεγχο της καταχρηστικής άσκησης του διευθυντικού δικαιώματος από τον εργοδότη<sup>64</sup>, την καταχρηστική απαίτηση μισθών υπερημερίας από τον εργαζόμενο, όταν αυτός παρέμεινε θεληματικά άνεργος ενώ θα μπορούσε εύκολα (λόγω ειδικότητας και προσόντων) να βρει εργασία<sup>65</sup>, την

αξιοποίηση των διατάξεων για την προστασία της προσωπικότητας (ΑΚ 57-60) στην περίπτωση μη προαγωγής του υπαλλήλου και μη αξιοποίησής του σύμφωνα με τα προσόντα και τις ικανότητές του, ανεξάρτητα αν τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά πληρούν και τις προϋποθέσεις της αθέτησης των υποχρεώσεων του εργοδότη από τη σύμβαση εργασίας<sup>66</sup>, την καταχρηστική άσκηση από τον εργαζόμενο του δικαιώματος επίσχεσης της εργασίας<sup>67</sup> κ.ά.

Από τα όσα εκτέθηκαν παραπάνω προκύπτει ότι το εργατικό δίκαιο, ως προστατευτικό δίκαιο των εργαζομένων, αποτελεί σημαντικό πεδίο δικαστικής δικαιοπλασίας, την οποία άσκησαν μέχρι τώρα οι δικαστικοί λειτουργοί σε πολλές περιπτώσεις με επιτυχία. Θα εξακολουθήσει, μάλιστα, επί μακρόν να εξαρτάται η διαμόρφωσή του από τη δικαιοπλαστική εξουσία του δικαστή για τους λόγους ότι: α) Το εργατικό δίκαιο προήλθε μεν από το αστικό δίκαιο, όπως επισημάνθηκε και παραπάνω, αλλά απέκτησε γρήγορα αυτοτέλεια και το υπερκέρασε στο πεδίο των εργασιακών σχέσεων, με συνέπεια να έχει σήμερα τις δικές του πηγές δικαίου (εκτός από αυτές που είναι κοινές με το αστικό δίκαιο: τους νόμους και τα έθιμα), δικές του αρχές, δική του δογματική και δική του μέθοδο. β) Παρουσιάζει σοβαρή ιδιαιτεριότητα, σε σχέση με τους υπόλοιπους κλάδους του δικαίου, ως προς τους κανόνες του και τον τρόπο με τον οποίο διαμορφώνονται αυτοί. γ) Δεν είναι κωδικοποιημένο δίκαιο ούτε είναι αυτό εύκολο να επιτευχθεί, διότι η κωδικοποίηση ενός δικαιοκτικού κλάδου προϋποθέτει αποκρυστάλλωση των θεσμών και δυνατότητα πρόβλεψης ότι οι ισχύουσες σήμερα ρυθμίσεις θα παραμείνουν για μεγάλο χρονικό διάστημα σε ισχύ. δ) Το εργατικό δίκαιο είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με την πορεία της οικονομίας και τις επιστημονικοτεχνικές εξελίξεις κάθε χώρας καθώς και με την εξέλιξη της διεθνούς οικονομίας<sup>68</sup>. ε) Και, τέλος, αποτελεί κλάδο δικαίου με κατ' εξοχήν κοινωνικοπολιτική διάσταση, διότι ρυθμίζει, οργανώνει και τυποποιεί σχέσεις που έχουν ως αντικείμενο την εργασία, μια μορφή της ανθρώπινης προσωπικότητας<sup>69</sup>.

Από την άλλη, η δικαστική διάπλαση του δικαίου υπόκειται και εδώ σε όρια, τα οποία είναι μεθοδολογικά και συνταγματικά. Τα μεθοδολογικά όρια προκύπτουν από την ανάγκη να διαπιστώνεται πράγματι κενό στην έννομη τάξη, με τελολογικά-συστηματικά κριτήρια, και την ανάγκη να καλύπτεται, αντίστοιχα, το διαπιστούμενο κάθε φορά κενό με οδηγό τα αξιολογικά κριτήρια που περιέχονται στο Σύνταγμα και στους νόμους. Τα συνταγματικά όρια προκύπτουν α) από τις αποτυπωμένες στο Σύνταγμα ρητές απαγορεύσεις δικαστικής διάπλασης (βλ. τις απαγορεύσεις των άρθρων 7 § 1 και 78 § 2 του Σ), β) από την ανάγκη να μη θίγονται, από τη δικαιοπλαστική δραστηριότητα του δικαστή, η διάκριση των λειτουργιών του κράτους και η δημοκρατική αρχή στον πυρήνα της· και γ) από την ανάγκη να περιορίζεται η επέμβαση του δικαστή στον ισχύον δίκαιο μόνο στον βαθμό που αυτό επιτάσσεται από το θεμέλιο που νομιμοποιεί τη δικαστική διάπλαση σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.

ό.π., αρ. 1381.

66. ΟΛΑΠ 83/1964 ΝοΒ 1964, 99· ΑΠ 1016/1992 ΕλλΔνη 1994, 1045· Ζερδελής, ό.π., αρ. 1525 επ.

67. Ζερδελής, ό.π., αρ. 1459· Καρακατσάνης/Γαρδίκας, αρ. 408· Κουκιάδης, ό.π., σ. 785.

68. Ειδικότερα για τη σχέση του εργατικού δικαίου με την πολιτική, την οικονομία και την επιστημονικοτεχνική πρόοδο βλ. Τραυλό-Τζανετάτο, Εργατικό Δίκαιο και Πολιτική, 1986· Οικονομική κρίση και Εργατικό Δίκαιο, 2013· Το εργατικό δίκαιο στην τέταρτη βιομηχανική επανάσταση, 2019.

69. Βλ. σχετικά Καρακατσάνη/Γαρδίκας, ό.π., αρ. 5-10· Κουκιάδης, ό.π., σ. 117 επ.

# Η κτήση της χρηματοοικονομικής ασφάλειας από τον ασφαλειολήπτη κατά τον ν. 3301/2004

ΣΩΤΗΡΙΟΥ ΕΛ. ΙΩΑΚΕΙΜΙΔΗ

Δικηγόρου – Μεταδιδακτορικού Ερευνητή Νομικής ΕΚΠΑ

Στην προκειμένη μελέτη αναλύονται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 4 του ν. 3301/2004, δυνάμει του οποίου έχει καθιερωθεί το επιτρεπτό της συμφωνίας για κτήση από τον ασφαλειολήπτη του αντικειμένου της χρηματοοικονομικής ασφάλειας ως μέσου ικανοποιήσεώς του, κατά παρέκκλιση από τη ρύθμιση του άρθρου 1239 ΑΚ. Διερευνώνται, επιπλέον, η κανονιστική σχέση της διατάξεως αυτής με το άρθρο 7α του ίδιου νόμου περί της αποτιμήσεως της χρηματοοικονομικής ασφάλειας με «εμπορικώς εύλογο τρόπο» και οι έννομες συνέπειες της μη τηρήσεως των όρων που θέτουν οι εν λόγω διατάξεις. Στο πλαίσιο αυτό αξιολογούνται κριτικώς οι επιλογές του Έλληνα νομοθέτη, πάντοτε υπό το φως του κειμένου και του σκοπού της σχετικής Οδηγίας 2002/47/ΕΚ, όπως ισχύει, και εν γένει κατά τις μεθοδολογικές επιταγές της σύμφωνης με την ενωσιακή Οδηγία ερμηνείας του εθνικού δικαίου.

## I. Αντικείμενο της μελέτης

Δυνάμει του (ενωσιακής προελεύσεως, στη βάση της Οδηγίας 2002/47/ΕΚ, ως ισχύει) άρθρου 4 του ν. 3301/2004 και κατά παρέκκλιση από την αρχή της απαγορεύσεως του καταπιστευτέου όρου κατ' άρθρο 1239 ΑΚ, καθιερώνεται υπό όρους το επιτρεπτό της συμφωνίας για κτήση από τον ασφαλειολήπτη του αντικειμένου της χρηματοοικονομικής ασφάλειας (ως αυτή ορίζεται στο παραπάνω ειδικό νομοθέτημα) ως μέσου ικανοποιήσεώς του, στην περίπτωση που η (ασφαλιζόμενη) απαίτησή του δεν ικανοποιηθεί εμπροθέσμως. Πρόκειται για ρύθμιση που, ασφαλώς, αλλοιώνει –επ' ωφελεία του ασφαλειολήπτη– τη λειτουργία του κλασικού ενεχύρου ως δικαιώματος αναγκαστικής εκποιήσεως με πλειστηριασμό και προνομιακής ικανοποιήσεως από το πλειστηρίασμα (άρθρα 1237 επ. ΑΚ).

Στην παρούσα μελέτη αναλύονται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παραπάνω ειδικής διατάξεως, καταγράφονται οι συνέπειες της μη τηρήσεώς τους στο πλαίσιο της συμφωνίας μεταξύ ασφαλειοδότη και ασφαλειολήπτη, διερευνάται η κανονιστική σχέση της με τη διάταξη του άρθρου 7α του ίδιου νομοθετήματος περί της αποτιμήσεως της χρηματοοικονομικής ασφάλειας με «εμπορικώς εύλογο τρόπο» και αξιολογείται κριτικώς, σε επίπεδο ουσιαστικού αστικού δικαίου, η ουσιώδης απόκλιση από τις αξιολογικές αποφάσεις του νομοθέτη του Αστικού Κώδικα, των οποίων ο δίκαιος χαρακτήρας και η σκοπιμότητα έχει πολλαπλώς δοκιμασθεί και επιβεβαιωθεί<sup>1</sup>.

## II. Το βασικό δικαιοθεωρητικό πλαίσιο της προβληματικής

### 1. Η κατ' άρθρο 1239 ΑΚ απαγόρευση του καταπιστευτέου όρου και η τελολογία αυτής

Ως γνωστόν, το άρθρο 1237 ΑΚ προστατεύει τον ενεχυραστή, προβλέποντας τη ρευστοποίηση του ενεχύρου με δημόσιο πλειστηριασμό προς επίτευξη κατά το δυνατόν μεγαλύτερου τιμήματος (προς αντίστοιχη απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαίτησεως)<sup>2</sup>. Το ποσό που τυχόν θα απομείνει από το πλειστη-

ρίασμα, μετά την ικανοποίηση του ενεχυρούχου δανειστή, θα περιέλθει στον κύριο του πράγματος (ΑΚ 1241 εδ. β', 1242). Η διαδικασία αυτή πραγματώσεως της ενεχυρικής ευθύνης προκρίθηκε από τον νομοθέτη του Αστικού Κώδικα ως η πλέον αξιόπιστη, διαφανής και δικαιότερη δι' άπαντα τα εμπλεκόμενα μέρη.

Την προστασία αυτή ενισχύει σημαντικά το άρθρο 1239 ΑΚ, κατά το οποίο απαγορεύονται, μεταξύ άλλων, συμφωνίες μεταξύ ενεχυραστή και ενεχυρούχου δανειστή, πριν λήξει το ασφαλιζόμενο χρέος, σύμφωνα με τις οποίες, αν η ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν ικανοποιηθεί εμπροθέσμως, η κυριότητα του ενεχυρασμένου πράγματος θα περιέρχεται αυτοδικαίως στον δανειστή ή ο ενεχυραστής θα υποχρεούται να τη μεταβιβάσει στον δανειστή (καταπιστευτέος όρος: *lex commissoria*)<sup>3</sup>. Η διάταξη αυτή (ΑΚ 1239 εδ. α'), που αποτελεί απόρροια του κλειστού αριθμού των εμπραγμάτων δικαιωμάτων<sup>4</sup>, εκφράζει γενικότερο πνεύμα και κρατεί η άποψη ότι εφαρμόζεται αναλόγως επί ενεχύρασης απαιτήσεως<sup>5</sup> και επί εξασφαλιστικών μεταβιβάσεων<sup>6</sup>.

αρ. 78 επ.· Κ. Βαβούσκο, Εμπράγματον Δίκαιον, στ' έκδ. 1986, σ. 388. 3. Απ. Γεωργιάδης, ό.π. (σημ. 2), § 89 αρ. 89· Π. Φίλιος, Εμπράγματο Δίκαιο, δ' έκδ. 2011, § 212 Δ· Δ. Παπαστερίου, Εμπράγματο Δίκαιο, τόμ. ΙΙΙ, 2008, § 85 αρ. 72-73· βλ. και Α. Τούση, Εμπράγματον Δίκαιον (κατά τον Αστικό Κώδικα), γ' έκδ. 1966, § 241, σ. 751· Β. Βαθρακοκόλη, ΕρΝομΑΚ, τόμ. Δ'/ημίτ. β', 2008, άρθρο 1239 αρ. 2-4· επίσης ΜΕΦΠερ 615/2015 ΤΝΠ Νόμος.

4. Κ. Χριστακάκου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, τόμ. VI, 1985, άρθρο 1239 αρ. 1· βλ. και Απ. Γεωργιάδη, ό.π. (σημ. 2), § 89 σημ. 83· Χ. Σταμέλο, σε: Ι. Καράκωστα (επιμ.), ΑΚ, τόμ. 7Β, 2011, άρθρο 1239 αρ. 1. Κατά την αρχή αυτή, (α) τα εμπράγματα δικαιώματα είναι μόνον όσα ορίζει περιοριστικά ο νόμος (και δεν μπορούν να δημιουργηθούν άλλα με βάση την ιδιωτική βούληση) και (β) το περιεχόμενο τους καθορίζεται δεσμευτικώς στον νόμο (και δεν μπορεί να διαπλασθεί διαφορετικά σε συμβατικό επίπεδο· αρχή της τυπικότητας των εμπραγμάτων δικαιωμάτων· βλ., αντί πολλών, Ι. Σπυριδάκη, Εμπράγματο Δίκαιο, τόμ. Α', 2001, αρ. 19.1-19.3). Για την ηθικοπλαστική λειτουργία της παραπάνω αρχής, που εκδηλώνεται και διά της απαγορεύσεως της *lex commissoria*, βλ. Χρ. Φίλιος, Οι εξασφαλιστικές μεταβιβάσεις, 2002, σ. 125 (υπό ΙΙΙ)· πρβλ. όμως και Γ. Λέκκα, Συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας επί χρηματοπιστωτικών μέσων και επί πιστωτικών απαιτήσεων και καλή πίστη, σε: ΑναμνΤομ Α. Γεωργακόπουλου, τόμ. Ι, 2016, σ. 451 επ. (454, υπό 4, όπου αναφορά στη συναλλακτική επιθυμία των μερών να προσαρμόζουν αυτόνομα την εμπράγματη ασφάλεια στην οικεία κάθε φορά πιστωτική σχέση, καθιστώντας την αποτελεσματικότερη).

5. Απ. Γεωργιάδης, ό.π. (αρ. 2), § 90 αρ. 10· Π. Φίλιος, ό.π. (σημ. 3), § 218 Β· Ι. Σπυριδάκης, Το δίκαιον της εμπραγμάτου ασφαλείας, 1976, σ. 367 επ., 373· ομοίως Γ. Λαδογιάννης, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας, 2005, σ. 556· πρβλ. όμως Π. Κορνηλάκη, Η καταπιστευτική εκχώρηση των απαιτήσεων, 1978, σ. 101.

6. ΑΠ 1882/2017 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1470/2014 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 920/2012 ΝοΒ 2013, 148· ΑΠ 822/2012 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1340/2008 ΧρΙΔ 2010, 24 με σημ. Κ. Χριστακάκου· ΑΠ 999/1996 ΕλλΔνη 1998, 847· ΑΠ 837/1991 ΕλλΔνη 1992, 1587· Μ. Σταθόπουλος, Γενικό Ε-

1. Εν γένει περί του ότι ο ΑΚ περιέχει δοκιμασμένα και δογματικώς επεξεργασμένα ρυθμιστικά πρότυπα, τα οποία πραγματώνουν, σε κοινωνικοτυπικό επίπεδο, μια δίκαιη εξισορρόπηση των (σε κάθε πεδίο) συγκρουομένων συμφερόντων βλ. ιδίως Π. Παπανικολάου, Προς μίαν εναρμονισμένη με το δίκαιο του ΑΚ ερμηνεία των ειδικών (αστικών) νομοθετημάτων, ΧρΙΔ 2018, 241 επ. (241)· τον ίδιο, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου, 2006, αρ. 16 επ. και *passim*· για τον σοβαρό κίνδυνο παραμελήσεως τέτοιων δοκιμασμένων ρυθμιστικών προτύπων στο πλαίσιο της σταδιακής ενωσιακής δικαιοκτικής ενοποιήσεως βλ., αντί άλλων, Η.-Ρ. Westermann, Η επιρροή των ευρωπαϊκών Οδηγιών στην εφαρμογή του εθνικού αστικού δικαίου υπό το φως της νεώτερης νομολογίας του ΔΕΚ (μτφρ. Αντ. Καραμπατζός/Β. Περάκη), ΕλλΔνη 2010, 305 επ. (318).

2. Βλ. ενδεικτ. Απ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο Δίκαιο, β' έκδ. 2010, § 89



Ρητώς, εξάλλου, απαγορεύεται ο καταπιστευτέος όρος με ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις και σε άλλες περιπτώσεις (βλ. άρθρο 193 εδ. γ' ΚΙΝΔ· άρθρα 8 § 1 εδ. α' και 10 § 3 του ν. 2844/2000<sup>7</sup>). Ισόκυρα ή υπέρτερα, εξ επόψεως τυπικής ισχύος, νομοθετήματα είναι, ασφαλώς, δυνατόν να επιτρέπουν τη *lex commissoria* (βλ. λ.χ. άρθρο 9 του ν. 2789/2000· άρθρο 4 του ν. 3301/2004).

Η τεολογία της απαγορεύσεως των παραπάνω συμφωνιών πρέπει να αναζητηθεί στην προστασία του ενεχυραστή, ο οποίος είναι κατά κανόνα και προσωπικός οφειλέτης. Πράγματι, ο οφειλέτης είναι αυτός που ευρίσκεται σε οικονομική ανάγκη και είναι λίαν πιθανόν, λόγω της ευάλωτης αυτής θέσεώς του, να συνομολογήσει οτιδήποτε του υπαγορεύσει ο ενεχυρούχος δανειστής, με αποτέλεσμα να καταστεί αντικείμενο εκμεταλλεύσεως<sup>8</sup>. Άλλωστε, συχνά ο οφειλέτης διακατέχεται από μια αισιοδοξία ως προς τη δυνατότητα αποπληρωμής του χρέους του και, συνακολούθως, είναι λιγότερο σε θέση να αξιολογήσει προσεκτικά και νηφάλια την πιθανότητα υπερημερίας του και τις συνέπειές της<sup>9</sup>. Τέτοιες συμφωνίες, επομένως, καταρτιζόμενες προ της λήξεως του ασφαλιζόμενου χρέους, θα φέρουν συνήθως, εν σπέρματι τουλάχιστον, την υποψία καταπλεονεκτικής (ΑΚ 179 περ. β')<sup>10</sup> και δεν θα ανταποκρίνονται κατ' αρχήν στην αρχή της εξισωτικής συμβατικής δικαιοσύνης<sup>11</sup>. Τούτων

νοχικό Δίκαιο, ε' έκδ. 2018, § 27 αρ. 93· Π. Παπανικολάου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, τόμ. VI, 1985, άρθρα 1291-1293 αρ. 20· Κ. Χριστακάκου, ό.π. (σημ. 4), άρθρο 1239 αρ. 9 επ., 14· Αντ. Παπαδημητρόπουλος, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, τόμ. II, 2013, άρθρο 1239 αρ. 19 μ.π.π.· βλ. και Α. Γαζή, Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, τχ. Γ', 1973, σ. 49-50· Κ. Σούρα, ΕρμΑΚ, Εισαγ. 455-470 αρ. 18.

7. Βλ. για τις περιπτώσεις αυτές Δ. Ρούσση, Η αναβίωση της *lex commissoria* κι η σύγχρονη εμβέλεια της ιδιωτικής αυτονομίας στο δίκαιο της εμπράγματης ασφάλειας, ΕλλΔνη 2017, 1651 επ. (1654 επ. και την εκεί σημ. 17)· επιπλέον Γ. Λαδογιάννη, ό.π. (σημ. 5), σ. 559. 8. Βλ. ΑΠ 1307/1994 ΕλλΔνη 1996, 604· ΕφΘεο 401/2012 Νόμος Π-ΠρΛαρ 217/2011 ΧρΙΔ 2012, 341· Γ. Μπαλή, Εμπράγματον Δίκαιον, δ' έκδ. 1961, σ. 470· Απ. Γεωργιάδη, ό.π. (σημ. 2), § 89 αρ. 90· Κ. Βαβούσκο, ό.π. (σημ. 2), σ. 379· Δ. Παπαστερίου, ό.π. (σημ. 3), § 85 αρ. 72· επιπλέον Φ. Δωρή, Εμπράγματη Ασφάλεια, Παραδόσεις, 1986, σ. 23-24· Π. Λαδά, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τόμ. II, 2009, § 32 αρ. 94 in fine· Δ. Ρούσση, ό.π. (σημ. 7), ΕλλΔνη 2017, 1652, 1653. Βλ. όμως και τις ενδιαφέρουσες σκέψεις του Γ. Λαδογιάννη, ό.π. (σημ. 5), σ. 554-555 (και την εκεί σημ. 65 αλλά και τη σημ. 68 στη σ. 557, όπου κριτική αξιολόγηση της κρατούσης θεωρήσεως), κατά τον οποίο με την απαγόρευση του καταπιστευτέου όρου επιδιώκεται βασικά η διαφύλαξη της εξασφαλιστικής (σε νομικό και οικονομικό επίπεδο) λειτουργίας της ασφάλειας έναντι της εν στενήν έννοια ανταλλακτικής της αυτής.

9. Βλ. και Π. Φίλιο, ό.π. (σημ. 3), § 212 Δ· Αντ. Παπαδημητρόπουλο, ό.π. (σημ. 6), άρθρο 1239 αρ. 2-3.

10. Με βασικό στοιχείο του πραγματικού αυτής, εν προκειμένω, την οικονομική ανάγκη του οφειλέτη, ο οποίος προτιμά να αποδεχθεί το ουσιαστικώς υπαγορευόμενο σε αυτόν, προφανώς ανεπιμέλως περιεχόμενο της επίμαχης συμβατικής ρυθμίσεως παρά να απολέσει τη χρηματοδότησή του (για την «ανάγκη» ως όρο της νομοτυπικής μορφής της καταπλεονεκτικής, κατ' άρθρο 179 περ. β' ΑΚ, βλ. ιδίως την κλασική μονογραφία του Π. Παπανικολάου, Καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες, 1983, σ. 218 επ.· βλ. ενδεικτ. και ΑΠ 912/2019 ΤΝΠ Νόμος: «(...) ως ανάγκη θεωρείται, εκτός άλλων, και η οικονομική ανάγκη, εφόσον έχει χαρακτήρα επιτακτικό και ανεπίδεκτο αναβολής, ανεξάρτητα αν είναι παροδικής ή μόνιμης φύσεως»). Πάντως, για το ότι η ιδιότητα του ασθενεστέρου (και άξιου προστασίας) δεν αποτελεί αναγκαίο παρακολούθημα της ιδιότητας του οφειλέτη βλ., αντί άλλων, Αστ. Γεωργιάδη, Η προστασία του ασθενεστέρου στο Αστικό Δίκαιο, σε: τχ. ΕΝΟΒΕ 31 (υπό τον τίτλο «Η προστασία του ασθενεστέρου στο δίκαιο»), 1997, σ. 39 επ. (40-41). Για τη λειτουργική ομοιότητα του άρθρου 1239 ΑΚ με το άρθρο 179 περ. β' ΑΚ βλ. Π. Παπανικολάου, Κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας, Πανεπιστημιακές παραδόσεις, 1986, σ. 75.

11. Εν γένει περί της συμβατικής δικαιοσύνης και την πραγμάτωσή της μέσω δικαστικής ή/και νομοθετικής παρεμβάσεως βλ. τις ωραίες αναπτύξεις του Π. Παπανικολάου, Περί των ορίων της προ-

ούτως εχόντων, το άρθρο 1239 ΑΚ επιχειρεί να αποτρέψει οι-ανδήποτε απόκλιση από τους ορισμούς του άρθρου 1237 ΑΚ, που καθίσταται διάταξη αναγκαστικού δικαίου.

## 2. Οι συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας κατά την Οδηγία 2002/47/ΕΚ και τον ν. 3301/2004 – Ο σκοπός του ενωσιακού και του εγχώριου νομοθέτη

Ο ν. 3301/2004 αποτελεί τον νόμο ενσωματώσεως στο ελληνικό δίκαιο της Οδηγίας 2002/47/ΕΚ για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας. Τα άρθρα 1-4 του ως άνω νόμου αντικαταστάθηκαν διά του άρθρου 43 του ν. 4021/2011 σε εκτέλεση της Οδηγίας 2009/44/ΕΚ, με την οποία τροποποιήθηκε η Οδηγία 2002/47/ΕΚ. Η ενωσιακή αυτή νομοπαραγωγή δεικνύει προφανώς το έντονο ενδιαφέρον της Ευρωπαϊκής Ενώσεως για τη δημιουργία ενός ενιαίου και ασφαλούς καθεστώτος για τη σύσταση και τη λειτουργία χρηματοοικονομικών ασφαλειών, που θα αντικαταστήσει παρωχημένες, με βάση τις σύγχρονες συναλλακτικές ανάγκες και τις επιδιώξεις της Ενώσεως, ρυθμίσεις των εθνικών δικαίων των κρατών-μελών.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 § 2 του ν. 3301/2004, που αναφέρεται στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής, ο εν λόγω νόμος εφαρμόζεται επί συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας, εφόσον τόσο ο ασφαλειολήπτης όσο και ο ασφαλειοδότης ανήκουν σε μια από εκεί αναφερόμενες κατηγορίες (δημόσια αρχή, Εθνική Κεντρική Τράπεζα, Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, Τράπεζα Διεθνών Διακανονισμών, πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα, ανώνυμη εταιρεία διαχειρίσεων αμοιβαίων κεφαλαίων, εταιρεία χρηματοδοτικής μισθώσεως κλπ.)<sup>12</sup> ή εφόσον το ένα μέρος είναι νομικό πρόσωπο (οιασδήποτε μορφής) και ο αντισυμβαλλόμενός του ανήκει σε κάποια από τις προαναφερθείσες κατηγορίες<sup>13</sup>. Έτσι, εκ προοιμίου αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του ν. 3301/2004 συμβατικές σχέσεις στις οποίες τουλάχιστον ο ένας συμβαλλόμενος είναι φυσικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα καθώς και εκείνες στις οποίες αμφότεροι οι συμβαλλόμενοι είναι «συνήθη» νομικά πρόσωπα, ήτοι νομικά πρόσωπα που δεν ανήκουν στους προαναφερθέντες «επαγγελματίες παίκτες» της αγοράς χρήματος και κεφαλαίου του άρθρου 1 § 2 του ν. 3301/2004<sup>14</sup>.

στατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, 1991, σ. 246 επ., 250-251.

12. Στην Εισηγητική Έκθεση του ν. 3301/2004 γίνεται λόγος για «συναλλασσόμενα νομικά πρόσωπα στις χρηματοπιστωτικές αγορές χονδρικής της Κοινότητας».

13. Γ. Λέκκας, ό.π. (σημ. 4), σ. 457· Π. Βέλλας, Η κατά τον Ν. 3301/2004 χρηματοοικονομική εμπράγματη ασφάλεια, ΧρΙΔ 2009, 373 επ. (375)· J. Fried, σε: MünchKomm zur Insolvenzordnung (4. Aufl. 2019), § 104 Fixgeschäft, αρ. περ. 154 επ.· ομοίως στην Αγγλία (βλ. ενδεικτ. το κλασικό εγχειρίδιο του Ph. Wood, Law and Practice of International Finance, 2008, σ. 290). Για τις ευχέρειες που παρέχει η Οδηγία 2002/47/ΕΚ περί το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής της βλ. Γ. Περγάμη, Οδηγία 2002/47/ΕΚ για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας, ΔΕΕ 2004, 33 επ. (37)· Α.-Μ. Μήτσου, Το νέο κοινοτικό θεσμικό πλαίσιο για τις συμφωνίες περί παροχής ασφάλειας στις χρηματοοικονομικές συναλλαγές, ΔΕΕ 2003, 611 επ. (612).

14. Ν. Ξενογιάννης, Σκέψεις για το ειδικό καθεστώς των συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας (Ν. 3301/2004) στις διαδικασίες αφερεγγυότητας (πτώχευση, διαδικασία εξυγίανσης και αναγκαστική διαχείριση), ΔΕΕ 2019, 339 επ. (340)· βλ. και D. Einsele σε: MünchKomm zum HGB, B. 6 (4. Aufl. 2019), Q. Depotgeschäft, αρ. περ. 200. Υποστηρίζεται, μάλιστα, από εκπρόσωπο της θεωρίας [βλ. Α. Βαλτούδη, Έννομες συνέπειες από την εκποίηση απαίτησης εξασφαλισμένης με τις χρηματοοικονομικές ασφάλειες του ν. 3301/2004 (γνμδ.), ΧρΙΔ 2017, 557 επ.] ότι, δεδομένου ιδίως του ειδικού σκοπού του ν. 3301/2004, τυχόν εκχώρηση απαιτήσεως πιστωτικού ιδρύματος έναντι «συνήθους» νομικού προσώπου σε άλλο «σύνθετος» νομικό πρόσωπο δεν επάγεται, κατά παρέκκλιση από τις γενικές προβλέψεις του άρθρου 458 ΑΚ, τη συμμεταβίβα-



Όσον αφορά στο αντικείμενο της χρηματοοικονομικής ασφάλειας<sup>15</sup>, το άρθρο 1 § 3 του ν. 3301/2004 ορίζει ότι αυτή πρέπει να συνίσταται, περιοριστικώς, σε μετρητά, χρηματοπιστωτικά μέσα ή πιστωτικές απαιτήσεις. Ως μετρητά νοούνται, σύμφωνα με το άρθρο 2 § 1 στοιχ. δ' του ίδιου νόμου, τα χρήματα που έχουν πιστωθεί σε λογαριασμό, σε οιοδήποτε νόμισμα, ή παρεμφερείς αξιώσεις για την επιστροφή χρημάτων, όπως οι καταθέσεις χρηματαγοράς. Κατά το άρθρο 2 § 1 στοιχ. ε', ως χρηματοπιστωτικά μέσα νοούνται οι μετοχές –ήτοι όλες τους εν γένει, εφόσον δεν πρόκειται για δεσμευμένες ή αναπαλλοτριώτες, ανεξαρτήτως αν είναι ανώνυμες ή ονομαστικές, «εγχαρτωμένες» ή «αποϋλοποιημένες», εισηγμένες στο χρηματιστήριο ή μη<sup>16</sup>– όπως και άλλοι τίτλοι που ισοδυναμούν με μετοχές και ομολογίες (βλ. ν. 3156/2003) και άλλα χρεωστικά μέσα, εφόσον αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης στην κεφαλαιαγορά<sup>17</sup>. Τέλος, κατ' άρθρο 2 § 1 στοιχ. ιε', πιστωτικές απαιτήσεις είναι οι χρηματικές απαιτήσεις που πηγάζουν από συμφωνία βάσει της οποίας ένα πιστωτικό ίδρυμα χορηγεί πίστωση υπό τη μορφή δανείου ή κάθε άλλες χρηματικές απαιτήσεις του ασφαλειοδότη κατά τρίτων ή κατά του ίδιου του ασφαλειολήπτη.

Ως συμφωνία παροχής εμπράγματης χρηματοοικονομικής ασφάλειας ορίζεται στον ίδιο νόμο (άρθρο 2 § 1 στοιχ. β') η συμφωνία «βάσει της οποίας ο ασφαλειοδότης παρέχει στον ασφαλειολήπτη ή υπέρ αυτού ενέχυρο ή άλλο αντίστοιχο περιορισμένο, κατά το οικείο εφαρμοστέο δίκαιο, εμπράγματο δικαίωμα επί της παρεχομένης χρηματοοικονομικής ασφάλειας με σκοπό την εξασφάλιση ή την κάλυψη της εκτέλεσης των σχετικών χρηματοοικονομικών υποχρεώσεων, ενώ η κυριότητα ή το δικαίωμα επί της παρεχομένης χρηματοοικονομικής ασφάλειας παραμένει στον ασφαλειοδότη κατά τη σύσταση του εμπράγματος δικαιώματος». Άλλως ειπείν, πρόκειται για παροχή συμβατικού ενέχυρου συνιστωμένου και διεπομένου από τις ιδιαίτερες, ειδικές ρυθμίσεις του πιο πάνω νόμου<sup>18</sup>.

Ως σκοπός του κανονιστικού προτύπου της Οδηγίας 2002/47/EK –συνακολούθως και του ν. 3301/2004– εξαγγέλλεται η βελτιστοποίηση της αποτελεσματικότητας και της αποδοτικότητας των χρηματοοικονομικών ασφαλειών μέσω του περιορισμού ή της εξαλείψεως τυπολατρικών προϋποθέσεων εγκυρότητας και λειτουργίας τους προς ενοποίηση και οικονομικότερη λειτουργία των χρηματοοικονομικών αγορών και εξασφάλιση της σταθερότητας του χρηματοπιστωτικού συστήματος<sup>19</sup>. Εντελώς ενδεικτικά εκτίθεται ότι με αυτήν καθιερώνεται

ση στον εκδοχέα των προνομιικών ασφαλειών που προβλέπονται στο εν λόγω ειδικό νομοθέτημα.

15. Για την ευρύτητα του όρου τούτου σε σχέση με την κλασική εμπράγματο ασφαλεία βλ. Γ. Λέκκα, Εμπράγματο χρηματοοικονομική ασφαλεία (Ν. 3301/2004) και έκτακτη διαδικασία ειδικής διαχείρισης (άρθρα 68 επ. του Ν. 4307/2014) (γνμδ.), ΔΕΕ 2018, 438 επ. (440).

16. Βλ. και Π. Μάζη, Ανατροπές στο δίκαιο της εμπράγματης ασφάλειας –ουσιαστικό και δικονομικό– με τον ν. 3301/2004 «Συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας», ΧρΔ 2013, 406 επ. (407).

17. Απ. Γεωργιάδης, ό.π. (σημ. 2), § 90 αρ. 84.

18. Π. Μάζης, ό.π. (σημ. 16), ΧρΔ 2013, 408· Π. Βέλλας, ό.π. (σημ. 13), ΧρΔ 2009, 373-374.

19. Βλ. τη σκέψη υπ' αριθ. 3 του Προοιμίου της Οδηγίας και, αντιστοίχως, την Εισηγητική Έκθεση του ν. 3301/2004 (Κεφ. Α')· βλ. σχετ. και Π. Βέλλα, ό.π. (σημ. 13), ΧρΔ 2009, 379 επ.· Π. Μάζη, Οικονομική ανάπτυξη και εμπράγματο ασφαλεία, ΔΕΕ 2017, 1107 επ.· Δ. Ρούσση, Η τριχοτόμηση του δικαίου της καταπιστευτικής μεταβίβασης κινητών και απαιτήσεων και η ανάγκη τελολογικής και συστηματικής εναρμόνισης των ν. 2844/2000 και 3301/2004 εντός του πλαισίου των αναγκαστικών δικαίου διατάξεων περί εμπράγματης ασφάλειας, ΧρηΔικ 2009, 359 επ. (368)· τον ίδιο, ό.π. (σημ. 7), ΕλλΔνη 2017, 1663· Μ. Αγγελάκη, Συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας (άρθρα 1-10 του Ν. 3301/2004), Εpsilon 7 2006, 1938 επ. (1938-1939)· L. Gullifer/J. Payne, Corporate Financial Law, Principles and Policy, 2nd Edition 2015, σ. 310 επ.· Ul. Ehrliche, Die Umsetzung

ο κατ' αρχήν άτυπος χαρακτήρας της συμφωνίας για παροχή της ασφάλειας (βλ. άρθρο 3 § 1 του ν. 3301/2004· βλ. όμως άρθρα 1211, 1247 ΑΚ), κάμπτεται, ως ελέγχθη, η απαγόρευση του καταπιστευτού όρου (βλ. άρθρο 4 του ν. 3301/2004) και αναγνωρίζεται ευθέως η εγκυρότητα εξασφαλιστικών μεταβιβαστικών συμφωνιών επί μετοχικών τίτλων και λοιπών χρηματοπιστωτικών μέσων (βλ. άρθρα 5 και 6 του ν. 3301/2004)<sup>20</sup>. Είναι δε πρόδηλο ότι έτσι, δηλαδή με την απλούστευση των σχετικών διαδικασιών, εξυπηρετείται τόσο ο ασφαλειολήπτης (και μάλιστα κυρίως αυτός), ο οποίος δεν δεσμεύεται από κατά βάσιν προνομιακές για τον οφειλέτη ρυθμίσεις του κλασικού δικαίου της εμπράγματης ασφάλειας (όπως το προμνησθέν άρθρο 1239 ΑΚ), όσο κατ' επέκτασιν και ο ασφαλειοδότης με την ενίσχυση της πιστοληπτικής του ικανότητας, με (βαρύ) τίμημα βεβαίως την απώλεια των «προνομίων» του<sup>21</sup>. Δεδομένης της κατά τα ως άνω ταυτότητας των ασφαλειοληπτών, ο βασικός στόχος των εν λόγω ρυθμίσεων μπορεί να συνοψισθεί στον δραστικό περιορισμό του συστημικού πιστωτικού κινδύνου των μεγάλων χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων (ακόμη και σε περιόδους οξείας οικονομικής κρίσεως)<sup>22</sup>.

### 3. Ενδιάμεσο πόρισμα

Από όσα προηγήθηκαν καθίσταται σαφές ότι οι ρυθμίσεις του ν. 3301/2004 περί χρηματοοικονομικών ασφαλειών δομήθηκαν, κατά βάσιν, για συναλλαγές με υψηλό οικονομικό αντικείμενο, που πραγματοποιούνται μεταξύ πεπειραμένων, ωρίμων και εχόντων, κατά κανόνα, πληροφοριακή επάρκεια και νομική υποστήριξη συναλλασσομένων υπό συνθήκες θεσμικής διαφάνειας και γι' αυτό αυξημένης εμπιστοσύνης. Στο πλαίσιο τούτου θεωρήθηκε ως ανεκτή η πρόταξη των συμφερόντων του δανειστή διά της καθιέρωσης μιας ταχείας διαδικασίας που θα διευκολύνει την άμεση περιουσιακή μετακίνηση από τον υπηρήμερο –όχι αναγκαστικώς αφερέγγυο– οφειλέτη προς αυτόν (τον δανειστή), κατ' απόκλιση από τις παραδοσιακές νομοθετικές αξιολογήσεις. Φαίνεται, έτσι, όμως να νοθεύεται ο εξασφαλιστικός σκοπός των χρηματοοικονομικών ασφαλειών και να εισάγεται ένα ιδιαίτερος προνομιακό για τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα καθεστώς λειτουργίας και εκτελέσεως των οικείων συμφωνιών παροχής τους.

Αδύναμος κρίκος της συμφωνίας περί ασφαλειοδοσίας είναι ιδίως τα νομικά πρόσωπα εκείνα με στοιχειώδη οργάνωση και συνήθως προσωποπαγή δομή, που, στην πραγματικότητα, συχνά σε τίποτε δεν διαφέρουν από τα αποκλειόμενα από το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του νόμου φυσικά πρόσωπα. Δυστυχώς, ο εγχώριος νομοθέτης δεν έκανε χρήση της ευχέρειας που του παρείχε το (εισαχθέν δυνάμει του άρθρου 2 της Οδηγίας 2009/44/EK) στοιχ. γ' της § 4 του άρθρου 1 της Οδηγίας 2002/47/EK να εξαιρέσει από το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του νόμου προσαρμογής τις μικρές ή πολύ μικρές επιχειρήσεις (ανεξαρτήτως νομικής μορφής), όπως αυτές ορίζονται (με βάση τον αριθμό των απασχολούμενων και τον ετήσιο κύκλο εργασιών) στο άρθρο 1 και το άρθρο 2 §§ 2 και 3 του Παραρτήματος της Συστάσεως της Επιτροπής 2003/361/EK.

Πάντως, ακριβώς επειδή με τις διατάξεις του ν. 3301/2004,

der Finanzsicherheitenrichtlinie (Richtlinie 2002/47/EG im Rahmen des Diskussionsentwurfs zur Änderung der Insolvenzordnung, ZIP 2003, 1065 επ. (1065-1066)· βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 25.7.2018 – υπόθ. C-107/2017, Aviabaltika UAB κατά «Ukio bankas» AB, σκ. 24· ΜΠρΑθ 3162/2015 ΕφΑΔ 2015, 787 επ. (788-789).

20. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. (σημ. 2), § 90 αρ. 86 επ.

21. Π. Μάζης, ό.π. (σημ. 16), ΧρΔ 2013, 410.

22. Έτσι R. Weber/S. Gruenewald, Settlement Finality and Financial Collateral Directives: ignored but crucial in financial turmoil, σε: Butterworths Journal of International Banking and Financial Law 2009, 70 επ. (71)· ομοίως Ph. Wood, ό.π. (σημ. 13), σ. 291· βλ. και D. Einsele, ό.π. (σημ. 14), αρ. περ. 200.

ως ισχύει, ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο η Οδηγία 2002/47/ΕΚ (η οποία τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2009/44/ΕΚ), αυτές πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως του κειμένου και του σκοπού αυτής, προκειμένου να επιτευχθεί το αποτέλεσμα που επιδιώκει (σύμφωνη με την ενωσιακή Οδηγία ερμηνεία του εθνικού δικαίου<sup>23</sup>). Σε καμία, όμως, περίπτωση δεν είναι νοητό η σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία να αποτελέσει έρεισμα για μια contra legem ερμηνεία του εθνικού δικαίου<sup>24</sup>.

### III. Η αυτούσια κτήση της χρηματοοικονομικής ασφάλειας από τον ασφαλειολήπτη στον ν. 3301/2004

#### 1. Οι προϋποθέσεις του άρθρου 4 του ν. 3301/2004 και οι συνέπειες παραβάσεώς τους

Στις βασικότερες ρυθμίσεις του ν. 3301/2004 εντάσσεται και αυτή του άρθρου 4, κατά την οποία:

«1. Κατά παρέκκλιση από κάθε άλλη διάταξη, με την επέλευση γεγονότος που συνεπάγεται αναγκαστική εκτέλεση, ο ασφαλειολήπτης δικαιούται να επιδιώξει με τους ακόλουθους τρόπους την ικανοποίηση της απαίτησης του σχετικά με οποιαδήποτε ασφάλεια, η οποία παρέχεται δυνάμει συμφωνίας παροχής εμπράγματος χρηματοοικονομικής ασφάλειας και σύμφωνα με τους όρους της: α) επί χρηματοπιστωτικών μέσων, με πώληση και μεταβίβαση των χρηματοπιστωτικών μέσων ή κτήση της κυριότητας τους από τον ασφαλειολήπτη και συμψηφισμό του τιμήματος ή της αξίας τους με τις σχετικές χρηματοοικονομικές υποχρεώσεις, β) επί μετρητών, με χρησιμοποίησή τους για την ολική ή μερική απόσβεση των σχετικών χρηματοοικονομικών υποχρεώσεων, γ) επί απαιτήσεων, με πώληση και εκχώρηση ή κτήση των απαιτήσεων από τον ασφαλειολήπτη και συμψηφισμό του τιμήματος ή της αξίας τους με τις σχετικές χρηματοοικονομικές υποχρεώσεις.

2. Η κτήση της χρηματοοικονομικής ασφάλειας από τον ασφαλειολήπτη κατά την προηγούμενη παράγραφο είναι δυνατή μόνο, εφόσον: α) αυτό έχει συμφωνηθεί από τους συμβαλλόμενους στη συμφωνία παροχής εμπράγματος ασφάλειας και β) οι συμβαλλόμενοι έχουν συμφωνήσει στη συμφωνία εμπράγματος παροχής ασφάλειας για τον τρόπο αποτίμησης των χρηματοπιστωτικών μέσων ή των απαιτήσεων (...).

Όπως προκύπτει από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, κατά παρέκκλιση από την αρχή της απαγορεύσεως του καταπιστευ-

τέου όρου κατ' άρθρο 1239 ΑΚ<sup>25</sup>, καθιερώνεται υπό όρους το επιτρεπτό της συμφωνίας για κτήση από τον ασφαλειολήπτη του αντικειμένου της ασφάλειας (χρηματοπιστωτικού μέσου, με την εκτεθείσα έννοια<sup>26</sup>) ως μέσου ικανοποίησής του, στην περίπτωση που η (ασφαλιζόμενη) απαίτησή του δεν ικανοποιηθεί εμπροθέσμως<sup>27</sup>. Η άμεση και απ' ευθείας ικανοποίηση αυτή του ασφαλειολήπτη φανερώνει ακριβώς ότι ουδεμία διαδικασία αναγκαστικής εκτελέσεως και ουδεμία δικαστική διαδικασία μεσολαβεί προς τούτο<sup>28</sup>. Πρόκειται για υπερπρονόμιο<sup>29</sup> του ασφαλειολήπτη, ο οποίος θα συμψηφίσει την αξία της ασφάλειας (ως αυτή θα έχει αποτιμηθεί με τον οριζόμενο στη συμφωνία χρηματοοικονομικής ασφάλειας τρόπο) με την (ασφαλισμένη) υποχρέωση του οφειλέτη, ακόμη κι αν αρχίσει εις βάρος του ασφαλειοδότη (ή/και του ασφαλειολήπτη) διαδικασία εξυγιάνσεως ή εκκαθαρίσεως (βλ. άρθρο 4 § 5 του ν. 3301/2004) και χωρίς να απαιτείται οιαδήποτε άλλη διατύπωση ή διαδικασία (βλ. άρθρο 4 § 3 του ν. 3301/2004)<sup>30</sup>.

Κατά το άρθρο 4 § 2 του ν. 3301/2004, για να επιτευχθεί το εν λόγω αποτέλεσμα, απαιτείται η σωρευτική<sup>31</sup> συνδρομή των ακόλουθων δύο προϋποθέσεων:

- (i) να έχει συμφωνηθεί από τα μέρη δυνατότητα κτήσεως της χρηματοοικονομικής ασφάλειας από τον ασφαλειολήπτη και
- (ii) να έχει καθορισθεί στη συμφωνία εμπράγματος παροχής ασφάλειας ο τρόπος αποτίμησης των χρηματοπιστωτικών μέσων ή των απαιτήσεων.

Για την αποτίμηση των χρηματοπιστωτικών μέσων μπορεί να ακολουθηθεί κάθε κριτήριο, ποιοτικό ή ποσοτικό. Το προβάδισμα αναγνωρίζεται στην ιδιωτική αυτονομία των μερών, που καλούνται να συμφωνήσουν στην αποτίμηση (ακριβέστερα στον μηχανισμό αποτίμησης), αποκλεισμένης κάθε μονομερούς ενέργειας περί αυτήν. Είναι δε έκδηλο από τη ρητή απαίτηση του νόμου για συμφωνία (βλ. «έχουν συμφωνήσει») ως προς τον τρόπο αποτίμησης των χρηματοπιστωτικών μέσων ότι δεν είναι νοητή εν προκειμένω, αν τα μέρη επιθυμούν να δοθεί στον ασφαλειολήπτη το δικαίωμα κτήσεως της ασφάλειας, η συνειδητή μη ρύθμιση του τρόπου αυτού και κατ' επέκταση η εφαρμογή των διατάξεων περί αοριστίας παροχής (κατ' ΑΚ 371 επ., 379)· διαφορετική θεώρηση θα μπορούσε, εξάλλου, υπό περιστάσεις να οδηγήσει στο αποδοκιμαζόμενο από το άρθρο 372 ΑΚ αποτέλεσμα της αναθέσεως στον ασφαλειολήπτη - δανειστή του καθορισμού κατ' απόλυτη κρίση του τιμήματος των χρηματοπιστωτικών μέσων, ενώ θα έθαλπε την καταστρατήγη-

25. Περί της οποίας βλ. παραπ. υπό II 1. Για τους κινδύνους καταχρηστικής εφαρμογής της σχετικής νομικής δυνατότητας βλ. Π. Μάζη, ό.π. (σημ. 16), ΧρΙΔ 2013, 411· πρβλ. και Γ. Περγάμη, ό.π. (σημ. 13), ΔΕΕ 2004, 30.

26. Βλ. παραπ. υπό II 2.

27. Μ. Αγγελάκης, ό.π. (σημ. 19), Epsilon 7 2006, 1942· I. Mangatchev, Financial collateral Arrangements under Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002, σε: <https://mpira.uni-muenchen.de/12253/>· βλ. και ΠΠρΑθ 4484/2017 ΤΝΠ Νόμος.

28. Π. Μάζη, ό.π. (σημ. 16), ΧρΙΔ 2013, 409-410· βλ. και την από 13.12.2004 Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής επί του οικείου Σχεδίου Νόμου· επιπλέον L. Gullifer/J. Payne, ό.π. (σημ. 19), σ. 329· R. Parsons/M. Denning, Financial Collateral - an opportunity missed, LFMR 2011, 164 επ. (170).

29. Βλ. σχετ. Π. Βέλλα, Η απώλεια προτεραιότητας ως μορφή ευθύνης του δανειοδότη, ΕφΑΔ 2018, 1279 επ. (1286).

30. Βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 10.11.2016 - υπόθ. C-156/2015, Private Equity Insurance Group SIA κατά Swedbank AS, σκ. 5, 10, 17, 41, 45 επ., 50· P. Gottwald/Ul. Haas, Insolvenzrechts-Handbuch, 6.Aufl. 2020, § 100 αρ. 61.

31. Βλ. Γ. Λέκκα, ό.π. (σημ. 4), σ. 460 επ.· Π. Μάζη, ό.π. (σημ. 16), ΧρΙΔ 2013, 409 in fine· Αντ. Παπαδημητρίου, ό.π. (σημ. 6), άρθρο 1237 αρ. 26· Μ. Αγγελάκης, ό.π. (σημ. 19), Epsilon 7 2006, 1942· Look Chan Ho, The Financial Collateral Directive's practice in England, J.I.B.L.R. 2011, 151 επ. (170).

23. Γ' αυτήν βλ., μεταξύ πολλών, Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, ε' έκδ. 2019, § 6 αρ. 54 επ., 57· Π. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, 2000, αρ. 265 επ.· Β. Χριστιανό/Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου/Μ. Περάκη, Εισαγωγή στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, β' έκδ. 2020, αρ. 874 επ.· Ευ. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, β' έκδ. 2013, σ. 489 επ.· Α. Μεταλληνό, Η σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία, σε: Ενθύμημα Άλκη Αργυριάδη, τόμ. II, 1996, σ. 607 επ.· Αν. Βαλτούδη, Η επίδραση των κοινοτικών Οδηγιών στην ερμηνεία του εθνικού δικαίου, ΕλλΔνη 1999, 743 επ.· Th. Möllers, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2019, § 12 αρ. 86 επ.· R. Streinz, Europarecht, 11. Aufl. 2019, αρ. 508 επ.· από τη νομολογία βλ. ενδεικτ. ΟΛΑΠ 11/2013 ΧρΙΔ 2013, 684· ΑΠ 829/2019 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 257/2019 ΤΝΠ Νόμος· για το ότι το ΔΕΕ την αντιμετωπίζει ως υποπερίπτωση της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού δικαίου βλ. ΔΕΕ (τμήμα μείζονος συνθέσεως), απόφαση της 5.10.2004 - υπόθ. C-397/01 έως C-403/01, Pfeiffer, σκ. 114-115, ενώ για τη διαφορετική θεώρηση μέρους της θεωρίας (που διακρίνει μεταξύ των δύο αυτών ερμηνευτικών κριτηρίων) βλ., πέραν των Β. Χριστιανού/Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου/Μ. Περάκη (ό.π., αρ. 876) και αντί άλλων, W.-H. Roth/Chr. Jopen, § 13 Die richtlinienkonforme Auslegung, σε: K. Riesenhuber (επιμ.), Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, 263 επ. (268).

24. ΟΛΑΠ 4/2019 ΕΕμπΔ 2019, 404 με παρατ. Μ. Σταθόπουλου = ΧρΙΔ 2019, 522· βλ. και ΔΕΕ (τμήμα μείζονος συνθέσεως), απόφαση της 15.1.2014 - υπόθ. C-176/12, Associaton de médiation sociale, σκ. 38 επ.· βλ. και Β. Καψάλη, σε: Β. Σκούρη (επιμ.), Συνθήκη της Λισσαβώνας, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, άρθρο 288 ΣΛΕΕ αρ. 20.



ση της επιταγής του άρθρου 7α του ν. 3301/2004 για «εμπορικά εύλογη» αποτίμηση<sup>32</sup>.

Η ως άνω θεώρηση επιρρωννύεται ουσιαστικά από την τελολογία της επίμαχης διατάξεως. Η θέση από τον νομοθέτη συγκεκριμένων προϋποθέσεων για το επιτρεπτό του κατ' αρχήν απαγορευμένου (κατ' άρθρο 1239 ΑΚ) καταπιστευτέου όρου συνιστά σαφώς αντιστάθμισμα υπέρ του οφειλέτη-ασφαλειοδότη, ο οποίος, ως το (κατά τεκμήριο) ασθενέστερο μέρος του συμβατικού δεσμού, δεν είναι νοητό να εκτίθεται σε σοβαρό κίνδυνο εκμεταλλεύσεώς του. Άλλωστε, ως ελέγχθη<sup>33</sup>, η γενική τελολογία της Οδηγίας 2002/47/ΕΚ και κατ' επέκταση του ν. 3301/2004, που εντοπίζεται στην απλούστευση και τη διευκόλυνση της κατάρτισης συμφωνιών χρηματοοικονομικής ασφάλειας, εξυπηρετείται μόνο με την πρόβλεψη από τα μέρη ορισμένης μεθόδου (- μηχανισμού) ή ορισμένων κριτηρίων υπολογισμού της αξίας του αντικειμένου της ασφάλειας<sup>34</sup>. Μονομερείς ενέργειες, ως εκ τούτου, του ασφαλειολήπτη ή απροσδιοριστίες περί την αποτίμηση των χρηματοπιστωτικών μέσων, που αποτελούν το αντικείμενο της ασφάλειας, αποκλείονται όχι μόνο από το γράμμα αλλά και από τον σκοπό του νόμου.

Αρκεί, βεβαίως, η πρόβλεψη ορισμένου τρόπου αποτίμησης. Το αν αυτός είναι τελικά εμπορικά εύλογος ή μη είναι διάφορο ζήτημα, το οποίο εξετάζεται στο πλαίσιο του άρθρου 7α του ν. 3301/2004<sup>35</sup>. Έτσι, λ.χ. επί μετοχών εισηγμένων στο χρηματιστήριο, θα αρκούσε προς αυτούσια κτήση τους από τον ασφαλειολήπτη, κατ' άρθρο 4 § 1 του ν. 3301/2004, η παραπομπή στο άρθρο 1237 § 2 ΑΚ (ή το άρθρο 41 § 1 του ν.δ. της 17.7./13.8.1923) ή και γενικότερα σε ορισμένο νομοθέτημα (βλ. π.χ. γενική αναφορά στον τρόπο αποτίμησης του ΑΚ) ή ακόμη και στην εκάστοτε επίσημη τιμή διαπραγματεύσεώς τους στο χρηματιστήριο, ανεξαρτήτως των ειδικών χαρακτηριστικών ορισμένου πακέτου μετοχών (συνεπεία των οποίων αυτές ενδέχεται να διαθέτουν υπεραξία). Το εάν καλύπτεται η επιταγή του νόμου για συμπερίληψη στη συμφωνία χρηματοοικονομικής ασφάλειας του τρόπου αποτίμησης από ακόμη γενικότερες συμβατικές αναφορές (όπως, λ.χ., «η παρούσα Σύμβαση διέπεται, κατά τα λοιπά, από τις διατάξεις του ν.δ. της 17.7./13.8.1923 περί ειδικών διατάξεων επί Ανωμόνων Εταιρειών») είναι ζήτημα ερμηνείας του σχετικού συμβατικού όρου (άρθρα 173, 200 ΑΚ). Κατά κανόνα, όμως, μια τέτοια υπαινικτική παραπομπή στον τρόπο αποτίμησης δεν θα πληροί τη σχετική νομοθετική απαίτηση και θα αντιστρατευόταν τον ανωτέρω σκοπό του άρθρου 4 § 2 του ν. 3301/2004.

Προβληματισμός γεννάται, περαιτέρω, για το αν απαιτείται συμβατικός προσδιορισμός του τρόπου αποτίμησης στην περίπτωση που το αντικείμενο της ασφάλειας έχει επίσημη τιμή διαπραγματεύσεως σε οργανωμένη αγορά ή όταν γι' αυτό απαιτάνται νομοθετική πρόβλεψη για την αποτίμησή του (βλ. π.χ. άρθρο 1237 § 2 ΑΚ). Θα μπορούσε, ίσως, να υποστηριχθεί ότι,

32. Για την κανονιστική σημασία της διατάξεως αυτής βλ. πιο κάτω υπό III 2. Υπενθυμίζεται ότι, κατά τα γενικά ισχύοντα, εφόσον ο προσδιορισμός της αόριστης παροχής ανατέθηκε στην απόλυτη (και όχι απλώς ελεύθερη) κρίση ενός εκ των συμβαλλομένων, η σύμβαση δεν επάγεται έννομα αποτελέσματα (ΑΚ 372, 180· βλ. ενδεικτ. ΑΠ 1114/2018 ΧρΙΔ 2019, 597), υπό την επιφύλαξη συνδρομής των όρων μερικής ακυρότητας, κατ' άρθρο 181 ΑΚ, της οικείας ρήτρας περί αναθέσεως του προσδιορισμού της αόριστης παροχής (στον βαθμό που η τελευταία δεν ανάγεται σε ουσιαστικές συμβατικό στοιχείο). Η ακυρότητα είναι απόλυτη, δεδομένου ότι η ratio του άρθρου 372 ΑΚ έγκειται στην αποτροπή υπέρμετρης και αντίθετης προς τα χρηστά ήθη (πρβλ. άρθρο 179 περ. α' ΑΚ) ελευθερίας του δικαιουμένου να προβεί στον προσδιορισμό συμβαλλομένου (βλ. ενδεικτ. Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, β' έκδ. 2015, § 5 αρ. 51· Π. Φίλιο, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, στ' έκδ. 2011, § 243 Β).

33. Υπό II 2.

34. Βλ. σχετ. την από 13.12.2004 Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής.

35. Βλ. πιο κάτω υπό III 2.

αφού αρκεί, κατά τα ως άνω, η παραπομπή από τα μέρη της συμφωνίας χρηματοοικονομικής ασφάλειας στην εκάστοτε επίσημη τιμή διαπραγματεύσεως, λ.χ. των μετοχών στο χρηματιστήριο, που αποτελεί και τον εμπορικά συνήθη τρόπο αποτίμησης τους, ή σε νομοθετική διάταξη που ορίζει την αποτίμηση, προσήκει εδώ αποφαστική απάντηση<sup>36</sup>. Η ερμηνευτική αυτή θεώρηση, ωστόσο, όχι μόνον προσκρούει στο γράμμα του άρθρου 4 § 2 του ν. 3301/2004 («...οι συμβαλλόμενοι έχουν συμφωνήσει στη συμφωνία των χρηματοπιστωτικών μέσων ή των απαιτήσεων...»), αλλά και στον σκοπό του. Τα μέρη οφείλουν να διαπραγματευθούν, εν όψει των ειδικών δεδομένων συγκεκριμένης περιπτώσεως, για να καταλήξουν σε ορισμένο τρόπο αποτίμησης, ο οποίος θα λαμβάνει υπ' όψιν και το συμφέρον του ασφαλειοδότη και θα αποτυπώνεται με διαφάνεια στη συμφωνία χρηματοοικονομικής ασφάλειας. Το συμφέρον δε του ασφαλειοδότη δεν εξυπηρετείται πάντοτε από τις (απρόσωπες) νομοθετικές προβλέψεις ή την (ευμετάβλητη) επίσημη τιμή της οργανωμένης αγοράς (βλ. π.χ. πλειοψηφικό πακέτο μετοχών με ιδιαίτερη υπεραξία) και γι' αυτό πρέπει να μεσολαβήσει σχετική διαπραγμάτευση και συμφωνία. Για τους ίδιους λόγους δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ως πειστική η θεώρηση ότι ικανοποιείται η απαίτηση του άρθρου 4 § 2 του ν. 3301/2004 με συμφωνία των μερών ότι η αποτίμηση θα γίνει «με τρόπο εύλογο» από τον ασφαλειολήπτη κατά την «εκτέλεση», ο οποίος θα νοιαστεί προεχόντως για το συμφέρον του.

Τούτων δοθέντων, αποκλείεται από το (αναγκαστικού δικαίου) άρθρο 4 § 2 του ν. 3301/2004 η κτήση της χρηματοοικονομικής ασφάλειας (π.χ. μετοχών) από τον ασφαλειολήπτη, εφόσον στη συμφωνία της ενεχύρασης δεν περιλαμβάνεται, πέραν της αναγνώρισης της νομικής αυτής δυνατότητας, ο τρόπος αποτίμησης του αντικειμένου της ασφάλειας<sup>37</sup>. Αν, δηλαδή, τούτο δεν συμβαίνει, τυχόν κτήση της κυριότητας της χρηματοοικονομικής ασφάλειας από τον ασφαλειολήπτη θα είναι άκυρη<sup>38</sup>, κατ' άρθρο 174 ΑΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 4 § 2 του ν. 3301/2004. Η λύση της ακυρότητας προκύπτει από τη διατύπωση του τελευταίας διατάξεως («...είναι δυνατή μόνο εφόσον...»), που παραπέμπει σε απαγόρευση της σχετικής δικαιοπραξίας άνευ συνδρομής των οριζόμενων σε αυτήν προϋποθέσεων, και, βεβαίως, επιτάσσεται από τον προρρηθέντα σκοπό του άρθρου 4 § 2 του ν. 3301/2004, καθώς μόνον δι' αυτής μεταινώνεται (βλ. άρθρο 180 ΑΚ) το αποδοκιμαζόμενο από τον νομοθέτη αποτέλεσμα της κτήσεως της χρηματοοικονομικής ασφάλειας χωρίς τη συνδρομή των δύο ως άνω προστατευτικών για τον ασφαλειοδότη όρων. Ο προστατευτικός αυτός σκοπός μαρτυρεί ότι η εν λόγω ακυρότητα είναι σχετική υπέρ του τελευταίου, ο οποίος και μόνο μπορεί να την επικαλεσθεί έναντι πάντων<sup>39</sup>.

36. Έτσι η ΜΠρΑθ 3162/2015 ΕφΑΔ 2015, 787 επ. (789, 790).

37. Γ. Λέκκας, ό.π. (σημ. 4), σ. 461· Αντίθ. η ΜΠρΑθ 3162/2015 ΕφΑΔ 2015, 792, στην οποία αναπαράγεται, όπως φαίνεται, η σχετική από 25.2.2015 (αδμ.) γνμδ. των Μ. Σταθόπουλου/Γ. Λαδογιάννη.

38. Βλ. όμως και Δ. Ρούσση, ό.π. (σημ. 7), ΕΛΛΔνη 2017, 1666, κατά τον οποίο ο συμβατικός όρος περί του τρόπου αποτίμησης της χρηματοοικονομικής ασφάλειας εντάσσεται στα essentialia negotii της συμβάσεως ασφαλειοδοσίας, ώστε η έλλειψή του καθιστά αυτήν ανυπόστατη.

39. Αντίθ. Χρ. Ταρνανίδου, Συμβάσεις παραγώγων του χρηματοπιστωτικού τομέα, Δογματική και πρακτική θεώρηση (ιδ.δ. δ.), 2006, σ. 372 επ. (: απόλυτη ακυρότητα). Για τη διάκριση μεταξύ απόλυτης και σχετικής ακυρότητας βλ. ενδεικτ. ΟΛΑΠ 18/2005 ΧρΙΔ 2005, 609 με παρ. 2. Τσολακίδης· ΟΛΑΠ 20/2015 ΝοΒ 2016, 1405 με παρ. 2. Ιωακείμης· ΑΠ 1418/2008 ΝοΒ 2009, 914· Απ. Γεωργιάδη, ό.π. (σημ. 23), § 39 αρ. 5 επ.· Κ. Παντελίδου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2016, § 12 αρ. 19 επ.· Μ. Αυγουστιανόκη, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, τόμ. Ι/β, β' έκδ. 2016, άρθρο 180 αρ. 7 επ. και 16 επ. περί του ότι και μια διάταξη αναγκαστικού δικαίου μπορεί να αποσκοπεί προεχόντως στην προστασία ατομικών συμφερόντων αλλά και για την υποστηριζόμενη (μη κρατούσα) άποψη περί κατ' εξαίρεση αυτεπάγγελτης εκτιμήσεως της σχετικής ακυρότητας από

## 2. Η κανονιστική σημασία του άρθρου 7α του ν. 3301/2004

Σύμφωνα με το άρθρο 7α του ν. 3301/2004, «η ρευστοποίηση και η αποτίμηση της χρηματοοικονομικής ασφάλειας, καθώς και ο υπολογισμός των σχετικών χρηματοοικονομικών υποχρεώσεων στο πλαίσιο των άρθρων 4, 5, 6 και 7 του παρόντος νόμου πραγματοποιούνται με εμπορικά εύλογο τρόπο». Από το σαφές γράμμα της διατάξεως αυτής προκύπτει ότι η αποτίμηση των χρηματοοικονομικών ασφαλειών «στο πλαίσιο», μεταξύ άλλων, «[του] άρθρου 4», πρέπει να πραγματοποιείται με «εμπορικά εύλογο τρόπο» («commercially reasonable manner»), δηλαδή με τρόπο σύμφωνο με τις επιταγές της καλής πίστωσης και των συναλλακτικών ηθών<sup>40</sup>, που επιβάλλουν την κατ' αρχήν ισόρροπη στάθμιση και τη συναξιολόγηση των συμφερόντων των μερών<sup>41</sup> (και, πάντως, εν προκειμένω τη λήψη υπ' όψιν και των περιουσιακών συμφερόντων του ασφαλειοδότη), και, επιπλέον, με τα κριτήρια ή στο ύψος που θα τις αποτιμούσε ο μέσος, έντιμος και λογικός άνθρωπος του οικείου κύκλου συναλλαγών υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις εμπορευσιμότητάς τους και ιδίως υπό τις επικρατούσες συνθήκες της αγοράς. Ο κανόνας δικαίου αυτός υπενθυμίζει, τοιουτοτρόπως, και συγκεκριμενοποιεί στο πεδίο της οργανωμένης αγοράς τα απώτατα όρια της ιδιωτικής αυτονομίας (ΑΚ 288, 281) και παραπέμπει για την αποτίμηση της χρηματοοικονομικής ασφάλειας (και) «στο πλαίσιο» του άρθρου 4 του αυτού νόμου (ν. 3301/2004), ήτοι, προκειμένου περί κτήσεως της χρηματοοικονομικής ασφάλειας από τον ασφαλειολήπτη, στις προεκτεινόμενες προϋποθέσεις της § 2 αυτού.

Παρέπεται ότι με την ως άνω διάταξη δεν παραισάγεται ένας extra όρος για την έγκυρη κτήση της χρηματοοικονομικής ασφάλειας από τον ασφαλειολήπτη, εξ αυτών που προβλέπονται στο άρθρο 4 § 2 του ν. 3301/2004, αλλά επιδιώκεται να ελεγχθεί, σε ένα επόμενο στάδιο (μετά την κτήση αυτής), ο τρόπος αποτίμησης του αντικειμένου της ασφάλειας (χρηματοπιστωτικών μέσων κλπ.) προς τον σκοπό να παταχθούν προεχόντως φαινόμενα εκμεταλλεύσεως του ασφαλειοδότη και, αντανakλαστικώς, καταχρήσεως της αγοράς. Με άλλα λόγια, η «εμπορικά εύλογη» αποτίμηση των χρηματοπιστωτικών μέσων δεν προβλέπεται στο άρθρο 7α του ν. 3301/2004 ως υποκατάστατο ή ως μέσο ιάσεως της ελλείψεως συμφωνίας περί τον τρόπο αποτίμησης τους, αλλά προϋποθέτει τέτοια συμφωνία των μερών (ως επιτάσσει το υποσύστημα του ν. 3301/2004 και δη το άρθρο 4 αυτού) και καθοδηγεί τα μέρη στην κατάσταση της με τρόπο που θα έχει λάβει προσηκόντως υπ' όψιν τα περιουσιακά έννομα αγαθά του ασφαλειοδότη. Αντίθετη θεώρηση δεν συμβιβάζεται με την εκτεθείσα τεολογία του άρθρου 4 § 2 του ν. 3301/2004 και μάλιστα άγει, κατά τη γνώμη μου, σε απαγορευμένη contra legem ερμηνεία αυτού. Δεν πρέπει, επιπλέον, να διαφεύγει την προσοχή μας ότι ακόμη κι ένας κατ' αρχήν εμπορικός εύλογος τρόπος αποτίμησης (κατά την «εκτέλεση») δεν ταυτίζεται, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, με τον τρόπο αποτίμησης που θα μπορούσε να εξασφαλίσει μια συμφωνία των μερών κατά τον χρόνο παροχής της ασφάλειας και ο οποίος θα προστατεύει επαρκώς τα συμφέροντα του ασφαλειοδότη.

το δικαστήριο (που κάλλιστα θα μπορούσε να ανεύρει εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση) βλ. Σ. Ιωακειμίδη, Η σχετική ακυρότητα της δικαιοπραξίας, 2013, σ. 153 επ. και 175 επ., αντιστοίχως.

40. Έτσι και Γ. Λέκκας, ό.π. (σημ. 15), ΔΕΕ 2018, 448.

41. Βλ. ιδίως Ν. Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το αστικών δικαίων (διδ. δ.), 1957 (ανατύπ. 1997), σ. 78, 152 επ. και 204 in fine. Γ. Καλλιμόπουλο, Χρηστά ήθη και καλή πίστη - Απόπειρα συσχετισμού, σε: Τιμ. Π. Παπανικολάου, 2020, σ. 199 επ. (203). βλ. και Α. Γεωργιάδη, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, τόμ. Ι/β, β' έκδ. 2016, άρθρο 281 αρ. 161 επ. (161, 167). Ι. Στυριδάκη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τόμ. Α', β' έκδ. 2007, αρ. 13.2. Για το ότι η καλή πίστη υπερέχει και κατισχύει έναντι των συναλλακτικών ηθών σε περίπτωση συγκρούσεώς της με αυτά βλ. ενδεικτ. Μ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, τόμ. Ι/β, β' έκδ. 2016, άρθρα 173, 200 αρ. 117.

Έτσι, ο δικαστικός έλεγχος περί τηρήσεως της επιταγής του άρθρου 7α του ν. 3301/2004 έπεται<sup>42</sup> κατ' αρχήν του ελέγχου περί τηρήσεως ή μη των προϋποθέσεων του άρθρου 4 § 2 του αυτού ν. και της διαγνώσεως ότι αυτές τηρήθηκαν (και, άρα, ότι είναι κατ' αρχήν έγκυρη η συμφωνία). Η πρόβλεψη δε στη συμφωνία ενεχυρίασεως χρηματοπιστωτικών μέσων του τρόπου αποτίμησης με μη εύλογο εμπορικά τρόπο (όπερ κρίνεται, φυσικά, in concreto) θα επάγεται, κατά κανόνα, την έγερση αποζημιωτικών αξιώσεων (στο μέτρο που η επίμαχη κάθε φορά αποτίμηση υπολείπεται εκείνης που αντιστοιχεί στην εμπορική εύλογη αξία του ενεχυράσματος)<sup>43</sup>. Η κτήση της ασφάλειας από τον ασφαλειολήπτη δεν θα θίγεται. Η απαλλαγή, άλλωστε, της «εκτελέσεως» από κάθε διατύπωση (βλ. άρθρο 4 § 4 της Οδηγίας 2002/47/ΕΚ και το αντίστοιχο άρθρο 4 § 3 του ν. 3301/2004) καταμαρτυρεί ότι δεν θα ικανοποιείτο ο σκοπός της ρυθμίσεως περί αυτούσιας κτήσεως της χρηματοοικονομικής ασφάλειας από τον ασφαλειολήπτη αν εκ των υστέρων αυτή ετίθετο εν αμφιβόλω στο πλαίσιο του ελέγχου της εμπορικής εύλογης αποτίμησης του αντικειμένου της ασφάλειας.

Εν τούτοις, σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις δεν αποκλείεται ο τρόπος αποτίμησης των χρηματοπιστωτικών μέσων να καθιστά τη συμφωνία παροχής ασφάλειας ελαττωματική (κατά τις γενικές διατάξεις), όπως λ.χ. επί διαπιστώσεως συνδρομής των όρων της νομοτυπικής μορφής του άρθρου 178 ή 179 ΑΚ ή του άρθρου τετάρτου του ν. 2957/2001 (επί δηλώσεως βουλήσεως που επηρεάστηκε από πράξη διαφθοράς<sup>44</sup>).

Τέλος, πρέπει να προσεχθεί ότι το «εμπορικός εύλογος» της αποτίμησης, ακριβώς λόγω του ως άνω νομοθετικού σκοπού, δεν ταυτίζεται με το «εμπορικός σύνθηρος»<sup>45</sup>, καθώς επιτάσσει τη συνεκτίμηση των ειδικών χαρακτηριστικών που συγκαθορίζουν σε ορισμένη περίπτωση την εμπορευσιμότητα των συγκεκρι-

42. Βλ. σχετ. τη σκέψη 17 του Προοιμίου της Οδηγίας 2002/47/ΕΚ, κατά την οποία «[η] παρούσα οδηγία προβλέπει ταχείες και μη τυπολατρικές εκτελεστικές διαδικασίες, προκειμένου να διαφυλάσσεται η χρηματοοικονομική σταθερότητα και να περιορίζονται οι αλυσιδωτές επιπτώσεις σε περίπτωση αδυναμίας πληρωμής ενός συμβαλλομένου σε συμφωνία χρηματοοικονομικής ασφάλειας. Ωστόσο, η παρούσα οδηγία επιτυγχάνει την ισορροπία μεταξύ αυτών των στόχων και της προστασίας του ασφαλειοδότη και των τρίτων με τη ρητή επιβεβαίωση της δυνατότητας των κρατών μελών να διατηρούν ή να εισάγουν στην εθνική τους νομοθεσία τον εκ των υστέρων έλεγχο από τα δικαστήρια σε σχέση με τη ρευστοποίηση ή την αποτίμηση της χρηματοοικονομικής ασφάλειας και τον υπολογισμό των σχετικών οικονομικών υποχρεώσεων. Ο έλεγχος αυτός θα πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα στις δικαστικές αρχές να επαληθεύουν ότι η ρευστοποίηση ή η αποτίμηση έχουν γίνει με εμπορικά αποδεκτό τρόπο». βλ. και Look Chan Ho, ό.π. (σημ. 31), J.I.B.L.R. 2011, 170.

43. Π. Μάκης, ό.π. (σημ. 16), ΧρΔ 2013, 410.

44. Για την περίπτωση αυτή βλ. αναλυτικώς Σ. Ιωακειμίδη, Η διαφθορά ως λόγος ακυρώσεως των δικαιοπραξιών (Μνήμη Ιωάννη Μανωλεδάκη), ΧρΔ 2012, 19 επ.

45. Τούτο πρέπει να γίνει δεκτό ανεξαρτήτως της ορολογικής επιλογής του Ενωσιακού νομοθέτη σε κάθε μία από τις επίσημες γλώσσες της Ε.Ε. (βλ. ενδεικτ. αγγλ. «commercially reasonable manner» γαλλ. «conditions commerciales normales» γερμ. «nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten») στο πλαίσιο της συμφωνίας με την Οδηγία ερμηνεία των εσωτερικών δικαίων και της εξασφαλίσεως του επιδιωκόμενου με αυτήν αποτελέσματος (κατ' άρθρο 288 § 3 ΣΛΕΕ). Πρβλ. και την άποψη του Ιταλού Καθηγητή Graziadei M., Financial Collateral Arrangements: Directive 2002/47/EC and the Many Faces of Reasonableness, Rev. dr. unif. 2012, 497 επ. (505), κατά τον οποίο η μη αυστηρή απόδοση ήδη στα κείμενα της Οδηγίας στις διάφορες επίσημες γλώσσες της Ε.Ε. του όρου «commercially reasonable manner» φανερώνει τη βούληση του νομοθέτη της Ενώσεως να καταλειφθεί ένα ευρύ περιθώριο στον εγχώριο νομοθέτη να καθιερώσει και να προβλέψει τους ειδικούς όρους του ex post ελέγχου της συμφωνίας χρηματοοικονομικής ασφάλειας ως προς το «εύλογον» της αποτίμησης των χρηματοπιστωτικών μέσων.



κριμένων κάθε φορά χρηματοπιστωτικών μέσων. Παρέπεται ότι δεν είναι πάντοτε εμπορικός εύλογος τρόπος αποτιμήσεως λ.χ. των μετοχών η τιμή διαπραγματεύσεώς τους στο χρηματιστήριο. Ως γνωστόν, αν αφορούν σε ορισμένο πακέτο μετοχών που (με βάση τη διασπορά των μετοχών ορισμένης εταιρείας) είναι πλειοψηφικό ή, εν πάση περιπτώσει, κρίνεται (υπό συγκεκριμένες περιστάσεις) σημαντικό (λ.χ. επειδή θεμελιώνει δικαιώματα ορισμένης μειοψηφίας), αυτές αποκτούν μια ουσιώδη υπεραξία (έναντι της τρέχουσας ή μέσης χρηματιστηριακής αξίας τους)<sup>46</sup>, που συγκαθορίζει το «εύλογον» της αποτιμήσεως. Υπό το φως της επισημάνσεως αυτής και με δεδομένο ότι ratio του άρθρου 1237 ΑΚ αποτελεί η επίτευξη του καλύτερου δυνατού τιμήματος επ' ωφελεία αμφοτέρων των μερών κρατεί, άλλωστε, στο κλασικό δίκαιο εμπράγματος ασφάλειας η θεώρηση για τελολογική συστολή του άρθρου 1237 § 2 ΑΚ (κατά το οποίο «η πώληση πραγμάτων που έχουν χρηματιστηριακή αξία γίνεται χρηματιστηριακά»), ώστε να επιτρέπεται η εξωχρηματιστηριακή πώληση του ενεχυράσματος, όταν είναι δυνατόν να επιτευχθεί τιμή υψηλότερη της χρηματιστηριακής<sup>47</sup>.

Σε κάθε περίπτωση, όμως, η τυχόν «εμπορικός μη εύλογη» αποτίμηση δεν μπορεί να καταφθαί αυστηρώς από το δικαστήριο εκ μόνης της υπερβάσεως ενός συγκεκριμένου (θεωρουμένου ως ευλόγου) τιμήματος ή μιας συγκεκριμένης αξίας, καθώς στη συνήθη εμπορική πρακτική, υπό παρόμοιες περιστάσεις, υφίσταται ένα πλαίσιο (εμπορικός εύλογων) τιμών εντός του οποίου τα μέρη (εκ)δηλώνουν την ιδιωτική τους βούληση.

### 3. Η αρχή της απαγορεύσεως της καταχρηστικής συμπεριφοράς ως επιπλέον δικλείδα ασφαλείας των συμφερόντων του ασφαλειοδότη

Εγωιστικές και αντικοινωνικές συμπεριφορές, που αντιτίθενται προφανώς<sup>48</sup> στον οικονομικό σκοπό του εκ του άρθρου 4 §§ 1 και 2 του ν. 3301/2004 δικαιώματος του ασφαλειολήπτη για εκ μέρους του κτήση του αντικειμένου της ασφάλειας, δεν μπορούν, πάντως, να γίνουν ανεκτές από το δίκαιο, καθώς προσκρούουν στην κατ' άρθρο 281 ΑΚ απαγόρευση της καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος<sup>49</sup>. Ιδίως, άλλωστε, οι διάφοροι

χρηματοπιστωτικοί οργανισμοί οφείλουν να μην προτάσσουν μονομερώς τα συμφέροντά τους, αλλά να λαμβάνουν υπ' όψιν τους τα δικαιολογημένα συμφέροντα του πιστούχου και να απέχουν, κατά το δυνατόν, από ενέργειες που εκθέτουν αυτόν σε κίνδυνο υπέρμετρης ζημίας<sup>50</sup>. Εν τούτοις, η άσκηση ενός δικαιώματός τους δεν καθίσταται καταχρηστική από (μόνο) το γεγονός ότι επιφέρει επιβλαβή αποτελέσματα για τον οφειλέτη<sup>51</sup>, παρά μόνο αν τούτο μπορεί να συνδυασθεί και με άλλες περιστάσεις, ως λ.χ. όταν ο δανειστής δεν έχει συμφέρον στην άσκηση του δικαιώματος. Έλλειψη, όμως, συμφέροντος δεν μπορεί να υπάρχει, όταν ο δανειστής, όπως έχει δικαίωμα από τη σύμβαση, αποφασίζει να εισπράξει την απαίτησή του (εν προκειμένω διά της κτήσεως της ασφάλειας και του συμψηφισμού της αξίας της με την οφειλή), διότι τούτο αποτελεί δικαίωμα συνυφασμένο με τη διαχείριση της περιουσίας του (άρθρο 17 § 1 Συντ., 1 § 1 ΠΠΠ της ΕΣΔΑ)<sup>52</sup>, τον τρόπο της οποίας (διαχειρίσεως) αυτός μπορεί να αποφασίζει ελευθέρως, εκτός αν στη συγκεκριμένη περίπτωση υπάρχει υπέρβαση και δη προφανής των αρχών της καλής πίστεως, των χρηστών ηθών και του οικονομικού και κοινωνικού σκοπού του δικαιώματος<sup>53</sup>.

Δεν αποκλείεται, συνακολούθως, υπό τις ειδικές περιστάσεις της συγκεκριμένης κάθε φορά υποθέσεως<sup>54</sup>, η κατ' άρθρο 4 §§ 1-2 του ν. 3301/2004 κτήση της χρηματοοικονομικής ασφάλειας από τον ασφαλειολήπτη να αποκρουσθεί από τον α-

των που απορρέουν από κανόνες του (υπέρτερης τυπικής ισχύος) ενωσιακού δικαίου βλ. Ν. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, τόμ. Ι, 2010, άρθρο 281 αρ. 13-14.

50. ΑΠ 1185/2019 ΤΝΠ Νόμος ΑΠ 1352/2011 ΧρΙΔ 2012, 663 = ΕΕμπΔ 2012, 417· ΜΕφΘεσ 214/2020 ΤΝΠ Νόμος ΠΠρΠατρ 346/2020 ΤΝΠ Νόμος ΠΠρΠατρ 549/2019 ΤΝΠ Νόμος από τη θεωρία βλ. προεχόντως Απ. Γεωργιάδη, Η υποχρέωση πίστης της τράπεζας κατά την πιστοδότηση επιχειρήσεων που βρίσκονται σε κρίση, σε: ΑναμνΤομ Α. Γεωργακόπουλου, τόμ. Ι, 2016, σ. 91 επ., 95· τον ίδιο, Ευθύνη Τράπεζας κατ' ΑΚ 919 (γνμδ.), ΝοΒ 1992, 485 επ. Για τη σχέση πιστωτή - πιστούχου ως μια ιδιαίτερη σχέση εμπιστοσύνης, που διέπεται σε αυξημένο βαθμό, σε σχέση με τις κοινές διαρκείς συμβάσεις, από τις επιταγές της καλής πίστεως (άρθρα 288, 281 ΑΚ) βλ., μεταξύ πολλών, Γ. Καλλιμόπουλο/Κ. Καραγιάννη/Ζ. Τσοακίδη, Δίκαιο Τραπεζικών Συναλλαγών, τόμ. Ι, 2019, αρ. 125 επ., 129 επ.· Ν. Ρόκα/Χρ. Γκόρτσο/Αλ. Μικρούλεα/Χρ. Λιβαδά, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, γ' έκδ. 2016, σ. 465-466, 470 επ.· Σπ. Ψυχρομάνη, Εγχειρίδιο Τραπεζικού Δικαίου, β' έκδ. 2016, σ. 114 επ. επιπλέον Γ. Γεωργιάδη, Οι υποχρεώσεις της τράπεζας για ενημέρωση, διαφώτιση και παροχή συμβουλών στον πελάτη, ΧρΙΔ 2008, 865 επ. (865-866).

51. ΑΠ 1185/2019 ΤΝΠ Νόμος ΑΠ 1220/2012 ΧρΙΔ 2013, 124· ΑΠ 1352/2011 ΧρΙΔ 2012, 663· ΑΠ 209/2011 ΕλλΔνη 2011, 1044· ΑΠ 1472/2004 ΤΝΠ Νόμος ΜΕφΔωδ 236/2019 ΤΝΠ Νόμος ΜΕφΑΘ 5/2018 ΤΝΠ Νόμος ΠΠρΛαρ 31/2020 ΤΝΠ Νόμος ΠΠρΠατρ 104/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΜΠρΠατρ 296/2020 ΤΝΠ Νόμος βλ. και Απ. Γεωργιάδη, ό.π. (σημ. 23), § 23 αρ. 32 in fine. Για το ότι πρέπει να συναξιολογούνται και οι συνέπειες που μπορεί να επέλθουν εις βάρος του δικαιούχου από την παρακώλυση της ικανοποιήσεως του δικαιώματός του βλ. ενδεικτ. ΟΛΑΠ 6/2016 ΤΝΠ Νόμος ΑΠ 50/2020 ΤΝΠ Νόμος ΑΠ 442/2019 ΤΝΠ Νόμος.

52. Για το ότι και οι προσβολές περί τον έλεγχο της χρήσεως, της καρτώσεως ή της ρυθμίσεως της περιουσίας (στην οποία συγκαταλέγονται και οι νομοθετικώς προβλεπόμενες αξιώσεις) ή εν γένει στις εξουσίες που απορρέουν από αυτήν συνιστούν παραβίαση του δικαιώματος της περιουσίας βλ. ενδεικτ. Κ. Χρυσόγονο/Σπ. Βλαχόπουλο, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, δ' έκδ. 2017, σ. 412 επ.· Chr. Grabenwarter, European Convention on Human Rights, Commentary, 2014, άρθρο 1 ΠΠΠ αρ. 20 μ.π.π.

53. ΑΠ 828/2018 ΤΝΠ Νόμος ΑΠ 535/2015 ΤΝΠ Νόμος ΑΠ 1472/2004 ΤΝΠ Νόμος.

54. Για την ανάγκη in concreto σταθμίσεως των περιστάσεων αλλά και των συμφερόντων του δικαιούχου και του υποχρέου βλ. Ι. Καράκωστα, ΑΚ, Ερμηνεία - σχόλια - νομολογία, τόμ. 2, 2005, υπό άρθρο 281, αρ. περ. 1783· Μ. Wolf/J. Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 20 αρ. 90.

46. Απ. Γεωργιάδης, Γνμδ., ΕλλΔνη 1983, 599 επ.· βλ. και Α. Γεωργακόπουλο, Κέρδος, Ο πυρήνας του Εμπορικού δικαίου, 2008, σ. 104· Δ. Αυγητίδης, Η Εισηγμένη Ανώνυμη Εταιρεία, β' έκδ. 2013, σ. 206· Δ. Ρούσση, ό.π. (σημ. 7), ΕλλΔνη 2017, 1667· Σ. Ιωακειμίδης, Πτώση χρηματιστηριακής αξίας μετοχών και ζημία μετόχου - Παρατηρήσεις στη ΜΠρΑΘ 424/2019, ΝοΒ 2019, 303.

47. Βλ. ενδεικτ. Αντ. Παπαδημητρίου, ό.π. (σημ. 6), άρθρο 1237 αρ. 22α.

48. Για το ότι η υπέρβαση των ορίων του άρθρου 281 ΑΚ πρέπει, προς κατάφαση της καταχρηστικότητας, να είναι και προφανής, δηλαδή πρόδηλη, οφθαλμοφανής, αναμφισβήτητη και να προσκρούει στο κοινό περί δικαίου αίσθημα ή να προκαλεί ιδιαιτέρως δυσμενή εντύπωση (π.χ. λόγω άκρως δυσμενών επιπτώσεων σε άλλο πρόσωπο) βλ. ενδεικτ. ΑΠ 1336/2018 ΤΝΠ Νόμος ΑΠ 244/2017 ΤΝΠ Νόμος ΜΕφΑΘ 500/2019 ΤΝΠ Νόμος ΠΠρΛαρ 31/2020 ΤΝΠ Νόμος βλ., αντί πολλών, Απ. Γεωργιάδη, ό.π. (σημ. 41), άρθρο 281 αρ. 185 επ., όπου πλούσιες περαιτέρω παραπομπές· επίσης Π. Λαδά, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τόμ. Ι, 2007, § 15 αρ. 28 επ.

49. Για τα κριτήρια καταχρήσεως βλ., αντί πολλών, Απ. Γεωργιάδη, ό.π. (σημ. 41), άρθρο 281 αρ. 154 επ.· βλ. επιπλέον, κριτικώς, Εμμ. Λασκαρίδης, Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281 - Μια δικαιουσυνκριτική και κριτική προσέγγιση, ΧρΙΔ 2015, 489 επ. Για το άρθρο 281 ΑΚ ως βασικό μέσο μετριασμού του ατομικισμού βλ. Απ. Γεωργιάδη, Η νομολογική εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ στο Ενοχικό Δίκαιο, στον ίδιο, Αναζητώντας το Δίκαιο, 2017, σ. 455 επ. (465)· Απ. Χελιδόνη, Νομιμότητα και νομιμοποίηση, Ορισμένες σκέψεις για τη σχέση δικαιώματος και καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, ΕφΑΔ 2009, 884 επ., 894 επ.· Ι. Σπυριδάκη, ό.π. (σημ. 41), αρ. 65.1. Για την εφαρμογή της εν λόγω διατάξεως (ή, πάντως, της αντίστοιχης γενικής αρχής του δικαίου της Ε.Ε.) και επί δικαιωμά-

ασφαλειοδότη ως άκυρη, κατά τα άρθρα 281, 174 και 180 ΑΚ εν συνδυασμό<sup>55</sup>. Τούτο θα συμβαίνει ιδίως σε περιπτώσεις αντιφατικής ή κακόβουλης συμπεριφοράς<sup>56</sup> του ασφαλειολήπτη, όπως λ.χ. (α) όταν ο τελευταίος ευρίσκεται ήδη σε προχωρημένες συζητήσεις (με ανταλλαγή σχεδίου συμβάσεως) για τη σύναψη συμφωνίας με τον οφειλέτη για ρύθμιση της οφειλής του (δημιουργώντας στον τελευταίο την εύλογη και αντικειμενικώς δικαιολογημένη πεποίθηση ότι δεν θα προβεί σε «εκτέλεση») και, παρά ταύτα, σπεύδει να προβεί σε κτήση της ασφάλειας και συμψηφισμό της αξίας της με την οφειλή ή (β) όταν είναι έκδηλη η προσωρινή μόνον αδυναμία του οφειλέτη να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του και ο ασφαλειολήπτης, αδιαφορώντας πλήρως για τις επαχθείς συνέπειες που θα επέλθουν στον ασφαλειοδότη (π.χ. από την απώλεια ορισμένου πακέτου μετοχών, στη βάση του οποίου ελέγχει και διοικεί ορισμένη ανώνυμη εταιρεία συμμετοχών) και εν γνώσει αυτών, αποκτά τη χρηματοοικονομική ασφάλεια.

Φυσικά, η καταχρηστική άσκηση ορισμένου δικαιώματος δεν επιδρά στην υπόστασή του<sup>57</sup>. Έτσι, ο ασφαλειολήπτης, εφόσον εκλείψουν οι περιστάσεις ή εν γένει μεταβληθούν οι συνθήκες που στοιχειοθετούν την καταχρηστικότητα και εξακολουθεί η υπερημερία του οφειλέτη, δύναται κατ' αρχήν να επιδιώξει εκ νέου και να επιτύχει, προς ικανοποίησή του, την κτήση της χρηματοοικονομικής ασφάλειας.

#### IV. Σύνοψη συμπερασμάτων

Η κατ' άρθρο 4 §5 1-2 του ν. 3301/2004 κτήση της χρηματοοικονομικής ασφάλειας από τον ασφαλειολήπτη, κατά παρέκκλιση από την κατ' άρθρο 1239 ΑΚ απαγόρευση της *lex commissoria*, επιτρέπεται μόνον εφόσον στη σύμβαση της ενεχυράσεως περιλαμβάνεται, πέραν της αναγνώρισης της νομικής αυτής δυνατότητας, συμφωνία για τον μηχανισμό αποτιμώσεως του αντικειμένου της ασφάλειας. Αν τούτο δεν συμβαίνει, τυχόν κτήση από τον ασφαλειολήπτη της χρηματοοικονομικής ασφάλειας είναι άκυρη, κατ' άρθρο 174 ΑΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 4 § 2 του ν. 3301/2004. Η «εμπορικά εύλογη» αποτίμηση των χρηματοπιστωτικών μέσων δεν προβλέπεται στο άρθρο 7α του ν. 3301/2004 ως υποκατάστατο ή ως μέσο ισώσεως της ελλείψεως συμφωνίας περί τον τρόπο αποτιμώσεώς τους, αλλά προϋποθέτει τέτοια συμφωνία των μερών.

Επειδή, όμως, η ως άνω ακυρότητα είναι σχετική υπέρ του ασφαλειοδότη, η κτήση κυριότητας από τον ασφαλειολήπτη

θα παραμένει ισχυρή μέχρι την τυχόν επίκληση από τον προστατευόμενο του εν λόγω ελαττώματος.

Σε περίπτωση, εξάλλου, που συμφωνήθηκε αποτίμηση των χρηματοπιστωτικών μέσων κατά τρόπον εμπορικής μη εύλογο, η κτήση της ασφάλειας (ως μέσο ικανοποίησης του ασφαλειολήπτη) δεν θίγεται κατ' αρχήν, ενώ ο ασφαλειοδότης προστατεύεται σε δεύτερο χρόνο δι' εγέρσεως σχετικής αποζημιωτικής αξιώσεως.

Καθ' εαυτήν η αναγνώριση, εξάλλου, της δυνατότητας «οικειοποιήσεως» του ενεχυράσματος από τον ασφαλειολήπτη, χωρίς διαδικαστικές εγγυήσεις και δυνατότητες άμεσης και λυσιτελούς αμυντικής αντιδράσεως από τον ασφαλειοδότη, μαρτυρεί την εξ ορισμού μειονεκτική έννομη θέση του τελευταίου, αλλά και τον διαρκώς παρόντα κίνδυνο η ασφάλεια από μέσο εξασφάλισης να συνομολογείται ως το απλούστερο μέσο κτήσεως από τον δανειστή του αντικειμένου της ασφάλειας. Προστατευτικό υπέρ του ασφαλειοδότη ανάχωμα αποτελεί η αρχή της καλής πίστεως, που επενεργεί κανονιστικώς όχι μόνο στο (ύστερο) πεδίο της αποτιμώσεως του αντικειμένου της ασφάλειας (βλ. άρθρο 7α του ν. 3301/2004) αλλά ήδη σε αυτό της καταστρώσεως και της λειτουργίας της συμβατικής σχέσεως μεταξύ ασφαλειοδότη και ασφαλειολήπτη (ΑΚ 288, 281).

Τούτων ούτως εχόντων, δυσχερώς θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως εύστοχη και κοινωνικώς ωφέλιμη η επιλογή του Έλληνα νομοθέτη να σπεύσει να καθιερώσει το επιτρεπτό της θέσεως καταπιστευτέου όρου, μολονότι κατ' άρθρο 4 § 3 της Οδηγίας<sup>58</sup> ηδύνατο να πράξει άλλως. Η πρόταξη της νομικής προστασίας των «αγορών»<sup>59</sup> (δι' ουσιώδους απομειώσεως του πιστωτικού κινδύνου των «κατ' επάγγελμα δανειστών») έναντι των –κατά τεκμήριο τουλάχιστον– διαπραγματευτικών ασθενεστέρων και ευάλωτων (ήδη εκ της θέσεώς τους) ασφαλειοδότην (στοιχ. 1) (οποίους μπορεί να συγκαταλέγεται οιοδήποτε νομικό πρόσωπο), δι' αλλοιώσεως της τυπικότητας των εμποπραγμάτων δικαιωμάτων και της παρεισαγωγής της ιδιωτικής αυτονομίας ως (ψευδεπίγραφου<sup>60</sup>) νομιμοποιητικού μέσου ανατροπής παγιωμένων ρυθμίσεων δίκαιου συγκερασμού των αντιτιθεμένων συμφερόντων μεταξύ ασφαλειοδότη και ασφαλειολήπτη, συνιστά –κατά τη γνώμη μου– εκδήλωση υποβαθμίσεως του νομικού μας πολιτισμού (κατά το σημείο τούτο και στο μέτρο που πρόκειται για πράγματι αδύναμο οφειλέτη/ασφαλειοδότη) και προοιωνίζεται<sup>61</sup> την περαιτέρω αποδυνάμωση της θέσεως του οφειλέτη (ή του τρίτου ασφαλειοδότη) στο πεδίο της ασφαλειοδοσίας.

55. Βλ. εδώ τις ΟΛΑΠ 2/2019, 8/2018 και 16/2006, όλες δημ. σε ΤΝΠ Νόμος [:(...) εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση η άσκηση του δικαιώματος αποτελεί δικαιοπραξία ή επιδίωξη ικανοποίησης της έναντι του οφειλέτη απαιτήσεως του δανειστή με αναγκαστική εκτέλεση, αυτή, ως αντικείμενη σε απαγορευτική διάταξη του νόμου, εφόσον δεν συνάγεται τίποτε άλλο, είναι άκυρη (...)]. Εν γένει περί των συνεπειών της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος βλ. ενδεικτ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. (σημ. 41), άρθρο 281 αρ. 190 επ., 191 [:(...) οι συνέπειες της καταχρηστικής άσκησης είναι αυτές που κάθε φορά επιβάλλονται *in concreto* προς τον σκοπό της θεραπείας της ανωμαλίας...»]. Ι. Σπυριδάκη, ό.π. (σημ. 41), αρ. 65.6· Κ. Παντελίδου, ό.π. (σημ. 39), § 4 αρ. 114 επ.· Ν. Γεωργιάδη, ό.π. (σημ. 49), άρθρο 281 αρ. 34 επ.· βλ. και Λ. Κίτσαρα, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, τόμ. Ι/β, 2016, άρθρο 174 αρ. 7.

56. Για τη βασική τυπολογία περιπτώσεων καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος βλ. ενδεικτ. Π. Φίλιο, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, δ' έκδ. 2011, § 75 Α-Δ· Αντ. Καραμπατζό, Κατάχρηση δικαιώματος κατ' αρ. 281 ΑΚ – Δόγματος και νομολογίας επίσκεψη..., σε: Το Εργατικό και το Αστικό Δίκαιο σε ανοικτό διάλογο, 2019, σ. 145 επ. = ΕΛΛΔνη 2019, 961 επ. (963 επ.)· Απ. Χελιδόνη, Η κατάχρηση δικαιώματος – Μία συστηματική και νομολογιακή ανασκόπηση, ΕφΑΔ 2016, 650 επ.

57. ΑΠ 913/2010 ΝοΒ 2011, 345· ΑΠ 163/2000 ΤΝΠ Νόμος· βλ. και Απ. Γεωργιάδη, ό.π. (σημ. 23), § 23 αρ. 33 *in fine*· Π. Λαδά, ό.π. (σημ. 48), § 15 αρ. 36· Δ. Παπαστερίου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, β' έκδ. 2009, § 23 αρ. 44.

58. «Τα κράτη-μέλη τα οποία στις 27 Ιουνίου 2002 δεν επιτρέπουν την κτήση κυριότητας δεν θα υποχρεωθούν να την αναγνωρίσουν»· βλ. κατά τούτο και Γ. Περγάμλη, ό.π. (σημ. 13), ΔΕΕ 2004, 39.

59. Για το νομικό αυτό φαινόμενο και την αιτιώδη επιρροή του στην αναθεώρηση παγιωμένων αρχών και αξιών του παγκόσμιου νομικού πολιτισμού βλ. ήδη Ι. Μανωλεδάκη, Παγκόσμια εξουσία και νομικός πολιτισμός, 2005, σ. 6 επ. (και *passim*).

60. Γενικότερα για τη διάκριση μεταξύ τυπικής και ουσιαστικής συμβατικής ελευθερίας βλ. ενδεικτ. Ν. Παπαντωνίου, Η ελευθερία των συμβάσεων εις το σύγχρονον δίκαιον, ΕΕΝ 1965, 301 επ.· Αντ. Καραμπατζό, Ιδιωτική αυτονομία και προστασία του καταναλωτή, 2016, αρ. 276, 374· Cl-W. Canaris, Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner „Materialisierung“, AcP 2000, 273 επ. (277-278)· βλ. και Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, ε' έκδ. 2018, § 13 αρ. 17 επ., 27· Π. Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, 1991, σ. 204 επ.

61. Βλ. και τη διάταξη του άρθρου IX - 7:105 του Draft Common Frame of Reference (DCFR), η οποία προβλέπει ευρύτατες εξαιρέσεις από τον κανόνα της απαγορεύσεως του καταπιστευτέου όρου (για το εν λόγω «σχέδιο» και τη σημασία του βλ. εντελώς ενδεικτ. Αντ. Καραμπατζό, Το σχέδιο ενός Ευρωπαϊκού Αστικού Κώδικα: πολλών δ' ανθρώπων ίδεν άσπετα και νόον έγνω, ΕφΑΔ 2008, 855 επ.).



## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

## ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

## ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

## Άρειος Πάγος (Α' 1 Τμήμα)

Αριθμ. 572/2020

Προεδρεύουσα: Αλτ. Κοκκοβού, Αρεοπαγίτης  
Εισηγητής: Χ. Τζανερίκος, Αρεοπαγίτης  
Δικηγόροι: Φ. Τριανταφύλλου – Π. Αναγνωστόπουλος

**Ποινική ρήτρα. Κατάπτωση της ποινικής ρήτρας υπέρ του δανειστή σε περίπτωση οποιασδήποτε μορφής αθέτησης της σύμβασης εκ μέρους του οφειλέτη (αδυναμία εκπλήρωσης της παροχής, υπερημερία οφειλέτη ή πλημμελής εκπλήρωση). Ειδικά στην περίπτωση της υπερημερίας, πρέπει η καθυστέρηση της παροχής να είναι υπαίτια, επιπλέον δε να έχει παρέλθει η δόλη ημέρα ή να έχει προηγηθεί όχληση εκ μέρους του δανειστή.**

**Διατάξεις:** ΑΚ 330, 341 § 1, 342, 404, 405

[... Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 404 ΑΚ, «Ο οφειλέτης μπορεί να υποσχεθεί στο δανειστή ως ποινή χρηματικό ποσό ή κάτι άλλο (ποινική ρήτρα), για την περίπτωση που δεν θα εκπλήρωνε ή που δεν θα εκπλήρωνε προσηκόντως την παροχή», ενώ κατά τη διάταξη του άρθρου 405 ΑΚ, «Η ποινή καταπίπτει αν ο οφειλέτης αδυνατεί υπαίτια να εκπληρώσει την παροχή ή αν περιέλθει σε υπερημερία. Η κατάπτωση της ποινής επέρχεται και αν ακόμη ο δανειστής δεν έχει υποστεί καμιά ζημία». Περαιτέρω, κατά το άρθρο 330 ΑΚ, «Ο οφειλέτης ενέχεται, αν δεν ορίστηκε κάτι άλλο, για κάθε αθέτηση της υποχρέωσής του, από δόλο ή αμέλεια, δική του ή των νομίμων αντιπροσώπων του. Αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές», ενώ κατά το άρθρο 341 παρ. 1 ΑΚ, «αν για την εκπλήρωση της παροχής έχει συμφωνηθεί ορισμένη ημέρα, ο οφειλέτης γίνεται υπερήμερος με μόνη την παρέλευση της ημέρας αυτής», και κατά το άρθρο 342 ΑΚ, «Ο οφειλέτης δεν γίνεται υπερήμερος αν η καθυστέρηση της παροχής οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται, ότι η συμφωνηθείσα ποινική ρήτρα καταπίπτει, δηλαδή δημιουργείται η απαίτηση του δανειστή, σε σχέση με το αντικείμενο αυτής, όταν ο οφειλέτης αθετεί υπαίτια τις υποχρεώσεις του, όπως όταν αδυνατεί να εκπληρώσει την κύρια παροχή ή όταν περιέλθει σε υπερημερία, καθώς και όταν εκπληρώσει πλημμελώς την παροχή. Οι προϋποθέσεις για την κατάπτωση της ποινικής ρήτρας, σε περίπτωση συνυπολογισμός της για την περίπτωση της μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής, είναι η υπερημερία του οφειλέτη, ως προς την εκπλήρωσή της, η οποία επέρχεται είτε με την όχληση, κατ' άρθρο 340 ΑΚ, είτε με την παρέλευση της δόλης ημέρας, που συμφωνήθηκε, κατ' άρθρο 341 παρ. 1 ΑΚ, καθώς και η υπαιτιότητά του, που προβλέπεται στο άρθρο 330 ΑΚ [...]

Στην προκείμενη περίπτωση, από την παραδεκτή, κατ' άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ, επισκόπηση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το ενδιαφέρον την υπό κρίση αίτηση αναίρεσης, μέρος της, προκύπτει ότι το Εφετείο δέχθηκε τα ακόλουθα: «... Η εναγομένη εταιρεία ασκεί επιχείρηση εμπορίας τροφίμων και άλλων ειδών και για τις ανάγκες της εμπορίας της αποφάσισε την ανέγερση ισόγειου καταστήματος μετά βοηθητικών χώρων επιφάνειας 1.469,62 τ.μ. στην Ε.Ο. Πύργου-Κυπαρισσίας στη θέση ... του Νομού Μεσσηνίας. Προκειμένου να υλοποιηθεί την ανωτέρω επιχειρηματική της απόφαση ήρθε σε επαφή

με τους ενάγοντες, όπως επίσης και με τους Α. Α. και Ι. Α., για να αγοράσει τέσσερα όμορα αγροτεμάχια κυριότητάς τους στην περιοχή του ενδιαφέροντός της, ώστε από τη συνένωσή τους να προκύψει ένα ενιαίο αγροτεμάχιο συνολικής επιφάνειας 9.700,37 τ.μ., το οποίο ήταν της απαραίτητης έκτασης για την ανέγερση της υπεραγοράς. Έτσι, η εναγομένη την 14.12.2007 σύναψε με τους τέσσερις κυρίους των αγροτεμαχίων που την ενδιέφεραν προσύμφωνα πώλησης με τα οποία εκείνοι υποσχέθηκαν να της πωλήσουν και να της μεταβιβάσουν κατά πλήρη και αποκλειστική κυριότητα, νομή και κατοχή τα ακίνητα που περιγράφονταν στα προσύμφωνα. Ειδικότερα με το με αριθμό ... προσύμφωνο της συμβολαιογράφου Πατρών ..., ο κάθε ενάγων υποσχέθηκε την πώληση ενός αγροτεμαχίου επιφάνειας 3.154,23 τ.μ. έναντι τιμήματος 260.000 € για το καθένα καταβλητέο κατά την υπογραφή του οριστικού συμβολαίου, με το με αριθμό ... προσύμφωνο της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου ο Α. Α. υποσχέθηκε την πώληση ενός αγροτεμαχίου επιφάνειας 3.154,23 τ.μ. έναντι τιμήματος 260.000 € για το καθένα καταβλητέο κατά την υπογραφή του οριστικού συμβολαίου, με το με αριθμό ... προσύμφωνο της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου ο Ι. Α. υποσχέθηκε την πώληση τμήματος 875,34 τ.μ. ευρύτερου αγροτεμαχίου του 939,22 τ.μ. με παλαιά ισόγεια οικία που δεν περιλαμβάνονταν στο προς μεταβίβαση τμήμα. Η συνολική έκταση (3.154,23 + 3.154,23 + 2.516,57 + 875,34 =) 9.700,37 τ.μ. που αποτέλεσε το αντικείμενο των τριών προσυμφώνων αποτυπώθηκε στο από 9.7.2007 τοπογραφικό διάγραμμα με τα στοιχεία ... του μηχανικού Β. Σ. που υπέγραψαν όλοι οι συμβαλλόμενοι και του οποίου έγινε μνεία στα προσύμφωνα. Σε τούτο το τοπογραφικό διάγραμμα η ιδιοκτησία του Ι. Α. φαίνεται με τα στοιχεία ... εμβαδού 875,34 τ.μ. χωρίς την παλαιά οικία που άπτεται της πλευράς 2-3-4 του τμήματος του αγροτεμαχίου που προσυμφώνησε ο Ι. Α. να πωληθεί. Ισόγεια οικοδομή με όροφο (αρ. αδείας ...) υπάρχει εντός του αγροτεμαχίου του Α. Α. Περαιτέρω, όπως αποδεικνύεται από το περιεχόμενο του ... προσυμφώνου πώλησης μεταξύ των διαδίκων, συμφωνήθηκε ότι η προσύμβαση αποσκοπεί στην απόκτηση συνολικά έκτασης 9.700,37 τ.μ., ότι η εναγομένη δεν έχει συμφέρον στην απόκτηση κανενός μεμονωμένου ακινήτου και ότι η υπογραφή της οριστικής σύμβασης της πώλησης θα γίνει στην Πάτρα ενώπιον της συντάξας το προσύμφωνο συμβολαιογράφου ή του νομίμου αναπληρωτή της μέσα σε προθεσμία δώδεκα (12) μηνών από την ημέρα σύσταξης του προσυμφώνου και υπό τον όρο ότι οι καθ' υπόσχεση πωλητές θα έχουν προσκομίσει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Επίσης, διελήφθη ότι η υπογραφή του οριστικού συμβολαίου τελεί υπό ορισμένες διαλυτικές αιρέσεις που τάχθηκαν υπέρ της εναγομένης-αγοράστριας και ότι η πλήρωση έστω και μίας εξ αυτών θα επέφερε τη λύση της προσύμβασης αζημίως για τα συμβαλλόμενα μέρη και η εναγομένη δεν θα είχε υποχρέωση σύναψης του οριστικού συμβολαίου. Ειδικότερα δε, η σύναψη της οριστικής σύμβασης τέθηκε υπό τον όρο της μη πλήρωσης των αμέσως παρακάτω διαλυτικών αιρέσεων μέσα στην προθεσμία των δώδεκα μηνών από τη σύναψη του προσυμφώνου (βλ. σελ. 21 § 3 του ... προσυμφώνου): ι) της μη σύγχρονης πώλησης και μεταβίβασης των ιδιοκτησιών των εναγόντων με τις όμορες αυτών ιδιοκτησίες του Α. Α. και του Ι. Α. και της μη απόκτησης των ιδιοκτησιών των τελευταίων επιφάνειας 2.516,57 τ.μ. και 875,34 τ.μ., ώστε να μην καταστεί δυνατόν η εναγομένη να αποκτήσει πλήρη και αποκλειστική κυριότητα, νομή και κατοχή στο ενιαίο ακίνητο επιφάνειας 9.700,37 τ.μ. όπως εμφανίζεται με τα στοιχεία ... στο από 9.7.2007 τοπογραφικό διάγραμμα του μηχανικού Β. Σ., ιι) της ύπαρξης πραγματικών και νομικών ελαττωμάτων, ενοχικής υποχρέωσης και βαρών των υποσχεμένων με το προσύμφωνο που συνάφθηκε μεταξύ των διαδίκων («με το παρόν» κατά τον σχετικό όρο 2γ)

ακινήτων προς πώληση και της παραβίασης της υποχρέωσης άμεσης σύμπτυξης των εναγόντων και των ετέρων πωλητών στον οποίον τα προσύμφωνα υπάρχει σχετικός όρος για τη συνένωση των ακινήτων, ιι) της πιστοποίησης από εξειδικευμένη εταιρία μόλυνσης του εδάφους και του υπεδάφους, ιν) της εξεύρεσης αρχαιοτήτων στα αγροτεμάχια, ν) της μη έγκρισης της δημιουργίας κυκλοφοριακού κόμβου εισόδου-εξόδου οχημάτων από και προς την Ε.Ο. Κυπαρισσίας-Πύργου για την οποία έγκριση η εναγομένη θα έπρεπε να προβεί σε κάθε απαραίτητη ενέργεια, όπως την υποβολή αιτήσεως με πλήρη φάκελο σε όλες τις αρμόδιες υπηρεσίες, και νι) της περίπτωσης που σύμφωνα με τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας δεν επιτρέπεται η έκδοση της οικοδομικής άδειας υπεραγοράς μικτού καταστήματος τροφίμων με εμβαδόν 1.500 τ.μ. περίπου και 100 περίπου υπέργειων θέσεων στάθμευσης, για την οποία έκδοση αδειάς θα ήταν υποχρεωμένη η εναγομένη να ενεργήσει τα απαραίτητα με δαπάνη της. Ο τελευταίος αυτός όρος, στο παραπάνω προσύμφωνο, υπό στοιχείο 2 δεύτερο γ' (υπάρχουν δύο περιπτώσεις γ') έχει κατά λέξη ως εξής: «Ότι η αγοράστρια εταιρεία, με δικές της ενέργειες και δαπάνη, θα λάβει από τις αρμόδιες Αρχές, άδεια για την ανοικοδόμηση στο όλο ενιαίο ακίνητο κτίσματος μικτής επιφάνειας 1.500 τετραγωνικών μέτρων περίπου, για τη στέγαση υπεραγοράς/μικτού καταστήματος τροφίμων μετά 100 περίπου υπέργειων θέσεων σταθμεύσεως αυτοκινήτων ή όπως ειδικά θα αναφέρεται στην αίτηση της αγοράστριας εταιρείας για την έκδοση άδειας οικοδομής και για ζητούμενη χρήση και στο μέτρο του επιτρεπόμενου και όπως ειδικότερα αποτυπώνεται αυτή στην κατοψη του όλου ακινήτου, που προσαρτάται στο παρόν και υπογράφεται από τα συμβαλλόμενα μέρη. Η αφετέρου συμβαλλόμενη καθ' υπόσχεση αγοράστρια αναλαμβάνει με το παρόν την υποχρέωση να καταθέσει αίτηση για την έκδοση της παραπάνω άδειας στην αρμόδια πολεοδομική αρχή. Οι πωλητές ως κύριοι, νομείς και ρητά και ανεπιφύλακτα στην έκδοση της παραπάνω οικοδομικής άδειας επ' ονόματι της αγοράστριας εταιρείας καθώς επίσης και στην αναθεώρηση και τροποποίηση αυτής και υποσχονται ότι θα παράσχουν κάθε αναγκαία για τον σκοπό αυτό βοήθεια, προς τούτο παραδίδουν από σήμερα την κατοχή των εν λόγω ακινήτων στην καθ' υπόσχεση αγοράστρια, ρητά παραιτούμενοι κάθε δικαιώματός τους και αξίωσής τους να ζητήσουν την καταβολή οιασδήποτε αποζημίωσης από την αφετέρου συμβαλλόμενη για την κατοχή και χρήση των ακινήτων απ' αυτή μέχρι την υπογραφή του οριστικού συμβολαίου. Η παράδοση της κατοχής των προς μεταβίβαση ακινήτων στην καθ' υπόσχεση αγοράστρια δεν παρέχει σ' αυτήν κανένα άλλο δικαίωμα, πλην της διενέργειας των απαραίτητων τομών, γεωτρήσεων που θα διενεργηθούν με τέτοιο τεχνικό τρόπο, ώστε να μην βλάπτεται η τυχόν υφιστάμενη κατάσταση της καλλιέργειας, οι οποίες αποτελούν –κατά την κρίση της καθ' υπόσχεση αγοράστριας– το απαραίτητο στάδιο προεργασίας και προετοιμασίας ενόψει της αίτησης για την έκδοση άδειας οικοδομής για τη σκοπούμενη χρήση. Σε καμία περίπτωση και μέχρι την υπογραφή του οριστικού συμβολαίου της πώλησης δεν επιτρέπεται η αποκοπή ή η εκρίζωση δένδρων που υπάρχουν στα προς μεταβίβαση ακίνητα. Ρητά δηλώνεται ότι σε οποιαδήποτε περίπτωση ματαίωσης του οριστικού συμβολαίου η καθ' υπόσχεση αγοράστρια αναλαμβάνει την υποχρέωση να αποκαταστήσει κάθε ζημία που ήθελε επέλθει στα προς μεταβίβαση ακίνητα από την από αυτήν κατοχή και χρήση τους. Σε περίπτωση που οι αρμόδιες αρχές αρνηθούν την έκδοση της οικοδομικής άδειας επ' ονόματι της καθ' υπόσχεση αγοράστριας, οι πωλητές δίνουν στην αγοράστρια από τώρα με το παρόν την ανέκκλητη εντολή και πληρεξουσιότητα να εκδώσει την σχετική άδεια επ' ονόματι των καθ' υπόσχεση πωλητών, αναλαμβάνοντας την υποχρέωση όπως, αμέσως μόλις εκδοθεί η άδεια, μεταβιβάσουν αυτοί στην καθ' υπόσχεση αγοράστρια, χωρίς πρόσθετο αντάλ-

λαγμα, ή και πριν την έκδοσή της να προβεί η καθ' υπόσχεση αγοράστρια σε κάθε απαραίτητη ενέργεια για την αναθεώρηση-τροποποίηση του φακέλου, ως προς τους δικαιούχους αυτής, με αποκλειστικό σκοπό η οικοδομική άδεια να ισχύσει τελικά επ' ονόματι της καθ' υπόσχεση αγοράστριας. Σε περίπτωση που σύμφωνα με τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας δεν επιτρέπεται η έκδοση της παραπάνω οικοδομικής άδειας υπεραγοράς-μικτού καταστήματος τροφίμων με το προαναφερόμενο εμβαδόν και θέσεις στάθμευσης αυτοκινήτων, οι συμβαλλόμενοι συμφωνούν και συναποδέχονται ότι πληρούται η παρούσα διαλυτική αίρεση, λαμβανομένου υπ' όψη ότι αναιρείται ο οικονομικός σκοπός και η νόμιμη αιτία κατάρτισης της παρούσας σύμβασης και καθίσταται ασύμφορη η κατάρτιση του οριστικού συμβολαίου της πώλησης για την αφετέρου συμβαλλόμενη εταιρεία, οπότε η παρούσα σύμβαση θα λύνεται αζημίως και για τα δύο συμβαλλόμενα μέρη, τα οποία και θα ελευθερώνονται αμοιβαία από τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν εκτέρωθεν με το παρόν». Εξάλλου για την περίπτωση ματαίωσης όλων των διαλυτικών αιρέσεων προβλέφθηκε ότι η εναγομένη θα είχε το δικαίωμα ακόμη και πριν την πάροδο της συμφωνηθείσας προθεσμίας των δώδεκα μηνών να καλέσει τους αντισυμβαλλομένους της να συμπράξουν στην κατάρτιση της οριστικής σύμβασης και σε περίπτωση που δεν το πράξουν να προβεί με αυτοσύμβαση στην κατάρτιση του οριστικού συμβολαίου για την οποία οι ενάγοντες της χορήγησαν ανέκκλητα κάθε απαιτούμενη εντολή και πληρεξουσιότητα. Σε περίπτωση δε μη υπογραφής του οριστικού συμβολαίου από υπαιτιότητα οιαδήποτε των συμβαλλομένων εντός της προθεσμίας των δώδεκα μηνών συμφωνήθηκε με τον όρο 12 του προσυμφώνου ότι θα καταπέσει σε βάρος του υπαίτιου μέρους ως ποινική ρήτρα ποσό ίσο με το 10% του παραπάνω συμφωνημένου τιμήματος της εκάστης σκοπούμενης πώλησης και ότι αυτή η ποινική ρήτρα δεν θα οφείλεται από κανέναν συμβαλλόμενο αν το οριστικό συμβόλαιο δεν καταρτίστηκε τελικά από λόγο που σχετίζεται με τους ιδιοκτήτες των όμορων τεμαχίων. Επίσης με τον όρο 13 του προσυμφώνου συμφωνήθηκε ότι οι συμβαλλόμενοι δηλώνουν ότι, όπου συμφωνούνται ποινικές ρήτρες, αυτές θα εισπράττονται με εκτέλεση του προσυμφώνου συμβολαίου που κηρύσσεται τίτλος εκτελεστός, βέβαιος και εκκαθαρισμένος. Το οριστικό συμβόλαιο δεν υπογράφηκε εντός προθεσμίας δώδεκα μηνών από την υπογραφή του προσυμφώνου, ούτε άλλωστε και μετέπειτα και εκ του λόγου αυτού ζητήθηκε από τους ενάγοντες με την από 6.4.2010 και με αριθμό κατάθεσης 1556/14.4.2010 αγωγή τους στο Μονομελές Πρωτοδικείο Πατρών η ποινική ρήτρα που προβλέφθηκε κατά τα ανωτέρω από τον όρο 12 της προσύμβασης για την περίπτωση μη υπογραφής του προσυμφώνου εντός της συγκεκριμένης προθεσμίας. Η εναγομένη κατά τη συζήτηση της αγωγής στη συνεδρίαση της 2.4.2013 στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο ταυτάριθμο με την εκκαλούμενη πρακτικό, αρνήθηκε την αγωγή και πρότεινε «1. Ένσταση αοριστίας της υπό κρίση αγωγής, 2. Επικουρικά ένσταση μείωσης της ποινικής ρήτρας στο προσήκον μέτρο», ενώ στις προτάσεις της ισχυρίστηκε ότι επειδή δεν εκδόθηκε η οικοδομική άδεια εντός των δώδεκα μηνών, χωρίς δική της υπαιτιότητα, πληρώθηκε αίρεση που είχε τεθεί υπέρ αυτής στο προσύμφωνο και της έδινε το δικαίωμα να μην προβεί στην κατάρτιση της οριστικής σύμβασης για τον λόγο αυτό. Επίσης ισχυρίστηκε ότι είχε πληρωθεί και η διαλυτική αίρεση της αδυναμίας έκδοσης οικοδομικής άδειας με βάση τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας, λόγω της κατάτμησης του ακινήτου του Ι. Α. πωλητή ενός εκ των άλλων ακινήτων, η οποία επίσης έδινε το δικαίωμα στην εναγομένη να μην συνάψει την οριστική σύμβαση. Όμως από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε πως δεν ετάχθη ως διαλυτική αίρεση στην προσύμβαση που έδινε τη δυνατότητα στην εναγομένη το δικαίωμα να μην συνάψει αζημίως τη σύμβαση, η έκδοση της οικοδο-

μικής άδειας εντός δώδεκα μηνών από την υπογραφή του προσυμφώνου. Τούτο προκύπτει σαφώς από το περιεχόμενο του προσυμφώνου, όπου δεν υπάρχει διαλυτική αίρεση με το περιεχόμενο αυτό, ενώ η απουσία τέτοιας αίρεσης ήταν απολύτως συνεπής με το ότι η εναγόμενη και μόνο αυτή κατά τη σύμβαση είχε αναλάβει την έκδοση άδειας και αν υπήρχε αίρεση με το περιεχόμενο που ισχυρίζεται θα μπορούσε να μην ενεργεί αποτελεσματικώς για την έκδοση της άδειας και να επιτύχει δια του τρόπου αυτού να αποστεί της σύμβασης αζημίως. Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που έκρινε ομοίως, ήτοι ότι δεν είχε συμφωνηθεί δικαίωμα της εναγομένης (ύπαρξη διαλυτικής αίρεσης υπέρ αυτής) να μη συνάψει την οριστική σύμβαση αζημίως στην περίπτωση που εντός δώδεκα μηνών από την υπογραφή του προσυμφώνου δεν εκδίδονταν η οικοδομική άδεια, ορθώς εκτίμησε τις αποδείξεις και πρέπει ο σχετικός πρώτος λόγος έφεσης με τον οποίο γίνεται επίκληση κακής εκτίμησης των αποδείξεων για την κρίση αυτή να απορριφθεί ως αβάσιμος. Επίσης, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και ο τρίτος λόγος έφεσης, σύμφωνα με τον οποίο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που δέχθηκε ότι δεν είχε συμφωνηθεί διαλυτική αίρεση υπέρ της εναγομένης για την περίπτωση που δεν εκδοθεί η οικοδομική άδεια εντός δώδεκα μηνών από την υπογραφή του προσυμφώνου, δέχθηκε πράγματα που δεν προτάθηκαν από τους ενάγοντες. Τούτο διότι τα περιστατικά αυτά δεν αποτελούσαν αναγκαίο περιεχόμενο της ιστορικής βάσης της αγωγής και δεν στήριζαν το πραγματικό των νομικών διατάξεων περί ποινικής ρήτρας στις οποίες στηριζόταν η αγωγική αξίωση, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη νομική σκέψη, αλλά αποτελούσαν πραγματικά περιστατικά που ερευνήθηκαν προκειμένου να κριθεί η έλλειψη υπαιτιότητας της εναγομένης για τη μη σύναψη της σύμβασης εντός της συμφωνηθείσας προθεσμίας – το δε συμπέρασμα του δικαστηρίου ότι δεν είχε συμφωνηθεί διαλυτική αίρεση με το περιεχόμενο αυτό που προέκυψε από την εκτίμηση των αποδείξεων δεν θεωρείται «πράγμα» ... Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι οι ενάγοντες παρέδωσαν από την ημέρα υπογραφής του προσυμφώνου στην εναγόμενη την κατοχή των ακινήτων τους, συναινώντας στην ενέργεια κάθε πράξης επ' αυτών εκ μέρους της εναγομένης που προβλέφθηκε και στο προσύμφωνο και εν γένει σε οτιδήποτε ήταν αναγκαίο προς τη διευκόλυνσή της για να επιτύχει την έκδοση άδειας (όπως τη δυνατότητα να εκδοθεί στο όνομά τους η άδεια και να τη μεταβιβάσουν στην εναγόμενη, χορήγηση πληρεξουσιότητων κ.α. που καταγράφηκαν και στο προσύμφωνο). Προσέτι, από το 11.9.2009 έγγραφο του μηχανικού Μ. Β. στο γραφείο του οποίου ανατέθηκε η έκδοση της οικοδομικής άδειας από την εναγόμενη, το οποίο προσκομίζει και επικαλείται η εναγομένη-εκκαλούσα υπήρξαν μόνο εγκριτικές αποφάσεις των δημοσίων υπηρεσιών που εμπλέκονταν στην έκδοση της οικοδομικής άδειας, όπως η έγκριση της παρέκκλισης των όρων δόμησης, της κυκλοφοριακής σύνδεσης του ακινήτου με την Ε.Ο. Πύργου-Κυπαρισσίας, της Υπηρεσίας Νεώτερων Μνημείων, της 26ης Εφορίας Βυζαντινών Αρχαιοτήτων, Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων κ.α. Κάτι αντίθετο δεν συνάγεται από τις παρατηρήσεις του από 22.12.2008 ελέγχου της μελέτης που κατέθεσε η εναγόμενη στο Πολεοδομικό Τμήμα Κυπαρισσίας για την έκδοση της απαιτούμενης οικοδομικής άδειας από τις οποίες φαίνεται ότι η εναγόμενη είχε καταθέσει ελλιπή φάκελο την 11.12.2008 και χρειαζόταν συμπληρωματικά δικαιολογητικά σχετικά με τη δέσμευση χώρου για υποσταθμό της Δ.Ε.Η., τον καθορισμό οριογραμμών ρέματος, τον τρόπο συλλογής ομβρίων για την προστασία της Ε.Ο., όπως επίσης και σχεδιαγράμματα κυκλοφοριακής σύνδεσης, βεβαίωσης ορίου απαλλοτριώσεως και κτηματολογικό διάγραμμα, βεβαίωση της Διεύθυνσης Δασών και θεωρημένο σχεδιάγραμμα του Δασαρχείου. Από τις ανωτέρω παρατηρήσεις του ελέγχου μελέτης μετά του από 30.12.2008 εγγράφου του Πολεοδομικού Τμήματος Κυπαρισσίας δεν συνάγεται αδυναμία έκδοσης της οικοδομικής ά-

δειας για οποιονδήποτε άλλον λόγο πέραν του ελλιπούς φακέλου κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, που κατέθεσε η εναγόμενη την 11.12.2008, η οποία είχε αναλάβει μόνη την ευθύνη έκδοσης της οικοδομικής άδειας. Ούτε βέβαια αποτέλεσε λόγο της μη έκδοσης της οικοδομικής άδειας η κατάτμηση που είχε κάνει στο αγροτεμάχιο του ο Ι. Α., η οποία άλλωστε αποτέλεσε περιεχόμενο του προσυμφώνου που κατάρτισε με την εναγόμενη, καθώς κάτι τέτοιο δεν συνάγεται ούτε από έγγραφο της αρμόδιας δημόσιας υπηρεσίας, ούτε από το περιεχόμενο του από 1.9.2009 εγγράφου του μηχανικού Μ. Β. Ούτε κάτι τέτοιο αποδεικνύεται από την από 10.2.2009 τεχνική έκθεση ακινήτου στην Κυπαρισσία του Τοπογράφου μηχανικού Κ. Κ., στην οποία αναφέρει ότι ο διαχωρισμός από την παλιά οικία που υπάρχει στο αγροτεμάχιο «είναι μια άκυρη κατάτμηση και πολεοδομικά δεν μπορεί να στηριχθεί (πλάγιες αποστάσεις-πρόσβαση στο κτίσμα). Είναι αυτονόητο ότι αν προχωρούσαμε στην έκδοση οικοδομικής άδειας με αυτά τα δεδομένα θα είχαμε πρόβλημα στον έλεγχο τίτλων από τον μηχανικό εφαρμογής». Αντιθέτως από το περιεχόμενο του εγγράφου του Κ. Κ. δεν αποκλείεται η έκδοση οικοδομικής άδειας («αν προχωρούσαμε στην έκδοση οικοδομικής άδειας») αλλά επισύρεται ο κίνδυνος αορίστως προβλημάτων στον έλεγχο τίτλων. Επικαλέστηκε δε η εναγόμενη την κατάτμηση του ακινήτου του Ι. Α. το πρώτον μετά την παρέλευση της συμβατικής προθεσμίας υπογραφής του προσυμφώνου για να θεωρηθεί ότι δεν απέστη της υπογραφής της οριστικής συμβάσεως υπαιτιώς, προκειμένου να αποφύγει την καταβολή της ποινικής ρήτρας που είχε συμφωνήσει, αλλά και για να καταδείξει, όπως επικαλείται και στην έφεσή της, ότι με βάση τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας δεν επιτρεπόταν η έκδοση της οικοδομικής άδειας, περίπτωση που περιγράφηκε ως διαλυτική αίρεση τεθείσα στο προσύμφωνο υπέρ αυτής. Το αβάσιμο και προσχηματικό του ισχυρισμού της αυτού συνάγεται όχι μόνο από το ότι δεν αναφέρεται η κατάτμηση ως πρόβλημα μέχρι το τέλος του 2008, αλλά και επειδή ο Ι. Α., από τότε που έθεσε το πρόβλημα η εναγόμενη και μετά της έκανε διάφορες προτάσεις στην αλληλογραφία που είχε μαζί της (επιστολές 2.5.2009, 12.5.2009 κ.α.), ενώ της πρότεινε μέχρι και την παραχώρηση ολόκληρου του αγροτεμαχίου του χωρίς επιπλέον τίμημα, προκειμένου να μην το προβάλλει ως λόγο που την εμποδίζει από την επένδυση ..., πλην όμως η εναγόμενη δεν θέλησε να συνάψει συμβόλαιο αγοράς, είτε σε εκτέλεση του προσυμφώνου, είτε ως νέα συμφωνία, διότι είχε ήδη αποφασίσει να μην επενδύσει στην περιοχή και να διατηρήσει μικρή παρουσία στον χώρο της Πελοποννήσου και πάντως δεν επιθυμούσε πλέον την αγορά των ακινήτων που προσυμφώνησε για λόγους ανεξάρτητους με τους αντισυμβαλλομένους της ...». Με τις σκέψεις του αυτές, το Εφετείο, απέρριψε την έφεση της αναιρεσείουσας κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως, η οποία, με όμοιες κρίσεις, είχε δεχθεί, εν μέρει, την ουσιαστική βασιμότητα της ένδικης αγωγής των αναιρεσιβλητών, επιδικάζοντας, ως ποινική ρήτρα, σε καθένα από αυτούς το ποσό των 12.000 ευρώ. Με τα πιο πάνω ανελέγκτως δεκτά γενόμενα από το Εφετείο ως αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά, πληρούται το πραγματικό των κανόνων ουσιαστικού δικαίου των άρθρων 404, 405, 330, 341 παρ. 1, 342 του ΑΚ και έγινε ορθή εξειδίκευση, με τη χρήση των διδαγμάτων της κοινής πείρας, των αορίστων νομικών εννοιών της υπαιτιότητας και του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της ζημιολογούσας συμπεριφοράς της ήδη αναιρεσείουσας, εναγομένης και του, από αυτή, επελθόντος αποτελέσματος (ματαίωση σύμβασης) και έτσι δικαιολογείται η απόρριψη του ισχυρισμού της αναιρεσείουσας για έλλειψη υπαιτιότητάς της στη ματαίωση της σύμβασης της ένδικης οριστικής σύμβασης και, συνακόλουθα, η παραδοχή της ένδικης αγωγής των αναιρεσιβλητών. Τούτο δε διότι, όπως δέχθηκε το Εφετείο: α) η σύναψη της ένδικης οριστικής σύμβασης εντός της δωδεκάμηνης προθεσμίας από την υπογραφή του ενδίκου προσυμφώνου, που έληγε στις 14-12-2008, μαται-



ώθηκε από υπαιτιότητα της αναιρεσείουσας-εναγομένης, και β) η υπαιτιότητα της αναιρεσείουσας-εναγομένης συνίσταται στο ότι αυτή, παρά τη συμβατική της υποχρέωση να μεριμνήσει, ώστε μέχρι την ως άνω ημερομηνία (14-12-2008) να έχει εκδοθεί από την αρμόδια Πολεοδομική Υπηρεσία η εγκριτική άδεια κατασκευής κυκλοφοριακού κόμβου στο ένδικο ακίνητο, ως απαραίτητη προϋπόθεση κατά το προσύμφωνο για τη σύναψη της οριστικής σύμβασης, αμέλησε να πράξει τούτο, αφού κατέθεσε στην αρμόδια Πολεοδομική Υπηρεσία ελλιπή φάκελο δικαιολογητικών, ήτοι χωρίς τα απαιτούμενα συμπληρωματικά δικαιολογητικά σχετικά με τη δέσμευση χώρου για υποσταθμό της Δ.Ε.Η., τον καθορισμό οριογραμμών ρέματος, τον τρόπο συλλογής ομβρίων για την προστασία της Ε.Ο., σχεδιαγράμματα κυκλοφοριακής σύνδεσης, βεβαίωσης ορίου απαλλοτριώσης, κτηματολογικό διάγραμμα, βεβαίωση της Διεύθυνσης Δασών και θεωρημένο σχεδιάγραμμα του Δασαρχείου, και μάλιστα έπραξε τούτο καθυστερημένα, ήτοι στις 11-12-2008, τρεις ημέρες δηλαδή πριν εκπνεύσει η συμφωνηθείσα προθεσμία υπογραφής της οριστικής σύμβασης, στις 14-12-2008, με αποτέλεσμα να μην εκδοθεί μέχρι τότε η σχετική οικοδομική άδεια και, εντεύθεν, να ματαιωθεί η σύναψη της οριστικής σύμβασης, που, κατά τους όρους του ενδίκου προσυμφώνου, την προϋπέθετε (έκδοση οικοδομικής άδειας). Επομένως, οι δύο αναιρετικοί λόγοι, από τους αριθμούς 1 και 19 άρθρου 559 ΚΠολΔ, αντίστοιχα, με τους οποίους η αναιρεσείουσα υποστηρίζει τα αντίθετα, κρίνονται απορριπτέοι, ως αβάσιμοι...

## ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

### Άρειος Πάγος (Ολομέλεια)

Αριθμ. 11/2018

Πρόεδρος: Β. Πέππας, Πρόεδρος ΑΠ

Εισηγητής: Χρ. Βруνιώτης, Αρεοπαγίτης

Δικηγόροι: Ν. Καμπάς – Γ. Ορφανίδης, Αθ. Τσιμπληνίδης

**Σύσταση ενεχύρου επί ονομαστικών απαιτήσεων σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.Δ. της 17.7/13.8.1923. Συμπληρωματική εφαρμογή και των άρθρων 1247-1256 ΑΚ. Αντικείμενο ενεχύρου μπορούν να αποτελέσουν μόνο απαιτήσεις που αφορούν κινητά πράγματα. Η από προσύμφωνο απορρέουσα απαίτηση του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου για μεταβίβαση εξ αδιαιρέτου ποσοστών συγκυριότητας στο ακίνητο ως εργολαβικό αντάλλαγμα, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ενεχύρασης. Η είσπραξη της ως άνω απαίτησης από τον δικαιούμενο προς τούτο ενεχυρούχο δανειστή θα οδηγούσε εν τέλει σε ανεπίτρεπτη κατά τις διατάξεις του ΑΚ σύσταση ενεχύρου επί ακινήτου. Αντίθετη μειοψηφία.**

**Διατάξεις:** άρθρ. 35, 36, 39, 40 § 1, 41 § 1, 42 §§ 1 και 3, 44, 45, 47 ν.δ. 17.7/13.8.1923· ΑΚ 455, 1247 επ., 1248, 1252 εδ. β', 1254 εδ. α'· ΕισΝΑΚ 41, 70· ΕισΝΚΠολΔ 52 § 3· διάταγμα «περί ενεχύρων» της 1 (13) Δεκεμβρίου 1836

[...Με το λόγο αυτό προβάλλεται η αιτίαση ότι το Εφετείο εσφαλμένα εφάρμοσε τους κανόνες ουσιαστικού δικαίου από τα άρθρα 35, 39, 40 παρ. 1, 42 παρ. 1 και 3, 44, 45 και 47 του ν.δ/τος 17.7/13.8.1923, ως και του άρθρου 455 ΑΚ. Ειδικότερα, με τον επίμαχο αναιρετικό λόγο, τίθεται το εξαιρετικής σημασίας ζήτημα: αν υπό την ισχύ των ρυθμίσεων των ανωτέρω διατάξεων του ν.δ/τος 17.7/13.8.1923 και στο μέτρο που συμπληρώνονται από τις γενικές διατάξεις των άρθρων 1247-1256 ΑΚ, μπορεί να αποτελέσει, εγκύρως, αντικείμενο ενεχυρίασης η απαίτηση του εργολάβου από προσύμφωνο κατά του οικοπεδούχου προς μεταβίβαση σ' αυτόν των συμφωνηθέντων εξ αδιαιρέτου ποσοστών συγκυριότητας σε ακίνητο ως εργολαβικό

αντάλλαγμα, με τη θεμελιωτική της παραδοχής αυτής αιτιολογία ότι η είσπραξη της εξομοιούμενης με εξασφαλιστική εκχώρηση ενεχυριασμένης αυτής απαίτησης γίνεται αποκλειστικά με ρευστοποίηση της μέσω αναγκαστικής εκτέλεσης, ώστε δεν τίθεται ζήτημα έμμεσης σύστασης ενεχύρου σε ακίνητο ή αν, αντιθέτως, αντικείμενο τέτοιας ενεχυρίασης δεν μπορεί να αποτελέσει η αφορώσα ακίνητο παραπάνω απαίτηση, καθόσον η είσπραξή της θα οδηγούσε, εκ των πραγμάτων, ανεπιτρέπτως, σε σύσταση ενεχύρου επί ακινήτου και τούτο δεν παραλλάσσει, ακόμη και με την παραδοχή ότι η είσπραξη από τον εκδοχέα της ενεχυριασθείσας απαίτησης, με τους όρους του ανωτέρω ν.δ/τος, μπορεί να λάβει χώρα μόνο με ρευστοποίησή της, με αναγκαστική εκτέλεση, κατά το άρθρο 42 αυτού, διότι στην περίπτωση αυτή το πλειστηρίασμα προέρχεται από τη ρευστοποίηση του μη χρηματικού ενεχυριάσματος που αφορά ακίνητο, με αποτέλεσμα το ενέχυρο επί της μη χρηματικής ονομαστικής απαίτησης να λειτουργεί ως ενέχυρο επί ακινήτου, σε περίπτωση δε αναγγελίας περισσότερων δανειστών, μη επάρκειας του πλειστηριασματος και κατάταξης ενώπιον συμ/φου (άρθρα 42 παρ. 1, 3 και 45 ως άνω ν.δ.) η ενεχυρούχος πιστώτρια θα ικανοποιηθεί προνομιακώς ως έχουσα δικαίωμα ενεχύρου, αλλά από πλειστηριασμό προερχόμενο από ρευστοποίηση μη χρηματικής απαίτησης που αφορά ακίνητο.

Στο από 17.7/13.8.1923 νομοθετικό διάταγμα, μεταξύ άλλων, ορίζονται τα ακόλουθα: (άρθρο 35) «Αι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου εφαρμόζονται, οσάκις η εταιρεία (πιστώτρια) λαμβάνει ενέχυρον κινητόν πράγμα ή απαίτησιν α) λόγω δανείου, είτε απλού, είτε επ' ανοικτώ λογαριασμού, β) λόγω εξασφάλισης προγενεστέρας απαίτησεως αυτής», (άρθρο 36) «1. Προς σύστασιν του ενεχύρου απαιτείται σύμβασις ενεχυρίασεως και παράδοσις του ενεχυριαζομένου πράγματος. 2. Η σύμβασις ενεχυρίασεως καταρτίζεται, είτε δια συμβολαιογραφικού, είτε δι' ιδιωτικού εις απλούν εγγράφου», (άρθρο 39) «1. Εάν αντικείμενον της ενεχυρίασεως είναι απαίτησις ονομαστική του οφειλέτου κατά τρίτου, η ενεχυρίασις συνεπάγεται εκχώρησιν της απαίτησεως υπό του οφειλέτου προς την πιστώτριαν. 2. Αντίγραφον της συμβάσεως ενεχυρίασεως επιδίδεται τω τρίτω. 3. Από της επιδόσεως θεωρείται η πιστώτρια, ως νεομένη την απαίτησιν», (άρθρο 40 παρ. 1) «Εάν το δάνειον κατέστη, απαιτητόν οπωσδήποτε, δικαιούται η πιστώτρια να προβεί εις αναγκαστικήν εκτέλεσιν, αρχομένην δι' επιδόσεως επιταγής προς πληρωμήν», (άρθρο 41 παρ. 1) «Εάν αντικείμενον της ενεχυρίασεως είναι ανώνυμα χρεώγραφα εκ των αναγραφόμενων εν τω δελτίω του Χρηματιστηρίου Αθηνών, εκποιούνται ταύτα χρηματιστηριακώς», (άρθρο 42) «1. Περί παντός άλλου πράγματος γίνεται την πρώτην Κυριακήν μετά παροδον οκτώ ημερών από της επιταγής αναγκαστικός πλειστηριασμός ενώπιον συμβολαιογράφου, οριζομένου εν τη επιταγή υπό της επισπευδούσης, άνευ κατασχέσεως ... 3. Επί του τοιούτου πλειστηριασμού κατά τα λοιπά εφαρμόζονται αι διατάξεις περί πλειστηριασμού κινητών», (άρθρο 44) «Εάν αντικείμενον της ενεχυρίασεως είναι απαίτησις, η πιστώτρια δικαιούται, ίνα εισπράξει την απαίτησιν, ως εκδοχέας, το δε μετά την εξόφλησιν υπόλοιπον αποδίδει τω οφειλέτῃ», (άρθρο 45) «1. Εκ του τιμήματος ή του πλειστηριασματος λαμβάνει η πιστώτρια τα οφειλόμενα αυτή άμα τη καταβολή ή επί συμψηφισμῷ. 2. Το υπόλοιπον αποδίδεται τω οφειλέτῃ ή, εάν εγένετο αναγγελία πιστωτών, γίνεται κατάταξις ενώπιον συμβολαιογράφου», (47 παρ. 1) «Αι διατάξεις των προηγούμενων άρθρων του παρόντος κεφαλαίου εφαρμόζονται επί δανείου (πιστώσεως) επ' ανοικτώ λογαριασμῷ». Με τις ανωτέρω διατάξεις του από 17.7/13.8.1923 νομοθετικού διατάγματος που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 41 ΕισΝΑΚ και, ακολούθως, με το άρθρο 52 παρ. 3 ΕισΝΚΠολΔ, με τις οποίες καθιερώνεται είδος καταπιστευτικής και δη εξασφαλιστικής εκχωρήσεως, εισήχθη, ως προς την ενεχυρίαση ονομαστικών απαιτήσεων προς εξασφάλιση απαιτήσεων ανωνύμων εταιριών από δάνειο, απλό ή με

ανοικτό λογαριασμό, ή προγενέστερων απαιτήσεών τους, εξαιρετικό δίκαιο και ως εκ τούτου οι γενικές διατάξεις των άρθρων 1247-1256 ΑΚ εφαρμόζονται συμπληρωματικώς για θέματα μη ρυθμιζόμενα από τις ειδικές διατάξεις του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος. Οι ως άνω ρυθμίσεις του από 17.7/13.8.1923 νομοθετικού διατάγματος θεσπίστηκαν υπό το νομικό καθεστώς του από 1 (13) Δεκεμβρίου 1836 διατάγματος «Περί ενεχύρων» (ΦΕΚ 72/6 Δεκεμβρίου 1836) που καταργήθηκε με το άρθρο 70 ΕισΝΑΚ, σύμφωνα με το οποίο αντικείμενο ενέχυρου μπορούσαν να αποτελέσουν απαιτήσεις («μεταβατικές πιστώσεις») που αφορούσαν κινητά πράγματα και από το οποίο ο νομοθέτης του από 17.7/13.8.1923 νομοθετικού διατάγματος δεν παρέκκλινε, με αντίθετη ρύθμιση. Ο Αστικός Κώδικας το ενέχυρο δεν το περιορίζει ρητά στις απαιτήσεις που αφορούν κινητά. Όμως, και υπό τον ΑΚ μόνον απαιτήσεις κινητών ενεχυρίζονται. Τούτο, διότι το ενέχυρο είναι δεκτό μόνον επί κινητών, ενώ αν ενεχυριάζονταν οι περί των ακινήτων απαιτήσεις, η είσπραξή τους θα οδηγούσε σε ενέχυρο επί ακινήτων (άρθρο 1252 εδ. β' και 1254 εδ. α' ΑΚ), αποτέλεσμα ασυμβίβαστο με τη ρύθμιση του Αστικού Κώδικα. Ειδικότερα, σε περίπτωση ενεχυριασμένης απαίτησης κατά το από 17.7/13.8.1923 νομοθετικό διάταγμα, όταν λήξει η ενεχυριασμένη απαίτηση ενώ δεν έληξε το ακόμη το ασφαλιζόμενο χρέος, η ενεχυρούχος δανείστρια έχει δικαίωμα να εισπράξει μόνη την απαίτηση, είτε αυτή είναι χρηματική, είτε μη χρηματική. Με την είσπραξη της μη χρηματικής απαίτησεως που μόνο σε κινητό μπορεί να αφορά και όχι ακίνητο, εφόσον κατά το άρθρο 1252 εδ. β' ΑΚ η δανείστρια αποκτά ενέχυρο σ' αυτό, η τελευταία θα ικανοποιηθεί από αυτό, όταν λήξει το χρέος κατά τα άρθρα 40 επ. του ν. δ/τος. Αν έληξαν ασφαλιζόμενη και ενεχυριασμένη απαίτηση, η ενεχυρούχος δανείστρια έχει κατά το άρθρο 44 του ν.δ/τος το δικαίωμα να προβεί μόνη στην είσπραξη της απαίτησης, όταν δε η απαίτηση δεν είναι χρηματική, αποκτά με την είσπραξη της ενέχυρου στο πράγμα του ενεχυραστή κατά το άρθρο 1254 εδ. α' ΑΚ που βρίσκει έδαφος εφαρμογής από τη λήξη της ενεχυριασμένης απαίτησης, το οποίο μπορεί να εκποιήσει κατά τα άρθρα 40 επ. του δ/τος. Από τις ανωτέρω διατάξεις του ν.δ/τος, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 1247, 1248, 1252, 1254 ΑΚ, στο βαθμό που βρίσκουν συμπληρωματική εφαρμογή, κατά τα ανωτέρω, προκύπτει ότι αντικείμενο ενεχυρίασης δεν μπορεί να αποτελέσει ονομαστική απαίτηση που αφορά ακίνητο, καθόσον η είσπραξή της θα οδηγούσε, εκ των πραγμάτων, ανεπιτρεπώς, σε σύσταση ενέχυρου επί ακινήτου. Ως εκ τούτου δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ενεχυρίασης, κατά τις διατάξεις του ανωτέρω ν.δ/τος, η απαίτηση του εργολάβου από προσύμφωνο κατά του οικοπεδούχου να του μεταβιβάσει τα συμφωνηθέντα εξ αδιαιρέτου ποσοστά συγκυριότητας σε ακίνητο ως εργολαβικό αντάλλαγμα. Υπό την αποκρουσμένη άποψη ότι στην περίπτωση του ανωτέρω ν.δ/τος δεν μετατρέπεται η ενεχυρασθείσα-εκχωρηθείσα απαίτηση από ενέχυρο απαίτησεως σε ενέχυρο πράγματος και εισπράττεται από τον εκδοχέα αποκλειστικά και μόνο με ρευστοποίησή της με αναγκαστική εκτέλεση, ο υπερθεματιστής θα αποκτήσει στη συνέχεια το πράγμα (ακίνητο) είτε με αυτοσύμβαση είτε ασκώντας αγωγή καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως, δηλαδή ουσιαστικά μέσω λειτουργίας του μηχανισμού του ενέχυρου, αποτέλεσμα που αντιστρατεύεται το δόγμα του δικαίου περί ενέχυρου. [...]

Στην ένδικη περίπτωση το Εφετείο, κρίνοντας τη νομιμότητα του πρώτου λόγου της ένδικης ανακοπής των αναρροειδισμών δέχτηκε τα ακόλουθα: «Με τον πρώτο λόγο της έφεσης η ανακοπτούσα και ήδη εκκαλούσα παραπονείται ότι εσφαλμένα ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας τον νόμο το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε, ως μη νόμιμο, τον πρώτο λόγο της ανακοπής με τον οποίο επεδίωκε την ακύρωση της αναγκαστικής εκτέλεσης κατά το μέρος που αφορούσε την ενεχυρασθείσα απαίτηση του εργολαβικού ανταλλάγματος κατά το ν.δ. 17.7/13.8.1923. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο της ανακοπής

ισχυρίσθηκε ότι με τη δεύτερη καθής ανώνυμη εταιρία «... ΑΕ», η οποία τέθηκε σε ειδική εκκαθάριση σύμφωνα με το άρθρο 46α του ν. 1892/1990 και διορίσθηκε ειδική εκκαθαρίστρια η πρώτη καθής με την υπ' αριθμό 1307/2011 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης, συνήψε την αναφερόμενη στην ανακοπή σύμβαση πίστωσης με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό και τις αυξητικές συμβάσεις, με βάση τις οποίες χορήγησε σε αυτήν πίστωση μέχρι του ποσού των 20.000.000 ευρώ. Ότι προς εξασφάλιση της απαίτησής της κατήρτισε με την οφειλέτρια, δεύτερη καθής, την από 19.11.2004 σύμβαση ενεχύρασης απαίτησης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.δ/τος 17.7/13.8.1923, με βάση την οποία η τελευταία εκχώρησε το 1/3 της απαίτησης που διατηρούσε επί της εργολαβικής αμοιβής που δικαιούνταν με το υπ' αριθμό ...-2000 προσύμφωνο πώλησης ποσοστών εξ αδιαιρέτου οικοπέδου και εργολαβικού συμβολαίου της συμβολαιογράφου Αθηνών Τ. Μ.-Κ., με το οποίο το τρίτο καθού επιστημονικό και κοινωφελές ΝΠΙΔ με την επωνυμία «...» ανέθεσε με το σύστημα της αντιπαροχής στις αναφερόμενες στην ανακοπή εργολήπτριες εταιρίες, μεταξύ των οποίων ήταν και η δεύτερη καθής, να προβούν από κοινού σε ανέγερση οικοδομών σε οικόπεδο ιδιοκτησίας του, που βρίσκεται στην ... έναντι αμοιβής συνισταμένης στην υποχρέωση μεταβίβασης στις εργολήπτριες εταιρίες ποσοστού 580/000 εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου και τις αντιστοιχούσες προκαθορισμένες οριζόντιες ιδιοκτησίες, το αντίγραφο δε της σύμβασης ενεχύρασης κοινοποιήθηκε στο τρίτο καθού ΝΠΙΔ (οικοπεδούχος), στον Υπουργό των Οικονομικών και στις εργολήπτριες εταιρίες. Περαιτέρω, ισχυρίσθηκε ότι η σύμβαση πίστωσης δεν εξελίχθηκε ομαλά και παρουσίασε χρεωστικό υπόλοιπο, με αποτέλεσμα να καταγγείλει αυτήν, και με αίτησή της εκδόθηκαν οι υπ' αριθμό 34412-3/2005 διαταγές πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης. Ότι η πρώτη καθής, με την ιδιότητα της ειδικής εκκαθαρίστριας, επιχείρησε την εκποίηση των περιουσιακών στοιχείων της δεύτερης καθής με δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό, ο οποίος απέβη άκαρπος και στη συνέχεια άρχισε να εκποιεί τμηματικά το ενεργητικό της επιχείρησης, συμπεριλαμβανομένης σε αυτό και της απαίτησης που αφορά το εργολαβικό αντάλλαγμα, στα πλαίσια δε της διαδικασίας της εκτέλεσης επέβαλε αναγκαστική κατάσχεση με την από 16.5.2012 κατασχετήρια δήλωση στην περιουσία της υπό εκκαθάριση εταιρίας και με την υπ' αριθμό .../2012 περιλήψη κατασχετήριας δήλωσης της συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης Ι. Μ.-Χ. ορίστηκε ημερομηνία πλειστηριασμού η 17.10.2012. Με βάση το ιστορικό αυτό η ανακοπτούσα, ισχυριζόμενη ότι είναι αποκλειστική δικαιούχος της ενεχυρασμένης απαίτησης, ζήτησε την ακύρωση της αναγκαστικής εκτέλεσης που επισπεύδεται από την πρώτη καθής ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «... ΑΚΙΝΗΤΑ» σε βάρος της δεύτερης με την ιδιότητά της ως ειδικής εκκαθαρίστριας αναφορικά με την κατάσχεση του εργολαβικού ανταλλάγματος. Ο προαναφερόμενος λόγος της ανακοπής είναι νόμιμος, διότι, ... η ενεχύραση του εργολαβικού ανταλλάγματος με το από 19-11-2004 ιδιωτικό συμφωνητικό αποτελεί περίπτωση εξασφαλιστικής (καταπιστευτικής εκχώρησης), με έννομη συνέπεια να μην εφαρμόζονται οι κοινές περί ενέχυρου διατάξεις (ΑΚ 1248), αλλά οι ειδικές διατάξεις του ως άνω νομοθετικού διατάγματος από τις οποίες προκύπτει ότι εξομοιώνεται η ενεχύραση απαίτησεως προς εξασφαλιστική εκχώρηση, η είσπραξη δε εκ μέρους της ανακοπτούσας και ήδη εκκαλούσας της ενεχυρασθείσας απαίτησης γίνεται με ρευστοποίησή της μέσω αναγκαστικής εκτέλεσης και δεν τίθεται ζήτημα έμμεσης σύστασης ενέχυρου σε ακίνητο. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο απέρριψε ως μη νόμιμο τον προαναφερόμενο λόγο της ανακοπής με την αιτιολογία ότι η προαναφερόμενη σύμβαση ενέχυρου είναι άκυρη, διότι πρόκειται για απαίτηση με αντικείμενο τη μεταβίβαση ποσοστών εξ αδιαιρέτου ακινήτου και η είσπραξή της θα οδηγούσε σε σύσταση ενέχυρου επί ακινήτων, εσφαλμένα ερμήνευσε και ε-

φάρμοσε τις προαναφερόμενες διατάξεις του νόμου». Με αυτά που δέχτηκε το Εφετείο και αφού, κατά παραδοχή του πρώτου λόγου έφεσης της ήδη αναιρεσίβλητης, εξαφάνισε την οριστική απόφαση που είχε κρίνει αντιθέτως, έκρινε νόμιμο τον πρώτο λόγο της ανακοπής, παραβίασε ευθέως τις διατάξεις ουσιαστικού δικαίου των άρθρων 35, 39, 40 παρ. 1, 42, 44, 47 παρ. 1 ν.δ. 17.7/13.8.1923, τις οποίες εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε, ενώ δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους, εφόσον, υπό τα εκτιθέμενα στην ανακοπή περιστατικά, η επίμαχη απαίτηση κατά του οικοπεδούχου προς μεταβίβαση ως εργολαβικού ανταλλάγματος των συμφωνηθέντων εξ αδιαιρέτου ποσοστών συγκυριότητας ακινήτου δεν μπορούσε, εγκύρως, να αποτελέσει αντικείμενο ενεχύρου κατά τις διατάξεις του ανωτέρω ν.δ./τος. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της αιτήσεως, με τον οποίο αποδίδεται στην αναιρεσιβαλλομένη πλημμέλεια από τον αρ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, για ευθεία παραβίαση των ανωτέρω διατάξεων, είναι βάσιμος.

Μειοψήφισαν, όμως, δύο μέλη του Δικαστηρίου, οι Αρεοπαγίτες Ιωσήφ Τσαλαγανίδης και Χρήστος Βρυγιάννης, οι οποίοι υποστήριξαν την ακόλουθη άποψη: Με τις ανωτέρω διατάξεις του από 17.7/13.8.1923 νομοθετικού διατάγματος, το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 41 ΕισΝΑΚ και ακολούθως με το άρθρο 52 παρ. 3 ΕισΝΚΠολΔ, εισήχθη, ως προς την ενέχυραση ονομαστικών απαιτήσεων προς εξασφάλιση ανωνύμων εταιριών από δάνειο απλό ή με ανοικτό λογαριασμό ή προγενεστερών απαιτήσεών τους, εξαιρετικό δίκαιο και ως εκ τούτου, οι γενικές διατάξεις των άρθρων 1247-1256 του ΑΚ εφαρμόζονται μόνο συμπληρωματικά για θέματα μη ρυθμιζόμενα από τις ειδικές διατάξεις του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων καθιερώνεται είδος καταπιστευτικής και μάλιστα εξασφαλιστικής εκχωρήσεως, με αποτέλεσμα η ενεχυρούχος δανειστρία να γίνεται πραγματικός και μοναδικός δικαιούχος της ενεχυρασθείσας απαίτησης δικαιούμενη, ως εκ τούτου, να την εισπράξει. Η εκχώρηση συντελείται όταν αντίγραφο της ενεχυριάσεως επιδίδεται στον τρίτο (οφειλέτη), μετά δε την αναγγελία αυτή αποκόπτεται κάθε δεσμός του τρίτου (οφειλέτη) με τον εκχωρητή, ο οποίος αποξενώνεται και δεν μπορεί να αναμειχθεί με οποιοδήποτε τρόπο στην απαίτηση, αποκλειστικός δικαιούχος της οποίας είναι ο εκδοχέας. Οι ειδικές του ως άνω νομοθετικού διατάγματος διατάξεις εφαρμόζονται μόνον επί ενεχυράσεως ονομαστικής απαίτησεως του οφειλέτη, η οποία κατά νόμο ισοδυναμεί με την εκχώρηση απαίτησεως προς την πιστώτρια. Η τελευταία, ως εκδοχέας και αποκλειστική πλέον δικαιούχος, δύναται να προβεί μόνη της σε εισπραξη, εφόσον τόσο η ασφαλιζόμενη όσο και η ενεχυρασμένη απαίτηση έχουν καταστεί απαιτητές, με αναγκαστική εκτέλεση, αποδίδοντας το τυχόν υπόλοιπο που θα εισπράξει στον ενεχυράσαντα (άρθρ. 40 παρ. 1 του ως άνω ν.δ./τος). Επομένως, η εισπρακτική εξουσία του εκδοχέα, όταν η ασφαλιζόμενη απαίτηση καθίσταται απαιτητή, καθορίζεται ειδικώς στον νόμο και έχει τη μορφή αναγκαστικής εκτελέσεως και όχι της κτήσεως του αντικειμένου της απαίτησεως. Με τη ρευστοποίηση της τελευταίας ικανοποιείται ο δανειστής και το υπόλοιπο που τυχόν απομένει αποδίδεται στον εκχωρήσαντα την απαίτηση οφειλέτη. Με βάση τα ανωτέρω, μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ενεχύρου προκειμένου να εξασφαλιστεί η αξίωση που διατηρεί η πιστώτρια τράπεζα κατά του οφειλέτη της, η εκ του προσυμφώνων απαίτηση του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου να του μεταβιβάσει ο τελευταίος τα συμφωνηθέντα εξ αδιαιρέτου ποσοστά συγκυριότητας ως εργολαβικό ανταλλάγμα. Στην περίπτωση αυτή, ζήτημα έμμεσης συστάσεως ενεχύρου σε ακίνητο, που είναι ασυμβίβαστη κατά το δίκαιο, δεν τίθεται, εφόσον, από τη συνδυασμένη ερμηνεία των άρθρων 455 επ. ΑΚ, 40 παρ. 1 και 44 του ν.δ. της 17.7.1923 συνάγεται ότι η εισπραξη από τον εκδοχέα της ενεχυρασθείσας απαίτησης, με τους όρους του ειδικού αυτού νομοθετήματος, μπορεί να λάβει χώρα μόνο με ρευστοποίησή της μέσω αναγκαστικής εκτέλεσης. Στην προ-

κειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τις παραδοχές της αναιρεσιβαλλομένης που προαναφέρθηκαν, το Εφετείο δέχθηκε ότι η ενεχύραση της επίδικης απαίτησης έγινε νομότυπα σύμφωνα με τις αναφερόμενες στην αρχή της παρούσας διατάξεις και αποτελεί περίπτωση εξασφαλιστικής εκχώρησης, ότι δεν εφαρμόζονται οι κοινές περί ενεχύρου διατάξεις (ΑΚ 1248) αλλά η ειδική διάταξη του άρθρου 39 του ν.δ. 17.7/13.8.1923 με την οποία εξομοιώνεται η ενεχύραση απαίτησεως προς εξασφαλιστική εκχώρηση, ότι η εισπραξη της ενεχυρασμένης απαίτησης που κατέστη απαιτητή επιτυγχάνεται με τη ρευστοποίηση του μη χρηματικού ενεχυράσματος μέσω της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης που προβλέπεται από το άρθρο 42 του ως άνω νομοθετικού διατάγματος, ότι περιθώριο για μετατροπή του ενεχύρου σε ενέχυρο επί του ακινήτου δεν υφίσταται, ούτε προβλέπεται στο ως άνω νομοθετικό διάταγμα μετατροπή της ενεχυρασμένης απαίτησης και ότι συνεπώς η απαίτηση της δεύτερης καθής που απορρέει από το προαναφερόμενο προσύμφωνο κατά του οικοπεδούχου τρίτου καθού να μεταβιβάσει τα συμφωνηθέντα ποσοστά εξ αδιαιρέτου συγκυριότητας, ως εργολαβικό ανταλλάγμα, αποτελεί επιτρεπτό το αντικείμενο του ενεχύρου, προκειμένου να εξασφαλιστεί η επίδικη απαίτηση της ανακόπτουσας από την αρχική σύμβαση πίστωσης και τις αυξητικές αυτής συμβάσεις. Με αυτά που δέχθηκε το Εφετείο και έκρινε νόμιμο τον πρώτο λόγο της ένδικης ανακοπής, δεν παραβίασε με εσφαλμένη εφαρμογή τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 35, 39, 40 παρ. 1, 42 παρ. 1 και 3, 44, 45 και 47 παρ. 1 του ν.δ. της 17.7/13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών», ως και του άρθρου 455 ΑΚ και ο πρώτος λόγος αναίρεσης με τον οποίο οι αναιρεσείουσες αποδίδουν στην προσβαλλόμενη αναιρετική πλημμέλεια εκ του αριθμού 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, κατά τη γνώμη της μειοψυχίας, είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος...]

#### Άρειος Πάγος (Α' 1 Τμήμα) Αριθμ. 553/2020

Πρόεδρος: Γ. Λέκκας, Αντιπρόεδρος ΑΠ  
Εισηγητής: Θ. Γκατζογιάννης, Αρεοπαγίτης  
Δικηγόροι: Σπ. Τσαντίνης – Ιω. Κουτσουράκης

**Υποθήκη. Περιεχόμενο της εμπράγματης αγωγής του ενυπόθηκου δανειστή κατά του υποθηκικού οφειλέτη (προσωπικού οφειλέτη ή τρίτου κύριου ή νομέα του ενυπόθηκου ακινήτου). Ασφάλιση ενυπόθηκου ακινήτου. Σε περίπτωση επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου δικαιούχος της ασφαλιστικής αποζημίωσης μέχρι το ποσό της υποθήκης (και συνακόλουθα μόνος νομιμοποιούμενος να ασκήσει αγωγή κατά του ασφαλιστή για καταβολή της αποζημίωσης μέχρι το εν λόγω ποσό) είναι ο ενυπόθηκος δανειστής. Τα παραπάνω ισχύουν *mutatis mutandis* και για τον προσημιούχο δανειστή. Όταν, δηλαδή, στη θέση του βεβαρημένου πράγματος υπεισέρχεται χρηματική αξία λόγω καταστροφής του, η οποία συνιστά συγχρόνως και επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης, τότε όλοι οι πιστωτές κατατάσσονται (όχι πλέον επί του πλειστηριάσματος αλλά) επί του ασφαλισματος, χωρίς να χωρεί τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη. Επομένως, και ο προσημιούχος δανειστής είναι δικαιούχος της ασφαλιστικής αποζημίωσης, με τη διαφορά ότι κατατάσσεται επί αυτής "τυχαία".**

**Διατάξεις:** ΑΚ 1257, 1258, 1265, 1268, 1276, 1277, 1278, 1287 εδ. α' και β', 1291, 1292, 1294, 1295· ΚΠολΔ 977 § 2, 993 § 1 εδ. β', 1007 § 1· ΕισΝΚΠολΔ 41

[...Εξάλλου, όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 1257, 1258, 1265, 1268, 1291, 1292, 1294, 1295 του ΑΚ, 977 παρ.



2, 993 παρ. 1 εδ. β' και 1007 παρ. 1 του ΚΠολΔ, το δικαίωμα της υποθήκης παρέχει στον ενυπόθηκο δανειστή, παράλληλα με την ενοχική αγωγή κατά του προσωπικού οφειλέτη του, και εμπράγματη αγωγή. Με αυτή την υποθηκική αγωγή, στην οποία υπόκειται όχι μόνο ο οφειλέτης αλλά και ο τρίτος κύριος που παραχώρησε την υποθήκη, καθώς και κάθε τρίτος που απέκτησε κυριότητα μετά την εγγραφή της υποθήκης ή που νέμεται με νόμιμο τίτλο το ενυπόθηκο ακίνητο, ο ενυπόθηκος δανειστής έχει τη δυνατότητα να επισπεύσει την αναγκαστική εκποίηση του υπεγγύου ακινήτου, αφού πρώτα κοινοποιήσει την επιταγή προς εκτέλεση στον οφειλέτη και στον τρίτο. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 1287 εδ. α' και β' ΑΚ, όταν το ενυπόθηκο είναι ασφαλισμένο, το δικαίωμα της υποθήκης ασκείται στην οφειλόμενη ασφαλιστική αποζημίωση. Ο δανειστής έχει υποχρέωση να καταθέσει το ποσό της αποζημίωσης δημόσια για να γίνει η διαδικασία της κατάταξης. Από τη διάταξη αυτή, της οποίας η εφαρμογή δεν προϋποθέτει την ύπαρξη εξουσίας διάθεσης εκ μέρους του ασφαλισμένου οφειλέτη της ασφαλιστικής αποζημίωσης, κατά το χρόνο επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης, προκύπτει ότι δικαιούχος της ασφαλιστικής αποζημίωσης, μέχρι του ύψους της απαίτησής του που είναι ασφαλισμένη με την υποθήκη, είναι αποκλειστικά ο ενυπόθηκος δανειστής και, επομένως, σε περίπτωση επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου η αξίωση κατά του ασφαλιστή προς καταβολή του ασφαλίματος ανήκει όχι στον κύριο του ενυπόθηκου (οφειλέτη ή τρίτο), αλλά στον ενυπόθηκο δανειστή, ο οποίος και μόνος νομιμοποιείται να εγείρει τη σχετική αγωγή κατά του ασφαλιστή, όχι δυνάμει σχέσεως εκχώρησης, αλλά ως υποκατάστατος του ασφαλισμένου ενυπόθηκου οφειλέτη του (ΑΠ 1725/2014, ΑΠ 1356/2012, ΑΠ 1772/2005). Έτσι, αν ο ασφαλισμένος κύριος του ακινήτου ασκήσει αγωγή κατά του ασφαλιστή, χωρίς να αναφέρει στο δικόγραφο αυτής ότι στο ακίνητο έχει εγγραφεί υποθήκη και κατά την εκδίκαση της αποδειχθεί το γεγονός αυτό, και ότι το ποσό της παραχωρηθείσας υποθήκης καλύπτει το δικαιούμενο ασφάλισμα, η αγωγή θα απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, αφού ο ενάγων δεν είναι πλέον δικαιούχος της ασφαλιστικής αποζημίωσης. Αν, όμως, στην αγωγή του ασφαλισμένου κυρίου κατά του ασφαλιστή αναφέρεται η παραχώρηση υποθήκης επί του ασφαλισμένου, καθώς και το ποσό της υποθήκης, τότε η αγωγή είναι ενεργητικά ανομιμοποίητη, μόνο ως προς το ποσό του ασφαλίματος που καλύπτει το ποσό της υποθήκης. Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 1276, 1277, 1278 ΑΚ και 41 ΕισΝΚΠολΔ, συνάγεται ότι η προσημείωση υποθήκης αποτελεί εμπράγματο δικαίωμα υποθήκης, το οποίο έχει την ίδια φύση με το πλήρες δικαίωμα υποθήκης, έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα και είναι αδιαίρετο, τελεί, όμως, υπό αναβλητική αίρεση, πληρούμενη με την τελεσίδικη επιδίκαση της απαίτησης με αναδρομικά αποτελέσματα από την ημέρα της εγγραφής της προσημείωσης, με αντίστοιχη προτεραιότητα στην υποθηκική τάξη. Συνεπώς εξομοιώνεται πλήρως ο ενυπόθηκος με τον προσημιούχο δανειστή, με μόνη την ως άνω διαφορά ως προς τον τρόπο (οριστικής ή τυχαίας, αντίστοιχα) κατάταξης, και επομένως ο τελευταίος μπορεί, κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, και εκείνης του άρθρου 993 παρ. 1 περ. β' ΚΠολΔ, να ασκήσει την εμπράγματη υποθηκική αγωγή, εφόσον διαθέτει τίτλο εκτελεστό (κατά του ενοχικά υπόχρεου οφειλέτη του), που αφορά την αξίωση, η οποία είναι εξασφαλισμένη με προσημείωση υποθήκης, και να επισπεύσει, ακόμη και πριν από την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, αναγκαστική εκτέλεση του προσημειωμένου ακινήτου είτε κατά του οφειλέτη είτε κατά του τρίτου κυρίου, είτε κατ' εκείνου που νέμεται με νόμιμο τίτλο το ενυπόθηκο κτήμα, αφού πρώτα κοινοποιήσει την επιταγή προς εκτέλεση στον οφειλέτη και στον τρίτο (ΟΛΑΠ 14/2006, ΑΠ 1543/2007, ΑΠ 1462/2013). Ταυτόσημη ασφάλεια προς εκείνη του ενυπόθηκου δανειστή αποκτά και ο προσημιούχος δανειστής και επομένως η ρύθμιση του άρθρου 1287 α' και β' ΑΚ για τον ενυπόθηκο δανειστή αρμόζει και στον προσημιούχο. Με

βάση τη φύση της προσημείωσης ως δικαιώματος προσδοκίας δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού από την ασφαλιστική αποζημίωση εκείνου, που, εφόσον ακόμη συντρέχουν οι προϋποθέσεις της τροπής της προσημείωσης σε υποθήκη, έχει τη νόμιμη δυνατότητα να καταστεί ενυπόθηκος, δηλαδή να αποκτήσει πλήρες το σχετικό δικαίωμα. Επίσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 41 ΕισΝΚΠολΔ, οι σχετικές με την υποθήκη διατάξεις του ΚΠολΔ εφαρμόζονται και στην προσημείωση, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά, με την έννοια ότι στην αναγκαστική εκτέλεση η προσημείωση υπόκειται στους ίδιους για την υποθήκη κανόνες. Διαφορετικά, όμως, ορίζεται μόνο στο άρθρο 1007 παρ. 1 ΚΠολΔ, κατά το οποίο «η απαίτηση υπέρ της οποίας έχει εγγραφεί προσημείωση υποθήκης κατατάσσεται τυχαία, ενώ η απαίτηση του ενυπόθηκου δανειστή κατατάσσεται οριστικά». Συνεπώς, ισχύουν και στην περίπτωση της προσημείωσης υποθήκης, αναλογικώς, τα ανωτέρω που ισχύουν επί υποθήκης, ήτοι δεν απαιτείται τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, όταν στην θέση του υπεγγύου πράγματος υπεισέρχεται (για την ικανοποίηση των πιστωτών) χρηματική αξία, όχι λόγω αναγκαστικής εκποίησης του ακινήτου, αλλά λόγω καταστροφής του, που συνιστά συγχρόνως και επέλευση ασφαλιστικής περίπτωσης, οπότε οι πιστωτές κατατάσσονται όχι επί του πλειστηριάσματος αλλά επί του ασφαλίματος. Έτσι, σε περίπτωση πλειστηριασμού ή καταστροφής του υπεγγύου και ασφαλισμένου ακινήτου, η μόνη διαφορά μεταξύ ενυπόθηκων και προσημιούχων πιστωτών συνίσταται στον τρόπο της κατάταξής τους στο πλειστηρίασμα ή στο ασφάλισμα, αφού οι μεν πρώτοι κατατάσσονται οριστικώς, οι δε δεύτεροι «τυχαίως» (ΑΠ 1543/2007). [...] Στην προκείμενη περίπτωση, από την παραδεκτή (άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ) επισκόπηση των διαδικαστικών εγγράφων, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αναιρεσίβλητη ομόρρυθμη εταιρεία άσκησε σε βάρος της αναιρεσεύουσας την από 4-8-2011 αγωγή της με την οποία ιστορούσε ότι μεταξύ αυτής και εκείνης καταρτίστηκε ασφαλιστική σύμβαση με την οποία η αναιρεσεύουσα ασφάλισε την περιγραφόμενη οικοδομή της, στην οποία αυτή λειτουργούσε επιχείρηση ελαιотреβείου, καθώς και τον περιεχόμενο σ' αυτήν εξοπλισμό. Η ασφάλιση αφορούσε, εκτός των άλλων, και τις ζημιές από την πτώση κεραυνού. Επικαλούμενη, δε, την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης, ζήτησε να της καταβάλει η άνω ασφαλιστική εταιρεία το συμφωνηθέν ασφάλισμα λόγω της καταστροφής των αναλυτικά αναφερόμενων μηχανημάτων του εξοπλισμού του ελαιотреβείου. Επί της αγωγής εκδόθηκε η 234/2014 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου με την οποία έγινε δεκτή εν μέρει η αγωγή. Κατά της απόφασης αυτής άσκησε έφεση η αναιρεσεύουσα και η αναιρεσίβλητη, επί των οποίων εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση 51/2016 του Μονομελούς Εφετείου Κρήτης. Με την τελευταία απόφαση απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η έφεση της αναιρεσεύουσας, έγινε δεκτή η έφεση της αναιρεσίβλητης και το Εφετείο, δικάζοντας την αγωγή, μετά την εξαφάνιση της οριστικής απόφασης, έκανε αυτήν δεκτή εν μέρει, κατά τις διατάξεις του διατακτικού της. Η αναιρεσεύουσα, τόσο ενώπιον του πρωτοδίκως δικάσαντος δικαστηρίου, όσο και στο Εφετείο, είχε προβάλει, εκτός των άλλων ισχυρισμών της, ότι η αγωγή είναι ενεργητικά ανομιμοποίητη, καθόσον η ενάγουσα (αναιρεσίβλητη) δεν είναι δικαιούχος του ασφαλίματος. Ισχυρίζονταν ειδικότερα ότι σύμφωνα με την ασφαλιστική σύμβαση το ασφαλισμένο αντικείμενο είναι ενυπόθηκο υπέρ της ... Α.Ε., η οποία δικαιούται, κατά το άρθρο 1287 ΑΚ, να αξιώσει την καταβολή του ασφαλίματος. Το Εφετείο, αναφορικά με τον ισχυρισμό αυτό, που ενδιαφέρει τον τρίτο λόγο της αίτησης αναίρεσης, δέχθηκε τα εξής: «Περαιτέρω, απορριπτέως ως μη νόμιμος είναι και ο έτερος ισχυρισμός της εναγομένης ότι δικαιούχος είσπραξης της ασφαλιστικής αποζημίωσης είναι η ως άνω Τράπεζα (και όχι η ενάγουσα) και για το λόγο ότι αυτή (η Τράπεζα) έχει εγγράψει προσημείωση υποθήκης επί του ακινήτου της ενάγουσας στο οποίο αφορά η ασφαλιστική

σύμβαση με την υπ' αριθ. 521/ΑΣΦ/533/2009 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου ..., διότι η διάταξη του άρθρου 1287 του ΑΚ, σύμφωνα με την οποία «όταν το ενυπόθηκο είναι ασφαλισμένο, το δικαίωμα της υποθήκης ασκείται και στην οφειλόμενη ασφαλιστική αποζημίωση», δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση της προσημείωσης υποθήκης. Σύμφωνα με τα παραπάνω η ενάγουσα εταιρεία νομιμοποιείται να εγείρει την ένδικη αγωγή σε βάρος της εναγομένης ασφαλιστικής και να εισπράξει την ασφαλιστική αποζημίωση ως δικαιούχος αυτής, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της εναγομένης». Με αυτά που δέχθηκε το Εφετείο, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις διατάξεις των άρθρων 1276, 1287 ΑΚ και 41 ΕισΝΚΠολΔ. Τούτο διότι, ενώ δέχεται ότι η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι είναι προσημειούχος δανειστρία της αναιρεσίβλητης, ότι επήλθε ασφαλιστική περίπτωση και καταστράφηκαν τα ασφαλισμένα με την υποθήκη αντικείμενα, καθώς και ότι οφείλεται το ασφάλισμα γι' αυτά, απορρίπτει ως μη νόμιμο τον ισχυρισμό της αναιρεσείουσας περί ελλείψεως ενεργητικής νομιμοποίησης της αναιρεσίβλητης, στηριζόμενο στο ότι η τελευταία δεν είναι δικαιούχος του ασφαλισματος, με την παραδοχή ότι η διάταξη του άρθρου 1287 ΑΚ δεν έχει εφαρμογή επί προσημείωσης υποθήκης, αλλά μόνο επί υποθήκης. Η κρίση, όμως, αυτή, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν ανωτέρω, είναι εσφαλμένη. Στην παρούσα περίπτωση που στο δικόγραφο της κρινόμενης αγωγής εκτίθενται τα στοιχεία με βάση τα οποία παρέχεται στην αναιρεσίβλητη η αιτούμενη ένδικη προστασία, αφού, σύμφωνα με το περιεχόμενο της αγωγής, αποτελεί φορέα του ασκούμενου από την ένδικη σχέση της ασφαλιστικής σύμβασης δικαιώματος, δεν τίθεται ζήτημα απαράδεκτου της αγωγής για έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης. Ο ανωτέρω ισχυρισμός της εναγομένης αναιρεσείουσας περί ελλείψεως νομιμοποίησης χαρακτηρίζεται ως δικονομικός και δη ως μη αυτοτελής ισχυρισμός, που αποτελεί αιτιολογημένη άρνηση της αγωγής. Έτσι, αν αποδεικνύεται η αναλήθεια των αγωγικών ισχυρισμών που εμφανίζουν την αναιρεσίβλητη ως δικαιούχο της ασφαλιστικής αποζημίωσης, τότε η αγωγή θα απορριφθεί όχι για έλλειψη νομιμοποίησης, αλλά ως αβάσιμη για ανυπαρξία του επίδικου δικαιώματος. Στην προκείμενη περίπτωση ο ισχυρισμός της αναιρεσείουσας περί της έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης για το λόγο ότι στην αξίωση της ασφαλιστικής αποζημίωσης υπεισέλθε ως υποκατάστατος του ασφαλισμένου ενυπόθηκου οφειλέτη του η προσημειούχος ..., καταλύει την ενεργητική νομιμοποίηση της αναιρεσίβλητης, αφού, εάν τούτο είναι αληθές, η αξίωση δεν ανήκει στην ασφαλισμένη αναιρεσίβλητη, αλλά στην προσημειούχο Τράπεζα, η οποία και νομιμοποιείται να ασκήσει τη σχετική αγωγή κατά της αναιρεσείουσας ασφαλιστικής εταιρείας και η ένδικη αγωγή θα απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Τούτο διότι, και στην αναιρεσείουσα, ως προσημειούχο δανειστρία, εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 1287 ΑΚ, και αν δεν έχει τραπεί η προσημείωση σε υποθήκη. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της αναίρεσης με τον οποίο η αναιρεσείουσα προσάπτει στην προσβαλλόμενη απόφαση πλημμέλεια εκ του αρ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, λόγω της με την ανωτέρω αιτιολογία απόρριψη του ισχυρισμού της περί ελλείψεως ενεργητικής νομιμοποίησης της αναιρεσίβλητης, είναι βάσιμος. Επομένως, με την παραδοχή του άνω ανααιρετικού λόγου που γίνεται δεκτός, η ανααιρετική εμβέλεια του οποίου καθιστά αλυσιτελή την εξέταση των λοιπών, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση στο σύνολό της και να παραπεμφθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο, που την εξέδωσε και του οποίου είναι δυνατή η συγκρότηση από άλλο Δικαστή εκτός εκείνου που δίκασε (άρθρο 580 παρ. 3 ΚΠολΔ). Επίσης, πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του παραβόλου στην καταθέσασα τούτο αναιρεσείουσα (άρθρο 495 παρ. 3 ΚΠολΔ) και να καταδικαστεί η αναιρεσίβλητη στη δικαστική δαπάνη της αναιρεσείουσας, κατά το νόμιμο και βάσιμο αίτημα αυτής (άρθρα 176, 183 και 191 παρ. 1 ΚΠολΔ), όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό...]

## ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφετείο Αθηνών (Τακτική διαδικασία)  
Αριθμ. 1444/2020

Πρόεδρος: Αμ. Μηλιού, Πρόεδρος Εφετών  
Εισηγήτρια: Μαλ. Κουράκου, Εφέτης  
Δικηγόροι: Κ. Μπάγκου, Αν. Δροβατζής – Ευφρ. Λουκοπούλου

Ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομιάς λόγω ουσιώδους πλάνης περί το δίκαιο. Η πλάνη περί το δίκαιο μπορεί να έγκειται σε άγνοια του συστήματος κτήσης της κληρονομιάς κατά τον ΑΚ ή σε άγνοια της ύπαρξης της τετράμηνης προθεσμίας αποποίησης και των έννομων συνεπειών της άπρακτης παρόδου αυτής. Η συνδρομή της ως άνω πλάνης εμποδίζει την έναρξη της προθεσμίας αποποίησης επειδή ματαιώνει τη γνώση της ίδιας της επαγωγής της κληρονομιάς. Επί ανήλικων κληρονόμων η συνδρομή νομικής πλάνης και οι συνέπειές της κρίνονται από το πρόσωπο των νόμιμων αντιπροσώπων. Η προθεσμία απόσβεσης του δικαιώματος ακύρωσης της αποδοχής λόγω εξακολουθητικής πλάνης συμπληρώνεται έξι μήνες μετά την άρση της πλάνης. Παθητική νομιμοποίηση δανειστών κληρονομιάς στην αγωγή ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής.

**Διατάξεις:** ΑΚ 140, 141, 157, 1847, 1850, 1857, 1901

[...Κατά τα άρθρα 1847 παρ. α' και 1850 εδ. β' ΑΚ, ο κληρονόμος μπορεί να αποποιηθεί την κληρονομία μέσα σε προθεσμία τεσσάρων μηνών, που αρχίζει από τότε που έμαθε την επαγωγή και το λόγο της. Αν περάσει η προθεσμία, η κληρονομία θεωρείται ότι έχει γίνει αποδεκτή. Επίσης, κατά το άρθρο 1857 εδ. β' περ. α', γ' και δ' του ίδιου Κώδικα, η αποδοχή της κληρονομιάς που οφείλεται σε πλάνη κρίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις για τις δικαιοπραξίες, η δε πλάνη σχετικά με το ενεργητικό ή το παθητικό της κληρονομιάς δεν θεωρείται ουσιώδης, ενώ οι διατάξεις του άρθρου αυτού εφαρμόζονται και σε αποδοχή που συνάγεται από την παραμέληση της προθεσμίας για αποποίηση, κατά δε το άρθρο 1901 εδ. α' ΑΚ, ο κληρονόμος ευθύνεται και με τη δική του περιουσία για τα χρέη της κληρονομιάς. Περαιτέρω, κατά τα άρθρα 140 και 141 ΑΚ, αν κάποιος καταρτίζει δικαιοπραξία και η δήλωση του δεν συμφωνεί από ουσιώδη πλάνη με τη βούληση του, έχει δικαίωμα να ζητήσει την ακύρωση, όταν αναφέρεται σε σημείο τόσο σπουδαίο για την όλη δικαιοπραξία, ώστε, αν το πρόσωπο γνώριζε την πραγματική κατάσταση, δεν θα επιχειρούσε τη δικαιοπραξία. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η αποδοχή της κληρονομιάς που συνάγεται από την παραμέληση της προθεσμίας αποποίησης, μπορεί να προσβληθεί από τον κληρονόμο λόγω πλάνης, όταν με τον τρόπο αυτό η συναγόμενη κατά πλάσμα του νόμου αποδοχή δεν συμφωνεί με τη βούλησή του, 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 κληρονομιάς, ώστε, αν ο κληρονόμος γνώριζε την αληθινή κατάσταση ως προς το σημείο αυτό, δε θα άφηνε να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία αποποίησης. Η εσφαλμένη δε γνώση ή άγνοια, που δημιουργεί τη μεταξύ βούλησης και δήλωσης διάσταση, η οποία, όταν είναι ουσιώδης, θεμελιώνει δικαίωμα προσβολής της δήλωσης λόγω πλάνης, μπορεί να οφείλεται και σε άγνοια ή εσφαλμένη γνώση των προαναφερομένων νομικών διατάξεων για την αποδοχή της κληρονομιάς. Υπάρχει δε πλάνη περί το δίκαιο της αποδοχής της κληρονομιάς και όταν ο κληρονόμος τελεί σε άγνοια που ανάγεται α) στο σύστημα της κτήσης της κληρονομιάς κατά τον ΑΚ, που επέρχεται αμέσως μετά το θάνατο του κληρονομμένου, οπότε η προθεσμία του άρθρου 1847 ΑΚ, δεν αρχίζει, γιατί η άγνοια αποκλείει τη γνώση της επαγωγής της κληρονομιάς

και β) σε άγνοια μόνο της ύπαρξης της προθεσμίας του άρθρου 1847 ΑΚ, προς αποποίηση ή της κατά το άρθρο 1850 ΑΚ νομικής σημασίας της παρόδου της προθεσμίας αυτής άπρακτης (ΟΛΑΠ 3/1989, ΑΠ 827/2017, ΑΠ 189/2017, ΑΠ 172/2016, ΑΠ 173/2014, ΑΠ 951/2013 ΑΠ 496/2013, ΑΠ 1087/2010 ΤΝΠ Νόμος). Τα γεγονότα δε αυτά, όταν πρόκειται για κληρονομιά που επάγεται σε ανήλικο, κρίνονται από το πρόσωπο που τον εκπροσωπεί και το οποίο έπρεπε να προβεί στην εμπρόθεσμη αποποίηση της κληρονομιάς για λογαριασμό του ανηλίκου, τηρώντας τις διατυπώσεις του άρθρου 1625 του ΑΚ, ενόψει του ότι, του νόμου μη διακρίνοντας (άρθρα 1847, 1850 ΑΚ), η προθεσμία της αποποίησης τρέχει και κατά προσώπων που είναι ανίκανα προς δικαιοπραξία (ΑΠ 173/2014, ΑΠ 333/2004 ΤΝΠ Νόμος). Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 157 και 1857 παρ. 2 του ΑΚ, προκύπτει ότι η αγωγή για την ακύρωση της αποδοχής της κληρονομιάς, που οφείλεται σε εξακολουθητική πλάνη, παραγράφεται μετά εξάμηνο, το οποίο αρχίζει αφού του παρήλθε η κατάσταση αυτή, από την άρση δηλαδή της πλάνης, διακόπτεται δε η παραγραφή της από την άσκηση της αγωγής, σύμφωνα με τον γενικό κανόνα του άρθρου 261 εδ. α' του ΑΚ (ΑΠ 173/2014 ό.π.). Τέλος η αγωγή προς ακύρωση της αποδοχής της κληρονομιάς είναι δυνατό να στραφεί και κατά του δανειστή της κληρονομιάς (ΑΠ 951/2013 ό.π.).

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων απόδειξης και ανταποδείξης, που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης αυτού και από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα που, με επίκληση προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 20.1.2013, απεβίωσε στο Χαϊδάρη Αττικής η Μ. συζ. Μ.Τ., το γένος Β.Α. Η αποβιώσασα ήταν αδελφή του Γ.Α., πατέρα του πρώτου ενάγοντος, της δεύτερης ενάγουσας και της ήδη ενηλικιωθείσας Ι.Α. Κατά το χρόνο θανάτου της, η αποβιώσασα δεν κατέλιπε διαθήκη και ως εκ τούτου επήλθε η εξ αδιαθέτου διαδοχή (άρθρα 1813 επ. ΑΚ), στην υπάρχουσα τον ίδιο χρόνο περιουσία της. Σύμφωνα με την πρώτη τάξη (άρθρο 1813 ΑΚ), πρώτοι κλήθηκαν ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της ο σύζυγός της Μ.Τ. και η κόρη της Ε. θυγ. Μ.Τ., κατά ποσοστό 1/4 και 3/4 αντίστοιχα, οι οποίοι, όμως, γνωρίζοντας τα χρέη της θανούσας προς τρίτους, προέβησαν εμπρόθεσμα, ήτοι εντός του τετραμήνου από τη γνώση της επαγωγής, που εν προκειμένω συμπίπτει με το χρόνο του θανάτου αυτής, σε δήλωση αποποίησης της επαχθείσας σε αυτούς κληρονομιάς, όπως προκύπτει από τις με αριθμό [...] /23.4.2013 και [...] /23.4.2013 εκθέσεις καταχώρησης δήλωσης αποποίησης κληρονομιάς του Ειρηνοδικείου Αθηνών. Ακολούθως, η ως άνω κόρη της θανούσας, ενημέρωσε το θείο της Γ.Α. (πατέρα των εναγόντων) καθώς και τη μητέρα αυτού Ε.Α. (μητέρα της αποβιώσασας), αλλά και την αδελφή της μητέρας της Α.Α., οι οποίοι καλούνται ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι στη δεύτερη τάξη (άρθρο 1814 ΑΚ), για τη γενόμενη ήδη αποποίηση από τους κληρονόμους της πρώτης τάξης, προκειμένου να προβούν και αυτοί για λογαριασμό τους σε δήλωση αποποίησης. Πράγματι, οι Γ.Α. και Ε.Α., προέβησαν, εμπρόθεσμα, ήτοι εντός του τετραμήνου από τη γνώση της επαγωγής σ' αυτούς της ανωτέρω κληρονομιάς, δυνάμει των με αριθμό [...] /9.8.2013 και [...] /9.8.2013 εκθέσεων δηλώσεων αποποίησης. Την επαχθείσα κληρονομιά αποποιήθηκε επίσης και η αδελφή της θανούσας Α.Α., δυνάμει της με αρ. [...] /21.5.2013 έκθεσης δήλωσης αποποίησης. Συνεπεία των ανωτέρω αποποιήσεων, υπεισέλθαν στην κληρονομιά οι ενάγοντες ως τέκνα του Γ.Α. (αδελφού της αποβιώσασας) και ως εγγονοί της γιαγιάς τους Ε.Α. (μητέρας της αποβιώσασας), όπως ορίζεται στο ίδιο άρθρο 1814 ΑΚ, αποκτώντας έτσι δυο κληρονομικές μερίδες, μια εκ 5/45 εξ αδιαθέτου (διαδοχή κατά ρίζες και κατ' ισομοιρία), που επήλθε από την αποποίηση του πατέρα τους, και μία εκ 3/45 εξ αδιαθέτου λόγω της προσαύξεσης κατ' ισομοιρία από τη μερίδα της γιαγιάς τους. Το δε υπόλοιπο ποσοστό κληρονομιάς επήλθε

στα πρώτα εξαδέλφια των εναγόντων, ήτοι στον τρίτο και τέταρτο των εναγομένων, ως τέκνα της Α.Α., αδελφής της αποβιώσασας, που επίσης αποποιήθηκε την κληρονομιά, ως προεκτέθηκε. Ο Γ.Α., πατέρας των εναγόντων, που είναι απόφοιτος δημοτικού σχολείου, δεν γνώριζε ούτε ενημερώθηκε από κάποιον ότι μετά τη δική του αποποίηση και της μητέρας του, θα καλούνταν στην κληρονομιά τα τρία τέκνα του – ενάγοντες, ούτε ότι προβλέπεται από το νόμο αποκλειστική τετράμηνη προθεσμία αποποίησης, εντός της οποίας θα έπρεπε τα δύο ενήλικα τέκνα του (α' και β' ενάγοντες αντίστοιχα) να αποποιηθούν, αυτά δε, κατά το χρόνο της επαγωγής, ήταν δεκαεννέα (19) και δεκαοκτώ (18) ετών αντίστοιχα, φοιτητές, και διέμεναν στο Ηράκλειο, μακριά από τους γονείς τους, αλλά και αυτός (τρίτος ενάγων) και η σύζυγός του, τέταρτη των εναγομένων, ως συνασκούντες τη γονική μέριμνα και επιμέλεια της, ανήλικης τότε, κόρης τους Ι., γεννηθείσας στις 9.9.1997, έπρεπε τηρουμένων των προϋποθέσεων του άρθρου 1625 ΑΚ, να αποποιηθούν για λογαριασμό της την επαχθείσα σ' αυτήν κληρονομιά. Οι ως άνω γονείς των εναγόντων κατοικούν σε ορεινό χωριό της Κρήτης, ασχολούνται με αγροτικές εργασίες και δεν διέθεταν τις ειδικές γνώσεις, που αφορούν τις κληρονομικές διατάξεις του ΑΚ, αλλά ούτε γενικώς σχετική κοινωνική εμπειρία, η επαγγελματική τους δε ενασχόληση δεν απαιτούσε επαφή με νομικούς συμβούλους, ώστε να ενημερωθούν σχετικά. Αλλά ούτε και οι δύο πρώτοι των εναγόντων, λόγω του νεαρού της ηλικίας τους, είχαν γνώση των σχετικών νομικών διατάξεων, ούτε κοινωνική προς τούτο εμπειρία. Όπως δε προκύπτει από τη μαρτυρική κατάθεση της εξαδέλφης των εφεσίβλητων και των εκκαλούντων, κόρης της αποβιώσασας, η οποία κατέθεσε πρωτοδίκως υπέρ των ήδη εκκαλούντων-εναγομένων, η ίδια ενημέρωσε τα αδέρφια της μητέρας της και τη γιαγιά της, ώστε αυτοί να αποποιηθούν την κληρονομιά, συνέστησε δε προς τούτο στον τρίτο των εναγόντων θείο της, γνωστή της δικηγόρο την Α.Σ. του Γ., στην οποία ο Γ.Α. και η μητέρα του Ε.Α., απέστειλαν πληρεξούσιο, δυνάμει του οποίου αυτή προέβη για λογαριασμό τους σε δηλώσεις αποποίησης, όπως προκύπτει από τις ίδιες τις προαναφερόμενες δηλώσεις. Δεν τους ενημέρωσε όμως, ούτε αυτή ότι έπρεπε να ακολουθήσει και αποποίηση των ενηλίκων και ανηλίκου τέκνων του τρίτου ενάγοντος, διότι εάν υπήρχε σχετική ενημέρωση, θα είχαν όλοι αποποιηθεί εμπρόθεσμα. Το γεγονός της έλλειψης τέτοιας ενημέρωσης, από την Ε.Τ., για την αποποίηση και των εξαδέλφων της, επιρρωνύεται και από τη γενόμενη στις 21.5.2013 εμπρόθεσμη αποποίηση της μητέρας των εκκαλούντων-εναγομένων, ενώ οι αποποιήσεις των τελευταίων έγιναν στις 8.10.2013 και 23.10.2013, διότι η μητέρα τους δεν είχε ενημερωθεί ότι έπρεπε να αποποιηθούν και τα τέκνα της, όπως αναγράφεται στις προτάσεις, που αυτοί κατέθεσαν πρωτοδίκως. Από όλα τα παραπάνω, αποδείχθηκε ότι οι ενάγοντες, είχαν άγνοια της επαγωγής σ' αυτούς της κληρονομιάς και των ενεργειών στις οποίες έπρεπε να προβούν για την αποποίηση αυτής, έως το τέλος Μαΐου 2014, οπότε ενημερώθηκαν από την πληρεξούσια δικηγόρο τους και ασκήθηκε η από 3.6.2014 αγωγή. Έως τότε, άφησαν από άγνοια και παρά τη θέληση τους, εξαιτίας της έλλειψης ενημέρωσης, να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία αποποίησης της κληρονομιάς και έκτοτε θεωρείται κατά πλάσμα του νόμου ότι αποδέχτηκαν την κληρονομιά της θείας τους. Η ανωτέρω πλάνη των εναγόντων για την αποδοχή της επαχθείσας σ' αυτούς κληρονομιάς και την έναρξη της προθεσμίας αποποίησης της, προκλήθηκε δικαιολογημένα από την έλλειψη ενημέρωσής τους, αφού οι ίδιοι δεν διέθεταν αντίστοιχες νομικές γνώσεις, περί της επαγωγής σ' αυτούς της κληρονομιάς. Συνεπώς, η μη αποποίηση της ανωτέρω κληρονομιάς τόσο από τους δύο πρώτους ενάγοντες όσο και από τους νομίμους αντιπροσώπους – γονείς της τρίτης ενάγουσας μέσα στις νόμιμες προθεσμίες, οφείλεται στην άγνοια των συναφών διατάξεων του Αστικού Κώδικα περί την επαγωγή και κτήση της κληρονομιάς



και των συνεπειών της παραμέλησης της προθεσμίας. Η πλάνη τους δε, σύμφωνα και με την προεκτεθείσα νομική σκέψη, είναι πράγματι ουσιώδης, αφού εάν οι ενάγοντες γνώριζαν την αληθή κατάσταση, ήτοι ότι υπεισέρχονταν αυτοί στην κληρονομία της αποβιώσας, δε θα άφηναν να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία της αποποίησης. Περαιτέρω, σύμφωνα και με τη σχετική προεκτεθείσα νομική σκέψη, σύμφωνα με το άρθρο 1857 παρ. 2 ΑΚ, η αγωγή για την ακύρωση της αποδοχής της κληρονομιάς, που οφείλεται σε εξακολούθητική πλάνη, παραγράφεται μετά εξάμηνο, το οποίο αρχίζει αφότου παρήλθε η κατάσταση αυτή, από την άρση δηλαδή της πλάνης, διακόπτεται δε η παραγραφή αυτή με την άσκηση της αγωγής, σύμφωνα με το γενικό κανόνα του άρθρου 261 εδ. α' του ΑΚ. Στην κρινόμενη υπόθεση, η πλάνη των εναγόντων εξακολούθησε και μετά από την πλασματική αποδοχή και τέλος Μαΐου 2014 ενημερώθηκαν για την ύπαρξη της πλασματικής αποδοχής, οπότε και ασκήθηκε η από 3.6.2014 αγωγή τους, απευθυνόμενη κατά του Ελληνικού Δημοσίου και του νπδδ με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΩΝ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΩΝ». Προγενέστερη γνώση αυτών δεν αποδείχθηκε. Ακολούθως, παραιτήθηκαν από το δικόγραφο εκείνης της αγωγής και άσκησαν την κρινόμενη αγωγή απευθυνόμενη κατά των ίδιων με την πρώτη αγωγή εναγομένων και προσέτι και κατά των Ι.Α. και Ε.Α., που επιδόθηκε στους ως άνω εναγομένους στις 21.10.2014, 5.11.2014, 22.10.2014 (βλ. τις με αρ. [...] / 21.10.2014, [...] / 5.11.2014 και [...] / 22.10.2014 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Πειραιά, Κ.Μ.). Η ως άνω επίδοση έγινε εντός του εξαμήνου από τη λήξη της πλάνης των εναγόντων, που αρχίζει τέλος Μαΐου 2014 και διέκοψε την παραγραφή, η οποία ακολούθως, έληγε στις 2.12.2014. Ακολούθως, στις 13.10.2014, οι ενάγοντες παραιτήθηκαν από την ως άνω αγωγή και άσκησαν την κρινόμενη, η οποία επιδόθηκε στους εναγόμενους στις προαναφερόμενες ημερομηνίες, ήτοι εντός εξαμήνου από την παραίτηση. Συνεπώς, ως προς το πρώτο εναγόμενο νπδδ, η κρινόμενη αγωγή ασκήθηκε εντός του εξαμήνου από τη διακοπή στις 3.6.2014 παραγραφή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 263 ΑΚ. Με την ένδικη αγωγή, που ασκήθηκε πριν τη λήξη, στο τέλος Νοεμβρίου 2014, του εξαμήνου από τη γνώση των εναγόντων, στο τέλος Μαΐου 2014, των ενεργειών αποποίησης, στις οποίες έπρεπε να προβούν, διακόπηκε το πρώτον η εξάμηνη παραγραφή του άρθρου 1857 ΑΚ, όσον αφορά στους τρίτο και τέταρτο των εναγόμενων, οι οποίοι δεν ήταν διάδικοι στην πρώτη αγωγή. Συνεπώς, η ένδικη αξίωση των εναγόντων δεν έχει υποπέσει στην εν λόγω παραγραφή. Συνακόλουθα απορριπτέοι τυγχάνουν, οι περί παραγραφής ισχυρισμοί των εναγομένων, που προβλήθηκαν πρωτοδικώς και επαναφέρονται με τους σχετικούς λόγους των εφέσεων τους. Στο αυτό αποτέλεσμα καταλήγοντας και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, που δέχτηκε την αγωγή, με αιτιολογίες που εν μέρει συμπληρώνονται και εν μέρει αντικαθίστανται από αυτές της παρούσας απόφασης (άρθρο 534 ΚΠολΔ), ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις προαναφερόμενες διατάξεις και εκτίμησε τις ενώπιόν του προσκομιζόμενες αποδείξεις και θα πρέπει να απορριφθούν οι τρίτος και τέταρτος λόγοι της έφεσης του νπδδ ΕΦΚΑ και οι λόγοι της έφεσης των Ι.Α. κ.λπ., ενιαίως κρινόμενοι ως συναφείς, ως ουσιαστικά αβάσιμοι, καθόσον πλήττουν την εκκαλούμενη απόφαση για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων σχετικά με την παραγραφή της αξίωσης προς ακύρωση της πλασματικής δήλωσης αποδοχής, και ως προς τη συνδρομή του στοιχείου της ουσιώδους πλάνης σε σχέση με την πλασματική αποδοχή κληρονομιάς εκ μέρους των πρώτου και δεύτερης των εναγόντων και των νομίμων αντιπροσώπων της τότε ανήλικης Ι.Α., ήδη ενήλικης τρίτης εφεσίβλητης. Σύμφωνα με τα παραπάνω, πρέπει να απορριφθούν οι εφέσεις ως ουσιαστικά αβάσιμες. Λόγω της απόρριψης της από 27.10.2017 έφεσης, πρέπει να διαταχθεί η εισαγωγή στο Δημόσιο Ταμείο, του κατατεθέντος για

την άσκησή της παραβόλου με αριθμό [...] / 2017, ποσού 150 ευρώ σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 495 παρ. 3 του ΚΠολΔ. Τέλος, πρέπει να συμψηφισθεί η δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας λόγω της δυσχερούς ερμηνείας των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν (179, 183 του ΚΠολΔ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο διατακτικό...]

## ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

### Ακύρωση πλασματικής αποδοχής της κληρονομιάς λόγω πλάνης ως προς το νομικό καθεστώς της κτήσης της κληρονομιάς σε περίπτωση μη υποβολής εμπρόθεσμης δήλωσης αποποίησης

Η υπό σχολιασμό απόφαση του Εφετείου Αθηνών δικάζει επί αντίθετων εφέσεων κατά πρωτόδικης απόφασης εκδοθείσας κατόπιν αγωγής, με αντικείμενο την ακύρωση πλασματικής αποδοχής της κληρονομιάς εκ μέρους τριών φυσικών προσώπων, ανιψιών της θανούσας. Οι εν λόγω ενάγοντες υπεισήλθαν στην κληρονομία ως κληρονόμοι β' τάξης της θανούσας, μετά την αποποίηση των συγγενών της α' τάξης (συζύγου και κόρης), και την επιγενόμενη αποποίηση των προηγούμενων στη σειρά διαδοχής συγγενών τους (γιαγιάς και πατέρα), κατά το σύστημα της διαδοχής γενεών. Όμως, δεν υπέβαλαν εμπροθέσμως δήλωση αποποίησης της επαχθείσας σε αυτούς κληρονομιάς, με συνέπεια να καταστούν κληρονόμοι πλασματικώς. Έτσι, με την αγωγή τους, στρεφόμενης τόσο κατά δανειστών της κληρονομιάς όσο και κατά άλλων (συγκληρονόμων, ζήτησαν την ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομιάς που συντελέστηκε άμα τη παρελεύσει της τετράμηνης προθεσμίας. Η αγωγή έγινε δεκτή, και την πρωτόδικη απόφαση επικύρωσε το Εφετείο με την υπό σχολιασμό απόφαση (έστω και με μερική αντικατάσταση αιτιολογιών).

Μορφή αποδοχής της κληρονομιάς, πέρα από τη ρητή και τη σιωπηρή<sup>1</sup>, είναι αυτή η οποία κατά το γράμμα του άρθρου 1850 εδ. β' ΑΚ συνάγεται από την παραμέληση της προθεσμίας αποποίησης της κληρονομιάς – η «πλασματική αποδοχή». Η ρύθμιση αυτή έχει γίνει αντικείμενο εκτεταμένης ανάλυσης ως αναγκαίο συμπλήρωμα της αρχής της αυτοδίκαιης κτήσης της κληρονομιάς, αφού καθιστά το σύστημα αυτό τέλει, με την έννοια ότι η αδράνεια ή η σιωπή του κληρονόμου, αν και γενικά δεν μπορούν να αποκτήσουν δικαιοπρακτική σημασία, εντούτοις μετατρέπονται σε νομικά σημαντικές καταστάσεις δυνάμει του νόμου με τη μορφή των *δικαιοπρακτικών παραλείψεων*. Πρώτος ο Ιουστινιανός εξομοίωσε τη σιωπή με πλασματική δήλωση βούλησης, όπως είδαμε, σε περίπτωση παρέλευσης άπρακτης προθεσμίας την οποία *παρὰχωρούσε ο αυτοκράτορας ή ο πραιτωρ*.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1850 εδ. β' ΑΚ, αν παρέλθει η προθεσμία αποποίησης, η κληρονομία θεωρείται ότι έχει γίνει αποδεκτή. Η διάταξη αυτή εισάγει έναν τρίτο λόγο αποδοχής της κληρονομιάς, ο οποίος δεν στηρίζεται στη βούληση του κληρονόμου, αλλά στο νόμο. Πρόκειται για ένα νομικό πλάσμα<sup>2</sup>, κατά το οποίο

1. Για τις οποίες βλ. Ε. Μαργαρίτη, Η Κτήση της Κληρονομιάς, σ. 153 επ.

2. MünchKomm/Leipold, § 1943, αρ. 6· Staudinger/Otte, § 1943, αρ. 15· Rusch, Die erbrechtlichen Gestaltungsrechte nach Eröffnung des Erbanges, σ. 17· Pohl, AcP 1977, 59-60· Φίλιος, ΚληρΔ, § 47 Α· Ψούνη, ΚληρΔ Ι, § 3 ΙΙ 2· Παπαντωνίου, ΚληρΔ, § 14 ΙV· Βουζίκας, ΚληρΔ, § 19 ΙΙ 1· Αστ. Γεωργιάδης, εις ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1849-1851, αρ. 11. Ο Τούσης, ΚληρΔ, § 136, την εντάσσει στη σιωπηρή αποδοχή, θέση η οποία δεν είναι ορθή, επειδή ακριβώς η σιωπηρή αποδοχή ενέχει πράξη βούλησεως. Τη θέση αυτή είχε υιοθετήσει ο Μπαλής, ΚληρΔ, § 169 αρ. 9.

Για τον Απ. Γεωργιάδη, ΚληρΔ, § 38, αρ. 17, η ρύθμιση του νόμου συνιστά αμάχητο τεκμήριο αποδοχής της κληρονομιάς εκ μέρους του κληρονόμου· έτσι και Αστ. Γεωργιάδης, εις ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1849-1851, αρ. 11· Φλάμπουρας, εις Απ. Γεωργιάδη

μία παράλειψη αποκτά δικαιοπρακτική σημασία, και εξομοιώνεται με δήλωση βούλησης ορισμένου περιεχομένου<sup>3</sup>. Στην πλασματική αποδοχή της κληρονομίας δεν υφίσταται δήλωση βούλησης. Υπάρχει μόνο παράλειψη του κληρονόμου να δηλώσει τη βούλησή του περί αποποίησης της κληρονομίας εντός της προβλεπόμενης από το νόμο προθεσμίας, η οποία παράλειψη εξομοιώνεται από το νόμο με δήλωση βούλησης περί αποδοχής της κληρονομίας<sup>4</sup>. Για αυτό και επιφέρει την έννομη συνέπειά της, δηλαδή την οριστική απόσβεση του δικαιώματος αποποίησης και την αποδοχή της κληρονομίας ανεξαρτήτως δικαιοπρακτικής ικανότητας του κληρονόμου<sup>5</sup>. Σημασία έχει το γεγονός και μόνο της παρέλευσης της προθεσμίας αποποίησης, η οποία τρέχει και κατά ανικώνων, με την προϋπόθεση βέβαια ότι θα εκκινήσει στο πρόσωπο του κληρονόμου η προθεσμία αποποίησης.

Η πρόβλεψη του νόμου περί κτήσης της κληρονομίας πλασματικώς, όταν ο κληρονόμος δεν υποβάλει δήλωση αποποίησης αυτής εντός της νόμιμης προθεσμίας, που ξεκινά από της γνώσης της επαγωγής –δηλαδή του θανάτου του κληρονομούμενου– και του λόγου της, δηλαδή του συγκεκριμένου πραγματικού δυνάμει του οποίου τελείται, έχει έντονες δικαιοηθικές αρχές<sup>6</sup>. Εξασφαλίζει την ασφάλεια δικαίου και οδηγεί στην τελειοποίηση του συστήματος διαδοχής στην περιουσία ενός προσώπου. Η τελειότητα στο αυτοδίκαιο της κτήσης της κληρονομίας που επιτυγχάνεται μέσω της πρόβλεψης πλασματικής αποδοχής στο πλαίσιο του ελληνικού δικαίου, αλλά και της καθιέρωσης των πλασμάτων που ρυθμίζουν την αναδρομική κτήση της κληρονομίας, έτσι ώστε να θεωρείται συντελεσθείσα η κτήση της κληρονομίας πάντοτε *ήδη τη στιγμή του θανάτου του κληρονομούμενου*, μετά την αποποίηση του προηγούμενως καλούμενου, φανερώνει το προβάδισμα που δίδει ο νομοθέτης στην αρχή της ασφάλειας δικαίου. Σε αντίθεση με το *προϊσχύσαν δίκαιο* και την αναγκαιότητα της δήλωσης υπεισέλευσης εκ μέρους όλων των κληρονόμων πλην των ανηλίκων τέκνων, η ρύθμιση της επαγωγής και της κτήσεως της κληρονομίας στο δίκαιο του ΑΚ προδίδει ότι η αρχή της συνέχειας των συναλλαγών χωρίς αμφισβήτηση ως προς το πρόσωπο του κληρονόμου διαπνέει το δίκαιο της κτήσης της κληρονομίας. Η αρχή αυτή εξυπηρετεί την ψυχολογία των συναλλαγών, σε τελική ανάλυση, και έχει έντονα δικαιοκρατικά και δικαιοηθικά στοιχεία. Αυτή η αρχή εξειδικεύεται σε δύο επιμέρους αρχές με έντονα συνταγματική διάσταση στο πλαίσιο της αρχής του κράτους δικαίου, που φανερώνουν με τη σειρά τους την έντονη δικαιοηθική διάσταση της αρχής της αυτοδικαίας κτήσης της κληρονομίας ήδη κατά τη στιγμή του θανάτου του κληρονομούμενου: την αρχή της ταχείας και την αρχή της σταθερής ένταξης των κληρονομιών αντικειμένων στην περιουσία των κληρονόμων, τις οποίες αναφέρει πολύ χαρακτηριστικά ο Καραμπατζός<sup>7</sup>.

δη, ΣΕΑΚ, άρθρο 1850, αρ. 2.

Αντίθετα για τον *Manigk*, *Das rechtswirksame Verhalten*, σ. 391, συνιστά ερμηνευτικό κανόνα περί σιωπηρής αποδοχής. Έτσι και *Stürner*, σε *Jauernig BGB*, § 1943 αρ. 2 (*Das Ablauflassen der Frist zur Ausschlagung gilt auf Grund des Auslegungsregel als schlüssige Annahme*). Η θέση αυτή δεν είναι ορθή, διότι αντικείμενο ερμηνείας είναι οι δικαιοπραξίες, ενώ μόνο από την παρέλευση της προθεσμίας αποποίησης δεν μπορεί να συναχθεί δήλωση ή πράξη βούλησης του κληρονόμου. Τον όρο σιωπηρή, αντί για πλασματική, χρησιμοποιεί εσφαλμένα και η ΠΠρθβ 106/2010 ΝΟΜΟΣ.

3. Κουμάνης, Η αποποίηση της κληρονομίας, σ. 251.

4. Απ. Γεωργιάδης, ΚληρΔ, § 38, αρ. 17· Αστ. Γεωργιάδης, εις ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1849-1851 αρ. 11· Φλάμπουρας, εις Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ, άρθρο 1849, αρ. 6· Κουμάνης, Η αποποίηση της κληρονομίας, σ. 248.

5. Απ. Γεωργιάδης, ΚληρΔ, § 38, αρ. 18· Παπαντωνίου, ΚληρΔ, § 14 IV· Φίλιος, ΚληρΔ, § 47 Β 1· ΑΠ 1538/1996 ΕλλΔνη 1997, 1580· αντίθ. ο *Hoeren*, εις *Schulze u.a.*, BGB, § 1943, αρ. 1, κατά τον οποίο απαιτείται πλήρης δικαιοπρακτική ικανότητα.

6. Βλ. ειδικά Καραμπατζό, Η παραίτηση από το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας, ιδίως σ. 54 επ.· Ε. Μαργαρίτη, Η κτήση της κληρονομίας, σ. 85 επ.

7. Καραμπατζός, Η παραίτηση από το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας,

Η αρχή της ταχείας ένταξης αποσκοπεί στην κατά το δυνατόν γρηγορότερη σύνδεση των κληρονομιών με ένα νέο υποκείμενο δικαίου ως φορέα τους. Βασική έκφανση αυτής της αρχής είναι αυτοδίκαιη κτήση της κληρονομίας με το θάνατο του κληρονομούμενου που ορίζεται ως χρόνος της επαγωγής της κληρονομίας, άνευ οποιασδήποτε ανάγκης για ενέργεια του κληρονόμου, ακόμα και ενάντια στη θέλησή του, και φυσικά με την πρόβλεψη της σύντομης προθεσμίας αποποίησης, μετά την πάροδο της οποίας επέρχεται η πλασματική αποδοχή της κληρονομίας (1847, 1850 εδ. β' ΑΚ)<sup>8</sup>. Αυτή η έκφανση προστατεύει ιδίως τους τρίτους συναλλασσόμενους με την κληρονομία. Στον αντίποδα, ένα σύστημα «διαχειριστή» της περιουσίας, όπως το αγγλοσαξονικό, προσφέρει μεν βεβαιότητα ως προς το καθεστώς της κληρονομίας ανά πάσα στιγμή μετά το θάνατο του κληρονομούμενου, ωστόσο συνεπάγεται μεγάλη καθυστέρηση ως προς την οριστική πρόσκτηση της περιουσίας και ως εκ τούτου αποβαίνει σε βάρος των ιδίων των δικαιούχων. Και όχι μόνο λόγω της αύξησης του κόστους, αλλά λόγω και της βραδείας ένταξης των δικαιωμάτων στην περιουσία τους, κάτι που βαίνει σε βάρος των συναλλαγών. Το δε τετράμηνο της προθεσμίας αποποίησης συνιστά απαραίτητη δικλίδα στον υπαρκτό κίνδυνο επιβάρυνσης κάποιου με μια ανεπιθύμητη περιουσία, ακόμα και αν, καθ' υπέρβαση συνταγματικής φύσης ενδοιασμών, όπως παραπάνω αναφέρθηκε, ενδέχεται να τον επιφορτίσει με τη διαχείριση μιας νέας περιουσίας, αλλά και να διακινδυνεύσει και τα ήδη κτηθέντα δικαιώματά του, λόγω της έκθεσης της δικής του περιουσίας σε τρίτους και τα καταδικαστικά τους μέτρα (με την επιφύλαξη της αποδοχής του με το ευεργέτημα της απογραφής, που σε κάθε περίπτωση τον επιβαρύνει να απογράψει την περιουσία που του περιήλθε). Η αδράνειά του όμως να ενεργήσει εντός του τετραμήνου δικαιολογεί την κύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας. Σε κάθε περίπτωση όμως, η κατάσταση αυτή είναι εξαιρετική, αφού κατά το συνήθως συμβαίνουν «οι κληρονομίες γίνονται αποδεκτές».

Η αρχή της σταθερής εντάξεως, από την άλλη πλευρά, αποβλέπει στην ένταξη των κληρονομιών κατά τρόπο «ανεπίδικο» στην περιουσία του κληρονόμου<sup>9</sup>. Εκφάνσεις της αρχής αυτής είναι το αμετάκλητο της αποδοχής ή της αποποίησης (1857 § 1 ΑΚ), η απαγόρευση αποδοχής ή αποποίησης υπό αίρεση ή προθεσμία (1851 εδ. β' ΑΚ), η απαγόρευση ακύρωσης της αποδοχής ή της αποποίησης λόγω πλάνης σχετικά με το ενεργητικό ή το παθητικό της κληρονομίας (1857 § 3 ΑΚ), η σύντομη προθεσμία ακύρωσης της αποδοχής ή της αποποίησης, εξάμηνη (1857 § 2 ΑΚ) έναντι διετούς για τις άλλες δικαιοπραξίες<sup>10</sup>, αλλά και η εφαρμογή των διατάξεων περί αναβλητικής αίρεσης στις κληροδοσίες, ιδίως αυτές που καθιστούν άκυρη τη διάθεση του αντικειμένου ηρτημένης της αιρέσεως (άρθρο 206 ΑΚ). Αυτή η «ανεπίδικη» ένταξη των δικαιωμάτων στην περιουσία ενός προσώπου, μακριά από δικαστικές διαμάχες που θα συνεπαγόταν ο διορισμός ενός ενδιάμεσου, όπως στα αγγλοσαξονικά συστήματα, και ήδη πριν την ανάγκη της ρητής δήλωσης υπεισέλευσης, της *aditio* του *προϊσχύσαντος* β.ρ.δ., καθίσταται εν τέλει υπέρ του κληρονόμου του θανόντος αλλά και των δανειστών του θανόντος, οι οποίοι θα γνωρίζουν τον κληρονόμο οριστικά και πέρα πάσης αμφιβολίας ήδη από τη στιγμή του θανάτου του κληρονομούμενου<sup>11</sup>.

ιδίως σ. 54 επ.· ο *ιδιος*, Κτήση και αποποίηση της κληρονομίας κατά το *προϊσχύσαν* βυζαντινορρωμαϊκό δίκαιο και το νυν ισχύον δίκαιο του ΑΚ. Μετέωρη κατάσταση μεταξύ επαγωγής και μεταγραφής της αποδοχής της κληρονομίας. Έκτακτη χρησικτησία υπέρ συγκοινωνού-συγκληρονόμου, ΧρΙΔ 2011, 474 επ.

8. *Filios*, σε Ξένιον – FS Zeros, σ. 174-175· ο *ιδιος*, EEN 1969, 8 σημ. 69· Καραμπατζός, ΧρΙΔ 2011, 475. Κατ' αποτέλεσμα έτσι και *Mayer*, ZEV 2010, 447, που ανάγει την προστασία των ιδιωτικών δικαιωμάτων τρίτων σε βασική συνιστώσα της επιλογής του γερμανού νομοθέτη στο σύστημα της κτήσης της κληρονομίας.

9. Καραμπατζός, ΧρΙΔ 2011, 475.

10. *Filios*, σε Ξένιον – FS Zeros, σ. 176 επ.· ο *ιδιος*, EEN 1969, 8 σημ. 69 και 9 σημ. 70· Καραμπατζός, ΧρΙΔ 2011, 478.

11. Έτσι και *MünchKomm/Leipold*, § 1942, αρ. 3.



Ωστόσο, όταν η πλασματική αποδοχή της κληρονομιάς γίνεται λόγω άγνοιας του διατάξεων του νόμου, συνεπεία των οποίων διαμορφώνεται μια «πλασματική βούληση του κληρονόμου» να αποδεχθεί την κληρονομία, αλλά υφίσταται διάσταση μεταξύ της βούλησης και της (δικαιοπρακτικώς εξομοιούμενης με δήλωση) παράλειψης του κληρονόμου να προβεί σε αποποίηση, τότε τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 1857 παρ. 4 ΑΚ. Πρόκειται για μια περίπτωση πλάνης στην αποδοχή της κληρονομιάς που εμφανίζεται στην, χωρίς γνώση του καθεστώτος του νόμου περί πλασματικής κτήσης της κληρονομιάς, παρέλευση άπρακτης της προθεσμίας προς αποποίηση της κληρονομιάς που κατά το νόμο ισοδυναμεί με αποδοχή της κληρονομιάς πλασματικώς<sup>12</sup>. Η πλάνη αυτή μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση την αποδοχή, ακόμη και αν δεν υπάρχει καμία βούληση του κληρονόμου για την αποδοχή ή αποποίηση της κληρονομιάς, αφού η σιωπή του εξομοιώνεται από το νομοθέτη κατά πλάσμα δικαίου με αποδοχή της κληρονομιάς. Κατά το νόμο (1857 παρ. 4 ΑΚ), οι διατάξεις περί πλάνης εφαρμόζονται και στην περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας αποποίησης<sup>13</sup>.

Αντίρρηση θα μπορούσε να ληφθεί ως προς τη δυνατότητα ακύρωσης μιας πλασματικής δήλωσης βούλησης στη βάση της οποίας δεν υπάρχει καμία δήλωση βούλησης του προσώπου<sup>14</sup>. Θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι απαιτείται η έκφραση ενός *minimum* δήλωσης και βούλησης του καλούμενου ως κληρονόμου να αποποιηθεί την κληρονομία πλην όμως, για οποιοδήποτε λόγο, εν τέλει η αποποίηση δεν συντελέστηκε εγκύτως. Η θέση αυτή ωστόσο δεν

μπορεί να γίνει δεκτή. Ο ίδιος ο νόμος ανάγει σε νομικά σημαντικό λόγο για την ακύρωση της αποδοχής μόνο το γεγονός της παρέλευσης της προθεσμίας αποποίησης, όταν η επερχόμενη εκ του νόμου έννομη συνέπεια περί πλασματικής αποδοχής δεν συμβαδίζει με τη βούληση του κληρονόμου, ο οποίος αν ήξερε την προθεσμία αποποίησης, θα είχε αποποιηθεί την κληρονομία. Άλλωστε, η σχετική ρύθμιση περί ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής συνιστά δικλίδα που κάμπτεται τον αυστηρό χαρακτήρα του δικαίου της αυτοδίκαιης κτήσης της κληρονομιάς και εν τέλει είναι σύμφωνη με την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας που επιτάσσει κανείς να μη γίνεται φορέας αλλότριων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων χωρίς τη βούλησή του. Είναι ευνόητο, από την άλλη, ότι αν ο κληρονόμος γνώριζε τη συνέπεια της παρέλευσης άπρακτης της προθεσμίας αποποίησης και εντούτοις την άφησε άπρακτη, δεν μπορεί να θεμελιωθεί δικαίωμα ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής με κανένα τρόπο.

Έτσι, η άγνοια της νομικής ρύθμισης περί της παρέλευσης της προθεσμίας ως κατά πλάσμα αποδοχής της κληρονομιάς και επομένως η εξομοιούμενη με δήλωση βούλησης πλασματική αποδοχή της κληρονομιάς εκ μέρους του κληρονόμου, όταν δεν συμπίπτει με τη βούλησή του, μπορεί να οδηγήσει στην ακύρωση της αποδοχής<sup>15</sup>. Μάλιστα, η πλάνη αυτή είναι ουσιώδης, αφού αναφέρεται σε σημείο τόσο σπουδαίο για την αποδοχή της κληρονομιάς, δηλαδή τη σημασία της σιωπής του ως πλασματικής αποδοχής, ώστε αν ο κληρονόμος γνώριζε την αληθινή κατάσταση, ως προς το σημείο αυτό, δεν θα άφηνε να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία αποποίησης<sup>16</sup>. Η εσφαλμένη δε γνώση ή άγνοια που δημιουργεί τη μεταξύ της βουλήσεως και πλασματικής δηλώσεως διάσταση, η οποία όταν είναι ουσιώδης θεμελιώνει δικαίωμα προσβολής της δηλώσεως λόγω πλάνης, μπορεί ακόμα να οφείλεται σε άγνοια ή εσφαλμένη γνώση των νομικών διατάξεων για την αποδοχή της κληρονομιάς<sup>17</sup>. Η πλάνη λοιπόν περί το δίκαιο αρκεί για να θεμελιώσει λόγο ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής της κληρονομιάς και να ανατρέψει την οριστική γενόμενη κτήση της κληρονομιάς από τον κληρονόμο<sup>18</sup>. Υπάρχει δε πλάνη περί το δίκαιο της αποδοχής της κληρονομιάς και όταν ο κληρονόμος τελεί σε άγνοια που ανάγεται α) στο σύστημα της κτήσεως της κληρονομιάς κατά τον ΑΚ που επέρχεται αμέσως μετά το θάνατο του κληρονομούμενου και β) σε άγνοια μόνο της υπάρξεως της προθεσμίας του άρθρου 1847 ΑΚ προς αποποίηση ή της κατά το άρθρο 1850 ΑΚ νομικής σημασίας της παρόδου της προθεσμίας αυτής άπρακτης<sup>19</sup>. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι «πλάνη περί το δίκαιο – ιδίως της αποδοχής της κληρονομιάς» συγχωρείται εξαιρετικώς<sup>20</sup>.

Τέλος, ενδιαφέρον παρουσιάζει το θέμα της «παραγραφής» του δικαιώματος ακύρωσης. Από τις διατάξεις των άρθρων 157 και 1857 παρ. 2 ΑΚ προκύπτει ότι το διαπλαστικό δικαίωμα για την

15. Bamberger/Roth (BeckOK)/Siegmann/Höger, § 1954, αρ. 3· BayObLG απόφαση της 13.10.1993, NJW-RR 1994, 586.

16. Kraib, BWNotZ 1992, 34· OLG Zweibrücken απόφαση της 23. 2. 2006, NJW-RR 2006, 1594.

17. Τη γερμανική νομολογία έχει απασχολήσει επανειλημμένα το ζήτημα αν η αποποίηση χωρίς καμία επιφύλαξη για το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας με συνέπεια την απώλεια αυτού μπορεί να δικαιολογήσει την ακύρωσή της ή όχι, ενόψει του άρθρου γερμΑΚ § 2306. Πρβλ. για το ζήτημα αυτό Staudinger/Otte, § 1954 αρ. 7-9· MünchKomm/Leipold, § 1954, αρ. 7 επ.· Stegmüller, JuS 2012, 442· Keim, ZEV 2003, 358· LMK 2006, 198547, σχόλιο στην απόφαση του Γερμανικού Ακυρωτικού της 05.07.2006, NJW 2006, 3353, όπως και το σχόλιο των Olzen/Schwarz, JZ 2007, 420.

18. Απ. Γεωργιάδης, ΚληρΔ, § 38, αρ. 34· Αστ. Γεωργιάδης, εις ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1857 αρ. 4· Παπαντωνίου, ΚληρΔ, § 17.

19. ΟΛΑΠ 3/1989 ΝοΒ 1990, 606· ΑΠ 1211/2008 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 858/90 ΝΟΜΟΣ· ΠΠΑΘ 3765/2012 ΝΟΜΟΣ.

20. Απ. Γεωργιάδης, ΓενΑρχ, § 40 αρ. 16· πρβλ. όμως BayObLG απόφαση της 29.10.1987, BayObLGZ 1987, 653, κατά την οποία μόνο η άγνοια του δικαιώματος αποποίησης δε συγχωρεί δικαίωμα ακύρωσης της ρητώς δηλωθείσας αποδοχής της κληρονομιάς· βλ. και εξ επόψεως Γερμανικού Δικαίου Malitz/Benninghove, ZEV 1998, 417.

12. Gothe, MittRhNotK 1998, 211.

13. Απ. Γεωργιάδης, ΚληρΔ, § 38, αρ. 32· Αστ. Γεωργιάδης, εις ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1857 αρ. 6· Φίλιος, ΚληρΔ, § 48 Α 2· Βουζίκας, ΚληρΔ, § 21 III 2· Ψούνη, ΚληρΔ I, § 3 IV· Παπαντωνίου, ΚληρΔ, § 16· Φλάμπουρας, εις Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ, άρθρο 1857, αρ. 5· Gothe, MittRhNotK 1998, 211· Kraib, BWNotZ 1992, 34· MünchKomm/Leipold, § 1954, αρ. 3· Staudinger/Otte, § 1954, αρ. 15· Bamberger/Roth (BeckOK)/Siegmann/Höger, § 1954, αρ. 2· Pohl, AcP 1977, 59-60· Scherer, σε Sudhoff, Unternehmensnachfolge, § 11, Ausschlagung und Annahme der Erbschaft, αρ. 11· Lange/Kuchinke, ErbR, § 8 VII 2 b· ΟΛΑΠ 3/1989 ΝοΒ 1990, 606, με σχόλιο Παπαντωνίου· ΑΠ 1211/2008 ΧρΙΔ 2009, 229· ΑΠ 426/2002 ΕΕμπΔ 2004, 111· ΑΠ 1533/1991 ΕλλΔνη 1992, 1608· ΑΠ 858/1990 ΕλλΔνη 1991, 983· ΕφΠατρ 696/2009 ΑχΑΝομ 2010, 256· ΕφΑΘ 4093/1998 ΑρΧΝ 2003, 418· ΕφΠατρ 337/1995 ΕλλΔνη 1996, 1640· ΕφΑΘ 10711/1991 ΕλλΔνη 1995, 689. Σχετ. και Βουζίκας ΝοΒ 1967, 195 επ· πρβλ. και BayObLG, απόφαση της 24.6.1983, BayObLGZ 1983, 153.

14. Τούσης, ΚληρΔ, § 133. Έτσι και ο Κουμάνης, Η αποποίηση της κληρονομιάς, σ. 282 επ., ιδίως σ. 284, ο οποίος με αξιολογικά επιχειρήματα συστηματικής και τελεολογικής φύσεως αρνείται τη δυνατότητα ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής της κληρονομιάς που συνάγεται μόνο από την παρέλευση της προθεσμίας αποποίησης. Εν τέλει, δέχεται ότι για να γίνει αποδεκτή η ακύρωση της πλασματικής αποδοχής λόγω πλάνης, πρέπει να υπάρχει πεποιθησή ότι υπήρξε αποποίηση με οποιοδήποτε τρόπο, ώστε να μπορέσει να θεμελιωθεί η διάσταση μεταξύ δήλωσης και βούλησης του κληρονόμου, ο οποίος να μην ήθελε να αποποιηθεί, πλην όμως για οποιοδήποτε λόγο η αποποίησή του ήταν άκυρη με συνέπεια η πλασματική αποδοχή της κληρονομιάς να μη συμφωνεί με την – με οποιοδήποτε τρόπο δηλωθείσα – βούλησή του να αποποιηθεί (ό.π., σ. 313, 315). Μάλιστα (ό.π., σ. 317), απαιτεί η όποια δήλωση περί αποποίησης να έχει εκδηλωθεί εντός της νόμιμης προθεσμίας αποποίησης. Εν τέλει, καταλήγει να δεχθεί ως μοναδικές περιπτώσεις όπου μπορεί να συντελεστεί εγκύτως η ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομιάς αυτές στις οποίες υπάρχει ακούσια και όχι εκούσια σιωπή του κληρονόμου· πρόκειται δηλαδή για τις περιπτώσεις στις οποίες ο κληρονόμος δεν αποποιείται εμπροθέσμως και εγκύτως την κληρονομία, επειδή αυτός να μην εκφράστηκε με βουλητική ενέργεια εντός της προθεσμίας αποποίησης, πλην όμως για οποιοδήποτε λόγο, π.χ. λόγω μη τήρησης τύπου ή μη τέλεσης νομίμως από αντιπρόσωπο, εκούσιο ή νόμιμο, ή λόγω έλλειψης δικαιοπρακτικής ικανότητας, συντελέστηκε εν τέλει αποδοχή με την πάροδο της προθεσμίας αποποίησης (ό.π., σ. 319 επ., ιδίως σ. 320, 322 επ.). Τις θέσεις του αυτές αναδεικνύει και εις Αρμ 2016, 193 επ.



ακύρωση της αποποίησης της κληρονομιάς που οφείλεται σε εξακολουθητική πλάνη αποσβήνεται μετά εξάμηνο, το οποίο αρχίζει αφότου παρήλθε η κατάσταση αυτή, από την άρση δηλαδή της πλάνης, και κατά μέγιστο μέχρι την παρέλευση 20ετίας από την αποποίηση. Η αποσβεστική αυτή προθεσμία διακόπτεται με την άσκηση αγωγής ακύρωσης, κατά άρθρον 261 εδ. α' ΑΚ.

Συνεπώς, εφ' όσον αποδείχθηκε ότι οι ενάγοντες της υπό κρίση περίπτωσης δεν γνώριζαν τις διατάξεις του νόμου, με συνέπεια να υφίσταται μη σύμπτωση της πλασματικής δήλωσης με την εικαζόμενη βούλησή τους, ορθώς κατέληξε το Εφετείο στην δικανική του κρίση, επικυρώνοντας την πρωτόδικη απόφαση.

Και κάτι εν είδει επιλόγου. Το Δικαστήριο συμψηφίζει τη δικαστική δαπάνη των διαδίκων, λόγω του δυσχερούς των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν, διότι αντιλαμβάνεται ότι ο μέσος κοινωνός δεν είναι εξοικειωμένος με τις εν λόγω διατάξεις. Συναφώς, η επισκόπηση της νομολογίας των δικαστηρίων αποκαλύπτει ότι υπάρχουν πλείστες αποφάσεις περί ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής κληρονομιών, λόγω της άγνοιας του ισχύοντος δικαίου. Αναρωτιέται λοιπόν κανείς αν το τόσο ευρέως φαινόμενο πλασματικών αποδοχών διαφόρων κληρονομιών και της συνακόλουθης επιβάρυνσης των πινακίων των δικαστηρίων με δίκες σχετικά με την ακύρωση αυτών δικαιολογεί μια επέμβαση της πολιτείας και εκπαίδευση των κοινωνιών του δικαίου στο σύστημα της κτήσης της κληρονομιάς. Πράγματι, θα ήταν ορθότερο από την άποψη της προληπτικής νομικής να γνωρίζει ο εκάστοτε κοινωνός ότι να μην δεν πρέπει να πράξει τίποτα για να αποκτήσει μια κληρονομία, όμως οφείλει να προβεί σε κάποια ενέργεια, αν θέλει να μην εμπλακεί σε αυτή, από το να υποχρεώνεται από τις περιστάσεις να προβεί σε δικαστικές ενέργειες για την απαλλαγή του από κάποια «κατάχρηση» κληρονομία.

Ευάγγελος Ι. Μαργαρίτης  
Δικηγόρος, Post – Doc Νομικής Αθηνών

## ΕΙΔΙΚΟΙ ΑΣΤΙΚΟΙ ΝΟΜΟΙ

### Άρειος Πάγος (Γ' Τμήμα) Αριθμ. 276/2020

Πρόεδρος: Ασπ. Μαγιάκου, Αντιπρόεδρος ΑΠ  
Εισηγήτρια: Π. Καλαϊτζή, Αρεοπαγίτης  
Δικηγόροι: Ιω. Παντελίδης – Δ. Γεώργας, Γασ. Καραγιάννης

**Κτηματολόγιο. Ανατροπή του μαχητού τεκμηρίου ακρίβειας των επιγενόμενων κτηματολογικών εγγραφών με αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Ενεργητική και παθητική νομιμοποίηση στο πλαίσιο της αγωγής ανατροπής του τεκμηρίου. Υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου της σχετικής αμετάκλητης απόφασης. Πριν από την εγγραφή της αγωγής στο κτηματολογικό φύλλο τρίτος αποκτά εγκύτως δικαίωμα από τον ανακριβώς αναγραφόμενο σε αυτό ως δικαιούχο, εκτός αν η κτήση του στηρίζεται σε χαριστική αιτία ή στηρίζεται μεν σε επαχθή αιτία, αλλά ο αποκτών είναι κακόπιστος. Βάρος απόδειξης της κακής πίστης του τρίτου αποκτώντος. Έφεση. Πραγματικοί ισχυρισμοί που κατ' εξαίρεση προτείνονται παραδεκτά για πρώτη φορά στην κατ' έφεση δίκη. Πεδίο εφαρμογής του αναιρετικού λόγου του άρθρου 559 αρ. 14 ΚΠολΔ.**

**Διατάξεις:** άρθρ. 13 ν. 2664/1998· ΚΠολΔ 527, 559 αρ. 14

[...IV. Σύμφωνα με την § 2 του άρθρου 13 ν. 2664/1998, η ανατροπή του κατά την § 1 μαχητού τεκμηρίου ακρίβειας γίνεται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, ύστερα από αγωγή όποιου έχει έννομο συμφέρον, που εκδικάζεται κατά την τακτική διαδικασία, από το κατά τόπο και καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο. Έννομο δε συμφέρον έχει ο πραγματικός κύριος του ακινήτου,

ανεξάρτητα από το αν απέκτησε την κυριότητα με πρωτότυπο ή παράγωγο τρόπο. Εναγόμενος είναι ο αναγραφόμενος ανακριβώς ως πραγματικός δικαιούχος στα κτηματολογικά φύλλα. Περαιτέρω, κατά την § 3 του άνω άρθρου: Η κατά την προηγούμενη παράγραφο αμετάκλητη δικαστική απόφαση αντιτάσσεται τόσο εναντίον των καθολικών διαδόχων του ανακριβώς αναγραφόμενου δικαιοπαρόχου όσο και εναντίον εκείνων που έγιναν ειδικοί διάδοχοι μετά την εγγραφή της αγωγής στο κτηματολογικό φύλλο. Πριν από την ως άνω εγγραφή της αγωγής τρίτος αποκτά εγκύτως δικαίωμα από τον ανακριβώς αναγραφόμενο δικαιούχο ή τους καθολικούς του διαδόχους, εκτός αν στηρίζει την κτήση του σε χαριστική αιτία ή τη στηρίζει μεν σε επαχθή αιτία, είναι κακόπιστος, επειδή γνωρίζει ή από βαρεία του αμέλεια αγνοεί την ανακρίβεια της εγγραφής επί της οποίας στηρίχθηκε. Το βάρος της απόδειξης της κακής πίστης του τρίτου, που απέκτησε από τον ανακριβώς αναγραφόμενο δικαιούχο ή τους καθολικούς του διαδόχους, φέρει εκείνος που αμφισβητεί την ακρίβεια της εγγραφής και το κύρος της κτήσης από τον τρίτο. Προσέτι, κατ' άρθρο 527 ΚΠολΔ, είναι απαράδεκτη η προβολή στην κατ' έφεση δίκη πραγματικών ισχυρισμών που δεν προτάθηκαν στην πρωτόδικη δίκη, εκτός αν: 1) προτείνονται από τον εφεσίβλητο, ενάγοντα, εναγόμενο ή εκείνον που είχε παρέμβει, ως υπεράσπιση κατά της έφεσης και δεν μεταβάλλεται με τους ισχυρισμούς αυτούς η βάση της αγωγής ή της παρέμβασης ή προτείνονται από εκείνον που παρεμβαίνει για πρώτη φορά στην κατ' έφεση δίκη με πρόσθετη παρέμβαση, θεωρείται όμως αναγκαίος ομόδικος του αρχικού διαδίκου, 2) γεννήθηκαν μετά τη συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και στην περίπτωση των άρθρων 237 και 238 μετά την παρέλευση της προθεσμίας για την κατάθεση των προτάσεων, 3) λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως ή μπορεί να προταθούν σε κάθε στάση της δίκης, 4) το δικαστήριο κρίνει ότι δεν προβλήθηκαν εγκαίρως με τις προτάσεις από δικαιολογημένη αιτία: αυτό ισχύει και για την ένσταση κατάχρησης δικαιώματος, 5) προέκυψαν για πρώτη φορά μεταγενέστερα και 6) αποδεικνύονται εγγράφως ή με δικαστική ομολογία του αντιδίκου. Το απαράδεκτο λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως. Έτι περαιτέρω, κατά τον αρ. 14 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, ιδρύεται λόγος αναιρέσης, αν το δικαστήριο παρά τον νόμο κήρυξε ή δεν κήρυξε απαράδεκτο. Η παράβαση αφορά σε κανόνες του οικονομικού δικαίου, κατ' αντίθεση προς την ακυρότητα και την ακυρώσιμότητα του ουσιαστικού δικαίου, την απόσβεση ή αποδυνάμωση κάποιου ουσιαστικού δικαιώματος και το λεγόμενο ουσιαστικό απαράδεκτο.

Στην προκειμένη περίπτωση, με τον τρίτο (τελευταίο) λόγο αναιρέσης (κατά το πρώτο σκέλος) από τον αρ. 14 ως άνω του προαναφερόμενου άρθρου του ΚΠολΔ οι αναιρεσείοντες αποδίδουν στο Εφετείο την πλημμέλεια ότι παρά τον νόμο απέρριψε ως απαράδεκτο τον ισχυρισμό της δεύτερης εκκαλούσας και ήδη αναιρεσείουσας περί καλόπιστης κτήσης του επίδικου ακινήτου από τον πρώτο εκκαλούντα (ήδη αναιρεσείοντα) λόγω γονικής παροχής, με τις παραδοχές ότι ο ισχυρισμός αυτός προβλήθηκε για πρώτη φορά ενώπιον του Εφετείου χωρίς δικαιολογημένη αιτία και ότι δεν αποτελεί υπεράσπιση κατά της έφεσης ούτε γεννήθηκε μετά τη συζήτηση της αγωγής στον πρώτο βαθμό ούτε ότι αποδεικνύεται από έγγραφα ή δικαστική ομολογία, ενώ (όπως υποστηρίζουν οι αναιρεσείοντες) ο πιο πάνω ισχυρισμός αποδεικνυόταν από έγγραφα (το .../17-10-08 νομίμως μεταγραφέν συμβόλαιο γονικής παροχής και από το δικόγραφο της από 9-3-2011 αγωγής) και συνεπώς προβλήθηκε παραδεκτά με την έφεσή τους (άρθρ. 527 περίπτ. 6 ΚΠολΔ). Πλην όμως ο εν λόγω ισχυρισμός είναι μη νόμιμος, καθόσον η επικαλούμενη κτήση κυριότητας του επίδικου από τη δεύτερη αναιρεσείουσα έγινε με δικαιοπραξία από χαριστική αιτία (όπως είναι και η γονική παροχή), ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη καλής της πίστης. Επομένως το Εφετείο που απέρριψε ως μη νόμιμο τον πιο πάνω ισχυρισμό με την αιτιολογία ότι δεν αποδει-

κνύεται από έγγραφο, ορθά κατ' αποτέλεσμα έκρινε, έστω και με εσφαλμένη αιτιολογία, η οποία αντικαθίσταται με την αιτιολογία της παρούσας και όσα αντίθετα υποστηρίζουν οι αναιρεσιδόντες με τον τρίτο λόγο αναίρεσης, κατά το δεύτερο σκέλος, κατ' εκτίμηση από το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, για παραβίαση της ουσιαστικής διάταξης του άρθρου 13 § 3 ν. 2664/1998 είναι αβάσιμα. Μετά δε την απόρριψη του τρίτου λόγου αναίρεσης κατά το δεύτερο σκέλος του αναφορικά με την προαναφερόμενη αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία στηρίζει αυτοτελώς το διατακτικό της, ο ίδιος λόγος αναίρεσης κατά το πρώτο σκέλος του είναι πλέον αλυσιτελής...

## ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

**Άρειος Πάγος (Α' 2 Τμήμα)**  
**Αριθμ. 662/2020**

Πρόεδρος: Γ. Κοντός, Αντιπρόεδρος ΑΠ  
Εισηγήτρια: Αικ. Κρυσταλλίδου-Μωρέση, Αρεοπαγίτης  
Δικηγόροι: Ν. Δημουλάς – Ευ. Διακουμάκου

Κήρυξη εκτελεστής στην Ελλάδα απόφασης αλλοδαπού δικαστηρίου κατά τον Κανονισμό 44/2001, υπό την προϋπόθεση ότι αυτή δεν αντίκειται στη δημόσια τάξη. Πότε συντρέχει πράγματι αντίθεση προς τη δημόσια τάξη του κράτους αναγνώρισης. Στο πεδίο του ενοχικού δικαίου και των διεθνών συναλλαγών η διεθνής δημόσια τάξη επεμβαίνει όταν παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας, χωρίς όμως να ελέγχεται καθεαυτό (ως δυσανάλογο ή μη) το ύψος της επιδικασθείσας από το αλλοδαπό δικαστήριο απαίτησης. Διαφορές εξαιρούμενες από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 44/2001. Οι σχετικές με την αξίωση διατροφής διαφορές μεταξύ συζύγων εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού. Ως διατροφή θεωρείται η επιδικασθείσα με την αλλοδαπή απόφαση παροχή, αν αυτή προορίζεται να εξασφαλίσει τη συντήρηση του ευρισκομένου σε ανάγκη συζύγου ή αν για τον προσδιορισμό του ύψους της λαμβάνονται υπόψη οι ανάγκες και οι πόροι εκάστου των συζύγων. Διάκριση από τις μη διεπόμενες από τον Κανονισμό διαφορές που σχετίζονται με τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων. Η επιδίκαση από αγγλικό δικαστήριο ιδιαίτερως υψηλού εφάπαξ ποσού που δεν έχει σκοπό υποστηρικτικό, δεν κατατείνει δηλαδή στην ικανοποίηση βασικών αναγκών της αιτούσας, αλλά σκοπό αναδιανεμητικό και οδηγεί στη ανακατανομή των περιουσιακών στοιχείων μεταξύ των συζύγων δεν συνιστά αξίωση επιδικαζόμενη στο πλαίσιο διατροφής.

**Διατάξεις:** Κανονισμός 44/2001· ΑΚ 33· ΚΠολΔ 905 παρ. 3

[... Σύμφωνα εξ άλλου με τη διάταξη του άρθρου 45 παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001 του Συμβουλίου της 22ας Δεκεμβρίου 2000 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (Βρυξέλλες Ι) [...] «Το δικαστήριο ενώπιον του οποίου ασκήθηκε το ένδικο μέσο, δυνάμει των άρθρων 43 ή 44, δύναται να απορρίψει ή να ανακαλέσει την κήρυξη της εκτελεστότητας, μόνο εφόσον συντρέχει λόγος από τους οριζόμενους στα άρθρα 34 και 35», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 34 σημ. 1 του ίδιου Κανονισμού, «απόφαση δεν αναγνωρίζεται: 1) αν η αναγνώριση αντίκειται προφανώς στη δημόσια τάξη του κράτους αναγνώρισης». Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι τα άρθρα 36 και 45 παρ. 2 του Κανονισμού 44/2001, αποκλείοντας την αναθεώρηση επί της ουσίας της αλλοδαπής απόφασης, απαγορεύουν στο δικαστήριο του κράτους αναγνώρισης να αρνηθεί την αναγνώριση ή την εκτέλεση της απόφασης αυτής για τον λόγο και μόνον ότι υφίσταται διαφορά μεταξύ του κανόνα

δικαίου που εφάρμοσε το δικαστήριο του κράτους προελεύσεως και του κανόνα που θα είχε εφαρμόσει το δικαστήριο του κράτους αναγνώρισης εάν είχε επιληφθεί της διαφοράς. Ομοίως, το δικαστήριο του κράτους αναγνώρισης δεν δύναται να ελέγξει την ορθότητα της εκτιμήσεως των νομικών ή πραγματικών περιστατικών από το δικαστήριο του κράτους προελεύσεως (ΔΕΚ αποφάσεις της 28ης Μαρτίου 2000, C-7/98, ..., σκέψη 36, και της 11ης Μαΐου 2000, C-38/98, ..., σκέψη 29). Επίσης, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 16 του Κανονισμού 44/2001, το προβλεπόμενο από αυτόν καθεστώς αναγνώρισης και εκτελέσεως στηρίζεται ακριβώς στην αμοιβαία εμπιστοσύνη όσον αφορά στην απονομή δικαιοσύνης εντός της Ενώσεως. Η εμπιστοσύνη αυτή απαιτεί, μεταξύ άλλων, οι δικαστικές αποφάσεις που εκδίδονται σε ένα κράτος μέλος να αναγνωρίζονται αυτοδικαίως σε άλλο κράτος μέλος (ΔΕΕ απόφαση flyLAL-..., C-302/13, σκέψη 45). Στο σύστημα αυτό, το άρθρο 34 του Κανονισμού 44/2001, το οποίο παραθέτει τους λόγους μη αναγνώρισης αποφάσεων, πρέπει να ερμηνεύεται στενώς, επειδή συνιστά εμπόδιο για την επίτευξη ενός από τους βασικούς σκοπούς του εν λόγω Κανονισμού. Ειδικότερα, όσον αφορά στη ρήτρα δημοσίας τάξεως η οποία διατυπώνεται στο άρθρο 34 σημείο 1 του Κανονισμού αυτού, η ρήτρα αυτή πρέπει να εφαρμόζεται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις (ΔΕΕ, Α., C-420/07, σκέψη 55). Καίτοι τα κράτη μέλη, κατ' αρχάς, είναι ελεύθερα να καθορίζουν, βάσει της επιφυλάξεως του άρθρου 34 σημείο 1 του Κανονισμού 44/2001, συμφωνώντας προς τις εθνικές τους αντιλήψεις τις επιταγές της ιδικής τους δημοσίας τάξεως, παρά ταύτα τα όρια της έννοιας αυτής αποτελούν ζήτημα ερμηνείας του εν λόγω Κανονισμού. Από την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων συνάγονται τα ακόλουθα: Εφαρμογή της ρήτρας διεθνούς δημοσίας τάξεως, η οποία διατυπώνεται στο άρθρο 34 σημείο 1 του Κανονισμού 44/2001, είναι νοητή μόνο στην περίπτωση που η αναγνώριση της απόφασης που εκδόθηκε σε άλλο κράτος μέλος θα προσέκρουε με απαράδεκτο τρόπο στην έννομη τάξη του κράτους αναγνώρισης, επειδή θα παραβίαζε θεμελιώδη αρχή. Προκειμένου να τηρηθεί η απαγόρευση της επί της ουσίας αναθεωρήσεως της απόφασης που εκδόθηκε σε άλλο κράτος μέλος, η παραβίαση θα πρέπει να συνίσταται σε πρόδηλη παράβαση κανόνα δικαίου ο οποίος θεωρείται ουσιώδης στην έννομη τάξη του κράτους αναγνώρισης ή σε πρόδηλη προσβολή δικαιώματος το οποίο αναγνωρίζεται ως θεμελιώδες σε αυτή την έννομη τάξη. Ο δικαστής του κράτους αναγνώρισης δεν δύναται να ελέγξει την ορθότητα των νομικών ή πραγματικών εκτιμήσεων στις οποίες προέβη ο δικαστής του κράτους προελεύσεως (ΔΕΕ (D. B.) C-681/13, σκέψη 44, (...), C-302/13, σκέψεις 48, 49). Η διεθνής δημόσια τάξη της αναγνώρισης – η οποία ελέγχει εάν είναι ανεκτή η εισδοχή στην ημεδαπή αλλοδαπών εννόμων σχέσεων ή καταστάσεων που έχουν ήδη δημιουργηθεί και υφίστανται σε άλλη έννομη τάξη, είτε με τη μορφή των αποφάσεων είτε με τη μορφή των εννόμων καταστάσεων – νοείται υπό την έννοια του άρθρου 33 του ΑΚ, επομένως η αναγνώριση και η κήρυξη αλλοδαπής δικαστικής απόφασης εκτελεστής στην Ελλάδα δεν συγχωρείται, όταν η διαδικασία που ακολουθήθηκε για την έκδοση της αλλοδαπής απόφασης προσκρούει σε θεμελιώδη δικονομικά αξιώματα, τα οποία, πέρα και ανεξάρτητα από τους συγκεκριμένους ημεδαπούς δικονομικούς κανόνες, εκφράζουν το κράτος δικαίου επί του πεδίου της απονομής της πολιτικής δικαιοσύνης, όταν η παράβαση των δικονομικών αυτών αρχών δεν ήταν δυνατό να προβληθεί με ένδικο μέσα κατά της απόφασης ενώπιον των δικαστηρίων της αλλοδαπής πολιτείας, αλλά και όταν η ανάπτυξη στην ημεδαπή των συνεπειών της αλλοδαπής απόφασης, το κύρος της οποίας αλυσιτελώς προσεβλήθη στο δικαστήριο της αλλοδαπής πολιτείας, αντιτίθεται ευθέως στην έννοια της ημεδαπής δημοσίας τάξεως, δηλαδή προς τους θεμελιώδεις κανόνες και αρχές που κρατούν κατά ορισμένο χρόνο στη χώρα και απηχούν τις κοι-

νωνικές, οικονομικές, πολιτειακές, πολιτικές, θρησκευτικές, ηθικές και άλλες αντιλήψεις, οι οποίες διέπουν τον βιοτικό ρυθμό αυτής και αποτελούν το φράγμα που αποτρέπει διαταραχή του ως άνω ρυθμού με την εκτέλεση στην ημεδαπή της αλλοδαπής αποφάσεως ή και δια μέσου αυτής στην εφαρμογή στην ημεδαπή κανόνων αλλοδαπού δικαίου που δύνανται να προξενήσουν την ίδια διαταραχή (Ολ. ΑΠ 11/2009). Το αρνητικό αποτέλεσμα της διεθνούς δημοσίας τάξεως δεν εξοβελίζει καθ' ολοκληρίαν το κανονικώς εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο, παρά μόνο θίγει την εφαρμογή διατάξεώς του, η οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί σε ανεπίτρεπτο αποτέλεσμα. Το περιεχόμενο της δεν δύναται να πληρούται με πνεύμα εθνικό, αλλά με εκείνο του ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου, που πρέπει να λαμβάνει υπ' όψη την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση και να σχετικοποιεί τα εθνικά συμφέροντα και αξίες. Επομένως, το κράτος αναγνωρίσεως ή εκτελέσεως της αποφάσεως δικαστηρίου κράτους μέλους δεν δύναται να υπερβεί ορισμένα όρια και να αρνηθεί την αναγνώριση ή εκτέλεση βάσει αντιλήψεων που δεν αφομοιώνουν και δεν προωθούν την ευρωπαϊκή προοπτική. Η δημόσια τάξη παραβιάζεται, τελικώς, όχι μόνον όταν οι επιπτώσεις της αλλοδαπής αποφάσεως προσβάλλουν κατάφωρα θεμελιώδεις αρχές και αξίες (ιδίως συνταγματικές κατοχυρωμένες εγγυήσεις και δικαιώματα), αλλά και της Ενωσιακής (ιδίως θεμελιώδη δικαιώματα και βασικές ελευθερίες) έννομης τάξεως. Επίσης, η επιφύλαξη δημοσίας τάξεως δρα μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και μόνο, όταν όχι η (αλλοδαπή) απόφαση ως τοιαύτη, αλλά οι συνέπειές της, οι επιπτώσεις της, αντιστρατεύονται, στη συγκεκριμένη περίπτωση, και μάλιστα προδήλως, τις θεμελιώδεις αρχές της έννομης τάξεως του κράτους αναγνωρίσεως ή εκτελέσεως. Εξ άλλου, η βαρύτητα της παραβάσεως θα πρέπει να είναι τέτοια, ώστε να υποχωρεί η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των δικαστικών αποφάσεων. Το κώλυμα της δημοσίας τάξεως επεμβαίνει, όταν η αναγνώριση ή εκτέλεση της (αλλοδαπής) αποφάσεως αντίκειται σε κάποια θεμελιώδη αρχή του κράτους αναγνωρίσεως ή εκτελέσεως και η αντίθεση αυτή είναι ανυπόφορη, αβάσταχτη για την έννομη τάξη του τελευταίου. Το δικαστήριο του κράτους αναγνωρίσεως ή εκτελέσεως δεν δύναται να ελέγξει αν το δικαστήριο προελεύσεως της αποφάσεως αξιολόγησε ορθώς το νομικό και πραγματικό υλικό, ως επίσης και αν η αλλοδαπή απόφαση εφάρμοσε εσφαλμένως το εθνικό ή κοινοτικό δίκαιο (ΑΠ 630/2019). Το δικαστήριο της εκτελέσεως δεσμεύεται από τις πραγματικές διαπιστώσεις και δεν έχει τη δυνατότητα να εξετάσει ισχυρισμούς που έπρεπε να προβληθούν στο δικαστήριο της χώρας προελεύσεως της αποφάσεως. Η διεθνής δημόσια τάξη αποβλέπει στην προστασία έννομων συμφερόντων που αποτυπώνονται σε κανόνα δικαίου και όχι στην προστασία αμιγώς οικονομικών συμφερόντων. Δεν συνιστά, επομένως, προσβολή της δημόσιας τάξεως η απλή επίκληση σοβαρών οικονομικών επιπτώσεων εις βάρος των εναγομένων. Στην περιοχή του ενοχικού δικαίου και των διεθνών συναλλαγών η διεθνής δημόσια τάξη επιδρά κυρίως όταν παραβιάζεται το μέτρο και η αρχή της αναλογικότητας. Η αναλογικότητα εκφράζεται με τη στάθμιση ως προς την ένταση, στη συγκεκριμένη περίπτωση, της αντιδράσεως της διεθνούς δημοσίας τάξεως. Η δημόσια τάξη αποτελεί το τελικό μέτρο έναντι αλλοδαπής αποφάσεως και όχι κανόνα. Ο αλλοδαπός κανόνας καθ' εαυτόν δεν κρίνεται. Το τελικό μέτρο είναι η συγκεκριμένη λύση που στηρίζεται σε αλλοδαπές νομικές αξίες και η εισαγωγή της στην ημεδαπή δημόσια τάξη. (ΑΠ 579/2019). Υπό τα ως άνω δεδομένα, η αρχή της αναλογικότητας ως δοκιμασία της διεθνούς δημόσιας τάξεως δεν εφαρμόζεται ως προς το μέτρο (το ύψος) της επιδικασθείσας από το αλλοδαπό δικαστήριο απαιτήσεως. Και τούτο διότι θα προσέκρουε στον κανόνα της απαγορεύσεως της επί της ουσίας αναθεωρήσεως της αποφάσεως κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ενώσεως. Ειδικότερα, εφ' όσον η αλλοδαπή απόφαση επιδικάζει συγκεκριμένη απαίτηση, την βασιμότητα

της οποίας το εκδόσαν αυτή (αλλοδαπό Δικαστήριο) ήλεγξε στα πλαίσια της δικαιοδοσίας του, χωρίς να επιδικάζεται πέραν αυτής οποιαδήποτε χρηματική υπέρ του δικαιούχου της απαιτήσεως ποινή, η εν λόγω απόφαση τυγχάνει αναγνωριστέα και δεν είναι δυνατό να ελεγχθεί υπό το πρίσμα αυτό της δημοσίας τάξεως ως προς το ύψος της υπό την επίκληση του δυσαναλόγου ή υπερβολικού αυτού, διότι άλλως θα συνιστά απαγορευμένη απολύτως αναδίκαση σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν. Περαιτέρω σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 περ. α' του Κανονισμού 44/2001, εξαιρούνται από την εφαρμογή του η προσωπική κατάσταση και ικανότητα των φυσικών προσώπων, οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων και οι κληρονομικές σχέσεις. Στα θέματα που αφορούν στην προσωπική κατάσταση κατατάσσονται πρωτίστως τα ζητήματα του κύρους και της λύσεως του γάμου από οποιαδήποτε αιτία, ενώ στα θέματα που αφορούν στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων στεγάζονται όλες εκείνες οι διαφορές οι οποίες ανακύπτουν κατά τη διάρκεια του γάμου ή μετά τη λύση αυτού και αφορούν σε δικαιώματα διαχειρίσεως και διαθέσεως των περιουσιακών στοιχείων, τα οποία ανήκουν κατά το νόμο ή κατά το γαμικό σύμφωνο και στους δύο συζύγους, έχουν δε ως αφετηρία τον συζυγικό δεσμό ή τη λύση του δεσμού αυτού (ΔΕΚ 27.3.1979, De Cavel, C-143/78, ΣυλλΝομολ 1979.1055 επ., ΔΕΚ 31.3.1982, C.H.W., C-25/81, ΣυλλΝομολ 1982.189 επ.). Δεν υπάγονται, επομένως, στις ρυθμίσεις του Κανονισμού οι διαφορές που αφορούν στο κύρος ή στην ερμηνεία του γαμικού συμφώνου ή στο νομικό σύστημα καθορισμού των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, στη διαχείριση και εκκαθάριση της περιουσίας μετά τη λύση του γάμου κ.ο.κ., ώστε οι σχετικές αποφάσεις δεν κηρύσσονται εκτελεστές με βάση τον παραπάνω Κανονισμό (44/2001), αλλά με βάση τις διατάξεις των άρθρων 905 και 323 ΚΠολΔ ή των σχετικών συμβάσεων που έχει κυρώσει η Ελλάδα. Αντίθετα προς τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων από το γάμο, στην έννοια των αστικών υποθέσεων που εμπίπτουν στην ύλη του Κανονισμού 44/2001 συγκαταλέγονται οι υποχρεώσεις διατροφής. Τούτο προκύπτει ευθέως και από τη διάταξη του άρθρου 5 στοιχ. 2 του Κανονισμού, που εισάγει ειδική δικαιοδοτική βάση για τις υποθέσεις διατροφής, με αποτέλεσμα να θεωρείται δεδομένη η εφαρμογή του Κανονισμού στις συγκεκριμένες υποθέσεις (ΔΕΚ 6.3.1980, de ...11, C-120/77, ΣυλλΝομολ 1980.731 επ.). Η διάκριση, δε, μεταξύ των εννοιών της διατροφής που εμπίπτει και των περιουσιακών σχέσεων που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 44/2001 εξαρτάται από τον σκοπό της απόφασης του εθνικού δικαστηρίου, όπως συνάγεται από το σκεπτικό της. Έτσι, εάν προκύπτει ότι η επιδικασθείσα, με την αλλοδαπή απόφαση, παροχή προορίζεται να εξασφαλίσει τη συντήρηση του ευρισκόμενου σε ανάγκη συζύγου ή αν οι ανάγκες και οι πόροι εκάστου των συζύγων λαμβάνονται υπ' όψιν για να προσδιορισθεί το ύψος της παροχής, η απόφαση έχει σχέση με υποχρέωση διατροφής. Αντιθέτως, όταν η παροχή αφορά μόνον στη διανομή αγαθών μεταξύ των συζύγων, η απόφαση αφορά στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων και, συνεπώς, δεν μπορεί να εκτελεστεί κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του Κανονισμού 44/2001. Άνευ σημασίας τυγχάνει το γεγονός ότι η εκτέλεση της υποχρεώσεως διατροφής προβλέπεται υπό τη μορφή της εφάπαξ καταβολής ενός χρηματικού ποσού. Και αυτός ο τρόπος καταβολής μπορεί κάλλιστα να έχει τον χαρακτήρα διατροφής, καθότι το ύψος του κεφαλαίου καθορίζεται κατά τέτοιον τρόπον, ώστε να εξασφαλίζεται ένα προκαθορισμένο επίπεδο εισοδήματος (ΔΕΚ 27.2.1997, ..., C-200/95, ΣυλλΝομολ 1997, 1-01147 επ., σκέψεις 22 και 23). Εξάλλου, στο αγγλικό δίκαιο δεν υφίσταται σαφής διάκριση μεταξύ διατροφής και ρυθμίσεως των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, όπως αυτή απαιτείται στο ελληνικό δίκαιο και στα λοιπά δίκαια της ηπειρωτικής Ευρώπης. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 23 (1) (α)-(c) του Νόμου περί Γαμικών Διαφορών του 1973 (Μ.Σ.Α. 1973),



σε περίπτωση εκδόσεως αποφάσεως διαζυγίου, αποφάσεως περί ακυρότητας του γάμου ή αποφάσεως δικαστικού χωρισμού, καθώς επίσης και σε οποιονδήποτε χρόνο μετά την έκδοση τέτοιας αποφάσεως, το δικαστήριο μπορεί να διατάξει, πλην άλλων, και την καταβολή από τον ένα σύζυγο στον άλλο περιοδικών παροχών (periodical payments) ή εφάπαξ χρηματικού ποσού (lump sum), όπως τούτο θα εξειδικεύεται στη σχετική απόφαση. Εφόσον οι εν λόγω παροχές αποσκοπούν στην εξασφάλιση συντηρήσεως του συζύγου, έχουν τον χαρακτήρα διατροφής (maintenance), όπως αυτή αναγνωρίζεται και προβλέπεται και από το ελληνικό δίκαιο. Ο δε όρος «κεφαλαιοποιημένο ποσό συντηρήσεως» ή ορθότερα «κεφαλαιοποιημένο ποσό διατροφής» (capitalised maintenance fund) δεν απαντάται στο κείμενο του αγγλικού νόμου, αλλά χρησιμοποιείται από τη νομολογία των αγγλικών δικαστηρίων. Το «κεφαλαιοποιημένο ποσό διατροφής» προκύπτει από τη μετατροπή των οφειλόμενων περιοδικών παροχών διατροφής σε εφάπαξ ποσό μέσω συγκεκριμένης μεθοδολογίας υπολογισμού. [...]

Στην προκειμένη περίπτωση το Μονομελές Εφετείο Αθηνών με την προσβαλλομένη απόφασή του δέχθηκε τα ακόλουθα, κατά το ενδιαφέρον την αναιρετική διαδικασία μέρος: «... Ο προσφεύγων ... και η καθής ..., ελληνικής ιθαγένειας αμφότεροι, υπήρξαν κατά το παρελθόν σύζυγοι και κατά τη διάρκεια του γάμου τους διέμεναν στο Λονδίνο. Ο γάμος τους λύθηκε δια διαζυγίου με την με αριθμό ...05076 απόφαση του Οικογενειακού τμήματος του Ανωτέρου Δικαστηρίου του Λονδίνου, η οποία εκδόθηκε στις 21-8-2007 μετά από αίτηση της συζύγου. Στα πλαίσια της διαδικασίας του διαζυγίου η σύζυγος με αίτησή της ζήτησε όλα τα είδη επικουρικής παροχής προστασίας και συγκεκριμένα ζήτησε να παραμείνει στην κυριότητά της η πρώην συζυγική οικία στο Λονδίνο, να της επιδικαστούν κεφαλαιοποιημένες περιοδικές πληρωμές ύψους 42.000 λιρών κατ'έτος για εξασφάλιση του εισοδήματός της, το οποίο ποσό στη συνέχεια μετέβαλε σε 600.000 λίρες, αφού προηγουμένως παραιτήθηκε από τη διεκδίκηση της πατρικής της οικίας στο ..., η οποία είχε περιέλθει ως «προίκα» στο σύζυγο της. Ζήτησε δε, να της επιδικαστεί το ποσό αυτό ως κεφαλαιοποιημένο ποσό συντήρησης «προκειμένου να εκφραστεί η ως άνω αξίωσή της, σε ένα κατ' αποκοπήν ποσό, ανερχόμενο σε ποσοστό υπερβαίνον το 50% των υφισταμένων περιουσιακών στοιχείων», βάσει του καταλόγου που είχε προσκομίσει ο πληρεξούσιος δικηγόρος της Κ.Τ. Το ανωτέρω Δικαστήριο με την με αριθμό ...05076 Διαταγή (Order), που εξέδωσε στις 9-10-2009, διέταξε τον καθού η αίτηση να καταβάλει στην αιτούσα το ποσό των 600.000 λιρών Αγγλίας ως κεφαλαιοποιημένο ποσό συντήρησης έως τις 20-11-2009, η ίδια να λάβει το 100% των τόκων που ο καθού δικαιοῦτο να λάβει από το συνταξιοδοτικό πρόγραμμα Merchant Investors και αποφάνθηκε ότι η αιτούσα θα διατηρήσει την κυριότητά της στην πρώην συζυγική κατοικία στο Λονδίνο και ο καθού θα διατηρήσει την κυριότητά του στα οκτώ ακίνητα ιδιοκτησίας του που βρίσκονται στην Ελλάδα, όπως αναλυτικά προσδιορίζονται στη Διαταγή. Παράλληλα εξέδωσε τη με αριθμό ...05076 Διαταγή Απαγόρευσης (Order) με την οποία απαγόρευε στον καθού να διαθέσει καθ' οιονδήποτε τρόπο, να ασχοληθεί ή να μειώσει την αξία των παραπάνω ακινήτων του μέχρις ότου αποπληρωθεί πλήρως, μετά τόκων, η επιδικασθείσα αξίωση των 600.000 λιρών στην αιτούσα, εκτός αν αυτή του παρείχε εγγράφως τη συναίνεσή της. Προκειμένου να καταλήξει στο ύψος του επιδικασθέντος κατ' αποκοπήν κεφαλαιοποιημένου ποσού συντήρησης, ο Άγγλος Δικαστής έλαβε υπόψη ότι η αιτούσα είχε ετήσιο εισόδημα 25.000 ευρώ, το οποίο θα συνέχιζε να έχει έως τη συνταξιοδότησή της, βαίνουσα τότε το 54ο έτος της ηλικίας της, ότι εξακολουθούσε να διαμένει στην πρώην συζυγική οικία ικανοποιώντας τις στεγαστικές ανάγκες αυτής και της κόρης τους, η οποία διέμενε μαζί της και βρισκόταν στο τρίτο έτος των σπουδών της, ότι αυτή έφερε μόνη της την ευθύνη για όλα τα έξοδα της πρώην συζυγικής οικίας από

το δικό της περιορισμένο εισόδημα και ότι δεν εργαζόταν για κάποιο χρονικό διάστημα, λαμβάνοντας δε υπόψιν ότι, υπό τις συνθήκες αυτές και σε σχέση με τα διαθέσιμα περιουσιακά στοιχεία της υπόθεσης στα οποία και η ακίνητη περιουσία των συζύγων, δεν ήταν παράλογος ο υπολογισμός των εξόδων αυτής σε 3.500 λίρες μηνιαίως. Μετά ταύτα έκρινε ότι «οι ανάγκες της συζύγου για περιοδικές καταβολές για να ενισχύσει το εισόδημά της θα μπορούσαν να επιτευχθούν από μια ίση κατανομή των περιουσιακών στοιχείων, τα οποία διαλαμβάνονται στον κατάλογο του Κ.Τ. και επομένως προτίθενται να εκδώσω διαταγή κεφαλαιοποιημένης συντήρησης υπό τη μορφή ενός κατ' αποκοπήν ποσού ύψους 600.000 λιρών Αγγλίας πληρωτέου στη σύζυγο». Ενόψει τούτων είναι σαφές ότι με την παροχή αυτή ο Άγγλος Δικαστής απέβλεπε στην κάλυψη των αναγκών διατροφής της συζύγου, εξ ου και αναφορά στη Διαταγή των φράσεων «υπολογισμός των εξόδων αυτής», να ενισχύσει το εισόδημά της «να εκδώσω διαταγή ... συντήρησης». Άλλωστε και το Ελληνικό Ινστιτούτο Αλλοδαπού και Διεθνούς Δικαίου, καλούμενο με την με αριθμό 2598/2012 προδικαστική απόφαση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, να γνωμοδοτήσει περί της ακριβούς ερμηνείας του όρου «capitalized maintenance fund» που αναφέρεται στην ανωτέρω Διαταγή, αποφάνθηκε ότι δεν σημαίνει «κεφαλαιοποιημένο ποσό συντήρησης», αλλά ορθότερα «κεφαλαιοποιημένο ποσό διατροφής». Εξάλλου η περιοδικότητα της επίδικης παροχής, έστω και αν κεφαλαιοποιήθηκε για την εφάπαξ καταβολή, συνάδει σε διατροφή και όχι σε αποζημίωση λόγω διευθέτησης περιουσιακών σχέσεων μεταξύ των συζύγων ... Επομένως για την εκτελεστότητα των παραπάνω Διαταγών (orders) εφαρμοστέος τυγχάνει ο Κανονισμός της ΕΕ 44/2001. Σύμφωνα δε με τα άρθρα 34 και 35 αυτού, οι εν λόγω Διαταγές, οι οποίες ... εξομοιώνονται με δικαστικές αποφάσεις, έστω και αν φέρουν τον χαρακτήρα ασφαλιστικών μέτρων, πρέπει για την εκτελεστότητα, εκτός των άλλων, να μην έρχονται σε προφανή αντίθεση με τη δημόσια τάξη της χώρας αναγνώρισης. Στο δε ελληνικό δικαϊκό σύστημα η δημόσια τάξη που εδράζεται στις διατάξεις των άρθρων 905 παρ. 3 και 323 παρ. 5 του ΚΠολΔ νοείται με την έννοια του άρθρου 33 του ΑΚ. Επομένως η κήρυξη απόφασης αλλοδαπού δικαστηρίου εκτελεστής στην Ελλάδα δεν συγχωρείται, όταν εξ αιτίας του περιεχομένου της, η εκτέλεσή της θα προσέκρουε σε θεμελιώδεις πολιτικές, ηθικές, κοινωνικές, δικαιοτικές ή οικονομικές αντιλήψεις οι οποίες διέπουν το βιοτικό ρυθμό της χώρας. Δεν επιτρέπεται δηλαδή να εκτελεστεί στην Ελλάδα απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου, όταν από την εκτέλεσή της πρόκειται, λόγω της αντίθεσης που ενυπάρχει σ' αυτήν προς τις θεμελιώδεις ως άνω αντιλήψεις, να διαταραχθεί ο έννομος ρυθμός που κρατεί στη χώρα ... Μόνο το γεγονός ότι στο ελληνικό δίκαιο κρατεί αντίθετος κανόνας από αυτόν που εφαρμόστηκε με την εκτελεστέα αλλοδαπή απόφαση, δεν σημαίνει ότι αντίκειται στην εγχώρια δημόσια τάξη. Εξ άλλου ο δικαστής δεν αξιολογεί το εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο, ούτε τον ειδικότερο εφαρμοστέο αλλοδαπό κανόνα δικαίου κατά τρόπο απόλυτο, γενικό και αφηρημένο. Εξετάζει μόνο κατά πόσο οι έννομες συνέπειες, οι οποίες θα παραχθούν στην ημεδαπή από την εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου επί των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών της κάθε ειδικότερης περίπτωσης, γίνονται ή όχι ανεκτές από τον κρατούντα στη χώρα μας βιοτικό κοινωνικό ρυθμό. Εν όψει τούτων το γεγονός ότι το αγγλικό Δικαστήριο εφαρμόσε διαφορετικούς δικαιοτικούς κανόνες, οι οποίοι όμως δεν αποκλίνουν ουσιαστικά από τους αντίστοιχους εγχώριους, ως προς την επιδίκαση του ποσού των 600.000 λιρών για διατροφή, δεν καθιστά την εκτελεστέα απόφαση αντίθετη προς την εγχώρια δημόσια τάξη. Άλλωστε, έλαβε υπόψη όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που θα λάμβανε και το ημεδαπό Δικαστήριο για την επιδίκαση διατροφής σε σύζυγο μετά τη λύση του γάμου συνεκτιμώντας τα εισοδήματα εκάστου των συζύγων και τις ανάγκες και συνθήκες διαβίωσής τους πριν και

μετά τον χωρισμό. Εξ άλλου με την εκτέλεση της άνω Διαταγής στην Ελλάδα δεν τίθενται σε κίνδυνο οι παραπάνω θεμελιώδεις αρχές της ελληνικής έννομης τάξης. Ως εκ τούτου ο περί του αντιθέτου πρώτος λόγος της προσφυγής κατά το σκέλος τούτο κρίνεται απορριπτέος ως κατ' ουσίαν αβάσιμος.

Περαιτέρω ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ... ότι το Αγγλικό Δικαστήριο κατά τον προσδιορισμό του ύψους της παροχής των 600.000 ευρώ έλαβε υπόψη του και συνεκτίμησε τρία ακίνητα ιδιοκτησίας του, όπως τα προσδιορίζει, τα δύο από τα οποία απόκτησε πριν από το γάμο του με την αιτούσα και το τρίτο δεν ανήκε στην ιδιοκτησία του, με αποτέλεσμα να υπερεκτιμήσει την αξία και την απόδοση της περιουσίας του και να προσδιορίσει δυσανάλογα υψηλά την ως άνω παροχή σε σχέση με την αξία της πραγματικής του περιουσίας, κάμπτοντας την αρχή της αναλογικότητας, είναι μη νόμιμος και απορριπτέος, καθόσον όπως προεκτέθηκε και προκύπτει από τον Κανονισμό ΕΕ 44/2001 (άρθρ. 36 και 45 παρ. 2) η εκτελεστέα απόφαση Διαταγή δεν ερευνάται ως προς τις ουσιαστικές της παραδοχές. Άλλωστε ο εν λόγω προσφεύγων άσκησε τα επιτρεπόμενα ένδικα μέσα που δικαιούνταν κατά των παραπάνω Διαταγών α) με έφεση η οποία απορρίφθηκε με την από 58-2010 Διαταγή του Οικογενειακού Τμήματος του ανωτέρου Δικαστηρίου του Λονδίνου, και β) με αίτηση η οποία απορρίφθηκε από το ίδιο Δικαστήριο, με την οποία ζητούσε να του χορηγηθεί άδεια απόπειρας επανεξέτασης της παρεπόμενης επικουρικής διαδικασίας στην οποία εντάσσονται οι ένδικες διαταγές. Κατ' ακολουθίαν ο πρώτος λόγος της πρώτης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμος ως προς όλες του τις εκφάνσεις. [...]

Από την παραδεκτή ωστόσο επισκόπηση (άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ) του περιεχομένου της ενδίκου αιτήσεως προκύπτουν επί λέξει τα ακόλουθα: «... είμαι Άγγλος υπήκοος, μόνιμος κάτοικος Λονδίνου ... με τον καθού ... ήμασταν παντρεμένοι με γάμο ... στο Γενικό Προξενείο της Ελλάδας στο Λονδίνο, στις 17-9-1987 ... στις 21-8-2007... εκδόθηκε το διαζύγιο μας ... με αίτηση του πρώην συζύγου μου, ως προς την οικονομική διευθέτηση της περιουσίας μας εκδόθηκαν δύο δικαστικές αποφάσεις: 1) υπ' αριθ. υπόθεση ...05076/9-10-2009 του Ανωτέρου Δικαστηρίου/ Οικογενειακού Τμήματος του Λονδίνου του Ηνωμένου Βασιλείου μεταξύ των διαδίκων Π. Α. ως ενάγουσας και Τ. Π. Δ. ως εναγόμενου. Το ως άνω Ανώτερο Δικαστήριο εκδίδει διαταγή για χρηματική αποζημίωση το συνολικό ποσό των 600.000 λιρών Αγγλίας υπέρ της ενάγουσας ... 2) υπ' αριθ. υπόθεση ...05076/9-10-2009 ... (του ίδιου ως άνω αλλοδαπού Δικαστηρίου με τους αυτούς ως άνω διαδίκους), «... το ως άνω Ανώτερο Δικαστήριο εκδίδει εντολή δέσμευσης περιουσιακών στοιχείων του εναγομένου ...» (παρατίθενται τα ακίνητα που δεσμεύονται). Στην τελευταία παράγραφο της αιτήσεώς της και πριν το αίτημα να αναγνωρισθούν και κηρυχθούν εκτελεστές οι εν λόγω αποφάσεις στην Ελλάδα, αναφέρει επί λέξει τα εξής: «... το Αγγλικό δικαστήριο κρίνοντας επί της ουσίας τη δική μου περιουσιακή κατάσταση, τη συνεισφορά μου ως συζύγου καθ' όλη τη διάρκεια του έγγαμου βίου με τον ενάγοντα αλλά και τη δική του μεγάλη ακίνητη περιουσία επιδίκασε χρηματική αποζημίωση 600.000 στερλινών Αγγλίας ικανοποιώντας με in natura ως αν επρόκειτο περί δικαιωμάτων επί ακινήτου περιουσίας (lex res sitae) ...». Από δε την επισκόπηση του περιεχομένου (σκεπτικού) της αποφάσεως του αλλοδαπού δικαστηρίου (σε μετάφραση από την αγγλική στην ελληνική γλώσσα) προκύπτουν τα εξής: «... παράγραφος F32 σελ. 5: η σύζυγος ισχυρίζεται ότι αρμόζουσα διαταγή θα ήταν να παραμείνει αποκλειστικώς στο όνομά της η πρώην συζυγική οικία και ότι βάσει του καταλόγου περιουσιακών στοιχείων που συνέταξε ο Κ.Τ. (πληρεξούσιος δικηγόρος της αντιδίκου) σ' αυτήν θα έπρεπε να επιδικασθούν κεφαλαιοποιημένες περιοδικές πληρωμές για να εξασφαλίσει εισόδημα ύψους 42.000 λιρών ετησίως. Ζητεί δε ... ένα κατ' αποκοπήν ποσό ανερχόμενο σε ποσοστό υπερβαίνον το 50% των διαθεσίμων περιουσιακών στοιχείων ... η σύζυγος θα ζη-

τούσε τη μεταβίβαση του σπιτιού στο ... ως μέρος της διαταγής του κατ' αποκοπή ποσού ... αφού συμβουλευθήκε Έλληνα δικηγόρο, τώρα ζητεί ένα κατ' αποκοπή ποσό και όχι μεταβίβαση ... της περιουσίας, καθόσον της μεταφέρθηκε ότι η κεφαλαιοποιημένη συντήρηση είναι η μόνη διαταγή που θα είχε ... πιθανότητα να γίνει εκτελεστή ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων ... Παράγραφος F45, σελ. 7: «Κρίνω ότι η ανάγκη της σύζυγου ... θα μπορούσε να επιτευχθεί με μία ισομερή διανομή των περιουσιακών στοιχείων που διαλαμβάνονται στον κατάλογο του Κ.Τ. και επομένως προτίθεμαι να εκδώσω διαταγή κεφαλαιοποιημένης συντήρησης υπό τη μορφή ενός κατ' αποκοπή ποσού ύψους 600.000 λιρών Αγγλίας πληρωτέου στη σύζυγο ... Παράγραφος B49, σελ. 8: Είμαι ικανοποιημένη ότι η διαταγή που εκδίδω επιτυγχάνει το σκοπό της δίκαιης διανομής των περιουσιακών στοιχείων μεταξύ των μερών». Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η επιδίκαση του εν λόγω εφ' άπαξ ποσού δεν έχει σκοπό υποστηρικτικό, δεν κατατείνει στην ικανοποίηση βασικών αναγκών της αιτούσας ώστε να θεωρείται απαίτηση διατροφής, αλλά έχει σκοπό αναδιανεμητικό-επανορθωτικό και οδηγεί στη διανομή των περιουσιακών στοιχείων μεταξύ των συζύγων, όπως ρητά διαλαμβάνεται κατά τα ανωτέρω και στο σκεπτικό της επίμαχης αλλοδαπής αποφάσεως. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, έτσι που έκρινε το Εφετείο, δηλαδή με την παραδοχή ότι το αντικείμενο της επιδίκου διαφοράς υπάγεται στην έννοια της διατροφής σε σύζυγο μετά τη λύση του γάμου και ότι ως τέτοια εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 44/2001 της Ε.Ε., εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις προπαρατεθείσες διατάξεις (άρθρ. 1 παρ. 2 περ. α', 5 παρ. 2, 34 παρ. 1, 35, 36, 43, 44, 45) του άνω Κανονισμού, οι οποίες δεν ήταν εφαρμοστέες και εκείνες των άρθρων 905 παρ. 3, 323 παρ. 5 του ΚΠολΔ τις οποίες δεν εφήρμοσε ...]

## ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

### Άρειος Πάγος (Α' 1 Τμήμα) Αριθμ. 554/2020

Πρόεδρος: Γ. Λέκκας, Αντιπρόεδρος ΑΠ  
Εισηγητής: Θ. Γκατζογιάννης, Αρεοπαγίτης  
Δικηγόρος: Β. Βοσκίδης

**Διαταγή πληρωμής. Βάσιμη κατ' ουσίαν η ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής που εκδόθηκε για απαίτηση από πιστωτικούς τίτλους, αν ο καθ' ου η ανακοπή δεν προσκομίζει μέχρι τη συζήτηση της αγωγής τους πρωτότυπους τίτλους, εφόσον η επισκόπηση τους από το δικαστήριο είναι αναγκαία για τη διάγνωση της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων ανακοπής. Τέτοια ανάγκη συντρέχει όταν ο οφειλέτης προβάλλει ενστάσεις σχετικές με ελαττώματα του τίτλου ή με την ιδιότητα του αντιδίκου του ως νόμιμου κομιστή του. Η προσαγωγή κυρωμένου αντιγράφου των τίτλων δεν αρκεί. Αποδεικτική δύναμη του κυρωμένου αντιγράφου των πιστωτικών τίτλων.**

**Διατάξεις:** ΚΠολΔ 632 § 3, 640· άρθρ. 16, 21 επ., 50, 64 επ., 77, 84 v. 5325/1932

[...Εξ άλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 632 παρ. 3 και 640 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής, που έχει εκδοθεί βάσει πιστωτικών τίτλων, εκδικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των πιστωτικών διαφορών και γίνεται δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη, εάν ο καθού η ανακοπή δεν προσκομίσει μέχρι τη συζήτησή της στο ακροατήριο τα πρωτότυπα των πιστωτικών τίτλων, εφόσον η προσκόμισή τους είναι αναγκαία για τη διάγνωση των λόγων της ανακοπής, όπως συμβαίνει όταν ο οφειλέτης προβάλλει ενστάσεις που αναφέρονται σε ελαττώματα του τίτλου και αποδεικνύονται από το σώμα αυτού (έλλει-

ψη νόμιμης χαρτοσήμανσης, υπογραφής κ.λπ.) ή σχετίζονται με την ιδιότητα του αντιδίκου του ως νόμιμου κομιστή τους, αφού σε κάθε άλλη περίπτωση η κατοχή του δεν αμφισβητείται, άρα δεν είναι αντικείμενο της δίκης της ανακοπής (ΑΠ 987/2014, ΑΠ 1087/2011, ΑΠ 1538/2000, ΑΠ 500/1997). Από τη διατύπωση, δε, αυτή του νόμου προκύπτει ότι αποκλείεται η προσαγωγή αντί του πρωτοτύπου, κυρωμένου αντιγράφου του πιστωτικού τίτλου. Τούτο είναι σύμφωνο με τη φύση του πιστωτικού τίτλου, που δεν είναι απλώς έγγραφο συστατικό της απαίτησης η οποία απορρέει από αυτό, αλλά που πραγματικά ενσωματώνει την απαίτηση έτσι ώστε μόνη η κατοχή του τίτλου συνιστά αποκλειστικό μέσο νομιμοποίησης για την άσκηση του δικαιώματος που είναι ενσωματωμένο σε αυτόν, όπως προκύπτει από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 16, 21 επ., 50, 64 επ., 77 και 84 του Ν. 5325/1932 «περί συναλλαγματικής και γραμματίου εις διαταγήν». Όμως το κυρωμένο αντίγραφο του πιστωτικού τίτλου αποδεικνύει μόνο το περιεχόμενό του και την απαίτηση που απορρέει από αυτό, όχι όμως και την κατοχή του από ορισμένο πρόσωπο, η οποία κατοχή αποτελεί προϋπόθεση άσκησης του ενοχικού δικαιώματος που είναι ενσωματωμένο στον τίτλο (ΑΠ 1268/2010, ΑΠ 513/1984).

Στην προκείμενη περίπτωση με τον πρώτο λόγο της αίτησης αναιρέσης, η αναιρεσείουσα προσάπτει στην προσβαλλόμενη απόφαση την πλημμέλεια ότι δέχθηκε παρά τον νόμο πράγματα που έχουν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης, ως αληθινά χωρίς απόδειξη και μάλιστα μολονότι υπήρχε αντίθετη απόδειξη. Συγκεκριμένα διότι δέχθηκε ότι η αναιρεσείουσα, ως καθής η ανακοπή, την οποία είχε ασκήσει η αναιρεσίβλητη κατά της υπ' αριθ. 13921/2004 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης που είχε εκδοθεί με βάση τις αναφερόμενες επιταγές, δεν είχε προσκομίσει ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και μέχρι τη συζήτηση της ανακοπής, την 24.11.2004, τα σώματα των επιταγών αυτών και για το λόγο αυτό δέχθηκε την έφεση την οποία είχε ασκήσει η αναιρεσίβλητη κατά της πρωτοδίκης απόφασης, που είχε κρίνει αντίθετα και ακολούθως δέχθηκε την ανακοπή και ακύρωσε τη διαταγή πληρωμής. Όμως, ο λόγος αυτός είναι απαράδεκτος, καθόσον η παραδοχή περί της προσκόμισης ή μη των επιταγών δεν αποτελεί «πράγμα» κατά την εκτεθείσα ανωτέρω έννοια, ώστε να ιδρυθεί παράβαση εκ του αρ. 10 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, αλλά πραγματικό γεγονός, το οποίο μάλιστα ανάγεται στην ανέλεγκτη ουσιαστική εκτίμηση του δικαστηρίου (ΑΠ 1468/2012). Σε κάθε, όμως, περίπτωση, ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση (άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ) της προσβαλλόμενης απόφασης, το Εφετείο, για να καταλήξει στην ουσιαστική κρίση του ότι η αναιρεσείουσα δεν είχε προσκομίσει τους πιστωτικούς τίτλους μέχρι τη συζήτηση της ανακοπής στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο στις 13-5-2011 (και όχι στις 24-11-2004) και να διαμορφώσει το αποδεικτικό του πόρισμα, έλαβε υπόψη του αποδείξεις στις οποίες στηρίχθηκε και μνημονεύονται στην απόφαση, μεταξύ των οποίων τον προβληθέντα από την αναιρεσείουσα στο πρωτόδικο δικαστήριο, με τις από 12-5-2011 προτάσεις της, ισχυρισμό, ότι από λόγους ανώτερης βίας και συγκεκριμένα λόγω απώλειας των πρωτοτύπων των επιταγών αδυνατεί να προσκομίσει τούτους στη δίκη, δημοσίευμα σχετικό με τον επικαλούμενο λόγο απώλειας του πρωτοτύπου αυτών, το περιεχόμενο της διεξαχθείσας πραγματογνωμοσύνης, στην οποία βεβαιώνεται ότι η γραφολογική πραγματογνωμοσύνη διεξήχθη χωρίς την προσκομιδή των πρωτοτύπων, καθώς και την προβολή του ίδιου ισχυρισμού ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου. Επομένως, το Εφετείο δεν δέχθηκε, παρά το νόμο, «πράγματα» που έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης ως αληθινά χωρίς απόδειξη και ο εκ του αρ. 10 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, πρώτος λόγος της αναιρέσης είναι απορριπτός...

## Άρειος Πάγος (Γ' Τμήμα) Αριθμ. 236/2020

Πρόεδρος: **Ασπ. Μαγιάκου**, Αντιπρόεδρος ΑΠ  
Εισηγητής: **Λ. Καρέλος**, Αρεοπαγίτης  
Δικηγόροι: **Γ. Ξανθούλης – Γ. Ορφανίδης**

**Αναγκαστική εκτέλεση. Δικαίωμα του καθ' ου η εκτέλεση, ο οποίος δεν είναι οφειλέτης του επισπεύδοντος, να ασκήσει την ανακοπή του άρθρ. 933 ΚΠολΔ, εφόσον του επιδόθηκε αντίγραφο του απογράφου με επιταγή για εκτέλεση, αλλά και την ανακοπή του άρθρ. 936 ΚΠολΔ, εφόσον έχει επί του αντικειμένου της εκτέλεσης δικαίωμα που μπορεί να αντιτάξει κατά του οφειλέτη του επισπεύδοντος και το οποίο προσβάλλεται με την εκτέλεση. Έννοια ανίσχυρων διαδικαστικών πράξεων και κατηγορίες αυτών. Έλεγχος της λήψης υπόψη από το δικαστήριο του ελαττώματος ορισμένης διαδικαστικής πράξης με τον αναιρετικό λόγο του άρθρου 559 αρ. 14 ΚΠολΔ.**

**Διατάξεις:** ΚΠολΔ 559 αρ. 1 και 14, 904, 918 § 1, 919, 924, 933 § 1, 936 § 1, 1020· ΑΚ 1094

[...2. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 904 ΚΠολΔ, «αναγκαστική εκτέλεση μπορεί να γίνει βάσει εκτελεστού τίτλου. Εκτελεστοί τίτλοι είναι (πλην άλλων) οι τελεσίδες αποφάσεις κάθε ελληνικού δικαστηρίου και οι διαταγές πληρωμής που εκδίδουν Έλληνες δικαστές». Επίσης, κατά το άρθρο 918 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, «αναγκαστική εκτέλεση μπορεί να γίνει μόνο βάσει αντιγράφου του εκτελεστού τίτλου που έχει τον εκτελεστήριο τύπο (απόγραφο)», κατά το άρθρο 919 του Κώδικα αυτού, «η αναγκαστική εκτέλεση γίνεται: 1) όταν πρόκειται για δικαστικές αποφάσεις, υπέρ και κατά των προσώπων έναντι των οποίων ισχύει το δεδικασμένο και κατά των προσώπων που απέκτησαν τη νομή ή κατοχή του επιδικίου πράγματος κατά τη διάρκεια της δίκης ή μετά το τέλος της, 2) όταν πρόκειται για όλους τους άλλους εκτελεστούς τίτλους, υπέρ των δικαιούχων και κατά των υποχρέων που αναφέρονται σ' αυτούς, υπέρ και κατά των προσώπων που αναφέρονται στα άρθρα 325 έως 327, καθώς και κατά των προσώπων που απέκτησαν τη νομή ή κατοχή του πράγματος μετά τη σύνταξη του εγγράφου ή την έκδοση του τίτλου», κατά το άρθρο 924 του ίδιου Κώδικα, «η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης αρχίζει από την επίδοση σε εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση αντιγράφου του απογράφου με επιταγή για εκτέλεση ...», κατά το άρθρο 933 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, «αντιρρήσεις εκείνου κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση και κάθε δανειστή του που έχει έννομο συμφέρον και αφορούν την εγκυρότητα του εκτελεστού τίτλου, τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης ή την απαίτηση ασκούνται μόνο με ανακοπή ...», κατά το άρθρο 936 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, «τρίτος έχει δικαίωμα να ασκήσει ανακοπή κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης, αν προσβάλλεται δικαίωμά του επάνω στο αντικείμενο της εκτέλεσης, το οποίο δικαιούται να αντιτάξει σε εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση και, ιδίως: α) δικαίωμα εμπράγματο που αποκλείει ή περιορίζει το δικαίωμα εκείνου κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση, β) απαγόρευση διάθεσης που έχει ταχθεί υπέρ αυτού και συνεπάγεται σύμφωνα με το νόμο την ακυρότητα της διάθεσης. Έχει επίσης δικαίωμα να ασκήσει ανακοπή και ο νομέας, εκτός αν εκείνος υπέρ του οποίου γίνεται η εκτέλεση αποδείξει πως εκείνος κατά του οποίου στρέφεται έχει επάνω στο αντικείμενο που έχει κατασχεθεί εμπράγματο δικαίωμα επικρατέστερο από τη νομή», και κατά το άρθρο 1020 του ίδιου Κώδικα, «αγωγή διεκδίκησης του πράγματος που πλειστηριάστηκε πρέπει να ασκηθεί μέσα σε αποκλειστική προθεσμία, για κινητά ενός έτους από τότε που παραδόθηκαν στον υπερθεματιστή και για ακίνητα πέντε ετών από τότε που μεταγράφηκε η περιληψη της



κατακυρωτικής έκθεσης». Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ κατά της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης νομιμοποιείται να ασκήσει εκείνος κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση, εκείνος, δηλαδή, στον οποίο επιδόθηκε αντίγραφο του απογράφου με επιταγή για εκτέλεση (άρθρο 924 παρ. 1 ΚΠολΔ), είτε αυτός είναι οφειλέτης εκείνου που επισπεύδει την εκτελεστική διαδικασία, οπότε νόμιμα στρέφεται εναντίον του η εκτέλεση (άρθρο 919 ΚΠολΔ), είτε δεν είναι οφειλέτης του επισπεύδοντος, οπότε παράνομα στρέφεται εναντίον του η εκτέλεση με την κατά τα παραπάνω επίδοση σε αυτόν αντιγράφου του απογράφου. Αν, όμως, στο πρόσωπο του τελευταίου, πλην του ότι δεν είναι οφειλέτης του επισπεύδοντος, συντρέχουν και οι προϋποθέσεις του άρθρου 936 παρ. 1 ΚΠολΔ, ήτοι έχει στο αντικείμενο της εκτέλεσης δικαίωμα που μπορεί να αντιστάξει κατά του οφειλέτη του επισπεύδοντος κατά του οποίου έχει στραφεί ή έπρεπε να είχε στραφεί η εκτέλεση και το οποίο δικαίωμα προσβάλλεται με την εκτέλεση, τότε νομιμοποιείται αυτός να ασκήσει, πλην της ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ, με την οποία θα προβάλλει έλλειψη απαίτησης του επισπεύδοντος εναντίον του και, συνεπώς, παθητικής νομιμοποίησής του, και την ανακοπή του άρθρου 936 ΚΠολΔ για την ακύρωση της εκτέλεσης, ενώ μετά την ολοκλήρωση του πλειστηριασμού, τη μεταγραφή της κατακυρωτικής έκθεσης και την εγκατάσταση του υπερθεματιστή στη νομή του εκπλειστηριασθέντος πράγματος, νομιμοποιείται να ασκήσει, αντί της ανακοπής του άρθρου 936 ΚΠολΔ, την αγωγή του κοινού δικαίου, όπως εκείνη του άρθρου 1094 ΑΚ, εντός, όμως, της προθεσμίας του άρθρου 1020 ΚΠολΔ. Η άσκηση και των δύο παραπάνω ενδίκων βοηθημάτων (της ανακοπής του άρθρου 933 αφενός και της ανακοπής του άρθρου 936 ή της αγωγής του κοινού δικαίου αφετέρου), ενόψει των ανωτέρω διαφορετικών προϋποθέσεων καθεμιάς των δύο αξιώσεων και του αντικειμένου των δύο δικών, αφενός μεν δεν εγκυμονεί κίνδυνο έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων και δημιουργίας αντιφατικού δεδικασμένου, αφετέρου δε προάγει την ασφάλεια δικαίου και τη σταθερότητα των συναλλαγών, αφού, υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις, επιτρέπει την αποτελεσματικότερη προστασία εκείνου, που, ακριβώς, δικαιούται την προστασία αυτή και αποτρέπει τη φαλκίδευση του δικαιώματός του στο αντικείμενο της αναγκαστικής εκτέλεσης, με την προσχηματική και μεθοδευμένη (ενώ, δηλαδή, δεν είναι οφειλέτης του επισπεύδοντος) διεξαγωγή της αναγκαστικής εκτέλεσης εναντίον του ή και εναντίον του. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 559 αριθ. 14 ΚΠολΔ, αναιρέση επιτρέπεται, αν το δικαστήριο της ουσίας παρά το νόμο κήρυξε ή δεν κήρυξε ακυρότητα, έκπτωση από δικαίωμα ή απαράδεκτο. Οι διαδικαστικές πράξεις, που αποτελούν κύριο συστατικό στοιχείο της δίκης ως έννομης σχέσης και ως διαδικασίας, προβλέπονται και ρυθμίζονται από τον νόμο και μάλιστα ασκούνται κατά ορισμένο τύπο και έχουν ορισμένο περιεχόμενο. Συνεπώς, όταν η διαδικαστική πράξη παρουσιάζει ελαττώματα, είτε κατά το πραγματικό, είτε κατά τις έννομες συνέπειες, είτε κατά τη λειτουργία της τελολογικής σχέσης του πραγματικού της με τα αντικειμενικώς επιδιωκόμενα έννομα ή πραγματικά αποτελέσματά της, πρόκειται για ανίσχυρη διαδικαστική πράξη. Οι διαβαθμίσεις δε του ανισχύρου των διαδικαστικών πράξεων διαμορφώνονται σε τέσσερις κατά βάση βαθμίδες. Στην πρώτη, κατά την οποία κρίνεται το υποστατό της διαδικαστικής πράξης, στη δεύτερη, κατά την οποία εξετάζεται το ενεργό αυτής, στην τρίτη, κατά την οποία κρίνεται το παραδεκτό και στην τέταρτη, κατά την οποία κρίνεται το βάσιμο της εν λόγω πράξης. Ειδικότερα, η κρίση για το παραδεκτό σημαίνει ότι η διαδικαστική πράξη παράγει διαδικαστικά αποτελέσματα και είναι προϋπόθεση για να κριθεί στη συνέχεια η διαδικαστική αυτή πράξη και ως προς τη βασιμότητά της. Έτσι, με τον παραπάνω λόγο αναιρέσης ελέγχεται η εσφαλμένη απόρριψη της αγωγής για έλλειψη κάποιας διαδικαστικής προϋπόθεσης, όπως της δι-

καιοδοσίας, της ικανότητας διαδίκου, της νομιμοποίησης ή του εννόμου συμφέροντος. Και είναι μεν αλήθεια ότι η νομιμοποίηση του διαδίκου απορρέει κατά κανόνα αμέσως από τον νόμο και κυρίως από τις διατάξεις του ουσιαστικού, ενίοτε δε και του δικονομικού δικαίου, με την έννοια ότι εκείνος που εμφανίζεται κατά το ουσιαστικό δίκαιο ως δικαιούχος ή υπόχρεος νομιμοποιείται κατ' αρχήν ως ενάγων ή εναγόμενος, αντίστοιχα. Στην περίπτωση αυτή ο λόγος αναιρέσης ότι υπάρχει ή ότι δεν υπάρχει ενεργητική ή παθητική νομιμοποίηση του διαδίκου στηρίζεται στο άρθρο 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ. Αν, όμως, ο ενάγων δεν επικαλείται τα στοιχεία νομιμοποίησης σύμφωνα με τον νόμο ή αν από τα στοιχεία που επικαλείται προκύπτει ότι δεν νομιμοποιείται, τότε η αγωγή του απορρίπτεται ως απαράδεκτη και ο λόγος αναιρέσης από τις παραπάνω αιτίες στηρίζεται στο άρθρο 559 αριθ. 14 ΚΠολΔ (Ολ. ΑΠ 25/2008).

Εν προκειμένω, από την παραδεκτή επισκόπηση της προσβαλλόμενης απόφασης (άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ), προκύπτει ότι το Εφετείο δέχτηκε με την απόφασή του αυτή ότι η αναιρεσίβλητη νομιμοποιείται ενεργητικά, ως κυρία του επίδικου ακινήτου, για την άσκηση της παραπάνω, από τα άρθρα 1094 ΑΚ και 70 και 1020 ΚΠολΔ, αγωγής διεκδίκησης του ακινήτου αυτού, το οποίο, μετά τον πλειστηριασμό του, βάσει της 10595/2007, σε βάρος του οφειλέτη Γ. Σ., διαταγής πληρωμής και τη μεταγραφή της οικείας έκθεσης κατακύρωσης, περιήλθε στη νομή της αναιρεσείουσας ως υπερθεματίστριας, καίτοι η αναιρεσίβλητη διελάμβανε στο δικόγραφο της αγωγής της αυτής ότι επιδόθηκε και σε αυτήν, παράλληλα προς τον οφειλέτη Γ. Σ., αντίγραφο του απογράφου της ανωτέρω διαταγής πληρωμής, καθόσον η ίδια (αναιρεσίβλητη) είχε αποκτήσει την κυριότητα του ακινήτου αυτού, λόγω μεταβίβασής του από το Γ. Σ., στις 8-8-2002, ενώ η υποθήκη στο εν λόγω ακίνητο της δανειστρίας του Γ. Σ. ... Τράπεζας της Ελλάδος, που επέσπευσε τον πλειστηριασμό του, γράφηκε μεταγενέστερα και συγκεκριμένα, στις 9-12-2003. Στη συνέχεια δε των παραδοχών του αυτών και την κατ' ουσία έρευνα της υπόθεσης, το Εφετείο δέχτηκε την παραπάνω αγωγή, αφού εξαφάνισε την απόφαση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, με την οποία η αγωγή αυτή είχε απορριφθεί για έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης της αναιρεσίβλητης εξαιτίας της αναφοράς στο δικόγραφο της της επίδοσης και σε αυτήν αντιγράφου του απογράφου της παραπάνω διαταγής πληρωμής, νομιμοποιουμένης, ως εκ τούτου, κατά την κρίση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, στην άσκηση της ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ και όχι της ανακοπής του άρθρου 936 ή, εντός της προθεσμίας του άρθρου 1020 ΚΠολΔ, της αγωγής, όπως η ένδίκη, του κοινού δικαίου. Σύμφωνα με αυτά, ο πρώτος πρόσθετος λόγος αναιρέσης, με τον οποίο, υπό την επίκληση του αριθ. 14 και όχι του αναφερομένου αριθ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, ψέγεται η προσβαλλόμενη απόφαση για παρά τον νόμο μη απόρριψη ως απαράδεκτης της παραπάνω αγωγής, λόγω έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης της ενάγουσας, ήδη αναιρεσίβλητης, ενόψει της παραδοχής της με την αγωγή της για επίδοση και σε αυτή αντιγράφου του οικείου απογράφου της ανωτέρω διαταγής πληρωμής, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον, σύμφωνα με τη σκέψη που προεκτέθηκε, αφού η αναιρεσίβλητη δεν ήταν οφειλέτρια της δανειστρίας Τράπεζας, η δε υποθήκη της Τράπεζας αυτής στο επίδικο ακίνητο γράφηκε μετά την απόκτηση της κυριότητάς του από την αναιρεσίβλητη, η επίδοση στην τελευταία αντιγράφου του παραπάνω απογράφου δεν τη μετατρέπει σε οφειλέτρια και, ως εκ τούτου, δεν της στερεί το δικαίωμα άσκησης, ως τρίτης, κατά την έννοια του άρθρου 936 ΚΠολΔ και της ανακοπής του άρθρου αυτού ή, σύμφωνα με τις παραπάνω διακρίσεις, της αγωγής του κοινού δικαίου...]

## ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

## Η έννοια του τρίτου στο άρθρο 936 ΚΠολΔ

Σημαντική –τόσο πρακτικώς όσο και θεωρητικώς– πτυχή του καθόλου προβλήματος της νομιμοποίησης είναι και ο προσδιορισμός της έννοιας του «τρίτου» στο άρθρο 936 ΚΠολΔ. Πρόκειται για ζήτημα όπου απαντά έντονη αμφιθυμία τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη στη θεωρία<sup>1</sup>, ο προσδιορισμός της έννοιας του «τρίτου», που νομιμοποιείται ενεργητικώς να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 936 ΚΠολΔ, χωρεί κατά τρόπο αφαιρετικό (αρνητικό). Η ενεργητική νομιμοποίηση θεμελιώνεται εν προκειμένω υπέρ εκείνου του κύκλου των προσώπων στους οποίους δεν απευθύνθηκε η επιταγή προς εκτέλεση ή δεν καταλαμβάνονται από τα υποκειμενικά όρια της εκτελεστότητας, όπως αυτά καθορίζονται στα άρθρα 919 και 920 ΚΠολΔ. Κατά τη γνώμη αυτή, κρίσιμο είναι εδώ το τυπικό κριτήριο των υποκειμένων της διαδικασίας. Ο καταστάς καθ' ου η εκτέλεση με την επίδοση εναντίον του επιταγής νομιμοποιείται ενεργητικώς να ασκήσει αποκλειστικώς την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ, αιτούμενος την ακύρωσή της (καθώς και των τυχόν επακόλουθων πράξεων της εκτελεστικής διαδικασίας) με λόγο την έλλειψη παθητικής του νομιμοποίησης ή την ανυπαρξία εκτελούμενης αξίωσης/εκτελεστού τίτλου εναντίον του<sup>2</sup>. Ο διάδικος αυτός δεν νομιμοποιείται ενεργητικώς να ασκήσει εδώ σωρευτικώς την ανακοπή του άρθρου 936 ΚΠολΔ, αφού δεν είναι τρίτος, δεδομένου ότι έχει καταστεί παθητικό υποκείμενο της χωρούσας εκτελεστικής διαδικασίας. Τούτο –κατά την κρατούσα αυτή εκδοχή– ισχύει, ακόμη και επί προσβολής δικαιώματος του τελευταίου στο αντικείμενο της εκτέλεσης, αντιτάξιμο έναντι του πραγματικού οφειλέτη του επισπεύδοντος. Η εν λόγω εκδοχή εναρμονίζεται με τη ρύθμιση της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 936 ΚΠολΔ. Η διάταξη προβλέπει περίπτωση υποχρεωτικής κοινής παθητικής νομιμοποίησης, επιτάσσοντας την απεύθυνση της ανακοπής του τρίτου τόσο κατά του δανειστή όσο και κατά του οφειλέτη, οι οποίοι συνδέονται με δεσμό αναγκαίας ομοδικίας (βλ. άρθρ. 76 Ι ΚΠολΔ)<sup>3</sup>. Ωστε, εάν γίνει δεκτό ότι στην προκείμενη περίπτωση ο καθ' ου δικαιούται να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 936 ΚΠολΔ, υποχρεούται, προκειμένου η ανακοπή του να ευδοκιμήσει, να τη στρέψει εναντίον του εαυτού του. Το φαινόμενο όμως αυτό συνιστά έκδηλη παρατονία στον ρυθμό του συστήματος των άρθρων 68, 76, 933 και 936 ΚΠολΔ.

Στην αντίθετη κατεύθυνση κινείται μία διάφορη άποψη<sup>3</sup>, η οποία παρατηρεί ότι, στην ανωτέρω ειδική περίπτωση, το τυπικό κριτήριο αδυνατεί να αποκαλύψει την αληθή έννοια του τρίτου

στο άρθρο 936 ΚΠολΔ ενόψει του σκοπού του. Ο εντοπισμός των πρωτευόντων γνωρισμάτων της έννοιας αυτής θα πρέπει να ενεργηθεί με γνώμονα (όχι το υποκείμενο αλλά) το αντικείμενο της επισπευδόμενης εκτελεστικής διαδικασίας. Η απεύθυνση της επιταγής εναντίον του τρίτου θα πρέπει να αποτιμηθεί ως αδιάφορη δικαιολογικός συνιστώσα για την επιτυχή αντιμετώπιση του προβλήματος. Ο καταστάς καθ' ου νομιμοποιείται ενεργητικώς –κατά τη θέση αυτή– να ασκήσει εδώ τόσο την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ, επικαλούμενος την έλλειψη παθητικής του νομιμοποίησης, όσο και την ανακοπή του άρθρου 936 ΚΠολΔ, προβάλλοντας το αντιτάξιμο έναντι του πραγματικού οφειλέτη δικαίωμά του επί του αντικειμένου της εκτέλεσης. Μάλιστα, η εν λόγω γνώμη δεν αποκλείει τη δυνατότητα αντικειμενικής σωρεύσεως στο αυτό δικόγραφο των δύο ανακοπών ή πλειόνων λόγων εντασσόμενων στη νομοτυπική μορφή αμφοτέρων των ρυθμίσεων. Με τις ως άνω παραδοχές η συζητούμενη εκδοχή θεωρεί ότι διασφαλίζει αποτελεσματικότερη προστασία του διαδίκου εκείνου ακριβώς που τη δικαιούται, δηλαδή του αδίκως καταστάτος ως καθ' ου, δεδομένου ότι επί της ανακοπής του άρθρου 936 ΚΠολΔ δεν εφαρμόζονται οι σχετικά σύντομες προθεσμίες του άρθρου 934 ΚΠολΔ, με την τήρηση των οποίων πιθανόν κακόπιστα να επιδίωκε ο επισπεύδων να τον βαρύνει. Εξάλλου, υπό τη θεώρηση αυτή, αποτρέπονται και τυχόν συμπαιγνίες μεταξύ δανειστή και πραγματικού οφειλέτη, η εμφάνιση των οποίων δεν φαίνεται να μπορεί εν προκειμένω ολότελα να αποκλεισθεί. Τέλος, το επιτρεπτό ασκήσεως εδώ αμφοτέρων των ανακοπών της εκτέλεσης διασφαλίζει υπέρ του τρίτου, που αδίκως ενεπλάκη στην επισπευδόμενη εκτελεστική διαδικασία, όχι μόνον την ακύρωση των επιμέρους πράξεων της αλλά την επί της ουσίας εκδίκαση της επίμαχης διαφοράς με διεκδίκηση του πράγματος ή αναγνώριση του προσβαλλόμενου δικαιώματός του και την παραγωγή ουσιαστικού δεδικασμένου.

Τρίτη παραλλαγή<sup>4</sup>, στοιχιζόμενη με θέσεις της γερμανικής δικονομικής θεωρίας, αναζητά εν προκειμένω την έννοια του τρίτου με κριτήριο τη λειτουργία των δύο ανακοπών· και δέχεται ότι με την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ προσβάλλεται η εκτελεστότητα που παράγεται από τον εκτελεστό τίτλο, ενώ η ανακοπή του άρθρου 936 ΚΠολΔ σκοπεί την ακύρωση των πράξεων της εκτέλεσης. Υπό τα δεδομένα αυτά, στη συζητούμενη περίπτωση, η άποψη αυτή διακρίνει: εάν μεν πρόκειται για πρόσωπο που εμπίπτει στο βεληγκεές των υποκειμενικών ορίων της εκτελεστότητας κατά τα άρθρα 919, 920 ΚΠολΔ, δυνατή αποκλειστικώς η άσκηση της ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ· διαφορετικά, επιτρεπτή η άσκηση αποκλειστικώς της ανακοπής του άρθρου 936 ΚΠολΔ, ακόμη και αν ο ανακόπων έχει καταστεί καθ' ου η εκτέλεση με απεύθυνση εναντίον του επιταγής προς εκτέλεση.

Τέλος, τέταρτη γνώμη<sup>5</sup> δοκιμάζει τη συναρμογή τυπικού και ουσιαστικού κριτηρίου. Κατά τη θέση αυτή, καθ' ου η εκτέλεση είναι αποκλειστικώς ο οφειλέτης με βάση το περιεχόμενο του τίτλου. Όποιος δεν μνημονεύεται στον τίτλο ως οφειλέτης είναι τρίτος κατά την αληθή έννοια του όρου στο άρθρο 936 ΚΠολΔ, εφόσον επικαλείται δικαίωμα επί του αντικειμένου της εκτέλεσης, αντιτάξιμο έναντι του οφειλέτη. Τρίτος, κατά την εν λόγω εκδοχή, είναι ο φερόμενος με βάση τον τίτλο αλλά όχι και πραγματικός οφειλέτης, υπό την προϋπόθεση και εδώ ότι προβάλλει δικαίωμα επικρατέστερο έναντι του πραγματικού οφειλέτη επί του αντικειμένου της εκτέλεσης. Ο καταστάς καθ' ου δικαιούται μεν να ασκήσει και την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ, ωστόσο η άσκηση της ανακοπής του άρθρου 936 ΚΠολΔ, ως πληρέστερη και αποτελεσματικότερη, αποστεώνει την εν λόγω προοπτική.

Υπό το φως των ανωτέρω, οι διάφορες απόψεις ως προς το κριτήριο του προσδιορισμού της έννοιας του τρίτου στο άρθρο 936 ΚΠολΔ δεν αποβαίνουν ολότελα αδιάλλακτες μεταξύ τους<sup>6</sup>.

4. Κουσουλής, Η κύρια παρέμβαση στην πολιτική δίκη (1987), σ. 284 επ.

5. Σταματόπουλος, Η δικαστική προστασία του τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση κατά την ΚΠολΔ 936 (1994), σ. 85 επ. (92-94).

6. Έτσι ορθά ο Αρβανιτάκης, Παρατ. υπό τις ΕφΘεσ 231/1986 και

1. Ράμμος, Εγχειρίδιον αστικού δικονομικού δικαίου, ΙΙΙ (1982), § 371 σ. 1402 επ.· Γέσιου-Φαλτσή, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, Ι, Γενικό Μέρος<sup>2</sup> (2017), § 42 IV αριθ. 25 επ. σ. 818 επ.· Νίκας, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, Ι, Γενικό Μέρος<sup>2</sup> (2017), § 31 V αριθ. 10 επ. σ. 688 επ.· Μπέης, Αναγκαστική Εκτέλεση (2004), άρθρο 936 σ. 1384· Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (-Νικολόπουλος), Ερμηνεία ΚΠολΔ ΙΙ (2000), άρθρ. 936 αριθ. 11· ο ίδιος, Αναγκαστική Εκτέλεση<sup>2</sup> (2012), σ. 216· για τη γνώμη αυτή βλ. και Καραμέρο, Παρατ. υπό την ΜονΠρΘεσ 1761/2002 Αρμ 2002, 1655 επ. μ.π.π.· γενικότερα για το συζητούμενο πρόβλημα και τις εκατέρωθεν απόψεις βλ. ακόμη λεπτομερώς Αρβανιτάκη, Παρατ. υπό τις ΕφΘεσ 231/1986 και ΜονΠρΘεσ 4349/1986, Αρμ 1987, 1050 επ.· επίσης Τέντε (-Ρεντούλη), Αναγκαστική Εκτέλεση<sup>2</sup> (2019), ΙΧ αριθ. 16 επ. μ.π.π.

2. Αν και ακριβέστερα ο λόγος περί ελλείψεως παθητικής νομιμοποίησης αποτελεί περίπτωση ανυπαρξίας εκτελεστού τίτλου (: ουσιαστικού ελαττώματος του τίτλου)· έτσι ορθά Νίκας, προηγ. σημ., § 26 Ι αριθ. 2 σ. 564-565· βλ. όμως Γέσιου-Φαλτσή, προηγ. σημ., § 39 ΙΙ 1 αριθ. 13 σ. 652 (λόγος που αφορά την εκτελούμενη αξίωση).

3. Μπρίνις, Αναγκαστική Εκτέλεσις, Τόμος Πρώτος, Γενικά διατάξεις<sup>2</sup> (1983), άρθρ. 936 αριθ. 176 σ. 490-492 και τις σημ. 30 και 31 (σ. 491-492)· Σοφιαλίδης, Η πολιτική δικονομία από τη θεωρία στην πράξη<sup>3</sup> (2013), σ. 485 επ. (495 επ.).



Αντιθέτως, οι λύσεις τους συμπύκνουν, όταν το πρόσωπο που είναι δικαιούχος δικαιώματος επί του αντικειμένου της εκτελέσεως δεν έχει καταστεί και καθ' ου η εκτέλεση· εδώ, υπό όλες τις εκδοχές, χωρεί αποκλειστικώς η άσκηση της ανακοπής του άρθρου 936 ΚΠολΔ. Το πρόβλημα εντοπίζεται συνεπώς εν προκειμένω, όταν στον ανακόπτοντα του άρθρου 936 ΚΠολΔ έχει ήδη επιδοθεί προηγούμενως επιταγή προς εκτέλεση. Η διαφαινόμενη ως μάλλον κρατούσα<sup>7</sup> έως σήμερα νομολογία των δικαστηρίων της ουσίας στοιχίζει με την πρώτη ως άνω κρατούσα γνώμη της θεωρίας, που εφαρμόζει το τυπικό κριτήριο<sup>8</sup>. Ο καταστάς με την επίδοση της επιταγής καθ' ου νομιμοποιείται ενεργητικώς στην άσκηση αποκλειστικώς της ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ. Με την ανωτέρω απόφασή του, ο Άρειος Πάγος τέμνει για πρώτη φορά<sup>9</sup> το ζήτημα υπέρ της αποκλίνουσας (και μειοψηφούσας στη θεωρία κατά τα ανωτέρω) τάσεως των δικαστηρίων της ουσίας<sup>10</sup>. Δέχεται ότι η επίδοση της επιταγής εναντίον ορισμένου προσώπου, που δεν καταλαμβάνεται από τα υποκειμενικά όρια της εκτελεστότητας και είναι δικαιούχος δικαιώματος επί του αντικειμένου της εκτελέσεως, αντιτάξιμου έναντι του πραγματικού οφειλέτη, δεν συνεπάγεται την αναιρέση της ενεργητικής νομιμοποίησής προς άσκηση (πέραν της ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ και) της ανακοπής του άρθρου 936 ΚΠολΔ<sup>11</sup>. Προς θεμελίωση της θέσεώς του αυτής, το Ανώτατο Ακυρωτικό επιστρατεύει επιχειρήματα τελολογικής φύσεως. Θεωρεί ειδικότερα ότι δεν απαντά εν προκειμένω κίνδυνος εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων και παραγωγής, αντιστοίχως, αντιφατικών ουσιαστικών δεδικασμένων, ενώ κατοχυρώνεται με τη θέση αυτή η ασφάλεια του δικαίου και η σταθερότητα των συναλλαγών. Παράλληλα, διασφαλίζεται η μέγιστη αποτελεσματικότητα ως προς την προστασία του διαδικού ακριβώς εκείνου που πράγματι τη δικαιούται και αναιρείται η άδικη και μεθοδευμένη προσβολή του δικαιώματός του επί του αντικειμένου της εκτελέσεως με την προσχηματική απεύθυνση της αναγκαστικής εκτελέσεως εναντίον του (ή και εναντίον του) και όχι εναντίον του πραγματικού οφειλέτη.

Το σύστημα των άρθρων 933 και 936 ΚΠολΔ πράγματι σκοπεί τη δημιουργία ενός πλέγματος πλήρους προστασίας των προσώπων που υφίστανται τη βάσανο της εκτελεστικής διαδικασίας, όταν αυτή είτε εξελίσσεται ακύρως είτε αποτιμάται ως άδικη. Πρώτη ύλη όμως για τη δόμηση του συστήματος αυτού από την άποψη της ενεργητικής νομιμοποίησής ως προς την άσκηση των εν λόγω ανακοπών αποτέλεσε αναμφίβολα το τυπικό κριτήριο. Τούτο κατά τρόπο αναντίλεκτο καταδεικνύει η αυστηρού δικαίου ρύθμιση του πρώτου εδαφίου της δεύτερης παραγράφου του άρθρου

936 ΚΠολΔ<sup>12</sup>. Αφού η ανακοπή του τρίτου υποχρεωτικής απευθύνεται επί ποινή απαραδέκτου<sup>13</sup> εναντίον τόσο του επισπεύδοντος όσο και του οφειλέτη<sup>14</sup>, οι οποίοι συνδέονται με δεσμό αναγκαίας ομοδικίας κατ' άρθρ. 76 Ι περ. γ' ΚΠολΔ<sup>15</sup>, αντλείται, λογικώς και τελολογικώς, το συμπέρασμα ότι στο άρθρο 936 ΚΠολΔ ο διάδικος εκείνος, στον οποίο έχει απευθυνθεί επιταγή προς εκτέλεση, καθιστάμενος παθητικό υποκείμενο της χωρούσας εκτελεστικής διαδικασίας, δεν μπορεί να φέρει τη δικονομική θέση του ανακόπτοντος. Διαφορετικά, ο ασκών το εν λόγω ένδικο βοήθημα αποτελεί ταυτοχρόνως και καθ' ου το βοήθημα αυτό, συνδεόμενος μάλιστα με σχέση αναγκαίας ομοδικίας με τον έτερο εν προκειμένω καθ' ου, δηλαδή τον αντίδικό του-επισπεύδοντα. Η σύμπτωση αυτή ισοτήτων αποτελεί περίπτωση ατόπου (absurdum) και ξένο σώμα τόσο στο σύστημα του ελληνικού δικονομικού δικαίου όσο και στις λοιπές σύγχρονες έννομες τάξεις<sup>16</sup>. Η προταθείσα δικονομική κατασκευή<sup>17</sup> υπερβάσεως του διαφαινόμενου αδιεξόδου μέσω της απευθύνσεως της ανακοπής –ειδικά εδώ– προς τον πραγματικό με βάση τον τίτλο οφειλέτη ή της προσεπικλήσεως του αποβαίνει εντελώς ασύμπτωτη με τη συζητούμενη ρητή διάφορη ρύθμιση του νόμου. Επάγεται δε την ανορθόδοξη, ανεπιεική και μη προβλεπόμενη στις αυστηρού και τυπικού δικαίου διατάξεις του όγδοου βιβλίου του ΚΠολΔ αναγκαστική εμπλοκή στη δίκη της εκτελέσεως προσώπου, που δεν έχει καταστεί παθητικό υποκείμενο της επισπευδόμενης εκτελεστικής διαδικασίας και ως εκ τούτου δεν φαίνεται επιδοκιμαστέα<sup>18</sup>. Ποια χρεία εξάλλου συντρέχει της ως άνω θεωρητικής κατασκευής; Αναφύεται εδώ πράγματι αδιέξοδο, αδύνατον να υπερσκελισθεί; Αναμφίβολα όχι. Η δοκιμή της ασκήσεως αποκλειστικώς της ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ πραγματώνει απολύτως τους –ορθώς κατά τα λοιπά από την σχολιαζόμενη απόφαση εντοπισθέντες– υπερκείμενους σκοπούς, αφενός μεν της ασφάλειας του δικαίου και της σταθερότητας των συναλλαγών και αφετέρου της πλήρους και αποτελεσματικής προστασίας του τρίτου που έχει ήδη καταστεί καθ' ου, δίχως αυτός να καταλαμβάνεται από τα υποκειμενικά όρια της εκτελεστότητας, με την εναντίον του απεύθυνση της επιταγής και του οποίου αντικείμενο της περιουσίας επιλαμβάνεται ακολούθως ο επισπεύδων. Αυτός θα ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ, με αίτημα την ακύρωση της

ΜονΠρΘεσ 4349/1986, Αρμ 1987, 1050 (υπό Ι 1050 ΙΙ).

7. Έτσι ο Νίκας, ανωτ. σημ. 1, § 31 V αριθ. 10 σ. 688.

8. Βλ. ΕφΠειρ 1014/1992 ΑρΧΝ 1993, 63· ΜονΠρΑθ 14025/1977 Δ 1977, 810.

9. Η σχετική κρίση μάλλον θα πρέπει πάντως να θεωρηθεί ως obiter dictum, αφού στην επίδικη υπόθεση δεν είχε ασκηθεί η ανακοπή του άρθρου 936 ΚΠολΔ, αλλά η διεκδικητική αγωγή της ΑΚ 1094 και του άρθρου 1020 ΚΠολΔ, μετά το πέρας του πλειστηριασμού, τη μεταγραφή της κατακυρωτικής εκθέσεως και την εγκατάσταση του υπερθεματιστή στο πλειστηριασθέν, από ενάγοντα, στο οποίον είχε επιδοθεί επιταγή προς εκτέλεση. – Σημειωτέον ότι στην υπόθεση που απασχόλησε την ΑΠ 1373/2008 (ΕλλΔνη 2011, 1014), ο ασκήσας την ανακοπή του άρθρου 936 ΚΠολΔ δεν είχε προηγουμένως καταστεί καθ' ου, με επίσπευση της επίδικης εκτελέσεως εναντίον του ούτε και καταλαμβάνονταν από τα υποκειμενικά όρια της εκτελεστότητας του τίτλου (συμβολαίου πωλήσεως), αφού είχε αποκτήσει τη νομή του αντικειμένου της εκτελέσεως πριν από την κατάρισή του.

10. Βλ. ΕφΠειρ 776/1994 ΕλλΔνη 1995, 1309 (1310)· ΜονΠρΑθ 12259/1992 Δ 1994, 289 ενημ. σημ. Σταματόπουλου· ΜονΠρΠειρ 245/1994 Δ 1996, 656· ΕιρΚυπ 1/2007 Δ 2007, 321 (/322).

11. Ενώ, μετά το πέρας του πλειστηριασμού, τη μεταγραφή της κατακυρωτικής εκθέσεως και την εγκατάσταση του υπερθεματιστή στο πλειστηριασθέν, αντί της ανακοπής του άρθρου 936 ΚΠολΔ, και της διεκδικητικής αγωγής της ΑΚ 1094 εντός των προθεσμιών του άρθρου 1020 ΚΠολΔ.

12. Έτσι ορθά Γέσιου-Φαλτσή, ανωτ. σημ. 1, § 42 IV 2 ε αριθ. 33 επ. σ. 823 κάτω επ. μ.π.π. και αναγωγή στον ιστορικό δικαιολογικό λόγο της ρυθμίσεως, V 2 δ αριθ. 57 σ. 840 σημ. 202· Νίκας, ανωτ. σημ. 1, § 31 V 1 αριθ. 14-15 σ. 689 επ. μ.π.π.

13. Πρόκειται για περίπτωση υποχρεωτικής κοινής παθητικής νομιμοποίησεως.

14. Κρατεί εδώ η εκδοχή ότι η έννοια του οφειλέτη στο άρθρο 936 ΙΙ εδ. α' ΚΠολΔ καθορίζεται από την επίδοση της επιταγής προς εκτέλεση, αδιαφόρως αν ο προς ον η επίδοση είναι πράγματι οφειλέτης ή φέρεται ως οφειλέτης· οφειλέτης κατά την έννοια της εν λόγω ρυθμίσεως είναι ο καθ' ου· ενδ. ΑΠ 1705/2009 ΧρΙΔ 2010, 557· από τη θεωρία αντί άλλων βλ. Γέσιου-Φαλτσή, ανωτ. σημ. 1, § 42 V 2 δ αριθ. 57 σ. 840 μ.π.π.

15. Αντί άλλων βλ. αναλυτικά Γέσιου-Φαλτσή, ανωτ. σημ. 12· και πρόσφατα Μηχιώτη, Η αναγκαστική ομοδικία στην πολιτική δίκη (2018), σ. 132 επ. και ιδίως τη σημ. 380 (σ. 133) μ.π.π. στη θεωρία και τη νομολογία.

16. Και προκαλεί μη ανεκτές περιπλοκές, όλως ενδεικτικώς λ.χ. στο ζήτημα της μη παραστάσεως ενός εκ των αναγκαίων ομοδίκων, οπότε ο αναγκαίος ομόδικος που δεν παρίσταται, αν και κλητεύθηκε νόμιμα, θεωρείται ότι αντιπροσωπεύεται από τον παριστάμενο (άρθρ. 76 Ι εδ. β' ΚΠολΔ) ή της ασκήσεως ενδίκου μέσου εναντίον της αποφάσεως επί της ανακοπής, αφού το ασκηθέν από έναν ομόδικο ένδικο μέσο, επιφέρει αποτελέσματα και ως προς τον άπραγο ομόδικο, ενώ θα πρέπει να στρέφεται εναντίον όλων των ομοδίκων της απέναντι πλευράς.

17. Σταματόπουλος, ανωτ. σημ. 5, σ. 169-170· Αρβανιτάκης, Παρατ. υπό τις ΕφΘεσ 231/1986 και ΜονΠρΘεσ 4349/1986, Αρμ 1987, 1050 (υπό ΙΙΙ 1052).

18. Έτσι ορθά Γέσιου-Φαλτσή, ανωτ. σημ. 1, § 42 V 2 δ αριθ. 57 σ. 840 σημ. 202.



επιταγής και των τυχόν εις βάρος του διενεργηθεισών περαιτέρω πράξεων εκτελέσεως, επικαλούμενος την ανυπαρξία τίτλου εκτελεστού εναντίον του, δεδομένης της ελλείψεως παθητικής του νομιμοποίησής<sup>19</sup>. Από την απόφαση αυτή μέλλει να απορρεύσει δεδικασμένο ως προς την ύπαρξη του διαπλαστικού του δικαιώματος για την ακύρωση των πασχουσών πράξεων εκτελέσεως με βάση τον επικαλούμενο λόγο, δηλαδή την ανυπαρξία παθητικής του νομιμοποίησής στην χωρούσα εκτελεστική διαδικασία, που συνεπάγεται την έλλειψη εκτελεστού τίτλου, αφού αυτός εκφεύγει των υποκειμενικών ορίων της εκτελεστότητας<sup>20</sup>. Εάν στην εν λόγω δίκη της εκτελέσεως κριθεί ότι ο ανακόπτων είναι πράγματι οφειλέτης του δανειστή, ζήτημα εφαρμογής των άρθρων 936 και 1020 ΚΠολΔ δεν ανακύπτει. Διαφορετικά, θα ακυρώνονται οι πράξεις της εκτελέσεως και θα θεμελιώνεται υπέρ του νικητή ανακόπτοντος –κατά μία θέση– αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού<sup>21</sup> ή –κατ’ άλλη γνώμη– αξίωση επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση βάσει του άρθρου 940 ΙΙΙ ΚΠολΔ<sup>22</sup>, εφόσον ειδικότερα η ακυρωθείσα πράξη εκτελέσεως έχει επιφέρει περιουσιακή μετακίνηση (λ.χ. έχει ολοκληρωθεί πλειστηριασμός) ή μεταβολή στην πραγματικότητα με την επαγωγή εννόμων συνεπειών (λ.χ. έχει χωρήσει αφαίρεση κινητού ή αποβολή από ακίνητο). Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, υπό την εκδοχή της δυνατότητας σωρευτικής ασκήσεως εδώ των ανακοπών των άρθρων 933 και 936 ΚΠολΔ, ο κίνδυνος εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων δεν φαίνεται ολότελα να αποτρέπεται· αφού είναι δυνατό το ενδεχόμενο η μεν ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ να απορριφθεί, με την παραδοχή ότι ο ανακόπτων καταλαμβάνεται από τα υποκειμενικά όρια της εκτελεστότητας και νομιμοποιείται παθητικά να υποστεί την εκτελεστική διαδικασία, ενώ η ανακοπή του άρθρου 936 ΚΠολΔ να γίνει δεκτή, επειδή το δικαστήριο κρίνει ότι ο ανακόπτων είναι πράγματι τρίτος που δεν καταλαμβάνεται από το βεληγεκές της εκτελεστότητας του τίτλου<sup>23</sup>.

**Στέφανος Κ. Καραμέρος**

Δ.Ν. ΑΠΘ, Ειδικός επιστήμων Σχολής Νομικής ΔΠΘ – Δικηγόρος

## **Άρειος Πάγος (Α' 2 Τμήμα) Αριθμ. 473/2019**

Πρόεδρος: **Ιωσ. Τσαλαγανίδης**, Αντιπρόεδρος ΑΠ  
Εισηγήτρια: **Κ. Μαυρικοπούλου**, Αρεοπαγίτης  
Δικηγόροι: **Ευ. Πουρνάρας** – **Γ. Παπατσώρης**

**Εκούσια δικαιοδοσία. Υποθέσεις που υπάγονται στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου μετά την τροποποίηση του άρθρ. 740 ΚΠολΔ από τους ν. 4138/2013 και ν. 4198/2013. Στις διαφορές που υπάγονται κατ' εξαίρεση στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου δεν εμπίπτουν οι υποθέσεις αποκλεισμού εταίρου ομόρρυθμης εταιρείας. Ο λόγος αναίρεσης του άρθρ. 560 § 3 ΚΠολΔ δεν ιδρύεται όταν το Μο-**

**νομελές Πρωτοδικείο, επιλαμβανόμενο έφεσης που υπάγεται στην καθ' ύλην αρμοδιότητά του, αποφάνθηκε εσφαλμένα ως προς την καθ' ύλην αρμοδιότητα του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση. Λόγοι λύσης ομόρρυθμης εταιρείας. Η καταγγελία αποτελεί λόγο λύσης της εταιρείας μόνο αν κάτι τέτοιο προβλέπεται στην εταιρική σύμβαση· ασκείται δε υπό τους όρους που καθορίζονται σ' αυτήν. Δυνατότητα δικαστικής λύσης της εταιρείας για σπουδαίο λόγο υφίσταται μόνο σε περίπτωση που δεν μπορεί να βρεθεί άλλος τρόπος άρσης του αδιεξόδου μεταξύ των εταίρων. Έννοια του σπουδαίου λόγου. Προϋποθέσεις θεμελίωσης του δικαιώματος αποκλεισμού εταίρου από ομόρρυθμη εταιρεία. Άσκηση του δικαιώματος αποκλεισμού χωρίς και επί διμελούς ομόρρυθμης εταιρείας.**

**Διατάξεις:** ΚΠολΔ 17α, 47, 560 § 3, 739, 740 § 1· άρθρ. 17 § 1, 20 ν. 4055/2012· ΕιΝΚΠολΔ 3 § 4· άρθρ. 9 § 1 ν. 4138/2013· άρθρ. 8 § 1 ν. 4198/2013· άρθρ. 249, 259 § 1, 260 §§ 1 και 2, 261, 263, 264, 267, 294 § 1, 330 § 2 ν. 4072/2012· άρθρ. 3 § 3 ν. 3994/2011· ΑΚ 758, 761, 771, 774· άρθρ. 27 ν. 4403/2016

[...Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 739, 740 παρ. 1 ΚΠολΔ, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρ. 17 παρ. 1 του Ν. 4055/2012 και 3 παρ. 4 του ΕισΝΚΠολΔ, όπως η παρ. 4 προστέθηκε με το άρθρ. 20 του Ν. 4055/2012, στην αρμοδιότητα των Ειρηνοδικείων υπήχθησαν όλες οι υποθέσεις της εκούσιας δικαιοδοσίας, οι οποίες υπάγονταν στο Μονομελές Πρωτοδικείο. Ωστόσο μετά την τροποποίηση του άρθρ. 740 με το άρθρ. 9 παρ. 1 του Ν. 4138/2013, η ισχύς του οποίου αρχίζει από 1.3.2013 (άρθρ. 9 παρ. 4 Ν. 4138/2013) και στη συνέχεια μετά την αντικατάστασή του με το άρθρ. 8 παρ. 1 του Ν. 4198/2013 (Α' 215/ 11.10.2013), στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου περιλαμβάνονται οι σαφώς αναφερόμενες υποθέσεις της εκούσιας δικαιοδοσίας, στις οποίες δεν εμπίπτουν οι ερειδόμενες στη διάταξη του άρθρ. 263 του Ν. 4072/2012. Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 560 παρ. 3, κατά την οποία αναίρεση επιτρέπεται αν το δικαστήριο σε περίπτωση καθ' ύλην αρμοδιότητας εσφαλμένα δέχτηκε ότι είναι αρμόδιο ή αναρμόδιο, με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 47, συνάγεται, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο δικαστήριο, ότι ο ανωτέρω αναρετικός λόγος δημιουργείται μόνο όταν υπάρχει σφάλμα του δικαστηρίου της ουσίας αναφερόμενο σε παραδοχή της καθ' ύλην αρμοδιότητας ή αναρμοδιότητας αυτού του ίδιου. Επομένως, ο λόγος αυτός αναίρεσης δεν ιδρύεται όταν το Μονομελές Πρωτοδικείο, επιλαμβανόμενο έφεσης που υπάγεται στο άρθρο 17α ΚΠολΔ (όπως προστέθηκε με το άρθρο 3 παρ. 3 του ν. 3994/2011) στην καθ' ύλην αρμοδιότητά του, κρίνει εσφαλμένα ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση ήταν ή δεν ήταν αρμόδιο καθ' ύλην (Ολ. ΑΠ 5/2003, ΑΠ 1816/2008, ΑΠ 708/2008).

Στην προκειμένη περίπτωση, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης προσάπτεται στην προσβαλλόμενη απόφαση η αιτίαση ότι το Ειρηνοδικείο Βέροιας, αναρμοδίως καθ' ύλην επελήφθη της υπόθεσης, το δε Μονομελές Πρωτοδικείο απέρριψε το σχετικό λόγο έφεσης του αναρεσέοντος περί καθ' ύλην αναρμοδιότητας του δικάσαντος Εφετείου. Εφόσον όμως η προσβαλλόμενη αιτίαση δεν αναφέρεται σε σφάλμα του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου ως προς τη δική του αρμοδιότητα, ο λόγος αυτός αναίρεσης πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

Ένα μέλος του Δικαστηρίου όμως και συγκεκριμένα ο Αρεοπαγίτης Γεώργιος Αποστολάκης είχε τη γνώμη ότι ο λόγος αυτός είναι παραδεκτός (κατά το μέρος που προβάλλεται αιτίαση για την καθ' ύλην αρμοδιότητα του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου) διότι: Από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 559 αριθ. 5 και του αντίστοιχου άρθρου 560 αρ. 3 ΚΠολΔ συνάγεται ότι, κατ' αρχήν, ο ανωτέρω λόγος αναίρεσεως δημιουργείται όταν υπάρχει σφάλμα του δικαστηρίου της ουσίας ανα-

19. Βλ. ανωτέρω τη σημ. 2.

20. Για τα αντικειμενικά όρια του παραγόμενου δεδικασμένου επί της ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ, βλ. *Γέσιου-Φαλτσή*, ανωτ. σημ. 1, § 41 VIII 2 αριθ. 106 επ. σ. 795 κάτω επ. μ.π.π.· *Νίκα*, ανωτ. σημ. 1, § 29 ΙΙΙ 3 αριθ. 53-54 σ. 670· *Ποδηματά*, *Ζητήματα εφαρμογής των άρθρων 933 και 936 ΚΠολΔ*<sup>2</sup> (1991), σ. 40 σημ. 62 μ.π.π. στις διάφορες απόψεις.

21. Βλ. *Νίκα*, ανωτ. σημ. 1, § 33 Ι 2 αριθ. 4 σ. 750-752 μ.π.π. στη θεωρία και τη νομολογία.

22. Βλ. *Γέσιου-Φαλτσή*, ανωτ. σημ. 1, § 44 ΙV 1 αριθ. 24 επ. σ. 966 επ. μ.π.π. στη θεωρία και τη νομολογία.

23. Για τα αντικειμενικά όρια του παραγόμενου δεδικασμένου επί της ανακοπής του άρθρου 936 ΚΠολΔ, βλ. *Γέσιου-Φαλτσή*, ανωτ. σημ. 1, § 42 ΧΙ 7 α αριθ. 142 επ. σ. 892-893 μ.π.π.· *Νίκα*, ανωτ. σημ. 1, § 31 Χ αριθ. 58 επ. σ. 714 επ. μ.π.π.

φερόμενο σε παραδοχή καθ' ύλην αρμοδιότητας ή αναρμοδιότητας αυτού του ιδίου. Πρέπει όμως να γίνει δεκτό ότι ιδρύεται ο λόγος αυτός και όταν το κατ' έφεση δικάζον Δικαστήριο, εξετάζοντας αυτεπαγγέλτως ή κατ' ένσταση τις διαδικαστικές προϋποθέσεις της δίκης, κρίνει ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο κρίθηκε υλικά αρμόδιο, ενώ ήταν αναρμόδιο και εν τέλει μετά από εξαφάνιση της εκκαλούμενης παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο (με την επιφύλαξη πάλι των διατάξεων του άρθρου 47 ΚΠολΔ). Επίσης και όταν, κρίνοντας λόγο εφέσεως του εναγομένου περί αναρμοδιότητας του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, απορρίπτει αυτόν. Διότι η εσφαλμένη παραδοχή από το Εφετείο υλικής αρμοδιότητας ή αναρμοδιότητας δημιουργεί λόγο αναιρέσεως όχι μόνον όταν αναφέρεται στην κατά το άρθρο 19 ΚΠολΔ αρμοδιότητά του να κρίνει την έφεση, αλλά και όταν ανάγεται στην ύπαρξη ή μη εξουσίας του να επιληφθεί της κυρίας υποθέσεως που συνιστά το ουσιαστικό αντικείμενο της δίκης, πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας. Το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, εσφαλμένα δεχόμενο υλική αρμοδιότητα ή αναρμοδιότητά του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, κρίνει και για την ύπαρξη ή ανυπαρξία εξουσίας του ιδίου να επιληφθεί της κυρίας υποθέσεως. Από τις διατάξεις των άρθρων 522, 525, 527, 534, 535 του ΚΠολΔ συνάγεται ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο κρίνει την ίδια υπόθεση επί της οποίας αποφάνθηκε το πρωτοβάθμιο μέσα στα όρια που διαγράφει η έφεση, τα αιτήματα και οι ισχυρισμοί των διαδίκων οι οποίοι υποβλήθηκαν πρωτοδικώς, ενώ η απόφασή του πολλές φορές ενσωματώνει την πρωτόδικη ή υποκαθιστά την κρίση του πρωτοδικείου. Θα ήταν αντιφατικό να ελέγχεται αναιρετικά η απόφαση του Εφετείου που έκρινε την αρμοδιότητά του να εκδικάσει την έφεση και να μη ελέγχεται η κρίση του περί της αρμοδιότητας αυτού του ιδίου και του πρωτοδικείου να εκδικάσει την κυρία υπόθεση. Αυτή άλλωστε ήταν και η βούληση του ιστορικού νομοθέτη. Είναι χαρακτηριστικό ότι στη Συντακτική Επιτροπή του ΚΠολΔ, κατά τη συνεδρίαση της 17.5.1938, αφού έγινε ομόφωνα δεκτή η πρόταση του Εισηγητή Γ. Ράμμου ως προς τη διατύπωση της ανωτέρω διατάξεως (όπως αυτή διατηρείται και στο ισχύον κείμενο), διευκρινίστηκε «ότι υπό τας εν τη προτάσει σημειούμενας διαστίξεις θα χωρή αναιρέσεις, ου μόνον κατά της αποφάσεως του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, αλλά και του κατ' έφεσιν δικάζοντος τοιούτου, αδιαφόρως αν αυτή επεκύρυσεν ή μετερρύθμισεν την απόφασιν του πρωτοβαθμίου, όπερ είχε κηρύξει εαυτό αρμόδιον ή αναρμόδιον» (Σχέδιον Πολ. Δικονομίας τομ. 3 σελ. 288). Επίσης, προς τούτο συνηγορούν και τα εξής: 1) Αν γίνει δεκτή η εκδοχή ότι ο ανωτέρω λόγος αναιρέσεως δημιουργείται αποκλειστικά και μόνον όταν υπάρχει σφάλμα του δικαστηρίου της ουσίας αναφερόμενο σε παραδοχή καθ' ύλην αρμοδιότητας ή αναρμοδιότητας αυτού του ιδίου, τότε στην περίπτωση που για πρώτη φορά το Εφετείο αυτεπαγγέλτως αποφαίνεται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ήταν υλικά αναρμόδιο και παραπέμπει την υπόθεση στο υλικά αρμόδιο ή απόφαση (του Εφετείου), θα παρέμενε απρόσβλητη και ο έλεγχος ενδεχόμενου λάθους της θα ματαιωνόταν. 2) Η αντίθετη άποψη καταλήγει να επιτρέπει τον αναιρετικό έλεγχο μόνον για τις αποφάσεις του πρώτου βαθμού που τελεσιδικούν, αποκλείοντας τις αποφάσεις του δεύτερου βαθμού μολονότι το άρθρο 553 παρ. 1 περ. α' ΚΠολΔ επιτρέπει την αίτηση αναιρέσεως εναντίον τελεσιδικών αποφάσεων που παραπέμπουν την υπόθεση σε άλλο, θεωρούμενο αρμόδιο δικαστήριο, λόγω αναρμοδιότητας καθ' ύλην χωρίς διάκριση πρωτοβάθμιων και δευτεροβάθμιων δικαστηρίων, έτσι ώστε στις προσβλητές αποφάσεις να περιλαμβάνονται και εκείνες των εφετείων που εξαφανίζοντας την εκκαλούμενη λόγω αναρμοδιότητας του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου παραπέμπουν την υπόθεση στο αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο κατ' άρθρο 535 § 2 εδ. α' ΚΠολΔ. 3) Από τη διάταξη του άρθρου 560 αρ. 1 ΚΠολΔ, με την οποία ορίζεται ότι αναιρέση επιτρέπεται μόνο κατά των αποφάσεων των Ειρηνοδικείων, καθώς και

των αποφάσεων των Πρωτοδικείων που εκδίδονται σε εφέσεις κατά των αποφάσεων των Ειρηνοδικείων, πλην άλλων κι αν παραβιάστηκε κανόνας ουσιαστικού δικαίου, συνάγεται ότι ο λόγος αυτός αναιρέσεως ιδρύεται αν το Δικαστήριο της ουσίας, με βάση τα αναιρετικώς ανέλεγκτα, γενόμενα από αυτό δεκτά ως αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά, δεν εφαρμόσει τον κανόνα δικαίου, ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ή εφαρμόσει αυτόν, ενώ δεν έπρεπε, καθώς και αν εφαρμόσει αυτόν εσφαλμένα, η δε παραβίαση εκδηλώνεται είτε με ψευδή ερμηνεία είτε με κακή εφαρμογή, δηλαδή με εσφαλμένη ή μη υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον κανόνα δικαίου. Αυτό γίνεται όταν το δικαστήριο της ουσίας με την απόφασή του προέβη είτε σε ψευδή ερμηνεία είτε σε εσφαλμένη εφαρμογή των πιο πάνω κανόνων δικαίου (αρ. 1) Εξάλλου, η απαρίθμηση των λόγων αναιρέσεως στην πιο πάνω διάταξη είναι περιοριστική και δεν περιλαμβάνεται μεταξύ αυτών οι από το άρθρο 559 αρ. 9, 11 και 14 ΚΠολΔ λόγοι αναιρέσεως.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 259 § 1 Ν. 4072/2012, η ομόρρυθμη εταιρία λύνεται α) με την πάροδο του χρόνου διάρκειάς της, β) με απόφαση των εταίρων, γ) με την κήρυξη της σε πτώχευση, και δ) με δικαστική απόφαση ύστερα από αίτηση εταίρου, εφόσον υπάρχει σπουδαίος λόγος, ενώ στην εταιρική σύμβαση μπορεί να προβλέπονται και άλλοι λόγοι λύσεως της εταιρίας. Κατά τη διάταξη του άρθρου 249 § 1 του ιδίου ως άνω Ν. 4072/2012, ομόρρυθμη είναι η εταιρία με νομική προσωπικότητα που επιδιώκει εμπορικό σκοπό, για τα χρέη της οποίας ευθύνονται παράλληλα όλοι οι εταίροι απεριόριστα και εις ολόκληρον, ενώ σύμφωνα με την § 2 του άρθρου 249 του Ν. 4072/2012, εφόσον δεν υπάρχει ειδική ρύθμιση στο αντίστοιχο κεφάλαιο, εφαρμόζονται στην ομόρρυθμη εταιρία οι διατάξεις του Αστικού Δικαίου για την εταιρία, με εξαίρεση τις διατάξεις των άρθρων 758 και 761 ΑΚ. Μάλιστα κατ' άρθρο 294 § 1 του Ν. 4072/2012 περί μεταβατικών διατάξεων, ο εν λόγω Νόμος εφαρμόζεται και στις εταιρίες που –κατά την έναρξή της ισχύος του από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, την 11/4/2012, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά σε επιμέρους διατάξεις (άρθρο 330 § 2 Ν. 4072/2012)– δεν τελούν σε εκκαθάριση ή σε πτώχευση. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του νέου νόμου 4072/2012 συνάγεται ότι οι λόγοι λύσεως προσωπικών εταιριών (Ο.Ε. και Ε.Ε.) διαφέρουν από αυτούς που γίνονταν δεκτοί κατά το προϊσχύσαν δίκαιο και καθορίζονται πλέον με κεντρικούς άξονες τη γενική αρχή της διατήρησης της εμπορικής επιχείρησης και το επιβεβλημένο απομάκρυνσης από τον απόλυτα προσωποπαγή χαρακτήρα των προσωπικών εταιριών. Η εκ μέρους εταίρου καταγγελία της εταιρίας έχει πλέον απαλειφθεί ως προβλεπόμενος από το νόμο λόγος λύσεως της προσωπικής εταιρίας, ισχύει όμως ως τέτοιος λόγος εφόσον προβλέπεται στην εταιρική σύμβαση. Ωστόσο, στην εκάστοτε εταιρική σύμβαση μπορεί να προβλέπονται και άλλοι λόγοι λύσης της εταιρίας (άρθρο 259 παρ. 1 εδ. β' ν. 4072/2012, ως ανωτέρω), τέτοιοι δε λόγοι δεν αποκλείεται να είναι και γεγονότα που επιφέρουν άλλωστε και την έξοδο εταιρου από την εταιρία, που αφορούν σε μεταβολές στο πρόσωπο των εταίρων (όπως θάνατος ή πτώχευση εταίρου ή θέση του υπό δικαστική συμπαράσταση κ.λπ., κατ' άρθρο 260 §§ 1-2 Ν. 4072/2012) ή και η καταγγελία της εταιρίας από μέρους εταίρου. Συνεπώς, η καταγγελία αποτελεί πλέον λόγο λύσης της ομόρρυθμης εταιρίας μόνον αν προβλέπεται στην εταιρική σύμβαση και με τους όρους που προβλέπονται σ' αυτή. Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 249, 259, 294, όπως ισχύουν, σύμφωνα με το άρθρο 330 ν. 4072/2012 (ΦΕΚ Α' 86/11-04-2012), συνάγεται ότι, κατά τα προαναφερόμενα, μεταξύ άλλων η ομόρρυθμη εταιρεία λύεται με δικαστική απόφαση, ύστερα από αίτηση εταίρου, εφόσον υπάρχει σπουδαίος λόγος. Η δικαστική λύση της εταιρίας για σπουδαίο λόγο αφορά τόσο την εταιρία αορίστου όσο και την ορισμένου χρόνου. Λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της διατήρησης της επιχείρη-

σης και δεδομένου ότι προβλέπεται και δικαίωμα εξόδου του εταίρου, σύμφωνα με το άρθρο 261 του ως άνω νόμου, το δικαίωμα δικαστικής λύσης της εταιρίας συνιστά έσχατο μέσο αντιμετώπισης της κατάστασης που ανέκυψε με τη συνδρομή του σπουδαίου λόγου και εγείρεται επομένως, μόνο σε περίπτωση που δεν ανευρέθηκε άλλος τρόπος άρσης του αδιεξόδου. Ο σπουδαίος λόγος κρίνεται κατά τις περιστάσεις και σε συνάρτηση με τη γενικότερη οργάνωση της συγκεκριμένης εταιρίας, η οποία θα αποτελεί τον κύριο οδηγό για την εκτίμηση της σοβαρότητας της κατάστασης που δημιουργήσε ο επικαλούμενος σπουδαίος λόγος, η συνδρομή ή μη του οποίου αξιολογείται με αντικειμενικά κριτήρια (παρ. βλ. ΑΠ 459/2011). Η ύπαρξή του θα πρέπει πάντως να έχει ιδιαίτερη βαρύτητα και σημαντικές επιπτώσεις στην ομαλή λειτουργία της εταιρίας. Αυτές οι επιπτώσεις είναι απαραίτητο να παρουσιάζουν το στοιχείο της μονιμότητας και να μην έχουν προσωρινό χαρακτήρα. Εξάλλου, ο σπουδαίος λόγος, πρέπει κατά βάση να αναφέρεται στις σχέσεις της εταιρίας και όχι στο πρόσωπο των εταίρων, εκτός αν στη συγκεκριμένη περίπτωση, τα προσωπικά στοιχεία παίζουν πρωτεύοντα ρόλο. Περιστατικά που συνιστούν σπουδαίο λόγο είναι, υπό το πρίσμα των νέων διατάξεων που επικεντρώνουν στην οπτική της εμπορικής επιχείρησης, φορέας της οποίας είναι το νομικό πρόσωπο της εταιρείας, παρά στον προσωποπαγή συμβατικό εταιρικό δεσμό, η κακή πορεία των εταιρικών υποθέσεων και η έλλειψη κερδών, η αθέτηση των εταιρικών υποχρεώσεων και η κακή διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων, η έλλειψη συνεργασίας, οι διαφωνίες μεταξύ των εταίρων, ο κλονισμός της εμπιστοσύνης κ.λπ. και πάντα σε συνάρτηση με αποχρώντες οικονομικούς λόγους που έχουν ως επακόλουθο είτε την παράλυση της λειτουργίας είτε την αδυναμία της εκπλήρωσης του σκοπού της. Κατά τη διάταξη του άρθρου 263 του νόμου 4072/2012 «Αν συντρέχει στο πρόσωπο ενός εταίρου περιστατικό που θα δικαιολογούσε τη λύση της εταιρείας σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παραγράφου 1 του άρθρου 259, το Μονομελές Πρωτοδικείο (ήδη το Ειρηνοδικείο κατ' άρθρο 8 Ν. 4198/2013, που ισχύει από 11.10.2013) μπορεί, ύστερα από αίτηση των λοιπών εταίρων, η οποία εκδικάζεται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, αντί της λύσης της εταιρείας, να διατάξει τον αποκλεισμό του εταίρου» και αποσκοπεί προφανώς να υποκαταστήσει τη ρύθμιση του άρθρου 771 ΑΚ, που ισχύει επί αστικών εταιρειών και εφαρμόζονταν, μέχρι πρότινος και στις προσωπικές εμπορικές εταιρείες. Με τη ρητή πλέον δυνατότητα του αποκλεισμού του εταίρου στις προσωπικές εταιρείες, επήλθε η διαφοροποίηση του νόμου κατά δύο στοιχεία. Συγκεκριμένα από τη σύγκριση των δύο διατάξεων, δηλαδή των άρθρων 774 ΑΚ και 263 Ν. 4072/2012, προκύπτει η απουσία από το κείμενο της νεότερης διάταξης του άρθρου 263 Ν. 4072/2012 του στοιχείου της υπαιτιότητας στο πρόσωπο του υπό αποκλεισμό εταίρου, ενώ διευρύνεται η έννοια του σπουδαίου λόγου, που μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό, καθώς το άρθρο 771 ΑΚ αξιώνει ο σπουδαίος λόγος να ανάγεται στην παράβαση των εταιρικών υποχρεώσεων του υπό αποκλεισμό εταίρου, ενώ κατά το άρθρο 263 Ν. 4072/2012 απαιτείται περιστατικό που θα δικαιολογούσε την λύση της εταιρείας, κατ' άρθρο 259 παρ. 1 δ' (σπουδαίος λόγος) ο οποίος να συντρέχει στο πρόσωπο του υπό αποκλεισμό εταίρου. Σκοπός της διάταξης αυτής είναι η προστασία των λοιπών εταίρων και η διατήρηση της επιχείρησης. Ο αποκλεισμός του εταίρου συνίσταται στην ακούσια έξοδό του από την εταιρεία και αποτελεί αναγκαστική αποχώρησή του από αυτήν, παρά τη θέλησή του. Ο σπουδαίος λόγος πρέπει να υπάρχει εξάλλου όχι μόνο κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, αλλά και κατά το χρόνο συζήτησής της. Επιπλέον, η συνέχιση της εταιρείας, με τον υπό αποκλεισμό εταίρο, λόγω της (υπαίτιας ή μη) συμπεριφοράς του θα πρέπει να είναι δυσβάστακτη για τους άλλους εταίρους, έτσι ώστε να κινδυνεύει η ομαλή λειτουργία ή η υπόστασή της. Περαιτέρω, προϋπόθε-

ση για την άσκηση του δικαιώματος αποκλεισμού εταίρου, είναι η αίτηση να έχει υποβληθεί από τους λοιπούς εταίρους. Ο αποκλεισμός μπορεί να αφορά έναν ή περισσότερους εταίρους, ερμηνεία που ίσχυε και τη μέχρι πρότινος εφαρμοζόμενη διάταξη του άρθρου 771 ΑΚ. Από τη διάταξη του άρθρου 263 Ν. 4072/2012, σε συνδυασμό με τις λειτουργικά συναφείς διατάξεις των άρθρων 259, 264 και 267 Ν. 4072/2012, υπό το πρίσμα της αρχής της διατήρησης της εταιρικής επιχείρησης, το δικαίωμα αποκλεισμού μπορεί να ασκηθεί και από τον «άλλο εταίρο», δοθέντος ότι μετά την εισαγωγή του θεσμού της μονοπρόσωπης ομόρρυθμης εταιρείας, έστω και για περιορισμένο χρονικό διάστημα, αυτή γίνεται δεκτή ανεξάρτητα από την αιτία («για οποιονδήποτε λόγο») της αποχώρησης «ενός ή περισσότερων εταίρων». Έτσι, αν οι εταιρικές μερίδες συγκεντρωθούν στα χέρια ενός η εταιρεία λύνεται, ενώ αν αποχωρήσουν για οποιονδήποτε λόγο ένας ή περισσότεροι εταίροι και παραμείνει μόνο ένας εταίρος, η εταιρεία λύνεται, εφόσον μέσα σε δυο μήνες δεν δημοσιευθεί στο Γ.Ε.ΜΗ. η είσοδος νέου εταίρου (άρθρο 267 παρ. 1 του Ν. 4072/2012, το οποίο ήδη προβλέπει δυνατότητα συνέχισης της εταιρείας επί τετράμηνο, μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 27 του Ν. 4403/2016, ΦΕΚ Α' 125/7-7-02016). Εξάλλου, η διάταξη του άρθρου 263 του Ν. 4072/2012, δεν θέτει ως στοιχείο του πραγματικού της αίτησης, τη ρητή μνεία της πρόθεσης ανεύρεσης νέου εταίρου για τη συνέχιση της εταιρείας.

Στην προκειμένη περίπτωση, από την παραδεκτή επισκόπηση του περιεχομένου της από 18-12-2013 αίτησης του αναιρεσιόντος ο τελευταίος ισχυρίστηκε με αυτή ότι ο ίδιος και ο καθ' ου η αίτηση-αναιρεσίβλητος τυγχάνουν μοναδικοί ομόρρυθμοι εταίροι της εταιρείας με την επωνυμία «... Ο.Ε.» με έδρα τη ... Ότι ο καθ' ου υπαίτια παραβαίνει τις υποχρεώσεις ..., συνεπεία δε της περιγραφόμενης συμπεριφοράς του ..., ο ίδιος (αιτών) έχει αποκλειστεί από τη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων, ενώ περαιτέρω έχουν σωρευθεί εταιρικά χρέη προς τρίτους. Κατόπιν τούτων ζητούσε να αναγνωριστεί ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του καθού σπουδαίοι λόγοι, που δικαιολογούν τη λύση της εταιρείας και να διαταχθεί ο αποκλεισμός του ως εταίρου από αυτήν. Εξάλλου και ο αναιρεσίβλητος με την από 06-12-2014 αίτησή του εξέθεσε ότι ο ίδιος και ο αναιρεσιών είναι οι μοναδικοί εταίροι και ότι ο καθ' ου υπαίτια παραβαίνει τις εταιρικές του υποχρεώσεις ... Επικαλούμενος δε σπουδαίο λόγο συνεπεία της περιγραφόμενης συμπεριφοράς του ... ζήτησε να αποκλειστεί εκείνος από την εταιρεία. Επί των συνεκδικαζομένων αιτήσεων το ως Εφετείο δικάζον Μονομελές Πρωτοδικείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του δέχθηκε ότι «... Με το εκτεθέν περιεχόμενο η κρίνόμενη υπό στοιχείο Α' αίτηση, με την οποία ο αιτών επικαλούμενος εταιρικό δεσμό ομόρρυθμου εταιρείας δύο μόνο προσώπων, ήτοι του ιδίου και του καθ' ου, καθώς και τη συνδρομή περιστατικών, που συνιστούν υπαίτια παράβαση των εταιρικών υποχρεώσεων του καθ' ου και αποτελούν σπουδαίο λόγο, που θα δικαιολογούσε τη λύση της εταιρείας αυτής, ζήτησε χωρίς να εκθέτει περιστατικά πρόθεσής του να ανεύρει νέο συνεταίρο, να αποκλειστεί ο καθ' ου από την εν λόγω ομόρρυθμη εταιρεία, τυγχάνει νόμω αβάσιμη, ... Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε την αίτηση νόμω βάσιμη έσφαλε, ... Εν συνεχεία, πρέπει να απορριφθούν αμφοτέρες οι αιτήσεις ως νόμω αβάσιμες διότι το αυτό περιεχόμενο έχει και η υπό στοιχείο Β' αίτηση, ήτοι τον αποκλεισμό εταίρου διμελούς ομόρρυθμης εταιρείας, χωρίς να εκτίθενται περιστατικά πρόθεσής του να ανεύρει νέο συνεταίρο». Κρίνοντας όμως έτσι, το Εφετείο υπέπεσε στην πλημμέλεια από τον αριθμό 1 του άρθρου 560 ΚΠολΔ. Συγκεκριμένα, ενώ όφειλε με βάση τα εκτιθέμενα στην αίτηση του αναιρεσιόντος περιστατικά να κρίνει αυτήν νόμιμη, σύμφωνα προς τις διατάξεις των άρθρων 263 και 267 του Ν. 4072/2012, δεχόμενο ότι το δικαίωμα αποκλεισμού μπορεί να ασκηθεί και από τον άλλο «εταίρο», χωρίς να είναι



απαραίτητο να υφίστανται περισσότεροι των δύο εταίροι, ενώ περαιτέρω όφειλε, να δεχθεί ότι δεν απαιτείται ως στοιχείο της αίτησης αποκλεισμού ομορρύθμου εταίρου η ρητή μνεία της πρόθεσης ανεύρεσης νέου εταίρου για τη συνέχιση της εταιρείας, εν τούτοις δεν έκρινε τα ως άνω περιστατικά επαρκή για την υπαγωγή τους στους κανόνες αυτούς, απαιτώντας για την εφαρμογή τους επί πλέον προϋποθέσεις, ενώ όσα εκτίθεντο στην αίτηση του αναιρεσιδόντος ήταν επαρκή για να υπαχθούν σ' αυτούς. Γι' αυτό ο σχετικός λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση η από τον αριθμό 1 του άρθρου 560 ΚΠολΔ πλημμέλεια για εσφαλμένη εφαρμογή των άνω διατάξεων είναι βάσιμος...]

**Μονομελές Πρωτοδικείο Ναυπλίου (Ειδική διαδικασία περιουσιακών διαφορών)**  
**Αριθμ. 223/2020**

Προεδρεύων: **Ν. Χατζημαρούλης**, Πρωτοδίκης  
Δικηγόροι: **Ν. Εμμανουηλίδης – Αιμ. Αγγελοπούλου**

**Ανακοπή κατά της έκθεσης κατάσχεσης. Η ελλιπής αναφορά στην έκθεση της «οικονομικής ταυτότητας του ακινήτου», δηλαδή πρακτικά της αξίας του, θεμελιώνει λόγο ανακοπής με βάση αποκλειστικά το άρθρο ΚΠολΔ 954 § 4, που κατ'εξοχή του άρθρου 933 ΚΠολΔ. Αντισυνταγματικότητα λόγω παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας της διάταξης του άρθρου 72 παρ. 1 του Ν. 4194/2013 (σύμφωνα με την οποία, η αμοιβή του δικηγόρου για τη σύνταξη επιταγής προς εκτέλεση ανέρχεται στο σύνολο της δικαστικής δαπάνης). Το ανακύπτων νομοθετικό κενό καλύπτεται με την αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 59 παρ. 3 του ως άνω νόμου (σε συνδυασμό με το Παράρτημα Ι περ. δ', στ').**

**Διατάξεις:** ΚΠολΔ 933, 954 § 4, 993 § 2· άρθρ. 59 § 3, 72 παρ. 1 ν. 4194/2013· Σ 4 § 1, 25 § 1

[...Σύμφωνα με το άρθρο 993 παρ. 2 ΚΠολΔ (όπως η παρ. 2 αντικαταστάθηκε όπως κατωτέρω με το άρθρο 1 άρθρο όγδοο παρ. 2 του ν. 4335/2015): «2. Οι διατάξεις των παραγράφων 1 εδ. β' και 2 έως 4 του άρθρου 954 εφαρμόζονται και εδώ. Το κατασχεθέν ακίνητο πρέπει, ύστερα από επιτόπια μετάβαση του δικαστικού επιμελητή, να περιγράφεται με ακρίβεια ως προς το είδος, τη θέση, τα όρια και την έκτασή του, με τα συστατικά και τα παραρτήματα που κατασχέθηκαν, ώστε να μην χωρεί αμφιβολία για την ταυτότητά του. Για τη εκτίμηση της αξίας του ακινήτου, που κατάσχεται, λαμβάνεται υπόψη η εμπορική του αξία, όπως αυτή προσδιορίζεται κατά τον χρόνο της κατάσχεσης.»

Με τον πρώτο λόγο ανακοπής η ανακόπτουσα ισχυρίζεται ότι η έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης είναι ακυρωτέα, διότι το κατασχεθέν ακίνητο περιγράφεται με ελλείψεις, με αποτέλεσμα να καθίσταται αμφίβολη η «οικονομική» ταυτότητα αυτού.

Συγκεκριμένα, η ανακοπόμενη υπ' αριθ. [...] / 2.9.2019 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Ναυπλίου Ι.Μ. δεν αναφέρει ότι το ακίνητο έχει ενταχθεί στις διαδικασίες στρατηγικών επενδύσεων του ν. 3894/2010, δεδομένου ότι αποτελεί τμήμα των ακινήτων, που συμπεριελήφθησαν στο επενδυτικό σχέδιο που εξεπόνησε η ανακόπτουσα, το οποίο έχει εγκριθεί με την υπ' αριθ. 22/13.11.2013 απόφαση της Διυπουργικής Επιτροπής Στρατηγικών Επενδύσεων, που δημοσιεύθηκε στην ΕτΚ (ΦΕΚ Β' 2931/20.11.2013), χωρίς να έχει τροποποιηθεί ή ανακληθεί μέχρι σήμερα, και μάλιστα σε συνδυασμό με την από 23.9.2013 απόφαση της Ι.Ι.Γ.Α., ότι συνιστά μέρος των εκτάσεων που αποτελέσαν αντικείμενο του ειδικού σχεδίου χωροταξικής ανάπτυξης της στρατηγικής επένδυσης ΕΣΧΑΣΕ με την επωνυμία Κ.Η., που έχει εγκριθεί με το από 3.12.2015 Προεδρικό Διάτα-

μα, που δημοσιεύθηκε στο τεύχος αναγκαστικών απαλλοτριώσεων και πολεοδομικών θεμάτων της ΕτΚ (ΦΕΚ ...), χωρίς να έχει τροποποιηθεί ή ανακληθεί μέχρι σήμερα, και, τέλος, το συγκεκριμένο ακίνητο συνυπολογίζεται και μετέχει στις εκτάσεις, που αποτέλεσαν αντικείμενο πολεοδομικής μελέτης και περιβαλλοντικών όρων για την ίδρυση του παραθεριστικού – τουριστικού χωριού «Λ. Κ.» του δήμου Ε., σύμφωνα με την Κ.Υ.Α. Οικονομικών και Ανάπτυξης, Πολιτισμού και Αθλητισμού, Περιβάλλοντος και Ενέργειας και Τουρισμού με αριθμό .../...2018, που έχει δημοσιευθεί στο τεύχος αναγκαστικών απαλλοτριώσεων και πολεοδομικών θεμάτων της ΕτΚ (ΦΕΚ ...) . Με τον προκείμενο λόγο, η ανακόπτουσα αναφέρεται στο σκέλος της περιγραφής του ακινήτου, που άπτεται της αξίας του ακινήτου. Άλλωστε, η ίδια η έκθεση κατάσχεσης εναρμονίζεται πλήρως με το πνεύμα της διάταξης του άρθρου 993 παρ. 2 ΚΠολΔ, καθώς εξατομικεύεται με ακρίβεια η ταυτότητα του ακινήτου κατά τα αναφερόμενα σε αυτή επιμέρους στοιχεία. Η εν λόγω πλημμέλεια, που επικαλείται η ανακόπτουσα, αναγόμενη στην ακρίβεια της «οικονομικής» ταυτότητας του ακινήτου, όπως συγκεκριμένα αναφέρει η ίδια, ήτοι στην καθεαυτή αξία του ακινήτου, χωρίς όμως να αναφέρει τον λόγο για τον οποίο η ανακοπόμενη έκθεση είναι ελλιπής ως προς το παραπάνω στοιχείο, δικαιολογεί την ανακοπή του άρθρου 954 παρ. 4 ΚΠολΔ, η οποία είναι ιδιώνυμη ανακοπή, που προσομοιάζει με αίτηση για τη λήψη ρυθμιστικού μέτρου της αναγκαστικής εκτέλεσης. Έτσι η ανακόπτουσα δεν έχει, παράλληλα με την ανακοπή του άρθρου 954 παρ. 4 ΚΠολΔ, δυνατότητα να ασκήσει και την ανακοπή του άρθρου 933, επιδιώκοντας την ακύρωση της έκθεσης κατάσχεσης λόγω της προαναφερθείσας πλημμέλειας, διότι ο νομοθέτης διευρύνοντας το αντικείμενο της ανακοπής του άρθρου 954 με την προσθήκη ως λόγων διόρθωσης όχι μόνον της ατελούς περιγραφής αλλά και κάθε είδους άλλης ατέλειας ή παράλειψης της κατασχετήριας έκθεσης, σκόπευε για λόγους επιτάχυνσης της εκτελεστικής διαδικασίας στο στάδιο της κατάσχεσης, να καταργήσει μερικούς το δυνατόν περιεχόμενο των λόγων της κατά το άρθρο 933 ανακοπής, ήτοι εκείνων ακριβώς που αναφέρονται στο άρθρο 954 παρ. 4 (βλ. *Νικολόπουλο*, σε Κεραμέα-Κονδύλη-Νίκα, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 954 αριθ. 2-3) και να περιορίσει την δυνατότητα άσκησης της ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ με παράλληλη επίκληση ακυρότητας λόγω πρόκλησης δικονομικής ή περιουσιακής βλάβης (άρθρο 159 παρ. 3 ΚΠολΔ), μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που υφίστανται ελλείψεις της έκθεσης κατάσχεσης ιδιαίτερα σοβαρές, που δεν επιδέχονται ίαση με απλή διόρθωση μέσω της ανακοπής του άρθρου 954 παρ. 4 ΚΠολΔ. Εξάλλου, δικονομική βλάβη δεν μπορεί να είναι νοητή στην περίπτωση θεραπείας των ελλείψεων της κατασχετήριας έκθεσης με την διόρθωση αυτών από το δικαστήριο κατόπιν ασκήσεως της από το άρθρο 954 παρ. 4 ΚΠολΔ ανακοπής (βλ. *Νικολόπουλο*, ό.π., σχ.ετ. ΑΠ 1497/2003 ΕλλΔνη 2004, 433). Συνακόλουθα ο ως άνω λόγος, ο οποίος έπρεπε να προβληθεί με την ανακοπή της παρ. 4 του άρθρου 954 ΚΠολΔ, πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος και τούτο, διότι η επικαλούμενη πλημμέλεια, ακόμη και αν υποτεθεί ότι θα μπορούσε να προκαλέσει δικονομική ή περιουσιακή βλάβη στην ανακόπτουσα, είναι από εκείνες που μπορούν να θεραπευθούν με τη διόρθωσή τους μέσω της ανακοπής του άρθρου 954 παρ. 4 ΚΠολΔ, χωρίς να συντρέχει η προϋπόθεση της διάταξης του άρθρου 159 παρ. 3 ΚΠολΔ για την κήρυξη ακυρότητας της επίδικης διαδικαστικής πράξης, δηλαδή η αδυναμία της αποκατάστασης της πλημμέλειας αυτής με άλλον τρόπο, πλην της κήρυξης της ακυρότητάς της. Εξάλλου, τέλος ως προς το σκέλος, που αφορά στην δικονομική βλάβη της ανακόπτουσας, ώστε να κριθεί από το Δικαστήριο ότι συντρέχει περίπτωση ιδιαίτερα σοβαρής έλλειψης, που εκφεύγει του αντικειμένου της ανακοπής του άρθρου 954 παρ. 4 ΚΠολΔ, πρέπει να σημειωθεί ότι η ανακόπτουσα με το δικόγραφο της ανακοπής ουδώς προβάλλει οποιαδήποτε δικονομική της

βλάβη, ελάσσονα ή μειζονα, που έχει προκληθεί σε αυτήν από την μη αναφορά στην έκθεση κατάσχεσης των ανωτέρω στοιχείων, η δε εν λόγω έλλειψη δεν δύναται να ιαθεί με την ένορκη εξέταση του μάρτυρά της.

Περαιτέρω, η διάταξη του άρθρου 72 παρ. 1 του ν. 4194/2013 (Κώδικας Δικηγόρων) ορίζει τα εξής: «Αμοιβή για σύνταξη επιταγής προς εκτέλεση. 1. Για τη σύνταξη επιταγής προς εκτέλεση τίτλων εκτελεστών η αμοιβή του δικηγόρου ορίζεται στο σύνολο της δικαστικής δαπάνης, όπως αυτή επιδικάστηκε από το δικαστήριο». Η ratio της ρύθμισης αυτής δεν εκφράζεται μεν πανηγυρικά στην Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4194/2013, έχει όμως ήδη εντοπισθεί τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία στη «βούληση του νομοθέτη να λειτουργήσει αυτή η διάταξη ως κίνητρο προς τον οφειλέτη να ικανοποιήσει τις αξιώσεις του δανειστή χωρίς την παρεμβολή της εκτελεστικής διαδικασίας και να αποφύγει την καταβολή σημαντικών ποσών ως αμοιβή της σύνταξης επιταγής προς εκτέλεση». Υπό το πρίσμα των ανωτέρω υποστηρίζεται, ότι «η αύξηση της νόμιμης δικηγορικής αμοιβής για τη σύνταξη της επιταγής προς πληρωμή αποβλέπει στην πάταξη της δυστροπίας στις οικονομικές συναλλαγές, της παρέκλυσης των δικών και της στρεψόδικης μη συμμόρφωσης προς τα επιτασσόμενα από τις δικαστικές αποφάσεις. Ωστόσο η ως άνω διάταξη του άρθρου 72 παρ. 1 ν. 4194/2013, στο μέτρο που με αυτήν επιδιώκεται η ενθάρρυνση του οφειλέτη να ικανοποιήσει τις αξιώσεις του δανειστή χωρίς την παρεμβολή της εκτελεστικής διαδικασίας αντίκειται στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, το οποίο διατρέπει το σύνολο της έννομης τάξης, όπως εκτίθεται κατωτέρω, και, συνεπώς, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου. Ειδικότερα, η θέσπιση υψηλής ελάχιστης νόμιμης δικηγορικής αμοιβής για τη σύνταξη επιταγής προς εκτέλεση δεν είναι πρόσφορη για την επίτευξη του ως άνω επιδιωκόμενου σκοπού, καθ' όσον η κατ' άρθρο 924 ΚΠολΔ σύνταξη και επίδοση επιταγής προς εκτέλεση δεν προϋποθέτει προηγούμενη όχληση του οφειλέτη, άρα η κατ' άρθρο 72 παρ. 1 ν. 4194/2013 αυξημένη δικηγορική αμοιβή δεν «επιβαρύνει» (κατά την έννοια των άρθρων 932, 975 ΚΠολΔ) εν τέλει μόνον το δύστροπο καθ' ου η εκτέλεση, όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω ως ο δικαιολογητικός λόγος θέσπίσής της, αλλά ακόμη και εκείνον που είτε είχε την πρόθεση να συμμορφωθεί προς την εκτελεστή δικαστική απόφαση, χωρίς την άσκηση ένδικων βοηθημάτων, αλλά δεν πρόλαβε, για οποιοδήποτε λόγο, να ικανοποιήσει το δανειστή πριν την επίδοση της επιταγής, είτε αδυνατεί για αντικειμενικούς λόγους (π.χ. οικονομική αδυναμία) να συμμορφωθεί. Τέλος, η διάταξη του άρθρου 72 παρ. 1 ν. 4194/2013 κρίνεται μη αναλογική εν στενή έννοια, διότι δεν τελεί σε εσωτερική αλληλουχία και συνάφεια προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, με την θέσπιση δικαιώματος λήψης αμοιβής για μια υπηρεσία, που στην ελεγχόμενη περίπτωση της σύνταξης επιταγής είναι (πλην ελάχιστων εξαιρέσεων που μπορούν να αντιμετωπιστούν με τη διάταξη του άρθρου 58 ν. 4194/2013) εύκολη και σύντομη. [...] Παράλληλα, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος «οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού, και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας». Με την νέα αυτή διάταξη ο αναθεωρητικός νομοθέτης επέλεξε να καταχωρήσει ρητά, από το όλο σύστημα των εγγυήσεων για τα επιτρεπτά όρια των επιβαλλόμενων στα ατομικά δικαιώματα νομοθετικών περιορισμών, την εγγύηση εκείνη που είναι γνωστή ως αρχή της αναλογικότητας. Απέκτησε έτσι ρητή συνταγματική υφή η αρχή αυτή, η οποία, ωστόσο, και προηγουμένως αναγνωριζόταν ως αρχή συνταγματικής ισχύος, που απορρέει από την ίδια την έννοια του κράτους δικαίου, αλλά και από την ουσία των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων, τα οποία, ως έκφραση της γενικότερης ελευθερίας του ατόμου,

δεν πρέπει να περιορίζονται από την κρατική εξουσία περισσότερο από όσο είναι αναγκαίο για την προστασία των δημόσιων συμφερόντων. Η αρχή αυτή υπό την έννοια του τηρητέου μέτρου της εύλογης αντιστάθμισης προσφοράς και οφέλους, που αποτελεί, όπως προαναφέρθηκε κανόνα συνταγματικής βαθμίδας, επενεργεί σε κάθε είδους κρατική δραστηριότητα, καθώς και όταν πρόκειται για αντικρουόμενα συμφέροντα στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, αφού η έκταση της αρχής αυτής δεν περιορίζεται μόνο σε ορισμένες περιοχές του δικαίου, αλλά, όπως προαναφέρθηκε, και πριν από την ρητή συνταγματική της κατοχύρωση, διέτρεχε το σύνολο της έννομης τάξης και συνεπώς πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου. Άλλωστε, με ρητή διατύπωση στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος η θεσπιζόμενη από αυτήν προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως ατόμου ισχύει και «στις σχέσεις των ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζει», και οριοθετείται έτσι η υποχρέωση και των αρμοδίων δικαιοδοτικών οργάνων, όταν επιλαμβάνονται της επίλυσης ιδιωτικών διαφορών, να τις επιλύουν κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να υπάρχει μια δίκαιη ισορροπία ανάμεσα στα αντιτιθέμενα συμφέροντα, με παράλληλη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Συγκεκριμένα πρέπει τα λαμβανόμενα μέτρα και οι έννομες συνέπειες να είναι πρόσφορα (κατάλληλα) για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, αναγκαία, υπό την έννοια να συνιστούν μέτρο, το οποίο σε σχέση με άλλα δυνάμενα να ληφθούν μέτρα να επάγεται τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό για τον διάδοχο σε βάρος του οποίου απαγγέλλονται, και αναλογικά υπό στενή έννοια, δηλαδή να τελούν σε ανεκτή σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, προκειμένου η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της βλάβης που προκαλούν. Ενόψει τούτων, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι η ως άνω συνταγματική διάταξη, έστω και αν ρητά δεν αναφέρεται σ' αυτήν, απευθύνεται και στο δικαστή, όσον αφορά τις σχέσεις των διαδίκων, καθιερώνοντας αυτήν ως δεσμευτική δικαιοκή αρχή όπως και άλλες τέτοιες αρχές που διατρέχουν το δίκαιο και είναι δεσμευτικές (αρχή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, αρχή της δίκαιης δίκης κ.λπ.). Εξάλλου, η αρχή αυτή, ως διάχυτη στην έννομη τάξη, υπερβαίνει τα όρια της ρητής συνταγματικής κατοχύρωσής της, με την οποία πάντως αναδείχθηκε η σημασία της ως βασικής εγγύησης για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, οφείλει δε ο δικαστής κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή των διατάξεων της κοινής νομοθεσίας, που άπτονται των δικαιωμάτων αυτών, να προστρέχει στο κρίσιμο για την όλη έννομη τάξη περιεχόμενο της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας, που όπως αναφέρθηκε απορρέει από την αρχή της ισότητας και την αρχή του κράτους δικαίου. Αποτελεί την αντίστροφη μορφή της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος, όταν το ασκούμενο δικαίωμα υπερβαίνει τα ακραία όρια που θέτουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη, καθώς και ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος. Στην περίπτωση δε υπέρβασης της αρχής της αναλογικότητας πρόκειται για δυσαναλογία μέσου προς το σκοπό, δηλαδή το ασκούμενο δικαίωμα έχει απωλέσει την αναλογία του προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και συνακόλουθα η άσκηση του είναι απαγορευμένη. Επομένως, όπως και η κατάχρηση δικαιώματος, που αποτελεί απαγορευτικό κανόνα, και οριοθετεί αρνητικά την άσκηση των δικαιωμάτων, έτσι και η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί κανόνα δικαίου (γενική νομική αρχή), η οποία προσδιορίζει την τελολογική λειτουργία των πάσης φύσεως δικαιωμάτων και του ιδιωτικού δικαίου. Από τα ως άνω συνάγεται, ως γενική νομική αρχή, ότι η έννομη συνέπεια που είτε προβλέπεται από κανόνα δικαίου κατώτερης τυπικής ισχύος από εκείνες του Συντάγματος, είτε απαγγέλλεται από δικαστικό ή διοικητικό όργανο, πρέπει να τελεί, σε σχέση ανεκτής αναλογίας προς το αντίστοιχο πραγματικό, δηλαδή να μην υπερβαίνει τα όρια, όπως διαγράφονται από τα δεδομένα της κοινής πείρας και της κοινής περί δικαίου συνείδησης σε ορισμένο τόπο και χρόνο, όπως αποτυπώνονται με την συνήθη

πρακτική των δικαστηρίων (ΟΛΑΠ 9/2015, δημ. ΤΝΠ Νόμος). Αποδέκτης της επιταγής για σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας είναι ο κοινός νομοθέτης που θεσπίζει περιορισμό ατομικών δικαιωμάτων με νόμο, σύμφωνα με την υπέρ αυτού συνταγματική επιφύλαξη, σε αντιδιαστολή με το δικαστή, ο οποίος απλώς οφείλει να ελέγχει αν η αρχή αυτή έχει τηρηθεί και, σε αποφαστική περίπτωση, να αρνείται την εφαρμογή του νόμου ως αντισυνταγματικού (ΟΛΑΠ 6/2009, δημ. ΤΝΠ Νόμος). Η εν λόγω αρχή, η οποία κατατείνει στην εκλογίκευση των επαχθών παρεμβάσεων της κρατικής εξουσίας στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του ανθρώπου και του πολίτη, παραβιάζεται, όταν η συγκεκριμένη κρατική παρέμβαση δεν είναι: α) πρόσφορη για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται με αυτήν, β) αναγκαία για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού, με την έννοια ότι το αυτό αποτέλεσμα δεν μπορεί να επιτευχθεί με ένα ανώδυνο ή ηπιότερο μέσο και γ) αναλογική εν στενή έννοια, δηλαδή να τελεί σε εσωτερική αλληλουχία προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην είναι ποιοτικά και ποσοτικά κατώτερη από τη βλάβη που προκαλείται (ΟΛΑΠ 5/2013, ΟΛΑΠ 271/2008 και ΜονΠρΑθ 344/2019, ΤΝΠ Νόμος).

Με τον δεύτερο λόγο ανακοπής, κατά τη δέουσα εκτίμησης του, η ανακόπτουσα βάζει κατά του σκέλους της ανακοπτόμενης από 22.7.2019 επιταγής προς πληρωμή κάτωθι του πρώτου απογράφου εκτελεστού της υπ' αριθ. 168/2019 τελεσίδικης απόφασης του Μονομελούς Εφετείου Ναυπλίου, με την οποία επιτάσσεται η ίδια να καταβάλει, μεταξύ άλλων, το ποσό των 5.000,00 ευρώ για τη σύνταξη αυτής, το οποίο ισούται με το σύνολο των δικαστικών εξόδων, που επιβλήθηκαν εις βάρος της από το ανωτέρω δικαστήριο για τον πρώτο και για τον δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας.

Ότι το δικαίωμα των καθ' ων να αξιώσουν την απόδοση της ως άνω αμοιβής είναι καταχρηστικό, διότι υπερβαίνει τα όρια που επιβάλλονται από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και τον οικονομικό και κοινωνικό σκοπό των διατάξεων των άρθρων 924 και 932, που είναι η απόδοση των δαπανών, στις οποίες έχουν υποβληθεί οι επισπεύδουσες την εκτέλεση, καθώς επίσης και στην συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας. Ενόψει των ανωτέρω ζητεί να μειωθεί η ως άνω αμοιβή στο προσήκον μέτρο, ήτοι στο ποσό των 50,00 ευρώ για την επίδικη επιταγή, και, συνακόλουθα, να ακυρωθεί η ανακοπτόμενη επιταγή κατά το υπερβάλλον συνολικό ποσό των 4.950,00 ευρώ, δεδομένου ότι η διάταξη του άρθρου 72 παρ. 1 ν. 4194/2013, που ορίζει ότι «Για τη σύνταξη επιταγής προς εκτέλεση τίτλων εκτελεστών η αμοιβή του δικηγόρου ορίζεται στο σύνολο της δικαστικής δαπάνης, όπως αυτή επιδικάστηκε από το δικαστήριο», στην οποία στηρίχθηκαν οι καθ' ων η ανακοπή, ώστε με την επίδικη επιταγή να επιταχθεί η ανακόπτουσα στην καταβολή του ποσού των 5.000,00 ευρώ για τη σύνταξη αυτής, αντίκειται στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος. Ο προκείμενος λόγος, όπως αυτός εκτιμάται δεόντως, είναι ορισμένος και νόμιμος, ερειδόμενος στα άρθρα 4 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος, 281, 924, 932 ΑΚ, μόνο κατά το μερικότερο αίτημα περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης επιταγής προς εκτέλεση κατά το συγκεκριμένο κονδύλιο των 4.950,00 ευρώ ή το τμήμα αυτού που θέλει θεωρηθεί υπερβάλλον σε σχέση με το εύλογο ύψος εξόδων σύνταξης, καθώς το ευρύτερο αίτημα περί ακύρωσης του συνόλου της επιταγής δεν ερείδεται στο νόμο, καθιστάμενης επιτρεπτής της μερικής ακύρωσης επιταγής προς πληρωμή (βλ. Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα/-Νικολόπουλο, ΕρμΚΠολΔ, Τόμος ΙΙ, Αθήνα 2000, άρθρο 933, παρ. 26, σελ. 1780· ΕφΠειρ 911/1994, ΕλλΔνη 36, 672 και ΕφΑθ 805/1987, ΕλλΔνη 1988, 306), και θα πρέπει συνεπώς να εξεταστεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική του βασιμότητα. Σύμφωνα με τα ήδη ως άνω εκτεθέντα ως ήδη αποδειχθέντα και τα επιπλέον ενταύθα αναφερόμενα, επιδόθηκε στην ανακόπτουσα επικυρωμένο αντίγραφο πρώτου απογράφου εκτελεστού της ανωτέρω τελεσίδικης απόφασης με την κάτωθι αυτού ανακοπτόμενη από 22.7.2019 επιταγή προς πληρωμή με την

υπ' αριθ. [...] /24.7.2019 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Αθηνών Γ.Π., η ανακόπτουσα επιτάχθηκε να καταβάλει για επιδικασθέν κεφάλαιο 135.574,84 ευρώ, για τόκους υπερημερίας του ανωτέρω κεφαλαίου από 17.2.2011 έως 22.7.2019 το ποσό των 112.383,50 ευρώ, για επιδικασθείσα δικαστική δαπάνη το ποσό των 5.000,00 ευρώ, για τέλη απογράφου το ποσό των 2.697,18 ευρώ, για σύνταξη επιταγής το ποσό των 5.000,00 ευρώ και για δαπάνη επίδοσης το ποσό των 44,00 ευρώ, όλα δε τα ανωτέρω κονδύλια, πλην αυτού των τόκων υπερημερίας, με τον νόμιμο τόκο από την επίδοση της επιταγής μέχρι πλήρους εξόφλησης. Ωστόσο, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη που προηγήθηκε και για τους αναφερόμενους εκεί λόγους, η διάταξη του άρθρου 72 παρ. 1 αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος. Κατά συνέπεια ενόψει και του ανακύπτοντος νομοθετικού κενού εφαρμοστέα τυγχάνει η διάταξη του άρθρου 59 παρ. 3 σε συνδυασμό με το Παράρτημα Ι (περ. Δ', ΣΤ') του ν. 4194/2013. Επομένως, η νόμιμη δικηγορική αμοιβή της πληρεξούσιας δικηγόρου των καθ' ων για τη σύνταξη της ανακοπτόμενης από 22.7.2019 επιταγής προς εκτέλεση, για την οποία, ενόψει, αφενός, της μονοσελίδης έκτασής της, αφετέρου του υπολογισμού των επιμέρους κονδυλίων λόγω του υψηλού ποσού της απαίτησης, η συντάξασα δικηγόρος απασχολήθηκε κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας για τρεις ώρες, ανέρχεται στο ποσό των 240,00 ευρώ (80,00 ευρώ x 3 ώρες). Η εν λόγω αμοιβή είναι ανάλογη με την επιστημονική εργασία, την αξία και το είδος της υπόθεσης, το χρόνο που απαιτήθηκε, τη σπουδαιότητα της διαφοράς, και τις ειδικότερες περιστάσεις που αφορούν στην υπό κρίση υπόθεση. Επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η υπό κρίση ανακοπή και να ακυρωθεί εν μέρει η ανακοπτόμενη από 22.7.2019 επιταγή κατά το ποσό των (5.000,00 ευρώ – 240,00 ευρώ =) 4.760,00 ευρώ, που γράφτηκε κάτω από αντίγραφο του α' εκτελεστού απογράφου της υπ' αριθ. 168/2019 απόφασης του Μονομελούς Εφετείου Ναυπλίου. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα της παρούσας δίκης πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδικιών λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αμφοτέρων των μερών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο διατακτικό της παρούσας (178 ΚΠολΔ)...]

## ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

### ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

#### Άρειος Πάγος (Δ' Τμήμα) Αριθμ. 462/2020

Πρόεδρος: Ειρ. Καλού, Αντιπρόεδρος ΑΠ  
Εισηγητρια: Μ. Τζανακάκη, Αρεοπαγίτης  
Δικηγόροι: Γ. Μαγουλάς – Σ. Καλαμίτσας, Δ. Παπουτσής

**Ασφάλιση αστικής ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα. Πλαγιαστική αγωγή του ζημιωθέντος κατά του ασφαλιστή, εφόσον ο ασφαλισμένος δεν προβαίνει στην άσκηση των δικαιωμάτων του. Η αξίωση του ασφαλισμένου κατά του ασφαλιστή γεννάται από την επίδοση στον πρώτο της αγωγής του ζημιωθέντος τρίτου. Σώρευση της αγωγής αποζημίωσης του ζημιωθέντος κατά του ασφαλισμένου και της πλαγιαστικής αγωγής του κατά του ασφαλιστή. Στοιχεία ορισμένου της πλαγιαστικής αγωγής. Η αποδοχή της πλαγιαστικής αγωγής δεν προϋποθέτει την προηγούμενη καταβολή της οφειλόμενης αποζημίωσης από τον ασφαλισμένο στον ζημιωθέντα.**

**Διατάξεις:** ΑΚ 72· άρθρ. 10 § 2 ν. 489/1976· άρθρ. 10 ν. 2496/1997

[...Από τη διάταξη του άρθρου 72 του ΑΚ προκύπτει ότι,



όταν ο οφειλέτης δεν προβαίνει στην δικαστική άσκηση των δικαιωμάτων του, ο δανειστής μπορεί να ζητήσει δικαστική προστασία, ασκώντας ο ίδιος τα δικαιώματα του οφειλέτου του, εκτός από εκείνα που συνδέονται στενά με το πρόσωπό του. Το δικαίωμα το οποίο δεν ασκεί ο οφειλέτης πρέπει να είναι κεκτημένο και απαιτητό. Έτσι, ο παθών τρίτος σε αυτοκινητικό ατύχημα, σε περίπτωση παραγραφής της κατά του ασφαλιστού αξιώσεώς του, κατά άρθρο 10 παρ. 2 του Ν. 489/1976, μπορεί να ασκήσει κατ' αυτού, πλαγιαστικώς, την από την σύμβαση ασφαλίσεως αξίωση του ασφαλισμένου κατά του ασφαλιστού, εν όψει του ότι η τελευταία υπόκειται σε μεγαλύτερη παραγραφή (ήδη άρθρο 10 του Ν. 2496/1997), νομιμοποιούμενος ως μη δικαιούχος διάδικος, ενώ ο οφειλέτης του ασφαλισμένου δεν είναι διάδικος, αλλά τρίτος που μπορεί ωστόσο να ασκήσει παρέμβαση. Η κατά τα ανωτέρω αξίωση του ασφαλισμένου κατά του ασφαλιστή γεννάται από της επελεύσεως της ασφαλιστικής περιπτώσεως, δηλαδή από το χρόνο κατά τον οποίο ο τρίτος θα επιδώσει στον υπόχρεο την περί αποζημιώσεως αυτού αγωγή. Υπάρχει δε δυνατότητα σωρεύσεως στο ίδιο δικόγραφο τόσο της ευθείας αγωγής του ζημιωθέντος τρίτου κατά του υποχρέου προς αποζημίωσή του, οδηγού και ιδιοκτήτη του ζημιογόνου αυτοκινήτου, όσο και της πλαγιαστικής αγωγής αυτού κατά του ασφαλιστή, εφόσον τούτο δεν αποκλείεται από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 72 ΑΚ ή από άλλη διάταξη, αίτημα δε της πλαγιαστικής αγωγής θα είναι η καταδίκη του εναγομένου ασφαλιστή να καταβάλει στον δικαιούχο ασφαλισμένο του και όχι στον ενάγοντα τρίτο. Δεν έχει ιδιαίτερη σημασία το χρονικό σημείο επιδόσεως του δικογράφου της αγωγής στον υπόχρεο ασφαλισμένο, αλλά αρκεί η επίδοση αυτού να έχει γίνει κατά τον χρόνο εκδικάσεως των αγωγών στο δικαστήριο (ΑΠ 1061/2015, ΑΠ 1544/2010, ΑΠ 234/2010, ΑΠ 235/2009, πρβλ. επίσης ΑΠ 941/2017, ΑΠ 1807/2017, ΑΠ 623/2017, ΑΠ 35/2013, ΑΠ 134/2009). Στοιχεία, συνεπώς, της πλαγιαστικής αγωγής είναι η επίκληση της ιδιότητος του ενάγοντος, ως δανειστή του πλαγιαστικώς εναγομένου οφειλέτη και των δικαιωμάτων, που έχει κατά του τελευταίου ο αδρανών να ασκήσει αυτά δανειστής (ΑΠ 235/2010). Η δυνατότητα ικανοποίησης του δανειστή από το δικαίωμα του οφειλέτη, όπως και η αδράνεια του οφειλέτη προς ενάσκηση του δικαιώματός του αποτελούν στοιχεία για τη δικαιολόγηση του εννόμου συμφέροντος στην άσκηση της σχετικής πλαγιαστικής αγωγής, που βέβαια πρέπει πάντοτε να έχει την απαιτούμενη πληρότητα του περιεχομένου της για να μην απορρίπτεται ως αόριστη (ΑΠ 1807/2017, ΑΠ 433/2008, ΑΠ 398/2007).

Εξάλλου, κύρια υποχρέωση του ασφαλιστή προς τον ασφαλισμένο από τη σύμβαση ασφαλίσεως είναι η παροχή ασφαλιστικής καλύψεως στον τελευταίο (ασφαλισμένο). Περιεχόμενο της αξιώσεως αυτής, η οποία ονομάζεται «αξίωση ελευθερώσεως», είναι να απαιτήσει από τον ασφαλιστή υπεράσπιση εναντίον αβάσιμων αξιώσεων τρίτων, αλλά και να του καταβάλει, μέσα στα όρια της συμβάσεως ασφαλίσεως, κάθε ποσό περιλαμβανομένων και των δικαστικών εξόδων, το οποίο ο ασφαλισμένος από την πλευρά του θα υποχρεωθεί να καταβάλει στον ζημιωθέντα τρίτο. Στη σύμβαση ασφαλίσεως αστικής ευθύνης έναντι τρίτων, όπως προεκτέθηκε, η αξίωση του ασφαλισμένου από τη σύμβαση αυτή έναντι του ασφαλιστή γεννάται, όταν ο ζημιωθείς τρίτος, έναντι του οποίου ευθύνεται προς αποζημίωση ο ασφαλισμένος, επιδώσει στον τελευταίο τη σχετική προς αποκατάσταση της ζημίας του αγωγή, διότι από τότε επέρχεται η ασφαλιστική περίπτωση, έστω και αν δεν έχει προσδιοριστεί με δικαστική απόφαση ή εξώδικο συμβιβασμό το μέγεθος της αξιώσεως του ζημιωθέντος τρίτου και από τότε καθίσταται δυνατή η δικαστική επιδίωξη της αξιώσεως του ασφαλισμένου έναντι του ασφαλιστή. Κατά συνέπεια, η γένεση της αξιώσεως του ασφαλισμένου δεν προϋποθέτει προηγούμενη καταβολή της αποζημιώσεως στον τρίτο από τον ασφαλισμένο, καίτοι το τελευταίο ενδεχομένως να είναι ορθότερο. Επομένως, εφόσον με την πλαγιαστική αγωγή του παθόντος τρίτου στο αυτοκινητικό

ατύχημα ασκείται πλαγιαστικώς η παραπάνω από τη σύμβαση ασφαλίσεως αξίωση του ασφαλισμένου κατά του ασφαλιστή, η οποία γεννάται από της επελεύσεως της ασφαλιστικής περιπτώσεως, δηλαδή από το χρόνο κατά τον οποίο ο τρίτος θα επιδώσει στον υπόχρεο την περί αποζημιώσεως αυτού αγωγή, το αίτημα της πλαγιαστικής αγωγής περί καταδίκης του εναγομένου ασφαλιστή να καταβάλει στον δικαιούχο ασφαλισμένο (και όχι στον ενάγοντα), δεν προϋποθέτει προηγούμενη καταβολή της αποζημιώσεως στον τρίτο από τον ασφαλισμένο, ώστε η καταδίκη του, σε περίπτωση παραδοχής της πλαγιαστικής αγωγής, να εξαρτάται από την παραπάνω προϋπόθεση (ΑΠ 1061/2015) [...]

Με τον μοναδικό λόγο της αίτησης αναίρεσης, κατά το Α' σκέλος αυτού, ο αναιρεσείων αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση την πλημμέλεια εκ του άρθρου 559 αρ. 1 περ. α' ΚΠολΔ, με την αιτίαση ότι το Εφετείο, με το να δεχθεί ότι ο αναιρεσείων, ως τρίτος παθών, δεν έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει με τις δύο ένδικες πλαγιαστικές αγωγές την αξίωση ελευθέρωσης του ασφαλισμένου υποχρέου οδηγού σε βάρος του ασφαλιστή του για την καταβολή στον ίδιο τον αναιρεσείοντα, ως τρίτο παθόντα, του ασφαλισματος, διότι δήθεν ο ασφαλισμένος οδηγός δεν αδράνησε προς τούτο και εξαντλήθηκε δήθεν το δικαίωμα ελευθέρωσης αυτού (ασφαλισμένου οδηγού) από την ασφαλιστική σύμβαση με την άσκηση εκ μέρους του ασφαλισμένου οδηγού της με αρ. κατ. .../24-10-2006 προσεπίκλησης με παρεμπόμπουσα αγωγή κατά του ασφαλιστή του και ήδη 1ης και 2ης των αναιρεσιβλήτων ασφαλιστικών εταιρειών, με την οποία ως άνω αναγωγή ο ασφαλισμένος οδηγός ζητούσε την καταβολή του ασφαλισματος προς αυτόν (ασφαλισμένο οδηγό) και ότι συνακόλουθα, δήθεν ο αναιρεσείων παθών τρίτος δεν έχει πλέον έννομο συμφέρον να αξιώσει το ασφάλισμα απευθείας από τον ασφαλιστή, παραβίασε ευθέως τις ουσιαστικού κανόνα δικαίου διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 και 25 του Ν. 2496/1997, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 68 και 72 ΚΠολΔ ως προς τη νομική έννοια της αδράνειας του οφειλέτη υπαίτιου οδηγού και την άσκηση του δικαιώματος ελευθέρωσης, με εσφαλμένη ερμηνεία και μη υπαγωγή, αξιώνοντας περισσότερα στοιχεία από όσα ο νόμος απαιτεί για την υπαγωγή των αποδείχθέντων πραγματικών περιστάσεων στο πραγματικό των ανωτέρω ουσιαστικών κανόνων δικαίου που δεν εφάρμοσε, αν και τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν πληρούσαν το πραγματικό των ανωτέρω ουσιαστικών κανόνων δικαίου, σύμφωνα με τις οποίες, κατά την άποψη του αναιρεσείοντα, η μετουσίωση του δικαιώματος ελευθέρωσης του ασφαλισμένου υπαίτιου οδηγού σε αξίωση πληρωμής μπορεί να ασκηθεί όχι μόνο με αίτημα να καταβάλει ο ασφαλιστής το ασφάλισμα στον ασφαλισμένο του, αλλά και απευθείας προς τον τρίτο παθόντα και με διαφορετικό μεταγενέστερο δικόγραφο, ο οποίος τρίτος παθών, όπως δηλαδή ο αναιρεσείων, έχει έννομο συμφέρον να αξιώσει απευθείας από τον ασφαλιστή το ασφάλισμα με την άσκηση της πλαγιαστικής αγωγής. Επίσης, με το Β' σκέλος του ίδιου αναιρετικού λόγου ο αναιρεσείων αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση και την πλημμέλεια εκ του άρθρου 559 αρ. 19 ΚΠολΔ για έλλειψη νόμιμης βάσης με αντιφατική αιτιολογία, με την αιτίαση ότι το Εφετείο, ενώ ορθά δέχεται σύμφωνα με τις παραδοχές, ότι «... η αξίωση του ασφαλισμένου ... κατά του Ασφαλιστή κατ' αρχήν δεν κατευθύνεται σε πληρωμή χρηματικού ποσού, αλλά πάντοτε μόνο σε ελευθέρωση τούτου από τις αξιώσεις του τρίτου (αξίωση ελευθέρωσης) ...», σε άλλο σημείο της ελάσσονος πρότασης της προσβαλλόμενης απόφασης δέχεται εντελώς αντιφατικά ότι ο τρίτος παθών και δανειστής του ασφαλισμένου υπαίτιου οδηγού «... μπορεί να στραφεί πλαγιαστικώς κατά του ασφαλιστή και να ζητήσει να υποχρεωθεί (η ασφαλιστική εταιρεία) να καταβάλει στον ασφαλισμένο της μέρος ή το σύνολο του ασφαλισματος προκειμένου ο ως άνω πλαγιαστικώς ενάγων τρίτος να ικανοποιηθεί από αυτό ...» και έτσι με τις αντιφατικές ως άνω αιτιολογίες παραβίασε και εκ πλαγίου τις ουσιαστι-

κές διατάξεις των άρθρων 1 και 25 του Ν. 2496/1997 (σε συνδυασμό με άρθρο. 68 και 72 ΚΠολΔ), διότι δεν καθίσταται εφικτός ο αναίρετικός έλεγχος για την ορθή ή μη υπαγωγή των αποδειχθέντων περιστατικών στο πραγματικό των ανωτέρω ουσιαστικών διατάξεων, που εσφαλμένα ερμήνευσε και δεν εφάρμοσε στερώντας την απόφασή του από νόμιμη βάση. Από την προσβαλλόμενη απόφαση, όπως επιτρεπτά επισκοπείται για τις ανάγκες του ερευνώμενου αναίρετικού λόγου κατ' αμφοτέρα τα σκέλη αυτού, προκύπτει ότι το Εφετείο, μετά από την παράθεση στις σελίδες 12β έως 14α της απόφασής του των ουσιαστικών διατάξεων των άρθρων 1 και 25 του Ν. 2496/1997 και την ανάλυση της έννοιας της αδράνειας του ασφαλισμένου υπόχρεου ως θεμελιωτικό στοιχείο του εννόμου συμφέροντος του πλαγιαστικώς ενάγοντος τρίτου παθόντα, δέχτηκε, κατά την ανέλεγκτη αναίρετικά περί των πραγμάτων κρίση του, τα ακόλουθα: «Στην προκειμένη περίπτωση, η από 8-1-2014 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 11/9-1-2014 πλαγιαστική αγωγή, στρεφόμενη κατά της εναγομένης-εκκαλούσας της υπό στοιχείο (Α) από 8-10-2015 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης .../9-10-2015 έφεσης, υπέρ της οποίας είχε ασκήσει εκουσίως απλή πρόσθετη παρέμβαση η εκκαλούσα της υπό στοιχείο (Β) από 12-10-2015 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης .../13-11-2015 έφεσης, καθώς και η από 16-4-2014 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης .../22-4-2014 πλαγιαστική αγωγή, στρεφόμενη κατά της εναγομένης-εκκαλούσας της υπό στοιχείο (Β) από 12-10-2015 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης .../13-11-2015 έφεσης, αξιολογούμενες με βάση το προεκτεθέν περιεχόμενό τους, ελέγχονται απορριπτικές ως απαράδεκτες, λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος του πλαγιαστικώς ενάγοντος προς άσκησή τους και τούτο για τους εξής λόγους: Όπως προκύπτει από τα ιστορούμενα σε αμφοτέρω τις πλαγιαστικές αγωγές πραγματικά περιστατικά, ο οφειλέτης του πλαγιαστικώς ενάγοντος, ασφαλισμένος Π. Μ., με το υπ' αριθ. εκθ. καταθ. .../2006 δικόγραφο του, άσκησε προσεπίκληση σε παρέμβαση και παρεμπόδιουσα αγωγή κατά της, με την από 8-1-2014 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης .../9-1-2014 αγωγή, εναγομένης αλλοδαπής ασφαλιστικής εταιρίας και ήδη εκκαλούσας της υπό στοιχείο Α' έφεσης, η οποία με τη σειρά της άσκησε πρόσθετη παρέμβαση υπέρ του ως άνω προσεπικαλούντος, επί δε της παρεμπόδιουσα αγωγής εν τέλει εκδόθηκε η υπ' αριθ. 99/2009 οριστική και ήδη αμετάκλητη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καβάλας, δυνάμει της οποίας η υπ' αριθ. εκθ. καταθ. .../2006 παρεμπόδιουσα αγωγή έγινε δεκτή και υποχρεώθηκε η ως άνω τότε παρεμπιπτόντως εναγομένη και νυν πλαγιαστικώς εναγομένη αλλοδαπή ασφαλιστική εταιρία να καταβάλει στον παρεμπιπτόντως ενάγοντα-οφειλέτη του νυν πλαγιαστικώς ενάγοντος οιοδήποτε ποσό αυτός θα καταβάλει στον ενάγοντα της κύριας αγωγής και νυν πλαγιαστικώς ενάγοντα, αποτελούμενο από κεφάλαιο, τόκους και δικαστική δαπάνη, νομιμότοκα από την καταβολή. Ως εκ τούτου ο οφειλέτης του πλαγιαστικώς ενάγοντος δεν αδράνησε να ασκήσει την αξίωση ελευθέρωσής του από την ασφαλίστριά του, νυν πλαγιαστικώς εναγομένη με την από 8-1-2014 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης .../9-1-2014 αγωγή αλλοδαπής ασφαλιστικής εταιρίας. Ως προς δε την από 16-4-2014 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης .../22-4-2014 πλαγιαστική αγωγή και πάλι δεν συντρέχει για την επιστήριξη του εννόμου συμφέροντος του πλαγιαστικώς ενάγοντος αδράνεια του οφειλέτη του (ασφαλισμένου), καθόσον αυτός δεν απαιτείται να ασκήσει εκ νέου την βεβαιωμένη με αμετάκλητη δικαστική απόφαση αξίωση ελευθέρωσής του, αφού κατά τα ιστορούμενα στην ως άνω αγωγή περιστατικά, η αποκτώσα κατ' άρθρο 479 ΑΚ ημεδαπής ασφαλιστική εταιρία (πλαγιαστικώς εναγομένη της από 16-4-2014 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης .../22-4-2014 αγωγής) την περιουσία (χαρτοφυλάκιο αστικής ευθύνης) από την μεταβιβάζουσα αλλοδαπή ασφαλιστική εταιρία, ενέχεται στην πληρωμή της αμετακλήτως βεβαιωθείσας απαίτησης, με την υπ' αριθ. 99/2009 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καβάλας, ένεκα της

παραδοχής της ασκηθείσας με παρεμπόδιουσα αγωγή αξίωσης ελευθέρωσης του οφειλέτη του πλαγιαστικώς ενάγοντος, λόγω της αναγκαστικής εκ του νόμου σωρευτικής αναδοχής του χρέους, που καθιερώνεται από τη διάταξη του άρθρου 479 Α.Κ., ως άλλωστε ισχυρίζεται και ο πλαγιαστικώς ενάγων στην εν λόγω αγωγή του, σημειούμενου ότι η εκ του άρθρου 479 ΑΚ ευθύνη, που επικαλείται ο πλαγιαστικώς ενάγων, αφορά χρέη απλώς γεννημένα κατά το χρόνο της συνάψεως της εκπαιητικής συμβάσεως, ως τοιαύτα δε θεωρούνται όχι μόνο τα απαιτητά (ληξιπρόθεσμα) αλλά και τα υπό προθεσμία και υπό αίρεση, αρκεί ο νομικός γενεσιουργός λόγος της οφειλής να προηγήθη της μεταβιβάσεως, ως εν προκειμένω. Επομένως, εφόσον κατά τα προεκτεθέντα, δεν υπάρχει αδράνεια του ασφαλισμένου να ασκήσει την αξίωση ελευθέρωσής του δεν δικαιολογείται το έννομο συμφέρον του πλαγιαστικώς ενάγοντος δανειστή προς άσκηση αμφοτέρων των πλαγιαστικών αγωγών. Η δε διωκόμενη από τον πλαγιαστικώς ενάγοντα καταβολή του ασφαλισματος από τις εις ολόκληρον, κατά τους ισχυρισμούς του, ευθυνόμενες ασφαλιστικές εταιρίες, στον ίδιο, θα μπορούσε να επιτευχθεί μόνον αν δεν είχε ασκήσει ήδη ο ασφαλισμένος την αξίωση ελευθέρωσης ή εφόσον την άσκησε, αν είχε αξιώσει την καταβολή του ασφαλισματος ισόποσου με την επιδικασθείσα αποζημίωση στα χέρια του παθόντος τρίτου νυν πλαγιαστικώς ενάγοντος και ασφαλώς δεν πρόκειται, ως αβασίμως υποστηρίζει ο πλαγιαστικώς ενάγων ως εφεσίβλητος, περί δύο ανεξαρτητών και παραλλήλων αξιώσεων που συντρέχουν στο πρόσωπο του ασφαλισμένου, που ασκούνται σωρευτικά, αλλά υφίσταται μόνον μία αξίωση ελευθέρωσης του ασφαλισμένου κατά του ασφαλιστή, που μετουσιώνεται σε αξίωση πληρωμής, εφόσον αυτός (ασφαλισμένος) επιτρεπώς προηγούμενα ικανοποίησε την αξίωση του τρίτου ή σε περίπτωση που με δικαστική απόφαση έχει διαγνωσθεί το ύψος της οφειλόμενης από τον ασφαλισμένο και υπεύθυνο για το ατύχημα στον τρίτο ποσό της αποζημιώσεως, αξιώσει με παρεμπόδιουσα αγωγή όπως ο ασφαλιστής πληρώσει τον τρίτο και ενάγοντα στη κύρια αγωγή ... Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε ότι συντρέχει έννομο συμφέρον στο πρόσωπο του πλαγιαστικώς ενάγοντος για την άσκηση των από 8-1-2014 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης .../9-1-2014 και από 16-4-2014 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης .../22-4-2014 πλαγιαστικών αγωγών έσφαλε ως προς την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου κατά τον έλεγχο διαδικαστικής προϋπόθεσης της δίκης ...». Όπως προκύπτει από τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, το Εφετείο έκρινε ότι οι από 8-1-2014 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης .../9-1-2014 και από 16-4-2014 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης .../22-4-2014 πλαγιαστικές αγωγές, αξιολογούμενες με βάση το προεκτεθέν περιεχόμενό τους, ελέγχονται απορριπτικές ως απαράδεκτες, επειδή, όπως δέχτηκε με βάση τα εκτιθέμενα σ' αυτές, δεν υπάρχει αδράνεια του ασφαλισμένου να ασκήσει την αξίωση ελευθέρωσής του και ως εκ τούτου δεν δικαιολογείται το έννομο συμφέρον του πλαγιαστικώς ενάγοντος δανειστή προς άσκηση αμφοτέρων των πλαγιαστικών αγωγών και επί πλέον επειδή με τις πλαγιαστικές αυτές αγωγές ο ενάγων παθών-τρίτος δεν νομιμοποιείτο ενεργητικά να ζητήσει την καταβολή του ασφαλισματος ισόποσου με την επιδικασθείσα αποζημίωση στον ίδιο (παθόντα τρίτο και ήδη πλαγιαστικώς ενάγοντα), όπως ζητεί με την αγωγή, αλλά μόνο στον ασφαλισμένο. Κρίνοντας έτσι το Εφετείο και ειδικότερα ότι δεν υπάρχει αδράνεια του ασφαλισμένου οδηγού, Π. Μ., να ασκήσει την αξίωση ελευθέρωσής του σε βάρος του ασφαλιστή του, καθόσον αυτός άσκησε την ως άνω αξίωσή του με την με αρ. καταθ. .../2006 προσεπίκληση με ενωμένη παρεμπόδιουσα αγωγή κατά της ήδη 1ης αναιρεσίβλητης αλλοδαπής ασφαλιστικής εταιρείας, μετά την άσκηση σε βάρος του της κύριας με αρ. καταθ. .../2006 αγωγής του ήδη αναιρεσιζήτου-παθόντα τρίτου και η οποία αναγωγή έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 99/2009 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καβάλας και υποχρέ-

ωσε την αλλοδαπή ασφαλιστική εταιρεία και ήδη 1η αναιρεσίβλητη να καταβάλει στον ασφαλισμένο σ' αυτήν οδηγό του ζημιόγνου αυτοκινήτου, όποιο ποσό αυτός θα υποχρεωνόταν να πληρώσει στον παθόντα αναιρεσείοντα και ότι συνακόλουθα, εφόσον δεν υπάρχει αδράνεια του ασφαλισμένου οδηγού ο αναιρεσείων δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον να ασκήσει πλαγιαστική αγωγή σε βάρος του ασφαλιστή του υπαίτιου οδηγού, ορθά ερμήνευσε και δεν εφάρμοσε τις ουσιαστικού κανόνα δικαίου διατάξεις των άρθρων 1 και 25 του Ν. 2496/1997 σε συνδ. με άρθρ. 68 και 72 ΚΠολΔ ως προς τη νομική έννοια της αδράνειας του οφειλέτη-υπόχρεου οδηγού και την άσκηση απ' αυτόν του δικαιώματος ελευθέρωσής του κατά του ασφαλιστή του, διότι τα εκτιθέμενα σ' αυτές περιστατικά δεν αρκούσαν για να πληρωθεί το πραγματικό των ανωτέρω κανόνων δικαίου, ούτε, επίσης, το Εφετείο αξίωσε περισσότερα στοιχεία από όσα ο νόμος απαιτεί για την εφαρμογή τους. Πιο συγκεκριμένα, το έννομο συμφέρον επιτελεί νομιμοποιητική λειτουργία, εφόσον αποτελεί τον λόγο της νομοθετικής παροχής στον μη δικαιούχο τρίτο και εν προκειμένω στον αναιρεσείοντα, της εξουσίας δικαστικής άσκησης του αλλότριου δικαιώματος και εν προκειμένω του υπαίτιου ασφαλισμένου οδηγού, η οποία συνίσταται στην ανάγκη να λάβει ο τρίτος παθών αποτελεσματική έννομη προστασία με την άσκηση της πλαγιαστικής αγωγής, η οποία κατά πάγια και σταθερή θέση της νομολογίας (αλλά και της θεωρίας) έχει αίτημα την καταδίκη του πλαγιαστικώς εναγομένου ασφαλιστή να καταβάλει το ασφαλισμα στον δικαιούχο ασφαλισμένο οδηγό, με τον οποίο ο ασφαλιστής συνδέεται με τη συμβατική σχέση της ασφαλιστικής σύμβασης και όχι απευθείας στον πλαγιαστικώς ενάγοντα τρίτο παθόντα και εν προκειμένω στον αναιρεσείοντα, όπως αυτός αβάσιμα αξίωνε με τις ένδικες πλαγιαστικές αγωγές του κατά της αλλοδαπής και της ημεδαπής ασφαλιστικής εταιρείας. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις που αναφέρθηκαν στην αρχή της παρούσας, ο αναιρεσείων, ως τρίτος παθών, σε περίπτωση αδράνειας του ασφαλισμένου οδηγού, θα είχε δικαίωμα να ασκήσει τις πλαγιαστικές αγωγές και να αξιώσει την καταβολή του ασφαλισματος προς τον ασφαλισμένο οδηγό και όχι απευθείας προς αυτόν ως τον πλαγιαστικώς ενάγοντα τρίτο, που εν προκειμένω δεν είχε έννομο συμφέρον, εφόσον δεν είχε αποκτήσει τέτοιο δικαίωμα ευθέως, ούτε από την προσεπίκληση με την ενωμένη αγωγή αποζημίωσης, ούτε από σύμβαση εκχώρησης της αξίωσης του ασφαλισμένου οδηγού προς αυτόν (τέτοιας έννομης σχέσης δεν γίνεται επίκληση απ' αυτόν) και συνεπώς ο αναιρεσείων δεν συνδέεται ευθέως με τον ασφαλιστή από την ασφαλιστική σύμβαση. Σημειώνεται, ότι ο αναιρεσείων αλυσιτελώς παραθέτει την αιτιολογία της ΑΠ 595/2003, η οποία αναφέρεται στο δικαίωμα ελευθέρωσης του ασφαλισμένου και στη δυνατότητα (όχι υποχρέωση) του τελευταίου να ζητήσει με την παρεμπόμπουσα αγωγή του κατά του ασφαλιστή του την καταβολή του ασφαλισματος είτε στον ίδιο, είτε απευθείας προς τον τρίτο, γεγονός που δεν συμβαίνει στην ένδικη υπόθεση, στην οποία ο ασφαλισμένος υπαίτιος οδηγός με την με αρ. κατ. .../24-10-2006 προσεπίκληση με ενωμένη αγωγή αποζημίωσης ζήτησε την καταβολή του ασφαλισματος στον ίδιο και όχι προς τον αναιρεσείοντα τρίτο, ο οποίος επομένως (αναιρεσείων) δεν μπορούσε ευθέως να στραφεί κατά του ασφαλιστή, εφόσον ουδέποτε απέκτησε αξίωση από την ασφαλιστική σύμβαση. Πρέπει, επίσης να σημειωθεί, ότι ο αναιρεσείων δεν είχε απευθύνει εναντίον του ασφαλιστή του ζημιόγνου οχήματος την αρχική κύρια αγωγή του (με αρ. κατ. .../2006), με την οποία αξίωνε αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση, διότι κατά την άσκηση της είχε συμπληρωθεί η βραχυχρόνια παραγραφή σε βάρος του ασφαλιστή, όπως τότε ίσχυε. Εξάλλου, ο από τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 19 ΚΠολΔ λόγος ανάρτησης προϋποθέτει την έρευνα της ουσίας της υπόθεσης και τη διατύπωση αποδεικτικού πορίσματος και όχι την απόρριψη ισχυρισμού ως μη νομίμου, αορίστου ή απαράδεκτου ή για οποιονδήποτε άλλο τυπικό λόγο (Ολ.

ΑΠ 3/1997, ΑΠ 209/2011). Ο ίδιος, επομένως, λόγος ανάρτησης, κατά το δεύτερο σκέλος του από τον αριθμό 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, με τον οποίο, ο αναιρεσείων προσβάλλει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος της που απέρριψε τις ως άνω πλαγιαστικές αγωγές για έλλειψη εννόμου συμφέροντος προς άσκηση αυτών λόγω έλλειψης νόμιμης βάσης, είναι απαράδεκτος, διότι η απόρριψη των αγωγών για το λόγο αυτό δεν μπορεί να ελεγχθεί μέσω του προκειμένου αναιρετικού λόγου, ο οποίος προϋποθέτει την έρευνα της ουσίας της υπόθεσης...

## ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ – ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

**Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης (τέταρτο τμήμα)**

**Απόφαση της 29ης.1.2020 – Υπόθεση C-371/18**

**Sky plc, Sky International AG, Sky UK Ltd κατά SkyKick UK Ltd, SkyKick Inc.**

Πρόεδρος: **Μ. Βηλαράς**, Πρόεδρος Τμήματος

Εισηγήτρια: **Κ. Jürimäe**, Δικαστής

Γενικός εισαγγελέας: **E. Tanchev**

**Προσδιορισμός των προϊόντων ή των υπηρεσιών που αφορά η καταχώριση σήματος. Μη τήρηση των απαιτήσεων περί σαφήνειας και ακρίβειας του ως άνω προσδιορισμού. Κακή πίστη του αιτούντος την καταχώριση. Σημασία της έλλειψης πρόθεσης χρήσης του σήματος για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αφορά η καταχώριση.**

**Διατάξεις:** άρθρ. 7 και 51 του Κανονισμού 40/94· άρθρ. 3 και 13 Οδηγίας 89/104

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

**29.** Οι Sky κ.λπ. είναι δικαιούχοι τεσσάρων κοινοτικών εικονιστικών και λεκτικών σημάτων και ενός εθνικού λεκτικού σήματος του Ηνωμένου Βασιλείου τα οποία περιλαμβάνουν τη λέξη «Sky» (στο εξής, από κοινού: επίμαχα στην κύρια δίκη σήματα). Τα σήματα αυτά καταχωρίστηκαν για μεγάλο αριθμό προϊόντων και υπηρεσιών σε ορισμένες κλάσεις της ταξινόμησης της Νίκαιας και ιδίως στις κλάσεις 9 και 38.

**30.** Οι Sky κ.λπ. άσκησαν, ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division [ανώτερου δικαστηρίου (Αγγλία και Ουαλία), τμήμα εμπορικών και λοιπών ιδιωτικών διαφορών, Ηνωμένο Βασίλειο], αγωγή κατά των εταιριών SkyKick λόγω προσβολής των επίμαχων στην κύρια δίκη σημάτων. Οι Sky κ.λπ. στηρίζουν την αγωγή τους λόγω προσβολής σήματος στην καταχώριση των επίμαχων στην κύρια δίκη σημάτων για προϊόντα της κλάσης 9, κατά την έννοια της ταξινόμησης της Νίκαιας, δηλαδή για λογισμικό για ηλεκτρονικούς υπολογιστές, λογισμικό για ηλεκτρονικούς υπολογιστές που μεταφορτώνεται από το διαδίκτυο, λογισμικό για ηλεκτρονικούς υπολογιστές και συσκευές τηλεπικοινωνιών για σύνδεση σε βάσεις δεδομένων και στο διαδίκτυο, αποθήκευση δεδομένων, και για υπηρεσίες της κλάσης 38, κατά την έννοια της ταξινόμησης αυτής, δηλαδή για υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών, υπηρεσίες ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, υπηρεσίες πυλών διαδικτύου, υπηρεσίες ηλεκτρονικών υπολογιστών για την πρόσβαση σε πληροφορίες, μηνύματα, κείμενα, ήχους, εικόνες και δεδομένα, μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή ή δικτύου ηλεκτρονικών υπολογιστών, και την ανάκτησή τους. Το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει ότι δεν είναι όλα τα επίμαχα στην κύρια δίκη σήματα καταχωρισμένα για τα εν λόγω προϊόντα και υπηρεσίες.

**31.** Το εν λόγω δικαστήριο επισημαίνει επίσης ότι οι Sky



κ.λπ. έκαναν ευρεία χρήση των επίμαχων στην κύρια δίκη σημάτων για ένα φάσμα προϊόντων και υπηρεσιών που εμπίπτουν στους κύριους τομείς δραστηριοτήτων τους, δηλαδή στην εκπομπή τηλεοπτικού προγράμματος, την τηλεφωνία και την παροχή ευρυζωνικότητας. Δεν αμφισβητείται ότι τα εν λόγω σήματα είναι γνωστά σε όλους αυτούς τους τομείς στο Ηνωμένο Βασίλειο και στην Ιρλανδία. Ωστόσο, οι Sky κ.λπ. δεν προσφέρουν κανένα προϊόν ή υπηρεσία μετάβασης από μια πλατφόρμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σε άλλη ή αποθήκευσης στο υπολογιστικό νέφος (Cloud storage) και δεν υπάρχει οποιαδήποτε ένδειξη ότι σκοπεύει να το πράξει στο μέλλον. Τα τρία κύρια προϊόντα που προσφέρουν οι εταιρίες SkyKick στηρίζονται σε λογισμικό για ηλεκτρονικούς υπολογιστές ως υπηρεσία (software as a service ή SaaS) και αφορούν τη μετάβαση στο υπολογιστικό νέφος (cloud), καθώς και την αποθήκευση και τη διαχείριση των εφαρμογών σε αυτό.

**32.** Στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, οι εταιρίες SkyKick άσκησαν ανταγωγή με αίτημα την κήρυξη της ακυρότητας των επίμαχων στην κύρια δίκη σημάτων. Προς στήριξη της ανταγωγής, υποστηρίζουν ότι τα σήματα αυτά έχουν καταχωριστεί για προϊόντα και υπηρεσίες που δεν εξειδικεύονται με επαρκή σαφήνεια και ακρίβεια. Οι εταιρίες SkyKick στηρίζονται συναφώς στην απόφαση της 19ης Ιουνίου 2012, *Chartered Institute of Patent Attorneys* (C-307/10, EU:C:2012:361). [...]

**47.** Υπό τις συνθήκες αυτές, το High Court of Justice (England & Wales), Family Division [ανώτερο δικαστήριο (Αγγλία και Ουαλία), τμήμα εμπορικών και λοιπών ιδιωτικών διαφορών], αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Δύνανται σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή εθνικό σήμα καταχωρισμένο σε κράτος μέλος να κηρυχθεί ολικώς ή μερικώς άκυρο για τον λόγο ότι ορισμένοι ή όλοι οι όροι στην εξειδίκευση προϊόντων και υπηρεσιών στερούνται επαρκούς σαφήνειας και ακρίβειας οι οποίες θα επέτρεπαν στις αρμόδιες αρχές και τους τρίτους να προσδιορίσουν, αποκλειστικά βάσει των όρων αυτών, την έκταση της προστασίας που παρέχει το σήμα;

2) Εάν δοθεί καταφατική απάντηση στο πρώτο ερώτημα, μήπως όρος όπως “λογισμικό για ηλεκτρονικούς υπολογιστές” είναι υπέρμετρα γενικός και καλύπτει προϊόντα που ποικίλλουν υπέρμετρα για να συνάδουν με τη λειτουργία του σήματος ως ενδείξεως προελεύσεως, και άρα δεν είναι επαρκώς σαφής και ακριβής, ώστε να επιτρέπει στις αρμόδιες αρχές και τους τρίτους να προσδιορίσουν, αποκλειστικά βάσει του όρου αυτού, την έκταση της προστασίας που παρέχει το σήμα;

3) Δύνανται να συνιστά κακοπιστία απλώς και μόνον η υποβολή αίτησης καταχώρισεως σήματος χωρίς να υφίσταται πρόθεση χρήσεώς του για τα εξειδικευόμενα προϊόντα ή υπηρεσίες;

4) Εάν δοθεί καταφατική απάντηση στο τρίτο ερώτημα, είναι δυνατόν να κριθεί ότι ο καταθέτης υπέβαλε την αίτηση εν μέρει καλόπιστα και εν μέρει κακόπιστα, εφόσον και στον βαθμό που αυτός είχε πρόθεση χρήσεως του σήματος για ορισμένα από τα εξειδικευόμενα προϊόντα ή υπηρεσίες, αλλά δεν είχε τέτοια πρόθεση για άλλα εξειδικευόμενα προϊόντα ή υπηρεσίες;

5) Συνάδει το άρθρο 32, παράγραφος 3, του νόμου για τα σήματα του 1994 με την οδηγία [2015/2436] και την προγενέστερη αυτής νομοθεσία;»

#### Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

##### Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

**48.** Καταρχάς, επισημαίνεται ότι τα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου αφορούν την ερμηνεία διατάξεων σχετικών με τους απόλυτους λόγους ακυρότητας σήματος της Ευρωπαϊ-

κής Ένωσης ή εθνικού σήματος, χωρίς να παραπέμπουν σε συγκεκριμένο κανονισμό ή οδηγία. Πρέπει, επομένως, να προσδιοριστούν οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που έχουν *ratione temporis* εφαρμογή στη διαφορά της κύριας δίκης.

**49.** Επισημαίνεται συναφώς ότι, όπως τόνισε και ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 33 των προτάσεών του, όσον αφορά τις αιτήσεις κήρυξης ακυρότητας των σημάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των εθνικών σημάτων, η ημερομηνία της αίτησης καταχώρισης των σημάτων αυτών είναι καθοριστική για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου ουσιαστικού δικαίου (πρβλ. απόφαση της 8ης Μαΐου 2014, *Bimbo* κατά ΓΕΕΑ, C-591/12 P, EU:C:2014:305, σκέψη 12 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

**50.** Εν προκειμένω, από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι όλες οι αιτήσεις προστασίας για τα επίμαχα στην κύρια δίκη σήματα κατατέθηκαν μεταξύ της 14ης Απριλίου 2003 και της 20ής Οκτωβρίου 2008.

**51.** Αφενός, το άρθρο 167 του κανονισμού 207/2009 όριζε ότι ο κανονισμός αυτός επρόκειτο να αρχίσει να ισχύει την εικοστή ημέρα από τη δημοσίευσή του στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία έλαβε χώρα στις 24 Μαρτίου 2009. Αφετέρου, το άρθρο 18 της οδηγίας 2008/95 προέβλεπε επίσης ότι η οδηγία επρόκειτο να αρχίσει να ισχύει την εικοστή ημέρα από τη δημοσίευσή της στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία έλαβε χώρα στις 8 Νοεμβρίου 2008.

**52.** Επομένως, δεδομένου ότι τα επίμαχα στην κύρια δίκη σήματα είχαν κατατεθεί πριν από τις ημερομηνίες έναρξης της ισχύος του κανονισμού 207/2009 και της οδηγίας 2008/95, εμπίπτουν, *ratione temporis*, τα μεν κοινοτικά σήματα στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 40/94, το δε εθνικό σήμα στο πεδίο εφαρμογής της πρώτης οδηγίας 89/104.

**53.** Ως εκ τούτου, τα ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης που υποβάλλονται με την κρινόμενη αίτηση προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αφορούν, αφενός, τις διατάξεις του κανονισμού 40/94 και, αφετέρου, τις διατάξεις της πρώτης οδηγίας 89/104.

##### Επί του πρώτου και του δεύτερου ερωτήματος

**54.** Με το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν εάν τα άρθρα 7 και 51 του κανονισμού 40/94, καθώς και το άρθρο 3 της πρώτης οδηγίας 89/104 έχουν την έννοια ότι ένα κοινοτικό ή εθνικό σήμα μπορεί να κηρυχθεί εν όλω ή εν μέρει άκυρο με την αιτιολογία ότι οι όροι που χρησιμοποιήθηκαν για τον προσδιορισμό των προϊόντων και των υπηρεσιών για τα οποία καταχωρίστηκε το σήμα αυτό στερούνται σαφήνειας και ακρίβειας. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν ο όρος «λογισμικό για ηλεκτρονικούς υπολογιστές» ανταποκρίνεται στην απαίτηση αυτή περί σαφήνειας και ακρίβειας.

**55.** Προκειμένου να δοθεί απάντηση στα ερωτήματα αυτά, πρέπει να εξεταστεί, πρώτον, αν η έλλειψη σαφήνειας και ακρίβειας των όρων που χρησιμοποιούνται για τον προσδιορισμό των προϊόντων και των υπηρεσιών που καλύπτονται από ένα σήμα συνιστά αυτή καθαυτήν λόγο απόλυτης ακυρότητας εθνικού ή κοινοτικού σήματος.

**56.** Όσον αφορά, αφενός, τις διατάξεις της πρώτης οδηγίας 89/104, επισημαίνεται ότι το άρθρο 3 της οδηγίας αυτής περιλαμβάνει κατάλογο των λόγων ακυρότητας, στους οποίους δεν περιλαμβάνεται η έλλειψη σαφήνειας και ακρίβειας των όρων που χρησιμοποιούνται για τον προσδιορισμό των προϊόντων και των υπηρεσιών που καλύπτονται από την καταχώριση εθνικού σήματος. Στην έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αυτής εκτίθεται ότι αυτοί οι λόγοι ακυρότητας απαριθμούνται περιοριστικά, έστω και αν ορισμένοι από αυτούς είναι προαιρετικοί για τα κράτη μέλη (πρβλ. αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 2002, *Philips*, C-299/99, EU:C:2002:377, σκέψη 74, της 12ης

Φεβρουαρίου 2004, Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, EU:C:2004:86, σκέψη 78, και της 9ης Μαρτίου 2006, Matratzen Concord, C-421/04, EU:C:2006:164, σκέψη 19). Επομένως, η εν λόγω οδηγία απαγορεύει στα κράτη μέλη να θεσπίσουν άλλους λόγους ακυρότητας πέραν εκείνων που προβλέπει ρητώς η ίδια (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 27ης Ιουνίου 2013, Malaysia Dairy Industries, C 320/12, EU:C:2013:435, σκέψη 42).

**57.** Όσον αφορά, αφετέρου, τις διατάξεις του κανονισμού 40/94, επισημαίνεται ότι το άρθρο του 7, παράγραφος 1, έχει σχεδόν πανομοιότυπη διατύπωση με το άρθρο 3, παράγραφος 1, της πρώτης οδηγίας 89/104. Όσον αφορά το άρθρο 51, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, το στοιχείο του α' παραπέμπει απλώς στο άρθρο 7 του κανονισμού αυτού, ενώ το στοιχείο του β' προβλέπει ως λόγο ακυρότητας τον ίδιο λόγο με εκείνον του άρθρου 3, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της πρώτης οδηγίας 89/104. Αντιθέτως, η έλλειψη σαφήνειας και ακρίβειας των όρων που χρησιμοποιούνται για τον προσδιορισμό των προϊόντων ή των υπηρεσιών που καλύπτονται από την καταχώριση κοινοτικού σήματος δεν μνημονεύεται στις διατάξεις του εν λόγω κανονισμού. Ομοίως, το άρθρο 96 του ίδιου κανονισμού, το οποίο αφορά τις ανταγωγές, διευκρινίζει ότι η αίτηση για την κήρυξη ακυρότητας μπορεί να στηρίζεται μόνο στους λόγους ακυρότητας που προβλέπονται στον κανονισμό 40/94.

**58.** Επομένως, το άρθρο 7, παράγραφος 1, και το άρθρο 51, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94 πρέπει να ερμηνευθούν, όπως και το άρθρο 3 της πρώτης οδηγίας 89/104, υπό την έννοια ότι παρέχουν εξαντλητικό κατάλογο των απόλυτων λόγων ακυρότητας του κοινοτικού σήματος.

**59.** Όμως, ούτε το άρθρο 3 της πρώτης οδηγίας 89/104 ούτε οι προαναφερθείσες διατάξεις του κανονισμού 40/94 προβλέπουν, μεταξύ των λόγων που απαριθμούν, την έλλειψη σαφήνειας και ακρίβειας των όρων οι οποίοι χρησιμοποιούνται για τον προσδιορισμό των προϊόντων ή των υπηρεσιών που καλύπτονται από την καταχώριση κοινοτικού σήματος.

**60.** Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι η έλλειψη σαφήνειας και ακρίβειας των όρων που χρησιμοποιούνται για τον προσδιορισμό των προϊόντων ή των υπηρεσιών που καλύπτονται από την καταχώριση εθνικού ή κοινοτικού σήματος δεν μπορεί να θεωρηθεί ως λόγος ακυρότητας του οικείου εθνικού ή κοινοτικού σήματος, κατά την έννοια του άρθρου 3 της πρώτης οδηγίας 89/104 ή των άρθρων 7 και 51 του κανονισμού 40/94.

**61.** Εν πάση περιπτώσει, πρέπει να προστεθεί ότι η απόφαση της 19ης Ιουνίου 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys (C-307/10, EU:C:2012:361), δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι πρόθεση του Δικαστηρίου ήταν να αναγνωρίσει έναν πρόσθετο λόγο ακυρότητας, ο οποίος δεν περιλαμβάνεται στον κατάλογο του άρθρου 7, παράγραφος 1, και του άρθρου 51 του κανονισμού 40/94, ή στο άρθρο 3 της πρώτης οδηγίας 89/104. Πράγματι, στις σκέψεις 29 και 30 της απόφασης της 16ης Φεβρουαρίου 2017, Brandconcern κατά EUIPO και Scooters India (C-577/14 P, EU:C:2017:122), το Δικαστήριο επισήμανε ότι η απόφαση της 19ης Ιουνίου 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys (C-307/10, EU:C:2012:361), παρείχε διευκρινίσεις μόνον ως προς τις απαιτήσεις που αφορούν τις νέες αιτήσεις καταχώρισης σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, επομένως, δεν αφορά τα σήματα που είχαν ήδη καταχωριστεί κατά την ημερομηνία της δημοσίευσής της (απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2017, EUIPO κατά Cactus, C-501/15 P, EU:C:2017:750, σκέψη 38).

**62.** Δεύτερον, πρέπει να εξεταστεί εάν, έστω και αν δεν συνιστά λόγο ακυρότητας εθνικού ή κοινοτικού σήματος, η έλλειψη σαφήνειας και ακρίβειας των όρων που χρησιμοποιούνται για τον προσδιορισμό των προϊόντων ή των υπηρεσιών που καλύπτονται από την καταχώριση του σήματος αυτού εμπίπτει σε κάποιον από τους λόγους απόλυτης ακυρότητας που προβλέπονται ρητώς στο άρθρο 51 του κανονισμού 40/94, σε συνδυασμό με το άρθρο 7 του κανονισμού αυτού, ή στο άρθρο 3 της πρώτης οδηγίας 89/104.

**63.** Οι εταιρίες Skykick ισχυρίζονται, πρώτον, ότι η απαίτηση σαφήνειας και ακρίβειας όσον αφορά τα προϊόντα και τις υπηρεσίες για τα οποία καταχωρίστηκε το σήμα θα μπορούσε να συνδεθεί με την απαίτηση γραφικής παράστασης, η οποία απορρέει, για τα κοινοτικά σήματα, από τον συνδυασμό του άρθρου 4 και του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 40/94 και, για τα εθνικά σήματα, από τον συνδυασμό του άρθρου 2 με το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', της πρώτης οδηγίας 89/104.

**64.** Βεβαίως, το Δικαστήριο έκρινε, στη σκέψη 51 της απόφασης της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Sieckmann (C-273/00, EU:C:2002:748), σε σχέση με την απαίτηση γραφικής παράστασης, ότι οι επιχειρηματίες πρέπει να μπορούν να ενημερώνονται με σαφήνεια και ακρίβεια για τις καταχωρίσεις που πραγματοποιούν ή τις αιτήσεις καταχώρισης που υποβάλλουν οι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές τους και να λαμβάνουν κατά τον τρόπο αυτόν τις προσήκουσες πληροφορίες σχετικά με τα δικαιώματα τρίτων. Εντούτοις, οι εκτιμήσεις αυτές ισχύουν μόνο για τον προσδιορισμό των σημείων που μπορούν να αποτελέσουν σήμα και δεν μπορεί να συναχθεί από αυτές ότι η απαίτηση σαφήνειας και ακρίβειας πρέπει να ισχύει και ως προς τους όρους που χρησιμοποιούνται για τον προσδιορισμό των προϊόντων και των υπηρεσιών για τα οποία καταχωρίστηκε το εν λόγω σήμα.

**65.** Δεύτερον, πρέπει να διαπιστωθεί αν η έλλειψη σαφήνειας και ακρίβειας των όρων που χρησιμοποιούνται για τον προσδιορισμό των προϊόντων και των υπηρεσιών για τα οποία καταχωρίστηκε ένα σήμα μπορεί αυτή καθαυτή να συνεπάγεται την ακυρότητα του σήματος, βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο στ', του κανονισμού 40/94 και του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο στ', της πρώτης οδηγίας 89/104, για τον λόγο ότι είναι αντίθετη προς τη δημόσια τάξη.

**66.** Αρκεί συναφώς η επισήμανση ότι η έννοια της «δημόσιας τάξης», κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο στ', του κανονισμού 40/94 και κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο στ', της πρώτης οδηγίας 89/104, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αφορά χαρακτηριστικά της ίδιας της αίτησης καταχώρισης, όπως είναι η σαφήνεια και η ακρίβεια των όρων που χρησιμοποιούνται για τον προσδιορισμό των προϊόντων ή των υπηρεσιών τις οποίες αφορά η καταχώριση αυτή, ανεξαρτήτως των χαρακτηριστικών του σημείου του οποίου ζητείται η καταχώριση ως σήματος.

**67.** Επομένως, μια τέτοια έλλειψη σαφήνειας και ακρίβειας των όρων που προσδιορίζουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες τις οποίες αφορά η καταχώριση ενός σήματος δεν μπορεί να θεωρηθεί αντίθετη προς τη δημόσια τάξη κατά την έννοια των διατάξεων αυτών.

**68.** Εν πάση περιπτώσει, πρέπει να προστεθεί, για κάθε ενδεχόμενο, ότι, δυνάμει του άρθρου 50, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94 και του άρθρου 12 της πρώτης οδηγίας 89/104, ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να κηρυχθεί έκπτωτος των δικαιωμάτων του εάν, επί διάστημα πέντε συνεχών ετών, δεν έχει γίνει ουσιαστική χρήση του σήματος στην οικεία επικράτεια για τα προϊόντα ή υπηρεσίες για τα οποία έχει καταχωριστεί.

**69.** Το άρθρο 50, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 και το άρθρο 13 της πρώτης οδηγίας 89/104 διευκρινίζουν επίσης ότι, αν ο λόγος έκπτωσης αφορά μέρος μόνον των προϊόντων ή των υπηρεσιών για τις οποίες καταχωρίστηκε το σήμα, η έκπτωση από το δικαίωμα επί του σήματος εκτείνεται μόνο σε αυτά τα προϊόντα ή υπηρεσίες.

**70.** Επομένως, από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι ένα εθνικό ή κοινοτικό σήμα το οποίο έχει καταχωριστεί για σύνολο προϊόντων ή υπηρεσιών που προσδιορίζεται κατά τρόπο ο οποίος στερείται σαφήνειας και ακρίβειας δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να τύχει προστασίας, παρά μόνο για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες για τα οποία έχει γίνει ουσιαστική χρήση του σήματος.

**71.** Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των προεκτεθέντων, στο πρώτο και στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι τα άρθρα 7 και 51 του κανονισμού 40/94, καθώς και το άρθρο 3 της πρώτης οδηγίας 89/104 έχουν την έννοια ότι ένα κοινοτικό ή εθνικό σήμα δεν μπορεί να κηρυχθεί εν όλω ή εν μέρει άκυρο για τον λόγο ότι οι όροι που χρησιμοποιήθηκαν για τον προσδιορισμό των προϊόντων και των υπηρεσιών για τα οποία καταχωρίστηκε το σήμα αυτό στερούνται σαφήνειας και ακρίβειας.

*Επί του τρίτου και του τέταρτου ερωτήματος*

**72.** Με το τρίτο και το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, τα οποία πρέπει να εξετασθούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν το άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της πρώτης οδηγίας 89/104 έχουν την έννοια ότι η υποβολή αίτησης καταχώρισης σήματος χωρίς καμία πρόθεση χρήσης του για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες τα οποία αφορά η καταχώριση συνιστά κακόπιστη πράξη, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, και σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, εάν το άρθρο 51, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 και το άρθρο 13 της πρώτης οδηγίας 89/104 έχουν την έννοια ότι, όταν η έλλειψη πρόθεσης για χρήση του σήματος σύμφωνα με τις ουσιαστικές λειτουργίες του αφορά ορισμένα μόνον από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες πραγματοποιήθηκε η καταχώριση, η ακυρότητα του σήματος αυτού εκτείνεται μόνο στα εν λόγω προϊόντα ή υπηρεσίες.

**73.** Όσον αφορά, πρώτον, το ζήτημα αν το άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της πρώτης οδηγίας 89/104 έχουν την έννοια ότι η υποβολή αίτησης καταχώρισης σήματος χωρίς καμία πρόθεση χρήσης του για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες τα οποία αφορά η καταχώριση συνιστά κακόπιστη πράξη, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, υπενθυμίζεται ότι οι διατάξεις αυτές προβλέπουν, κατ' ουσίαν, ότι ένα σήμα μπορεί να κηρυχθεί άκυρο όταν ο καταθέτης ενήργησε κακόπιστα κατά την κατάθεση της αίτησης καταχώρισης σήματος. Ούτε ο κανονισμός αυτός ούτε η εν λόγω οδηγία παρέχουν ορισμό της έννοιας της «κακής πίστης». Παρατηρείται, ωστόσο, ότι η έννοια αυτή είναι αυτοτελής έννοια του δικαίου της Ένωσης και ότι, λαμβανομένης υπόψη της ανάγκης συνεκτικής εφαρμογής του συστήματος σημάτων της Ένωσης και των εθνικών συστημάτων σημάτων, η έννοια αυτή πρέπει να ερμηνευθεί κατά τον ίδιο τρόπο τόσο στο πλαίσιο της πρώτης οδηγίας 89/104 όσο και στο πλαίσιο του κανονισμού 40/94 (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 27ης Ιουνίου 2013, *Malaysia Dairy Industries*, C-320/12, EU:C:2013:435, σκέψεις 34 και 35).

**74.** Το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να κρίνει ότι, πέραν του ότι, σύμφωνα με το σύνθημα της καθημερινής γλώσσας, η έννοια της «κακής πίστης» προϋποθέτει την ύπαρξη κακόβουλης σκέψης ή πρόθεσης, πρέπει επίσης, για την ερμηνεία της, να ληφθεί υπόψη το ιδιαίτερο πλαίσιο του δικαίου των σημάτων, που είναι το πλαίσιο των συναλλαγών. Στο πλαίσιο αυτό, οι κανόνες της Ένωσης περί σημάτων έχουν ως σκοπό, ειδικότερα, να συμβάλουν στο σύστημα ανόθευτου ανταγωνισμού εντός της Ένωσης, στο οποίο κάθε επιχείρηση πρέπει, προκειμένου να προσελκύσει την πελατεία με την ποιότητα των προϊόντων της ή των υπηρεσιών της, να είναι σε θέση να καταχωρίζει ως σήματα σημεία που παρέχουν τη δυνατότητα στον καταναλωτή να διακρίνει, χωρίς κίνδυνο σύγχυσης, τα εν λόγω προϊόντα ή υπηρεσίες από εκείνα που έχουν άλλη προέλευση (απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2019, *Koton Mağazacılık Tekstil Sanayi ve Ticaret* κατά EUIPO, C-104/18 P, EU:C:2019:724, σκέψη 45 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

**75.** Επομένως, ο λόγος απόλυτης ακυρότητας που προβλέπεται στο άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανο-

νισμού 40/94 και στο άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της πρώτης οδηγίας 89/104 έχει εφαρμογή όταν από συναφείς και συγκλίνουσες ενδείξεις προκύπτει ότι ο δικαιούχος του σήματος υπέβαλε την αίτηση καταχώρισης του σήματος αυτού όχι για να συμμετάσχει καλόπιστα στον ανταγωνισμό, αλλά με την πρόθεση να θίξει τα συμφέροντα τρίτων κατά τρόπο αντίθετο προς τα χρηστά συναλλακτικά ήθη ή με την πρόθεση να αποκτήσει, χωρίς καν να στρέφεται κατά συγκεκριμένου τρίτου, αποκλειστικό δικαίωμα για σκοπούς διαφορετικούς από εκείνους που εμπίπτουν στις λειτουργίες του σήματος και ιδίως στην ουσιαστική λειτουργία της ένδειξης προέλευσης, η οποία υπενθυμίστηκε στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας απόφασης (απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2019, *Koton Mağazacılık Tekstil Sanayi ve Ticaret* κατά EUIPO, C-104/18 P, EU:C:2019:724, σκέψη 46).

**76.** Βεβαίως, ο αιτών την καταχώριση σήματος δεν υποχρεούται να μνημονεύει, ούτε καν να γνωρίζει με ακρίβεια, κατά την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησής του καταχωρίσεις ή της εξέτασής της, τη χρήση του σήματος στην οποία πρόκειται να προβεί, διαθέτει δε χρονικό διάστημα πέντε ετών για να προβεί σε πραγματική χρήση που να συνάδει με τη βασική λειτουργία του σήματος [πρβλ. απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2019, *Deutsches Patent- und Markenamt*, C-541/18, EU:C:2019:725, σκέψη 22].

**77.** Εντούτοις, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 109 των προτάσεών του, η καταχώριση σήματος χωρίς καμία πρόθεση του αιτούντος να το χρησιμοποιήσει για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες τα οποία αφορά η εν λόγω καταχώριση μπορεί να συνιστά κακόπιστη πράξη, δεδομένου ότι η αίτηση καταχώρισης του σήματος στερείται δικαιολογητικού λόγου σε σχέση με τους σκοπούς του κανονισμού 40/94 και της πρώτης οδηγίας 89/104. Εντούτοις, μια τέτοια πράξη μπορεί να είναι κατάφωρα κακόπιστη μόνον εφόσον υφίστανται αντικειμενικές κρίσιμες και συγκλίνουσες ενδείξεις από τις οποίες προκύπτει ότι, κατά την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης καταχώρισης του σήματος, ο αιτών την καταχώριση αυτήν είχε την πρόθεση είτε να θίξει τα συμφέροντα τρίτων κατά τρόπο αντίθετο προς τα χρηστά συναλλακτικά ήθη είτε να αποκτήσει, χωρίς καν να στρέφεται κατά συγκεκριμένου τρίτου, αποκλειστικό δικαίωμα για σκοπούς διαφορετικούς από εκείνους που εμπίπτουν στις λειτουργίες του σήματος.

**78.** Επομένως, η κακή πίστη του αιτούντος την καταχώριση σήματος δεν μπορεί να τεκμαίρεται βάσει της απλής διαπίστωσής ότι, κατά τον χρόνο υποβολής της αίτησης καταχώρισης, ο εν λόγω αιτών δεν ασκούσε οικονομική δραστηριότητα που να αντιστοιχεί στα προϊόντα και τις υπηρεσίες τα οποία αφορούσε η αίτησή.

**79.** Δεύτερον, προκειμένου να κριθεί εάν το άρθρο 51, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 και το άρθρο 13 της πρώτης οδηγίας 89/104 έχουν την έννοια ότι, όταν η έλλειψη πρόθεσης για χρήση σήματος σύμφωνα με τις βασικές του λειτουργίες αφορά μόνον ορισμένα προϊόντα ή υπηρεσίες για τις οποίες πραγματοποιήθηκε η καταχώριση, η ακυρότητα του σήματος αυτού εκτείνεται μόνο στα εν λόγω προϊόντα ή υπηρεσίες.

**80.** Αρκεί συναφώς η επισήμανση, στην οποία προέβη και ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 125 των προτάσεών του, ότι από τις διατάξεις αυτές προκύπτει σαφώς ότι, όταν ο λόγος ακυρότητας αφορά μόνον ορισμένα από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που μνημονεύονται στην αίτηση καταχώρισης, το σήμα πρέπει να κηρύσσεται άκυρο μόνο για τα εν λόγω προϊόντα ή υπηρεσίες.

**81.** Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, στο τρίτο και στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της πρώτης οδηγίας 89/104 έχουν την έννοια ότι η υποβολή αίτησης καταχώρισης σήματος χωρίς καμία πρόθεση χρήσης του για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες τα οποία αφορά η καταχώριση συνιστά



κακόπιστη πράξη, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, αν ο αιτών την καταχώριση του σήματος αυτού είχε την πρόθεση είτε να θίξει τα συμφέροντα τρίτων κατά τρόπο αντίθετο προς τα χρηστά συναλλακτικά ήθη είτε να αποκτήσει, χωρίς καν να στρέφεται κατά συγκεκριμένου τρίτου, αποκλειστικό δικαίωμα για σκοπούς διαφορετικούς από εκείνους που εμπίπτουν στις λειτουργίες του σήματος. Σε περίπτωση που η έλλειψη πρόθεσης για χρήση του σήματος σύμφωνα με τις ουσιαστικές λειτουργίες ενός σήματος αφορά ορισμένα μόνον από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες υποβλήθηκε η αίτηση καταχώρισης σήματος, η αίτηση αυτή συνιστά κακόπιστη πράξη μόνο στο μέτρο που αφορά τα εν λόγω προϊόντα ή υπηρεσίες.

#### Επί του πέμπτου ερωτήματος

**82.** Με το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, εάν η πρώτη οδηγία 89/104 έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε διάταξη του εθνικού δικαίου σύμφωνα με την οποία ο αιτών την καταχώριση σήματος οφείλει να δηλώσει ότι το σήμα αυτό χρησιμοποιείται για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες τα οποία αφορά η αίτηση καταχώρισης ή ότι ο ίδιος προτίθεται καλόπιστα να το χρησιμοποιήσει κατ' αυτόν τον τρόπο.

**83.** Επισημαίνεται συναφώς ότι, όπως υπενθυμίστηκε στη σκέψη 56 της παρούσας απόφασης, στην έβδομη αιτιολογική σκέψη της πρώτης οδηγίας 89/104 διευκρινίζεται ότι οι λόγοι απόλυτης ακυρότητας που προβλέπει το άρθρο αυτό απαριθμούνται εξαντλητικώς, έστω και αν ορισμένοι από αυτούς προβλέπονται ως προαιρετικοί για τα κράτη μέλη. Επομένως, η εν λόγω οδηγία απαγορεύει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν, με την εθνική νομοθεσία για τη μεταφορά της οδηγίας αυτής στο εσωτερικό δίκαιο, λόγους απαραδέκτου ή ακυρότητας πέραν όσων περιλαμβάνονται στην ίδια οδηγία.

**84.** Αντιθέτως, όπως προκύπτει από την πέμπτη αιτιολογική σκέψη της πρώτης οδηγίας 89/104, τα κράτη μέλη παραμένουν ελεύθερα να καθορίζουν τις διαδικαστικές διατάξεις που αφορούν την καταχώριση, την έκπτωση ή την ακυρότητα των σημάτων που αποκτώνται με την καταχώριση.

**85.** Επομένως, μολονότι τα κράτη μέλη μπορούν να καθορίζουν τις διαδικαστικές διατάξεις που θεωρούν κατάλληλες, οι διατάξεις αυτές δεν μπορούν, στην πράξη, να έχουν ως αποτέλεσμα τη θέσπιση λόγων απαραδέκτου ή ακυρότητας που δεν προβλέπονται από την πρώτη οδηγία 89/104.

**86.** Ως εκ τούτου, διάταξη του εθνικού δικαίου σύμφωνα με την οποία ο αιτών την καταχώριση εθνικού σήματος οφείλει, συμμορφούμενος προς μια απλή διαδικαστική απαίτηση σχετική με την καταχώριση του σήματος αυτού, να δηλώσει ότι το εν λόγω σήμα χρησιμοποιείται για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες τα οποία αφορά η αίτηση καταχώρισης ή ότι ο ίδιος προτίθεται καλόπιστα να το χρησιμοποιήσει κατ' αυτόν τον τρόπο, δεν μπορεί να θεωρηθεί ασυμβίβαστη με τις διατάξεις της πρώτης οδηγίας 89/104. Μολονότι η παράβαση της εν λόγω υποχρέωσης δηλώσεως δύναται να αποτελέσει αποδεικτικό στοιχείο για να καταδειχθεί η ενδεχόμενη κακή πίστη του αιτούντος κατά τον χρόνο υποβολής της αίτησης καταχώρισης σήματος, η παράβαση αυτή δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο ακυρότητας του σήματος.

**87.** Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι στο πέμπτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η πρώτη οδηγία 89/104 έχει την έννοια ότι δεν αντιτίθεται σε διάταξη του εθνικού δικαίου σύμφωνα με την οποία ο αιτών την καταχώριση σήματος οφείλει να δηλώσει ότι το σήμα αυτό χρησιμοποιείται για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες τα οποία αφορά η αίτηση καταχώρισης ή ότι ο ίδιος προτίθεται καλόπιστα να το χρησιμοποιήσει κατ' αυτόν τον τρόπο, υπό την προϋπόθεση ότι η παράβαση μιας τέτοιας υποχρέωσης δεν συνιστά αυτή καθαυτήν λόγο ακυρότητας ήδη καταχωρισμένου σήματος...

#### ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

**1.** Στη σχολιαζόμενη απόφαση το δικαστήριο αντιμετωπίζει το ζήτημα της σαφήνειας και ακρίβειας αναφορικά με τον προσδιορισμό των προϊόντων και υπηρεσιών στο δίκαιο των σημάτων και αυτό της κακοπιστίας κατά την υποβολή αίτησης καταχώρισεως λόγω έλλειψης πρόθεσης χρήσης. Το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει το Δικαστήριο όσον αφορά τα πρώτα δύο προδικαστικά ερωτήματα δεν δύναται να θεωρείται πλέον σωστό και να ισχύει υπό το καθεστώς των νεότερων διατάξεων της νέας Οδηγίας 2015/2436 (ν. 4679/2020) και του Κανονισμού 2017/1001. Οι κρίσεις του, όμως για το τρίτο και τέταρτο προδικαστικό ερώτημα αξιολογούνται ως ορθές και συμβαδίζουν με την βούληση του Ευρωπαϊκού νομοθέτη και τον στόχο του ευρωπαϊκού δικαίου των σημάτων.

**2.** Δεδομένου ότι τα επίμαχα στην κύρια δίκη σήματα είχαν κατατεθεί πριν από τις ημερομηνίες έναρξης της ισχύος τόσο του κανονισμού 207/2009 και της οδηγίας 2008/95, όσο και της νέας Οδηγίας 2015/2436 (ν. 4679/2020) και του Κανονισμού 2017/1001, εμπίπτουν, τα μεν κοινοτικά σήματα στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 40/94, το δε εθνικό σήμα στο πεδίο εφαρμογής της πρώτης οδηγίας 89/104.

**3.** Αναφορικά με το ζήτημα της ακυρότητας του σήματος στην περίπτωση που ο προσδιορισμός του στην δήλωση καταχώρισης στερείται σαφήνειας και ακρίβειας, κρίσιμο είναι να επισημανθεί ότι η απαρίθμηση των λόγων ακυρότητας είναι εξαντλητική<sup>1</sup>. Λόγω αυτού του *numerus clausus* η έλλειψη σαφήνειας και ακρίβειας των όρων που χρησιμοποιούνταν για τον προσδιορισμό των προϊόντων ή των υπηρεσιών που καλύπτονταν από την καταχώριση εθνικού ή κοινοτικού σήματος δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως λόγος ακυρότητας του οικείου εθνικού ή κοινοτικού σήματος υπό την προγενέστερη νομοθεσία<sup>2</sup>. Ο δικαιούχος μπορούσε, επίσης, να θεραπεύσει εκ των υστέρων το ελάττωμα της ανακρίβειας με εξειδίκευση του καταλόγου των προϊόντων και υπηρεσιών. Η εύνοια βέβαια του καταχωρήσαντος σήμα με γενικούς όρους και ανακριβή εξειδίκευση όσον αφορά στα προϊόντα ή τις υπηρεσίες αντισταθμιζόταν σε κάποιο, έστω και μικρό, βαθμό από την έκπτωση από το δικαίωμα για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία δεν γινόταν ουσιαστική χρήση για πέντε έτη<sup>3</sup> (άρθρο 50, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 και άρθρο 13 της πρώτης οδηγίας 89/104).

**4.** Σε αντίθεση με το προηγούμενο καθεστώς, με την Οδηγία 2015/2436 και το νέο νόμο 4679/2020 επιτυγχάνεται και παγιώνεται η προστασία όχι της καταχώρισης, αλλά της *χρήσης του σήματος στις συναλλαγές*<sup>4</sup>. Το νέο πλαίσιο κατευθύνεται, μέσω της καθιέρωσης της ένστασης απόδειξης<sup>5</sup>, στο αποτέλεσμα της μη προστασίας του σήματος για προϊόντα ή υπηρεσίες για τις οποίες δεν χρησιμοποιείται, κάτι το οποίο αποτυπώνεται και στο νέο τρόπο περιγραφής των προϊόντων και υπηρεσιών στη δήλωση του σήματος. Η πρακτική της αναφοράς ολόκληρης της επικεφαλίδας της διεθνούς ταξινόμησης της Νίκαιας δεν

1. Βλ. έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/104 και ΔΕΚ απόφ. της 18.6.2002, C-299/99, Philips, σκέψη 74· απόφ. της 12.2.2004, C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, σκέψη 78· απόφ. της 9.3.2006, Matratzen Concord, C-421/04, σκέψη 19· απόφ. της 27.6.2013, C-320/12, Malaysia Dairy Industries, σκέψη 42.

2. Η περίπτωση αυτή δεν πρέπει να συγχέεται με την έλλειψη σαφήνειας και ακρίβειας της αναπαραστάσεως του σημείου, όπως ξεκαθαρίζεται εύστοχα στην σκέψη 40 των από 16.08.2019 Προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα E. Tanchev.

3. Βλ. σκέψεις 68-70 σχολιαζόμενης.

4. Η σύνδεση της καταχώρισης με ορισμένη χρήση του σήματος προέκυπτε και από τις αιτιολ. σκέψεις 9 και 10 της οδηγίας 2008/95 και του κανονισμού 207/2009 αντίστοιχα. Αποτυπώνεται και στη νέα Οδηγία 2015/2436 (αιτιολ. σκέψεις 31 και 32).

5. Βλ. άρθρο 40 ν. 4679/2020 και αντίστοιχο άρθρο 17 της Οδηγίας 2015/2436/ΕΕ.

εφαρμόζεται πλέον. Αυτή η πρακτική είχε κατακριθεί, μάλιστα, έντονα στην σημαντική απόφαση του ΔΕΕ C-307/10 (Chartered Institute of Patent Attorneys κατά Registrar of Trade Marks), η οποία έκρινε ότι πρέπει να διευκρινίζεται κατά πόσον η αίτηση αφορά το σύνολο των ταξινομημένων στον αλφαβητικό κατάλογο της κλάσεως αυτής προϊόντων ή υπηρεσιών, ή ορισμένα μόνον εκ των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών<sup>6</sup>. Σύμφωνα με το διατακτικό της ίδιας απόφασης, σε περίπτωση που η αίτηση αφορά αποκλειστικώς ορισμένα μόνον εκ των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών, ο αιτών υποχρεούται να διευκρινίσει σε ποια εμπίπτουντα στην κλάση αυτή προϊόντα ή υπηρεσίες αναφέρεται<sup>7</sup>. Προβλέπεται, έτσι, πλέον ρητά (άρθρο 3 Οδηγίας 2015/2436 και 4 Καν. 2017/1001) ότι το σήμα πρέπει να προσδιορίζει με ακριβή και σαφή τρόπο το αντικείμενο της προστασίας του.

5. Αναφορικά με το τρίτο και τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, δεν υφίσταται νομοθετικός ορισμός της κακής πίστης στον κανονισμό 40/94 και την οδηγία 89/104, αλλά ούτε και στην οδηγία 2015/2436, στην οποία η κακόπιστη κατάθεση εισάγεται ως υποχρεωτικός λόγος ακυρότητας (άρθρο 4 παράγρ. 2 εδ. α). Επειδή πρόκειται για ενωσιακή έννοια (βλ. σκέψη 73 της σχολιαζόμενης), η αυθεντική ερμηνευτική πλήρωσή της επαφίεται σε τελευταίο βαθμό στα ενωσιακά δικαστήρια<sup>8</sup>.

6. Η κακή πίστη κρίνεται κατά πρώτο λόγο αντικειμενικά κατά το χρονικό σημείο της κατάθεσης<sup>9</sup>. Ως αυτόνομη έννοια του κοινοτικού δικαίου των σημάτων εμπεριέχει κάτι περισσότερο από την έλλειψη καλής πίστωσης στο αστικό δίκαιο, με την έννοια ότι ο καταθέτης υπαίτιως αγνοούσε ή θα έπρεπε να γνωρίζει ορισμένα νομικά σημαντικά γεγονότα. Απαιτεί δηλ. το επιπρόσθετο στοιχείο της καταχρηστικότητας ή της αντίθεσης προς τα χρηστά ήθη<sup>10</sup>. Η υποκειμενική στάση του καταθέτη, όπως προσδιορίζεται βάσει αντικειμενικών στοιχείων<sup>11</sup> συνιστά χαρακτηριστικό στοιχείο της κακοπιστίας, όπως και ο σκοπός παρεμπόδισης εισόδου στην αγορά<sup>12</sup>. Είναι πρόδηλο ότι απαιτείται μια σφαιρική αντιμετώπιση<sup>13</sup> που συνδυάζει και αξιολογεί αντικειμενικά και υποκειμενικά στοιχεία στο πλαίσιο της «εμπορικής λογικής» (commercial logic), η οποία και οδήγησε στην κατάθεση του μεταγενέστερου σήματος. Αν δεν υφίσταται, δηλαδή, εύλογο εμπορικό συμφέρον και λογική επιδίωξη της προστασίας των δηλούμενων προϊόντων, η οποία συνδέεται αιτιωδώς με τη σκοπούμενη χρήση τους, τούτο αποτελεί σημαντικό σημάδι υπέρ της κακοπιστίας. Επιπρόσθετα βασικά κριτήρια για την κατάφαση της κακοπιστίας είναι η συμπεριφορά του αιτούντος στην αγορά και ο αριθμός των σημάτων που διαθέτει στο χαρτοφυλάκιο του, καθώς και οι ειδικές περιστάσεις της εκάστοτε υποθέσεως<sup>14</sup>.

6. Βλ. και σκέψη 11 στις από 16.08.2019 Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα E. Tanchev.

7. Σύμφωνα όμως με τις αποφάσεις ΔΕΕ από 16.02.2017, Brandconcern, C-577/14 (σκέψεις 29 και 30) και από 11.10.2017, Cactus, C-501/15 (σκέψη 38) η απαίτηση σαφούς διευκρίνισης δεν αφορά στα ήδη καταχωρισμένα σήματα.

8. Βλ. *Marín*, Δίκαιο Διακριτικών Γνωρισμάτων, 2016, 4.68, σ. 128-129.

9. ΔΕΚ αποφ. από 11.6.2009, υποθ. C-529/07, Chocladefabriken Lindt, σκέψη 35.

10. Βλ. *Marín*, Δίκαιο Διακριτικών Γνωρισμάτων, 2016, 4.68, σ. 129.

11. ΔΕΚ απόφ. από 11.6.2009, υποθ. C-529/07, Chocladefabriken Lindt, σκέψη 42, ΧρΙΔ 2009, 844, με παρατ. Αποστολόπουλου· ΓΔΕΕ απόφ. από 11.7.2013, υποθ. T-321/10, σκέψεις 21 επ.· ΓΔΕΕ, απόφ. από 8.5.2014, υποθ. T-327/12, Simca, σκέψη 55· επίσης βλ. σκέψη 77 σχολιαζόμενης.

12. ΔΕΕ Lindt, σκέψεις 43, 53, ΧρΙΔ 2009, 844, με παρατ. Αποστολόπουλου· ΔΕΚ απόφ. από 27.6.2013, υποθ. C-320/12, Malaysian Dairy Industries, σκέψη 36.

13. Απόφ. από 7-06-2011, υποθ. International, σκέψη 87 και ΓΔΕΕ, αποφ. από 8.5.2014, υποθ. T-327/12, Simca, σκέψη 60.

14. Βλ. σκέψη 85 στις από 16.08.2019 Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα

7. Επιπλέον, η διευκόλυνση της καταχώρισης ή η κάλυψη ενός υπερβολικά εκτενούς τομέα αποτελεί εμπόδιο για την είσοδο τρίτων στην αγορά<sup>15</sup>. Επομένως, η δυνατότητα καταχώρισης σήματος χωρίς να υφίσταται πρόθεση χρήσης του (το ενδιαφέρον επικεντρώνεται στο κίνητρο του αιτούντος κατά τη στιγμή της καταθέσεως της αίτησης) για το σύνολο ή για μέρος των παρατιθέμενων προϊόντων και υπηρεσιών επιτρέπει τις καταχρήσεις (βλ. σκέψη 40 της σχολιαζόμενης). Σε αντίθεση με αυτή την ευνοϊκή μεταχείριση του καταθέσαντος, ο περιορισμός της προστασίας του σήματος στην έκταση της χρήσης του συνιστά μια νομοθετική αλλαγή που αποσκοπεί στην ενίσχυση της ελευθερίας του ανταγωνισμού και στην περιστολή των εξουσιών του σήματος σε εμπορικά εύλογο πλαίσιο<sup>16</sup>.

8. Η εισαγωγή της κακόπιστης καταθέσεως<sup>17</sup> ως εμποδίου καταχωρήσεως και ως λόγου διαγραφής υποδηλώνει τη στενή, διαλεκτική σχέση του δικαίου των σημάτων προς το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού καλύπτοντας περιπτώσεις «καταχρηστικής» ή αθέμιτης καταθέσεως, όπου η κατάθεση αντιβαίνει στην ηθική και την εντιμότητα των συναλλαγών και χρησιμοποιείται ως εργαλείο περιορισμού του ανταγωνισμού. Σκοπός αυτής της εισαγωγής είναι η διατήρηση του ανόθευτου ανταγωνισμού εντός της ενωσιακής αγοράς, ώστε να μην αντλεί ο καταθέσας αδικαιολόγητο όφελος από το σύστημα των εμπορικών σημάτων μονοπωλώντας σημεία που δεν πρόκειται να χρησιμοποιήσει. Σε αντίθετη περίπτωση, ο καταθέσας θα μπορούσε να αποκτήσει αποκλειστικό δικαίωμα για σκοπούς διαφορετικούς από αυτούς που συνδέονται με την ουσιαστική λειτουργία της ένδειξης προέλευσης (βλ. σκέψη 75 σχολιαζόμενης). Η αποκλειστικότητα του δικαιώματος δικαιολογείται μόνο προς επίτευξη της διαφοροποίησης, που συμβάλλει στην ενίσχυση και τόνωση του ανταγωνισμού μέσω της διάθεσης από τον σηματούχο των δικών του προϊόντων στους καταναλωτές, και δεν πρέπει να χρησιμοποιείται για να περιοριστεί η ανταγωνιστική ελευθερία των υπολοίπων συμμετεχόντων στην αγορά<sup>18</sup>. Από τα παραπάνω καταδεικνύεται έντονα ότι η κακόπιστη κατάθεση είναι ένα βασικό σημείο τομής ανάμεσα στο δίκαιο των εμπορικών σημάτων και στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού.

Εμμανουήλ Αϊλαμάκης  
Ασκούμενος δικηγόρος

**Άρειος Πάγος (Α΄ 2 Τμήμα)**  
**Αριθμ. 484/2020**

Πρόεδρος: Γ. Κοντός, Αντιπρόεδρος ΑΠ  
Εισηγητής: Θ. Κανελλόπουλος, Αρεοπαγίτης  
Δικηγόροι: Ιω. Μπόμπος – Φωκ. Τσίτσος

**Πνευματική ιδιοκτησία. Δυνατότητα προστασίας μόνο ορισμένων στοιχείων ή τμημάτων ενός έργου, τα οποία διαθέτουν πρωτοτυπία. Αξιώσεις πνευματικών δημιουργών και δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων σε περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων τους· ειδικότερα οι προϋποθέσεις**

E. Tanchev.

15. Βλ. και σκέψη 95 στις από 16.08.2019 Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα E. Tanchev.

16. Βλ. *Χρυσάνθη*, Το νέο δίκαιο των σημάτων (N. 4679/2020), 2020, σ. 25.

17. Η κακοπιστία μπορεί να ερμηνευθεί ως η απόκλιση από τα πρότυπα της αποδεκτής συναλλακτικής, ή με άλλη διατύπωση, εμπορικής συμπεριφοράς, σύμφωνα και με την άποψη της νομολογίας των δικαστηρίων του Ην. Βασιλείου.

18. Βλ. *Χρυσάνθη*, Το νέο δίκαιο των σημάτων (N. 4679/2020), 2020, σ. 26-27.



θεμελίωσης της αξίωσης αποζημίωσης. Το άρθρο 65 του ν. 2121/1993 αποτελεί ειδική διάταξη σε σχέση με το άρθρο 914 ΑΚ, το οποίο εφαρμόζεται συμπληρωματικά. Αξίωση του προσβληθέντος δικαιούχου για το περιεχόμενό (ΑΚ 938) αν από την τέλεση της εις βάρος του αδικοπραξίας προήλθε ωφέλεια του αδικοπραγήσαντος και η βασική αξίωση αποζημίωσης λόγω αδικοπραξίας έχει παραγραφεί.

**Διατάξεις:** άρθρ. 65 §§ 1 και 2 ν. 2121/1993· ΑΚ 57 εδ. γ', 59, 60 εδ. β', 904 § 1 εδ. α' και β', 909, 911 αρ. 2, 914, 932, 937, 938

[... Η πρωτοτυπία δεν συνιστά μόνον προϋπόθεση προστασίας του έργου και ειδοποιό διαφορά μεταξύ έργου και απλού πνευματικού δημιουργήματος, αλλά συγχρόνως διαγράφει και την έκταση προστασίας του πρώτου. Μόνον εκείνα τα στοιχεία του έργου προστατεύονται από την ανάληψη τρίτου, τα οποία διαθέτουν την απαιτούμενη πρωτοτυπία. Τα άλλα στοιχεία είναι αντικείμενα ελεύθερης χρήσης. Επίσης, ένα έργο δεν προστατεύεται μόνον ως σύνολο. Δεκτικά προστασίας είναι και μέρη έργων, εφόσον βέβαια παρουσιάζουν την απαραίτητη πρωτοτυπία, χωρίς να ασκεί επιρροή η σχέση των μερών προς το όλο έργο. Αρκεί το μέρος, ανεξάρτητα από το συνολικό δημιουργήμα, να επιδεικνύει την απαραίτητη πρωτοτυπία. Σε περίπτωση υπαίτιας προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας, η οποία μπορεί να γίνει είτε με πιστή αντιγραφή χωρίς καμιά ή εντελώς επουσιώδεις αλλαγές (δουλική ανάληψη), είτε με διασκευή, με μετατροπή, δηλαδή, στη μορφή ή στη δομή του έργου, έτσι ώστε να υπάρχει ομοιότητα των δύο έργων κατά το κύριο περιεχόμενό τους, παρέχεται στο δικαιούχο πνευματικής ιδιοκτησίας αξίωση αποζημίωσης και ικανοποίηση της ηθικής βλάβης (ΑΠ 503/2016, ΑΠ 537/2010). Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 65 παρ. 1 και 2 του Ν. 2121/1993 «σε κάθε περίπτωση προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας ή του συγγενικού δικαιώματος, ο δημιουργός ή ο δικαιούχος του συγγενικού δικαιώματος μπορεί να αξιώσει την αναγνώριση του δικαιώματός του, την άρση της προσβολής και την παράλειψη της στο μέλλον, ενώ όποιος υπαίτιως προσέβαλε την πνευματική ιδιοκτησία ή τα συγγενικά δικαιώματα άλλου υποχρεούται σε αποζημίωση και ικανοποίηση της ηθικής βλάβης. Η αποζημίωση δεν μπορεί να είναι κατώτερη από το διπλάσιο της αμοιβής που συνήθως ή κατά νόμο καταβάλλεται για το είδος της εκμετάλλευσης που έκανε, χωρίς την άδεια, ο υπόχρεος». Με την διάταξη αυτή ενσωματώνεται στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας βασικώς η ρύθμιση του άρθρου 914 του ΑΚ, καθώς και οι αντίστοιχες ρυθμίσεις των άρθρων 57 εδ. γ', 59, 60 εδ. β' και 932 του ίδιου Κώδικα, το πραγματικό δε του κανόνα δικαίου που περιέχει η εν λόγω διάταξη, εις ό,τι αφορά την αποζημίωση, προϋποθέτει (περιλαμβάνει) υπαιτιότητα και προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας (ή του συγγενικού δικαιώματος), παράνομη δηλαδή συμπεριφορά (ΑΠ 509/2015, 1030/2010, 872/2009). Γενικά, ως παράνομη προσβολή θεωρείται κάθε πράξη που επεμβαίνει στις εξουσίες (ηθικές ή περιουσιακές) του δημιουργού και γίνεται χωρίς την άδεια του, χωρίς να συντρέχει άλλος λόγος που αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της προσβολής. Η υπαιτιότητα απαιτείται μόνο για την αξίωση αποζημίωσης, ενώ η ίδια η πράξη της προσβολής συνεπάγεται και το παράνομο. Ειδικότερα, το άρθρο 65 αποτελεί ειδική διάταξη σε σχέση με το άρθρο 914 ΑΚ, το οποίο εφαρμόζεται μόνον όπου η ειδική διάταξη καταλείπει κενά και στον βαθμό που δεν είναι ασυμβίβαστη η ανάλογη εφαρμογή με το νομοθετικό πνεύμα που διέπει τις διατάξεις του ν. 2121/1993 (ΑΠ 509/2015). Προς διευκόλυνση της αποδείξεως της ζημίας του δικαιούχου και προσδιορισμό της πλήρους αποζημίωσης καθορίζεται με το άρθρο 65 παράγραφος 2 εδ. β' ν. 2121/1993 ένα ελάχιστο όριο αποζημίωσης που είναι το διπλάσιο της αμοιβής που συνήθως ή κατά νόμο καταβάλλεται για το είδος της εκμετάλλευσης που διενήργησε χωρίς άδεια ο υπόχρεος (ΑΠ 438/2018, ΑΠ 649/2013).

Επίσης, από τις διατάξεις των άρθρων του ΑΚ 904 παρ. 1 εδ. α', που ορίζει ότι όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια, και 938, που ορίζει ότι όποιος οφείλει αποζημίωση από αδικοπραξία έχει την υποχρέωση, κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, να αποδώσει ό,τι περιήλθε σ' αυτόν, ακόμη και αν η απαίτηση από την αδικοπραξία έχει παραγραφεί, προκύπτει ότι αν από την τέλεση αδικοπραξίας δεν επήλθε μόνο ζημία σε άλλον, αλλά συγχρόνως και ωφέλεια αδικοπραγήσαντος από την περιουσία ή με ζημία του αδικηθέντος, τότε, παρά την παραγραφή της αξίωσης από αδικοπραξία, υφίσταται αξίωση από αδικαιολογήτο πλουτισμό, η οποία υπόκειται εφεξής στη ρύθμιση των άρθρων 904 επ. ΑΚ και ειδικότερα, αν μεν η αδικοπραξία έγινε με αμέλεια από τη διάταξη του άρθρου 909 ΑΚ, κατά την οποία υποχρεούται σε απόδοση της ωφελείας, εφόσον είναι πλουσιότερος κατά το χρόνο επιδόσεως της αγωγής, διότι απόδοση ανύπαρκτου πλουτισμού δεν νοείται, ούτε στο σκοπό του νομοθέτη ανταποκρίνεται, αν δε έγινε με πρόθεση, από τη διάταξη του άρθρου 911 αρ. 2 ΑΚ, με ανάλογη εφαρμογή αυτής, η οποία, όπως προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρου 904 παρ. 1 εδ. β' ΑΚ, εφαρμόζεται στην περίπτωση αποδόσεως ωφελείας που αποκτήθηκε από παράνομη ή ανήθικη αιτία, η οποία θεμελιώνεται σε δικαιοπραξία, διότι η ωφέλεια από αδικοπραξία με πρόθεση, αποτελεί πλουτισμό από παράνομη αιτία και ο νόμος αποσκοπεί να αποδοθεί η κτηθείσα από την αιτία αυτή η ωφέλεια. Από τα ανωτέρω συνάγεται, ότι για να τύχουν εφαρμογής οι προπαρατεθείσες διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού και να αποτελέσουν βάση αγωγής, πρέπει να συντρέχουν οι όροι της αδικοπραξίας, να έχει παραγραφεί η εξ αυτής αγωγή (άρθρο 937 ΑΚ) και να συντρέχουν και οι προϋποθέσεις, ως άνω, εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού (ΟΛΑΠ 8/2018) [...]

Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο δέχθηκε, με την προσβαλλομένη απόφασή του, κατά το ενδιαφέρον τον αναιρετικό έλεγχο μέρος, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: «Ο ενάγων (αναιρεσίβλητος) τυγχάνει σεναριογράφος και από το έτος 1990 δραστηριοποιείται επιτυχώς στη δημιουργία σεναρίων για διαφημιστικές ταινίες, με σκοπό την προώθηση και προβολή προϊόντων και υπηρεσιών των εκάστοτε πελατών διαφημιστικών εταιριών. Στα πλαίσια συνεργασίας του με την διαφημιστική εταιρεία ... ΕΠΕ το 1992 ετοίμασε ένα διαφημιστικό έργο, το οποίο αποτελείτο από σενάριο συνδυασμένο με περιγραφόμενες εικόνες για λογαριασμό εταιρείας εμφιαλώσεως νερού με την εμπορική ονομασία «...», η οποία είχε ζητήσει από την άνω διαφημιστική εταιρεία την παραγωγή ολοκληρωμένου διαφημιστικού με σκοπό την προβολή με οπτικοακουστικά μέσα του εν λόγω προϊόντος της. Το έργο αυτό ο ενάγων είχε κατοχυρώσει ως πνευματικό του δημιουργήμα στην Εθνική Βιβλιοθήκη της Ελλάδας με αριθ. πρωτ. .../23.07.1992. Στη διαφήμιση αυτή παρουσιάζεται αρχικά μια φυσική πηγή με πλήθος σταγόνων να πέφτουν από τα κλαδιά δέντρων, φύλλα, ακολουθούν εικόνες από φυσικές πηγές με πεντακάθαρο νερό, μετά σχισμές βράχων που στάζουν νερό, στη συνέχεια εμφανίζεται ένα μοντέλο, που πάνω του πέφτει ποσότητα κρούου νερού και στο τέλος στην οθόνη εμφανίζεται το νερό ... παγωμένο, δίπλα σε φυσική πηγή και ακούγεται ο εκφωνητής που λέει: Τώρα το δώρο της φύσης στον άνθρωπο έχει το δικό του όνομα. ΝΕΡΟ ... ΦΥΣΙΚΑ ΠΟΛΥΤΙΜΟ. Από την καταπράσινη Ναύπακτο σε όλη την Ελλάδα. Το έργο αυτό ο ενάγων το παρέδωσε για προώθηση στην εταιρεία ... ΕΠΕ το 1992, η οποία στη συνέχεια το παρέδωσε ως ολοκληρωμένη διαφημιστική πρόταση στην εταιρεία εμφιαλώσεως του νερού ... Όμως ουδέποτε συνήφθη μεταξύ του ενάγοντος και της ως άνω εταιρείας σύμβαση οποιασδήποτε μορφής παραχώρησης της πνευματικής του αυτής δημιουργίας, ούτε τελικά έλαβε αμοιβή γι' αυτή, καθόσον η εταιρεία τελικώς δεν χρησιμοποίησε την πνευματική δημιουργία του ενάγοντος και δεν πραγματοποίησε την



σχετική διαφημιστική ταϊνία για την προβολή του προϊόντος της. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι τον Απρίλιο του 2005 ο ενάγων διαπίστωσε στην τηλεόραση, στο ραδιόφωνο, σε γιγαντοαφίσες σε κεντρικούς δρόμους των Αθηνών και σε σούπερ μάρκετ σε όλη την Ελλάδα διαφήμιση για το εμφιαλωμένο νερό ..., εμπορίας της πρώτης καθής, βασισμένη απόλυτα στο ως άνω δικό του πνευματικό έργο. Συγκεκριμένα, η διαφήμιση του μεταλλικού νερού ..., την οποία δημιούργησε η δεύτερη καθής (δεύτερη αναιρεσείουσα) κατ' εντολή και για λογαριασμό της επιχείρησης της πρώτης καθής (πρώτης αναιρεσείουσας), όπως ακριβώς παρουσιάστηκε από τους ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς ανά την Ελλάδα αλλά και στο εξωτερικό λόγω της δορυφορικής αναμετάδοσης των ραδιοτηλεοπτικών προγραμμάτων ήταν η εξής: ΠΛΑΝΟ 1ο: Αρχικά σκοτάδι και μετά με το φως της ημέρας πλήθος σταγόνες πέφτουν από τα κλαδιά δέντρων, φύλλα κ.λπ. στο ποτάμι/πηγή. Ακούγεται η εκφωνητήρια: όπως κάθε μητέρα έτσι και η φύση, για τα παιδιά της δίνει ό,τι καλύτερο. Το φημισμένο φυσικό μεταλλικό νερό ... από τα Ακαρνανικά βουνά. ΠΛΑΝΟ 2ο: σταγόνες πέφτουν από ένα παγωμένο μπουκάλι του εμφιαλωμένου νερού ... . Ακούγεται ο εκφωνητής: Φυσικό, μεταλλικό νερό ... . Επιπλέον, στις διαφημίσεις του μεταλλικού νερού ... σε γιγαντοαφίσες σε κεντρικούς δρόμους των Αθηνών και σε σούπερ μάρκετ σε όλη την Ελλάδα παρουσιάζεται ένα παγωμένο μπουκάλι του εμφιαλωμένου νερού ... με εικόνες από φυσικές πηγές με νερό και σχισμές βράχων που στάζουν νερό και με κεντρικό σύνθημα «...» στα ελληνικά και ορισμένες φορές στα αγγλικά («...»). Από τα παραπάνω προκύπτει σαφώς ότι οι εναγόμενες χρησιμοποίησαν παράνομα και υπαίτια στη διαφήμισή τους την κατοχυρωμένη σκηνή του ενάγοντος της πώσης των σταγόνων από κλαδιά δέντρων, φύλλα κ.λπ. στο ποτάμι/πηγή, τις κατοχυρωμένες από τον ενάγοντα εικόνες από φυσικές πηγές με νερό και σχισμές βράχων που στάζουν νερό, αλλά και το κεντρικό λογότυπο της διαφήμισής τους («...»), το οποίο είναι επίσης κατοχυρωμένο από αυτόν (ενάγοντα). Το ως άνω διαφημιστικό σενάριο εκμεταλλεύθηκαν οι εναγόμενες (υπό την ως άνω ιδιότητά τους εκάστη), οι οποίες αν και είχαν πλήρη γνώση ότι το εν λόγω έργο δεν τους ανήκε, εν τούτοις προέβησαν στην επεξεργασία του άνευ της άδειας του ενάγοντος και άνευ ουδεμίας αμοιβής του, προκειμένου να εισπράξουν αθέμιτα όλο το οικονομικό αντάλλαγμα αφενός από την δημιουργία και επεξεργασία οπτικοακουστικού έργου και αφετέρου από την προβολή του για την προώθησή του νερού («...»). Από την ημέρα που ο ενάγων είδε το πρώτο διαφημιστικό σποτ στην τηλεόραση, τον Απρίλιο του 2005, προσπάθησε να έλθει σε επικοινωνία με τις εναγόμενες, όμως αυτές αδιαφόρησαν και απέφυγαν να τον συναντήσουν. Ο ενάγων ως δημιουργός του ως άνω έργου έχει αποκτήσει πάνω σε αυτό πνευματική ιδιοκτησία, που περιλαμβάνει το δικαίωμα της εκμετάλλευσης του έργου (περιουσιακό δικαίωμα) και το δικαίωμα της προστασίας του προσωπικού του δεσμού προς αυτό (ηθικό δικαίωμα). Οι εναγόμενες, η μεν πρώτη ως επιχείρηση εμπορίας (μεταξύ άλλων και) νερού και η δεύτερη ως διαφημιστική εταιρία δημιουργός του διαφημιστικού, ενεργούσα κατ' εντολή και για λογαριασμό της πρώτης, με τις ως άνω αθέμιτες, παράνομες και υπαίτιες ενέργειες τους εις βάρος του ενάγοντος προσέβαλαν το περιουσιακό και το ηθικό του πνευματικό δικαίωμα επί του ως άνω έργου του, αφού χωρίς την άδειά του αφαίρεσαν την κατοχυρωμένη σκηνή της πώσης των σταγόνων από κλαδιά δέντρων, φύλλα κ.λπ. στο ποτάμι/πηγή, αλλά και το συνθηματικό λογότυπο «...», από το διαφημιστικό σενάριο, που είχε δημιουργήσει για την προβολή του νερού ... και προέβησαν σε παράνομη προσαρμογή του στο κύριο μέρος του δικού τους διαφημιστικού σεναρίου για το μεταλλικό νερό ... . Η χρησιμοποίησή του ως άνω διαφημιστικού σεναρίου από τις εναγόμενες διήρκησε από το έτος 2005 έως το έτος 2008, ενώ του διαφημιστικού σλόγκαν «...», στη συσκευασία του προϊόντος ... έως το έτος 2012. Με την ως άνω

αδικοπραξία των εναγομένων ο ενάγων έχει απωλέσει την δυνατότητα να εκμεταλλευτεί στο μέλλον το συνθηματικό λογότυπο «...» επί οποιουδήποτε προϊόντος κ.λπ., καθόσον τούτο έχει συνυφαστεί με άλλο προϊόν και ουδείς, ο οποίος ενδιαφέρεται να προβάλει διαφημιστικά το προϊόν του, θα κάνει χρήση του συνθηματικού αυτού λογοτύπου. Η παράνομη κατά τα άνω χρησιμοποίηση της επιτυχούς διαφημιστικής πνευματικής δημιουργίας του ενάγοντος από τις εναγόμενες συνετέλεσε στην επαύξηση του ποσοστού των πωλήσεων του νερού ... στην αγορά με αποτέλεσμα την ωφέλεια αφενός της πρώτης εναγόμενης και αφετέρου της δεύτερης από την μεγιστοποίηση της φήμης που απέκτησε στην αγορά λόγω του άκρως επιτυχούς διαφημιστικού προϊόντος, το οποίο φέρεται ότι δημιούργησε. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι οι εναγόμενες εξαιτίας της ως άνω αδικοπρακτικής συμπεριφοράς τους, ως προς την οποία η σχετική αγωγική αξίωση κατά την κύρια βάση της (άρθρο 914 ΑΚ) απορρίφθηκε λόγω συμπλήρωσης πενταετούς παραγραφής (άρθρο 937 ΑΚ), ... έγιναν παράλληλα και αδικαιολογώντας πλουσιότερες σε βάρος της περιουσίας του ενάγοντος ως προς το ποσό των 50.000 ευρώ, που αντιστοιχεί στην αμοιβή που θα κατέβαλαν στον τελευταίο, αν δεν πραγματοποιούνταν η ως αδικοπραξία και καταρτιζόταν μεταξύ τους σύμβαση ανάθεσης της άδειας εκμετάλλευσης του ως άνω πνευματικού του έργου σε αυτές». Με βάση τις παραδοχές αυτές, το Εφετείο, αφού εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση, που είχε απορρίψει την αγωγή λόγω πλασματικής ερημοδικίας του αναιρεσιβλήτου (ενάγοντος), ως προς τα αιτήματα της αναγνώρισης του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας επί του ενδίκου έργου, της αναγνώρισης της προσβολής αυτού, της άρσης και παράλειψης της προσβολής, καθώς και της αποζημίωσης και απόδοσης του πλουτισμού, δέχθηκε ακολούθως εν μέρει την αγωγή ως προς τη βάση του αδικαιολόγητου πλουτισμού και υποχρέωσε τις αναιρεσείουσες να καταβάλουν, καθεμιά εις ολόκληρον, στον αναιρεσιβλήτο το ποσό των 50.000 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, έτσι που έκρινε το Εφετείο, δεν παραβίασε ευθέως τις προδιαληφθείσες ουσιαστικές διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1, 2 παρ. 1 και 2 και 65 του ν. 2121/1993, ενόψει του ότι στην απόφασή του υπάρχει νομική ακολουθία μεταξύ των πραγματικών γεγονότων που έγιναν δεκτά απ' αυτή και υπήχθησαν στις εν λόγω διατάξεις, όπως η έννοια αυτών αναλύθηκε στις προαναφερθείσες σχετικές νομικές σκέψεις, και του συμπεράσματος του δικανικού της συλλογισμού. Ειδικότερα, υπό τα ως άνω ανελέγκτως δεκτά γενόμενα ως αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά το ένδικο έργο αποτελεί πνευματικό δημιουργήμα, με μορφή προσίτη στις αισθήσεις, που απορρέει από την προσωπικότητα του αναιρεσιβλήτου και χαρακτηρίζεται, κατά τη νοηματική εκτίμηση του όλου περιεχομένου της αναιρεσιβαλλομένης, από πρωτοτυπία, ώστε να αποτελεί αντικείμενο προστασίας του ανωτέρω νόμου. Εξάλλου, από τις ίδιες ως άνω παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι αυτή έχει νόμιμη βάση, και δη την απαιτούμενη αιτιολογία ως προς το ουσιώδες ζήτημα της εφαρμογής των ως άνω διατάξεων του ν. 2121/1993, γιατί καλύπτεται χωρίς λογικά κενά και αντιφάσεις και με πληρότητα και σαφήνεια, το πραγματικό αυτών, τα οποία η προσβαλλόμενη απόφαση δεν παραβίασε εκ πλαγίου με αντιφατικές και ανεπαρκείς αιτιολογίες, ενώ δεν ήταν αναγκαία η παράθεση και άλλων. Ειδικότερα, η προσβαλλόμενη απόφαση διαλαμβάνει στην ελάσσονα πρόταση του νομικού συλλογισμού της, με σαφήνεια και επάρκεια, ότι το ένδικο διαφημιστικό έργο, αποτελούμενο από σενάριο συνδυασμένο με εικόνες, είναι κατοχυρωμένο στην Εθνική Βιβλιοθήκη, ενόψει δε αυτού και των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του, που εκτίθενται αναλυτικά στη γενομένη περιγραφή του, αποτελεί πνευματικό δημιουργήμα του αναιρεσιβλήτου με δημιουργικό ύφος, χαρακτηριζόμενο από πρωτοτυπία που το διακρίνει από άλλα παρόμοια, με συνέπεια ο αναιρεσιβλή-

τος να είναι ο αρχικός δικαιούχος και να απολαμβάνει της έννομης προστασίας του ηθικού και περιουσιακού δικαιώματος επί αυτού. Επί πλέον, με σαφήνεια και πληρότητα εκτίθενται στην προσβαλλόμενη απόφαση τα, κατά την αναιρετικώς ανέλεγκτη κρίση του Εφετείου, γενόμενα δεκτά, ως αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά, τα οποία συγκροτούν την αδικοπρακτική συμπεριφορά των αναιρεσιουσών, συνισταμένη στην εκ μέρους τους προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας του αναιρεσιβλήτου, και, συνακόλουθα, την από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό αξίωση αυτού, ενόψει της επελθούσης παραγραφής της αξίωσης αποζημίωσης από την αδικοπραξία, προς απόδοση της ωφελείας, την οποία αποκόμισαν οι αναιρεσιούσες από τη σε βάρος του αδικοπραξία και την οποία ωφέλεια υπολόγισε με βάση την αμοιβή που θα κατέβαλαν οι αναιρεσιούσες στον αναιρεσιβλήτο, αν καταρτιζόταν μεταξύ τους σύμβαση ανάθεσης της άδειας εκμετάλλευσης του πνευματικού του έργου σε αυτές, λαμβάνοντας έτσι υπόψη για τον υπολογισμό της, ορθώς, αντικειμενικά κριτήρια και συγκεκριμένα τις κρατούσες κατά το χρόνο επελεύσεως της ζημίας συνθήκες αγοράς. Επομένως, ο πρώτος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως, με τον οποίο προσάπτονται στην προσβαλλόμενη απόφαση πλημμέλειες από το άρθρο 559 αρ. 1 και 19 ΚΠολΔ, με την αίτηση α) με το πρώτο σκέλος, ότι δέχθηκε πως το ένδικο έργο αποτελεί αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας του αναιρεσιβλήτου, αποκλειστικά και μόνον επειδή κατοχυρώθηκε ως πνευματικό του δημιούργημα στην Εθνική Βιβλιοθήκη της Ελλάδας και β) με το δεύτερο σκέλος, ότι ουδεμία αιτιολογία διέλαβε, άλλως διέλαβε ανεπαρκείς αιτιολογίες, ως προς το ζήτημα της πρωτοτυπίας του έργου, που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, καθώς επίσης και ο δεύτερος λόγος, ομοίως, από τον αρ. 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, με τον οποίο προσάπτεται η αίτηση ότι δεν διαλαμβάνεται αιτιολογία σχετικά με τον υπολογισμό της ωφελείας, είναι αβάσιμοι.

Ένα μέλος του Δικαστηρίου, ο Αρεοπαγίτης Θεόδωρος Κανελλόπουλος, έχει τη γνώμη ότι το Εφετείο, με την πιο πάνω κρίση του, παραβίασε ευθέως τις προαναφερόμενες ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1, 2 παρ. 1 και 65 του ν. 2121/1993, καθόσον για την εφαρμογή τους αρκέστηκε σε λιγότερα στοιχεία από εκείνα που οι διατάξεις αυτές απαιτούν, και συγκεκριμένα δέχθηκε ότι το επίδικο έργο αποτελούσε αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας εκ μόνου του λόγου ότι ο αναιρεσιβλήτος είχε κατοχυρώσει αυτό ως πνευματικό του δημιούργημα στην Εθνική Βιβλιοθήκη της Ελλάδας, καίτοι για την εφαρμογή των διατάξεων αυτών απαιτείται να συντρέχει η προϋπόθεση της πρωτοτυπίας αυτού, υπό την έννοια της στατιστικής μοναδικότητας, ότι δηλαδή κάτω από παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους, κανένας άλλος δημιουργός, κατά λογική πιθανολόγηση, δεν θα ήταν σε θέση να δημιουργήσει ένα έργο όμοιο ή του ελάχιστου δημιουργικού ύψους ή ύφους, ώστε να ξεχωρίζει ή διαφοροποιείται από τα έργα της καθημερινότητας. Επί πλέον δε, το Εφετείο, με όσα ανωτέρω δέχτηκε, παραβίασε και εκ πлагίου τις πιο πάνω διατάξεις, καθόσον διέλαβε στην απόφασή του ανεπαρκείς αιτιολογίες για το ουσιώδες ζήτημα της πρωτοτυπίας του προαναφερόμενου έργου, που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, και συνεπώς στέρησε αυτήν από νόμιμη βάση, αφού δέχθηκε ότι το συγκεκριμένο διαφημιστικό έργο αποτελούσε πνευματικό δημιούργημα, που ο αναιρεσιβλήτος είχε κατοχυρώσει στην Εθνική Βιβλιοθήκη της Ελλάδας, κάνοντας ειδικότερη μνεία περί κατοχυρωμένης σκηνής και εικόνων αυτού και περί κατοχυρωμένου λογοτύπου, χωρίς ωστόσο να διαλαμβάνει και παραδοχές ότι το επίμαχο αυτό έργο, είτε συνολικά είτε ως προς επί μέρους στοιχεία αυτού και ποια, συγκεντρώνει τις ανωτέρω προϋποθέσεις της πρωτοτυπίας και χωρίς ουδόλως να αιτιολογεί γιατί μόνη η κατοχύρωση του ως άνω έργου αποτελεί αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας, με αποτέλεσμα, συνεπεία των ανεπαρκών αυτών αιτιολογιών, να μην προκύπτουν όλα τα

πραγματικά περιστατικά που είναι αναγκαία για τη δικαιολόγηση των εφαρμοσθεισών ως άνω διατάξεων του ουσιαστικού δικαίου και να καθίσταται έτσι ανέφικτος ο αναιρετικός έλεγχος. Επομένως, κατά την μειοψηφούσα γνώμη, ο πρώτος λόγος της αναίρεσης, με τον οποίο προσάπτονται οι ανωτέρω πλημμέλειες από το άρθρο 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ, είναι βάσιμος...]

### Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών Αριθμ. 14582/2020

Πρόεδρος: **Ευ. Χαλάτση**, Πρόεδρος Πρωτοδικών  
Εισηγήτρια: **Ηλ. Γιαννακοπούλου**, Δικαστική Πάρεδρος  
Δικηγόροι: **Βικ. Παπαθεοδώρου** – **Ευ. Λιάσκος**, **Εμμ. Αναστασάκης**

**Εγγυητική και διακριτική λειτουργία σήματος. Τα στερούμενα διακριτικής δύναμης σήματα δεν μπορούν να γίνουν δεκτά προς κατάθεση. Σκοπός της απαγόρευσης. Είναι απαράδεκτη η κατάθεση σήματος αποτελούμενου από λέξεις που δύναται να χρησιμεύσουν προς δήλωση του τόπου προελεύσεως του προϊόντος, εκτός αν πρόκειται για τόπο που είναι απίθανο να εκληφθεί από τον μέσο καταναλωτή ως ο πραγματικός τόπος παραγωγής του προϊόντος. Επιγενόμενη διακριτική ικανότητα σήματος.**

**Διατάξεις:** άρθρ. 3 ν. 2234/1994

[...8. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων που παρατέθηκαν στην 5<sup>η</sup> σκέψη, και δεδομένου ότι η βασική λειτουργία του σήματος έγκειται στο να εγγυάται στον καταναλωτή ή στον τελικό χρήστη την ταυτότητα προέλευσης των διακρινόμενων με το σήμα προϊόντων ή υπηρεσιών, παρέχοντάς του τη δυνατότητα να τα διακρίνει, χωρίς κίνδυνο σύγχυσης, από προϊόντα ή υπηρεσίες άλλης προέλευσης, δεν δύναται να γίνουν δεκτά προς κατάθεση ως σήματα, μεταξύ άλλων, τα κοινόχρηστα ή όσα στερούνται οιοδήποτε διακριτικού χαρακτήρα ή συνίστανται αποκλειστικώς από γραμμές, αριθμούς, λέξεις, σημεία ή ενδείξεις, όταν όλα αυτά δύναται να χρησιμεύσουν προς δήλωση του είδους, της ποιότητας, του βάρους, του προσορισμού, της αξίας, του τόπου της προελεύσεως του εμπορεύματος ή του προϊόντος (ΣτΕ 3195/2011 7μ., 194/2009 7μ., 1423/2008 7μ.). Ειδικότερα, περιγραφικό σήμα απαράδεκτο προς κατάθεση είναι το σήμα, το οποίο αποτελείται στο σύνολό του από λέξεις, οι οποίες υποδηλώνουν το είδος, την ποιότητα και τις λοιπές ιδιότητες του προϊόντος, όχι δε και το σήμα, το οποίο, κατά την συνολική αυτού εντύπωση, είναι επαρκώς εξειδικευμένο και έχει διακριτική δύναμη, καίτοι συντίθεται, εν μέρει, από σημεία ή λέξεις περιγραφικές του είδους, της ποιότητας και των λοιπών ιδιοτήτων του προϊόντος, το οποίο καλείται να διακρίνει (βλ. αποφάσεις του ΔΕΚ της 6<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2005, C-120/04, Medion, σκ. 28 και 30, της 7<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2004, C-136/02, Mag Instrument κατά ΓΕΕΑ, σκ. 20, της 16<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2004, C-329/02 P, SAT. 1 κατά ΓΕΕΑ, σκ. 28, 30 και 35, της 20<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2001, C-383/99 P, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, σκ. 29, 35, 39, 40 και 44, της 19<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2002, C-104/00 P, DKV κατά ΓΕΕΑ, σκ. 21 και της 22<sup>ης</sup> Ιουνίου 1999, C-342/97, Lloyd Schufabrik Meyer, σκ. 25, ΣτΕ 1423/2008 7μ.), ούτε το σήμα στο οποίο τα σημεία ή οι λέξεις που το συνθέτουν παρουσιάζονται ή τοποθετούνται κατά τρόπο που να διακρίνει το συνολικό τελικό αποτέλεσμα από το συνήθη τρόπο προσδιορισμού των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών ή των ουσιωδών τους ιδιοτήτων, ούτως ώστε το οικείο κοινό να μπορεί να προσδιορίσει την προέλευση των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προστατεύονται με το σήμα (πρβλ. αποφάσεις του ΔΕΚ της 15<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2005, C-37/03 P, BiolD κατά ΓΕΕΑ, σκ. 29, της 8<sup>ης</sup> Μαΐου 2008, C-304/06 P, Eurohypro AG κατά ΓΕΕΑ, σκ. 4 και προαναφερθείσα απόφαση SAT. 1 κατά ΓΕΕΑ, σκ. 28, ΣτΕ 1423/2008 7μ., σκ. 8, βλ.

ΔΕφΑθ 3599/2019, 803/2019, 521/2018, 5721/2017, 2490/2015 κ.ά.). Απαγορεύοντας δε την καταχώριση τέτοιων σημείων ή ενδείξεων ως σημάτων, η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 περ. γ' του ως άνω νόμου επιδιώκει σκοπό γενικού συμφέροντος, ο οποίος απαιτεί να μπορούν να χρησιμοποιούνται ελεύθερα από όλους οι ενδείξεις ή τα σημεία που είναι περιγραφικά των χαρακτηριστικών γνωρισμάτων προϊόντων ή υπηρεσιών για τα οποία ζητείται η καταχώριση. Κατά συνέπεια, η διάταξη αυτή δεν επιτρέπει να επιφυλάσσονται τέτοια σημεία ή ενδείξεις σε μία μόνον επιχείρηση λόγω του ότι έχουν καταχωριστεί ως σήματα (βλ. αποφάσεις του ΔΕΚ της 4<sup>ης</sup> Μαΐου 1999, C-108/97 και C-109/97, Windsurfing Chiemsee, σκ. 25, της 12<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2004, C-363/99, Koninklijke KPN Nederland NV, σκ. 54 επ., της 6<sup>ης</sup> Μαΐου 2003, C-104/01, Libertel, σκ. 52 και της 6<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2018, C-629/17, J. Portugal Ramos Vinhos, σκ. 16, ΔΕφΑθ 5728/2017), διότι κάθε επιχειρηματίας έχει εύλογο συμφέρον να αναγράφει στα εμπορεύματά του το είδος και τον τόπο παραγωγής, κατασκευής, ή εμπορίας, ιδιαίτερα, όταν ο τόπος αυτός είναι γνωστός για την ποιότητα ή τις ιδιότητες ορισμένου εμπορεύματος (ΑΠ 330/2007). Όσον αφορά, ειδικότερα, τα σημεία ή τις ενδείξεις που μπορούν να χρησιμεύσουν προς δήλωση της γεωγραφικής προελεύσεως των κατηγοριών προϊόντων για τις οποίες ζητείται η καταχώριση του σήματος, ιδίως δε τις γεωγραφικές ονομασίες, υπάρχει γενικό συμφέρον να παραμείνουν στη διάθεση όλων, ιδίως λόγω της ικανότητάς τους όχι μόνο να δηλώνουν, ενδεχομένως, την ποιότητα και άλλες ιδιότητες των οικείων κατηγοριών προϊόντων, αλλά και να επηρεάζουν ποικιλοτρόπως τις προτιμήσεις των καταναλωτών, συνδέοντας, π.χ., τα προϊόντα με ορισμένο τόπο που μπορεί να δημιουργήσει θετικά συναισθήματα (βλ. προαναφερθείσα απόφαση Windsurfing Chiemsee, σκ. 26, απόφαση του ΔΕΕ της 6<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2018, C-488/16 P, Bundesverband Souvenir – Geschenke – Ehrenpreise κατά EUIPO, σκ. 37, καθώς και αποφάσεις του ΓΔΕΕ της 13<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2013, T-320/10, Fürstlich Castell'sches Domänenamt κατά ΓΕΕΑ [CASTEL], σκ. 43 και της 20<sup>ης</sup> Ιουλίου 2016, T-11/15, Internet Consulting κατά EUIPO – Provincia Autonoma di Bolzano-Alto Adige [SUEDTIROL], σκ. 30). Η πιθανότητα μία ένδειξη γεωγραφικής προελεύσεως να μπορεί να ασκεί επίδραση επί των σχέσεων ανταγωνισμού είναι ισχυρή όταν πρόκειται για μια μεγάλη περιφέρεια που φημίζεται για την ποιότητα ευρέος φάσματος προϊόντων και υπηρεσιών, και είναι ισχυρή όταν πρόκειται για μια ακριβώς προσδιορισμένη τοποθεσία της οποίας η φήμη περιορίζεται σε μικρό αριθμό προϊόντων ή υπηρεσιών (βλ. απόφαση του ΓΔΕΕ της 15<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2011, T-377/09, PASSIONATELY SWISS, σκ. 41 και προαναφερθείσα απόφαση SUEDTIROL, σκ. 44, πρβλ. ΑΠ 330/2007). Συνεπώς, είναι απαράδεκτο προς κατάθεση, εκτός άλλων, το σήμα που αποτελείται από λέξεις που δύνανται να χρησιμεύσουν προς δήλωση του τόπου προελεύσεως του προϊόντος, το οποίο προορίζεται να διακρίνει το υπό κατάθεση σήμα (ΣΤΕ 194/2009 7μ., 1423/2008 7μ.). Εξάλλου, ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος πρέπει να εκτιμάται, αφενός, σε σχέση με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση και, αφετέρου, σε σχέση με την αντίληψη που σχηματίζεται το οικείο κοινό, που διαθέτει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικό και ενημερωμένο (βλ. απόφαση του ΓΔΕΕ της 8<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2011, T-157/08, Paros Oy AB, σκ. 46 και απόφαση του ΔΕΕ της 21.1.2010, C-398/08 P, Audi, σκ. 34 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Τέλος, ένα σήμα, που κατά τις διατάξεις του άρθρου 3 του ν. 2234/1994 δεν δύναται να καταχωριστεί, είναι δυνατό, κατά τις διατάξεις της παρ. 3 του ίδιου άρθρου να γίνει δεκτό εάν απέκτησε διακριτική δύναμη λόγω της χρήσης του στις σχετικές συναλλαγές στην Ελλάδα, έτσι ώ-

στε να έχει επιβληθεί ως διακριτικό γνώρισμα του προϊόντος, της υπηρεσίας ή της προέλευσης από ορισμένη επιχείρηση. Για την αξιολόγηση του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος που έχει κτηθεί λόγω της χρήσης του, λαμβάνονται υπόψη, ιδίως, το μερίδιο αγοράς που αναλογεί στο σήμα, η ένταση, η διάρκεια της χρήσης, η γεωγραφική έκταση, το μέγεθος των επενδύσεων της επιχείρησης για την προώθηση του, καθώς και το ποσοστό των ενδιαφερόμενων κύκλων που αναγνωρίζει, χάρη στο σήμα, το προϊόν ως προερχόμενο από συγκεκριμένη επιχείρηση (βλ. προαναφερθείσα απόφαση Windsurfing Chiemsee, σκ. 51, ΔΕφΑθ 803/2019, 75, 521/2018, 5721/2017, 2143/2015, 5212/2014)...]

#### Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών (Διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων) Αριθμ. 2771/2020

Πρόεδρος: Ειρ. Μπούρα, Πρόεδρος Πρωτοδικών  
Δικηγόροι: Στ. Κοκολινάκης, Κ. Βόσσος – Σπ. Αλεξανδράκης

Πνευματική ιδιοκτησία. Η συμβατική μεταβίβαση περιουσιακών εξουσιών εκ μέρους του δημιουργού ή η αποκλειστική άδεια ή σύμβαση εκμετάλλευσής τους αποκλείει την προσβολή του περιουσιακού δικαιώματος εκ μέρους του αντισυμβαλλομένου, με την προϋπόθεση ότι η εκμετάλλευσή δεν υπερβαίνει τα όρια της συμφωνηθείσας χρήσης. Σύμβαση ανάθεσης δημιουργίας διαφημιστικού μηνύματος. Ελλείψει αντίθετης πρόβλεψης η εν λόγω σύμβαση φέρει τον χαρακτήρα σύμβασης έργου. Παράλληλα όμως, αν η διαφήμιση συνιστά έργο που παρουσιάζει την απαιτούμενη πρωτοτυπία, θα τυγχάνουν εφαρμογής και οι διατάξεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας. Έκταση εξουσιών διαφημιζομένου (εργοδότη) επί της διαφήμισης (έργου) που δημιούργησε ο διαφημιστής.

**Διατάξεις:** ΑΚ 681-702· ν. 2121/1993

[...Μετά την ισχύ του Ν. 2121/1993, η προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να οριστεί και ως κάθε πράξη που επεμβαίνει στις εξουσίες (ηθικές και περιουσιακές) και γίνεται χωρίς την άδεια του δημιουργού ή χωρίς να συντρέχει άλλος λόγος που να αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της προσβολής (ΕφΑθ 143/2004 Νόμος, *Μαρίνος*, Πνευματική ιδιοκτησία, έκδ. 2000, σελ. 276). Η επέμβαση αυτή συνιστά πράξη παράνομη και παρέχει στο δημιουργό δικαίωμα να ασκήσει τις ως άνω αξιώσεις σύμφωνα κατ' αρχήν με τις ανωτέρω ειδικές διατάξεις του νόμου 2121/1993, σε συνδυασμό με τις γενικές διατάξεις των άρθρων 57 παρ. 2, 59, 60, 914 και 932 ΑΚ. Η μεταβίβαση των περιουσιακών εξουσιών εκ μέρους του δημιουργού ή η αποκλειστική άδεια ή σύμβαση εκμετάλλευσής τους, η οποία έχει οιοδήποτε εμπράγματο χαρακτήρα (βλ. *Μαρίνο*, Πνευματική ιδιοκτησία, έκδ. 2000, σελ. 222), καθιστά αδύνατη την προσβολή του περιουσιακού δικαιώματος, με την προϋπόθεση ότι η εκμετάλλευση γίνεται μέσα στα όρια της συμφωνηθείσας χρήσης. Έτσι, η εκμετάλλευση του έργου για μη συμβατικά προβλεπόμενη χρήση ή η υπέρβασή της συνιστά προσβολή του δικαιώματος (ΕφΑθ 7632/2005 ό.π., ΕφΑθ 9040/2000 ΕλλΔνη 43, 215, *Κουμάντο*, Πνευματική ιδιοκτησία, έκδ. 7<sup>η</sup>, σελ. 418 και 428 επ., *Μαρίνο*, Η προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων, ΕλλΔνη 35.1441, *Σκούρτη*, Κυρώσεις για την προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, ΕλλΔνη 35, 981 επ.). Εξάλλου, οι συμβάσεις μεταξύ διαφημιστή και διαφημιζομένου, χρήστη της διαφήμισης, μπορεί να έχουν κατ' αρχήν ποικίλο χαρακτήρα. Η κυριότερη μορφή τους είναι η σύμβαση με την οποία ο διαφημιστής αναλαμβάνει έναντι αμοιβής του



να διαθέσει στον αντισυμβαλλόμενο του διαφήμιση την οποία έχει εκπονήσει ή συνθέσει ή εκπονήσει εξ υπαρχής κατά παραγγελία του τελευταίου διαφήμιση. Η κατά παραγγελία εκπόνηση διαφήμισης φέρει κατά κανόνα, και εκτός αντίθετων συμβατικών προβλέψεων που παραλλάσσουν τη μορφή της, χαρακτήρα σύμβασης έργου (βλ. ΑΠ 267/2001 ΧρΔ 2002, 62). Περαιτέρω όμως αν η εκπονηθείσα βάσει σχετικής συμβάσεως διαφήμιση συνιστά, όπως συχνά συμβαίνει, έργο (π.χ. οπτικο-ακουστικό έργο, πλακάτ, γραφική παράσταση), το οποίο πληροποιεί την απαιτούμενη πρωτοτυπία, προκύπτει πρόβλημα εφαρμογής και των διατάξεων του νόμου 2121/1993 όσον αφορά τα δικαιώματα του διαφημιστή ως δημιουργού. Ένα πιθανό πεδίο νομικής σύγκρουσης σ' αυτήν την περίπτωση, που δεν ρυθμίζεται ειδικώς από το νόμο 2121/1993, απορρέει από το γεγονός ότι ο διαφημιζόμενος επιθυμεί να χρησιμοποιήσει περαιτέρω τη διαφήμιση-έργο με την έννοια της πνευματικής ιδιοκτησίας και στο μέλλον, όταν έχει λήξει η συνεργασία του με το διαφημιστή, ο οποίος έχει αμειφθεί κανονικά για τη δραστηριότητά του, χωρίς όμως η σχετική σύμβαση να περιλαμβάνει ρητή πρόβλεψη ως προς τη μεταβίβαση περιουσιακών εξουσιών του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Υπό τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις ο διαφημιστής αποκτά με την εκπόνηση της διαφήμισης-έργου, που δημιουργήθηκε κατά παραγγελία του διαφημιζόμενου, πνευματική ιδιοκτησία επ' αυτού. Με βάση όμως τη σύμβαση που έχει συνάψει με το διαφημιζόμενο υποχρεούται, σε κάθε περίπτωση, ή να του μεταβιβάσει περιουσιακές εξουσίες του επί του έργου-διαφημιστικού αποτελέσματος ή να του παραχωρήσει άδεια χρήσης αυτού (αποκλειστική ή απλή), αλλιώς η διαφημιστική σύμβαση δεν θα έχει οποιοδήποτε νόημα. Εφόσον στη σύμβαση απουσιάζει ειδική ρύθμιση με την οποία καθορίζεται η έκταση παραχώρησης εξουσιών και τα μέσα εκμετάλλευσης για τα οποία γίνεται η μεταβίβαση, πρέπει να θεωρηθεί ότι αυτή αφορά την έκταση και τα μέσα που είναι αναγκαία για την εκπλήρωση του συμβατικού σκοπού κατά τον προαναφερόμενο ερμηνευτικό κανόνα του άρθρου 15 Ν. 2121/1993. Το ερώτημα, ποιες εξουσίες έχει αποκτήσει ο εργοδότης ή και αν έχει πλήρως μεταβιβασθεί σ' αυτόν το περιουσιακό δικαίωμα, μπορεί να απαντηθεί με την ερμηνεία της σύμβασης και αντικειμενικές ενδείξεις, όπως η συμφωνηθείσα τιμή, οι συναλλακτικές πρακτικές, η παράδοση του πρωτοτύπου έργου (βλ. και *Μαρίνο*, Πνευματική ιδιοκτησία, σελ. 129, 130). Όταν με τη διαφημιστική σύμβαση αναλαμβάνεται η αποκλειστική εκπόνηση διαφήμισης για ένα συγκεκριμένο προϊόν παραγωγής ή εμπορίας του διαφημιζόμενου, αυτός χρειάζεται συνήθως είτε πλήρη μεταβίβαση όλων των περιουσιακών εξουσιών, είτε αποκλειστική άδεια εκμετάλλευσης, αποκλείοντας ακόμη και τη διαφημιστική επιχείρηση από την παράλληλη χρήση και εκμετάλλευση του έργου, πράγμα που οδηγεί στο ίδιο οικονομικό αποτέλεσμα με την πλήρη μεταβίβαση. Αυτό οφείλεται στην κατανοητή επιθυμία του να χρησιμοποιήσει κατά βούληση το διαφημιστικό έργο στο μέλλον, ακόμη και προσαρμόζοντάς το στις ανάγκες της αγοράς ή της μόδας ή στην ανάγκη του να απαγορεύσει τη χρησιμοποίησή του από ανταγωνιστικές επιχειρήσεις (βλ. *Μαρίνο*, Η σύμβαση διαφήμισης κλπ., ό.π., 1666). Στην περίπτωση αυτή της κατά παραγγελία εκπόνησης διαφήμισης για ορισμένο είδος θα εφαρμοστούν ως προς την παραχώρηση των περιουσιακών δικαιωμάτων, εάν από την ερμηνεία της σύμβασης προκύπτει σκοπός μεταβίβασής τους ή αποκλειστικής άδειας εκμετάλλευσης του έργου, ευθέως όσα προβλέπονται από τις διατάξεις περί συμβάσεως έργου των άρθρων 681-702 ΑΚ (βλ. σχετ. και *Μαρίνο*, Πνευματική ιδιοκτησία, σελ. 243). Έτσι, ο διαφημιστής θα οφείλει να αποδώσει στον διαφημιζόμενο το εκπονηθέν έργο, χωρίς να μπορεί να προβάλει περαιτέρω αξιώσεις από το περιουσιακό του δικαίωμα. Ο εργοδότης θα έχει υποχρέωση να καταβάλει την αμοιβή στον διαφημιστή και θα μπορεί, χωρίς να έχει άλλες ενδοσυμβατικές συνέπειες,

ακόμη και να αναθέσει σε άλλο διαφημιστή αντί αμοιβής του την περαιτέρω προβολή του έργου, θέτοντας στη διάθεσή του τη μελέτη και το πρόγραμμα του προηγούμενου, τα οποία, με την επιφύλαξη τυχόν δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που πηγάζουν από το ηθικό δικαίωμα του πρώτου, θα αποτελούν δικά του περιουσιακά στοιχεία (βλ. σχετ. ΑΠ 1678/2001, σύμφωνα με την οποία υπάρχει και δικαίωμα του διαφημιζόμενου για καταγγελία της σύμβασης και δυνατότητα παράδοσης του ημιτελούς έργου σε άλλο διαφημιστή προς αποπεράτωση του). Στην προκειμένη περίπτωση, ο αιτών επικαλούμενος επικείμενο κίνδυνο, επιδιώκει να διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο η συντηρητική κατάσχεση των ψηφιακών αντιγράφων εν όλω ή εν μέρει των αναλυτικά αναφερόμενων οπτικοακουστικών έργων που αυτός έχει δημιουργήσει, όπως αυτά βρίσκονται αποθηκευμένα στην κατοχή της καθ' ης, λόγω παραβίασης του Ν. 2121/1993, καθώς δεν υφίσταται αφενός μεν η ρητή άδεια/ συναίνεσή του κατά το άρθρο 14 του Ν. 2121/1993, αφετέρου συγκεκριμένη συμφωνία για τον καθορισμό και την καταβολή αμοιβής του για την εκμετάλλευση των προστατευθέντων κατά το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας οπτικοακουστικών έργων του, να οριστεί μεσεγγυούχος η καθ' ης και να απειληθεί κατά της καθ' ης χρηματική ποινή 10.000 ευρώ για κάθε παράβαση των όρων της παρούσας απόφασης. Με το περιεχόμενο αυτό, η αίτηση φέρεται αρμοδίως καθ' ύλην και κατά τόπον προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 686 επ. ΚΠολΔ) και νόμω βάσιμη τυγχάνει, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις και αυτές των άρθρων 682 παρ. 1, 707, 708, 711, 712, 714 και 715 ΚΠολΔ. Πρέπει συνεπώς, να εξεταστεί περαιτέρω κατά την ουσία της.

Από την ένορκη κατάθεση της μάρτυρας ανταπόδειξης, Ε.Ξ., τη χωρίς όρκο κατάθεση του αιτούντος, που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, καθώς επίσης και απ' όλα τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών είναι διακεκριμένος σκηνοθέτης, σεναριογράφος και παραγωγός οπτικοακουστικών έργων και τυγχάνει, υπό την ιδιότητα του αυτή, μέλος της Γερμανικής και της Ευρωπαϊκής Ακαδημίας Κινηματογράφου, μέλη των οποίων διατελούν οι σημαντικότεροι και διαπρεπέστεροι κινηματογραφιστές της Γερμανίας και της Ευρώπης αντίστοιχα. Στο πλαίσιο της συνεργασίας του με την καθ' ης, από το έτος 2015 έως το έτος 2018 έχει δημιουργήσει συνολικά 15 οπτικοακουστικά έργα και συγκεκριμένα: α) Οπτικοακουστικό έργο με τον τίτλο «[...]», β) Οπτικοακουστικό έργο με τον τίτλο «[...]», γ) Οπτικοακουστικό έργο με τον τίτλο «[...]» ή, με τον εναλλακτικό τίτλο, «...», δ) Οπτικοακουστικό έργο με τον τίτλο «[...]» ή με τον εναλλακτικό τίτλο «[...]», ε) Οπτικοακουστικό έργο με τον τίτλο «[...]» ή με τον εναλλακτικό τίτλο «[...]», στ) α) & β) Οπτικοακουστικό έργο με τον τίτλο «[...]»/«[...]». Στο πλαίσιο της συγκεκριμένης συμφωνίας, δημιουργήθηκαν δύο [2] επιμέρους οπτικοακουστικά έργα, ήτοι ένα διάρκειας 13 λεπτών, στα ελληνικά και με αγγλικούς υπότιτλους, καθώς και ένα διάρκειας 3,5 λεπτά στα ελληνικά και με αγγλικούς υπότιτλους, ζ) α) & β) Οπτικοακουστικό έργο με τον τίτλο «[...]» (Αγγλικός Τίτλος: «[...]»). Στο πλαίσιο της συγκεκριμένης συμφωνίας, δημιουργήθηκαν δύο (2) επιμέρους οπτικοακουστικά έργα, ήτοι ένα διάρκειας 15 λεπτών, στα ελληνικά και με αγγλικούς υπότιτλους, καθώς και ένα διάρκειας 3,5 λεπτά στα ελληνικά και με αγγλικούς υπότιτλους, η) Οπτικοακουστικό έργο με τον τίτλο «[...]» / [...], το οποίο αποδίδεται τόσο στα ελληνικά, όσο και με αγγλικούς υπότιτλους, θ) Οπτικοακουστικό έργο με τον τίτλο «[...]», το οποίο αποδίδεται τόσο στα ελληνικά, όσο και με αγγλικούς υπότιτλους, ι) Οπτικοακουστικό έργο με τον τίτλο «[...]» (αγγλικός τίτλος «[...]»), το οποίο αποδίδεται τόσο στα ελληνικά, όσο και με αγγλικούς υπότιτλους και ια) Οπτικοακουστικό έργο με τον τίτλο «[...]». Ειδικότερα, τα έργα αυτά δημιουργήθηκαν από τον αιτούντα,

βάσει σύμβασης με την καθ' ης, η οποία έχει στόχο την παροχή εκ μέρους του ειδικού οπτικοακουστικού υλικού για ένα συγκεκριμένο σκοπό, δηλαδή διαφημιστικό εν ευρεία εννοία με στόχο την προβολή και συμβολή της εταιρείας σε εταιρικά της ζητήματα. Επομένως, πιθανολογείται ότι ο αιτών μεταβίβασε περιουσιακά δικαιώματα επί του έργου του, μόνο όμως στην έκταση που είναι αναγκαία για την πραγμάτωση του σκοπού της σύμβασης, καθώς πρόκειται για αμιγώς διαφημιστικό φιλμ εν ευρεία εννοία, αφού ο αποκλειστικός σκοπός παραγωγής τους (η οποία παραγωγή έγινε από την καθ' ης η αίτηση) κατατείνει στην ανάδειξη της συμβολής και των ενεργειών της καθ' ης η αίτηση σε διάφορες εταιρικές εκδηλώσεις της, όπως προκύπτει και από την περιγραφή των επίδικων έργων. Αυτό προκύπτει επίσης, από το γεγονός ότι η καθ' ης η αίτηση δεν έχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει τα επίδικα έργα με την έννοια της πνευματικής ιδιοκτησίας σε καμία άλλη δραστηριότητα. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, εφόσον δεν πιθανολογείται η προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας του αιτούντος, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη και να καταδικαστεί ο αιτών, λόγω της ήττας του, στα δικαστικά έξοδα της καθ' ης, όπως αναφέρεται ειδικότερα στο διατακτικό (άρθρο 176 ΚΠολΔ)...

**Πολυμελές Πρωτοδικείο Πειραιά (Τακτική διαδικασία)  
Αριθμ. 3695/2019**

Πρόεδρος: Ιω. Κορίτου, Πρόεδρος Πρωτοδικών  
Εισηγτήρια: Αλ. Υδριώτη, Πρωτοδίκης  
Δικηγόροι: Φ. Καραγιαννόπουλος – Κ. Μίντζηρας

Αποκλειστικό και απόλυτο περιουσιακό δικαίωμα του διοργανωτή αθλητικών εκδηλώσεων επί της εκδήλωσης που διοργανώνει. Νομική φύση, περιεχόμενο και μορφές προστασίας του εν λόγω δικαιώματος. Ο διοργανωτής (γηπεδούχος) επιτρέπεται να συνάπτει συμβάσεις, με τις οποίες παραχωρεί σε τηλεοπτικούς σταθμούς την αποκλειστική ή μη εκμετάλλευση του ως άνω περιουσιακού δικαιώματος. Έννομη θέση, εξουσίες και προστασία του παραχωρησιούχου. Αυτοτελές συγγενικό δικαίωμα των παραχωρησιούχων ραδιοηλεκτρικών σταθμών επί των εκπομπών τους. Περιεχόμενο του δικαιώματος και προστασία αυτού με βάση τις διατάξεις του Ν. 2121/1993, τις γενικές διατάξεις περί αδικοπραξιών και το δικαίο αθέμιτου ανταγωνισμού. Σύγκρουση του θεμιτού ενδιαφέροντος του κοινού για πληροφόρηση σχετικά με αθλητικά γεγονότα με το οικονομικό συμφέρον του ραδιοηλεκτρικού σταθμού για απρόσκοπτη αποκλειστική εκμετάλλευση των εκπομπών του. Τα εν λόγω συγκρουόμενα συμφέροντα προσπάθησε να συγκεράσει ο έλληνας νομοθέτης με το άρθρο 84 παρ. 3 του Ν. 2725/1999 και ο κοινοτικός νομοθέτης με το άρθρο 14 της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ (η οποία ενσωματώθηκε στο εσωτερικό δίκαιο με το Π.Δ. 109/2010). Βάσει αυτών επιτρέπεται κατ' εξαίρεση η αναμετάδοση από τρίτους ραδιοηλεκτρικούς σταθμούς στιγμιούπων ή σύντομων αποσπασμάτων από αθλητικές εκδηλώσεις, των οποίων το δικαίωμα μετάδοσης ή αναμετάδοσης έχει παραχωρηθεί κατ' αποκλειστικότητα σε ανταγωνιστικό ραδιοηλεκτρικό σταθμό (υπό τις προβλεπόμενες στις σχετικές ρυθμίσεις προϋποθέσεις). Άλλοι περιορισμοί στο δικαίωμα αποκλειστικής εκμετάλλευσης, πέραν των ως άνω νομοθετικά προβλεπόμενων, δεν μπορούν να θεμελιωθούν με βάση το ισχύον δίκαιο, ούτε με επίκληση του δικαιώματος του κοινού στην ενημέρωση. Απαγορεύεται η κατ' αποκλειστικότητα μετάδοση των κατά το άρθρο 15 του Π.Δ. 109/2010 αθλητικών εκδηλώσεων "μείζονος σημασίας", η συγκεκριμενοποίηση των οποίων εναπόκειται στον εθνικό νομοθέτη. Διάκριση

μεταξύ των «διοργανώσεων μεγάλου ενδιαφέροντος» και των «εκδηλώσεων μείζονος σημασίας».

**Διατάξεις:** άρθρ. 13 παρ. 3, 46, 48, 65 ν. 2121/1993· άρθρ. 84 παρ. 1, 2, 7 ν. 2725/1999· άρθρ. 15, 16 π.δ. 109/2010

[...Σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 84 παρ. 1 και 2 του ν. 2725/1999 «για τον επαγγελματικό αθλητισμό», όπως έχει τροποποιηθεί από το άρθρο 30 του ν. 3957/2002, «1. Κάθε αθλητικό σωματείο, Τ.Α.Α. ή Α.Α.Ε., έχει το δικαίωμα να επιτρέπει έναντι αμοιβής: α) τη ραδιοφωνική ή τηλεοπτική αναμετάδοση ή την αναμετάδοση με οποιαδήποτε τεχνική μέθοδο ή μέσο, αθλητικών διοργανώσεων, στις οποίες θεωρείται, σύμφωνα με τους οικείους κανονισμούς, γηπεδούχος, β) την εγγραφή ή την αναπαραγωγή των κατά περίπτωση α' αθλητικών διοργανώσεων ή στιγμιούπων αυτών, με κάθε μέσο και για οποιονδήποτε υλικό φορέα, γ) τη θέση σε κυκλοφορία του υλικού της αναπαραγωγής κατά την περίπτωση β' με μεταβίβαση κυριότητας, με εκμίσθωση ή με δημόσιο δανεισμό. Οι ειδικά αναγνωρισμένες αθλητικές ομοσπονδίες έχουν τα ίδια δικαιώματα, όσον αφορά τις αθλητικές διοργανώσεις των εθνικών ομάδων και των αγώνων κυπέλλων ομάδας. 2. Κάθε γηπεδούχο αθλητικό σωματείο, γηπεδούχος Α.Α.Ε., γηπεδούχο Τ.Α.Α. ή αθλητική ομοσπονδία για αγώνες εθνικών ομάδων και κυπέλλου Ελλάδος δικαιούται να συνάπτει συμβάσεις παραχώρησης, με τηλεοπτικούς και ραδιοφωνικούς σταθμούς, αποκλειστικών ή μη αδειών εκμετάλλευσης των δικαιωμάτων που αναφέρονται στην παρ. 1 του παρόντος άρθρου. Απαγορεύεται η μεταβίβαση σε τρίτους, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, των δικαιωμάτων που αποκτήθηκαν με αποκλειστική άδεια εκμετάλλευσης, χωρίς την έγγραφη συναίνεση του σωματείου, της Α.Α.Ε., του Τ.Α.Α. ή της ομοσπονδίας. Οι συμβάσεις του πρώτου εδαφίου της παρούσας παραγράφου δεσμεύουν το, κατά τους οικείους κανονισμούς, φιλοξενούμενο σωματείο, Α.Α.Ε. ή Τ.Α.Α.», ενώ σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην παρ. 7 του αυτού ως άνω άρθρου, ως ίσχυε αυτή πριν από την αντικατάσταση της με το άρθρο όγδοο παρ. 1 του ν. 4612/2019 (ΦΕΚ Α 77/23.05.19), «7. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Τύπου και Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης, Πολιτισμού και του αρμόδιου για τον αθλητισμό Υπουργού, μέσα στο πρώτο δεκαπενθήμερο του Αυγούστου κάθε έτους, καταρτίζεται κατάλογος διεθνών, εθνικών ή τοπικών αθλητικών εκδηλώσεων μείζονος σημασίας για την ελληνική κοινωνία. Για τις εκδηλώσεις αυτές εξασφαλίζεται στο κοινό η δυνατότητα παρακολούθησής τους από τηλεοπτικούς σταθμούς ελεύθερης λήψης μέσω ολικής ή μερικής ζωντανής κάλυψης ή ολικής ή μερικής αναμετάδοσης». Οι ως άνω διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 84 του ν. 2725/1999 προβλέπουν ένα αποκλειστικό και απόλυτο –περιουσιακής φύσης– δικαίωμα επί της αθλητικής διοργάνωσης, το οποίο αποκτάται πρωτογενώς από το νομικό πρόσωπο που διοργανώνει ορισμένη αθλητική εκδήλωση, ήτοι γηπεδούχο αθλητικό σωματείο, τμήμα αμειβομένων αθλητών ή αθλητική ανώνυμη εταιρία (Α. Σ. Γεωργιάδης – Γ. Α. Γεωργιάδης, Η ικανοποίηση του ενδιαφέροντος του φίλαθλου κοινού για ειδησιογραφική τηλεοπτική μετάδοση στιγμιούπων από ποδοσφαιρικούς αγώνες, ΔΙΜΕΕ 1/2013, 6 επ.). Συγκεκριμένα, από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι, υπέρ του δικαιούχου διοργανωτή αθλητικών εκδηλώσεων, δημιουργείται ένα νέο, ειδικό, αποκλειστικό και απόλυτο περιουσιακό δικαίωμα, περιεχόμενο του οποίου αποτελεί η εξουσία του γηπεδούχου διοργανωτή της αθλητικής εκδήλωσης να επιτρέπει με αμοιβή ή να απαγορεύει τη ραδιοηλεκτρική μετάδοση ή αναμετάδοση, την εγγραφή ή αναπαραγωγή και τη θέση σε κυκλοφορία του υλικού της αναπαραγωγής, με μεταβίβαση της κυριότητας, με εκμίσθωση ή με δημόσιο δανεισμό, ορισμένης αθλητικής εκδήλωσης, ως θεάματος ή ακροάματος και όχι ως απλού συμβάντος ή ως είδησης. Συνέπεια της αναγνώρισης του δικαιώματος αυτού στο άυλο

αγαθό της αθλητικής εκδήλωσης είναι ότι ο δικαιούχος διοργανωτής ορισμένης αθλητικής εκδήλωσης έχει, σε περίπτωση παράνομης προσβολής του δικαιώματός του, αξίωση για άρση της προσβολής και μη επανάληψης στο μέλλον, όπως συμβαίνει και με τα άλλα απόλυτα δικαιώματα (πνευματικής ιδιοκτησίας, βιομηχανικής ιδιοκτησίας, δικαίωμα στην προσωπικότητα). Η αναγνώριση στον δικαιούχο του δικαιώματος του άρθρου 84 του ν. 2725/1999 να αξιώσει την άρση της προσβολής και την παράλειψή της, στο μέλλον, η οποία μπορεί να συναχθεί από τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου αυτού, είναι πράγματι επιβεβλημένη, διότι δεν νοείται απόλυτο δικαίωμα, χωρίς έννομη προστασία που να προσιδιάζει στη φύση του και η οποία τότε μόνο είναι πλήρης, όταν, αφενός, παρέχεται ανεξάρτητα από υποκειμενικά στοιχεία και, αφετέρου, εξασφαλίζει την προληπτική προστασία του δικαιώματος, καθώς και την αποκατάσταση των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση και δεν περιορίζεται μόνο σε αποζημιωτική αποκατάσταση. Βέβαια, όταν η προσβολή του εν λόγω απολύτου δικαιώματος συνιστά πράξη παράνομη, κατά την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ, ή πράξη αντίθετη στα χρηστά ήθη, δεν αποκλείεται, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις, και η θεμελίωση στα άρθρα αυτά, αξιώσεως αποζημιώσεως.

Περαιτέρω, με την προβλεπόμενη στην παρ. 2 του άρθρου 84 συμβατική παραχώρηση σε ραδιοηλεκτρονικούς σταθμούς της αποκλειστικής άδειας εκμετάλλευσης των δικαιωμάτων του διοργανωτή της αθλητικής εκδήλωσης, ενόψει και της διάταξης του άρθρου 13 παρ. 3 του ν. 2121/1993, που εφαρμόζεται αναλογικά και εδώ, περιέρχεται στον παραχωρησιούχο τηλεοπτικό ή ραδιοφωνικό σταθμό, για όσο χρόνο ισχύει η παραχώρηση, τόσο η εξουσία μετάδοσης, όσο και η εξουσία απαγόρευσης μετάδοσης της αθλητικής εκδήλωσης. Με τη σύμβαση αποκλειστικής παραχώρησης των εν λόγω δικαιωμάτων, της οποίας η νομική φύση και το περιεχόμενο είναι τα ίδια, όπως σε όλες τις άλλες περιπτώσεις παραχώρησης αποκλειστικών αδειών εκμετάλλευσης δικαιωμάτων πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας, δημιουργείται ένα δικαίωμα υπέρ του παραχωρησιούχου, το οποίο στηρίζεται στο δικαίωμα του αρχικού δικαιούχου, επέρχεται δηλαδή μία παράγωγη δημιουργική κτήση δικαιώματος, καθώς ο αρχικός δικαιούχος παραχωρεί στον αντισυμβαλλόμενο του ορισμένες από τις εξουσίες του δικαιώματός του (εξουσίες μετάδοσης και απαγόρευσης μετάδοσης), τις οποίες απέσπασε από αυτό, συνιστώντας, με τον τρόπο αυτό, νέο δικαίωμα, υπέρ αυτού. Ο παραχωρησιούχος αποκτά όχι απλώς μία ενοχική αξίωση, κατά του αρχικού δικαιούχου, αλλά ένα απόλυτο δικαίωμα, του οποίου η φύση είναι ίδια με τη φύση του δικαιώματος του δικαιοπαρόχου του. Ο τελευταίος, ο οποίος, με την παραχώρηση της αποκλειστικής άδειας εκμετάλλευσης, αποξενώνεται από τις ανωτέρω εξουσίες και διατηρεί, για όσο χρόνο διαρκεί η παραχώρηση, μόνο το «κέρυφος» του δικαιώματός του, δεν μπορεί πλέον να επιτρέψει ή να απαγορεύσει την εκμετάλλευσή του. Εξάλλου, όπως όλα τα απόλυτα δικαιώματα, έτσι και το δικαίωμα του παραχωρησιούχου ισχύει έναντι πάντων και αξιώνει σεβασμό από όλα τα άλλα πρόσωπα, τα οποία οφείλουν να απέχουν από την προσβολή του (ΕφΑθ 2375/06 αδημ.). Έτσι, ο τρίτος, στον οποίο παραχωρείται το ανωτέρω δικαίωμα, δυνάμει συμβάσεως παραχωρήσεως άδειας αποκλειστικής εκμετάλλευσης, σε περίπτωση προσβολής του, μπορεί να το αντιτάξει, έναντι τρίτων, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 13 παρ. 3 εδ. τελ. του ν. 2121/1993 επί συμβάσεων αδειάς αποκλειστικής εκμετάλλευσης δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, καθώς, στην περίπτωση αυτή, ο αδειούχος καθίσταται υποκείμενο του ως άνω δικαιώματος, ως προς τις εξουσίες που του έχουν παραχωρηθεί από τη σύμβαση και, συνεπώς, δικαιούχος και της σχετικής αποζημιώσεως, σε περίπτωση προσβολής του (ΕφΑθ 7695/05 αδημ., αντίθετα Μχ. Θεοδ. Δ. Μαρίνος, Ζητήματα μεταδόσεως ποδοσφαιρικών αγώνων μεταξύ πνευματικής ιδιοκτησίας, δικαίου ΜΜΕ και δικαίου

κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, ΔιμΕΕ 2011, 451 επ., σύμφωνα με τον οποίο, ο αποκλειστικός αδειούχος αποκτά ενοχικό σχετικό δικαίωμα, ενώ δεν είναι δυνατή η αναλογική εφαρμογή διατάξεων του ν. 2121/1993). Με βάση τα ανωτέρω, λοιπόν, ο διοργανωτής (γηπεδούχος) επιτρέπεται να συνάπτει συμβάσεις, με τις οποίες παραχωρεί σε τηλεοπτικούς σταθμούς την αποκλειστική ή μη εκμετάλλευση του περιουσιακού αυτού δικαιώματος, όπως ορίζει η παρ. 2 εδ. α' του ως άνω άρθρου (ΠΠρΠειρ 1766/2016 αδημ.). Περαιτέρω, με τις διατάξεις των άρθρων 46 επ. του ν. 2121/1993 «πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα» προστατεύονται τα συγγενικά προς την πνευματική ιδιοκτησία δικαιώματα, ήτοι, τα δικαιώματα σε εργασίες (εισφορές), που σχετίζονται με την πνευματική δημιουργία ή ακόμα έχουν και κάποιες ομοιότητες με αυτήν, δεν μπορούν, όμως να αναχθούν σε αυτοτελή έργα, διότι δεν εμφανίζουν τα κρίσιμα στοιχεία της πνευματικής δημιουργίας, συμβάλλουν όμως, και μάλιστα, πολλές φορές, καθοριστικά, στη δημόσια εκτέλεση ή την αναπαραγωγή και, γενικά, την διάδοση των έργων. Ο ελληνικός νόμος αναγνωρίζει έξι είδη συγγενικών δικαιωμάτων, το καθένα με ιδιαίτερο αντικείμενο: την ερμηνεία ή την εκτέλεση από κάποιον καλλιτέχνη, τους υλικούς φορείς ήχου, εικόνας ή ήχου και εικόνας, τη ραδιοηλεκτρονική εκπομπή, το κείμενο που εκδίδεται εντύπως ύστερα από στοιχειοθεσία και σελιδοποίηση, το έργο που πρωτοδημοσιεύεται μετά το θάνατο του παραγωγού και τις βάσεις δεδομένων. Ειδικότερα, στο άρθρο 48 παρ. 1 του ν. 2121/1993 ορίζεται πως «Οι ραδιοηλεκτρονικοί οργανισμοί έχουν το δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν: α) την αναμετάδοση των εκπομπών τους με οποιονδήποτε τρόπο, όπως ηλεκτρομαγνητικά κύματα, δορυφόροι, καλώδια, β) την παρουσίαση στο κοινό των εκπομπών τους σε χώρους όπου η είσοδος επιτρέπεται με εισιτήριο, γ) την εγγραφή των εκπομπών τους σε υλικούς φορείς ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας, είτε οι εκπομπές αυτές μεταδίδονται ενσυρμάτως, είτε ασυρμάτως, συμπεριλαμβανομένης της καλωδιακής ή δορυφορικής μετάδοσης, δ) την άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή μόνιμη αναπαραγωγή με οποιονδήποτε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει, όσον αφορά την υλική ενσωμάτωση των εκπομπών τους που μεταδίδονται ενσυρμάτως ή ασυρμάτως, συμπεριλαμβανομένης της καλωδιακής ή δορυφορικής μετάδοσης, ε) τη διανομή στο κοινό των υλικών φορέων με την εγγραφή των εκπομπών τους, μέσω πώλησης ή με άλλους τρόπους. Το δικαίωμα διανομής δεν αναλώνεται εντός της Κοινότητας, όσον αφορά τους υλικούς φορείς, εκτός από την περίπτωση της πρώτης πώλησης εντός της Κοινότητας που πραγματοποιείται από τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του, στ) την εκμίσθωση και το δημόσιο δανεισμό του υλικού φορέα με την εγγραφή των εκπομπών τους. Τα δικαιώματα αυτά δεν αναλώνονται από οποιαδήποτε πώληση ή άλλη πράξη διανομής του ως άνω υλικού φορέα, ζ) τη διάθεση στο κοινό, ενσυρμάτως ή ασυρμάτως, κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση στην υλική ενσωμάτωση των εκπομπών τους, όπου και όταν ο ίδιος επιλέγει. Το δικαίωμα αυτό δεν αναλώνεται με οποιαδήποτε πράξη διάθεσης στο κοινό με την έννοια της παρούσας ρύθμισης». Αντικείμενο προστασίας του συγγενικού δικαιώματος, υπέρ του εκτέλεσαντος ραδιοσταθμού, κατά το άρθρο 48 του ν. 2121/1993, αποτελεί η εκπομπή καθεαυτή, ανεξάρτητα αν χαρακτηρίζεται ως έργο, κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 2121/1993. Έτσι, λ.χ. προστατεύεται, με το συγγενικό δικαίωμα, λόγω της οργανωτικής, επενδυτικής, τεχνικής συμβολής του ραδιοσταθμού, η εκπομπή του δελτίου ειδήσεων, η μετάδοση μίας αθλητικής διοργάνωσης, μίας ζωντανής συζήτησης, ήτοι, παροχές, οι οποίες δεν δύνανται να χαρακτηρισθούν ως πνευματικά δημιουργήματα (Μχ. Θεοδ. Δ. Μαρίνος, Ζητήματα μεταδόσεως ποδοσφαιρικών αγώνων μεταξύ πνευματικής ιδιοκτησίας, δικαίου ΜΜΕ και δικαίου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, ΔιμΕΕ 2011, 452, 453). Περαιτέρω, τα συγγενικά δι-



καιώματα, όπως και η πνευματική ιδιοκτησία, προστατεύονται από ένα πλέγμα από προληπτικά μέτρα και κυρώσεις. Οι αστικές κυρώσεις προβλέπονται στο άρθρο 65 του ν. 2121/1993, στην παρ. 1 του οποίου ορίζεται ότι ο δικαιούχος συγγενικού δικαιώματος μπορεί να αξιώσει την αναγνώριση του δικαιώματός του, την άρση της προσβολής και την παράλειψή της, στο μέλλον, ενώ στις παρ. 2 και 3 τούτου, τα εξής: «2. Όποιος υπαίτιως προσέβαλε την πνευματική ιδιοκτησία ή τα συγγενικά δικαιώματα άλλου υποχρεούται σε αποζημίωση και ικανοποίηση της ηθικής βλάβης. Η αποζημίωση δεν μπορεί να είναι κατώτερη από το διπλάσιο της αμοιβής που συνήθως ή κατά νόμο καταβάλλεται για το είδος της εκμετάλλευσης που έκανε χωρίς την άδεια ο υπόχρεος. 3. Αντί για αποζημίωση και χωρίς να απαιτείται υπαιτιότητα του υπόχρεου, ο δημιουργός ή ο δικαιούχος του συγγενικού δικαιώματος μπορεί να αξιώσει είτε την καταβολή του ποσού, κατά το οποίο έγινε πλουσιότερος από την εκμετάλλευση του έργου ή του αντικειμένου συγγενικού δικαιώματος προβλεπόμενης στα άρθρα 46 έως 48 και 51 του παρόντος νόμου, χωρίς άδεια του δημιουργού ή του δικαιούχου, είτε την καταβολή κέρδους που ο υπόχρεος αποκόμισε από την εκμετάλλευση αυτή». Τέλος, κατά την παρ. 4 της διάταξης του ως άνω άρθρου, το δικαστήριο, καταδικάζοντας σε παράλειψη ή πράξη, απειλεί, για κάθε παραβίαση, χρηματική ποινή 300.000 έως 1.000.000 δραχμών, υπέρ του δημιουργού ή του δικαιούχου συγγενικού δικαιώματος, προβλεπόμενου στα άρθρα 46 έως 48 και 51 του ως άνω νόμου, καθώς και προσωπική κράτηση έως ένα έτος, ενώ, κατά τα λοιπά, ισχύει το άρθρο 947 ΚΠολΔ. Οι ανωτέρω κυρώσεις έχουν σχετική αυτοτέλεια και μπορούν να λειτουργήσουν χωρίς άμεση προσφυγή στις γενικές διατάξεις του ΑΚ, οι οποίες μόνο συμπληρωματικά θα τύχουν εφαρμογής (ΕφΑθ 1567/2014 ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 8263/2007 ΔΕΕ 2008, 1115, ΕφΑθ 6234/2007 ΕλλΔικ 2008, 589, Σκούρτης, Κυρώσεις για την προσβολή του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας ή του συγγενικού δικαιώματος. Οι καινοτομίες της αυτόνομης προστασίας του ν. 2121/1993 ΕλλΔικ 1994, 981 επ., ιδιαίτερα 982). Ειδικότερα, η πρώτη παράγραφος του άρθρου 65 ενσωματώνει τις αξιώσεις του άρθρου 60 ΑΚ και 70 ΚΠολΔ – το οποίο 60 ισχύει μόνο συμπληρωματικά, όσον αφορά τις προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 1–, το εδ. α' της παρ. 2 ενσωματώνει την αξίωση του άρθρου 914 ΑΚ και τις αντίστοιχες ρυθμίσεις των άρθρων 57, 59, 60, 932 ΑΚ και τις αντιστοιχίες υπαιτιότητας, παράνομη συμπεριφορά και ζημία (θετική ή αποθετική), και η παρ. 3 α' αυτού καθιερώνει στο δικαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας την αξίωση της αποζημίωσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού (904 ΑΚ), δηλαδή, την αποκατάσταση της ζημίας, χωρίς υπαιτιότητα του υπόχρεου, ή παρά την επελθούσα παραγραφή της αξίωσης αποζημίωσης (ΕφΑθ 1567/2014 ΝΟΜΟΣ, Σκούρτης, Κυρώσεις για την προσβολή του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας ή του συγγενικού δικαιώματος. Οι καινοτομίες της αυτόνομης προστασίας του ν. 2121/1993, ΕλλΔικ 1994, 988-989). Η δε κατά τα ως άνω αξίωση της αποζημίωσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού επιτρέπεται να σωρευθεί επικουρικά, με την κατά την παρ. 2 αξίωση αποζημίωσης, δηλαδή για την περίπτωση απόρριψης της κύριας βάσης της αγωγής (ΕφΑθ 1567/2014 ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω, η προσβολή του απόλυτου συγγενικού δικαιώματος συνιστά πράξη παράνομη και, εφόσον γίνεται υπαίτια, συνιστά και αδικοπράξια, επειδή ενέχει αφ' εαυτής εναντίωση προς την αποκλειστική εξουσία του δικαιούχου. Δηλαδή το γεγονός της επέμβασης δημιουργεί και την παράνομη πράξη, κατά την ειδική διάταξη του άρθρου 65 του ν. 2121/1993, η οποία αποτελεί ειδική διάταξη σε σχέση με το άρθρο 914 ΑΚ και, ως εκ τούτου, τα άρθρα 914 επ. ΑΚ εφαρμόζονται όπου η ειδική αυτή διάταξη αφήνει κενά και στο βαθμό που δεν είναι ασυμβίβαστη η ανάλογη εφαρμογή με το νομοθετικό πνεύμα που διέπει τις διατάξεις των άρθρων 63 επ. του ν. 2121/1993 (ΑΠ 1493/2009 ΔιΜΜΕ 2010, 72, ΑΠ 872/2009 ΕλλΔικ 50, 1054,

ΜΠρΑθ 2512/2010 ΔιΜΜΕ 2010, 512), όλα δε τα πρόσωπα που συνέπραξαν στην προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας ή του συγγενικού δικαιώματος ευθύνονται εις ολόκληρον, για την αδικοπράξια (Γ. Κουμάντος, Πνευματική Ιδιοκτησία, έκδ. 2002, σελ. 444). Εξάλλου, επειδή η επέμβαση στο δικαίωμα είναι καταρχήν πράξη παράνομη, ο δικαιούχος δεν οφείλει να αποδείξει το γεγονός ότι η προσβολή έγινε χωρίς την άδεια του ή ότι συντρέχει άλλος λόγος άρσης του παρανόμου. Η ίδια, δηλαδή, η φύση του απόλυτου δικαιώματος καθιερώνει ένα οιοδήποτε μαχητό τεκμήριο ότι κάθε πράξη προσβολής του γίνεται χωρίς τη συναίνεση ή άδεια του δικαιούχου, και, συνεπώς, είναι παράνομη και εκείνος ο οποίος αρνείται τη συνδρομή της προσβολής οφείλει να το αποδείξει. Τεκμαίρεται, επομένως, η παρανομία της επέμβασης στο απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα και ο εναγόμενος προσβολέας που αρνείται τη συνδρομή της προσβολής, διότι επικαλείται νόμιμη άδεια εκμεταλλεύσεως, θα πρέπει να ισχυρισθεί, κατ' ένσταση, και να αποδείξει τα γεγονότα που αποκλείουν τον παράνομο χαρακτήρα της προσβολής (ΑΠ 1493/2009, ΕφΑθ 885/2009 ΝΟΜΟΣ ΤΝΠ). Τέλος, μετά την αναγνώριση των προαναφερθέντων συγγενικών δικαιωμάτων και τη θέσπιση, με το ν. 2121/1993, ειδικής προστασίας, οι διατάξεις περί αθέμιτου ανταγωνισμού (ν. 146/1914), έχουν συμπληρωματική εφαρμογή, ως προς την προστασία των δικαιωμάτων αυτών, πράγμα που σημαίνει ότι οι εν λόγω διατάξεις εφαρμόζονται μόνο για τη ρύθμιση των περιπτώσεων που δεν καλύπτονται από ειδικές ρυθμίσεις του ν. 2121/1993 ή των κενών που άφησαν αυτές. Οι διατάξεις περί αθέμιτου ανταγωνισμού εφαρμόζονται συμπληρωματικά σε θέματα που παραμένουν έξω από τη ρύθμιση της πνευματικής ιδιοκτησίας ή των συγγενικών δικαιωμάτων, ή σε κενά που αθέλητα άφησε η ειδική ρύθμιση, όταν μέσα στο πλαίσιο των συναλλαγών της γενικής ρήτηρας του άρθρου 1 του ν. 146/1914 ιδιαίτερες ανταγωνιστικές περιστάσεις δικαιολογούν την εφαρμογή τους. Οι διατάξεις περί αθέμιτου ανταγωνισμού εφαρμόζονται συμπληρωματικά, με τον απαραίτητο ακόμη όρο ότι δεν διευρύνεται, με τον τρόπο αυτό, η ειδική προστασία πέρα από το νομοθετικό λόγο που την υπαγόρευσε και επομένως οι διατάξεις αυτές δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για καταστρατήγηση των ειδικών ρυθμίσεων. Στην αντίθετη περίπτωση, θα ανατρεπόταν το σύστημα αξιών, με το οποίο έχει εκφραστεί ο νομοθέτης, για την προστασία ορισμένων αγαθών (Θ. Λιακόπουλος, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 1993, σελ. 114). Έτσι, η συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων του αθέμιτου ανταγωνισμού επιτρέπεται μόνον όταν η νομοθεσία για τα συγγενικά δικαιώματα παρουσιάζει, αθέλητα ή ηθελήματα, ελαστικότητα, όχι όμως και όταν προβλέπεται θελημένη άρνηση προστασίας (ΠΠρΑθ 265/2010 ΝΟΜΟΣ ΤΝΠ, με τις εκεί παραπομπές σε θεωρία και νομολογία)...]

[...Προσέτι, η αγωγή είναι νόμιμη, σύμφωνα και με τα προεκτεθέντα στην ως άνω νομική σκέψη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 57, 59, 297, 299, 914, 932, 346, 84 παρ. 1, 2, 3 και 7 του ν. 2725/1999, 13 παρ. 3, 46, 47 παρ. 1 και 2, 48 παρ. 1 και 65 του ν. 2121/1993, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 30 του ν. 3957/2002, 15 και 16 του π.δ. 109/2010, με το οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη το άρθρο 14 της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ, του άρθρου 1 του π.δ. 77/2003, του άρθρου 10 του ν. 2328/1995, του ν. 146/1914 περί αθέμιτου ανταγωνισμού (με την επισήμειση ότι οι διατάξεις του εφαρμόζονται συμπληρωματικά σε ζητήματα που παραμένουν έξω από την ρύθμιση των συγγενικών δικαιωμάτων, όπως στην παραπάνω νομική σκέψη εκτέθηκε, βλ. ΠΠρΑθ 265/2010 ΝΟΜΟΣ ΤΝΠ), 70, 176 και 191 παρ. 2 ΚΠολΔ, επικουρικώς δε στις διατάξεις των άρθρων 904 επ. ΑΚ, που, ως ήδη στη νομική σκέψη εκτέθηκε, παραδεκτά, κατ' άρθρο 219 ΚΠολΔ, σωρεύονται για την περίπτωση απόρριψης της κύριας βάσης της αγωγής (ΕφΠατρ 1145/2007 ΝΟΜΟΣ ΤΝΠ). Η εναγόμενη ισχυρίζεται πως οι διατάξεις του ν. 2121/1993 δεν πρέπει να βρουν εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση, καθώς ο «ποδοσφαιρικός

αγώνας» δεν μπορεί να θεωρηθεί «έργο» υπό την έννοια του ν. 2121/1993, και πως η ενάγουσα δεν νομιμοποιείται ενεργητικά στην άσκηση της κρινόμενης αγωγής, καθώς δικαιούμενοι στην άσκηση αυτής είναι μόνο οι αθλητικές ομάδες που συμμετέχουν στην επίμαχη αθλητική διοργάνωση, καθώς και η διοργανώτρια αυτής «UEFA». Ωστόσο, αμφότεροι οι ισχυρισμοί αυτοί τυγχάνουν, σύμφωνα και με τα εκτιθέμενα στην ανωτέρω νομική σκέψη, απορριπτέοι ως μη νόμιμοι. Και τούτο διότι, σύμφωνα με το άρθρο 48 του ν. 2121/1993, αντικείμενο προστασίας του συγγενικού δικαιώματος της ενάγουσας, ως τηλεοπτικού σταθμού που με την οργανωτική, επενδυτική και τεχνική συμβολή της μεταδίδει μία αθλητική διοργάνωση, που δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως πνευματικό δημιούργημα, αποτελεί η εκπομπή καθεαυτή, ανεξάρτητα αν χαρακτηρίζεται ως έργο, κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 2121/1993 (βλ. *Μ. Μαρίνο*, Ζητήματα μεταδόσεως ποδοσφαιρικών αγώνων, μεταξύ πνευματικής ιδιοκτησίας, δικαίου ΜΜΕ και δικαίου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, ΔιμΕΕ 2011, 452, 453). Επιπλέον, η ενάγουσα νομιμοποιείται ενεργητικά να ασκήσει την αγωγή, δεδομένου ότι με την παραχώρηση της αποκλειστικής άδειας εκμετάλλευσης των δικαιωμάτων του διοργανωτή της αθλητικής εκδήλωσης (σύμφωνα με το άρθρο 84 παρ. 2 και 7 του ν. 2725/1999) δημιουργήθηκε υπέρ αυτής ένα απόλυτο δικαίωμα, του οποίου η φύση είναι ίδια με τη φύση του δικαιώματος του δικαιοπαρόχου της, ο οποίος αποξενώθηκε από τις εξουσίες του δικαιώματος αυτού (εξουσίες μετάδοσης και απαγόρευσης μετάδοσης) και συνακόλουθα, σε περίπτωση προσβολής του εν λόγω δικαιώματος, η ενάγουσα ως υποκείμενο αυτού μπορεί να το αντιτάξει, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 13 παρ. 3 εδ. τελ. του ν. 2121/1993, έναντι τρίτων (ΕφΑθ 7695/2005 αδημ.). Κατόπιν τούτων, η αγωγή πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα, δεδομένου ότι λόγω του αναγνωριστικού της πλέον χαρακτηριστήρα δεν υπόκειται σε τέλος δικαστικού ενσήμου.

Το θεμιτό οικονομικό συμφέρον του διοργανωτή και του ραδιοτηλεοπτικού σταθμού να εξασφαλίσουν την αποκλειστική μετάδοση μίας αθλητικής οργάνωσης ή διοργάνωσης συγκρούεται, ωστόσο, με το ενδιαφέρον του κοινού να πληροφορηθεί τα επίκαιρα αθλητικά γεγονότα, ως ειδήσεις. Το ενδιαφέρον αυτό θεωρείται ως εύλογο συμφέρον του κοινού για πληροφόρηση και αποτέλεσε τον δικαιολογητικό λόγο της επιβολής συγκεκριμένων περιορισμών στο δικαίωμα της αποκλειστικής μετάδοσης αθλητικών εκδηλώσεων. Το δε δικαίωμα πληροφόρησης βρίσκει έρεισμα, είτε στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, ως ειδικότερο στοιχείο της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, είτε στα άρθρα 14 και 15 παρ. 1 του Συντάγματος, για τον τύπο και τη ραδιοφωνία ή τηλεόραση, αντίστοιχα, τα οποία κατοχυρώνουν, τόσο το δικαίωμα της διάδοσης των πληροφοριών, όσο και το δικαίωμα λήψης αυτών (βλ. *Τσίγκου*, «Το δικαίωμα ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης των αθλητικών εκδηλώσεων υπό το πρίσμα της νέας Οδηγίας 2007/65/ΕΕ, ΔιΜΜΕ 2009, 328, σημ. 3, *Καράκωστας*, Νομιμότητα αποκλεισμού των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών από αγώνα εκτός του αντισυμβαλλομένου ραδιοτηλεοπτικού σταθμού, ΔΕΕ 2001, 1192, 1193).

Ωστόσο, οι συνταγματικές αυτές διατάξεις δεν θεμελιώνουν κάποια αξίωση για λήψη πληροφοριών, και δη με οπτικο-ακουστική μορφή, έναντι των διοργανωτών ή ραδιοτηλεοπτικών σταθμών, καθώς δεν τριτενεργούν σε σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, αλλά εφαρμόζονται μόνο στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών και κράτους ή δημόσιων αρχών (*Καράκωστας*, ό.π., σελ. 1193, ο ίδιος, Προσωπικότητα και τύπος, 2000, σελ. 149). Έτσι, ελλείψει κάποιας διάταξης που να προβλέπει το φορέα και το περιεχόμενο ενός γενικού δικαιώματος πληροφόρησης, και ιδίως την αξίωση ενός προσώπου, έναντι άλλου φυσικού προσώπου ή νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, για την παροχή πληροφοριών, ως προς τα αθλητικά γεγονότα, δεν μπορεί να γίνει λό-

γος για την ύπαρξη ενός δικαιώματος πληροφόρησης στο ιδιωτικό δίκαιο, όσον αφορά τις σχέσεις αφενός μεταξύ των προσώπων που απαρτίζουν το φίλαθλο κοινό που ενδιαφέρεται να παρακολουθεί και να πληροφορείται τα αθλητικά γεγονότα και αφετέρου του διοργανωτή αθλητικών εκδηλώσεων και του ραδιοτηλεοπτικού σταθμού, στον οποίο έχει παραχωρηθεί το δικαίωμα της αποκλειστικής μετάδοσης (βλ. και *Κουτσουράδη*, Η ροή των πληροφοριών στις αστικές έννομες σχέσεις, 1998, σελ. 107, 399 επ., σύμφωνα με τον οποίο, στο αστικό δίκαιο, δεν προβλέπεται και δεν είναι επιτρεπτή μία γενική αξίωση παροχής πληροφοριών, αλλά αυτή πρέπει να συνδέεται με συγκεκριμένο έννομο συμφέρον, του οποίου σκοπεύεται η ικανοποίηση, στο πλαίσιο μίας έννομης σχέσης, καθώς το ιδιωτικό δίκαιο δεν ικανοποιεί και δεν ανάγει σε δικαίωμα κάθε συμφέρον προς πληροφόρηση, αλλά μόνο αυτό που θεωρεί άξιο ικανοποίησης, ενόψει της λειτουργίας της πληροφορίας και της σημασίας που έχει για το δέκτη της πληροφορίας, π.χ. άρθρα 303, 456 και 1445 ΑΚ). Επομένως, το συμφέρον του κοινού για πληροφόρηση των αθλητικών γεγονότων και εκδηλώσεων δεν θεμελιώνει κάποιο δημόσιο συμφέρον, όπως αντιθέτως συμβαίνει π.χ. με τις ειδήσεις που αφορούν την πολιτική επικαιρότητα ή τα πρόσωπα του δημόσιου βίου (*Καράκωστας*, ΔΕΕ 2001, 1191, 1193). Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι υφίσταται ένα γενικό και εύλογο ενδιαφέρον για πληροφόρηση, ως προς τα αθλητικά γεγονότα, και ιδίως το ποδόσφαιρο, το οποίο (ενδιαφέρον), όπως γίνεται δεκτό, θεμελιώνει το αντίστοιχο συμφέρον του κοινού για πληροφόρηση. Ο νομοθέτης μπορεί να λάβει υπόψη του αυτό το συμφέρον, για την ρύθμιση των σχετικών δικαιωμάτων ή σχέσεων και να προβεί στη στάθμισή του με το αντίστοιχο συμφέρον του διοργανωτή αθλητικών εκδηλώσεων και του ραδιοτηλεοπτικού σταθμού, στον οποίο έχει παραχωρηθεί το δικαίωμα αποκλειστικής εκμετάλλευσης. Πράγματι, ο Έλληνας νομοθέτης κρίνει ότι υφίσταται ένα γενικό και εύλογο ενδιαφέρον του κοινού για ειδησιογραφική ενημέρωση: α) ως προς τα επίκαιρα αθλητικά γεγονότα, το οποίο, σύμφωνα με τη βούληση του νομοθέτη, καλύπτεται με την αθλητική ειδησιογραφία (ρεπορτάζ) και την αναμετάδοση (όχι ζωντανή μετάδοση) από τα δελτία ειδήσεων μικρών αποσπασμάτων (στιγμιότυπων) των αγώνων και β) ως προς τις εκδηλώσεις, οι οποίες θεωρούνται ότι έχουν μείζονα σημασία για την ελληνική κοινωνία ή κοινωνία άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έχουν καθορισθεί ως τέτοιες, με προεδρικό διάταγμα, εφόσον τούτο δικαιολογείται αποκλειστικά και μόνον από λόγους ειδησιογραφίας ή παρουσιάζουν αποδεδειγμένο ενδιαφέρον για το ευρύ κοινό στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας ή σε σημαντικό τμήμα αυτής. Ειδικότερα, ο νομοθέτης του άρθρου 84 παρ. 3 του ν. 2725/1999, όπως είχε αρχικά αντικατασταθεί με την παρ. 2 του άρθρου 30 του ν. 3057/2002, ΦΕΚ Α' 239/10.10.2002 και τροποποιήθηκε με την παρ. 7 του άρθρου 22 και με την παρ. 1 του άρθρου 29 του ν. 3166/2003 (ΦΕΚ Α' 178), πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο όγδοο παρ. 1 του ν. 4612/2019 (ΦΕΚ Α' 77/23.05.2019, που αφορά στην αγωνιστική περίοδο 2019-2020), ρυθμίζοντας, για πρώτη φορά, το απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα επί της αθλητικής διοργάνωσης και ορίζοντας ότι αυτό περιλαμβάνει και την ειδικότερη εξουσία ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης ή και αναμετάδοσης, προέβλεψε μία ρύθμιση με σκοπό να περιορίσει το ανωτέρω δικαίωμα, ορίζοντας ότι ο ραδιοτηλεοπτικός σταθμός που αποκτά δικαιώματα αποκλειστικής μετάδοσης ή αναμετάδοσης αθλητικών διοργανώσεων υποχρεούται να παρέχει σε οποιονδήποτε ενδιαφερόμενο ραδιοτηλεοπτικό σταθμό μαγνητοσκοπημένα ή μαγνητοφωνημένα στιγμιότυπα, κατ' επιλογήν του αιτούντος, διάρκειας μέχρι τριών λεπτών η καθεμία επί του συνολικού ημερήσιου προγράμματος, μεταξύ των οποίων μεσολαβεί χρονικό διάστημα τουλάχιστον μίας ώρας. Η διάταξη αυτή θεσπίσθηκε, με σκοπό να ρυθμίσει τους αγώνες του επαγγελματικού πρωτα-

θλήματος ποδοσφαίρου, έτσι ώστε να ικανοποιείται το ενδιαφέρον του κοινού να πληροφορείται τα αθλητικά γεγονότα, μέσω της μετάδοσης των κυριότερων σημείων ενός αγώνα (λίγες φάσεις και κυρίως γκολ) με όριο τα τρία λεπτά για όλους τους αγώνες της κάθε αγωνιστικής ημέρας. Οι τριλεπτες αυτές αναμεταδόσεις, οι οποίες, όπως έχει κρίνει και αξιολογήσει ο νομοθέτης, αρκούν για να καλύψουν το ενδιαφέρον του κοινού για πληροφόρηση και μπορούν να χρησιμοποιούνται μόνο στα δελτία ειδήσεων, στην τηλεοπτική αγορά αναφέρονται ως «Αγωνιστικά Τρίλεπτα». Περαιτέρω, το εν λόγω ζήτημα ρυθμίστηκε και με το π.δ. 109/2010, με το οποίο, ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 2010/13/ΕΕ. Ειδικότερα, ο Έλληνας νομοθέτης, ενσωματώνοντας, στην ελληνική έννομη τάξη, το άρθρο 14 της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ, όρισε το άρθρο 15 του π.δ. 109/2010 ότι δεν επιτρέπεται η αποκλειστική μετάδοση εκδηλώσεων που θεωρούνται ότι έχουν μείζονα σημασία για την ελληνική κοινωνία ή την κοινωνία άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης (events of major importance for society), κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να εμποδίζεται η ευρεία πρόσβαση του ελληνικού κοινού ή του κοινού άλλου κράτους μέλους, αντίστοιχα, στην τηλεοπτική μετάδοση των εκδηλώσεων αυτών. Έτσι, κατ' ουσίαν, ο νομοθέτης προέβλεψε έναν περιορισμό για το δικαίωμα της αποκλειστικής ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης του άρθρου 84 παρ. 3 του ν. 2725/1999, όσον αφορά ειδικά τις εκδηλώσεις μείζονος σημασίας. Οι εκδηλώσεις αυτές πρέπει να ορίζονται ρητώς σε προεδρικό διάταγμα, το οποίο προβλέπεται να εκδοθεί, αλλά δεν έχει εκδοθεί ακόμα για την Ελλάδα. Όπως προκύπτει από τους καταλόγους που έχουν καταρτίσει άλλα κράτη μέλη, οι αθλητικές «εκδηλώσεις μείζονος σημασίας» αφορούν κυρίως σημαντικές διοργανώσεις, με παγκόσμιο ή και πανευρωπαϊκό ενδιαφέρον, όπως π.χ. τους Ολυμπιακούς Αγώνες, τον τελικό αγώνα του παγκοσμίου κυπέλλου ποδοσφαίρου (της FIFA), τον τελικό του ευρωπαϊκού κυπέλλου ποδοσφαίρου (της UEFA) και εκείνους από τους επιμέρους αγώνες του πανευρωπαϊκού πρωταθλήματος, στους οποίους διαγωνίζεται η εθνική ομάδα του εκάστοτε κράτους μέλους που ορίζει τις εκδηλώσεις μείζονος σημασίας. Περαιτέρω, ενσωματώνοντας στην ελληνική έννομη τάξη το άρθρο 15 της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ, ο Έλληνας νομοθέτης όρισε, στο άρθρο 16 του π.δ. 109/2010, ότι οι τηλεοπτικοί οργανισμοί, οι οποίοι ασκούν αποκλειστικά δικαιώματα μετάδοσης σε διοργανώσεις μεγάλου ενδιαφέροντος για το κοινό και σε επιμέρους εκδηλώσεις αυτών οφείλουν να παρέχουν αδιακρίτως σε άλλους τηλεοπτικούς οργανισμούς το δικαίωμα χρήσης σύντομων αποσπασμάτων αποκλειστικά και μόνο για τους σκοπούς των προγραμμάτων γενικής ειδησιογραφίας με δίκαιους, εύλογους και ίσους όρους. Οι τηλεοπτικοί οργανισμοί επιλέγουν ελεύθερα σύντομα αποσπάσματα από το σήμα του εκπέμποντος την διοργάνωση ή την εκάστοτε εκδήλωση της κάθε διοργάνωσης τηλεοπτικού οργανισμού αναφέροντας τουλάχιστον την πηγή τους, εκτός εάν τούτο είναι αδύνατο για πρακτικούς λόγους. Τα σύντομα αυτά αποσπάσματα δεν μπορεί να υπερβαίνουν τα ενενήντα λεπτά της ώρας, για κάθε αυτοτελή εκδήλωση ή αυτοτελώς μεταδιδόμενο τμήμα της. Η τελευταία αυτή διάταξη έχει σκοπό να επιτρέψει μόνο τις λεγόμενες «σύντομες ανταποκρίσεις επικαιρότητας» (short news reports ή Kurzberichte), οι οποίες συνολικά μπορούν να έχουν μεγαλύτερη διάρκεια, σε σχέση με τα στιγμιότυπα του άρθρου 84 παρ. 3 του ν. 2725/1999, μόνον εφόσον αφορούν εκδηλώσεις με μεγάλο ενδιαφέρον. Από τις ανωτέρω ρυθμίσεις, προκύπτει ότι ο Έλληνας αλλά και ο κοινοτικός νομοθέτης, ενώ έλαβαν υπόψη τους το γενικό ενδιαφέρον του φιλάθλου κοινού για πληροφόρηση, ως προς τα αθλητικά γεγονότα, δεν προέβλεψαν κάποιο αντίστοιχο δικαίωμα με συγκεκριμένες εξουσίες. Αντ' αυτού, επέβαλαν υποχρεώσεις στους ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς που αποκτούν το δικαίωμα αποκλειστικής μετάδοσης ή και αναμετάδοσης αθλητικών διοργανώσεων, έτσι ώστε το ως άνω

ενδιαφέρον να μπορεί να ικανοποιείται, μέσω της εκάστοτε νομοθετικής ρύθμισης, και το δικαίωμα αποκλειστικής μετάδοσης να περιορίζεται μόνο στην έκταση που ορίζει ο νόμος. Έτσι, δεν μπορεί να γίνει επίκληση του γενικότερου συμφέροντος του κοινού ούτε ενός δικαιώματος πληροφόρησης, ώστε να επιβληθούν οποιοιδήποτε περιορισμοί στο δικαίωμα αποκλειστικής ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης, άλλοι σε σχέση με αυτούς, οι οποίοι ρητώς προβλέπονται στις διατάξεις που ρυθμίζουν τα όρια του απόλυτου δικαιώματος αποκλειστικής ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης. Με άλλα λόγια, η αναμετάδοση στιγμιότυπων ή σύντομων αποσπασμάτων από τρίτους ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς επιτρέπεται μόνο, με βάση τις διατάξεις των άρθρων 84 παρ. 3 του ν. 2725/1999 και 16 του π.δ. 109/2010. Περαιτέρω, τόσο η διάταξη του άρθρου 84 παρ. 3 του ν. 2725/1999, όσο και αυτή του άρθρου 16 του π.δ. 109/2010, όπως προκύπτει από το γράμμα και την τελεολογική και ιστορική ερμηνεία τους, αποσκοπούν να θέσουν εύλογους περιορισμούς στην αποκλειστικότητα, ως προς τη μετάδοση ή και την αναμετάδοση αθλητικών διοργανώσεων, εφόσον και στην έκταση που αυτοί οι περιορισμοί είναι αναγκαίοι για λόγους ειδησιογραφικής ενημέρωσης του κοινού και δεν πλήττεται το οικονομικό συμφέρον του σταθμού, ο οποίος έχει αποκτήσει το δικαίωμα (άδεια) αποκλειστικής μετάδοσης. Όπως προαναφέρθηκε, δικαιολογητικός λόγος του περιορισμού αυτού είναι το ενδιαφέρον του κοινού, για πληροφόρηση των αθλητικών γεγονότων, ως ειδήσεων, το οποίο εξαντλείται και ικανοποιείται πλήρως, μέσω της αναμετάδοσης, είτε στιγμιότυπων, είτε σύντομων αποσπασμάτων μικρής διάρκειας. Αντιθέτως, το εύλογο αυτό ενδιαφέρον δεν δικαιολογεί την αναμετάδοση μεγαλύτερων αποσπασμάτων ή και ολόκληρης της αθλητικής εκδήλωσης, διότι αυτό θα έβλαπτε υπέρμετρα το δικαίωμα και το οικονομικό συμφέρον του ραδιοτηλεοπτικού σταθμού, ο οποίος: α) έχει αποκτήσει την αποκλειστικότητα, καταβάλλοντας σημαντικό αντίτιμο, β) έχει προβεί στην επένδυση κεφαλαίων, με σκοπό την εκμετάλλευση του αγαθού της αθλητικής εκδήλωσης, ως θεάματος ή ακροάματος. Εξάλλου, η αναμετάδοση μεγαλύτερων αποσπασμάτων εκφεύγει του σκοπού της ενημέρωσης και ικανοποιεί την ψυχαγωγία του κοινού. Επίσης, για τον ίδιο λόγο, η ενημέρωση δεν επιτρέπεται να επιτυγχάνεται, μέσω άλλων προγραμμάτων, όπως π.χ. ψυχαγωγικών, έτσι ώστε η ενημέρωση με τη μετάδοση στιγμιότυπων ή σύντομων αποσπασμάτων να μην αποτελεί πρόσχημα ψυχαγωγίας και να μην μετατρέπεται σε αντικείμενο εμπορικής εκμετάλλευσης. Με βάση δε τη διάταξη του άρθρου 84 παρ. 3 του ν. 2725/1999 και αυτήν του άρθρου 16 του π.δ. 109/2010, η απαγόρευση αυτή είναι απόλυτη και καταλαμβάνει οποιοδήποτε πρόγραμμα δεν εμπίπτει στη στενή έννοια μιας εκπομπής γενικής ειδησιογραφίας, στην οποία εμπίπτει κυρίως το δελτίο ειδήσεων. Τούτο προκύπτει σαφώς από το Προοίμιο της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ (αιτ. σκέψη 55) που ορίζει: «Η έννοια των προγραμμάτων γενικής ειδησιογραφίας δεν θα πρέπει να περιλαμβάνει την ανθολόγηση σύντομων αποσπασμάτων σε προγράμματα που εξυπηρετούν ψυχαγωγικούς σκοπούς». Αυτό σημαίνει ότι ο σκοπός της πληροφόρησης του φιλάθλου κοινού πρέπει να επιτυγχάνεται μόνο μέσω προγραμμάτων γενικής ειδησιογραφίας, όπως π.χ. των δελτίων ειδήσεων και όχι μέσω ψυχαγωγικών ή άλλων προγραμμάτων, ούτε μέσω προγραμμάτων οποιουδήποτε είδους ειδικής ειδησιογραφίας, όπως είναι οι εμπορικές (ψυχαγωγικές) εκπομπές ειδικού αθλητικού χαρακτήρα και περιεχομένου (ΠΠρΠειρ 1766/2016 αδημ., Α. Σ. Γεωργιάδης – Γ. Α. Γεωργιάδης, Η ικανοποίηση του ενδιαφέροντος του φιλάθλου κοινού για ειδησιογραφική τηλεοπτική μετάδοση στιγμιότυπων από ποδοσφαιρικούς αγώνες, ΔιΜΕΕ 1/2013, 6 επ., αντίθετα Μιχ. Θεοδ. Δ. Μαρίνος, Ζητήματα μετάδοσης ποδοσφαιρικών αγώνων μεταξύ πνευματικής ιδιοκτησίας, δικαίου ΜΜΕ και δικαίου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, ΔιΜΕΕ 2011, 459, ο οποίος υποστηρίζει ότι τα προ-



γράμματα «γενικής ειδησιογραφίας» περιλαμβάνουν και τις αθλητικές ειδησιογραφικές εκπομπές, με την αιτιολογία ότι το άρθρο 16 παρ. 4 εδ. β' του π.δ. 109/2010 επιτρέπει τη χρήση σύντομων αποσπασμάτων από οποιονδήποτε τηλεοπτικό σταθμό, ακόμα κι αν αυτός έχει αποκλειστικά αθλητικό περιεχόμενο, η δε διάταξη αυτή του π.δ. ανταποκρίνεται στη σκέψη 55 παρ. 1 εδ. β' της Οδηγίας, η οποία υπογραμμίζει ότι το δικαίωμα χρήσης σύντομων αποσπασμάτων παρέχεται σε οποιοδήποτε κανάλι, έτσι δε, ο αθλητισμός προσφέρει δυνατότητες ταυτοποίησης σε τοπικό και εθνικό επίπεδο και είναι σημείο αναφοράς, για μία ευρεία επικοινωνία του πληθυσμού, με αποτέλεσμα η αναμετάδοση αθλητικών στιγμιotypών να εξυπηρετεί και σκοπούς ενημέρωσης, για να καταλήξει ότι, σε κάθε περίπτωση, το εν λόγω ζήτημα τυγχάνει αντικείμενο αυθεντικής ερμηνείας από το ΔΕΚ). Σε συνάρτηση με τους σκοπούς ενημέρωσης, τους οποίους εξυπηρετεί ο ανωτέρω περιορισμός και για να μην γίνεται εμπορική εκμετάλλευση των στιγμιotypών ή αποσπασμάτων από τους λοιπούς ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς, πλην αυτού που έχει αποκτήσει την αποκλειστικότητα, στις ανωτέρω διατάξεις ορίζεται ότι τα στιγμιotypa και τα σύντομα αποσπάσματα μπορούν να χρησιμοποιηθούν αποκλειστικά και μόνο στα δελτία ειδήσεων ή σε προγράμματα γενικής ειδησιογραφίας. Με τον περιορισμό αυτό, αποφεύγεται η αθέμιτη εμπορική εκμετάλλευση των αποσπασμάτων αυτών, ιδίως μέσω της μετάδοσής τους από εκπομπές αθλητικής ειδησιογραφίας, διότι η μετάδοση, μέσω αθλητικών εκπομπών, αποσκοπεί κυρίως στην ψυχαγωγία του κοινού αλλά και διότι σε αυτές τις εκπομπές επιτρέπονται διαφημίσεις, χορηγίες και τοποθετήσεις προϊόντων, ενώ απαγορεύονται στα προγράμματα γενικής ειδησιογραφίας και στα δελτία ειδήσεων, όπως προκύπτει από τα άρθρα 11 παρ. 5 και 12 παρ. 1 και 2 του π.δ. 109/2010 και το άρθρο 1 του π.δ. 77/2003. Τούτο επιβάλλεται από το λόγο ότι, όπως προκύπτει από το γράμμα των ως άνω διατάξεων, οι ανωτέρω περιορισμοί αφορούν μόνο το δικαίωμα αποκλειστικής μετάδοσης ή αναμετάδοσης και όχι τα υπόλοιπα δικαιώματα της εγγραφής ή αναπαραγωγής αθλητικών διοργανώσεων ή στιγμιotypών αυτών και θέσης σε κυκλοφορία του υλικού της αναπαραγωγής, τα οποία μπορεί να αποκτήσει ένας ραδιοτηλεοπτικός σταθμός, με σκοπό την εμπορική εκμετάλλευση των εξουσιών του δικαιώματος επί της αθλητικής οργάνωσης. Δηλαδή, ενώ ο νόμος επιβάλλει τους προαναφερθέντες περιορισμούς στο δικαίωμα της αποκλειστικής μετάδοσης ή αναμετάδοσης, δεν επιβάλει κανέναν περιορισμό στο δικαίωμα της εμπορικής εκμετάλλευσης του οπτικοακουστικού υλικού μιας αθλητικής εκδήλωσης και ιδίως στο δικαίωμα του ραδιοτηλεοπτικού σταθμού να πωλεί το οπτικοακουστικό υλικό με στιγμιotypa ενός αγώνα σε άλλους σταθμούς, καθώς οποιοσδήποτε περιορισμός του τελευταίου αυτού δικαιώματος δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από το συμφέρον του κοινού για πληροφόρηση των επίκαιρων αθλητικών γεγονότων. Επομένως, το οπτικοακουστικό υλικό με τα στιγμιotypa ενός αγώνα, το οποίο προορίζεται για εμπορική εκμετάλλευση από τον ραδιοτηλεοπτικό σταθμό που έχει αποκτήσει την αποκλειστικότητα μετάδοσης ή αναμετάδοσης του αγώνα και των στιγμιotypών αυτού, καθώς και το δικαίωμα εμπορικής εκμετάλλευσης τους, δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιείται χωρίς την άδεια και τη συναίνεσή του. Από την άλλη μεριά, το οπτικοακουστικό υλικό που παρέχεται σε τρίτους (ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς), για ειδησιογραφική ενημέρωση του κοινού, δεν μπορεί να χρησιμοποιείται από αυτούς για εμπορικούς σκοπούς, έτσι ώστε οι τρίτοι να αποκομίζουν κέρδη από την αναμετάδοσή του. Είναι προφανές ότι δεν είναι θεμιτό ένας ραδιοτηλεοπτικός σταθμός που έχει αποκτήσει επ' αμοιβή τα δικαιώματα της αποκλειστικής μετάδοσης και εμπορικής εκμετάλλευσης του άρθρου 84 του ν. 2725/1999 να υποχρεούται να παρέχει στιγμιotypa ή σύντομα αποσπάσματα σε έναν άλλον

ραδιοτηλεοπτικό σταθμό, ο οποίος δεν έχει συμβληθεί με τον διοργανωτή της αθλητικής εκδήλωσης (γηπεδούχο) και δεν έχει πληρώσει σε αυτόν αντίτιμο για την απόκτησή τους, και ο δεύτερος ραδιοτηλεοπτικός σταθμός να εκμεταλλεύεται τα στιγμιotypa ή σύντομα αποσπάσματα, έτσι ώστε να αποκτά εμπορικό κέρδος από την οικονομική επένδυση του πρώτου ραδιοτηλεοπτικού σταθμού, διότι η μετάδοση αυτή δεν εξυπηρετεί την πληροφόρηση, αλλά έχει ξεκάθαρα εμπορικούς σκοπούς. Συνοψίζοντας τα ανωτέρω, τα άρθρα 84 παρ. 3 του ν. 2725/1999 και 16 του π.δ. 109/2010 επιτρέπουν στους ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς την αναμετάδοση στιγμιotypών ή και σύντομων αποσπασμάτων από τις αθλητικές εκδηλώσεις, των οποίων το δικαίωμα (άδεια) μετάδοσης ή και αναμετάδοσης έχει παραχωρηθεί, κατ' αποκλειστικότητα σε έναν ραδιοτηλεοπτικό σταθμό, εφόσον: α) η αναμετάδοση στιγμιotypών ή και σύντομων αποσπασμάτων περιορίζεται στη διάρκεια και στις επαναλήψεις που ορίζουν οι ανωτέρω διατάξεις και β) η αναμετάδοση γίνεται μέσω των δελτίων ειδήσεων ή προγραμμάτων γενικής ειδησιογραφίας. Η νομοθετική πρόβλεψη των δύο αυτών προϋποθέσεων έχει γίνει κατόπιν αξιολογικής στάθμισης, αφενός του δικαιώματος της αποκλειστικής μετάδοσης αθλητικών εκδηλώσεων και του αντίστοιχου οικονομικού συμφέροντος του ραδιοτηλεοπτικού σταθμού, ο οποίος έχει αποκτήσει την αποκλειστικότητα, και αφετέρου του συμφέροντος του κοινού για πληροφόρηση των αθλητικών εκδηλώσεων, ως ειδήσεων. Η ρύθμιση αυτή αποσκοπεί στην άρση της σύγκρουσης των ως άνω συμφερόντων, μέσω της επιβολής περιορισμών στο δικαίωμα της αποκλειστικής μετάδοσης ή και αναμετάδοσης και ειδικότερα με την επιβολή, στον ραδιοτηλεοπτικό σταθμό που έχει αποκτήσει την αποκλειστικότητα της υποχρέωσης να παρέχει στιγμιotypa ή και σύντομα αποσπάσματα συγκεκριμένης διάρκειας στους ενδιαφερόμενους ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς, έτσι ώστε αυτοί να τα αναμεταδίδουν, για σκοπούς ειδησιογραφικής ενημέρωσης του κοινού, χωρίς να επιτρέπεται να προβαίνουν σε εμπορική εκμετάλλευσή τους, με οποιονδήποτε τρόπο. Όπως λοιπόν προκύπτει από τα προαναφερθέντα, οι μόνοι περιορισμοί που επιβάλλονται στο δικαίωμα αποκλειστικής μετάδοσης αθλητικών εκδηλώσεων που δεν έχουν μείζονα σημασία για την ελληνική κοινωνία, με την έννοια του άρθρου 15 του π.δ. 109/2010 είναι αυτοί που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 84 παρ. 3 του ν. 2725/1999 και 16 του π.δ. 109/2010. Οι περιορισμοί αυτοί έχουν τη μορφή της επιβολής, στους ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς που έχουν αποκτήσει το δικαίωμα της αποκλειστικής μετάδοσης ή αναμετάδοσης, της υποχρέωσης παροχής στιγμιotypών ή σύντομων αποσπασμάτων αντιστοίχως στους λοιπούς ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς και ανοχής της αναμετάδοσής τους σε δελτία ειδήσεων ή προγράμματα γενικής ειδησιογραφίας. Οι εν λόγω περιορισμοί, όπως εξηγήθηκε, επιδιώκουν τους ίδιους ενημερωτικούς σκοπούς και ικανοποιούν το συμφέρον του κοινού για ειδησιογραφική ενημέρωση. Διαφέρουν, όμως, μεταξύ τους, ως προς το αντικείμενο της ρύθμισης και τη διάρκεια των στιγμιotypών ή σύντομων αποσπασμάτων, αντιστοίχως. Ειδικότερα, όσον αφορά την εφαρμογή των ανωτέρω κανόνων στους αγώνες του πρωταθλήματος επαγγελματικού ποδοσφαίρου, το άρθρο 84 παρ. 3 του ν. 2725/1999 προβλέπει την υποχρέωση παροχής στιγμιotypών από όλους ή μερικούς αγώνες της κάθε αγωνιστικής ημέρας του πρωταθλήματος, κατ' επιλογήν του αιτουμένου ραδιοτηλεοπτικού σταθμού. Η συνολική διάρκεια μετάδοσης των στιγμιotypών αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τρία λεπτά της ώρας επί του συνολικού ημερήσιου προγράμματος (αγωνιστικά τρίλεπτα). Αντιθέτως, το άρθρο 16 του π.δ. 109/2010 προβλέπει την υποχρέωση παροχής «σύντομων αποσπασμάτων» μόνο από τους αγώνες μεγάλου ενδιαφέροντος για το κοινό, των οποίων αποσπασμάτων η διάρκεια δεν μπορεί να υπερβαίνει τα ενενήντα δευτέρα λεπτά της ώρας για κάθε αγώνα. Συνεκδοχικά, ο κοινοτικός νομοθέ-

της, όπως και με τις προηγούμενες Οδηγίες 1997/36/EK και 2007/65/EE, δεν προέβλεπε κάποια ρύθμιση για όλους τους αγώνες μίας διοργάνωσης ή αγωνιστικής ημέρας, αλλά είχε σκοπό να καλύψει μόνο τις εκδηλώσεις με μεγάλο ενδιαφέρον για το ευρύ κοινό, έτσι ώστε το δικαίωμα της αποκλειστικής μετάδοσης να περιορίζεται στην έκταση που απαιτείται, προκειμένου να ικανοποιείται το ενδιαφέρον του κοινού να πληροφορείται μόνο τα σημαντικά γεγονότα της ειδησιογραφίας, μέσω της μετάδοσης των κυριότερων σημείων μίας σημαντικής διοργάνωσης ή εκδήλωσης και με όριο τα ενενήντα δεύτερα λεπτά, για κάθε τέτοια εκδήλωση. Η έννοια όμως του «κοινού» στο άρθρο 16 του π.δ. 109/2010 και αντίστοιχα στο άρθρο 15 της Οδηγίας 2010/13/EE δεν αναφέρεται σε επιμέρους ομάδες της κοινωνίας, με ιδιαίτερα ή ειδικά ενδιαφέροντα. Ως κοινό, αδιακρίτως, νοείται το σύνολο του πληθυσμού. Μόνο εάν μία οργάνωση ή εκδήλωση προκαλεί το μεγάλο ενδιαφέρον του συνόλου του πληθυσμού, θα τυχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις αυτές, με αποτέλεσμα να επιτρέπεται η ελεύθερη μετάδο-

ση ανταποκρίσεων επικαιρότητας από αυτές, διάρκειας μέχρι ενενήντα δευτερολέπτων. Ως τέτοιες εκδηλώσεις που προκαλούν το μεγάλο ενδιαφέρον του συνόλου του ελληνικού κοινού θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν οι αγώνες που γίνονται στο πλαίσιο ευρωπαϊκών ή παγκοσμίων αθλητικών διοργανώσεων, οι οποίες, λόγω του υπερεθνικού χαρακτήρα τους, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι προκαλούν ενδεχομένως το «μεγάλο ενδιαφέρον» σημαντικής μερίδας τηλεθεατών σε εθνικό, ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο. Τέλος επισημαίνεται ότι είναι αξιωματική η αντιπαράθεση των «διοργανώσεων μεγάλου ενδιαφέροντος» του άρθρου 16 του π.δ. 109/2010 με τις «εκδηλώσεις που θεωρούνται ότι έχουν μείζονα σημασία» του άρθρου 15 του π.δ. 109/2010 (άρθρο 14 της Οδηγίας 2010/13). Ως προς τις τελευταίες, απαγορεύεται η, κατ' αποκλειστικότητα, μετάδοση, ενώ η συγκεκριμενοποίησή τους εναπόκειται στον εθνικό νομοθέτη. Συνεπώς, οι «διοργανώσεις μεγάλου ενδιαφέροντος» είναι αξιολογικά υποδεέστερες των «εκδηλώσεων μείζονος σημασίας»...

## NOMIKA ZHTHMATA

### Η επιφέρουσα την απώλεια και η διατηρούσα την αποζημίωση πελατείας καταγγελία από τον εμπορικό αντιπρόσωπο/ομοιάζοντα διανομέα – Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 9 παρ. 3 εδ. β' του π.δ. 219/1991

ΔΗΜΗΤΡΗ Β. ΚΟΥΤΣΟΥΚΗ  
Δικηγόρου – Δ.Ν. (Göttingen)

Η με καταγγελία από τον εμπορικό αντιπρόσωπο/ομοιάζοντα διανομέα ή άλλο μεσολαβητή του εμπορίου αποδέσμευσή του από τη σύμβαση μπορεί, ανάλογα με τις εκάστοτε περιστάσεις, να έχει ως συνέπεια είτε την απώλεια είτε τη διατήρηση της αποζημίωσης πελατείας και της αξίωσης αποκατάστασης της περαιτέρω ζημίας του. Υπό ποιες προϋποθέσεις συντρέχει η μία ή η άλλη περίπτωση αποτελεί αντικείμενο της μελέτης αυτής, στο πλαίσιο της οποίας αναλύονται τα ζητήματα που τίθενται κατά την ερμηνεία του άρθρου 9 παρ. 3 εδ. β' του Π.Δ. 219/1991. Επιπλέον, με βάση τη σύμφωνη με την Οδηγία 86/653/ΕΟΚ ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης του Π.Δ. επιχειρείται εκτίμηση της σχετικής νομολογίας, ιδίως του Αρείου Πάγου, με στόχο την ενίσχυση της πρακτικής αποτελεσματικότητάς της.

#### A. Προλεγόμενα

Με βάση τη νομοτεχνική δομή του άρθρου 9 ΠΔ 219/1991 (και του αντίστοιχου άρθρου 17 παρ. 1 και 2 της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ), η αξίωση αποζημίωσης πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου/ομοιάζοντος διανομέα ή άλλου διαμεσολαβητικού προσώπου που γεννάται μετά τη λύση και σε κάθε περίπτωση λύσης της σύμβασης<sup>1</sup>, εφόσον πληρούνται σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις της παρ. 1 α του ιδίου άρθρου<sup>2</sup> (κανόνες),

1. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 28/2020, ΑΠ 751/2019, ΑΠ 523/2017, ΑΠ 1999/2014. Οι παραπεμπόμενες αποφάσεις του Αρείου Πάγου είναι αναρτημένες/δημοσιευμένες στις βάσεις ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ και ΝΟΜΟΣ.

2. Αυτές είναι: α) η εισφορά νέων πελατών ή η προαγωγή, σημαντικά, των υποθέσεων με τους υπάρχοντες πελάτες από τον εμπορικό αντιπρόσωπο κατά τη διάρκεια της σύμβασης, β) η διατήρηση ουσιαστικών ωφελειών από τον εντολέα αντιπροσωπευόμενο, που προκύπτουν από τις υποθέσεις με τους πελάτες αυτούς μετά την λύση της σύμβασης και γ) η καταβολή της αποζημίωσης να είναι δίκαιη, αν ληφθούν υπόψη όλες οι περιστάσεις καθεμίας συγκεκριμένης περιπτώσεως και ιδιαίτερα οι προμήθειες που χάνει ο εμπορικός αντιπρόσωπος και οι οποίες προκύπτουν από τις υποθέσεις

δεν οφείλονται<sup>3</sup>, κατά την παράγραφο 3 του ιδίου άρθρου: α) όταν ο εντολέας καταγγέλλει την σύμβαση λόγω υπαιτιότητας του εμπορικού αντιπροσώπου, η οποία θα δικαιολογούσε καταγγελία της σύμβασης κατά πάντα χρόνο (πρώτη εξαίρεση)<sup>4</sup>, β) όταν ο εμπορικός αντιπρόσωπος καταγγέλλει τη σύμβαση (δεύτερη εξαίρεση), εκτός εάν η λύση αυτή οφείλεται σε υπαιτιότητα του αντιπροσωπευόμενου ή δικαιολογείται από λόγους ηλικίας, σωματικής αδυναμίας ή ασθένειας του εμπορικού αντιπροσώπου εξαιτίας των οποίων δεν είναι δυνατό να απαιτηθεί εύλογα από αυτόν η εξακολούθηση της δραστηριότητάς του (εξαίρεση της εξαίρεσης), και τέλος γ) όταν μετά από συμφωνία με τον αντιπροσωπευόμενο, ο αντιπρόσωπος μεταβιβάζει σε

με τους πελάτες αυτούς.

3. Το ίδιο ισχύει και για την περαιτέρω ζημία (ΑΠ 177/2019, ΑΠ 523/2017, ΑΠ 533/2016) που ομοίως γεννάται μετά τη λύση της σύμβασης, οπότε η παρούσα μελέτη αφορά και την αξίωση αυτή.

4. Βλ. για την περίπτωση αυτή της απώλειας της αποζημίωσης πελατείας και της αποζημίωσης για περαιτέρω ζημία Δ. Κουτσούκη, Το δικαίωμα της έκτακτης καταγγελίας από τον αντιπροσωπευόμενο/προμηθευτή – Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 9 παρ. 3α ΠΔ 219/1991, ΕΕμπΔ 2020, 556 με παραπέρα παραπομπές σε θεωρία και νομολογία.

τρίτο δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας (τρίτη εξαίρεση).

Παρακάτω θα γίνει ανάλυση της επιφέρουσας την απώλεια και της διατηρούσας την αποζημίωση πελατείας (και την αξίωση αποκατάστασης της περαιτέρω ζημίας) καταγγελίας από τον εμπορικό αντιπρόσωπο/ομοιάζοντα διανομέα.

Η ανεύρεση της αληθούς έννοιας της συζητούμενης ρύθμισης του άρθρου 9 ΠΔ 219/1991 (όπως και όλων των άρθρων του ΠΔ 219/1991), αφού ληφθεί υπόψη η προέλευσή του από την Οδηγία 86/653/ΕΟΚ, πρέπει να γίνεται με βάση τη σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία, με σκοπό την πρακτική αποτελεσματικότητα των στόχων της ανωτέρω Οδηγίας. Το ΠΔ 219/1991 επιδέχεται ενιαία ερμηνεία, είτε πρόκειται για την ευθεία είτε για την αναλογική εφαρμογή του<sup>5</sup>. Γενομένης δεκτής της αναλογικής εφαρμογής του ΠΔ 219/1991, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 4 Ν. 3557/2007, εφαρμόζονται αυτόματα όλα τα άρθρα του πρώτου, με την αναγκαία προσαρμογή τους στις ιδιαιτερότητες των άλλων παρόμοιων συμβατικών μορφωμάτων, δίχως άλλη έρευνα των προϋποθέσεων της αναλογίας σε σχέση με κάθε μία διατάξή του, αφού το άρθρο 14 παρ. 4 Ν. 3557/2007 δεν αφήνει κανένα περιθώριο για επιλεκτική αναλογική εφαρμογή ορισμένων μόνο διατάξεών του<sup>6</sup>. Για τα ζητήματα ερμηνείας των άρθρων του ΠΔ 219/1991 που συνεχονται με την ερμηνεία των αντιστοίχων διατάξεων της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ αποφαινεται αυθεντικά το Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)<sup>7</sup>, ενώ κατά πάγια νομολογία του, από τις απαιτήσεις τόσο της ομοιόμορφης εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης όσο και της αρχής της ισότητας συνάγεται ότι οι διατάξεις του

5. Έτσι ορθά ΑΠ 765/2019, ΑΠ 177/2019· για το ζήτημα της σύμφωνης με την Οδηγία ερμηνείας των διατάξεων περί εμπορικής αντιπροσωπείας και στην περίπτωση της αναλογικής τους εφαρμογής βλ. και Γερμανικό Ομοσπονδιακό (Ακυρωτικό) Δικαστήριο (εφεξής παραπέμπεται ως BGH), απόφαση της 16-2-11, VIII ZR 226/07 (= NJW-RR 2011, 614): «Η σύμφωνη με την Οδηγία ερμηνεία της § 89 b Εμπορικού Νόμου ισχύει όχι μόνο για τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, αλλά και για την ομοιάζουσα σύμβαση διανομής», καθόσον η ερμηνεία των διατάξεων για την εμπορική αντιπροσωπεία, επηρεάζεται από την ανωτέρω Οδηγία (βλ. και BGH, απόφαση της 9-4-2009, VIII ZR 226/07, BB 2010, 335 αριθ. 23 επ.).

6. Έτσι ορθά ΑΠ 177/2019, ΑΠ 650/2016, ΑΠ 165/2015, ΑΠ 42/2015 σε σχέση με την, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 219/1991, εύλογη αμοιβή διανομέα, ΑΠ 734/2011, ΑΠ 176/2010 για την, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 219/1991, αμοιβή του διανομέα που λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό της αποζημίωσης πελατείας, ΑΠ 1372/2018 για την κατ' άρθρο 7 παρ. 6 ΠΔ 219/1991 παροχή πληροφοριών στον διανομέα για τις οφειλόμενες προμήθειες/αμοιβές· βλ. επίσης Περράκη Ε/Ρόκα Ν., Γενικό Μέρος Εμπορικού δικαίου – Αξιόγραφα, 2<sup>η</sup> εκδ. 2018, σ. 238-239, κατά τους οποίους τούτο δεν ισχύει σε ζητήματα που προσιδιάζουν στην ειδική φύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας. Αντιθ. Ν. Τέλλης, Πρόσφατες νομοθετικές εξελίξεις στο δίκαιο της εμπορικής αντιπροσωπείας και διανομής, ο έγγραφος τύπος στις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας και το ζήτημα της αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων του π.δ. 219/1991 μετά την θέσπιση του άρθρου 14 παρ. 3 και 4 Ν. 3557/2007, ΕπισκεΔ 2007, 975· έτσι μάλλον και Εμ. Τρούλη, Η εφαρμογή των διατάξεων του π.δ. 219/1991 για τους εμπορικούς αντιπροσώπους στις συμβάσεις διανομής, σύμφωνα με τα κριτήρια της ΑΠ 139/2006, πριν και μετά την εισαγωγή του άρθρου 14 παρ. 4 ν. 3557/2007, ΕΕμπΔ 2011, 214 επ., 228, 232, οι οποίοι υιοθετούν απόψεις της γερμανικής θεωρίας και νομολογίας, με διαφορετική όμως νομική κατάσταση. Η θέση των ανωτέρω συγγραφέων θα ήταν δικαιολογημένη στην διά της νομολογίας αποδοχή της αναλογικής εφαρμογής του ΠΔ 219/1991 σε άλλες συμβάσεις του διαμεσολαβητικού εμπορίου.

7. Κατά το ΔΕΕ, απόφαση της 5-7-2016, C-614/14, Atanas Ognyanov, σκέψη 33, απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 2011, C-396/09, Interedil Srl, σκέψη 36, η προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου δεσμεύει, όσον αφορά την ερμηνεία, το εθνικό δικαστήριο κατά την επίλυση της διαφοράς στην κύρια δίκη.

δικαίου της Ένωσης που δεν περιέχουν ρητή παραπομπή στο δίκαιο των κρατών μελών για τον προσδιορισμό της έννοιας και του περιεχομένου τους πρέπει να ερμηνεύονται αυτοτελώς και ομοιόμορφα σε ολόκληρη την Ένωση, με βάση το πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται και τον σκοπό της επίμαχης ρύθμισης<sup>8</sup>.

Λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα της διάταξης του άρθρου 9 παρ. 3 εδ. β' ΠΔ 219/1991 (όταν ο εμπορικός αντιπρόσωπος καταγγέλλει τη σύμβαση) ως περίπτωσης απώλειας της αποζημίωσης προσήκει η συσταλτική ερμηνεία του<sup>9</sup>, μη επιτρεπομένης της αναλογικής εφαρμογής<sup>10</sup>, σε αντίθεση με την εξαίρεση της εξαίρεσης (εκτός εάν η λύση αυτή οφείλεται σε υπαιτιότητα του αντιπροσωπευόμενου ή δικαιολογείται από λόγους ηλικίας, σωματικής αδυναμίας ή ασθένειας του εμπορικού αντιπροσώπου εξαιτίας των οποίων δεν είναι δυνατό να απαιτηθεί εύλογα από αυτόν η εξακολούθηση της δραστηριότητάς του) ως περίπτωση διατηρούσα την αποζημίωση που πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως<sup>11</sup>, επιτρεπομένης συνακόλουθα και της επέκτασης σε άλλες όμοιες περιπτώσεις διά της αναλογικής εφαρμογής. Η σχέση κανόνα-εξαίρεσης έχει να κάνει και με την κατανομή του βάρους απόδειξης. Ο αντιπροσωπευόμενος/προμηθευτής φέρει το βάρος απόδειξης ότι ο εμπορικός αντιπρόσωπος/διανομέας κατήγγειλε τη σύμβαση, ενώ ο τελευταίος ότι κατήγγειλε από δικαιολογημένη αφορμή/«υπαιτιότητα» του πρώτου, ή από λόγους ηλικίας, σωματικής αδυναμίας ή ασθένειας<sup>12</sup>.

Η ερμηνεία των διατάξεων του ΠΔ 219/1991 και πολύ περισσότερο του άρθρου 9 αυτού πρέπει να χωρεί με βάση την αναγνωρισθείσα από το ΔΕΕ φιλική υπέρ του εμπορικού αντιπροσώπου (ομοιάζοντος διανομέα ή άλλου μεσολαβητή του εμπορίου) ερμηνεία. Πράγματι το ΔΕΕ<sup>13</sup> έκρινε ότι, δεδομένου του σκοπού της οδηγίας 86/653/ΕΟΚ, που μεταξύ άλλων συνίσταται στην προστασία του εμπορικού αντιπροσώπου, «απο-

8. Βλ. μεταξύ άλλων ΔΕΚ, απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 2011, C-396/09, Interedil Srl, σκέψη 42, απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 2009, C-174/08, NCC Construction Danmark, σκέψη 24 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

9. Έτσι και Τέλλης, Η αποζημίωση πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου, 1997, σ. 230· Γ. Μάλος, Η αποζημίωση πελατείας στη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας και στις λοιπές εμπορικές συμβάσεις, 2014, σ. 215. Βλ. για το γερμανικό δίκαιο, Hopt, Handelsvertreterrecht, 9. Aufl. 2019, σ. 976· Thume, in Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band 2. Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters [2014], σ. 508, αρ. 17· Emde, Vertriebsrecht, Kommentierung zu 84 bis 91c HGB, 5. Aufl. 2009, σ. 976 αρ. 203. Βλ. για την συσταλτική ερμηνεία εξαιρετικών διατάξεων ΔΕΕ, απόφαση της 19-4-2018, υπόθ C-645/16, «CMR», σκέψη 31· απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 2010, υπόθ C-203/09, «Volvo Car Germany GmbH», σκέψη 42 σε σχέση με το άρθρο 18 α της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ που ενσωματώθηκε στο άρθρο 9 παρ. 3 α ΠΔ 219/1991· ΑΠ 778/2019, ΑΠ 1265/2019 σε σχέση με την πρώτη εξαίρεση του άρθρου 9 παρ. 3 α ΠΔ 219/1991.

10. Βλ. Thume, ό.π., σ. 508 αρ. 17· Emde, ό.π., σ. 976 αρ. 203, με παραπέρα παραπομπές στη γερμανική νομολογία.

11. Έτσι και Τέλλης, ό.π., σ. 238, Μάλος, ό.π., σ. 216, διότι διευκολύνεται η επάνοδος στον κανόνα, Thume, ό.π., σ. 514 αρ. 28· BGH, απόφαση της 13-3-1969, VII 174/66, BB 1969, 610. Βλ. και ΔΕΕ, Marchon Germany, C-315/14, σκέψη 33 για την διασταλτική (και μη συσταλτική) ερμηνεία της έννοιας του πελάτη.

12. Βλ. Emde, ό.π., σ. 976 αρ. 204.

13. Απόφαση της 19-4-2018, υπόθ C-645/16, «CMR», σκέψη 35, απόφαση της 26ης Μαρτίου 2009, Semen, C-348/07, σκέψη 21. Την φιλική αυτή ερμηνεία το ΔΕΕ επικαλέστηκε για να κάνει δεκτό ότι ο εμπορικός αντιπρόσωπος δεν χάνει τα δικαιώματα αποζημίωσης, παρά την αντίθετη συμβατική πρόβλεψη, σε σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας με δοκιμαστική περίοδο καθώς και ότι δεν οδηγεί σε απώλεια των δικαιωμάτων αποζημίωσης η επίκληση από τον αντιπροσωπευόμενο υποθετικών λόγων ή περιστατικών που επισυνέβησαν ή έγιναν γνωστά μετά την εκφορά της τακτικής καταγγελίας (και συνακόλουθα και της έκτακτης καταγγελίας).



κλείεται κάθε ερμηνεία της οδηγίας αυτής η οποία μπορεί να αποδειχθεί ότι λειτουργεί σε βάρος του εμπορικού αντιπροσώπου».

Τέλος, το ζήτημα της από τον εμπορικό αντιπρόσωπο λύσης της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας και της ομοιάζουσας σύμβασης άλλου μεσολαβητή του εμπορίου που επιφέρει την απώλεια ή μη της αποζημίωσης πελατείας ρυθμίζεται αποκλειστικά από το άρθρο 9 παρ. 3 εδ. β' ΠΔ 219/1991, έτσι ώστε να μην υπάρχει έδαφος για (παράλληλη) αναλογική εφαρμογή των διατάξεων περί εντολής (άρθρο 725 ΑΚ) στην ομοιάζουσα σύμβαση άλλου μεσολαβητή του εμπορίου. Τούτο επιβάλλει όχι μόνο η αρχή της ίσης μεταχείρισης (άρθρα 4 παρ. 1 Σ) και οι αρχές της καλής πίστης (άρθρο 4 ΠΔ 219/1991), αλλά και το ότι το άρθρο 9 παρ. 3 εδ. β' ΠΔ 219/1991 ως ειδική διάταξη κατισχύει των γενικών διατάξεων περί εντολής<sup>14</sup>. Πέραν τούτου, οι γενικές διατάξεις περί εντολής εκτοπίζονται από το άρθρο 9 παρ. 3 εδ. β' ΠΔ 219/1991, καθόσον ο παραπάνω είναι κανόνας αναγκαστικού δικαίου και μάλιστα αμέσου εφαρμογής<sup>15</sup>.

## Β. Η επιφέρουσα την απώλεια της αποζημίωσης καταγγελία από τον εμπορικό αντιπρόσωπο

Υποστηρίζεται η άποψη ότι η εξαίρεση αυτή εισήχθη από λόγους επιείκειας, αφού δεν μπορεί να δικαιούται αποζημίωση ο αντιπρόσωπος τη στιγμή που ο ίδιος καταγγέλλει τη σύμβαση<sup>16</sup>. Παρόλα αυτά η διάταξη αυτή δεν είναι κατανοητή με βάση την τελολογική προσέγγιση του άρθρου 9 ΠΔ 219/1991<sup>17</sup>, αφού δεν συνάδει με το σκοπό χορήγησης της αποζημίωσης πελατείας<sup>18</sup>. Περαιτέρω περιορίζει σοβαρά και δυσανάλογα το ατομικό δικαίωμα της επαγγελματικής ελευθερίας του εμπορικού αντιπροσώπου<sup>19</sup>. Και ακόμη εισάγει άνιση μεταχείριση μεταξύ αντιπροσωπευόμενου και εμπορικού αντιπροσώπου όσον αφορά την αποδέσμευση από τη λύση της σύμβασης ιδίως με τακτική καταγγελία. Ενώ το δικαίωμα της τακτικής καταγγε-

λίας παρέχεται σε αμφότερους, η άσκησή του από τον εμπορικό αντιπρόσωπο συνδέεται με την ιδιαίτερως επαχθή γι' αυτόν συνέπεια, ήτοι την απώλεια της αποζημίωσης πελατείας και της αξίωσης αποκατάστασης περαιτέρω ζημίας και άρα αφήνει ανέπαφα τα οφέλη του αντιπροσωπευόμενου από την εισφερθείσα/αναπυχθείσα πελατεία του εμπορικού αντιπροσώπου, κάτι που, αντιθέτως, δεν συμβαίνει στην τακτική καταγγελία από τον αντιπροσωπευόμενο. Αρκεί για την δικαιολόγηση μιας τέτοιας επαχθούς συνέπειας το ότι ο εμπορικός αντιπρόσωπος είναι αυτός που επιλέγει το χρόνο αποδέσμευσης από τη σύμβαση, όταν μέχρι τη λύση σύμβασης τήρησε τα συμπεφωνημένα και προώθησε σημαντικά τα συμφέροντα του αντιπροσωπευόμενου, για την οποία εργασία δικαιούται συγκεκριμένη, από το νόμο προσδιοριζόμενη αποζημίωση πελατείας<sup>20</sup>. Τους ανωτέρω προβληματισμούς έλαβε υπόψη ο ενωσιακός νομοθέτης και προς το σκοπό άμβλυνσης των δυσμενών για τον εμπορικό αντιπρόσωπο συνεπειών εισήγαγε την διατηρούσα την αποζημίωση πελατείας καταγγελία, την οποία εξήρησε από την συνδρομή περιστάσεων καταλογιστέων στον αντιπροσωπευόμενο, όπως θα εκτεθεί παρακάτω.

Η ερευνώμενη διάταξη ρυθμίζει και καλύπτει τις περιπτώσεις της μη δικαιολογημένης από περιστάσεις που ανήκουν στη σφαίρα επιρροής του αντιπροσωπευόμενου καταγγελίας από τον εμπορικό αντιπρόσωπο ή, κατ' άλλην έκφραση, της *απρόκλητης καταγγελίας*<sup>21</sup>.

Σε αντίθεση με την πρώτη εξαίρεση του άρθρου 9 παρ. 3 α ΠΔ 219/1991, με βάση την οποία ο εμπορικός αντιπρόσωπος χάνει την αποζημίωση πελατείας, μόνο όταν ο αντιπροσωπευόμενος καταγγέλλει τη σύμβαση εκτάκτως λόγω συνδρομής σπουδαίου λόγου (οφειλόμενου σε υπαιτιότητα του εμπορικού αντιπροσώπου) –και όχι όταν λύει τη σύμβαση με τακτική καταγγελία του– στην εξεταζόμενη εξαίρεση, εφόσον το άρθρο 9 παρ. 3 εδ. β ΠΔ 219/1991 δεν διακρίνει, η απώλεια της αποζημίωσης επέρχεται είτε η σύμβαση λύεται με *έκτακτη καταγγελία* (γενόμενη στην μεν σύμβαση αορίστου χρόνου χωρίς την τήρηση των προθεσμιών του άρθρου 8 παρ. 4 ΠΔ 219/1991, στην δε ορισμένου χρόνου σύμβαση πριν τη λήξη του συμφωνηθέντος χρόνου) *είτε με τακτική καταγγελία* (της αορίστου χρόνου σύμβασης με τήρηση των ανωτέρω προθεσμιών)<sup>22</sup>.

Λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα της διάταξης και της συνακόλουθα συστατικής-στενής της ερμηνείας<sup>23</sup>, πρέπει να πρόκειται για *αιτιωδώς συνδεόμενη με τη λύση της σύμβασης καταγγελία*. Απαιτείται δηλαδή η λύση της σύμβασης να επέλθει ως έννομη συνέπεια της καταγγελίας του εμπορικού αντιπροσώπου<sup>24</sup>. Έτσι, δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 9 παρ. 3 εδ. β ΠΔ 219/1991, λόγω έλλειψης του αναγκαίου αιτιώδους συνδέσμου, αν μετά την εκφορά της καταγγελίας (τακτικής ή έκτακτης υπό προθεσμία<sup>25</sup>) και πριν την εκπνοή της (λύση της σύμβασης)<sup>26</sup> ο αντιπροσωπευόμενος λύσει τη σύμβαση με έκτακτη καταγγελία.

Κάνοντας λόγο για «καταγγελία» της σύμβασης τόσο το άρθρο 9 παρ. 3 εδ. β όσο και το άρθρο 9 παρ. 3 α ΠΔ 219/1991

14. Έτσι ορθά η ΑΠ 734/2011 που απέκλεισε την εφαρμογή των άρθρων 724 και 725 ΑΚ.

15. Βλ. περισσότερα σε Δ. Κουτσούκη, ΕΕμπΔ 2020, 563-564, σε σχέση με το άρθρο 9 παρ. 3 εδ. α' ΠΔ 219/1991.

16. Βλ. Τέλλη, σ. 228· Μάλο, σ. 214.

17. Emde, ό.π., σ. 976/977, αρ. 205.

18. Κατά το ΔΕΕ, απόφαση της 19-4-2018, υπόθ. C-645/16, «CMR», σκέψεις 27-28 (βλ. και Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar της 25-10-2017, C-645/16, «CMR», αριθ. 25-26, 50) και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Έκθεση σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 17 της οδηγίας του Συμβουλίου για τον συντονισμό των δικαίων των κρατών μελών όσον αφορά τους εμπορικούς αντιπροσώπους (ανεξάρτητους επαγγελματίες) (86/653/ΕΟΚ), Βρυξέλλες, 23.7.1996, COM(96) 364 τελικό), η αποζημίωση πελατείας συνιστά όχι κύρωση λόγω της καταγγελίας της συμβάσεως ή χορήγηση προσόδου στον εμπορικό αντιπρόσωπο εξαιτίας της καταγγελίας της συμβάσεως, αλλά το *αντιστάθμισμα της οικονομικής ζημίας* που ο εμπορικός αντιπρόσωπος υφίσταται λόγω της λύσης της σύμβασης από τη μη απολαβή στο μέλλον των αμοιβών από σειρά εμπορικών πράξεων πωλήσεων πελατών που με τη διαμεσολάβησή του εισέφερε, ή υπαρχόντων (παλαιών) που με τη συμβολή του ανέπτυξε σημαντικά. *Αντισταθμίζει την υπεραξία που δημιουργήθηκε προς όφελος του αντιπροσωπευόμενου από την εισφορά νέων πελατών ή τη σημαντική ανάπτυξη των υπαρχόντων πελατών*, αφού οι προμήθειες που καταβλήθηκαν μέχρι τη λύση της συμβάσεως δεν αντανakούν επαρκώς την υπεραξία, από πλευράς φήμης και πελατείας, που έχει δημιουργηθεί προς όφελος του αντιπροσωπευόμενου. Συνέχεται με την πραγματική οικονομική λειτουργία του εμπορικού αντιπροσώπου, που δεν περιορίζεται στην διαμεσολάβηση/εύρεση νέων πελατών και στην απόληψη αμοιβής για την εργασία του αυτή, αλλά στην απόληψη των αμοιβών για τη σειρά των εμπορικών πράξεων που θα ακολουθήσουν χωρίς την εκ νέου διαμεσολάβησή του και οι οποίες, κατά κανόνα, θα συνεχίσουν και μετά τη λύση της σύμβασης.

19. Βλ. Τέλλη, ό.π., σ. 229.

20. Βλ. και Emde, ό.π., σ. 976/977, αρ. 205.

21. Τέλλης, ό.π., σ. 237.

22. Βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 19-4-2018, υπόθ. C-645/16, «CMR», σκέψη 31· απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 2010, Volvo Car Germany, C-203/09, σκέψη 42· επίσης Τέλλη, ό.π., σ. 231· Μάλο, ό.π., σ. 214· Emde, ό.π., σ. 977, αρ. 206.

23. Βλ. για την πρώτη εξαίρεση του άρθρου 9 παρ. 3 α ΠΔ 219/1991, ΔΕΕ απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 2010, Volvo Car Germany, C-203/09, σκέψη 42, και Δ. Κουτσούκη, ΕΕμπΔ 2020, 556 επ.

24. Έτσι και Τέλλης, ό.π., σ. 232, Μάλος, σ. 215.

25. Βλ. για την έκτακτη καταγγελία υπό προθεσμία ενδεικτικά ΑΠ 177/2019, 1374/2019, 650/2016. Θα πρόκειται βεβαίως για προθεσμία μικρότερη της νόμιμης του άρθρου 8 παρ. 4 ΠΔ 219/1991.

26. Έτσι και Μάλος, ό.π., σ. 215.

(και το άρθρο 18 Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ), εννοεί την, κατ' άρθρο 167 ΑΚ, μονομερή δήλωση βούλησης που κατατείνει στη λύση της σύμβασης και, αφού περιέλθει στον αντιπροσωπευόμενο/προμηθευτή, λύει αιτιωδώς τη σύμβαση<sup>27</sup>. Έτσι για την εφαρμογή της διάταξης κρίσιμο είναι όχι το αν η πρωτοβουλία για τη λύση της σύμβασης προήλθε από τον εμπορικό αντιπρόσωπο<sup>28</sup>, αλλά το αν ο τελευταίος έλυσε αιτιωδώς με μονομερή δήλωση καταγγελίας τη σύμβαση<sup>29</sup>.

Λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα και της συσταλτικής ερμηνείας της ανωτέρω διάταξης δεν είναι δυνατή η προσθήκη και άλλων περιπτώσεων-λόγων απώλειας της αξιώσεως αποζημιώσεως πελατείας που δεν προβλέπονται ρητώς στο άρθρο αυτό<sup>30</sup>. Πρόκειται για ερμηνεία που συνάδει με τη φιλική και προστατευτική των συμφερόντων του αντιπροσώπου ερμηνεία που υιοθετεί το ΔΕΕ<sup>31</sup>. Έτσι δεν εμπίπτουν στην ερευνώμενη εξαίρεση οι εξής περιπτώσεις: η περίπτωση της συμβατικής πρόβλεψης λύσης της σύμβασης λόγω πλήρωσης διαλυτικής αίρεσης εξαρτώμενης από την (υπαίτια) συμπεριφορά του εμπορικού αντιπροσώπου<sup>32</sup>, η περίπτωση συμβατικής ρύθμισης ότι η σύμβαση καταγγέλλεται αυτομάτως, όταν επισυμβεί ένα προβλεπόμενο στη σύμβαση γεγονός<sup>33</sup>, η περίπτωση της ενα-

ντίωσης/άρνησης του εμπορικού αντιπροσώπου σε παράταση ισχύος ή ανανέωσης σύμβασης ορισμένου χρόνου<sup>34</sup>, ακόμη και με συμβατική πρόβλεψη παράτασης ή ανανέωσης<sup>35</sup>, η άρνηση του εμπορικού αντιπροσώπου να αποδεχθεί στο πλαίσιο τροποποιητικής καταγγελίας (λύσης της παλαιάς σύμβασης με ταυτόχρονη πρόταση νέας) τη νέα πρόταση<sup>36</sup>, η άρνηση του ομοιάζοντος προς τον εμπορικό αντιπρόσωπο διανομέα να αποδεχθεί και υπογράψει στο πλαίσιο λειτουργούσας σύμβασης αποκλειστικής διανομής προτεινόμενη τροποποιητική του όρου της αμοιβής συμφωνία, δυνάμενη να επιφέρει μείωση της αμοιβής λόγω εξάρτησής της από την επίτευξη δυσμενών κλιμακωτών στόχων πωλήσεων<sup>37</sup>, η κοινή συναινέσει λύση της σύμβασης, ακόμη και αν η πρωτοβουλία για την κατάρτιση της προήλθε από τον εμπορικό αντιπρόσωπο<sup>38</sup>, η συνομολόγηση δοκιμαστικής περιόδου αποσκοπούσα στη διευκόλυνση της καταγγελίας συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας<sup>39</sup> και η

ποία υπάρχει όρος ότι καταγγέλλεται/λύεται αυτόματα η σύμβαση, όταν λυθεί η μίσθωση του ακινήτου στο οποίο λειτουργεί η επιχείρηση ή αυτό πωληθεί, βλ. *Thume*, ό.π., σ. 510/1, αρ. 20.

34. Είναι αδιάφορο αν η εναντίωση συνέχισης γίνει λίγο πριν τη λήξη της σύμβασης ή με τήρηση προβλεπόμενης στη σύμβαση προθεσμίας πριν τη λήξη. Ο εμπορικός αντιπρόσωπος διατηρεί την αποζημίωση πελατείας και σε παρόμοια επιστολή του αντιπροσωπευόμενου περί μη συνέχισης της σύμβασης ορισμένου χρόνου, αφού η σύμβαση λύεται με τη λήξη της συμφωνηθείσας ορισμένης διάρκειας, αποσταλείσα μεν πριν τη λήξη, αλλά περιελθούσα στον εμπορικό αντιπρόσωπο μετά τη λήξη της. Ωστόσο, πρέπει να διακριθεί η περίπτωση της μετά τη λήξη της σύμβασης ορισμένου χρόνου συνέχισης από τα μέρη της σύμβασης, ώστε καθίσταται αυτή αορίστου χρόνου (άρθρο 8 παρ. 2 ΠΔ 219/1991).

35. Έτσι και *Μάλος*, ό.π., σ. 215· αντίθ. *Τέλλης*, ό.π., σ. 231/2 με τη διαφοροποίηση ότι δεν χάνεται η αξίωση αποζημίωσης, όταν δεν υπάρχει συμβατική πρόβλεψη παράτασης. Ωστόσο, κατά την άποψή μας, το ζήτημα εδώ δεν έχει να κάνει με το αν υπάρχει ή όχι πρόβλεψη στη σύμβαση για δυνατότητα ή μη της παράτασης ή ανανέωσης της σύμβασης μετά τη συμφωνηθείσα λήξη της, ούτε με το αν η εναντίωση/άρνηση συνιστά ή όχι υπαίτια και αντισυμβατική συμπεριφορά του εμπορικού αντιπροσώπου. Αντίθετα, έχει να κάνει με το ότι λόγω της συσταλτικής ερμηνείας του το 9 παρ. 3 εδ. β (και 18 παρ. β Οδηγίας, 86/653/ΕΟΚ) δεν καλύπτει περιπτώσεις που δεν συνιστούν καταγγελία υπό την ανωτέρω έννοια (βλ. συναφώς ΔΕΕ, απόφαση της 19-4-2018, υπόθ C-645/16, «CMR», σκέψη 31).

36. Βλ. BGH, απόφαση της 28-2-2007, VIII ZR 30/06, NJW 2007, 3493.

37. ΑΠ 1482/2013, που επικύρωσε την ΕφΑθ 5302/2011, που έκρινε ότι σε περίπτωση άρνησης του αποκλειστικού διανομέα να υπογράψει τροποποιητική του όρου της αμοιβής συμφωνία δυνάμενη να επιφέρει μείωση της αμοιβής λόγω εξάρτησής της από την επίτευξη δυσμενών κλιμακωτών στόχων, ενώ ο προμηθευτής δεν ήταν διατεθειμένος να υποχωρήσει στο σημείο αυτό, παύοντας έκτοτε να προμηθεύει τον διανομέα και καταγγέλλοντας με αυτόν τον τρόπο τη σύμβαση, η λύση της σύμβασης οφείλεται σε υπαιτιότητα του προμηθευτή και όχι του διανομέα. Η απόφαση αυτή καταλήγει στο ορθό αποτέλεσμα με άλλη επίσης βάσιμη αιτιολογία.

38. Έτσι και *Τέλλης*, ό.π., σ. 232· *Μάλος*, ό.π., σ. 215· BGH απόφαση της 13-3-1969, II ZR 48/67, BB 1969,460. Βλ. όμως ΑΠ 533/2016 που δέχθηκε ότι δεν συντρέχει διατηρούσα την αποζημίωση καταγγελία που προήλθε με πρωτοβουλία (πρόταση-απόφαση) του διανομέα, την οποία αποδέχθηκε σιωπηρά ο προμηθευτής.

39. ΔΕΕ, απόφαση της 19-4-2018, υπόθ C-645/16, «CMR», σκέψη 31: «το άρθρο 18 της ίδιας οδηγίας απαριθμεί περιοριστικά τις περιπτώσεις στις οποίες δεν οφείλεται αποζημίωση ή αποκατάσταση της ζημίας. Η λύση της συμβάσεως κατά τη δοκιμαστική περίοδο δεν περιλαμβάνεται στις περιπτώσεις αυτές. Περαιτέρω, εφόσον το εν λόγω άρθρο 18 συνιστά εξαίρεση από το δικαίωμα αποζημιώσεως και αποκατάστασης της ζημίας, πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά. Ως εκ τούτου, το εν λόγω άρθρο δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που θα είχε ως αποτέλεσμα να προστεθεί ένας επιπλέον λόγος απώλειας της αξιώσεως καταβολής αποζημιώσεως

27. Κυρίαρχη άποψη της νομολογίας: ΑΠ 177/2019, ΑΠ 984/2019, ΑΠ 455/2014 σε σχέση με σιωπηρή καταγγελία από τον εμπορικό αντιπρόσωπο· βλ. και *Emde*, ό.π., σ. 977, αρ. 205· βλ. όμως ΑΠ 533/2016 (για τις ασαφείς και μη ορθές αιτιολογίες της βλ. αμέσως επόμενη υποσημείωση).

28. Βλ. όμως ΕφΑθ 2547/2012 (αδμ.), που επικυρώθηκε από την ΑΠ 533/2016, η οποία όχι ορθώς δέχθηκε ότι η λύση της σύμβασης αποκλειστικής διανομής επήλθε με πρωτοβουλία των διανομέων και δεν ωθήθηκαν προς τούτο από τη συμπεριφορά της εναγόμενης, ότι περαιτέρω «οι μεταξύ των εναγόντων και της εναγομένης συμβάσεις συνεργασίας, κατ' ουσίαν, έληξαν λόγω έλλειψης ταύτισης των απόψεών τους ως προς τις προβαλλόμενες οικονομικές απολαβές των εναγόντων, τις οποίες όμως η εναγομένη δεν υποχρεούτο από κάποια γενική αρχή του δικαίου, άλλως συναλλακτική πρακτική, άλλως επιταγή της καλής πίστης ή των χρηστών ηθών ή του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του σχετικού δικαιώματος της, να αποδεχθεί» και ότι, παρ' ότι «στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν αναφέρεται ρητά ότι οι εναγόντες κατήγγειλαν τις συμβάσεις τους, δεν δημιουργεί ασάφεια ή αντίφαση ως προς την ουσία της συμπεριφοράς τους, η οποία ορθά εκτιμάται ως καταγγελία και έτσι έγινε αντιληπτή και από την εναγομένη, η οποία και αποδέχθηκε σιωπηρά την απόφασή τους να λύσουν τη μεταξύ τους συνεργασία». Από την απόφαση δεν προκύπτει σαφώς αν η λύση επήλθε από καταγγελία των εναγόντων, έχει δε ως προς τη λύση της σύμβασης τρεις διαφορετικές αιτιολογίες που δεν ταιριάζουν μεταξύ τους. Η τελευταία δε παραδοχή συνηγορεί υπέρ της συναινετικής λύσης της σύμβασης, η οποία όμως δεν επιφέρει την απώλεια της αποζημίωσης πελατείας και της αποζημίωσης για περαιτέρω ζημία. Δεν χρειάζεται να τονιστεί ότι δεν πρόκειται για φιλική προς τον ομοιάζοντα στον εμπορικό αντιπρόσωπο διανομέα ερμηνεία, όπως επιτάσσει το ΔΕΕ.

29. Έτσι ορθώς και η ΕφΑθ 6254/2011, που επικυρώθηκε από την ΑΠ 1118/2018, οι οποίες έκριναν όμοια πραγματικά περιστατικά (με εκείνα της ΕφΑθ 2547/2012 (αδμ.)) σε σχέση με αγωγή άλλων διανομέων κατά της ίδιας γαλακτοβιομηχανίας· κατέληξαν δε στην κρίση ότι η σύμβαση λύθηκε με υπαιτιότητα της εναγόμενης, με συνέπεια τη μη απώλεια των αξιώσεων αποζημίωσης πελατείας και αποκατάστασης περαιτέρω ζημίας.

30. ΔΕΕ, απόφαση της 19-4-2018, υπόθ C-645/16, «CMR», σκέψη 31· απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 2010, Volvo Car Germany, C-203/09, σκέψη 42.

31. Απόφαση της 19-4-2018, υπόθ C-645/16, «CMR», σκέψη 35· απόφαση Marchon Germany, C-315/14, σκέψη 33· απόφαση της 26ης Μαρτίου 2009, Semen, C-348/07, σκέψη 21.

32. Έτσι και *Μάλος*, ό.π., σ. 215· αντίθ. *Τέλλης*, σ. 231 με παραπομπή σε παλαιότερη γερμανική νομολογία και θεωρία.

33. Π.χ. η περίπτωση σύμβασης πρατηριούχου καυσίμων, στην ο-



περίπτωση λύσης της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας που επέρχεται με την παρέλευση του συμφωνηθέντος χρόνου αυτής<sup>40</sup>.

Ερωτάται αν ο θάνατος<sup>41</sup> και ιδίως η αυτοκτονία του εμπορικού αντιπροσώπου εξομοιώνεται με καταγγελία επιφέρουσα την απώλεια της αποζημίωσης πελατείας. Η απάντηση είναι αρνητική, ανεξαρτήτως των αιτίων που οδήγησαν τον εμπορικό αντιπρόσωπο στο θάνατο ή στην αυτοκτονία (οικονομική επιδείνωση ή δυσπραγία της επιχείρησής του, οφειλόμενη στην εφαρμογή από τον αντιπροσωπευόμενο συμβατικών όρων που αντικειμενικά δεν αποφέρουν «από χέρι» κανένα κέρδος, ανίατη ασθένεια του ιδίου, ή οικείων προσώπων του). Πράγματι προβλέπεται ρητά στο άρθρο 9 παρ. 1 εδαφ. δ ΠΔ 219/1991 (σε συμμόρφωση προς το άρθρο 17 παρ. 4 της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ), ότι το δικαίωμα αποζημίωσης ή ανόρθωσης ζημίας γεννάται επίσης και όταν η σύμβαση λύεται λόγω θανάτου του εμπορικού αντιπροσώπου. Η θέσπιση της διάταξης αυτής δικαιολογείται από λόγους επιεικειάς, δοθέντος ότι ο αντιπροσωπευόμενος διατηρεί όλα τα οφέλη από την πελατεία που εισέφερε ή και ανέπτυξε ο εμπορικός αντιπρόσωπος. Ωστόσο, ο θάνατος του εμπορικού αντιπροσώπου δεν αναφέρεται στο άρθρο 9 παρ. 3 ΠΔ 219/1991 ως λόγος-πραγματικό περιστατικό που οδηγεί στην απώλεια της αποζημίωσης και πάντως η, κατ' άρθρο 9 παρ. 3 εδ. β ΠΔ 219/1991, με μονομερή δήλωση (καταγγελία) λύση της σύμβασης προϋποθέτει ζώντα εμπορικό αντιπρόσωπο. Ομοίως δεν χάνεται η αποζημίωση (και συνακόλουθα περιέρχεται στους κληρονόμους), όταν ο αντιπρόσωπος έχει καταγγείλει τη σύμβαση λόγω ύπαρξης περιστάσεων που ανήκουν στη σφαίρα επιρροής του αντιπροσωπευόμενου, αλλά πεθαίνει κατά τη διάρκεια της προθεσμίας καταγγελίας και πάντως πριν τη λύση της σύμβασης, ανεξαρτήτως της βασιμότητος ή μη των επικληθεισών περιστάσεων. Κρίσιμος είναι ο χρόνος της λύσης της σύμβασης, και στην περίπτωση αυτή η λύση επέρχεται λόγω του θανάτου και όχι ως έννομη συνέπεια της καταγγελίας του αντιπροσώπου. Πρόκειται για λύσεις που, εκτός των άλλων, συνάδουν προς την φιλική προς τον αντιπρόσωπο ερμηνεία του ΔΕΕ<sup>42</sup>.

## Γ. Η διατηρούσα την αποζημίωση πελατείας καταγγελία από τον εμπορικό αντιπρόσωπο

### Ι. Η καταγγελία λόγω «υπαιτιότητας» του αντιπροσωπευόμενου

Η πρώτη κατηγορία, βάσει της οποίας ο εμπορικός αντιπρόσωπος διατηρεί το δικαίωμα αποζημίωσης είναι, όταν η λύση της σύμβασης ένεκα καταγγελίας του οφείλεται, κατά το γράμμα της διάταξης, σε υπαιτιότητα του αντιπροσωπευόμενου.

ή αποκατάστασης της ζημίας ο οποίος δεν προβλέπεται ρητώς στο άρθρο αυτό (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 2010, Volvo Car Germany, C-203/09, σκέψη 42). Το να θεωρηθεί ότι δεν οφείλεται καμία αποζημίωση ή αποκατάσταση της ζημίας όταν η διακοπή των συμβατικών σχέσεων επέρχεται κατά τη διάρκεια της δοκιμαστικής περιόδου θα ισοδυναμούσε ακριβώς με το να γίνει δεκτός λόγος απώλειας της αξιώσεως ο οποίος δεν προβλέπεται στο άρθρο 18 της εν λόγω οδηγίας».

40. ΑΠ 28/2020, ΑΠ 523/2017.

41. Υπερβαίνει τα πλαίσια του παρόντος το ερώτημα, αν προς τον θάνατο εξομοιούται και η διάλυση νομικού προσώπου, βλ. ωστόσο Τέλλη, ό.π., σ. 78, που είναι αρνητικός· αντίθετα θετικός Γ. Νικολαΐδης, Λήξη εμπορικής αντιπροσωπείας και αποζημίωση πελατείας, 2000, σ. 108 επ., 109· Μάλος, ό.π., σ. 73 (με επιφύλαξη αρνητικός).

42. Έτσι και Thume, ό.π., σ. 561, αρ. 140.

### 1. Επί της ευρείας ερμηνείας της διάταξης

Η ευρεία ερμηνεία της διάταξης επιβάλλεται, εκτός από τη φύση της ως εξαίρεσης της εξαίρεσης, και από το σκοπό της, ο οποίος είναι: α) να αμβλυνθεί ο δυσανάλογος περιορισμός που επάγεται το άρθρο 9 παρ. 3 εδ. β ΠΔ 219/1991 στο δικαίωμα ελεύθερης καταγγελίας από τον εμπορικό αντιπρόσωπο (χωρίς τη δυσμενή συνέπεια της απώλειας πελατείας) και άρα στην άσκηση του ατομικού δικαιώματος της επαγγελματικής ελευθερίας<sup>43</sup> και β) να μην καταστρατηγηθεί ο αναγκαστικού δικαίου κανόνας, και μάλιστα αμέσως εφαρμογής, του άρθρου 9 παρ. 1 ΠΔ 219/1991<sup>44</sup>, για την αποτελεσματική εφαρμογή του οποίου εισήχθη η συζητούμενη ρύθμιση. Δοθέντος ότι τελευταίο άρθρο απονέμει το δικαίωμα αποζημίωσης πελατείας και αποκατάστασης περαιτέρω ζημίας σε κάθε περίπτωση λύσης της σύμβασης, όπως προκλήθηκε, πρέπει να καταφάσκει η διατηρούσα την αποζημίωση καταγγελία σε κάθε περίπτωση που συντρέχει δικαιολογημένη αφορμή από περιστάσεις που ανάγονται στη σφαίρα επιρροής του αντιπροσωπευόμενου, χωρίς να είναι αυστηρές ή υψηλές οι προς τούτο απαιτήσεις, όπως θα εκτεθεί αμέσως παρακάτω. Με βάση τη συμφωνία με την Οδηγία ερμηνεία και εφαρμογή της η διάταξη αυτή πρέπει να προσεγγίζει την ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 9 παρ. 1 ΠΔ 219/1991.

### 2. Η έννοια του όρου «οφείλεται σε υπαιτιότητα» του αντιπροσωπευόμενου

Η διάταξη αυτή θέτει ζήτημα της ερμηνείας του όρου «οφείλεται σε υπαιτιότητα του αντιπροσωπευόμενου», η οποία πρέπει να χωρήσει με βάση τη συμφωνία με την Οδηγία ερμηνεία, λόγω της ενωσιακής προέλευσής της. Το άρθρο 18 εδ. β της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ στην απόδοσή του στα ελληνικά έχει ως εξής: «β) όταν ο εμπορικός αντιπρόσωπος καταγγέλλει τη σύμβαση, εκτός εάν η λύση αυτή οφείλεται σε πείσμα του αντιπροσωπευόμενου...», το δε άρθρο 9 παρ. 3 εδ. β χρησιμοποιεί τον όρο «οφείλεται σε υπαιτιότητα» του αντιπροσωπευόμενου. Αμφότερες οι διατυπώσεις δεν αφήνουν να νοηθεί η ακριβής έννοιά τους.

Από τη σύγκριση της απόδοσης του άρθρου 18 εδ. β της Οδηγίας στις διάφορες γλώσσες, που είναι όλες δεσμευτικές<sup>45</sup>, θα διαπιστωθεί ότι η απόδοσή του στην ελληνική ουδόλως είναι σύμφωνη με το πνεύμα και το σκοπό της Οδηγίας. Το άρθρο 18 εδ. β στην αγγλική έχει ως εξής: b) «where the commercial agent has terminated the agency contract, unless such termination is justified by circumstances attributable to the principal or on grounds of age, infirmity or illness of the commercial agent in consequence of which he cannot reasonably be required to continue his activities, στην γερμανική

43. Τέλλης, ό.π., σ. 238.

44. Βλ. ΑΠ 783/2018, ΑΠ 423/2018, ΑΠ 948/2015, ΑΠ 1665/2009, αντιθ. ΑΠ 313/2009.

45. Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, όσον αφορά τις γλωσσικές αποκλίσεις, η διατύπωση που χρησιμοποιείται σε μία από τις γλωσσικές αποδόσεις διατάξεως του δικαίου της Ένωσης δεν μπορεί να αποτελεί τη μόνη βάση για την ερμηνεία της διατάξεως αυτής ούτε μπορεί να χαρακτηρίζεται ως υπερέχουσα έναντι των άλλων γλωσσικών αποδόσεων. Ειδικότερα, οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται με ομοιόμορφο τρόπο υπό το πρίσμα των αποδόσεών τους σε όλες τις γλώσσες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αν υπάρχουν διαφορές μεταξύ των γλωσσικών αποδόσεων διατάξεως του δικαίου της Ένωσης, η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνεύεται σε συνάρτηση με την όλη οικονομία και τον σκοπό της κανονιστικής ρυθμίσεως στην οποία εντάσσεται (βλ. απόφαση της 10-7-2014, Ivansson κ.λπ., C-307/13, σκέψη 40· απόφαση της 5-11-2012, Kurcums Metal, C-558/11, σκέψη 48).



έχει ως εξής: “ b) wenn der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis beendet hat, es sei denn, diese Beendigung **ist aus Umständen, die dem Unternehmer zuzurechnen** sind, oder durch Alter, Gebrechen oder Krankheit des Handelsvertreters, derentwegen ihm eine Fortsetzung seiner Tätigkeit billigerweise nicht zugemutet werden kann, gerechtfertigt“· και στην γαλλική ως εξής: «b) lorsque l’agent commercial a mis fin au contrat, à moins que cette cessation ne soit justifiée **par des circonstances attribuables au commettant** ou par l’âge, l’infirmité ou la maladie de l’agent commercial en raison desquels la poursuite de ses activités ne peut raisonnablement plus être exigée de lui».

Από την ανωτέρω σύγκριση προκύπτει ότι η ελληνική διατύπωση δεν είναι εύστοχη και μπορεί να παραπλανήσει. Και τούτο, γιατί άλλο νόημα προσδίδεται στον όρο «οφείλεται σε πταίσμα» ή «οφείλεται σε υπαιτιότητα» και άλλο στον όρο «δικαιολογείται από περιστάσεις που μπορούν να καταλογιστούν στον αντιπροσωπευόμενο».

Με βάση τα παραπάνω και τη σύμφωνη με την Οδηγία 86/653/ΕΟΚ ερμηνεία του άρθρου 9 παρ. 3 εδ. β ΠΔ 219/1991, η φράση «εκτός εάν η λύση αυτή οφείλεται σε πταίσμα του αντιπροσωπευόμενου» πρέπει να αποδοθεί με τη φράση «εκτός αν η λύση αυτή δικαιολογείται από περιστάσεις που μπορούν να καταλογιστούν/αποδοθούν στον αντιπροσωπευόμενο»<sup>46</sup>.

α) Η έννοια των όρων «περιστάσεις» και «δικαιολογημένη αφορμή»

Η έννοια «περιστάσεις» είναι ευρύτερη από την έννοια της συμπεριφοράς του αντιπροσωπευόμενου (εκδηλούμενης με πράξη ή παράλειψη)<sup>47</sup>, αφού στις περιστάσεις εμπίπτουν και γεγονότα ή καταστάσεις, όπως είναι π.χ. η δυσχερής οικονομική κατάσταση του αντιπροσωπευόμενου/προμηθευτή, αδιαφόρως της συνδρομής ή μη υπαιτιότητάς του<sup>48</sup>. Αφορά δε κάθε περίσταση-γεγονός ή και συμπεριφορά του αντιπροσωπευόμενου. Ο όρος “ως περιστάσεις που μπορούν να καταλογιστούν/αποδοθούν στον αντιπροσωπευόμενο” έχει την έννοια της δικαιολογημένης αφορμής (begründeten Anlasses). Δεν ταυτίζεται με την έννοια του σπουδαίου λόγου στο άρθρο 8 παρ. 8, πολύ δε περισσότερο με την έννοια της υπαίτιας συμπεριφοράς (σπουδαίου λόγου) της παρ. 3 α του άρθρου 9 ΠΔ 219/1991<sup>49</sup>. Είναι οπωσδήποτε κάτι λιγότερο από τις έννοιες αυτές. Γι’ αυτό και δεν είναι αυστηρές οι προϋποθέσεις για την κατάφασή του, όπως αντίθετα συμβαίνει στο πλαίσιο των ανωτέρω διατάξεων και ιδίως του άρθρου 9 παρ. 3 α ΠΔ 219/1991<sup>50</sup>. Έτσι δεν είναι απαραίτητο οι περιστάσεις να συνιστούν υπαίτια και σοβαρή παραβίαση των συμβατικών υποχρεώσεων από τον αντιπροσωπευόμενο ή και αδιοπρακτική συμπεριφορά του τελευταίου. Αρκεί και ανυπαίτια ή και νόμιμη-συμβατική συμπεριφορά του αντιπροσωπευόμενου<sup>51</sup>. Δεν απαιτείται επίσης οι καταλο-

γιστέες στον αντιπροσωπευόμενο περιστάσεις να επιφέρουν σοβαρή διακινδύνευση της οικονομικής υπόστασης και θέσης του εμπορικού αντιπροσώπου<sup>52</sup>. Η καταγγελία της σύμβασης από τον εμπορικό αντιπρόσωπο δικαιολογείται και πριν να λάβουν χώρα οι βλαπτικές εις βάρος του εμπορικού αντιπροσώπου συνέπειες των καταλογιστέων στον αντιπροσωπευόμενο περιστάσεων<sup>53</sup>.

Πρέπει ειδικότερα να εξαρθεί ότι η μονομερής επέμβαση στη σύμβαση<sup>54</sup> δικαιολογεί πάντοτε την καταγγελία από τον αντιπρόσωπο/διανομέα, γιατί συνιστά σοβαρή παραβίαση της σύμβασης και κλονίζει ανεπανόρθωτα τη σχέση εμπιστοσύνης, διότι, εκτός των άλλων, δημιουργεί το φόβο και την ανησυχία ότι δεν έχουν ισχύ τα συμφωνημένα και ότι ο προμηθευτής μπορεί μονομερώς οποτεδήποτε στο μέλλον να τροποποιεί τη σύμβαση εις βάρος των συμφερόντων του<sup>55</sup>. Τούτο ισχύει ακόμη περισσότερο σε σχέση με τους οικονομικούς όρους λειτουργίας της σύμβασης και δη της αμοιβής, και μάλιστα ανεξαρτήτως αν η μείωση της αμοιβής είναι σημαντική ή μη, ή του λόγου που επικαλείται ο προμηθευτής, όπως είναι π.χ. η τρέχουσα ή επικείμενη δυσμενής οικονομική κατάσταση του<sup>56</sup>.

συμπεριφορά δημιουργείται μια κατάσταση που δεν είναι πλέον, με βάση τις αρχές της καλής πίστης, ευλόγως αποδεκτή για τον εμπορικό αντιπρόσωπο, βλ. ομοίως και BGH απόφαση της 13-12-1995 – VIII ZR 61/95, NJW 1996, 848, υπό II 2· OGH, απόφαση της 29.04.2009, 9 ObA 18/09a, SZ 2009, 61· Τέλλης, ό.π., σ. 249.

52. Βλ. BGH, απόφαση της 06.11.1986, I ZR 51/85, σκέψη 11, juris.

53. Βλ. ΑΠ 751/2019, κατά την οποία η μονομερής αντισυμβατική σημαντική αύξηση των τιμών των συμβατικών προϊόντων δικαιολογούσε την καταγγελία από τον διανομέα και πριν την επέλευση των βλαπτικών συνεπειών, διότι ευλόγα δημιουργούσε φόβο και ανησυχία στο διανομέα ότι ήταν πιθανόν ο προμηθευτής να αξιώνει, αντίθετα με τα συμφωνηθέντα, την αύξηση των τιμών και άλλες φορές στο μέλλον και σε όποιο ποσοστό θέλει· ΠΠρΑθ 1618/2016 (αδμ). Βλ. και Τέλλη, 252· BGH NJW 1987, 778.

54. ΑΠ 751/2019, ΕφΑθ 1639/2013 και 3091/2013 που επικυρώθηκαν από τις ΑΠ 1441 και ΑΠ 1442/2015 και περαιτέρω ΕφΑθ 715/2020, 7116/2019, 2737/2015 (αδμ), επί επιχειρούμενης μονομερούς (χωρίς συμφωνία) μεταβολής των όρων λειτουργίας της σύμβασης (μετατροπή της σύμβασης από αποκλειστικής διανομής σε παραγγελιοδοχικής αντιπροσωπείας) που θα είχε άμεση έννομη συνέπεια στον μετέπειτα τρόπο λειτουργίας της μεταξύ των διαδίκων σύμβασης.

55. Βλ. ΑΠ 751/2019 και Thume, ό.π., σ. 538, αριθ. 85.

56. Βλ. και Thume, ό.π., σ. 538, αριθ. 85· ΠΠρΑθ 1618/2016 (αδμ.), που έκρινε ότι, η από τον προμηθευτή προταθείσα τροποποίηση της σύμβασης (σε σχέση με την αμοιβή και την πιστωτική πολιτική) και η εφαρμογή της, χωρίς τη συναίνεση του διανομέα, ακόμη και αν, κατά τους ισχυρισμούς του προμηθευτή, έγινε στο πλαίσιο της εμπορικής πολιτικής της επιχείρησης και επιβαλλόταν από τις τρέχουσες οικονομικές συνθήκες, ώστε να αποφευχθούν δυσμενέστερες εξελίξεις, δικαιολογούσε παρόλα αυτά την έκτακτη καταγγελία από τον ομοιάζοντα προς τον εμπορικό αντιπρόσωπο διανομέα, λόγω συνδρομής σπουδαίου λόγου. Ειδικότερα δέχθηκε η απόφαση ότι η ενάγουσα-διανομέας κατήγγειλε την σύμβαση αποκλειστικής διανομής, γιατί η εναγομένη, ενώ διατηρούσε με την ενάγουσα μία μακροχρόνια εμπορική συνεργασία που εξελισσόταν ομαλά, επιχείρησε να μεταβάλει ουσιαστικά τους μέχρι τότε ισχύοντες οικονομικούς όρους λειτουργίας της, γεγονός που συνεπαγόταν δυσμενείς συνέπειες για την ενάγουσα και καθιστούσε γι’ αυτήν μη ανεκτή, κατά τις αρχές της καλής πίστης, τη συνέχιση λειτουργίας της σύμβασης. Δηλαδή η καταγγελία έγινε για παράνομη και υπαίτια (αντισυμβατική) συμπεριφορά της πρώτης εναγόμενης, συνιστάμενης στην παραβίαση της αμοιβαίας υποχρέωσης πίστης, που απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ (ορθότερο θα ήταν να επικαλεστεί το άρθρο 4 παρ. 2 ΠΔ 219/1991) και επιτάσσει μέριμνα για τα συμφέροντα του άλλου μέρους και αποχή από κάθε δραστηριότητα που μπορεί να τα βλάψει. Περαιτέρω δέχθηκε ότι ακόμη και αν συντρέχουν δυσμενείς για τον προ-

46. Βλ. ΑΠ 455/2014 που επικύρωσε την ΕφΘεσσ 1582/2012, κατά την οποία η έμμεση παραβίαση της ρήτρας αποκλειστικότητας από την εναγόμενη-προμηθευτή ενέπιπτε στη δική της σφαίρα ευθύνης· Τέλλης, ό.π., σ. 223· Μάλο, ό.π., σ. 216 επ.

47. Έτσι και Thume, ό.π., σ. 513 αρ. 25.

48. Βλ. Τέλλη, σ. 242/243 με παραπομπές στην γερμανική νομολογία.

49. Έτσι και Τέλλης, ό.π., σ. 236· Μάλος, ό.π., σ. 218.

50. Βλ. Αυστριακό Ακυρωτικό Δικαστήριο (Oberster Gerichtshof – εφεξής παραπέμπεται ως OGH) απόφαση της 29.04.2009, 9 ObA 18/09a, SZ 2009, 61.

51. BGH, απόφαση της 21-2-2006, VIII ZR 61/04, NJW-RR 2006, 755, με την οποία κρίθηκε ότι για την κατάφασή της δικαιολογημένης αφορμής είναι λιγότερο αυστηρές οι απαιτήσεις από ό,τι για την κατάφασή του σπουδαίου λόγου, έτσι ώστε να αρκεί ανυπαίτια, ακόμη και νόμιμη συμπεριφορά του αντιπροσωπευόμενου/προμηθευτή. Απαραίτητο, αλλά και αρκετό είναι ότι με την ανωτέρω

Το άρθρο 9 παρ. 3 εδ. β ΠΔ 219/1991 που κατατείνει στην διατήρηση της αποζημίωσης πελατείας (και περαιτέρω ζημίας) είναι ευρύτερο από το άρθρο 8 παρ. 8 ΠΔ 219/1991 που κατατείνει στη δικαιολόγηση της άμεσης καταγγελίας της σύμβασης, γιατί καταλαμβάνει, πέρα από τις περιπτώσεις που συγκροτούν σπουδαίο και οφείλονται σε υπαίτιες παραβιάσεις της σύμβασης από τον αντιπροσωπευόμενο, και νόμιμες-συμβατικές συμπεριφορές του<sup>57</sup> που έδωσαν τη δικαιολογημένη αφορμή για την έκτακτη καταγγελία της σύμβασης από τον εμπορικό αντιπρόσωπο, αλλά και γεγονότα που εμπίπτουν στη σφαίρα επιρροής του. Από την άλλη μεριά είναι στενότερο, γιατί γεγονότα ανωτέρω βίας, με μην επικροτούν ευεργετικά για τον εμπορικό αντιπρόσωπο αναφορικά με τη διατήρηση του δικαιώματος αποζημίωσης πελατείας<sup>59</sup>. Δεν αρκούν για την διατηρούσα την αποζημίωση πελατείας καταγγελία από τον εμπορικό αντιπρόσωπο.

β) Η έννοια του όρου «καταλογισμός» στον αντιπροσωπευόμενο

Εξάλλου, καταλογισμός δεν σημαίνει υπαιτιότητα του αντιπροσωπευόμενου γι' αυτές τις περιστάσεις, αλλά ότι εμπίπτουν στη σφαίρα επιρροής ή ευθύνης του<sup>58</sup>, έτσι ώστε περιστάσεις που είναι εκτός της σφαίρας επιρροής του, όπως γεγονότα ανωτέρω βίας, να μην επηρεάζουν ευεργετικά για τον εμπορικό αντιπρόσωπο αναφορικά με τη διατήρηση του δικαιώματος αποζημίωσης πελατείας<sup>59</sup>. Δεν ανήκουν επίσης στη σφαίρα επιρ-

μηθευτή οικονομικές εξελίξεις (π.χ. επικείμενη πτώχευση της αλυσίδας σούπερ μάρκετ ΑΤΛΑΝΤΙΚ, με κίνδυνο απώλειας σημαντικού ποσού απαιτήσεων του προμηθευτή), τούτο «δεν δικαιολογεί τη μετατόπιση του πιστωτικού και επιχειρηματικού κινδύνου, που η ίδια είχε αναλάβει από τη συνεργασία της με τα ΑΤΛΑΝΤΙΚ, στους διανομείς του δικτύου της και, σε καμία περίπτωση, δεν την απαλλάσσει από την απορρέουσα από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ συμβατική υποχρέωσή της να μεριμνά για τα συμφέροντα της ενάγουσας-αντισυμβαλλομένης της και να απέχει από κάθε δραστηριότητα που μπορεί να τα βλάψει». Η ΕφΑθ 6315/2018 (αδμη – ασκήθηκε αναίρεση) εξαφάνισε την ανωτέρω πρωτόδικη απόφαση, και εκκινούσα από μια αυστηρή ερμηνεία, που δεν βρίσκει έρεισμα στο σκοπό και το πνεύμα, και βεβαίως ούτε στη συστηματική ερμηνεία της επίμαχης διάταξης, αναλήφθηκε στο ότι δεν αποδείχθηκε με βάση την μέχρι τότε λειτουργία της σύμβασης ότι η προταθείσα και εφαρμοσθείσα τροποποίηση της αμοιβής (αφορώσα σε μείωσή της κατά 6%) δεν καθιστούσε ασύμφορη για την ενάγουσα-διανομέα τη συνέχιση της σύμβασης και άρα ότι η λύση δεν επήλθε με υπαίτια συμπεριφορά του προμηθευτή. Δεν χρειάζεται να τονιστεί ότι η απόφαση αυτή παραγνωρίζει την μονομερή επέμβαση του προμηθευτή στη σύμβαση και μάλιστα στον καθοριστικό για τη λειτουργία της σύμβασης όρο της αμοιβής. Η εν λόγω επέμβαση συνιστά σοβαρή παραβίαση της σύμβασης και δικαιολογεί δίχως άλλο την καταγγελία. Ακόμη παραγνωρίζει, πέραν των άλλων, ότι για την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης του άρθρου παρ. 3 εδ. β ΠΔ 219/1991, δεν απαιτείται η συνδρομή σπουδαίου λόγου, κατά την έννοια του άρθρου 8 παρ. 8, πολύ δε περισσότερο του άρθρου 9 παρ. 3 α ΠΔ 219/1991 και ιδίως ότι η κρίση για το μη εύλογο της συνέχισης της σύμβασης πρέπει να λάβει υπόψη τη λειτουργία της σύμβασης με βάση τους νέους όρους (δηλαδή με μειωμένη την αμοιβή κατά 6%) και δεν χωρεί, όπως εσφαλμένα δέχθηκε η απόφαση, με βάση τους μέχρι τη λύση της σύμβασης ισχύοντες όρους.

57. Αντιθ. ΑΠ 177/2019, που έκρινε ότι δεν δικαιολογεί την καταγγελία σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας από τον εμπορικό αντιπρόσωπο η μετά από 15 χρόνια λειτουργίας της σύμβασης αφαίρεση από τον αντιπροσωπευόμενο ενός μεγαλοπελάτη, για τον οποίο ο πρώτος εισέπραττε ετήσιες αμοιβές που αντιστοιχούσαν στο 85% των αμοιβών ολόκληρης της σύμβασης, γιατί τούτο ήταν συμβατικό δικαίωμα του τελευταίου που ήταν γνωστό στον πρώτο.

58. ΑΠ 455/2014· ΟGH απόφαση της 29.04.2009, 9 ObA 18/09a, SZ 2009, 61.

59. ΟGH απόφαση της 29.04.2009, 9 ObA 18/09a, SZ 2009/61·

ροής του αντιπροσωπευόμενου εξωγενείς παράγοντες, όπως είναι η εμφάνιση ανταγωνιστικής επιχείρησης (άλλου σήματος) στην περιοχή του αντιπροσώπου/διανομέα<sup>60</sup>, συνεπεία της οποίας μειώθηκε η εμπορική δραστηριότητα του τελευταίου και παράγεται ζημία ή διακυβεύεται η βιωσιμότητα της επιχείρησης. Αντίθετα εμπίπτει στη σφαίρα επιρροής η μη αποτροπή από τον αντιπροσωπευόμενο/προμηθευτή άλλων αποκλειστικών διανομών του άλλων περιοχών να δραστηριοποιούνται ενεργητικά ή και παθητικά (όταν επιτρέπεται από το δίκαιο ανταγωνισμού) στην περιοχή ευθύνης του αντιπροσώπου/διανομέα εξαιτίας της οποίας δραστηριοποίησης επέρχεται μείωση των πωλήσεων και των εσόδων του τελευταίου<sup>61</sup>. Και επίσης είναι στην σφαίρα ευθύνης και επιρροής του αντιπροσωπευόμενου η «επιβολή»-διαμόρφωση των όρων της σύμβασης, βάσει των οποίων δεν είναι δυνατή, ακόμη και με την καταβολή μέγιστης προσπάθειας, η επίτευξη κέρδους και η βιωσιμότητα της επιχείρησης του αντιπροσώπου<sup>62</sup>.

γ) Περί της μη αιτιώδους συναφείας μεταξύ των περιστάσεων και της καταγγελίας και περί της αιτιώδους συναφείας μεταξύ καταγγελίας και λύσης της σύμβασης

Δεν απαιτείται η κατάφαση αιτιώδους συναφείας μεταξύ των περιστάσεων και της καταγγελίας, με την έννοια ότι αυτές απέτελεσαν την αιτία ή έστω το κίνητρο για την καταγγελία<sup>63</sup>, πολύ δε περισσότερο δεν απαιτείται η τελευταία να είναι αποτέλεσμα εξαναγκασμού<sup>64</sup> εκ των περιστάσεων, αλλ' αρκεί ότι συνέτρεχαν αντικειμενικά κατά τον χρόνο εκφοράς της καταγγελίας, έτσι ώστε αυτή να εμφανίζεται ως δικαιολογημένη και όχι ως απρόκλητη<sup>65</sup>. Δεν απαιτείται ο εμπορικός αντιπρόσωπος να γνωρίζει τις έκτακτες περιστάσεις που συνέτρεχαν κατά το χρόνο εκφοράς της καταγγελίας, αρκεί και η μεταγενέστερη γνώση και η επίκλησή τους στο δικόγραφο της αγωγής για επιδίκαση της αποζημίωσης πελατείας· ο δε εμπορικός αντιπρόσωπος έχει το σχετικό βάρος απόδειξης<sup>66</sup>. Η ίδια αντιμετώπιση προσηύχεται στην περίπτωση που οι περιστάσεις δεν συνέτρεχαν κατά το χρόνο εκφοράς της καταγγελίας, αλλά γεννήθηκαν κατά τη διάρκεια της προθεσμίας προμήνυσης καταγγελίας<sup>67</sup>. Συνακόλουθα δεν απαιτείται στο έγγραφο της καταγγελίας ή στην άτυπη καταγγελία να εξειδικεύονται οι περιστάσεις που δικαιολογούν την καταγγελία<sup>68</sup>, σε αντίθεση με ό,τι συμβαίνει στο πλαίσιο του άρθρου 9 παρ. 3 εδ. α' ΠΔ 219/1991<sup>69</sup>.

Ωστόσο, αιτιώδης σύνδεσμος απαιτείται, όπως προκύπτει από το γράμμα της διάταξης «εκτός αν δικαιολογείται», μεταξύ λύσης της σύμβασης και των καταλογιστέων στον αντιπροσωπευόμενο περιστάσεων<sup>70</sup>.

Emde, ό.π., σ. 979 αρ. 210.

60. OGH, απόφαση της 18-8-2016, υποθ. 9ObA90/16z, wbl 2017, 39/11.

61. ΑΠ 455/2014.

62. OGH απόφαση της 18-8-2016, υποθ. 9ObA90/16z, wbl 2017, 39/11.

63. Όπως φαίνεται να προκύπτει από την ατυχή απόδοση του γράμματος της Οδηγίας στην ελληνική γλώσσα («δικαιολογείται από» αντί «οφείλεται σε»), βλ. και Τέλλη, ό.π., σ. 246.

64. Έτσι όμως ΑΠ 455/2014.

65. Βλ. και Τέλλη, ό.π. σ. 245· BGH απόφαση της 13-3-1969, II ZR 48/67, BB 1969, 460.

66. ΑΠ 177/2019.

67. Έτσι και Thume, ό.π., 520/521.

68. ΑΠ 455/2014, αντιθ ΑΠ 177/2019.

69. Βλ. Δ. Κουτούκη, ΕΕμπΔ 2020, 573.

70. ΑΠ 455/2014. Έτσι και Thume, σ. 521, για την αντίστοιχη γερμανική διάταξη με αναφορά στο γράμμα του άρθρου 18 β της Οδηγίας.

## δ) Η κρίση περί μη εύλογης συνέχισης της σύμβασης

Κατά την έρευνα, αν και ποιες περιστάσεις καταλογιστέες στον αντιπροσωπευόμενο είναι ικανές να δικαιολογήσουν την καταγγελία, θα ληφθούν υπόψη οι ειδικές συνθήκες και περιστάσεις της συγκριμένης περίπτωσης, η βλάβη που επέφερε ή που θα επέλθει στον εμπορικό αντιπρόσωπο, προκειμένου να συναχθεί το ότι, με βάση τις αρχές της καλής πίστης, αντικειμενικά, δεν μπορεί εύλογα να απαιτηθεί από τον εμπορικό αντιπρόσωπο η συνέχιση της σύμβασης<sup>71</sup>. Το μέτρο για την κρίση αυτή είναι ο μέσος καλόπιστος και εχέφρων εμπορικός αντιπρόσωπος/ομοιάζων διανομέας<sup>72</sup>. Η προστασία των συμφερόντων του αντιπροσωπευόμενου/προμηθευτή, λαμβάνεται μεν υπόψη<sup>73</sup>, δεν είναι όμως καθοριστική, λόγω του διωκόμενου διαφορετικού σκοπού του άρθρου 9 παρ. 3 εδ. β ΠΔ 219/1991, και σε αντίθεση με ό,τι ισχύει στο πλαίσιο του άρθρου 9 παρ. 3 εδ. α ΠΔ 219/1991.

Πρόκειται, με βάση τα παραπάνω, για αξιολογική κρίση που χωρεί με συνολική συνεκτίμηση όλων των παραπάνω περιστασεων, λαμβανομένων υπόψη των αρχών της καλής πίστης.

Στο πλαίσιο της συνολικής εκτίμησης πρέπει να συναχθούν, γιγνηθεί και η συνολική συμπεριφορά του εμπορικού αντιπροσώπου, κάθε μία από τις οποίες δεν αρκεί για την ίδρυση της δικαιολογημένης αφορμής, μπορούν συνδυαστικά να οδηγήσουν στην κατάφαση της<sup>74</sup>. Επίσης η ανεκτική συμπεριφορά του εμπορικού αντιπροσώπου στο παρελθόν σε περιστάσεις (π.χ. σε μείωση της αμοιβής) που δικαιολογούσαν την διατηρούσα την αποζημίωση καταγγελία ως έκφραση αλληλεγγύης στην δυσχερή οικονομική θέση του αντιπροσωπευόμενου, δεν μπορεί, με βάση τις αρχές της καλής πίστης, να αποτελέσει εμπόδιο στην δικαιολόγηση της σε μεταγενέστερο χρόνο ασκηθείσας καταγγελίας (διατηρούσας την αποζημίωση πελατείας)<sup>75</sup>.

Πρέπει να προκριθεί η διατύπωση «δεν μπορεί εύλογα να απαιτηθεί από τον αντιπρόσωπο η συνέχιση της σύμβασης», την οποία άλλωστε επιλέγει ο ενωσιακός νομοθέτης στη δεύτερη κατηγορία περιπτώσεων της διατηρούσας την αποζημίωση καταγγελίας από τον αντιπρόσωπο (για λόγους ηλικίας, σω-

71. Έτσι ορθά ΑΠ 455/2014. Κατά την ΑΠ 751/2019, οι καταλογιστέες στον προμηθευτή περιστάσεις (η μονομερής αύξηση των τιμών) πρέπει να καθιστούν, κατά αντικειμενική κρίση, μη ανεκτή για την καταγγέλλουσα διανομέα τη συνέχιση της ένδικης σύμβασης διανομής μέχρι τη λήξη του συμβατικού της χρόνου, ύστερα από εκτίμηση των ειδικών συνθηκών που προαναφέρθηκαν και τη στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων των συμβαλλόμενων εταιριών. Πρβλ. και ΟGH απόφαση της 29.04.2009 9 ObA 18/09a, SZ 2009, 61: απαιτείται και αρκεί να δημιουργείται για τον αντιπρόσωπο μια κατάσταση που, με βάση τις αρχές της καλής πίστης, δεν μπορεί πλέον να γίνει αποδεκτή· BGH, NJW 1996, 848, 849· BGH, απόφαση της 06.11.1986, I ZR 51/85, juris αρ. 11· *Hopt*, ό.π., σ. 192 αρ. 56-58· *Thume*, ό.π., σ. 511 αρ. 22· *Emde*, ό.π., σ. 977 αρ. 207.

72. Κατά την ΑΠ 455/2014, οι περιστάσεις πρέπει να δημιουργούν μια κατάσταση, με βάση την οποία να εμφανίζεται δικαιολογημένη για τον μέσο καλόπιστο και εχέφωνα αποκλειστικό διανομέα η καταγγελία της σύμβασης και λόγω της οποίας δεν είναι εύλογη η συνέχιση της συμβατικής σχέσης, Πρβλ. και ΟGH απόφαση της 29.04.2009 9 ObA 18/09a, SZ 2009, 61: Καθοριστικό είναι ότι η συμπεριφορά του αντιπροσωπευόμενου μπορεί να οδηγήσει έναν καλόπιστο και εχέφωνα (vernünftigen und billig denkenden) αντιπρόσωπο στην καταγγελία της σύμβασης, διότι δεν μπορεί πλέον να συνεχιστεί η συνέχιση της σύμβασης.

73. Βλ. ΑΠ 751/2019 που χρησιμοποιεί ως κριτήριο και τη στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων των συμβαλλόμενων εταιριών.

74. Βλ. *Τέλλη*, ό.π., σ. 246/247.

75. Βλ. *Thume*, σ. 516, αρ. 54· *Emde*, σ. 978/9, αρ. 209.

ματικής αδυναμίας ή ασθένειας), αντί άλλων, όπως είναι η διατύπωση «να καθίσταται μη ανεκτή<sup>76</sup> ή αφόρητη<sup>77</sup> η συνέχιση της σύμβασης» που χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο της από τον αντιπροσωπευόμενο έκτακτης καταγγελίας της σύμβασης λόγω υπαίτιας συμπεριφοράς του αντιπροσώπου. Και τούτο γιατί η ανωτέρω περί μη εύλογης συνέχισης της σύμβασης κρίση στη συζητούμενη ρύθμιση αφορά κάθε καταγγελία (έκτακτη και τακτική). Περαιτέρω με την προτεινόμενη διατύπωση αναδεικνύεται η διαφορά του μέτρου που χρησιμοποιείται για την ανωτέρω κρίση στο πλαίσιο της συζητούμενης ρύθμισης, ότι δηλ. είναι λιγότερο αυστηρές οι απαιτήσεις της καταγγελίας από τον εμπορικό αντιπρόσωπο σε σχέση με την αντίστοιχη κρίση της από τον αντιπροσωπευόμενο καταγγελίας στο πλαίσιο του άρθρου 9 παρ. 3 α ΠΔ 219/1991.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η εν λόγω ρύθμιση υλοποιεί τον διακηρυγμένο στόχο της Οδηγίας για την προστασία των δικαιωμάτων αποζημίωσης (πελατείας και ανόρθωσης της περαιτέρω ζημίας) του εμπορικού αντιπροσώπου, καθιερώνοντας νόμιμο τρόπο αποδέσμευσής του από τη σύμβαση, χωρίς να χάνει το δικαίωμα αποζημίωσης. Αποτελεί μια ισορροπημένη και εύλογη για τον εμπορικό αντιπρόσωπο επιλογή, σε σχέση και σε αντίθεση με το απονερόμενο στον αντιπροσωπευόμενο δικαίωμα νόμιμης αποδέσμευσης από τη σύμβαση με έκτακτη καταγγελία που οδηγεί στην απώλεια της αποζημίωσης (άρθρο 9 παρ. 3 α ΠΔ 219/1991), με ευνοϊκότερες όμως προϋποθέσεις, για να αποτρέψει τον πλουτισμό του δευτέρου από την εκμετάλλευση της πελατείας του πρώτου (αντιπροσώπου). Ο ενωσιακός νομοθέτης δεν επιδοκιμάζει ούτε πριμοδοτεί την απρόκλητη καταγγελία του αντιπροσώπου και την ελεύθερη και άκριτη αποδέσμευσή του από τη σύμβαση. Με σεβασμό προς την αρχή της αναλογικότητας, διασώζει τα δικαιώματα αποζημίωσης του αντιπροσώπου μόνο με τη συνδρομή περιστάσεων που εμπίπτουν στη σφαίρα επιρροής του αντιπροσωπευόμενου, οι οποίες κατά την αξιολογική του κρίση τελούν σε ανεκτή σχέση με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα της διατηρούσας τα δικαιώματα αποζημίωσης καταγγελίας και αρκούν για τη δικαιολόγησή της. Διώκει να προλάβει καταστάσεις που εγκυμονούν σοβαρούς κινδύνους για τα δικαιώματα αποζημίωσης του αντιπροσώπου και να πατάξει κάθε στρατηγική καταστρατήγησή τους. Πράγματι, αν οι ανωτέρω περιστάσεις αφεθούν (χωρίς κύρωση) και εκδηλώσουν τις βλαπτικές συνέπειες τους μπορεί σε σύντομο χρόνο να καταστήσουν χωρίς αντικείμενο τη σύμβαση. Ιδίως είναι δυνατόν να περιαγάγουν τον αντιπρόσωπο σε τέτοια κατάσταση, ώστε να μην μπορεί να εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις, με συνέπεια να ιδρυθεί σπουδαίος λόγος για την, κατ' άρθρο 9 παρ. 3 α ΠΔ 129/1991, έκτακτη καταγγελία του αντιπροσωπευόμενου που θα οδηγήσει στην απώλεια των δικαιωμάτων αποζημίωσής του (του αντιπροσώπου).

### 3. Η τακτική και έκτακτη καταγγελία

Η τακτική καταγγελία προσιδιάζει σε σύμβαση αορίστου χρόνου (άρθρο 8 παρ. 3 ΠΔ 219/1991) και χαρακτηρίζεται από την τήρηση προθεσμίας προμήνυσης που κλιμακώνεται ανάλογα με την διάρκεια της σύμβασης. Αυτή εξειδικεύεται στο άρθρο 8 παρ. 4 ΠΔ 219/1991: ένας μήνας για το πρώτο έτος της σύμβασης, δύο μήνες από την αρχή του δεύτερου έτους, τρεις μήνες από την αρχή του τρίτου έτους και έξι μήνες από την αρχή του έκτου και των επόμενων ετών. Η έκτακτη καταγγελία αφορά τόσο την αορίστου χρόνου σύμβαση, όσο και την ορισμένου χρόνου<sup>78</sup>.

76. Βλ. ΑΠ 751/2019, ΑΠ 455/2014, ΠΠρΑθ 1618/2016 (αδμ.).

77. *Ν. Τέλλης*, ό.π., σ. 248.

78. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 984/2019.



Τίθεται το ερώτημα αν η διάκριση αυτή της καταγγελίας ασκεί επιρροή κατά την εφαρμογή του άρθρου 9 παρ. 3 εδ. β ΠΔ 219/1991, και ιδίως αν επιδρά στο ζήτημα της διατήρησης της αποζημίωσης. Από το γράμμα και πνεύμα του άρθρου 9 παρ. 3 εδ. β ΠΔ 219/1991 και της αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 18 εδ. β της Οδηγίας προκύπτει ότι το δικαίωμα της διατηρούσας την αποζημίωση καταγγελίας απονέμεται στον εμπορικό αντιπρόσωπο, αδιακρίτως του τρόπου άσκησης του (με τακτική ή έκτακτη καταγγελία). Ουδέν περιθώριο αφήνεται για την υποστήριξη της άποψης περί απώλειας της αποζημίωσης σε περίπτωση αντισυμβατικής άσκησης του δικαιώματος της καταγγελίας. Συνακόλουθα, όταν συντρέχουν περιστάσεις καταλογιστέες στον αντιπροσωπευόμενο που δικαιολογούν την καταγγελία της σύμβασης, αλλά ο εμπορικός αντιπρόσωπος ασκεί το δικαίωμα της καταγγελίας εκτάκτως, χωρίς συνδρομή ειδικών λόγων που να δικαιολογούν την έκτακτη καταγγελία και άρα αντισυμβατικά, ο τελευταίος εξακολουθεί να διατηρεί τα δικαιώματα αποζημίωσης. Ωστόσο, θα ήταν εντός σκοπού της διάταξης και του συστήματος του ΠΔ 219/1991, η παραβίαση της σύμβασης να δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσης υπέρ του αντιπροσωπευόμενου που συνίσταται στα διαφυγόντα κέρδη που αυτός θα είχε από τη συνέχιση λειτουργίας της σύμβασης μέχρι τη λήξη της (υπό τους συμβατικούς της όρους), δοθέντος ότι με βάση τη νομολογία η υπό τις ανωτέρω περιστάσεις καταγγελία επιφέρει οπωσδήποτε τη λύση της σύμβασης.

Το δικαίωμα της έκτακτης καταγγελίας από τον εμπορικό αντιπρόσωπο που διατηρεί την αποζημίωση πελατείας (και την αξίωση ανόρθωσης της περαιτέρω ζημίας) διέπεται αποκλειστικά από το άρθρο 9 παρ. 3 εδ. β ΠΔ 219/1991, λόγω του ότι είναι διάταξη αναγκαστικού δικαίου και μάλιστα αμέσου εφαρμογής, μη εφαρμοζόμενης παράλληλα της διάταξης του άρθρου 8 παρ. 8 ΠΔ 219/1991, διότι είναι διαφορετική η αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών-περιστάσεων που δικαιολογούν την έκτακτη καταγγελία σε κάθε μία διάταξη. Έτσι, η αξιολόγηση πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν σπουδαίο λόγο στο πλαίσιο του άρθρου 8 παρ. 8 ΠΔ 219/1991 πρέπει να γίνει με το επεικές για τον εμπορικό αντιπρόσωπο μέτρο του 9 παρ. 3 εδ. β ΠΔ 219/1991. Όταν από τον εμπορικό αντιπρόσωπο επιζητείται μόνο η άμεση αποδέσμευση από τη σύμβαση, χωρίς αποζημίωση πελατείας, εφαρμόζεται μόνο το άρθρο 8 παρ. 8 ΠΔ 219/1991.

Από την άλλη πλευρά, για την άσκηση του δικαιώματος της τακτικής καταγγελίας αρκεί η συνδρομή περιστάσεων καταλογιστέων στον αντιπροσωπευόμενο υπό την ανωτέρω έννοια, που καθιστούν αντικειμενικά, με βάση τις αρχές της καλής πίστης, μη εύλογη τη συνέχιση της σύμβασης. Για την δικαιολόγηση της έκτακτης καταγγελίας (χωρίς τήρηση της προθεσμίας του άρθρου 8 παρ. 4 ΠΔ 219/1991 στη σύμβαση αορίστου χρόνου ή πριν τη συμφωνηθείσα λήξη της ορισμένου χρόνου σύμβασης) απαιτείται και η εξειδίκευση πραγματικών περιστατικών και περιστάσεων που καθιστούν μη εύλογη τη συνέχιση της σύμβασης, μέχρι τη λήξη της τρητέας προθεσμίας τακτικής καταγγελίας (επί σύμβασης αορίστου χρόνου) ή μέχρι τη συμφωνημένη λήξη της (επί σύμβασης ορισμένου χρόνου)<sup>79</sup>. Οι απαιτήσεις και εδώ δεν είναι αυστηρές, και σε αντίθεση με ό,τι ισχύει στο πλαίσιο του άρθρου 9 παρ. 3 α ΠΔ 219/1991. Τέτοιες κρίσιμες περιστάσεις που θα ληφθούν υπόψη είναι: η βλάβη που θα υποστεί ο εμπορικός αντιπρόσωπος μέχρι τη λήξη της προθεσμίας της καταγγελίας ή μέχρι την παρέλευση του υπολειπόμενου μέχρι τη λήξη χρόνου στη σύμβαση ορισμένου χρόνου<sup>80</sup>, επί μονομερούς αντισυμβατικής αύξησης των τιμών

79. Πρβλ. OGH απόφαση της 30.09.2008, 1Ob275/07h, BGH, NJW 1996, 848, 849· BGH, απόφαση της 06.11.1986, I ZR 51/85, juris, σκέψη 11· *Hopt*, ό.π., σ. 192 αρ. 56-58· *Thume*, ό.π., σ. 511 επ. αρ. 22· *Emde*, ό.π., σ. 977 αρ. 207.

80. Η ΑΠ 455/2014 αναφέρει ως τέτοιο γεγονός που δικαιολογεί

των συμβατικών προϊόντων ο φόβος και η ανησυχία του διανομέα ότι είναι πιθανόν ο προμηθευτής να αξιώνει, αντίθετα με τα συμφωνηθέντα, την αύξηση των τιμών και άλλες φορές στο μέλλον και σε όποιο ποσοστό θέλει<sup>81</sup>, η επιχειρούμενη μονομερής (χωρίς συμφωνία) μεταβολή των όρων λειτουργίας της σύμβασης (μετατροπή της σύμβασης από αποκλειστικής διανομής σε παραγγελιοδοχικής αντιπροσωπείας που θα είχε άμεση έννομη επίπτωση στον μετέπειτα τρόπο λειτουργίας της μεταξύ των διαδίκων σύμβασης)<sup>82</sup>, η επιχειρούμενη μονομερής επέμβαση στη σύμβαση και ιδίως στον ουσιώδη όρο της αμοιβής του εμπορικού αντιπροσώπου/διανομέα<sup>83</sup>, χωρίς να έχει σημασία αν πρόκειται για μικρή ή σημαντική μείωση της αμοιβής, γιατί γενικώς οι μονομερείς ενέργειες παραβιάζουν σοβαρά την αρχή των συμπεφωνημένων και κλονίζουν τη σχέση εμπιστοσύνης (πέρα βέβαια του γεγονότος ότι επανειλημμένες μικρές μειώσεις αμοιβής κατά κανόνα εντάσσονται σε μακρόπνοη στρατηγική του αντιπροσωπευόμενου/προμηθευτή για δημιουργία χρεών του αντιπροσώπου/διανομέα με σκοπό την αζήμια αποδέσμευσή του από τη μακροχρόνια σύμβαση, με έκτακτη καταγγελία της σύμβασης από αυτόν, αφού τέτοιες στρατηγικές, χωρίς υπαιτιότητα του εμπορικού αντιπροσώπου, οδηγούν στην καταστρατήγηση του άρθρου 9 παρ. 1 ΠΔ 219/1991 και στην απώλεια των δικαιωμάτων αποζημίωσης (πελατείας και ανόρθωσης της περαιτέρω ζημίας). Δεν απαιτείται η έκτακτη καταγγελία να είναι η μόνη εναπομείνουσα λύση<sup>84</sup>.

Η νομολογία απαιτεί και για την έκτακτη καταγγελία από τον εμπορικό αντιπρόσωπο τη συνδρομή σπουδαίου λόγου, κατ'αντιστοιχία προς την έκτακτη καταγγελία από τον αντιπροσωπευόμενο (άρθρο 9 παρ. 3 α και 8 παρ. 8 ΠΔ 219), και χρησιμοποιεί την ίδια μεθοδολογία. Πρόκειται για προσέγγιση που παραγνωρίζει ότι η έννοια της υπαιτιότητας –αποδοτέας ως περιστάσεις καταλογιστέες στον αντιπροσωπευόμενο– διαφέρει από την έννοια του σπουδαίου λόγου στα άρθρα 8 παρ. 8 και 9 παρ. 3 α ΠΔ 219/1991 και η χρήση όμοιων όρων μόνο σύγχυση μπορεί να προκαλεί.

Από την άλλη, ορθώς η νομολογία δέχεται ότι δεν είναι απαραίτητο η έκτακτη καταγγελία από τον αντιπρόσωπο να γίνει αμέσως ή εντός ευλόγου χρόνου από την γνώση των περιστάσεων που ανήκουν στη σφαίρα επιρροής του αντιπροσωπευόμενου ούτε να προηγηθεί πρόσκληση για συμμόρφωση με απειλή την άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας, όπως αντίθετα ισχύει στο πλαίσιο του άρθρου 9 παρ. 3 α ΠΔ 219/1991. Αρκεί η καταγγελία που έγινε μετά από έξι μήνες από τη γνώση των δικαιολογικών περιστάσεων, ενώ είχε προηγηθεί ενημέρωση και σύσταση του προμηθευτή για τις αντισυμβατικές και παράνομες ενέργειές του<sup>85</sup>. Η διαφοροποίηση αυτή δικαιολογείται από την όλη φιλοσοφία και το πνεύμα της διάταξης αυτής και συνάδει με την φιλική προς τον αντιπρόσωπο ερμηνεία του ΔΕΕ.

την έκτακτη καταγγελία, την συνεπεία της αντισυμβατικής και αδιοπρακτικής συμπεριφοράς του προμηθευτή, αντιβαίνουσας στην καλή πίστη και στα χρηστά συναλλακτικά ήθη, παραβίαση της ρήτρας αποκλειστικότητας (διά της παραλείψεως να λάβει τα αναγκαία μέτρα για να εμποδίσει/αποτρέψει άλλους διανομείς από άλλες περιοχές να δραστηριοποιηθούν στην συμβατική περιοχή του διανομέα) με αποτέλεσμα τη σημαντική μείωση της πελατείας και του τζίρου πωλήσεων και του εισοδήματος.

81. ΑΠ 751/2019.

82. Έτσι ΕφΑθ 1639/2013 και 3091/2013 που επικυρώθηκαν από τις ΑΠ 1441 και ΑΠ 1442/2015· επίσης ΕφΑθ 715/2020, 7116/2019, 2737/2015 (αδην).

83. Έτσι και ΠΠρΑθ 1618/2016 (αδην).

84. Έτσι όμως ΑΠ 455/2014.

85. ΑΠ 455/2014.

#### 4. Περιπτώσιολογία

Συστηματοποιώντας τις περιπτώσεις στις οποίες μπορεί να εφαρμοστεί η διατηρούσα την αποζημίωση διάταξη του άρθρου 9 παρ. 3 εδ. β ΠΔ 219/1991 μπορεί να διακρίνει κανείς τρεις κατηγορίες-ομάδες.

Η πρώτη κατηγορία περιλαμβάνει περιπτώσεις που ανάγονται σε υπαίτια παραβίαση της σύμβασης από τον αντιπροσωπευόμενο/προμηθευτή με την επισήμανση ότι δεν απαιτείται να πρόκειται για σοβαρή παραβίασή της. Συνακόλουθα εμπίπτουν εδώ όχι μόνο οι περιπτώσεις που συγκροτούν σπουδαίο λόγο που δικαιολογεί την, κατ' άρθρο 8 παρ. 8 ΠΔ 219/1991, δι' έκτακτης καταγγελίας λύση της σύμβασης από τον αντιπρόσωπο, αλλά και άλλες μη σοβαρές παραβιάσεις της σύμβασης, ή έκτακτες περιστάσεις οφειλόμενες σε υπαιτιότητα του αντιπροσωπευόμενου/προμηθευτή.

Περιπτώσεις της πρώτης κατηγορίας είναι ενδεικτικά: η υπαίτια-αντισυμβατική μονομερής (χωρίς συμφωνία) επέμβαση στη σύμβαση, κατατείνουσα ή έχουσα ως αποτέλεσμα (σ)την τροποποίηση-μείωση της αμοιβής<sup>86</sup> ή και αύξηση του κόστους λειτουργίας της σύμβασης, την περικοπή/περιορισμό ή αλλαγή των συμβατικών περιοχών ή του κύκλου πελατείας που εμπίπτουν στη σύμβαση, την αύξηση των τιμών πώλησης των συμβατικών προϊόντων από τον αντιπροσωπευόμενο/προμηθευτή στον εμπορικό αντιπρόσωπο/διανομέα<sup>87</sup>, η παραβίαση της ρήτηρας αποκλειστικότητας, είτε δια της απευθείας πώλησης των συμβατικών προϊόντων από τον αντιπροσωπευόμενο/προμηθευτή στην παραχωρηθείσα συμβατική περιοχή, είτε έμμεσα διά της παραλείψεως αποτροπής αντιπροσώπων/διανομέων από άλλες περιοχές να πωλήσουν τα συμβατικά προϊόντα στη συμβατική περιοχή του εμπορικού αντιπρόσωπο/διανομέα<sup>88</sup>, η μονομερής τροποποίηση της σύμβασης αποκλειστικής διανομής σε σύμβαση παραγγελιοδοχικής αντιπροσωπείας<sup>89</sup>, η επανειλημμένη μη εμπρόθεσμη εκκαθάριση/καταβολή ή παρακράτηση των προμηθειών του αντιπροσώπου, η από τον αντιπροσωπευόμενο/προμηθευτή άσκηση πράξεων ανταγωνισμού (άρθρο 4 παρ. 2 ΠΔ 219/1991) εις βάρος του αντιπρόσωπου/διανομέα κατά παράκαμψη του αντιπρόσωπου, η απευθείας πώληση των συμβατικών προϊόντων σε πελάτες του αντιπροσώπου/διανομέα, η προμήθεια των πελατών με καθυστέρηση ή με ελαττωματικά προϊόντα, οι αστήρικτες κατηγορίες εις βάρος του αντιπρόσωπου, όπως π.χ. η μομφή υπεξαίρεσης, η υπαίτια αδυναμία του αντιπροσωπευόμενου/προμηθευτή να ανταποκριθεί στις συμβατικές του υποχρεώσεις<sup>90</sup>.

Η δεύτερη κατηγορία περιλαμβάνει περιπτώσεις που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα του αντιπροσωπευόμενου/προμηθευτή, αλλά ανήκουν στη σφαίρα επιρροής του. Τέτοιες περιπτώσεις είναι η μετά τη σύναψη της σύμβασης παραγωγή προϊόντων από τον αντιπροσωπευόμενο/προμηθευτή που είναι ανταγωνιστικά με εκείνα άλλων αντιπροσωπευόμενων/προμηθευτών που ήδη αντιπροσωπεύει/διανέμει ο αντιπρόσωπος/διανομέας, διότι δημιουργείται ή υπάρχει κίνδυνος να δημιουργηθεί κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων<sup>91</sup>, μικρές διαφορές απόψεων και διαφωνίες σχετικά με τους όρους της σύμβασης ή και τη λειτουργία της σύμβασης<sup>92</sup>, ιδίως όταν οφείλονται σε

ασαφείς όρους της συνταχθείσας και προταθείσας από τον αντιπροσωπευόμενο/προμηθευτή σύμβασης, χωρίς δυνατότητα διαπραγμάτευσης του αντιπροσώπου/διανομέα, η διακοπή της συνεργασίας του αντιπροσωπευόμενου/προμηθευτή με βασικό προμηθευτή του, έτσι ώστε να μην μπορεί ο πρώτος να εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις και γενικώς η αδυναμία του αντιπροσωπευόμενου/προμηθευτή να ανταποκριθεί στις συμβατικές του υποχρεώσεις<sup>93</sup>, η εξωσυμβατική συμπεριφορά του αντιπροσωπευόμενου/προμηθευτή, όταν π.χ. μέλος του Δ.Σ του διατηρούσε εξωσυζυγική σχέση με τη σύζυγο του εμπορικού αντιπροσώπου<sup>94</sup>.

Στην τρίτη κατηγορία εμπίπτουν περιπτώσεις, στις οποίες ο αντιπροσωπευόμενος/προμηθευτής ασκεί συμβατικό δικαίωμα, ωστόσο, δημιουργείται, μια κατάσταση, εξαιτίας της οποίας δεν μπορεί αντικειμενικά και με βάση τις αρχές της καλής πίστης να γίνει ευλόγως αποδεκτή από τον εμπορικό αντιπρόσωπο/διανομέα η συνέχιση της σύμβασης. Τέτοιες περιπτώσεις είναι κυρίως η άσκηση από τον αντιπροσωπευόμενο/προμηθευτή παρεχόμενων από τη σύμβαση δικαιωμάτων, όπως ενδεικτικά είναι το δικαίωμα του αντιπροσωπευόμενου/προμηθευτή να τροποποιεί/διαμορφώνει την αμοιβή του αντιπρόσωπου/διανομέα με βάση τις κρατούσες συνθήκες ανταγωνισμού διά της επιβαρύνσεως του τελευταίου με μέρος των διδόμενων στους πελάτες (χρηματικών ή άλλων) παροχών, όπως συμβαίνει π.χ. στον κλάδο των τροφίμων και διαρκών καταναλωτικών αγαθών, το δικαίωμα να μειώνει την αμοιβή εξαιτίας οικονομικών λόγων (οικονομικής δυσμενούς συγκυρίας), το δικαίωμα του αντιπροσωπευόμενου/προμηθευτή να μεταβάλει τις συμβατικές περιοχές με περιορισμό ή με εφαρμογή του rotation συστήματος, το δικαίωμα να αφαιρεί πελάτες από τον κύκλο πελατείας που παραχωρήθηκε στον αντιπρόσωπο/διανομέα<sup>95</sup>, το δικαίωμα να καθορίζει τις απαιτήσεις της υποδομής που πρέπει να διατηρεί ο ομοιάζων διανομέας για την εκπλήρωση της σύμβασης, ιδίως όταν αυτές, σε μεταγενέστερο της σύναψης της σύμβασης χρόνο, απαιτούν υψηλή επενδυτική δαπάνη που δεν μπορεί να δικαιολογηθεί/υποστηριχθεί από την αμοιβή που λαμβάνει ο διανομέας από τη λειτουργία της σύμβασης, το δικαίωμα να ορίζει και άλλους αντιπροσώπους/διανομείς (περιπτώσεις μη αποκλειστικής αντιπροσωπείας/διανομής<sup>96</sup>), το οποίο ασκεί σε μεταγενέστερο χρόνο της σύναψης της σύμβασης.

#### II. Οι λόγοι ηλικίας, σωματικής αδυναμίας ή ασθένειας του εμπορικού αντιπρόσωπου που καθιστούν μη εύλογη τη συνέχιση της δραστηριότητάς του

Η δεύτερη κατηγορία καταγγελίας από τον εμπορικό αντιπρόσωπο που διατηρεί την αποζημίωση πελατείας είναι οι λόγοι ηλικίας, σωματικής αδυναμίας ή ασθένειας του εμπορικού αντιπρόσωπου που καθιστούν μη εύλογη την εξακολούθηση της δραστηριότητάς του. Πρόκειται για λόγους που δικαιολογούνται προεχόντως από την αρχή της επείκειας. Η συνδρομή τους δικαιολογεί την διατηρούσα την αποζημίωση καταγγελία, ακόμη και αν το δικαίωμα της καταγγελίας ασκηθεί αντισυμβατικά με έκτακτη καταγγελία<sup>97</sup>, όπως, κατά τα προεκτεθέντα,

86. ΠΠρΑθ 1618/2016 (αδμ.)· Thume, ό.π., σ. 537, αριθ. 84-85, έστω και με επίκληση της οικονομικής συγκυρίας.

87. ΑΠ 751/2019.

88. ΑΠ 455/2015.

89. Εφαθ 1639/2013 και 3091/2013 που επικυρώθηκαν από τις ΑΠ 1441 και ΑΠ 1442/2015· Εφαθ 715/2020, 7116/2019, 2737/2015 (αδμ.).

90. Βλ. και Τέλλη, ό.π. με παραπομπές στη γερμανική νομολογία· Emde, ό.π., σ. 980, αρ. 212· Thume, ό.π., σ. 525-547.

91. Βλ. Τέλλη, ό.π., σ. 250· Μάλο, ό.π., σ. 220.

92. Emde, ό.π., σ. 980, αρ. 212.

93. Βλ. Τέλλη, ό.π., σ. 249.

94. Έτσι Εφετείο Ντύσσελντορφ, απόφαση της 14-11-1963, ΒΒ 1964, 1120.

95. Αντιθ. ΑΠ 177/2019.

96. Βλ. για το ζήτημα της αναλογικής εφαρμογής του ΠΔ 219/1991 και στις συμβάσεις μη αποκλειστικής διανομής Δ. Κουτσούκη, Η θεωρία της σύμβασης «απλής διανομής» και η αναλογική εφαρμογή του ΠΔ 219/1991-Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 4 εδ. β Ν 3557/2007, ΔΕΕ 2020, 915 επ.

97. Βλ. Εφαθ 451/2012 (αδμ.) που επικυρώθηκε από την ΑΠ 650/2016· Hopt, ό.π., σ. 194 αρ. 61.

ισχύει για την άλλη κατηγορία της καταγγελίας από τον εμπορικό αντιπρόσωπο. Δεν είναι απαραίτητο να αναφέρονται στο έγγραφο της καταγγελίας ή στην άτυπη καταγγελία να δηλώνονται οι λόγοι της ηλικίας ή ασθένειας, αρκεί να συντρέχουν αντικειμενικά κατά το χρόνο ισχύος της καταγγελίας/λύσης της σύμβασης, ενώ επίκληση των ανωτέρω λόγων μπορεί να γίνει το πρώτον ενδίκως<sup>98</sup>.

### 1. Ο λόγος της ηλικίας για συνταξιοδότηση

Κάνοντας λόγο για «ηλικία» η διάταξη αναφέρεται στην ηλικία για τη χορήγηση πλήρους σύνταξης, όπως αυτή προβλέπεται από την οικεία νομοθεσία. Με τη συμπλήρωσή της μέχρι το χρόνο ισχύος της καταγγελίας απονέμεται στον εμπορικό αντιπρόσωπο το δικαίωμα διατήρησης της αποζημίωσης. Ο αντιπρόσωπος έχει τη δυνατότητα και όχι υποχρέωση να το ασκήσει<sup>99</sup>. Έτσι, ο εμπορικός αντιπρόσωπος μπορεί να επικαλεστεί το λόγο της ηλικίας για συνταξιοδότηση σε οποιοδήποτε μεταγενέστερο χρόνο, εφόσον επιλέξει να συνεχίσει να εργάζεται. Δεν απαιτείται να συντρέχουν και άλλες περιστάσεις, ιδίως δε δεν ερευνάται η κατάσταση υγείας και η ικανότητα ή μη προς εργασία. Ούτε είναι απαραίτητο ο εμπορικός αντιπρόσωπος/ομοιάζων διανομέας να έχει υποβάλει την αίτηση για συνταξιοδότηση μέχρι την ισχύ της καταγγελίας ή να έχει εκδοθεί η πράξη συνταξιοδότησης σε εύλογο χρόνο μετά την λύση της σύμβασης. Ωστόσο, πρέπει να επαληθευθεί ότι ο αντιπρόσωπος έχει παύσει την εμπορική δραστηριότητα και δεν την συνέχισε με άλλο αντιπροσωπευόμενο ή με άλλη εμπορική δραστηριότητα<sup>100</sup>.

Γίνεται γενικώς αποδεκτό ότι με την συμπλήρωση του ορίου της ηλικίας για πλήρη συνταξιοδότηση, δεν μπορεί ευλόγως να απαιτηθεί από τον εμπορικό αντιπρόσωπο να συνεχίσει την εμπορική δραστηριότητα. Δεν ισχύει όμως το ίδιο και στις νομοθετημένες περιπτώσεις πρόωρης συνταξιοδότησης πριν την συμπλήρωση του ανωτέρω ορίου ηλικίας για πλήρη συνταξιοδότηση. Ωστόσο, από λόγους επιείκειας, για να διατηρήσει το δικαίωμα της διατηρούσας την αποζημίωση καταγγελίας ο αντιπρόσωπος πρέπει να επικαλεστεί και άλλους λόγους σωματικής αναπηρίας ή ασθένειας, έστω και αν δεν έχουν τη βαρύτητα που απαιτεί ο άλλος λόγος της διατηρούσας την αποζημίωση καταγγελίας της σωματικής αδυναμίας ή ασθένειάς του<sup>101</sup>.

Τίθεται το ερώτημα αν η συζητούμενη ρύθμιση μπορεί να εναρμονιστεί με την ισχύουσα διάταξη που επιτρέπει σε συνταξιούχους (πλήρους σύνταξης) να συνεχίσουν να εργάζονται με παρακράτηση ενός ποσοστού της σύνταξής τους. Ειδικότερα ερωτάται, αν είναι συμβατό ο εμπορικός αντιπρόσωπος μετά την καταγγελία της σύμβασης για τον λόγο της συνταξιοδότησης (με διατήρηση της αποζημίωσης πελατείας) και την υποβολή των δικαιολογητικών για τη χορήγηση πλήρους σύνταξης ή και τη λήψη σύνταξης να συνεχίσει την επαγγελματική του δραστηριότητα (με τον ίδιο ή άλλο αντιπροσωπευόμενο) ή και σε διαφορετικό αντικείμενο δραστηριότητας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 του Ν. 4670/2020 (με παρακράτηση του 30% της σύνταξής του). Η απάντηση πρέπει να είναι καταφατική. Η συνδρομή των ειδικών περιστάσεων, όπως είναι η παρακράτηση σημαντικού ποσοστού της σύνταξης, η αδυναμία αξιοπρεπούς διαβίωσης με την χορηγούμενη (υπολειπόμενο ποσοστό) σύνταξη και η εν γένει δυσμενής οικονομική συγκυρία, δικαιολογούν, με βάση τις αρχές της επιείκειας και της καλής πίστης,

στην εξαιρετική αυτή περίπτωση την εφαρμογή της συζητούμενης διάταξης, δοθέντος ότι ο πλήρης ημερών εργασιακού βίου συνταξιούχος, αν αποφασίσει να συνεχίσει να εργάζεται το πράττει από ανάγκη, γιατί είναι εκτεθειμένος σε πλείστες όσες προσωπικές ή/και οικογενειακές υποχρεώσεις. Από την άλλη μεριά ο αντιπροσωπευόμενος διατηρεί αμείωτα τα οφέλη από την πελατεία που εισέφερε και ανέπτυξε ο συνταξιούχος.

### 2. Οι λόγοι σωματικής αδυναμίας ή ασθένειας

Η σωματική αδυναμία ή ασθένεια ως λόγος της διατηρούσας την αποζημίωση καταγγελίας προϋποθέτει, κατά κανόνα (επί μακρόν) ανικανότητα, έτσι ώστε ο εμπορικός αντιπρόσωπος να παρεμποδίζεται σημαντικά να ανταποκριθεί στην εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων, αδιακρίτως της αιτίας που τον οδήγησε σε αυτήν την κατάσταση<sup>102</sup>. Αποκλείονται συνακόλουθα περιπτώσεις προσωρινής σωματικής αδυναμίας ή ανικανότητας λόγω ασθένειας<sup>103</sup>.

Για την κρίση περί του μη ευλόγου συνέχισης της εμπορικής δραστηριότητας κρίσιμες είναι οι ειδικές περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, με ιδιαίτερη αναφορά στις απαιτήσεις που θέτει η φύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας για την εκπλήρωση των ανειλημμένων από τον αντιπρόσωπο υποχρεώσεων. Έτσι η συνεπεία αυτοκινητικού ατυχήματος μόνιμη παραλυσία των κάτω άκρων του εμπορικού αντιπρόσωπου, καθιστά μη εύλογη τη συνέχιση της σύμβασης/εμπορικής δραστηριότητάς του, όταν για την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων απαιτείται η διενέργεια πολλών επαγγελματικών ταξιδιών και προσωπικών συναντήσεων με τους διάφορους πελάτες εντός της συμβατικής περιοχής (π.χ. περιοδεύοντες εμπορικοί αντιπρόσωποι ενδυμάτων)<sup>104</sup>. Για την ανωτέρω κρίση δεν έχουν καμία σημασία περιστάσεις, όπως η διάθεση δικτύου υπαντιπροσώπων που μπορούν να εκπληρώσουν ικανοποιητικά τις συμβατικές υποχρεώσεις<sup>105</sup>. Η διάταξη προσβλέπει στο πρόσωπο του εμπορικού αντιπρόσωπου, τον οποίο και ευνοεί με την διατήρηση της αποζημίωσης πελατείας, ανεξαρτήτως της ύπαρξης άλλων δυνατοτήτων/εναλλακτικών λύσεων για τη συνέχιση της σύμβασης. Με βάση τη φιλική για τον αντιπρόσωπο ερμηνεία της διάταξης ο εμπορικός αντιπρόσωπος, με τη συνδρομή στο πρόσωπό του της, κατά τα ανωτέρω, σωματικής αναπηρίας ή ασθένειας, δικαιούται να ασκήσει το δικαίωμα της διατηρούσας την αποζημίωση καταγγελίας. Άλλο είναι το ζήτημα αν η συνέχιση της σύμβασης με την βοήθεια εναλλακτικών λύσεων συμφέρει αυτόν περισσότερο απ' ό,τι η ανήκουσα στη διακριτική του ευχέρεια ενάσκηση του δικαιώματος της διατηρούσας την αποζημίωση καταγγελίας.

### 3. Η εφαρμογή της ρύθμισης στον διαχειριστή νομικού προσώπου προσωπικών εταιρειών, επε με έντονο το προσωπικό στοιχείο και ικε

Από το γράμμα της προκύπτει ότι η διάταξη του άρθρου 9 παρ. 3 εδ. β ΠΔ 219/1991 αφορά εμπορικό αντιπρόσωπο που είναι φυσικό πρόσωπο, γιατί αυτό έχει ηλικία προς συνταξιοδότηση, ασθενεί ή σωματικώς αδυνατεί. Έτσι, κατ' αρχήν, αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής εμπορικοί αντιπρόσωποι που είναι νομικά πρόσωπα.

Ζήτημα τίθεται αν η διάταξη αυτή εφαρμόζεται σε περιπτώσεις που ο εμπορικός αντιπρόσωπος είναι μεν το νομικό πρόσωπο, ο.ε, ε.ε, ή και επε, ικε, αλλά τα μέρη ρητώς ή σιω-

98. Emde, ό.π., σ. 984 αρ. 216. Βλ. και Thume, ό.π., σ. 548 αρ. 112, ο οποίος συστήνει, παρά όλα αυτά, να γίνεται η επίκληση των λόγων.

99. Thume, ό.π., σ. 547 αρ. 111· ΕφΜονάχου, απόφαση της 7-3-2001 -7 U 6132/99, HVR αρ. 990.

100. Έτσι και Τέλλης, ό.π., σ. 254.

101. Έτσι και Τέλλης, ό.π., σ. 254 με παραπ. στη γερμανική θεωρία· αντίθ. Μάλος, ό.π., σ. 223 σημ. 711.

102. Βλ. Μάλο, ό.π., σ. 224

103. Βλ. και Τέλλης, ό.π., σ. 254.

104. Βλ. και Τέλλης, ό.π., σ. 255.

105. Αντιθ. Τέλλης, ό.π., σ. 255 και Μάλος, ό.π., σ. 224, οι οποίοι αρνούνται σε τέτοιες περιπτώσεις την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης.



πηρώς προσέβλεψαν στο φυσικό πρόσωπο του διαχειριστή εταιρείου, ο οποίος απασχολείται αποκλειστικά με τη λειτουργία της σύμβασης ή και ταυτίζεται με την ύπαρξη και λειτουργία του νομικού προσώπου.

Κατά μία άποψη<sup>106</sup>, αποκλείεται η διασταλτική ερμηνεία ή και η αναλογική εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης σε νομικά πρόσωπα, γιατί αντίκειται στο γράμμα της διάταξης και στην κοινωνική στόχευσή της που δεν καταλαμβάνει και την προστασία νομικών προσώπων. Από την ίδια άποψη, ωστόσο, υποστηρίζεται ότι με ρήτρα στη σύμβαση μπορεί να προβλεφθεί ότι η συνδρομή των ανωτέρω λόγων καταγγελίας στο πρόσωπο ενός μέλους ή του διαχειριστή εταιρείας δικαιολογεί την διατηρούσα την αποζημίωση καταγγελία από το νομικό πρόσωπο.

Ωστόσο, από το προοίμιο της Οδηγίας δεν προκύπτει η κοινωνική στόχευση της ρύθμισης, αλλά στη διάταξη αυτή βρίσκει αναμφιβόλως έκφραση η αρχή της επείκειας και η μέριμνα του ενωσιακού νομοθέτη να μην αφήσει τον αντιπροσωπευόμενο με τα οφέλη της πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου χωρίς αποζημίωση του τελευταίου. Περαιτέρω η γνώμη αυτή είναι απορριπτέα ως τυπολατρική. Παραγνωρίζει την βούληση των μερών –εκπεφρασμένη ρητώς ή σιωπηρώς– ότι η λειτουργία της σύμβασης εξαρτάται από την προσωπική δράση του συγκεκριμένου προσώπου (π.χ. διαχειριστή), ο δε εταιρικός μανδύας επιλέχθηκε για ποικίλους λόγους (π.χ. φορολογικούς) και καλύπτει ουσιαστικά, την του ενός ανδρός –του διαχειριστή– εμπορική δραστηριότητα<sup>107</sup>. Τούτο είναι ακόμη περισσότερο εμφανές, όταν η μη δραστηριοποίηση του προσώπου αυτού συνιστά παραβίαση της σύμβασης ή όταν η τύχη του νομικού προσώπου (εμπορικού αντιπροσώπου) εξαρτάται από το συγκεκριμένο πρόσωπο. Στις περιπτώσεις αυτές, κατά την άποψη του γράφοντος, επιβάλλεται η τελολογική διεύρυνση του άρθρου 9 παρ. 3 εδ. β ΠΔ 219/19091, και σε κάθε περίπτωση η αναλογική εφαρμογή της, γιατί υπάρχει κενό στο νόμο και ανάγκη πλήρωσής του, λόγω της ομοιότητας καταστάσεων και συμφερόντων στη ρυθμισμένη και στην αρρυθμιστή περίπτωση και για λόγους ισότητας και καλής πίστης.

Ενδιαφέρουσα σχετικώς είναι η αναφορά στη γερμανική νομολογία σε σχέση με την αντίστοιχη διάταξη § 89 b παρ. 3

106. Εφαθ 3086/2018 σε σχέση με διαχειριστή ο.ε. (ασκήθηκε αναίρεση)· Τέλλης, ό.π., σ. 252/3. Βλ. και Μάλο, ό.π., σ. 222, ο οποίος, ενώ κατ' αρχήν αποκλείει την εφαρμογή σε νομικά πρόσωπα, εν τούτοις αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο εφαρμογής σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όπως είναι οι συζητούμενες.

107. Βλ. και Emde, ό.π., σ. 987 αρ. 23.

αριθ. 1 HGB (γερμΕμπΝ). Το Εφετείο (KG) Βερολίνου στην από 22-2-2-1985, 14 u1051/84, απόφασή του<sup>108</sup> έκρινε ότι όταν ο εμπορικός αντιπρόσωπος είναι προσωπική εταιρεία [ο.ε. (οHG) ε.ε. (KG)] μπορεί για λόγους ηλικίας και ασθένειας του διαχειριστή να καταγγείλει τη σύμβαση με διατήρηση της αποζημίωσης πελατείας, όταν η εταιρεία «ίσταται και πίπτει» με το πρόσωπό του διαχειριστή-εταίρου<sup>109</sup>. Το Εφετείο Μονάχου<sup>110</sup> πήγε ακόμη πιο πέρα και έκρινε ότι τούτο ισχύει και όταν εμπορικός αντιπρόσωπος είναι εταιρεία επε με έντονο το προσωπικό στοιχείο<sup>111</sup> με τις εξής παραδοχές: Ναι μεν κατά κανόνα η ηλικία και η ασθένεια του διαχειριστή μιας κεφαλαιουχικής εταιρείας δεν μπορεί να επηρεάσει την ύπαρξη και λειτουργία σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας. Τούτο δεν ισχύει όμως, όταν η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας είναι «κομμένη και ραμμένη» στο πρόσωπο του διαχειριστή κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να «ίσταται και να πίπτει» (steht und fällt) με το πρόσωπό του. Σε μια τέτοια διαμόρφωση της σύμβασης, είναι αδιάφορο αν εμπορικός αντιπρόσωπος είναι προσωπική εταιρεία ή εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με έντονο το προσωπικό στοιχείο, αφού μια τέτοια διαφοροποίηση θα ήταν καθαρά τυπολατρική και όχι προσανατολισμένη στην φύση της συμβατικής σχέσης. Άνευ σημασίας είναι επίσης, αν πρόκειται για μονοπρόσωπη ή πολυμελής επε. Καθοριστικό είναι ότι οι απορρέουσες από τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας υποχρεώσεις εκπληρώνονται με βάση τη σύμβαση από συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο. Την ίδια θέση το ίδιο δικαστήριο επιβεβαίωσε και με νεότερη απόφασή του<sup>112</sup> αφού έκρινε ότι η ανωτέρω διάταξη εφαρμόζεται όταν η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας είναι διαμορφωμένη κατά τέτοιο τρόπο, ώστε η συμβατική σχέση να συνεχεται και να εξαρτάται από το πρόσωπο του διαχειριστή-εταίρου, ενώ δέχθηκε ότι κρίσιμη είναι η διαμόρφωση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας και όχι η εσωτερική οργάνωση της εταιρείας.

108. Βλ. σχετικώς Thume, ό.π., 556 με παραπέρα παραπομπές στη θεωρία.

109. Έτσι και Hort, ό.π., σ. 194 αρ. 60.

110. Απόφαση της 04.12.2002, Az. 7 U 3474/02, NJW-RR 03, 541-έτσι και ΠρωτΒερολίνου (LG) BB 1978, 940.

111. Αντιθ. Εφετείο Χαμ (OLG Hamm), απόφαση της 12-7-2012-18 U 5/82, XVR, αριθ. 569, που απέκλεισε την εφαρμογή σε εταιρεία επε, ανεξαρτήτως του αν αυτή έχει έντονο ή μη το προσωπικό στοιχείο και της διαμόρφωσης της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας.

112. Πρόκειται για την από 19.01.2006 απόφαση Az. 23 U 3885/05, juris.

## ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ 1ου ΤΕΥΧΟΥΣ 2021

**Αναγκαστική εκτέλεση**

**δικαίωμα του καθ' ου η εκτέλεση, ο οποίος δεν είναι οφειλέτης του επισπεύδοντος, να ασκήσει την ανακοπή του άρθρ. 933 ΚΠολΔ, εφόσον του επιδόθηκε αντίγραφο του απογράφου με επιταγή για εκτέλεση, αλλά και την ανακοπή του άρθρ. 936 ΚΠολΔ, εφόσον έχει επί του αντικειμένου της εκτέλεσης δικαίωμα που μπορεί να αντιτάξει κατά του οφειλέτη του επισπεύδοντος και το οποίο προσβάλλεται με την εκτέλεση 40**  
**κήρυξη εκτελεστής στην Ελλάδα απόφασης αλλοδαπού δικαστηρίου κατά τον Κανονισμό 44/2001, υπό την προϋπόθεση ότι αυτή δεν αντίκειται στη διεθνή δημόσια τάξη 36**

– διαφορές εξαιρούμενες από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 44/2001 36

– οι σχετικές με την αξίωση διατροφής διαφορές μεταξύ συζύγων εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 36

– διάκριση από τις μη διεπόμενες από τον Κανονισμό διαφορές που σχετίζονται με τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων· η επιδίκαση από αγγλικό δικαστήριο ιδιαιτέρως υψηλού εφάπαξ ποσού που δεν έχει σκοπό υποστηρικτικό, δεν κατατείνει δηλαδή στην ικανοποίηση βασικών αναγκών της αιτούσας, αλλά σκοπό αναδιανεμητικό και οδηγεί στη ανακατανομή των περιουσιακών στοιχείων μεταξύ των συζύγων δεν συνιστά αξίωση επιδικαζόμενη στο πλαίσιο διατροφής 36

– ως διατροφή θεωρείται η επιδικασθείσα με την αλλοδαπή απόφαση παροχή, εφόσον αυτή προορίζεται να εξασφαλίσει τη συντήρηση του ευρισκομένου σε ανάγκη συζύγου ή αν για τον προσδιορισμό του ύψους της λαμβάνονται υπόψη οι ανάγκες και οι πόροι εκάστου των συζύγων 36

– πότε συντρέχει πράγματι αντίθεση προς τη δημόσια τάξη του κράτους α-ναγνώρισης 36

– στο πεδίο του ενοχικού δικαίου και των διεθνών συναλλαγών η διεθνής δημόσια τάξη επεμβαίνει όταν παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας, χωρίς όμως να ελέγχεται καθεαυτό (ως δυσανάλογο ή μη) το ύψος της επιδικασθείσας από το αλλοδαπό δικαστήριο απαίτησης 36

**Αναιρετικοί λόγοι**

**πεδίο εφαρμογής του ~ου του άρθρου 559 αρ. 14 ΚΠολΔ 35**

**Ασφάλιση**

**αστικής ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα 49**

– πλαγιαστική αγωγή του ζημιωθέντος κατά του ασφαλιστή, εφόσον ο ασφαλισμένος δεν προβαίνει στην άσκηση των δικαιωμάτων του 49

– η αξίωση του ασφαλισμένου κατά του ασφαλιστή γεννάται από την επίδοση στον πρώτο της αγωγής του ζημιωθέντος τρίτου 49

– στοιχεία ορισμένου της πλαγιαστικής αγωγής 49

– η αποδοχή της πλαγιαστικής αγωγής δεν προϋποθέτει την προηγούμενη καταβολή της οφειλόμενης αποζημίωσης από τον ασφαλισμένο στον ζημιωθέντα 49

– σώρευση της αγωγής αποζημίωσης του ζημιωθέντος κατά του ασφαλισμένου και της πλαγιαστικής αγωγής του κατά του ασφαλιστή 49

**Διαδικαστικές πράξεις**

**έννοια ~ων και κατηγορίες αυτών 40**

– έλεγχος της λήψης υπόψη από το δικαστήριο του ελαττώματος ορισμένης ~ης με τον αναιρετικό λόγο του άρθρου 559 αρ. 14 ΚΠολΔ 40

**Διαταγή πληρωμής**

**βάσιμη κατ' ουσίαν η ανακοπή κατά ~ής που εκδόθηκε για απαίτηση από πιστωτικούς τίτλους, αν ο καθ' ου η ανακοπή δεν προσκομίσει μέχρι τη συζήτηση της αγωγής τους πρωτότυπους τίτλους, εφόσον η επισκόπησή τους από το δικαστήριο είναι αναγκαία για τη διάγνωση της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων ανακοπής 39**

– τέτοια ανάγκη συντρέχει όταν ο οφειλέτης προβάλλει ενστάσεις σχετικές με ελαττώματα του τίτλου ή με την ιδιότητα του αντιδίκου του ως νόμιμου κομιστή του 39

– η προσαγωγή κυρωμένου αντιγράφου των τίτλων δεν αρκεί 39

– αποδεικτική δύναμη του κυρωμένου αντιγράφου των πιστωτικών τίτλων 39

**Δικηγόροι**

**αντισυνταγματικότητα λόγω παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας της διάταξης του άρθρ. 72 παρ. 1 του Ν. 4194/2013 (σύμφωνα με την οποία, η αμοιβή του ~ου για τη σύνταξη επιταγής προς εκτέλεση ανέρχεται στο σύνολο της δικαστικής δαπάνης) 47**

– το ανακύπτον νομοθετικό κενό καλύπτεται με την αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 59 παρ. 3

του ως άνω νόμου (σε συνδυασμό με το Παράρτημα Ι περ. δ', στ') 47

**Εκούσια δικαιοδοσία**

**υποθέσεις που υπάγονται στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου μετά την τροποποίηση του άρθρ. 740 ΚΠολΔ από τους ν. 4138/2013 και ν. 4198/2013 44**

– στις υποθέσεις που υπάγονται κατ' εξαίρεση στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου δεν εμπίπτουν οι υποθέσεις αποκλεισμού εταιρών ομόρρυθμης εταιρείας 44

– ο λόγος αναίρεσης του άρθρ. 560 § 3 ΚΠολΔ δεν ιδρύεται όταν το Μονομελές Πρωτοδικείο, επιλαμβανόμενο έφεσης που υπάγεται στην καθ' ύλην αρμοδιότητά του, αποφάνθηκε εσφαλμένα ως προς την καθ' ύλην αρμοδιότητα του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση 44

**Ενέχυρο**

**σύσταση ~ου επί ονομαστικών απαιτήσεων σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.Δ. της 17.7/13.8.1923 26**

– αντικείμενο ~ου μπορούν να αποτελέσουν μόνο απαιτήσεις που αφορούν κινητά πράγματα 26

– η από προσύμφωνο απορρέουσα απαίτηση του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου για μεταβίβαση εξ αδιαιρέτου ποσοστών συγκυριότητας στο ακίνητο ως εργολαβικό αντάλλαγμα, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ενεχύρασης 26

– η είσπραξη της ως άνω απαίτησης από τον δικαιούμενο προς τούτο ενεχυρούχο δανειστή θα οδηγούσε εν τέλει σε ανεπίτρεπτη κατά τις διατάξεις του ΑΚ σύσταση ~ου επί ακινήτου 26

– συμπληρωματική εφαρμογή και των άρθρων 1247-1256 ΑΚ 26

**Έφεση**

**πραγματικοί ισχυρισμοί που κατ' εξαίρεση προτείνονται παραδεκτά για πρώτη φορά στην κατ' ~ δίκη 35**

**Κατάσχεση**

**ανακοπή κατά της έκθεσης ~ης 47**

– η ελλιπής αναφορά στην έκθεση της «οικονομικής ταυτότητας του ακινήτου», δηλαδή πρακτικά της αξίας του, θεμελιώνει λόγο ανακοπής με βάση αποκλειστικά το άρθρο ΚΠολΔ 954 § 4, που κατισχύει του άρθρου 933 ΚΠολΔ 47

**Κληρονομία**

**ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας λόγω ουσιώδους πλάνης περί το δίκαιο 30**

- η πλάνη περί το δίκαιο μπορεί να έγκειται σε άγνοια του συστήματος κτήσης της ~ας κατά τον ΑΚ είτε σε άγνοια της ύπαρξης της τετράμηνης προθεσμίας αποποίησης και των έννομων συνεπειών της άπρακτης παρόδου αυτής 30
- επί ανήλικων κληρονόμων η συνδρομή νομικής πλάνης και οι συνέπειές της κρίνονται από το πρόσωπο των νόμιμων αντιπροσώπων 30
- η συνδρομή της ως άνω πλάνης εμποδίζει την έναρξη της προθεσμίας αποποίησης επειδή ματαιώνει τη γνώση της ίδιας της επαγωγής της ~ας 30
- η προθεσμία απόσβεσης του δικαιώματος ακύρωσης της αποδοχής λόγω εξακολουθητικής πλάνης συμπληρώνεται έξι μήνες μετά την άρση της πλάνης 30
- παθητική νομιμοποίηση δανειστών κληρονομίας στην αγωγή ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής 30

**Κτηματολόγιο**

**ανατροπή του μαχητού τεκμηρίου ακρίβειας των επιγενόμενων κτηματολογικών εγγραφών με αμετάκλητη δικαστική απόφαση 35**

- ενεργητική και παθητική νομιμοποίηση στο πλαίσιο της αγωγής ανατροπής του τεκμηρίου 35
- πριν από την εγγραφή της αγωγής στο κτηματολογικό φύλλο τρίτος αποκτά εγκύτως δικαίωμα από τον ανακριβώς αναγραφόμενο σε αυτό ως δικαιούχο, εκτός αν η κτήση του στηρίζεται σε χαριστική αιτία ή στηρίζεται μεν σε επαχθή αιτία, αλλά ο αποκτών είναι κακόπιστος 35
- βάρος απόδειξης της κακής πίστης του τρίτου αποκτώντος 35
- υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου της σχετικής αμετάκλητης απόφασης 35

**Ομόρρυθμη εταιρεία**

**λόγοι λύσης 44**

- δυνατότητα δικαστικής λύσης της εταιρείας για σπουδαίο λόγο υφίσταται μόνο σε περίπτωση που δεν μπορεί να βρεθεί άλλος τρόπος άρσης του αδιεξόδου μεταξύ των εταίρων· έννοια του σπουδαίου λόγου 44
- η καταγγελία αποτελεί λόγο λύσης της

εταιρείας μόνο αν κάτι τέτοιο προβλέπεται στην εταιρική σύμβαση· ασκείται δε υπό τους όρους που καθορίζονται σ' αυτήν 44

**προϋποθέσεις θεμελίωσης του δικαιώματος αποκλεισμού εταίρου από ομόρρυθμη εταιρεία 44**

- άσκηση του δικαιώματος αποκλεισμού χωρεί και επί διμελούς εταιρείας 44

**Ποινική ρήτρα**

**κατάπτωση της ~ας υπέρ του δανειστή σε περίπτωση οποιασδήποτε μορφής αθέτησης της σύμβασης εκ μέρους του οφειλέτη (αδυναμία εκπλήρωσης της παροχής, υπερημερία οφειλέτη ή πλημμελής εκπλήρωση) 23**

- ειδικά στην περίπτωση της υπερημερίας, πρέπει η καθυστέρηση της παροχής να είναι υπαίτια, επιπλέον δε να έχει παρέλθει η δήλη ημέρα ή να έχει προηγηθεί όχληση εκ μέρους του δανειστή 23

**Πνευματική ιδιοκτησία**

**αξιώσεις πνευματικών δημιουργών και δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων σε περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων τους· ειδικότερα οι προϋποθέσεις θεμελίωσης της αξίωσης αποζημίωσης 57**

- το άρθρο 65 του ν. 2121/1993 αποτελεί ειδική διάταξη σε σχέση με το άρθρο 914 ΑΚ, το οποίο εφαρμόζεται συμπληρωματικά 57
- αξίωση του προσβληθέντος δικαιούχου για το περιεχθέν (ΑΚ 938) αν από την τέλεση της εις βάρος του αδικοπραξίας προήλθε ωφέλεια του αδικοπραγήσαντος και η βασική αξίωση αποζημίωσης λόγω αδικοπραξίας έχει παραγραφεί 57

**δυνατότητα προστασίας μόνο ορισμένων στοιχείων ή τμημάτων ενός έργου, τα οποία διαθέτουν πρωτοτυπία 57**

**έκταση εξουσιών ραδιοτηλεοπτικών σταθμών επί των αθλητικών εκδηλώσεων που (ανα)μεταδίδουν· θεμιτοί περιορισμοί του δικαιώματος των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών 63**

**σύμβαση ανάθεσης δημιουργίας διαφημιστικού μηνύματος 61**

- ελλείψει αντίθετης πρόβλεψης η εν λόγω σύμβαση φέρει τον χαρακτήρα σύμβασης έργου· παράλληλα όμως, αν η διαφήμιση συνιστά έργο που παρουσιάζει την απαιτούμενη πρωτοτυπία, θα τυγχάνουν εφαρμογής και οι διατάξεις περί ~ας 61

– έκταση εξουσιών διαφημιζόμενου (εργοδότη) επί της διαφήμισης (έργου) που δημιουργήσε ο διαφημιστής 61

**συμβατική μεταβίβαση περιουσιακών εξουσιών εκ μέρους του δημιουργού ή η αποκλειστική άδεια ή σύμβαση εκμετάλλευσής τους αποκλείει την προσβολή του περιουσιακού δικαιώματος εκ μέρους του αντισυμβαλλομένου, με την προϋπόθεση ότι η εκμετάλλευση δεν υπερβαίνει τα όρια της συμφωνηθείσας χρήσης 61**

**Σήμα**

**κακή πίστη του αιτούντος την καταχώριση ~τος 52**

**προσδιορισμός των προϊόντων ή των υπηρεσιών που αφορά η καταχώριση ~τος 52**

- μη τήρηση των απαιτήσεων περί σαφήνειας και ακρίβειας του ως άνω προσδιορισμού 52

**σημασία της έλλειψης πρόθεσης χρήσης του ~τος για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αφορά η καταχώριση 52**

**Υποθήκη**

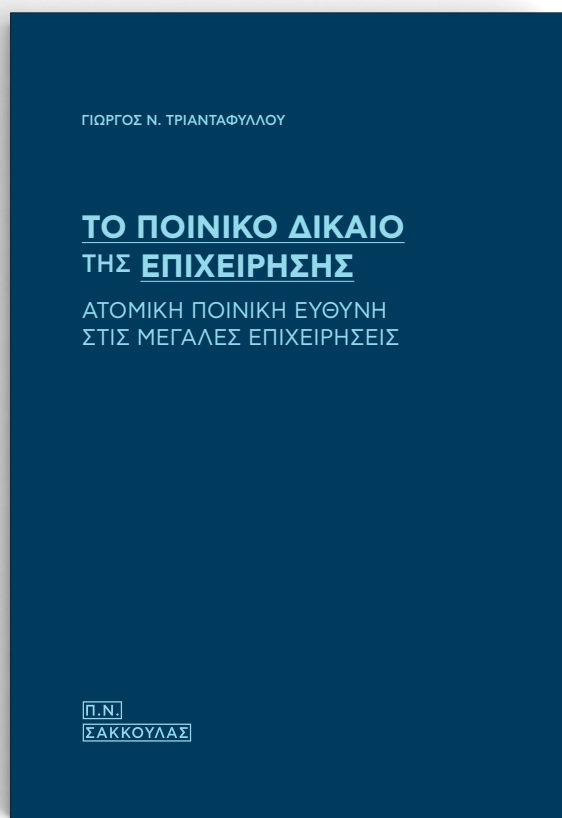
**ασφάλιση ενυπόθηκου ακινήτου 28**

- σε περίπτωση επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου δικαιούχος της ασφαλιστικής αποζημίωσης μέχρι το ποσό της ~ης (και συνακόλουθα μόνος νομιμοποιούμενος να ασκήσει αγωγή κατά του ασφαλιστή για καταβολή της αποζημίωσης μέχρι το εν λόγω ποσό) είναι ο ενυπόθηκος δανειστής 28
- τα παραπάνω ισχύουν *mutatis mutandis* και για τον προσημειούχο δανειστή· όταν, δηλαδή, στη θέση του βεβαρμένου πράγματος υπεισέρχεται χρηματική αξία λόγω καταστροφής του, η οποία συνιστά συγχρόνως και επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης, τότε όλοι οι πιστωτές κατατάσσονται (όχι πλέον επί του πλειστηριάσματος αλλά) επί του ασφαλίσματος, χωρίς να χωρεί τροπή της προσημείωσης σε ~ 28
- επομένως, και ο προσημειούχος δανειστής είναι δικαιούχος της ασφαλιστικής αποζημίωσης, με τη διαφορά ότι κατατάσσεται επί αυτής "τυχαία" 28

**περιεχόμενο της εμπράγματης αγωγής του ενυπόθηκου δανειστή κατά του υποθηκικού οφειλέτη (προσωπικού του οφειλέτη ή τρίτου κύριου ή νομέα του ενυπόθηκου ακινήτου) 28**



## Ν Ε Ε Σ Ε Κ Δ Ο Σ Ε Ι Σ



### ΤΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

Ατομική ποινική ευθύνη στις μεγάλες επιχειρήσεις

Γιώργος Ν. Τριανταφύλλου

Αθήνα 2021, σελ. 447, ISBN 978-618-203-027-1

τιμή 48,00 €

Η λειτουργία των μεγάλων επιχειρήσεων συνδέεται με ευρείας έκτασης προσβολές ατομικών και υπερατομικών εννόμων αγαθών. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν οι προσβολές της υγείας και της ζωής λόγω εργατικών ατυχημάτων ή της κυκλοφορίας ελαττωματικών προϊόντων, οι ρυπάνσεις του περιβάλλοντος, εγκλήματα διαφθοράς, χρηματιστηριακά αδικήματα κ.ά. Η τέλεση των εγκλημάτων αυτών εντός μιας μεγάλης επιχείρησης εγείρει συχνά ιδιαίτερες αποδεικτικές δυσχέρειες ως προς τον εντοπισμό των υπευθύνων, που οφείλονται στον οριζόντιο και κάθετο καταμερισμό έργου μεταξύ περισσότερων προσώπων. Ο καταμερισμός αυτός εγείρει όμως και πολλά δογματικά ζητήματα, που εντάσσονται συστηματικά στο γενικό μέρος του ποινικού δικαίου, όπως είναι η αυτοργική ή συμμετοχική ευθύνη των διοικητών της επιχείρησης για ποινικά άδικες πράξεις εργαζομένων τους, η διά παραλείψεως ευθύνη τους για τα αποτελέσματα των πράξεων αυτών, η ποινική ευθύνη μελών συλλογικών οργάνων κ.ά. Η προσέγγιση των ζητημάτων αυτών υπό το πρίσμα της οργανωμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας αποτελεί το βασικό αντικείμενο του παρόντος έργου.

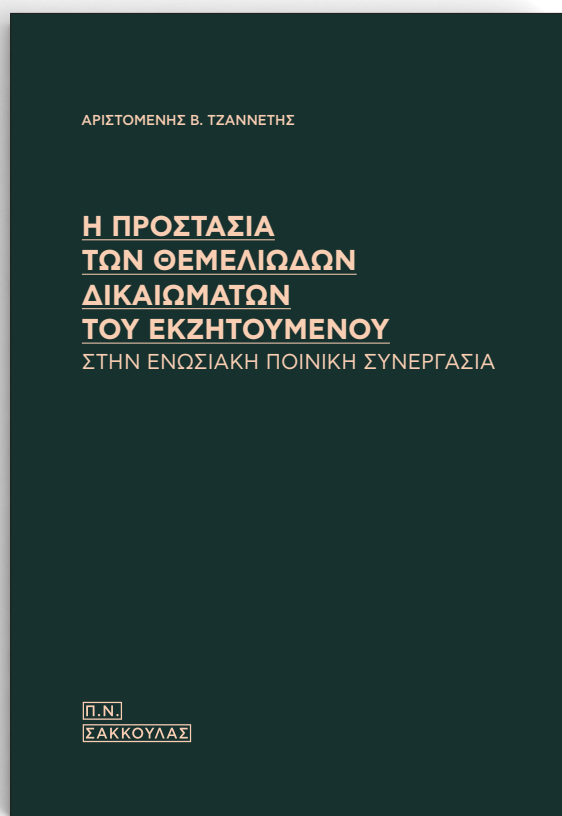
### Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΕΚΖΗΤΟΥΜΕΝΟΥ ΣΤΗΝ ΕΝΩΣΙΑΚΗ ΠΟΙΝΙΚΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ

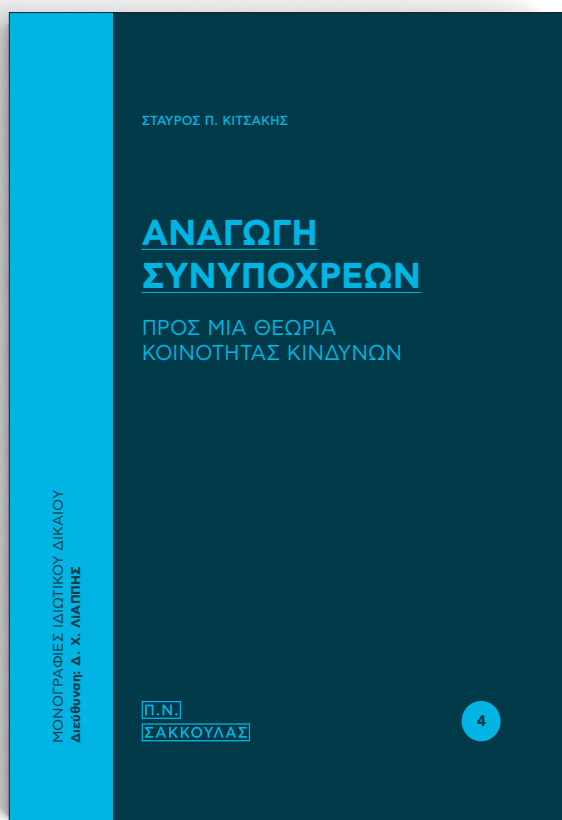
Αριστομένης Β. Τζαννετής

Αθήνα 2020, σελ. 362, ISBN 978-618-203-003-5

τιμή 35,00 €

Στο βιβλίο εξετάζεται συστηματικά το ζήτημα της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του εκζητουμένου στην ενωσιακή ποινική συνεργασία, η οποία στηρίζεται στο μηχανισμό του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης. Με σημείο αναφοράς τη νομολογία Ανωτάτων Εθνικών Δικαστηρίων, του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ, η προστασία του εκζητουμένου εξετάζεται σε τρία επίπεδα: α) Την εθνική έννομη (πρωτίστως συνταγματική) τάξη των Κρατών Μελών της ΕΕ, β) την ΕΣΔΑ και γ) το (πρωτογενές και δευτερογενές) ενωσιακό δίκαιο. Τα δικαιώματα του εκζητουμένου που διακυβεύονται κατά την ενωσιακή ποινική συνεργασία είναι, κατά κύριο λόγο, η απαγόρευση απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης λόγω των συνθηκών κράτησης στο εκζητούν Κράτος και η παραβίαση της αρχής της δίκαιης δίκης λόγω συστημικών ελλείψεων στο εκζητούν Κράτος, όπως είναι λ.χ. η έλλειψη ανεξαρτησίας των δικαστηρίων του Κράτους αυτού, χωρίς πάντως και αποκλείεται η προσβολή και άλλων δικαιωμάτων, όπως του δικαιώματος στην ελευθερία ή του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή. Το βιβλίο πραγματεύεται, τέλος, και το ζήτημα της παραβίασης του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας εντός της ΕΕ (άρθρο 21 ΣΛΕΕ), όταν πρόκειται για την έκδοση Ευρωπαϊκών πολιτών από ένα Κράτος Μέλος της ΕΕ σε ένα τρίτο (εκτός ΕΕ) Κράτος.





### ΑΝΑΓΩΓΗ ΣΥΝΥΠΟΧΡΕΩΝ ΠΡΟΣ ΜΙΑ ΘΕΩΡΙΑ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑΣ ΚΙΝΔΥΝΩΝ

Σταύρος Π. Κιτσάκης

Αθήνα 2020

σελ. 362

SBN 978-618-203-006-6

τιμή 45,00 €

Η προβληματική της αναγωγής απαντάται σε πλείστα πεδία του ιδιωτικού δικαίου, ρυθμίζεται δε κατά τρόπο γενικό στα άρθρα 487 και 488 του ΑΚ. Εντός αυτού του πλαισίου η αναγωγή παρουσιάζει το ιδιαίτερο

χαρακτηριστικό της πολυπρόσωπης ενοχικής σχέσης. Αυτό το στοιχείο δεν αποτελεί μόνο πηγή προβλημάτων στην εφαρμογή των εν λόγω άρθρων, αλλά και σημείο εξειδίκευσης ποικίλων αξιολογικών σταθμίσεων του νομοθέτη. Στόχος της μελέτης είναι, με αξιοποίηση και της πλούσιας ιστορικής και συγκριτικής συζήτησης, να αναδείξει αυτές τις σταθμίσεις και με αυτόν τον τρόπο να συμβάλει στην δικαιότερη επίλυση των πρακτικών προβλημάτων της αναγωγής.

Κεντρικό πεδίο ανάλυσης αποτελεί η «φύση της αξίωσης αναγωγής» του κάθε συνοφειλέτη και η σημασία της θέσπισής της από τον νομοθέτη του ΑΚ. Μέσω αυτής αποκαλύπτονται οι κρίσιμες αξιολογικές σταθμίσεις που συνοδεύουν το λιτό κείμενο του άρθρου 487 ΑΚ. Αυτές εμβαθύνονται περαιτέρω με την ανάλυση του προβλήματος της «απαλλακτικής ρήτηρας», της υποκατάστασης του άρθρου 488 ΑΚ και της διαβόητης προβληματικής της «νόθου οφειλής εις ολόκληρο», όπου ερευνάται και η σχέση της συγκεκριμένης αξίωσης αναγωγής με άλλες αντίστοιχες αξιώσεις αναγωγής του ΑΚ.

Συνολικά, το παρόν έργο εξειδικεύει τον μηχανισμό αναγωγής ως έναν πολυμερή μηχανισμό εκκαθάρισης της εσωτερικής σχέσης που συνδέει τους συνοφειλέτες. Μέσω της ανάδειξης του ερμηνευτικού περιεχομένου και της αυτοτέλειάς της φωτίζεται η αξίωση αναγωγής ως ένας γενικότερος μηχανισμός επιμερισμού των συναλλακτικών κινδύνων. Με αυτή την αφετηρία θεμελιώνεται μια αυτοτελής θεωρητική προσέγγιση της σχέσης αναγωγής ως μιας «κοινότητας κινδύνων», μέσα από την οποία μπορεί να ερευνηθεί η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 487 ΑΚ και σε άλλα πεδία των σύγχρονων συναλλαγών.