

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΚΑΤΟ ΕΚΤΟ

Χειμώνας, 2009-2010

“Ραδάμανθους”

© Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

Εξώφυλλο: Τμήμα από τη Δωδεκάδελτο επιγραφή της Γόρτυνος.

Εκτύπωση - Βιβλιοδεσία: Γραφικές τέχνες Μ. & Μ. Πατεράκης Ο.Ε.

Κομνηνών 68 Ηράκλειο - Τηλ.: 2810 227.933 - E-mail: printpat@otenet.gr

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

ΤΕΥΧΟΣ 16ο, Χειμώνας 2009-2010

ΕΚΔΟΤΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Βασίλης Λαμπρινός, Πρόεδρος Δ.Σ.Η.

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ Δ.Σ.Η.

Βασίλης Λαμπρινός, Πρόεδρος

Μανόλης Περαντωνάκης, Αντιπρόεδρος

Νίκος Κουβίδης, Γεν. Γραμματέας

Άρης Ροζάκης, Ταμίας

Γιώργος Γιαχνάκης,

Κατερίνα Δουλγεράκη,

Απόλλων Καλογερόπουλος,

Όλγα Κλίνη,

Κατερίνα Κοσμαδάκη,

Ιωάννης Λεβέντης,

Ανδρέας Λιανέρης,

Νικόλαος Λογοθέτης,

Ιάσωνας Παπαστεφανάκης,

Μιχάλης Σφακιανάκης,

Τίτος Ταγαράκης, μέλη.

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ανδρέας Λιανέρης, Πρόεδρος

Μανόλης Ανδρουλακάκης

Βιβή Δερμιτζάκη

Ελένη Καρακωνσταντάκη

Βαγγέλης Κάτης

Ελευθερία Λυπάκη

Θέας Ξυλούρη

Πάτρα Πατεράκη

Μιχάλης Περισυνάκης

Αριστεά Πλεύρη

Αντώνης Ταμιωλάκης

Μαρία Φιλιππάκη

Χριστόφορος Φουκάκης

Φίλημον Χριστοφοράκης

ΕΙΔΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ

Ελένη Καρακωνσταντάκη

Γεώργιος Καρακωνσταντάκης

ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΚΗ ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

Γεώργιος Φραγκούλης



ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

ΓΡΑΦΕΙΑ:

Δικαστικό Μέγαρο Ηρακλείου

Τηλ.: 2810 288.312, 220.758, Fax: 2810 288.311

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ: <http://www.dsh.gr>

e-mail: radamanthys@dsh.gr

ΤΙΜΗ ΤΕΥΧΟΥΣ: 15 €

Στα μέλη του Δ.Σ.Η. διανέμεται δωρεάν.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ

Γεωργίου Ε. Ιατρούκη

Η ΝΟΜΙΝΑΛΙΣΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΣΕ ΠΕΡΙΟΔΟ

ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΡΙΣΗΣ 9

Βασίλη Σωτηρόπουλου

ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΗΣ Ή ΜΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ

ΝΟΜΟΥ ΠΕΡΙ ΤΥΠΟΥ ΣΤΑ ΙΣΤΟΛΟΓΙΑ (BLOGS)

DATA & PROTECTION ΝΟΜΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

ΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΤΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΣ 33

Χαρίλαου Π. Βερβενιώτη

Η ΠΑΡΑΜΟΡΦΩΣΗ ΕΓΓΡΑΦΟΥ, ΩΣ ΛΟΓΟΣ ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ

(ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ) 45

Έλενας Παπαεναγγέλου

Η ΤΗΡΗΣΗ ΤΟΥ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΑΔΙΑΜΦΙΣΒΗΤΗΤΗ,

ΑΛΛΑ ΚΑΙ ΑΜΦΙΣΒΗΤΟΥΜΕΝΗ ΠΑΡΕΠΟΜΕΝΗ

ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΤΟΥ ΓΙΑΤΡΟΥ ΣΤΗΝ ΚΑΘ' ΗΜΕΡΑ ΠΡΑΞΗ 49

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου - Αριθ. 25-6/2009 57

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Γ' πολιτικό τμήμα) - Αριθ. 1091/2007 65

Παρατηρήσεις στην απόφαση Α.Π. 1091/2007 70

Εισαγγελέας Εφετών Δωδεκανήσου - Αριθ. 1/2007 72

Ειρηνοδίκη Ηρακλείου - Αριθ. 676/2009 74

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Δ1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 126/2009 76

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 249/2009 80

Άρειος Πάγος (Α2 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 309/2009 84

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1288/2009 88

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 301/2009 92

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Β1 Πολιτικό τμήμα) - Αριθ. 1362/2009 97

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Ασφ. μέτρα) - Αριθ. 174/2010 103

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό τμήμα) - Αριθ. 50/2009 105

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 5812/2003 107

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 1618/2009 111

ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗ

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 394/2009 112

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Ζ' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 14/2009 116

Άρειος Πάγος (ΣΤ' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 565/2007 117

Μικτό Ορκωτό Δικ/ριο Λασιθίου - Αριθ. 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30/2009 119

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβούλιο της Επικρατείας (Β' Τμήμα) - Αριθ. 1102/2009 122

Συμβούλιο της Επικρατείας (Δ' Τμήμα) - Αριθ. 2144/2009 123

Συμβούλιο της Επικρατείας - Αριθ. 898/2009 128

Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα - Αριθ. 2/2009 130

Εγκύκλιος υπ' αριθ. ΔΙΣΚΠΟ/Φ.18/οικ. - Αριθ. 11853/3.5.2009 132

ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ Δ.Σ.Η. 135

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ



Η ΝΟΜΙΝΑΛΙΣΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΣΕ ΠΕΡΙΟΔΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΡΙΣΗΣ*

Γεωργίου Ε. Ιατρούκη**

Η οικονομική κρίση που βιώνουμε δεν είναι νομισματική. Οι χώρες της Ευρωζώνης, στην οποία συμμετέχει η χώρα μας, διαθέτουν ένα σταθερό νόμισμα που χρησιμοποιείται όχι μόνο στις εσωτερικές αλλά και στις διεθνείς συναλλαγές. Ειδικά για τη χώρα μας αυτό αποτελεί πρωτόγνωρο γεγονός.

Η ιστορία βέβαια διδάσκει ότι κανένα νόμισμα, όσο ισχυρό και αν είναι, δεν μένει αλώβητο. Οι λόγοι είναι πολλοί και διάφοροι και εξαρτώνται κυρίως από την οικονομική και νομισματική πολιτική του κράτους ή της αρχής, που «κυριαρχικώς δικαιώματι» εκδίδει το νόμισμα.

Η παρούσα κρίση ενώ δεν είναι νομισματική δεν αποκλείεται να γίνει. Δεν είναι σπάνιο μετά από, γενικευμένη ή μη, οικονομική κρίση να ακολουθεί νομισματική κρίση. Μετά την παγκόσμια οικονομική κρίση του 1929 γενικεύθηκε η απομάκρυνση από τον κανόνα χρυσού, που αποτελούσε μέχρι τότε τη βάση του παγκοσμίου νομισματικού συστήματος. Η εκμηδένιση της αξίας του γερμανικού μάρκου, την επαύριο του πρώτου παγκοσμίου πολέμου, ήταν απότοκη της βαθιάς οικονομικής κρίσης που ακολούθησε τον πόλεμο. Η λόγω του πολέμου και της μετέπειτα εχθρικής κατοχής (1941-1944) καταστροφή του παραγωγικού δυναμικού της χώρας, οδήγησαν στην εκμηδένιση της αξίας της δραχμής κατά τα έτη 1943-1944.

Πρόβλεψη για τη μετεξέλιξη της κρίσης δεν είναι δυνατή, ιδίως από τον γράφοντα. Κάτι τέτοιο όμως δεν μπορεί a priori να αποκλειστεί.

Μια νομισματική κρίση, που δεν είναι σίγουρο ποιο νόμισμα θα πλήξει, θα έχει αναμφισβήτητα επιπτώσεις στην ομαλή εξέλιξη και εκτέλεση των χρηματικών ενοχών. Αν δεν καταστεί άνευ ουσίας η χρηματική παροχή (σε περίπτωση εκμηδένισης της αξίας του νομίσματος), σίγουρα, θα επέλθει σημαντική αλλοίωση αυτής, άλλοτε λιγότερο και άλλοτε περισσότερο, ανάλογα με τη μείωση της αξίας του in obligatione νομίσματος.

Η αρχή της ονομαστικής αξίας του νομίσματος σύμφωνα με την οποία το νόμισμα λαμβάνεται στην ονομαστική του αξία, ανεξάρτητα από τις διακυμάνσεις της κτητικής αξίας, εξακολουθεί να αποτελεί βασική αρχή του δικαίου μας (παρακάτω υπό 2). Η νομιναλιστική αρχή λειτουργεί βέβαια διαφορετικά σε καθεστώς νομισματικών πε-

* Η παρούσα μελέτη αποτελεί εκτεταμένη απόδοση εισήγησης του γράφοντος στο 19ο Συνέδριο των Ελλήνων Εμπορικών στο Ηράκλειο Κρήτης (23-25 Οκτωβρίου 2009) με θέμα «Το Εμπορικό Δίκαιο και η οικονομική κρίση».

** Ο Γεώργιος Ε. Ιατρούκης είναι Δικηγόρος Δ.Ν., στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου.

ριορισμών (παρακάτω υπό 3) και διαφορετικά σε καθεστώς ελευθερίας συναλλαγών (παρακάτω υπό 4). Σε κάθε περίπτωση, τα όρια της νομιναλιστικής αρχής είναι περιορισμένα (παρακάτω υπό 5) και εξαρτώνται από το εκάστοτε ισχύον νομισματικό σύστημα, που εν προκειμένω δεν είναι εθνικό αλλά ευρωπαϊκό. Για λόγους συστηματικούς και για την πληρέστερη κατανόηση του θέματος προκρίνεται η εξέταση του ισχύοντος νομισματικού συστήματος (παρακάτω υπό 1).

1) Βασικά χαρακτηριστικά του ισχύοντος νομισματικού συστήματος

Το ισχύον σήμερα νομισματικό σύστημα βασίζεται κατά κύριο λόγο σε κανόνες του πρωτογενούς [άρθρα 2¹ και 48 § 2 εδ. β² ΣυνθΕΕ, άρθρα 2³, 4 § 2⁴, 8⁵, 105-123 ΣυνθΕΚ, που καλύπτουν τα Κεφάλαια 2 (Νομισματική Πολιτική), 3 (Θεσμικές Διατάξεις) και 4 (Μεταβατικές Διατάξεις) του Τίτλου VII (Οικονομική και Νομισματική Πολιτική)] και του παράγωγου κοινοτικού δικαίου [βασικοί κανονισμοί: 1103/97 του Συμβουλίου της 17ης Ιουνίου 1997 «σχετικά με ορισμένες διατάξεις που αφορούν την εισαγωγή του ευρώ» και 974/98 του Συμβουλίου της 3ης Μαΐου 1998 «σχετικά με την εισαγωγή του ευρώ»].

Πρόκειται δηλαδή για κοινό δίκαιο των κρατών μελών που συμμετέχουν στη Ζώνη Ευρώ (Ζ.Ε.). Το ευρώ καθιερώθηκε ως νόμιμο χρήμα (νόμισμα) των 11 αρχικά κρατών της Ζ.Ε.⁶ την 1-1-1999. Την ημερομηνία αυτή βέβαια το ευρώ δεν είχε υλική υπόσταση, φυσική μορφή τραπεζογραμματίου ή κέρματος. Την 1-1-2002 κυκλοφόρησαν τα πρώτα ευρώ σε τραπεζογραμμάτια και κέρματα σύμφωνα με το άρθρο 10 καν. 974/98. Το ευρώ κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου⁷ αποτελούσε νόμιμο

1. «Η Ένωση θέτει ως στόχους: την ίδρυση μιας οικονομικής και νομισματικής ένωσης, η οποία θα περιλάβει, εν καιρώ, ένα ενιαίο νόμισμα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας συνθήκης».

2. «Σε περίπτωση θεσμικών μεταβολών στο νομισματικό τομέα, ζητείται επίσης η γνώμη του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας».

3. «Η Κοινότητα έχει ως αποστολή, με τη δημιουργία κοινής αγοράς, οικονομικής και νομισματικής ένωσης».

4. «Παράλληλα, και σύμφωνα με τους όρους, το χρονοδιάγραμμα και τις διαδικασίες που προβλέπει η παρούσα συνθήκη, η δράση αυτή περιλαμβάνει ... και τον καθορισμό και την άσκηση ενιαίας νομισματικής και συναλλαγματικής πολιτικής, πρωταρχικός στόχος των οποίων είναι η διατήρηση της σταθερότητας των τιμών, και, υπό την επιφύλαξη του στόχου αυτού, η υποστήριξη των γενικών οικονομικών πολιτικών στην Κοινότητα, σύμφωνα με την αρχή της οικονομίας της ανοιχτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό».

5. Στο άρθρο 8 προβλέπεται η ίδρυση του Ευρωπαϊκού Συστήματος Κεντρικών Τραπεζών (ΕΣΚΤ) και της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας (ΕΚΤ).

6. Με βάση το άρθρο 1 καν. 974/98 πρόκειται για τα παρακάτω κράτη: Βέλγιο, Γερμανία, Ισπανία, Γαλλία, Ιρλανδία, Ιταλία, Λουξεμβούργο, Κάτω Χώρες, Αυστρία, Πορτογαλία και Φινλανδία. Στη συνέχεια ο ως άνω κανονισμός τροποποιήθηκε από: (1) τον υπ' αριθ. 2596/2000 κανονισμό του Συμβουλίου ενόψει της αντικατάστασης, από 1-1-2001, του εθνικού νομίσματος της Ελλάδας από το ευρώ, (2) τον υπ' αριθ. 1647/2006 κανονισμό του Συμβουλίου ενόψει της αντικατάστασης, από 1-1-2007, του εθνικού νομίσματος της Σλοβενίας από το ευρώ, (3) τον υπ' αριθ. 835/2007 κανονισμό του Συμβουλίου ενόψει της αντικατάστασης, από 1-1-2008, του εθνικού νομίσματος της Κύπρου από το ευρώ, (4) τον υπ' αριθ. 836/2007 κανονισμό του Συμβουλίου ενόψει της αντικατάστασης, από 1-1-2008, του εθνικού νομίσματος της Μάλτας από το ευρώ και (5) τον υπ' αριθ. 693/2008 κανονισμό του Συμβουλίου ενόψει της αντικατάστασης, από 1-1-2009, του εθνικού νομίσματος της Σλοβακίας από το ευρώ. Εν συνόλω 16 από τα 27 κράτη μέλη της Ε.Ε. έχουν επί του παρόντος υιοθετήσει το ενιαίο νόμισμα.

7. Η μεταβατική περίοδος για τα πρώτα 11 μέλη της Ζ.Ε. ήταν τριετής από 1-1-1999 έως 1-1-2002, ενώ για την Ελλάδα, που εισήλθε αργότερα, ήταν μονοετής από 1-1-2001 έως 1-1-2002.

χρήμα σύμφωνα με το άρθρο 2 εδ. 1 και 2 καν. 974/98⁸. Ωστόσο, η ακριβής νομική του φύση κατά την περίοδο αυτή, αν ήταν δηλαδή νόμιμο χρήμα υπό λογιστική μόνο μορφή ή αν αποτελούσε πραγματικό μέσο πληρωμής και αποθησαυρισμού, νόμισμα δηλαδή με όλες του τις ιδιότητες, ιδίως αυτής του μέσου πληρωμής, δεν είναι σαφές⁹.

Σήμερα το ευρώ αποτελεί το ενιαίο νόμισμα των κρατών μελών της Ζ.Ε. Έχουν την ιδιότητα αυτή (του νόμιμου χρήματος) τα τραπεζογραμμάτια σε ευρώ που θέτουν σε κυκλοφορία η ΕΚΤ και οι κεντρικές τράπεζες των συμμετεχόντων κρατών μελών (άρθρο 106§1 ΣυνΕΚ, άρθρο 10 καν. 974/98) καθώς και τα κέρματα που εκδίδουν τα κράτη μέλη, η ποσότητα των οποίων τελεί υπό την έγκριση της ΕΚΤ (άρθρο 106§2 ΣυνΕΚ, άρθρο 11 καν. 974/98)¹⁰. Τα συμμετέχοντα στη Ζ.Ε. κράτη εκχώρησαν την αρμοδιότητα έκδοσης νομίσματος και άσκησης νομισματικής πολιτικής (*jus cudendae monetae*) στις αντίστοιχες κοινοτικές αρχές¹¹ ήτοι: α) στο Ευρωπαϊκό Σύστημα των Κεντρικών Τραπεζών (ΕΣΚΤ), βασικό όργανο άσκησης της νομισματικής πολιτικής στα πλαίσια της Ζ.Ε., που έχει ως πρωταρχικό στόχο τη σταθερότητα των τιμών, την καταπολέμηση του πληθωρισμού, (άρθρο 105§1 και 2 ΣυνθΕΚ) και β) στην Ευρωπαϊκή Κεντρική

8. «Από 1ης Ιανουαρίου 1999, το νόμισμα των συμμετεχόντων κρατών μελών είναι το ευρώ. Νομισματική μονάδα είναι το ένα ευρώ».

9. Αποτελεί λογιστική μονάδα σύμφωνα με τους: Απ. Γεωργιάδη, Η εισαγωγή του ευρώ και η επίδρασή της στις εκκρεμείς συμβάσεις εις Ευρώ και Δίκαιο, Οι νομικές συνέπειες της εισαγωγής του ευρώ, Απ. Γεωργιάδη - Θ. Λιακόπουλου σ.13, Θ. Λιακόπουλο, Νομικά ζητήματα από την εισαγωγή του ευρώ, ΕΕμπΔ 1998 σ. 485 επ. ιδίως σ. 494, Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σ. 627. Είναι πραγματικό, νόμιμο χρήμα, σύμφωνα με τον Κ. Χριστοδούλου, Χρηματική ενοχή –ενόψει και των Κανονισμών για το ευρώ-, 1999 σ. 227. Κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου τα εθνικά νομίσματα εξακολουθούσαν να κυκλοφορούν ως υποδιαίρεσεις του ευρώ. Το ευρώ δηλαδή κατά την εν λόγω περίοδο είχε δύο υποδιαίρεσεις: μία σε λεπτά -σέντ- (ένα ευρώ=100 λεπτά -σέντ-) και μία άλλη εκφραζόμενη στα επιμέρους εθνικά νομίσματα (π.χ. ένα ευρώ=340,75 δραχ.), βλ. άρθρο 6§1 καν. 974/98 και σημεία 8 και 13 του προοιμίου του ίδιου κανονισμού.

10. Για λόγους ευκολίας των συναλλασσομένων το άρθρο 11 εδ.3 καν. 974/1978 ορίζει ότι «εκτός από την εκδίδουσα αρχή και τα πρόσωπα που προβλέπει συγκεκριμένα η εθνική νομοθεσία των εκδιδόντων κρατών μελών, ουδείς υποχρεούται να δεχθεί άνω των πενήντα κερμάτων σε κάθε πληρωμή». Η νόμιμη κυκλοφορία των κερμάτων (υπό την έννοια της υποχρεωτικής αποδοχής τους από το δανειστή, ο οποίος εν εναντία περιπτώσει καθίσταται υπερήμερος) είναι περιορισμένη κατά τους όρους του ως άνω άρθρου.

11. Η νομισματική πολιτική, για τα κράτη μέλη που συμμετέχουν στο ευρώ, είναι θέμα αποκλειστικής αρμοδιότητας της Ε.Ε. και δεν τίθεται θέμα εφαρμογής της αρχής της επικουρικότητας. Αντίθετα, η οικονομική πολιτική των κρατών μελών αποτελεί θέμα κοινού ενδιαφέροντος (άρθρο 99 ΣυνθΕΚ), βλ. Χ. Γκόρτσο, Ευρωπαϊκό νομισματικό δίκαιο, 2004 σ. 16-18. Βλ. όμως και τον σκεπτικισμό του C. Proctor, Mann on the legal aspect of money, 2005 σ. 744 επ., σχετικά με την εκχώρηση της νομισματικής κυριαρχίας από τα κράτη μέλη στις αντίστοιχες κοινοτικές αρχές (ΕΣΚΤ και ΕΚΤ). Η εκχώρηση δεν έγινε, ούτε με μια πράξη (*uno acto*) ούτε συνολικά, αλλά σταδιακά και τμηματικά, καθότι η νομισματική κυριαρχία είναι «διαίρετη» (*divisible*), βλ. C. Proctor, ό.π. σ. 744. Από τη σκοπιά αυτήν, πολύ πριν από την έναρξη του πρώτου σταδίου της ONE (1-7-1990, βλ. Χ. Γκόρτσο, ό.π. σ. 37 επ. για τα δύο πρώτα στάδια της ONE), ήδη από την 1-1-1979 που καθιερώθηκε ο Μηχανισμός Συναλλαγματικών Ισοτιμιών (ΜΣΙ) στα πλαίσια του Ευρωπαϊκού Νομισματικού Συστήματος (ΕΝΣ), άρχισε η σταδιακή και τμηματική εκχώρηση της νομισματικής κυριαρχίας από τα κράτη μέλη στην κοινότητα (C. Proctor, ό.π. σ. 641 επ. και σ. 744 επ.) με τελικό στάδιο την 1-1-1999 (τρίτο και τελικό στάδιο της ONE, με την εισαγωγή του ευρώ). Ο προσδιορισμός, η οργάνωση και η αντικατάσταση του νομισματικού συστήματος αποτελούν βασικά χαρακτηριστικά της εθνικής νομισματικής κυριαρχίας. Τα δύο πρώτα μόνο και όχι το τρίτο εκχωρήθηκαν και αποτελούν αντικείμενο κοινοτικής πλέον ρύθμισης. Για την αντικατάσταση του νομισματικού συστήματος και του ευρώ χρειάζεται τροποποίηση των συνθηκών, βλ. C. Proctor, ό.π. σ. 748-749.

Τράπεζα (ΕΚΤ) που έχει το εκδοτικό προνόμιο¹². Το ΕΣΚΤ αποτελείται από την ΕΚΤ και τις εθνικές κεντρικές τράπεζες (άρθρο 107§1 ΣυνθΕΚ). Η ΕΚΤ έχει νομική προσωπικότητα (άρθρο 107§2 ΣυνθΕΚ). Τόσο το ΕΣΚΤ όσο και η ΕΚΤ αποτελούν ανεξάρτητες νομισματικές αρχές της Ε.Ε., οι οποίες κατά την άσκηση των καθηκόντων τους ούτε ζητούν ούτε δέχονται υποδείξεις από τα κοινοτικά όργανα ή από τις κυβερνήσεις των κρατών μελών (άρθρο 108 ΣυνθΕΚ). Στόχος της ασκούμενης απ' αυτές νομισματικής πολιτικής είναι η εξασφάλιση της σταθερότητας του νομίσματος χάρη στη σταθερότητα των τιμών και στην τήρηση της οικονομίας της αγοράς¹³.

Με την εισαγωγή του ευρώ αντικαταστάθηκαν τα επιμέρους εθνικά νομίσματα από το ευρώ στην τιμή μετατροπής που καθορίστηκε για το καθένα απ' αυτά σύμφωνα με το άρθρο 3 καν. 974/98 που ορίζει ότι «το ευρώ αντικαθιστά το νόμισμα κάθε συμμετέχοντος κράτους μέλους σύμφωνα με την τιμή μετατροπής». Για τη δραχμή η τιμή μετατροπής ορίστηκε: ένα ευρώ προς 340,75 δραχ.¹⁴

Το ενιαίο νόμισμα τέθηκε εξ αρχής επί υγιών βάσεων και αυτό προκύπτει από: α) τη θεσμική θωράκιση των επιφορτισμένων με την έκδοση και διαχείριση του κοινού νομίσματος αρχών, ως ανεξάρτητων αρχών, β) τις προϋποθέσεις συμμετοχής κράτους μέλους στη Ζ.Ε., τα λεγόμενα κριτήρια σύγκλισης που περιγράφονται στο άρθρο 121§1 ΣυνθΕΚ και αναφέρονται στη νομική και οικονομική σύγκλιση (συμβατότητα της εθνικής νομοθεσίας προς τα άρθρα 108 και 109 της ΣυνθΕΚ, σταθερότητα τιμών, δημόσιων οικονομικών, συναλλαγματικών ισοτιμιών και μακροπρόθεσμων επιτοκίων)¹⁵, γ) τον προβλεπόμενο στα άρθρα 99-103 ΣυνθΕΚ συντονισμό της οικονο-

12. Σύμφωνα με το άρθρο 106§1 ΣυνθΕΚ «Η ΕΚΤ έχει το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπει την έκδοση τραπεζογραμμάτων μέσα στην Κοινότητα. Η ΕΚΤ και οι εθνικές κεντρικές τράπεζες μπορούν να εκδίδουν τέτοια τραπεζογραμμάτια. Τα τραπεζογραμμάτια που εκδίδονται από την ΕΚΤ και τις εθνικές κεντρικές τράπεζες είναι τα μόνα τραπεζογραμμάτια που αποτελούν νόμιμο χρήμα μέσα στην Κοινότητα». Το εκδοτικό προνόμιο ανήκει στην ΕΚΤ. Οι εθνικές κεντρικές τράπεζες εκδίδουν, μετά από άδεια (κατά παραχώρηση εκ μέρους της ΕΚΤ), τραπεζογραμμάτια σε ευρώ, βλ. και Θ. Λιακόπουλο, ό.π. σ. 492. Τα κράτη μέλη εκδίδουν κέρματα η ποσότητα των οποίων τελεί υπό την έγκριση της ΕΚΤ (άρθρο 106§2 ΣυνθΕΚ, άρθρο 11 καν. 974/98). Σκεπτικισμός εκφράζεται και στο σημείο αυτό από τον C. Proctor, ό.π. σ. 752-753, με αφορμή την όντως προβληματική διατύπωση της διάταξης 106§1 εδ. 2 ΣυνθΕΚ: «Η ΕΚΤ και οι εθνικές κεντρικές τράπεζες μπορούν να εκδίδουν τέτοια τραπεζογραμμάτια». Υποστηρίζεται ότι η έκδοση τραπεζογραμμάτων ακόμα και από την ΕΚΤ γίνεται κατ' εξουσιοδότηση. Ειδικότερα διατείνεται: "It follows that strictly speaking, the ECB requires authorisation from itself if it wishes to exercise its right to issue banknotes. If that is the case, then this suggests that this right to authorise the issue of banknotes is effectively exercised on behalf of the Community. In other words, the exercise of monetary sovereignty in relation to the printing of banknotes has been delegated to the ECB; but the entitlement to that sovereignty does not rest with the ECB itself".

13. Έτσι σύμφωνα με άρθρο 101§1 ΣυνθΕΚ απαγορεύονται οι υπεραναλήψεις ή οι οποιουδήποτε άλλου είδους πιστωτικές διευκολύνσεις από την ΕΚΤ ή από τις κεντρικές τράπεζες των κρατών μελών προς κοινοτικά όργανα ή οργανισμούς, κεντρικές κυβερνήσεις, δημόσιες αρχές, οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή δημόσιες επιχειρήσεις των κρατών μελών. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 102§1 ΣυνθΕΚ, απαγορεύεται η προνομακή πρόσβαση των κοινοτικών οργάνων και των επιμέρους κρατικών αρχών στα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα, εφόσον δεν υπαγορεύεται από λόγους προληπτικής εποπτείας.

14. Άρθρο 1 καν. 2866/98, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 καν. 1478/00.

15. Η σταθερότητα των τιμών «...καταδεικνύεται από ένα ποσοστό πληθωρισμού που προσεγγίζει το αντίστοιχο ποσοστό των τριών, το πολύ, κρατών μελών με τις καλύτερες επιδόσεις από άποψη σταθερότητας τιμών». Η δημοσιονομική κατάσταση: «...καταδεικνύεται από την επίτευξη δημοσιονομικής κατάστασης χωρίς υπερβολικό δημοσιονομικό έλλειμμα...». Ως προς τη συναλλαγματική ισοτιμία ορίζεται ότι η «τήρηση των κανονικών περιθωρίων διακύμανσης που προβλέπονται από το μηχανισμό συναλλαγματικών ισοτιμιών του Ευρωπαϊκού Νομισματικού Συστήματος επί δύο τουλάχιστον χρόνια, χωρίς υποτίμηση έναντι του νομίσματος οποιουδήποτε άλλου κράτους μέλους». Ως προς τα μακροπρόθεσμα επιτόκια ορίζεται ότι η επιτευχθείσα από το κράτος μέλος σύγκλιση αντανακλάται «...στα επίπεδα των μακροπρόθεσμων επιτοκίων». Αναλυτικότερα για τις προϋποθέσεις, βλ. Χ. Γκόρτσο, ό.π. σ. 50 επ. Τα κριτήρια αν και αναφέρονται σε νομικούς (οικονομικούς) κανόνες δεν είναι άμοιρα πολιτικών εκτιμήσεων, βλ. Θ. Λιακόπουλο, ό.π. σ. 491.

μικής πολιτικής των κρατών μελών, δ) τη δημοσιονομική πειθαρχία κατ’ άρθρο 104 ΣυνθΕΚ και ε) το σύμφωνο σταθερότητας και ανάπτυξης¹⁶.

Το κοινοτικό δίκαιο θέτει το πλαίσιο έκδοσης και λειτουργίας του ενιαίου νομίσματος και κατά κύριο λόγο απευθύνεται στα όργανα, που έχουν την ευθύνη της έκδοσης και της διαχείρισής του, της άσκησης της νομισματικής και της συναλλαγματικής πολιτικής, καθώς και στα κράτη μέλη.

Το κοινοτικό δίκαιο του χρήματος αποτελεί μέρος του λεγόμενου δημόσιου δικαίου του χρήματος¹⁷, αφού απευθύνεται σ’ αυτούς που έχουν θεσμικό ρόλο στη διατήρηση της σταθερότητας του ενιαίου νομίσματος. Με εξαίρεση τις διατάξεις που αφορούν την εισαγωγή του ευρώ, την κατάργηση των επί μέρους εθνικών νομισμάτων, τη σχέση (τιμή μετατροπής) μεταξύ καταργηθέντων νομισμάτων και ευρώ και τη νόμιμη κυκλοφορία του ευρώ, οι οποίες αν και εντάσσονται στο σκληρό πυρήνα της *lex monetae*, σίγουρα έχουν σημασία για τη λειτουργία και την εκπλήρωση της χρηματικής ενοχής, ο κοινοτικός νομοθέτης είναι εξαιρετικά φειδωλός όσον αφορά τη ρύθμιση της χρηματικής ενοχής¹⁸. Οι διατάξεις των άρθρων 2§1¹⁹ και 3²⁰ καν. 1103/97, 14 καν. 974/98²¹, και οι μεταβατικού χαρακτήρα διατάξεις των άρθρων 6§2, 7, 8§1 και 2 καν. 974/98²² ενδιαφέρουν τις χρηματικές ενοχές.

Βάσει των ως άνω κανονισμών, η αναφορά σε καταργηθέν νόμισμα κράτους μέ-

16. Το σύμφωνο σταθερότητας και ανάπτυξης αποτελείται από δύο κανονισμούς (καν. 1466/97 του Συμβουλίου της 7ης Ιουλίου 1997 για την ενίσχυση της εποπτείας της δημοσιονομικής κατάστασης και την εποπτεία και το συντονισμό των οικονομικών πολιτικών και καν. 1467/97 του Συμβουλίου της 7ης Ιουλίου 1997 για την επίταχυνση και τη διασαφήνιση της εφαρμογής της διαδικασίας υπερβολικού ελλείμματος) και ένα ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου του Άμστερνταμ. Σημειώνεται επίσης ότι με ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου των Βρυξελλών (1/3-5-1998) τα κράτη μέλη δεσμεύονται για τη συνέχιση της δημοσιονομικής πειθαρχίας και μετά την έναρξη του τρίτου σταδίου της ΟΝΕ.

17. Βλ. σχ. Α. Γεωργακόπουλο, Χρηματιστηριακό και Τραπεζικό Δίκαιο, 1999 σ. 166-167, Θ. Λιακόπουλο, ό. π. σ. 486 και σ. 494.

18. Κ. Χριστοδούλου, ό.π. σ. 221.

19. Άρθρο 2§1: «Κάθε περιεχόμενη σε νομική πράξη αναφορά σε Ecu, όπως αυτό αναφέρεται στο άρθρο 109 Ζ της συνθήκης και ορίζεται στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 3320/94 αντικαθίσταται με αναφορά στο ευρώ και σε σχέση ένα ευρώ προς ένα Ecu. Οι αναφορές στο Ecu που περιλαμβάνονται σε μια νομική πράξη χωρίς τον παραπάνω ορισμό τεκμαίρονται αναφορές σε Ecu όπως αναφέρεται στο άρθρο 109 Ζ της συνθήκης και ορίζεται στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 3320/94. Το τεκμήριο αυτό είναι μαχητό λαμβανομένων υπόψη των προθέσεων των μερών».

20. Άρθρο 3: «Η καθιέρωση του ευρώ δεν μεταβάλλει τους όρους των νομικών πράξεων ούτε απαλλάσσει ούτε δικαιολογεί τη μη εκτέλεση των υποχρεώσεων δυνάμει νομικών πράξεων, ούτε παρέχει μονομερώς το δικαίωμα σε έναν συμβαλλόμενο να μεταβάλει ή να καταργήσει μια νομική πράξη. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται με την επιφύλαξη κάθε άλλης ρύθμισης την οποία ενδέχεται να συμφωνήσουν τα μέλη».

21. Άρθρο 14: «Όταν σε νομικές πράξεις που υφίστανται στο τέλος της μεταβατικής περιόδου γίνεται αναφορά σε εθνικές νομισματικές μονάδες, οι αναφορές αυτές θεωρούνται αναφορές στο ευρώ σύμφωνα με τις αντίστοιχες τιμές μετατροπής. Εφαρμόζονται οι κανόνες στρογγυλοποίησης που προβλέπονται στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1103/97 του Συμβουλίου».

22. Άρθρο 6§2: «Όταν σε μία νομική πράξη γίνεται αναφορά σε εθνική νομισματική μονάδα, η αναφορά αυτή είναι το ίδιο έγκυρη όπως εάν αφορούσε το ευρώ σύμφωνα με τις τιμές μετατροπής»_ Άρθρο 7: «Η αντικατάσταση των νομισμάτων των συμμετεχόντων κρατών μελών με το ευρώ δεν επιφέρει αφ’ εαυτής τη μεταβολή της αναφοράς του νομίσματος στις νομικές πράξεις που ισχύουν κατά την ημέρα της αντικατάστασης». Άρθρο 8§1 και 2: «1. Οι πράξεις που εκτελούνται δυνάμει νομικών κειμένων που προβλέπουν τη χρήση εθνικής νομισματικής μονάδας ή εκφράζονται σε εθνική νομισματική μονάδα εκτελούνται στη συγκεκριμένη αυτή εθνική νομισματική μονάδα. Οι πράξεις που εκτελούνται δυνάμει νομικών κειμένων που προβλέπουν τη χρήση του ευρώ ή εκφράζονται σε ευρώ εκτελούνται στο νόμισμα αυτό. 2. Οι διατάξεις της παραγράφου 1 ισχύουν με την επιφύλαξη κάθε άλλης συμφωνίας μεταξύ των συμβαλλομένων».

λους αντικαθίσταται αυτοδικαίως από το ευρώ στην προκαθορισμένη τιμή μετατροπής. Με την κατάργηση των επί μέρους εθνικών νομισμάτων και της ecu, επέρχεται ex lege υποκατάσταση του ευρώ στη θέση των καταργηθέντων νομισμάτων και της ecu. Έτσι, η χρηματική ενοχή σε δραχμές, π.χ. μίσθωμα που συμφωνήθηκε το 2000, παύει να υπάρχει. Υπάρχει πλέον ενοχή σε ευρώ με βάση την τιμή μετατροπής. Η αλλαγή αυτή του νομίσματος δεν δικαιολογεί αφ' εαυτής αλλαγή στη λειτουργία, στη συνέχεια και στην εκπλήρωση της χρηματικής ενοχής²³. Καθιερώνεται από τις προαναφερθείσες διατάξεις, ιδίως από το άρθρο 3 καν. 1103/97, η αρχή της νομισματικής συνέχειας των νομικών πράξεων (και των χρηματικών ενοχών)²⁴.

Ο κοινοτικός νομοθέτης στο προοίμιο του καν. 1103/97 σημ. 7 και 8 αναφέρεται στην παγκοσμίως αποδεκτή αρχή, σύμφωνα με την οποία κάθε κράτος έχει δικαίωμα να εκδίδει και να αλλάζει το νόμισμά του. Αποτελεί επίσης παγκοσμίως αποδεκτή αρχή η (νομισματική) συνέχεια των συμβάσεων, μετά την αλλαγή του νομίσματος, υπό την έννοια ότι η κατάργηση του in obligatione ή in solutione νομίσματος και η ταυτόχρονη εισαγωγή ενός άλλου δεν επηρεάζει τη χρηματική οφειλή, η οποία θα εκτελεστεί στο νέο νόμισμα. Η αλλαγή νομίσματος δεν σημαίνει αδυναμία παροχής, διότι ταυτόχρονα με την κατάργηση έχουμε και εισαγωγή νέου με το οποίο θα εκπληρωθεί η παροχή. Η αλλαγή δεν επιφέρει ακυρότητα της δικαιοπραξίας²⁵, δεν δικαιολογεί καταγγελία της σύμβασης, υπαναχώρηση, γενικά μη εκτέλεση των υποχρεώσεων των μερών²⁶. Οι καν. 1103/97 και 974/98 υιοθετούν κατ' ουσίαν παραδεδεγμένες αρχές του διεθνούς δικαίου. «Καίτοι ενδεχομένως λογικά περιττή, ως αυτονόητη, η διάταξη [του άρθρου 3 καν. 1103/97] έχει κάποια πρακτική αξία κατά το ότι αναδιατυπώνει κατηγορηματικά την αρχή της συνέχειας των συμβάσεων»²⁷. Η κατηγορηματική διατύπωση του αυτονόητου στο άρθρο 3 καν. 1103/97 έγινε, όπως ρητά αναφέρεται στα σημεία 7 και 8 του προοιμίου του κανονισμού, για λόγους ασφάλειας και σαφήνειας του δικαίου και διαφάνειας στους οικονομικούς παράγοντες.

Στο κοινοτικό δίκαιο η αρχή της νομισματικής συνέχειας των συμβάσεων ισχύει παράλληλα με την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων. Μετά την εισαγωγή του ευρώ, η συνέχεια της χρηματικής ενοχής, που είχε συνομολογηθεί σε καταργηθέν νόμισμα, ισχύει, αν οι συναλλασσόμενοι δεν συμφώνησαν κάτι διαφορετικό, όπως π.χ. τη

23. Γ. Καλλιμόπουλος, Η εισαγωγή του ευρώ και οι επιπτώσεις στις χρηματικές ενοχές, ΔΕΕΤ α' τριμηνία 1998 σ. 69 επ. ιδίως σ. 79.

24. ΔΕΚ (υπόθεση C-19/03) της 14-9-2004, Συλλογή 2004 σ. 8183 σκέψη 31, ΔΕΚ (υπόθεση C-359/05) της 18-1-2007, Αρμ 2007 σκέψεις 21-22, ΕφΠειρ 447/2005 Δημ. Νόμος, ΜΠΡοδ 16/2004 Δημ. Νόμος.

25. ΜΠΡοδ 16/2004 Δημ. Νόμος.

26. Δεν αποκλείεται όμως η εισαγωγή νέου νομίσματος να έχει επιπτώσεις στις χρηματικές ενοχές, ιδίως όταν η αξία του παλαιού έχει εκμηδενιστεί ή έχει υποτιμηθεί σημαντικά, βλ. α.ν. 18/1944 άρθρο 5§2 και 1073/1936 άρθρο 1§2. Σε ανάλογη περίπτωση, τα σχετικά θέματα καθώς επίσης και η αναπροσαρμογή της χρηματικής οφειλής ρυθμίζονται όχι από την *lex monetae* αλλά από την *lex causae*, βλ. Απ. Γεωργιάδη, Η εισαγωγή του ευρώ και η επίδρασή της στις εκκρεμείς συμβάσεις εις Ευρώ και Δίκαιο, ό.π. σ. 23 επ., Η. Κρίστη, Η χρηματική οφειλή κατά το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιο, 1964 σ. 194 επ. και σ. 204 επ., Φ. Σαββοπούλου, Νομικές πτυχές του ενιαίου ευρωπαϊκού νομίσματος, ΕΕΕυρΔ 1999 σ. 537 επ. ιδίως σ. 547, Γ. Ιατρούκη, Οι νομισματικές ρήτρες στο σύγχρονο οικονομικό δίκαιο, 1988 σ. 226 επ.

27. Γ. Καλλιμόπουλος, Η εισαγωγή του ευρώ και οι επιπτώσεις στις χρηματικές ενοχές, ό.π. σ. 81-82.

συνέχεια της χρηματικής ενοχής σε άλλο εκτός από το ευρώ νόμισμα ή σε ευρώ αλλά με διαφορετική τιμή μετατροπής σε σχέση μ’ αυτήν που προκύπτει από το άρθρο 1 καν. 2866/98, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 καν. 1478/00. Έτσι, η αρχή της συμβατικής ελευθερίας ανάγεται σε θεμελιώδη κανόνα του κοινοτικού δικαίου. Είναι πιο σημαντική η αναφορά στην αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων από την αναφορά στην, ούτως ή άλλως, ισχύουσα συνέχεια των νομικών πράξεων. Η νομισματική συνέχεια των συμβάσεων θα ίσχυε, ακόμα και αν δεν υπήρχε ρητή αναφορά σ’ αυτή. Δεν ήταν όμως σίγουρο ότι η συμβατική ελευθερία θα υπερίσχυε της νομισματικής συνέχειας των συμβάσεων. Αν δεν υπήρχε ρητή πρόβλεψη στη διάταξη του άρθρου 3 καν. 1103/97, ότι η αντίθετη συμφωνία υπερισχύει των ρυθμίσεων του συγκεκριμένου άρθρου (συνέχεια των συμβάσεων), το κύρος της εν λόγω συμφωνίας θα εξαρτιόταν από τους ορισμούς της *lex causae*²⁸.

Υποχρεωτική είναι για τους συμβαλλόμενους η κατάργηση του εθνικού νομίσματος που αποτελεί αντικείμενο, *in obligatione* ή *in solutione*, της χρηματικής ενοχής. Δεν είναι όμως υποχρεωτική η αποδοχή του ενιαίου νομίσματος. Δεν επιβάλλεται στους συναλλασσόμενους η χρήση του ευρώ²⁹. Τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν τη δυνατότητα να υιοθετήσουν άλλο εκτός από το ευρώ νόμισμα, να επανακαθορίσουν την αρχική σε δραχμές π.χ. οφειλή σε μεγαλύτερο ή σε μικρότερο ποσό ευρώ σε σχέση με αυτό που προκύπτει από την τιμή μετατροπής, να προβλέψουν δικαίωμα υπαναχώρησης, να λύσουν τη σύμβαση κλπ.³⁰.

Μέχρι σήμερα βέβαια, οι συναλλασσόμενοι αποδέχθηκαν την αρχή της νομισματικής συνέχειας των συμβάσεων και, ενώ μπορούσαν, δεν την αμφισβήτησαν. Η υιοθετηθείσα τιμή μετατροπής (μεταξύ δραχ. και ευρώ) δεν προκάλεσε διαταραχή της συμβατικής ισορροπίας. Δεν φαίνεται να υπήρξαν επίσης αμφισβητήσεις βάσει των Α.Κ. 281, 288 και 388 για δικαστική αναπροσαρμογή, λύση, μη εκπλήρωση κλπ.³¹

Η αρχή του άρθρου 3 καν. 1103/97 (συνέχεια των νομικών πράξεων μετά την εισαγωγή του ευρώ με την επιφύλαξη αντίθετης συμβατικής ρύθμισης) υπερισχύει επίσης των επιμέρους εσωτερικών διατάξεων των κρατών μελών, είτε συμμετέχουν στο ευρώ, είτε όχι. Έτσι, σε κράτος μέλος, που δεν συμμετέχει στο ευρώ, η οφειλή σε νόμισμα άλλου κράτους μέλους, που δεν υπάρχει πλέον, μετατρέπεται σε ευρώ, με την

28. Για την εφαρμογή της *lex causae*, βλ. παραπάνω σημ.26.

29. Με την επιφύλαξη της υποχρέωσης του Δημοσίου να επαναπροσδιορίσει το δημόσιο χρέος σε ευρώ, βλ. άρθρο 8§4 καν. 974/98 και σημείο 14 προοιμίου του ίδιου κανονισμού, βλ. και Φ. Σαββοπούλου, ό.π. σ. 555.

30. Και εν ελλείψει βέβαια συμβατικής ρύθμισης δεν αποκλείεται να καταλήξουμε σε παρόμοιες λύσεις με βάση τις αρχές της (αντικειμενικής) καλής πίστης, των χρηστών ηθών και της απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος, οι οποίες αποτελούν κοινές αρχές των κρατών μελών της Ε.Ε. και στην ημεδαπή έννομη τάξη εκφράζονται στις ΑΚ 281, 288 και 388, βλ. Γ. Καλλιμόπουλο, Η εισαγωγή του ευρώ και οι επιπτώσεις στις χρηματικές ενοχές, ό.π. σ. 81, Π. Κανελλόπουλο, Οι νομικές επιπτώσεις από την εισαγωγή του ευρώ, ΝοΒ 47 1672 επ. ιδίως σ. 1682: «Η αρχή της τηρήσεως των συμφωνηθέντων, η καλόπιστη εκπλήρωση της παροχής, η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων αποτελούν γενικές αρχές που απαντώνται σε όλα τα εθνικά δίκαια των κρατών μελών και διέπουν το νομικό σύστημα των δυτικοευρωπαϊκών τουλάχιστον κρατών, κατά συνέπεια αποτελούν γενικές αρχές του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, προς τις οποίες πρέπει να συμφωνούν οι διατάξεις της δευτερογενούς κοινοτικής νομοθεσίας».

31. Δεν υπάρχουν δημοσιευμένες για το σχετικό θέμα αποφάσεις.

επιφύλαξη πάντοτε της αντίθετης ρύθμισης των συμβαλλόμενων μερών. Το ευρώ για το συγκεκριμένο κράτος, αποτελεί ξένο νόμισμα. Ισχύει απόλυτα το άρθρο 3, ανεξάρτητα μάλιστα από τις ρυθμίσεις που ενδεχομένως ισχύουν στο εσωτερικό δίκαιο του κράτους μέλους, σχετικά με τις νομισματικές ρήτρες και την αναπροσαρμογή των συμβάσεων γενικότερα.

2) Η πληρωμή σε ευρώ στην ονομαστική του αξία.

Όπως παραπάνω αναφέρθηκε τα κράτη μέλη που έχουν υιοθετήσει το ευρώ έχουν κοινό νομισματικό σύστημα, που βασίζεται σε διατάξεις του πρωτογενούς και του παράγωγου κοινοτικού δικαίου. Για το λόγο αυτό ο Ν. 2842/2000³², που αναφέρεται στην εισαγωγή του ευρώ στη χώρα μας, ρυθμίζει τη λήψη συμπληρωματικών μέτρων σχετικά με το ενιαίο νόμισμα. Ο νόμος, στο άρθρο 1 «αντικατάσταση της δραχμής από το ευρώ», ορίζει στην πρώτη παράγραφο ότι «από την 1η Ιανουαρίου 2001 το ευρώ αντικαθιστά τη δραχμή ως νόμισμα της Χώρας ...»³³ και στην δεύτερη παράγραφο ότι «το ευρώ ως μέσο εξόφλησης υποχρεώσεων λαμβάνεται πάντοτε στην ονομαστική του αξία».

Η νομιναλιστική αρχή³⁴ καθιερώνεται εκ νέου στο εσωτερικό μας δίκαιο παρά το ότι ουδεμία αναφορά γίνεται στους σχετικούς με την εισαγωγή του ευρώ κανονισμούς³⁵. Αξιοσημείωτο μάλιστα είναι ότι ορίζεται στο ίδιο άρθρο στο οποίο αναφέρεται η αντικατάσταση της δραχμής από το ευρώ. Θεωρείται δηλαδή, ακόμα και σήμερα, βασική αρχή του ισχύοντος νομισματικού συστήματος³⁶. Η νομιναλιστική αρχή αποτελεί το αναγκαίο συμπλήρωμα κάθε νομισματικής αλλαγής στη χώρας μας. Κάθε νομισματική αλλαγή συνοδεύεται από την επανεπιβεβαίωση της νομιναλιστικής αρχής³⁷. Τόσο στο ισχύον όσο και στο προϋσχύσαν δίκαιο αναφέρεται ότι το νόμισμα (το

32. «Λήψη συμπληρωματικών μέτρων για την εφαρμογή των Κανονισμών (ΕΚ) 1103/97, 974/98 και 2866/98 του Συμβουλίου, όπως ισχύουν σχετικά με την εισαγωγή του ευρώ».

33. Υπό την έννοια αυτή, οι κανονισμοί, που έχουν άμεση ισχύ στο εσωτερικό των κρατών μελών, είναι η βάση του νομισματικού συστήματος τόσο στη χώρα μας όσο και στις άλλες χώρες, που έχουν υιοθετήσει το ενιαίο νόμισμα. Δεν είναι απαραίτητη η λήψη μέτρων από τα κράτη μέλη για την εφαρμογή των κανονισμών. Αναγκαία είναι η λήψη συμπληρωματικών μόνο μέτρων για την εφαρμογή των προαναφερθέντων κανονισμών σχετικά με την εισαγωγή του ευρώ.

34. Για τη νομιναλιστική αρχή, βλ. Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, σ. 109 επ., Π. Ζέπο, Ενοχικών Δικαιον, Α' Μέρος Γενικών, 2α έκδοσης σ. 212 και σ. 219-225, Γ. Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος, 1993 σ. 92 επ., Μ. Σταθόπουλο, ό.π. σ. 623-624, Κ. Φουρκιώτη, Στοιχεία Αστικού Δικαίου, II, Ενοχικών Δικαιον, 2α έκδοσης, σ. 62-63, Κ. Χριστοδούλου, ό.π. σ. 153 επ. και σ. 229, F. Mann, The legal aspect of money, 4η έκδοση σ. 80 επ.

35. Υποστηρίζεται ότι η εισαγωγή του ευρώ αποτελεί μετατροπή νομίσματος και όχι νομισματική μεταρρύθμιση, ότι κατ' ουσίαν πρόκειται για ειδικότερη εφαρμογή της νομιναλιστικής αρχής, βλ. σχετ. Θ. Λιακόπουλο, ό.π. σ. 501, Φ. Σαββοπούλου ό.π. σ. 551, βλ. και Χ. Γκόρτσο, ό.π. σ. 79 σύμφωνα με τον οποίο οι διατάξεις του καν. 974/98 αποτέλεσαν τη νομική βάση για την υιοθέτηση από τον εσωτερικό νομοθέτη της νομιναλιστικής αρχής.

36. Σε άλλα κράτη η νομιναλιστική αρχή δεν ρυθμίζεται από τις σχετικές με το νόμισμα διατάξεις. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι η αρχή αυτή ενσωματώνεται στα άρθρα 1895 γαλλικού Α.Κ. και 1277 ιταλικού Α.Κ. Στη Γαλλία μάλιστα γίνεται δεκτό ότι αν και η νομιναλιστική αρχή διατυπώνεται επ' ευκαιρία του δανείου, δεν περιορίζεται μόνο σ' αυτό αλλά επεκτείνεται στις συμβάσεις και στις εν γένει χρηματικές ενοχές, βλ. F. Mann, ό.π. σ. 89.

37. Βλ. Ν. ΑΣΟΓ/1885 άρθρο 1§1, Ν. 5422/1932 άρθρο 1 §2, α.ν. 362/1945 άρθρο 2§3, και άρθρο 66 Ν. 3424/1927 [καταστατικό Τράπεζας Ελλάδος], όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 13§36 ν. 2832/2000.

ευρώ σήμερα, η δραχμή στο παρελθόν) ως μέσον εξόφλησης υποχρεώσεων λαμβάνεται στην ονομαστική του αξία. Στα πλαίσια του ίδιου νομισματικού συστήματος η νομισματική μονάδα ισούται πάντοτε προς τον εαυτό της. Ένα ευρώ του 2002 έχει την ίδια (ονομαστική) αξία με την σημερινή. Υπό την έννοια αυτή, και με δεδομένο ότι στο μεσοδιάστημα, από τη γέννηση ως την εκπλήρωση της ενοχής, δεν έχει επέλθει αλλαγή στην ονομαστική αξία του νομίσματος, η διάταξη που καθιερώνει τη νομιναλιστική αρχή ορίζει το αυτονόητο και δεν προσθέτει κάτι το ουσιαστικό. Το χρήμα κυκλοφορεί στην ονομαστική και μόνο αξία, ανεξάρτητα από τις διακυμάνσεις της εσωτερικής αξίας, της αγοραστικής του δύναμης. Ένα χρέος π.χ. 1000 ευρώ, που συνομολογήθηκε πριν από πέντε χρόνια και είναι εξοφλητέο σήμερα, εξοφλείται εγγύως με καταβολή από τον οφειλέτη νόμιμου χρήματος, που έχει ονομαστική αξία χιλίων ευρώ, ανεξάρτητα από την εν τω μεταξύ διακύμανση της ανταλλακτικής του ικανότητας, της αγοραστικής του αξίας. Εννοείται ότι η νομιναλιστική αρχή λειτουργεί αμφίδρομα. Αν υποτιμηθεί το νόμισμα ή αν μειωθεί η αγοραστική του δύναμη, ο δανειστής δεν δικαιούται να απαιτήσει μεγαλύτερο ποσό από το οφειλόμενο. Και αντίστροφα αν ανατιμηθεί το νόμισμα, ο οφειλέτης δεν δικαιούται να καταβάλει μικρότερο από το οφειλόμενο ποσό. Κατά την πληρωμή δεν είναι δυνατόν να υποστηριχθεί ότι, λόγω του πληθωρισμού, το ευρώ αξίζει 80 και όχι 100 λεπτά ή ότι, λόγω της ανατίμησης της αξίας του στην αγορά συναλλάγματος, αξίζει 120 λεπτά.

Σύμφωνα με το νόμο η νομιναλιστική αρχή περιορίζεται στην εξόφληση των χρεών. Το ποσό που έχει οριστεί δεν μπορεί να αμφισβητηθεί, ανεξάρτητα αν πρόκειται για ενοχή από το νόμο, από δικαστική απόφαση ή από δικαιοπραξία. Η νομιναλιστική αρχή δεν επιτρέπει την κατά την εκπλήρωση της χρηματικής παροχής αμφισβήτηση της ονομαστικής αξίας του νομίσματος, την αναπροσαρμογή (αύξηση ή μείωση) της χρηματικής παροχής, αν αλλάξει η αγοραστική του αξία ή η ισοτιμία του στην αγορά συναλλάγματος. Ωστόσο, ενώ είναι αναμφίβολο ότι απαγορεύεται η κατά την πληρωμή αμφισβήτηση της ονομαστικής αξίας του νομίσματος, είναι δυνατόν, όπως αναλύεται παρακάτω, η αμφισβήτηση αυτή να ανακύψει σε προηγούμενο στάδιο (π.χ. κατά την κατάρτιση της σύμβασης).

3) Η νομιναλιστική αρχή σε καθεστώς νομισματικών περιορισμών (μέχρι την εισαγωγή του ευρώ)

Στο προϋσχύσαν δίκαιο, αν και όλα ανεξαιρέτως τα νομοθετικά κείμενα³⁸ συνέδεαν τη νομιναλιστική αρχή με την ιδιότητα του χρήματος ως μέσου εκπλήρωσης των υποχρεώσεων (nominalisme de circulation³⁹ -το χρήμα κυκλοφορεί πάντα στην ονομαστική του αξία-), ως μέσου πληρωμής, γινόταν δεκτό ότι απαγορευόταν η αμφισβήτηση της ονομαστικής αξίας του νομίσματος, όχι μόνο κατά την πληρωμή, αλλά και κατά τη συ-

38. Βλ. προηγούμενη σημείωση.

39. Pierre-François, La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d' une théorie, 1975 σ. 31, Γ. Ιατρούκης, ό.π. σ. 60 σημ. 110.

νομολόγηση, τον υπολογισμό του χρέους. Απαγορευόταν δηλαδή η υιοθέτηση άλλου μέτρου αξίας εκτός από το νόμιμο χρήμα, το οποίο διατηρεί, πλασματικά⁴⁰, την αξία του⁴¹.

Μέσα στα πλαίσια αυτά, και προκειμένου να εδραιωθεί η αποτελεσματικότητα της νομιναλιστικής αρχής, απαγορεύονταν οι νομισματικές ρήτρες και οι ρήτρες αυτόματης αναπροσαρμογής⁴². Οι ρήτρες αυτές υποκαθιστούν όλες, χωρίς εξαίρεση, το νόμιμο μέσο υπολογισμού των χρεών, το (εγχώριο) νόμισμα, με κάποιο άλλο (π.χ. χρυσό ή ξένο νόμισμα, τιμάρθρο κλπ.) αμφισβητώντας έτσι την αξία του. Το σύνολο σχεδόν των ρητρών δυνάμει των οποίων το ύψος της οφειλής σε δραχμές υπολογιζόταν με βάση την αξία του χρυσού, του συναλλάγματος ή του τιμαριθμού απαγορευόταν στις εσωτερικές συναλλαγές, επί ποινή απόλυτης ακυρότητας⁴³. Έγκυρες θεωρούνταν μό-

40. Σε «νομικόν πλάσμα» αναφέρονται οι Π.Κ.εφ 63/1974 ΝοΒ 23 228 και Π.Κ.εφ 54/1975 ΝοΒ 24 345.

41. Μάλλον κρατούσα ήταν δηλαδή η άποψη ότι η νομιναλιστική αρχή, ως βασική αρχή του νομισματικού συστήματος της χώρας, αποτελούσε κανόνα δημοσίας τάξεως, που κάλυπτε όχι μόνο το μέσο πληρωμής αλλά και το μέσο υπολογισμού, βλ. Γ. Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος, ό.π. σ. 167, σ. 170-171, σ. 181 και σ. 183, Η. Κρίστης, ό.π. σ. 206 σημ. 7, Γ. Μπαλής, Ενοχικόν Δίκαιον 3η έκδοση § 15 αρ. 1 και 2, contra Γ. Ιατροάκη, ό.π. σ. 59 επ. και σ. 131 επ.

42. Βλ. Γ. Καλλιμόπουλο, Η εισαγωγή του ευρώ και οι επιπτώσεις στις χρηματικές ενοχές, ό.π. σ. 80: «Για να τηρηθεί η νομιναλιστική αρχή είναι αναγκαία η παράλληλη ισχύς διατάξεων που αποκλείουν στην ιδιωτική αυτονομία τη συνολολόγηση των λεγόμενων ασφαλιστικών ρητρών». Συνήθως η απαγόρευση δεν περιορίζεται στις ασφαλιστικές ρήτρες αλλ' επεκτείνεται σε όλες τις νομισματικές ρήτρες. Με τις νομισματικές ρήτρες είτε εξοβελίζεται το εγχώριο νόμισμα (ρήτρα πραγματικής πληρωμής σε χρυσό ή σε συνάλλαγμα) είτε επιλέγεται διαφορετικό μέτρο υπολογισμού του χρέους (ρήτρες πληρωμής σε εγχώριο νόμισμα ανάλογα με την αξία του χρυσού του συναλλάγματος, του τιμαριθμού ή άλλου δείκτη -ρήτρες αυτόματης αναπροσαρμογής-), για τις διακρίσεις βλ. Σ. Καλαμίτση, ό.π. σ. 131, Η. Κρίστης, ό.π. σ. 204 επ., Α. Λιτξερόπουλου, Αι ρήτρες περί του νομίσματος πληρωμής και αι ρήτρες κινητής κλίμακος εις τας συμβάσεις (ελληνικόν δίκαιον) ΕΕΝ 1954 1017 επ., Γ. Ιατροάκη, ό.π. 28 επ.. Προτιμάται εν προκειμένω η χρήση του γενικού όρου νομισματικές ρήτρες, που καλύπτει κάθε ρήτρα που υποκαθιστά το νόμιμο χρήμα στην εκπλήρωση μιάς εκ των δύο βασικών λειτουργιών του, ως μέσου πληρωμής (monnaie de paiement, money of payment) ή ως μέσου υπολογισμού (monnaie de compte, money of account). Κατά νομική ακριβολογία βέβαια μόνον οι ρήτρες αυτόματης αναπροσαρμογής προσβάλλουν τη νομιναλιστική αρχή. Δεν πρέπει όμως να παραγνωρίζεται ότι οι εν γένει νομισματικές ρήτρες, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται οι ρήτρες αυτόματης αναπροσαρμογής, θέτουν εκποδών το νόμιμο χρήμα είτε ως μέσο πληρωμής είτε ως μέσο υπολογισμού. Η ρήτρα πληρωμής σε αυτούσιο ξένο νόμισμα δεν θίγει κατ' αρχήν τη νομιναλιστική αρχή αφού δεν τίθεται θέμα πληρωμής σε εγχώριο νόμισμα. Η πληρωμή όμως σε αλλοδαπό νόμισμα απαγορευόταν στο προϊσχύσαν δίκαιο (βλ. επόμενη σημείωση) χάριν της προστασίας του ημεδαπού νομίσματος, της δραχμής τότε, στην προστασία της οποίας απέβλεπε και η νομιναλιστική αρχή. Θα μπορούσε δηλαδή να υποστηριχθεί ότι, αν όχι άμεσα, έμμεσα, οι ρήτρες πληρωμής σε αυτούσιο χρυσό ή συνάλλαγμα, είναι αντίθετες προς τη νομιναλιστική αρχή, αφού, σε περίοδο νομισματικής αστάθειας, οι ρήτρες αυτές αποβλέπουν στην προστασία του δανειστή από την υποτίμηση του νομίσματος και τη μείωση της κτητικής του δύναμης, αρνούνται την κατά πλάσμα διατήρηση της (ονομαστικής) αξίας του νομίσματος κατ' αποτελεσματικό-τερο μάλιστα τρόπο, θέτοντας εκποδών το ίδιο το εγχώριο νόμισμα.

43. Άρθρο 4§2 Α.Ν. 362/1945, άρθρο 2§1 Α.Ν. 944/1946, άρθρο 11§3 Ν. 5422/1932. Παράλληλα προς τις απαγορεύσεις υπήρχαν πολλές εξαιρέσεις οι οποίες είτε προβλέπονταν στο νόμο (βλ. ενδεικτικά: άρθρο 11§3 Ν. 5422/1932, παρ.7 ΠΥΣ 267/1967 που κυρώθηκε με το άρθρο 1 Ν.Δ. 2415/1953, άρθρο 15 Ν.Δ. 2687/1953, άρθρο 1 Α.Ν. 136/1967, άρθρο 6 Α.Ν. 148/1967, άρθρο 1§2 Ν. 740/1977 και σχετική ανάλυση εις Σ. Καλαμίτση, ό.π. 149 επ., Γ. Ιατροάκη, ό.π. σ. 253 επ.) είτε διαμορφώθηκαν στη νομολογία, υπό την επήρεια της γαλλικής προέλευσης θεωρίας των διεθνών συναλλαγών (βλ. Γ. Καλλιμόπουλο, Το Δίκαιο του Χρήματος, ό.π. σ. 206 επ., Σ. Καλαμίτση, ό.π. 143-148, Γ. Ιατροάκη, ό.π. σ. 170 επ.) και υπαγορεύτηκαν από την αδήριτη ανάγκη λειτουργίας της οικονομίας, από την σχετικά νεότερη νομολογία, αναφερόμενη όμως σε προϊσχύσαν δίκαιο, βλ. Α.Π. 59/1994 Δ/ν 1996 155, Α.Π. 1693/2002 Δημ. Νόμος, Α.Π. 30/2003 ΧρΙΔ 2003 433, Α.Π. 1614/2006 ΝοΒ 55 848 (νόμιμη, κατά την τελευταία απόφαση, η συμφωνία καθορισμού της διηγορικής αμοιβής σε συνάλλαγμα, αν και επρόκειτο για παροχή υπηρεσιών στο εσωτερικό, σε αλλοδαπό όμως εντολέα), Εφ.Αθ 8350/1993 ΝοΒ 42 86, Εφ.Αθ 5299/1999 ΕΕμπΔ 1999 494, Εφ.Θεσ 3512/1999 Αρμ 2001 38, Εφ.Θεσ 716/1999 Αρμ 2001 1360 παρ. Φ. Ομπέση, Εφ.Πειρ 524/2002 ΕΕμπΔ 2002 608, Μ.Π.Αθ 1327/2001 ΝοΒ 49 866, Μ.Π.Αλεξ 46/2002 [διαταγή πληρωμής] ΝοΒ 49 1891.

νον οι ρήτρες αξίας είδους, αν δεν ενείχαν δυσπιστία προς το εθνικό νόμισμα⁴⁴. Βέβαια, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία απέφευγαν συστηματικά να συναγάγουν τις αναγκαίες συνέπειες της νομιναλιστικής αρχής ως κανόνα αναγκαστικού δικαίου, ότι δηλαδή όλες οι ρήτρες αυτόματης αναπροσαρμογής, ακόμα και οι ρήτρες αξίας είδους, ήταν απολύτως άκυρες⁴⁵. Όντως, αν δεχτούμε ότι η νομιναλιστική αρχή αποτελεί κανόνα αναγκαστικού δικαίου, όλες, χωρίς εξαίρεση, οι ρήτρες αυτόματης αναπροσαρμογής, είναι άκυρες, διότι όλες, άλλες λιγότερο και άλλες περισσότερο, υποκαθιστούν στο νόμιμο χρήμα, που είναι το νόμιμο μέσο υπολογισμού και εξόφλησης των χρεών, ένα άλλο (αξία χρυσού, συναλλάγματος, τιμαριθμού, είδους κλπ.). Επειδή ακριβώς η νομιναλιστική αρχή είναι κανόνας αναγκαστικού δικαίου, απαγορεύεται οποιαδήποτε αμφισβήτηση της ονομαστικής αξίας του νομίσματος, όχι μόνο κατά την πληρωμή αλλά και κατά τη συννομολόγηση της οφειλής⁴⁶.

Είναι αλήθεια, ότι τόσο η θεωρία⁴⁷ όσο και η νομολογία⁴⁸ προσπαθούσαν να ισορροπήσουν ανάμεσα στην ανάγκη σταθερότητας του νομίσματος και στην οικονομική πραγματικότητα, η οποία πολλάκις έχει αποδείξει ότι δεν αποδέχεται (ή αποδέχεται μέχρι ένα ορισμένο σημείο) μέτρα διατήρησης της αξίας των αγαθών ανάλογο των οποίων είναι και η νομιναλιστική αρχή, που προσβύει ότι το χρήμα δεν έχει άλλη αξία παρά μόνον αυτήν που το κράτος του αποδίδει και η οποία διατηρείται, πλασματικά, αναλλοίωτη προϊόντος του χρόνου, ότι οι μεταβολές στην αγοραστική δύναμη, στην κτητική αξία του νομίσματος δεν έχουν σημασία, δεν λαμβάνονται υπόψη. Προσβάλλεται όμως βάνανσα κάθε ιδέα δικαίου και ουσιαστικής δικαιοσύνης, αν επιβάλλουμε π.χ. στο δανειστή απαίτησης 10.000 νομισματικών μονάδων να εξοφληθεί με νόμιμο χρήμα που αντιπροσωπεύει 10.000 νομισματικές μονάδες, στην ονομαστική αξία δηλαδή, ανεξάρτητα αν η αγοραστική τους δύναμη, από τη γέννηση ως την εκπλήρωση της ενοχής, έχει μειωθεί σημαντικά ή έχει εκμηδενισθεί. Περιορίστηκε έτσι το πεδίο εφαρμογής της νομιναλιστικής αρχής στις συνήθειες (μικρές) διακυμάνσεις της αξίας

44. Βλ. σχετική ανάλυση εις Γ. Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος, ό.π. σ. 245-252, Σ. Καλαμίτση, ό.π. σ. 232-242, Γ. Ιατράκη, ό. π. σ. 87 επ. και από τη νεότερη νομολογία Α.Π. 1601/1987 Δ/νη 1988 903, Α.Π. 719/1989 ΝοΒ 38 1008 σημ. Φ. Δ., Α.Π. 484/1991 ΕΕΝ 1992 299, Εφ.Αθ 10543/1989 Δ/νη 1993 1639.

45. Βλ. σχετική ανάλυση εις Γ. Ιατράκη, ό.π. σ. 57-61.

46. Βλ. Π. Βαρελά, Η ρήτρα εις είδος, ΝΔ 7 σ. 365 επ. ιδίως σ. 368, Γ. Μπαλής, ό.π. § 15 αρ. 1 και 2. Στην πράξη το ερώτημα περιοριζόταν στις ρήτρες αξίας είδους, διότι μόνον αυτές δεν απαγορεύονταν ρητά από το νόμο. Η νομιναλιστική αρχή προσβάλλεται, όταν η οφειλή είναι συννομολογημένη σε εγχώριο νόμισμα το ακριβές ποσό της οποίας υπολογίζεται από την τιμή του χρυσού, του συναλλάγματος, τον τιμαριθμό ή από την τιμή κάποιου είδους.

47. Ενδεικτικά: Π. Ζέπο, ό.π. σ. 221-225, Κ. Κεραμέα και Σ. Τρωϊάνο, γνωμοδοτήσεις (Απαλλοτρίωση Αγιορείτικων κτημάτων και τύχη του χρηματικού ανταλλάγματος) ΝοΒ 27 σ. επ., Κ. Κόλλια, αγοράυση Εισαγγελία Α.Π. στην Α.Π. 216/1958 ΝοΒ 6 σ. 355 επ., Κ. Παπαδημητρίου, σημ. στην προηγούμενη απόφαση ΝοΒ 6 σ. 360 και στην Α.Π. 177/1960 ΝοΒ 8 σ. 801-802, Γ. Μαριδάκη και Ι Σόντη, γνωμοδοτήσεις, ΝοΒ 19 417 επ., Μ. Σταθόπουλο, ό.π. σ. 637-638, Α. Τσιριντάνη, εις Επιτροπή Ανωνύμων Εταιριών, ΕΕΝ 1944 180 επ. ιδίως σ. 184, Α. Φλώρο, Η νομολογία επί των εκ της υποτιμήσεως του νομίσματος προβλημάτων, ΑρχΝ 1959 σ. 13 επ., Κ. Φουρκιώτη, ό.π. σ. 65, βλ. όμως και προβληματισμούς Α. Γαζή, Ανατίμησις χρηματικής εις παλαιάς δραχμάς προικός υπό του Αρείου Πάγου, ΕΕΝ 1958 σ. 585 επ. και στην ΕρμΑΚ, εισαγ. 291-291 αριθμ. 27-32.

48. Βλ. αποφάσεις σημ. 50 και 72.

του νομίσματος⁴⁹. Αντίθετα, σε περιπτώσεις πλήρους εκμηδένισης ή σημαντικής πτώσης της αγοραστικής αξίας του νομίσματος γινόταν δεκτή η δικαστική αναπροσαρμογή των χρηματικών χρεών, η απαλλαγή του οφειλέτη της μη χρηματικής οφειλής ή η λύση της σύμβασης βάσει των Α.Κ. 281, 288 και 388, ανάλογα με τις ειδικότερες προϋποθέσεις κάθε μιας από αυτές⁵⁰. Σημειωτέον βέβαια ότι οι λύσεις της νομολογίας δεν εμφανίζουν ομοιομορφία (ιδίως στις περιπτώσεις της δικαστικής αναπροσαρμογής), διότι δεν απορρέουν από το δίκαιο του χρήματος, αλλά από την εφαρμογή των 288 και 388 Α.Κ. και τις ιδιομορφίες της συγκεκριμένης περίπτωσης. Δεν υπάρχει σταθερός κανόνας αναγωγής των θιγόμενων από τον πληθωρισμό χρηματικών χρεών⁵¹. Αν και το αίτιο (η μείωση ή η εκμηδένιση της αξίας του νομίσματος) είναι κοινό, το αποτέλεσμα (οι λύσεις που δόθηκαν από τις αποφάσεις) ενδέχεται να διαφέρει από περίπτωση σε περίπτωση, εις βάρος της ασφάλειας του δικαίου. Τελικά το ζήτημα εστιάζεται στη συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων των συγκεκριμένων διατάξεων.

49. Ο περιορισμός της νομιναλιστικής αρχής στις συνήθεις διακυμάνσεις του νομίσματος αποτελεί γενική αρχή που ισχύει σε πολλές χώρες. Σε περιπτώσεις υπερπληθωρισμού ή καλπάζοντος πληθωρισμού ο νομοθέτης ή ο δικαστής παρεμβαίνει προς διόρθωση των αδικιών, βλ. C. Proctor, *ό.π.* σ. 245 επ.. Ο A. Nuusbaum, *Money in the law National and International*, 1950 σ. 204 επ. ασκεί έντονη κριτική στη δικαστική αναπροσαρμογή των χρεών υποστηρίζοντας ότι η αναπροσαρμογή είναι αρμοδιότητα του νομοθέτη και όχι του δικαστή. Είναι επίσης αρκετά επικριτικός (ό.π. σ. 206-215) απέναντι στις αποφάσεις των γερμανικών δικαστηρίων των ετών 1923-1933 που λόγω του καταστροφικού πληθωρισμού των ετών 1918-1923 προχώρησαν σε αναπροσαρμογή (ανατίμηση) των εξανεμισθέντων λόγω του πληθωρισμού χρεών με βάση τις αρχές της καλής πίστης. Η νομολογία της δεκαετίας εκείνης πέραν της σύγχυσης και του χάους που δημιούργησε (A. Nuusbaum, *ό.π.* σ. 210 και H. Κρίστις, *ό.π.* σ. 200) εξηγείται ίσως καλύτερα αν λάβουμε υπόψη μας και την πολιτική αστάθεια της νεοσύστατης Δημοκρατίας της Βαϊμάρης. Κατά τον A. Nuusbaum, οι αποφάσεις της συγκεκριμένης δεκαετίας δεν είναι άμοιρες πολιτικών τοποθετήσεων, καθότι ο ίδιος (ό.π. σ. 214) γράφει: «The historic significance of the German events was a revolt of the judiciary against the democratic government». Βέβαια, οι νόμοι της 16-7-1925 καθιέρωναν ανατίμηση των εξανεμισθέντων από τον πληθωρισμό χρεών σε ποσοστό 15% και 25% ανάλογα με τη φύση του χρέους και επιπλέον υπήρχε πρόβλεψη για ανατίμηση εκείνων των χρεών που δεν ενέπιπταν στις ως άνω κατηγορίες, με βάση τις γενικές αρχές, τις διατάξεις δηλαδή των άρθρων 242 και 157 BGB, βλ. M. Pédamon, *La réforme monétaire en Allemagne Occidentale et le droit des obligations*, 1956, σ. 5-12. Για τη δικαστική αναπροσαρμογή των χρεών στη χώρα μας, που δεν προκάλεσε όμως ανάλογα προβλήματα, βλ. παρακάτω σημ. 50, 70 και 72.

50. Κατ' εφαρμογήν των ίδιων άρθρων η νομολογία δέχθηκε ότι ορισμένα χρέη που είχαν γεννηθεί πριν από την 11-11-1944 δεν εκμηδενίστηκαν δυνάμει των άρθρων 5§2 Α.Ν. 18/1944 και 1§2 Α.Ν. 1073/1946, βλ. ενδεικτικά: Σ.τ.Ε 1280/1954 ΝοΒ 2 1293, Α.Π. 399/1955 ΝοΒ 3 926, Α.Π. 239/1956 ΝοΒ 4 825, Α.Π. 216/1958 ΝοΒ 6 355 σημ. Κ. Παπαδημητρίου, Α.Π. 177/1960 ΝοΒ 8 799 σημ. Κ. Παπαδημητρίου, Α.Π. 291/1970 ΝοΒ 18 1060, Εφ.Αθ 1182/1970 Αρμ 1970 926, Α.Π. 372/1959 ΝοΒ 7 1170, Α.Π. 83/1976 ΝοΒ 24 609 (οι δύο τελευταίες αποφάσεις δέχονται ότι εξακολουθεί να υπάρχει φυσική ενοχή και ο οφειλέτης εγκύρως αναγνωρίζει και εξοφλεί προϋπάρχουσα των ως άνω αναγκαστικών νόμων οφειλή του), contra: Α.Π. 559/1958 ΕΕΝ 25 943, Α.Π. 489/1962 ΝοΒ 11 151, Α.Π. 661/1964 ΝοΒ 13 997, Α.Π. 1000/1974 ΝοΒ 23 602. Η εκμηδένιση των χρεών ήταν αποτέλεσμα της εισαγωγής νέου νομισματικού συστήματος, λόγω της εκμηδένισης της αξίας της προπολεμικής δραχμής εξ αιτίας του πληθωρισμού και της εξόφλησης των χρεών, με την αναλογία 1 νέα (μεταπολεμική) δραχμή προς 50.000.000.000 παλαιές (προπολεμικές) δραχμές. Την *de facto*, λόγω του τρομακτικού πληθωρισμού, εκμηδένιση των χρεών ακολούθησε η *de jure* εκμηδένιση αυτών δυνάμει του άρθρου 1§2 α.ν. 1073/1946. Η τελευταία αυτή περίπτωση, αν και διαφέρει της εξεταζομένης στο κείμενο, έχει κοινό μ' αυτήν αίτιο: την πτώση της κτητικής αξίας της δραχμής. Η μεταπολεμική δραχμή ουδεμία σχέση είχε προς την προπολεμική, πλην του κοινού ονόματος. Γίνεται δεκτό ότι η νομιναλιστική αρχή εφαρμόζεται σε υποχρεώσεις σε νόμισμα του ίδιου νομισματικού συστήματος (Α.Π. 216/1958 ΝοΒ 6 355, Σ.τ.Ε 1280/1954 ΝοΒ 2 1293, Εφ.Αθ 1182/1970 Αρμ 1970 926). Οι εξ αιτίας της αλλαγής του νομίσματος επιπτώσεις στις χρηματικές ενοχές των Α.Ν. 18/1944 και 1073/1946 δεν ήταν αποτέλεσμα τόσο της νομιναλιστικής αρχής, όσο της υποτίμησης του νομίσματος, η οποία έγινε για να εξυγιανθεί η δραχμή, με σκοπό να αποσβεστούν, οι λόγω του πληθωρισμού, απώλειες της αγοραστικής της αξίας.

51. Στο άρθρο 1§2 Α.Ν. 362/1945 υπήρχε πρόβλεψη για αποζημίωση των μικροκαταθετών στις τράπεζες, οι καταθέσεις των οποίων εξανεμίστηκαν, που εν μέρει υλοποιήθηκε για τους μικροκαταθέτες του Ταχυδρομικού Ταμιευτηρίου δυνάμει του Ν.Δ. 3049/1959 «περί ρυθμίσεως προκατοχικών καταθέσεων παρά τω Ταχυδρομικώ Ταμιευτηρίω», βλ. και Γ. Καλλιμόπουλο, *Το δίκαιο του χρήματος* ό.π. σ. 96.

Η μέχρι την εισαγωγή του ευρώ εφαρμογή της νομιναλιστικής αρχής, σε συνδυασμό με την απαγόρευση των νομισματικών ρητρών, εξέφραζε ορισμένη αντίληψη περί προστασίας του νομίσματος, που ήταν μονομερώς προσανατολισμένη στους χρήστες του νομίσματος, στους συναλλασσόμενους, και όχι στους υπεύθυνους της άσκησης της οικονομικής και της νομισματικής πολιτικής. Ο νομοθέτης πίστευε ότι το νόμισμα κινδύνευε από την αμφισβήτηση της αξίας του από τους συναλλασσόμενους. Δεν υπήρχαν μέτρα προστασίας του νομίσματος από τους χειρισμούς της κρατικής εξουσίας, που κατά κύριο λόγο ήταν υπεύθυνη για την εγγενή αδυναμία της δραχμής. Η επιλογή αυτή του νομοθέτη, που μονομερώς προστάτευε το εθνικό νόμισμα από τους θεωρούμενους επικίνδυνους χειρισμούς της ιδιωτικής πρωτοβουλίας, αποδείχθηκε εσφαλμένη. Η δραχμή παρέμεινε ένα ασταθές και περιφερειακό νόμισμα, στο οποίο οι συναλλασσόμενοι σε πρώτη ευκαιρία εξεδήλωναν τη δυσπιστία τους. Ο Έλληνας νομοθέτης βέβαια δεν πρωτοτύπησε, διότι και άλλα κράτη είχαν υιοθετήσει ανάλογα μέτρα⁵². Σήμερα, αντίθετα, ο κοινοτικός νομοθέτης προστατεύει το νόμισμα θέτοντας σε υγιείς βάσεις την έκδοση και τη λειτουργία του ενιαίου νομίσματος σεβόμενος παράλληλα τη συμβατική ελευθερία⁵³. Υπάρχει συγκεκριμένη αντίληψη προστασίας του νομίσματος στο κοινοτικό δίκαιο. Η σταθερότητα των τιμών, η δημοσιονομική πειθαρχία των κρατών μελών και γενικότερα οι προαναφερθείσες διατάξεις του πρωτογενούς και του παράγωγου κοινοτικού δικαίου, που αφορούν το ευρώ και απευθύνονται στα κοινοτικά όργανα και στα κράτη μέλη, καθορίζουν και το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η προστασία και η στήριξη του ευρώ.

4) Η νομιναλιστική αρχή σε καθεστώς ελευθερίας συναλλαγών (μετά την εισαγωγή του ευρώ)

α) Η νομιναλιστική αρχή ως κανόνας ενδοτικού δικαίου

Το άρθρο 5§1 Ν. 2842/2000⁵⁴ κατάργησε όλες τις διατάξεις του προϊσχύσαντος δι-

52. Βλ. Η. Κρίστη, ό.π. σ. 205-206, Γ. Ιατρούκη, Οι ρήτρες αυτόματης αναπροσαρμογής στο γαλλικό δίκαιο EEN 56 245 επ. Μπορεί βέβαια να τεθεί το ερώτημα: Ποιά θα ήταν η κατάσταση της δραχμής αν δεν υπήρχαν τα μέτρα αυτά;

53. Βλ. παραπάνω υπό 1 in fine.

54. «Καταργούνται οι διατάξεις του Ν. 362/1945, το άρθρο 2 του Ν. 944/1946 και γενικά κάθε διάταξη που απαγορεύει τη συνυπολόγηση απαιτήσεων και υποχρεώσεων στην Ελλάδα: α) σε συνάλλαγμα, χρυσό ή χρυσά νομίσματα, β) σε εγχώριο νόμισμα, εφόσον το ποσό των απαιτήσεων και υποχρεώσεων αφήνεται να προσδιοριστεί από την τιμή του συναλλάγματος, του χρυσού, χρυσών νομισμάτων ή του τιμαριθμού». Η διάταξη αυτή ισχύει από 1-1-2001 και δεν έχει αναδρομική ισχύ, βλ. Π.Π.Λαο 136/2003 ΕΤρΑΞΧρΔ 2006 135, Π.Π.Ροδοπ 70/2001 ΧρΙΔ 2001 444. Από τη διατύπωση αυτή συνάγεται ρητώς κατάργηση του άρθρου 11§3 ν. 5422/1932, εφόσον αυτό αναφέρεται σε απαγόρευση συνυπολόγησης υποχρεώσεων στην ημεδαπή σε ξένο νόμισμα ή συνάλλαγμα. Παράλληλα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το άρθρο 6§1 Ν. 5422/1932 (υποχρεωτική εξόφληση σε εγχώριο νόμισμα στην τρέχουσα τιμή της ημέρας της εξόφλησης των πληρωτέων στην ημεδαπή οφειλών που έχουν νόμιμα συνυπολογηθεί σε συνάλλαγμα) παραμένει στην ημεδαπή έννομη τάξη ως κανόνας ενδοτικού δικαίου. Στο προϊσχύσαν δίκαιο η διάταξη αυτή έθετε εκποδών την διαζευκτική ευχέρεια της Α.Κ. 291 (εν αμφιβολία, αν η χρηματική οφειλή ξένου νομίσματος είναι εκπληρωτέα στην ημεδαπή, ο οφειλέτης έχει διαζευκτική ευχέρεια να πληρώσει σε εγχώριο νόμισμα με βάση την τρέχουσα αξία του αλλοδαπού νομίσματος στο χρόνο πληρωμής), βλ. Η. Κρίστη, ό.π. σ. 296. Η συμφωνία πληρωμής σε αυτούσιο ξένο νόμισμα είναι σήμερα απολύτως έγκυρη. Διότι, διαφορετικά η ελεύθερη συνυπολόγηση σε αλλοδαπό νόμισμα θα ήταν περιορισμένη, στο in obligatione και όχι στο in solutione νόμισμα, πράγμα που δεν συνάδει προς το σκοπό του Ν. 2842/2000. Κατά συνέπεια, η εφαρμογή του άρθρου 6§1 Ν. 5422/1932 περιορίζεται στις πληρωτέες στην ημεδαπή ενοχές σε συνάλλαγμα που απορρέουν από το νόμο, από δικαστική απόφαση (βλ. Α.Π. 1614/2006 ΝοΒ 55 848, Σ.τ.Ε 427/2008 Δημ. Νόμος, Σ.τ.Ε 1706/2008 Δημ. Νόμος, Σ.τ.Ε 3411/2008 Δημ. Νόμος) ή από σύμβαση στην οποία δεν υπάρχει ρήτρα περί πραγματικής πληρωμής σε αλλοδαπό νόμισμα. Από πλευράς ουσιαστικού δικαίου το άρθρο 6§1 Ν. 5422/1932 δεν διαφοροποιείται δηλαδή από το άρθρο 291 Α.Κ. Υποστηρίζεται βέβαια (βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π. σ. 636, σημ. 22) ότι η διάταξη του άρθρου 6§1 Ν. 5422/1932 έχει καταργηθεί. Ορθότερον όμως είναι να δεχτούμε ότι δεν καταργήθηκε από το άρθρο 5§1 Ν. 2842/2000, αλλά ότι εξακολουθεί να ισχύει ως κανόνας ενδοτικού δικαίου.

καίου που απαγόρευαν την πληρωμή σε χρυσό, σε συνάλλαγμα ή σε εγγώριο νόμισμα με βάση την αξία του χρυσού, του συναλλάγματος ή του τιμαριθμού. Η συνομολόγηση νομισματικών ρητρών είναι σήμερα απολύτως ελεύθερη⁵⁵. Ωστόσο, η νομιναλιστική αρχή, αν δεν συνοδεύεται από διατάξεις, οι οποίες, είτε άμεσα είτε έμμεσα,⁵⁶ απαγορεύουν τις νομισματικές ρήτρες, έχει περιορισμένη ισχύ καθώς παραμένει στην έννομη τάξη ως κανόνας ενδοτικού δικαίου. Επιπλέον επιχείρημα περί του ότι η νομιναλιστική αρχή αποτελεί σήμερα κανόνα ενδοτικού δικαίου αντλείται και από το γεγονός ότι ο κοινοτικός νομοθέτης, κατά την εισαγωγή του ευρώ (άρθρο 3 καν. 1103/97)⁵⁷, θέσπισε τη συνέχεια των νομικών πράξεων με την επιφύλαξη της αντίθετης συμφωνίας των μερών. Η συμβατική ελευθερία υπερισχύει της νομισματικής συνέχειας των συμβάσεων. Αν τα μέρη θεωρούν ότι η αντικατάσταση του εθνικού νομίσματος από το ευρώ, στη συγκεκριμένη τιμής μετατροπής, έχει δυσμενείς συνέπειες στις μεταξύ τους σχέσεις, μπορούν να ορίσουν κάτι διαφορετικό, να αμφισβητήσουν τη σχέση μετατροπής. Αν όμως μπορούν να αμφισβητήσουν τη σχέση μετατροπής, a fortiori, μπορούν να αμφισβητήσουν και την ονομαστική αξία του ευρώ. Προς αυτήν την ερμηνεία συνάδει και το γράμμα του Ν. 2842/2000 που ορίζει ότι το ευρώ ως μέσο εξόφλησης και όχι υπολογισμού των χρεών, λαμβάνεται στην ονομαστική του αξία. Μπορεί δηλαδή να συμφωνηθεί ότι κρίσιμη για τον υπολογισμό της οφειλής θα είναι, όχι η ονομαστική, αλλά η αγοραστική αξία του ευρώ. Η νομιναλιστική αρχή, ως κανόνας ενδοτικού δικαίου, σημαίνει ότι, κατά την εκπλήρωση της παροχής, εν αμφιβολία (αν δεν έχει συμφωνηθεί κάτι διαφορετικό) δεν είναι δυνατή η αμφισβήτηση της ονομαστικής αξίας του νομίσματος από το δανειστή (σε περίπτωση μείωσης της αγοραστικής αξίας του νομίσματος) ή από τον οφειλέτη (στην αντίθετη περίπτωση της ανατίμησης της αξίας του).

β) Η αναγκαιότητα της νομιναλιστικής αρχής ανεξάρτητα από νομοθετική ρύθμιση

Στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο ελεύθερης συνομολόγησης κάθε είδους νομισματικής ρήτηρας, ανεξάρτητα αν αυτή αναφέρεται στο νόμισμα υπολογισμού ή στο νόμισμα πληρωμής, η ρητή αναφορά του άρθρου 1 § 2 Ν. 2842/2000 στη νομιναλιστική αρχή έχει περιορισμένη πρακτική χρησιμότητα. Και εν απουσία ρητής πρόβλεψης το αποτέλεσμα θα ήταν το ίδιο. Αυτό ισχύει σήμερα περισσότερο απ' ό,τι στο παρελθόν, επί κανόνα χρυσού ή χρυσής συναλλαγματικής βάσης, που σήμαινε ότι το νόμισμα είχε πραγματική, εσωτερική, ουσιαστική αξία, λόγω της υλικής του υπόστασης (χρυσός). Ο δανειστής είχε τη δυνατότητα να ανταλλάξει το χαρτονόμισμα με αντίστοιχο

55. ΜΠΑΘ 1975/2005 Δημ. Νόμος.

56. Η απαγόρευση μπορεί να προκύπτει είτε από ρητή διάταξη νόμου, όπως κατά κανόνα συνέβαινε στο προϊσχύσαν δίκαιο, είτε ερμηνευτικά. Όπως προαναφέρθηκε, αν η νομιναλιστική αρχή είναι κανόνας αναγκαστικού δικαίου, όλες οι ρήτρες αυτόματης αναπροσαρμογής απαγορεύονται, χωρίς να υπάρχει ανάγκη ειδικής διάταξης η οποία θα προβλέπει την απαγόρευση.

57. Εφαρμογή της νομιναλιστικής αρχής αποτελεί, κατά μίαν άποψη (βλ. σχετ. Θ. Λιακόπουλο, ό.π. σ. 501, Φ. Σαββοπούλου, ό.π. σ. 551) και η νομισματική συνέχεια των νομικών πράξεων μετά την αντικατάσταση των εθνικών νομισμάτων από το ευρώ βάσει ορισμένης τιμής μετατροπής.

χρυσό νόμισμα ή συνάλλαγμα χρυσής βάσης. Σε ανάλογο νομισματικό καθεστώς δύσκολα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ο δανειστής απέβλεπε στην ονομαστική αξία του νομίσματος, καθότι ήταν δεδομένη η μετατρεψιμότητά του σε χρυσό. Ο δανειστής επεδίωκε να λάβει τόσες νομισματικές μονάδες, όσες αντιστοιχούσαν σε ορισμένο, κατά τη γέννηση της ενοχής, βάρος χρυσού. Ο κανόνας χρυσού αποτελεί, ανεπιστρεπτί, παρελθόν και η αξία του νομίσματος ουδεμία σχέση έχει με την ύλη από την οποία κατασκευάζεται⁵⁸. Ο δανειστής της χρηματικής παροχής αντιμετωπίζει το νόμισμα με περισσότερη ή λιγότερη εμπιστοσύνη ανάλογα με την εκδότρια αρχή του νομίσματος⁵⁹ και την ανταλλακτική του ικανότητα, την αγοραστική του δύναμη. Σε καθεστώς ελεύθερης οικονομίας οι συναλλασσόμενοι επιλέγουν το νόμισμα, το ευρώ ως ευρώ, το δολάριο ως δολάριο, λόγω των ιδιοτήτων που αυτό έχει. Δεν επιλέγουν κάποιο άλλο νόμισμα π.χ. το ρούβλι, διότι αυτό δεν έχει προφανώς τις ιδιότητες που θέλουν. Αν οι συναλλασσόμενοι, ενώ μπορούσαν, δεν αμφισβήτησαν τη νομιναλιστική αρχή κατά τη συνολοκλήρωση της ενοχής, δεν μπορούν να το πράξουν κατά την εκπλήρωσή της. Αποδέχονται την αρχή της ονομαστικής αξίας του νομίσματος. Η λύση αυτή προκύπτει, όχι από οποιαδήποτε λανθάνουσα υπεροχή της κρατικής περί χρήματος θεωρίας και της εξ αυτής απορρέουσας νομιναλιστικής αρχής⁶⁰, αλλά από την (αντικειμενική) καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη που επιβάλλουν την ασφάλεια των συναλλαγών, την ομαλή εξέλιξη των ενοχών⁶¹. Η ομαλή ροή του οικονομικού και του κοινωνικού βίου, στην οποία τα πάντα (ανεξάρτητα από την ηθική προσέγγιση του θέματος) μετρώνται και μεταφράζονται σε χρήμα (αποζημίωση π.χ. λόγω ψυχικής οδύνης Α.Κ. 932), επιβάλλει τη νομιναλιστική αρχή και εν απουσία ρητής διάταξης για ένα επιπλέον λόγο: οι συμβαλλόμενοι είναι ελεύθεροι να συμφωνήσουν κάτι διαφορετικό. Αν δεν συμφωνήσαν, σημαίνει ότι αποδέχτηκαν την ονομαστική αξία του νομίσματος. Η αναστάτωση στις συναλλαγές από περιορισμένης κλίμακας διακυμάνσεις της αξίας του νομίσματος θα ήταν τέτοια που και ο πλέον ευφάνταστος νους δεν θα

58. Η προϊούσα αποϋλοποίηση του νομίσματος δεν σημαίνει ότι έχει αποσυνδεθεί η έννοια του χρήματος από την έννοια του πράγματος, βλ. άρθρο 10 καν. 974/98: «Από 1ης Ιανουαρίου 2002, η ΕΚΤ και οι κεντρικές τράπεζες των συμμετεχόντων κρατών μελών θέτουν σε κυκλοφορία τραπεζογραμμάτια σε ευρώ. Με την επιφύλαξη του άρθρου 15, τα τραπεζογραμμάτια αυτά είναι τα μόνα που έχουν την ιδιότητα νομίμου χρήματος σε όλα τα εν λόγω κράτη μέλη» (η υπογράμμιση δική μου). Αλλά η αξία της ύλης είναι μηδαμινή σε σχέση με την (ονομαστική) αξία που αντιπροσωπεύουν τα χαρτονομίσματα ή τα κέρματα, βλ. και Α. Γεωργακόπουλο, ό.π. σ. 164: «Επίσης, εφόσον το κράτος έχει ορίσει ορισμένα πράγματα ως χρήμα, είναι νομικά εσφαλμένο να χαρακτηρίζονται, στην επικράτεια του κράτους αυτού, άλλα πράγματα ως χρήμα, έστω αν οι συναλλασσόμενοι –εκούσια- τα δέχονται ως χρήμα».

59. Α. Γαζής, εις ΕρμΑΚ, εισαγ. 291-291 αριθμ. 12, Απ. Γεωργιάδης, Η εισαγωγή του ευρώ και η επίδρασή της στις εκκρεμείς συμβάσεις, ό.π. σ. 38.

60. G. Knapp, Staatliche Theorie des Geldes 4η έκδοση, αγγλική μετάφραση [State theory of money], 1924, ανατύπωση 1973, σ. 15-25, ιδίως σ. 17-18.

61. Περί του ότι η νομιναλιστική αρχή απορρέει από την ουσία του χρήματος ή την εικαζομένη βούληση των μερών ή του νομοθέτη, βλ. F. Mann, ό.π. σ. 96: "results from the presumed (or generalized) intention of the parties or the legislator". Σημειωτέον ότι στο αγγλικό δίκαιο η νομιναλιστική αρχή, όχι μόνο δεν αποτελεί μέρος του νομισματικού συστήματος της χώρας "law of money", αλλά και δεν αναφέρεται ρητά στο νόμο, βλ. επίσης Π. Ζέπο, ό.π. σ. 224: «Υπό το κράτος ούτω του ισχύοντος Αστικού Κώδικος κατ' αρχήν μεν η νομιναλιστική θεωρία εξακολουθεί να δεσπόζει κατά την εκτίμησης της λειτουργίας και της εκπληρώσεως της χρηματικής ενοχής, και τούτο εξ αυτής της έννοιας του χρήματος και της χρηματικής ενοχής, κατά τα εκτεθέντα».

μπορούσε να συλλάβει⁶². Απόλυτη μάλιστα αποδοχή της αρχής ότι το νόμισμα λαμβάνεται, όχι στην ονομαστική αλλά στην πραγματική του αξία (χρήμα δεν είναι αυτό που φαίνεται ότι είναι, π.χ. οι 10 νομισματικές μονάδες σε ευρώ του χαρτονομίσματος των 10 ευρώ, αλλά αυτό που κατ' ουσίαν είναι: το χρήμα δηλαδή ως μέσο για την απόκτηση αγαθών και υπηρεσιών, δηλαδή τη κτητική του αξία), θα εσήμαινε αδιέξοδο σε πολλές καθημερινές συναλλαγές και θα απαιτούσε συνεχή αναπροσαρμογή του ύψους των χρηματικών παροχών. Η παραμικρή αυξομείωση της αξίας του νομίσματος θα σηματοδοτούσε και ανάλογη αυξομείωση των χρηματικών παροχών με αποτέλεσμα στην ήδη υπάρχουσα νομισματική βαβυλωνία (περισσότερα νομίσματα) να προστεθεί και μία άλλη: αυτή των αενάως αυξομειούμενων χρηματικών παροχών. Σε περιπτώσεις μάλιστα μικρών διακυμάνσεων της αγοραστικής αξίας του χρήματος το κόστος της αναπροσαρμογής θα ήταν μεγαλύτερο από το όφελος. Η ασφάλεια των συναλλαγών θα διαταρασσόταν επί συνεχών και για ασήμαντη αφορμή διακυμάνσεων της κτητικής αξίας του νομίσματος⁶³.

Η νομιναλιστική αρχή δικαιολογείται επί μικρών διακυμάνσεων της αξίας του νομίσματος από τις ίδιες αρχές που επιβάλλουν τον περιορισμό των ακραίων συνεπειών της. Οι αρχές της καλής πίστης, των συναλλακτικών και των χρηστών ηθών, που αποκρούουν τον ακραίο νομιναλισμό και δεν ανέχονται την αλλοίωση της χρηματικής ενοχής σε περίπτωση σημαντικών διακυμάνσεων της κτητικής αξίας του νομίσματος, δικαιολογούν την εφαρμογή του επί μικρών διακυμάνσεων της αξίας του νομίσματος. Για τους ίδιους αυτούς λόγους δικαιολογείται η εφαρμογή της νομιναλιστικής αρχής και στις ενοχές από το νόμο ή από δικαστική απόφαση, αν και εδώ το πρόβλημα είναι δυσκολότερο, διότι οι ενδιαφερόμενοι δεν έχουν τη δυνατότητα να συμφωνήσουν κάποια νομισματική ρήτρα για να διαφυλαχθούν από τις διακυμάνσεις της αγοραστικής αξίας του νομίσματος.

5) Τα όρια της νομιναλιστικής αρχής

Τα όρια της νομιναλιστικής αρχής θα πρέπει να προσδιοριστούν και υπό το πρίσμα του κοινοτικού δικαίου. Είναι ξεκάθαρο ότι ο κοινοτικός νομοθέτης θεωρεί ότι ο σεβασμός της συμβατικής ελευθερίας υπερτερεί έναντι άλλων αρχών του δικαίου. Ειδικότερα στους συναφείς με την εισαγωγή του ευρώ κανονισμούς προτάσσεται η συμβατική ελευθερία έναντι της νομισματικής συνέχειας των συμβάσεων. Η θεώρηση αυτή θα πρέπει να αποτελέσει την κατευθυντήρια γραμμή για την ερμηνεία των σχετι-

62. Επιπλέον, προβλήματα θα προέκυπταν από την επιλογή του κατάλληλου δείκτη για τον προσδιορισμό της ανταλλακτικής αξίας του νομίσματος. Ακόμα και αν δεχτούμε ότι ο δείκτης τιμών καταναλωτή, ο τιμαριθμικός δείκτης, εκφράζει καλύτερα παντός άλλου τις αυξομειώσεις της εσωτερικής αξίας του νομίσματος δεν αποκλείεται, σε ορισμένες περιπτώσεις, να είναι άσχετος με τη συγκεκριμένη συναλλαγή, π.χ. πώληση ακινήτου με δόσεις. Οι τιμές των ακινήτων δεν συμβαδίζουν κατ' ανάγκην με τον τιμαριθμό. Η επιλογή ενός δείκτη που θα εκφράζει το επάγγελμα ή τα γενικότερα συμφέροντα των μερών, μπορεί να είναι καλύτερη αλλά το πρόβλημα θα γίνει πολύπλοκότερο λόγω της πλειάδας των δεικτών.

63. Γ. Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος, ό.π. σ. 114.

κών με τις χρηματικές ενοχές διατάξεων στο εθνικό δίκαιο. Ο εθνικός νομοθέτης δεν μπορεί να λάβει μέτρα προστασίας του ενιαίου νομίσματος εις βάρος της συμβατικής ελευθερίας⁶⁴ διότι, πρώτον μεν η προστασία του ευρώ είναι αντικείμενο κοινοτικού και όχι εθνικού ενδιαφέροντος και δεύτερον, από τη μέχρι τώρα αντίληψη των πραγμάτων, η προστασία του ευρώ επιδιώκεται μέσω της σταθερότητας των τιμών και της δημοσιονομικής πειθαρχίας των κρατών που συμμετέχουν στο ενιαίο νόμισμα, με τη λήψη μέτρων γενικότερα που απευθύνονται στα κοινοτικά όργανα και στα κράτη μέλη.

Οι νομισματικές ρήτρες (α) και οι συνήθειες διακυμάνσεις της αξίας του νομίσματος (β) οριοθετούν το πλαίσιο λειτουργίας της νομιναλιστικής αρχής. Σε κάθε περίπτωση η επίκληση της νομιναλιστικής αρχής δεν θα πρέπει να είναι καταχρηστική (γ).

α) Οι νομισματικές ρήτρες

Σήμερα, η συνολολόγηση κάθε είδους νομισματικής ρήτρας είναι απολύτως ελεύθερη, καθότι: α) η νομιναλιστική αρχή αποτελεί κανόνα ενδοτικού δικαίου και β) όλες οι απαγορεύσεις πληρωμής σε χρυσό, σε αλλοδαπό νόμισμα ή σε ημεδαπό νόμισμα με βάση την αξία του χρυσού, του συναλλάγματος, του τιμαρίθμου κλπ. έχουν καταργηθεί. Η εμπιστοσύνη ή η δυσπιστία προς το εγχώριο νόμισμα δεν είναι κρίσιμη για το κύρος της ρήτρας⁶⁵. Οι συναλλασσόμενοι βέβαια δεν έχουν ιδιαίτερο λόγο να αποφύγουν το ημεδαπό νόμισμα (ευρώ). Στο παρελθόν, η επιλογή διαφορετικού *in obligatione* ή *in solutione* νομίσματος (συνολολόγηση νομισματικής ρήτρας) εδικαιολογείτο από τη δυσπιστία προς το εθνικό νόμισμα, τη δραχμή. Κατά κανόνα σε χώρες με «αδύναμο» νόμισμα, η χρήση ξένου νομίσματος δεν έχει άλλο λόγο παρά την αποφυγή του εγχώριου νομίσματος και ενέχει δυσπιστία προς αυτό.

Η αναζήτηση όμως της αληθινής βούλησης των μερών σε σχέση με το νόμισμα δεν είναι αδιάφορη. Σε καθεστώς απόλυτης ελευθερίας των ρητρών, όπως το σημερινό, η επιλογή συγκεκριμένου νομίσματος δεν θα πρέπει να θεωρείται τυχαία. Έτσι, σε μια καθαρά εσωτερική συναλλαγή (π.χ. μίσθωση κατοικίας, που βρίσκεται στο εσωτερικό, μεταξύ ημεδαπών) η επιλογή του ευρώ βασίζεται στη βούληση των μερών (θέλουν

64. Η διατυπωθείσα στην εισηγητική έκθεση του Ν. 2842/2000 επιφύλαξη του νομοθέτη (βλ. ΚΝοΒ 48 1940) για μελλοντικό περιορισμό των τιμαριθμικών ρητρών για λόγους προστασίας των καταναλωτών δε φαίνεται να εναρμονίζεται προς το κοινοτικό δίκαιο. Αναγνωρίζεται βέβαια στην εισηγητική έκθεση (βλ. ΚΝοΒ 48 1939) ότι, λόγω της αντικατάστασης της δραχμής από το ευρώ, καταργήθηκαν οι απαγορεύσεις συνολολόγησης νομισματικών ρητρών, διότι η προστασία του κοινού ευρωπαϊκού νομίσματος ανήκει πλέον στην ΕΚΤ. Ο ημεδαπός νομοθέτης εξακολουθεί να πιστεύει ότι το νόμισμα προστατεύεται με την απαγόρευση των νομισματικών ρητρών. Η προστασία του ευρώ όμως δεν ανήκει πλέον στα εθνικά, αλλά στα κοινοτικά όργανα, που μέχρι σήμερα εμφορούνται από διαφορετικές αντιλήψεις. Βλ. όμως και Δ. Σχοινά, ΔΕΕΤ α' τριμηνία 2001, Ένθετο για το «θεσμικό πλαίσιο του ευρώ» σ. 43, η οποία διατυπώνει την άποψη ότι είναι δυνατό να απαγορευτούν από τον Έλληνα νομοθέτη οι τιμαριθμικές ρήτρες για λόγους προστασίας των καταναλωτών «δεδομένου ότι ο δικαιολογητικός αυτός λόγος διαφέρει από αυτόν της προστασίας του νομίσματος που έχει εκχωρηθεί στην ΕΚΤ».

65. Η νομολογία, στα ελάχιστα περιθώρια που άφηναν οι διατάξεις του προϊσχύσαντος δικαίου (άρθρο 4§2 Α.Ν. 362/1945, άρθρο 2§1 Α.Ν. 944/1946, άρθρο 11§3 Ν. 5422/1932), θεωρούσε ότι οι ρήτρες αξίας είδους, που δεν απαγορεύονταν από τις ως άνω διατάξεις, ήταν άκυρες, αν συνολολογούνταν από δυσπιστία προς τη δραχμή, βλ. παραπάνω σημ. 44.

και χρησιμοποιούν το ευρώ, δεν έχουν λόγο να μην το χρησιμοποιήσουν) και στις συνθήκες των συναλλαγών⁶⁶. Η επιλογή διαφορετικού νομίσματος ή μέτρου υπολογισμού δεν υπαγορεύεται από δυσπιστία προς το ημεδαπό νόμισμα αλλά έχει σχέση με τη συγκεκριμένη συναλλαγή και τα συμφέροντα του ενός ή του άλλου των συμβαλλόμενων μερών. Π.χ. ο αλλοδαπός εξαγωγέας τιμολογεί τα προϊόντα του σε συγκεκριμένο νόμισμα για να είναι ανταγωνιστικός, σε τραπεζικές συμβάσεις ανοικτού λογαριασμού ο πιστούχος χρησιμοποιεί διαφορετικά νομίσματα υπολογισμού του χρέους του. Στις συμβάσεις αυτές ο οφειλέτης επιλέγει το ξένο νόμισμα για να προστατευθεί από την ανατίμηση του εγχώριου «ισχυρού» νομίσματος, αν π.χ. έχει απαιτήσεις (έσοδα) σε διαφορετικό λιγότερο «ισχυρό» νόμισμα, ή για να επιτύχει τον εκτοκισμό του χρέους του με το μικρότερο επιτόκιο του αλλοδαπού νομίσματος. Στη χώρα μας βέβαια, μέχρι την εισαγωγή του ευρώ, η συνομολόγηση των νομισματικών ρητρών απέβλεπε στην προστασία του δανειστή της χρηματικής παροχής από τον πληθωρισμό και την υποτίμηση του εγχώριου νομίσματος. Οι ρήτρες αυτές εμφανίστηκαν σε περιόδους νομισματικής κρίσης, υψηλού πληθωρισμού και σημαντικών υποτιμήσεων του νομίσματος. Σήμερα όμως δεν αποκλείεται και το αντίθετο. Οι ρήτρες να αποβλέπουν στην προστασία του οφειλέτη. Όταν το νόμισμα της σύμβασης δεν είναι «ισχυρό», ευνοείται ο οφειλέτης. Η ρήτρα ξένου νομίσματος, που αναφέρεται σε νόμισμα λιγότερο «ισχυρό» από το εγχώριο, προστατεύει τον οφειλέτη και όχι το δανειστή.

Σε περίοδο νομισματικής σταθερότητας, η συνομολόγηση ανάλογων ρητρών είναι ελεύθερη και η χρησιμότητά τους θα φανεί, αν και εφόσον αλλάξουν τα δεδομένα. Η συνομολόγησή τους εξάλλου σ' αυτό αποβλέπει. Στην προστασία του δανειστή ή του οφειλέτη από τις διακυμάνσεις της αγοραστικής αξίας συγκεκριμένου νομίσματος ή της αξίας του σε σχέση με το συνάλλαγμα.

β) Οι συνθήκες διακυμάνσεις της (κτητικής) αξίας του νομίσματος

Ο νομιναλισμός, όπως κατ' επανάληψη έχει γίνει δεκτό⁶⁷, προσιδιάζει σε καθεστώς σχετικής νομισματικής σταθερότητας, το οποίο βέβαια δεν υπήρξε μεταπολεμικά στη χώρα μας, μέχρι την εισαγωγή του ευρώ. Για το λόγο αυτό, στις περιπτώσεις που τα συμβαλλόμενα μέρη δεν είχαν λάβει πρόνοια για αναπροσαρμογή της χρηματικής παροχής, στα στενά εννοείται πλαίσια που επέτρεπε ο νόμος, καθώς επίσης στις ενοχές από το νόμο ή από δικαστική απόφαση, η νομιναλιστική αρχή περιοριζόταν δυνάμει των άρθρων των Α.Κ. 281, 288 και 388 και γινόταν δεκτή η δικαστική αναπροσαρμογή χρεών, η περιστολή ή η επέκταση του μεγέθους της οφειλόμενης παροχής ή ακόμα και η λύση της σύμβασης⁶⁸. Η θέση αυτή διαμορφώθηκε σε εποχή που η νομιναλιστική

66. Ακόμα και σε χώρες με ασθενές νόμισμα και υψηλό πληθωρισμό στις τρέχουσες, καθημερινές συναλλαγές (π.χ. αγορά καταναλωτικών αγαθών) χρησιμοποιείται το εγχώριο νόμισμα για πρακτικούς λόγους και ανεξάρτητα από τυχόν υποχρέωση χρησιμοποίησής του. Πάντοτε το εγχώριο νόμισμα, με την επιφύλαξη της εκμνημόνευσης της αξίας του, έχει μεγαλύτερη χρηστικότητα (ρευστότητα) για τις τρέχουσες εσωτερικές συναλλαγές μέσα στα όρια του κράτους που το εξέδωσε, βλ. Κ. Χριστοδούλου, *ό.π.* σ. 68-69.

67. Βλ. συγγραφείς σημ. 47 και αποφάσεις σημ. 50 και 72.

68. Δεν τίγονται από τη νομιναλιστική αρχή τα χρέη αξίας, βλ. Μ. Σταθόπουλο, *ό.π.* σ. 640: «...δεν υπάρχει πεδίο εφαρμογής της νομιναλιστικής αρχής, όταν οφείλεται μια αξία που απλώς αποτιμάται σε χρήμα, παρά μόνο από τη στιγμή που θα γίνει -κατά νομικά δεσμευτικό τρόπο- η αποτίμηση σε χρήμα...», Γ. Ιατράκη, *ό.π.* σ. 127 επ. τα χρέη αξίας ως ιδιαίτερη κατηγορία χρεών αμφισβητούνται στη θεωρία, βλ. Γ. Καλλιμόπουλο, *Το δίκαιο του χρήματος*, *ό.π.* σ. 122 επ. και σ. 168, βλ. και Μ. Pédamon, *ό.π.* σ. 12 επ., Κ. Χριστοδούλου, *ό.π.* σ. 177 επ.

αρχή εθεωρείτο «ακρογωνιαίος λίθος»⁶⁹ του νομισματικού μας συστήματος, κανόνας δημοσίας τάξεως, που απέβλεπε στην τιθάσευση του πληθωρισμού, στη διασφάλιση της αγοραστικής αξίας της δραχμής, στην προστασία του νομίσματος γενικότερα. Αν και, ακόμα και σήμερα, μετά την εισαγωγή του ευρώ, υπολανθάνει η άποψη ότι η νομιναλιστική αρχή αποσκοπεί στην προστασία του νομίσματος, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η σημασία της είναι μειωμένη σε σχέση με το παρελθόν, καθότι αποτελεί κανόνα ενδοτικού δικαίου. Α fortiori λοιπόν, οι λύσεις, που δόθηκαν υπό το κράτος του προϊσχύσαντος δικαίου στα πλαίσια του οποίου γινόνταν δεκτό ότι η νομιναλιστική αρχή ήταν κανόνας αναγκαστικού δικαίου, διατηρούν την αξία τους.

Επιπλέον, ένα πρόβλημα το οποίο τίθεται είναι από ποιο σημείο η υποτίμηση ή η μείωση της αξίας του νομίσματος θεωρείται σημαντική ώστε να παρακαμφθεί η νομιναλιστική αρχή μέσω των Α.Κ. 281, 288 και 388. Σημειωτέον ότι η νομολογία διαμορφώθηκε πριν από την εισαγωγή του ευρώ, υπό το κράτος έντονων πληθωριστικών πιέσεων και σημαντικών υποτιμήσεων⁷⁰ και οι αποφάσεις αφορούσαν είτε πλήρη εκμηδένιση της αξίας της δραχμής⁷¹, είτε μείωση της αξίας της εγγιζούσα την εκμηδένιση⁷².

Δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι οι διακυμάνσεις ενός «ισχυρού» νομίσματος είναι περιορισμένες σε σχέση μ’ αυτές κάποιου άλλου λιγότερο «ισχυρού» νομίσματος. Δεν αποκλείεται δηλαδή μια διακύμανση του ευρώ, η οποία στην περίπτωση της

69. Γ. Καλλιμόπουλος, Το δίκαιο του χρήματος, ό.π. σ. 167, σ. 171 και σ. 183.

70. Μέσα στα πλαίσια αυτά κρίθηκε ότι ο διπλασιασμός της τιμής του δολαρίου το έτος 1953 με το ν.δ. 2415/1953 δεν υπερέβαινε τις συνήθεις διακυμάνσεις του νομίσματος ώστε να ανατρέπονται οι οικονομικοί υπολογισμοί των συμβαλλομένων, δεν ήταν δηλαδή σημαντική η υποτίμηση της τάξης του 50%!, βλ. Εφ.Αθ 2800/1955 ΕΕΝ 1958 365, Μ.Π.Κερ 152/1954 ΝοΒ 3 144 (δεν κατέστη υπερμέτρως επαχθής κατ’ άρθρο 388 Α.Κ. η υποχρέωση προς παροχή εξ αιτίας της εν λόγω υποτίμησης και της συνεπακόλουθης αύξησης του τιμαρίθμου, το αμέσως επόμενο έτος, κατά 35%), Α.Π. 62/1957 ΕΕΝ 1957 547 (ο διπλασιασμός της τιμής του δολαρίου δεν κρίθηκε ικανό γεγονός για την εφαρμογή της Α.Κ. 288 και τον παραμερισμό της νομιναλιστικής αρχής). Αντίθετα οι Α.Π. 766/1954 ΕΕΝ 1955 24, Α.Π. 509/1962 ΝοΒ 11 159 και Εφ.Θεσ 534/1955 ΕΕΝ 1956 192 έκριναν ότι η υποτίμηση του έτους 1953 ήταν απρόβλεπτο γεγονός, χωρίς όμως αυτό να αρκεί από μόνο του για την εφαρμογή της 388 Α.Κ.

71. Βλ. αποφάσεις σημ 50.

72. Α.Π. 406/2003 Δημ. Νόμος (δεν εφαρμόζεται βάσει της 288 Α.Κ. η νομιναλιστική αρχή στην περίπτωση της Α.Κ. 1400 [αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα] λόγω παρόδου 20ετίας ανάμεσα στην τέλεση και στη λύση του γάμου και της αύξησης του τιμαρίθμου το διάστημα αυτό κατά 1.331,91%), Α.Π. 713/2002 Δημ. Νόμος (δικαστικός αναπροσδιορισμός της ορισθείσας αποζημίωσης, βάσει της συναλλακτικής καλής πίστης, επί εξαγοράς ψιλής κυριότητας ακινήτου κατά το άρθρο 293§1 Αγορικού Κώδικα, λόγω σοβαρής υποτίμησης του νομίσματος από το 1929, που καθορίστηκε αρχικά η αποζημίωση με απόφαση του Προέδρου Πρωτοδικών, μέχρι την προσφορά της το 1976, μετά από 47 έτη. Στην ως άνω απόφαση δεν τέθηκε θέμα εφαρμογής των α.ν. 18/1944 άρθρο 5§2 και 1073/1946 άρθρο 1§2), Α.Π. 514/1954 ΝοΒ 2 1046 (καταχρηστική, καθ’ υπέρβαση των ορίων της καλής πίστης, η κατά το έτος 1942 παρακατάθεση του τιμήματος επαναγοράς ακινήτου, που πουλήθηκε το 1939 με δικαίωμα εξώθησης, διότι η δραχμή το 1942 δεν αντιπροσώπευε παρά το 1/130 της αξίας που είχε το 1939), Π.Κεφ 69/1974 ΝοΒ 23 228 (αναπροσαρμογή, κατά την Α.Κ. 288, των αποδοτέων δαπανών, διότι παρήλθε εικοσαετία από το χρόνο της δαπάνης έως το χρόνο της απόδοσης και στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα μειώθηκε σημαντικά η αξία της δραχμής), Ολ.Σ.τ.Ε 2214/1992 Αρμ 1992 765, Σ.τ.Ε 2785/1994 ΔΔί-κη1995 1265 (υπολογισμός κατά την Α.Κ. 288 της πραγματικής, κατά το χρόνο απόδοσης της προίκας, αξίας της δραχμής), Α.Π. 1176/2002 ΝοΒ 51 1010, Εφ.Αθ 1689/2006 ΧρΙΔ 2007 139 σχ. Κ. Γεράκη, Εφ.Δωδ 123/2007 Δημ. Νόμος (δικαστική αναπροσαρμογή κατά την 288 Α.Κ. των καταλογιστέων στη νόμιμη μοίρα παροχών [Α.Κ. 1833] σε περίπτωση σημαντικής υποτίμησης της δραχμής από την παροχή μέχρι το θάνατο του κληρονόμου), Α.Π. 1035/1998 ΕΕΝ 2000 95 (δικαστική αναπροσαρμογή αμοιβής δικηγόρου κατά την 288 ΑΚ), Εφ.Πατ 622/2003 Δημ. Νόμος (αναπροσαρμογή ποσού δραχμών που δόθηκε το έτος 1970 στο σύζυγο με την εντολή να το διαχειριστεί ως εξώπρoικη περιουσία, ώστε αυτό να ανταποκρίνεται, κατά την απόδοση το 1996, στις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστης).

δραχμής θα περνούσε απαρατήρητη, να έχει επιπτώσεις στη συμβατική ισορροπία, στην ομαλή εκτέλεση της χρηματικής ενοχής⁷³.

Ωστόσο, δεν τίθεται θέμα προσδιορισμού ποσοστού πέραν του οποίου η διακυμάνση είναι σημαντική⁷⁴, αλλά εκτίμησης των χαρακτηριστικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό με τις ειδικότερες προϋποθέσεις κάθε μιας από τις παραπάνω διατάξεις⁷⁵. Όταν δηλαδή οι διακυμάνσεις της αξίας του νομίσματος ξεπερνούν κατά πολύ τα προβλεπόμενα από τις αρμόδιες αρχές όρια και έχουν επιπτώσεις στην οικονομία της σύμβασης, στα δικαιολογημένα και θεμιτά συμφέροντα των μερών ή στην ομαλή εξέλιξη και εκπλήρωση των ενοχών γενικότερα, δικαιολογείται η εφαρμογή των Α.Κ. 281, 288 και 388. Το είδος της ενοχής (στις ενοχές εκ του νόμου π.χ. δεν υπάρχει δυνατότητα συμβατικής παράκαμψης της νομιναλιστικής αρχής με τη συνομολόγηση κάποιας ρήτηρας για να προστατευθούν οι θιγόμενοι), η διάρκεια της σύμβασης (διαφορετικές είναι οι επιπτώσεις σε μια βραχυπρόθεσμη και διαφορετικές σε μια μακροπρόθεσμη σύμβαση), η χρονική απόσταση από τη γέννηση ως την εκπλήρωση της ενοχής (π.χ. στις ενοχές από το νόμο), η δυνατότητα πρόβλεψης των διακυμάνσεων

73. Αν δηλαδή η σταθερότητα του νομίσματος αποτέλεσε το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της σύμβασης, το οποίο στη συνέχεια, λόγω της υποτίμησης, ανατράπηκε, εφαρμόζεται η Α.Κ. 388 (Α.Π. 678/1998 ΕΕΝ 1998 38) ακόμα και όταν η υποτίμηση δεν υπερβαίνει «κατά τους κανόνες της λογικής και της κοινής πείρας το κοινό μέτρο». Σε ανάλογη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της οικονομικής κατάστασης των μερών, συγχωρείται η εφαρμογή της ως άνω διάταξης, όταν μάλιστα οι συνέπειες για τον ένα συμβαλλόμενο γίνουν δυσβάσταχτες, υπερβαίνουν τον κίνδυνο που κατά τις συνηθισμένες συνθήκες αναλαμβάνει, όταν αποφασίζει να συνάψει σύμβαση που θα εκτελεσθεί στο μέλλον. Δικαιολογείται επίσης κατά την ως άνω απόφαση η εφαρμογή της 288 Α.Κ. επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων, εκτός αν η υποτίμηση του νομίσματος ανήκει στο πλαίσιο του κινδύνου που με την σύμβαση ανέλαβε ο υπόχρεος της παροχής, που, λόγω της υποτίμησης, κατέστη δυσβάσταχτη.

74. Ελέγχεται πάντως από τον Άρειο Πάγο, ως νομικό ζήτημα, η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας περί των διακυμάνσεων του νομίσματος, από ποιο σημείο δηλαδή η υποτίμηση του νομίσματος δικαιολογεί την εφαρμογή της 388 Α.Κ., βλ. Ι. Σακκέτα, εις Εφμ.Α.Κ., 388 αριθ. 44, Α.Π. 678/1998 ΕΕΝ 1998 38, Α.Π. 406/2003 Δημ. Νόμος.

75. Η νομολογία (Ολ.Α.Π. 927/1982 ΝοΒ 31 214 με αγόρευση εισαγγελέα Κ. Φαφούτη, Α.Π. 678/1998 ΕΕΝ 1998 38, Π.Π.Αθ 4941/2004 Ε.Εμπ.Δ 2004 516) δέχεται ότι η Α.Κ. 288 εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση που δεν υπάρχουν οι αυστηρές προϋποθέσεις της ειδικότερης διάταξης του άρθρου 388 Α.Κ., δηλαδή δέχεται ότι επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων είναι δυνατή η αναπροσαρμογή με βάση την Α.Κ. 288, αν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της 388 Α.Κ., προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι νομισματικές διακυμάνσεις. Ομοίως η Εφ.Αθ 1824/2009 ΝοΒ 57 1363 δεν αποκλείει την κατ' εφαρμογήν της Α.Κ. 288 μείωση του μισθώματος σε περίπτωση σημαντικής μείωσης του τιμαρίθμου. Η θέση αυτή έχει αποτελέσει αντικείμενο κριτικής, βλ. Γ. Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος, ό.π. σ. 176 επ.. Αμφισβητείται γενικότερα η εφαρμογή του άρθρου 288 Α.Κ. στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της Α.Κ. 388, βλ. Α. Καραμπατζό, Απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών στην αμφοτεροβαρή σύμβαση, 2006 σ. 374 επ. και 388 επ., Σ. Κουμάνη, Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις συμβατικές μισθώσεις κατά τις Α.Κ. 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου, Αρμ 2006 σ. 1861 επ.. Δικαιολογείται, κατά την τελευταία αυτή άποψη η εφαρμογή της Α.Κ. 288 επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων: α) Σε περίπτωση ανατροπής του υποκειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου, διάψευσης δηλαδή των κοινών πεποιθήσεων (κοινής υποκειμενικής βάσης) εν όψει των οποίων καταρτίστηκε η σύμβαση (κοινή πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια της βούλησης), βλ. σχετ. Σ. Κουμάνη, Αρμ 2006 ό.π. σ. 1876. Ανατροπή του υποκειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου δύσκολα θα συνέτρεχε στα εν προκειμένω εξεταζόμενα θέματα. Μόνο στην περίπτωση επιλογής νομίσματος που κατά την σύναψη της (αμφοτεροβαρούς) συμφωνίας είχαν ήδη καταρρεύσει ή είχαν ουσιασώς υποτιμηθεί, γεγονός που αγνοούσαν αμφότεροι οι συμβαλλόμενοι, θα ετίθετο θέμα εφαρμογής της 288 Α.Κ. και β) Σε περίπτωση ανατροπής του αντικειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου, όταν δεν διαταράσσεται η σχέση παροχής και αντιπαροχής κατά την 388 Α.Κ. όταν δηλαδή πρόκειται για τη δεύτερη μορφή ανατροπής του αντικειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου (βλ. Σ. Κουμάνη, Η μη εκπλήρωση της ενοχικής σύμβασης κατά τον Αστικό Κώδικα, 2002 σ. 138 επ), η οποία δεν εμπίπτει στην 388 Α.Κ., δεν ρυθμίζεται στον Α.Κ., και ως εκ τούτου μπορεί να καλυφθεί από τη γενική διάταξη της 288 Α.Κ. (π.χ. συνομολογείται παροχή σε νόμισμα η έκδοση του οποίου προαναγγέλθηκε, ωστόσο δεν πραγματοποιήθηκε, λόγω πολιτικής εκτροπής).

της αξίας του νομίσματος, είναι κρίσιμα στοιχεία βάσει των οποίων θα κριθεί, *in concreto*, αν δικαιολογείται η αναπροσαρμογή της χρηματικής οφειλής, η λύση ενδεχομένως της σύμβασης ή αν η εμμονή στην ονομαστική αξία του νομίσματος είναι καταχρηστική. Οι γνώσεις, οι ικανότητες και κατά συνέπεια οι δυνατότητες πρόβλεψης δεν είναι οι ίδιες (άρα και η προστασία με τη θέσπιση κατάλληλης ρήτρας) ενός «golden boy» και ενός αγρότη. Ο χρηματιστής π.χ. που παραχωρεί με μακροχρόνια μίσθωση τη χρήση ακινήτου του έναντι σταθερού μισθώματος δύσκολα θα μπορέσει να επικαλεστεί την Α.Κ. 388, προκειμένου να επιτύχει αύξηση του μισθώματος, εφόσον κρίνεται ότι, εκ της ιδιότητάς του, μπορεί να προβλέψει τις τυχόν διακυμάνσεις και να απαιτήσει την ανάλογη ρήτρα αναπροσαρμογής. Η ευθύτητα και η εντιμότητα στις συναλλαγές επιβάλλουν την τήρηση των συμφωνηθέντων. Η απόλυτη εφαρμογή της νομιναλιστικής αρχής δικαιολογείται εκεί όπου ο θιγόμενος απ’ αυτήν, ενώ είχε τη δυνατότητα να προβλέψει και να αποφύγει τις συνέπειές της, δεν το έπραξε, εκτός και αν πρόκειται για απώλειες της αγοραστικής αξίας του νομίσματος τέτοιου μεγέθους, που η «αξίωση» του οφειλέτη να καταβάλλει στην ονομαστική αξία είναι καταχρηστική.

γ) Η καταχρηστική επίκληση της νομιναλιστικής αρχής

Στο πλαίσιο της 281 Α.Κ. δεν επιτυγχάνεται ακριβώς αναπροσαρμογή του ύψους της χρηματικής οφειλής⁷⁶. Απλά κρίνεται ότι η επίκληση (συνήθως από τον οφειλέτη της χρηματικής παροχής) της νομιναλιστικής αρχής είναι καταχρηστική, άρα παράνομη, και κατά συνέπεια η καταβολή της παροχής στην ονομαστική αξία δεν επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, την εξόφληση⁷⁷. Π.χ. κρίθηκε ότι πωλητής που παρακατέθεσε το συμφωνηθέν ποσό δεν απέκτησε το δικαίωμα εξώνησης, ούτε επανήλθε σ’ αυτόν η κυριότητα του ακινήτου, διότι εν τω μεταξύ είχε εκμηδενιστεί η αξία της δραχμής⁷⁸.

Είναι χαρακτηριστικό ότι ο Άρειος Πάγος δέχεται ότι η νομιναλιστική αρχή τίθεται εκποδών από την 281 Α.Κ. (ιδίως από την αρχή της καλής πίστης) σε περίπτωση «βαθείας διαταραχής της οικονομίας της χώρας καθ’ ήν η κτητική αξία της οφειλόμενης χρηματικής παροχής εξεμηνίσθη ή εμειώθη υπερμέτρως»⁷⁹. Η Α.Π. 1187/1989⁸⁰ λαμ-

76. Βλ. Γ. Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος, ό.π. σ. 186.

77. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2002 σ. 276.

78. Α.Π. 514/1954 ΝοΒ 2 1046, Α.Π. 399/1955 ΝοΒ 3 926, σχετικά με την τελευταία αυτή απόφαση αυτή βλ. και Γ. Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος, ό.π. σ. 186, Α.Π. 239/1956 ΝοΒ 4 825. Αντίθετα, η Α.Π. 157/1954 ΝοΒ 2 573 έκρινε ότι δεν είναι καταχρηστική η αξίωση του αγοραστή ακινήτου για κατάρτιση οριστικής σύμβασης, παρ’ όλον ότι το σύνολο σχεδόν του πιστωθέντος στο προσύμφωνο τιμήματος εξοφλήθηκε το 1943, και ενώ η δραχμή σε σχέση με έτος 1939, που καταρτίστηκε το προσύμφωνο, είχε απωλέσει το σύνολο σχεδόν της αξίας της.

79. Α.Π. 514/1954 ΝοΒ 2 1046, Α.Π. 399/1955 ΝοΒ 3 926, Α.Π. 239/1956 ΝοΒ 4 825.

80. ΕΕΝ 1990 416 «Και τούτο γιατί η διάταξη του άρθρου αυτού (281 Α.Κ.), που έχει έντονο χαρακτήρα κανόνα δημόσιας τάξης, αφού σκοπεί στην πάταξη παραβιάσεων των αρχών της καλής πίστης και των χρηστών ηθών κατά την άσκηση του δικαιώματος, ήτοι στην πάταξη της κακοπιστίας και της ανηθικότητας στις συναλλαγές, δεν αποκλείεται για το λόγο αυτό να εφαρμοσθεί και σε δικαιώματα που πηγάζουν επίσης από διατάξεις δημόσιας τάξης, όπως είναι εκείνες για προστασία του εθνικού νομίσματος, χωρίς να έχει επιρροή αυτό και μόνο το γεγονός ότι ο χαρακτήρας των διατάξεων αυτών είναι περισσότερον έντονος ή όχι, εφόσον η συμπεριφορά του δικαιούχου εμφανίζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση υπερακοντίζουσα καταφανώς τα ανωτέρω όρια, πράγμα το οποίο δεν προϋποθέτει απαραίτητως ότι από την άσκηση του δικαιώματος δημιουργείται κατάσταση συνεπαγόμενη αφόρητες συνέπειες για τον οφειλέτη (Ολ. Α.Π. 569/1986)».

βάνει επίσης σαφή θέση όσον αφορά τη σχέση της Α.Κ. 281 με τις ανέκαθεν θεωρούμενες αναγκαστικού δικαίου απαγορεύσεις των ρητρών αξίας ξένου νομίσματος στις εσωτερικές συναλλαγές. Η απόφαση αυτή είναι σημαντική αν και αναφέρεται σε απαγορευμένη (στο προϋσχύσαν δίκαιο) ρήτρα αξίας ξένου νομίσματος. Η απαγόρευση των νομισματικών ρητρών απέβλεπε στην προάσπιση της νομιναλιστικής αρχής, καθότι όλες αντίκεινται σ' αυτήν. Δεν αποκλείεται, σύμφωνα με την παραπάνω απόφαση, η επίκληση της ακυρότητας που απορρέει από διάταξη δημοσίας τάξεως και αποβλέπει στην προστασία του νομίσματος, να ασκείται καταχρηστικά, χωρίς να έχει σημασία ο περισσότερος ή όχι χαρακτήρας της μιας ή της άλλης διάταξης. Κρίσιμο στοιχείο είναι, αν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση άσκησης δικαιώματος, που απορρέει από διάταξη που αποβλέπει στην προστασία του νομίσματος, υπάρχει ή όχι υπέρβαση των ορίων της 281 Α.Κ.⁸¹

Στο άρθρο 281 Α.Κ. τίθενται διαζευκτικά τέσσερα κριτήρια (καλή πίστη, χρηστά ήθη, οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος). Αν η υπό το πρίσμα της καλής πίστης και των χρηστών ηθών εξέταση της άσκησης του δικαιώματος, δεν εμφανίζει ιδιαίτερα προβλήματα, δεν συμβαίνει το ίδιο με την ανάλογη εξέταση υπό το πρίσμα του οικονομικού και κοινωνικού σκοπού του δικαιώματος τα οποία είναι εν προκειμένω ιδιαίτερος κρίσιμα. Η άσκηση του δικαιώματος δεν θα πρέπει να υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλει ο οικονομικός ή ο κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος⁸².

Η νομιναλιστική αρχή και η προηγούμενη, μέχρι την εισαγωγή του ευρώ, απαγόρευση των νομισματικών ρητρών για λόγους προστασίας του νομίσματος αποτελού-

81. Η απόφαση αφορούσε αναζήτηση καταβληθέντων κατ' εφαρμογήν άκυρης ρήτρας αξίας συναλλάγματος. Η επιστροφή των καταβληθέντων κρίθηκε καταχρηστική διότι : α) επρόκειτο για πληρωμή σε 36 μηνιαίες δόσεις εξοπλισμού που είχε εισαχθεί από το εξωτερικό ειδικά για να καλύψει ανάγκες του οφειλέτη και β) ο οφειλέτης είχε ήδη καταβάλει αδιαμαρτύρητα τα 2/3 των δόσεων που αναπροσαρμόζονταν με βάση την ισοτιμία δραχμής-δολαρίου. Καταχρηστική έκρινε επίσης η Π.Π.Λαρ 136/2003 ΕΤρΑΞΧρΔ 2006 135 την επίκληση της ακυρότητας ρήτρας πληρωμής σε δραχμές με βάση την ισοτιμία του γερμανικού μάρκου σε σύμβαση πώλησης στην ημεδαπή προϊόντων, που προορίζονταν για εξαγωγή. Ο ημεδαπός εξαγωγέας, ο οποίος αγοράζει με σκοπό να πουλήσει στο εξωτερικό και εισπράττει αλλοδαπό νόμισμα, καταχρηστικά προτείνει στον αντισυμβαλλόμενο του, πωλητή των εμπορευμάτων, την ακυρότητα της ρήτρας. Αντιβαίνει στη συναλλακτική καλή πίστη η συμπεριφορά του οφειλέτη (αγοραστή εμπορευμάτων) που επικαλείται την ακυρότητα της ρήτρας αξίας συναλλάγματος, προκειμένου να επωφεληθεί από την υποτίμηση της δρχ. έναντι του γερμανικού μάρκου, ενώ ο ίδιος ως δανειστής (πωλητής στη συνέχεια των αγορασθέντων εμπορευμάτων) εγκύρως συννομολογεί την απαίτησή του σε γερμανικά μάρκα. Στην απόφαση βέβαια αναφέρεται ότι η συγκεκριμένη ρήτρα συννομολογήθηκε προς το συμφέρον του οφειλέτη, εφόσον θα εισέπραττε αλλοδαπό νόμισμα και η διακύμανση της ισοτιμίας δραχμής-μάρκου θα επηρέαζε την ποσότητα δραχμών που θα κατέβαλε. Ο συλλογισμός αυτός θα είχε βάση αν η δραχμή ήταν «ισχυρό» νόμισμα και το μάρκο «αδύναμο», και όχι το αντίθετο.

82. Η (αντικειμενική) καλή πίστη αποτελεί και κριτήριο της 288 Α.Κ. και δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι η επίκληση της τελευταίας διάταξης μπορεί να είναι προσφορότερη, καθόσον μ' αυτήν επιτυγχάνεται αναπροσαρμογή της οφειλής, πράγμα που δεν είναι εφικτό με την Α.Κ. 281. Το δεύτερο κριτήριο της Α.Κ. 281, τα χρηστά ήθη, οι περί ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου, οδηγεί εν πολλοίς στα ίδια κατά κανόνα αποτελέσματα με την επίκληση της καλής πίστης. Ο ορθώς φρονών και πράττων μέσος κοινωνικός άνθρωπος είναι ευθύς και έντιμος στις σχέσεις του με τους άλλους, άλλως και τα χρηστά ήθη προσβάλλει και συμπεριφέρεται κακόπιστα. Για την προβληματική της Α.Κ. 281, βλ. Απ. Γεωργιάδη, εις Γεωργιάδη-Σταθόπουλου Α.Κ., 281 αρ.21, Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2002 σ. 268 επ., Α. Λίποβατς, Η απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος βασική αρχή του δικαίου με συνταγματική ισχύ και διεθνή αναγνώριση, ΝοΒ 37 1007 επ. ιδίως σ. 1011, Κ. Χιώλου, Η κατά το άρθρο 281 Αστικού Κώδικος ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος, ΑρχΝ 2004 σ. 455 επ.. Ειδικότερα για τη σχέση της Α.Κ. 281 και της νομιναλιστικής αρχής, βλ. Γ. Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος, ό.π. σ. 182 επ.

σαν, σύμφωνα με την κρατούσα σε μας αντίληψη, μέτρα νομισματικής πολιτικής που εξυπηρετούσαν, θεωρητικά τουλάχιστον, ορισμένη οικονομική σκοπιμότητα, την προστασία του νομίσματος, η οποία όχι μόνο δεν αμφισβητήθηκε, αλλά αντίθετα, υιοθετήθηκε πλήρως από τα δικαστήρια. Κατά συνέπεια, αποτελούσε (αλλά και αποτελεί) «δικαίωμα» του οφειλέτη να υπολογίσει και να καταβάλλει την παροχή του σε νόμισμα στην ονομαστική του αξία. Α fortiori, λοιπόν, στην προ ευρώ εποχή, «δικαίωμά» του ήταν να επικαλεστεί την ακυρότητα της ρήτηρας, που προσβάλλει τη νομιναλιστική αρχή, αφού η ακυρότητα προβλεπόταν από το νόμο χάριν αυτής και για την αποτελεσματικότητά της. Δεν είναι αντίθετη προς τον οικονομικό σκοπό που υπηρετείται με τη νομιναλιστική αρχή η καταβολή σε χρήμα στην ονομαστική του αξία. Τουναντίον, ο οικονομικός σκοπός τη δικαιολογεί. Το κριτήριο του οικονομικού σκοπού δεν βοηθάει, διότι η καταβολή στην ονομαστική αξία με επίκληση της νομιναλιστικής αρχής ουδέποτε θα είναι καταχρηστική, καθότι πάντοτε θα δικαιολογείται από τον οικονομικό σκοπό των νομοθετικών ρυθμίσεων. Μένει να εξεταστεί η λειτουργία του κριτηρίου του κοινωνικού σκοπού της Α.Κ. 281 σε σχέση με τη νομιναλιστική αρχή. Υπάρχουν περιπτώσεις που η υποτίμηση του νομίσματος έχει σαφώς κοινωνικό χαρακτήρα και αποβλέπει στην ελάφρυνση των χρεών των οφειλετών, οι οποίοι θα εξοφλήσουν με υποτιμημένο νόμισμα (π.χ. η υποτίμηση της δραχμής από τον Σόλωνα (σεισάχθεια) και του δολαρίου το 1933 από τον πρόεδρο Ρούσβελτ σ’ αυτό απέβλεπε)⁸³. Ακόμα όμως και σ’ αυτές τις περιπτώσεις δύσκολα μπορούμε να δεχτούμε ότι ο νομοθέτης θέλησε να λύσει ένα κοινωνικό πρόβλημα με τη δημιουργία ενός άλλου, ότι δηλαδή επεδίωξε την ελάφρυνση του οφειλέτη ανεξάρτητα αν αυτή οδηγεί στην εξαθλίωση του δανειστή. Δεν αποκλείεται δηλαδή η στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων (δανειστή και οφειλέτη), να καθιστά την επίκληση της νομιναλιστικής αρχής καταχρηστική. Διότι, η καταβολή στην ονομαστική αξία, μπορεί να είναι αντίθετη προς το γενικό κοινωνικό χαρακτήρα του συγκεκριμένου μέτρου. Η ελάφρυνση του οφειλέτη δεν θα πρέπει a priori να γίνεται εις βάρος του δανειστή, ο οποίος δεν είναι κατ’ ανάγκην ο ισχυρός κρίκος της έννομης σχέσης (όπως π.χ. συμβαίνει με τον καταθέτη ταμειευτηρίου, που είναι δανειστής της τράπεζας). Σε περίοδο οικονομικής κρίσης αδύναμος κρίκος είναι και ο δανειστής ο οποίος, πέραν της οικονομικής δυσπραγίας, είναι ο αποδέκτης της αφερεγγυότητας του οφειλέτη του με κίνδυνο να γίνει και ο ίδιος αφερεγγυος οφειλέτης.

Το πρόβλημα βέβαια γίνεται πιο σύνθετο, αν θεσπιστούν με διατάξεις κοινοτικού δικαίου περιοριστικά μέτρα της συμβατικής ελευθερίας (π.χ. απαγόρευση νομισματικών ρητρών). Με την επιφύλαξη της αρχής της αναλογικότητας, η οικονομική σκοπιμότητα αυτών δεν μπορεί να αμφισβητηθεί από τα δικαστήρια, αν κατά την άποψη της ΕΚΤ και των άλλων αρμόδιων κοινοτικών αρχών είναι απαραίτητα για την προστα-

83. Υποστηρίζεται ότι ένας «δομικά» υψηλότερος πληθωρισμός τα επόμενα χρόνια, θα μπορούσε να ανακουφίσει τους οφειλέτες καθώς, σύμφωνα με μελέτη της Société Générale, με μέσο πληθωρισμό 4% την ερχόμενη δεκαετία, τα χρέη θα μειώνονταν κατά το 1/3, βλ. Τ. Μαντζίδη, Η ελπίδα του πληθωρισμού, Εφημερίδα Το Βήμα, 13 Οκτωβρίου 2009.

σία του ευρώ. Γίνεται βέβαια δεκτό ότι οι αρχές της καλόπιστης ερμηνείας και εκτέλεσης των συμβάσεων, των χρηστών ηθών, και της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος αποτελούν κοινές αρχές στο δίκαιο των κρατών μελών της Ε.Ε.⁸⁴, που σημαίνει ότι ακραίες εφαρμογές του νομιναλισμού, σίγουρα δεν θα γίνουν αποδεκτές. Δεν πρέπει όμως να παραγνωρίζεται, ότι, λαμβανομένης υπόψη και της έλλειψης σχετικής επί του θέματος εμπειρίας, δυνατόν η *in concreto* εφαρμογή τους να διαφοροποιείται από κράτος σε κράτος.

Εννοείται ότι η προσφυγή στις διατάξεις των άρθρων 281, 288 και 388 Α.Κ. είναι επιτρεπτή επί σημαντικών διακυμάνσεων του νομίσματος είτε πρόκειται για το ημεδαπό νόμισμα είτε όχι, αν και η μέχρι σήμερα νομολογία αφορά διακυμάνσεις (μειώσεις) της αξίας της δραχμής. Έτσι, δεν αποκλείεται η εφαρμογή π.χ. της 288 Α.Κ. και κατά συνέπεια η αναπροσαρμογή (αύξηση) του ύψους της χρηματικής οφειλής, αν υποτιμηθεί σημαντικά το οφειλόμενο αλλοδαπό νόμισμα έναντι του ημεδαπού. Αυτό είναι σημαντικό ιδίως στις περιπτώσεις αλλοδαπών νομισμάτων που πλήττονται από την κρίση και υποτιμώνται έναντι του ευρώ, που σημαίνει ότι ανάλογα με το βαθμό υποτίμησης του αλλοδαπού νομίσματος έναντι του ευρώ μειώνεται η επιβάρυνση του οφειλέτη αλλοδαπού νομίσματος, εις βάρος βέβαια του δανειστή. Οι διορθωτικές παρεμβάσεις των προμνημονευθέντων άρθρων θα πρέπει επίσης να λειτουργούν αμφίδρομα και προς όφελος αμφοτέρων των μερών, άλλοτε του δανειστή (όπως κατά κανόνα μέχρι την εισαγωγή του ευρώ συνέβαινε λόγω της υποτίμησης της δραχμής) και άλλοτε του οφειλέτη (σε περίπτωση σημαντικής ανατίμησης του *in obligatione* νομίσματος)⁸⁵. Ο οφειλέτης π.χ. ημεδαπού νομίσματος, το ακριβές ποσό του οποίου καθορίζεται από τη σχέση ευρώ/χρυσής λίρας Αγγλίας (ρήτρα πληρωμής σε ευρώ με βάση την αξία της χρυσής λίρας), θα μπορεί κατ'αρχήν να επικαλεστεί τις 288 και 388 Α.Κ. για να επιτύχει, όχι την κατάργηση της σχετικής ρήτρας, που είναι έγκυρη μετά το Ν. 2842/2000, αλλά την άμβλυνση των συνεπειών της, τον περιορισμό δηλαδή του ύψους της οφειλής, αν μεταξύ της συνολολόγησης και της πληρωμής του χρέους επήλθε σημαντική ανατίμηση της χρυσής λίρας⁸⁶. Η ουσιαστική δικαιοσύνη επιβάλλει την αμφίδρομη λειτουργία των σχετικών διατάξεων πράγμα που μέχρι σήμερα δεν έχει εμφανιστεί. Λειτουργούσαν μόνο προς την κατεύθυνση της αύξησης της χρηματικής παροχής λόγω της υποτίμησης της δραχμής.



84. Βλ. παραπάνω σημ. 30.

85. Βλ. σχετ. Εφ.Αθ 1824/2009 ΝοΒ 57 1363.

86. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι το 2002 η τιμή (αγοράς) της χρυσής λίρας ήταν γύρω στα 78 ευρώ, τον Φεβρουάριο του 2009 ξεπέρασε τα 205 ευρώ και την 8-10-2009 η τιμή αγοράς της χρυσής λίρας ήταν 194,17 ευρώ, αυξήθηκε δηλαδή κατά 150%. Κατά το ίδιο διάστημα η ισοτιμία ευρώ/δολαρίου (τιμή πώλησης ευρώ έναντι δολαρίου) την 15-10-2009 ήταν 1:1,51 έναντι 1:0,917 την 4-1-2002, ανατιμήθηκε δηλαδή το ευρώ έναντι του δολαρίου κατά 64,70%.

ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΗΣ
ΤΗΣ ΜΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΠΕΡΙ ΤΥΠΟΥ
ΣΤΑ ΙΣΤΟΛΟΓΙΑ (BLOGS)
DATA & PROTECTION ΝΟΜΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ
ΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΤΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΣ



Βασίλη Σωτηρόπουλου*

1. Εισαγωγή

Η ελευθερία της έκφρασης γνωρίζει μια νέα ανεξερεύνητη ήπειρο, μέσω των καθημερινά εμφανιζόμενων νέων εφαρμογών του Διαδικτύου. Μια από τις δομές που εμφανίστηκε και, σε διάφορες παραλλαγές, φαίνεται ότι αποτελεί μια κομβική στιγμή διεύρυνσης της ελεύθερης έκφρασης για κάθε πολίτη, είναι η χρήση των ιστολογίων (blogs). Είτε με την πιο τυπική μορφή τους (ως αυτοτελείς ιστοσελίδες έκφρασης απόψεων και μετάδοσης πληροφοριών), είτε με τις πιο εξελιγμένες υπηρεσίες μετάδοσης σύντομων μηνυμάτων σε μια ομάδα "φίλων" και γνωστών – ή και αγνώστων "παρακολουθητών" (ως υπηρεσίες κοινωνικής δικτύωσης – microblogging), καθένας που βρίσκεται μπροστά σε έναν ηλεκτρονικό υπολογιστή συνδεδεμένο στο Διαδίκτυο, έχει την τεχνική ευχέρεια να διαδώσει τους στοχασμούς του στον παγκόσμιο ιστό.

Αυτή η διαπίστωση και οι "συγγένειες" που παρουσιάζουν τα νέα μέσα κοινωνικής δικτύωσης κι επικοινωνίας με τα παραδοσιακά μέσα μαζικής ενημέρωσης είναι κρίσιμες για την εφαρμογή ή τη μη εφαρμογή του υφιστάμενου ειδικού νομικού πλαισίου που για λόγους "κωδικοποίησης" ονομάζεται "νόμος περί τύπου" αν και περιλαμβάνει ένα σύνολο νομοθετικών αλλά και συνταγματικών διατάξεων, οι οποίοι καλούνται να "ρυθμίσουν" τις νέες έννομες σχέσεις, εντάσεις και διαφορές, σε έναν ψηφιακό κόσμο σχεδόν (ή δήθεν) αδιαμεσολάβητης πρόσβασης.

2. Ο "νόμος περί τύπου"

2.1. Οι νομοθετικές διατάξεις

Η ειδική νομοθεσία περί της αστικής ευθύνης του τύπου ανακεφαλαιώνεται και κωδικοποιείται, σε ένα βαθμό, με το Ν. 1178/1981, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Παράλληλα, ο τίτλος "νόμος περί τύπου" θα πρέπει να θεωρηθεί ότι καταλαμβάνει και τις ειδικές ποινικές, αλλά και δικονομικές διατάξεις που ισχύουν για την ταχύτερη και ευχερέστερη εκδίκαση των αδικοπραξιών που τελούνται δια του τύπου, δηλαδή

* Ο Βασίλης Σωτηρόπουλος είναι Δικηγόρος στο Πρωτοδικείο Αθηνών.

την ειδική διαδικασία του άρθρου 681Δ Κ.Πολ.Δ. Παρακάτω παρουσιάζονται συνοπτικά οι αποκλίσεις του "νόμου περί τύπου" από τη γενική νομοθεσία για την προστασία της τιμής και της υπόληψης του προσώπου.

2.1.1. Η αντικειμενική συνευθύνη του ιδιοκτήτη

Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου μόνου του Ν. 1178/1981, ο ιδιοκτήτης παντός εντύπου υποχρεούται σε πλήρη αποζημίωση για την παράνομη περιουσιακή ζημιά και σε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, οι οποίες προξενήθηκαν υπαιτιώς με δημοσίευμα που θίγει την τιμή ή την υπόληψη κάθε ατόμου, έστω και αν η κατά το άρθρο 914 Α.Κ. υπαιτιότητα, η κατά το άρθρο 919 Α.Κ. πρόθεση και η κατά το άρθρο 920 Α.Κ. γνώση ή υπαίτια άγνοια συντρέχουν στον συντάκτη του δημοσιεύματος ή, εάν ο συντάκτης είναι άγνωστος, στον εκδότη ή διευθυντή σύνταξης του εντύπου. Με τη διατύπωση αυτή προκύπτει ότι ο "νόμος περί τύπου" δεν καθιερώνει πλήρη "αντικειμενική ευθύνη" για τις προσβολές προσωπικότητας δια του τύπου, αλλά καταφάσκει την πταισματική ευθύνη των γενικών διατάξεων του αποζημιωτικού δικαίου, προσθέτοντας όμως και την αντικειμενική συνευθύνη του ιδιοκτήτη του εντύπου, πλάι στην υποκειμενική ευθύνη του συντάκτη του προσβλητικού δημοσιεύματος ή -αν αυτός αγνοείται- την υποκειμενική ευθύνη του εκδότη/διευθυντή σύνταξης του εντύπου. Η αντικειμενική συνευθύνη του ιδιοκτήτη προϋποθέτει λοιπόν υποκειμενική ευθύνη κάποιου από αυτά τα τρία πρόσωπα (συντάκτης, εκδότης, διευθυντής). Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η καθιέρωση αντικειμενικής ή έστω νόθου αντικειμενικής (δηλ. υποκειμενικής με αναστροφή του βάρους απόδειξης) ευθύνης αποτελεί μια εξαίρεση στο ελληνικό αστικό δίκαιο, το οποίο διέπεται από την αρχή της υποκειμενικής, πταισματικής ευθύνης (299, 914 Α.Κ.). Όταν ο νομοθέτης επιλέγει την αντικειμενικοποίηση της ευθύνης το πράττει με ρητές διατάξεις.

2.1.2. Ο καθορισμός ελάχιστου ποσού χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης

Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του Ν. 1178/1981, η κατά το άρθρο 932 Α.Κ. χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του αδικηθέντος από κάποια από τις προβλεπόμενες στην παράγραφο 1 πράξεις, ορίζεται, εφόσον αυτές τελέσθηκαν δια του Τύπου, κατά την κρίση του δικαστή, όχι κατώτερη των 30.000 ευρώ για τις Ημερησίες Εφημερίδες Αθηνών και Θεσσαλονίκης, καθώς και για τα περιοδικά που κυκλοφορούν μέσω των Πρακτορείων Εφημερίδων και των 6.000 ευρώ για τις άλλες εφημερίδες ή περιοδικά, εκτός αν ζητήθηκε από τον ενάγοντα μικρότερο ποσό και αυτό ανεξάρτητα από την απαίτηση προς αποζημίωση για την περιουσιακή ζημιά¹. Ο καθορι-

1. Με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 10 του άρθρου 4 του Ν.2328/1995 (ΦΕΚ Α 159), ορίζονται τα εξής: "Το κατά την παράγραφο 2 του άρθρου μόνου του Ν. 1178/1981, όπως ισχύει, ελάχιστο ποσό χρηματικής ικανοποίησης προκειμένου για τηλεοπτικούς σταθμούς καθορίζεται σε εκατό εκατομμύρια (100.000.000) δραχμές προκειμένου για σταθμούς εθνικής εμβέλειας και τριάντα εκατομμύρια (30.000.000) δραχμές προκειμένου για σταθμούς τοπικής ή περιφερειακής εμβέλειας. Τα ποσά αυτά, προκειμένου για ραδιοφωνικούς σταθμούς με δικτύωση σε περισσότερους νομούς, καθορίζονται σε πενήντα εκατομμύρια (50.000.000) δραχμές και προκειμένου για ραδιοφωνικούς σταθμούς που δεν διαθέτουν δικτύωση σε είκοσι εκατομμύρια (20.000.000) δραχμές."

σμός των ελαχίστων αυτών ποσών αποτελεί τυπικά μεν δεσμευτική διάταξη, κατ’ ουσίαν όμως τα Δικαστήρια το αντιλαμβάνονται ως ενδεικτικό κριτήριο διακύμανσης των σχετικών αποζημιώσεων. Και αυτή η διάταξη περί πρόβλεψης ελαχίστων ορίων αποζημίωσης είναι εξαιρετική στο σύστημα του ελληνικού αστικού δικαίου², το οποίο προβλέπει αποκλειστικά απαριθμούμενες κατηγορίες μέσων ενημέρωσης που εμπίπτουν σε κάθε minimum.

2.1.3. Η υποχρέωση ορισμού εκδότη και διευθυντή

Σύμφωνα με την παρ. 3 του Ν.1178/1981 ο ιδιοκτήτης κάθε εφημερίδας ή περιοδικού υποχρεούται να ορίζει ως εκδότη και διευθυντή φυσικά πρόσωπα που έχουν την μόνιμη κατοικία και διαμονή τους στην Ελλάδα και μη καλυπτόμενα οπωσδήποτε από ασυλία, ετεροδικία ή άλλο λόγο που αίρει το αξιόποινο ή παρακωλύει την ποινική του, δίωξη. Η σύμπτωση αμοτέρων των ως άνω ιδιοτήτων στο ίδιο πρόσωπο επιτρέπεται. Ποινική ευθύνη εις βάρος του ιδιοκτήτη του εντύπου υφίσταται μόνον εάν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι ιδιότητες του εκδότη ή του διευθυντή ή εφ’ όσον δεν έχει ορίσει εκδότη. Ο ορισμός του εκδότη ή του διευθυντή φαίνεται μόνον εκ της αναγραφής του επί του φύλλου του εντύπου. Σε περίπτωση που ο ιδιοκτήτης δεν έχει ορίσει εκδότη ή διευθυντή που συγκεντρώνει τα παραπάνω στοιχεία ή αυτός (ο ιδιοκτήτης) καλύπτεται από λόγους ή περιπτώσεις που καθιστούν αδύνατη ή δυσχερή την ποινική δίωξή του ή καταδίκη του, το δικαστήριο δεν κωλύεται να αναζητήσει τον πράγματι υπεύθυνο αξιόποινης πράξης, μη δεσμευόμενο από τις περί πλασματικής ευθύνης διατάξεις του παρόντος, αλλά και του άρθρου 46 του νόμου περί τύπου που ισχύει εν προκειμένω. Σε περίπτωση που δεν έχει ορισθεί εκδότης, ως εκδότης τεκμαίρεται ο ιδιοκτήτης. Εάν ο ιδιοκτήτης ημερησίου ή περιοδικού εντύπου είναι άγνωστος, την ευθύνη φέρουν τα αναφερόμενα στο γ του άρθρου 46 του Α.Ν. 1092/1938 "περί τύπου" πρόσωπα.

2.1.4. Η υποχρεωτική δημοσίευση καταψηφιστικής απόφασης

Σύμφωνα με την παράγραφο 6 του Ν.1178/1981, σε περίπτωση που γίνει δεκτή αγωγή του νόμου αυτού σε βάρος εφημερίδας, το δικαστήριο, εφ’ όσον έχει υποβληθεί αίτημα το αργότερο ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, διατάσσει με την καταψηφιστική απόφασή του και την καταχώριση στην εφημερίδα αυτή περιλήψεως της αποφάσεως. Η περιλήψη αυτή αρκεί να περιέχει: α) τον αριθμό και τη χρονολογία

2. Αντίστοιχες διατάξεις καθορισμού minimum αποζημιώσεων προβλέπονται από τα άρθρα 23 παρ. 2 του Ν. 2472/1997 για την χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης από την παραβίαση του νόμου περί προσωπικών δεδομένων, καθώς και από το άρθρο 14 Ν. 3671/2006 για την χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης από την παραβίαση του νόμου περί προστασίας της ιδιωτικής ζωής και των προσωπικών δεδομένων στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

δημοσιεύσεως της αποφάσεως, β) το δικαστήριο που την εξέδωσε, γ) το ονοματεπώνυμο του θιγέντος από το επιλήψιμο δημοσίευμα, δ) τις φράσεις που κρίθηκαν δυσφημιστικές ή εξυβριστικές, βάσει των οποίων επιδικάστηκε η αποζημίωση ή η χρηματική ικανοποίηση και ε) το φύλλο της εφημερίδας και την ημερομηνία δημοσίευσής τους. Η περίληψη αυτή και η είδηση ότι καταδικάστηκε η εφημερίδα δημοσιεύεται στην ίδια θέση της εφημερίδας, που είχε καταχωριστεί η αρχή του επιλήψιμου δημοσιεύματος, εντός δεκαπέντε ημερών από της επιδόσεως της τελεσίδικης απόφασης.

2.1.5. Η ειδική διαδικασία εκδίκασης διαφορών από δημοσιεύματα/ραδιοτηλεοπτικές εκπομπές

Ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας προβλέπει την εκδίκαση υποθέσεων από δημοσιεύματα με την ειδική διαδικασία του άρθρου 681Δ Κ.Πολ.Δ. Το άρθρο αυτό επιβάλλει σε αυτές τις υποθέσεις την εφαρμογή ορισμένων διατάξεων της διαδικασίας των εργατικών διαφορών (666 παρ. 1, 667, 671 παρ. 1 έως 3, 672 και 673-676 Κ.Πολ.Δ). Οι υποθέσεις που υπάγονται στο άρθρο 681Δ Κ.Πολ.Δ είναι οι "*πάσης φύσεως διαφορές που αφορούν σε αποζημιώσεις οποιασδήποτε μορφής περιουσιακής ζημίας ή ηθικής βλάβης που προκλήθηκε δια του τύπου ή με ραδιοφωνικές ή τηλεοπτικές εκπομπές, ως και οι συναφείς με αυτές αξιώσεις προστασίας της προσωπικότητας των προσβληθέντων*". Περαιτέρω, το άρθρο 681Δ Κ.Πολ.Δ ορίζει ότι τα νομικά πρόσωπα, τα πολιτικά κόμματα και οι ενώσεις προσώπων μπορούν να ασκούν υπέρ των προσώπων που αποτελούν τα όργανά τους τις αγωγές του Ν. 1178/1981, καθώς και να ασκούν παρέμβαση. Με προφανή σκοπό τη δημιουργία μιας διαδικασίας για την τάχιστα εκδίκαση των σχετικών διαφορών, το υπόλοιπο άρθρο προβαίνει σε συντημήσεις προθεσμιών για την κλήτευση διαδίκων, τη μετ' αναβολή συζήτηση, την προθεσμία άσκησης ενδίκων μέσων κλπ.

2.2. Η αναζήτηση του πεδίου εφαρμογής του "νόμου περί τύπου"

Το ερώτημα που προκύπτει είναι εάν οι παραπάνω διατάξεις μπορούν να εφαρμοστούν και για άλλα μέσα ενημέρωσης και επικοινωνίας, εκτός από τα παραδοσιακά έντυπα και την ραδιοτηλεόραση. Εάν δηλαδή αυτοί οι κανόνες είναι άμεσα ή κατ' αναλογία εφαρμοστέοι σε υποθέσεις προσβολής προσωπικότητας μέσω του Διαδικτύου και πιο συγκεκριμένα μέσω των ιστολογίων. Η εξέταση των ερωτημάτων αυτών προϋποθέτει τη λήψη υπόψη συνταγματικών διατάξεων για την έννοια του "τύπου" και την ελευθερία της έκφρασης, αλλά και την ειδική νομοθεσία για την παροχή υπηρεσιών κοινωνίας της πληροφορίας.

2.2.1. Οριοθετήσεις με βάση το συνταγματικό δίκαιο

Το Σύνταγμα κατοχυρώνει την ελευθερία του τύπου (άρθρο 14 παρ. 2 Σ.) χωρίς όμως να δίνει ορισμό του "τύπου" ώστε να εξεταστεί το πεδίο εφαρμογής αυτής της ε-

λευθερίας. Εξαιρεί πάντως από την εν λόγω ελευθερία την ραδιοτηλεόραση, τον κινηματογράφο και την φωνογραφία "και κάθε άλλο παρεμφερές μέσο μετάδοσης λόγου ή παράστασης" (άρθρο 15 παρ. 1 Σ.). Η ρητή αυτή απόκλιση από την ελευθερία της έκφρασης έχει την έννοια ότι το Σύνταγμα κατ' αρχήν αντιλαμβάνονταν ως "τύπο" και τα εν λόγω ηλεκτρονικά μέσα ενημέρωσης. Συνεπώς, εάν τα ιστολόγια θεωρηθούν "παρεμφερή" προς την ραδιοτηλεόραση, τον κινηματογράφο και την φωνογραφία "μέσα μετάδοσης λόγου ή παραστάσεων", τότε το συμπέρασμα θα ήταν ότι καταλαμβάνονται από τις παραπάνω συνταγματικές διατάξεις. Ωστόσο, αυτές οι δύο συνταγματικές διατάξεις δεν είναι οι μόνες που διέπουν τα δικαιώματα χρήσης του Διαδικτύου. Σύμφωνα με το άρθρο 5Α του Συντάγματος, καθένας έχει δικαίωμα στην πληροφόρηση (στην ενεργητική και παθητική της διάσταση), αλλά και στην συμμετοχή στην Κοινωνία της Πληροφορίας. Το ίδιο συνταγματικό άρθρο ανάγει σε υποχρέωση του Κράτους την διευκόλυνση της πρόσβασης στις πληροφορίες που διακινούνται ηλεκτρονικά, καθώς και της παραγωγής, ανταλλαγής και διάδοσής τους, τηρουμένων πάντοτε των εγγυήσεων των άρθρων 9, 9Α και 19 Σ.. Το Σύνταγμα αντιλαμβάνεται λοιπόν το στοιχείο της "διάδρασης" που ενέχει η συμμετοχή στην Κοινωνία της Πληροφορίας, ως καθοριστικό παράγοντα για την διαφοροποίηση του Διαδικτύου από τα κλασικά μέσα επικοινωνίας που προστατεύονται από τα άρθρα 14 και 15 Σ. Η παρατήρηση αφορά βέβαια τις διαδραστικές λειτουργίες του Διαδικτύου κι όχι ενδεχομένως την απλή αναπαραγωγή κι αναμετάδοση ειδήσεων που ήδη έχουν δημοσιευθεί στον Τύπο³. Ως προς τις διαδραστικές λειτουργίες του Διαδικτύου, τα ιστολόγια, προνομιακή περίπτωση διαδραστικής εφαρμογής, αποτελούν είδος προστατευόμενο αποκλειστικά από το άρθρο 5Α του Συντάγματος, ανεξάρτητα από τις εν δυνάμει επι-

3. Σύμφωνα με την απόφαση 27/2009 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πειραιά (ΔιΜΕΕ 1/2009, σελ. 65 επ.), στην περίπτωση της αναδημοσίευσης πληροφοριών στο Διαδίκτυο, γίνεται δεκτή η υπαγωγή στην έννοια του Τύπου: "Το διαδίκτυο αποτελεί στο σύγχρονο κόσμο το πιο εξελιγμένο μέσο μαζικής επικοινωνίας και μάλιστα αμφίδρομης. Συνδυάζει το στοιχείο της μαζικότητας, καθώς απευθύνεται σε μεγάλο και καταρχήν απροσδιόριστο αριθμό προσώπων, αλλά και το στοιχείο της ενημέρωσης, αφού παρέχει γνώμες, πληροφορίες, γνώσεις και ψυχαγωγία στους αποδέκτες. Κάθε χρήστης με τη βοήθεια των παροχών πρόσβασης μπορεί να γίνει πομπός ή δέκτης διαδικτυακών μηνυμάτων. Ειδικότερα δε τούτο μπορεί να συμβεί και με το άνοιγμα ιστοσελίδας, την οποία ο χρήστης του διαδικτύου χρησιμοποιεί για να εκφράζει τις απόψεις του για οποιοδήποτε θέμα τον απασχολεί. Γίνεται δεκτό ότι το άρθρο 14 παρ. 1 του Συντάγματος για την ατομική ελευθερία έκφρασης και διάδοσης των στοχασμών προφορικά, γραπτά και δια του Τύπου, υπό τον όρο τήρησης των νόμων του κράτους καλύπτει και την ελεύθερη έκφραση και διάδοση γνώμης μέσω του διαδικτύου (βλ. Ι. Καράκωστα, Δίκαιο & Internet, Νομικά ζητήματα του διαδικτύου, β' εκδ. 2003, σελ. 93). Δεδομένου ότι οι ιστοσελίδες, οι ταχυδρομικοί κατάλογοι, τα μηνύματα στις ομάδες συζητήσεων περιέχουν συνήθως κείμενα που παράγονται με έναν συνδυασμό μηχανικής, φυσικοχημικής και ηλεκτρονικής διαδικασίας και προορίζονται για διάδοση μέσω του διαδικτύου καθώς και το ότι κάθε ανάκληση του συγκεκριμένου υλικού από κάποιον χρήστη ουσιαστικά συνιστά "αντίτυπο", γίνεται σαφές ότι ένα σημαντικό τμήμα του υλικού που διακινείται στο διαδίκτυο συνιστά τύπο με την έννοια του άρθρου 14 παρ. 1 του Συντάγματος. Έντυπα λοιπόν είναι τα κείμενα βιβλίων, οι ηλεκτρονικές εφημερίδες και προκηρύξεις, τα ηλεκτρονικά περιοδικά, αλλά και τα φυλλάδια. Στον Τύπο περιλαμβάνονται φωτογραφίες, σχέδια κ.λπ. Εξαιρούνται της εγγυήσεως της διάταξης του άρθρου 14 παρ. 2 του Συντάγματος τα διακινούμενα στο διαδίκτυο μηνύματα των δημοσίων υπηρεσιών ή οργανισμών, οι τιμοκατάλογοι, οι κατάλογοι πωλήσεων, οι εμπορικές εγκύκλιοι, οι κοινωνικές προσκλήσεις και οι αγγελίες, εκτός αν δημοσιεύονται στο πλαίσιο μιας ηλεκτρονικής εφημερίδας ή περιοδικού. Δεν εμπίπτουν φυσικά στην έννοια του Τύπου τα μηνύματα που δεν προορίζονται να διαδοθούν, π.χ. η ηλεκτρονική αλληλογραφία (βλ. για τα παραπάνω Ι. Καράκωστα, Δίκαιο & Internet, ό.π., σ. 45)."

μέρους λειτουργίες τους ως "παρεμφερών μέσων" κατά την διατύπωση του άρθρου 15 του Συντάγματος. Άλλωστε η μνεία του άρθρου 5Α Σ. στην προστασία της ιδιωτικότητας, των προσωπικών δεδομένων και του απορρήτου των επικοινωνιών, εισάγει την πρόσθετη προστασία των ιστολογίων ως μέσων επικοινωνίας, παράλληλα προς την τυχόν λειτουργία τους ως μέσων ενημέρωσης.

2.2.2. Η ειδική νομοθεσία για την "παροχή υπηρεσιών κοινωνίας της πληροφορίας"

Η διαφοροποίηση των "υπηρεσιών κοινωνίας της πληροφορίας" σε σχέση με τις παραδοσιακές λειτουργίες των μέσων ενημέρωσης έχει αποτυπωθεί και στην ευρωπαϊκή κοινοτική νομοθεσία. Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί η Οδηγία 2000/31/ΕΚ "για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά", η οποία ενσωματώθηκε στο εσωτερικό δίκαιο με το Π.Δ. 131/2003 (ΦΕΚ 116/Α/16.5.2003). Σε αυτό το ειδικό νομοθετικό πλέγμα καθίσταται σαφές ότι ο πάροχος υπηρεσιών κοινωνίας της πληροφορίας έχει συγκεκριμένη ευθύνη, η οποία είναι σαφώς περιορισμένη και σίγουρα όχι αντικειμενική. Σύμφωνα με το άρθρο 11 του Π.Δ. 131/2003, δεν υφίσταται ευθύνη του φορέα παροχής υπηρεσιών όσον αφορά τις μεταδιδόμενες πληροφορίες, εφόσον ο φορέας: α) δεν αποτελεί αφετηρία της μετάδοσης των πληροφοριών, β) δεν επιλέγει τον αποδέκτη της μετάδοσης και γ) δεν τροποποιεί τις μεταδιδόμενες πληροφορίες⁴. Κατά το άρθρο 13 του ίδιου Π.Δ., ειδικά για την αποθήκευση πληροφοριών, ο φορέας της παροχής δεν έχει ευθύνη εάν α) δεν γνωρίζει πραγματικά ότι πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία ή β) μόλις αντιληφθεί τα προαναφερθέντα αποσύρει ταχέως τις πληροφορίες ή καθιστά την πρόσβαση σε αυτές αδύνατη⁵. Τέλος, κατά το άρθρο 14, οι φορείς παροχής υπηρεσιών δεν έχουν γενική υποχρέωση ελέγχου των πληροφοριών που μεταδίδουν ή αποθηκεύουν, ούτε γενική υποχρέωση δραστήριας αναζήτησης γεγονότων ή περιστάσεων που δείχνουν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες⁶. Πάντως, οι φορείς είναι "υποχρεωμένοι να ενημερώνουν πάραυτα τις αρμόδιες κρατικές αρχές για τυχόν υπόνοιες περί χορηγούμενων παράνομων πληροφοριών ή δραστηριοτήτων που επιχειρούν αποδέκτες των υπηρεσιών τους και να ανακοινώνουν στις αρμόδιες αρχές, κατ' αίτησή τους, πληροφορίες που διευκολύνουν την εντόπιση αποδεκτών των υπηρεσιών τους με τους οποίους έχουν συμφωνίες αποθήκευσης". Αυτά, προφανώς, στο πλαίσιο σεβασμού των συνταγματικών διατάξεων περί τήρησης του απορρήτου των επικοινωνιών.

2.2.3 Συμπεράσματα για το πεδίο εφαρμογής του νόμου περί τύπου

Είναι βέβαιο ότι το Διαδίκτυο, ως μέσο αναπαραγωγής κειμένου, ήχου και εικόνας, εμπίπτει κατ' αρχήν στις προστατευτικές για τον Τύπο διατάξεις του άρθρου 14

4. Ι. Γγλεζάκη, Το νομικό πλαίσιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2003, 171.

5. Ι. Γγλεζάκη, ό.π., σελ. 178 επ.

6. Ι. Γγλεζάκη, ό.π., σελ. 183 επ.

του Συντάγματος. Για τις λειτουργίες του που προσιδιάζουν στην ραδιοτηλεόραση και τη φωνογραφία, θα μπορούσε να εφαρμοστεί περιορισμένα το άρθρο 15 του Συντάγματος, αλλά μόνον σε συμφωνία με το άρθρο 10 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, το οποίο προβλέπει ότι η ελευθερία της έκφρασης δεν θίγει διαδικασίες αδειοδότησης ραδιοτηλεοπτικών σταθμών και επιχειρήσεων κινηματογράφου που έχουν θεσπιστεί στα κράτη. Αυτό σημαίνει ότι δεν νοείται προληπτικός έλεγχος περιεχομένου διαδραστικών διαδικτυακών ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών από το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης, καθόσον μια τέτοια πρόβλεψη θα ήταν αντίθετη με το άρθρο 5Α του Συντάγματος που θέτει ως κρατική υποχρέωση τη διευκόλυνση της πρόσβασης στις πληροφορίες που ανταλλάσσονται ηλεκτρονικά και όχι την παρεμπόδισή της. Έτσι, στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 1178/1981 εμπίπτουν οι "στατικές" αναπαραγωγές συμβατικών εντύπων, στο μέτρο που δεν υπάρχει το στοιχείο της διάδρασης. Εφόσον υπάρχει όμως "διάδραση", κατά την έννοια του ειδικότερου άρθρου 5 Α Σ., τότε η εκάστοτε διαδικτυακή εφαρμογή εκφεύγει κατ' αρχήν του πεδίου του Ν. 1178/1981 και εμπίπτει στις ειδικότερες διατάξεις της νομοθεσίας περί "υπηρεσιών κοινωνίας της πληροφορίας", με την απαλλαγή του φορέα – ιδιοκτήτη, ο οποίος δεν έχει πλέον "αντικειμενική συννευθύνη" με τον "συντάκτη" - χρήστη της υπηρεσίας⁷.

3. Τα ιστολόγια

Ένας πρώτος δικαστικός ορισμός για την έννοια του ιστολογίου δίνεται από την απόφαση 44/2008 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ροδόπης, κατά το οποίο *"το ιστολόγιο είναι διαδραστικό μέσο επικοινωνίας αόριστου αριθμού προσώπων και στο σημείο αυτό διαφέρει από τις ιστοσελίδες που διατηρούν τα μέσα ενημέρωσης στο διαδίκτυο, διότι η διαμόρφωση του περιεχομένου του δεν αποφασίζεται μόνον από τον κύριο και τους δημοσιογράφους του μέσου ενημέρωσης αλλά από όλους τους χρήστες του διαδικτύου οι οποίοι είναι αναγνώστες του ιστολογίου."* Ο ορισμός δεν είναι πλήρης, διότι πλατφόρμα ιστολογίου μπορεί να χρησιμοποιηθεί και για την μονομερή αναδημοσίευση περιεχομένου από τον διαχειριστή του, χωρίς καμία συμμετοχή "όλων των χρηστών του διαδικτύου" που μπορεί να είναι αναγνώστες του. Άλλωστε, η "συν-διαμόρ-

7. Έτσι και η απόφαση 44/2008 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ροδόπης (Αρμενόπουλος 2009): "Τόσο ο Ν. 1178/1981, όπως ισχύει, όσο και το άρθρο 681Δ Κ.Πολ.Δ δεν ρυθμίζουν την εξ απόψεως ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, αντίστοιχα, μεταχείριση των νέων μορφών ενημέρωσης που δημιουργήθηκαν λόγω των τεχνολογικών δυνατοτήτων του παγκοσμίου ιστού και του διαδικτύου. Η γραμματική διατύπωση των προαναφερθεισών διατάξεων των δύο νομοθετημάτων δεν προσφέρει το θεσμικό πλαίσιο υπαγωγής των ιστολογίων σε αυτές. Ειδικότερα, η νομολογία χρησιμοποίησε επανειλημμένως τον όρο "ηλεκτρονικός τύπος" (Εφ.Πειρ 914/2005 ό.π., Εφ.Θρ 78/2003, ο.π. Εφ.Δυτ.Μακ 44/2001, Αρμ 2002.1202), πλην όμως από τη συνεκτίμηση των πραγματικών περιστατικών των συγκεκριμένων υποθέσεων και το χρόνο έκδοσης των αποφάσεων, κατά τον οποίο τα σχετικά με τα ιστολόγια ζητήματα δεν είχαν ακόμη αχθεί προς επίλυση ενώπιον των δικαστηρίων συνάγεται ότι ο όρος "ηλεκτρονικός τύπος" έχει μέχρι τώρα χρησιμοποιηθεί από τη νομολογία αδιακρίτως κατ' αντιδιαστολή προς το γραπτό τύπο, για να χαρακτηρίσει τα πιο σύγχρονα μέσα ενημέρωσης και ιδίως την τηλεόραση και, συνεπώς, δεν μπορούν να υπαχθούν σε αυτόν τα ιστολόγια παρά μόνον η διαδικτυακή μορφή των ήδη υπαρχόντων μέσων ενημέρωσης, δηλαδή οι ιστοσελίδες των εφημερίδων, των περιοδικών, των ραδιοφωνικών και των τηλεοπτικών σταθμών."

φωση" του περιεχομένου στα ιστολόγια σχετίζεται με την δυνατότητα σχολιασμού στον – διακριτό συνήθως- χώρο των "σχολίων" ("Comments"), ο οποίος συνυπάρχει με τις κύριες αναρτήσεις σε μια σχέση διαλεκτική, χωρίς δηλαδή επέμβαση στο ίδιο το κείμενό τους, ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για "συνδιαμόρφωση"⁸. Εξάλλου, ακόμη και στο χώρο των "σχολίων" υπάρχει η καθοριστική δυνατότητα επέμβασης του διαχειριστή, ο οποίος μπορεί, είτε να θέσει τον τεχνικό όρο της προέγκρισης πριν δημοσιευθεί ένα σχόλιο που άφησε ο αναγνώστης του (moderation), είτε να σβήσει ένα σχόλιο που έχει ήδη δημοσιευθεί. Συνεπώς, ο βαθμός διάδρασης που ενέχει ένα ιστολόγιο εξαρτάται από τις επιλογές του διαχειριστή του. Άρα, εν πολλοίς, η διαμόρφωση της λειτουργίας ενός ιστολογίου, και η υπαγωγή του στην έννοια του "Τύπου" ή την ειδικότερη λειτουργία των "υπηρεσιών κοινωνίας της πληροφορίας", εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό από τον εκάστοτε διαχειριστή του.

Σε επίπεδο ορολογίας, ο ευρύτερα αποδεκτός ορισμός για την έννοια του ιστολογίου είναι αυτός που περιέχεται στην συμμετοχική διαδικτυακή εγκυκλοπαίδεια "ΒΙΚΙΠΕΔΙΑ"⁹:

"Το ιστολόγιο, γνωστό συχνά με την άκλιτη ονομασία μπλογκ (blog), είναι μορφή ιστοχώρου. Είναι λίστα καταχωρήσεων από την πιο πρόσφατη καταχώρηση στην παλαιότερη. Το περιεχόμενο των καταχωρήσεων μπορεί είναι οτιδήποτε, όπως Νέα, πολιτικοκοινωνικός σχολιασμός, σχολιασμός των μέσων μαζικής ενημέρωσης και των διασημοτήτων, προσωπικά ημερολόγια και ειδικά θέματα όπως τεχνολογία, μόδα, αθλητικά, τέχνες, γαστρονομία. Συνήθως δεν απαιτείται ενδεδιχημένη επιμέλεια του κώδικα της ιστοσελίδας, μιας και συχνά είναι εγκατεστημένα αυτόματα συστήματα, που παρέχουν την δυνατότητα στο διαχειριστή του ιστολογίου να συντάξει μια καταχώρηση με πολύ λίγα βήματα.

Ο κοινός χρήστης του διαδικτύου μπορεί εύκολα και δωρεάν να ξεκινήσει το δικό του ιστολόγιο μέσω πολλών φορέων που προσφέρουν συστήματα τα οποία στηρίζονται σε λογισμικό που κάνει την σύνταξη των ιστολογίων πολύ απλή διαδικασία. Το αντάλλαγμα τέτοιων φορέων είναι συνήθως η αυτόματη διαφήμιση στα ιστολόγια ή η αυτοπροβολή. Σε τέτοιες υπηρεσίες στηρίζεται η πλειοψηφία των ιστολογίων, ιδίως τα μικρότερα. Όμως όπως και κάθε άλλο είδος ιστοσελίδας, έτσι και το ιστολόγιο μπορεί να στηριχθεί και σε υπηρεσίες στις οποίες ο διαχειριστής του ιστολογίου έχει τον πλήρη έλεγχο του ιστοχώρου του.

Ο αγγλικός όρος blog προέρχεται από το weblog το οποίο έχει μεταφραστεί στα ελληνικά ως ιστολόγιο. Το weblog είναι επινόηση του Jorn Barger από τον Δεκέμβριο του 1997. Στις αρχές του 1999 όμως ο Peter Merholz ανακοίνωσε ότι θα το προφέρει «weeblog» και έτσι καταλήξαμε στο σύντομο όρο blog αφού ο συντάκτης αναφερόταν ως

8. Συνδιαμόρφωση θα υπάρχει όταν διαχειριστές του ιστολογίου είναι πέραν του ενός, οπότε το περιεχόμενο και πάλι συνδιαμορφώνεται όχι από τον ανυπολόγιστο αριθμό των αναγνωστών, αλλά από τους συνδιαχειριστές ιστολόγους (contributors). Συνδιαμόρφωση θα υπάρχει επίσης και στην περίπτωση των ιστοσελίδων τύπου "wiki", όπου το περιεχόμενο τίθεται υπόψη ανοικτό για διαμόρφωση σε καθέναν που αποκτά πρόσβαση στο wiki. Η πιο γνωστή περίπτωση είναι η διαδικτυακή εγκυκλοπαίδεια "ΒΙΚΙΠΕΔΙΑ" (Wikipedia).

9. <http://el.wikipedia.org/wiki/Ιστολόγιο>

blogger. Η παρουσία των ιστολογίων στον παγκόσμιο Ιστό αποτελεί μια μορφή διαδικτυακής δημοσιογραφίας που υλοποιεί την έννοια της δημοσιογραφίας των πολιτών. Φορείς της τελευταίας δεν είναι οι εργαζόμενοι στο χώρο των ΜΜΕ αλλά χρήστες του διαδικτύου που δεν έχουν επαγγελματική σχέση με την Τέταρτη Εξουσία, για αυτό και δεν υπάγονται σε έλεγχο από κρατικές Αρχές, όπως πχ το ελληνικό ΕΣΡ.”

Τα στοιχεία αυτού του ορισμού είναι πραγματολογικώς ακριβέστερα από τον ορισμό της απόφασης 44/2008 Π.Πρ.Ροδόπης. Το κοινό χαρακτηριστικό όλων των ιστολογίων είναι ότι αποτελούν μια λίστα καταχωρήσεων οι οποίες εμφανίζονται από την πιο πρόσφατη στην παλαιότερη. Ένα δεύτερο, πολύ σύνθητες αλλά όχι *sine qua non* στοιχείο είναι ότι οι προδιαμορφωμένες υπηρεσίες ιστολογίων απευθύνονται δωρεάν στον "κοινό χρήστη", άρα στο συνολικό κοινό που επισκέπτεται το Διαδίκτυο, χωρίς να απαιτούνται "ειδικές γνώσεις" ή χρήματα¹⁰. Σε αυτή την περίπτωση του δεύτερου στοιχείου, η δυνατότητα χρήσης ιστολογίου από τον "κοινό χρήστη" αποτελεί χρήση "υπηρεσίας κοινωνίας της πληροφορίας", εφαρμοζομένου του σχετικού νομικού πλαισίου. Επομένως, η διάδραση και η συνδιαμόρφωση του περιεχομένου (με "σχόλια" αναγνωστών), όπως εξάλλου και η ανωνυμία, δεν αποτελούν εννοιολογικά στοιχεία του ιστολογίου, αντίθετα από την παραδοχή της απόφασης 44/2008.

Συνεπώς, το ερώτημα για το αν εφαρμόζεται η νομοθεσία περί τύπου στα ιστολόγια ή όχι πρέπει να απαντηθεί λαμβανομένης υπόψη της διάκρισης ανάμεσα σε "στατικά" ή σε πιο "δυναμικά"/διαδραστικά ιστολόγια. Ωστόσο, αυτός ο διαχωρισμός δεν οδηγεί αυτόματα στην παραδοχή της εφαρμογής του νόμου περί τύπου ανάλογα με την εκάστοτε κατηγοριοποίηση. Είναι αυτονόητο ότι η εξέταση περί της εφαρμογής μιας ειδικής νομοθεσίας σε ένα μέσο που δεν καλύπτει η γραμματική της διατύπωση, προϋποθέτει την έρευνα του κατά πόσον χωρεί η αναλογική εφαρμογή των διατάξεων και σε αυτή την περίπτωση.

4. Οι προϋποθέσεις της αναλογικής εφαρμογής του "νόμου περί τύπου" σε ιστολόγια

Για αναλογική εφαρμογή γίνεται λόγος, εφόσον υφίσταται κάποιο "κενό δικαίου" το οποίο καλείται να καλύψει η αναλογικά εφαρμοζόμενη διάταξη¹¹. Το γεγονός ότι μια βιοτική περίπτωση παραμένει νομοθετικά αρρυθμιστη και διεπόμενη λ.χ. από την εθιμοτυπία, δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι θα πρέπει να καταληφθεί με την αναλογική εφαρμογή κάποιου υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου, αλλά θα πρέπει να υπάρχει κενό, δηλαδή διαπιστωμένη έλλειψη της δυνατότητας επίλυσης διαφορών με την εφαρμογή δεσμευτικών κανόνων.

Για να διαπιστωθεί εάν υπάρχει έλλειψη δυνατότητας επίλυσης διαφορών στο πεδίο λειτουργίας των ιστολογίων, θα πρέπει να εξεταστεί κατ' αρχήν ποιες είναι αυτές οι διαφορές που μπορεί να ανακύψουν στην πράξη. Η συχνότερη περίπτωση – που έ-

10. Μπορούν όμως και να είναι αγορασμένες tailor-made υπηρεσίες, χωρίς να υπάρχει "φορέας παροχής υπηρεσίας κοινωνίας της πληροφορίας", αλλά μόνο ο διαχειριστής-χρήστης του ιστολογίου.

11. Κ. Σταμάτης, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2006, σελ. 482 επ.

χει απασχολήσει και τη νομολογία στις δύο αρχικές αποφάσεις που ασχολούνται με το θέμα- είναι αυτή της προσβολής της προσωπικότητας. Η αποζημίωση λόγω προσβολής προσωπικότητας προβλέπεται από τις γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα, οι οποίες ισχύουν για κάθε περίπτωση τέτοιας προσβολής, είτε τελείται "δια του τύπου" είτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο (λ.χ. προφορικά ή γραπτά). Συνεπώς, ως προς την αποζημίωση της προσβολής προσωπικότητας ή την ποινική τιμώρηση των αδικημάτων κατά της τιμής, δεν υφίσταται κανένα κενό, εφόσον οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα και του Ποινικού Κώδικα εφαρμόζονται, κατ' αρχήν, ανεξαρτήτως του μέσου της προσβολής. Δηλαδή και πριν θεσπιστεί ο Ν. 1178/1981 οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονταν – αλλά και εξακολουθούν να εφαρμόζονται – στην προσβολή προσωπικότητας δια του τύπου.

Η πιο σημαντική διαφοροποίηση που εισήγαγε ο Ν. 1178/1981 είναι η αντικειμενική συνευθύνη του ιδιοκτήτη, ο οποίος ενέχεται μόνο λόγω της ιδιότητάς του ως ιδιοκτήτη του εντύπου, μαζί με τον υπαιτίως δράσαντα συντάκτη ή -εφόσον είναι άγνωστος ο συντάκτης- μαζί με τον υπαιτίως δράσαντα εκδότη ή διευθυντή σύνταξης. Μια επίσης σημαντική διαφοροποίηση είναι η υποχρέωση του ιδιοκτήτη να ορίσει εκδότη ή διευθυντή και η επιφόρτισή του με τις ευθύνες αυτών, σε περίπτωση που δεν το κάνει. Τέτοιες διατάξεις δεν ισχύουν για τα ιστολόγια ή το Διαδίκτυο γενικότερα, σύμφωνα τουλάχιστον με τη γραπτή διατύπωση του Ν. 1178/1981, ενώ ειδικά για το θέμα της αντικειμενικής συνευθύνης προφανώς δεν θα μπορούσαν να ισχύουν ειδικές διατάξεις για καμία "υπηρεσία κοινωνίας της πληροφορίας", αφού κάτι τέτοιο θα ερχόταν σε αντίθεση με το Π.Δ. 131/2003 που εισάγει τον εν μέρει αποκλεισμό ευθύνης για τον "φορέα" παροχής της υπηρεσίας κοινωνίας της πληροφορίας. Άρα, ένας εδραζόμενος στο κοινοτικό δίκαιο, ειδικότερος και νεότερος νόμος, αντίθετος προς τον Ν. 1178/1981, αποκλείει την εφαρμογή της αντικειμενικής συνευθύνης του φορέα της υπηρεσίας μαζί με τον "συντάκτη"-χρήστη της υπηρεσίας που ενδέχεται να διέπραξε προσβολή προσωπικότητας μέσα από το ιστολόγιό του¹². Αλλά ούτως ή άλλως, ο "συντάκτης" - χρήστης που προσέβαλε άλλον μπορεί να εναχθεί ευθέως και με βάση τις γενικές διατάξεις για την προσβολή της προσωπικότητας, να καταδικασθεί από το Δικαστήριο. Συνεπώς, ούτε και επ' αυτού υφίσταται κάποιο "κενό δικαίου", το οποίο θα μπορούσε να αντιμετωπισθεί με την αναλογική εφαρμογή του Ν. 1178/1981, αφού αρκεί η εφαρμογή της γενικής νομοθεσίας.

Το πρόβλημα δημιουργείται όταν ο "συντάκτης" - χρήστης του ιστολογίου αρθρογραφεί με ψευδώνυμο ή ανωνύμως. Τα αδικήματα κατά της τιμής δεν περιλαμβάνονται στους νόμιμους λόγους άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών (Ν. 2225/1994) κι επομένως οι φορείς υπηρεσιών κοινωνίας της πληροφορίας δεν νομιμοποιούνται να χορηγούν στοιχεία ταυτοποίησης των χρηστών. Πρόσφατα υποστηρίχθηκε με την Γνωμοδότηση 9/2009 του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου ότι τα "εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας", δηλ. τα ηλεκτρονικά "ίχνη" ταυτοποίησης των χρηστών του Διαδι-

12. Έτσι και Π.Πρ.Ροδόπης 44/2008, ό.π.

κτύου δεν εμπίπτουν στην έννοια του απορρήτου των επικοινωνιών, αλλά η εν λόγω νομική κρίση ενδέχεται να μην επιβεβαιωθεί δικαστικά, εφόσον βρεθεί αντιμέτωπη με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹³. Το πρόβλημα επομένως θα μπορούσε να λυθεί εάν, αντί για τον άγνωστο "συντάκτη", μπορούσε να εναχθεί ο ιδιοκτήτης, κατ' ανάλογη εφαρμογή του Ν. 1178/1981. Επ' αυτού η απάντηση είναι βεβαίως αρνητική, στο μέτρο που πληρούνται οι προϋποθέσεις περιορισμού της ευθύνης που τίθενται με το Π.Δ. 131/2003, όπως εξάλλου ήδη δέχθηκε η 44/2008 Π.Πρ.Ροδόπης. Η δυνατότητα που παραμένει στο θιγόμενο σε αυτήν την περίπτωση είναι να καταστήσει γνωστό στον φορέα της υπηρεσίας κοινωνίας της πληροφορίας ότι το ιστολόγιο χρησιμοποιείται για την προσβολή της προσωπικότητάς του. Οι εταιρίες που παρέχουν την δυνατότητα δημιουργίας ιστολογίων έχουν αναπτύξει διαδικασίες επισήμανσης προσβλητικών κειμένων και μηχανισμούς εξέτασης καταγγελιών που μπορούν να υποβάλλουν τρίτοι θιγόμενοι. Σε περίπτωση βέβαια που οι φορείς μετά την επισήμανση της προσβολής δεν επιλαμβάνονται άμεσα για την απόσυρση του προσβλητικού υλικού, μπορούν να εναχθούν, σύμφωνα με το άρθρο 13 του Π.Δ. 131/2003, το οποίο ορίζει ότι ο φορέας της υπηρεσίας μόλις αντιληφθεί την παράνομη δραστηριότητα αποσύρει ταχέως τις πληροφορίες ή καθιστά την πρόσβαση σε αυτές αδύνατη.

Τελικά, αναλογικής εφαρμογής μπορεί να τύχει ο Ν. 1178/1981 ως προς την συνευθύνη του ιδιοκτήτη, εφόσον πρόκειται για τον πραγματικό ιδιοκτήτη ενός εντύπου κι όχι τον "φορέα υπηρεσίας κοινωνίας της πληροφορίας". Εφόσον δηλαδή μια επιχείρηση μέσου ενημέρωσης χρησιμοποιεί ένα ιστολόγιο ως ένα ακόμη ενημερωτικό εργαλείο (π.χ. "το blog των Sunday Times"), τότε σαφώς και μπορεί να γίνει λόγος για ευθύνη του ιδιοκτήτη του εντύπου (δηλ. στο ανωτέρω παράδειγμα του ιδιοκτήτη των "Sunday Times", όχι όμως και του ιδιοκτήτη της πλατφόρμας που χρησιμοποιούν οι Sunday Times για να στήσουν το ιστολόγιό τους). Όπως έκρινε και το Π.Πρ.Πειραιά στην προαναφερόμενη απόφαση 27/2009, η ανάρτηση μιας εφημερίδας στο Διαδίκτυο σαφώς εμπίπτει στην έννοια του Τύπου κατ' άρθρο 14 του Σ., άρα εφαρμόζεται και ο Ν. 1178/1981 και σαφώς υπάρχει αντικειμενική συνευθύνη του ιδιοκτήτη και -σε περίπτωση ανώνυμου συντάκτη- του εκδότη ή του διευθυντή. Σε αυτές τις περιπτώσεις, η υποχρέωση καθορισμού εκδότη – διευθυντή καθώς και όλα τα υπόλοιπα που προβλέπει ο Ν. 1178/1981 αλλά και το άρθρο 681 Δ Κ.Πολ.Δ, ισχύουν και στο Διαδίκτυο, ισχύουν και στα αντίστοιχα ιστολόγια αυτών των προδιαγραφών, δηλ. στα ιστολόγια που ανήκουν σε επιχειρήσεις Τύπου, με επιχειρηματική διάρθρωση και με διάκριση ανάμεσα σε συντάκτη – διεύθυνση (ανεξάρτητα από το αν υπάρχει έμμισθη σχέση). Είναι όμως προφανές ότι αυτή η αναλογική εφαρμογή δεν μπορεί να αφορά και άλλες διατάξεις του Ν. 1178/1981 όπως λ.χ. το minimum ποσού χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, αφού εκεί η διατύπωση είναι απολύτως συγκεκριμένη,

13. Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, υπόθεση Copland κατά Ηνωμένου Βασιλείου, προσφυγή αρ. 62617/00, απόφαση 3 Ιουλίου 2007. Βλ. Π. Μπίτσικα, Το ηλεκτρονικό έγκλημα και η ανωνυμία, ΤΟ ΒΗΜΑ, 5.7.2009, <http://www.tovima.gr/default.asp?pid=2&artid=276972&ct=4&dt=05/07/2009>

προσδιορίζοντας αποκλειστικά κάποια μέσα ενημέρωσης ανάλογα με την εμβέλεια τους (λ.χ. ημερήσιες εφημερίδες με κυκλοφορία σε Αθήνα - Θεσσαλονίκη), η οποία κρίνεται με εντελώς άλλα κριτήρια στο Διαδίκτυο, το οποίο δεν γνωρίζει τοπικούς περιορισμούς και δεν εξαρτάται από διανομείς.

Όταν βέβαια η προσβολή είναι ιδιαιτέρως σοβαρή, ώστε να θίγεται ανθρωπινό δικαίωμα του θύματος, όπως λ.χ. το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικότητάς του, εφόσον υπάρχουν σοβαρές σωματικές ή ψυχολογικές επιπτώσεις στο θύμα, τότε η εθνική νομοθεσία θα πρέπει να προβλέπει αποτελεσματικά μέσα για την τιμωρία του ίδιου του δράστη¹⁴, όχι μόνο του παρόχου της υπηρεσίας.

5. Συμπεράσματα

Η αναζήτηση της αναλογικής εφαρμογής του "νόμου περί τύπου" στα ιστολόγια δεν μπορεί να γίνει με έτοιμες γενικεύσεις, αλλά θα πρέπει να αναζητείται κατά πόσον οι εξαιρετικές διατάξεις του Ν. 1178/1981 πράγματι καλούνται να λύσουν προβλήματα που ανακύπτουν, χωρίς να προσκρούουν στις περιοριστικές ρήτρες του Π.Δ. 131/2003 και της συναφούς κοινοτικής και συνταγματικής νομοθεσίας περί συμμετοχής στην Κοινωνία της Πληροφορίας. Οι γενικές διατάξεις για την προστασία της προσωπικότητας είναι υπεραρκετές όταν ο συντάκτης του δημοσιεύματος του ιστολογίου είναι επώνυμος. Η προσφυγή στους μηχανισμούς εταιρικής επίλυσης της διαφοράς που παρέχουν οι φορείς υπηρεσιών ιστολογίων αποτελεί μια αποτελεσματική λύση για τις περιπτώσεις που ο συντάκτης είναι ανώνυμος.



14. Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, υπόθεση K.U. κατά Φιλανδίας, Προσφυγή αρ. 2872/02, απόφαση 2 Δεκεμβρίου 2008.

Η ΠΑΡΑΜΟΡΦΩΣΗ ΕΓΓΡΑΦΟΥ,
ΩΣ ΛΟΓΟΣ ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ
(ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ)

Χαρίλαου Π. Βερβενιώτη*

Κατά το άρθρ. 559 αριθ. 20 Κ.Πολ.Δ επιτρέπεται αναίρεση αν το δικαστήριο παραμόρφωσε το περιεχόμενο εγγράφου με το να δεχτεί ως πραγματικά, γεγονότα διαφορετικά από εκείνα που αναφέρονται στο έγγραφο αυτό.

1. Ως **έγγραφο**, η παραμόρφωση του περιεχομένου του οποίου δημιουργεί τον λόγο αναίρεσης, νοείται το **αυτοτελές** αποδεικτικό μέσο (άρθρ.339 Κ.Πολ.Δ) του κατά κυριολεξία εγγράφου, το οποίο ρυθμίζεται στα άρθρ. 432 επ. Κ.Πολ.Δ (Α.Π. 1300/2006, ΕΕΝ 2008.84), είτε αυτό προσκομίζεται προς **άμεση**, είτε προσκομίζεται προς **έμμεση** απόδειξη. Επομένως **δεν αποτελούν έγγραφα** υπό την έννοια αυτήν:

α) τα **διαδικαστικά έγγραφα**, με τα οποία πιστοποιούνται οι επιχειρούμενες από τους διαδίκους ή το δικαστήριο διαδικαστικές πράξεις, με τις οποίες δηλαδή αρχίζει, εξελίσσεται και περατώνεται η δίκη. Τέτοιες είναι η **αγωγή**, (Α.Π. 1941/2006, ΕΕΝ 2008.518) η **ανταγωγή**, οι **προτάσεις** των διαδίκων (Α.Π. 31/1999, Ελλ.Δ/νη 1999.572) τα **ένδικα μέσα** και γενικότερα τα ένδικα βοηθήματα (Α.Π. 1888/2005, ΕΕΝ 2007.67), οι **δικαστικές αποφάσεις**, (εκτός αν αυτές προσκομίζονται ως **αποδεικτικό μέσο**), η **διαταγή πληρωμής** (Α.Π. 778/1996, Ελλ.Δ/νη 1990.579) κ.λ.π. Τα διαδικαστικά έγγραφα **επισκοπούνται** απλώς από τον Άρειο Πάγο προς διαπίστωση της ουσιαστικής βασιμότητας των προσβαλλόμενων λόγων αναίρεσης, όπως λ.χ. να ελεγχθεί η βασιμότητα των λόγων αναίρεσης από τον αριθ.8 α' και β' ή των λόγων αναίρεσης από τον αριθ.11 α', β' και γ'. του αρθρ. 559. Κ.Πολ.Δ.

β) **Όλα τα άλλα αποδεικτικά μέσα** (άρθρ. 561§2 Κ.Πολ.Δ) (πλην του κατά κυριολεξία εγγράφου), τα οποία ενσωματώνονται ή αποτυπώνονται σε διαδικαστικά έγγραφα, όπως είναι η **έκθεση πραγματογνωμοσύνης** (Α.Π. 1941/2006, ΕΕΝ 2008.518), η **έκθεση αυτοψίας**, οι **γνωμοδοτήσεις** προσώπων με ειδικές γνώσεις (Α.Π. 870/1998, Ελλ.Δ/νη 1999.78, Α.Π. 31/1999, Ελλ.Δ/νη 1999.572), τα πρακτικά της δίκης, στα οποία έχουν καταχωρισθεί οι **καταθέσεις** των επ' ακροατηρίου εξετασθέντων **μαρτύρων** (Α.Π. 31/1999, Ελλ.Δ/νη 1999.572) ή **εξέταση των διαδίκων**, οι **ένορκες βεβαιώσεις** (Α.Π. 556/2003, Ελλ.Δ/νη 2004.1353) κ.λπ.

* Ο Χαρίλαος Π. Βερβενιώτης είναι Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω στο Πρωτοδικείο Αθηνών.

2. Κατά την έννοια της διάταξης, ο προκείμενος λόγος **ιδρύεται** αν το δικαστήριο **διέγνωσε** εσφαλμένα το περιεχόμενο του εγγράφου, δηλαδή δεν το ανέγνωσε ορθά και ως εκ τούτου του απέδωσε περιεχόμενο **κατάδηλα (προφανώς) διαφορετικό** από το πράγματι υπάρχον, στη συνέχεια δε, στηριζόμενο σ' αυτό (ή και σ' αυτό), καταλήγει σε **επιζήμιο** για τον αναιρεσείοντα αποδεικτικό πόρισμα ως προς τα πραγματικά γεγονότα που έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης και, κατ' επέκταση, στο διατακτικό της απόφασης (ΟλΑ.Π. 1/1999, Ελλ.Δ/νη 1999.270, Α.Π. 1253/2006, ΕΕΝ 2008.64, Α.Π. 1300/2006, ΕΕΝ 2008.84). Αντίθετα, ο λόγος αυτός αναίρεσης **δεν ιδρύεται**, αν το δικαστήριο της ουσίας αξιολογώντας το **αληθινό περιεχόμενο** του εγγράφου, καταλήγει, έστω και εσφαλμένα, σε αποδεικτικό πόρισμα **κατάδηλα διαφορετικό** από εκείνο που θεωρεί ορθό ο αναιρεσείων, διότι τότε πρόκειται για **εκτίμηση πραγματικών γεγονότων**, η οποία διαφεύγει τον αναιρετικό έλεγχο σύμφωνα με το άρθρ. 561§1 Κ.Πολ.Δ (Α.Π. 865/2006, ΕΕΝ 2007.728, Α.Π. 1957/2006, ΕΕΝ 2008.528).

3. Η παραμόρφωση συντελείται, είτε **θετικά** με την «προσθήκη» όρων, φράσεων λέξεων, αριθμών κλπ που δεν υπάρχουν πράγματι στο έγγραφο, είτε **αρνητικά** με την «αφαίρεση» (μη ανάγνωση) φράσεων, λέξεων κλπ από αυτό.

4. Ως **περιεχόμενο** του εγγράφου νοείται, καταρχήν, το κυρίως **κείμενό** του. Η παραμόρφωση όμως μπορεί να αναφέρεται και στα **τυπικά στοιχεία** του εγγράφου, εφόσον αυτά είναι απαραίτητα για το κύρος ή την αποδεικτική του δύναμη, όπως είναι η υπογραφή του εκδότη (των συμβαλλομένων), η ημερομηνία (π.χ. ιδιόγραφη διαθήκη), η διαγραφή του χαρτοσήμου κλπ.

5. Η παραμόρφωση διαφέρει από την **ερμηνεία της δικαιοπραξίας**. Στην πρώτη προσλαμβάνεται από το δικαστήριο εσφαλμένα η εικόνα του περιεχομένου του εγγράφου. Στη δεύτερη απομακρύνεται μεν η έννοια του εγγράφου από το κείμενό του δεν θίγεται όμως θετικά ή αρνητικά η ακεραιότητα αυτού.

6. Η παραμόρφωση διαφέρει επίσης από την ορθή **ανάγνωση της μετάφρασης** ξενόγλωσσου εγγράφου, η οποία όμως έχει αποδοθεί ανακριβώς. Εν προκειμένω το δικαστήριο λαμβάνει μεν υπόψη ανακριβή μετάφραση (πρβλ. Α.Π. 1255/2006, ΕΕΝ 2006.64), η οποία όμως τον δεσμεύει σε κάθε περίπτωση αν έχει γίνει από πρόσωπο που έχει δικαίωμα προς τούτο (π.χ. από δικηγόρο, άρθρ. 449 Κ.Πολ.Δ). Σε μια τέτοια περίπτωση αν το δικαστήριο έχει πρόσβαση στη γλώσσα, στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο και διαπιστώσει ουσιώδεις ανακρίβειες δεν έχει μεν το δικαίωμα να επέμβει στην μετάφραση διορθωτικά, οφείλει όμως να διατάξει να προσκομισθεί νέα μετάφραση απαλλαγμένη από τις ανακρίβειες της προηγούμενης (πρβλ. και άρθρ. 337 Κ.Πολ.Δ).

7. Για να ιδρυθεί ο λόγος αναίρεσης πρέπει το παραμορφωθέν έγγραφο να **επέ-**

δρασε αποφασιστικά στην έκβαση της δίκης. Τούτο συμβαίνει, κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου, όταν το δικαστήριο της ουσίας στήριξε το αποδεικτικό του πόρισμα **αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο** (προεχόντως) στο ως παραμορφωθέν φερόμενο έγγραφο. Αν, επομένως, το έγγραφο συνεκτιμήθηκε με άλλα αποδεικτικά μέσα (έγγραφα κ.λπ.), **χωρίς να εξαιρείται** η ιδιαίτερη αποδεικτική σημασία του, δηλαδή η αποφασιστική συμβολή του στον σχηματισμό της δικανικής πεποίθησης του δικαστηρίου, ο λόγος αναίρεσης απορρίπτεται ως απαράδεκτος, **έστω και αν συνεκτιμήθηκε με άλλο παραμορφωμένο**. Διότι στην περίπτωση αυτή, λόγω της μη έξαρσης του παραμορφωθέντος εγγράφου δεν παρέχεται στον Άρειο Πάγο η δυνατότητα να εξακριβώσει την αποδεικτική του βαρύτητα (Α.Π. 20/2007, ΕΕΝ 2008.595, Α.Π. 1300/2006, ΕΕΝ 2008.84, Α.Π. 1326/2006, ΕΕΝ 2008.129).

Είναι όμως προφανές ότι με τη θέση του αυτή ο Άρειος Πάγος εξέρχεται από τα όρια της **ακυρωτικής δικαιοδοσίας** του και εξοικονομεί τα πράγματα θυσιάζοντας τη νομιμότητα στον βωβό σκοπιμοτήτων. Αλλά, εκτός τούτου, η διάκριση φέρει τον προκειμένο λόγο (όπως εφαρμόζεται) σε αντινομία με τον λόγο αναίρεσης από τον αριθμό 11 περ. γ'. Είναι γνωστό, ότι η απόφαση αναιρείται αν το δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη παρά τον νόμο, τα αποδεικτικά μέσα που προσκόμισαν οι διάδικοι. Είναι επίσης γνωστό, ότι κατά την πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου, η απόφαση αναιρείται για τον λόγο αυτόν (11 περ. γ') σε κάθε περίπτωση, είτε πρόκειται για έγγραφα που παρέχουν άμεση απόδειξη, είτε πρόκειται για έγγραφα που προσάγονται και εκτιμώνται από το δικαστήριο προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων δεδομένου ότι το πόρισμα είναι προϊόν της **συνεκτίμησης** όλων των αποδεικτικών μέσων, αδιαφόρως αν τελικά το δικαστήριο της ουσίας έδωσε πίστη σε μερικά ή σε κάποιο μόνον από αυτά πράγμα που απόκειται στην ελεύθερη κρίση του (άρθρ. 340 Κ.Πολ.Δ). Κατά την αληθινή έννοια της ίδιας διάταξης (11 περ. γ') ένα έγγραφο τότε μόνο θεωρείται ότι λήφθηκε υπόψη. Ειδικά το δικαστήριο δεν λαμβάνει υπόψη, κατ' αποτέλεσμα, το περιεχόμενο του εγγράφου, το οποίο ο διάδικος επικαλέστηκε, αλλά άλλο, διαφορετικό από εκείνο που αυτός πράγματι επικαλέστηκε, καθώς επί του προκειμένου δεν ενδιαφέρει η φυσική υπόσταση του εγγράφου καθεαυτήν, αλλά η απόδειξη που αντλείται από το συγκεκριμένο περιεχόμενο του.

Με τα δεδομένα όμως αυτά ο προκειμένος λόγος (αριθ. 20) όπως εφαρμόζεται, από τον Άρειο Πάγο, **έρχεται σε αντινομία** και πάντως δεν εναρμονίζεται προς την τελευταία αυτή διάταξη του αριθμ. 11 περ. γ'. Σύμφωνα με την τελευταία αυτή διάταξη, το δικαστήριο υποχρεούται, όπως προεκτέθηκε, να λαμβάνει υπόψη όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα (τα αποδεικτικά μέσα γενικότερα). Κατά την εφαρμογή όμως του λόγου αναίρεσης του αριθ. 20 το δικαστήριο δικαιούται να εκτιμά και έγγραφα, το περιεχόμενο των οποίων έχει παραμορφωθεί.

Εν κατακλείδι, κατά την εφαρμογή του λόγου αναίρεσης από τον αριθ. 20 του αρθρ. 559 Κ.Πολ.Δ ο Άρειος Πάγος πλάθει απαράδεκτα που δεν βρίσκουν επαρκές έρεισμα στο νόμο.

8. Για να είναι **ορισμένος**, ο προκείμενος λόγος, πρέπει να αναφέρονται στο αναιρετήριο α) ο **ουσιώδης ισχυρισμός** για την απόδειξη του οποίου προσκομίσθηκε το έγγραφο και λήφθηκε υπόψη για την απόδειξη η ανταπόδειξη πραγματικών γεγονότων που έχουν κατά νόμο ουσιώδη επίδραση της δίκης. β) **το αληθές και ακριβές περιεχόμενό** του και δη **ολόκληρο** και όχι **αποσπασματικά** ή με κενά ή με αποσιωπητικά κ.λ.π. (Α.Π. 1501/2006, ΕΕΝ 2008.223, Α.Π. 1289/2006, ΕΕΝ 2008.75, Α.Π. 1619/2006, ΕΕΝ 2008.276) ή μόνον με την μνεία του αριθμού 20 του άρθρ. 559 (Α.Π. 1289/2006, ΕΕΝ 2008.75, Α.Π. 1619/2006, ΕΕΝ 2008.276) γ) το **γενόμενο** από το δικαστήριο **δεκτό** (μη αληθές) περιεχόμενό του, έτσι ώστε με την **αντιπαράβολή** (σύγκριση) του ενός προς το άλλο να μπορεί να εξακριβωθεί και να εντοπισθεί με **απόλυτη βεβαιότητα** η προβαλλόμενη παραμόρφωση του συγκεκριμένου εγγράφου, δ) το **επιζήμιο** για τον αναιρεσείοντα **αποδεικτικό πόρισμα**, στο οποίο ήχθη το δικαστήριο εξαιτίας της παραμόρφωσης του εγγράφου. (Α.Π. 1405/2006, ΕΕΝ 2008.143, Α.Π. 1658/2006, ΕΕΝ 2005.298, Α.Π. 1942/2006, ΕΕΝ 2008.519).

9. Για το **παραδεκτό** του προκείμενου λόγου δεν είναι αναγκαίο να αναφέρεται στο αναιρετήριο ότι η παραμόρφωση του εγγράφου προτάθηκε στο δικαστήριο της ουσίας, δεδομένου ότι αυτή συντελέστηκε από το δικαστήριο **μετά το τέλος της συζήτησης**, κατά την οποία εκδόθηκε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (άρθρ. 562 § 2 περ. α' Κ.Πολ.Δ).



Η ΤΗΡΗΣΗ ΤΟΥ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΑΔΙΑΜΦΙΣΒΗΤΗΤΗ, ΑΛΛΑ ΚΑΙ ΑΜΦΙΣΒΗΤΟΥΜΕΝΗ ΠΑΡΕΠΟΜΕΝΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΤΟΥ ΓΙΑΤΡΟΥ ΣΤΗΝ ΚΑΘ' ΗΜΕΡΑ ΠΡΑΞΗ



Έλενας Παπαευαγγέλου*

Το καθήκον περίθαλψης με βάση τα σύγχρονα επιστημονικά δεδομένα και τεχνολογικά μέσα είναι βεβαίως η πρώτη υποχρέωση του γιατρού. Βασική όμως υποχρέωση του γιατρού, κατά την ενάσκηση του λειτουργήματός του, είναι η εχεμύθεια και πιο συγκεκριμένα η διαφύλαξη του «απόρρητου» χαρακτήρα όλων εκείνων των στοιχείων που θα περιέλθουν σε γνώση του λόγω της ιδιότητάς του και θα αφορούν τον άρρωστο και ειδικότερα την υγεία του. Η τήρηση του ιατρικού απορρήτου αποτελεί καταρχήν υποχρέωση ηθική, που αναφέρεται σε όλους τους σύγχρονες κώδικες ιατρικής δεοντολογίας. Φαίνεται ότι τηρείτο από την αρχαιότητα και ήδη εκφράζεται στον Ιπποκράτειο Όρκο.

Η ανάγκη προστασίας του ιατρικού απορρήτου πηγάζει καταρχήν από τη φύση της σχέσης του γιατρού με τον ασθενή, η οποία είναι σχέση απολύτως προσωπική και αμοιβαίας εμπιστοσύνης: ο ασθενής, επισκεπτόμενος το γιατρό σε κατεξοχήν δύσκολες και ιδιωτικές περιστάσεις, βρίσκεται σε ευπαθή θέση αναμένοντας απόλυτη μυστικότητα, η οποία είναι αναγκαία για τη θεραπευτική διαδικασία. Το απόρρητο έχει, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, χαρακτήρα δημοσίου δικαιώματος που αποσκοπεί στο συμφέρον του κοινωνικού συνόλου. Λόγοι δημοσίου συμφέροντος, κυρίως δημοσίας υγείας, επιβάλλουν την προστασία του.

Αποτελεί ειδικότερη έκφραση του δικαιώματος σεβασμού της προσωπικότητας του ασθενή, όπως αυτό προστατεύεται και από το Σ., όπως ισχύει σήμερα, τόσο με βάση τη διάταξη του άρθρου 2 του Σ. που επιτάσσει το σεβασμό και την προστασία της αξίας του ανθρώπου, ως πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας, αλλά και τη διάταξη του άρθρου 5 που ορίζει ότι ο καθένας δικαιούται ν' αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα άλλων και δεν παραβιάζει το Σ. και τα χρηστά ήθη. Από το δικαίωμα σεβασμού της προσωπικότητας και αυτονομίας του ατόμου απορρέει και το δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού αλλά και αυτοδιάθεσης των ιατρικών πληροφοριών. Παράλληλα από το Σ. παρέχεται έμμεση τουλάχιστον προστασία με τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 1 που αναφέρεται στο απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, ιδία ενόψει και της πρόσφατης συνταγματικής αναθεώρησης, ό-

* Η Έλενα Παπαευαγγέλου είναι Δικηγόρος, στο Πρωτοδικείο Αθηνών.

που με τη διάταξη 9Α Σ. κατοχυρώθηκε και συνταγματικά η προστασία των προσωπικών δεδομένων.

Αλλά και ο Κανονισμός Άσκησης του Ιατρικού Επαγγέλματος που ισχύει στη χώρα μας (ΑΝ 1565/1939) ρητά κατοχυρώνει το ιατρικό απόρρητο (άρθρ. 23) ως γενική υποχρέωση του γιατρού. Ο πρόσφατος Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ΚΙΔ), τέλος (Ν. 3418/2005) προβλέπει την τήρηση της εχεμύθειας ως υποχρέωσης του ιατρού στο άρθρο 13¹. Με τη διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται η βασική υποχρέωση για απόλυτη εχεμύθεια, αλλά και η υποχρέωση του ιατρού να ασκεί την αναγκαία εποπτεία στους βοηθούς, στους συνεργάτες και γενικά να λαμβάνει κάθε μέτρο διαφύλαξης του απορρήτου, υποχρέωση που δεν αίρεται με το θάνατο του ασθενή.

Πέρα από ηθική ή δεοντολογική, η υποχρέωση τήρησης του απορρήτου είναι και νομική, η παραβίαση της οποίας συνεπάγεται αδίκημα.

ΕΝΝΟΙΑ - ΕΚΤΑΣΗ

Ο ακριβής ορισμός της έννοιας δεν δίνεται ούτε στους κώδικες ούτε στο νόμο. Σαν απόρρητο θα πρέπει να θεωρηθεί κάθε τι, κάθε γεγονός, που είναι γνωστό σε περιορισμένο αριθμό ατόμων και τα οποία έχουν συμφέρον ή επιθυμούν να παραμείνει αυτό γνωστό σε περιορισμένο μόνο κύκλο ατόμων. Έτσι απόρρητο θα πρέπει να θεωρηθεί κάθε τι που ο ασθενής εμπιστεύθηκε στο γιατρό, ο γιατρός το πληροφορήθηκε, συνήγαγε, υπέθεσε ή αντελήφθη κατά την άσκηση των καθηκόντων του ή επ' ευκαιρία αυτών, είτε είναι μειωτικό, είτε όχι (καλοήθης νόσος), η θετική ή αρνητική ακόμη διαπίστωση του γιατρού, αλλά και κάθε πληροφορία που ο ασθενής επιθυμεί να θεωρείται ως απόρρητη, ακόμη και αν αυτή ήδη φημολογείται. Ακόμη και η επίσκεψη στο ιατρείο είναι γεγονός που καλύπτεται από το απόρρητο.

1. Η διάταξη αυτή ορίζει τα ακόλουθα: «Ιατρικό απόρρητο

1) Ο ιατρός οφείλει να τηρεί αυστηρά απόλυτη εχεμύθεια για οποιοδήποτε στοιχείο υποπίπτει στην αντίληψή του ή του αποκαλύπτει ο ασθενής ή τρίτοι, στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων του, και το οποίο αφορά στον ασθενή ή τους οικείους του.

2) Για την αυστηρή και αποτελεσματική τήρηση του ιατρικού απορρήτου, ο ιατρός οφείλει: α) να ασκεί την αναγκαία εποπτεία στους βοηθούς, στους συνεργάτες ή στα άλλα πρόσωπα που συμπράττουν ή συμμετέχουν ή τον στηρίζουν με οποιονδήποτε τρόπο κατά την άσκηση του λειτουργήματός του και β) να λαμβάνει κάθε μέτρο διαφύλαξης του απορρήτου και για το χρόνο μετά τη με οποιονδήποτε τρόπο παύση ή λήξη άσκησης του λειτουργήματός του.

3) Η άρση του ιατρικού απορρήτου επιτρέπεται όταν: α) Ο ιατρός προβλέπει στην εκπλήρωση νομικού καθήκοντος. Νομικό καθήκον συντρέχει, όταν η αποκάλυψη επιβάλλεται από ειδικό νόμο, όπως στις περιπτώσεις γέννησης, θανάτου, μολυσματικών νόσων και άλλες, ή από γενικό νόμο, όπως στην υποχρέωση έγκαιρης αναγγελίας στην αρχή, όταν ο ιατρός μαθαίνει με τρόπο αξιόπιστο ότι μελετάται κακούργημα ή ότι άρχισε ήδη η εκτέλεσή του και, μάλιστα, σε χρόνο τέτοιο, ώστε να μπορεί ακόμα να προληφθεί η τέλεση ή το αποτέλεσμα του. β) Ο ιατρός προβλέπει στη διαφύλαξη έννομου ή άλλου δικαιολογημένου, ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος ή συμφέροντος του ίδιου του ιατρού ή κάποιου άλλου, το οποίο δεν μπορεί να διαφυλαχθεί διαφορετικά. γ) Όταν συντρέχει κατάσταση ανάγκης ή άμυνας.

4) Η υποχρέωση τήρησης ιατρικού απορρήτου αίρεται, εάν συναινεί σε αυτό εκείνος στον οποίο αφορά, εκτός εάν η σχετική δήλωσή του δεν είναι έγκυρη, όπως στην περίπτωση, που αυτή είναι προϊόν πλάνης, απάτης, απειλής, σωματικής ή ψυχολογικής βίας, ή εάν η άρση του απορρήτου συνιστά προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.

5) Οι ιατροί που ασκούν δημόσια υπηρεσία ελέγχου, επιθεώρησης ή πραγματογνωμοσύνης απαλλάσσονται από την υποχρέωση τήρησης του ιατρικού απορρήτου μόνο έναντι των εντολών τους και μόνο ως προς το αντικείμενο της εντολής και τους λοιπούς όρους χορήγησής της.

6) Η υποχρέωση τήρησης και διαφύλαξης του ιατρικού απορρήτου δεν παύει να ισχύει με το θάνατο του ασθενή.»

ΕΥΘΥΝΗ

Σε περίπτωση παραβίασης του απορρήτου ο γιατρός είναι δυνατόν να υπέχει πειθαρχική, ποινική ή αστική ευθύνη.

Η πειθαρχική ευθύνη ασκείται από αρμόδιο Ιατρικό Σύλλογο², ή άλλη αρμόδια πειθαρχική αρχή (όπως είναι το Κεντρικό Πειθαρχικό Συμβούλιο ιατρών ΕΣΥ).

Την ποινική ευθύνη προβλέπει ρητά το άρθρο 371 του Ποινικού Κώδικα, που φέρει τον τίτλο «Παραβίαση επαγγελματικής εχεμύθειας»³.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η εξαίρεση της παρ. 4 του ανωτέρω άρθρου (ρύθμιση που στην ουσία επαναλαμβάνει και η διάταξη του άρθρου 13 παρ. 3 του ΚΙΔ) που θεωρεί την ανακοίνωση γεγονότος που εμπίπτει στο ιατρικό απόρρητο μη άδικη όταν αυτή έλαβε χώρα στα πλαίσια εκπληρώσεως καθήκοντος ή για λόγους διαφυλάξεως ορισμένων συμφερόντων, τα οποία δεν μπορούσαν να διαφυλαχθούν διαφορετικά. Πότε υφίσταται τέτοιο καθήκον ή δικαιολογημένο συμφέρον, πότε δηλαδή συντρέχουν οι όροι και οι προϋποθέσεις της διάταξης της παρ. 4, οπότε και αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης, θα κριθεί από τον ίδιο το γιατρό, το νοσηλευτή ή άλλο πρόσωπο που φέρει την ποινική ευθύνη, ο οποίος θα προβεί στη στάθμιση των συγκρουομένων καθηκόντων της εχεμύθειας και της διαφύλαξης του άλλου συμφέροντος σύμφωνα με τη συνείδησή του.

Σύμφωνα με τη νομολογία του Α.Π. η κρίση ότι ο υπαίτιος απέβλεπε στην εκπλήρωση καθήκοντος είναι ανέλεγκτος (Α.Π. 146/ 1960, 109/1954).

Περιπτώσεις εκπληρώσεως καθήκοντος που προβλέπεται ευθέως από το νόμο είναι π.χ. η υποχρέωση αναγγελίας γεννήσεων και θανάτων (Ν. 344/76 «Περί ληξιαρχικών πράξεων») ή μολυσματικών νοσημάτων. Σχετικό είναι και το άρθρο 232 Π.Κ. (παράσιωψη εγκλημάτων) που επιβάλλει στον ιατρό την «παραβίαση» του απορρήτου όταν πρόκειται να καταγγεληθεί η τέλεση ή η απόπειρα τελέσεως κάποιου εγκλήματος.

Στην έννοια της διαφυλάξεως ουσιών και δικαιολογημένου συμφέροντος θα μπορούσε π.χ. να συμπεριληφθεί το δικαίωμα του ιδίου του ιατρού να παραβιάσει το απόρρητο όταν αυτό είναι απαραίτητο προκειμένου να υπερασπισθεί τον εαυτό του μετά από σχετική κατηγορία, ή η ευχέρεια των ιατρών να παράσχουν πληροφορίες

2. Πρβλ. σχετ. ΣτΕ 6316/1996.

3. Στη διάταξη του άρθρου 371 του Ποινικού Κώδικα (ΠΚ) ορίζεται ότι:

«1. Κληρικοί, δικηγόροι και κάθε είδους νομικοί παραστάτες, συμβολαιογράφοι, γιατροί, μαιές, νοσοκόμοι, φαρμακοποιοί και άλλοι στους οποίους κάποιος εμπιστεύονται συνήθως λόγω του επαγγέλματός τους ή της ιδιότητάς τους ιδιωτικά απόρρητα, καθώς και οι βοηθοί των προσώπων αυτών, τιμωρούνται με χρηματική ποινή ή με φυλάκιση μέχρι ενός έτους αν φανερώσουν ιδιωτικά απόρρητα που τους εμπιστεύθηκαν ή που τα έμαθαν λόγω του επαγγέλματός τους ή της ιδιότητάς τους.

2. Όμοια τιμωρείται όποιος μετά το θάνατο κάποιου από τα παραπάνω πρόσωπα απέκτησε στην κατοχή του έγγραφα ή σημειώσεις σχετικά με την άσκηση του επαγγέλματός του και προέβη στην φανέρωσή του απορρήτου.

3. Η ποινική δίωξη χωρεί μόνο μετά από έγκληση.

4. Η πράξη δεν είναι άδικη και μένει ατιμώρητη, αν ο υπαίτιος απέβλεπε στην εκπλήρωση καθήκοντός του ή στη διαφύλαξη έννομου ή για άλλο λόγο δικαιολογημένου ουσιαστικού συμφέροντος, δημοσίου ή του ιδίου ή κάποιου άλλου, το οποίο δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά.»

Η παραπάνω απαρίθμηση των υπόχρεων σε τήρηση του ιατρικού απορρήτου, γίνεται δεκτό ότι είναι ενδεικτική.

στον ασφαλιστικό φορέα του ασθενή, όμως τουλάχιστον στα πλαίσια του ελληνικού δικαίου δεν έχουν ακόμα δοθεί πάντα συγκεκριμένες λύσεις.

Έτσι ενώ είναι προφανές ότι ο ιατρός είναι δεσμευμένος να τηρεί το ιατρικό απόρρητο, υπάρχουν σήμερα ολοένα και περισσότερες περιπτώσεις στις οποίες η τήρηση προσκρούει ή φαίνεται να προσκρούει σε θέματα ισοδύναμης ή και υπέρτερης βαρύτητας και ο ιατρός βρίσκεται αντιμέτωπος με σοβαρότατα ηθικά και νομικά διλήμματα. Ο ιατρός βρίσκεται πολλές φορές αμήχανος και προβληματισμένος για το δρόμο που θα πρέπει να ακολουθήσει. Και αυτό κάθε άλλο παρά γιατί δεν γνωρίζει τη βασική αυτή υποχρέωσή του απέναντι στον ασθενή του. Αντιμετωπίζει σοβαρά διλήμματα στα οποία δεν υπάρχουν πάντα ξεκάθαρες ή πάντως προφανείς απαντήσεις και λύσεις. Ο ιατρός, όταν πιέζεται για την αποκάλυψη ιατρικού απορρήτου από εκπρόσωπο ασφαλιστικής εταιρείας ή τον δικηγόρο αντιδίκου του ασθενή του, οι οποίοι προβάλλουν, απειλητικά μάλιστα πολλές φορές, «δικαιολογημένο συμφέρον» βρίσκεται σε αδιέξοδο.

Σε όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις συγκρούονται κατ' ουσία δύο καθήκοντα μεταξύ τους. Όμως παρόλη τη συχνή επίκληση νομοθετικών ρυθμίσεων, τα κριτήρια επιλύσεως περιπτώσεων συγκρούσεως καθηκόντων παραμένουν ασαφή. Τόσο η επιστήμη, όσο και η νομολογία αναγκάζονται εδώ να καταφεύγουν σε περιπτωσιολογία. Έτσι θεωρήθηκε ότι δεν ισχύει το ιατρικό απόρρητο όταν π.χ. ο ασθενής πάσχει από σχιζοφρένεια και πρέπει να προειδοποιηθούν οι συγγενείς του (Α.Π. 109/1960, πρβλ. σχετ. και Α.Π. 99/2004 ΝοΒ 2004, 1641), ή όταν οικιακή βοήθος πάσχει από μεταδοτικό νόσημα και υπάρχει κίνδυνος να το μεταδώσει στα παιδιά, με τα οποία κοιμάται στο ίδιο κρεβάτι. Από την περιπτωσιολογία αυτή δεν διαφαίνονται πάντως γενικότεροι κανόνες που να αποκτούν χαρακτηρισμό γνώμονα επιλύσεως όλων των περιπτώσεων.

Αναφορικά με το ζήτημα του κατά πόσο η συναίνεση (ρητή ή σιωπηρή, πάντως σοβαρή και ελεύθερη όχι δηλαδή αποτέλεσμα απάτης ή απειλής) του ασθενή αίρει τον άδικο χαρακτήρα της παραβίασης του απορρήτου, ο ελληνικός ΚΙΔ δέχεται την ορθότερη και επικρατούσα άποψη σύμφωνα με την οποία στην παραβίαση του απορρήτου μπορεί να συναινέσει μόνο ο φορέας του μυστικού, οπότε και αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης.

Παράλληλα ή και ανεξάρτητα από την πειθαρχική και ποινική ευθύνη είναι δυνατόν ο γιατρός να υπέχει και αστική ευθύνη, ευθύνη δηλαδή για αποζημίωση, κατ' εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του Αστικού Κώδικα περί προστασίας του δικαιώματος στην προσωπικότητα, οπότε θα ζητηθεί άρση της προσβολής στο μέλλον, ή θα υποχρεωθεί ο γιατρός να καταβάλει εύλογη κατά την κρίση του δικαστηρίου αποζημίωση για την κάλυψη της ζημιάς του ασθενή και την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης από την προσβολή της τιμής του ή και ψυχικής οδύνης των συγγενών σε περίπτωση θανάτου του ίδιου του ασθενή, αφού η υποχρέωση τήρησης του απορρήτου δεν παύει με το θάνατο.

Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι πρόσφατα και η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, επιληφθείσα αναφορικά με συναφή ζητήματα στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της, έχει κρίνει ενδεικτικά ότι Υπουργική Απόφαση που προβλέπει την κατάθε-

ση της έκθεσης ιατρικής πραγματογνωμοσύνης ως απαραίτητο δικαιολογητικό για την εκκαθάριση αμοιβής ιατρού πραγματογνώμονα, είναι αντίθετη στο Ν. 2472/1997 (Αρ. Απόφασης 99/2002), ότι η φωτογραφική απεικόνιση προσώπου που πάσχει από ορισμένη ασθένεια σε ιατρικό σύγγραμμα, ιατρική ανακοίνωση ή με οποιοδήποτε άλλο μέσο, κατά τρόπο που δεν διασφαλίζεται η μη αναγνωρισιμότητά του, συνιστά παραβίαση ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 του Ν. 2472/1997 και ότι αν για επιστημονικούς ή διδακτικούς λόγους είναι αναγκαία η απεικόνιση αυτή, θα πρέπει να γίνεται συγκάλυψη ή αλλοίωση των χαρακτηριστικών του προσώπου. (αρ. Απόφασης 95/2002), αλλά και ότι η διαβίβαση στοιχείων του ιατρικού φακέλου ασθενή από διαγνωστικό κέντρο σε ασφαλιστική εταιρεία, έστω και μετά από εισαγγελική παραγγελία, χωρίς την ενημέρωση του ασθενή δεν αναιρεί τον παράνομο χαρακτήρα της συγκεκριμένης επεξεργασίας ευαίσθητου ιατρικού δεδομένου, ενώ τυχόν «συγκατάθεση» του υποκειμένου στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο, υπό τη μορφή προσχώρησης στους γενικούς του όρους, δεν αποτελεί την κατά το άρθρο 2 περ. ια του ίδιου νόμου απαιτούμενη «ελεύθερη, ρητή και ειδική δήλωση βουλήσεως». (Αρ. Απόφασης 2/2004).

Όμως παρόλο που η τήρηση του ιατρικού απορρήτου αποτελεί μία αναμφισβήτητη υποχρέωση του γιατρού, η αρχή αυτή βάλλεται σήμερα από πολλές πλευρές.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί αναμφισβήτητα ο θεσμός της κοινωνικής ασφάλισης, όπου συχνά προβάλλεται η ανάγκη καταγραφής των εκτελούμενων ή εντελλόμενων ιατρικών πράξεων για την εξυπηρέτηση της βασικής ανάγκης του ελέγχου και διά αυτού της περιστολής των δαπανών. Από την υποχρέωση για τη διαφύλαξη του ιατρικού απορρήτου απαλλάσσονται οι γιατροί που ασκούν υπηρεσία ελέγχου, επιθεώρησης ή πραγματογνωμοσύνης απέναντι στους εντολείς τους και αποκλειστικά για το αντικείμενο της εντολής (άρθρο 18 του Κανονισμού Άσκησης του Ιατρικού Επαγγέλματος). Όταν γιατροί παρέχουν τις υπηρεσίες τους με σύμβαση σε ασφαλιστικούς Οργανισμούς και Ταμεία Υγείας υπάρχουν αναμφισβήτητα συγκρουόμενα συμφέροντα. Από τη μία πλευρά ο ασφαλιστικός οργανισμός δικαιούται να γνωρίζει την κατάσταση της υγείας και το είδος της παρεχόμενης υπηρεσίας για λόγους προγραμματισμού, ελέγχου και τελικά για την καλύτερη από μέρους του εκπλήρωση του σκοπού του, ενώ ο ασθενής έχει συμφέρον στη τήρηση του απορρήτου. Εντολέας του γιατρού στην περίπτωση αυτή θεωρείται ο Οργανισμός γιατί η σύμβαση συνάπτεται με αυτόν και ο ασθενής προσέρχεται με περιορισμένη δυνατότητα επιλογής γιατρού. Πλην όμως και ο Οργανισμός οφείλει να λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα :α. για τη διαφύλαξη του απορρήτου και β. για τη διαδικασία γνωστοποίησης των πληροφοριών από τον γιατρό. Οφείλει δηλαδή να παρέχει εχέγγυα διατήρησης της μυστικότητας (όπως για παράδειγμα με την αναγραφή της διάγνωσης με κωδικούς).

Παρόμοιες είναι και οι απαιτήσεις των ιδιωτικών ασφαλιστικών εταιρειών για λόγους που αφορούν στον έλεγχο των δαπανών, ή η αξίωση της φορολογούσας αρχής για πρόσβαση στα στοιχεία του γιατρού με σκοπό τον έλεγχο της ενδεχόμενης φοροδιαφυγής. Τα παραπάνω, αποτελούν κάποιες μόνο από τις σημαντικότερες δικαιολογημέ-

νες – κατά πολλούς – περιπτώσεις όπου το ιατρικό απόρρητο πρέπει ή και επιβάλλεται να καμφθεί.

Περαιτέρω, ο σύγχρονος τρόπος άσκησης της ιατρικής από ομάδα ιατρών, η εισαγωγή των Η/Υ και της τηλεϊατρικής, η ανάγκη για έρευνα και ειδικότερα για επιδημιολογικές έρευνες που αποβλέπουν στην προαγωγή των ιατρικών γνώσεων και την πληροφόρηση του κοινωνικού συνόλου σε θέματα υγείας, αλλά και το αυξανόμενο ενδιαφέρον των ΜΜΕ και του τύπου για την ενημέρωση σε θέμα υγείας με συχνή αναφορά σε συγκεκριμένα περιστατικά ασθενών, αποτελούν σαφείς βολές κατά της βασικής αυτής ηθικής, δεοντολογικής αρχής, αλλά και νομικής αξίωσης για την τήρηση του απορρήτου.

Τέλος, η ίδια η πρόοδος της επιστήμης, η εισαγωγή νέας τεχνολογίας ή διαγνωστικών μεθόδων δίδει στο θέμα νέες διαστάσεις: Η δυνατότητα ανίχνευσης γενετικού υλικού κάθε ατόμου με ό,τι αυτό συνεπάγεται για το ίδιο, τον εργοδότη ή τα μέλη της οικογένειάς του φέρνει στην επιφάνεια το ζήτημα του ιατρικού απορρήτου, ένα θέμα για το οποίο ο προβληματισμός φαίνεται να μη σταματά ποτέ, ιδία ενόψει της εμφάνισης και νέων νοσολογικών οντοτήτων με σημαντικές κοινωνικές προεκτάσεις, όπως είναι το AIDS.

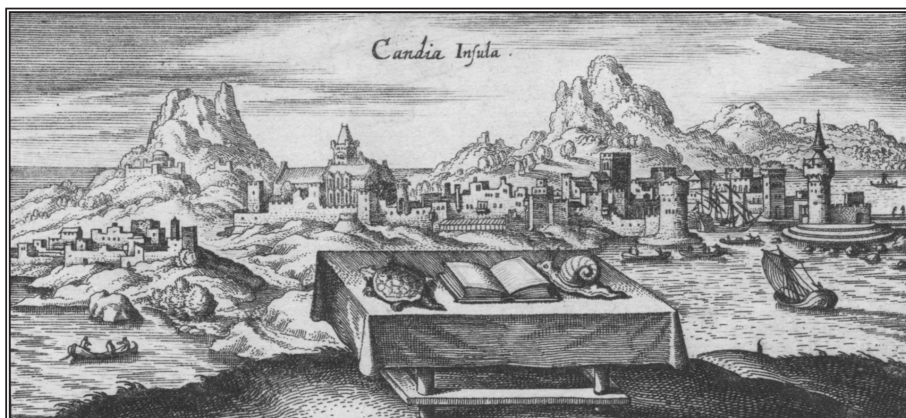
Από τα παραπάνω προκύπτει σαφώς η επιτακτική ανάγκη προστασίας του απορρήτου με δεδομένο ότι ανέκαθεν ανεγνωρίζετο και αναμφισβήτητα αποτελεί ατομικό δικαίωμα κάθε ασθενή. Η απάντηση σε κάθε δίλημμα θα πρέπει να κλίνει υπέρ της προστασίας του και σε κάθε περίπτωση πάντως της παραβίασης του στο απολύτως αναγκαίο μέτρο, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, ώστε να υπάρχει προσβολή του σχετικού ατομικού δικαιώματος μόνο στο βαθμό που αυτό είναι απολύτως απαραίτητο για την εξυπηρέτηση άλλων ουσιωδών και δικαιολογημένων έννομων συμφερόντων, τα οποία δεν μπορούν να διαφυλαχθούν άλλως.

Το παραπάνω είναι ιδιαίτερα αληθές σήμερα στη χώρα μας, όπου η σχέση ιατρού-ασθενή αναμφισβήτητα περνά κρίση και έχει διαταραχθεί. Τα διεθνή νομοθετικά κείμενα (όπως, η Διακήρυξη της Γενεύης που θεωρείται η σύγχρονη έκφραση του Ιπποκράτειου Ορκου, ο Διεθνής Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας -Λονδ. 1949, η Διακήρυξη της Λισσαβώνας που αφορά στα δικαιώματα του ασθενή), οι συνταγματικές και λοιπές νομοθετικές ρυθμίσεις, η σύσταση ανεξάρτητων αρχών όπως είναι ο Συνήγορος του Πολίτη ή η Αρχή Προστασίας των Προσωπικών δεδομένων και βεβαίως οι Ιατρικοί Σύλλογοι, αλλά και η σύγχρονη τεχνολογία, που μπορεί να επιτρέψει διαφορετική προσβασιμότητα σε τράπεζες ιατρικών δεδομένων, μπορούν να συμβάλλουν, όχι τόσο στην εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας, που υπάρχει ανέκαθεν, αλλά κυρίως στην αλλαγή νοοτροπίας τόσο των ιατρών όσο και του κοινωνικού συνόλου, όσον αφορά στην προστασία του ιατρικού απορρήτου, που επιβάλλεται σήμερα ως ένα αναγκαίο μέσο για την ενδυνάμωση της σχέσης ιατρού και ασθενή ως σχέσης προσωπικής, σχέσης εμπιστοσύνης με γνώμονα τελικά την προάσπιση της υγείας, ατομικής και δημόσιας.



NΟΜΟΛΟΓΙΑ





ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου - Αριθ. 25-6/2009 (36963/06) (488997)

Πρόεδρος: Nina Vajic

Δικαστές: Χρήστος Ροζάκης, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, Giorgio Malinverni, Γεώργιος Νικολάου

*Δικηγόροι: Κ. Γεωργιάδης (Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους),
Ιωάννης Μπακόπουλος (Ελεγκτής στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους)*

Άρθρα: 6 παρ. 1, 29 παρ. 3, 34, 35 παρ. 3 και 4 ΕΣΔΑ, άρθρα 86, 90 παρ. 3 Ν. 2362/1995 και άρθρο 135 Ν. 2594/1998

Δημόσιο Λογιστικό. Παραγραφή αξιώσεων κατά του Δημοσίου, Κρίση ότι η εφαρμογή της διετούς παραγραφής στις αξιώσεις υπαλλήλων του Δημοσίου από αποδοχές και λοιπές απολαβές συνιστά παραβίαση του άρθρου 1 του 1ου Πρωτοκόλλου. Το αυτό ισχύει και ως προς τον ορισμό της ημέρας έναρξης υπολογισμού τόκων. Πενταετής η παραγραφή των αξιώσεων αυτών και καταβολή τόκων από την ημέρα που κατέστησαν ληξιπρόθεσμες και απαιτητές και όχι από την κοινοποίηση της αγωγής.

5. Ο προσφεύγων είναι δημόσιος υπάλληλος στο Υπουργείο Εξωτερικών. Είναι παντρεμένος και πατέρας δύο ανήλικων τέκνων. Μεταξύ του 1993 και του 2002, εργαζόταν ως θυρωρός στην ελληνική πρεσβεία στο Βερολίνο, δυνάμει σύμβασης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου.

6. Κατ' εφαρμογή των διατάξεων της σχετικής νομοθεσίας για την οργάνωση και λειτουργία των υπηρεσιών του Υπουργεί-

ου Εξωτερικών, η αμοιβή των υπαλλήλων του Υπουργείου περιλαμβάνει το βασικό μισθό, στον οποίο προστίθενται τα επιδόματα και οι προσαυξήσεις. Στον προσφεύγοντα, που λάμβανε το επίδομα υπηρεσίας στην αλλοδαπή, δεν καταβάλλονταν οι προσαυξήσεις του, λόγω των τέκνων του. Το Υπουργείο αρνιόταν να του καταβάλει τις άνω προσαυξήσεις, βασιζόμενο στις υπουργικές αποφάσεις της 11ης Μαρτίου 1988 και της 17ης Μαρτίου 1993

(οι οποίες ελήφθησαν δυνάμει του Ν. 419/1979), οι οποίες εισήγαγαν διάκριση μεταξύ των υπαλλήλων που εργάζονταν υπό καθεστώς σύμβασης εργασίας ιδιωτικού δικαίου και των υπολοίπων υπαλλήλων.

7. Στις 22 Μαΐου 1998 ο προσφεύγων προσέφυγε στα εθνικά πολιτικά Δικαστήρια, αιτούμενος να του καταβληθούν οι προσανυξήσεις του επιδόματος υπηρεσίας στην αλλοδαπή, από την 1η Ιανουαρίου 1993 έως και τις 31 Μαΐου 1998. Κατ' εφαρμογή του νέου νόμου 2594/1998, ο οποίος καταργούσε τη διάκριση μεταξύ υπαλλήλων εργαζόμενων υπό καθεστώς σύμβασης εργασίας ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου, ο προσφεύγων αναγνωρίσθηκε ως δικαιούχος του δικαιώματος λήψης των προσανυξήσεων του επιδόματος υπηρεσίας στην αλλοδαπή για τα τέκνα του για την περίοδο από τις 24 Μαρτίου 1998 μέχρι τις 31 Μαΐου 1998 (απόφαση 1143/2001 του Αρείου Πάγου της 15ης Ιουνίου 2001).

B. Η διαδικασία ενώπιον των Δικαστηρίων

8. Στις 19 Νοεμβρίου 2001 άσκησε αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών ζητώντας να του καταβληθούν οι προσανυξήσεις της πρόσθετης παροχής εκπατρισμού, για χρονικό διάστημα από της 1η Ιουνίου 1998 μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2001, ανερχόμενες συνολικά στις 65.432 ευρώ, με το νόμιμο τόκο, υπολογιζόμενο από την ημέρα κατά την οποία οι άνω προσανυξήσεις κατέστησαν απαιτητές.

9. Στις 19 Ιουνίου 2002 το Μονομελές Πρωτοδικείο δικαίωσε τον προσφεύγοντα (Απόφαση 1509/2002)

10. Στις 27 Σεπτεμβρίου 2002 το Δημόσιο άσκησε Εφεση κατά της άνω απόφασης.

11. Στις 10 Σεπτεμβρίου 2003 το Εφετείο Αθηνών εξαφάνισε την προσβαλλόμενη απόφαση, εξέτασε εκ νέου την υπόθεση επί της ουσίας της και έκανε εν μέρει δεκτή την Αγωγή του προσφεύγοντα. Εν πρώτοις, το Εφετείο παρατήρησε ότι η απόφαση 1143/2001 του Αρείου Πάγου, ο οποίος έκρινε επί του συζητούμενου θέματος, είχε αμετάκλητα κρίνει ότι ο προσφεύγων είχε πράγματι το δικαίωμα για τη λήψη των άνω προσανυξήσεων από τις 24 Μαρτίου 1998 και μετά. Εν συνέχεια το Εφετείο θεώρησε ότι οι απαιτήσεις του προσφεύγοντα για την περίοδο από 1η Ιουνίου μέχρι 31 Δεκεμβρίου 1998 είχαν παραγραφεί, λόγω της διετούς παραγραφής του άρθρου 90 § 3 του νόμου 2362/1995 (βλέπε παράγραφο 16 παρακάτω). Τέλος το Εφετείο αποφάσισε ότι ο προσφεύγων είχε δικαίωμα να αξιώσει τις απαιτήσεις του για τη χρονική περίοδο από 1η Ιανουαρίου 1999 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001, με το νόμιμο τόκο, υπολογιζόμενο από την ημερομηνία επίδοσης της Αγωγής του στο Δημόσιο (Απόφαση 6819/2003).

12. Στις 23 Δεκεμβρίου 2003 ο προσφεύγων άσκησε αναίρεση. Αφενός υποστήριξε ότι το προνόμιο του Δημοσίου, που απέρρεε από την εφαρμογή της διετούς παραγραφής προσέκρουε στην αρχή της ισότητας, καθώς και στο δικαίωμα του σε-

βασμού της περιουσίας, το οποίο εγγυάται το άρθρο 1 του 1^{ου} Πρωτοκόλλου. Υπ’ αυτή την έννοια υποστήριξε ότι η παραγραφή αυτή διαφοροποιείται από την παραγραφή των αξιώσεων του Δημοσίου και ότι αυτές οι δύο διαφορετικές προθεσμίες, ανάλογα με την ταυτότητα του δικαιούχου δεν συμβιβάζονται με την αρχή της ισότητας του κράτους δικαίου. Αφετέρου ο προσφεύγων αμφισβήτησε τη συμβατότητα του κανόνα του υπολογισμού των νόμιμων τόκων των οφειλών του Δημοσίου από την ημερομηνία επίδοσης της Αγωγής σε αυτό, με το Σύνταγμα, τη Διεθνή Συνθήκη σχετικά με τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Σύμφωνα με τον προσφεύγοντα το προνόμιο αυτό, το οποίο αποτελούσε διαχωρισμό από το κοινό εργατικό δικαίο, δεν ήταν δικαιολογημένο.

13. Στις 24 Ιανουαρίου 2006 ο Αρειος Πάγος απέρριψε την Αίτηση Αναίρεσης (απόφαση 145/2006). Ειδικότερα, το ανώτατο Δικαστήριο θεώρησε ότι: "Το άρθρο 90 § 3 του νόμου 2362/1995 το οποίο θεσπίζει σύντομη προθεσμία παραγραφής - διαφορετική από την παραγραφή ομοίων αξιώσεων (του ιδιωτικού δικαίου) - δεν παραβιάζει το Σύνταγμα και την αρχή της ισότητας, όπως αυτή προβλέπεται από το άρθρο 4 του Συντάγματος, καθώς η ύπαρξη διαφορετικών κανόνων δικαιολογείται από τη φύση των συγκεκριμένων αξιώσεων και από το πρόβλημα της έγκαιρης ισοσκέλισης των οφειλών του Δημοσίου. (...) Απορρέει [από το άρθρο 21 του Ν.Δ. της

26ης Ιουνίου/10ης Ιουλίου 1944] ότι για τις περιπτώσεις χρηματικών απαιτήσεων κατά του Δημοσίου, το τελευταίο υποχρεούται να καταβάλει τους νόμιμους τόκους, υπολογιζόμενους από την ημέρα κατά την οποία του κοινοποιήθηκε η Αγωγή, κατ' εξαίρεση από τους γενικούς κανόνες. Αυτό το καθεστώς (...) δικαιολογείται από λόγους γενικού δημόσιου συμφέροντος, οι οποίοι στοχεύουν στη μείωση των δαπανών του Δημοσίου στον τομέα αυτό (...) και [στοχεύουν στο να του επιτρέψουν] να αντιμετωπίσει άλλες δαπάνες σχετικές με κοινωνικές υπηρεσίες (...)"

[...] 2. Εκτίμηση του Δικαστηρίου

26. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, το άρθρο 1 του 1ου Πρωτοκόλλου περιλαμβάνει τρεις διαχωρισμένες αρχές: Η πρώτη, η οποία διατυπώνεται στην πρώτη φράση της πρώτης παραγράφου και έχει γενικό χαρακτήρα, θεσπίζει την αρχή του σεβασμού της περιουσίας. Η δεύτερη, η οποία εμφανίζεται στη δεύτερη φράση της ίδιας παραγράφου, προβλέπει τη στέρηση της ιδιοκτησίας, την οποία θέτει υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Τέλος η τρίτη, η οποία διατυπώνεται στη δεύτερη παράγραφο, αναγνωρίζει στα Κράτη, μεταξύ άλλων, την εξουσία να ρυθμίζουν τη χρήση των αγαθών συμφώνως προς το δημόσιο συμφέρον. Δεν πρόκειται ωστόσο για κανόνες που δεν σχετίζονται μεταξύ τους. Η δεύτερη και η τρίτη αρχή σχετίζονται με ειδικότερα παραδείγματα στέρησης του δικαιώματος στην περιουσία. Ετσι λοιπόν θα πρέπει να ερμηνεύο-

νται υπό το φως της πρώτης διατυπωθείσας αρχής.

27. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η έννοια του "αγαθού", όπως διατυπώνεται στο πρώτο μέρος του άρθρου 1 του 1ου Πρωτοκόλλου, έχει αυτόνομη έννοια και δεν περιορίζεται στην ιδιοκτησία μόνο υλικών αγαθών. Σε κάθε υπόθεση πρέπει να εξετάζεται αν οι εκάστοτε συνθήκες, θεωρούμενες στο σύνολο τους, καθιστούν τον προσφεύγοντα δικαιούχο ενός πραγματικού δικαιώματος, προστατευόμενου από το άρθρο 1 του 1ου Πρωτοκόλλου (Ιατριδής κατά Ελλάδα [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 1999-II, Beyeler κατά Ιταλίας, [GC], η° 33202/96, § 100, CEDH 2000-1, και Broniowski κατά Πολωνίας [GC], n° 31443/96, § 129, CEDH 2004-V).

28. Στην προκείμενη περίπτωση ο προσφεύγων είχε δικαίωμα λήψης προσαυξημένου του επιδόματος υπηρεσίας στην αλλοδαπή που λάμβανε, δυνάμει του Ν. 2594/1998, ο οποίος προέβλεπε με σαφήνεια ότι το επίδομα υπηρεσίας στην αλλοδαπή, προσαυξημένο κατ' ανάλογο ποσοστό για οικογενειακούς λόγους και για την κατοικία, πρέπει να καταβάλλεται σε όλους τους δημοσίους υπαλλήλους που υπηρετούν στο εξωτερικό (βλ. ανωτέρω παράγραφο 15). Το δικαίωμα αυτό του προσφεύγοντα, το οποίο αρχικά απορρίφθηκε, τελικώς αναγνωρίστηκε οριστικά στον προσφεύγοντα δια των αποφάσεων 1143/2001 του Αρείου Πάγου και 6819/2003 του Εφετείου Αθηνών (βλ. παραγράφους 7 και 11 ανωτέρω).

Συνεπάγεται ότι ο προσφεύγων είχε θεμελιώσει μια αξίωση βέβαιη και απαιτητή να λαμβάνει τις προσαυξήσεις της πρόσθετης παροχής εκπατρισμού, που απέρρεαν από τη σύμβαση εργασίας του (Angelov κατά Βουλγαρίας, η° 44076/98, § 35, 22 Απριλίου 2004, et Ελληνικά διωλιστήρια Stran και Στρατής Ανδρεάδης κατά Ελλάδας, 9 Δεκεμβρίου 1994, § 59, σειρά Α n° 301-B).

29. Ομοίως, τα εθνικά δικαστήρια αναγνώρισαν ότι οι οφειλές του Δημοσίου προς τον προσφεύγοντα θα έπρεπε να προσαυξηθούν νομιμοτόκως για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Θεμελίωσαν έτσι προς όφελος του προσφεύγοντα μία αξίωση έντοκη, υποκείμενη σε παραγραφή, η οποία ήταν επαρκώς θεμελιωμένη για να καταστεί απαιτητή (βλέπε υπό την ίδια έννοια, Eko-Elda AVEE κατά Ελλάδας, η° 10162/02, CEDH 2006-IV). Με τον τρόπο αυτό το άρθρο 1 του 1ου Πρωτοκόλλου βρίσκει εφαρμογή στην υπόθεση.

30. Ωστόσο ο προσφεύγων δεν αποζημιώθηκε πλήρως για τη μη καταβολή των άνω πρόσθετων παροχών, για την επίδικη χρονική περίοδο, λόγω της εφαρμογής από τα εθνικά δικαστήρια, ειδικών διατάξεων ενός νόμου σχετικού με τους δημοσίους υπαλλήλους, οι οποίες εισάγουν εξαιρέσεις στο αστικό και εργατικό δίκαιο και οι οποίες παρέχουν στο Δημόσιο προνομιακή μεταχείριση. Το τιθέμενο ερώτημα λοιπόν είναι εάν η εφαρμογή των ειδικών διατάξεων, οι οποίες μείωσαν το ύψος των αξιώσεων του προσφεύγοντα, ήταν δικαιολογημένη για λόγους δημοσίου συμφέροντος και εάν (η εφαρμογή ειδικών διατάξεων)

σεβάστηκε την δίκαιη ισορροπία που πρέπει να τηρείται μεταξύ της διασφάλισης του δικαιώματος στην περιουσία και όσων επιτάσσει το δημόσιο συμφέρον.

31. Το Δικαστήριο σημειώνει καταρχάς ότι μόνο το γεγονός ότι οι αξιώσεις του προσφεύγοντα υπόκεινται σε παραγραφή δεν δημιουργεί κανένα πρόβλημα υπό το πρίσμα της Σύμβασης. Ο θεσμός της παραγραφής είναι κοινό χαρακτηριστικό των δικαϊκών συστημάτων των συμβαλλόμενων Κρατών, το οποίο στοχεύει στη εγγύηση της δικαστικής ασφάλειας, ορίζοντας ένα ορισμένο πλαίσιο για την άσκηση της αγωγής, και στην αποτροπή αδικιών, η οποία θα μπορούσε να δημιουργηθεί αν τα δικαστήρια καλούνταν να αποφανθούν σχετικά με περιστατικά που συνέβησαν στο μακρινό παρελθόν (J.A. Pye (Oxford) Ltd v J.A. Pye (Oxford) Ltd [GC], n° 44302/02, § 68, CEDH 2007-.... Stubbings και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 22 Οκτωβρίου 1996, § 51, Συλλογή Αποφάσεων 1996-IV).

32. Εντούτοις το Δικαστήριο σημειώνει ότι η διετής παραγραφή συνιστά μία εξαίρεση στο αστικό δίκαιο, το οποίο διέπει κατά κανόνα τις εργατικές διαφορές και το οποίο δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις απαιτήσεων κατά του Δημοσίου.

Στην τελευταία αυτή περίπτωση το Δικαστήριο παρατηρεί ότι το άρθρο 86 του Ν. 2362/1995 προβλέπει προθεσμίες παραγραφής που κυμαίνονται μεταξύ πέντε και είκοσι ετών (βλέπε παραπάνω παράγραφο 16). Με άλλα λόγια η προθεσμία εντός

της οποίας το Δημόσιο μπορεί να διεκδικήσει τις αξιώσεις του είναι περισσότερη από δύο και δέκα φορές μακρύτερη αντιστοίχως, σε σχέση με τις προθεσμίες που προβλέπονται για τις απαιτήσεις κατά του Δημοσίου.

33. Το Δικαστήριο εξετάζει τον βασικό ισχυρισμό της Κυβέρνησης, ο οποίος επιβεβαιώνεται από τη νομολογία του Αρείου Πάγου, όχι όμως και από την πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. ανωτέρω παράγραφο 20), ήτοι ότι η προνομακή μεταχείριση του Δημοσίου, ως προς την προθεσμία παραγραφής των οφειλών του προς τους ιδιώτες, είναι δικαιολογημένη για δύο κύριους λόγους: πρώτον τη δυσκολία ισοσκελίσης των οφειλών του και δεύτερον την αποφυγή υπερχρέωσης του προϋπολογισμού του από απρόβλεπτες δαπάνες.

34. Στο σημείο αυτό το Δικαστήριο παρατηρεί, καταρχάς, ότι η παρούσα υπόθεση αφορά μια εργατική διαφορά σχετιζόμενη με την καταβολή προσαυξήσεων μίας πρόσθετης παροχής εκπατρισμού σε έναν υπάλληλο του Δημοσίου. Το Δικαστήριο κρίνει ότι ακόμη και αν ο προσφεύγων ήταν τοποθετημένος σε μία δημόσια διοικητική υπηρεσία, το Δημόσιο ενήργησε στην συγκεκριμένη περίπτωση σαν οποιοσδήποτε άλλος ιδιώτης εργοδότης.

35. Βεβαίως, είναι αληθές ότι ακόμη και στο πλαίσιο διαδικασιών ιδιωτικού δικαίου, η Διοίκηση μπορεί να συνεχίσει τις αποστολές δημόσιας υπηρεσίας. Κατά συνέπεια τα προνόμια και οι ασυλίες θα της ήταν εν τέλει χρήσιμα για την επίτευξη

των άνω ρόλων. Παρόλα αυτά, μόνη η ιδιότητα της υπαγωγής (ΣτΜ του υπαλλήλου) στη δομή του Δημοσίου δεν αρκεί από μόνη της για να νομιμοποιήσει σε όλες τις περιπτώσεις την εφαρμογή των κρατικών προνομίων, αλλά θα πρέπει η άνω εφαρμογή να είναι απαραίτητη για την άσκηση δημόσιας εξουσίας (Μεϊντάνης κατά Ελλάδα, η° 33977/06, § 30, 22 Μαΐου 2008).

Πράγματι, μόνο το δημοσιονομικό συμφέρον του Δημοσίου δεν μπορεί να αφομοιωθεί συλλήβδην σε ένα γενικότερο δημόσιο συμφέρον, το οποίο θα δικαιολογούσε σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση την παραβίαση των δικαιωμάτων του πολίτη. Εν προκειμένω η Κυβέρνηση επικαλείται κατά τρόπο αφηρημένο και γενικό τα δημοσιονομικά συμφέροντα του Κράτους, χωρίς ωστόσο να παρέχει σαφή επεξηγηματικά στοιχεία ως προς τον αντίκτυπο που θα είχε στη δημοσιονομική ισορροπία του Κράτους μία απόφαση υπέρ των αξιώσεων ατόμων, που θα βρισκόταν στην ίδια θέση με τον προσφεύγοντα. Το γεγονός αυτό καθιστά όλο και πιο σαφές ότι το χάσμα μεταξύ των προθεσμιών παραγραφής των αξιώσεων του Δημοσίου και του προσφεύγοντα, στα πλαίσια της παρούσας υπόθεσης, είναι σημαντικό.

36. Κλείνοντας το Δικαστήριο παρατηρεί την απουσία κάποιου λόγου που να δικαιολογεί επαρκώς την εφαρμογή διευοδότης παραγραφής στις αξιώσεις του προσφεύγοντα κατά του Δημοσίου. Επιπλέον η ίδια παρατήρηση πρέπει να γίνει σχετικά με τον ορισμό της ημέρας έναρξης υπολο-

γισμού των τόκων στο επιδικασθέν ποσό, όπως ρυθμίστηκε από τα εθνικά δικαστήρια. Ειδικότερα, τα πολιτικά δικαστήρια απεφάνθησαν ότι η ημερομηνία είναι αυτή κατά την οποία η αγωγή του προσφεύγοντα επιδόθηκε στο Δημόσιο, ενώ αντιθέτως σύμφωνα με τον Αστικό Κώδικα ο εργοδότης καθίσταται υπόχρεος στην καταβολή τόκων από την ημέρα κατά την οποία τα σχετικά ποσά κατέστησαν απαιτητά (βλ. ανωτέρω παράγραφο 18).

Σύμφωνα με τα ανωτέρω το Δικαστήριο εκτιμά ότι μόνη η επίκληση του γενικού συμφέροντος έγκαιρης ισοσκελίσης των υποχρεώσεων του Δημοσίου δεν αρκεί για να καθοριστεί κατά προνομιακό για το Δημόσιο τρόπο η ημέρα από την οποία ξεκινά ο υπολογισμός των νόμιμων τόκων στο επιδικασθέν ποσό, σε κάποιον εργαζόμενο στο δημόσιο, δυνάμει σύμβασης ιδιωτικού δικαίου.

Για τους λόγους αυτούς το Δικαστήριο σημειώνει ότι ούτε η Κυβέρνηση ούτε ο Αρειος Πάγος, δεδομένου ότι κλήθηκε να αποφασίσει επί της συμβατότητας των επίδικων διατάξεων με το άρθρο 1 του 1ου Πρωτοκόλλου, δεν πέτυχαν, με δικαιολογημένο σκεπτικό και επιδιωκόμενο στόχο να δικαιολογήσουν επαρκώς τη διάκριση υπό το πρίσμα των διατάξεων του άρθρου 1 του 1ου Πρωτοκόλλου (Μεϊντάνης κατά Ελλάδα, η° 33977/06, οπ. αν., § 31, και, *mutatis mutandis*, Λάρκος κατά Κύπρου [GC], n° 29515/95, § 31, CEDH 1999-1).

37. Υπό το φως των ανωτέρω σκέψεων το Δικαστήριο παρατηρεί ότι η εφαρμογή από τα εθνικά δικαστήρια ειδικών διατάξε-

ων, που παρείχαν προνόμια στο Δημόσιο, έβλαψε το δικαίωμα του προσφεύγοντα στο σεβασμό της περιουσίας του και διατάραξε τη δίκαιη ισορροπία που πρέπει να τηρείται μεταξύ της προστασίας της περιουσίας και των απαιτήσεων του δημοσίου συμφέροντος.

Κλείνοντας, υπήρξε παραβίαση του άρθρου 1 του 1ου Πρωτοκόλλου.

II. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΙΣΧΥΡΙΖΟΜΕΝΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 6 § 1 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

38. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται επιπλέον ότι παραβιάστηκε η αρχή της ισότητας των όπλων. Θεωρεί ότι κανένας λόγος δημοσίου συμφέροντος δεν θα μπορούσε να δικαιολογήσει την προνομιακή μεταχείριση του Δημοσίου, σχετικά με την προθεσμία της παραγραφής και την ημέρα έναρξης υπολογισμού των νόμιμων τόκων. Επικαλείται το άρθρο 6 § 1 της Σύμβασης, του οποίου οι σχετικές διατάξεις έχουν ως εξής:

" Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθῇ δικαίως (...) υπό δικαστηρίου (...), το οποίον θα αποφασίση (...) επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεών του αστικής φύσεως (...)"

Ως προς το παραδεκτό

39. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η αρχή της ισότητας των όπλων - ένα εκ των στοιχείων της έννοιας της χρηστής απονομής της δικαιοσύνης - επιτάσσει ότι σε κάθε διάδικο μέρος θα πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα να δικάζεται η υπόθεση του σε συνθήκες που δεν θα το τοποθετούν σε μειονεκτική θέση σε σχέση με το αντίδικο

μέρος (βλέπε μεταξύ άλλων, Πλατάκου κατά Ελλάδα, η° 38460/97, § 47, CEDH 2001-I).

40. Στην προκείμενη περίπτωση, ο προσφεύγων είχε τη δυνατότητα να παρουσιάσει ανεμπόδιστα όλους τους ισχυρισμούς του, τους οποίους έκρινε σχετικούς προς υποστήριξη των συμφερόντων του. Τα δικονομικά του δικαιώματα έγιναν σεβαστά, όπως ακριβώς και αυτά του αντιδίκου του και δεν αποστερήθηκε κανενός δικονομικού βοηθήματος, το οποίο είχε τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει το αντίδικο του. Στην πραγματικότητα οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα αφορούν αποκλειστικά την ουσία της υπόθεσης και δεν μπορούν να αμφισβητήσουν την εφαρμογή της αρχής της ισότητας των όπλων.

41. Συνάγεται λοιπόν ότι ο εν λόγω ισχυρισμός είναι προφανώς αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί σε εφαρμογή του άρθρου 35 §§ 3 και 4 της Σύμβασης.

III. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 41 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

42. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 41 της Σύμβασης: "Εάν το Δικαστήριο κρίνει ότι υπήρξε παραβίαση της Σύμβασης ή των Πρωτοκόλλων της, και αν το εσωτερικό δίκαιο του Υψηλού Συμβαλλόμενου Μέρους δεν επιτρέπει παρά μόνο ατελή εξάλειψη των συνεπειών της παραβίασης αυτής, το Δικαστήριο χορηγεί, εφόσον είναι αναγκαίο, στον παθόντα δίκαιη ικανοποίηση.

A. Αποζημίωση

1. Υλική βλάβη

43. Για λόγους υλικής βλάβης, ο προσφεύ-

γων ζητά αφενός 8.120 ευρώ, που αντιστοιχούν σε χρηματικά ποσά που δεν του κατεβλήθησαν σχετικά με το επίδομα υπηρεσίας στην αλλοδαπή για την περίοδο από 1η Ιουνίου έως 31η Δεκεμβρίου 1998, εξαιτίας της εφαρμογής της διетуής παραγραφής. Επιπλέον ζητά την καταβολή νόμιμων τόκων, υπολογιζόμενων από την ημέρα κατά την οποία οι άνω προσανυξήσεις κατέστησαν ληξιπρόθεσμες και απαιτητές. Ο επισυναπτόμενος πίνακας με υπολογισμό των απαιτούμενων ποσών, από την 1η Ιανουαρίου 1999 έως και τις 31 Δεκεμβρίου 2001, υπολογίζει το ποσό των τόκων σε 28.351,47 ευρώ.

44. Η Κυβέρνηση δεν αμφισβητεί τον τρόπο υπολογισμού που ακολούθησε ο προσφεύγων. Παρόλα αυτά, αναφερόμενη στη νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία το άρθρο 1 του 1ου Πρωτοκόλλου δεν εγγυάται, σε όλες τις περιπτώσεις, το δικαίωμα πλήρους αποζημίωσης, η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το συνολικό επιδικασθέν ποσό για υλική βλάβη δεν πρέπει να ξεπερνά τις 5.000 ευρώ.

45. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι μία απόφαση που διαπιστώνει παραβίαση επισύρει για το καθ' ου Δημόσιο τη νομική υποχρέωση να θέσει τέλος στην παραβίαση και να απαλείψει τις συνέπειες της, κατά τρόπο που να επαναφέρει την κατάσταση που ίσχυε πριν από αυτή (Ιατρίδης κατά Ελλάδας (δίκαιη ικανοποίηση) [GC], n°

31107/96, § 32, CEDH 2000-XI).

46. Στην επίδικη υπόθεση το Δικαστήριο ήδη διαπίστωσε ότι ο προσφεύγων στερήθηκε των χρηματικών ποσών, που αντιστοιχούσαν στις προσανυξήσεις του επιδόματος υπηρεσίας στην αλλοδαπή για την περίοδο από 1η Ιουνίου μέχρι 31 Δεκεμβρίου 1998, καθώς και τους νόμιμους τόκους επί των ποσών που του επιδικάσθηκαν από τα εθνικά δικαστήρια για την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 1999 έως και 21 Νοεμβρίου 2001. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι η Κυβέρνηση δεν αμφισβητεί τον τρόπο υπολογισμού, στον οποίο προέβη ο προσφεύγων σχετικά με τα ποσά. Υπ' αυτές τις συνθήκες, λαμβανομένων υπόψιν όλων των στοιχείων, τα οποία έχει στην κατοχή του, κρίνοντας κατά τρόπο δίκαιο, όπως προστάζει το άρθρο 41 της Σύμβασης, το Δικαστήριο του επιδικάζει 35.000 ευρώ για υλική βλάβη.

2. Ηθική βλάβη

47. Ο προσφεύγων ζητά επιπλέον 30.000 ευρώ για ηθική βλάβη, την οποία υπέστη.

48. Η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η διαπίστωση παραβίασης, θα αποτελούσε από μόνη της μία δίκαιη ικανοποίηση της ηθικής βλάβης.

49. Εν προκειμένω το Δικαστήριο εκτιμά ότι η ηθική βλάβη αποκαθίσταται επαρκώς από τη διαπίστωση της παραβίασης, δια της παρούσας απόφασης.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Γ' πολιτικό τμήμα) - Αριθ. 1091/2007

Πρόεδρος: Βασίλειος Νικόπουλος (Αντιπρόεδρος),

Δικαστές: Γεώργιος Καπερώνης, Σταύρος Γαβαλάς, Ιωάννης Ιωαννίδης, Μιχαήλ Θεοχαρίδης, (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Στυλιανός Σταματόπουλος, Γεώργιος Μακράκης

Άρθρα: 974, 975, 1045, 1198, 1119, 1121, 1124, 1125, Α.Κ.

Δουλεία διόδου. Έκτακτη χρησικτησία. Απαιτείται εκείνος που ασκεί την οιονεί νομή δουλείας πάνω στο δουλεύον, να είναι κύριος του δεσπόζοντος ακινήτου. Αν ασκεί χρησικτησία, η έναρξη της χρησικτησίας για την απόκτηση της πραγματικής δουλείας δεν μπορεί να γίνει προτού συμπληρωθεί στο πρόσωπο του χρησιδεσπόζοντος εικοσαετής, με διάνοια κυρίου, νομή αυτού επί του δεσπόζοντος ακινήτου.

ΕΠΕΙΔΗ, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1118, 1119 και 1121 Α.Κ., επί ακινήτου μπορεί να αποκτηθεί εμπράγματο δικαίωμα, υπέρ του εκάστοτε κυρίου άλλου ακινήτου που να του παρέχει κάποια ωφέλεια, δηλαδή πραγματική δουλεία, όπως είναι και η δουλεία οδού. Η σύσταση του εμπραγμάτου αυτού δικαιώματος μπορεί να γίνει και με έκτακτη χρησικτησία, ως προς την οποία εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την κτήση κυριότητας ακινήτων με έκτακτη χρησικτησία. Από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 1045, 974 και 975 του ίδιου Κώδικα, συνάγεται ότι η φυσική εξουσία επί ακινήτων επί συνεχή εικοσαετία επιφέρει την, με έκτακτη χρησικτησία, κτήση μεν κυριότητας, αν είναι καθολική, περιλαμβάνει δηλαδή όλες τις χρησιμότητες του πράγματος και ασκείται με διάνοια κυρίου (νομή), κτήση δε πραγματικής δουλείας αν είναι μερική, περιλαμβάνει

δηλαδή μία ή ορισμένες μόνο χρησιμότητες του πράγματος που αποτελούν περιεχόμενο τέτοιας δουλείας και ασκείται υπέρ του δεσπόζοντος ακινήτου από τον κύριο αυτού με διάνοια δικαιούχου (οιονεί νομή). Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται περαιτέρω, ότι για την κτήση πραγματικής δουλείας με τον πρωτότυπο τρόπο της έκτακτης χρησικτησίας, απαιτείται εκείνος που ασκεί την οιονεί νομή δουλείας πάνω στο δουλεύον, να είναι κύριος του δεσπόζοντος ακινήτου και συνεπώς, αν ασκεί χρησικτησία και επί του ακινήτου αυτού, η έναρξη της χρησικτησίας για την απόκτηση της πραγματικής δουλείας δεν μπορεί να γίνει προτού συμπληρωθεί στο πρόσωπο του χρησιδεσπόζοντος εικοσαετής με διάνοια κυρίου νομή αυτού επί του δεσπόζοντος ακινήτου. (Α.Π. 1368/1994, 92/1987). Εξάλλου, όπως προκύπτει από τα άρθρα 64 και 65 του Εισαγωγικού Νόμου του Α.Κ., οι δια-

τάξεις Ν. 8 Κωδ. (7.39) και 9 παρ. 1 Πανδ. (50. 14) του προϊσχύσαντος ΒΡ δικαίου, σύμφωνα με τις οποίες για την κτήση της κυριότητας ακινήτου με έκτακτη χρησι-κτησία απαιτείται καλόπιστη νομή επί μία τριακονταετία, εφαρμόζονται στη χρησι-κτησία που άρχισε πριν την ισχύ του Α.Κ., όταν με το συνυπολογισμό του χρόνου πριν από τον Α.Κ. υπολείπεται για τη συμπλήρωση της απαιτούμενης τριακονταετίας χρόνος μικρότερος των είκοσι ετών, ενώ αν, αντιθέτως, υπολείπεται χρόνος μεγαλύτερος θα εφαρμοστεί ο Α.Κ. και η καθοριζόμενη από αυτόν εικοσαετία θα αρχίσει από την ισχύ αυτού, ήτοι από 23-2-1946. Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, δέχθηκε ως αποδειχθέντα τα ακόλουθα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά: Οι δεύτερη, τρίτη και τέταρτη ενάγουσες και ήδη αναιρεσί-βλητες είναι κυρίες, τριών, αντίστοιχα, αυτοτελών αγροτικών ακινήτων, που βρίσκονται στη θέση "....." της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου, και συγκεκριμένα α) η δεύτερη ενάγουσα, Χ1, είναι κυρία ακινήτου, εκτάσεως 250 τ.μ., που συνορεύει με ακίνητα της πρώτης ενάγουσας ..., (ως προς την οποία απορρίφθηκε η αγωγή), της τρίτης ενάγουσας, του εναγομένου και του Ζ1, β) η τρίτη ενάγουσα, Χ2 είναι κυρία άλλου ακινήτου, εκτάσεως 250 τ.μ., που συνορεύει με ακίνητα της δεύτερης ενάγουσας, της Κ1, του εναγομένου και του Ζ1 και γ) η τέταρτη ενάγουσα, Χ3, είναι κυρία άλλου ακινήτου, εκτάσεως 250 τ.μ., που συνορεύει με ακίνητα

Κ1, εναγομένου, ιδιοκτησία "....." και Κ2, και ακίνητο Ζ1. Τα πιο πάνω τρία ακίνητα αποτελούσαν άλλοτε τμήματα ενιαίου μεζονος ακινήτου που ανήκε στον πατέρα των εναγουσών, ο οποίος απεβίωσε το έτος 1944. Μετά το θάνατο αυτού και κατά το ίδιο έτος έγινε μεταξύ των κληρονόμων του άτυπη διανομή του ενιαίου ακινήτου και βάσει αυτής καθεμιά ενάγουσα έλαβε στην αποκλειστική νομή και κατοχή της διακεκριμένο τμήμα, δηλαδή το προπεριγραφόμενο για καθεμιά ακίνητο, το οποίο έκτοτε νεμόταν συνεχώς με διάνοια κυρίου, ασκώντας επ' αυτού όλες τις εμφανείς υλικές πράξεις νομής που προσιδίαζαν στη φύση και τον προορισμό του. Εδικότερα καθεμιά από αυτές καλλιεργούσε το τμήμα που έλαβε κατά την άτυπη διανομή με πατάτες, όσπρια και σιτηρά και επέβλεπε τα όριά του από τυχόν παρεμβάσεις τρίτων. Έτσι οι ενάγουσες, με την άσκηση νομής επί χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της εικοσαετίας, έγιναν κυρίες το έτος 1964 των παραπάνω ακινήτων, με έκτακτη χρησι-κτησία. Ο εναγόμενος, ο οποίος στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν αμφισβήτησε την κυριότητα των εναγουσών στα πιο πάνω ακίνητα, είναι κύριος συνεχόμενου προς αυτά ακινήτου, συνολικής έκτασης 11.164,43 τ.μ., που συνορεύει βόρεια με ακίνητο και ήδη ".....", νότια με ιδιωτική οδό και πέραν αυτής με ακίνητο, ανατολικά με ακίνητα ... και και ε-παρχιακή οδό και δυτικά με ακίνητα Κ2 και κληρονόμων (εναγουσών), και το οποίο περιήλθε σ' αυτόν κατά κυ-

ριότητα με τμηματικές, συμβολαιογραφικώς μεταγραφωμένες, αγορές από διάφορους ιδιοκτήτες. Οι ενάγουσες από το έτος 1944 για τη μετάβασή τους από τη δημόσια αμαξωτή οδό στα προπεριγραφόμενα ακίνητά τους χρησιμοποιούσαν δίοδο διερχόμενη από το ανωτέρω ακίνητο που μετέπειτα περιήλθε στην κυριότητα του εναγομένου, και συγκεκριμένα εδαφική λωρίδα, πλάτους 2 μέτρων και μήκους 110 μέτρων, η οποία άρχιζε από το σημείο της άνω δημοσίας οδού, όπου υπήρχε τεχνικό έργο-γεφυράκι, συνέχιζε δια μέσου του ακινήτου πρώην ιδιοκτησίας της Φ1 και τώρα του εναγομένου μέχρι το νοτιοανατολικό άκρο του ακινήτου πρώην ιδιοκτησίας και τώρα του εναγομένου, απ’ όπου ακολουθώντας τη νότια πλευρά του ακινήτου αυτού σε ευθεία γραμμή μήκους 45 περίπου μέτρων εισερχόταν στο πρώην ακίνητο της Φ1 και τώρα του εναγομένου και δια μέσου αυτού κατέληγε στη νοτιοανατολική γωνία του ακινήτου της πρώτης ενάγουσας (ως προς την οποία απορρίφθηκε η αγωγή), από το οποίο στη συνέχεια κάθε ενάγουσα μετέβαινε στο ακίνητό της. Από τη δίοδο αυτή (επίδικη), η κατεύθυνση και το μήκος της οποίας εμφανίζονται στο από μηνός Αυγούστου 1978 τοπογραφικό διάγραμμα του αρχιτέκτονα μηχανικού με στοιχεία ΨΩΔΕΘ, διέρχονταν οι ενάγουσες από το έτος 1944 πεζή ή με έμπορτα ζώα και αργότερα με γεωργικό ελκυστήρα και μικρό σκαπτικό μηχάνημα για να μεταβαίνουν στα δεσπόζοντα ακίνητά τους, προς εκτέλεση σ’ αυτά των αγροτικών ερ-

γασιών τους. Αυτές και μετά το έτος 1964, που απέκτησαν την κυριότητα στα δεσπόζοντα ακίνητα με έκτακτη χρησικτησία, συνέχισαν μέχρι το έτος 1994 να διέρχονται από την επίδικη δίοδο, όπως και προηγουμένως, ασκώντας επ’ αυτής οιονεί νομή δουλείας διελεύσεως για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των είκοσι ετών, χωρίς να ενοχληθούν από τον εναγόμενο και τους δικαιοπαρόχους του. Το έτος 1989 ο εναγόμενος κατασκεύασε στο ακίνητό του περίφραξη, παρακωλύοντας έτσι τη διέλευση των εναγουσών από τη δίοδο, πλην όμως αυτές αμέσως κατέστρεψαν ένα τμήμα της περίφραξης και συνέχισαν να διέρχονται από την ίδια δίοδο μέχρι το έτος 1994, οπότε ο εναγόμενος επανέφερε την περίφραξη και κατασκεύασε μανδρότοιχο, αποκλείοντας έτσι έκτοτε τη διέλευση των εναγουσών από την επίδικη δίοδο και προσβάλλοντας το δικαίωμά τους δουλείας. Με βάση τα περιστατικά αυτά το Εφετείο έκρινε ότι οι ενάγουσες και ήδη αναιρεσίβλητες κατέστησαν, με έκτακτη χρησικτησία, δικαιούχοι πραγματικής δουλείας διελεύσεως σε βάρος του ακινήτου του αναιρεσειόντος-εναγομένου, επί εδαφικής λωρίδας αυτού, πλάτους 2 μέτρων και μήκους 110 μέτρων, και ότι, συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που, δεχόμενο την αγωγή των αναιρεσιβλήτων περί ομολογήσεως δουλείας, αναγνώρισε το δικαίωμα δουλείας διελεύσεως που είχαν αποκτήσει οι αναιρεσιβλήτες στην επίδικη δίοδο και διέταξε την άρση της προσβολής της δουλείας από τον αναιρεσειόντα, με αφαίρεση από τη δίο-

δο της περιφράξης, του μανδροτοίχου και των ελαιοδένδρων που είχε φυτέψει σ' αυτήν, δεν έσφαλε. Με αυτά που δέχθηκε και έτσι που έκρινε το Εφετείο δεν παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 975, 1045, 1118, 1121 Α.Κ., τις οποίες ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε, ούτε τις προαναφερόμενες διατάξεις του Βυζαντινορωμαϊκού Δικαίου, που δεν εφάρμοσε και οι οποίες, σύμφωνα με τα προπαρατιθέμενα, δεν έχουν εν προκειμένω εφαρμογή για την έκτακτη χρησιμότητα των εναγουσών, αλλ' ούτε και τις διατάξεις των άρθρων 1124 και 1125 του Α.Κ., που δεν είχαν στην προκειμένη περίπτωση έδαφος εφαρμογής, ενώ δεν στέρεψε την απόφασή του από νόμιμη βάση, αφού στα κρίσιμα ζητήματα της κυριότητας των εναγουσών στα δεσπόζοντα ακίνητα και της κτήσης από αυτές του δικαιώματος δουλείας διελεύσεως σε βάρος του ακινήτου του εναγομένου διέλαβε σ' αυτήν πλήρεις, σαφείς και μη αντιφασκουσες μεταξύ τους αιτιολογίες, οι οποίες επιτρέπουν τον αναιρετικό έλεγχο για την ορθή εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων του Α.Κ. Ειδικότερα, κατά τις παραδοχές του Εφετείου, οι ενάγουσες από το έτος 1944 ασκούσαν αφενός νομή στα χρησιδεσπόζοντα ακίνητα και αφετέρου οιονεί νομή δουλείας διελεύσεως σε βάρος του δουλεύοντος ακινήτου του εναγομένου συνεχώς και αδιαλείπτως μέχρι το έτος 1994 και συνεπώς συμπληρώθηκε στα πρόσωπα αυτών, από μεν την ισχύ του Α.Κ. (23-2-1946) και μέχρι το έτος 1966 η απαιτούμενη εικοσαετία για την κτήση

κυριότητας, με έκτακτη χρησιμότητα, επί των ακινήτων που χρησιδέσποζαν, από δε το έτος 1966 και μέχρι το έτος 1994 η απαιτούμενη εικοσαετία για την κτήση του επιδίκου δικαιώματος δουλείας, με έκτακτη χρησιμότητα. Ακόμη, σύμφωνα με τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, από το χρόνο που άρχισαν οι ενάγουσες να ασκούν οιονεί νομή στην επίδικη δίοδο, για την εξυπηρέτηση των αναγκών των ακινήτων τους, και μέχρι το έτος 1994, που ο εναγόμενος απέκλεισε τη δίοδο αυτή, προσβάλλοντας έτσι το δικαίωμά τους δουλείας, δεν υπήρξε διεύρυνση της διόδου αυτής ή επιβάρυνση του δουλεύοντος με νέες ανάγκες των δεσποζόντων ακινήτων και συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής των ρυθμιστικών κανόνων των άρθρων 1124 και 1125 του Α.Κ. Επομένως οι για όλα τα αντίθετα πρώτος, δεύτερος, τρίτος, κατά το δεύτερο μέρος, και πέμπτος λόγοι αναιρέσεως, και κατά τα δύο μέρη αυτών, από το άρθρο 559 αριθ.1 και 19 Κ.Πολ.Δ, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

ΕΠΕΙΔΗ, κατά το άρθρο 562 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ είναι απαράδεκτος λόγος αναιρέσεως που στηρίζεται σε ισχυρισμό, ο οποίος δεν προτάθηκε νόμιμα στο δικαστήριο της ουσίας, εκτός αν πρόκειται: α) για παράβαση που δεν μπορεί να προβληθεί στο δικαστήριο της ουσίας β) για σφάλμα που προκύπτει από την ίδια την απόφαση γ) για ισχυρισμό που αφορά τη δημόσια τάξη. Η διάταξη αυτή καθιερώνει ειδική προϋπόθεση του παραδεκτού των λόγων αναιρέσεως, η συνδρομή της οποίας πρέ-

πει να προκύπτει από το αναιρετήριο. Συνεπώς, αν προσβάλλεται απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου και αναιρεσείων είναι ο εκκαλών που είχε ηττηθεί πρωτοδίκως, για την πληρότητα του σχετικού λόγου αναίρεσης πρέπει στο αναιρετήριο να αναφέρεται ότι ο ισχυρισμός στον οποίο εκείνος στηρίζεται είχε προταθεί από τον αναιρεσείοντα στο Εφετείο με λόγο της έφεσής του ή ότι συντρέχει κάποια εξαιρετική περίπτωση από τις προαναφερθείσες (Ολ.Α.Π. 43/1990, Α.Π. 552/2005). Στην προκειμένη περίπτωση με τον έκτο λόγο της αιτήσεως αναιρέσεως ο αναιρεσείων προβάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης αιτιάσεις από το άρθρο 559 αριθ. 1 και 19 Κ.Πολ.Δ, ισχυριζόμενος ότι το Εφετείο, με το να δεχθεί ως βάσιμη την ένδικη αγωγή και να αναγνωρίσει το δικαίωμα δουλείας διελύσεως των αναιρεσιβλήτων στην επίδικη δίοδο, παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας που απορρέει από τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1, 17 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος του 1975, αλλά και των άρθρων 6 παρ. 1, 8 παρ. 2, 9 παρ. 2 και 10 παρ. 2 της ΕΣΔΑ και 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου αυτής, καθόσον η άσκηση του δικαιώματος δουλείας των αναιρεσιβλήτων θα επιφέρει στο δουλεύον ακίνητό του ζημία δυσανάλογη σε σχέση με το όφελος των μικρής έκτασης ακινήτων εκείνων, η οποία συνίσταται, αφενός στις δαπάνες που θα απαιτηθούν για την αφαίρεση από τη δίοδο του μανδροτοίχου, της σιδερένιας εξώπορτας και των ελαιοδέντρων και αφετέ-

ρου στην αδυναμία αξιοποίησης της ιδιοκτησίας του, λόγω διέλευσης της διόδου από το μέσον αυτής. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, διότι οι ανωτέρω ισχυρισμοί του αναιρεσείοντος, στους οποίους αυτός στηρίζεται, δεν προτάθηκαν από αυτόν νομίμως στο Εφετείο, δηλαδή με λόγο της έφεσής του.

ΕΠΕΙΔΗ ο τρίτος λόγος, μέρος πρώτο, αναιρέσεως, με τον οποίο αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση η από το άρθρο 559 αριθ. 14 Κ.Πολ.Δ πλημμέλεια, ότι παρά το νόμο το Εφετείο δεν κήρυξε απαράδεκτη την ένδικη αγωγή, λόγω αοριστίας του δικογράφου αυτής, είναι, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 562 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, απορριπτέος ως απαράδεκτος, διότι ο ισχυρισμός περί αοριστίας της αγωγής δεν προτάθηκε νομίμως στο Εφετείο από τον αναιρεσείοντα, δηλαδή με λόγο της έφεσής του.

ΕΠΕΙΔΗ, με τον τέταρτο λόγο, μέρος πρώτο, αναιρέσεως αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση η από το άρθρο 559 αριθ. 11 εδ. γ' Κ.Πολ.Δ πλημμέλεια ότι το Εφετείο που την εξέδωσε δεν έλαβε υπόψη αποδεικτικά μέσα που ο αναιρεσείων επικαλέσθηκε και προσκόμισε και ειδικότερα τις αεροφωτογραφίες της Γεωγραφικής Υπηρεσίας Στρατού, την από 1-3-1990 τεχνική έκθεση του τοπογράφου μηχανικού και τις αναφερόμενες έξι φωτογραφίες. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι από την προσβαλλόμενη απόφαση και ειδικότερα από την περιεχόμενη σ' αυτήν βε-

βαίωση ότι λήφθηκαν υπόψη όλα τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα από τους διαδίκους έγγραφα, και από τη ρητή μνεία σ' αυτήν της τεχνικής έκθεσης και των αεροφωτογραφιών, δεν καταλείπεται καμιά απολύτως αμφιβολία ότι το Εφετείο έλαβε υπόψη και συνεκτίμησε και όλα τα παραπάνω αναφερόμενα έγγραφα. ΕΠΕΙΔΗ, ο προβλεπόμενος από το άρθρο 559 αριθ. 12 Κ.Πολ.Δ λόγος αναιρέσεως της παραβίασης των ορισμών του νόμου σχετικά με τη δύναμη των αποδεικτικών μέσων ιδρύεται όταν το δικαστήριο της ουσίας προσδίδει σε αποδεικτικό μέσο μεγαλύτερη ή μικρότερη αποδεικτική δύναμη από εκείνη που προσδίδει σ' αυτό ο νόμος, ενώ δε δημιουργείται ο λόγος αυτός όταν το δικαστήριο συνεκτιμώντας ελεύθερα τα αποδεικτικά μέσα, κατά το άρθρο 340 Κ.Πολ.Δ, αποδίδει μεγαλύτερη ή μικρότερη βαρύτητα σ' ένα από αυτά. Στην προκειμένη περίπτωση με τον τέταρτο, μέρος δεύτερο, λόγο αναιρέσε-

ως, από το άρθρο 559 αριθ. 12 Κ.Πολ.Δ, προβάλλεται η αιτίαση ότι το Εφετείο παραβίασε τους ορισμούς του νόμου σχετικά με τη δύναμη των αποδεικτικών μέσων, αφού δεν προσέδωσε στις προσκομισθείσες από τον αναιρεσείοντα έξι φωτογραφίες, στις οποίες εικονίζονται καλλιεργημένα τα δεσπόζοντα ακίνητα των αναιρεσιβλήτων, την αυξημένη αποδεικτική δύναμη που προβλέπει το άρθρο 448 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση το Εφετείο δεν προσέδωσε στις παραπάνω φωτογραφίες μικρότερη αποδεικτική δύναμη από εκείνη που ο νόμος ορίζει, αλλά τις εκτίμησε ελεύθερα μαζί με τα υπόλοιπα, κατ' είδος αναφερόμενα, αποδεικτικά μέσα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την από 1-3-2006 αίτηση αναιρέσεως του κατά της υπ' αριθ. 602/2005 απόφασης του Εφετείου Κρήτης.

Παρατηρήσεις στην απόφαση Α.Π. 1091/2007

Ο απαιτούμενος χρόνος απόκτησης πραγματικής δουλείας με έκτακτη χρησιμοποίηση από αυτόν που συγχρόνως νέμεται με διάνοια κυρίου το “δεσπόζον” ακίνητο

Η παραπάνω απόφαση, όπως και σειρά πολλών άλλων, δέχεται ότι για την απόκτηση πραγματικής δουλείας με τον πρωτότυπο τρόπο της έκτακτης χρησιμοποίησης απαιτείται, εκείνος που ασκεί την οιονεί νομή δουλείας πάνω στο «δουλεύον», να έχει γίνει ήδη κύριος του «δεσπόζοντος». Απαιτείται δηλαδή, κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου, να περάσουν έκτοτε άλλα είκοσι χρόνια (συνολικά σαράντα) για την απόκτηση της δουλείας. Το προκείμενο ζήτημα αναμφίβολα παρουσιάζει ιδιαίτερο πρακτικό ενδιαφέρον. Πιο κάτω εκθέτουμε μερικές σκέψεις μας.

Οι πιθανές εκδοχές

1. *Ο Α αγόρασε το ακίνητο του Β την 1.1.1980 με την αναβλητική αίρεση της εξόφλησης ολόκληρου του τιμήματος την 1.1.2000, την ίδια ημέρα του παραδόθηκε και η χρήση και*

κάρπωση του ακινήτου. Το ακίνητο είναι περικλειστο και οι γειτονικές ιδιοκτησίες περιμανδρωμένες, εκτός από το ακίνητο του Γ που έχει πρόσωση σε κοινοτικό δρόμο. Την 10.1.1980 ο Α άρχισε να διέρχεται από μια λωρίδα εδάφους του ακινήτου του Γ που εφάπτεται με την ιδιοκτησία του, για να επικοινωνεί με τον κοινοτικό δρόμο. Ευθύς εξαρχής εξεδήλωσε την διάνοια δικαιούχου πραγματικής δουλείας διόδου επί του ακινήτου του Γ. Την 10.1.2000, λοιπόν ο Α, παράλληλα με την απόκτηση της κυριότητας στο οικοπέδο του Β (που είχε ήδη αποκτήσει την 1.1.2000), απέκτησε και την πραγματική δουλεία στο ακίνητό του Γ. Και τούτο διότι, εφόσον εν τω μεταξύ ο Α είχε καταστεί κύριος του δεσπόζοντος, μπορούσε να αποκτήσει και την πραγματική δουλεία, οι χρονικές προϋποθέσεις της οποίας είχαν συντελεστεί ήδη την ημερομηνία αυτή (10.1.2000).

2. Ας υποθέσουμε τώρα ότι ο Α την 1.1.1980 κατέλαβε αυθαιρέτως το ακίνητο του Β και έκοτε άρχισε να το νέμεται με διάνοια κυρίου. Την 1.1.2000 ο Α θα γίνει κύριος υπό την αίρεση (προϋπόθεση) ότι η νομή του θα διανυθεί αδιάκοπος, ότι δηλαδή δε θα συμβεί κάποιο νομικό γεγονός που θα ματαιώσει την απόκτηση του προσδοκώμενου δικαιώματος. Έτσι, ο Α, που άρχισε και συνεχίζει να νέμεται με διάνοια κυρίου το ακίνητο του Β δεν διαφέρει, καταρχήν, από τον υπό αναβλητική αίρεση αγοραστή. Η διαφορά έγκειται μόνο στο ότι άλλο είναι το αιρετικό γεγονός στην αίρεση του αγοραστή και άλλο είναι το αιρετικό γεγονός στην αίρεση του χρησιδεσπόζοντος. Αλλά αυτό δεν είναι το ουσιώδες. Νομικά σημαντικό είναι ότι και οι δύο θα αποκτήσουν το δικαίωμα, αν και όταν πληρωθεί η αντίστοιχη αναβλητική αίρεση.

3. Πιο πάνω (αριθ. 1) δεχθήκαμε ότι ο υπό αίρεση αγοραστής Α, παράλληλα με την κυριότητα στο ακίνητο του Β, απέκτησε την 10.1.2000, ως ήδη κύριος, και την δουλεία στο ακίνητο του Γ. Αν τώρα τοποθετήσουμε στην θέση του υπό αίρεση αγοραστή Α τον χρησιδεσπόζοντα Α και συγχρόνως νεμόμενο με διάνοια δικαιούχου πραγματικής δουλείας και το ακίνητο του Γ, θα πρέπει, συνεπείς προς εαυτούς, να δεχτούμε ότι την 10.1.2000 ο Α (που τώρα δεν είναι ο υπό αίρεση παράγωγος κύριος αλλά ο υπό αίρεση πρωτότυπος κύριος), παράλληλα με την κυριότητα στο ακίνητο Β, θα αποκτήσει ως κύριος πλέον (1.1.2000) και τη δουλεία στο ακίνητο του Γ την 10.1.2000. Γιατί, τάχα ο υπό αίρεση παράγωγος κύριος θα αποκτήσει την δουλεία με την πάροδο την πρώτης εικοσαετίας (10.1.1980 – 10.1.2000) και ο υπό αίρεση πρωτότυπος κύριος θα χρειασθεί, για να την αποκτήσει, ακόμη μία εικοσαετία (μέχρι 10.1.2020), αν και έχει αρχίσει να διέρχεται από το ακίνητο του Γ με διάνοια δικαιούχου από την 10.1.1980, όπως δέχεται ο Άρειος Πάγος; Όπως στην περίπτωση του υπό αίρεση παράγωγου κυρίου, έτσι και στην περίπτωση του υπό αίρεση πρωτότυπου κυρίου, η απόκτηση της δουλείας έχει ως μοναδική προϋπόθεση ότι ο οιονεί νομέας θα έχει γίνει προηγουμένως κύριος του δεσπόζοντος. Αν η αίρεση αυτή πληρωθεί, πρέπει, τουλάχιστον για την ταυτότητα του νομικού λόγου, να δεχθούμε ότι με την πάροδο μίας μόνο εικοσαετίας ο χρησιδεσπόζων αποκτά και την δουλεία, καθ' όμοιο τρόπο που την αποκτά και ο υπό αίρεση παράγωγος κύριος.

4. Τα ανωτέρω αποτελούν, όπως προαναφέρθηκε, σκέψεις μας απλώς, οι οποίες θα μπορούσαν, ενδεχομένως, να δώσουν αφορμή για μια επανεξέταση του θέματος, μέσω τεχνολογικών εκτιμήσεων.

Χαρίλαος Βερβενιώτης
Δικηγόρος στον Άρειο Πάγο

Εισαγγελέας Εφετών Δωδεκανήσου - Αριθ. 1/2007

Εισαγγελέας: Κωνσταντίνος Παρασκευαΐδης

Δικηγόροι: Βασίλειος Κατανεβάκης, Κωνσταντίνος Σαρκής

Άρθρα: 22 Ν. 1539/38, άρθρο 1 παρ. 1 Ν.Δ. 31/68 άρθρο 1 Ν. 1406/83

Δημόσια Κτήματα. Διακατοχικές διαφορές. Ανακοπή ενώπιον του Εισαγγελέα Εφετών. Πότε ιδρύεται η δικαιοδοσία του Εισαγγελέα για λήψη μέτρων λόγω προσβολής της νομής. Εξαφάνιση απόφασης του Εισαγγελέα Πρωτοδικών, διότι ο τελευταίος έκρινε διοικητική διαφορά αρμοδιότητας των διοικητικών δικαστηρίων και δεν εδικαιούτο να υποχρεώσει τον ανακόπτοντα Δήμο να αναγνωρίσει σε ιδιώτη δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης κοινοχρήστου χώρου.

Κατά το άρθρο 22 Α.Ν. 1539/38 «οσάκις μεταξύ των οργάνων του δημοσίου και ιδιώτη, αμφοισητείται η διακατοχή επί ορισμένου κτήματος, ζητείται η προσωρινή παρά του Εισαγγελέως Πρωτοδικών ρύθμιση ... Ο Εισαγγελεύς λαμβάνων την αίτηση ή το έγγραφο ενεργεί αμέσως ... επιτόπια εξέταση, είτε αυτοπροσώπως, είτε διά τινός των ανακριτικών υπαλλήλων και διατάσσει την επαναφορά των πραγμάτων εις την προτέρα κατάσταση ή εν αμφιβολία περί του δικαιούχου εις την κατοχή ή αν εκ τούτου ουδεμία επέρχεται σοβαρή βλάβη διατάσσει την απαγόρευση διακατοχικών πράξεων εις αμφοτέρους τους διαδίκους και εις πάντα τρίτον μέχρι της υπό του Δικαστηρίου επιλύσεως της διαφοράς». Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται αναλόγως για την προστασία των κτημάτων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, σύμφωνα με το αρθρ. 1 παρ. 1 Ν.Δ. 31/68, όπως αντικ. με αρθρ. 3 παρ. 1 Ν. 2307/95.

Από τις διατάξεις αυτές σαφώς προκύπτει ότι αντικείμενο της διαφοράς για

την οποία ανακύπτει η δικαιοδοσία του Εισαγγελέα προς λήψη ασφαλιστικών μέτρων είναι η αμφοισήτηση της διακατοχής επί ορισμένου ακινήτου μεταξύ των οργάνων του δημοσίου ή του δήμου ή της κοινότητας και του ιδιώτη και απαιτείται αποβολή από την νομή και δεν αρκεί απλή διατάραξη της νομής. Δεν επιλύεται ούτε προσωρινά το ζήτημα της κυριότητας ή της νομής του επιδίκου, ούτε επιδικάζεται η κατοχή ως νόμω προστατευόμενη κατάσταση. Προσέτι απαιτείται να υφίσταται κατεπείγουσα περίπτωση λήψης ασφαλιστικών μέτρων προς αποφυγή ερίδων και διαπληκτισμών μεταξύ των οργάνων του Δημοσίου ή των ΟΤΑ και των αντιδίκων ή την πρόληψη της μεταβολής της κατάστασης του επιδίκου. Κατά την ειδική αυτή διαδικασία δεν προβλέπεται η καταδίκη των διαδίκων στα δικαστικά έξοδα.

Με την ανακοπτομένη απόφαση έγινε δεκτή ως βάσιμη η από 24-3-2006 αίτηση του καθού η ανακοπή Μ.Τ. κατά του ανακόπτοντος Δήμου Ρόδου, με την οποία εξητείτο να αναγνωρισθεί το δικαί-

ωμά του αποκλειστικής χρήσης του κοινοχρήστου χώρου των 40 τετρ. μέτρων, ο οποίος βρίσκεται μπροστά στο ιδιόκτητο εστιατόριο του στην πλατεία και η παραπάνω απόφαση υποχρέωνε τον Δήμαρχο Ρόδου να αναγνωρίσει στον αιτούντα, καθού η ανακοπή το προαναφερόμενο δικαίωμα και παράλληλα απέρριπτε την αντίθετη αίτηση του ανακόπτοντος Δήμου με την οποία εξητείτο η λήψη ασφαλιστικών μέτρων και ειδικότερα να αναγνωρισθεί προσωρινά ότι λόγω εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου που την χαρακτηρίζει σαν κοινόχρηστη πλατεία, η πλατεία έκτασης 3.468 τ.μ. με κτηματολογικά στοιχεία: του Κτηματολογίου Ρόδου, κείμενη στην κτηματική περιφέρεια του δ.δ. του Δήμου Ρόδου, ανήκει στην κυριότητά του, να απαγορευθεί στον καθού Μ.Τ. να εμποδίζει την εκτέλεση του έργου διαμόρφωσης πεζοδρομίου από τα συνεργεία του Δήμου, σύμφωνα με απόφαση του δημοτικού συμβουλίου, να παρεμβαίνει αυθαίρετα στο έργο αυτό και να εμποδίζει την κοινή χρήση του ακινήτου.

(...) Με την ανακοπτομένη απόφαση του ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών αφενός δεχόμενος ότι ο χώρος των 40 τ.μ., ο οποίος βρίσκεται μπροστά στο ιδιόκτητο εστιατόριο του καθού είναι κοινόχρηστος και αποτελεί τμήμα της κοινόχρηστης πλατείας και αφετέρου υποχρεώνοντας τον Δήμαρχο, ως νόμιμο εκπρόσωπο του Δήμου να αναγνωρίσει στον Μ.Τ. το δικαίωμα της αποκλειστικής χρήσης του παραπάνω χώρου, των 40 τ.μ., έσφαλε, δεδομένου ότι έκρινε διοικητική διαφορά που υπάγεται στην αρμοδιότητα των διοικητικών δικαστηρίων, τα οποία είναι αρμόδια να επιλύουν διαφορές που αφορούν άρνηση της Διοίκησης προς έκδοση διοικητικής πράξης (αρθρ. 1 Ν. 1406/83), έπρεπε δε να απορρίψει την αίτηση του Μ.Τ., δεν δικαιούτο δε, κατ' αρθρ. 22 Α.Ν. 1539/38 να υποχρεώσει τον ανακόπτοντα Δήμο να εκδώσει εκτελεστή διοικητική πράξη αναγνώρισης δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης κοινοχρήστου χώρου σε οποιονδήποτε αφού τούτο αποτελεί πράξη αρμοδιότητας του Δημοτικού Συμβουλίου ή της Δημαρχιακής επιτροπής του ανακόπτοντος Δήμου.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή κατ' ουσία η ανακοπή να εξαφανισθεί η προσβαλλομένη υπ' αριθ. 6/2006 απόφαση, να απορριφθεί η από 24-3-2006 αίτηση του καθού Μ.Τ., να γίνει δεκτή τυπικά και κατ' ουσία η από 24-3-2006 αίτηση του ανακόπτοντος Δήμου να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα και να απαγορευθεί προσωρινά στον καθού να εμποδίζει την εκτέλεση του έργου διαμόρφωσης πεζοδρομίου από τα συνεργεία του Δήμου σύμφωνα με την υπ' αριθ. 8/2005 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου να παρεμβαίνει στο έργο αυτό και να εμποδίζει την κοινή χρήση του ακινήτου της πλατείας, με κτηματολογικά στοιχεία: του Κτηματολογίου Ρόδου και ειδικότερα μπροστά από το κατάστημά του. Τέλος δεν είναι νόμιμα και πρέπει ν' απορριφθούν τα αιτήματα του ανακόπτοντος - αιτούντος Δήμου να αναγνωρισθεί προσωρινά κύριος του παραπάνω ε-

πιδίκου χώρου της πλατείας και να καταδικασθεί ο καθού στην δικαστική του δαπάνη. Εξάλλου πρέπει να ανατεθεί η ακριβής τήρηση της παρούσης από-

φασης στο Αστυνομικό Τμήμα, στην κατά τόπο αρμοδιότητα του οποίου υπάγεται η πλατεία, στο οποίο και κοινοποιείται αυτή η απόφαση.

Ε ι ρ η ν ο δ ι κ ε ί ο Η ρ α κ λ ε ί ο υ - Α ρ ι θ . 6 7 6 / 2 0 0 9

Πρόεδρος: Μαρία Νικολακάκη-Ξημέρη (Ειρηνοδίκης)

Δικηγόροι: Ζαχαρίας Καλογιαννάκης, Μαριάννα Γρηγοράκη

Διατάξεις: Ν. 1700 άρθρο 1 παρ. 2 και Ν. 4149/1961 άρθρα 80, 89 και 90

Μοναστηριακή περιουσία Κρήτης. Διοίκηση-Διαχείριση και εκπροσώπηση από τον Οργανισμό Διοίκησης Μοναστηριακής Περιουσίας των επί μέρους Νομών (ΟΔΜΠ) και όχι από την κάθε Μονή, για δίκες σχετικά με την περιουσία της. Απορρίπτει αγωγή ως απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως ενεργητικής νομιμοποιήσεως.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 1700/1987 (ΦΕΚ 61Α'/6-5-1987) η διοίκηση, διαχείριση και εκπροσώπηση ολόκληρης της μοναστηριακής περιουσίας της Κρήτης, όπως προσδιορίζεται στα άρθρα 80, 89 και 90 του Ν. 4149/1961, ανήκει αποκλειστικώς στους οργανισμούς διοίκησης μοναστηριακής περιουσίας (Ο.Δ.Μ.Π.) των Νομών Χανίων, Ρεθύμνης, Ηρακλείου και Λασιθίου, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1Β' του ίδιου νόμου ως ακίνητη περιουσία κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, νοούνται τα αγροτικά και επιδεχόμενα γεωργική εκμετάλλευση ακίνητα, τα δάση, οι δασικές γενικά εκτάσεις, οι βοσκότοποι, οι χορτολειβαδικές και άλλες αγροτικές γενικά εκτάσεις καθώς και τα λατομεία, μεταλλεία και ιχθυοτροφεία. Στην έννοια της διοίκησης και διαχείρισης εντάσσονται και οι διαχειριστικές πράξεις και ενέργειες εκείνες που αποβλέπουν

στην παροχή έννομης προστασίας. Έτσι αντί της Μονής νομιμοποιείται ενεργητικά και παθητικά σε δίκες που σχετίζονται με τη μοναστηριακή περιουσία μόνο ο οικείος Ο.Δ.Μ.Π., ο οποίος και διεξάγει τη δίκη υπό την ιδιότητα του διαδίκου (Α.Π. 1550/1998 ΕΕΝ 200,219, Π.Πρ.Ηρακλ. 102/2008 ΝΟΜΟΣ). Όμοια ρύθμιση ισχύει και για τη μοναστηριακή περιουσία της υπόλοιπης Ελλάδας, που υπάγεται στη διοίκηση, διαχείριση και εκπροσώπηση του Ο.Δ.Ε.Π. (άρθρ. 1 παρ. 1 του Ν. 1700/1987, Εφ.Κρητ. 192/1991 Ελλ.Δ/νη 33.1264). Το άρθρο 55 του Ν. 2413/1996 που ορίζει ότι οι Ιερές Μονές έχουν την ικανότητα να είναι διάδικοι και νομιμοποιούνται ενεργητικά και παθητικά στις δίκες που αφορούν την καταλαμβανόμενη από τους Ν. 1700/1987 και 1811/1988 περιουσία τους, είναι καρπός της γνωστής υπ' αριθμ. 492/9-12-1994 αποφάσεως του Ευρωπαϊ-

κού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στο οποίο προσέφυγαν οκτώ Ιερές Μονές της Εκκλησίας της Ελλάδος, από τις οποίες πέντε δεν είχαν συμβληθεί στην από 11-5-1988 σύμβαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της Διαρκούς Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος και όσες Ιερές Μονές της Εκκλησίας της Ελλάδος δεν προσχώρησαν μεταγενέστερα σ' αυτή τη σύμβαση και όχι τις Ιερές Μονές της Εκκλησίας της Κρήτης (Γ. Αποστολάκης, Ζητήματα Εμπρ. Εκκλ. Δικαίου, εκδ. 2002, σελ. 38). Επιπλέον με την πρόσφατη θέσπιση του Ν. 2942/2001 (αρθρ. 3 παρ. 2), με τον οποίο ιδρύθηκε στην Κρήτη η νέα Ιερά Μητρόπολη Αρκαλοχωρίου Καστελλίου και Βιάννου, ορίστηκε ότι η διοίκηση και διαχείριση της μοναστηριακής περιουσίας αυτής υπάγεται στον Οργανισμό Διοίκησης Μοναστηριακής Περιουσίας (Ο.Δ.Μ.Π.) του Ν. Ηρακλείου, ρύθμιση με την οποία αναγνωρίζεται και νομοθετικά ως νόμιμα λειτουργών ο Ο.Δ.Μ.Π. Κρήτης. Οπότε οι Ι. Μονές της Εκκλησίας της Κρήτης διέπονται ακόμα από το Ν. 4149/1961 «Περί Καταστατικού Νόμου της εν Κρήτης Ορθοδόξου Εκκλησίας και άλλων τινών διατάξεων» δυνάμει του οποίου (άρθρ. 92, 106 και 107) μόνο για τις σχέσεις που προκύπτουν από την αυτοκαλλιέργεια των κτημάτων τους εκπροσωπούνται οι μονές από το Ηγουμενοσυμβούλιο, ενώ σε όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις η εκπροσώπηση της Μονής ανήκει στον αρμόδιο Ο.Δ.Μ.Π. Κρήτης (Ιω. Πουλής, Εκκλ. Δίκαιο, εκδ. 2003, σελ. 718-720, Παπαγεωργίου, Ορθόδοξη Εκκλησία της Κρήτης, Θεσμοί και Διοικη-

τική Οργάνωση κατά τον Καταστατικό της Νόμο, εκδ. 2001, σελ. 396-400). Η από το νόμο αναγνωριζόμενη εξουσία στο ως άνω τρίτο πρόσωπο (Ο.Δ.Μ.Π.) διεξαγωγής της δίκης για δικαίωμα που φορέας αυτού είναι άλλος, δεν ενσωματώνει και εξουσία διάθεσης του δικαιώματος, την οποία συνιστά η λήψη της παροχής, δηλαδή η είσπραξη της απαίτησης του πράγματος και συνεπώς περιεχόμενο της νομιμοποίησης αυτού στην καταψηφιστική αγωγή, δεν είναι το αίτημα εκπλήρωσης της παροχής στον ίδιο αλλά στον φορέα του δικαιώματος, εκτός αν δόθηκε στον ίδιο σχετική προς τούτο εξουσία η συναίνεση του δικαιούχου (Βαθρακοκούλης, Κ.Πολ.Δ, άρθρο 68, αριθμ. 50).

Εξάλλου για την παροχή έννομης προστασίας απαιτείται από το νόμο η συνδρομή δύο διαδικαστικών προϋποθέσεων, η νομιμοποίηση και το έννομο συμφέρον. Η νομιμοποίηση, η οποία αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση, πρέπει να υφίσταται κατά την έναρξη της δίκης, δηλαδή στην πρώτη στο ακροατήριο συζήτηση και ερευνάται και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, δηλαδή ερευνώνται τα θεμελιωτικά της νομιμοποίησης στοιχεία από την έναρξη της δίκης και έως το τέλος της ως προς την ουσία. Η έλλειψη δε της νομιμοποίησης ως συνέπεια έχει, λόγω της ανυπαρξίας συνδέσμου μεταξύ διαδίκου και της επικαλούμενης έννομης σχέσης, την απόρριψη της αγωγής ως απαράδεκτης και όχι αβάσιμης (Εφ.Αθ. 10832/1986 Αρχ.Ν.38.781, Εφ.Αθ. 990/1980 Ελλ.Δ/νη 19.277).

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Δ1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 126/2009

Πρόεδρος: Γεώργιος Πετράκης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Αθανάσιος Πολυζωγόπουλος, Ελευθέριος Μάλλιος, Γεωργία Παλούση, Εντύχιος Παλαιοκαστρίτης (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Μιχαήλ Πατεράκης, Νικόλαος Φερμελής

Άρθρα: 928, 929, 932, 933, 930, παρ. 3 και 299 Α.Κ.

Αδικοπραξία: Αν μετά την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στον παθόντα, επέλθει ο θάνατός του, εξ αιτίας της επιδικίου αδικοπραξίας, τα μέλη της οικογένειάς του δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης.

Ι. Η διάταξη του άρθρου 932 Α.Κ. ορίζει ότι "σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής, ή της αγνείας του ή στερήθηκε την ελευθερία του. Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική αυτή ικανοποίηση μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης". Από τη διάταξη αυτή σαφώς προκύπτει, ότι όταν προκληθεί από αδικοπραξία προσβολή της υγείας προσώπου και στη συνέχεια μετά την άσκηση και ικανοποίηση της σχετικής αξίωσης για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του παθόντος επέλθει ο θάνατος του τελευταίου από την ίδια αυτή αδικοπραξία, τότε τα μέλη της οικογένειάς του δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Η εν λόγω αξίωση δεν επηρεάζεται από το γεγονός, ότι ο παθών πριν από το θάνατό του είχε ασκήσει α-

γωγή και είχε επιτύχει να ικανοποιηθεί για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, διότι η αξίωση λόγω ψυχικής οδύνης των μελών της οικογένειας από το εδ. γ του άρθρου 932 Α.Κ. είναι εξ ιδίου δικαίου, αυτοτελής και διαφορετική από εκείνη της χρηματικής ικανοποίησης του παθόντος, με βάση τα εδ. α' και β' του ίδιου άρθρου. Η πρώτη ανακύπτει από την ίδια μεν αδικοπραξία, αλλά από τον επελθόντα σε μεταγενέστερο χρόνο θάνατο του παθόντος, έχει δε σκοπό την ανακούφιση του προκληθέντος από το θάνατό του ψυχικού άλγους των διάφορων του παθόντος προσώπων.

Συνεπώς δεν αφορά την προκείμενη περίπτωση η μετά το θάνατο του παθόντος μεταβιβαζόμενη στα μέλη της οικογένειάς του αξίωσή του με βάση το άρθρο 933 Α.Κ., όταν αυτός (παθών) είχε εγείρει σχετική αγωγή. Πράγματι το εδάφιο γ' του άρθρου 932 Α.Κ. επεκτείνει, όπως και οι διατάξεις των άρθρων 928 και 929 του ίδιου Κώδικα, τις υποχρεώσεις του αδικοπραγήσαντος σε πρόσωπα διάφορα του

αμέσως παθόντος, με σκοπό την άρση των δυσμενών ψυχικών συνεπειών που επήλθαν στα πρόσωπα αυτά και δεν έχει το σκοπό της διάταξης του άρθρου 930 παρ. 3 Α.Κ., δηλαδή της αποτροπής της ωφέλειας του αδικοπράγησαντος. Η ερμηνεία αυτή δεν επηρεάζεται από τα άρθρα 299 και 933 του Α.Κ. (Ολ.Α.Π. 519/1977). Με τις παραδοχές αυτές, ο πρώτος λόγος αναίρεσης, με τον οποίο οι αναιρεσείοντες προβάλλουν την αιτίαση, ότι το Εφετείο παραβίασε με εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή την ως άνω διάταξη του άρθρου 932 Α.Κ. και υπέπεσε στην πλημμέλεια του εδαφίου 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, γιατί επιδίκασε με την προσβαλλόμενη απόφασή του τα σ' αυτή χρηματικά ποσά λόγω ψυχικής οδύνης, που έχουν υποστεί οι αναιρεσίβλητοι, μέλη της οικογένειας της Α, (γονείς και αδελφοί), που τραυματίστηκε στις 21.9.1997, σε αυτοκινητικό ατύχημα, το οποίο προκάλεσε ο πρώτος αναιρεσείων οδηγώντας το φορτηγό αυτοκίνητο και παραβιάζοντας φωτεινό σηματοδότη, που έδειχνε κόκκινο φως κυκλικής μορφής στην πορεία του, αλλά πέθανε στις 3.4.2003, συνεπεία του δυστυχήματος αυτού, ενώ είχε ασκήσει αγωγή και είχε εισπράξει, όταν ζούσε, (σε εκτέλεση της 193/1999 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, η οποία κατέστη τελεσίδικη, μετά την έκδοση της 292/2001 απόφασης του Εφετείου Πατρών, η οποία απέρριψε τις εφέσεις των διαδίκων), το ποσό των 20.000.000 δραχμών (58.694,057 ευρώ) ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, που επήλθε από το σοβαρό

τραυματισμό της, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Επίσης αβάσιμος και απορριπτέος είναι και ο δεύτερος λόγος αναίρεσης, αληθώς μόνο ο από το άρθρο 559 αριθ.1 Κ.Πολ.Δ και όχι και από τον αριθ. 19 του ίδιου άρθρου, με τον οποίο προσάπτεται στην αναιρεσιβαλλομένη η ίδια πλημμέλεια, για παράλειψη εφαρμογής του άρθρου 288 Α.Κ., με αυτεπάγγελτη ενέργεια, στην κρινόμενη υπόθεση της επιδίκασης διπλής (κατά τους αναιρεσείοντες) χρηματικής ικανοποίησης (μία του παθόντος όταν ζούσε και μία των συγγενών του), αφού η καθιερούμενη με τη διάταξη αυτή αρχή της καλόπιστης εκτέλεσης των ενοχών, που λειτουργεί ως συμπληρωματική των δικαιοπρακτικών βουλήσεων και ως διορθωτική αυτών, δεν έλκεται εδώ σε εφαρμογή, αλλά η διαφορά των διαδίκων ρυθμίζεται από την άνω διάταξη του άρθρου 932 Α.Κ.

II. Με τον τρίτο λόγο αναίρεσης οι αναιρεσείοντες προβάλλουν την αιτίαση, ότι το Εφετείο παραβίασε με εσφαλμένη ερμηνεία το άρθρο 932 Α.Κ. και υπέπεσε στην πλημμέλεια από το εδάφιο 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, γιατί για τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης έλαβε υπόψη, εκτός από τα υπόλοιπα στοιχεία, που ορίζονται στο νόμο, γεγονότα τα οποία δεν έπρεπε να επηρεάσουν το ύψος της χρηματικής αυτής ικανοποίησης.

Ειδικότερα, επιδίκασε σε καθένα από τους γονείς της θανούσας 58.694 ευρώ και σε καθένα από τα αδέρφια της 29.349 ευρώ, "..... ενόψει των συνθηκών του τραυ-

ματισμού και του επισυμβάντος θανάτου της Α ..., που είχε ως αποτέλεσμα τα προαναφερθέντα προβλήματα υγείας, με τις επανειλημμένες εισαγωγές προς νοσηλεία στο νοσοκομείο, την έλλειψη επικοινωνίας με το περιβάλλον της και κάθε προοπτικής αποκατάστασης της υγείας της, του έντονου ψυχικού πόνου που βίωσαν επί έξι (6) συνεχή έτη από του ατυχήματος ... (βλ. 80 φύλλο, στοιχ. 12 έως 13 και 17 έως 23 της απόφασης)". Ο λόγος αυτός, ανεξάρτητα από το ότι δεν περιέχει το σύνολο των παραδοχών του Εφετείου κι επομένως είναι αόριστος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η αναφορά στα επικαλούμενα αυτά περιστατικά, που προέκυψαν από τις αποδείξεις, έγινε απλά για να περιγραφεί ο τρόπος ζωής της θανούσας από του ατυχήματος και μετά και να καταδειχτεί το γεγονός που λαμβάνεται ιδιαίτερα υπόψη, ως ένα στοιχείο από την πλευρά των ζημιωθέντων μελών της οικογένειας της θανούσας, που δοκίμασαν ψυχική οδύνη, ότι δηλαδή ο θάνατος επήλθε εδώ (διαδραματίστηκε) υπό τα όμματα των εναγόντων στενών συγγενών της και όχι για τον προσδιορισμό του ύψους της αποζημίωσης.

III. Σύμφωνα με το άρθρο 559 αριθ. 19 Κ.Πολ.Δ, αναίρεση επιτρέπεται και αν η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση και ιδίως εκτός άλλων, αν έχει αιτιολογίες αντιφατικές. Προς τούτο χρειάζεται να αναφέρονται στο αναιρετήριο: α) οι αναγκαίες πραγματικές κρίσιμες, στο σύνολό τους, παραδοχές της απόφασης, και οι αντιφάσεις και β) ο ισχυρισμός (αγωγικός, έν-

σταση κ.λ.π.) και τα περιστατικά που προτάθηκαν για θεμελίωσή του, ως προς τον οποίο παρουσιάζεται η αντίφαση. Στην προκείμενη περίπτωση οι αναιρεσείοντες με τον τέταρτο λόγο του αναιρετηρίου επικαλούνται τις παρακάτω μεμονωμένες κατ' επιλογή αποσπασματικές παραδοχές της αναιρεσιβαλλομένης, κατά τις οποίες "... ενόψει των συνθηκών του τραυματισμού και του επισυμβάντος θανάτου της Α ..., του έντονου ψυχικού πόνου που βίωσαν επί έξι (6) συνεχή έτη από του ατυχήματος ..., το δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να επιδικαστεί ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης το ποσό των 58.694 ευρώ για καθένα από τους δύο γονείς της θανούσας και το ποσό των 29.347 ευρώ για καθένα από τα αδέρφια της, κατὰ παραδοχή εν μέρει ως βάσιμων και στην ουσία των λόγων της εφέσεώς τους σε σχέση με το αγωγικό αυτό κεφάλαιο ... (8ο φύλλο, στοιχ. 12 έως 13 και 21 έως 23 και φύλλο 8ο, οπίσθια σελίδα, στιχ. 1 έως 8)". Μετά απ' αυτά ισχυρίζονται, ότι οι παραδοχές αυτές, δηλαδή "ότι η αξίωση των αντιδίκων γεννήθηκε κατά το χρόνο θανάτου της παραπάνω συγγενούς τους, ένεκα ακριβώς αυτού του γεγονότος του θανάτου της, καθώς και ότι ο ψυχικός πόνος που αυτοί βίωσαν επί έξι (6) έτη που προηγήθηκε του θανάτου, ως στοιχείο προσδιοριστικό του σχετικού αγωγικού αιτήματος των αντιδίκων, είναι σαφώς αντιφατικές". Αυτό γιατί η προσβαλλομένη δεν διευκρινίζει αν την κρίση της για επιδίκαση των άνω ποσών στήριξε στο γεγονός του θανάτου της συγγενούς τους ή

στον ψυχικό πόνο, που αυτοί βίωσαν κατά το διάστημα των έξι (6) ετών, που προηγήθηκε του θανάτου ή και στα δύο αυτά στοιχεία. Άρα υπέπεσε στην αποδιδόμενη πλημμέλεια από το εδάφιο 19 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ. Με τέτοιο περιεχόμενο ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι προκύπτει από την αναιρεσιβλλόμενη, ότι το Εφετείο για τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής αυτής ικανοποίησης που επιδίκασε στους αναιρεσιβλήτους έλαβε υπόψη, το θάνατο της συγγενούς των, (που επήλθε υπό τις αναφερόμενες συνθήκες), το βαθμό πταίσματος του υπόχρεου πρώτου αναιρεσειόντος (εναγόμενου οδηγού), που επέδειξε βαρύνουσα αμέλεια στην πρόκληση του αυτοκινητικού δυστυχήματος και το βαρύνουσα τραυματισμό της θανούσας, το ποσοστό συνυπαιτιότητας της τελευταίας στην έκταση του τραυματισμού της (20%, γιατί δεν έφερε κράνος), το νεαρό της ηλικίας της, το στενό οικογενειακό δεσμό που είχε με τους ενάγοντες συγγενείς της, που έζησαν από κοντά το δράμα της μη αποκατάστασης της υγείας της, (περιγράφει απλά τον τρόπο ζωής της από τον τραυματισμό της και μετά) και το θάνατό της, καθώς και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων μερών, (εκτός της ασφαλιστικής εταιρείας), με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, μεταξύ δε των παραδοχών αυτών και ιδίως εκείνων που κατά τα άνω επικαλούνται οι αναιρεσειόντες δεν υπάρχει αντίφαση.

IV. Με τον πέμπτο και τελευταίο λόγο α-

ναίρεσης, οι αναιρεσειόντες ισχυρίζονται ότι το Εφετείο παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 2 του Ν ΓΠΝ/1911 και 3 του Ν 383/1976 και υπέπεσε στην πλημμέλεια του εδαφίου 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, γιατί έκρινε εσφαλμένα κατ' ουσία, παρά το γεγονός ότι από τα αποδεικτικά στοιχεία που αυτοί προσκόμισαν με επίκληση προέκυπτε το αντίθετο, ότι το ζημιογόνο Δ.Φ.Χ. αυτοκίνητο, που οδηγούσε ο πρώτος απ' αυτούς, "ήταν ενταγμένο στη χρήση και εκμετάλλευση της τρίτης (αναιρεσειούσας) εταιρείας", δηλαδή ότι η εταιρεία αυτή ήταν κάτοχος, κατά την έννοια του άνω άρθρου 2 παρ. 2 του Ν. ΓΠΝ/1911, του οχήματος αυτού, άρα ευθύνεται εις ολόκληρο με τους ομοδίκους της για τις ζημιές που προκάλεσε σε τρίτους και έπρεπε γι' αυτό να απορριφθεί η προβληθείσα σχετική ένσταση για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης της εταιρείας αυτής. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, διότι στην πραγματικότητα, με πρόσχημα την απλή επίκληση αναιρετικής πλημμέλειας, πλήττει την αναιρετικά ανέλεγκτη για πράγματα κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς το ζήτημα της "κατοχής" και της ευθύνης της αναιρεσειούσας εταιρείας, την οποία το Εφετείο δέχτηκε.

V. Μετά ταύτα, πρέπει να απορριφθεί η αίτηση αναίρεσης και να καταδικασθούν οι αναιρεσειόντες στα δικαστικά έξοδα των αναιρεσιβλήτων, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 176 και 183 Κ.Πολ.Δ.

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 249/2009
--

Πρόεδρος: Γεώργιος Καλαμίδας (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Διονύσιος Γιαννακόπουλος, Ιωάννης-Σπυρίδων Τέντες, Βασίλειος Φούκας, Γεώργιος Χρυσικός, (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Στέφανος Στεφανίδης, Ιωάννης Χαρίτος

Άρθρα: 166, 179, 369, 513, 514, 515 και 1033 Α.Κ., άρθρο 13§3 Ν. 1587/1950

Προσύμφωνο. Φύση και λειτουργία αυτού. Υποχρέωση αποζημίωσης λόγω αθετήσεως της συνάψεως της οριστικής σύμβασης. Πώληση. Υποχρεώσεις του πωλητή. Ειδικότερα η υποχρέωση αποζημίωσης του πωλητή λόγω αδυναμίας παροχής. Περιεχόμενο της ζημίας που υφίσταται ο αγοραστής. Μεταβίβαση κυριότητας ακινήτου με πώληση. Τύπος αυτής. Καθεστώς του τιμήματος που δεν αναγράφεται στο σχετικό συμβόλαιο. Η ενδεχόμενη ακυρότητα αυτού δεν συνεπιφέρει ακυρότητα ολόκληρης της σύμβασης πώλησης. Το ιδιωτικό αντέγγραφο του αφανούς τιμήματος είναι άκυρο. Αναιρείται η προσβαλλόμενη απόφαση, γιατί έλαβε υπόψη της το ανωτέρω έγγραφο ως αποδεικτικό μέσο. (Αναιρεί την 288/2006 Εφ.Αωδ/σου).

Κατά την έννοια του άρθρου 166 του Α.Κ. το προσύμφωνο, με το οποίο τα μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να συνάψουν ορισμένη σύμβαση, αποτελεί αυτοτελή σύμβαση, η αθέτηση δε της υποχρεώσεως αυτής, εφόσον έχει τηρηθεί ο τύπος που ορίζει ο νόμος για τη σύμβαση που πρέπει να συναφθεί, μπορεί να θεμελιώσει υποχρέωση αποζημιώσεως λόγω αδυναμίας εκπληρώσεως της παροχής εκ της οριστικής συμβάσεως κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 380 επ. Α.Κ. (Α.Π. 152/2001, Α.Π. 58/1997, Α.Π. 1.131/1976). Εξάλλου, στα άρθρα 513 και 514 του Α.Κ. ορίζεται, ότι ο πωλητής έχει υποχρέωση να μεταβιβάσει στον αγοραστή την κυριότητα του πράγματος και να παραδώσει αυτό ελεύθερο από κάθε δικαίωμα τρίτου. Στο άρθρο 516 του Α.Κ. ορίζεται, επίσης, ότι "αν ο πωλητής δεν εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις του, ο αγοραστής έχει όσα δικαιώματα έχει ο δανειστής στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις και ιδίως σε περίπτωση υπερημερίας ή υπαί-

τίας αδυναμίας του οφειλέτη". Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει, ότι αν ο πωλητής δεν εκπληρώνει τις επιβαλλόμενες σε αυτόν υποχρεώσεις λόγω αδυναμίας παροχής, την οποία συνιστούν τόσο η έλλειψη κυριότητας σε αυτόν που προσυμφώνησε την πώληση, όσο και η απώλεια αυτής πριν την κατάρτιση της οριστικής συμβάσεως, έχουν εφαρμογή οι γενικές διατάξεις των άρθρων 380 και 382 Α.Κ., σύμφωνα με τις οποίες ο αγοραστής δικαιούται, πλην άλλων, να ζητήσει αποζημίωση για τη μη εκπλήρωση, η οποία συνίσταται στο λεγόμενο θετικό διαφέρον ή διαφέρον εκπληρώσεως και περιλαμβάνει, κατά το άρθρο 298 του Α.Κ., τόσο τη θετική ζημία, όσο και το διαφυγόν κέρδος, δηλαδή το προσδοκώμενο με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνθημισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί. Η αποζημίωση αυτή αποτελεί υποκατάστατο του αρχικού αντικειμένου της παροχής και

άρα αυτοτελή αξίωση, ενώ ως ζημία, που πρέπει να αποκατασταθεί, νοείται κάθε επί τα χείρω μεταβολή της περιουσίας του αγοραστή από τη μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων του πωλητή, η οποία μπορεί να προέρχεται και από το τίμημα του πράγματος που καταβλήθηκε. Ως εκ τούτου, προκειμένου να χωρήσει η αποκατάσταση, αρκεί να διαπιστωθεί ότι επήλθε ζημία και ότι αυτή τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με την αθέτηση της συμβάσεως (Α.Π. 847/2003). Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 69, 513 και 1033 του Α.Κ. και 13 § 3 του Ν. 1.587/1950, οι οποίες εφαρμόζονται αναλόγως και επί του προσυμφώνου πώλησεως, σαφώς συνάγεται, ότι για τη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου με πώληση στο συμβολαιογραφικό τύπο υπόκειται, τόσο η εμπράγματα, όσο και η ενοχική σύμβαση κατά τα ουσιαστικά στοιχεία, ήτοι το πράγμα και το τίμημα. Η μη τήρηση του τύπου τούτου για μέρος του τιμήματος καθιστά, τη μεν περί του μέρους αυτού συμφωνία άκυρη, τη δε πώληση του ακινήτου εικονική, ως προς το ύψος του τιμήματος που αναγράφεται στο συμβόλαιο (Α.Π. 847/2003, Α.Π. 1.126/2002, Α.Π. 1.344/2001, Α.Π. 543/1996). Παρά ταύτα, όμως, το επί πλέον καταβληθέν τίμημα δεν μπορεί να αναζητηθεί από τον αγοραστή με τη δικαιολογία, ότι η ακυρότητα της περί αυτού συμφωνίας καθιστά την καταβολή του χωρίς νόμιμη αιτία (Ολ.Α.Π. 560/1974), ενώ συνυπολογίζεται, προκειμένου να διαγνωσθεί, αν υπάρχει δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών, σε περίπτωση που η πώληση προσβληθεί κατ' άρθρο 179 του Α.Κ. ως καταπλεονεκτική. Από αυτά συνάγε-

ται, ότι το εκτός συμβολαίου καταβληθέν τίμημα ακινήτου αποτελεί μέρος της αντιπαροχής του αγοραστή για την απόκτηση του πράγματος, άσχετα δε από το κύρος της περί αυτού συμφωνίας, συνιστά ζημία του αγοραστή, την οποία ο πωλητής υποχρεούται να αποκαταστήσει, όταν ανακύπτει ευθύνη του προς αποζημίωση για τη μη εκπλήρωση της παροχής (Α.Π. 847/2003). Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, δέχθηκε, ύστερα από ανέλεγκτη εκτίμηση των αποδείξεων, τα ακόλουθα: Την 26η.10.1993 με το υπ' αριθ. προσύμφωνο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ρόδου -, ο αναιρεσείων εναγόμενος, με το υπ' αριθ. ανέκκλητο πληρεξούσιο της αυτής συμβολαιογράφου Ρόδου, υποσχέθηκε στον αναιρεσίβλητο ενάγοντα, που αντιπροσωπευόταν νομίμως από τον πληρεξούσιο και αντίκλητο πατέρα του Α, να πωλήσει και να μεταβιβάσει σε αυτόν κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή την περιγραφόμενη στο προσύμφωνο αυτό οριζόντια ιδιοκτησία, βιομηχανικό χώρο του τρίτου ορόφου, εμβαδού 166,66 μ², με στοιχεία πίνακα ΒΓ 12, όπως αυτή περιγραφόταν στην υπ' αριθ. πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου, εκείτο δε σε πολυκατοικία, που είχε ανεγερθεί σε οικόπεδο συνολικής έκτασης 7.960 μ², στην περιοχή και στη θέση "...." του Δήμου, αντί του αναγραφόμενου μεν στο πιο πάνω προσύμφωνο συμβόλαιο τιμήματος 3.000.000 δραχμών, πράγματι όμως συμφωνηθέντος τιμήματος από 19.500.000 δραχμές, που κατέβαλε ο ενάγων αγοραστής στον ενα-

γόμενο πωλητή πριν την υπογραφή του προσυμφώνου συμβολαίου, όπως αυτό προκύπτει από το με επίκληση προσκομιζόμενο με την ίδια ημερομηνία με το ως άνω προσύμφωνο, από 26.10.1993 ιδιωτικό συμφωνητικό (αντέγγραφο), που υπεγράφη μεταξύ των συμβληθέντων στο προσύμφωνο και το οποίο "αντέγγραφο", κατά ρητή συμφωνία των σε αυτό συμβαλλομένων, επέιχε θέση εξοφλητικής απόδειξης. Συγκεκριμένα, στο ιδιωτικό αυτό συμφωνητικό αναφέρονταν, εκτός άλλων, τα εξής: "... Το αληθές τίμημα της ανωτέρω αγοραπωλησίας είναι το ποσό των δραχμών δέκα εννέα εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες και όχι το αναγραφόμενο στο συμβόλαιο ποσό των τριών εκατομμυρίων (3.000.000). Το ποσό αυτό καταβλήθηκε στον πωλητή από τον αγοραστή σε μετρητά εξ ολοκλήρου και έτσι εξοφλήθηκε το τίμημα, όπως δήλωσαν οι συμβαλλόμενοι, του παρόντος επέχοντος θέση σχετικής εξοφλητικής αποδείξεως. Οι συμβαλλόμενοι."

Ο εναγόμενος δεν αμφισβήτησε την υπογραφή του στο εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό - "αντέγγραφο". Την ημέρα υπογραφής του προσυμφώνου συμβολαίου (26.10.1993) ο εναγόμενος πωλητής παρέδωσε στον ενάγοντα αγοραστή τη νομή και την κατοχή του ανωτέρω ακινήτου. Με άλλο όρο του προσυμφώνου συμβολαίου ορίστηκε, ότι το οριστικό συμβόλαιο της πώλησης θα υπογραφόταν έως τις 31.12.1999, με σχετικό όμως όρο του προσυμφώνου ο πωλητής παρέσχε στον αγοραστή την ανέκκλητη εντολή και πληρεξουσιότητα και το δικαίωμα να συντάξει το οριστικό συμβόλαιο πώλησης με

αυτοσύμβαση ή να προβεί και σε παράταση της ως άνω προθεσμίας υπογραφής του συμβαλλόμενος, αφ' ενός μεν με την ιδιότητά του ως αντιπρόσωπος του πωλητή και σε περίπτωση θανάτου του πωλητή, αφετέρου δε ως αγοραστής. Τέλος, με σχετικό όρο του ως άνω προσυμφώνου, οι συμβαλλόμενοι παραιτήθηκαν από κάθε δικαίωμά τους για υπαναχώρηση από την προσυμφωνηθείσα πώληση για κάθε λόγο και αιτία. Στη συνέχεια, ο ενάγων αγοραστής δυνάμει του από 8.2.1999 ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης εκμίσθωσε το ανωτέρω ακίνητο στον Β, για το χρονικό διάστημα από 9.2.1999 έως 9.2.2005, προκειμένου εκείνος να το χρησιμοποιήσει ως κατάστημα εμπορικών ειδών και κατασκευής αεραγωγών, αντί συμφωνηθέντος μηνιαίου μισθώματος 150.000 δραχμών. Ωστόσο, ο ενάγων έως και τις 31.12.1999 δεν μπόρεσε να προβεί στη σύνταξη οριστικού συμβολαίου πώλησης του ως άνω ακινήτου με αυτοσύμβαση, όπως είχε το δικαίωμα από το προσύμφωνο, διότι υπήρχε πρόβλημα με την έκδοση φορολογικής ενημερότητας του εναγομένου πωλητή, όπως αυτό προκύπτει από την με επίκληση προσκομιζόμενη από 18.11.2003 καρτέλα φορολογουμένου του εναγομένου της Δ.Ο.Υ. Ρόδου, γι' αυτό, όπως είχε δικαίωμα από το προσύμφωνο, προέβη με αυτοσύμβαση σε δύο παρατάσεις της ημερομηνίας σύνταξης του οριστικού συμβολαίου, με τις υπ' αριθ. και δηλώσεις παράτασης προθεσμίας του προσυμφώνου του, που συντάχθηκαν ενώπιον της ίδιας συμβολαιογράφου Ρόδου -, για ένα έτος με την πρώτη δήλωση και για τρία έτη με τη δεύτερη. Την 1η.3.1999,

ήτοι πριν τις μνημονευόμενες παρατάσεις της ημερομηνίας σύνταξης του οριστικού συμβολαίου, ο αναιρεσείων εναγόμενος πωλητής, με το υπ' αριθ. συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Ρόδου , προέβη σε δήλωση υπαναχώρησης από το ως άνω προσύμφωνο συμβόλαιο, την οποία ωστόσο δεν απηύθυνε στον αντισυμβαλλόμενο του ενάγοντα αγοραστή, αλλά στον πατέρα του Α, που είχε συμβληθεί ως πληρεξούσιος και αντίκλητός του, στον οποίο και κοινοποίησε αυτή την 1.3.1999. Στη συνέχεια, ο εναγόμενος εκποίησε κατά κυριότητα, αιτία πωλήσεως το παραπάνω ακίνητο σε τρίτο πρόσωπο, και δη στον προαναφερόμενο μισθωτή του ενάγοντος Β με το υπ' αριθ. αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Ρόδου , που μεταγράφηκε νομίμως στο Κτηματολόγιο Ρόδου τις 22.5.2001, και κατ' αυτό τον τρόπο κατέστη αδύνατη η εκπλήρωση της υποχρέωσής του από το επίμαχο προσύμφωνο. Από την αντισυμβατική αυτή συμπεριφορά του προσυμφωνήσαντος εναγομένου πωλητή και τη μη εκπλήρωση των από την προσυμφωνηθείσα σύμβαση πωλήσεως υποχρεώσεών του, ο ενάγων προσυμφωνήσας αγοραστής ζημιώθηκε το συνολικό ποσό των 19.500.000 δραχμών, το οποίο, όπως ειπώθηκε, αποτελούσε το προσυμφωνημένο πραγματικό τίμημα, το οποίο αυτός είχε καταβάλει στον εναγόμενο πωλητή πριν από τη σύνταξη του προσυμφώνου συμβολαίου (26.10.193).

Κατά τη διάταξη του άρθρου 13 § 3 του Ν. 1.587/1950, το αντέγγραφο, από το οποίο προκύπτει, ότι συμφωνήθηκε ή καταβλήθηκε τίμημα μεγαλύτερο εκείνου, το ο-

ποίο γράφτηκε στο συμβόλαιο και στη δήλωση του φόρου του παρόντος νόμου, είναι άκυρο και δεν δύναται να προσαχθεί και να ληφθεί υπόψη από το δικαστήριο η από οποιαδήποτε άλλη αρχή. Με τη διάταξη αυτή περιορίστηκε ρητώς η ακυρότητα της πωλήσεως ακινήτου, αναλόγως δε και του προσυμφώνου πωλήσεως ακινήτου, στην άτυπη για το μεγαλύτερο τίμημα συμφωνία, η οποία δεν επηρεάζει το κύρος της πωλήσεως, όπως αυτή στο συμβόλαιο εμφανίζεται, ήτοι ως γενόμενης αντί του αναγραφόμενου στο συμβόλαιο τιμήματος, μολονότι τούτο είναι εικονικό. Η διάταξη, όμως, αυτή δεν απαγορεύει την επίκληση της άκυρης για το επί πλέον μη αναγραφόμενο στο τίμημα του ακινήτου συμφωνίας, όταν από την επίκληση και την απόδειξη αυτής δικαιολογείται έννομο συμφέρον, όπως συμβαίνει όταν για την εξόφληση του μη αναγραφόμενου στο συμβόλαιο υπερβάλλοντος τιμήματος δόθηκε χρηματικό ποσό, την καταβολή του οποίου ζητεί ο αγοραστής από τον πωλητή ως δαπάνη, στην οποία υποβλήθηκε για την αγορά του ακινήτου, διότι αυτός δεν εκπλήρωσε την υποχρέωσή του για μεταβίβαση της κυριότητας του ακινήτου λόγω αδυναμίας παροχής. Τούτο δε, διότι η διάταξη αυτή κηρύσσει άκυρο μόνο το αντέγγραφο για τη συμφωνία αυτή και για την καταβολή του τιμήματος και δεν επιτρέπει να ληφθεί αυτό υπόψη από το δικαστήριο ή από άλλη αρχή (Α.Π. 847/2003, Α.Π. 543/1996). Τα ανωτέρω, για την ταυτότητα του νομίμου λόγου, ισχύουν και στην περίπτωση, κατά την οποία η άκυρη περί του υπερβάλλοντος (αφανούς) τιμήματος συμφωνία,

κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 166, 369, 513 και 1033 του Α.Κ. και 13 § 3 του Ν. 1.587/1950, δεν έχει περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου, αλλά του ιδιωτικού εγγράφου. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 11 του Κ.Πολ.Δ, ιδρύεται λόγος αναιρέσεως αν το δικαστήριο έλαβε υπόψη αποδεικτικά μέσα που δεν επιτρέπει ο νόμος, η δε παράβαση της υποχρεώσεως αυτής ιδρύει τον ανωτέρω λόγο αναιρέσεως, εφόσον το αποδεικνυόμενο με αυτά πραγματικό γεγονός ασκεί ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης (Α.Π. 42/2002).

Μη επιτρεπόμενο αποδεικτικό μέσο αποτελούν και τα, κατά παράβαση του άρθρου 13 § 3 του Ν. 1.587/1950, συντασσόμενα αντέγγραφα, από τα οποία, προκειμένου περί συμβάσεως πωλήσεως, για την ταυτότητα δε του νομίμου λόγου και επί προσυμφώνου πωλήσεως, προκύπτει ότι

συμφωνήθηκε ή καταβλήθηκε τίμημα υπέρτερο του αναγραφόμενου στο συμβόλαιο και στη δήλωση φόρου του νόμου τούτου, αφού αυτά κηρύσσονται από τη διάταξη αυτή άκυρα και δεν επιτρέπεται να προσαχθούν και να ληφθούν υπόψη από το δικαστήριο ή από οποιαδήποτε άλλη αρχή (Α.Π. 543/1996). Τέλος, σε περίπτωση αμφισβήτησεως κατά το άρθρο 457 § 2 του Κ.Πολ.Δ, της γνησιότητας εγγράφου από εκείνον κατά του οποίου προσάγεται, είτε προς άμεση, είτε προς έμμεση απόδειξη, το δικαστήριο δεν επιτρέπεται να εκτιμήσει τούτο μόνο ή μαζί με άλλες αποδείξεις προς μόρφωση της πεποιθήσεώς του για ουσιώδη ισχυρισμό, εάν προηγουμένως δεν κρίνει και απορρίπτει τον ισχυρισμό της αμφισβήτησεως της γνησιότητας του εγγράφου (Α.Π. 1.045/2003).

Άρειος Πάγος (Α2 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 309/2009

Πρόεδρος: Δημήτριος Δαλιάνης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Ρένα Ασημακοπούλου, Ιωάννης Ιωαννίδης, Χαράλαμπος Ζώης, Ελένη Σπίτσα (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Γεώργιος Κωστόπουλος, Γεώργιος Παραμυθιώτης

Άρθρα: 70, 281, 288, 200, 914 Α.Κ., άρθρα 1, παρ 1, 43α παρ. 5 Ν. 3190/1955

Ευθύνη Ν.Π. Αρχή περιουσιακής αυτοτέλειας των Ν.Π., περιεχόμενο αυτής. Συνέπειες καταχρήσεως της αρχής αυτής, τόσο στο στάδιο ίδρυσης, όσο και στο στάδιο λειτουργίας των Ν.Π. Ευθύνη μονοπρόσωπης Ε.Π.Ε. Η ίδρυση μονοπρόσωπης Ε.Π.Ε. δεν συνιστά από μόνη της, κατάχρηση της οικονομικής αυτοτέλειας των Ν.Π.

Ι.- Κατά το άρθρο 70 Α.Κ. "δικαιοπραξίες που επιχείρησε μέσα στα όρια της εξουσίας του το όργανο που διοικεί το νομικό πρόσωπο υποχρεώνουν το νομικό πρόσωπο". Με τη διάταξη αυτή καθιερώ-

νεται ως βασική αρχή του δικαίου των νομικών προσώπων και κυρίως εκείνων που έχουν σωματειακή οργάνωση, όπως είναι η ανώνυμη εταιρία και η εταιρία περιορισμένης ευθύνης, η περιουσιακή αυτοτέ-

λεια του νομικού προσώπου έναντι των μελών του και αντιστρόφως. Ωστόσο, η αρχή αυτή κάμπτεται κατ' εξαίρεση, όταν ο διαχωρισμός αυτός δεν είναι ανεκτός από το δίκαιο, είτε ευθέως με βάση σχετική διάταξη νόμου, είτε κατά την καλή πίστη (Α.Κ. 281, 288, 200). Έτσι, καταφάσκει η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου οσάκις τα μέλη αυτού, καταχρώμενα του εταιρικού τύπου που επέλεξαν, ενεργούν προς καταστράτηγηση του νόμου ή την πρόκληση δολίως ζημίας σε τρίτους ή την αποφυγή των υποχρεώσεών τους. Στις περιπτώσεις αυτές, ως κύρωση επιβαλλόμενη προς αποφυγή της κατάχρησης, προβάλλει η άρση ή η κάμψη της νομικής προσωπικότητας της εταιρίας και η μετακύλιση από την εταιρία στους μετόχους ή εταιρούς των συνεπειών που την αφορούν. Οι περιπτώσεις κατάχρησης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου προσλαμβάνουν στο εταιρικό δίκαιο πολλές και ποικίλες μορφές, είναι δε δυνατό να εμφανίζονται τόσο κατά το στάδιο της ίδρυσης, όσο και κατά το στάδιο λειτουργίας του νομικού προσώπου. Εξάλλου, η μονοπρόσωπη εταιρία περιορισμένης ευθύνης ευθύνεται κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 3190/1955, εφαρμοζόμενου και επ' αυτής κατ' άρθρο 43α παρ. 5 του ίδιου ως άνω Ν. 3190/1955 που προστέθηκε με το άρθρο 2 του Π.Δ. 239/1993" προσαρμογή του Ν. 3190/1955 προς τις διατάξεις της Δωδεκάτης Οδηγίας 89/667/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21-12-1989, δια της περιουσίας της, μόνο αυτή, για τις εταιρικές υποχρεώσεις. Η συγκέντρωση όμως των εταιρικών μεριδίων σε ένα πρόσωπο μόνο, που ασκεί απόλυτο έλεγχο σ' αυτή και η

χωρίς τη συνδρομή άλλων προϋποθέσεων ταύτιση εκ του λόγου αυτού των συμφερόντων του φυσικού και νομικού προσώπου, δεν είναι αρκετή για την άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου (Ολ.Α.Π. 5/1996, 17/1994), αφού η κατοχή των εταιρικών μεριδίων μπορεί να παρέχει σ' αυτό τη δυνατότητα κατάχρησης της νομικής προσωπικότητας, πλην όμως καταφάσκει η άρση μόνο με τη συνδρομή προσθέτων στοιχείων, από τα οποία να προκύπτει ότι η χρήση των δυνατοτήτων, που το ίδιο το δίκαιο παρέχει στον εταίρο της μονοπρόσωπης ΕΠΕ, έχει ως αποτέλεσμα την χρήση της νομικής προσωπικότητας της εταιρίας για σκοπούς μη συμβατούς ή και αντίθετους στην έννομη τάξη και η ύπαρξη των οποίων κρίνεται με βάση τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης περίπτωσης.

[...] Συνεπώς ο πρώτος κύριος και πρώτος πρόσθετος εκ του αριθ. 1 του άρθρου 559 του Κ.Πολ.Δ λόγοι αναίρεσης, με τους οποίους ο αναιρεσείων παραπονείται για ευθεία παραβίαση των προαναφερθεισών διατάξεων, ισχυριζόμενος ότι το Εφετείο παρά το νόμο έκρινε καταχρηστική όχι τη λειτουργία της επιχείρησης αλλά τη μη λειτουργία αυτής δηλαδή γεγονός αρνητικό που δεν ενέχει άσκηση δικαιώματος, ότι η μεταφορά των περιουσιακών στοιχείων ή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της ... προς την .. με σκοπό την ματαίωση της ικανοποίησης των απαιτήσεων των δανειστών της γεννά ενδεχομένως ευθύνη της .. κατ' εφαρμογή των άρθρων 939 ή 979 Α.Κ., δεν ανακύπτει όμως ζήτημα άρσης της νομικής προσωπικότητας της ... και τέλος ότι κάμψη

της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου της εταιρίας επέρχεται μόνο κατά την ίδρυσή της, μετά δε την ίδρυσή της μόνο στην περίπτωση που η εταιρία χρησιμοποιείται ως προκάλυμμα της ατομικής δραστηριότητας των εταίρων, είναι αβάσιμοι.

IV.- "Πράγμα", η μη λήψη υπόψη του οποίου, ιδρύει τον προβλεπόμενο από τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 8 περ. β' του Κ.Πολ.Δ λόγο αναίρεσης, αποτελούν οι αυτοτελείς πραγματικοί ισχυρισμοί που θεμελιώνουν την αγωγή, ένσταση ή αντένσταση.

Συνεπώς, δεν αποτελούν πράγματα οι αρνητικοί ισχυρισμοί, εκείνοι δηλαδή που συνιστούν έστω και αιτιολογημένη άρνηση της αγωγής, της ένστασης ή της αντένστασης. Επομένως, είναι απαράδεκτος ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης με τον οποίο ο αναιρεσείων προβάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης αιτίαση από το άρθρο 559 αριθ. 8 περ. β' του Κ.Πολ.Δ, ισχυριζόμενος ότι το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη του, παραδεκτώς επαναφερθέντα, ενώπιόν του με λόγο έφεσης, ισχυρισμό του ότι η ίδρυση της εταιρίας δεν ήταν δική του επινόηση αλλά αξίωση του αντιπροσωπευόμενου γαλλικού οίκου, η ικανοποίηση της οποίας τέθηκε ως προϋπόθεση για τη συνέχιση της συνεργασίας τους, ο οποίος ισχυρισμός αποτελεί άρνηση της βάσης της αγωγής και ειδικότερα άρνηση του αγωγικού ισχυρισμού περί δόλιας συμπεριφοράς του.

V.- Από τα άρθρα 335 και 338 έως 341 του Κ.Πολ.Δ συνάγεται ότι το δικαστήριο για το σχηματισμό της κρίσης του ως προς

τη βασιμότητα ή μη των από τους διαδίκους προβαλλομένων πραγματικών γεγονότων, που ασκούν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης, υποχρεούται να λαμβάνει υπόψη όλα τα νόμιμα αποδεικτικά μέσα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι. Η παράβαση όμως της υποχρέωσης αυτής ιδρύει το λόγο αναίρεσης του άρθρου 559 αριθ. 11 του Κ.Πολ.Δ υπό την αποκλειστική προϋπόθεση ότι το πραγματικό γεγονός που επικαλείται ο διάδικος ασκεί ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης, κατά την έννοια του άρθρου 335 του Κ.Πολ.Δ, αφού μόνο ένα τέτοιο (ουσιώδες) γεγονός καθίσταται αντικείμενο απόδειξης (Ολ.Α.Π. 42/2002). Με τον τέταρτο λόγο της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης ο αναιρεσείων προβάλλει ως πλημμέλεια της προσβαλλόμενης απόφασης ότι η τελευταία δεν έλαβε υπόψη 1) την από 7-7-1999 επιστολή της και 2) την από 25-8-1999 έγγραφη συμφωνία αποκλειστικής διανομής μεταξύ των εταιριών, έγγραφα που νομίμως αυτή επικαλέσθηκε και προσκόμισε στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο προς απόδειξη του ισχυρισμού του, ότι η ίδρυση της ανώνυμης εταιρίας ήταν αξίωση του γαλλικού οίκου και είχε τεθεί ως προϋπόθεση της συνέχισης της συνεργασίας τους. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτός ως απαράδεκτος αφού τα ως άνω έγγραφα στηρίζοντα κατ' αυτόν τον παραπάνω ισχυρισμό του, κατέτειναν σε απόδειξη αρνητικού της αγωγής ισχυρισμού που δεν είχε ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, ενόψει του ότι το Εφετείο έκρινε ως υπαίτια και παράνομη

τη συμπεριφορά του αναιρεσεϊόντος να λειτουργήσει την με τους υπαλλήλους και εν γένει υποδομή της ..., και να μεταφέρει τις επιχειρηματικές δραστηριότητες της δεύτερης στην πρώτη ώστε να καταστεί αυτή (...) αφερέγγυο πρόσωπο.

VI.- Ο τέταρτος λόγος εκ του αριθ. 1 περ. β' του άρθρου 559 του Κ.Πολ.Δ για παραβίαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας κατά την εφαρμογή της ουσιαστικού δικαίου διάταξης του άρθρου 914 Α.Κ., ενόψει και των διατάξεων των άρθρων 118 αριθ. 4, 566 παρ. 1 και 577 αριθ. 3 του Κ.Πολ.Δ, είναι αόριστος και εντεύθεν απαράδεκτος, αφού δεν μνημονεύονται στο αναιρετήριο τα διδάγματα της κοινής πείρας, τα οποία φέρονται ως παραβίασθέντα κατά την εφαρμογή της ως άνω διάταξης.

VII.- Κατά την έννοια του άρθρου 559 αριθ. 19 του Κ.Πολ.Δ η απόφαση του δικαστηρίου της ουσίας στερείται νόμιμης βάσης και πρέπει να αναιρεθεί για το λόγο αυτό, όταν από τις αιτιολογίες της δεν προκύπτουν τα αναγκαία πραγματικά περιστατικά για την υπαγωγή στη διάταξη που εφαρμόστηκε και συνεπώς δεν μπορεί να γίνει από τον Άρειο Πάγο ο έλεγχος της ορθής ή μη εφαρμογής της διάταξης αυτής, όχι δε όταν πρόκειται για ελλείψεις κατά την ανάλυση, στάθμιση και αξιολόγηση των αποδείξεων, εφόσον το πόρισμα από αυτές εκτίθεται σαφώς και πλήρως. Εξάλλου, ζητήματα, για τα οποία η απουσία πλήρους αιτιολογίας ή η ύπαρξη ανεπαρκούς ή αντιφατικής αιτιολογίας δημιουργεί λόγο αναίρεσης, δεν θεωρούνται τα απλά επιχειρήματα που προβάλλουν

οι διάδικοι προς υποστήριξη των απόψεών τους, αλλά οι ισχυρισμοί εκείνοι που έχουν αυτοτελή ύπαρξη, που τείνουν δηλαδή στη θεμελίωση ή κατάλυση ασκηθέντος ουσιαστικού δικαιώματος είτε ως επιθετικού είτε ως αμυντικού μέσου. Στην προκειμένη περίπτωση με τον δεύτερο πρόσθετο λόγο, υπό την επίκληση του άρθρου 559 αρ. 19 Κ.Πολ.Δ, ψέγεται το Εφετείο ότι δεν έχει αιτιολογίες άλλως έχει ανεπαρκείς αιτιολογίες επί ζητήματος ασκούντος ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης και ειδικότερα, ενώ δέχεται ότι ο μεν κύκλος εργασιών της ... παρουσίασε φθίνουσα πορεία αυτός δε της .. ανοδική πορεία και ότι η ... από το έτος 1999 μέχρι και το έτος 2002 εισέπραξε από πωλήσεις 3.644.039 ευρώ, δεν αιτιολογεί γιατί από του έτους 2003 έως του μηνός Μαρτίου 2003 η αναιρεσίβλητη δεν προέβη προς ικανοποίηση της απαιτήσεώς της σε κατάσχεση στα χέρια τρίτων οφειλετών. Με την προβολή όμως της αιτιάσεως αυτής ο αναιρεσεϊών, υπό την επίφαση της συνδρομής των προϋποθέσεων θεμελιώσεως του ως άνω αναιρετικού λόγου, πλήττει την εφετειακή απόφαση ως προς την αναιρετικώς ανέλεγκτη εκτίμηση από το Εφετείο των αποδείξεων και την εξ αυτών συναγωγή του σαφώς διατυπωμένου αποδεικτικού πορίσματος. Συνεπώς ο λόγος αυτός είναι απαράδεκτος.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η αίτηση αναίρεσης και να καταδικασθεί ο αναιρεσεϊών στη δικαστική δαπάνη της αναιρεσίβλητης (άρθρα 176, 183 και 191 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ).

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1288/2009

Πρόεδρος: Γεώργιος Πετράκης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Αθανάσιος Πολυζωγόπουλος, Ελευθέριος Μάλλιος, Γεωργία Λαλούση, Ευτύχιος Παλαιοκαστρίτης, (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Διονύσιος Μπάστας, Νικόλαος Μπάκας

Άρθρα: άρθρο 5 παρ. 2, άρθρ. 11 παρ. 1 και 2, άρθρ. 10 παρ. 1 Ν. 489/1976

Ασφαλιστική κάλυψη αυτοκινήτου για ζημίες σε τρίτους από τη λειτουργία του. Η προσωρινή ασφαλιστική κάλυψη αυτοκινήτου για ζημίες από τη λειτουργία του με βάση την παρ. 2 άρθρ. 5 Ν. 489/1976 δεν ενέχει καμία αίρεση και μάλιστα δεν προβλέπεται με αυτήν ότι θα ισχύει αν καταρτιστεί η οριστική σύμβαση και ότι ανατρέπεται αναδρομικά, αν δεν καταρτιστεί τέτοια σύμβαση. Έτσι, η προσωρινή κάλυψη της αστικής ευθύνης από αυτοκίνητα, που παρέχει με σύμβαση ο ασφαλιστής πριν εκδοθεί το ασφαλιστήριο, ισχύει για το χρονικό διάστημα ενάρξεως και λήξεως της ασφαλίσεως που συμφωνήθηκε, ισχύει δε και στην περίπτωση που δεν ακολουθήσε σύναψη οριστικής ασφαλιστικής σύμβασης.

Κατά το άρθρο 2 παρ. 1 και 2 της Κ4/585/5-4-1978 Απόφασης του Υπουργού εμπορίου (ΑΥΕ), που εκδόθηκε με εξουσιοδότηση του άρθρου 6 παρ. 5 του Ν. 489/1976, «η ασφαλιστική σύμβαση καταρτίζεται εγγράφως. Δια να παρασχεθεί ασφαλιστική κάλυψη προ της εκδόσεως ασφαλιστηρίου απαιτείται σύμβαση προσωρινής καλύψεως, αποδεικνυόμενη δια του υπό του ασφαλιστού χορηγουμένου προσωρινού σημειώματος καλύψεως ή προκειμένης υποχρεωτικής ασφαλίσεως ευθύνης του εγγράφου βεβαιώσεως, περί της οποίας το άρθρο 5 παρ. 2 του Ν. 489/1976. Το σημείωμα προσωρινής καλύψεως ισχύει μέχρι εκδόσεως του ασφαλιστηρίου, αλλά πάντως όχι πέραν της εναντίον αναγεγραμμένης ημερομηνίας λήξεως». Στην προβλεπόμενη με τη διάταξη αυτή προσωρινή κάλυψη δεν έχει τεθεί καμία αίρεση και μάλιστα ότι θα ισχύει αν καταρτιστεί η οριστική σύμβαση και ό-

τι ανατρέπεται αναδρομικά, αν δεν καταρτιστεί τέτοια σύμβαση. Αλλιώς, στην περίπτωση που επέρχεται η ασφαλιζόμενη ζημία πριν να καταρτιστεί η οριστική σύμβαση, που δεν καταρτίζεται μετά την επέλευση της ζημίας, θα ματαιωνόταν ο σκοπός της προσωρινής κάλυψης, που επιδιώκεται με την παραπάνω διάταξη ακριβώς γι' αυτήν την περίπτωση, αφού η ασφάλιση της ζημίας, που επέρχεται μετά την έκδοση του οριστικού ασφαλιστηρίου, καλύπτεται από αυτό. Έτσι, η προσωρινή κάλυψη της αστικής ευθύνης από αυτοκίνητα, που παρέχει με σύμβαση ο ασφαλιστής πριν εκδοθεί το ασφαλιστήριο, ισχύει για το χρονικό διάστημα ενάρξεως και λήξεως της ασφαλίσεως που συμφωνήθηκε, ισχύει δε και στην περίπτωση που δεν ακολουθήσε σύναψη οριστικής ασφαλιστικής σύμβασης. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 489/1976 «περί υποχρεωτικής ασφαλίσεως της εξ ατυχημά-

των αυτοκινήτων αστικής ευθύνης» το πρόσωπο που ζημιώθηκε έχει από την ασφαλιστική σύμβαση και μέχρι το ποσό αυτής ιδίαν αξίωση κατά του ασφαλιστή. Κατά το άρθρο δε 11 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου ο ασφαλιστής δεν μπορεί να αντιτάξει κατά του προσώπου που ζημιώθηκε, όταν τούτο ασκεί την κατ’ άρθρο 10 παρ. 1 αξίωση, ενστάσεις που απορρέουν από την ασφαλιστική σύμβαση, επιφυλασσομένου σ’ αυτόν του δικαιώματος αγωγής κατά του ασφαλισμένου, του αντισυμβαλλομένου και του οδηγού. Η ακύρωση, η λήξη ή η αναστολή της ασφαλιστικής σύμβασης δύναται να αντιταχθεί κατά του τρίτου που ζημιώθηκε, μόνο αφού το ατύχημα συνέβη μετά πάροδο δέκα έξι ημερών από την εκ μέρους του ασφαλιστή γνωστοποίηση της κύρωσης ή λήξης ή αναστολής. Η ανωτέρω πρώτη παράγραφος του άρθρου 11 θέτει τον κανόνα του απροβλήτου των πιο πάνω ενστάσεων από τον ασφαλιστή κατά του ζημιωθέντος τρίτου, με εξαίρεση την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, κατά την οποία ο ασφαλιστής δύναται να αντιτάξει κατά του ζημιωθέντος τρίτου την ακύρωση, τη λήξη ή την αναστολή της ασφαλιστικής σύμβασης μόνο αν τη γνωστοποιήσει στον ασφαλισμένο και παρέλθουν δεκαέξι ημέρες από το ατύχημα. Σκοπός της καθιερώσεως του παραπάνω κανόνα του απροβλήτου των ενστάσεων, που απορρέουν από την ασφαλιστική σύμβαση, και των διατυπώσεων γνωστοποιήσεως είναι η προστασία του ζημιωθέντος τρίτου, ώστε να μη κινδυνεύει η ασφαλιστική του κάλυψη από τυχόν συμπαιγνία μεταξύ ασφαλιστή και ασφαλισμένου ή τυχόν ακυ-

ρότητες της ασφαλιστικής σύμβασης που αφορούν τους συμβαλλομένους (Α.Π. 1299/2003). Εξάλλου, κατά το άρθρο 203 ΕΝ, το οποίο ίσχυε πριν από τη θέση σε ισχύ, την 17-11-1997, του Ν. 2496/1997, η ασφάλιση είναι άκυρη, εάν ο ασφαλιστής, ο ασφαλισμένος ή το πρόσωπο που ενήργησε την ασφάλιση γνώριζε την επέλευση του κινδύνου, δηλαδή και όταν ο ασφαλισμένος αποκρύπτει κατά το χρόνο αίτησης για ασφάλιση την επέλευση του κινδύνου, και δίδεται με τη συμφωνία μεταξύ ασφαλιστή και ασφαλιζομένου αναδρομική ισχύς στη σύμβαση ασφάλισης σε χρόνο προγενέστερο από αυτόν που συνέβη το ατύχημα και κατά τον οποίο το αυτοκίνητο ήταν ανασφάλιστο (Α.Π. 1073/2007). Αλλά και κατά το άρθρο 3 παρ. 1 του Ν. 2496/1997 «κατά τη σύναψη της σύμβασης ο λήπτης της ασφάλισης υποχρεούται να δηλώσει στον ασφαλιστή κάθε στοιχείο ή περιστατικό που γνωρίζει, το οποίο είναι αντικειμενικά ουσιώδες για την εκτίμηση του κινδύνου», κατά δε την παράγραφο 6 του ίδιου άρθρου και νόμου «σε περίπτωση παράβασης από δόλο της άνω υποχρέωσης, ο ασφαλιστής έχει δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση μέσα σε προθεσμία ενός (1) μηνός από τότε που έλαβε γνώση της παράβασης». Τέλος, κατά το άρθρο 5 παρ. 2 εδ. β’ του ίδιου Ν. 2496/1997, που εφαρμόζεται και στη σύμβαση ασφάλισης αστικής ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα, γιατί η ρύθμιση που περιέχει δεν είναι ασυμβίβαστη προς το όλο σύστημα του Ν. 489/1976, ο οποίος δεν έχει αντίθετους ορισμούς, «αν κατά τη σύναψη της ασφάλισης, ο λήπτης της ασφάλισης ή ο ασφαλισμένος ή ο δικαιούχος του ασφαλί-

σματος, γνώριζε ότι η ασφαλιστική περίπτωση είχε ήδη επέλθει, ο ασφαλιστής δεν υποχρεούται σε παροχή και δικαιούται, εφόσον δεν γνώριζε την επέλευση του κινδύνου, το ασφάλιστρο μέχρι τέλους της ασφαλιστικής περιόδου». Στην τελευταία αυτή περίπτωση αληθινά πρόκειται για ακυρωσία, που στηρίζεται σε απάτη, που διέπραξε ο αντισυμβαλλόμενος, αλλά ο νόμος έχει προβεί σε ειδική ρύθμισή της και την αντιμετωπίζει ως μονομερώς ανενεργή, δηλαδή ο ασφαλιστής δεν υποχρεούται από την ασφάλιση, δικαιούται όμως να απαιτήσει το ασφάλιστρο, εφόσον δεν γνώριζε την επέλευση του κινδύνου. Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει, ότι κάθε ένσταση που αφορά και θεμελιώνεται στην ασφαλιστική σύμβαση, όπως είναι και εκείνη της ακυρότητας για οποιοδήποτε λόγο, δεν αντιτάσσεται κατά του προσώπου που ζημιώθηκε από αυτοκινητικό ατύχημα και ασκεί την αξίωσή του κατά της ασφαλιστικής εταιρείας κατά το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 489/1976, εκτός αν η ασφαλιστική εταιρεία επικαλεστεί και αποδείξει, ότι είχε γνωστοποιήσει την ακυρότητα αυτή 16 ημέρες πριν συμβεί το ατύχημα. Παρέπεται απ' αυτά, ότι δεν αντιτάσσεται κατά του τρίτου, ούτε η μονομερής ανενέργεια της σύμβασης ασφάλισης που οφείλεται στο ότι ο αντισυμβαλλόμενος, για να γεννηθεί υπερ αυτού και των ασφαλισμένων προσώπων ασφαλιστική κάλυψη, πέτυχε να εξαπατήσει τον ασφαλιστή και να αποκρύψει κατά τη σύναψη της σύμβασης ότι ήδη είχε επέλθει ατύχημα και ζημία σε τρίτο πρόσωπο (Α.Π. 727/2008, Α.Π. 1485/2005, Α.Π. 980/1987). Εξάλλου, λόγος αναιρέ-

σης για παράβαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου, κατά το άρθρο 559 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ, δημιουργείται αν το δικαστήριο της ουσίας προέβη είτε σε εσφαλμένη ερμηνεία των προϋποθέσεων εφαρμογής τους εφαρμοσθέντος κανόνα δικαίου είτε σε εσφαλμένη υπαγωγή ή μη υπαγωγή των πραγματικών διαπιστώσεών του στο εννοιολογικό περιεχόμενο του εφαρμοσθέντος ή μη κανόνα δικαίου, ενώ λόγος αναιρέσης από τον αρ. 19 του ίδιου άρθρου δημιουργείται αν η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση και ιδίως αν δεν έχει καθόλου αιτιολογίες ή έχει αιτιολογίες αντιφατικές ή ανεπαρκείς σε ζήτημα που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Στη συγκεκριμένη περίπτωση το Εφετείο δέχθηκε τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά σχετικά με το ζήτημα της ύπαρξης ή όχι ασφαλιστικής σύμβασης μεταξύ του κυρίου του ζημιογόνου αυτοκινήτου τρίτου αναιρεσίβλητου (...), το οποίο κατά το χρόνο του ένδικου ατυχήματος (που έλαβε χώρα στις 6-7-2002 και στο οποίο τραυματίστηκε ο πρώτος αναιρεσίβλητος-ενάγων ...) οδηγούσε ο δεύτερος αναιρεσίβλητος (Ο1), και της αναιρεσείουσας ασφαλιστικής εταιρείας: «Η εκκαλούσα ανώνυμη ασφαλιστική εταιρεία ισχυρίζεται με την έφεσή της ότι δεν έχει εγγυητική ευθύνη γιατί δεν υπήρχε κατά τον κρίσιμο χρόνο ενεργή και ισχυρή σύμβαση ασφάλισης. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι ο ιδιοκτήτης του ζημιογόνου οχήματος εμφανίστηκε ενώπιον της τοπικής ασφαλιστριας της εταιρείας (Φ1) στις 6-7-2002 και ζήτησε τη σύναψη ασφαλιστικής σύμβασης με την εταιρεία και με τη μεσολάβησή της προς ασφαλιστική κάλυψη του με

αριθμό... ΙΧΦ αυτοκινήτου του, αποκρύπτοντας ότι το αυτοκίνητό του την ίδια ημέρα (με οδηγό τον Ο1) είχε προκαλέσει το επίδικο ατύχημα. Επίσης ισχυρίζεται ότι η εν λόγω ασφαλιστρια για λόγους γνωριμίας και προς εξυπηρέτηση αυτού του χορήγησε την ίδια ημέρα σήμα προσωρινής κάλυψης προχρονολογημένο ως προς το χρόνο έκδοσής του (με ημερομηνία έναρξης 2-7-2002) και ότι το σήμα αυτό είχε προσωρινό μόνο χαρακτήρα η ισχύς του οποίου θα αποβάλλονταν αναδρομικά αν δεν κατέβαλε ο ίδιος τα ασφαλιστικά και αν δεν υπογράφονταν η οριστική σύμβαση ασφάλισης. Σχετικά με τον παραπάνω ισχυρισμό πρέπει να αναφερθούν τα ακόλουθα: ... Στην προκειμένη περίπτωση από το επικαλούμενο και προσαγόμενο προσωρινό σήμα το οποίο χορήγησε στον ιδιοκτήτη του ζημιογόνου αυτοκινήτου (...) η προαναφερθείσα ασφαλιστική πράκτορας αναφέρεται ρητά ότι αυτό έχει χρονική διάρκεια ενός μήνα από την έκδοσή του, ενώ δεν αναφέρεται τίποτα σε αυτό περί αναδρομικής ανατροπής της προσωρινής κάλυψης λόγω της μη ακολουθήσας σύναψης του οριστικού συμβολαίου. Περαιτέρω δεν αποδείχθηκε η βασιμότητα του ισχυρισμού της εκκαλούσας ασφαλιστικής εταιρίας ότι ο ανωτέρω εναγόμενος προσήλθε στο γραφείο της ασφαλιστριας Φ1 την 6-7-2002 και ότι στην ανωτέρω ημεροχρονολογία χορηγήθηκε στον ιδιοκτήτη του ζημιογόνου αυτοκινήτου προσωρινό σήμα ασφαλιστικής κάλυψης προχρονολογημένο. Αυτό συνάγεται και από το περιεχόμενο των εξής εγγράφων: α) από την από 6-7-2002 έκθεση αυτοψίας η οποία φέρει χρόνο σύντα-

ξης 11.15' και όπου στην παρ. 29 γίνεται επίκληση ότι κατά το χρόνο του ατυχήματος το ζημιογόνο αυτοκίνητο (...ΙΧΕ) ήταν ασφαλισμένο στην «Ε.... ..», β) από το προσαγόμενο επικυρωμένο αντίγραφο αποσπάσματος από το βιβλίο συμβάντων και αδικημάτων της τροχαίας ... από το οποίο προκύπτει ότι το ατύχημα καταχωρήθηκε την ίδια μέρα και γίνεται μνεία ότι το εν λόγω αυτοκίνητο ήταν ασφαλισμένο στην εναγόμενη ασφαλιστική εταιρία. Σε κάθε περίπτωση, έχει νομολογηθεί ότι για λόγους προστασίας των ζημιουμένων τρίτων, εφόσον δεν παραβλάπτονται άξια λόγου συμφέροντα του ασφαλιστή, πρέπει να γίνει δεκτό πως η πριν από το ατύχημα παράδοση από τον ασφαλιστικό πράκτορα στον ασφαλισμένο κύριο του αυτοκινήτου προσωρινού σήματος, έστω και κατά παράβαση των όρων της μεταξύ πράκτορα και ασφαλιστή συμβάσεως θεμελιώνει ευθύνη του τελευταίου προς αποζημίωση του τρίτου. Αν η ασφαλιστική περίπτωση επέλθει κατά το χρόνο ισχύος της προσωρινής κάλυψης πρέπει να γίνει δεκτό πως εφαρμόζεται το άρθρο 11 παρ. 1 του Ν. 489/76 για το προβλητό ή μη ενστάσεων εκ μέρους του ασφαλιστή κατά του ζημιωθέντος.

Συνεπώς σύμφωνα με όλα όσα προαναφέρθηκαν κατά το χρόνο του επίδικου ατυχήματος υπήρχε ενεργή και ισχυρή σύμβαση ασφάλισης του ζημιογόνου οχήματος (...ΙΧΕ) με την εκκαλούσα ασφαλιστική εταιρία και επομένως υφίσταται και η εγγυητική ευθύνη αυτής, απορριπτομένης ως αβάσιμης της ένστασης περί ελλείψεως παθητικής της νομιμοποίησης». Μετά τις παραδοχές αυτές το Εφετείο απέρρι-

ψε την έφεση της αναιρεσείδουσας και αφού δέχθηκε εν μέρει την αγωγή του υποχρεώνοντας και την αναιρεσείδουσα-εναγομένη να τον αποζημιώσει ως τρίτο παθόντα από το ατύχημα. Κρίνοντας έτσι το Εφετείο, δεν παραβίασε ευθέως με ψευδή ερμηνεία και εσφαλμένη εφαρμογή τις πιο πάνω διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου, διέλαβε δε στην απόφασή του επαρκείς, σαφείς και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογίες που καθιστούν εφικτό τον αναιρετικό έ-

λεγχο για την ορθή ή μη εφαρμογή των διατάξεων που εφαρμόστηκαν, λαμβάνοντας υπόψη του και απορρίπτοντας τους ως άνω ισχυρισμούς της αναιρεσείδουσας για μη ύπαρξη κατά το χρόνο του ατυχήματος προσωρινής ασφαλιστικής σύμβασης. Κατ' ακολουθίαν, ο πρώτος λόγος της αναίρεσης, με τον οποίο αποδίδονται στην προσβαλλόμενη απόφαση οι πλημμέλειες από το άρθρο 559 αρ. 1 και 19 Κ.Πολ.Δ, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Ε φ ε τ ε ί ο Κ ρ ή τ η ς - Α ρ ι θ . 3 0 1 / 2 0 0 9

Πρόεδρος: Ευγενία Προγάκη, (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Γεώργιος Ταμβακάκης (Εισηγητής), Μαρία Μαλτέζου, (Εφέτες)

Άρθρα: 307 Κ.Πολ.Δ, 967, 369, 968, 972, 1076, 1134, 169, 1192 παρ. 2, 1319, 140, 141, 142, 167, 168, 281 Α.Κ.

Έννοια επαναλαμβανόμενης συζήτησης και δυνατότητες κατά το στάδιό της. Κατάργηση κυριότητας επί ακινήτων από τον ιδιοκτήτη. Από πότε η δήλωση βουλήσεως έχει νομική ενέργεια και από πότε αυτή παύει. Έννοια ουσιώδους πλάνης και δυνατότητες προσβολής της. Στοιχεία που συγκροτούν την ένσταση της Α.Κ. 281.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 307 και 254 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι αν για οποιονδήποτε λόγο που εμφανίζεται μετά τη συζήτηση της υπόθεσης (παραίτηση, θάνατος, παύση δικαστή) καταστεί αδύνατη η έκδοση της απόφασης, επιβάλλεται η επανάληψη της συζήτησης αφού οριστεί νέα δικάσιμος και κοινοποιηθεί κλήση. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και στην περίπτωση που για οποιονδήποτε λόγο δεν εκδοθεί απόφαση μέσα σε οκτώ μήνες από τη συζήτηση πολιτικής υπόθεσης. Η επαναλαμβανόμενη συζήτηση θεωρείται συνέχεια της

προηγούμενης. Έτσι σε περίπτωση επανάληψης της συζήτησης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 307 Κ.Πολ.Δ, αν οι διάδικοι που έχουν παραιτεί κατά τη συζήτηση της έφεσης, απουσιάζουν κατά την επανάληψη της συζήτησης, θεωρούνται δικαζόμενοι κατ' αντιμωλία, δίχως να είναι απαραίτητο αυτοί να καταθέσουν νέες προτάσεις. Στην προκειμένη περίπτωση νόμιμα, με την με αριθμό 23/2008 πράξη της Προϊσταμένης του Εφετείου Κρήτης, επαναλαμβάνεται η συζήτηση της με αριθμό πρωτ. 30/2005 έφεσης κατά της με αριθμό 594/2004 αποφάσεως του Μονο-

μελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, καθόσον δεν εκδόθηκε απόφαση μέσα σε οκτώ μήνες από την προηγούμενη συζήτησή της στις 13.2.2007 και η δικογραφία επιστράφηκε από τον Εισηγητή μετά τη συμπλήρωση του ανωτέρω οκταμήνου. Η επαναλαμβανόμενη συζήτηση θεωρείται συνέχεια της προηγούμενης. Η υπό κρίση από 29.12.2004 (αριθμ. Πρωτ. 30/14.1.2005) έφεση, η οποία εκκρεμεί στο Δικαστήριο αυτό, κατά της υπ’ αριθμ. 594/2004 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία, έχει ασκηθεί σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις και είναι εμπρόθεσμη. Επομένως είναι τυπικά δεκτή (άρθρα 495, 499, 511, 516, 517, 518 και 520 Κ.Πολ.Δ) και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο των λόγων της κατά την ίδια ως άνω διαδικασία (άρθρα 522 και 533 Κ.Πολ.Δ).

Με την από 27.1.2004 (αριθμ. Εκθ. καταθ. δικογρ. Γ.Α./349/ΤΜ/71/2004) αγωγή του ο ενάγων Δήμος ισχυρίστηκε ότι είναι κύριος του περιγραφόμενου λεπτομερώς σ’ αυτήν ακινήτου, εκτάσεως 138,66 τ.μ. που βρίσκεται μέσα στο εγκεκριμένο σχέδιο πόλης του οικισμού στο Δήμο, το οποίο περιήλθε σ’ αυτόν δυνάμει της με αριθμό 399/12-8-1994 δήλωσης ρυμοτομίας ενώπιον της συμβολαιογράφου Ηρακλείου που μεταγράφηκε νόμιμα και ότι ο εναγόμενος, επτά μήνες πριν την άσκηση της αγωγής, τον απέβαλε από τη νομή τμήματος του ακινήτου αυτού εκτάσεως 111,71 τ.μ. όπως ακριβώς το περιγράφει και εξακολουθεί να το κατέχει έκτοτε. Με την επίκληση

των ανωτέρω περιστατικών ζήτησε να του αναγνωριστεί η κυριότητά του στο άνω τμήμα του ακινήτου και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του το αποδώσει. Ζήτησε, επίσης, να απαγορευτεί κάθε μελλοντική διατάραξη επί του τμήματός του αυτού. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε την αγωγή ως κατ’ ουσίαν βάσιμη, αναγνώρισε τον ενάγοντα Δήμο κύριο της ανωτέρω εδαφικής έκτασης (111,71 τ.μ.) και υποχρέωσε τον εναγόμενο να αποδώσει αυτήν στον πρώτο. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπεμπείται ο εναγόμενος-εκκαλών με την προαναφερόμενη έφεσή του και ζητά την εξαφάνισή της, ώστε να απορριφθεί η ανωτέρω αγωγή. Κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 967 Α.Κ., κοινής χρήσεως είναι εκείνα τα πράγματα τα οποία είτε, δυνάμει διατάξεως του νόμου, είτε κατά τη βούληση του ιδιοκτήτη, με τήρηση των νόμιμων διατυπώσεων έλαβαν αυτόν τον προσδιορισμό. Προκειμένου περί πραγμάτων τα οποία με τη βούληση του ιδιοκτήτη καθιερώνονται στην κοινή χρήση, η οποία (καθιέρωση) περιέχει κατάργηση της κυριότητας του ιδιοκτήτη, απαιτείται, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 369, 968, 972, 1076, 1134, 1169, 1192 παρ. 1 και 1319 Α.Κ., μονομερής δήλωση περί παραιτήσεως του κυρίου, που υποβάλλεται στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και μεταγραφή της δήλωσης αυτής (Α.Π. 352/2007 Ελλ.Δ/νη 2008. 1056, Α.Π. 566/ 1994 ΕΕΝ 62/381, 242/1994, ΕΕΝ 62. 210, 425/1987 ΕΕΝ 1988. 217-Γεωγιάδη – Σταθόπουλο, Εμπρ. 1991 παρ. 4, 711 αρ. 5). Εξάλλου,

κατά τη διάταξη του άρθρου 167 Α.Κ. η δήλωση της βούλησης έχει νομική ενέργεια μόνο αφότου περιέλθει στο πρόσωπο στο οποίο απαιτείται να απευθυνθεί και κατ' άρθρο 168 Α.Κ. η δήλωση της βούλησης δεν έχει καμιά ενέργεια, αν προηγουμένως ή ταυτόχρονα περιήλθε σ' εκείνον στον οποίο απευθύνεται, η ανάκλησή της. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η ανάκληση που γίνεται πέραν από το χρόνο περιέλευσης της δήλωσης σ' αυτόν που απευθύνεται στερείται εννόμων αποτελεσμάτων, εκτός αν συμφωνήσει και ο τελευταίος, ή αν πρόκειται για σύμβαση, οπότε εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 186 Α.Κ. (Α.Π. 1272/2001 Ελλ.Δ/νη 2002/117 Αρχ. Νομ. 2002/227). Περαιτέρω, κατά τα άρθρα 140, 141, και 142 Α.Κ., αν κάποιος καταρτίζει δικαιοπραξία και η δήλωσή του δεν συμφωνεί, λόγω ουσιώδους πλάνης, με τη βούλησή του, έχει δικαίωμα να ζητήσει την ακύρωση της δικαιοπραξίας. Η πλάνη είναι ουσιώδης όταν αναφέρεται σε σημείο τόσο σπουδαίο για την όλη δικαιοπραξία, ώστε, αν το πρόσωπο γνώριζε την πραγματική κατάσταση, δεν θα επιχειρούσε την δικαιοπραξία (Α.Π. 943/2006 Ελλ.Δ/νη 2007. 1434). Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, πλάνη είναι η άγνοια ή η εσφαλμένη γνώση της καταστάσεως που διαμόρφωσε τη βούληση εκείνου που καταρτίζει τη δικαιοπραξία, μπορεί δε και να αφορά στο αντικείμενό της. Το τελευταίο συμβαίνει, όταν το αναφερόμενο στη δήλωση προσδιοριστικό της ταυτότητας γνώρισμα εξαπομικνύει πράγμα διαφορετικό από εκείνο που εννοεί ο δικαιοπρακτών. Εξάλλου, και η συναπτόμενη με

συμβολαιογραφικό έγγραφο δικαιοπραξία μπορεί να προσβληθεί ως άκυρη με τον ίδιο ακριβώς τρόπο, όπως εκείνη που καταρτίζεται εγγράφως, σύμφωνα με τους ορισμούς του ουσιαστικού δικαίου. Η πλάνη μπορεί να προταθεί, όχι μόνο με αγωγή, αλλά και με ένσταση, αν ο πλανηθείς ενάγεται από το δανειστή για να εκπληρώσει αξιώσεις που απορρέουν από τη δικαιοπραξία. Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 157 Α.Κ. το δικαίωμα για ακύρωση δικαιοπραξίας λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής (άρθρα 140 επ. Α.Κ.) αποσβήνεται με την παρέλευση δύο ετών από την επόμενη ημέρα της κατατίσεως της δικαιοπραξίας (άρθρο 241 παρ. 1 Α.Κ.), στην περίπτωση όμως που η πλάνη ή η απάτη ή η απειλή εξακολούθησαν και μετά την δικαιοπραξία η εν λόγω αποσβεστική προθεσμία των δύο ετών αρχίζει από την επόμενη ημέρα αφότου πέρασε η κατάσταση που ήταν η δημιουργός της ελαττωματικής βουλήσεως του συμβαλλομένου, δηλαδή από την αποκάλυψη της πλάνης ή απάτης ή από την παύση της απειλής. Το τελευταίο δικονομικώς συνιστά αντένσταση εκείνου που επιδιώκει την ακύρωση της δικαιοπραξίας κατά της περί αποσβέσεως του προς ακύρωση δικαιώματος, λόγω παρόδου του σχετικού χρόνου ενστάσεως, εκείνου κατά του οποίου απευθύνεται η περί ακυρώσεως αγωγή (Α.Π. 1783/2007 Ελλ.Δ/νη 2008. 188, Α.Π. 674/1993 Ελλ.Δ/νη 1994. 1352, ΕΕΝ 1994. 445).

Από την επανεκτίμηση των ένορκων καταθέσεων των μαρτύρων των διαδίκων, που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και περιέχο-

νται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά δημόσιας συνεδρίασής του, από την με αριθμό 21379/16-1-2004 ένορκη ενώπιον του συμβ/φου
..... βεβαίωση των και
που λήφθηκε νομότυπα, καθώς και από όλα τα έγγραφα που νομίμως επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδείχθηκαν τα κατωτέρω πραγματικά περιστατικά: Στην οικιστική περιοχή της
....., πρώην κοινότητας και νυν Δήμου
..... Ηρακλείου και συγκεκριμένα μέσα στο εγκεκριμένο σχέδιο πόλης του οικισμού στη θέση «.....», ο ενάγων είχε την κυριότητα ενός ακινήτου 193,66 τ.μ. το οποίο συνορεύει από βορρά και σε πλευρά Z-I μήκους 20,58 μ. με αιγιαλό, από νότο και σε πλευρά B-P μήκους 17,20 μ. με ιδιοκτησία του εναγομένου και M-Λ μήκους 2,50 μ. με παραλιακό κοινοτικό δρόμο, ανατολικά σε πλευρά Λ-I μήκους 14,40 μ. με πρώην ιδιοκτησία συζ.
..... και νυν πεζόδρομο και δυτικά σε πλευρά B-Z μήκους 8,70 μ. με ιδιοκτησία πρώην κληρον. και νυν ενάγοντος και M-P μήκους 5 μ. με ιδιοκτησία του εναγομένου, όπως το ακίνητο αυτό φαίνεται και αποτυπώνεται στο τοπογραφικό διάγραμμα με χρονολογία Οκτώβριος 2003 του πολιτικού μηχανικού Δ. Σ. με τα στοιχεία B-Γ-Δ-E-Z-H-Θ-I-K-Λ-M-P-A,...B. Το ακίνητο αυτό το απέκτησε ο ενάγων με παραχώρηση στην κοινή χρήση από τον εναγόμενο, δυνάμει της με αριθμό 399/12-8-1994 δήλωσης ρυμοτομίας της συμβ/φου Ηρακλείου
....., η οποία έχει μεταγραφεί νόμιμα στα βιβλία του Υποθηκοφυλακείου (τόμος 632 και αριθμ. Μετ. 72186). Με τον επανακαθορι-

σμό της γραμμής του αιγιαλού που έγινε από τις αρμόδιες υπηρεσίες το 2001, το προς βορρά τμήμα του ανωτέρω ακινήτου, εμβαδού 55 τ.μ., το οποίο φαίνεται με τα στοιχεία E-Z-H-Θ-I-K-O-N-E στο προαναφερόμενο τοπογραφικό διάγραμμα, ενσωματώθηκε στον αιγιαλό και απέμεινε στην ιδιοκτησία του το υπόλοιπο τμήμα των 138,66 τ.μ. Η παραχώρηση αυτή από τον εναγόμενο ήταν υποχρεωτική για να καταστεί δυνατή η έκδοση βεβαίωσης από την κοινότητα
....., η οποία απαιτείτο για την έκδοση οικοδομικής άδειας στο υπόλοιπο ακίνητο του εναγομένου. Τη δήλωση αυτή παραχώρησης με αριθμό 399/12-8-1994 ενώπιον την ως άνω συμβολαιογράφου, αποδέχτηκε η πρώτη κοινότητα και εξέδωσε την με αριθμό πρωτ. 1003/7-9-1994 βεβαίωση προκειμένου να την χρησιμοποιήσει ο εναγόμενος στο Τ.Π. και Π.Ε. Νομού Ηρακλείου. Έτσι κατέστη κύρια του ακινήτου αυτού με παράγωγο τρόπο η Κοινότητα
....., την οποία διαδέχθηκε ως καθολικός διάδοχος ο ενάγων Δήμος
..... Στη συνέχεια ο εναγόμενος με τη με αριθμό 674/13-7-1995 δήλωση ρυμοτομίας ενώπιον της ίδιας συμβολαιογράφου το οποίο μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου (αριθ. μετ. 73.105) ανακάλεσε την παραχώρηση του βορείου τμήματος του παραχωρηθέντος ακινήτου εμβαδού 157,66 τ.μ., στο οποίο περιλαμβάνεται και το επίδικο. Την δήλωση αυτή μερικής ανάκλησης της με αριθμό 399/1994 δήλωσης, επέδωσε στην κοινότητα προκειμένου να λάβει γνώση στις 9-11-1995 (σχετ. η με αριθμό 15635β/9-11-1995 έκθεση επίδοσης του

δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου). Η δήλωση όμως αυτή, ουδεμία ενέργεια έχει, σύμφωνα και με όσα στην αρχή της παρούσας εκτίθενται, αφού περιήλθε σε γνώση αυτού που απευθύνεται μεταγενέστερα της ανακαλούμενης. Συγκεκριμένα η ανακαλούμενη δήλωση βουλήσεως έλαβε χώρα στις 12-8-1994, περιήλθε σε γνώση της κοινότητας το αργότερο μέχρι τις 9-1-1995 ημερομηνία κατά την οποία με το με αριθμό πρωτ. 15/9-11-1995 έγγραφό της, η τελευταία τον καλεί (εναγόμενο) να απελευθερώσει τα παραχωρηθέντα τμήματα σύμφωνα με το με αριθμό 399/1994 δηλωτικό ρυμοτομίας. Η ανάκληση δε της δήλωσης αυτής, δυνάμει της με αριθμό 674/13-7-1995 δήλωσης ρυμοτομίας, κοινοποιήθηκε στον ενάγοντα πολλούς μήνες αργότερα, ήτοι στις 9-11-1995 με την με αριθμό 15635β/9-11-1995 έκθεση επίδοσης του δικ. Επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου Για να έχει όμως έννομες συνέπειες η δήλωση ανάκλησης θα έπρεπε να είχε περιέλθει στην Κοινότητα «πρότερον ή συγχρόνως» με την ανακαλούμενη δήλωση κατ' άρθρο 168 Α.Κ., πράγμα που όπως αποδείχτηκε δεν συνέβη. Ο εναγόμενος με τον 1ο λόγο της έφεσής του επαναφέρει (Α.Π. 1308/2006 Ελλ.Δ/νη 2007.804) τον πρωτοδίκως προβαλλόμενο ισχυρισμό ότι η ανωτέρω υπ' αριθμ. 399/12-8-1994 δήλωση ρυμοτομίας ενώπιον της συμ/φου Ηρακλείου είναι άκυρη, αφού κατόπιν πλάνης προέβη στην κατάρτισή της. Συγκεκριμένα σκοπός κατάρτισης της με αριθμό 399/12-8-1994 δήλωσης ρυμοτομίας με την οποία παραχωρούσε το επίδικο στην κοινότητα, υ-

πήρξε κατά την βούλησή του ο χαρακτηρισμός του υπολοίπου ακινήτου αρτίου και οικοδομήσιμου, όπως όμως εκ των υστέρων ενημερώθηκε από την Δ/νση Πολεοδομίας Ηρακλείου σύμφωνα με την υπ' αριθμό 25/1987 εγκύκλιο του ΥΠΕΧΩΔΕ, η έκδοση άδειας στο ακίνητό του ήταν δυνατή με μόνη την παραχώρηση του ρυμοτομουμένου τμήματος από την ανατολική πλευρά του ακινήτου και αν αυτός γνώριζε ότι δεν ήταν αναγκαία η παραχώρηση και του βορείου τμήματος (επιδίκου) δεν θα είχε προχωρήσει σ' αυτή. Το δικαίωμα του εναγομένου προς ακύρωση της μονομερούς αυτής δικαιοπραξίας λόγω πλάνης, πέραν του ότι ελέγχεται κατά πόσο στην συγκεκριμένη περίπτωση του ακινήτου του εναγομένου υπάρχουν οι προϋποθέσεις για να μπορεί να αφήσει το ρυμοτομούμενο τμήμα της μιας μόνο πλευράς (κάλυψη νομίμων υποχρεώσεων σε εισφορά σε γη και δόμηση του ακινήτου ως γωνιαίο), αφού όπως προκύπτει από την με αριθμό πρωτ. 6392/3429 Π -11-1994 βεβαίωση της Πολεοδομίας η υποχρέωση σε γη του ακινήτου ανέρχεται σε 50,66 τ.μ. άρα δεν καλύπτεται από την παραχώρηση του ανατολικού τμήματος, το εμβαδόν του οποίου ανέρχεται σε 36 τ.μ., έχει αποσβεστεί λόγω παρόδου διετίας. Ειδικότερα από τότε που ο εναγόμενος, σύμφωνα με όσα ισχυρίζεται, έλαβε θετικώς γνώση της πλάνης, υπό την οποία κατάρτισε την δικαιοπραξία, η οποία σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι επήλθε αργότερα από τις 13-7-1995, που προέβη στην 674/1995 κατάρτιση νέας δήλωσης ρυμοτομίας με την οποία τροποποιεί την προηγούμενη (με αριθμό 399/12-8-1994), μέχρι

την άσκηση της αγωγής (27-1-2004) έχουν παρέλθει δύο (2) έτη και έτσι αποσβέστηκε το δικαίωμά του για ακύρωση λόγω πλάνης της άνω δήλωσης βουλήσεώς του, όπως βάσιμα υποστήριξε και πρωτοδίκως κατ’ αντένσταση ο εφεσίβλητος (άρθρο 157 παρ. 2 Α.Κ.). Συνεπώς, το Πρωτοβάθ-

μιο Δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφαση έκρινε ομοίως, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις. Πρέπει, επομένως, ο ανωτέρω λόγος της κρινόμενης έφεσης, με τον οποίο ο εκκαλών υποστηρίζει τα αντίθετα, να απορριφθεί ως αβάσιμος.

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Β1 Πολιτικό τμήμα) - Αριθ. 1362/2009

Πρόεδρος: Ηλίας Γιαννακάκης, (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Βαρθάρα Κριτωτάκη, Γρηγόριος Κουτσόπουλος, Παναγιώτης Κομνηνάκης και Νικόλαος Πάσσος, (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Παντελεήμονας Καραντώνης, Παναγιώτα Πετρόγλου

Άρθρα: 15 παρ. 1 και 2 Ν. 1483/1984 και 10 παρ. 1 Π.Δ. 167/1997

Προστασία μητρότητας. Οι εργαζόμενες που αποχωρούν από την εργασία τους για να γεννήσουν αλλά το έμβρύο τους γεννιέται νεκρό απολαμβάνουν την ίδια νομική προστασία με όσες γεννούν χωρίς προβλήματα. Καταγγελία εργασιακής σχέσεως κατά τη διάρκεια εγκυμοσύνης. Πότε είναι έγκυρη. Περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης εργασίας ιατρικής επισκέπτριας με φαρμακευτική εταιρία, η οποία απουσίασε εκ της εργασίας της λόγω τοκετού νεκρού εμβρύου και συνακόλουθης άδειας λοχείας της, άνευ σπουδαίου λόγου και χωρίς την τήρηση του προβλεπόμενου τύπου. Ακυρη η καταγγελία αυτής. (Απόρριψη της 3618/2007 Εφ.Αθηνών).

Ι. Επειδή, κατά την παρ. 1 του άρθρου 15, το οποίο αφορά την "προστασία της μητρότητας", του Ν. 1483/1984, "απαγορεύεται και είναι απόλυτα άκυρη η καταγγελία της σχέσης εργασίας εργαζόμενης από τον εργοδότη της τόσο κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της, όσο και για το χρονικό διάστημα ενός έτους μετά τον τοκετό ή κατά την απουσία της για μεγαλύτερο χρόνο, λόγω ασθενείας που οφείλεται στην κύηση ή τον τοκετό, εκτός εάν υπάρχει σπουδαίος λόγος για καταγγελία. Ως σπουδαίος λόγος δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ενδεχόμενη μεί-

ωση της απόδοσης της εργασίας της εγκύου που οφείλεται στην εγκυμοσύνη". Ακολούθως εκδόθηκε το Π.Δ. 176 της 2/15-7-1997 για "μέτρα για βελτίωση της ασφάλειας και της υγείας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων σε συμμόρφωση με την οδηγία 92/85/ΕΟΚ". Στο άρθρο 2 του προεδρικού αυτού διατάγματος ορίζεται ότι για την εφαρμογή του "νοείται ως: α. Εγκυος εργαζόμενη. Γυναίκα που βρίσκεται σε κατάσταση εγκυμοσύνης. β. Λεχώνα εργαζόμενη. Κάθε εργαζόμενη γυναίκα που διανύει το στάδιο μετά τον το-

κετό και για χρονικό διάστημα μέχρι δύο μηνών. γ. Γαλουχούσα εργαζόμενη. Κάθε εργαζόμενη γυναίκα που γαλουχεί, εφόσον έχει πληροφορήσει σχετικά τον εργοδότη της και για χρονικό διάστημα μέχρι ένα έτος από τον τοκετό". Ενώ στο άρθρο 10 του ίδιου Π.Δ/τος ορίζεται ότι "προκειμένου να εξασφαλιστεί στις εργαζόμενες γυναίκες, κατά την έννοια του άρθρου 2, η άσκηση των δικαιωμάτων προστασίας της ασφάλειας και της υγείας τους, τα οποία αναγνωρίζονται στο παρόν άρθρο, προβλέπεται ότι: 1) Απαγορεύεται η καταγγελία της σχέσης εργασίας των εργαζομένων γυναικών. Κατά την έννοια του άρθρου 2, σύμφωνα με το άρθρο 15 του Ν. 1483/84. 2) Σε περίπτωση καταγγελίας της σχέσης εργασίας εφόσον υπάρχει σπουδαίος λόγος, σύμφωνα με το άρθρο 15 του Ν. 1483/84, ο εργοδότης οφείλει να αιτιολογήσει δεόντως την καταγγελία γραπτώς και να προβεί σε σχετική κοινοποίηση και προς τις αρμόδιες υπηρεσίες επιθεώρησης εργασίας των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων".

Από τη σαφή και αδιάσπικτη διατύπωση της ως άνω διατάξεως της παρ. 1 του 15 του Ν. 1483/1984 σαφώς προκύπτει ότι για την εφαρμογή της, δηλαδή για την ακυρότητα της καταγγελίας της σχέσεως εργασίας εργαζομένης από τον εργοδότη της, τόσο κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της όσο και για το, κατ' αρχήν, βασικό χρονικό διάστημα του ενός έτους μετά τον τοκετό ή για το μεγαλύτερο χρονικό διάστημα λόγω ασθένειας που οφείλεται στην κύηση ή στον τοκετό, με εξαίρεση την περίπτωση υπάρξεως σπουδαίου λόγου για καταγγελία, χωρίς όμως να μπο-

ρεί να θεωρηθεί σε οποιαδήποτε περίπτωση ότι αποτελεί τέτοιο σπουδαίο λόγο η ενδεχόμενη μείωση της αποδόσεως της εργασίας της εγκύου που οφείλεται στην εγκυμοσύνη, αρκεί να υπήρξε εγκυμοσύνη και τοκετός, ανεξάρτητα από το αν ο εργοδότης γνώριζε ή όχι την εγκυμοσύνη αυτήν. Όπως δε από την ίδια διάταξη επίσης σαφώς προκύπτει, ως απαγορευμένη και επομένως απολύτως άκυρη θεωρείται μια τέτοια καταγγελία, εκτός αν υπάρχει σπουδαίος λόγος, και στην περίπτωση κατά την οποία το έμβρυο γεννήθηκε νεκρό, δεδομένου ότι όχι μόνο δεν γίνεται οποιαδήποτε σχετική διάκριση στην εν λόγω διάταξη, αλλά και στην περίπτωση αυτήν υπάρχουν οι ειδικές εκείνες περιστάσεις, εξαιτίας των οποίων επιβάλλεται η εργαζόμενη να τύχει ειδικής προστασίας για την αποκατάσταση του οργανισμού της που κλονίστηκε λόγω του τοκετού. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα παραγνώριζε το σκοπό του ως άνω νόμου, ο οποίος συνίσταται στην προστασία της μητρότητας εν γένει και στην ενθάρρυνση των μισθωτών γυναικών να αποκτούν τέκνα, πράγμα που επιτυγχάνεται με την εξασφάλιση της αποκαταστάσεως και της προσαρμογής του οργανισμού τους στην πριν από την εγκυμοσύνη τους φυσιολογική κατάσταση, ώστε πριν από την πάροδο του προς τούτο απαιτούμενου χρόνου και τουλάχιστον πριν από την πάροδο ενός έτους μετά τον τοκετό να μην είναι επιτρεπτή κατά το νόμο (το άρθρο 15 παρ. 1 Ν. 1483/1984) η καταγγελία των εργασιακών τους συμβάσεων. Η τελευταία δε αυτή διάταξη δεν τροποποιήθηκε ως προς το χρονικό διάστημα (ένα έτος) μετά τον

τοκετό κατά το οποίο απαγορεύεται η καταγγελία της σχέσεως εργασίας εργαζομένης από τον εργοδότη της, με εξαίρεση την περίπτωση της υπάρξεως σπουδαίου λόγου, με το ως άνω Π.Δ., δεδομένου ότι και με το άρθρο 10 του προεδρικού αυτού διατάγματος, που, κατά το άρθρο του 1 παρ. 1, εκδόθηκε για την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 92/85/ΕΟΚ της 19-10-1992 "σχετικά με την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεγόνων και γαλουχουσών", απαγορεύεται η καταγγελία της σχέσης εργασίας των εργαζομένων γυναικών, κατά την έννοια του ως άνω άρθρου 2 (του εν λόγω Π.Δ/τος), σύμφωνα με το άρθρο 15 του Ν. 1483/1984.

Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, δέχτηκε εκτός άλλων, και τα ακόλουθα, που ενδιαφέρουν εδώ. Η αναιρεσείουσα εταιρεία είναι θυγατρική της φαρμακευτικής εταιρείας με την επωνυμία "....." με έδρα την Γαλλία και δραστηριοποιείται στην εισαγωγή και εμπορία στην Ελλάδα καλλυντικών προϊόντων των εταιρειών ..., ..., ..., ..., ..., και ..., τα οποία διαθέτει ακολούθως κυρίως σε φαρμακεία.

Δυνάμει συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας αόριστου χρόνου, που καταρτίστηκε στην Αθήνα την ... μεταξύ των νομίμων εκπροσώπων της αναιρεσείουσας και της αναιρεσίβλητης, που είναι τεχνικός φαρμάκων, καλλυντικών και παρεμφερών προϊόντων, η τελευταία προσλήφθηκε από την πρώτη ως ιατρική επισκέπτρια, με

αντικείμενο εργασίας της την επίσκεψη της σε νοσοκομεία και ιδιωτικά ιατρεία σε διάφορες πόλεις της Ελλάδας, προκειμένου να ενημερώνει τους ιατρούς για τα προϊόντα της εταιρείας ..., αντί μηνιαίου μισθού ανερχομένου στο ποσό των 838,30 Ευρώ. Λόγω της άνω ιδιότητάς της, της ιατρικής επισκέπτριας, που καθιστούσε αναγκαίες τις συνεχείς μετακινήσεις της σε διάφορες πόλεις της Ελλάδας, είτε για την επίσκεψη σε ιατρούς στα νοσοκομεία, στα οποία υπηρετούσαν, είτε στα ιδιωτικά τους ιατρεία, η αναιρεσείουσα παραχώρησε στην αναιρεσίβλητη, για την ευχερή άσκηση των καθηκόντων της, την χρήση του υπ' αριθμ. κυκλοφορίας Ι.Χ.Ε. αυτοκινήτου καθώς επίσης και κινητής τηλεφωνικής συνδέσεως, προκειμένου να επικοινωνεί για περιορισμένο χρόνο με συναδέλφους της ή με τη διοίκηση της εταιρείας για θέματα που ανάγονται στην άσκηση των υπηρεσιακών της καθηκόντων. Με την ανωτέρω ειδικότητά της η αναιρεσίβλητη παρείχε έκτοτε τις υπηρεσίες της στην αναιρεσείουσα ανελλιπώς μέχρι τα μέσα Ιανουαρίου 2004, οπότε γνωστοποίησε στην τελευταία ότι τελεί σε κατάσταση κηρύσεως και ότι ο ιατρός της συνέστησε να αποφεύγει τις συχνές μετακινήσεις τόσο εντός της πόλεως των Αθηνών όσο και εκτός Αττικής, για την προστασία δε τόσο της ίδιας της αναιρεσίβλητης όσο και του εμβρύου η αναιρεσείουσα αποδέχθηκε το αίτημά της όπως, μέχρι την έναρξη της άδειας κηρύσεως, εργαστεί ως αισθητικός στο φαρμακείο "...", που βρίσκεται στη ..., ενώ παράλληλα της επιτράπηκε να συνεχίσει να κάνει χρήση του ανωτέρω Ι.Χ.Ε. αυτοκινήτου καθώς και της τηλεφω-

νικής συνδέσεως για την ευχερέστερη άσκηση των καθηκόντων της.

Ακολουθώντας, κατόπιν και πάλιν σχετικού αιτήματός της και προκειμένου να έχει καλύτερη πρόσβαση στην εργασία της, συμφωνήθηκε όπως κατά το χρονικό διάστημα από 19.4.2004 μέχρι και 23.6.2004 απασχοληθεί ως αισθητικός - σύμβουλος ομορφιάς στο Φαρμακείο "...", που βρίσκεται στην περιοχή της Κατά την τελευταία αυτήν ημέρα, (23.6.2004) μετά προηγηθείσης ιατρικής εξέτασης της αναιρεσίβλητης διαπιστώθηκε ότι το από αυτήν κυφορούμενο έμβρυο ήταν ήδη νεκρό και κατόπιν τούτου κατέστη αναγκαία η άμεση εισαγωγή της σε ιδιωτικό μαιευτήριο, στο οποίο, μετά πρόκληση φυσιολογικού τοκετού, έτεκε το υπ' αυτής κυφορούμενο τέκνο, το οποίο, όπως αναφέρθηκε, ήταν ήδη νεκρό. Μετά ταύτα η αναιρεσίβλητη ζήτησε και της χορηγήθηκε από το Ι.Κ.Α. άδεια ασθένειας διάρκειας 34 ημερών, μετά τη λήξη της οποίας, κατόπιν αιτήσεώς της, ζήτησε και έλαβε από την αναιρεσεϊούσα κανονική άδεια, διάρκειας 17 ημερών, που άρχισε στις 28.7.2004 και έληγε στις 20.8.2004. Κατά την τελευταία αυτήν ημέρα της επανόδου της στην εργασία της και ενώ είχαν παρέλθει μόνον οκτώ και ήμισυ εβδομάδες από τον τοκετό και συνεπώς η αναιρεσίβλητη τελούσε σε κατάσταση λοχείας, γεγονός το οποίο γνώριζε η αναιρεσεϊούσα, η τελευταία με το επιδοθέν στην πρώτη ταυτόχρονο έγγραφό της κατήγγειλε την με αυτήν υφιστάμενη σύμβαση εργασίας και προέβη από τις 23.8.2004 στην απόλυσή της, αφού της προσέφερε ως νόμιμη αποζημίωσή της το ποσό των 2.836,07 Ευ-

ρώ. Στην εν λόγω έγγραφη καταγγελία δεν αναγραφόταν κάποιος σοβαρός λόγος, ο οποίος να τη δικαιολογεί, ούτε επιδόθηκε αυτή στην Επιθεώρηση Εργασίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αθηνών, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 10 παρ. 2 του Π.Δ/τος 176/1997. Περαιτέρω όμως, αποδείχτηκε ότι στην ως άνω καταγγελία της συμβάσεως εργασίας προέβη η αναιρεσεϊούσα αποκλειστικά και μόνο λόγω της ως άνω εγκυμοσύνης της αναιρεσίβλητης και της στη συνέχεια απουσίας αυτής λόγω της χορηγηθείσας σ' αυτήν άδειας τοκετού, δηλαδή κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 15 παρ. 1 και 2 του Ν. 1483/1984 και 10 παρ. 1 του Π.Δ/τος 176/1997. Για την ως άνω γενόμενη καταγγελία της συμβάσεώς της, παρότι η αναιρεσεϊούσα γνώριζε ότι διαρκούσε ακόμη η κατάσταση της λοχείας της, η αναιρεσίβλητη διαμαρτυρήθηκε στους νόμιμους εκπροσώπους της αναιρεσεϊούσας, στους οποίους και γνωστοποίησε την εμμονή της στη συνέχιση της συμβάσεώς της και στην προσφορά σ' αυτήν των υπηρεσιών της, μετά όμως την άρνησή τους ν' αποδεχτούν αυτές με την αιτιολογία ότι δεν υπάρχει κενή θέση ιατρικού επισκέπτη, άσκησε κατ' αυτών την ένδικη αγωγή της.

Με βάση τις παραδοχές αυτές, αλλά και την περαιτέρω παραδοχή του ότι η κατά τα πιο πάνω γενόμενη καταγγελία της συμβάσεως εργασίας της αναιρεσίβλητης έγινε χωρίς να υφίσταται σπουδαίος προς τούτο λόγος, κατά τα ειδικότερα στην προσβαλλόμενη απόφαση σχετικώς διαλαμβανόμενα, τα οποία δεν ενδιαφέρουν εδώ, το Εφετείο με την απόφασή του αυτή

δέχτηκε ότι η ανωτέρω, χωρίς τη συνδρομή σπουδαίου λόγου, γενόμενη από την αναιρεσεύουσα καταγγελία της συμβάσεως εργασίας της αναιρεσίβλητης, ενώ αυτή βρισκόταν σε κατάσταση λοχείας, αντιβαίνουσα στις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 15 του Ν. 1483/1984 και 10 του Π.Δ. 176/1997, ήταν άκυρη και επομένως η αναιρεσεύουσα, αρνούμενη τις προσηκόντως προσφερόμενες υπηρεσίες της αναιρεσίβλητης κατέστη υπερήμερη και υποχρεούται να καταβάλει σ' αυτήν τους μισθούς υπερημερίας του από 24-8-2004 έως 2-6-2005 χρονικού διαστήματος, κατά τα ειδικότερα στην απόφασή του αυτή σχετικώς διαλαμβανόμενα. Κρίνοντας το Εφετείο και δη με σαφώς διατυπούμενο αποδεικτικό πόρισμα ότι η ως άνω εκ μέρους της αναιρεσεύουσας καταγγελία της με την αναιρεσίβλητη υφιστάμενης συμβάσεως εργασίας ήταν άκυρη, ως γενόμενη χωρίς σπουδαίο λόγο, δεν παραβίασε (με εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή τους) τις ως άνω ουσιαστικού δικαίου διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 15 του Ν. 1483/1984 και του άρθρου 10 του Π.Δ. 176/1997. Και αυτό γιατί, με βάση τις παραπάνω παραδοχές του, πράγματι η προαναφερόμενη εκ μέρους της αναιρεσεύουσας καταγγελία της με την αναιρεσίβλητη υφιστάμενης συμβάσεως εργασίας ήταν, σύμφωνα με τα παραπάνω, απολύτως άκυρη, ακριβώς διότι έγινε πριν από την πάροδο ενός έτους μετά τον τοκετό, χωρίς να υπάρχει σπουδαίος προς τούτο λόγος, έστω και αν το έμβρυο γεννήθηκε νεκρό, κατά τα προαναφερόμενα. Ακόμη δεν παραβίασε ούτε την παρ. 2 του άρθρου 15 του Ν. 1483/1984, κατά την οποία "ο νό-

μος 1302/1982..., ο νόμος 1414/1984..., όπως και κάθε διάταξη που αναφέρεται στην προστασία της μητρότητας εφαρμόζεται και στους εργαζόμενους με σχέση έμμισθης εντολής", δεδομένου ότι ούτε ασχολήθηκε περαιτέρω, αλλ' ούτε και έπρεπε να ασχοληθεί με την ερμηνεία ή την εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση της εν λόγω διατάξεως, αφού, κυρίως, αυτή αφορά εργαζόμενες "με σχέση έμμισθης εντολής", ενώ στην εδώ ενδιαφέρουσα περίπτωση πρόκειται για εργαζόμενη με βάση σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, κατά τα προαναφερόμενα. Επομένως ο πρώτος λόγος αναιρέσεως, από το άρθρο 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ, με τον οποίο προβάλλεται η αιτίαση της παραβιάσεως του άρθρου 15 παρ. 1 και 2 του Ν. 1483/1984 και του άρθρου 10 του Π.Δ. 176/1997, όπως εκτιμάται, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος στο σύνολό του.

II. Επειδή ως "πράγματα" που προτάθηκαν από τους διαδίκους, η μη λήψη υπόψη των οποίων από το δικαστήριο της ουσίας ιδρύει τον από το άρθρο 559 αριθ. 8 περ. β' του Κ.Πολ.Δ λόγο αναιρέσεως της αποφάσεώς του, νοούνται, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, οι αυτοτελείς πραγματικοί ισχυρισμοί, οι οποίοι τείνουν σε θεμελίωση, κατάλυση ή παρακώλυση του δικαιώματος, που ασκείται με την αγωγή, την ένσταση ή αντένσταση (Ολ.Α.Π. 469/1984), ενώ "πράγματα", κατά την έννοια της πιο πάνω διατάξεως, αποτελούν και οι λόγοι εφέσεως, αν είναι ορισμένοι. Πάντως δεν αποτελούν "πράγματα", κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως, η επίκληση των αποδεικτικών μέσων και του περιεχομένου των αποδείξεων. Στην προ-

κειμένη περίπτωση με το δεύτερο (και τελευταίο) λόγο αναιρέσεως προβάλλεται ότι το Εφετείο υπέπεσε στην πλημμέλεια του αριθμού 8 περ. β' του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, γιατί δεν έλαβε υπόψη με την προσβαλλόμενη απόφασή του α) την υπ' αριθ. 128/1989 εγκύκλιο του Ι.Κ.Α. που αφορά τη μη ύπαρξη δυνατότητας καταβολής των επιδομάτων μητρότητας στις περιπτώσεις κατά τις οποίες το παιδί γεννιέται νεκρό ή πεθαίνει λίγες ώρες μετά τον τοκετό, β) την υπ' αριθ. 045/2004/23597 απόφαση του Ι.Κ.Α., με την οποία χορηγήθηκε στην αναιρεσίβλητη επίδομα ανικανότητας για εργασία, γ) την υπ' αριθ. 23971/ 4-8-2004 αίτηση της αναιρεσίβλητης προς το Ι.Κ.Α. με την οποία ζητούσε να της χορηγηθεί επίδομα ασθενείας, δ) την έγγραφη βεβαίωση που αφορά την εργαζόμενη ... και ε) την υπ' αριθ. ... απόφαση του Ι.Κ.Α. με την οποία χορηγήθηκε στην αμέσως πιο πάνω υπό το στοιχ. δ' εργαζόμενη επίδομα μητρότητας για κυοφορία - λοχεία, τα οποία έγγραφα προσκόμισε με επίκληση με τις κατ' έφεση υποβληθείσες προτάσεις της η αναιρεσείουσα. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως πρέπει, σύμφωνα με τα παραπάνω, να απορριφθεί ως απαράδεκτος, διότι η επίκληση όλων των αμέσως παραπάνω εγγράφων και του περιεχομένου τους δε αποτελούσε "πράγμα", κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως του άρθρου 559 αριθ. 8 περ. β Κ.Πολ.Δ, με αποτέλεσμα, και στην περίπτωση κατά την οποία τα παραπάνω έγγραφα δεν λήφθηκαν υπόψη, να μην ιδρύεται ο από την εν λόγω διάταξη προβλεπόμενος αναιρετικός λόγος. Εξάλλου, το Εφετείο, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, στην

επί της ουσίας της υποθέσεως κρίση του κατέληξε ύστερα από εκτίμηση, όπως βεβαιώνει, εκτός των μνημονευόμενων ενόρκων μαρτυρικών καταθέσεων και ενόρκων βεβαιώσεων, και όλων των εγγράφων, τα οποία με επίκληση προσκομίστηκαν από τους διαδίκους. Από τη βεβαίωση αυτήν και την όλη περαιτέρω σχετική αιτιολογία της προσβαλλόμενης αποφάσεώς του καθίσταται χωρίς οποιαδήποτε αμφιβολία βέβαιο ότι το Εφετείο έλαβε υπόψη και εκτίμησε και όλα τα αμέσως πιο πάνω στο δεύτερο λόγο αναιρέσεως αναφερόμενα έγγραφα υπό τα στοιχεία α' έως και ε', τα οποία είχε επικαλεστεί και προσκομίσει η αναιρεσείουσα (εφόσον δε γίνεται μνεία για το αντίθετο στην εν λόγω απόφαση), έστω και αν δεν τα μνημονεύει στην απόφασή του ειδικώς και δεν τα αξιολογεί χωριστά και παρό το ότι, αντιθέτως, στην απόφασή του αυτήν κάνει ειδική μνεία και αξιολόγηση άλλων αποδεικτικών στοιχείων, επειδή τους αποδίδει ιδιαίτερη αποδεικτική βαρύτητα ως προς ορισμένο από τα αποδεικτέα πραγματικά περιστατικά. Επομένως σε κάθε περίπτωση ο αμέσως πιο πάνω δεύτερος (και τελευταίος) λόγος αναιρέσεως, ως τέτοιος από το άρθρο 559 αριθ. 11 περ. γ' Κ.Πολ.Δ, με τον οποίο αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση η αιτίαση της μη λήψεως υπόψη των παραπάνω εγγράφων, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος στο σύνολό του.

Για τους λόγους αυτούς απορρίπτει την από 10-2-2008 αίτηση της Ανώνυμης Εταιρίας με την επωνυμία ".....", για αναιρέση της υπ' αριθ. 3.618/2007 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Ασφαλιστικά μέτρα) - Αριθ. 174/2010

Πρόεδρος: Κλεονίκη Χίλιου, (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Κατερίνα Κοσμαδάκη, Ελευθερία Τσίτα, Χρήστος Μιχαλόπουλος, Μαρία Φίλικα, Βιβή Δερεμιτζάκη

Άρθρα: 728 παρ. 1γ, 729 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ και 68,80,81 Κ.Πολ.Δ, 904 Α.Κ.

Προσωρινή επιδίκαση απαίτησης σε αιτούντες – συμβασιούχους με συμβάσεις μίσθωσης έργου με Δήμο, οι οποίες είναι αυτοδικαίως άκυρες διότι υποκρύπτουν κάλυψη παγίων αναγκών και πρέπει να καλύπτονται με την πρόσληψη μόνιμου προσωπικού. Οι αιτούντες απασχολήθηκαν με απλή σχέση εργασίας και δικαιούνται να λάβουν την ωφέλεια που απεκόμισε ο Δήμος σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 904 επ. Α.Κ.

Το Εργατικό Κέντρο Ηρακλείου άσκησε πρόσθετη παρέμβαση υπέρ των αιτούντων.

Οι αιτούντες ισχυρίζονται ότι παρείχαν ο καθένας την εργασία, που αναφέρεται στην αίτηση, στον καθού, με βάση συμβάσεις μίσθωσης έργου ετήσιας διάρκειας, οι οποίες έχουν λήξει, πλην του 14ου εξ αυτών, η οποία λήγει στις 11.12.2009, οι οποίες όμως υπέκρυπταν συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου, δεδομένου ότι κάλυπταν μόνιμες και διαρκείς ανάγκες του καθού. Ζητούν δε, επικαλούμενοι επείγουσα περίπτωση και επειδή ο καθού δεν τους έχει καταβάλει αποδοχές για την εργασία τους, να τους επιδικαστούν προσωρινά τα αιτούμενα ποσά στον καθένα τους, υπολογιζόμενα σύμφωνα με τα ισχύοντα για τις συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου, άλλως την συμφωνημένη με τις συμβάσεις τους αμοιβή τους, άλλως και εφόσον ήθελε κριθεί ότι οι συμβάσεις εργασίας είναι άκυρες, να τους επιδικαστούν προσωρινά τα ίδια ποσά με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο οι αιτούντες με προφορική δήλωση της πληρεξούσιας δικηγόρου τους περιόρισαν παραδεκτά τα αιτούμενα ποσά σε

17.000 ευρώ για τον καθένα, το ποσό δε αυτό ακολούθως ομολόγησε ο καθού με προφορική δήλωση του πληρεξούσιου δικηγόρου του, που καταχωρίστηκε στην αίτηση, ως οφειλόμενο.

Η αίτηση εισάγεται αρμόδια ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου για να συζητηθεί κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ. Κ.Πολ.Δ), είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 728 παρ. 1γ, 729 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν. Κατά τη συζήτηση άσκησε προφορικά πρόσθετη παρέμβαση υπέρ των αιτούντων το Εργατοϋπαλληλικό Κέντρο Ηρακλείου επικαλούμενο έννομο συμφέρον. Η πρόσθετη παρέμβαση ασκήθηκε παραδεκτά (άρθρο 686, παρ. 6 Κ.Πολ.Δ) είναι νόμιμη (άρθρα 68, 80 και 81 Κ.Πολ.Δ) και πρέπει να συνεκδικαστεί με την αίτηση (άρθρο 246 Κ.Πολ.Δ) με την ίδια διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.

Από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης των μαρτύρων των αιτούντων και του προσθέτως παρεμβαίνοντος, από τα έγγραφα και τις υπ' αριθμ. 21.055/25.11.09

και 21.061/26.11.09 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον της συμβολαιογράφου Ηρακλείου , που προσκομίζουν οι αιτούντες και απ' όλη γενικά τη διαδικασία πιθανολογούνται τα ακόλουθα: Οι αιτούντες προσλήφθηκαν από τον καθού το έτος 2008 για να παρέχουν τις υπηρεσίες τους ο καθένας ανάλογα με την ειδικότητά του με συμβάσεις μίσθωσης έργου ετήσιας διάρκειας και με συμφωνηθείσα αμοιβή 17.000 ευρώ, επιμεριζόμενη σε 1.417 ευρώ μεικτά μηνιαίως και ειδικότερα: οι 1ος έως και 9ος από 6.10.08 έως 5.10.09 ως μηχανολόγος ηλεκτρολόγος μηχανικός, πολιτικός μηχανικός, αρχιτέκτονας μηχανικός, αρχιτέκτονας μηχανικός, τεχνολόγος – μηχανολόγος – ηλεκτρολόγος μηχανικός και τεχνολόγος – ηλεκτρολόγος – μηχανολόγος μηχανικός αντίστοιχα, η 10η από 7.10.08 έως 6.10.09 ως πολιτικός μηχανικός, η 11η από 3.11.08 έως 2.11.09 ως αρχιτέκτονας μηχανικός, ο 12ος από 27.11.08 μέχρι 26.11.09 ως πολιτικός μηχανικός, η 13η από 14.10.08 μέχρι 13.10.09 ως τεχνολόγος πολιτικός μηχανικός, ο 14ος από 17.11.08 έως 11.12.09 ως πολιτικός μηχανικός και ο 15ος από 27.11.08 έως 26.11.09 ως πτυχιούχος του τμήματος Πολιτικών Δομικών Έργων της Σχολής Τεχνολογικών Εφαρμογών του ΤΕΙ Κρήτης. Καθ' όλα τα παραπάνω χρονικά διαστήματα οι αιτούντες παρείχαν τις υπηρεσίες τους σε διάφορα έργα του καθού, αρμοδιότητας της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων, για τις οποίες όμως ο τελευταίος δεν τους έχει καταβάλει αποδοχές. Οι συμβάσεις μίσθωσης έργου είναι αυτοδικαίως άκυρες, διότι δεν αφορούν γνήσια ανάθεση έργου, αλλά υποκρύ-

πτουν πρόσληψη προσωπικού για την κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων του καθού, οι οποίες πρέπει να καλύπτονται με την πρόσληψη μόνιμου προσωπικού βάσει των διατάξεων του Ν. 2190/1994. Έτσι λοιπόν οι αιτούντες δεν δικαιούνται τη συμφωνηθείσα με τις άκυρες συμβάσεις έργου αμοιβή, αλλ' ούτε και μισθού βάσει των διατάξεων που ισχύουν για τις συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου. Δικαιούνται όμως να λάβουν βάσει των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού (άρθρα 904 Α.Κ.), εφόσον εργάστηκαν με απλή σχέση εργασίας, την ωφέλεια που αποκόμισε ο καθού από την παροχή προς αυτόν της εργασίας τους, η οποία έχει τη μορφή αποζημίωσης και ισούται με τις αποδοχές που θα κατέβαλλε ο καθού για όλο το επίδικο διάστημα σε άλλους εργαζομένους με τα ίδια με τους αιτούντες προσόντα εργασίας, που θα προσλάμβανε στην ίδια θέση με έγκυρες συμβάσεις εργασίας (Α.Π. 854/05 ΔΕΝ 62, 419). Η ωφέλεια αυτή, ως προς το ύψος της οποίας υπάρχει πλήρης απόδειξη λόγω της προαναφερθείσας ομολογίας του καθού, ανέρχεται σε 17.000 ευρώ για τον κάθε αιτούντα. Περαιτέρω, πιθανολογείται ότι οι αιτούντες έχουν ως μοναδικό οικονομικό πόρο την ως άνω εργασία τους και με τα χρήματα που εισπράττουν απ' αυτήν ζουν τόσο οι ίδιοι όσο και οι οικογένειές τους. Μετά από τα παραπάνω πρέπει η αίτηση να γίνει εν μέρει δεκτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη ως προς την επικουρική της βάση και ειδικότερα για το μισό των παραπάνω απαιτήσεων των αιτούντων (8.500 ευρώ για τον καθένα),

σύμφωνα με το άρθρο 729 παρ. 2 εδ. α' Κ.Πολ.Δ, δεδομένου ότι οι απαιτήσεις τους αυτές δεν αποτελούν μισθούς (καθυστερούμενες ή υπερημερίας), έτσι ώστε να μπορεί το δικαστήριο να τις επιδικάσει προσωρινά στο σύνολό τους. Η προσωρινή

επιδίκαση του παραπάνω ποσού κρίνεται απόλυτα αναγκαία για τη διαβίωση των αιτούντων και των οικογενειών τους. Τα δικαστικά έξοδα των αιτούντων βαρύνουν κατά ένα μέρος το καθού, σύμφωνα με το άρθρο 178 Κ.Πολ.Δ.

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό τμήμα) - Αριθ. 50/2009

Πρόεδρος: Γεώργιος Καλαμίδας, (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Διονύσιος Γιαννακόπουλος, Ιωάννης - Σπυρίδωνας Τέντες, Βασίλειος Φούκας, Γεώργιος Χρυσικός, (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Κωνσταντίνος Μάχος, Ισμήνη Δωρή

Άρθρα: 3, 7, 8 παρ. 1 Ν.Δ. 1195/1942, 251, 270 παρ. 1, 272 παρ. 1, 274, 830 παρ. 1, Α.Κ. Ν.Δ. 53/1974 άρθρ. 28 Σ, Ν. 2400/2005

Τράπεζες. Τραπεζικές καταθέσεις. Προϋποθέσεις με τις οποίες το Δημόσιο αποκτά καταθέσεις, οι οποίες δεν αναζητούνται. Χρόνος παραγραφής του κεφαλαίου και των τόκων υπέρ της τράπεζας. Πράξεις που διακόπτουν τη σχετική παραγραφή. Κρίση ότι οι σχετικές διατάξεις περί παραγραφής των συγκεκριμένων αξιώσεων δεν είναι αντίθετες προς τις διατάξεις της ΕΣΔΑ για προστασία της ατομικής περιουσίας και τις αντίστοιχες συνταγματικές διατάξεις. (Επικυρώνει την 2452/2006 Εφ.Αθ.).

Κατά το άρθρο 3 του "περί παραγραφής υπέρ του Δημοσίου καταθέσεων παρά τραπεζαίς και άλλων τινών αξιών και απαιτήσεων" Ν.Δ. 1195/1942 "καταθέσεις εις μετρητά ... και τόκοι αυτών παρ' ημεδαπαίς τραπεζαίς, υφ' οιονδήποτε τύπον συσταθείσα περιέχονται οριστικώς εις το Ελληνικόν Δημόσιο εφόσον οι καταθέσεις επί 20ετίαν αφ' ής απέβησαν διαθέσιμοι υπέρ των δικαιούχων, οι δε τόκοι επί 5ετίαν αφ' ής κατέστησαν απαιτητοί ... δεν εξητήθησαν υπό των δικαιούχων ή δεν απετέλεσαν κατόπιν ειδικής αιτήσεως τούτων αντικείμενον πράξεώς τινός, συνεπαγωγής μεταβολήν του σχετικού λογαριασμού". Κατά το άρθρο 7 του ίδιου

Ν.Δ. "το δικαίωμα του Δημοσίου προς ενάσκησιν των κατά το παρόν Ν.Δ. δικαιωμάτων αυτού παραγράφεται μετά 10 έτη από της λήξεως της προθεσμίας προς επίδοσιν της κατά το ... άρθρον 8 δηλώσεως", κατά δε το άρθρο 8 παρ. 1. "Τα εν άρθροις ... 3 ... αναφερόμενα πρόσωπα υποχρεούνται εντός του μηνός Απριλίου εκάστου οικονομικού έτους να επιδίδωσιν εις τον οικονομικόν έφορον της έδρας των ... δήλωσιν των εντός του διαχειριστικού έτους, του λήξαντος κατά το προηγούμενον οικονομικόν έτος, παραγραφέντων και εις το Δημόσιον περιερχομένων κατά τας διατάξεις του παρόντος Ν.Δ. χρηματικών ποσών ... και να καταβάλωσι συν τη δηλώ-

σει εις το Δημόσιον Ταμείον τα δηλούμενα ως περιερχόμενα εις το Δημόσιον ποσά ...". Από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των άρθρων 830 παρ. 1, 827, 251, 270 παρ. 1, 272 παρ. 1 και 274 Α.Κ., συνάγονται τα εξής: Σε περίπτωση που έχει συσταθεί τραπεζική κατάθεση η αξίωση των καταθετών προς είσπραξη του κεφαλαίου και των τόκων, υπόκειται, ανεξαρτήτως καταγγελίας και λύσεως της συμβάσεως, σε παραγραφή, υπέρ της τράπεζας, με χρόνο παραγραφής είκοσι ετών για το κεφάλαιο και πέντε ετών για τους τόκους, που αρχίζει, αντίστοιχα, από τότε που έγινε η αρχική κατάθεση, οπότε και απέβη το κεφάλαιο διαθέσιμο γι' αυτούς, και αφότου κατέστησαν οι τόκοι απαιτητοί γι' αυτούς. Η παραγραφή δε των ανωτέρω αξιώσεων των καταθετών διακόπτεται με κάθε νέα κατάθεση στο λογαριασμό ή με κάθε ανάληψη από το λογαριασμό ή με κάθε ειδική αίτηση των καταθετών προς την τράπεζα για πράξη της που επάγεται μεταβολή του λογαριασμού, όχι όμως και με τη γέννηση των τόκων της καταθέσεως, έστω και τρεπόμενων σε κεφάλαιο, ή με τη σχετική ενημέρωση της καρτέλας του καταθέτη ανά εξάμηνο, ως μη υπαγόμενη στην έννοια κάποιου των ως άνω ειδικώς και αποκλειστικώς προβλεπομένων ως διακοπτικών της παραγραφής γεγονότων.

Σε περίπτωση δε που παραγραφεί η κύρια αξίωση των καταθετών, δηλαδή εκείνη της εισπράξεως του κεφαλαίου, συμπαραγράφεται και η παρεπόμενη αξίωσή τους προς είσπραξη των τόκων, ακόμα και αν δεν συμπληρώθηκε η παραγραφή που ισχύει γι' αυτήν την παρεπόμενη α-

ξίωση. Περαιτέρω, από το άρθρο 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (Ν.Δ. 53/1974, αρθρ. 28 Συντάγματος, καθαινό ή και σε συνδυασμό με το άρθρο 5 του ίδιου Πρωτοκόλλου και 1, 17 και 35 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ήδη 5 παρ. 2 του Ενδέκατου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, Ν. 2400/2085), προβλέπεται ότι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο δικαιούται σεβασμού της προσωπίας του και, άρα, και των ενοχικών απαιτήσεών του και δεν μπορεί να στερηθεί εκείνης, με αναγκαστική απαλλοτρίωση παρά μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας και υπό τους προβλεπόμενους από το νόμο και τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου όρους, καθώς και ότι οι προαναφερόμενες διατάξεις δεν θίγουν το δικαίωμα κάθε κράτους να θέσει σε ισχύ νόμους, τους οποίους ήθελε κρίνει αναγκαίους για τη ρύθμιση χρήσεως αγαθών προς το δημόσιο συμφέρον. Ενόψει ωστόσο του ότι η προμνημονευόμενη παραγραφή, όπως και κάθε παραγραφή, επιβάλλεται από το δημόσιο συμφέρον, το οποίο απαιτεί εκκαθάριση των αναγόμενων στο παρελθόν και γι' αυτό περιερχόμενων συνήθως σε αβεβαιότητα σχέσεων, η οποία εκκαθάριση υπαγορεύεται και εκ λόγων κοινωνικής οικονομίας, οι προεπιθέμενες περί της εν λόγω παραγραφής διατάξεις δεν αντίκεινται σ' αυτές τις υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις. Ωσαύτως, η θέσπιση διατάξεων περί παραγραφής, ως οι προαναφερόμενες, επιβαλλόμενες από το δημόσιο συμφέρον κατά τα ανωτέρω, δεν κωλύεται, από την διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος, κατά την οποία καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά

του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, το Εφετείο δέχθηκε ανελέγκτως τα ακόλουθα: Ο ενάγων - εκκαλών την 11.7.1974 κατέθεσε στο επί των οδών ... και ... της ... κατάσταση της εναγομένης εφεσίβλητης Τράπεζας το ποσό των 660.000 δρχ με το σύνηθες της εποχής εκείνης επιτόκιο και με δικαίωμα αναλήψεως οποτεδήποτε. Για την κατάθεση αυτή, που έχει χαρακτήρα συμβάσεως ανώμαλης παρακαταθήκης (Α.Κ. 830), εκδόθηκε το υπ' αριθμ. ... βιβλιάριο καταθέσεων ταμειευτηρίου. Από το δεύτερο εξάμηνο του 1981 και μέχρι την 6.2.2003, οπότε ο ενάγων ζήτησε να ενημερωθεί για την τύχη της καταθέσεως, ο λογαριασμός αυτός δεν παρουσίασε καμία κίνηση (ανάληψη, κατάθεση χρημάτων ή εγγραφή δεδολευμένων τόκων). Κατ' ακολουθίαν αυτών το Δικαστήριο έκρινε ότι η περί παραγραφής

ένσταση της εναγομένης είναι βάσιμη κατ' ουσίαν, ενώ η περί διακοπής της παραγραφής αυτής αντένσταση του ενάγοντος λόγω της ενημερώσεως της καρτέλας του καταθέτη ανά εξάμηνο με την καταχώρηση των τόκων, αβάσιμη. Με την κρίση του αυτή το δικαστήριο της ουσίας δεν παραβίασε τις προαναφερόμενες ουσιαστικού δικαίου διατάξεις του νόμου, που δεν αντίκεινται στις ως άνω διατάξεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ, αλλ' ούτε και τις διατάξεις της κυρωθείσας με το Ν. 3341/18.5.2005 Συνθήκης για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης, που υπεγράφη στη Ρώμη στις 29/10/2004, η οποία (Συνθήκη) δεν εφαρμόζεται, αφού δεν έχουν συντρέξει οι προβλεπόμενες από το άρθρο IV - 447 παρ. 2 αυτής προϋποθέσεις ενάρξεως της ισχύος της. Επομένως, οι περί του αντιθέτου εκ του άρθρου 559 αριθμ. 1 Κ.Πολ.Δ τρεις λόγοι της αναιρέσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 5812/2003

Πρόεδρος: Μ. Χατζηαθανασίου, (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Ι.-Π. Καρπουζάκη, Ι. Βρέλλος, Φ. Χριστοφοράκης

Άρθρα: 731, 732, 946, 947 Κ.Πολ.Δ.

Σύμβαση franchising με φροντιστήριο ξένων γλωσσών. Καταγγελία για σπουδαίο λόγο από το δότη. Ασφαλιστικά μέτρα για παύση χρησιμοποίησης του σήματος των εγχειριδίων και του υλικού διδασκαλίας και του διαφημιστικού υλικού του δότη. Ασφαλιστικά μέτρα λήπτη με αίτημα να ανέχεται ο δότης την αδιατάρακτη χρησιμοποίηση και εμπορική εκμετάλλευση του σήματος και του άνω υλικού μέχρις εκδόσεως τελεσίδικου αποφάσεως επί της αγωγής για το ανίσχυρο της καταγγελίας. Επειδή πιθανολογήθηκε το ανίσχυρο της καταγγελίας που ως εκ τούτου δεν επέφερε τη λύση της σύμβασης ο δότης υποχρεούται να ανέχεται την αδιατάρακτη χρησιμοποίηση και εμπορική εκμετάλλευση του σήματός του από τον λήπτη και να παρέχει το δικαίωμα εκμετάλλευσης όλων των δικαιωμάτων που συνοδεύονται με το σήμα αυτό.

Με την από 17.4.2003 αίτησή της η αιτούσα ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία ".....", επικαλούμενη κατεπείγουσα περίπτωση και ότι η συνδέουσα την ίδια, με την ιδιότητα της δικαιοπαρόχου-δότηρας και την καθής με την επωνυμία ".....", με την ιδιότητα της δικαιοδόχου λήπτριας, σύμβαση δικαιόχρησης (franchise), έχει λυθεί, κατόπιν της από 5.2.2003 καταγγελίας της πρώτης και επικουρικά ότι οι αναφερόμενες στην αίτηση εκ προθέσεως ενέργειες της ως άνω καθής συνιστούν αθέμιτο ανταγωνισμό, ζητεί να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα με τη μορφή της προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης και ειδικότερα ζητεί Α) να υποχρεωθεί η ως άνω καθής: 1) να παύσει να χρησιμοποιεί α) το σήμα της (της αιτούσας) με οποιοδήποτε τρόπο και σε οποιοδήποτε υλικό και ειδικότερα στην πρόσοψη του φροντιστηρίου αυτής (καθής), β) την τεχνογνωσία της, γ) το διαφημιστικό υλικό της καθώς και οποιοδήποτε άλλο υλικό φέρει τα διακριτικά της γνωρίσματα και ειδικότερα το σήμα Α. και τα λοιπά διακριτικά γνωρίσματα του δικτύου της και δ) τα εγχειρίδια βιβλία και λοιπό οπτικοακουστικό υλικό που βρίσκεται στην κατοχή της, και χρησιμοποιείται στο δίκτυο Φροντιστηρίων Α. 2) να παύσει την με οποιονδήποτε τρόπο εν όλω ή εν μέρει αναπαραγωγή των ως άνω υλικών και τη διάθεση αυτών σε τρίτους είτε σε έγγραφη είτε σε ηλεκτρονική μορφή [...]

Με την από 11.6.2003 αίτησή της η αιτούσα με την επωνυμία "....." επικαλούμενη κατεπείγουσα περίπτωση και ότι η προαναφερόμενη σύμβαση δικαιόχρησης εξακολουθεί να υφίσταται και να

είναι ισχυρή επειδή η από 5.2.2003 ως άνω καταγγελία της πρώτης καθής και δικαιοπαρόχου είναι άκυρη και δεν επεφερε τη λύση αυτής (σύμβασης) επιδιώκει να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα με τη μορφή της προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης και ειδικότερα επιδιώκει μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της από 11.6.2003 αγωγής της, που έχει ασκήσει κατά της καθής και με την οποία ζητεί να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της ως άνω από 5.2.2003 καταγγελίας, να υποχρεωθεί η πρώτη καθής: 1) να ανέχεται την εκ μέρους της αιτούσας αδιατάρακτη χρησιμοποίηση και εμπορική εκμετάλλευση στο νομό Η. Κρήτης του ...ημεδαπού σήματος Α. και του ...ημεδαπού σήματος Α.Δ.Δ.Σ. 2) να παρέχει στην αιτούσα τη χρήση προς εμπορική εκμετάλλευση όλων των δικαιωμάτων βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας και τεχνογνωσίας που συνδέονται με τα παραπάνω σήματα ως ένα ενιαίο σύνολο ("πακέτο") καθώς και κάθε υποστήριξη για την προσφορά των συναφών υπηρεσιών σύμφωνα με τα οριζόμενα στην από Οκτωβρίου 1996 μεταξύ τους σύμβαση δικαιόχρησης, 3) να απαγορευθεί στην καθής να καταρτίσει σύμβαση δικαιόχρησης με δικαιοδόχο στην περιοχή Η. Κρήτης. Επίσης ζητείται 4) να απειληθεί κατά της πρώτης καθής χρηματική ποινή και κατά του δεύτερου καθού προσωπική κράτηση ως μέσο για την αναγκαστική εκτέλεση της απόφασης και 5) να υποχρεωθεί η πρώτη καθής σε δικαστική εγγυοδοσία ως μέσο για την εκπλήρωση της υπό στοιχείο 3 υποχρέωσης αυτής.

Η αιτούσα της από 17.4.2003 αίτησης είναι αποκλειστική δικαιούχος του σήματος "Α.", που χρησιμοποιείται σε μεθόδους, προγράμματα διδασκαλίας και παρουσίασης μαθημάτων ξένων γλωσσών καθώς και σε σύνολο συμβουλευτικών υπηρεσιών για τη λειτουργία φροντιστηρίων (ιδιωτικών διδασκηρίων) εκμάθησης ξένων γλωσσών. Το εν λόγω σήμα που αποτελεί και τον ομώνυμο διακριτικό της τίτλο η ως άνω αιτούσα έχει εξοπλίσει με την ...δήλωση καταχώρησης ημεδαπού σήματος, που έγινε αμετάκλητα δεκτό με την .../1996 απόφαση της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων. Το σήμα "Α." και ο διακριτικός τίτλος "Α." λοιπόν με τα ως άνω στοιχεία τεχνογνωσίας συνιστούν ένα ενιαίο σύνολο (πακέτο) δικαιόχρησης (franchising), του οποίου η ως άνω αιτούσα είναι φορέας και έχει δικαίωμα χρήσεως και εκμετάλλευσης ως δικαιοπάροχος ή δότρια με αποτέλεσμα να δύναται να παραχωρεί έναντι οικονομικού ανταλλάγματος σε δικαιοδόχους ή λήπτες με σκοπό τη λειτουργία φροντιστηρίου ξένων γλωσσών με το διακριτικό τίτλο Α. σε συγκεκριμένες γεωγραφικές περιοχές. Το ως άνω δικαίωμα της ανωτέρω αιτούσας εμπλουτίστηκε με την προσθήκη υπηρεσιών πληροφορικής, μηχανογραφικής λογιστικής και εκπαίδευσης καθηγητών, ήτοι με υπηρεσίες που αντιστοιχούν σε εργαστήριο ελευθέρων σπουδών με σκοπό την παροχή ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος σε όλους τους δικαιοδόχους του δικτύου φροντιστηρίων που χρησιμοποιούν την τεχνογνωσία της ως άνω αιτούσας και συνακόλουθα την προσέλκυση μεγαλύτερου αριθμού σπουδαστών στα

φροντιστήρια Α. και την επίτευξη μεγάλων κερδών.

Όλοι οι δικαιοδόχοι που στηρίζουν το δικαίωμα χρήσεως κατόπιν παραχωρήσεως από την ως άνω αιτούσα έχουν τη δυνατότητα να χρησιμοποιούν τις ως άνω πρόσθετες υπηρεσίες και να παρέχουν στα φροντιστήριά τους το σύνολο των προαναφερθεισών υπηρεσιών, χρησιμοποιώντας πλέον το μετεξελιγμένο διακριτικό γνώρισμα της ως άνω αιτούσας, ήτοι το γνώρισμα Α.Δ.Δ.Σ., το οποίο κατατέθηκε και ως σήμα με αριθμό δήλωσης ...και έχει γίνει αμετάκλητα δεκτό από τη Διοικητική Επιτροπή Σημάτων με την .../2000 απόφαση αυτής.

Περαιτέρω, πιθανολογείται ότι κατά το μήνα Οκτώβριο του έτους 1996 καταρτίστηκε εγγράφως στην Αθήνα, μεταξύ της αιτούσας της από 17.4.2003 αίτησης, ενεργούσας με την ιδιότητα της δικαιοπαρόχου δότριας και της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία "....." με την ιδιότητα της δικαιοδόχου-λήπτριας [...], σύμβαση δικαιόχρησης (franchising), δυνάμει της οποίας η ως άνω αιτούσα παραχώρησε το δικαίωμα χρήσεως του σήματος και της τεχνογνωσίας αυτής στην ως άνω λήπτρια, προκειμένου η τελευταία να δημιουργήσει και λειτουργήσει στο Η. Κρήτης φροντιστήριο ξένων γλωσσών, υπό τους όρους και προϋποθέσεις που περιγράφονται στην ως άνω και προσκομιζόμενη σύμβαση δικαιόχρησης. Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε δεκαετής με έναρξη την ημέρα υπογραφής της και λήξη την αντίστοιχη μετά από δέκα έτη, ημέρα, με δυνατότητα παράτασης αυτής για

ακόμη δέκα έτη (βλ. άρθρο 26). Ως αντάλλαγμα για την ως άνω παραχώρηση του δικαιώματος χρήσεως του σήματος και της τεχνογνωσίας ως και των άλλων υποχρεώσεων της ως άνω αιτούσας, συμφωνήθηκε η εκ μέρους της ως άνω καθής καταβολή ποσοστού 10% επί των ακαθαρίστων εισπράξεων που θα πραγματοποιεί η δικαιοδόχος κατά μήνα. [...]

Στις 12.4.2000 η ως άνω αιτούσα δικαιούχος κοινοποίησε στη λήπτρια την από 27.3.2000 εξώδικη διαμαρτυρία-πρόσκληση-δήλωση, με την οποία καλούσε την τελευταία να τηρήσει τις από τους όρους 8 και 9 της σύμβασης υποχρεώσεις της ως προς το ποσό και τις προθεσμίες της αντιπαροχής της, λησιμονώντας αυθαίρετα ότι η μέχρι τότε συμπεριφορά της να δέχεται την προσφερόμενη εφάπαξ ετησίως και μάλιστα φθίνουσα αντιπαροχή της λήπτριας, χωρίς την υποβολή μηνιαίων καταστάσεων πραγματοποίησης εισπράξεων, είχε επιφέρει τροποποίηση των όρων αυτών. [...]

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι σύμφωνα με όσα δηλώθηκαν από τους εκπροσώπους των διαδίκων στις 17.4.2000 η δικαιοδόχος δεν είχε την υποχρέωση να εκπληρώνει τους όρους 8 και 9 της εξεταζόμενης σύμβασης, ούτε υπάρχει υπόλοιπο ως προς την αντιπαροχή αυτής όχι μόνο ως 31.3.2000, όπως ρητά και κατηγορηματικά αναφέρεται στην ανωτέρω από 17.4.2000 δήλωση, αλλά τουλάχιστον έως και το τέλος του έτους 2002. Επομένως οι ισχυρισμοί της Α. ΑΕ ότι η κατάργηση των όρων 8 και 9 της σύμβασης συμφωνήθηκε και ισχύει μόνο για τα έτη 2000 και 2001 προς

εξυπηρέτηση της δικαιοδόχου που αντιμέτωπιζε δήθεν οικονομικά προβλήματα, χωρίς τα τελευταία να προκύπτουν από οποιοδήποτε έγγραφο αποδεικτικό στοιχείο πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Ακολούθως η από 5.2.2003 καταγγελία της Α.ΑΕ που κοινοποιήθηκε στη λήπτρια στις 20.2.2003, ως προς το με αριθμό 1 κεφάλαιο αυτής με το οποίο ο σπουδαίος λόγος καταγγελίας της σύμβασης συνίσταται (βλ. και από 27.3.2000 και από 30.6.2002 εξώδικα της Α. ΑΕ) στην άρνηση της δικαιοδόχου να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της από τους τροποποιηθέντες και μη ισχύοντες κατά τα ανωτέρω 8 και 9 όρους της εξεταζόμενης σύμβασης είναι ανίσχυρη και δεν επέφερε τη λύση της σύμβασης franchise. [...]

Επομένως πιθανολογείται ότι η εξεταζόμενη καταγγελία είναι συνολικά ανίσχυρη και δεν επέφερε τη λύση της σύμβασης, με αποτέλεσμα η από 17.4.2003 αίτηση να παρίσταται ως ουσιαστικά αβάσιμη. Σύμφωνα με τα παραπάνω πιθανολογηθέντα πραγματικά περιστατικά η δικαιούχος Α. ΑΕ δεσμεύεται από τους όρους σύμβασης να εκπληρώνει τις υποχρεώσεις της συνιστάμενες: 1) στην ανοχή της να δέχεται την εκ μέρους της δικαιοδόχου αδιατάρακτη χρησιμοποίηση και εμπορική εκμετάλλευση στο Νομό Η. Κρήτης των ημεδαπών σημάτων με αριθμούς ...("Α.") και ...("Α.Δ.Δ.Σ.") και 2) να παρέχει στην δικαιοδόχο το δικαίωμα να εκμεταλλεύεται στον παραπάνω τόπο όλα τα δικαιώματα που συνοδεύονται με τα παραπάνω σήματα.

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 1618/2009

Πρόεδρος: Αθανάσιος Τζιούμης (Δικαστικός Πάρεδρος)

Δικηγόρος: Θέτις Ξυλούρη

Άρθρα: 127, 1510 παρ. 1, 1526, 1624 παρ. 1 Α.Κ.

Παροχή άδειας στους αιτούντες γονείς να προβούν στη σύναψη αγοράς στο όνομα και για λογαριασμό του ανήλικου υιού τους ατομικής επιχείρησης ανθοπωλείου και να ενεργούν εμπορικές πράξεις στο όνομα και για λογαριασμό του ανήλικου έως της ενηλικίωσή του.

Για τυχόν χρέη της επιχείρησης ευθύνεται ο τελευταίος μέχρι του ενεργητικού της επιχείρησης και όχι με την προσωπική του περιουσία.

Οι αιτούντες, οι οποίοι ασκούν από κοινού αποκλειστικώς τη γονική μέριμνα του ανήλικου τέκνου τους, υπό την προαναφερόμενη ιδιότητά τους και με την κρινόμενη αίτησή τους, ζητούν να τους επιτραπεί να προβούν για λογαριασμό και στο όνομα αυτού στις αναφερόμενες στο δικόγραφο πράξεις, για την επιχείρηση των οποίων απαιτείται κατά το νόμο η άδεια αυτού του Δικαστηρίου. Η αίτησή τους, με το ανωτέρω περιεχόμενο και αίτημα, αρμοδίως καθ' ύλη και κατά τόπο φέρεται για να δικαστεί από το Δικαστήριο αυτό, με την προκειμένη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρα 739, 740 και 797 του Κ.Πολ.Δ), είναι δε νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 127, 1510 παρ. 1, 1526, σε συνδ. προς 1624 παρ. 1 Α.Κ., όπως το άρθρο 1526 ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 27 του Ν. 2447/1996, μη απαιτούμενης γνωμοδότησεως του συγγενικού συμβουλίου (βλ. σχετ. Β. ΒΑΘΡΑΚΟΚΟΙΛΗ Αναλυτική Ερμ.Α.Κ. τ. 2ος στο άρθρο 1526 σελ.

2054). Επομένως, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν, δεδομένου ότι τηρήθηκε η προβλεπόμενη από τη διάταξη του άρθρου 748 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ, προδικασία με την επίδοση επικυρωμένου αντιγράφου αυτής στον εδώ Εισαγγελέα Πρωτοδικών (βλ. την υπ' αριθ. 897 β'/16-09-2009 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο αυτό), που προσκομίζουν οι αιτούντες).

Από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης της μάρτυρος που εξετάσθηκε νομότυπα στο ακροατήριο του Δικαστηρίου με πρόταση των αιτούντων και που περιέχεται στα ταυτόριθμα με την παρούσα πρακτικά δημόσιας συνεδριάσεως αυτού, καθώς επίσης και των εγγράφων τα οποία οι αιτούντες προσκομίζουν και επικαλούνται, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: οι αιτούντες, οι οποίοι ασκούν από κοινού τη γονική μέριμνα του ανήλικου υιού τους, του ηλικίας 15 ετών, ζητούν την άδεια του Δικαστηρίου προκειμένου να

προβούν στη σύναψη σύμβασης αγοράς μιας επιχείρησης (ανθοπωλείο), η οποία βρίσκεται στη Λεωφόρο με το διακριτικό όνομα «.....», ιδιοκτήτης της οποίας είναι ο Περαιτέρω, αποδείχθηκε, ότι το συγκεκριμένο κατάστημα, παρά την οικονομική κρίση που επικρατεί στην αγορά, αντέχει στον ανταγωνισμό και έχει έναν κερδοφόρο κύκλο εργασιών με θετικό ενεργητικό (βλ. κατάθεση μάρτυρος η οποία είναι λογίστρια του ιδιοκτήτη της επιχείρησης). Το τίμημα της συγκεκριμένης σύμβασης κρίνεται εύλογο και δίκαιο στο ποσό των 8.000 Ευρώ, εκ των οποίων τα μισά θα καταβάλουν ο παππούς και η γιαγιά του ανήλικου, ενώ τα υπόλοιπα θα καταβληθούν από τους αιτούντες στον ιδιοκτήτη σε τακτά χρονικά διαστήματα στα επόμενα χρόνια. Με βάση τα ως άνω αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά το Δικαστήριο κρίνει ότι η αγορά της συγκεκριμένης επιχείρησης από τους αιτούντες για λογαριασμό του ανήλικου υιού τους,, θα είναι προς το

συμφέρον του τελευταίου, δεδομένου ότι έχει εκφράσει την επιθυμία να ασχοληθεί με τέτοιου είδους δραστηριότητες. Περαιτέρω, προς το συμφέρον του τέκνου συνηγορεί και το γεγονός ότι αφενός πρόκειται για μία κερδοφόρα επιχείρηση η οποία εάν συνεχίσει να λειτουργεί σωστά θα αποδίδει ένα καλό εισόδημα, και αφετέρου, ότι όλα τα έξοδα για την μεταβίβαση και συνέχιση της επιχείρησης θα γίνουν με έξοδα των παππούδων και των γονέων του ανήλικου Επομένως, και με βάση τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσιαστικώς βάσιμη και να δοθεί η άδεια στους αιτούντες γονείς του ανήλικου, να προβούν σε όλες τις απαραίτητες κατά το νόμο ενέργειες προκειμένου να πραγματοποιηθούν οι πράξεις για τις οποίες ζητείται η άδεια, με τον όρο που το Δικαστήριο κρίνει αναγκαίο για την προάσπιση των συμφερόντων του ανήλικου, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό.

ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗ

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 394/2009

Δικαστής: Μαρία Τετριμώκου, (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Ιωάννης Τσαγκανός, Χρήστος Νικολαΐδης

Άρθρα: 20 παρ. 1 Σ, 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, 904, 905 Κ.Πολ.Δ, άρθρο 20 Ν. 3301/2004

Αναγκαστική εκτέλεση κατά Ν.Π.Δ.Δ.: Έγκυρη η αναγκαστική εκτέλεση με βάση Διαταγή Πληρωμής, αντισυνταγματική η διάταξη του άρθρου 20 Ν. 3301/2004 - Αμοιβή δικηγόρου για σύνταξη Επιταγής.

Με την κρινόμενη αίτηση το αιτούν ζητεί να ανασταλεί η διαδικασία της αναγκα-

στικής εκτελέσεως που επισπεύδεται εις βάρος του δυνάμει της από 6.11.2008 επι-

ταγής προς πληρωμή κάτωθι αντιγράφου εκ πρώτου απογράφου της υπ’ αριθμ. 8909/2008 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιώς, μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της ανακοπής που νομότυπα και εμπρόθεσμα άσκησε κατά της εκτελέσεως, σύμφωνα με το άρθρο 938 Κ.Πολ.Δ, για τους λόγους που αναφέρει στην ανακοπή του. Η αίτηση αρμοδίως εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρ. 686 επ. Κ.Πολ.Δ) και είναι νόμιμα στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 933, 938 Κ.Πολ.Δ. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω κατ’ ουσίαν. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1 του Ν. 3-68/2002 (ΦΕΚ Α’ 274/14.11.2002) «Το Δημόσιο οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση της αποφάσεως. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει». Ενώ με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, όπως προστέθηκε με το άρθρο 20 του Ν. 3301/2004 ορίζεται ότι «δεν είναι δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του παρόντος και δεν εκτελούνται οι εκτελεστοί τίτλοι που αναφέρο-

νται στις περιπτώσεις γ’ – ζ’ της § 2 του άρθρου 904 Κ.Πολ.Δ πλην των κηρυχθεισών εκτελεστών αλλοδαπών διαδικαστικών αποφάσεων». Περαιτέρω, στο κανονιστικό περιεχόμενο του καθιερωμένου από το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ θεμελιώδους δικαιώματος της δικαστικής προστασίας, περιλαμβάνεται, εκτός από την οριστική και προσωρινή δικαστική προστασία και η αναγκαστική εκτέλεση, ως ισότιμη μορφή δικαστικής προστασίας και ως αναγκαία αυτοτελής δικονομική προέκταση του ουσιαστικού δικαιώματος και όχι αποκλειστικά ως προέκταση κάποιας διαγνωστικής διαδικασίας. Έτσι με τις ανωτέρω διατάξεις, οι οποίες υπερισχύουν των διατάξεων του Ν. 3068/2002, δεν κατοχυρώνεται απλώς η εκτελεστικότητα των δικαστικών αποφάσεων, αλλά η αναγκαστική εκτέλεση, ως έκφανση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Τούτο έχει την έννοια ότι η αναγκαστική εκτέλεση, ως αντικείμενο του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας, αφορά στην υποχρέωση της πολιτείας όπως, προς αποτροπή της αυτοδικίας, παρέχει με τα αρμόδια όργανά της την προσήκουσα συνδρομή για τη λήψη εκείνων των μέσων, ώστε να διαμορφωθεί η κατά νόμο αποκατάσταση κατά τρόπο συνάδοντα με το περιεχόμενο της ενσαρκούμενης στον εκτελεστό τίτλο ουσιαστικής αξίωσης. Είναι δε αδιάφορο το αν η αναγκαστική εκτέλεση διεξάγεται με βάση εκτελεστό τίτλο που είναι δικαστική ή διαιτητική απόφαση, είτε βάσει τους άλλους αναφερόμενους στα άρθρα 904 και 905 του Κ.Πολ.Δ εκτελεστούς τίτλους, γιατί η έννομη τάξη δεν αρκεί να αναγνωρίζει απλώς δικαιώματα, αλλά πρέ-

πει να εξασφαλίζει τον τρόπο αναγκαστικής ικανοποίησής τους (πραγμάτωσης του δικαιώματος), για την ύπαρξη και το περιεχόμενο του οποίου τα ενδιαφερόμενα μέρη, σε περίπτωση αμφισβήτησης, μπορούν να προσφύγουν στη δικαστική διάγνωση, είτε πριν, είτε μετά την έναρξη της εκτελεστικής διαδικασίας. Κατά συνέπεια επιτρέπεται αναγκαστική εκτέλεση κατά του Δημοσίου και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), στα οποία έχουν επεκταθεί τα προνόμια αυτού, για την ικανοποίηση των χρηματικών απαιτήσεων που πηγάζουν από κάθε αιτία, με βάση τους αναφερόμενους στον Κ.Πολ.Δ εκτελεστούς τίτλους (άρθρα 904, 905 Κ.Πολ.Δ), ενόψει και της δυνατότητας καθοριστικής επέμβασης της δικαιοδοτικής λειτουργίας στις περιπτώσεις που αναφύονται αμφισβητήσεις κατά τη διάρκεια της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης (βλ. Ολ.Α.Π. 21/2001 43.83). Από τους ως άνω κανόνες δικαίου, που καθιερώνουν την αποτελεσματική δικαστική προστασία, έπεται ότι δεν εφαρμόζεται η παραπάνω διάταξη του άρθρου 1 εδ. τελευτ. Ν. 3068/2002 (όπως προστέθηκε με το άρθρο 20 Ν. 3301/2004), που ορίζει ότι «δεν είναι δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του παρόντος και δεν εκτελούνται οι εκτελεστοί τίτλοι που αναφέρονται στις περιπτώσεις των εδαφίων γ'-ζ' του άρθρου 904 Κ.Πολ.Δ πλην των κηρυχθεισών ως εκτελεστών αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων», το οποίο, επομένως, δεν ισχύει ούτε επί διαταγών πληρωμής. Κατ' ακολουθίαν υπάρχει υποχρέωση της Διοίκησης να συμμορφώνεται και στους ανωτέρω τίτλους, αφού παρέχεται η

δυνατότητα υλοποίησης αυτών με αναγκαστική εκτέλεσή τους, κατ' εφαρμογή της εγγυώμενης από τα άρθρα 20 § 1 του Συντάγματος και 6 § 1 της ΕΣΔΑ πραγμάτωσης των προβλεπομένων από την έννομη τάξη δικαιωμάτων (βλ. Βαθρακοκοίλη: Κ.Πολ.Δ Ερμηνευτική – Νομολογιακή Ανάλυση, Συμπλ/κος Τόμος έκδ. 2006, άρθρ. 904 αρ. 6).

Στην προκείμενη περίπτωση από την ένορκη κατάθεσι του μάρτυρος ανταποδείχθηκε B.K. του Α., που εξετάστηκε στο ακροατήριο, τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, τους ισχυρισμούς που ανέπτυξαν προφορικά και περιέχονται στα σημειώματα που υπέβαλαν πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Κατόπιν αιτήσεως της καθ' ης εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 9809/2008 διαταγή πληρωμής του Δικαστηρίου του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία διατάχθηκε το αιτούν να πληρώσει στην καθ' ης το ποσό των 6.309,24 ευρώ (πλέον τόκων και δικαστικών εξόδων), για ληξιπρόθεσμα μισθώματα των μηνών Απριλίου, Μαΐου, Ιουνίου και Ιουλίου 2008 (μήνες 4 X 1522, 50 ευρώ μηνιαίως), τα οποία αρνείται να πληρώσει καίτοι χρησιμοποιεί ανενόχλητα, προς στέγαση του Ινστιτούτου επαγγελματικής Κατάρτισης (IEK) Νέας Σμύρνης «.....», τον επαγγελματικό χώρο, επιφανείας 164 τ.μ. που βρίσκεται στον τρίτο όροφο κείμενο στην Αττικής και επί της λεωφόρου και αποτελείται εκ πέντε (5) ... WC, προθάλαμο και διάδρομο, ιδιοκτησίας της καθ' ης, τον οποίο μίσθωσε από την τελευταία δυνάμει του από 17.4.2006 ιδιωτικού συμφωνητικού επαγγελματικής

μισθώσεως. Η καθ' ης κοινοποίησε στο αιτούν την από 6.11.2008 επιταγή προς πληρωμή, κάτωθι αντιγράφου εκ πρώτου απογράφου εκτελεστού της ως άνω διαταγής πληρωμής. Το αιτούν άσκησε κατά της αναγκαστικής εκτελέσεως που επισπεύδεται εις βάρος του την από 13.11.2008 ανακοπή, της οποίας δικάσιμος ορίσθηκε η 28.9.2009 Με τον πρώτο λόγο της ανακοπής το αιτούν ισχυρίζεται ότι οι άνω πράξεις εκτελέσεως είναι άκυρες, διότι η διαταγή πληρωμής δεν αποτελεί τίτλο εκτελεστό έναντι αυτού, ως νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, κατ' άρθρ. 1 του Ν. 3068/2002, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 20 Ν. 3301/2004. Ο λόγος αυτός είναι μη νόμιμος και πιθανολογείται ότι θα απορριφθεί καθόσον, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη η επικαλούμενη από το αιτούν απαγόρευση αναγκαστικής εκτελέσεως της διαταγής πληρωμής εναντίον του αντιβαίνει προς τις προαναφερθείσες διατάξεις του Συντάγματος και τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας και δεν μπορεί να ισχύσει. Με το δεύτερο λόγο της ανακοπής το αιτούν ισχυρίζεται ότι η ως άνω επιταγή προς πληρωμή με την οποία επιτάσσεται να πληρώσει το ποσό των 170 ευρώ για αμοιβή συντάξεως της εν λόγω επιταγής του πληρεξουσίου δικηγόρου

του αιτούντος, είναι άκυρη, διότι το εν λόγω ποσό ως υπερβολικό δεν είναι σύννομο, όμως και ο λόγος αυτός της ανακοπής πιθανολογείται ότι θα απορριφθεί, καθόσον το προρρηθέν κονδύλιο των 170 ευρώ είναι κατά πάντα σύννομο, σύμφωνα με τα κριτήρια του άρθρου 98 του Κώδικα περί Δικηγόρων, εν όψει του αντικειμένου και του είδους της διεκπεραιωθείσας υποθέσεως, δεδομένου ότι με το άρθρο 127 του ιδίου Κώδικα δεν τίθεται ανώτατο όριο αμοιβής για τη σύνταξη της επιταγής (Α.Π. 551/2005 Ελλ.Δ/νη 48.412). Εξάλλου δεν πιθανολογήθηκε ότι το αιτούν θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη αν συνεχιστεί η διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως.

Αντιθέτως πιθανολογήθηκε ότι ανεπανόρθωτη βλάβη, από τη συνέχιση της ως άνω διαδικασίας, θα υποστεί η καθ' ης, η οποία είναι ηλικίας 81 ετών και μοναδικό της εισόδημα είναι τα μισθώματα του προαναφερόμενου μισθίου (βλ. εκκαθαριστικό σημείωμα της καθής οικ. Ετος 2008 Δ.Ο.Υ. Γλυφάδας). Κατά συνέπεια πρέπει να απορριφθεί η αίτηση ως κατ' ουσίαν αβάσιμη και να καταδικασθεί το αιτούν στα δικαστικά έξοδα της καθής (άρθρ. 178 παρ. 3 Κώδικα Δικηγόρων).



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Ζ' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 14/2009

Πρόεδρος: Μιχαήλ Δέτσης, (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Γρηγόριος Μάμαλης (Εισηγητής), Θεοδώρα Γκοϊνή, Βασίλειος Κουρκάκης και Ελευθέριος Μάλλιος (Αρεοπαγίτες)

Εισαγγελέας: Εμμανουήλ - Ρούσσος Παπαδάκης (Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου)

Δικηγόρος: Βασίλειος Ρομποτής

Άρθρα: 93 παρ. 3 Σ., 139 Κ.Ποιν.Δ

Δικονομία ποινική. Εννοια ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας μιας απόφασης. Περιεχόμενο αυτής. Αυτή περιλαμβάνει και τα αποδεικτικά μέσα. Η μνεία ότι λήφθησαν υπόψη οι μάρτυρες κατηγορίας δεν εξασφαλίζει ότι λήφθηκε υπόψη και ο μάρτυρας υπερασπίσεως. Αναιρείται η προσβαλλόμενη απόφαση λόγω έλλειψης αιτιολογίας, γιατί δεν έλαβε υπόψη της την κατάθεση του μάρτυρα υπερασπίσεως του κατηγορουμένου. (Αναιρεί την 13/2007 ΠΕΝΤ ΕΦ ΝΑΥΠΛΙΟΥ).

Η απαιτούμενη κατά τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του Κ.Ποιν.Δ ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία της δικαστικής αποφάσεως, η έλλειψη της οποίας ιδρύει τον εκ του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ίδιου Κώδικα λόγο αναιρέσεως, περιλαμβάνει και τη μνεία των αποδεικτικών μέσων κατά το είδος τους, τα οποία έλαβε υπόψη το Δικαστήριο για το σχηματισμό της καταδικαστικής ή αθωωτικής ή όποιας άλλης κρίσεώς του. Ειδικότερη αναφορά των αποδεικτικών μέσων (όπως τα ονόματα μαρτύρων κ.λπ.) δεν είναι αναγκαία, όπως δεν είναι αναγκαία και παράθεση του τι προέκυψε από καθένα εξ αυτών.

Πρέπει, όμως, να συνάγεται ότι το Δικαστήριο έλαβε υπόψη και συνεκτίμησε όλα ανεξαιρέτως τα αποδεικτικά μέσα και όχι μόνον ορισμένα απ' αυτά. Επομένως, η αναφορά στην αιτιολογία της καταδικαστικής αποφάσεως ότι λήφθησαν υπόψη και

συνεκτιμήθηκαν με τις άλλες αποδείξεις "οι ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας", δε βεβαιώνει αναμφίβολα ότι το Δικαστήριο έλαβε υπόψη και συνεκτίμησε και την κατάθεση του εξετασθέντος μάρτυρα υπερασπίσεως, εκτός εάν κατά τρόπο αναμφισβήτητο προκύπτει από το όλο περιεχόμενο της αιτιολογίας της αποφάσεως ότι λήφθηκε υπόψη και η κατάθεση αυτή. Στην προκειμένη περίπτωση, το Πενταμελές Εφετείο Ναυπλίου, που δίκασε σε δεύτερο βαθμό, με την προσβαλλόμενη 13/2007 απόφασή του κήρυξε ένοχο τον κατηγορούμενο, και ήδη αναιρεσείοντα, ... για κατοχή και μεταφορά ναρκωτικών ουσιών και επέβαλε σ' αυτόν ποινή καθειρίζεως οκτώ (8) ετών και χρηματική ποινή 10.000 ευρώ, με την αιτιολογία ότι τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία παραθέτει για τη θεμελίωση της ενοχής του αναιρεσείοντος, προέκυψαν "από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων κατηγο-

ρίας, τα πρακτικά της πρωτοβάθμιας δίκης και τα έγγραφα που αναγνώστησαν σε συνδυασμό με την απολογία του κατηγορουμένου...". Όπως, όμως, προκύπτει από τα πρακτικά της προσβαλλόμενης αποφάσεως, εξετάστηκε στο ακροατήριο και μάρτυρας υπερασπίσεως του κατηγορουμένου και συγκεκριμένα ο ..., η κατάθεση του οποίου, ούτε από την ανωτέρω μνεία περί των ληφθέντων υπόψη αποδεικτικών μέσων, ούτε από άλλη αναφορά του όλου περιεχομένου της αποφάσεως, προκύπτει, είτε ευθέως, είτε διηγηματικώς, ότι λήφθηκε πράγματι υπόψη και συνεκτιμήθηκε από το Δικαστήριο. Έτσι, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έχει, ως προς την έκθεση των αποδεικτικών μέσων, την απαι-

τούμενη κατά τα ανωτέρω από το Σύνταγμα και το νόμο ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, πλημμέλεια η οποία προβάλλεται με το δεύτερο (β' σκέλος) λόγο αναιρέσεως της ένδικης αιτήσεως, εκ του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του Κ.Ποιν.Δ, ο οποίος είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, παρελκούσης μετά ταύτα της έρευνας των λοιπών λόγων αναιρέσεως. Ακολούθως, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, αφού είναι δυνατή η συγκρότησή του από άλλους Δικαστές, εκτός από εκείνους που τη δίκασαν προηγουμένως (άρθρο 519 Κ.Ποιν.Δ).

Άρειος Πάγος (ΣΤ' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 565/2007

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης (Αντιπρόεδρος)

Δικαστές: Μιχαήλ Δέσης, Γρηγόριος Μάμαλης (Εισηγητής), Αιμιλία Λίτινα, Θεοδώρα Γκοϊνή (Αρεοπαγίτες)

Εισαγγελέας: Ανδρέας Ζύγουρας (Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου)

Δικηγόρος: Βησσαρίων Κωνσταντόπουλος

Άρθρα: 2 Α.Ν. 635/1937, 679 παρ. 4 Ε.Ν., 93 παρ. 3 Σ, 139 Κ.Ποιν.Δ.

Μη καταβολή ασφαλιστικών εισφορών. Ποινική ευθύνη του εργοδότη. Αιτιολογία καταδικαστικής αποφάσεως. Πτώχευση του εργοδότη και έννομη επιρροή του γεγονότος αυτού στην ποινική ευθύνη του. Απαγόρευση στον πτωχεύσαντα να προβεί σε πληρωμές μετά την ημερομηνία παύσεως των πληρωμών. Η απαγόρευση αυτή αίρει το δόλο του εργοδότη σε περίπτωση μη πληρωμής. Αναίρεση καταδικαστικής απόφασης για έλλειψη αιτιολογίας εφόσον δεν απάντησε στον σχετικό αυτοτελή ισχυρισμό του κατηγορουμένου.

Η πτώχευση του οφειλέτη ασκεί έννομη επιρροή επί της ποινικής ευθύνης του υποχρέου, υπό την προϋπόθεση ότι η κήρυξη της πτωχεύσεως έλαβε χώρα πριν από τη βεβαίωση του χρέους ή το ληξιπρόθεσμο αυτού, ενόψει του ότι κατά μεν το άρθρο

2 του Α.Ν. 635/1937 ο πτωχεύσας στερείται αυτοδικαίως της διοικήσεως της πτωχευτικής περιουσίας και είναι άκυρη ως προς την ομάδα των πιστωτών κάθε δικαιοπραξία αυτού που αφορά την πτωχευτική περιουσία, κατά δε το άρθρο 679 αριθ.

4 του Εμπ.Ν καθιερώνεται ποινική ευθύνη του πτωχού στην περίπτωση πληρωμής των πιστωτών του μετά την ημέρα παύσης των πληρωμών. Εξάλλου, η καταδικαστική απόφαση έχει την απαιτούμενη, κατά τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 Κ.Ποιν.Δ, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, η έλλειψη της οποίας ιδρύει τον από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ίδιου Κώδικα λόγο αναιρέσεως, όταν αναφέρονται σ' αυτή με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις τα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν από την αποδεικτική διαδικασία, στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του Δικαστηρίου για τη συνδρομή των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος, οι αποδείξεις που τα θεμελιώνουν και οι νομικές σκέψεις υπαγωγής των περιστατικών αυτών στην ουσιαστική ποινική διάταξη που εφαρμόστηκε. Για την ύπαρξη τέτοιας αιτιολογίας είναι παραδεκτή η αλληλοσυμπλήρωση του αιτιολογικού με το διατακτικό που αποτελούν ενιαίο σύνολο και σε σχέση με τα αποδεικτικά μέσα πρέπει να προκύπτει με βεβαιότητα ότι έχουν ληφθεί υπόψη όλα στο σύνολό τους και όχι ορισμένα μόνο απ' αυτά. Για τη βεβαιότητα δε αυτή αρκεί να μνημονεύονται όλα, έστω κατά το είδος τους (μάρτυρες, έγγραφα κ.λ.π.), χωρίς ανάγκη ειδικότερης αναφοράς τους και μνείας του τί προέκυψε από καθένα απ' αυτά. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από το σκεπτικό σε συνδυασμό με το διατακτικό της προσβαλλόμενης 1713/2004 αποφάσεώς του, τα οποία ως ενιαίο σύνολο παραδεκτώς αλληλοσυμπληρώνονται, το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Κο-

ζάνης, που δίκασε σε δεύτερο βαθμό, δέχθηκε, κατά την ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του, μετά από εκτίμηση και αξιολόγηση των κατ' είδος αναφερομένων στην ίδια απόφαση αποδεικτικών μέσων, ότι αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: "Ο κατηγορούμενος ήταν εργοδότης, δηλαδή Πρόεδρος του Συνεταιρισμού με την επωνυμία ".....", ο οποίος διατηρούσε στην ... επιχείρηση "σούπερ μάρκετ", όπου απασχολούνταν, με σχέση εξαρτημένης εργασίας, 15 εργαζόμενοι, ασφαλισμένοι στο Ι.Κ.Α., οι μηνιαίες αποδοχές των οποίων ανέρχονταν σε 10.096,15 ευρώ συνολικά. Ο κατηγορούμενος, με την παραπάνω ιδιότητα, ενώ ήταν υποχρεωμένος να καταβάλλει στο Ι.Κ.Α., μέχρι τις 31.1.2002, τις αναλογούσες στο Δώρο Χριστουγέννων 2001 των προαναφερθέντων εργαζομένων εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές, που βάρυναν τον ίδιο, και τις παρακρατηθείσες αντίστοιχες εργατικές εισφορές, ύψους 2.952,12 και 1.476,05 ευρώ, αντίστοιχα, δεν κατέβαλε μέχρι σήμερα τις εισφορές αυτές". Ακολούθως, με βάση όσα αναφέρθηκαν το Τριμελές Πλημμελειοδικείο κήρυξε ένοχο τον κατηγορούμενο, και ήδη αναιρεσειόντα, για την πιο πάνω αξιόποινη πράξη της παραβάσεως του άρθρου 1 παρ. 1 και 2 του Α.Ν. 86/1967, σε συνδυασμό με το άρθρο 375 παρ. 1 Π.Κ., και του επέβαλε, αφού δέχθηκε ότι συντρέχει υπέρ αυτού η ελαφρυντική περίσταση του άρθρου 84 παρ. 2 εδ. β' του Π.Κ., συνολική ποινή φυλακίσεως έξι (6) μηνών. Με βάση, όμως, τις παραπάνω παραδοχές το Δικαστήριο της ουσίας δεν διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του την κατά το

Σύνταγμα και τον Κ.Ποιν.Δ απαιτούμενη, κατά τα ανωτέρω, ειδική και εμπειριστωμένη αιτιολογία. Ειδικότερα, το Δικαστήριο δεν απάντησε στον αυτοτελή ισχυρισμό, που υπέβαλε ενώπιόν του ο συνήγορος που εκπροσώπησε τον απόντα κατηγορούμενο, ότι ο εκπροσωπούμενος από τον τελευταίο πιο πάνω Συνεταιρισμό είχε κηρυχθεί, με την 7459/2003 απόφαση του Ειρηνοδικείου Θεσσαλονίκης, που την προσκόμισε με επίκληση και αναγνώστηκε, σε κατάσταση πτωχεύσεως και ως ημέρα παύσης των πληρωμών του είχε ορισθεί η 1.1.2001 (ήτοι ημέρα προγενέστερη του χρόνου κατά τον οποίο έπρεπε να καταβληθούν οι προαναφερθείσες ασφαλιστικές εισφορές), οπότε, σύμφωνα με το άρθρο 679 αριθ. 4 του Εμπ.Ν., το οποίο ορίζει, όπως προεκτέθηκε, τις περιπτώσεις της απλής χρεοκοπίας, απαγο-

ρεύοντας ουσιαστικά στον πτωχεύσαντα τις πληρωμές μετά την ημέρα παύσης των πληρωμών, η απαγόρευση αυτή ενεργεί ως αναιρετικό στοιχείο του δόλου στην περίπτωση της μη πληρωμής των αποδοχών των εργαζομένων από τον υπεύθυνο για την πληρωμή τους. Κατ’ ακολουθίαν των ανωτέρω, είναι βάσιμος ο από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ’ του Κ.Ποιν.Δ σχετικός λόγος αναιρέσεως της κρινόμενης αιτήσεως και πρέπει να γίνει δεκτός, παρελκούσης μετά ταύτα της εξετάσεως των λοιπών λόγων αυτής και του δικογράφου των πρόσθετων λόγων, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και ακολουθώς να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, αφού είναι δυνατή η συγκρότησή του από άλλους Δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως.

Μικτό Ορκωτό Δικαστήριο Λασιθίου - Αριθ. 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30/2009

Δικαστές: Κωνσταντίνος Γιαννακόπουλος (Πρόεδρος Πρωτοδικών),

Ευαγγελία Ψαράκη, Μαρία Μπαντουβάκη (Πλημ/κες)

Διηγόροι: Βασίλης Σπανουδάκης, Βενιζέλος Κάββαλος, Ιωάννης Χατζηδάκης

Άρθρα: 27, 28, 302 Π.Κ.

Παραπομπή κατηγορουμένου στο Μικτό Ορκωτό για ανθρωποκτονία από πρόθεση.

Επιτρεπτή η μεταβολή της κατηγορίας (από ανθρωποκτονία εκ προθέσεως σε ανθρωποκτονία εξ αμελείας). Η απώθηση του θύματος από τον δράστη που είχε ως αποτέλεσμα την πτώση και τον τραυματισμό του στο κεφάλι, το οποίο υπέστη βαριές κρανιοεγκεφαλικές κακώσεις, που οδήγησαν στον θάνατο του παθόντα, θα πρέπει να θεωρηθεί ως πράξη της οποίας το (θανατηφόρο) αποτέλεσμα δεν προέβλεψε ο δράστης και θα πρέπει να του καταλογισθεί ως αμέλεια με την σκέψη ότι, δεν προέβλεψε μεν, όφειλε όμως και ηδύνατο να το αποφύγει, αν κατέβαλε την επιβαλλομένη από τις περιστάσεις επιμέλεια.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 357 παρ. 4 του Κ.Π.Δ. όταν ένας μάρτυρας ε-

ξετάζεται στο δικαστήριο, η κατάθεση που είχε δοθεί κατά την προδικασία δεν

διαβάζεται. Επιτρέπεται η ανάγνωση μόνο περικοπών της κατάθεσης για να βοηθηθεί η μνήμη του μάρτυρα ή για να επισημανθούν αντιφάσεις του. Στην προκειμένη περίπτωση η έδωσε προανακριτική κατάθεση, χωρίς όμως να κληθεί ως μάρτυρας ενώπιον του δικαστηρίου τούτου. Η ανάγνωση της κατάθεσής της, χωρίς τη δυνατότητα των παραγόντων της ποινικής δίκης να υποβάλουν στην ανωτέρω ερωτήσεις, στα πλαίσια της προφορικής διαδικασίας, στερούν τους πιο πάνω από τη δυνατότητα να την υποβάλουν στη βάσανο της προφορικής διαδικασίας και των ερωτήσεων – απαντήσεων, με σκοπό την εκμείωση της αλήθειας, λόγο για τον οποίο άλλωστε θεσμοθετήθηκε η απαγόρευση του άρθρου 357 παρ. 4 όσον αφορά στους κληθέντες ενώπιον του ακροατηρίου μάρτυρες, ρύθμιση που ισχύει κατ' αναλογία δικαίου και για αυτούς που κατέθεσαν προανακριτικά, αλλά δεν κλήθηκαν ως μάρτυρες ενώπιον του δικαστηρίου.

Απορρίπτει το αίτημα της πολιτικής αγωγής για ανάγνωση των προανακριτικών καταθέσεων της μάρτυρος και επιφυλάσσεται για το αίτημα της διακοπής της δίκης προκειμένου να κληθεί η μάρτυρας

Ο κατηγορούμενος στις 24.10.2003 και ώρα 7.45' μετέβη στο καφενείο της που βρίσκεται στα, όπου δημιουργήθηκε επεισόδιο μεταξύ αυτού και του του, που γεννήθηκε το έτος 1926. Αιτία του επεισοδίου ήταν η σε βάρος του κατηγορουμένου φραστική εξυβριστική επίθεση του, λόγω της προσβλητικής συμπεριφοράς των παι-

διών του κατηγορουμένου προς τον τελευταίο, την προηγούμενη ημέρα. Συγκεκριμένα, όταν ο αντιλήφθηκε τον κατηγορούμενο να μεταβαίνει στο καφενείο, ζητώντας του εξηγήσεις για τη συμπεριφορά των παιδιών του, του απηύθυνε με οργισμένο ύφος τις φράσεις «βρε πούστη βρε γαμημένη θα σου διαλύσει το σπίτι, γαμώ τη γυναίκα σου, γαμώ την κόρη σου γαμώ τα κοπέλια σου, το μαιμούνι θα στο σφάξω». Τη φραστική επίθεση αυτή ο κατηγορούμενος αντιμετώπισε αρχικά με ψυχραιμία και προχώρησε στην αλλη του καφενείου με άλλους συγχωριανούς του ακολουθούμενος από το Ο τελευταίος συνέχισε τη φραστική επίθεση, η οποία εξελίχθηκε σε χειροδικία του προς τον κατηγορούμενο. Ειδικότερα του επιτέθηκε στο πρόσωπο με τα χέρια και τον γρατζούνισε. Ο κατηγορούμενος έβαλε τα χέρια μπροστά στο πρόσωπο του για να προστατευτεί και στη συνέχεια αφού σηκώθηκε έπιασε το από τα χέρια προξενώντας του εκχυμώσεις στη ραχιαία επιφάνεια των καρπών (βλ. τη με αρ. πρωτ. 5904/30.3.2004 ιατροδικαστική έκθεση) και τον απώθησε, όταν και οι δύο βρισκόταν σε απόσταση 2-3 μέτρων από τον υπαίθριο χώρο του καφενείου στην ασφαλτοστρωμένη και με ελαφρά κατωφέρεια πλατεία του χωριού. Αποτέλεσμα της ενέργειας αυτής ήταν η απότομη πτώση του παθόντος προς τα πίσω, η οποία δεν ανακόπηκε παρά την ενστικτώδη προβολή και των δύο αγκώνων του, με συνέπεια το οπίσθιο μέρος της κεφαλής αυτού να χτυπήσει με δύναμη στην ασφαλτο της πλατείας και να υποστεί βαρύτατη κρανιοεγκεφαλική κάκωση (κά-

ταγμα ινιαικού οστού εκτεινόμενο και στον οπίσθιο κρανιακό βόθρο αριστερά με υποσκληρίδιο αιμάτωμα κυρίως αριστερά). Στη συνέχεια ο παθών μεταφέρθηκε στο Κέντρο Υγείας και αργότερα στο Βενιζέλειο Νοσοκομείο Ηρακλείου, όπου υποβλήθηκε σε ενδεδειγμένη χειρουργική αντιμετώπιση του τραύματος και νοσηλεία στην εντατική μονάδα του νοσοκομείου μέχρι την 28.10.2003, οπότε απεβίωσε, λόγω της βαρύτατης κρανιοεγκεφαλικής κακώσεως που είχε υποστεί. Ο κατηγορούμενος, με την παραπάνω ενέργειά του, απώθησης του παθόντος, δεν είχε σκοπό να του προκαλέσει βρειά ή απλή σωματική βλάβη, πολύ δε περισσότερο δε σκόπευε να προκαλέσει το θάνατό του, ούτε θεώρησε αυτόν (θάνατο) ως ενδεχόμενο και τον αποδέχτηκε, αλλά ήθελε μόνο να αποτρέψει το θανόντα να συνεχίσει την εις βάρος του φραστική και σωματική επίθεση. Όμως από αμέλεια του, δηλαδή από την έλλειψη της προσοχής, την οποία όφειλε από τις περιστάσεις και μπορούσε να καταβάλει, δεν προέβλεψε ότι θα μπορούσε με την ενέργειά του αυτή να προξενήσει βρειά σωματική

βλάβη στον παθόντα, δηλαδή τη βαρύτατη κρανιοεγκεφαλική κάκωση που υπέστη, καθώς δεν πρόβλεψε ότι από τη βρειά αυτή σωματική βλάβη του παθόντος μπορούσε να επέλθει ο θάνατός του, ο οποίος πράγματι επήλθε. Ειδικότερα με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής του μέσου συνετού ανθρώπου, την οποία είχε ο κατηγορούμενος ενόψει της ηλικίας του, 52 ετών, της διαβίωσής του (ήταν έγγαμος με 4 παιδιά) και ασκούσε το επάγγελμα του αγρότη-ψαρά και της πνευματικής ικανότητάς του, έπρεπε να προβλέψει όπως είχε υποχρέωση και μπορούσε να πράξει, ότι απωθώντας έναν υπερήλικα 77 ετών, με επισφαλή υγεία και σωματική αδυναμία (το βάρος του ήταν περίπου 50 κιλά), με τη δική του υπέρτερη σωματική δύναμη και τη μορφολογία του εδάφους (άσφαλτος και ελαφρά κατωφέρεια), θα μπορούσε να επιφέρει με την παραπάνω ενέργειά του, απώθησης του κατηγορουμένου, το θάνατό του. Συνακόλουθα, ο κατηγορούμενος πρέπει να κηρυχθεί, κατ' επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας, ένοχος ανθρωποκτονίας από αμέλεια (άρθ. 302§1 Π.Κ.).



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβούλιο της Επικρατείας (Β' Τμήμα) - Αριθ. 1102/2009

Πρόεδρος: Φ. Στεργιόπουλος, (Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Β' Τμήματος)

Δικαστές: Α-Γ. Βώρος, Ε. Αναγνωστοπούλου, Β. Καλαντζή, Μ. Σταματελάτου-Μπεριάτου (Σύμβουλοι), Ε. Σκούρα, Ειρ. Σταυρουλάκη (Πάρεδροι)

Δικηγόροι: Αθανάσιος Τεγόπουλος, Φωτεινή Δεδούση

Άρθρα: 5 παρ. 2 του Ν. 3469/2006, 29 παρ. 4 του Ν. 3448/2006, 12 παρ. 3 του Β.Δ. 24.9./20.10.1958

Ανυπόστατη κανονιστική πράξη Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας, εφόσον δε δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και δεν προβλεπόταν άλλος τρόπος δημοσίευσης της κανονιστικής πράξης. Το γεγονός ότι το περιεχόμενο της διοικητικής πράξης αφορούσε τη δεδομένη στιγμή μία μόνο εταιρεία, δεν αναιρεί το χαρακτήρα της πράξης ως κανονιστικής.

4. Επειδή, από το Σύνταγμα επιβάλλεται η πλήρης δημοσίευση όχι μόνον των τυπικών νόμων, αλλά και όλων των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, ως συστατικό στοιχείο του κύρους τους. Με το άρθρο 5 παρ. 2 περ. θ' του Ν. 3469/2006 «Εθνικό Τυπογραφείο, Εφημερίς της Κυβερνήσεως και λοιπές διατάξεις» (Α' 131), ο οποίος ίσχυε κατά τον ένδικο χρόνο, επιβάλλεται, σύμφωνα με τον παραπάνω συνταγματικό κανόνα, η δημοσίευση δια της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως και όλων των κανονιστικού περιεχομένου διοικητικών πράξεων, για τις οποίες δεν προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία, άλλος ειδικότερος τρόπος δημοσίευσής.

5. Επειδή, κατ' επίκληση της διατάξεως της παρ. 4 του άρθρου 29 του Ν. 3448/2006 που παρατίθεται στην τρίτη σκέψη, με την υπ' αριθμ. 255/2007 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ανακτορίου, ληφθείσα κατά την υπ' αριθμ. 14/29.11.2007 συνεδρίαση, αποφασίσθηκε να προταθεί στον Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, η αναπροσαρμογή του δικαιώματος εμπο-

ρίας ποσίων υδάτων που βρίσκονται στην περιφέρεια του εν λόγω Δήμου, προέρχονται δε από ιδιωτικά φρέατα ή γεωτρήσεις ή πηγές, σε ποσοστό 3% επί του δικαιώματος που ίσχυε έως τότε, ήτοι 0,0027 ευρώ ανά λίτρο και 0,0024 ευρώ ανά λίτρο όταν γίνεται πρόσμιξη του νερού με χυμούς. Η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία, σύμφωνα και με τα εκτιθέμενα στη δεύτερη σκέψη, υιοθετήθηκε αυτή η πρόταση, έχοντας το εν λόγω περιεχόμενο, αποτελεί διοικητική πράξη με κανονιστικό χαρακτήρα (πρβλ. Σ.τ.Ε 1437/2006 κ.ά.), δεν επηρεάζει δε τη φύση της πράξεως αυτής ως κανονιστικής, το συμπτωματικό γεγονός ότι κατά το χρόνο εκδόσεώς της το αναπροσαρμοζόμενο δικαίωμα επιβαλλόταν μόνον στην αιτούσα εταιρεία. Επομένως, η κανονιστική αυτή απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας για να λάβει, κατά τα ως άνω, νόμιμη υπόσταση έπρεπε να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εφ' όσον ούτε οι διατάξεις του εν λόγω Β.Δ/τος, το οποίο, όπως τροποποιήθηκε, ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρό-

νο, στις οποίες ερείδεται η προσβαλλόμενη πράξη, ούτε άλλη ειδική διάταξη προβλέπει τη δημοσίευση των κανονιστικών αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας με άλλο τρόπο.

6. Επειδή, εν προκειμένω, όπως βεβαιώνεται στο υπ’ αριθμ. πρωτ. 3017/17.2.2009 έγγραφο της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, καθώς και στο υπ’ αριθμ. πρωτ. Γ25258/17.2.2009 έγγραφο του Εθνικού Τυπογραφείου προς το Συμβούλιο της Επικρατείας, η προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας δεν έχει δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Εξάλλου, ναι μεν από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι δημοσιεύθηκε με ανάρτηση στον ειδικό πίνακα ανακοινώσεων, η α-

νωτέρω, υπ’ αριθμ. 255/2007, απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ανακτορίου, πλην, η απόφαση αυτή, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 29 του Ν. 3448/2006 που παρατίθεται στην τρίτη σκέψη, έχει το χαρακτήρα προτάσεως προς έκδοση κανονιστικής πράξεως από άλλο όργανο (της ήδη προσβαλλομένης) και συνεπώς η δημοσίευσή της δεν δύναται να καλύψει την πλημμέλεια της μη δημοσίευσής της προσβαλλομένης πράξεως. Με τα δεδομένα αυτά δεν αποδεικνύεται κατά νόμον ότι η εν λόγω προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας έλαβε νόμιμη υπόσταση κατά τα εκτιθέμενα στην προηγούμενη σκέψη.

Συμβούλιο της Επικρατείας (Δ’ Τμήμα) - Αριθ. 2144/2009

Πρόεδρος: Μ. Βροντάκης, (Αντιπρόεδρος Συμβουλίου Επικρατείας)

Δικαστές: Δ. Πετρούλιας, Ε. Σαρπ, Χ. Ράμμος, Δ. Γρατσιάς, Σύμβουλοι, Η. Μάζος, Μ. Σωτηροπούλου, (Πάρεδροι)

Δικηγόροι: Δ. Κεφάλας, Ν. Μονκαζής, (Παρέδροι Νομικού Συμβουλίου του Κράτους), Ι. Τασόπουλος

Άρθρα: 28, 49, 226, 228 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, Ν. 3037/2002

Περιορισμός με εθνικές ρυθμίσεις της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών που αποτελούν θεμελιώδεις αρχές της Συνθήκης, επιτρέπεται μόνο εάν οι ρυθμίσεις δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικότερου συμφέροντος. Η δε εθνική ρύθμιση πρέπει να είναι κατάλληλη για την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει. Ειδικά προκειμένου για τα τυχερά παίγνια, οι επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος συνδέονται με την προστασία των καταναλωτών και με την προστασία της κοινωνικής τάξης. Η επίδικη, θεσπισμένη στον Ν. 3037/2002 απαγόρευση, σύμφωνα με την οποία δεν επιτρέπεται η εγκατάσταση και διενέργεια ηλεκτρικών, ηλεκτρομαγνητικών και ηλεκτρονικών παιγνίων συμπεριλαμβανομένων και των υπολογιστών σε δημόσιους και ιδιωτικούς χώρους εκτός των καζίνο, προκειμένου δε περί καταστημάτων προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου επιτρέπεται μεν η εγκατάσταση και λειτουργία ηλεκτρονικών υπολογιστών, στους οποίους όμως απαγορεύεται η διενέργεια παιγνίων, συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, εφόσον αφενός η δραστηριότητα της εκμετάλλευσης μηχανών παιγνίων αποτελεί δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια της Συνθήκης, και αφετέρου μια εθνική νομοθεσία που δεν επιτρέπει την εκμετάλλευση και τη διενέργεια παιγνίων παρά μόνο στις αίθουσες των καζίνο συνιστά εμπόδιο στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Ο Ν. 3037/2002 που επιβάλλει γενική απαγόρευση εγκατάστασης και διενέργειας όλων ανεξαιρέτως των ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων συνιστά περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια της ΣυνθΕΚ.

10. Επειδή, σε αντίθεση με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (άρθρο 8 του Ν. 2515/1997, ΦΕΚ Α' 154, όπως τροποποιήθηκε), που διέκρινε τα ηλεκτρικά, ηλεκτρομηχανικά και ηλεκτρονικά παίγνια αφενός σε ψυχαγωγικά τεχνικά και αφετέρου σε τυχερά, και επέβαλλε, με την επιφύλαξη των διατάξεων περί καζίνο, την απαγόρευση της εγκατάστασης και διενέργειας των τυχερών παιγνίων καθώς επίσης και της μετατροπής παιγνιομηχανικών τεχνικών ψυχαγωγικών παιγνίων και της εγκατάστασης και διενέργειας τυχερών παιγνίων σε αυτά, ενώ επέτρεπε καταρχήν την ελεύθερη διενέργεια των ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων και την εγκατάσταση και λειτουργία τους σε δημόσια κέντρα και χώρους προσιτούς στο κοινό υπό προϋποθέσεις (καταβολή τέλους, διοικητική άδεια, σύνδεση με ειδικό απαραβίαστο φορολογικό μηχανισμό αυτόματης καταγραφής και έκδοσης αποδείξεων εισόδου), ο Ν. 3037/2002 επιβάλλει, κατά τα προεκτεθέντα, γενική απαγόρευση της εγκατάστασης και διενέργειας όλων ανεξαιρέτως των ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων σε όλους τους δημόσιους και ιδιωτικούς χώρους, εκτός των καζίνο. Όπως δε αναφέρεται επί λέξει στην εισηγητική έκθεση του σχετικού σχεδίου νόμου προς τη Βουλή, επεδιώχθη η "πλήρης απαγόρευση των ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων, χωρίς καμία απολύτως εξαίρεση", για τους εξής λόγους: «Το νομοθετικό πλαίσιο για τα ηλεκτρονικά τεχνικά παίγνια παρά το γεγονός ότι σε μεγάλο μέρος του ήταν σχετικά πρόσφατο, σε πολλά σημεία του

ξεπεράστηκε από τις εξελίξεις, με αποτέλεσμα να χρειάζεται προσαρμογή στα νέα τεχνολογικά δεδομένα. Ο κλάδος των ηλεκτρονικών παιγνίων γνώρισε αλματώδη άνοδο τα τελευταία χρόνια. Η άνοδος αυτή βασίστηκε, σε πολλές περιπτώσεις, σε παράνομες δράσεις και δεν μπορούσε παρά να ανακοπεί με πρόσθετες πολιτικές, νομοθετικές και διοικητικές πρωτοβουλίες. Με το παρόν σχέδιο νόμου προσαρμόζεται το νομικό πλαίσιο για τη λειτουργία των ηλεκτρονικών παιγνίων στα συμπεράσματα των τελευταίων χρόνων και προτείνονται διατάξεις ώστε να μην εμφανισθεί αντίστοιχο πρόβλημα στο ορατό μέλλον.

Οι διατάξεις που υπήρχαν, παρείχαν τη δυνατότητα ανάπτυξης των τεχνικών ηλεκτρονικών παιγνίων και ταυτόχρονα προέβλεπαν τους μηχανισμούς επιβολής κυρώσεων στις περιπτώσεις μετατροπής τους σε τυχερά. Η ανεξέλεγκτη κατάσταση δημιουργήθηκε σταδιακά, διότι η ραγδαία πρόοδος της τεχνολογίας προσέδωσε την ικανότητα σε άτομα με τεχνικές γνώσεις να επεμβαίνουν σε κάθε ηλεκτρικό και ηλεκτρονικό μηχάνημα παιγνίων και να μετατρέπουν το ψυχαγωγικό τεχνικό παίγνιο σε τυχερό, με αποτέλεσμα να έχει αλλοιωθεί πλήρως η αρχική βούληση του νομοθέτη για την ελεύθερη κυκλοφορία των ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων και την απαγόρευση των αντίστοιχων τυχερών. Οι έλεγχοι, ενώ είχαν πολλαπλασιασθεί είχαν καταστεί αναποτελεσματικοί, διότι η μετατροπή των ηλεκτρικών και ηλεκτρονικών παιγνίων από τυχερά σε τεχνικά και αντιστρόφως, γινόταν γρήγορα, εύκολα και από απόσταση

ώστε να μην γίνεται αντιληπτή από τις ελεγκτικές αρχές. Επίσης οι κατασχέσεις μηχανημάτων είχαν καταστεί πλήρως αναποτελεσματικές, διότι η αντικατάστασή τους ήταν άμεση και η απόσβεση του κόστους τους ήταν θέμα ολίγων ημερών και σε ορισμένες περιπτώσεις και ωρών. Με τα παραπάνω δεδομένα, η κατάσταση στο χώρο των ηλεκτρονικών παιγνίων είχε καταστεί ανεξέλεγκτη. Τα προβλήματα, που είχαν δημιουργηθεί, ξεπερνούσαν το μικρό σε μέγεθος αντικείμενο των ρυθμίσεων για τα παίγνια και ο εθισμός των παικτών με σχεδόν αποκλειστική ενασχόλησή τους με το αντικείμενο αυτό, παραγκωνίζοντας άλλες επιτακτικές επαγγελματικές και οικογενειακές υποχρεώσεις, η απώλεια σημαντικών χρηματικών ποσών, ο σύντομος και παράνομος πλουτισμός όσων σε μεγάλη κλίμακα ασχολούνταν με τη διενέργεια, την εγκατάσταση και διακίνηση ηλεκτρονικών παιγνίων, η σημαντική απώλεια φορολογικών εσόδων, συνιστούσαν μέγα κοινωνικό πρόβλημα και όχι απλά διοικητικό, υπηρεσιακό ή νομικό. Οποιαδήποτε απόπειρα λεπτομερών ρυθμίσεων και διαχωρισμού για τα παίγνια που επιτρέπονται ή δεν επιτρέπονται, η υιοθέτηση αυστηρών κυρώσεων ποινικού και διοικητικού χαρακτήρα για τους ιδιοκτήτες χώρων ή μηχανημάτων, ξανά θα οδηγούσε σε καταστράτηγηση των διατάξεων νόμου, αλλά και των προθέσεων του νομοθέτη, διότι η τεχνολογία θα εύρισκε τον τρόπο να δημιουργεί νέες και απροσδιόριστες συνθήκες καταστράτηγησης, ενώ οι ελεγκτικοί μηχανισμοί θα αντιμετώπιζαν ξανά το φάσμα της τεχνολογικής απόκρυψης των

πραγματικών παιγνίων που διεξάγονται». 11. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα στην ένατη σκέψη, η επίμαχη απαγόρευση της εγκατάστασης και διενέργειας των ηλεκτρονικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων συνιστά περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Εξάλλου, ναι μεν, όπως αναφέρθηκε στην όγδοη σκέψη, μπορούν να δικαιολογηθούν τον περιορισμό, ή και την απαγόρευση, των τυχερών παιγνίων λόγοι προστασίας του καταναλωτή και προστασίας της δημοσίας τάξεως, εν προκειμένω όμως, όπως προκύπτει από το γράμμα του νόμου και τις προπαρασκευαστικές εργασίες, η επιβαλλομένη καθολική απαγόρευση καταλαμβάνει και κατηγορίες παιγνίων, και συγκεκριμένα τα ψυχαγωγικά τεχνικά ηλεκτρικά, ηλεκτρομηχανικά και ηλεκτρονικά παίγνια, τα οποία, κατά τα γενόμενα δεκτά από το Δ.Ε.Κ. στην προμνησθείσα απόφαση της 24.10.2006 (υπόθεση C-65/05, σκέψη 36), δεν είναι εκ φύσεως τυχερά, καθόσον ο σκοπός τους δεν είναι η προσδοκία του χρηματικού κέρδους. Ως προς τις κατηγορίες αυτές παιγνίων, συνεπώς, δεν συντρέχουν καταρχήν οι ίδιοι λόγοι που επιτρέπουν τον περιορισμό ή και την απαγόρευση των τυχερών παιγνίων (Δ.Ε.Κ., όπου ανωτέρω, σκέψη 37). Ανεξαρτήτως τούτου, πάντως, κατά τα εκτεθέντα στην ένατη σκέψη, επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και την ελεύθερη παροχή

υπηρεσιών, εφόσον, όμως, τα επιβαλλόμενα περιοριστικά μέτρα είναι ανάλογα προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς, δεν βαίνουν δηλαδή πέραν του αναγκαίου βαθμού για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται. Επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος που δικαιολογούν τη λήψη περιοριστικών μέτρων συνιστούν πράγματι και οι αναφερόμενοι, κατά τα προλεχθέντα, στην εισηγητική έκθεση του Ν. 3037/2002, κατά την οποία είναι αναγκαία η επιβολή περιορισμών στην εγκατάσταση και διενέργεια ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων για την αντιμετώπιση των σοβαρών κοινωνικών και οικονομικών προβλημάτων (εθισμός και απώλεια σημαντικών χρηματικών ποσών όσον αφορά στους παίκτες, παράνομος πλουτισμός των ασχολουμένων με την εκμετάλλευση και τη διακίνηση ηλεκτρονικών παιγνίων, απώλεια σημαντικών φορολογικών εσόδων για το Κράτος) που δημιουργήθηκαν από την οφειλομένη στην εξέλιξη της τεχνολογίας ευκολία μετατροπής των τεχνικών παιγνίων σε τυχερά. Όπως, όμως, εδέχθη το Δ.Ε.Κ. (όπου ανωτέρω, υπόθεση C-65/05, σκέψεις 38 έως 41, 55), η επίμαχη απόλυτη απαγόρευση της εγκατάστασης και διενέργειας παιγνίων συνιστά μέτρο δυσανάλογο προς τους επιδιωκόμενους, με την επιβολή του, σκοπούς γενικού συμφέροντος. Και τούτο διότι δεν προκύπτει ότι, πριν από τη θέσπιση της καθολικής απαγόρευσης με το Ν. 3037/2002, είχαν τεθεί σε εφαρμογή άλλα, λιγότερο περιοριστικά για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, τεχνικά και οργανωτικά μέ-

τρα, τα οποία θα ήσαν πρόσφορα για την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκονται. Εδέχθη, ειδικότερα, το Δικαστήριο (όπου ανωτέρω, σκέψη 40) τα εξής: «Συγκεκριμένα, οι ελληνικές αρχές θα μπορούσαν όχι μόνο να χρησιμοποιήσουν άλλα καταλληλότερα και λιγότερο περιοριστικά μέτρα, όπως πρότεινε η Επιτροπή κατά την προ της ασκήσεως προσφυγής διαδικασία [\"εναλλακτικές μορφές ελέγχου, όπως είναι η εισαγωγή ειδικών συστημάτων προστασίας στις μηχανές τεχνικών ή ψυχαγωγικών παιγνίων, έτσι ώστε να είναι αδύνατον να μετατραπούν σε τυχερά\", σκέψη 17], αλλά και να βεβαιωθούν για την ορθή και αποτελεσματική εφαρμογή ή/και εκτέλεσή τους προς επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού».

12. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω κριθέντων, η επιβαλλομένη με τα άρθρα 2 παρ. 1 και 3 του Ν. 3037/2002 απαγόρευση της εγκατάστασης και διενέργειας ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων εν γένει αντίκειται στα άρθρα 28 και 49 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Στις ίδιες διατάξεις της Συνθήκης αντίκειται και το άρθρο 1 παρ. 3 περ. στ' και η' της προσβαλλόμενης Κοινής Υπουργικής Απόφασης 1107414/1491/Τ & Ε.Φ./26.11.2003, με το οποίο συμπληρώνεται και εξειδικεύεται η επίμαχη – ανίσχυρη λόγω αντιθέσεώς της στη Συνθήκη ΕΚ – νομοθετική απαγόρευση και ορίζεται ειδικότερα, προκειμένου περί των καταστημάτων προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου, αφενός ότι δεν επιτρέπεται η διεξαγωγή παιγνίων σε "Internet ή Intranet Sites" που διαθέτουν παίγνια, και αφετέ-

ρου ότι δεν επιτρέπεται η εκ μέρους του επιχειρηματία ή του υπευθύνου του καταστήματος παραχώρηση ή ενοικίαση δισκετών κ.λπ. με ηλεκτρονικά παίγνια για χρήση εντός ή εκτός του καταστήματος, ούτε η χρήση δισκετών κ.λπ. των παικτών με παίγνια στους ηλεκτρονικούς υπολογιστές του καταστήματος. Πρέπει, συνεπώς, για το λόγο αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, να ακυρωθούν οι ανωτέρω κανονιστικές διατάξεις, οι οποίες (όπως, κατά τα προεκτεθέντα, και οι απαγορευτικές διατάξεις του νόμου) εισάγουν ενιαία ρύθμιση χωρίς διάκριση μεταξύ τυχερών και τεχνικών παιγνίων, ως ενιαία δε και μόνο ρύθμιση μπορούν να αντιμετωπισθούν από τον ακυρωτικό δικαστή. Κατά τη γνώμη, όμως, του Προέδρου του Τμήματος, Αντιπροέδρου Μιχ. Βροντάκη, και του Συμβούλου Δημ. Πετρούλια, με την οποία συντάχθηκαν και οι Πάρεδροι, με τα άρθρα 2 παρ. 1 και 3 του Ν. 3037/2002 θεσπίζονται δύο διακριτοί και αυτοτελείς απαγορευτικοί κανόνες. Με τον πρώτο επαναλαμβάνεται η πάγια στην ελληνική έννομη τάξη (βλ. άρθρα 4 του Β.Δ/τος 29/1971, ΦΕΚ Α' 21, και 8 παρ. 10 του Ν. 2515/1997), απαγόρευση των τυχερών παιγνίων η οποία δεν αντίκειται, κατά τα εκτεθέντα στην όγδοη σκέψη, στις διατάξεις της Συνθήκης. Με τον δεύτερο επιβάλλεται απαγόρευση των ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων που δεν είναι τυχερά. Μόνο ως προς το δεύτερο αυτό σκέλος υπάρχει αντίθεση με τα άρθρα 28 και 49 της Συνθήκης και, επομένως, μόνο κατά το αντίστοιχο μέρος, καθόσον δηλαδή δεν αφορούν σε τυχερά παίγνια, πρέπει να ακυ-

ρωθούν οι ανωτέρω κανονιστικές απαγορευτικές ρυθμίσεις.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να ακυρωθεί και το άρθρο 1 παρ. 2 Β περ. VI της κοινής υπουργικής απόφασης, κατά το μέρος που επιβάλλει την ανάρτηση, εντός των αιθουσών των καταστημάτων προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου, πινακίδων με την ένδειξη "απαγορεύεται η διενέργεια παιγνίων". Ακυρωτές, επίσης, καθίστανται και οι διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 έως και 4 της απόφασης κατά το μέρος που αφορούν τη διαδικασία ελέγχου και επιβολής κυρώσεων σε περίπτωση διαπιστώσεως απαγορευμένου, κατά τα άρθρα 2 παρ. 1 και 3 του Ν. 3037/2002, παιγνίου.

14. Επειδή, στο άρθρο 1 παρ. 2 Β περ. I της προσβαλλόμενης κοινής υπουργικής απόφασης ορίζονται τα ακόλουθα: «Ο χώρος για τον οποίο αιτείται η άδεια λειτουργίας επιχείρησης προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου πρέπει: Να βρίσκεται σε ισόγειο χώρο». Μετά την ακύρωση, όμως, των περί απαγορεύσεως παιγνίων διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 3 περ. στ' και η' της ίδιας απόφασης, καθίσταται συνακυρωτέα και η ανωτέρω διάταξη η οποία αποσκοπεί στη διευκόλυνση του ελέγχου της εφαρμογής των εν λόγω απαγορευτικών ρυθμίσεων.

15. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ακυρωθούν οι εξής διατάξεις της υπ' αριθμ. 1107414/1491/Τ. & Ε.Φ./26.11.2003 κοινής υπουργικής απόφασης (ΦΕΚ Β' 1827): α) άρθρο 1 παρ. 2 Β περ. Ι, β) άρθρο 1 παρ. 3 περ. στ', γ) άρθρο 1 παρ. 3 περ. η', δ) άρθρο 1 παρ. 2 Β περ. VI, κατά

το μέρος που επιβάλλει την ανάρτηση, εντός των αιθουσών των επιχειρήσεων των καταστημάτων προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου, πινακίδων με την ένδειξη ότι απαγορεύεται η διενέργεια παιγνίων, και ε) άρθρο 5 παρ. 1 έως και 4, κατά το μέ-

ρος που αφορά τη διαδικασία ελέγχου και επιβολής κυρώσεων σε περίπτωση διαπιστώσεως απαγορευμένου, κατά τα άρθρα 2 παρ. 1 και 3 του Ν. 3037/2002, παιγνίου.

Δια ταύτα δέχεται την κρινόμενη αίτηση.

Συμβούλιο της Επικρατείας (Επιτροπή Αναστολών) - Αριθ. 898/2009

Δικαστές: Ε. Νίκα (Σύμβουλος Επικρατείας ως Πρόεδρος), Γ. Τσιμικέας (Σύμβουλος) Η. Μάργος (Πάρεδρος)

Δικηγόροι: Ευστ. Σεργιές, Θ. Ηλιάκης, (Νομικός Σύμβουλος του Κράτους), Θ. Ράπτης, (Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ.)

Άρθρα: Ν. 716/1977 Π. Διάταγμα 346/1998 Περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας προς τις διατάξεις 92/50 Ε.Ο.Κ., άρθρο 3 παρ. 3 εδ. δ. Ν. 2522/97

Προκήρυξη διαγωνισμού εκπονήσεως πολεοδομικής μελέτης από Δημοτικό Συμβούλιο.

Έγκριση μιας εκ των υποβληθεισών μελετών από την επιτροπή αξιολόγησης και κατάταξη των λοιπών κατά φθίνουσα σειρά βαθμολογίας. Υποβολή αιτήσεως Ασφαλιστικών Μέτρων ενώπιον Σ.τ.Ε από συμμετάσχοντα και μη επιλεγέντα. Αν η αίτηση έχει υποβληθεί ήδη και η Διοίκηση πληροφορηθεί τούτο οφείλει να αναμείνει την έκδοση αποφάσεως της επιτροπής αναστολών επί της αιτήσεως Ασφαλιστικών Μέτρων. Αν προβεί στην υπογραφή της συμβάσεως, η Επιτροπή Αναστολών μπορεί να εισέλθει στην ουσία της εκκρεμούσας αιτήσεως Ασφαλιστικών Μέτρων.

Επειδή, στο άρθρο 3 παρ. 3 εδαφ. β' του Ν. 2522/1997 ορίζεται ότι η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής της παρ. 2 του ιδίου άρθρου, η άσκησή της και η προθεσμία για την άσκηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν τη σύναψη της συμβάσεως. Η ρητή αναφορά από το νομοθέτη, ως περιπτώσεων που κωλύουν την υπογραφή της συμβάσεως, μόνο των περιπτώσεων αυτών δεν έχει την έννοια ότι μετά ταύτα είναι, κατ' αντιδιαστολή, επιτρεπτή η υπογραφή της. Η εν λόγω αναφορά έγινε διότι οι τρεις αυτές περιπτώσεις δεν ήταν αυτονόητες όπως είναι, αντιθέτως, η περίπτωση, κατά την οποία έχει πλέον ασκηθεί η αίτηση ασφα-

λιστικών μέτρων. Συνεπώς, η Διοίκηση μετά την πάροδο της ως άνω προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων οφείλει, πριν προβεί στην υπογραφή της συμβάσεως, να αναμείνει επί εύλογο χρονικό διάστημα ανερχόμενο, ενόψει και των οριζομένων στο εδάφιο δ' της παρ. 3 του ως άνω άρθρου 3 του Ν. 2522/1997, σε δεκαπέντε (15) τουλάχιστον ημέρες (βλ. Ε.Α. 91, 1123/2007, 675, 1101/2008). Στην περίπτωση που εντός του χρονικού αυτού διαστήματος η Διοίκηση πληροφορηθεί ότι κατετέθη όντως αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, κωλύεται να προχωρήσει στην υπογραφή της συμβάσεως και οφείλει να αναμείνει την έκ-

δοση της αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Αν, παρό ταύτα, η Διοίκηση προβεί στην υπογραφή της συμβάσεως, η Επιτροπή Αναστολών ουδόλως παρακωλύεται, από την υπογραφή της, να εξετάσει κατ’ ουσίαν την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (βλ. Ε.Α. 82, 253/2003, 226/2004, 1090/2006, 91, 1123, 1316/2007, 571, 675, 1101/2008). Στην περίπτωση, όμως, που η Διοίκηση ανέμεινε επί εύλογο χρονικό διάστημα, κατά τα προεκτεθέντα, και στη συνέχεια, μετά την άπρακτη πάροδό του, προέβη στην υπογραφή της συμβάσεως, δεν υφίσταται πλέον στάδιο λήψεως ασφαλιστικών μέτρων (Ε.Α. 1298/2007).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η απόφαση 980/15.12.2008 του Δημοτικού Συμβουλίου Ηρακλείου, με την οποία ανεντέθη η εκπόνηση της μελέτης στην παρεμβαίνουσα σύμπραξη, επεδόθη στον εκπρόσωπο της αιτούσης συμπράξεως στις 15.4.2009. Κατά της πράξεως αυτής η αιτούσα άσκησε στις 21.4.2009 εμπροθέσμως (εφόσον η 20η Απριλίου, πέμπτη ημέρα από την επίδοση, ήταν Δευτέρα του Πάσχα και κατά νόμο εξαιρετέα, (Σ.τ.Ε 4468/1997), προσφυγή του άρθρου 3 παρ. 2 του Ν. 2522/1997, η οποία λογίζεται ότι απερρίφθη σιωπηρώς στις 4.5.2009, δεκάτη τρίτη ημέρα από την άσκησή της διότι οι τρεις αμέσως προηγούμενες ημέρες ήταν κατά νόμο εξαιρετέες (γιορτή της Πρωτομαγιάς-Σ.τ.Ε 1914/2003-, Σάββατο και Κυριακή, αντιστοίχως). Η αιτούσα άσκησε την κρινόμενη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων στις 14.5.2009, τελευταία ημέρα της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας, και την επέδωσε στον Δήμο Ηρακλείου (μαζί με την από 12.6.2009 πράξη του Προεδρεύοντος

Αντιπροέδρου του Δ’ Τμήματος του Δικαστηρίου περί ορισμού δικασίμου και εισηγητού) στις 3.7.2009, όπως προκύπτει από το σχετικό αποδεικτικό επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητού του Πρωτοδικείου Ηρακλείου, Εν τω μεταξύ, όμως, στις 26.6.2009 είχε υπογραφεί σύμβαση μεταξύ του Δήμου και της παρεμβαίνουσας συμπράξεως για την ανάθεση της εκπόνησης της μελέτης. Η υπογραφή αυτή, η οποία έλαβε χώρα μετά την πάροδο ευλόγου χρόνου (σαράντα και πλέον ημερών) από την εκπνοή της προθεσμίας για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως (14.5.2009), κωλύει, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, την κατ’ ουσίαν εξέταση της κρινόμενης αιτήσεως, η οποία πρέπει, ως εκ τούτου, να απορριφθεί, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τον καθ’ ου Δήμο και την παρεμβαίνουσα σύμπραξη (πρβλ. Ε.Α. 1298/2007), εφόσον, άλλωστε, δεν προκύπτει, ούτε προβάλλεται, ότι η αιτούσα επέδειξε την απαιτούμενη επιμέλεια και γνωστοποίησε εγκαίρως στον Δήμο την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως.

Επειδή, ανεξαρτήτως τούτων, η αίτηση θα ήταν πάντως απορριπτέα και για άλλους λόγους. Ειδικότερα, η αιτούσα σύμπραξη στρέφεται αφενός κατά της παρεμβαίνουσας και της σύμπραξης «Θεώρημα κλπ.», η οποία, κατά την αξιολόγηση, είχε λάβει υψηλότερη βαθμολογία από την αιτούσα, και αφετέρου διατυπώνει παράπονα για την αξιολόγησή της. Κατά το μέρος, όμως, που αφορά την αξιολόγηση της συμπράξεως «.....» και της αιτούσης, η απόφαση 980/15.12.2008 του Δημοτικού Συμβουλίου Ηρακλείου είναι επιβεβαιωτική πράξη, στερούμενη εκτελεστού χαρακτήρος, εφόσον επαναλαμ-

βάνει απλώς την προηγούμενη 787/7.11.2005 πράξη της ίδιας αρχής, με την οποία είχε εγκριθεί το πρακτικό αξιολογήσεως της οικείας Επιτροπής. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο και ιδίως το διατακτικό της εν λόγω 980/15.12.2008 αποφάσεως, το Δημοτικό Συμβούλιο Ηρακλείου, επιληφθέν εκ νέου μετά την 1620/2008 ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, δεν προέβη στην εκ νέου αξιολόγηση των δύο ως άνω συμπράξεων (δηλαδή της αιτούσης και της συμπράξεως «.....»») και δεν προέκυπτε, εξάλλου, υποχρέωση εκ νέου αξιολογήσεως των δύο εν λόγω συμπράξεων (όπως αβασίμως προβάλλει η αιτούσα) – και, συνεπώς, δεν στοιχειοθετείται εκτελεστού χαρακτήρος παράλειψη της αναθέτουσας αρχής – ούτε από την πρόσκληση εκδηλώσεως ενδιαφέροντος ούτε από την 1620/2008 απόφαση του συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αντιμετωπίστηκαν αποκλειστικώς ζητήματα νομιμότητας συμμετοχής στον διαγωνισμό, αφενός της παρεμβαίνουσας

συμπράξεως από απόψεως υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών για την απόδειξη της εμπειρίας της και αφετέρου της συμπράξεως «.....» από της απόψεως της υποβολής των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής στον διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, η αιτούσα σύμπραξη πλήττει απαραδέκτως τόσο την αξιολόγησή της όσο και την αξιολόγηση της συμπράξεως «.....», στρεφόμενη κατά της σιωπηρής απορρίψεως της προσφυγής που είχε ασκήσει απαραδέκτως κατά πράξεως (980/15.12.2008) στερουμένης εκτελεστού χαρακτήρος ως προς το σκέλος αυτό (πρβλ. Ε.Α. 992/2003), εφόσον δε ιστάται η κατάταξη της συμπράξεως «.....» σε υψηλότερη θέση από την αιτούσα, αλυσιτελώς προβάλλονται αιτιάσεις κατά της παρεμβαίνουσας συμπράξεως, η οποία συγκέντρωσε τη μεγαλύτερη βαθμολογία (πρβλ. Ε.Α. 1161/2006 κ.ά.). Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Αρχή προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα - Αριθμός απόφασης 2/13-01-2009

Προεδρεύων: Χρήστος Παληοκώστας

Άρθρα: 2 στοιχ. α, β, γ, 4 παρ. 1, 5 παρ. 2 περ. ε', 7 παρ. 2 περ. γ' Ν. 2472/1997 και αρθρ. 1445Α.Κ.

Υποχρέωση παροχής πληροφοριών περί της περιουσίας και των εισοδημάτων του άλλου συζύγου. Ειδικότερα διαδικασία εισαγγελικής παραγγελίας που εκδίδεται με βάση τη διάταξη του άρθρου 1445 Α.Κ. Παρέλκει η έκδοση άδειας της Αρχής με βάση το άρθρο 7 παρ. 2 περ. γ' Ν. 2472/1997.

Κατά το άρθρο 2 στοιχ. α' του Ν. 2472/1997 προσωπικά δεδομένα είναι κάθε πληροφορία που αναφέρεται στο υποκείμενο των δεδομένων. Ως υποκείμενο νο-

είται το φυσικό πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα και που μπορεί να προσδιοριστεί (στοιχ. γ' ιδίου άρθρου). Κατά το στοιχ. β' του ιδίου άρθρου τα δε-

δομένα κοινωνικής πρόνοιας αποτελούν ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα.

Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 2472/1997 τα "δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για να τύχουν νόμιμης επεξεργασίας πρέπει: α) Να συλλέγονται κατά τρόπο θεμιτό και νόμιμο για καθορισμένους, σαφείς και νόμιμους σκοπούς και να υφίστανται θεμιτή και νόμιμη επεξεργασία εν όψει των σκοπών αυτών. β) Να είναι συναφή, πρόσφορα και όχι περισσότερα από όσα κάθε φορά απαιτείται εν όψει των σκοπών της επεξεργασίας. γ)...."

Όπως ορίζει το άρθρο 5 παρ. 2 περ. ε' του Ν. 2472/1997 κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, και χωρίς τη συγκατάθεση του υποκειμένου, όταν η επεξεργασία είναι απολύτως αναγκαία για την ικανοποίηση του έννομου συμφέροντος που επιδιώκει τρίτος ή τρίτοι στους οποίους ανακοινώνονται τα δεδομένα και υπό τον όρο ότι τούτο υπερέχει προφανώς των δικαιωμάτων και συμφερόντων των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα και δεν θίγονται οι θεμελιώδεις ελευθερίες αυτών.

Όσον αφορά δε τα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 2 περ. γ' του ιδίου νόμου, "κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η συλλογή και επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων, καθώς και η ίδρυση και λειτουργία σχετικού αρχείου, ύστερα από άδεια της Αρχής, όταν συντρέχουν μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες προϋποθέσεις:... γ) Η επεξεργασία αφορά δεδομένα που δημοσιοποιεί το ίδιο το υποκείμενο ή είναι αναγκαία για την αναγνώριση, άσκηση ή υπεράσπι-

ση δικαιώματος ενώπιον δικαστηρίου ή πειθαρχικού οργάνου".

Ο υπεύθυνος επεξεργασίας αλλά και ο τρίτος, με την έννοια του άρθρου 2 στοιχ. θ' του Ν. 2472/1997, πρέπει να επικαλούνται και να αποδεικνύουν (ο τρίτος στην αίτησή του προς τον υπεύθυνο επεξεργασίας) ότι τα στοιχεία, για την επεξεργασία των οποίων ζητούν την άδεια της Αρχής, είναι απολύτως αναγκαία και πρόσφορα για την αναγνώριση, άσκηση ή υπεράσπιση δικαιωμάτων τους ενώπιον δικαστηρίου.

Ειδικά, όμως, για την περίπτωση της άσκησης αξιώσεων διατροφής θεσπίστηκε υποχρέωση παροχής πληροφοριών σχετικά με την περιουσιακή κατάσταση των συζύγων. Όπως ορίζει το άρθρο 1445 Α.Κ.: "Ο καθένας από τους πρώην συζύγους είναι υποχρεωμένος να δίνει στον άλλον ακριβείς πληροφορίες για την περιουσία του και τα εισοδήματά του, εφόσον είναι χρήσιμες για τον καθορισμό του ύψους της διατροφής. Με αίτηση ενός από τους πρώην συζύγους, που διαβιβάζεται μέσω του αρμόδιου εισαγγελέα, ο εργοδότης, η αρμόδια υπηρεσία και ο αρμόδιος οικονομικός έφορος είναι υποχρεωμένοι να δίνουν κάθε χρήσιμη πληροφορία για την περιουσιακή κατάσταση του άλλου συζύγου και προπάντων για τα εισοδήματά του". Η διάταξη αυτή έχει σκοπό να διευκολύνει και από διαδικαστική πλευρά την ικανοποίηση του δικαιώματος διατροφής και τον ειδικότερο καθορισμό του ύψους της. Το δε δεύτερο εδάφιο του παραπάνω άρθρου θεσπίζει ειδική διαδικασία για τη λήψη των πληροφοριών, όταν αυτές πρόκειται να παρασχεθούν όχι από τον άλλο σύζυγο, αλλά από τον εργο-

δότη (εννοείται τον ιδιώτη εργοδότη), την αρμόδια υπηρεσία ή τον αρμόδιο οικονομικό έφορο. Σ' αυτές τις περιπτώσεις η αίτηση διαβιβάζεται μέσω του αρμόδιου εισαγγελέα, ο οποίος παραγγέλλει στα παραπάνω πρόσωπα και υπηρεσίες την παροχή των ζητούμενων πληροφοριών (βλ. Σκορίνη σε Α.Κ. Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, άρθρ. 1445, αρ. 1 επ.). Η παρα-

πάνω διάταξη έχει χαρακτήρα ουσιαστικό όσον αφορά στη θεσπιζόμενη υποχρέωση παροχής πληροφοριών για την περιουσιακή κατάσταση των συζύγων σε δίκες διατροφής, αλλά και δικονομικό όσον αφορά στη θεσπιζόμενη διαδικασία με αίτηση που διαβιβάζεται με ειδική εισαγγελική παραγγελία, με βάση τη διάταξη αυτή.

Εγκύκλιος Υπουργείου Εσωτερικών - Αριθ. ΔΙΣΚΠΟ/Φ.18/οικ.11853/3.5.2009

Σε συνδυασμό με το υπ αριθμ. Πρωτ. 13083/22.05.2009 έγγραφο της Δ/σης Μεταναστευτικής Πολιτικής

Διοικητικές Αρχές – Δικηγόροι: Εκπροσώπηση των πολιτών στις Διοικητικές Αρχές από δικηγόρους. Αρκεί η προφορική εντολή του πελάτη προς το δικηγόρο για την εκπροσώπηση του. Συνέπειες. Εκπροσώπηση υπηκόων τρίτων χωρών κατά τη διαδικασία υποβολής αίτησης χορήγησης – ανανέωσης άδειας διαμονής στις αρμόδιες Διοικητικές Αρχές από δικηγόρους.

Το Υπουργείο Εσωτερικών, με έναυσμα την υποβολή επιστολής από το Δικηγορικό Σύλλογο Θεσσαλονίκης, σχετικά με την περίπτωση που προσέρχεται σε μία διοικητική αρχή, ή Κ.Ε.Π. δικηγόρος προκειμένου να υποβάλει αίτηση ή να παραλάβει τελική διοικητική πράξη για λογαριασμό του εντολέα του και προκειμένου να άρει τις όποιες αμφισβητήσεις ώστε να εφαρμόζεται η κείμενη νομοθεσία κατά ενιαίο και ομοιόμορφο τρόπο από όλη τη Διοίκηση, θέτει υπόψη σας τα ακόλουθα: Σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/99, ΦΕΚ 45/Α'), «Αίτηση του ενδιαφερομένου για την έκδοση διοικητικής πράξης απαιτείται όταν το προβλέπουν οι σχετικές διατάξεις».

Εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του ίδιου νόμου όπως αντικαταστάθηκαν με αυτές της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του Ν. 3242/2004 (ΦΕΚ 102/Α'), «Οι δημόσιες υπηρεσίες, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, όταν υποβάλλονται αιτήσεις οφείλουν να διεκπεραιώνουν τις υποθέσεις των ενδιαφερομένων και να αποφαινούνται για τα αιτήματά τους...».

Μέχρι σήμερα έχει γίνει δεκτό ότι οι παραπάνω διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του Ν. 2690/99 σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του ίδιου νόμου, όπως αντικαταστάθηκαν με αυτές της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του Ν. 3242/2004, για την περίπτωση που ο ίδιος ο ενδιαφερόμενος

δεν μπορεί να προσέλθει αυτοπροσώπως ενώπιον των διοικητικών αρχών για να υποβάλει αίτηση ή να παραλάβει την τελική διοικητική πράξη, επιτρέπουν την υποβολή αιτήσεων πολιτών προς τη διοίκηση από τρίτα πρόσωπα, μόνο εφόσον αυτά προσκομίζουν τη νόμιμη γι' αυτό εξουσιοδότηση, η οποία μάλιστα πρέπει να φέρει και τη βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του εξουσιοδοτούντος.

Τα ανωτέρω δεν ισχύουν στην περίπτωση που αντί του ενδιαφερομένου πολίτη και για λογαριασμό του, προσέρχεται στην υπηρεσία για να υποβάλει αίτηση ή να παραλάβει την τελική διοικητική πράξη, πληρεξούσιος δικηγόρος, αφού ως εξουσιοδότηση προς το πρόσωπο του τελουταίου ισχύει και αρκεί η νόμιμη προφορική εντολή που του δίδεται σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Ν.Δ. 3026/1954 (Κώδικας περί Δικηγόρων-ΦΕΚ 235 Α'). Ως εκ τούτου, οι δικηγόροι δεν θεωρούνται τρίτα πρόσωπα όταν εκπροσωπούν τους εντολείς τους και δικαιούνται να παραλαμβάνουν έγγραφα διοικητικών υπηρεσιών χωρίς έγγραφη εξουσιοδότηση ή πληρεξούσιο.

Ειδικότερα, σε περίπτωση κατά την οποία η υποβολή της αίτησης γίνεται από δικηγόρο, ο οποίος υπογράφει την αίτηση για λογαριασμό του πελάτη του, αυτός παραλαμβάνει και την τελική πράξη χωρίς άλλη διαδικασία ή απαίτηση. Το ίδιο ισχύει και για την παρακολούθηση της πορείας της αίτησης που έχει υποβληθεί από δικηγόρο. Εάν η αίτηση έχει ήδη υποβληθεί από τον ενδιαφερόμενο ή τρίτο και προσέρχεται δικηγόρος για την παρακολούθηση αυτής ή την παραλαβή της τε-

λικής διοικητικής πράξης, τότε του ζητείται να δηλώσει επί τόπου την πληρεξουσιότητά του, το ονοματεπώνυμό του, τη διεύθυνση και τον Αριθμό Μητρώου του Δικηγορικού Συλλόγου στον οποίο ανήκει.

Κατόπιν των ανωτέρω, παρακαλούνται, οι Διευθύνσεις Διοικητικού των Υπουργείων να γνωστοποιήσουν την εγκύκλιο αυτή στους φορείς του δημοσίου τομέα που εποπτεύουν και οι Διευθύνσεις Διοίκησης των Περιφερειών στους ΟΤΑ α' και β' βαθμού της περιοχής ευθύνης τους, αντίστοιχα.

Τέλος, επισημαίνεται η υποχρέωση των Διοικητικών Αρχών για την πιστή εφαρμογή της εν λόγω εγκυκλίου, δεδομένου ότι κοινός στόχος όλων των δημοσίων υπηρεσιών είναι η ταχύτερη και αποτελεσματικότερη εξυπηρέτηση των πολιτών και των επιχειρήσεων.

[...] Οι διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 73 του Ν. 3386/05, όπως αυτές αντικαταστάθηκαν με τις διατάξεις της παραγράφου του άρθρου 14 του Ν. 3536/07 και ισχύουν, ορίζουν ότι: «Με την επιφύλαξη της καθιέρωσης του αυτοτελούς εγγράφου, η υποβολή αίτησης για αρχική χορήγηση άδειας διαμονής ή για κάθε ανανέωση αυτής μπορεί να γίνει είτε με αυτοπρόσωπη παρουσία του υπηκόου τρίτης χώρας είτε με εκπροσώπησή του από πληρεξούσιο δικηγόρο, είτε από συζύγους, ανιόντες και ενήλικους κατιόντες. Η πληρεξουσιότητα αποδεικνύεται εγγράφως με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του εξουσιοδοτούντος αποκλειστικώς από αστυνομική αρχή. Σε κάθε περίπτωση, η σχετική πληρεξουσιότητα αποδεικνύεται εγγράφως με θεώρηση

του γνησίου της υπογραφής του εξουσιοδοτούντος αποκλειστικώς από αστυνομική αρχή και με την προϋπόθεση τήρησης της παραγράφου 1 του άρθρου 84 του νόμου αυτού».

Με τις ανωτέρω ρυθμίσεις καθορίζονται ειδικώς οι προϋποθέσεις εκπροσώπησης των υπηκόων τρίτων χωρών σε όλα τα στάδια της διαδικασίας έκδοσης διαμονής.

Η εκπροσώπηση αυτή, ειδικότερα κατά την κατάθεση αίτησης για χορήγηση ή ανανέωση άδειας διαμονής μπορεί να γίνει και από πληρεξούσιο δικηγόρο με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής αποκλειστικώς από αστυνομική αρχή. Η ειδική αυτή ρύθμιση, η οποία παρεκκλίνει από τις λοιπές γενικές και προγενέστερες ρυθμίσεις, τόσο του Ν. 2690/99 όσο και του Ν.Δ. 3026/54, θεσπίστηκε προκειμέ-

νου να διασφαλίζεται η πραγματική παρουσία των αιτούντων υπηκόων τρίτων χωρών στην Ελληνική Επικράτεια, δεδομένου ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3386/05, όπως ισχύει, δεν είναι δυνατή η χορήγηση αδειών διαμονής πριν την είσοδο των ενδιαφερομένων στη Χώρα μας.

Ενόψει του ανωτέρω ειδικού σκοπού και με την παραδοχή, ότι οι ειδικότερες διατάξεις κατισχύουν κάθε άλλης προγενέστερης γενικής, τα αναφερόμενα στο αριθμ. ΔΙΣΚΠ/Φ.18/11853/6-5-2009 έγγραφό μας δεν καταλαμβάνουν τις περιπτώσεις υπηκόων τρίτων χωρών, κατά τη διαδικασία έκδοσης των αδειών διαμονής.

Ο Υπουργός
ΠΡΟΚΟΠΙΟΣ ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ



ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ
ΤΟΥ Δ.Σ.Η.



Από τις εκδηλώσεις και τις δραστηριότητες του Συλλόγου



☼ Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου σε συνεργασία με το Σύνδεσμο Ελλήνων Εμπορικόλογων διοργάνωσαν το 19ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου με θέμα: «Το εμπορικό δίκαιο και η οικονομική κρίση», στις 23, 24 & 25 Οκτωβρίου 2009. Ξενοδοχείο “Moevenpick Resort & Thalasso Crete”, Ηράκλειο Κρήτης.



Στιγμιότυπο από το 19ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου.
Ηράκλειο 23, 24 & 25, Οκτωβρίου 2009



Στιγμιότυπα από το 10ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου.
Ηράκλειο 23, 24 & 25, Οκτωβρίου 2009



Στιγμιότυπα από το 19ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου.
Ηράκλειο 23, 24 & 25, Οκτωβρίου 2009

ΤΟ 16ο ΤΕΥΧΟΣ ΤΟΥ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΥ “*Ραδάμανθς*”
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΤΟΝ ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟ ΤΟΥ 2010, ΣΕ 1000 ΑΝΤΙΤΥΠΑ
& ΣΕ ΧΑΡΤΙ GARDARAT 115 gr., ΑΠΟ ΤΙΣ ΓΡΑΦΙΚΕΣ ΤΕΧΝΕΣ
Μ. & Μ. ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ Ο. Ε., ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



