

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΕΙΚΟΣΤΟ ΠΡΩΤΟ

Άνοιξη, 2012

“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 21ο, Άνοιξη 2012

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 Βαθιανάκης

Κατερίνα Δουλιγεράκη

Απόλλων Καλογερόπουλος

Κατερίνα Κοσμαδάκη

Ντίνος Κουτρομπής

Γιάννης Λεβέντης

Νίκος Λογοθέτης

Νίκος Παπαδαντωνάκης

Τίτος Ταγαράκης

Νίκος Φλαμουράκης

Σοφία Φυτά, μέλ.

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ανδρέας Λιανέρης, Πρόεδρος

Γιώργος Αμοναχάκης

Μανόλης Ανδρουλακάκης

Μαρία Βρέντζου

Μαρία Δαμανάκη

Βιβή Δερμιτζάκη

Νίκος Καραγιάννης

Βαγγέλης Κάτης

Αριστέα Πλεύρη

Αντώνης Ταμιωλάκης

Χριστόφορος Φουνάκης

Φιλήμων Χριστοφοράκης

ΕΙΔΙΚΟΣ ΣΥΝΕΡΓΑΤΗΣ

Χριστόφορος Φουνάκης

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΩΝ

Δέσποινα Ταβελάρη

Γιώργος Φραγκούλης



ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

ΓΡΑΦΕΙΑ:

Δικαστικό Μέγαρο Ηρακλείου

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

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ Δ/ΣΗ: www.dsh.gr

e-mail: radamanthys@dsh.gr

ΤΙΜΗ ΤΕΥΧΟΥΣ: 15 €

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

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ

Οδυσσέα Σπαχή

Η ΑΥΤΕΠΑΓΓΕΛΤΗ ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ

ΠΑΗΜΜΕΛΕΙΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΠΡΑΞΗΣ

ΑΠΟ ΤΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ 9

Νάντια Καμπέλη

ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ

ΣΕ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΚΑΙ ΣΕ ΕΓΓΡΑΦΑ

ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ

ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ 20

Γεωργίου Εμμ. Αμοναχάκη

Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΣΤΗ ΑΠΟ ΤΗΝ

ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ 25

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

(Τμήμα μείζονος συνθέσεως) - Αριθ. C-50/08/24-6-2011 33

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του

Ανθρώπου (Α' Τμήμα) - Αριθ. 41666/98/22-6-2003 44

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 280/2011 47

Εφετείο Λάρισας - Αριθ. 141/2011 50

ΔΙΚΑΙΟ ΜΙΣΘΩΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 789/2009 54

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 944/2011 58

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (ΣΤ' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 2060/2010 64

Άρειος Πάγος (ΣΤ' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 582/2011 67

Άρειος Πάγος (Ε' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 179/2009 69

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Β1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 305/2011 70

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 37/2012 73

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1776/2008 82

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 24/2012 88

ΔΙΚΑΙΟ ΑΘΕΜΙΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Μον. Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Διαδ. Ασφ. μέτρων) - Αριθ. 964/160/2009 93

ΔΙΚΑΙΟ ΥΠΕΡΧΡΕΩΜΕΝΩΝ ΝΟΙΚΟΚΥΡΙΩΝ

Ειρηνοδικείο Αθηνών - Αριθ. 115/2011 98

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Συμβούλιο της Επικρατείας (Ολομέλεια) - Αριθ. 2771/2011 103

Συμβούλιο της Επικρατείας (Επιτροπή Αναστολών) - Αριθ. 44/2010 112

Διοικ. Εφετείο Αθηνών (Τμήμα 8ο ως συμβούλιο) - Αριθ. 75/2011 125

Διοικ. Πρωτοδικείο Αθηνών (29ο Τμήμα Μονομελές) - Αριθ. 59/2012 129

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΤΕΥΧΩΝ 11-20 133

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ



Η ΑΥΤΕΠΑΓΓΕΛΤΗ ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΠΡΑΞΗΣ ΑΠΟ ΤΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ

Οδυσσέα Σπαχή*

1. ΤΑ ΟΡΙΑ ΤΟΥ ΑΥΤΕΠΑΓΓΕΛΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΣΤΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΚΗ ΚΑΙ Η ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΟΥΣ ΣΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ.

Χαρακτηριστικό γνώρισμα, ως γνωστό, της δικαστικής λειτουργίας είναι η αμεροληψία, εκείνη δηλαδή η αναγκαία αποστασιοποίηση και ουδετερότητα έναντι των διαδικασιών, οι οποίοι έχουν την εκ του Συντάγματος δυνατότητα να ζητήσουν την παροχή από την Πολιτεία της προβλεπόμενης στο κοινό νόμο δικαστικής προστασίας. Από το βασικό αυτό κανόνα δεν αφίσταται και η διοικητική δίκη, για την έναρξη της οποίας απαιτείται εκδήλωση ενδιαφέροντος του πολίτη και ανάληψη σχετικής πρωτοβουλίας εκ μέρους του δια της ασκήσεως του οικείου ενδίκου βοηθήματος. Στο κράτος δικαίου, όμως, μετά την άσκηση του δικαιώματος για δικαστική προστασία από τον πολίτη, η πορεία του ελέγχου της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων και των ενεργειών εν γένει της Διοίκησης χαρακτηρίζεται, ως προς το εύρος και την ποιότητά του, την ίδια τη φύση και την ποιότητα του κράτους δικαίου. Ειδικότερα, το είδος του αυτεπάγγελτου ελέγχου του διοικητικού δικαστή κατά την δικαιοδοτική του κρίση απαντά, κατά κύριο λόγο, όχι μόνο στο ζήτημα της θέσης της Διοικητικής Δικαιοσύνης, που δεν μπορεί και δεν πρέπει να είναι ένα είδος «Δευτεροβάθμιας Διοίκησης», αλλά και στο ζήτημα της ουσιαστικής απονομής της δικαιοσύνης, όταν τίθενται ενώπιον του δικαστηρίου κεφαλαιώδεις προσβολές της έννομης τάξης σε όλο το εύρος της. Εξ άλλου, το ζήτημα της ουσιαστικής απονομής της δικαιοσύνης έχει απασχολήσει κατά κάποιον (αλλά ωστόσο) καίριο τρόπο το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Δ.Δ.Α.), το οποίο, κατά τη σταθερή νομολογία του, έχει κρίνει ότι η έννοια του δικαιώματος πρόσβασης στο δικαστήριο περιέχει και την απαίτηση του πολίτη για ουσιαστική εξέταση της υπόθεσής του, υπό την έννοια ότι η ερμηνεία των δικονομικών κανόνων από τον εθνικό δικαστή πρέπει να μην οδηγούν σε περιορισμό και ουσιαστικά σε ακύρωση της ζητηθείσας από τον πολίτη δικαστικής προστασίας. Συγκεκριμένα, το Ε.Δ.Δ.Α. με απόφασή του¹, που αφορά στο σύστημα

*Ο Οδυσσέας Σπαχής είναι Πρόεδρος Πρωτοδικών Διοικητικών Δικαστηρίων, ΜΔΕ στην κατεύθυνση Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης.

1. Βλ. Ε.Δ.Δ.Α., Απόφαση της 20-2-2002, Υπόθεση: Κοσκινάς κατά Ελλάδας, Προσφυγή: 47760/99, ΕΔΚΑ 2005, σελ. 571, στην οποία γίνεται επίκληση της απόφασης Terra Woningen B.V. κατά Ολλανδίας της 17-12-1996, Συλλογή Αποφάσεων 1996 VI, σελ. 2122-3, παρ. 52.

της απονομής της δικαιοσύνης στην Ελλάδα έκρινε ότι κατά το άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α., προκειμένου ένα δικαστήριο να μπορεί να αποφασίζει επί αμφισβητήσεων, επί δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αστικής φύσεως σύμφωνα με το άρθρο αυτό, πρέπει να έχει εξουσία να κρίνει όλα τα ζητήματα, ουσιαστικά και νομικά, που κρίνονται με τη διαφορά. Με άλλες δε αποφάσεις του το Ε.Δ.Δ.Α.² έκρινε ότι τα φορολογικά πρόστιμα υπάγονται στην έννοια της κύρωσης ποινικής φύσεως και, ως εκ τούτου, εφαρμόζεται επ' αυτών το άρθρο 6 της Ε.Σ.Δ.Α., ενώ με απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας³ κρίθηκε ότι η προβλεπόμενη με τις διατάξεις του Τελωνειακού Κώδικα διοικητική κύρωση της επιβολής πολλαπλού τέλους έχει χαρακτηριστικά προσιδιάζοντα σε ποινή, υπό την έννοια των άρθρων 6 παρ. 1 και 7 παρ. 1 της Συμβάσεως της Ρώμης της 4ης Νοεμβρίου 1950 «Για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών» και, επομένως, η επιβολή της κυρώσεως αυτής τελεί υπό τις εξασφαλιστικές εγγυήσεις των παραγράφων 1 έως 3 του άρθρου 6 της ως άνω Συμβάσεως. Η διαμορφούμενη, συνεπώς, αυτή νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. σαφώς επιδρά και στα όρια και στο είδος της αυτεπάγγελτης εξέτασης της νομικής πλημμέλειας της διοικητικής πράξης από το διοικητικό δικαστή, δεδομένου ότι οι σχετικές συνταγματικές διατάξεις περί απονομής της δικαιοσύνης, όσο και οι υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις της Ε.Σ.Δ.Α. επιβάλλουν πλέον την ερμηνεία των διατάξεων περί κατοχύρωσης του δικαιώματος για δικαστική προστασία με τέτοιο τρόπο, ώστε σε αυτό να περιλαμβάνεται και η ουσιαστική εξέταση της υπόθεσής του από το διοικητικό δικαστή, ο οποίος πρέπει να έχει τη δυνατότητα να κρίνει αυτεπάγγελα επί των προδήλων νομικών σφαλμάτων της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης, ακόμη και όταν αυτά δεν προσδιορίζονται με σαφήνεια και ειδικώς στο δικόγραφο του ενδίκου βοηθήματος. Με τον τρόπο αυτό η Διοικητική Δικαιοσύνη δύναται να ανταποκριθεί ευχερέστερα στην ολόενα και αυξανόμενη απαίτηση των πολιτών για άμεση, ουσιαστική και αποτελεσματική δικαστική προστασία, προς διασφάλιση του θεμελιώδους πυρήνα του κράτους δικαίου, τον οποίο προστατεύουν οι οικείες συνταγματικές διατάξεις και το προαναφερόμενο άρθρο της Ε.Σ.Δ.Α.

2. ΤΟ ΙΣΧΥΟΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Στο άρθρο 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας⁴ ορίζεται ότι το δικαστήριο ελέγχει την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη κατά το νόμο και την ουσία, μέσα στα όρια της προσφυγής, τα οποία προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημά της. Με την διάταξη αυτή εισάγεται η βασική δικονομική αρχή ότι η δικαστική προστασία παρέχεται μόνο στην έκταση, η οποία ζητείται από τον προσφεύγοντα πολίτη. Για να καταστεί, όμως, ευχερής η παροχή της δικαστικής προστασίας, ο δικονομικός νομοθέτης προσδιόρισε στο

2. Βλ. Ε.Δ.Δ.Α., Απόφαση της 4-3-2004, Υπόθεση *Silvester's Horeca Service* κατά Βελγίου, Προσφυγή: 47650/99, ΕΔΚΑ 2007, σελ. 194.

3. Σ.τ.Ε 689/2009, με επίκληση της απόφαση Ε.Δ.Δ.Α. της 24-2-1994, *Bendenoun v. France*, Series No 284.

4. Ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α', 97.

άρθρο 68 του παραπάνω δικονομικού νόμου τα στοιχεία που πρέπει να περιέχει το δικόγραφο της προσφυγής, αποσαφηνίζοντας σε αυτό, τόσο το αίτημα της δικαστικής προστασίας, όσο και τους λόγους οι οποίοι θεμελιώνουν αυτό το αίτημα. Ως λόγοι οι οποίοι θεμελιώνουν το αίτημα της προσφυγής θεωρούνται οι αιτιάσεις, τα παράπονα, οι μομφές και οι πλημμέλειες (νομικές και ουσιαστικές), που αποδίδονται στην προσβαλλόμενη ενώπιον του δικαστηρίου πράξη ή παράλειψη. Τα σφάλματα αυτά είναι δυνατόν να αφορούν τόσο στη νόμιμη βάση της πράξης ή παράλειψης, όσο και στην ουσιαστική εκτίμηση του πραγματικού μέρους της υπόθεσης, σε κάθε περίπτωση, όμως, ο λόγος της προσφυγής πρέπει να είναι σαφής, ορισμένος και συγκεκριμένος, προκειμένου να αξιολογηθεί από το δικαστήριο. Εν όψει των ανωτέρω, είναι φανερό ότι το διοικητικό δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να περιοριστεί αυστηρά στο αίτημα και στους λόγους του ενδίκου βοηθήματος. Κατ’ εξαίρεση, όμως, ο κατά το νόμο έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, κατά περίπτωση, χωρεί και αυτεπαγγέλτως⁵, εκτεινόμενος στο σύνολό της, προκειμένου να διακριβωθεί: α) αν η πράξη έχει εκδοθεί από αναρμόδιο όργανο ή από συλλογικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση, β) αν η πράξη είναι πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση της και γ) αν υπάρχει παράβαση δεδικασμένου. Με τον ανωτέρω δικονομικό κανόνα επιτρέπεται ο συγκεκρισμός και η συνύπαρξη - με όλες τις ακόλουθες δυσκολίες - δύο δικονομικών αρχών, που δεν συμπλέουν απόλυτα, δηλαδή της διαθετικής αρχής και του ανακριτικού συστήματος, που επικρατεί στη διοικητική δική κατά την ανεύρεση και αξιολόγηση⁶ του πραγματικού της υπόθεσης και της διαμόρφωσης δικανικής πεποίθησης του διοικητικού δικαστή ανεξάρτητα από τους ισχυρισμούς και τα επιχειρήματα των διαδίκων.

Η παραπάνω δικονομική διάταξη δεν αποτελεί μόνο ένα θεμελιώδη δικονομικό κανόνα, τον οποίο τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να εφαρμόζουν ως κατευθυντήρια αρχή για την έρευνα των προτασσόμενων στο δικόγραφο του ενδίκου βοηθήματος λόγων, αλλά και συμπυκνώνει μια βασική αρχή που διέπει τη διοικητική δίκη, ότι δηλαδή το διοικητικό δικαστήριο οφείλει να ερευνά αυτεπάγγελα, κατά βάση, μόνο τους λόγους που αφορούν το δημόσιο συμφέρον και τη δημόσια τάξη, αλλά και μέχρι του ορίου να μην εμφανίζεται ή να μην καταλήγει στην πράξη να είναι, όπως προαναφέρθηκε, δευτεροβάθμιο διοικητικό όργανο. Έτσι γίνεται παγίως δεκτό από το Συμβούλιο της Επικρατείας⁷ ότι κατά την έννοια της προαναφερόμενης δικονομικής διάταξης (άρθρο 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), το διοικητικό δικαστήριο ακυρώνει την πράξη και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση, όχι μόνο στις ρητώς αναφερόμενες στην πιο πάνω διάταξη

5. Αρθρ. 79 παρ. 1 εδ. β’ Κ.Δ.Δ.

6. Για την «σύζευξη της διαθετικής αρχής με το ανακριτικό δικονομικό αξίωμα στη διοικητική δίκη» βλ. Δ. Ράικο «Διαθετική Αρχή και Διοικητική Δίκη», Δι.Δικ. 2009, σελ. 1089 επ.

7. Σ.τ.Ε 1263/2009, 2730/2005.

περιπτώσεις, αλλά και στην περίπτωση κατά την οποία απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά περισσότερες προϋποθέσεις για την ικανοποίηση ορισμένου αιτήματος και η Διοίκηση είχε απορρίψει το αίτημα λόγω ελλείψεως μιας από τις προϋποθέσεις αυτές, χωρίς να έχει εξετάσει αν συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό δικαστήριο της ουσίας, εάν κρίνει είτε ότι συντρέχει πράγματι η προϋπόθεση την οποία η Διοίκηση είχε θεωρήσει ότι δε συνέτρεχε, είτε ότι, κατά την έννοια του νόμου, δεν απαιτείται να συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, δεν έχει εξουσία να εξετάσει το πρώτον αν συντρέχουν οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις, τη συνδρομή των οποίων δεν είχε εξετάσει η Διοίκηση, αλλά οφείλει να ακυρώσει την προσβληθείσα πράξη και να αναπέμψει την υπόθεση στη Διοίκηση, για να κρίνει εκείνη, τηρώντας την οικεία διοικητική διαδικασία, αν συντρέχουν οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις για την ικανοποίηση του αιτήματος του ενδιαφερόμενου. Επίσης, όπως γίνεται δεκτό⁸, η νομική πλημμέλεια, η οποία συνεπάγεται την ακύρωση ή τη μεταρρύθμιση της πράξεως της φορολογικής αρχής, ελεγχόμενη αυτεπαγγέλτως από το διοικητικό δικαστήριο, πρέπει να προκύπτει από την ίδια την πράξη ή την έκθεση ελέγχου, στην οποία στηρίζεται η πράξη αυτή.

Είναι, λοιπόν, φανερό ότι η ανακριτική δικονομική αρχή δεν παρέχει τη δυνατότητα στο διοικητικό δικαστήριο να «καθορίζει» το αντικείμενο της διοικητικής δίκης επί τη βάσει στοιχείων, για τα οποία είτε δεν έλαβε γνώση ο ιδιώτης διάδικος είτε δεν έτυχαν επεξεργασίας από τη Διοίκηση εντός των πλαισίων της εξέτασης από αυτήν του πραγματικού και νομικού μέρους της υπόθεσης. Ο κανόνας αυτός ισχύει ακόμη και όταν το διοικητικό δικαστήριο, κατά την συλλογή και εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού, που συγκέντρωσε κατά τις κατευθύνσεις της ανακριτικής αρχής, παρείχαν την ευχέρεια να διαμορφώσει εδραία πεποίθηση ως προς την έννομη σχέση, αλλά εντούτοις δεν είχε προηγηθεί η σχετική διοικητική διαδικασία. Έτσι γίνεται δεκτό από το Συμβούλιο της Επικρατείας⁹ ότι το διοικητικό δικαστήριο πρέπει να ελέγξει αυτεπαγγέλτως νομική πλημμέλεια της απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής, η οποία δεν έχει εξουσία να αποφανθεί για θέμα για το οποίο δεν έχει προηγουμένως αποφανθεί το αρμόδιο ασφαλιστικό όργανο. Τέλος, στο άρθρο 97 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζεται ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο κρίνει την υπόθεση μέσα στα όρια των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της πρωτόδικης απόφασης, περαιτέρω, όμως, εκεί διευκρινίζεται ότι μέσα στα όρια αυτά, το δικαστήριο εξετάζει και αυτεπαγγέλτως όσα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έπρεπε να εξετάσει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην δεύτερη περίοδο της παρ. 1 του άρθρου 79, αλλά δεν τα εξέτασε. Περαιτέρω, προβλέπεται ότι η έλλειψη δικαιοδοσίας, η αναρμοδιότητα και η μη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου εξετάζεται από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αυτεπάγγελτα.

8. Σ.τ.Ε 279/2009.

9. Σ.τ.Ε 3521/2008.

3. Η ΕΚΤΑΣΗ ΤΟΥ ΑΥΤΕΠΑΓΓΕΛΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΑΠΟ ΤΟ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

3.A. Η αναρμοδιότητα

Ο πρώτος λόγος που εξετάζεται αυτεπάγγελτα από το δικαστήριο είναι κατά πόσον η πράξη έχει εκδοθεί από αναρμόδιο όργανο ή από διοικητικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή νόμιμη σύνθεση. Ως συγκρότηση του συλλογικού οργάνου νοείται ο ορισμός ή η υπόδειξη των τακτικών και των αναπληρωματικών μελών του συλλογικού οργάνου, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι τα εν λόγω μέλη διαθέτουν τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, που αξιώνει ο σχετικός νόμος. Ως σύνθεση του συλλογικού οργάνου θεωρείται η συμμετοχή σε αυτό των συγκεκριμένων μελών κατά τη διαδικασία που προβλέπει ο οικείος νόμος. Αναρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου συντρέχει όταν το όργανο αυτό που εξέδωσε την πράξη δεν ήταν κατά το χρόνο της έκδοσης αρμόδιο καθ' ύλην, κατά τόπο ή κατά χρόνο. Σε όλες, δηλαδή, τις περιπτώσεις κατά τις οποίες δεν τηρήθηκαν οι κανόνες οι οποίοι καθορίζουν την καθ' ύλην και κατά τόπον αρμοδιότητα, τους χρονικούς περιορισμούς της αρμοδιότητας, την μεταβίβαση της αρμοδιότητας, την εξουσιοδότηση υπογραφής, τον ιεραρχικό έλεγχο και την ιεραρχική υποκατάσταση. Η έκδοση πράξης από αναρμόδιο όργανο δεν πρέπει να συγχέεται με την έκδοση ανύπαρκτης ή ανυπόστατης πράξης, η οποία εκδίδεται από πρόσωπα που δεν ανήκουν στην Διοίκηση, ενεργώντας κατά νόσφιση εξουσίας ή αντιποίηση αρχής. Διαφορετική είναι η περίπτωση της κλαδικής αναρμοδιότητας, η ρύθμιση δηλαδή ενός ζητήματος από όργανο ενός διοικητικού κλάδου, αν και είναι αρμόδιο διοικητικό όργανο άλλου διοικητικού κλάδου, καθώς και η υπέρβαση καθηκόντων. Πράξεις οι οποίες έχουν τα παραπάνω χαρακτηριστικά, δεν προσβάλλονται, κατά μία άποψη, ως «ανυπόστατες» λόγω της βαριάς και «εμφανούς» έλλειψης εξουσίας του οργάνου που τις εξέδωσε, αν και έχει γίνει δεκτή κατ' αυτών αίτηση ακύρωσης για να εξυπηρετηθεί η ασφάλεια του δικαίου. Αυτεπάγγελτα επίσης εξετάζεται και η περίπτωση έκδοσης πράξης από συλλογικό διοικητικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση.

3.B. Ο έλεγχος της νομικής πλημμέλειας της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης.

Το Δικαστήριο ελέγχει συνολικά τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, δηλαδή την τυχόν νομική πλημμελεία της, ανεξάρτητα από τους τυχόν προσβαλλόμενους ισχυρισμούς από τους διαδίκους. Έχει γίνει δεκτό¹⁰ ότι η πλημμέλεια της πράξης κατά τη νόμιμη βάση της, την οποία ελέγχει και αυτεπαγγέλτως το διοικητικό πρωτοδικείο, ταυτίζεται με τη νομική πλημμέλεια, την προβλεπόμενη από τη διάταξη του άρθρου 75 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας. Ειδικότερα, με το άρθρο 79 του Κώδικα Διοικητικής

10. Σ.τ.Ε 1800/2002.

Δικονομίας εισάγεται η προαναφερόμενη, πολύ σπουδαία εξαίρεση του κανόνα περί της απόφασης του δικαστηρίου εντός του αιτήματος και των λόγων της προσφυγής και θεσπίζεται η δυνατότητα του δικαστηρίου να ελέγχει συνολικά την νομική πλημμέλεια της πράξης. Ο αυτεπάγγελτος αυτός έλεγχος δεν επεκτείνεται στην ουσιαστική εκτίμηση του διοικητικού οργάνου, η οποία ελέγχεται πάντα εντός των πλαισίων των προβαλλόμενων λόγων του δικογράφου του ενδίκου βοηθήματος. Ως «πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση» ή «νομικώς πλημμελής» μπορεί να χαρακτηριστεί οποιαδήποτε διοικητική πράξη, η οποία εκδίδεται κατά παράβαση των γενικών διατάξεων που διέπουν την έκδοση της διοικητικής πράξης. Η αυτεπάγγελη έρευνα της πράξης ως προς τη νόμιμη βάση της προϋποθέτει, πάντως, έγκυρη προσφυγή, η οποία περιέχει ορισμένο λόγο¹¹ και είναι επιβεβλημένη, όταν τα δεδομένα, που συγκροτούν τη νομική πλημμέλεια προκύπτουν, είτε από το σώμα της προσβαλλόμενης πράξης, είτε από την σχετική έκθεση ελέγχου επί της οποίας στηρίζεται.¹² Εν όψει τούτου, όταν το διοικητικό δικαστήριο ακυρώνει η τροποποιεί την προσβαλλόμενη πράξη ως νομικώς πλημμελή, πρέπει να βεβαιώνει στην απόφασή του ότι η πλημμέλεια αυτή προκύπτει, είτε από το ίδιο το σώμα της ένδικης διοικητικής πράξης είτε από την έκθεση ελέγχου στην οποία ερείδεται. Πρέπει, όμως, να διευκρινισθεί η ουσιώδης διαφορά μεταξύ της υπαρκτής και της ελεγκτής νομικής πλημμέλειας, δεδομένου και των διαφορετικών απόψεων που έχουν διατυπωθεί ως προς τον έλεγχο των εν λόγω περιπτώσεων. Έτσι, κατά μία απόψη¹³, ούτε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ούτε το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί να επιληφθεί κεφαλαίου της πράξης, το οποίο δεν έχει αμφισβητηθεί με την προσφυγή, έστω και αν διαπιστώνεται νομική πλημμέλεια ως προς αυτό, καθόσον απαιτείται να οδηγηθεί προς κρίση ενώπιον του δικαστηρίου και το κεφάλαιο της πράξης, στο οποίο εμφανίζεται η νομική πλημμέλεια. Υποστηρίζεται όμως και η άποψη¹⁴ ότι η βούληση του νομοθέτη ήταν να εκτείνεται ο αυτεπάγγελτος έλεγχος, όπου αυτός επιβάλλεται, σε ολόκληρη την πράξη. Κατά την άποψη αυτή, δεν είναι δυνατόν το δικαστήριο να διαπιστώσει το παράνομο της πράξης σε θέμα, που κατά τις κείμενες διατάξεις, εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, και να μην το αγγίξει επειδή το κεφάλαιο της πράξης αυτής δεν προσβλήθηκε ειδικώς.

Εν όψει των ανωτέρω, πρέπει να προσδιορισθεί ότι, κατά το νόμο, η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη είναι πλημμελής, κατά τη νόμιμη βάση της, όταν: 1) Η αρμόδια αρχή εσφαλμένα ερμήνευσε ή εφάρμοσε τον νόμο, που ρυθμίζει την επίμαχη περίπτωση (π.χ. η φορολογική αρχή επέβαλε πρόστιμο λόγω μη υποβολής της φορολογικής δήλωσης, αν και ήταν εφαρμοστέα η διάταξη περί επιβολής προστίμου λόγω ανακρίβειας της φορο-

11. Σ.τ.Ε 1061/1984.

12. Σ.τ.Ε 3174/1989, 1620/1993.

13. Βλ. Ν. Χατζητζανή, «Ερμηνεία κατ' άρθρον Κώδικος Διοικητικής Δικονομίας», σελ. 602. Βλ. και Σ.τ.Ε 2806/1983, 408/1988.

14. Γ. Παπαγιαννόπουλου, «Ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας και η Αγωγή», Διοικητική Δίκη 2001, σελ. 1149.

λογικής δήλωσης). 2) Κατά την έκδοσή της εφαρμόστηκε διάταξη νόμου, ο οποίος είναι αντίθετος προς υπερκείμενους κανόνες δικαίου, εφόσον από τη νομοθέτηση είναι δυνατόν να δημιουργηθεί αντίθεση προς υπερκείμενους κανόνες δικαίου. Συνεπώς, το διοικητικό δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να ελέγξει αυτεπάγγελα κατά πόσον από τις νομοθετικές διατάξεις, που διέπουν την επίδικη περίπτωση, γεννάται αντίθεση προς υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως είναι οι διατάξεις του Συντάγματος, του Κοινοτικού Δικαίου και οι Διεθνείς Συνθήκες, που επικυρώθηκαν με νόμο. Σύμφωνα, άλλωστε, με την πάγια νομολογία του Δ.Ε.Κ., το οποίο βασιζόμενο στις διατάξεις των άρθρων 5 Συνθ.Ε.Ο.Κ. (νέο άρθρο 10 Συνθ.Ε.Κ.) και 117 Συνθ. Ε.Ο.Κ. (νέο άρθρο 234 Συνθ.Ε.Κ.) η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην κοινοτική έννομη τάξη αποτελεί μία από τις σημαντικότερες αρμοδιότητες του. Τόνισε μάλιστα σε απόφασή του¹⁵ ότι ο εθνικός δικαστής «υποχρεούται να εφαρμόσει ακέραια το κοινοτικό δίκαιο και να προστατεύσει τα δικαιώματα, που αυτό απονέμει στους ιδιώτες, αφήνοντας ανεφάρμοστη οποιαδήποτε διάταξη ενδεχομένως αντίθετη εθνικού νόμου.» Η υποχρέωση αυτή του εθνικού δικαστή αφορά τόσο στις ουσιαστικές, όσο και στις δικονομικές διατάξεις. Συνεπώς, εάν παραβιάζονται θεμελιώδη δικαιώματα, τότε ο εθνικός δικαστής οφείλει να παράσχει στους προσφεύγοντες την προστασία των δικαιωμάτων τους, που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο, η σχετική δε αυτή δέσμευση δεν μπορεί να ανατραπεί από την τυχόν βούληση του εθνικού νομοθέτη. Έτσι, τα εθνικά δικαστήρια έχουν καθήκον να παρέχουν τη ζητούμενη από αυτά δικαστική προστασία για τα δικαιώματα των πολιτών, που πηγάζουν από την έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς μάλιστα αυτά έχουν τη γενική δέσμευση της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.¹⁶ Εν όψει τούτων, το δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να λάβει αυτεπάγγελα υπόψη τον καταχρηστικό χαρακτήρα μιας ρήτρας παρεκτάσεως αρμοδιότητας, που επιβλήθηκε από τον αντισυμβαλλόμενο του καταναλωτή, χωρίς να προηγηθεί διαπραγμάτευση, δεδομένου ότι, κατά το ΔΕΚ, συνιστά το μοναδικό τρόπο να προστατευθούν αποτελεσματικά τα δικαιώματα του καταναλωτή και να επιτευχθεί ο στόχος της οδηγίας 93/13.¹⁷

3.Γ. Ο έλεγχος της παράβασης του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

Παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεως της πράξης υφίσταται σε περίπτωση κατά την οποία ο ουσιαστικός νόμος βάσει του οποίου εκδόθηκε η πράξη ή ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, επιβάλλει ρητά την τήρηση ορισμένων διατυπώσεων: α) λόγω της σπουδαιότητας και της σημασίας των για το κύρος της πράξης, β) για την εξασφάλιση των δικαιωμάτων του πολίτη και γ) για να γίνει εφικτός ο δικαστικός έλεγχος

15. ΔΕΚ, 9-3-1978, *Administration des finances de l' Etat contre Simmenthal*, υποθ. 106/77, Συλλ. 1978, σελ. 629.

16. Βλ. Χ. Παπαδημητρίου, «Η αρχή της υπεροχής του ευρωπαϊκού δικαίου», ΕΔΚΑ 2005, σελ. 256.

17. ΔΕΚ, 27.6.2000, *Océano Grupo*, C-240/98, Συλλ. 2000. Ι σελ. 4941.

της πράξης. Στο ερώτημα κατά πόσον είναι δυνατός ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της παράβασης του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας από το διοικητικό δικαστήριο η νομολογία είναι διχασμένη. Έτσι, με δικαστική απόφαση¹⁸ με την οποία ερμηνεύθηκε η διάταξη του άρθρου 54 του Π.Δ/τος 341/1978, έγινε δεκτό μεν ότι κατά τον έλεγχο το δικαστήριο ερευνά το κύρος των προσβαλλόμενων πράξεων ως προς τα κεφάλαιά τους που έχουν αμφισβητηθεί με την προσφυγή, πλην, όμως, κατά τη σαφή έννοια της, η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 54 του Π.Δ. 341/1978 δεν αποκλείει στο δικαστήριο της ουσίας να εξετάζει αυτεπαγγέλτως λόγους ακυρώσεως (που αφορούν στην παράβαση του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας), της προσβαλλομένης με την προσφυγή διοικητικής πράξεως, οι οποίοι δεν έχουν προβληθεί με την προσφυγή. Κατά την μειοψηφούσα, όμως, γνώμη, η παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας δεν μπορεί να εξεταστεί αυτεπαγγέλτως από το διοικητικό πρωτοδικείο με το σκεπτικό ότι: α) δεν υπάρχει συνταγματική διάταξη ή διάταξη νόμου ούτε γενική αρχή του δικαίου που να επιβάλλει στο διοικητικό πρωτοδικείο την υποχρέωση να εξετάζει αυτεπαγγέλτως λόγο ακυρώσεως διοικητικής πράξεως προσβαλλομένης με προσφυγή ουσίας αναγόμενο σε παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, β) κατά παγία νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και πάντως όταν δεν πρόκειται περί πειθαρχικών υποθέσεων δημοσίων υπαλλήλων, το Δικαστήριο δεν προβαίνει επί αιτήσεως ακυρώσεως κατά ατομικών διοικητικών πράξεων στην αυτεπάγγελη έρευνα λόγου αναγομένου στην εξωτερική νομιμότητα της προσβαλλομένης πράξεως - όπως είναι η παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας - παρά μόνο όταν ο λόγος ακυρώσεως ανάγεται στην αναρμοδιότητα του οργάνου που εξέδωσε την πράξη, θεωρώντας προφανώς ότι πρόκειται για λόγο που, προεχόντως, συνάπτεται με την τήρηση κανόνων δημοσίας τάξεως, δηλαδή κανόνων οργάνωσης της Διοικήσεως και όχι με το συμφέρον των ενδιαφερομένων, γ) τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αποδίδει κατ' αρχήν και ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, οι διατάξεις του οποίου διέπουν την εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας από τα Τακτικά Διοικητικά Δικαστήρια (άρθρ. 1), με το άρθρο 79 του οποίου ρητώς αποκλείεται ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της «παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξης», ενώ αντιθέτως προβλέπεται ότι ερευνάται αυτεπαγγέλτως αν η πράξη έχει εκδοθεί από αναρμόδιο όργανο ή από συλλογικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση.

Μια ιδιαίτερη κατηγορία παραβίασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας είναι η μη τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης. Υποστηρίζεται ότι οι λόγοι ακυρώσεως, οι σχετικοί με την τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακροάσεως του ενδιαφερομένου σε περίπτωση που εκδίδεται διοικητική πράξη, η οποία είναι δυσμενής για τα δικαιώματά του και τα συμφέροντά του, είναι λόγοι και αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενοι με το σκεπτικό ότι αυτή η έρευνα είναι συνέπεια: α) της τυπικής ισχύος του Συντάγματος, που περιέχει

18. Σ.τ.Ε 1968/2008.

τους θεμελιώδεις κανόνες και τις βασικές αξίες από τις οποίες διέπεται η έννομη τάξη, β) της ανάγκης εξασφάλισης της αποτελεσματικής επιβολής και εφαρμογής των συνταγματικών κανόνων και γ) της καθιέρωσης του εν λόγω ουσιαστικού τύπου ως βασικής εγγύησης για τους πολίτες σε ένα σύγχρονο δημοκρατικό κράτος δικαίου. Ειδικότερα, γίνεται δεκτό¹⁹ ότι κατά τη σαφή έννοια της, η διάταξη του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας δεν αποκλείει στο δικαστήριο της ουσίας να εξετάζει και αυτεπαγγέλτως λόγους ακυρώσεως της προσβαλλομένης με την προσφυγή διοικητικής πράξεως, οι οποίοι δεν έχουν προβληθεί με την προσφυγή, ειδικότερα δε, λόγος ακυρώσεως σχετικός με την τήρηση ή μη του τύπου της προηγούμενης ακροάσεως του ενδιαφερόμενου είναι λόγος και αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενος.

3.Δ. Η παραβίαση του δεδicasμένου.

Το Δικαστήριο είναι, επίσης, υποχρεωμένο να εξετάσει αυτεπάγγελα κατά πόσον η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση του δεδicasμένου. Σύμφωνα με το άρθρο 197 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας δεδicasμένο δημιουργείται από τις τελεσίδικες και ανέκκλητες αποφάσεις, εφόσον αυτές δεν υπόκεινται σε ανακοπή ερημοδικίας ως προς το ουσιαστικό ή το δικονομικής φύσεως ζήτημα που κρίθηκε με αυτές, εφόσον αυτό τελεί σε άμεση και αναγκαία συνάρτηση προς το συμπέρασμα, που με τις ίδιες έγινε δεκτό. Δεδicasμένο δημιουργείται, ακόμη, κατά την ίδια ως άνω διάταξη, και ως προς το ζήτημα, που κρίθηκε παρεπιπτόντως, αν το δικαστήριο ήταν καθ' ύλην αρμόδιο να το κρίνει και, εφόσον η απόφασή του γι' αυτό ήταν αναγκαία προκειμένου τούτο να αποφανθεί για το κύριο ζήτημα. Το δεδicasμένο έχει την έννοια της δεσμευτικότητας των ζητημάτων που κρίθηκαν μεταξύ των διαδίκων και εμφανίζεται ως τυπικό και ουσιαστικό δεδicasμένο. Ως τυπικό ή άλλως εξωτερικό δεδicasμένο νοείται η τελεσιδικία της δικαστικής απόφασης, δηλαδή το απρόσβλητό της με τακτικά ένδικα μέσα, το δε ουσιαστικό δεδicasμένο έχει την έννοια ότι το δια της τελεσιδικίας απόφασης κριθέν ζήτημα αποτελεί αμάρητο τεκμήριο, απρόσβλητη αλήθεια, μη δυνάμενη να αμφισβητηθεί και να καταστεί εκ νέου αντικείμενο έρευνας σε νέα δίκη μεταξύ των ίδιων διαδίκων.

4. Η ΕΚΤΑΣΗ ΤΟΥ ΑΥΤΕΠΑΓΓΕΛΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΑΠΟ ΤΟ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

Από τη διατύπωση του άρθρου 97 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως προαναφέρθηκε, συνάγεται ότι πέραν από τις πλημμέλειες της πρωτόδικης απόφασης που μνημονεύονται εκεί (έλλειψη δικαιοδοσίας και μη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου), οι οποίες εξετάζονται αυτεπαγγέλτως, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εξετάζει μόνο τα παράπονα που διατυπώθηκαν κατά της πρωτόδικης απόφασης

19. Δ.Εφ.Αθ. 307/2009, 3816/2008, 2244/2007, 2028/2006, Δ.Εφ.Θεσ. 1869/2007, Δ.Εφ.Πειρ. 716/2007, Δ.Εφ.Πατρ. 344/2009.

με την έφεση και, κατά συνέπεια, το δικαστήριο ερευνά αυτεπάγγελα μόνο τη νομική πλημμέλεια της ένδικης διοικητικής πράξης σύμφωνα με όσα ορίστηκαν στο άρθρο 79 του Κ.Δ.Δ.²⁰ Από την διατύπωση όμως του νόμου συνάγεται, περαιτέρω, ότι δεν μπορεί το διοικητικό εφετείο να προβεί σε εξέταση της νομικής πλημμέλειας της ένδικης πράξης, εάν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο προέβη σε αυτόν τον έλεγχο, αλλά είναι αναγκαίο στην περίπτωση αυτή να προβληθεί λόγος έφεσης, με τον οποίο ο εκκαλών θα παραπονεύεται για την κατ' αυτόν εσφαλμένη κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ως προς το ζήτημα της προτεινόμενης νομικής πλημμέλειας της ένδικης πράξης. Περαιτέρω, προϋπόθεση της αυτεπάγγελτης εξέτασης των παραπάνω ζητημάτων από το διοικητικό εφετείο, όταν συντρέχουν οι υπό του νόμου τεθειμένες προϋποθέσεις, είναι ότι τα πραγματικά περιστατικά εκ των οποίων αποδεικνύονται, προκύπτουν: α) είτε από την ίδια την πράξη ή από την τυχόν προηγηθείσα έκθεση ελέγχου ή προκειμένου περί του δεδικασμένου εκ των στοιχείων του φακέλου,²¹ β) από την προσβαλλόμενη απόφαση και γ) εξ όσων προβλήθηκαν από τους διαδίκους έστω και με το υπόμνημα.²² Εξ άλλου, το διοικητικό εφετείο πρέπει να βεβαιώνει στην απόφασή του ότι συντρέχουν ειδικώς οι προϋποθέσεις της αυτεπάγγελτης εξέτασης της νομικής πλημμέλειας της πράξης,²³ υπό την περαιτέρω προϋπόθεση ότι έχει προβληθεί λόγος έφεσης, ο οποίος αφορά είτε στο σύνολο της πράξης, είτε σε μέρος αυτής. Σύμφωνα με μια γνώμη,²⁴ εάν παραβιάσθηκε ουσιώδης τύπος της διαδικασίας της ένδικης διοικητικής πράξης και εφόσον η παραβίαση του τύπου αυτού δεν ερευνήθηκε από το πρωτόδικο δικαστήριο, το διοικητικό εφετείο μπορεί να εξετάσει την νομική αυτή πλημμέλεια αυτεπάγγελα, ανεξάρτητα από τους προβαλλόμενους λόγους της έφεσης και το κατά πόσον αυτοί αφορούν σε κεφάλαιο ή στο σύνολο της, το ίδιο δε πρέπει να γίνει δεκτό ότι ισχύει και σε περίπτωση έκδοσης πράξης από αναρμόδιο διοικητικό όργανο.

5. ΟΙ ΠΡΟΣΦΑΤΕΣ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ

Με το άρθρο 20 του Ν. 3900/2010 (ΦΕΚ Α', 213/17-12-2010), προστίθεται νέα παράγραφος 5 στο άρθρο 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και θεσπίζεται μια ειδική ρύθμιση για τον αυτεπάγγελο έλεγχο των πράξεων και παραλείψεων της φορολογικής και τελωνειακής αρχής, που συνεπάγεται και μια σημαντική διαφοροποίηση ως προς τον έλεγχο αυτό, αναφορικά με τις υπόλοιπες προσβαλλόμενες διοικητικές πράξεις. Έτσι, κατ' αρχάς, επαναλαμβάνεται ο γενικός κανόνας ότι σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης ή παράλειψης φορολογικής ή τελωνειακής αρχής το δικαστήριο ελέγχει την προ-

20. Πρβλ. Σ.τ.Ε 2486/1989.

21. Σ.τ.Ε 73/2001, 4089/2000.

22. Σ.τ.Ε 1189/1990.

23. Σ.τ.Ε 3071/1995.

24. Ν. Χατζητζανή, «Ερμηνεία κατ' άρθρον Κώδικος Διοικητικής Δικονομίας», Αθήνα 2002, σελ. 706

σβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη κατά το νόμο και την ουσία, μέσα στα όρια της προσφυγής, τα οποία προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημα της. Εν συνεχεία, όμως, γίνεται ρητή μνεία μόνο σε μία περίπτωση κατά την οποία χωρεί αυτεπαγγέλτως ο έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, δηλαδή μόνον όταν πρόκειται για τη διαπίστωση της παράβασης του δεδικασμένου. Κατόπιν, τίθεται ένας πρόσθετος περιορισμός για την ακύρωση νομικώς πλημμελούς πράξης, η οποία πάσχει λόγω παράβασης διάταξης που ρυθμίζει τον τύπο ή τη διαδικασία έκδοσης της πράξης, ο οποίος συνίσταται στην υποχρέωση του προσφεύγοντος να επικαλείται και να αποδεικνύει βλάβη, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά παρά μόνο με την ακύρωση της πράξης. Περαιτέρω, στην ίδια νομοθετική διάταξη ο νομοθέτης θέλησε να διευρύνει το διαπλαστικό έργο του διοικητικού δικαστή σε περίπτωση κατά την οποία η αρμόδια φορολογική αρχή: α) είτε δεν άσκησε καθόλου είτε άσκησε πλημμελώς την εξουσία επιμέτρησης ορισμένης κύρωσης, β) παρέλειψε να λάβει την οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια. Σε αυτές τις περιπτώσεις ο διοικητικός δικαστής έχει πλέον τη δυνατότητα, αντί του αρμόδιου οργάνου: α) να ασκεί ο ίδιος την εξουσία επιμέτρησης, επιβάλλοντας την προσήκουσα κύρωση και μεταρρυθμίζοντας αντιστοίχως την προσβαλλόμενη πράξη και β) να αποφαινεται για την ύπαρξη και την έκταση του δικαιώματος ή της υποχρέωσης του φορολογούμενου, όταν διαπιστώσει παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας.

6. ΕΠΙΜΕΤΡΟ

Με τον αυτεπάγγελτο έλεγχο της προσβαλλόμενης πράξης ο νομοθέτης θέλησε: α) να προστατεύσει θεμελιώδη δικαιώματα των πολιτών, που προσφεύγουν στα δικαστήρια ανεξάρτητα από τον τρόπο με τον οποίο υπερασπίζονται οι ίδιοι αυτά τα δικαιώματα και β) να επιτύχει ένα ευρύ και αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο της δράσης της δημόσιας διοίκησης, η οποία υποχρεούται να δρα εντός των νομίμων ορίων. Άλλωστε, το δικαίωμα της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και η αντίστοιχη υποχρέωση της διοίκησης να σέβεται τη νομιμότητα και δικαιώματα του πολίτη πρέπει, ως ένα βαθμό, να αποσυνδέεται από την επαρκή ή μη ανάπτυξη των λόγων που καταχωρούνται στο ένδικο βοήθημα, δεδομένου ότι η Πολιτεία πρωτίστως έχει ως μέλημα τόσο την τήρηση της νομιμότητας, όσον και τη διασφάλιση της επίτευξης της ισότητας των πολιτών ενώπιον του νόμου.



ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΕ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΚΑΙ ΣΕ ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ



Νάντιας Καμπέλη *

Στο άρθρο 10 του Συντάγματος ορίζεται :

«1. Καθένας ή πολλοί μαζί έχουν το δικαίωμα, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να ενεργούν σύ-ντομα κατά τις κείμενες διατάξεις και να απαντούν αιτιολογημένα σε εκείνον, που υπέβαλε την αναφορά, σύμφωνα με το νόμο. ... 3. Η αρμόδια υπηρεσία ή αρχή υποχρε-ούται να απαντά στα αιτήματα για παροχή πληροφοριών και χορήγηση εγγράφων, ι-δίως πιστοποιητικών, δικαιολογητικών και βεβαιώσεων μέσα σε ορισμένη προθε-σμία, όχι μεγαλύτερη των 60 ημερών, όπως ο νόμος ορίζει. Σε περίπτωση παρόδου ά-πρακτης της προθεσμίας αυτής ή παράνομης άρνησης, πέραν των άλλων τυχόν κυρώ-σεων και έννομων συνεπειών, καταβάλλεται και ειδική χρηματική αποζημίωση στον αιτούντα, όπως ο νόμος ορίζει».

Στο άρθρο 5 του Ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 45) ορίζονται τα εξής:

«Πρόσβαση σε έγγραφα: 1. Κάθε ενδιαφερόμενος έχει το δικαίωμα ύστερα από γραπτή αίτησή του, να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων. Ως διοικητικά έγ-γραφα νοούνται όσα συντάσσονται από τις δημόσιες υπηρεσίες, όπως εκθέσεις, μελέ-τες, πρακτικά, στατιστικά στοιχεία, εγκύκλιες οδηγίες, απαντήσεις της Διοίκησης, γνωμοδοτήσεις και αποφάσεις.

2. Όποιος έχει ειδικό έννομο συμφέρον δικαιούται, ύστερα από γραπτή αίτησή του, να λαμβάνει γνώση των ιδιωτικών εγγράφων που φυλάσσονται στις δημόσιες υ-πηρεσίες και είναι σχετικά με υπόθεσή του, η οποία εκκρεμεί σε αυτές ή έχει διεκπε-ραιωθεί από αυτές.

3. Το κατά τις προηγούμενες παραγράφους δικαίωμα δεν υφίσταται στις περιπτώ-σεις που το έγγραφο αφορά την ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τρίτου ή αν παραβλά-πτεται απόρρητο το οποίο προβλέπεται από ειδικές διατάξεις. Η αρμόδια διοικητική αρχή μπορεί να αρνηθεί την ικανοποίηση του δικαιώματος τούτου αν το έγγραφο α-ναφέρεται στις συζητήσεις του Υπουργικού Συμβουλίου ή αν η ικανοποίηση του δι-καιώματος αυτού είναι δυνατόν να δυσχεράνει ουσιωδώς την έρευνα των δικαστικών,

* Η Νάντια Καμπέλη είναι Δικηγόρος, ΜΔΕ στο Δημόσιο Δίκαιο και Υπ. ΔΝ Παν/μίου Αθηνών.

διοικητικών, αστυνομικών ή στρατιωτικών αρχών, σχετικώς με την τέλεση εγκλήματος ή διοικητικής παράβασης.

4. Το δικαίωμα των παραγράφων 1 και 2 ασκείται: α) με μελέτη του εγγράφου στο κατάστημα της υπηρεσίας ή β) με χορήγηση αντιγράφου, εκτός αν η αναπαραγωγή τούτου μπορεί να βλάψει το πρωτότυπο.

5. Η άσκηση του κατά τις παρ. 1 και 2 δικαιώματος γίνεται με την επιφύλαξη της ύπαρξης τυχόν δικαιωμάτων πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας.

6. Η απόρριψη του κατά τις παρ. 1 και 2 αιτήματος πρέπει να είναι αιτιολογημένη και να γνωστοποιείται εγγράφως στην αιτούντα το αργότερο μέσα σε ένα (1) μήνα από την υποβολή της αίτησης».

Με τις παραπάνω διατάξεις του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας πραγματώνεται η θεμελιώδης αρχή της δημοσιότητας και της φανερότητας (διαφάνειας) της Διοικήσεως, με την αναγνώριση σε κάθε ενδιαφερόμενο, δηλαδή στον καθένα που έστω και αν δεν έχει έννομο συμφέρον έχει όμως εύλογο ενδιαφέρον, του δικαιώματος γνώσεως των διοικητικών εγγράφων, το οποίο ασκείται είτε με επιτόπια μελέτη είτε με χορήγηση αντιγράφου αυτών (βλ. Ν.Σ.Κ. Τμ. Β' 193/2003).

Περαιτέρω στην Εισηγητική Έκθεση αρ. 16 (παρ. 13) του Ν. 1599/86 οι διατάξεις του οποίου επαναλαμβάνονται κατά βάση στη διάταξη του αρ. 5 Ν. 2590/1999, γίνεται λόγος ότι «επιτρέπει και εγγυάται την πληροφόρηση των πολιτών για τις διοικητικές δραστηριότητες να υπερασπίσουν αποτελεσματικότερα τα γενικότερα συμφέροντά τους είτε ατομικά είτε συλλογικά. Η διαφάνεια των φακέλων της διοίκησης είναι προϋπόθεση απαραίτητη για μια δημοκρατική διαχείριση των δημοσίων υποθέσεων... υπόθεση του κάθε πολίτη που έχοντας γνώση των εσωτερικών της διοίκησης μπορεί να ελέγξει και να προτείνει λύσεις».

Η έννοια του νόμου δεν μπορεί να διευρυνθεί ώστε να περιλάβει τη δυνατότητα πρόσβασης και γνώσης γενικά και αόριστα ολόκληρων φακέλων τηρούμενων από τη Διοίκηση επί διαφόρων θεμάτων. Η περίπτωση αυτή όχι μόνο δεν προκύπτει από την γραμματική διατύπωση του νόμου αλλά θα πρέπει να θεωρηθεί και αντίθετη προς τον σκοπό αυτού για «λελογισμένη εν τούτω απασχόληση των αρμοδίων διοικητικών αρχών στο πλαίσιο των δυνατοτήτων τους και διασφάλισης της κανονικής λειτουργίας αυτών. Διαφορετική άποψη θα προσέκρουε και στην διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 25 του Συντάγματος για υπέρβαση των λογικών ορίων και συνεπώς καταχρηστικής ασκήσεως του σχετικού δικαιώματος (Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 60/1993, 11/1995).

Εάν δεν πρόκειται περί διοικητικών εγγράφων κατά την έννοια του νόμου αλλά περί «φυλασσομένων ιδιωτικών» δηλαδή κατεχομένων από τις δημόσιες υπηρεσίες, το δικαίωμα προσβάσεως δεν θεμελιώνεται (Ν.Σ.Κ. 58/95, 31/94) επί του άρθρου 16 παρ. 1 Ν. 1599/86 (ήδη 5 παρ. 1 Ν. 2690/1999) αλλά στην παρ. 2 του άρθρου 5 Ν. 2690/1999, εφ' όσον συντρέχει ειδικό έννομο συμφέρον προς το έγγραφο το οποίο πρέπει να είναι «σχετικό με υπόθεση του ενδιαφερόμενου εκκρεμή ή περαιωμένη» δικαιούται ύστερα από γραπτή αίτηση να λαμβάνει γνώση.

Το έννομο συμφέρον προς γνώση εγγράφου κατά το άρθρο 902 Α.Κ. νοείται όταν αποσκοπείται επιδίωξη, διατήρηση ή προστασία εννόμων σχέσεων αναγνωρισμένων από το νόμο.

Το έννομο συμφέρον μπορεί να είναι όχι μόνο περιουσιακής φύσεως αλλά και ηθικής (Ζέπος ΙΙ σελ. 679, Ράμμος Ερμ. Α.Κ. 902 αρ. 5, Βάλληνδας αρθρ. 902 σελ. 221, Γεωργιάδης – Σταθόπουλος Α.Κ. ΙV αρθρ. 902 σελ. 552, 553 αρ. 6).

Περί της γενικής αρχής που στηρίζεται στο 902 Α.Κ. έχει κριθεί ότι οι δημόσιες υπηρεσίες οφείλουν ύστερα από αίτηση των δικαιουμένων να χορηγούν σ' αυτούς τα στοιχεία που τους αφορούν και προκύπτουν από τα αρχεία ή από άλλα έγγραφα που τηρεί η υπηρεσία εφ' όσον αυτό είναι αναγκαίο για την επιδίωξη της ικανοποίησης συγκεκριμένου εννόμου συμφέροντος είτε μέσω διοικητικής είτε της δικαστικής οδού και δεν αποκλείεται από αντίθετη ρητή διάταξη ή από λόγους δημοσίου συμφέροντος (Ν.Σ.Κ. 1211/84, 969/54, Σ.τ.Ε 794/86, 2217/63).

Ως διοικητικά έγγραφα θεωρούνται όλα τα έγγραφα που συντάσσονται από τις δημόσιες υπηρεσίες.

Στην Εισηγητική Έκθεση του Ν. 1599/1986 (αρ. 13 σελ. 3) αναγράφεται σχετικά ό-τι «με τον όρο διοικητικό έγγραφο εννοείται όχι μόνο τα έγγραφα με τη στενή έννοια του νόμου αλλά ότι υπάρχει μέσα στα αρχεία της διοίκησης».

Διοικητικά έγγραφα όμως κατά την έννοια και το σκοπό του νόμου θα πρέπει να θεωρηθούν και τα μη προερχόμενα μεν από δημόσιες υπηρεσίες αλλά «χρησιμοποιηθέντα ή ληφθέντα υπόψιν για τον καθορισμό της διοικητικής δράσεως ή την διαμόρφωση γνώμης ή κρίσεως διοικητικού οργάνου» (ΑΔ ΗΟC Ν.Σ.Κ. 396/92, Ολομ.Ν.Σ.Κ. 482/95, Ολομ.Ν.Σ.Κ. 665/1998).

Η παρεχόμενη από το άρθρο 5 του Ν. 2690/1999 γνώση του περιεχομένου των διοικητικών εγγράφων με επιτόπια μελέτη ή χορήγηση αντιγράφου τελεί υπό την απαραίτητη προϋπόθεση ότι το έγγραφο αυτό δεν αφορά την ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τρίτου ή αν παραβιάζεται το απόρρητο το οποίο προβλέπεται από ειδικές διατάξεις.

Η αρμόδια Δημόσια Υπηρεσία μπορεί να αρνηθεί την ικανοποίηση του δικαιώματος του ενδιαφερόμενου εάν το έγγραφο που ζητείται αναφέρεται σε συζητήσεις του Υπουργικού Συμβουλίου ή εάν η ικανοποίηση του δικαιώματος είναι δυνατόν να δυσχεράνει ουσιωδώς την έρευνα δικαστικών, αστυνομικών ή στρατιωτικών αρχών σχετικά με την τέλεση εγκλήματος ή διοικητικής παράβασης. Η άσκηση του δικαιώματος αυτού τελεί με την επιφύλαξη της ύπαρξης δικαιωμάτων πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας.

Η απόρριψη των αιτημάτων αυτών πρέπει να είναι αιτιολογημένη και να γνωστοποιείται στον ενδιαφερόμενο το αργότερο σ' ένα μήνα από την υποβολή της αίτησης.

Η συννηθέστερη περίπτωση άρνησης των Δημοσίων Υπηρεσιών ικανοποίησης του δικαιώματος του άρθρου 5 του Ν. 2690/1999 συναντάται όταν το δικαίωμα αυτό προσκρούει στο φορολογικό απόρρητο. Από την διατύπωση των περί φορολογικού απορρήτου διατάξεων του άρθρου 85 του Ν. 2238/94, το φορολογικό απόρρητο δεν μπορεί

να αντιταχθεί κατά του φορολογουμένου, αλλά τίθεται μόνο υπέρ αυτού και έναντι τρίτων και δεν μπορεί η Διοίκηση να αρνηθεί να χορηγήσει σε διοικούμενο αντίγραφα διοικητικών εγγράφων ή πληροφορίες που προκύπτουν από τέτοια έγγραφα με φορολογικό περιεχόμενο που τον αφορούν, εκτός αν υπάρχει ειδική διάταξη που το απαγορεύει.

Οι διατάξεις περί φορολογικού απορρήτου αναφέρονται ρητά τόσο στον Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, όσο και στις λοιπές φορολογίες.

Από τη γενικότητα και απόλυτη έκφραση των περί του φορολογικού απορρήτου διατάξεων, σαφώς προκύπτει ότι τα αναφερόμενα σε αυτές στοιχεία είτε αυτούσια είτε υπό μορφή εκ τούτων προκύπτουσών πληροφοριών, δεν δύνανται να χορηγηθούν σε τρίτο έσω και προβάλλοντα έννομο συμφέρον (Γνωμ. Ν.Σ.Κ 391/1972).

Σκοπός δε της θέσπισης του φορολογικού απορρήτου είναι η εμπέδωση κλίματος εμπιστοσύνης μεταξύ πολιτών και Διοικήσεως μέσω της παροχής εγγυήσεων προς τους πολίτες, ότι τα στοιχεία που εισφέρουν στις φορολογικές υπηρεσίες δεν θα γνωστοποιηθούν περαιτέρω και δεν θα γίνουν αντικείμενο εκμετάλλευσης από τρίτους.

Το ζήτημα της πρόσβασης του κοινού στα έγγραφα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής ρυθμίζεται με τις διατάξεις του κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1049/2001 του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου και του Συμβουλίου της 30ης Μαΐου 2001.

Όπως ρητά αναφέρεται στο προοίμιο του παραπάνω κανονισμού το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης εκτίμησαν για τη θέσπισή του, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «1. Η συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση καθιερώνει την έννοια της διαφάνειας στο άρθρο 1, δεύτερο εδάφιο, σύμφωνα με το οποίο η συνθήκη διανοίγει νέα φάση στη διαδικασία μιας διαρκώς στενότερης ένωσης των λαών της Ευρώπης, στην οποία οι αποφάσεις λαμβάνονται όσο το δυνατόν πιο ανοικτά και όσο το δυνατόν εγγύτερα στους πολίτες ... 10. Προκειμένου να βελτιωθεί η διαφάνεια των εργασιών των θεσμικών οργάνων, το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα θα πρέπει να χορηγείται από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και την Επιτροπή όχι μόνο για έγγραφα που συντάσσονται από τα θεσμικά όργανα αλλά και για έγγραφα που παραλαμβάνονται από αυτά. 11. Κατ' αρχήν, θα πρέπει να δοθεί στο κοινό πρόσβαση σε όλα τα έγγραφα των θεσμικών οργάνων. Εντούτοις, ορισμένα δημόσια και ιδιωτικά συμφέροντα θα πρέπει να προστατεύονται μέσω εξαιρέσεων. ... 15. Ο παρών κανονισμός δεν έχει ούτε ως αντικείμενο ούτε ως αποτέλεσμα την τροποποίηση των εθνικών νομοθεσιών όσον αφορά την πρόσβαση στα έγγραφα».

Για την πραγμάτωση των ανωτέρω αρχών, ο κανονισμός 1049/2001/ΕΚ θέτει στην παρ. 1 του άρθρου 2 τον κανόνα ότι «κάθε πολίτης της ένωσης και κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που κατοικεί ή έχει την έδρα του σε ένα κράτος μέλος έχει δικαίωμα πρόσβασης σε έγγραφα των θεσμικών οργάνων, υπό την επιφύλαξη των αρχών, όρων και περιορισμών που καθορίζονται στον παρόντα κανονισμό». Οι εξαιρέσεις του κανόνα αναφέρονται στο άρθρο 4 του κανονισμού αυτού, το οποίο διαλαμβάνει τα εξής:

«1. Τα θεσμικά όργανα αρνούνται την πρόσβαση σε ένα έγγραφο, η γνωστοποίηση του οποίου θα έθιγε την προστασία:

α) Του δημόσιου συμφέροντος, όσον αφορά:

- Τη δημόσια ασφάλεια.
- Την άμυνα και τις στρατιωτικές υποθέσεις.
- Τις διεθνείς σχέσεις.
- Τη δημοσιονομική, νομισματική ή οικονομική πολιτική της Κοινότητας ή ενός κράτους μέλους.

β) Της ιδιωτικής ζωής και της ακεραιότητας του ατόμου, ιδίως σύμφωνα με την κοινοτική νομοθεσία σχετικά με την προστασία των προσωπικών δεδομένων.

2. Τα θεσμικά όργανα αρνούνται την πρόσβαση σ' ένα έγγραφο, η γνωστοποίηση του οποίου θα έθιγε την προστασία:

- Των εμπορικών συμφερόντων ενός συγκεκριμένου φυσικού ή νομικού προσώπου, συμπεριλαμβανομένης της πνευματικής ιδιοκτησίας.
- Των δικαστικών διαδικασιών και της παροχής νομικών συμβουλών
- Του σκοπού επιθεώρησης, έρευνας και οικονομικού ελέγχου, εκτός εάν για τη γνωστοποίηση του εγγράφου υπάρχει υπερισχύον δημόσιο συμφέρον ...

5. Ένα κράτος μέλος, μπορεί να ζητήσει από το θεσμικό όργανο να μην δημοσιοποιήσει ένα έγγραφο προερχόμενο από αυτό χωρίς προηγούμενη συμφωνία του. 6. Εάν μόνον μέρη του ζητούμενου εγγράφου καλύπτονται από οιαδήποτε εξαίρεση, τα υπόλοιπα μέρη του εγγράφου δίνονται στη δημοσιότητα. 7. Οι εξαιρέσεις που περιέχονται στις παραγράφους 1 έως 3 εφαρμόζονται μόνον ενόσω η προστασία δικαιολογείται ως εκ του περιεχομένου του εγγράφου».

Οι παραπάνω διατάξεις του κανονισμού 1049/2001/EK δεν έχουν ως σκοπό ούτε ως αποτέλεσμα την τροποποίηση των εθνικών νομοθεσιών και εφαρμόζονται παράλληλα και συμπληρωματικά προς την εθνική νομοθεσία (Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 491/2003 Τμήμα Β').

Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων της Εθνικής Νομοθεσίας και των κανονισμών του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου συνάγεται ότι: Κάθε ενδιαφερόμενος Έλληνας πολίτης έχει το δικαίωμα πρόσβασης σε διοικητικά έγγραφα. Όποιος έχει ειδικό έννομο συμφέρον δικαιούται να λαμβάνει γνώση ιδιωτικών εγγράφων φυλασσομένων στις δημόσιες υπηρεσίες, με τις προϋποθέσεις της παρ. 3 του άρθρου 5 του Ν. 2690/1999.

Κάθε πολίτης κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει δικαίωμα πρόσβασης σε έγγραφα των θεσμικών οργάνων της Ένωσης με την επιφύλαξη των αρχών, όρων και περιορισμών του κανονισμού 1049/2001 ΕΚ.



Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΣΤΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ



Γεωργίου Εμμ. Αμωναχάκη*

Η ολοένα αυξανόμενη παγκόσμια οικονομική αστάθεια έχει επιφέρει εξελίξεις και στο δίκαιο των συναλλαγών, ως προς την ικανοποίηση των εκατέρωθεν απαιτήσεων των μερών, που είναι το ζητούμενο στις ενοχικές σχέσεις, με αποτέλεσμα, η απόσβεσή τους να έχει καταστεί εξαιρετικά δυσχερής. Στην προσπάθεια προστασίας του δανειστή από τους αφερέγγυους οφειλέτες του, προβλέπονται στο εγχώριο δικαίωμάς σύστημα ένα σύνολο θεσμών που κατατείνουν σε αυτό το αποτέλεσμα, ενώ παρατηρείται και η διάπλαση τέτοιων μέσα από τη συναλλακτική πρακτική (π.χ. η εγγυητική επιστολή, η εξασφαλιστική εκχώρηση απαιτήσης), χωρίς δηλαδή να ρυθμίζονται επώνυμα στο νόμο.

Η νομική φύση της αξίωσης του δανειστή ως χρηματικής ή μη, προσδιορίζει κατά ένα μεγάλο μέρος την παρεχόμενη στο δανειστή προστασία από τον οφειλέτη του που επιδιώκει τη ματαίωση της ικανοποίησης της υποχρέωσής του προς το δανειστή. Η παρεχόμενη επομένως προστασία όταν ο δανειστής διατηρεί έναντι του οφειλέτη μη χρηματικής φύσης αξίωση, δηλαδή απαίτηση προς μεταβίβαση δικαιώματος ή πράγματος κατ' είδος ορισμένου, συνίσταται, ανάλογα με το χρόνο πραγμάτωσής της, σε προληπτικού και κατασταλτικού χαρακτήρα προστασία.

Η προληπτική προστασία του δανειστή από την αφερέγγυοτητα του οφειλέτη του όταν αντικείμενο της οφειλόμενης παροχής είναι δικαίωμα ή κατ' είδος ορισμένο πράγμα, αποτελεί τη βέλτιστη δυνατή προστασία του, διότι το οφειλόμενο παραμένει στη σφαίρα του δανειστή, με αποτέλεσμα να καθίσταται ευχερέστερη και λιγότερη δαπανηρή η απόκτησή του. Άλλωστε, το συμφέρον του δανειστή εξυπηρετείται με την μεταβίβαση στον ίδιο του συμφωνηθέντος δικαιώματος ή κατ' είδος ορισμένου πράγματος και όχι με την παροχή σε αυτόν δευτερογενούς αξίωσης προς αποζημίωση. Το αποτέλεσμα αυτό επιτυγχάνεται με την επιβολή στον οφειλέτη απαγόρευσης διάθεσης του οφειλόμενου δικαιώματος ή πράγματος, η οποία μπορεί να επέρχεται είτε από το νόμο (Α.Κ. 175) είτε με δικαστική απόφαση που διατάσσει την απαγόρευση διάθεσης (Α.Κ. 176), όχι όμως και με ενοχική συμφωνία μεταξύ του δανειστή και του οφειλέτη του ως προς την απαγόρευση διάθεσης του δικαιώματος ή του ορισμένου πράγματος

* Ο Γεώργιος Εμμ. Αμωναχάκης είναι Δικηγόρος, ΜΔΕ Αστικού, Αστικού Δικονομικού και Εργατικού Δικαίου Α.Π.Θ.

Η παρούσα μελέτη του αποτέλεσε την προφορική του εισήγηση ενώπιον της Τριμελούς Επιτροπής κρίσης της Διπλωματικής του εργασίας με θέμα: «Η προστασία του δανειστή από την αφερέγγυοτητα του οφειλέτη», η οποία απαρτίστηκε από τους κ.κ. Καθηγητές Γ. Αρχανιωτάκη, Άρ. Καζάκο και Ευ. Ποδημάτα.

(Α.Κ. 177). Στην τελευταία περίπτωση παράγεται ενοχική μόνο δέσμευση ως προς την απαγόρευση διάθεσης, με αποτέλεσμα η συμφωνία αυτή να μην επενεργεί στις μεταβιβάσεις που προβαίνει ο αφερέγγυος οφειλέτης προς τρίτους, οι οποίες είναι καθ' όλα έγκυρες. Η κρατούσα, μη ορθή πάντως, θέση υποστηρίζει τη μετουσίωση της αξίωσης προς παράλειψη του δανειστή που έχει προβεί σε συμφωνία απαγόρευσης διάθεσης με τον οφειλέτη σε εμπράγματα αξίωση, κατ' εφαρμογή της Α.Κ. 176, όταν ο δανειστής στραφεί με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων κατά του οφειλέτη, αιτούμενος την απαγόρευση διάθεσης του δικαιώματος ή του ορισμένου πράγματος ενόψει επικείμενου κινδύνου μεταβίβασης της οφειλόμενης παροχής. Με την έκδοση της απόφασης που δέχεται την αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων με αυτό το αίτημα, ο δανειστής πετυχαίνει, κατά την κρατούσα, μη ορθή κατά τη γνώμη μας άποψη, την μετάλλαξη της ενοχικής του αξίωσης προς παράλειψη και την μετατροπή αυτής σε εμπράγματα, με αποτέλεσμα την ισχύ αυτής έναντι πάντων (*erga omnes* ισχύς).

Η Ολ.Α.Π 17/2009¹ επιδίωξε την άρση μέρους των άτοπων αποτελεσμάτων της παραπάνω κρατούσας θέσης, που αφορούν κυρίως τους τρίτους που συναλλάσσονται με τον αφερέγγυο οφειλέτη και γενικότερα προς όφελος της ασφάλειας των συναλλαγών, υποχρεώνοντας το δανειστή που πετυχαίνει μέσω της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων την απαγόρευση διάθεσης και την χορήγηση σε αυτόν προσωρινής διαταγής που διατάσσει την απαγόρευση αυτή, να μεταγράφει την προσωρινή διαταγή στα βιβλία κατασχέσεων του Υποθηκοφυλακείου ή αντίστοιχα την καταχώριση αυτής στα κτηματολογικά βιβλία, ώστε να είναι αυτή αντιτάξιμη έναντι των τρίτων που συναλλάσσονται καλόπιστα με τον οφειλέτη. Την νομολογιακή αυτή προσέγγιση της Ολομέλειας, η οποία ακολουθήθηκε και από τα τμήματα του Α.Π. και αναμένεται να γίνει δεκτή και από τα Δικαστήρια της ουσίας², υιοθέτησε μετέπειτα και ο εθνικός νομοθέτης, ο οποίος με την πρόσφατη εκτενή τροποποίηση των διατάξεων του Κ.Πολ.Δ με το Ν. 3994/2011 (ΦΕΚ 165, τεύχ. Α', 25-7-2011), ακολούθησε τη θέση της Ολομέλειας, δεχόμενος την εγγραφή της προσωρινής διαταγής που διατάσσει την απαγόρευση διάθεσης στα βιβλία κατασχέσεων κατ' αναλογική όμως εφαρμογή των Κ.Πολ.Δ 713 και 714 για τη συντηρητική κατάσχεση, που δεν εφαρμόζονται στη δικαστική μεσεγγύηση (βλ. Κ.Πολ.Δ 727). Η θέση αυτή, τόσο της Ολομέλειας όσο και του εθνικού νομοθέτη, με τις δογματικές αστοχίες που ενδεχομένως παρουσιάζει λόγω της εφαρμογής της αναλογίας σε περιπτώσεις εκούσιου και όχι ακούσιου νομοθετικού κενού, κινείται πάντως προς την ορθή κατεύθυνση της προστασίας των συναλλαγών και των τρίτων που συναλλάσσονται με τον αφερέγγυο οφειλέτη και αγνοούν την εις βάρος του επιβληθείσα απαγόρευση διάθεσης.

1. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και ΑρχΝ 2010.336, με σημείωση Χ. Νικολαΐδη.

2. Βλ. Α.Π. 557/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕΦΑΔ 2010.1117, ΧρΙΔ 2011.359, ΕΠΟΛΔ 2011.194, Α.Π. 558/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Μον.Πρ.Αλεξανδρ 437/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Μον.Πρ.Βερ 148/2010 ΕΦΑΔ 2010.1120, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Μον.Πρ.Θεσ 26672/2010 Αρμ 2010.1664, με παρατηρήσεις Στ. Κουμάνη, η οποία δέχθηκε εμμέσως το σκεπτικό της Ολομέλειας. Βλ. και θετικά σχόλια Ορφανίδη Γ. Η προσωρινή διαταγή κατ' άρθρο 691 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ (με αφορμή την υπ' αριθ. 557/2010 απόφαση του Α.Π.), Ε.Πολ.Δ 2011.155 (ιδίως υπό V, 166-171).

Η προληπτική προστασία του δανειστή είναι δυνατή και με την λήψη εις βάρος του οφειλέτη ασφαλιστικού μέτρου που έχει ως έννομη συνέπεια την εκ του νόμου απαγόρευση διάθεσης, όπως η συντηρητική κατάσχεση, όταν η ασφαλιστέα αξίωση είναι χρηματικής φύσης και η δικαστική μεσεγγύηση για τις μη χρηματικές απαιτήσεις.

Μετά την εκποίηση του δικαιώματος ή του πράγματος, είναι δυνατή η κατασταλτική μόνο προστασία του δανειστή με τις διατάξεις για την καταδολιευτική δανειστών (Α.Κ. 939 επ.), ώστε να επέλθει η διάρρηξη της καταδολιευτικής μεταβίβασης του οφειλόμενου και να καταστεί με αυτό τον τρόπο ευχερής η κατάσχεση του απαλλοτριωθέντος, εφόσον ο δανειστής έχει εξοπλιστεί με εκτελεστό τίτλο, απευθείας στην περιουσία του οφειλέτη, χωρίς να απαιτείται αναμεταβίβαση αυτού από τον τρίτο στον οφειλέτη.

Στην κατασταλτικού χαρακτήρα προστασία του δανειστή εντάσσεται και η δυνατότητά του να απαιτήσει την *in natura* αποκατάσταση της ζημίας του, όταν αυτή είναι αποτέλεσμα της αντίθετης στα χρηστά ήθη και της ζημιογόνου συμπεριφοράς του οφειλέτη (Α.Κ. 919 και 297 εδ. β'). Ο τελευταίος υποχρεούται να αποκαταστήσει τη ζημία που υπέστη ο δανειστής από την αδικοπρακτική συμπεριφορά του, αποδίδοντας αυτούσιο το οφειλόμενο.

Όταν η απαίτηση του δανειστή είναι χρηματικής φύσης, η προστασία του διέπεται από ένα πλέγμα διατάξεων, που έχουν σκοπό την εξασφάλιση της αξίωσής του είτε με την διατήρηση στην περιουσία του οφειλέτη υπέγγυνων περιουσιακών στοιχείων, από τα οποία θα μπορεί να ικανοποιηθεί ο δανειστής, είτε με τον πολλαπλασιασμό των υπέγγυνων σε αυτόν περιουσιών, ώστε να καθίσταται εξαιρετικά πιθανή η ικανοποίηση της αξίωσής του, μέσω της προσθήκης νέων, κατά κανόνα φερέγγυνων, οφειλετών απέναντί του.

Η διατήρηση στην περιουσία του οφειλέτη υπέγγυνων περιουσιακών στοιχείων, επιτυγχάνεται προληπτικά με την επιβολή σε αυτόν της απαγόρευσης διάθεσης των περιουσιακών του στοιχείων, αντίστοιχου ύψους με την απαίτησή του, από την οποία ο δανειστής μπορεί να ικανοποιήσει τη δική του χρηματική αξίωση. Κατασταλτικά, η προστασία αυτή πραγματοποιείται με τη διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης που έλαβε χώρα εις βάρος του δανειστή του αφερέγγυου οφειλέτη, στην προσπάθεια του τελευταίου να ματαιώσει την ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή, καθώς η υπόλοιπη περιουσία του δεν επαρκεί για την ικανοποίηση της αξίωσής του.

Ισχυρή αξιολογικά προστασία υπέρ του δανειστή από την αφερεγγυότητα του οφειλέτη του παρέχεται με τον πολλαπλασιασμό των υπέγγυνων στον ίδιο περιουσιών, καθώς αυξάνονται οι πιθανότητες ικανοποίησης της αξίωσής του, με την προσθήκη νέων οφειλετών που θα ευθύνονται ενώπιον του. Το αποτέλεσμα του πολλαπλασιασμού των υπέγγυνων στον δανειστή περιουσιών είναι δυνατόν να επέλθει τόσο συμβατικά-προληπτικά όσο και απευθείας από το νόμο.

Η συμβατική δημιουργία περισσότερων υπέγγυνων στον δανειστή περιουσιών, κα-

θίσταται ευχερής κατόπιν σύναψης ορισμένων συμβάσεων, των οποίων έννομη συνέπεια είναι η προσθήκη ενός, ή και πλειόνων, επιπλέον οφειλετών ενώπιον του δανειστή.

Με τη σωρευτική αναδοχή χρέους (Α.Κ. 477) ιδρύεται πρόσθετη ενοχή, παθητική εις ολόκληρον, δυνάμει της οποίας οφειλέτης και τρίτος καθίστανται εις ολόκληρον υπόχρεοι έναντι του δανειστή, ο οποίος πλέον έχει τη δυνατότητα να ικανοποιήσει την αξίωσή του στρεφόμενος εναντίον και των δύο οφειλετών του, οι οποίοι οφείλουν ολόκληρη την παροχή, μπορεί όμως να την απαιτήσει μία μόνο φορά.

Η σύμβαση της εγγύησης (Α.Κ. 847 επ.) εξασφαλίζει μεν την απαίτηση του δανειστή, καθώς προστίθεται ένας νέος οφειλέτης, ο χαρακτήρας της όμως είναι παρεπόμενος και επικουρικός σε σχέση την κύρια απαίτηση, παρέχοντας τη δυνατότητα στον εγγυητή να προβάλλει στον δανειστή την ένσταση διζήσεως, να αρνηθεί δηλαδή την καταβολή της οφειλής του πρωτοφειλέτη, έως ότου ο δανειστής προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση εις βάρος του πρωτοφειλέτη και αυτή αποβεί άκαρπη. Εξασφαλιστική λειτουργία επιτελεί και η εγγυητική επιστολή που εκδίδει κατά κανόνα τραπεζικό ίδρυμα κατόπιν εντολής του οφειλέτη-υπέρ ου η εγγυητική επιστολή και απευθύνεται στο δανειστή-λήπτη της εγγυητικής επιστολής. Όταν αυτή έχει το χαρακτήρα εγγυητικής επιστολής «σε πρώτη ζήτηση», καταπίπτει με μόνη την υποβολή σχετικού αιτήματος από το δανειστή-λήπτη αυτής, χωρίς να μπορεί ο εκδότης, λόγω του αυτόνομου χαρακτήρα της, να προβάλλει οποιοδήποτε ισχυρισμό είτε από τη σχέση οφειλέτη-τρίτου και δανειστή-λήπτη (σχέση αξίας) είτε από τη σχέση εκδότη και οφειλέτη-εντολέα του (σχέση κάλυψης). Αν όμως ο δανειστής-λήπτης προκάλεσε την κατάρτιση της εγγυητικής επιστολής κατά παράβαση της Α.Κ. 281, η τράπεζα-εκδότρια έχει δικαίωμα να προβάλλει εναντίον του την ένσταση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, ότι δηλαδή ο λήπτης ασκεί το δικαίωμά του προς κατάρτιση της εγγυητικής επιστολής κατά τρόπο αντίθετο στα καλή πίστη και στον οικονομικό σκοπό του δικαιώματος.

Εις ολόκληρον παθητική ενοχή ιδρύεται μεταξύ της ασφαλιστικής εταιρίας και του ζημιώσαντος τρίτου προς όφελος του ζημιωθέντος ασφαλισμένου, ο οποίος μπορεί να ικανοποιήσει την αξίωσή του προς αποζημίωση μεταξύ των περισσότερων υπέγγυων σε αυτόν περιουσιών, όταν επέλθει ο ασφαλιστικός κίνδυνος.

Στο ίδιο αποτέλεσμα, της δημιουργίας δηλαδή εις ολόκληρον παθητικής ενοχής, κατατείνει και η συμφωνία δανειστή και περισσότερων οφειλετών ως προς την εις ολόκληρον ευθύνη τους για την απόσβεση της χρηματικής οφειλής (ρήτρα εις ολόκληρον οφειλής των υπόχρεων χρηματικής παροχής).

Για την ικανοποίηση της χρηματικής φύσης αξίωσης του δανειστή είναι δυνατή η έκδοση, η αποδοχή ή μεταβίβαση υπέρ του δανειστή αξιογράφου για την εξασφάλιση της αντίστοιχης ενοχικής του απαίτησης, οπότε η δόση θεωρείται κατ' αρχήν χάριν καταβολής (Α.Κ. 421), καθώς δημιουργείται μία νέα πρόσθετη ενοχή προς εξασφάλι-

ση της αρχικής. Αντίθετα, θα πρόκειται για δόση αντί καταβολής (Α.Κ. 419) όταν αυτό συνάγεται σαφώς από τη βούληση των μερών ότι η δόση έγινε αντί και όχι χάριν καταβολής, την οποία πάντως (δόση χάριν καταβολής) προκρίνει ερμηνευτικά ο νομοθέτης στην ρύθμιση της Α.Κ. 421. Δυνατή είναι πάντως και η τριτεγγύηση του αξιολογίου ως μορφή προσωπικής ασφάλειας, που προστίθεται με δήλωση που εγγράφεται είτε στο σώμα του αξιολογίου είτε στο πρόσθεμα αυτού, με την οποία ο υπέρ ου η τριτεγγύηση-οφειλέτης και ο τριτεγγυητής ευθύνονται εις ολόκληρον απέναντι στο δανειστή για το αναγραφόμενο στο αξιόγραφο χρηματικό ποσό.

Ο πολλαπλασιασμός των υπέγγνων στο δανειστή περιουσιών μπορεί να επέλθει απευθείας εκ του νόμου, πάντοτε όμως κατασταλτικά, στην περίπτωση της γέννησης εις ολόκληρον ενοχής ως προς την αστική ευθύνη του προστήσαντος (Α.Κ. 922) και του νομικού προσώπου (Α.Κ. 71 εδ. α') για την αδικοπρακτική συμπεριφορά του προστηθέντος και του οργάνου αντίστοιχα, εφόσον όμως η αδικοπρακτική συμπεριφορά αυτών βρίσκεται σε εσωτερική αιτιώδη σχέση με τα ανατεθέντα σε αυτούς καθήκοντα, χωρίς πάντως να είναι απαραίτητη, αντίθετα στην μάλλον ξεπερασμένη κρατούσα άποψη, η ύπαρξη εξάρτησης μεταξύ προστηθέντος-προστήσαντος και οργάνου-νομικού προσώπου.

Στο πεδίο των εμπορικών εταιριών και ειδικότερα στο δίκαιο που διέπει την ομόρρυθμη εταιρία, προβλέπεται η εκ του νόμου απεριόριστη, ευθεία και εις ολόκληρον ευθύνη των ομόρρυθμων εταίρων για τα χρέη της εταιρίας (Εμπ.Ν άρθρο 22), με αποτέλεσμα οι εταιρικοί δανειστές να μπορούν να ικανοποιήσουν την αξίωσή τους επιβάλλοντας κατάσχεση απευθείας στην προσωπική περιουσία των ομόρρυθμων εταίρων και μέχρι την ολοσχερούς ικανοποίησης της αξίωσής τους.

Η μεταβίβαση περιουσίας ή επιχείρησης (Α.Κ. 479) είτε στο σύνολό της είτε του μεγαλύτερου μέρους αυτής επιφέρει την εις ολόκληρον ευθύνη μεταβιβάζοντος και αποκτώντος έναντι των δανειστών της για τα χρέη αυτής, με την ευθύνη του αποκτώντος να περιορίζεται μέχρι την αξία των μεταβιβαζομένων στοιχείων, ευθυνόμενου του ίδιου και με την προσωπική του περιουσία (*pro viribus* ευθύνη), κατά τη μάλλον ορθότερη άποψη.

Ex lege εις ολόκληρον ευθύνη μεταξύ του οδηγού αυτοκινήτου και του κυρίου αυτού, για τις ζημιές που προκλήθηκαν από τον οδηγό του, προβλέπει το άρθρο 4 του Ν. ΓΠΝ'/1911, για τον κύριο ωστόσο του αυτοκινήτου προβλέπεται μειωμένο μέτρο ευθύνης έναντι του ζημιωθέντος τρίτου, μέχρι την αξία του αυτοκινήτου του.

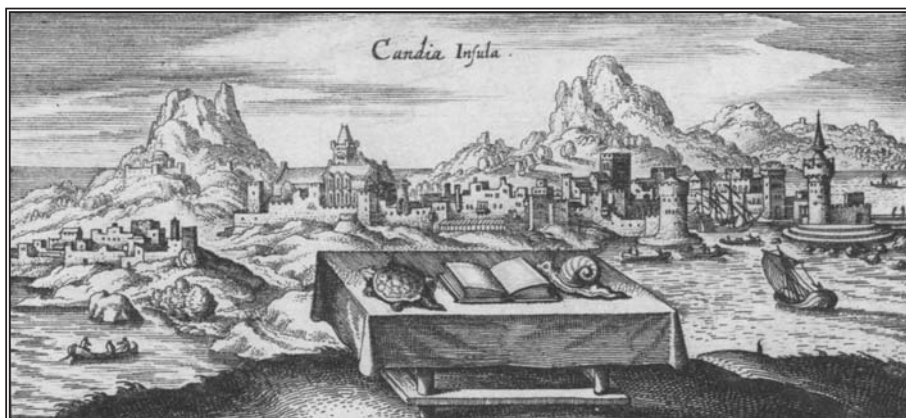
Την εις ολόκληρον ευθύνη περισσότερων προσώπων που ενήργησαν αδικοπρακτικά σε βάρος τρίτων προβλέπει η ρύθμιση του άρθρου Α.Κ. 926, η οποία προβλέπει τρεις περιπτώσεις αδικοπρακτικής ευθύνης περισσότερων του ενός προσώπων, τα οποία ενέχονται μεταξύ τους εις ολόκληρον έναντι του ζημιωθέντος προς αποκατάσταση της ζημίας που του προξένησαν με την αδικοπρακτική τους συμπεριφορά (περιπτώσεις κοινής, σωρευτικής και διαζευκτικής αιτιότητας).

Στους ειδικούς τρόπους εξασφάλισης του δανειστή από την αφερεγγυότητα του οφειλέτη του θα μπορούσαμε να εντάξουμε την εξασφαλιστική εκχώρηση απαίτησης και την πλαγιαστική άσκηση των δικαιωμάτων του οφειλέτη εκ μέρους του δανειστή όταν εκείνος αδρανεί προς τούτο (Κ.Πολ.Δ 72). Η εξασφαλιστική εκχώρηση απαίτησης προς το δανειστή δεν ρυθμίζεται επώνυμα στο δικαιομάς σύστημα, καθώς αποτελεί αποκύημα της συναλλακτικής πρακτικής και εν γένει της ανάγκης εξασφάλισης των απαιτήσεων των δανειστών. Πρόκειται ειδικότερα για μια ξένη προς τον δανειστή απαίτηση που εκχωρείται στον ίδιο από τον οφειλέτη του, την οποία διατηρεί ο οφειλέτης-εκχωρητής έναντι κάποιου τρίτου. Ο σκοπός της εκχώρησης της απαίτησης αυτής είναι αμιγώς εξασφαλιστικός, ώστε ο δανειστής-εκδοχέας, αν προβεί στην είσπραξή της, θα πρέπει να αποδώσει το εναπομείναν από την ικανοποίηση της αξίωσής του στον οφειλέτη-εκχωρητή ή το σύνολό του, αν προηγουμένως εξοφληθεί η απαίτησή του έναντι του οφειλέτη-εκχωρητή.



NΟΜΟΛΟΓΙΑ





ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Τμήμα μείζονος συνθέσεως) - Αριθ. C-50/08/24-6-2011

Δικαστές: B. Σκουρής (Πρόεδρος), A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (Εισηγητής), J.-J. Kasel (Προέδρου τμήματος), R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, Γ. Αρέστη, M. Ilesic, C. Toader, M. Safjan (Δικαστές) και S. Cruz Villalon (Γενικός Εισαγγελέας)

Διάδικοι: Ευρωπαϊκή Ένωση κατά Ελληνικού Δημοσίου

Δικηγόροι: Γ. Ζαββός, Β. Χριστιανός

Άρθρα: οδηγία 89/48/ΕΟΚ, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2001/19/ΕΚ, 43 και 45 συνθήκης Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

Η ελληνική υπηκοότητα ως προϋπόθεση της ελληνικής έννομης τάξης για την πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα συνιστά δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγένειας, απαγορευόμενη από το άρθρο 43 ΕΚ.

Με το δικόγραφο της προσφυγής της, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι η Ελληνική Δημοκρατία, επιβάλλοντας προϋπόθεση ιθαγένειας για την πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα (...) παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45 ΕΚ (...)

41. Με την πρώτη αιτίασή της, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι η Ελληνική Δημοκρατία, παρέχοντας δυνατότητα προσβάσεως στο συμβολαιογραφικό

επάγγελμα μόνο στους υπηκόους της, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, με την εν λόγω αιτίαση, προσάπτει στην Ελληνική Δημοκρατία παράβαση του άρθρου 43 ΕΚ, η οποία δεν δικαιολογείται από την παρέκκλιση του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ.

42. Εκ προοιμίου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα δεν υπόκειται σε καμία προϋπόθεση ιθαγένειας σε ορισμένα κράτη μέλη

και ότι η προϋπόθεση αυτή καταργήθηκε σε άλλα κράτη μέλη, όπως π.χ. στο Βασίλειο της Ισπανίας, στην Ιταλική Δημοκρατία και στην Πορτογαλική Δημοκρατία.

43. Η Επιτροπή υπενθυμίζει, καταρχάς, ότι το άρθρο 43 ΕΚ αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, σκοπός της οποίας είναι να εξασφαλίσει το προνόμιο της ίσης μεταχειρίσεως με τους ημεδαπούς σε κάθε υπήκοο κράτους μέλους που εγκαθίσταται έστω και υπό τη μορφή δευτερεύουσας εγκαταστάσεως σε άλλο κράτος μέλος, προκειμένου να ασκήσει μη μισθωτή δραστηριότητα, και η οποία απαγορεύει κάθε δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγένειας.

44. Η Επιτροπή και το Ηνωμένο Βασίλειο υποστηρίζουν ότι το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ χρήζει αυτοτελούς και ενιαίας ερμηνείας (απόφαση της 15ης Μαρτίου 1988, 147/86, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλογή 1988, σ. 1637, σκέψη 8). Στο μέτρο που προβλέπει παρέκκλιση από την ελευθερία εγκαταστάσεως για τις δραστηριότητες που συνιστούν συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, το άρθρο αυτό χρήζει, επιπλέον, στενής ερμηνείας (απόφαση της 21ης Ιουνίου 1974, 2/74, Reyners, Συλλογή τόμος 1974, σ. 317, σκέψη 43).

45. Ως εκ τούτου, το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω παρεκκλίσεως θα έπρεπε να περιορίζεται στις δραστηριότητες που συνιστούν αυτές καθαυτές άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας (προαναφερθείσα απόφαση Reyners, σκέψεις 44 και 45). Κατά την Επιτροπή, η έννοια της δημόσιας εξουσίας περιλαμβάνει την άσκηση εξουσίας λήψεως αποφάσεων πέραν του κοινού δικαίου, που εκδηλώνεται ως ικανότητα της δημόσιας εξου-

σίας να λειτουργεί ανεξαρτήτως της βούλησεως άλλων υποκειμένων δικαίου ή ακόμη και αντιθέτως προς τη βούληση αυτή. Ειδικότερα, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, η δημόσια εξουσία εκφράζεται, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, με την άσκηση εξουσιών καταναγκασμού (απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 1998, C-114/97, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλογή 1998, σ. 1-6717, σκέψη 37).

46. Κατά την άποψη της Επιτροπής και του Ηνωμένου Βασιλείου, οι δραστηριότητες που συνιστούν συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας πρέπει να διακρίνονται από εκείνες που ασκούνται προς το γενικό συμφέρον. Πράγματι, διάφοροι επαγγελματικοί κλάδοι είναι επιφορτισμένοι με ειδικές αρμοδιότητες γενικού συμφέροντος, χωρίς ωστόσο να μετέχουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

47. Από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ αποκλείονται επίσης, κατά την Επιτροπή και το Ηνωμένο Βασίλειο, οι δραστηριότητες που συνιστούν συνδρομή ή συμβολή στη λειτουργία της δημόσιας εξουσίας (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 13ης Ιουλίου 1993, C-42/92, Thijssen, Συλλογή 1993, σ. I-4047, σκέψη 22).

48. Περαιτέρω, η Επιτροπή και το Ηνωμένο Βασίλειο υπενθυμίζουν ότι το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ αφορά καταρχήν συγκεκριμένες δραστηριότητες και όχι ένα ολόκληρο επάγγελμα, εκτός αν οι οικείες δραστηριότητες είναι αναπόσπαστες από το σύνολο των ασκούμενων στο πλαίσιο του εν λόγω επαγγέλματος δραστηριοτήτων.

49. Η Επιτροπή εξετάζει ακολούθως, τις διάφορες δραστηριότητες που ασκεί ο συμβολαιογράφος στην ελληνική έννομη τάξη.

50. Όσον αφορά, πρώτον, τη σύνταξη αυθεντικών πράξεων και συμβολαίων, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο συμβολαιογράφος απλώς πιστοποιεί τη βούληση των μερών, αφού προηγουμένως τους συμβουλευθεί, και προσδίδει στη βούληση αυτή ένομα αποτελέσματα. Κατά την άσκηση της δραστηριότητας αυτής, ο συμβολαιογράφος δεν διαθέτει καμία εξουσία λήψης αποφάσεων ως προς τους δικαιοπρακτούντες. Ως εκ τούτου, η σύνταξη αυθεντικής πράξεως αποτελεί απλή επιβεβαίωση προηγούμενης συμφωνίας μεταξύ των δικαιοπρακτούντων. Το ότι για ορισμένες πράξεις απαιτείται οπωσδήποτε η σύνταξη αυθεντικού εγγράφου δεν ασκεί επιρροή, κατά την Επιτροπή, δεδομένου ότι πολλές διαδικασίες έχουν υποχρεωτικό χαρακτήρα, χωρίς ωστόσο να αποτελούν μορφή ασκήσεως δημόσιας εξουσίας.

51. Κατά την άποψη της Επιτροπής, το ίδιο ισχύει όσον αφορά τις ιδιαιτερότητες της αποδεικτικής ισχύος των συμβολαιογραφικών πράξεων, δεδομένου ότι παρόμοια αποδεικτική ισχύ αναγνωρίζεται και σε άλλες πράξεις που δεν εμπίπτουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, όπως π.χ. στα πρακτικά των ορκωτών θηροφυλάκων. Το ότι ο συμβολαιογράφος υπέχει ευθύνη για τη σύνταξη συμβολαιογραφικών πράξεων δεν ασκεί επίσης επιρροή. Συγκεκριμένα, η περίπτωση αυτή συντρέχει για την πλειονότητα των ελεύθερων επαγγελματιών, όπως π.χ. για τους δικηγόρους, τους αρχιτέκτονες ή τους ιατρούς.

52. Ως προς το ζήτημα της εκτελεστότητας των αυθεντικών πράξεων, η Επιτροπή εκτιμά ότι η περιγραφή του εκτελεστικού τύπου προηγείται της εκτέλεσής αυτής καθαυτήν, χωρίς να αποτελεί μέρος της. Αυτή η ε-

κτελεστότητα δεν παρέχει καμία εξουσία καταναγκασμού στους συμβολαιογράφους. Εξάλλου, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, οι ενδεχόμενες αντιρρήσεις δεν εξετάζονται από τον συμβολαιογράφο, αλλά από τον δικαστή.

53. Όσον αφορά, δεύτερον, τα συμβολαιογραφικά καθήκοντα στον τομέα του δικαίου εταιριών και σωματείων, η Επιτροπή κρίνει ότι ο συμβολαιογράφος απλώς εκπληρώνει ορισμένες διαδικαστικές προϋποθέσεις που προβλέπει ο νόμος για την ίδρυση νομικού προσώπου. Εξάλλου, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, τα καθήκοντα αυτά μπορούν επίσης να ασκηθούν από νομικούς συμβούλους και δικηγόρους.

54. Τρίτον, τα συμβολαιογραφικά καθήκοντα στον τομέα της συστάσεως και μεταβίβασεως εμπράγματων δικαιωμάτων επί ακινήτων δεν περιλαμβάνουν καμία εξουσία λήψης αποφάσεων που να εκφεύγει του κοινού δικαίου. Το ίδιο ισχύει για τα συμβολαιογραφικά καθήκοντα που σχετίζονται με την πραγματοποίηση ορισμένων πράξεων, όπως π.χ. τις δωρεές, την εκούσια αναγνώριση της πατρότητας και τις κληρονομίες.

55. Τέταρτον, η συμμετοχή του συμβολαιογράφου στην αναγκαστική εκτέλεση δεν συνιστά επίσης απόδειξη της εκ μέρους του ασκήσεως δημόσιας εξουσίας, λαμβανομένου εξάλλου υπόψη ότι ο ρόλος του ομοιάζει με εκείνον του διευθυντή πλειστηριασμών.

56. Τέλος, η Επιτροπή και το Ηνωμένο Βασίλειο προσθέτουν ότι η υπόθεση στο πλαίσιο της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-405/01, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola* (Σύλλογος 2003, σ. 1-10391) και

στην οποία παραπέμπουν πολλά κράτη μέλη με τις γραπτές παρατηρήσεις τους, αφορούσε την εκ μέρους των πλοιαρχών και των υποπλοιαρχών εμπορικών πλοίων άσκηση ευρέος φάσματος καθηκόντων ασφάλειας, αστυνομικών εξουσιών καθώς και συμβολαιογραφικών και ληξιαρχικών αρμοδιοτήτων. Συνεπώς, το Δικαστήριο δεν είχε την ευκαιρία να εξετάσει ενδελεχώς τις διάφορες δραστηριότητες που ασκούν οι συμβολαιογράφοι από πλευράς του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ. Ως εκ τούτου, η ως άνω απόφαση δεν αρκεί για να διαπιστωθεί η εφαρμογή της οικείας διατάξεως στους συμβολαιογράφους.

57. Η Ελληνική Δημοκρατία υποστηρίζει καταρχάς, ότι η υπό κρίση αίτηση δεν ευσταθεί, στο μέτρο που αφορά παράβαση του άρθρου 43 ΕΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 45 ΕΚ, ενώ η εφαρμογή της μίας εκ των δύο αυτών διατάξεων αποκλείει την εφαρμογή της άλλης.

58. Όσον αφορά την έννοια της συμμετοχής στην άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ, η Ελληνική Δημοκρατία διατείνεται ότι στην έννοια αυτή πρέπει να δοθεί η ερμηνεία ότι η προβλεπόμενη στην εν λόγω διάταξη παρέκκλιση καλύπτει τις δραστηριότητες που περιλαμβάνουν τη χρήση προνομίων τα οποία εκφεύγουν του κοινού δικαίου. Το Δικαστήριο έχει επιβεβαιώσει, με την προαναφερθείσα απόφασή του *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola*, ότι ο συμβολαιογράφος μετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

59. Όσον αφορά τον άμεσο και ειδικό χαρακτήρα της συμμετοχής του συμβολαιογράφου στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, η Ελληνική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι η

συμμετοχή αυτή πρέπει να εκτιμάται βάσει συνόλου κριτηρίων, ήτοι, πρώτον, ο χαρακτήρας των συμβολαιογραφικών δραστηριοτήτων πρέπει να είναι ουσιώδης και κύριος, όχι επικουρικός ή δευτερεύων, δεύτερον, οι δραστηριότητες αυτές πρέπει να ασκούνται κατά τρόπο τακτικό και συνήθη και όχι σποραδικώς ή κατ' εξαίρεση, τρίτον, η εν λόγω άσκηση πρέπει να αφορά σημαντικό μέρος του συνόλου των επίμαχων δραστηριοτήτων και, τέταρτον, πρέπει να επηρεάζει την εκτίμηση της δικαστικής αρχής (βλ. προαναφερθείσα απόφαση *Reyners*, σκέψη 53, και απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1991, C-306/89, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλογή 1991, σ. I-5863, σκέψη 7). Τα κριτήρια αυτά πληρούνται στην περίπτωση των δραστηριοτήτων που ασκεί ο συμβολαιογράφος στην ελληνική έννομη τάξη. Συνεπώς, κατά την Ελληνική Δημοκρατία, ο ρόλος του συμβολαιογράφου δεν μπορεί να εξετάζεται μόνον υπό το πρίσμα της ασκήσεως εξουσίας λήψεως αποφάσεων, όπως προτείνει η Επιτροπή.

60. Η υποχρεωτική παρέμβαση συμβολαιογράφου, ιδίως στην ίδρυση νομικών προσώπων και τη μεταβολή της νομικής προσωπικότητάς τους, στη σύσταση και μεταβίβαση εμπράγματων δικαιωμάτων επί ακινήτων, καθώς και στον έλεγχο της αναγκαστικής εκτελέσεως, αποδεικνύει, κατά την άποψη της Ελληνικής Δημοκρατίας, ότι ο συμβολαιογράφος μετέχει κατά τρόπο άμεσο και ειδικό στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

61. Συναφώς, η Ελληνική Δημοκρατία επισημαίνει, πρώτον, ότι ο συμβολαιογράφος παρεμβαίνει στην πράξη συστάσεως ιδρύματος, ανώνυμης εταιρίας, ανώνυμης ευρωπαϊκής εταιρίας και εταιρίας περιορι-

σμένης ευθύνης. Επιπλέον, κάθε μεταβολή της νομικής προσωπικότητας των εταιριών αυτών απαιτεί, επί ποινή ακυρότητας, την παρέμβαση συμβολαιογράφου. Η αναγνώριση νομικής προσωπικότητας στις εν λόγω εταιρίες, καθώς και οι μεταβολές στη μορφή της νομικής προσωπικότητάς τους, αποτελούν προνομίες δημόσιας εξουσίας.

62. Δεύτερον, η παρέμβαση συμβολαιογράφου είναι επίσης υποχρεωτική για τη σύσταση και μεταβίβαση εμπράγματων δικαιωμάτων επί ακινήτων. Χωρίς συμβολαιογραφική πράξη, δεν χωρεί κτήση δικαιώματος κυριότητας ή άλλων εμπράγματων δικαιωμάτων. Το ίδιο ισχύει όσον αφορά την εκούσια αναγνώριση της πατρότητας, τη δωρεά ακινήτου και τις κληρονομίες.

63. Τρίτον, ο συμβολαιογράφος παρεμβαίνει υποχρεωτικώς στη διαδικασία αναγκαστικής εκτελέσεως και, ειδικότερα, στο πλαίσιο των πλειστηριασμών κινητών ή ακινήτων, πλοίων και αεροσκαφών. Ο συμβολαιογράφος νομιμοποιείται να πραγματοποιήσει, μεταξύ άλλων, την κατάταξη των δανειστών και την κατανομή των κεφαλαίων μεταξύ δανειστών σε περίπτωση κατασχέσεως. Ανάλογα καθήκοντα ανατίθενται στον συμβολαιογράφο στο πλαίσιο της ειδικής εκκαθαρίσεως προβληματικών επιχειρήσεων. Στις περιπτώσεις αυτές, ο συμβολαιογράφος έχει, κατά την Ελληνική Δημοκρατία, εξουσία καταναγκασμού.

64. Τέταρτον, το εν λόγω κράτος μέλος τονίζει ότι οι συμβολαιογραφικές πράξεις αποτελούν εκτελεστούς τίτλους, χωρίς να είναι αναγκαία προηγούμενη δικαστική παρέμβαση. Προς τούτο, απαιτείται για τις πράξεις αυτές περιαφή εκτελεστηρίου τύπου. Ομοίως, ο συμβολαιογράφος είναι αρμόδιος για τη σύνταξη διαμαρτυρικών ε-

πί μη αποδοχή ή επί μη πληρωμή, συναλλαγματικών ή επιταγών. Οι δραστηριότητες αυτές αποτελούν, κατά την Ελληνική Δημοκρατία, το προκαταρκτικό στάδιο είτε αναγκαστικής εκτελέσεως, είτε προσφυγής στο αρμόδιο δικαστήριο. [...]

[...] 70. Η κατ' άρθρο 43 ΕΚ έννοια της εγκαταστάσεως είναι έννοια ευρύτατη η οποία εμπεριέχει τη δυνατότητα των υπηκόων της Ένωσης να συμμετέχουν, με σταθερό και συνεχή τρόπο, στην οικονομική ζωή άλλου κράτους μέλους πλην του κράτους προελεύσεώς τους και να αποκομίζουν όφελος, διευκολύνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την οικονομική και κοινωνική αλληλοεισδύση εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα των μη μισθωτών δραστηριοτήτων (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 2008, C-161/07, Επιτροπή κατά Αυστρίας, Συλλογή 2008, σ. 1-10671, σκέψη 24).

71. Η αναγνωριζόμενη στους υπηκόους κράτους μέλους ελευθερία εγκαταστάσεως στο έδαφος άλλου κράτους μέλους περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, την πρόσβαση στις μη μισθωτές δραστηριότητες και την άσκηση των δραστηριοτήτων αυτών υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπει η νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως για τους υπηκόους του (βλ. μεταξύ άλλων, απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1986, 270/83, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1986, σ. 273, σκέψη 13, και, υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Αυστρίας, σκέψη 27).

72. Το άρθρο 43 ΕΚ σκοπεί, συνεπώς, στην εξασφάλιση του προνομίου της ίσης μεταχειρίσεως με τους ημεδαπούς σε κάθε υπήκοο κράτους μέλους που εγκαθίσταται σε άλλο κράτος μέλος, προκειμένου να ασκή-

σει μη μισθωτή δραστηριότητα, και απαγορεύει κάθε δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στην ιθαγένεια και απορρέουσα από τις εθνικές νομοθεσίες υπό μορφήν περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως (προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 14).

73. Εν προκειμένω, η επίδικη εθνική νομοθεσία παρέχει δυνατότητα προσβάσεως στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα μόνο στους Έλληνες υπηκόους, εισάγοντας με τον τρόπο αυτό διαφορετική μεταχείριση λόγω ιθαγένειας, η οποία καταρχήν απαγορεύεται από το άρθρο 43 ΕΚ.

74. Η Ελληνική Δημοκρατία υποστηρίζει πάντως ότι οι συμβολαιογραφικές δραστηριότητες εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 43 ΕΚ, καθόσον συνιστούν συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ. Ως εκ τούτου, πρέπει να εξεταστεί καταρχάς το περιεχόμενο της έννοιας της ασκήσεως δημόσιας εξουσίας, όπως προβλέπεται στην τελευταία αυτή διάταξη, και, ακολούθως, να εξακριβωθεί αν οι δραστηριότητες που ασκούν οι συμβολαιογράφοι στην ελληνική έννομη τάξη εμπίπτουν στην έννοια αυτή.

75. Όσον αφορά την κατ' άρθρο 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ έννοια της «ασκήσεως δημόσιας εξουσίας», επισημαίνεται ότι η έννοια αυτή πρέπει να λαμβάνει υπόψη, κατά πάγια νομολογία, τον προσιδιάζοντα στο δικαιο της Ένωσης χαρακτήρα των ορίων που θέτει το εν λόγω άρθρο στις επιτρεπόμενες παρεκκλίσεις από την αρχή της ελευθερίας εγκαταστάσεως, ώστε να μην εξουδετερώνεται η πρακτική αποτελεσματικότητα της Συνθήκης στον τομέα της ελευθερίας εγκαταστάσεως από μονομερείς δια-

τάξεις των κρατών μελών (βλ., επ' αυτού, προαναφερθείσες αποφάσεις Reyners, σκέψη 50, και της 15ης Μαρτίου 1988, Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψη 8, και απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2009, C-438/08, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, Συλλογή 2009, σ. 1-10219, σκέψη 35).

76. Επίσης κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ συνιστά παρέκκλιση από τον θεμελιώδη κανόνα της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Ως εκ της φύσεώς της, η εν λόγω παρέκκλιση χρήζει στενής ερμηνείας, ούτως ώστε να περιορίζεται στο μέτρο που είναι απολύτως αναγκαίο για την προάσπιση εκείνων των συμφερόντων τα οποία η διάταξη αυτή επιτρέπει στα κράτη μέλη να διασφαλίζουν (προαναφερθείσες αποφάσεις της 15ης Μαρτίου 1988, Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψη 7, και Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 34, απόφαση της 30ής Μαρτίου 2006, C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Συλλογή 2006, σ. 1-2941, σκέψη 45, αποφάσεις της 29ης Νοεμβρίου 2007, C-393/05, Επιτροπή κατά Αυστρίας, Συλλογή 2007, σ. 1-10195, σκέψη 35, και C-404/05, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2007, σ. 1-10239, σκέψεις 37 και 46, καθώς και προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 34).

77. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως τονίσει ότι η προβλεπόμενη από το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ παρέκκλιση πρέπει να περιορίζεται στις δραστηριότητες οι οποίες, αυτές καθαυτές, συνιστούν άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας (προαναφερθείσες αποφάσεις Reyners σκέψη 45, Thijssen σκέψη 8, Επιτροπή κατά Ισπανίας σκέψη 35, Servizi Ausiliari Dottori

Commercialisti σκέψη 46, Επιτροπή κατά Γερμανίας σκέψη 38, και Επιτροπή κατά Πορτογαλίας σκέψη 36).

78. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής της παρεκκλίσεως του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ, πρώτον, ορισμένες δραστηριότητες επικουρικού ή προπαρασκευαστικού χαρακτήρα σε σχέση με την άσκηση δημόσιας εξουσίας (βλ. υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσες αποφάσεις Thijssen σκέψη 22, Επιτροπή κατά Ισπανίας σκέψη 38, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti σκέψη 47, Επιτροπή κατά Γερμανίας σκέψη 38, και Επιτροπή κατά Πορτογαλίας σκέψη 36), δεύτερον, ορισμένες δραστηριότητες των οποίων η άσκηση, μολονότι περιλαμβάνει επαφές, ακόμη και τακτικές και λειτουργικές, με διοικητικές ή δικαστικές αρχές, ή και συνδρομή, ακόμη και υποχρεωτική, στη λειτουργία τους, δεν θίγει τις εξουσίες εκτιμήσεως και λήψεως αποφάσεων των εν λόγω αρχών (βλ. υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσα απόφαση Reyners σκέψεις 51 και 53), και, τρίτον, ορισμένες δραστηριότητες που δεν περιλαμβάνουν άσκηση εξουσίας λήψεως αποφάσεων (βλ. υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσες αποφάσεις Thijssen σκέψεις 21 και 22, της 29ης Νοεμβρίου 2007, Επιτροπή κατά Αυστρίας σκέψεις 36 και 42, Επιτροπή κατά Γερμανίας σκέψεις 38 και 44, καθώς και Επιτροπή κατά Πορτογαλίας σκέψεις 36 και 41), εξουσίας καταναγκασμού (βλ. υπό την έννοια αυτή, μεταξύ άλλων, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ισπανίας σκέψη 37), ή και εξουσίας επιβολής κυρώσεων (βλ. υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-47/02, Anker κ.λπ., Συλλογή 2003, σ. 1-10447, σκέψη 61,

καθώς και προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας σκέψη 44).

79. Πρέπει να εξακριβωθεί, υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων, αν οι δραστηριότητες που έχουν ανατεθεί στους συμβολαιογράφους στην ελληνική έννομη τάξη συνιστούν άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

80. Προς τούτο, πρέπει να ληφθεί υπόψη η φύση των δραστηριοτήτων που ασκούνται από τα μέλη του επίμαχου επαγγέλματος (βλ. υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσα απόφαση Thijssen σκέψη 9).

81. Η Ελληνική Δημοκρατία και η Επιτροπή συμφωνούν ως προς το ότι η κύρια δραστηριότητα των συμβολαιογράφων στην ελληνική έννομη τάξη συνίσταται στη σύνταξη αυθεντικών πράξεων σύμφωνα με τις απαιτούμενες διατυπώσεις. Προς τούτο, ο συμβολαιογράφος πρέπει να εξακριβώσει, μεταξύ άλλων, ότι πληρούνται όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις που απαιτούνται για τη σύνταξη της πράξεως. Η αυθεντική πράξη έχει, επιπλέον, αποδεικτική ισχύ και είναι εκτελεστή.

82. Τονίζεται συναφώς ότι, βάσει της ελληνικής νομοθεσίας, αυθεντικές πράξεις ή συμβόλαια συντάσσονται εφόσον συναινούν οι δικαιοπρακτούντες ιδία βουλήσει. Συγκεκριμένα, οι δικαιοπρακτούντες αποφασίζουν οι ίδιοι, εντός των ορίων που θέτει ο νόμος, το περιεχόμενο των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεών τους και επιλέγουν ελεύθερα τις διατάξεις στις οποίες επιθυμούν να υπαχθούν, όταν ζητούν από τον συμβολαιογράφο τη σύνταξη αυθεντικής πράξεως ή συμβολαίου. Η παρέμβαση του συμβολαιογράφου προϋποθέτει, συνεπώς, προηγούμενη συναίνεση ή εκούσια συμφωνία των δικαιοπρακτούντων.

83. Επιπλέον, ο συμβολαιογράφος δεν μπορεί να μεταβάλει μονομερώς το συμβόλαιο που καλείται να συντάξει, χωρίς προηγούμενη συναίνεση των δικαιοπρακτούντων.

84. Η δραστηριότητα συντάξεως αυθεντικών πράξεων που ανατίθεται στους συμβολαιογράφους δεν συνιστά συνεπώς, αυτή καθαυτή, άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ.

85. Το ότι ορισμένες δικαιοπραξίες απαιτούν οπωσδήποτε, επί ποινή ακυρότητας, τη σύνταξη αυθεντικής πράξεως ή συμβολαίου δεν αναιρεί το συμπέρασμα αυτό. Πράγματι, είναι σύνηθες φαινόμενο το κύρος διαφόρων πράξεων να υπόκειται, σε κάθε εθνική έννομη τάξη και σύμφωνα με τις προβλεπόμενες διατυπώσεις, σε απαιτήσεις ως προς τον τύπο ή ακόμη σε υποχρεωτικές διαδικασίες αναγνώρισεως του κύρους πράξεως. Το στοιχείο αυτό δεν αρκεί, συνεπώς, για να στηρίξει την άποψη της Ελληνικής Δημοκρατίας.

86. Η υποχρέωση των συμβολαιογράφων να εξακριβώσουν, πριν προβούν στη σύνταξη αυθεντικής πράξεως ή συμβολαίου, ότι πληρούνται όλες οι απαιτούμενες για την εκτέλεση της εν λόγω πράξεως ή του εν λόγω συμβολαίου νόμιμες προϋποθέσεις και, αν δεν συντρέχει η περίπτωση αυτή, να αρνηθούν τη σύνταξή τους επίσης δεν αναιρεί το προαναφερθέν συμπέρασμα.

87. Βεβαίως, ο συμβολαιογράφος προβαίνει στην εξακρίβωση αυτή υπηρετώντας σκοπό γενικού συμφέροντος, ήτοι την τήρηση της νομιμότητας και της ασφάλειας δικαίου στις μεταξύ ιδιωτών δικαιοπραξίες. Ωστόσο, η επιδίωξη και μόνο του σκοπού αυτού δεν μπορεί να δικαιολογήσει

την εξασφάλιση των αναγκών προς τούτο προνομίων μόνο στους συμβολαιογράφους που είναι υπήκοοι του οικείου κράτους μέλους.

88. Η επιδίωξη δημοσίου συμφέροντος δεν αρκεί, αφ' εαυτής, για να γίνει δεκτό ότι συγκεκριμένη δραστηριότητα αποτελεί άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Πράγματι, είναι γεγονός ότι δραστηριότητες ασκούμενες στο πλαίσιο διαφόρων νομικώς κατοχυρωμένων επαγγέλματων συνεπάγονται συχνά, στην εκάστοτε εθνική έννομη τάξη, υποχρέωση των προσώπων που τις ασκούν να επιδιώκουν τέτοιο σκοπό, χωρίς ωστόσο οι δραστηριότητες αυτές να εμπίπτουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

89. Πάντως, το γεγονός ότι οι συμβολαιογραφικές δραστηριότητες επιδιώκουν σκοπούς γενικού συμφέροντος, οι οποίοι έγκεινται κυρίως στην τήρηση της νομιμότητας και της ασφάλειας δικαίου στις μεταξύ ιδιωτών δικαιοπραξίες, αποτελεί επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος δυνάμενο να δικαιολογήσει ενδεχόμενους περιορισμούς του άρθρου 43 ΕΚ, απορρέοντες από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος, όπως είναι το πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται οι διαδικασίες διορισμού συμβολαιογράφων, ο περιορισμένος αριθμός των θέσεων τους και οι κατά τρόπον αρμοδιότητές τους, ή ακόμη το καθεστώς που διέπει τις αμοιβές τους, η ανεξαρτησία τους, τα ασυμβίβαστα και ο αποκλεισμός της δυνατότητας επαγγελματικής μετακινήσεώς τους, εφόσον οι περιορισμοί αυτοί είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την εκπλήρωση των εν λόγω σκοπών.

90. Είναι επίσης γεγονός ότι ο συμβολαιογράφος οφείλει να αρνηθεί να συντάξει

αυθεντική πράξη ή συμβόλαιο που δεν πληροί τις απαιτούμενες νόμιμες προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως της βουλήσεως των δικαιοπρακτούντων. Ωστόσο, κατόπιν της αρνήσεως αυτής, οι δικαιοπρακτούντες παρμένουν ελεύθεροι, είτε να θεραπεύσουν τη διαπιστωθείσα έλλειψη νομιμότητας, είτε να τροποποιήσουν τις διατάξεις της επίμαχης πράξεως ή του επίμαχου συμβολαίου, ή ακόμη και να παραιτηθούν από την πράξη ή το συμβόλαιο.

91. Όσον αφορά την αποδεικτική ισχύ και την εκτελεστότητα της συμβολαιογραφικής πράξεως, δεν αμφισβητείται ότι, λόγω των ιδιοτήτων τους αυτών, οι σχετικές πράξεις μπορούν να παραγάγουν σημαντικά έννομα αποτελέσματα. Ωστόσο, το ότι μια συγκεκριμένη δραστηριότητα περιλαμβάνει πράξεις με τέτοια αποτελέσματα δεν αρκεί για να διαπιστωθεί ότι η δραστηριότητα αυτή συνιστά άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ.

92. Πράγματι, όσον αφορά, ειδικότερα, την αποδεικτική ισχύ συμβολαιογραφικής πράξεως, διευκρινίζεται ότι η ισχύς αυτή διέπεται από το καθεστώς αποδείξεων που προβλέπει ο νόμος στην οικεία έννομη τάξη. Συνεπώς, η αποδεικτική ισχύς που ο νόμος αναγνωρίζει σε συγκεκριμένη πράξη δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη ότι η δραστηριότητα που περιλαμβάνει την εν λόγω πράξη συνιστά, αυτή καθαυτή, άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, σύμφωνα με τις επιταγές της νομολογίας (βλ. υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσες αποφάσεις Thijssen σκέψη 8, και Επιτροπή κατά Ισπανίας σκέψη 35).

93. Δεν μπορεί επίσης να γίνει δεκτό ότι η συμβολαιογραφική πράξη, λόγω της απο-

δεικτικής ισχύος της, δεσμεύει άνευ ετέρου τον δικαστή κατά την άσκηση της εξουσίας εκτιμήσεως που διαθέτει, δεδομένου ότι ο δικαστής λαμβάνει την απόφασή του στηριζόμενος στην πεποίθηση που διαμορφώνει έχοντας λάβει υπόψη το σύνολο των πραγματικών περιστατικών και αποδείξεων που υποβλήθηκαν στην κρίση του στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας.

94. Όσον αφορά την εκτελεστότητα της αυθεντικής πράξεως, επισημαίνεται, όπως υποστηρίζει η Ελληνική Δημοκρατία, ότι καθιστά δυνατή την εκτέλεση της απαιτήσεως που εμπεριέχει η πράξη αυτή χωρίς προηγούμενη δικαστική παρέμβαση.

95. Η εκτελεστότητα της αυθεντικής πράξεως δεν συνεπάγεται ωστόσο ότι ο συμβολαιογράφος διαθέτει εξουσίες οι οποίες συνιστούν άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Πράγματι, μολονότι η εκ μέρους του συμβολαιογράφου περιαφή εκτελεστηρίου τύπου εξασφαλίζει την εκτελεστότητα της αυθεντικής πράξεως, η εκτελεστότητα αυτή στηρίζεται στη βούληση των δικαιοπρακτούντων να συνάψουν πράξη ή συμβόλαιο, αφού εξακριβωθεί από τον συμβολαιογράφο η συμβατότητα της εν λόγω πράξεως ή του εν λόγω συμβολαίου με τον νόμο, και να καταστήσουν την εν λόγω πράξη ή το εν λόγω συμβόλαιο εκτελεστή/ό.

96. Πρέπει επίσης να εξακριβωθεί αν οι λοιπές δραστηριότητες που ασκεί ο συμβολαιογράφος στην ελληνική έννομη τάξη και στις οποίες αναφέρεται η Ελληνική Δημοκρατία συνιστούν άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

97. Όσον αφορά, πρώτον, τα καθήκοντα του συμβολαιογράφου στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτελέσεως, επισημαίνεται ό-

τι τα καθήκοντα αυτά συνίστανται κυρίως στη διενέργεια πλειστηριασμών και, σε περίπτωση κατακυρώσεως, στη σύνταξη κατακυρωτικής εκθέσεως η οποία αναφέρει το ποσό του πλειστηριάσματος, καθώς και στη σύνταξη, εφόσον είναι αναγκαίο, πίνακα των δανειστών.

98. Διαπιστώνεται, αφενός, ότι ο συμβολαιογράφος δεν είναι αρμόδιος να προβεί ο ίδιος στην κατάσχεση του πράγματος που αποτελεί αντικείμενο αναγκαστικής εκτελέσεως. Αφετέρου, οι αντιρρήσεις ως προς το κύρος του εκτελεστού τίτλου, τη διαδικασία αναγκαστικής εκτελέσεως ή την απαίτηση πρέπει να ασκούνται ενώπιον δικαστηρίου σύμφωνα με τα άρθρα 933 επ. του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

99. Τα καθήκοντα που ανατίθενται στους συμβολαιογράφους στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτελέσεως ασκούνται υπό την εποπτεία του δικαστή, στον οποίο ο συμβολαιογράφος πρέπει να υποβάλει τις ενδεχόμενες αντιρρήσεις και ο οποίος αποφαινεται εν τέλει. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι τα εν λόγω καθήκοντα συνιστούν, αυτά καθαυτά, άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας (βλ. υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσες αποφάσεις Thijssen σκέψη 21, της 29ης Νοεμβρίου 2007, Επιτροπή κατά Αυστρίας σκέψεις 41 και 42, Επιτροπή κατά Γερμανίας σκέψεις 43 και 44, καθώς και Επιτροπή κατά Πορτογαλίας σκέψεις 37 και 41).

100. Το ίδιο συμπέρασμα συνάγεται, εξάλλου, όσον αφορά τις δραστηριότητες που ασκεί ο συμβολαιογράφος στο πλαίσιο της ειδικής εκκαθαρίσεως προβληματικών επιχειρήσεων, δεδομένου ότι οι δραστηριότητες αυτές είναι ανάλογες, όπως δέχεται άλ-

λωστε και η Ελληνική Δημοκρατία, με εκείνες που ο συμβολαιογράφος ασκεί στο πλαίσιο των πλειστηριασμών.

101. Πρέπει περαιτέρω να διευκρινιστεί, όσον αφορά τις συμβολαιογραφικές δραστηριότητες για τις οποίες γίνεται λόγος στις σκέψεις 97 έως 100 της παρούσας αποφάσεως, ότι, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 78, επαγγελματικές υπηρεσίες που περιλαμβάνουν συνδρομή, έστω και υποχρεωτική, στη λειτουργία των δικαστηρίων δεν συνιστούν εντούτοις συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας (προαναφερθείσα απόφαση Reyners σκέψη 51).

102. Όσον αφορά, δεύτερον, την παρέμβαση του συμβολαιογράφου σε περίπτωση μη αποδοχής ή μη πληρωμής συναλλαγματικών ή επιταγών, επισημαίνεται, όπως ρητώς αναγνωρίζει η Ελληνική Δημοκρατία, ότι η παρέμβαση αυτή, που συνίσταται στη σύνταξη διαμαρτυρικού, αποτελεί το προπαρασκευαστικό στάδιο είτε αναγκαστικής εκτελέσεως, είτε προσφυγής στο αρμόδιο δικαστήριο. Οι προπαρασκευαστικές σε σχέση με την άσκηση δημόσιας εξουσίας δραστηριότητες, κατά πάγια νομολογία, αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της παρεκκλίσεως του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ (βλ. υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσες αποφάσεις Thijssen σκέψη 22, Επιτροπή κατά Ισπανίας σκέψη 38, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti σκέψη 47, Επιτροπή κατά Γερμανίας σκέψη 38, και Επιτροπή κατά Πορτογαλίας σκέψη 36).

103. Τρίτον, οι περιπτώσεις δικαιιοπραξιών και πράξεων όπως η σύσταση και η μεταβίβαση εμπράγματων δικαιωμάτων επί ακινήτων, η δωρεά ακινήτων, η εκούσια αναγνώριση της πατρότητας και η κληρονομιά,

που απαιτούν επί ποινή ακυρότητας συμβολαιογραφική πράξη, εξετάστηκαν με τις ανωτέρω σκέψεις 82 έως 95 της παρούσας αποφάσεως.

104. Οι ίδιες εκτιμήσεις ισχύουν όσον αφορά, τέταρτον, τις πράξεις συστάσεως εταιριών και σωματείων, οι οποίες προϋποθέτουν, επί ποινή ακυρότητας, αυθεντική πράξη. Πρέπει εξάλλου να διευκρινιστεί ότι, αφενός, η σύσταση των εν λόγω νομικών προσώπων υπόκειται σε έγκριση της αρμόδιας αρχής και, αφετέρου, ότι τα νομικά αυτά πρόσωπα αποκτούν νομική προσωπικότητα με την εγγραφή στο κατάλληλο μητρώο, καθώς και με τη δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, των καταστατικών τους, των ιδρυτικών πράξεων και της εγκρίνουσας τα καταστατικά αποφάσεως.

105. Όσον αφορά το ειδικό καθεστώς των συμβολαιογράφων στην ελληνική έννομη τάξη, αρκεί να υπομνησθεί, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 77 και 80 της παρούσας αποφάσεως, ότι για να εξακριβωθεί αν οι δραστηριότητες αυτές εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρεκκλίσεως του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ, πρέπει να ληφθεί υπόψη η φύση των συγκεκριμένων δραστηριοτήτων και όχι το ειδικό καθεστώς των συμβολαιογράφων.

106. Επιβάλλονται εντούτοις δύο διευκρινίσεις. Πρώτον, είναι γεγονός ότι, πέραν των περιπτώσεων στις οποίες ο ορισμός συμβολαιογράφου προβλέπεται δικαστικώς, καθένas από τους δικαιοπρακτούντες έχει ελευθερία επιλογής συμβολαιογράφου. Μολοντί δεν αμφισβητείται ότι οι αμοιβές των συμβολαιογράφων καθορίζονται από τον νόμο, ωστόσο η ποιότητα των υπηρεσιών που παρέχουν μπορεί να διαφέρει, α-

νάλογα ιδίως με τα επαγγελματικά προσόντα τους. Συνεπώς, εντός των ορίων της κατά τόπον αρμοδιότητάς τους, οι συμβολαιογράφοι ασκούν το επάγγελμά τους, όπως επισημάνε ο γενικός εισαγγελέας με το σημείο 18 των προτάσεών του, υπό όρους ανταγωνισμού, χαρακτηριστικό που δεν προσιδιάζει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

107. Επισημαίνεται, δεύτερον, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή χωρίς να αντικρούεται επί του σημείου αυτού από την Ελληνική Δημοκρατία, ότι οι συμβολαιογράφοι είναι άμεσα και προσωπικά υπεύθυνοι, έναντι των πελατών τους, για ζημιές που απορρέουν από κάθε είδους πταίσμα κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων τους.

108. Όσον αφορά το επιχείρημα που η Ελληνική Δημοκρατία αντλεί από την προαναφερθείσα απόφαση Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola, διευκρινίζεται ότι η υπόθεση στο πλαίσιο της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή αφορούσε την ερμηνεία του άρθρου 39, παράγραφος 4 ΕΚ, και όχι του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ. Επιπλέον, από τη σκέψη 42 της αποφάσεως αυτής προκύπτει ότι το Δικαστήριο, κρίνοντας ότι τα καθήκοντα που ασκούν οι πλοίαρχοι και υποπλοίαρχοι συνιστούν συμμετοχή στην άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας, αναφερόταν στο σύνολο των καθηκόντων τους. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο δεν εξέτασε τη μοναδική συμβολαιογραφικής φύσεως λειτουργία που έχει απονεμηθεί στους πλοίαρχους και υποπλοίαρχους, ήτοι την παραλαβή, φύλαξη και απόδοση διαθηκών, χωριστά από τις λοιπές αρμοδιότητές τους, όπως π.χ. τις εξουσίες εξαναγκασμού ή επιβολής κυρώσεων με τις οποίες είναι επιφορτισμένοι.

109. Κατά τα λοιπά, πρέπει να απορριφθεί η ένσταση που προέβαλε η Ελληνική Δημοκρατία υποστηρίζοντας ότι η υπό κρίση αίτηση περιέχει αντίφαση, στο μέτρο που η Επιτροπή της προσάπτει παράβαση τόσο του άρθρου 43 ΕΚ όσο και του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ. Συναφώς, επισημαίνεται ότι από το δικόγραφο της προσφυγής, εξεταζόμενο σφαιρικός και εντός του πλαισίου του, προκύπτει ότι η Επιτροπή προσάπτει στο εν λόγω καθού κράτος μέλος παράβαση του άρθρου 43 ΕΚ, μη δυνάμενη να δικαιολογηθεί, βάσει του άρθρου 45 πρώτο εδάφιο ΕΚ. Πράγματι, οι δύο αυτές διατάξεις της Συνθήκης χορίζουν από κοινού εξετάσεως, όπως απορρέει από το σύνολο των ως άνω σκέψεων, στο μέτρο

που το άρθρο 43 ΕΚ αποτελεί τον κανόνα από τον οποίο το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ προβλέπει παρέκκλιση.

110. Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι συμβολαιογραφικές δραστηριότητες, όπως προβλέπονται σήμερα στην ελληνική έννομη τάξη, δεν συνιστούν συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ.

111. Διαπιστώνεται, κατά συνέπεια, ότι η προϋπόθεση ιθαγένειας που απαιτεί η ελληνική νομοθεσία για την πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα συνιστά δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγένειας απαγορευόμενη από το άρθρο 43 ΕΚ. [...]

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Α' Τμήμα) - Αριθ. 41666/98/22-6-2003

Δικαστές: Φ. Τυλκεν (Πρόεδρος), Χ. Ροζάκης, Π. Λορενζεν, Ν. Βαγιτς, Ε. Λεβιτ, Α. Κοβλερ, Β. Ζαγκρεμπελκν (Δικαστές)

Διάδικοι: Σοφία Κυρτάτου, Νικόλαος Κυρτάτος κατά Ελληνικού Δημοσίου

Δικηγόροι: Σ. Τσακνράκης, Ν. Χατζής

Άρθρα: 108 Κ.Πολ.Α 15 και 16 Ν. 1337/1983 και 6 παρ. 1 της συνθήκης της ΕΣΔΑ.

Τα συμβαλλόμενα κράτη της ΕΣΔΑ οφείλουν να οργανώνουν τα δικαϊκά τους συστήματα κατά τρόπο ώστε να εκδικάζονται οι υποθέσεις εντός εύλογου χρόνου. Κριτήρια προσδιορισμού του εύλογου χρόνου.

[...] 33. Οι προσφεύγοντες παραπονούνται ότι η διάρκεια της διαδικασίας που αφορούσε την αγωγή της πρώτης προσφεύγουσας κατά του Μ. και της διαδικασίας σχετικά με την κατεδάφιση της οικίας της υπερέβη τον εύλογο χρόνο κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 της Σύμβασης.

34. Κατά τους ισχυρισμούς της Κυβέρνη-

σης, η διάρκεια της εκδίκασης της αγωγής κατά του Μ. είχε παραταθεί λόγω της συμπεριφοράς των διαδίκων. Συγκεκριμένα, η Κυβέρνηση σημειώνει ότι, στις αστικές υποθέσεις, η πρωτοβουλία της διενέργειας των διαδικαστικών πράξεων ανήκει στους διαδίκους, οι οποίοι είναι, μεταξύ άλλων, υπεύθυνοι για τον προσδιορισμό των δικασίμων. Η Κυβέρνηση ισχυρίζεται

ότι η πρώτη προσφεύγουσα δεν επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια κατά την εκδίκαση της αγωγής της.

35. Επιπλέον, η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι οι προσφεύγοντες δεν επιτάχυναν τη διαδικασία σχετικά με την απειλή κατεδάφισης της οικίας τους καθώς δεν υπέβαλαν στο δικαστήριο αίτηση επίσπευσης της συζήτησης της υπόθεσής τους. Σε κάθε περίπτωση, η Κυβέρνηση επισημαίνει ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας είχε αποφασίσει την αναστολή της κατεδάφισης της οικίας τους. Ως εκ τούτου, ακόμη και αν η διαδικασία εκκρεμεί, στους προσφεύγοντες παρασχέθηκε σε εύλογο χρόνο εγκαίρως αποτελεσματική δικαστική προστασία.

36. Απαντώντας, η πρώτη προσφεύγουσα υποστήριξε ότι, ακόμη και αν ήταν οι διάδικοι εν μέρει υπεύθυνοι για τις καθυστερήσεις, όπως ισχυρίζεται η Κυβέρνηση, η υπόθεσή της κατά του Μ. ήταν μια συνηθής περιουσιακή διαφορά που αφορούσε ένα μικρό τεμάχιο γης σε ένα ελληνικό νησί. Δεν υπήρχε κανένας λόγος να χρειαστεί το πρωτοβάθμιο δικαστήριο οκτώ και πλέον έτη για την έκδοση οριστικής απόφασης.

37. Όσον αφορά τη διαδικασία που αφορούσε την απειλή κατεδάφισης της οικίας τους, οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι το πρόβλημα δεν προκλήθηκε από τον προσδιορισμό των δικασίμων, αλλά από τις διαδοχικές αναβολές, και ότι η διάρκεια της διαδικασίας δεν εξηγείται από τη μη υποβολή εκ μέρους τους αίτησης επίσπευσης. Επιπλέον, υποστηρίζουν ότι η αναστολή της κατεδάφισης είναι προσωρινό μέτρο και, ως εκ της φύσεώς της, κά-

θε άλλο παρά επίλυση της συνιστά. Επιπλέον, δεν επανορθώνει τις δυσμενείς επιπτώσεις της απειλής κατεδάφισης.

A. Περίοδοι που πρέπει να ληφθούν υπόψη

38. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι η διαδικασία κατά του Μ. άρχισε στις 31-1-1991 και ακόμη εκκρεμεί ενώπιον του Εφετείου Αιγαίου. Επομένως, η μέχρι τώρα διάρκειά της είναι 12 και πλέον έτη και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας.

39. Όσον αφορά τη διαδικασία σχετικά με την απειλή κατεδάφισης της οικίας των προσφευγόντων, το Δικαστήριο σημειώνει ότι άρχισε στις 6-10-1994 και ακόμη εκκρεμεί ενώπιον του Εφετείου Πειραιώς. Συνεπώς, η μέχρι τώρα διάρκειά της είναι 8 έτη και 3 μήνες για ένα βαθμό δικαιοδοσίας.

B. Εκτίμηση του ευλόγου ή μη της διάρκειας της διαδικασίας

40. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το εύλογο ή μη της διάρκειας της διαδικασίας κρίνεται ανάλογα με τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υπόθεσης και με βάση τα εξής κριτήρια: την πολυπλοκότητα της υπόθεσης, τη συμπεριφορά των διαδίκων, τη συμπεριφορά των αρμόδιων αρχών και το τι διακυβευόταν για τον προσφεύγοντα (βλ. μεταξύ άλλων, *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, παρ. 43, ECHR 2000-VII).

41. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι οι εν λόγω υποθέσεις δεν ήταν ιδιαίτερα πολύπλοκες και θεωρεί ότι οι προσφεύγοντες δεν μπορούν να θεωρηθούν υπεύθυνοι για τις καθυστερήσεις που αντιμετώπισαν κατά την εκδίκαση των υποθέσεών τους. Επισημαίνει ότι η Κυβέρνηση δεν έδωσε

καμία εξήγηση για τη συνολική διάρκεια της διαδικασίας, η οποία φαίνεται προφανώς υπερβολική. Συνεπώς, το Δικαστήριο θεωρεί ότι η διάρκεια της διαδικασίας οφείλεται κυρίως στη συμπεριφορά των αρμόδιων αρχών.

42. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 επιβάλλει στα Συμβαλλόμενα Κράτη να οργανώνουν τα δικαστικά τους συστήματα κατά τέτοιο τρόπο ώστε τα δικαστήρια να μπορούν να ικανοποιούν τις απαιτήσεις της, συμπεριλαμβανομένης της υποχρέωσης να εκδι-

κάζουν τις υποθέσεις εντός εύλογου χρόνου (*Frydlender v. France* [GC], αυτόθι, παρ. 45).

43. Υπό το φως των κριτηρίων που έχει ορίσει στη νομολογία του και έχοντας υπόψη τις περιστάσεις της υπόθεσης, το Δικαστήριο συμπεραίνει ότι η διάρκεια της διαδικασίας για την οποία παραπονούνται οι προσφεύγοντες ήταν υπερβολική και δεν ικανοποιεί την απαίτηση του “εύλογου χρόνου”.

Συνεπώς, υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 της Σύμβασης.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 280/2011

Πρόεδρος: Εμμανουήλ Καλούδης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Βασίλειος Φούκας, Γεώργιος Χρυσικός, Ιωάννης Σίδερης, Δημήτριος Κράνης (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Κρίτων Κοκκινάκης, Αλέξανδρος Τριανταφυλλίδης

Άρθρα: 552, 553, 556, 558, 564, 566 παρ. 1, 577 παρ. 1, 3, 992 Κ.Πολ.Δ, 1166, 1164 και 1252 Α.Κ.

Η επικαρπία, εφόσον δεν ορίστηκε διαφορετικά, είναι αμεταβίβαστη, η άσκησή της όμως μπορεί να μεταβιβαστεί σε άλλον για χρόνο που δεν υπερβαίνει τη διάρκειά της. Σε κατάσχεση και αναγκαστική μεταβίβαση υπόκειται και η αμεταβίβαστη επικαρπία, με το θάνατο όμως του αρχικού επικαρπωτή αποσβέννυται και ο ψιλός κύριος αποκτά την πλήρη κυριότητα.

[...] 2. Κατά τη διάταξη του αρθρ. 1166 Α.Κ. η επικαρπία, εφόσον δεν ορίστηκε διαφορετικά, είναι αμεταβίβαστη, η άσκηση της όμως μπορεί να μεταβιβαστεί σε άλλον για χρόνο που δεν υπερβαίνει τη διάρκεια της επικαρπίας, με την επιφύλαξη της διάταξης του αρθρ. 1164 Α.Κ., που δεν αφορά πάντως την παρούσα υπόθεση. Κατά την έννοια αυτή η άσκηση της επικαρπίας, ως αυτοτελές ενοχικό δικαίωμα, υπόκειται με τη μορφή του ειδικού περιουσιακού στοιχείου σε κατάσχεση κατά τις διατάξεις των αρθρ. 1022 επ. Κ.Πολ.Δ. Σε κατάσχεση όμως υπόκειται και η ίδια η επικαρπία ως εμπράγματο δικαίωμα προσωπικής δουλείας, έστω και αν πρόκειται για αμεταβίβαστη επικαρπία, όπως αυτό συνάγεται από το αρθρ. 992 Κ.Πολ.Δ, που δεν περιορίζει τα δυνάμενα να κατασχεθούν εμπράγματα δικαιώματα σε ακίνητο, σε συνδυασμό με το αρθρ. 1259 Α.Κ., που ορίζει ότι η υποθήκη αποκτάται μόνο σε ακίνητα που μπορούν να εκποιηθούν, κα-

θώς και στην επικαρπία τέτοιων ακινήτων, για όσο χρόνο αυτή διαρκεί. Εφόσον δηλαδή η επικαρπία μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο υποθήκης, άρα και αναγκαστικής εκποίησης υπέρ του ενυπόθηκου δανειστή, αποτελεί για την ταυτότητα του νομικού λόγου αντικείμενο κατάσχεσης από όλους τους δανειστές του επικαρπωτή και όχι μόνον από τους ενυπόθηκους. Έτσι ο χαρακτήρας της επικαρπίας ως αμεταβίβαστου κατ' αρχήν δικαιώματος, δεν εμποδίζει την ανεξάρτητη από τη θέληση του επικαρπωτή αναγκαστική μεταβίβαση της επικαρπίας, που επέρχεται με τον πλειστηριασμό της κατά το αρθρ. 1005 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, στην έκταση βέβαια και για το χρόνο που θα μπορούσε να διατηρηθεί και στο πρόσωπο του αρχικού επικαρπωτή, αφού με τον πλειστηριασμό ο υπερθεματιστής δεν μπορεί να αποκτήσει περισσότερα δικαιώματα από εκείνα του δικαιοπαρόχου του.

Συνεπώς εφόσον κατά το αρθρ. 1167

Α.Κ. η επικαρπία, αν δεν ορίσθηκε διαφορετικά, αποσβήνεται με το θάνατο του επικαρπωτή και ο ψιλός κύριος αποκτά πλήρη την κυριότητα, αποσβήνεται έκτοτε η επικαρπία και για αυτόν που την απέκτησε με τη διαδικασία του αναγκαστικού πλειστηριασμού. Στη συγκεκριμένη περίπτωση από την παραδεκτή επισκόπηση της προσβαλλόμενης απόφασης (αρθρ. 561 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ) προκύπτει ότι αυτή, εκτιμώντας το σύνολο των επικληθεντων και προσκομισθέντων από τους διαδίκους αποδεικτικών μέσων, δέχθηκε, μεταξύ άλλων, ως προς την ουσία της υπόθεσης και τα ακόλουθα: "Ο Ν. Κ. (μη διάδικος) και η σύζυγος του (πρώτη εναγομένη και ήδη πρώτη αναιρεσιβλήτη) ήταν συγκύριοι ... μιας ισόγειας οικίας ... 76,50 τμ ... σε οικοπέδο επιφάνειας 334,39 τμ ... το οποίο αποτελεί κάθετη ιδιοκτησία ως τμήμα μεζονοσ ακινήτου ... Κατά το έτος 1992 οι εν λόγω συγκύριοι του άνω ακινήτου, με τα .../29.6.1992, ο πρώτος, και .../29.6.1992, η δεύτερη, συμβόλαια της συμβολαιογράφου Πειραιώς Α. Γ., που έχουν μεταγραφεί νόμιμα, μεταβίβασαν λόγω γονικής παροχής στα τέκνα τους, δηλαδή στη δεύτερη και στον τρίτο των εναγομένων (και ήδη αναιρεσιβλήτων) αντίστοιχα, την ψιλή κυριότητα του προαναφερόμενου ακινήτου και κατά ποσοστό 1/2 στον καθένα, ενώ παρακράτησαν εφ' όρου ζωής τους την επικαρπία. Περαιτέρω ... με επίστευση της ενάγουσας και προς ικανοποίηση απαιτήσεως της κατά του προαναφερόμενου συζύγου της πρώτης εναγομένης και πατέρα των δυο τελευταίων εναγομένων ...

ύψους 2.150.000 δραχμών, πλέον τόκων και εξόδων, προερχόμενης από την 5599/1999 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, κατασχέθηκε αναγκαστικά δυνάμει της 210/18.5.1999 έκθεσης του δικαστικού επιμελητή Αθηνών ... το 1/2 εξ αδιαιρέτου της επικαρπίας του προαναφερόμενου ακινήτου, το οποίο, όπως προεκτέθηκε, είχε παρακρατήσει εφόρου ζωής του με το παραπάνω .../1992 συμβόλαιο γονικής παροχής ο εν λόγω οφειλέτης της ενάγουσας, το οποίο και εκπλειστηριάσθηκε τελικά στις 15.12.1999 και συντάχθηκε προς τούτο η .../15.12.1999 έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού του συμβολαιογράφου Αθηνών Ν. Π. Στον εν λόγω πλειστηριασμό υπερθεματίστρια αναδείχθηκε η ενάγουσα, υπέρ της οποίας και κατακυρώθηκε το παραπάνω κατασχεθέν δικαίωμα και συντάχθηκε προς τούτο η .../29.12.1999 περίληψη κατακυρωτικής έκθεσης του ίδιου ως άνω συμβολαιογράφου, στη μεταγραφή της οποίας και προέβη η ενάγουσα στις 30.12.1999. Έτσι η τελευταία κατέστη συνεκαρπώτρια του εν λόγω ακινήτου κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου, ενώ το υπόλοιπο 1/2 εξ αδιαιρέτου της επικαρπίας, όπως προεκτέθηκε, ανήκε στην πρώτη εναγομένη. Στις 11.8.2001 ο προαναφερόμενος Ν. Κ. απεβίωσε, οπότε το ανήκον σ' αυτόν εμπράγματο δικαίωμα του 1/2 εξ αδιαιρέτου της επικαρπίας, το οποίο είχε αποκτήσει η ενάγουσα με τον προαναφερόμενο πλειστηριασμό, εν όψει του ότι με τη συστατική πράξη (το .../1992 συμβόλαιο) δεν είχε οριστεί το μεταβι-

βαστό αυτής, αποσβέστηκε και επέστρεψε αυτοδίκαια στην ψιλή κυριότητα της δεύτερης εναγομένης, από την οποία είχε αποσπαστεί, και ενώθηκε μ’ αυτή σε πλήρη κυριότητα. Συνακόλουθα αποσβέστηκε και το αντίστοιχο δικαίωμα της ενάγουσας, το οποίο είχε αποκτήσει κατά τα ανωτέρω με τη μεταγραφή της 4714/1999 περιλήψης κατακυρωτικής έκθεσης και η οποία, σημειωτέον, δεν μπορούσε με τον πλειστηριασμό ν’ αποκτήσει περισσότερα δικαιώματα από εκείνα του δικαιοπαρόχου της και αρχικού επικαρπωτή Ν. Κ.". Με τις παραδοχές αυτές το Εφετείο έκρινε, όπως και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ότι μόνο μέχρι το χρόνο του θανάτου του αρχικού (συν)επικαρπωτή Ν. Κ., οπότε και αποσβέστηκε το ποσοστό της (συν)επικαρπίας, στο οποίο με τον πλειστηριασμό του δικαιώματος του τον διαδέχθηκε η αναιρεσείουσα, έχει αυτή αξίωση για απόδοση στην ίδια του αντίστοιχου με το ποσοστό της (συν)επικαρπίας της οφέλους, που αποκόμισαν οι αντίδικοι της από την αποκλειστική απ’ αυτούς χρήση του κοινού ακινήτου τους. Έτσι που έκρινε το Εφετείο και με την προσβαλλόμενη απόφαση του απέρριψε κατ’ ουσίαν την έφεση της ήδη αναιρεσείουσας κατά της υπ’ αριθ. 3537/2005 οριστικής απόφασης του Μον.Πρωτ.Αθηνών, δεν παραβίασε τις παραπάνω ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των αρθρ. 1166, 1167, 1259 Α.Κ. και 992 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, που αναλύθηκαν προηγουμένως, και ούτε στέρησε την απόφαση του νόμιμης βάσης, αφού με σαφείς, πλήρεις και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογίες, που καθιστούν

εφικτό τον αναιρετικό έλεγχο ως προς την ορθή ή μη εφαρμογή των ουσιαστικών αυτών διατάξεων, στις οποίες στηρίχθηκε, έκρινε ορθά ότι με το θάνατο του αρχικού (συν)επικαρπωτή Ν. Κ. αποσβέστηκε και ως προς την αναιρεσείουσα το ίδιο ποσοστό της (συν)επικαρπίας, που με τον πλειστηριασμό του δικαιώματος του περιήλθε από 30.12.1999 σ’ αυτή.

Συνεπώς είναι αβάσιμος και απορριπτός ο μοναδικός λόγος της αίτησης αναίρεσης, με τον οποίο η αναιρεσείουσα υποστηρίζει τα αντίθετα και αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση πλημμέλεια από τον αριθμό 19 και κατ’ εκτίμηση και από τον αριθμό 1 του αρθρ. 559 Κ.Πολ.Δ, ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι η επικαρπία που με τον πλειστηριασμό απέκτησε σε ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου από τον οφειλέτη της Ν. Κ., έχει διάρκεια μέχρι το δικό της θάνατο και ότι το Εφετείο, κρίνοντας διαφορετικά, εξέλαβε με αντιφατικές αιτιολογίες ότι με τον διενεργηθέντα σε βάρος του ως άνω οφειλέτη της πλειστηριασμό περιήλθε δήθεν σ’ αυτή όχι το εμπράγματο δικαίωμα της επικαρπίας, αλλά μόνο η άσκηση της ως ενοχικό δικαίωμα. Πρέπει έτσι η κρίνόμενη αίτηση αναίρεσης να απορριφθεί και να καταδικασθεί η αναιρεσείουσα, ως ηττηθείσα, στα δικαστικά έξοδα των αντιδίκων της, κατά το σχετικό νόμιμο αίτημα τους (αρθρ. 176, 183, 189 παρ. 1, 191 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ), όπως στο διατακτικό ειδικότερα.

Εφετείο Λάρισας - Αριθ. 141/2011

Πρόεδρος: Παν. Κατσιρούμπας (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Γεώργιος Αποστολάκης (Εφέτης), Περικλής Αλεξίου (Εφέτης - Εισηγητής)

Δικηγόροι: Αικατερίνη Παπακώστα, Αλέξ. Αλεξόπουλος

Άρθρα: 1108, 1118, 1119, 1120, 1121, 1045 επ., 974, 975 Α.Κ.

Κυριότητα - Αρνητική αγωγή - Πραγματικές δουλείες - Χρησικτησία - Δουλεία φωτός - Δουλεία θέας. Η αρνητική αγωγή έχει ως βάση την κυριότητα του ενάγοντος πάνω σε πράγμα και την προσβολή ή διατάραξη της από τρίτο. Υποχρέωση του ενάγοντος επί αμφισβήτησης της κυριότητας του να την αποδείξει. Αβάσιμη ή αρνητική αγωγή εάν ο εναγόμενος αποδείξει ότι δύναμει ενοχικού ή εμπράγματος δικαιώματος του προέβη σε πράξεις προσβολής ή διατάραξης της κυριότητας του ενάγοντος. Η πραγματική δουλεία συνιστάται και με έκτακτη χρησικτησία δηλαδή άσκηση του δεσπόζοντος ακινήτου μερικής φυσικής εξουσίας με διάνοια δικαιούχου στο δουλεύον ακίνητο (με πράξεις οι οποίες αποτελούν περιεχόμενο τέτοιας δουλείας).

Μεταξύ των πραγματικών δουλειών περιλαμβάνεται η δουλεία μη παρεμπόδισης του φωτός ή της θέας του δεσπόζοντος ακινήτου, η οποία δημιουργεί την υποχρέωση στον κύριο του δουλεύοντος ακινήτου να παραλείπει ορισμένες πράξεις, τις οποίες θα είχε δικαίωμα να επιχειρεί αν δεν υπήρχε το δικαίωμα της δουλείας.

III. Σύμφωνα με τη σαφή έννοια του άρθρου 1108 Α.Κ. η αρνητική αγωγή έχει ως βάση την κυριότητα του ενάγοντος πάνω σε πράγμα και την προσβολή της με πράξεις διατάραξης ή επέμβασης. Ο εναγόμενος, αντικρούοντας την αγωγή αυτή, μπορεί να αμφισβητήσει την κυριότητα του ενάγοντος πάνω στο πράγμα, οπότε δημιουργείται υποχρέωση του ενάγοντος να αποδείξει την ύπαρξη της κυριότητάς του, και, επίσης, να αντιτάξει τον ισχυρισμό ότι πραγματοποίησε την επέμβαση στο πράγμα δύναμει ενοχικού ή εμπράγματος δικαιώματος που ανήκει σ' αυτόν, οπότε, αν αποδειχθεί η βασιμότητα του ισχυρισμού αυτού, καταλύεται η βασιμότητα της αρνητικής αγωγής. Τέτοιο δικαίωμα του εναγομένου, το οποίο παρέχει σ' αυτόν δικαίωμα επέμβασης σε αλλότριο πράγμα, μπορεί να είναι και η ύπαρξη πραγματικής δουλείας, με την οποία αποκτάται εμπράγματο δικαίωμα σε βάρος α-

κινήτου υπέρ του εκάστοτε κυρίου άλλου ακινήτου. Η πραγματική δουλεία συνιστάται, όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 1118, 1119, 1120, 1121 Α.Κ., και με έκτακτη χρησικτησία, εφόσον, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1045 επ. Α.Κ., οι οποίες εφαρμόζονται αναλογικά, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 974, 975 του ίδιου κώδικα, ο κύριος του δεσπόζοντος ακινήτου άσκησε πάνω στο δουλεύον ακίνητο επί συνεχή εικοσαετία, υπέρ του δεσπόζοντος ακινήτου, μερική φυσική εξουσία, η οποία περιλαμβάνει μία ή περισσότερες χρησιμότητες του πράγματος, οι οποίες αποτελούν περιεχόμενο τέτοιας δουλείας, με διάνοια δικαιούχου (οιονεί νομή), (βλ. Α.Π. 399/2009 Ελλ.Δ/νη 51.425). Μεταξύ των πραγματικών δουλειών περιλαμβάνεται η δουλεία μη παρεμπόδισης του φωτός ή της θέας του δεσπόζοντος ακινήτου, (βλ. άρθρο 1120 Α.Κ.), η οποία δημιουργεί

στον κύριο του δουλεύοντος ακινήτου το βάρος να παραλείπει ορισμένες πράξεις, τις οποίες θα είχε δικαίωμα να επιχειρήσει ως κύριος του δουλεύοντος ακινήτου, αν δεν υπήρχε το δικαίωμα της δουλείας, και να παρεμποδίσει με αυτές το φως ή τη θέα του δεσπόζοντος ακινήτου (βλ. άρθρο 1119 Α.Κ.).

IV. Από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων που προσκομίστηκαν από τους διαδίκους ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου με επίκληση, ήτοι, ειδικότερα, από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων απόδειξης και ανταπόδειξης, οι οποίες διενεργήθηκαν ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά συνεδρίασης του δικαστηρίου εκείνου, από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων απόδειξης και ανταπόδειξης, οι οποίες διενεργήθηκαν ενώπιον του Ειρηνοδικείου Τρικάλων και περιέχονται στα πρακτικά συνεδρίασης αριθμ. 74/2005 του δικαστηρίου εκείνου, και από το περιεχόμενο όλων των εγγράφων, τα οποία προσκόμισαν οι διάδικοι ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου με επίκληση του περιεχομένου τους, αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Στην πόλη των Τ. και, ειδικότερα, στην οδό Ι. αριθ., σε οικοπέδο, εμβαδού 260,08 m², το οποίο συνορεύει ανατολικά με ιδιοκτησία Ν. Ν., δυτικά με ιδιοκτησία Γ. Μ., βόρεια με την οδό Ι. και νότια με ιδιοκτησία Χ. Κ. και με δίοδο, πλάτους 2 μέτρων, η οποία οδηγεί στην οδό Κ, έχει ανεγερθεί και υφίσταται διώροφη οικοδομή. Ο ισόγειος όροφος αυτής της οικοδομής, εμβαδού 80 m² περίπου, μετά του 1/2

εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου, όπου κείται η οικοδομή, ανήκει στην κυριότητα της ενάγουσας, ήδη εκκαλούσας, Ι. Μ., στην οποία περιήλθε κατά ψιλή κυριότητα με το συμβολαιογραφικό έγγραφο (προικοσύμφωνο ακινήτου) αριθμ. /03.12.1974 της συμβολαιογράφου Β. Γ.-Μ., το οποίο μεταγράφηκε νόμιμα στις 18.12.1974 στον τόμο των βιβλίων μεταγραφών του δήμου Τ. με αριθμό μεταγραφής, και, στη συνέχεια, κατά πλήρη κυριότητα, όταν η επικαρπία του ακινήτου αυτού, η οποία είχε παραχωρηθεί στον σύζυγο της ενάγουσας, Β. Μ., εξαιτίας προίκας, αποδόθηκε στην ενάγουσα αυτοδίκαια σύμφωνα με το άρθρο 56 Ν. 1329/1983 και συνενώθηκε με την ψιλή κυριότητα αυτής επι του ακινήτου. Ο ανώγειος όροφος της ίδιας διώροφης οικοδομής, μετά του 1/2 εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου, ανήκει στην κυριότητα του εναγομένου, ήδη εφεσίβλητου, Ι. Μ., αδελφού της ενάγουσας, στον οποίο περιήλθε κατά ψιλή κυριότητα με το συμβολαιογραφικό έγγραφο γονικής παροχής ακινήτου αριθμ. /17.01.1990 της συμβολαιογράφου Β. Γ.-Μ., το οποίο μεταγράφηκε νόμιμα στις 08.01.1991 στον τόμο των βιβλίων μεταγραφών του δήμου Τ. με αριθμό μεταγραφής, και, στη συνέχεια, κατά πλήρη κυριότητα, όταν η επικαρπία του ακινήτου αυτού, η οποία είχε παρακρατηθεί από την παρέχουσα μητέρα του εναγομένου, Ο. χήρα Ε. Μ. εφ' όρου ζωής της, συνενώθηκε, μετά τον θάνατο της παρέχουσας, ο οποίος επήλθε στις 19.05.1991, με την ψιλή κυριότητα αυτού επί του ακινήτου. Στη διάρκεια του έτους 1973 ο εναγόμενος, ο οποίος κατείχε έκτοτε τον ανώγειο όροφο της επίδικης

διώροφης οικοδομής, επιδίωξε να βελτιώσει τον ανώγειο όροφο της οικοδομής, περικλείοντας μέσα σε τοίχους την εξωτερική κλίμακα που οδηγούσε από το προαύλιο της οικοδομής προς τον ανώγειο όροφο αυτής. Για το σκοπό αυτό ο εναγόμενος υπέβαλε στη διάρκεια του Μαΐου 1973, διαμέσου του πολιτικού μηχανικού Α. Τ., στην τότε αρμόδια υπηρεσία, ήτοι τη Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών/ Γραφείο Πολεοδομικών Εφαρμογών της Νομαρχίας Τ., μελέτη προσθήκης ισογείου κατ' επιφάνεια και α' ορόφου καθ' ύψος. Στο σχετικό διάγραμμα κάτοψης προσθήκης ισογείου, το οποίο υποβλήθηκε στην αρμόδια υπηρεσία και θεωρήθηκε από αυτή στις 12.05.1973, εμφανίζεται άνοιγμα παραθύρου στην εσωτερική γωνία, η οποία σχηματίζεται στο σημείο συμβολής του ανατολικού τοίχου του ισογείου του κλιμακοστασίου και του βόρειου τοίχου της ισόγειας οικίας της ενάγουσας. Με βάση τη μελέτη εκείνη και την αντίστοιχη άδεια οικοδομής αριθμ. 158/12.05.1973 του Γραφείου Πολεοδομικών Εφαρμογών της Νομαρχίας Τ. ο εναγόμενος ανέγειρε νόμιμα στη διάρκεια του έτους 1973 προσθήκη ισογείου και α' ορόφου, περιέκλεισε μέσα σε τοίχους την εξωτερική κλίμακα που οδηγούσε στον ανώγειο όροφο της οικοδομής, δημιούργησε έτσι περίκλειστο κλιμακοστάσιο, του οποίου ο ανατολικός τοίχος ενώνεται με τον βόρειο τοίχο της ισόγειας οικίας της ενάγουσας, και διάνοιξε παράθυρα όχι μόνο στη βόρεια πλευρά του κλιμακοστασίου αλλά και στην ανατολική πλευρά του. Μεταξύ των άλλων διάνοιξε παράθυρο, διαστάσεων 1,20 μ. χ 1,20 μ., στην εσωτερική

γωνία, η οποία σχηματίζεται στο σημείο συμβολής του ανατολικού τοίχου του ισογείου του κλιμακοστασίου και του βόρειου τοίχου της ισόγειας οικίας της ενάγουσας. Το παράθυρο αυτό έχει θέα προς τη βεράντα της ισόγειας οικίας της ενάγουσας και βρίσκεται πολύ κοντά σε παράθυρο υπνοδωματίου της οικίας της ενάγουσας, το οποίο υπήρχε ήδη διανοιγμένο στον βόρειο τοίχο της οικίας της ενάγουσας, κοντά στο σημείο συμβολής του ανατολικού τοίχου του ισογείου του κλιμακοστασίου και του βόρειου τοίχου της οικίας της ενάγουσας. Αρχικά, η διάνοιξη του πιο πάνω παραθύρου του εναγομένου, το οποίο έχει θέα προς τη βεράντα της οικίας της ενάγουσας, δεν προκάλεσε προβλήματα στις σχέσεις των διαδίκων. Η ενάγουσα αποδίδει την παράλειψή της να εναντιωθεί στη διάνοιξη αυτού του παραθύρου, στο γεγονός ότι εκείνη τη χρονική περίοδο απουσίαζε συχνά στο εξωτερικό για λόγους νοσηλείας της ασθενούς κόρης της. Περί το έτος 2003 η ενάγουσα άρχισε να ενοχλείται από την ύπαρξη αυτού του παραθύρου και να επιδιώκει την απόφραξη του παραθύρου με αδιαφανή υλικά, ώστε να μην έχει θέα ο εναγόμενος διαμέσου αυτού του παραθύρου προς τη βεράντα της. Αντίθετα, ο εναγόμενος και τα μέλη της οικογένειάς του συνήθιζαν να ανοίγουν το συγκεκριμένο παράθυρο, για να αερίζεται και να φωτίζεται το ισόγειο του κλιμακοστασίου. Το άνοιγμα αυτού του παραθύρου όξυνε ακόμη περισσότερο τις ήδη διαταραγμένες προσωπικές σχέσεις των διαδίκων, οι οποίες είχαν διαταραχθεί σημαντικά, επειδή, μεταξύ άλλων λόγων, ο εναγόμενος δεν συναι-

νούσε να ανεγερθεί στο κοινό οικόπεδο των διαδίκων πολυκατοικία με το σύστημα της αντιπαροχής, και η ενάγουσα προσπαθούσε να εμποδίσει τη θέα διαμέσου αυτού του παραθύρου προς τη βεράντα της οικίας της, τοποθετώντας μπροστά στο παράθυρο διάφορα αντικείμενα, λ.χ. ψυγείο, μεγάλες γλάστρες με ψηλά φυτά, κουρτίνες, σεντόνια κλπ. Ενόψει αυτών των γεγονότων ο εναγόμενος, προσπαθώντας να μειώσει τις αιτίες που προκαλούσαν την αντίδραση της ενάγουσας, τοποθέτησε μεταλλικά κιγκλιδώματα στο επίδικο παράθυρο, αλλά η κατασκευή αυτή δεν εμποδίζει το άνοιγμα του παραθύρου, διότι τα παραθυρόφυλλα ανοίγουν προς το εσωτερικό του κλιμακοστασίου, ούτε τη θέα διαμέσου του παραθύρου προς τη βεράντα της οικίας της ενάγουσας. Έτσι, η διαμάχη των διαδίκων για την ύπαρξη και το άνοιγμα αυτού του παραθύρου συνεχιζόταν αμείωτη, ώσπου στη διάρκεια του Ιουλίου 2004 η ενάγουσα προχώρησε στην άσκηση της ένδικης αγωγής της. Στην αγωγή αυτή ιστορείται μεταξύ άλλων ότι διαμέσου αυτού του παραθύρου ο εναγόμενος εισερχόταν στη βεράντα της ενάγουσας, όπου ενεργούσε πράξεις που διατάρασσαν την οικιακή γαλήνη της ενάγουσας, ότι, ειδικότερα, στη διάρκεια του δεύτερου δεκαπενθημέρου του Ιουλίου 2003 ο εναγόμενος εισήλθε περί τα μεσάνυχτα από το επίδικο παράθυρο στη βεράντα της ενάγουσας και τρομοκράτησε τη θυγατέρα της, Μ., ότι στις 25.08.2003 ο εναγόμενος εισήλθε από το επίδικο παράθυρο στη βεράντα της ενάγουσας και επιχείρησε να μετακινήσει ένα ψυγείο που ήταν τοποθετημένο εκεί, και, γενικά,

ότι ο εναγόμενος ανοίγει το παράθυρο αυτό και απορρίπτει διαμέσου αυτού διάφορα άχρηστα αντικείμενα και απορρίμματα στη βεράντα της ενάγουσας, συνοδεύοντας τις ενέργειες του με ύβρεις. Στη διάρκεια της δίκης τούτης δεν αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος ανοίγει το επίδικο παράθυρο, προκειμένου να τελέσει διαμέσου αυτού τις πιο πάνω πράξεις, με τις οποίες παραπονείται η ενάγουσα ότι διαταράσσεται η νομή της και προσβάλλεται η κυριότητά της πάνω στην οικία της και, ειδικότερα, στη βεράντα της οικίας της. Αντίθετα, αποδείχθηκε ότι μετά την τοποθέτηση μεταλλικών κιγκλιδωμάτων στο επίδικο παράθυρο, είναι παντελώς αδύνατο να εισέλθει ο εναγόμενος από το παράθυρο αυτό στη βεράντα της ενάγουσας. Επίσης, αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος, ο οποίος διαμένει στον ανώγειο όροφο της οικοδομής, έχει τη δυνατότητα, αν έχει κακή προαίρεση, να απορρίψει από τη βεράντα του διαμερίσματος του ή από το προαύλιο του κλιμακοστασίου του άχρηστα αντικείμενα και απορρίμματα στη βεράντα της ενάγουσας, συνοδεύοντας τις ενέργειες του με ύβρεις. Συνεπώς, η απόφραξη του επίδικου παραθύρου δεν μπορεί να αποβεί αποτελεσματική σχετικά με την παρεμπόδιση τέτοιων κακοπροαίρετων και οχληρών πράξεων σε βάρος της ενάγουσας. Φυσικά, όπως ήδη αναφέρθηκε, στη διάρκεια της δίκης τούτης δεν αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος διενεργεί διαμέσου του επίδικου παραθύρου τέτοιες οχληρές πράξεις σε βάρος της ενάγουσας. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος: ι) Δεν αμφισβητεί την κυριότητα της ενάγουσας πάνω στην επίδικη ισόγεια

οικία της ή, ειδικότερα, πάνω στη βεράντα αυτής της οικίας, υ) Δεν προβάλλει δικαιώματα πάνω στην οικία της ενάγουσας ή, ειδικότερα, πάνω στη βεράντα αυτής της οικίας. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο αποφάνθηκε παρόμοια ως προς την επίδικη υπόθεση και απέληξε σε απόρριψη της ένδικης αγωγής ως ουσιαστικά αβάσιμης, δεν έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, ούτε ως προς την εφαρμογή του νόμου, όπως παραπονείται ήδη η ενάγουσα-εκκαλούσα με την

ένδικη έφεσή της, και το γεγονός αυτό πρέπει να οδηγήσει σε απόρριψη της έφεσης αυτής ως αβάσιμης.

Υ. Συνακόλουθα προς όσα προαναφέρθηκαν: 1) Η ένδικη έφεση πρέπει να απορριφθεί, διότι η εκκαλούμενη απόφαση δεν παρουσιάζει τις πλημμέλειες, οι οποίες αναφέρονται στην έφεση αυτή. 2) Η δικαστική δαπάνη των διαδικίων πρέπει να συμψηφιστεί ολικά, διότι οι διάδικοι είναι συγγενείς εξ αίματος δεύτερου βαθμού, (βλ. άρθρα: 179, 183 Κ.Πολ.Δ)

ΔΙΚΑΙΟ ΜΙΣΘΩΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 789/2009

Πρόεδρος: Γεώργιος Πετράκης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

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

Δικηγόροι: Δημήτριος Καλλίγερος, Σπυρίδων Κουντούρης

Άρθρα: 15, 28, 29, 30 Π.Δ. 11/19-11-1932, 176, 183, 559 αρ. 1, 19 Κ.Πολ.Δ, 34 Εισ.Ν.Α.Κ., 601, 611, 773 Α.Κ., 22 Ν. 3693/1957

Στέγαση δημοσίων υπηρεσιών. Στις μισθώσεις αυτές αποκλείεται η σιωπηρή αναμίσθωση. Η παράταση της σύμβασης είναι δυνατή, για ορισμένο και πάλι χρόνο, με την τήρηση όμως των διατυπώσεων και τη συνδρομή των προϋποθέσεων που τάσσει η διάταξη του άρθρου 29 του Π.Δ. της 19/19-11-1932. Η χρησιμοποίηση του μισθίου ακινήτου από το Ελληνικό Δημόσιο μετά τη λήξη της σύμβασης μίσθωσης θεωρείται σιωπηρή παράταση για το χρονικό διάστημα της χρησιμοποίησης και το δημόσιο υποχρεούται σε καταβολή του συμφωνημένου μισθώματος, εφόσον ο εκμισθωτής, παρόλο ότι γνωρίζει ότι το Ελληνικό Δημόσιο συνεχίζει να χρησιμοποιεί το μίσθιο ακίνητο, δεν εναντιώνεται. Τι νοείται ως εναντίωση. Αυτή μπορεί να είναι όχι μόνο ρητή, αλλά και σιωπηρή, αρκεί να προκύπτει η βούληση του εκμισθωτή, ότι δεν δέχεται την εξακολούθηση της μίσθωσης, είτε γενικώς είτε με τους ίδιους όρους και γίνεται σε οποιοδήποτε αρμόδιο για τη λήψη της όργανο του Δημοσίου, όπως ο προϊστάμενος της αρμόδιας ΔΟΥ και η στεγαζόμενη δημόσια υπηρεσία. Τέτοια σιωπηρή εναντίωση αποτελεί, εκτός από την αγωγή απόδοσης του μισθίου και η δήλωση του εκμισθωτή ότι απαιτεί μίσθωμα μεγαλύτερο από εκείνο που καταβάλλεται κατά τη λήξη της μίσθωσης. Αν παρά την εναντίωση του εκμισθωτή το Ελληνικό Δημόσιο αυθαιρέτως παρακρατεί και χρησιμοποιεί το μίσθιο, ευθύνεται για πλήρη αποζημίωση. Πότε ιδρύονται οι εκ του άρθρου 559 αρ. 1 και 19 Κ.Πολ.Δ λόγοι αναίρεσης.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 28, (όπως τούτο συμπληρώθηκε με το

άρθρο 1 του Α.Ν. 1120/1938 και έλαβε τον αριθμό αυτό με το άρθρο 25 του Α.Ν.

1540/1938), 29 (όπως αντικαταστάθηκε και έλαβε τον αριθμό αυτό με το άρθρο 25 του Α.Ν. 1540/1938) και 30 του Π.Δ. της 19/19-11-1932 "Περί στεγάσεως δημοσίων υπηρεσιών", που διατηρήθηκαν σε ισχύ με το άρθρο 34 του Εισ.Ν.Α.Κ., προκύπτει ότι σε μισθώσεις για στέγαση δημοσίων υπηρεσιών αποκλείεται η σιωπηρή αναμίσθωση με την έννοια της σιωπηρής παράτασης της μίσθωσης με τους ίδιους όρους για αόριστο χρόνο. Η παράταση αυτής της σύμβασης είναι δυνατή, για ορισμένο και πάλι χρόνο, με την τήρηση όμως των διατυπώσεων και τη συνδρομή των προϋποθέσεων, τις οποίες τάσσει η διάταξη του άρθρου 29 του άνω Π.Δ/τος. Ειδικότερα, απαιτείται: α) δήλωση του Υπουργού των Οικονομικών (ήδη Νομάρχη), που να έχει κοινοποιηθεί στον εκμισθωτή δεκαπέντε τουλάχιστον ημέρες πριν από τη λήξη της μίσθωσης, β) πρόταση της Επιτροπής Στεγάσεως, και γ) διενέργεια δύο τουλάχιστον δημοπρασιών για τη μίσθωση άλλου ακινήτου, οι οποίες να απέβησαν άγονες ή το αποτέλεσμα τους να κρίθηκε ασύμφορο. Η χρησιμοποίηση του μισθίου ακινήτου από το Ελληνικό Δημόσιο μετά τη λήξη της σύμβασης μίσθωσης, κατά νομικό πλάσμα, θεωρείται σιωπηρή παράταση για το χρονικό διάστημα της χρησιμοποίησης και το δημόσιο υποχρεούται σε καταβολή του συμφωνημένου μισθώματος, μόνον εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 611 Α.Κ., δηλαδή εφόσον ο εκμισθωτής, παρόλο ότι γνωρίζει ότι το Ελληνικό Δημόσιο συνεχίζει να χρησιμοποιεί το μίσθιο ακίνητο δεν εναντιώνεται. Ως εναντίωση, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, νοείται η μονομερής δήλωση του εκμισθωτή, ότι δεν στέργει στη συνέχιση της μί-

σθωσης είτε γενικώς είτε με τους ίδιους όρους. Η εναντίωση δε αυτή μπορεί να είναι όχι μόνο ρητή, αλλά και σιωπηρή, αρκεί να προκύπτει η βούληση του εκμισθωτή, ότι δεν δέχεται την εξακολούθηση της μίσθωσης είτε γενικώς είτε με τους ίδιους όρους, γίνεται δε σε οποιοδήποτε αρμόδιο για τη λήψη της όργανο του Δημοσίου, (ανεξάρτητα από το αν το όργανο αυτό το εκπροσωπεί κατά νόμο), ανάμεσα στα οποία περιλαμβάνεται ο προϊστάμενος της αρμόδιας ΔΟΥ και η στεγαζόμενη δημόσια υπηρεσία. Τέτοια σιωπηρή εναντίωση αποτελεί, εκτός από την αγωγή απόδοσης του μισθίου και η δήλωση του εκμισθωτή ότι απαιτεί μίσθωμα μεγαλύτερο από εκείνο που καταβάλλεται κατά τη λήξη της μίσθωσης (Α.Π. 524/2007, Α.Π. 602/2002). Αυτό δε για το λόγο, ότι, εφόσον ως σιωπηρή παράταση νοείται η εξακολούθηση της μίσθωσης με τους όρους της σύμβασης μίσθωσης που έληξε και ουσιώδης όρος κάθε σύμβασης μίσθωσης πράγματος είναι το ύψος του μισθώματος, η αναζήτηση μεγαλύτερου μισθώματος δεν αποτελεί τίποτε άλλο από εναντίωση στη συνέχιση της μίσθωσης. Αν παρά την εναντίωση του εκμισθωτή το Ελληνικό Δημόσιο αυθαίρετως παρακρατεί και χρησιμοποιεί το μίσθιο, ευθύνεται κατά το άρθρο 601 Α.Κ. για πλήρη αποζημίωση. Εξάλλου, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ, ο κανόνας ουσιαστικού δικαίου παραβιάζεται κι' έτσι ιδρύεται ο προβλεπόμενος από τη διάταξη αυτή αναιρετικός λόγος με ψευδή ερμηνεία, η οποία υπάρχει όταν αποδίδεται στον κανόνα έννοια διαφορετική από την αληθινή, ή με μη ορθή εφαρμογή, η οποία εκδηλώνεται αν ο κανόνας δεν εφαρμοστεί, ενώ συνέτρεχαν οι

προϋποθέσεις εφαρμογής του ή αν εφαρμοστεί ενώ δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του, καθώς και αν εφαρμοστεί εσφαλμένα. Τέλος, κατά την έννοια του άρθρου 559 αριθ. 19 Κ.Πολ.Δ, ιδρύεται λόγος αναιρέσεως για έλλειψη νόμιμης βάσης της αποφάσεως, όταν δεν προκύπτουν σαφώς από το αιτιολογικό της, τα περιστατικά που είναι αναγκαία για την κρίση του δικαστηρίου στη συγκεκριμένη περίπτωση περί της συνδρομής των νομίμων όρων και προϋποθέσεων της διατάξεως που εφαρμόστηκε ή περί της μη συνδρομής αυτών που αποκλείουν την εφαρμογή της, καθώς και όταν η απόφαση έχει ανεπαρκείς ή αντιφατικές αιτιολογίες στο νομικό χαρακτηρισμό των περιστατικών, που έγιναν δεκτά και έχουν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης. Στην προκείμενη περίπτωση το Εφετείο, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, δέχθηκε ανέλεγκτα τα ακόλουθα:

"Δυνάμει του από 24-2-1998 εγγράφου οι αρχικοί εκμισθωτές Χ1 (1η ενάγουσα) και η ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία "... ... Ο.Ε.", αφού αναδείχθηκαν τελευταίοι μειοδότες στην προηγηθείσα σχετική δημοπρασία, εκμίσθωσαν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 του Π.Δ. "περί στεγάσεως δημοσίων υπηρεσιών", στο Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον Προϊστάμενο της Κτηματικής Υπηρεσίας Πειραιώς, τον ημώροφο και τους πρώτο, δεύτερο, τρίτο, τέταρτο, πέμπτο και έκτο ορόφους του κτιρίου που βρίσκεται στον ..., επί της οδού ... αρ. ..., ωφέλιμης συνολικής επιφανείας 580 μ², αντί μηνιαίου μισθώματος 1.050.000 δραχμών, (που αντιστοιχεί σε 3.081,44 €), για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, με έναρξη την 1-3-1998

και λήξη την 28- 2-2001, για να χρησιμοποιηθεί προς στέγαση υπηρεσιών του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας (Υγειονομικό ΛΣ, ANYE, Ιατρεία κ.λπ). Το μίσθιο ανήκε κατά τα μεν 406%^{οο} εξ αδιαιρέτου στην 1η ενάγουσα και κατά τα 594%^{οο} εξ αδιαιρέτου στην άνω Ο.Ε. Κατά τη διάρκεια όμως της μισθώσεως και συγκεκριμένα στις 9-3-2000 η άνω εταιρεία λύθηκε κατ' άρθρο 773 Α.Κ., λόγω του επισυμβάντος την 22-10-1999 θανάτου του εκ των εταίρων ΑΑ ... μετά τη λύση της δε υπεισιήλθαν στη μισθωτική σχέση, κατά ποσοστό 75% ο δεύτερος των εναγόντων και κατά ποσοστό 25% η τρίτη αυτών και έτσι τα ποσοστά τους διαμορφώθηκαν σε 445,50%^{οο} και 148,50%^{οο} εξ αδιαιρέτου, αντίστοιχα. Μεταγενέστερα, η αρμόδια Κτηματική Υπηρεσία προέβη στις 18-1-2001 σε μειοδοτική δημοπρασία, στην οποία οι ενάγοντες συμμετείχαν, προτείνοντας μηνιαίο μίσθωμα 2.500.000 δραχμών. Επειδή η δημοπρασία απέβη άκαρπη, επαναλήφθηκε στις 18-4-2001, καθώς και σε άλλες ημερομηνίες, όπως στις 26-6- 2001, 21-9-2001, 4-2-2002, 17-12-2003, 9-1-2004, 16-1-2004, 23-4-2004 και 4- 11-2004. Σε όλες αυτές τις δημοπρασίες οι ενάγοντες προσέφεραν προς μίσθωση το ακίνητό τους και πρότειναν κάθε φορά διαφορετικό μίσθωμα, αρκετά μεγαλύτερο πάντως του ανώτατου ορίου που περιλαμβανόταν κάθε φορά στην αντίστοιχη διακήρυξη, πλην όμως η αρμόδια Επιτροπή του άρθρου 15 του από 19-11-1932 Π.Δ/τος το έκρινε κάθε φορά εκτός των όρων της δημοπρασίας, διότι μεταξύ άλλων δεν πληρούσε τις προδιαγραφές του Ν. 2813/2000 "περί εξυπηρετήσεων για Α.Μ.Ε.Α." και κυρίως διότι ο ανελκυστήρας του κτιρίου

δεν είχε τις απαιτούμενες κατά το νόμο αυτόν ελάχιστες διαστάσεις. Ωστόσο οι ενάγοντες δεν εκδήλωναν την εναντίωσή τους όσον αφορά την εξακολούθηση της χρήσεως του μισθίου από το εναγόμενο, αφού εισέπρατταν ανελλιπώς κάθε μήνα τα μισθώματα, χωρίς να διατυπώνουν οποιαδήποτε επιφύλαξη κατά το διάστημα που ακολούθησε τον πιο πάνω συμφωνηθέντα χρόνο λήξεως της μισθώσεως (28-2- 2001). Η στάση αυτή των εναγόντων κατά τον χρόνο αυτό, (που επιμηκύνθηκε τελικά σε τέσσερα [4] και πλέον έτη, μέχρις ότου ασκήσουν την ένδικη αγωγή), δείχνει ότι αυτοί σιωπηρά αποδέχονταν τη συνέχιση της χρήσεως του μισθίου από το εναγόμενο και δεν αναιρείται από τη συμμετοχή τους στις εκάστοτε δημοπρασίες με την προσφορά του εν λόγω ακινήτου, αφού δεν συνοδεύονταν από κάποια άλλη ενέργεια η οποία να φανερώσει ότι επεδίωκαν την παύση της χρήσεως του μισθίου από το εναγόμενο ...". Με βάση τις παραδοχές αυτές το Εφετείο έκρινε αβάσιμη κατ' ουσία την αγωγή, με την οποία ζητούσαν αποζημίωση χρήσεως και απέρριψε την έφεση των αναιρεσειόντων κατά της πρωτόδικης απόφασης, που επίσης την είχε απορρίψει με άλλη αιτιολογία. Έτσι που έκρινε το Εφετείο παραβίασε ευθέως και εκ πλαγίου, με ανεπαρκείς αιτιολογίες, τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου που αναφέρονται στη μείζονα σκέψη. Και τούτο διότι η κατά τον προεκτεθέντα τρόπο εκφρασθείσα βούληση των εναγόντων να αξιώσουν ως μίσθωμα για το μίσθιο ακίνητο και για τον εφεξής χρόνο το προσφερόμενο σε κάθε μειοδοτική δημοπρασία ποσό που ήταν μεγαλύτερο του καταβαλλομένου, αποτελεί, σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν

στην προηγηθείσα νομική σκέψη της παρούσας, σιωπηρή εναντίωσή τους στο να εξακολουθήσει να ισχύει η παλαιά μίσθωση, με καταβαλλόμενο το ίδιο μειωμένο μίσθωμα, εναντίωση η οποία και επέφερε την άμεση λύση της μίσθωσης, με την πάροδο του συμβατικού χρόνου διαρκείας της. Εξάλλου, η πληττόμενη απόφαση δεν εξηγεί γιατί μόνο το γενόμενο δεκτό γεγονός της παραλαβής του μισθώματος χωρίς επιφύλαξη αναιρεί την αποτελούσα σιωπηρή εναντίωση του αναιρεσειόντων στη συνέχιση της μίσθωσης με τους ίδιους όρους του από 24-2-1998 μισθωτηρίου και ειδικότερα με το ίδιο μίσθωμα αξίωση για μεγαλύτερο μίσθωμα, που προέβιλλαν στις επανειλημμένες μειοδοτικές δημοπρασίες που συμμετείχαν και ποια επιπλέον ενέργεια έπρεπε να συνοδεύει την αξίωση αυτή, που να φανερώσει την επιδίωξη από τους αναιρεσειόντες της παύσης της χρήσης του μισθίου από το αναιρεσίβλητο Δημόσιο. Επομένως οι από το άρθρο 559 αρ. 1 και 19 του Κ.Πολ.Δ δύο πρώτοι λόγοι τη αίτησης αναιρέσεως είναι βάσιμοι. Συνακόλουθα πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να παραπεμφθεί η υπόθεση, για περαιτέρω εκδίκαση, στο ίδιο Εφετείο, διότι είναι δυνατή η συγκρότησή του από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως (άρθρο 580 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ) και να καταδικαστούν οι αναιρεσίβλητοι στα δικαστικά έξοδα των αναιρεσειόντων σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 176 και 183 Κ.Πολ.Δ, τα οποία μειώνονται σύμφωνα με το άρθρο 22 του Ν. 3693/1957 και την Κ.Υ.Α. 134423/1992 των Υπουργών Δικαιοσύνης και Οικονομικών.

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 944/2011

Δικαστής: Νικόλαος Βόκας (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Δημήτριος Κωνσταντίνου, Γρηγόριος Παπαδογιάννης

Άρθρα: 14 παρ. 1 εδ. β', 16 παρ. 1, 29 παρ. 1, 176, 216 παρ. 1, 647 επ. Κ.Πολ.Δ, 288, 361, 388, 574 Α.Κ., 5, 44 Π.Δ. 34/1995

Εμπορική μίσθωση. Αναπροσαρμογή μισθώματος λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων. Έννοια μεταβολής των συνθηκών. Προϋποθέσεις για την αναπροσαρμογή του μισθώματος κατ' άρθρο 288 Α.Κ. Το σχετικό δικαίωμα δεν λειτουργεί αναδρομικά, αλλά μόνο για το μέλλον. Στοιχεία για το ορισμένο της σχετικής αγωγής. Περίπτωση μείωσης του μισθώματος εμπορικής μισθώσεως λόγω σημαντικής μείωσης του πληθωρισμού και της δυσμενούς εθνικής οικονομικής κρίσεως. Στοιχεία που αξιολογήθηκαν για τη μείωση αυτή. Μείωση και της συμφωνηθείσας ετήσιας προσαύξησης στο μηνιαίο μίσθωμα από ποσοστό 10% σε ποσοστό 5%.

Η διάταξη του άρθρου 288 Α.Κ., κατά την οποία ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή, όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη, εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε ενοχή, ασχέτως αν αυτή απορρέει από σύμβαση ετεροβαρή ή αμφοτεροβαρή ή από άλλη δικαιοπραξία ή αν πηγάζει ευθέως από το νόμο, εκτός αν προβλέπεται άλλη ανάλογη ειδική προστασία ή αν συντρέχουν οι ειδικές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 Α.Κ. Παρέχει δε στο δικαστή τη δυνατότητα, όταν, λόγω συνδρομής ειδικών συνθηκών, η εμμονή στην εκπλήρωση της παροχής είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα, που επιβάλλονται στις συναλλαγές, να την επεκτείνει ή να την περιορίσει με βάση αντικειμενικά κριτήρια κατά τις αντιλήψεις, που κρατούν στις συναλλαγές, στο επίπεδο εκείνο που ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής πίστης. Επομένως, με βάση την πιο πάνω διάταξη, η οποία είναι εφαρμοστέα και επί των εμπορικών μισθώσεων, ενόψει του άρθρου

44 του Π.Δ. 34/1995, ο μισθωτής εμπορικής μίσθωσης μπορεί να ζητήσει κατά το άρθρο 288 Α.Κ. αναπροσαρμογή του οφειλόμενου αρχικού ή μετά από αναπροσαρμογή συμβατική ή νόμιμη (αντικειμενική) μισθώματος, εφόσον εξαιτίας προβλεπτών ή απρόβλεπτων περιστάσεων επήλθε αδιαμφισβήτητα τόσο ουσιαστικής μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες η εμμονή του εκμισθωτή στην καταβολή του ίδιου μισθώματος να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και να επιβάλλεται, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη παρά την ανάγκη διασφάλισης των σκοπών του ως άνω νόμου και κατοχύρωσης της ασφαλείας των συναλλαγών, η οποία πρέπει πάντοτε να συνεκτιμάται - η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο το οποίο αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη (Ολ.Α.Π. 9/1997). Μεταβολή των συνθηκών, με την έννοια

του άρθρου 288 Α.Κ., μπορεί να αποτελέσουν η σημαντική αύξηση ή μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου και άλλων όμορων και ομοειδών ακινήτων, η υποτίμηση του νομίματος, η από διαφόρους λόγους αυξομείωση της ζήτησεως των ακινήτων και άλλοι λόγοι. Με βάση τα στοιχεία αυτά, το δικαστήριο οφείλει πρώτα να διαγνώσει, αν μεταξύ του οφειλομένου, κατά το σύστημα της συμβατικής ή αντικειμενικής αναπροσαρμογής, μισθώματος και εκείνου που μπορεί να επιτευχθεί υπό καθεστώς ελεύθερης μισθώσεως ("ελεύθερου"), υπάρχει διαφορά τόσο σημαντική, ώστε επιβάλλεται κατά τις αρχές της καλής πίστεως, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη, η αναπροσαρμογή του πρώτου (οφειλομένου), και ύστερα, αν διαπιστώσει τέτοια διαφορά, να αναπροσαρμόσει το ίδιο αυτό μίσθωμα στο επίπεδο, το οποίο αίρει τη δυσαναλογία και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη (Α.Π. 508/2010 ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 633/2007 ΝΟΜΟΣ). Κατά συνέπεια, για την αναπροσαρμογή του μισθώματος κατ' άρθρο 288 Α.Κ. απαιτείται και, συναικόλουθα, αρκεί: α) μόνιμη μεταβολή των συνθηκών κατά το διάστημα από τη σύναψη της επαγγελματικής μίσθωσης και τον αρχικό συμβατικό προσδιορισμό του μισθώματος και της αναπροσαρμογής του ή από το χρόνο της μεταγενέστερης (συμβατικής ή νόμιμης) αναπροσαρμογής μέχρι το χρόνο άσκησης της αγωγής, ανεξάρτητα από το υπαίτιο, το έκτακτο και το απρόβλεπτο των λόγων που προξένησαν την εν λόγω μεταβολή, β) ουσιώδης απόκλιση (αύξηση ή μείωση) κατά το χρόνο

ασκήσεως της αγωγής ανάμεσα στο από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη επιβαλλόμενο αφενός και στο αρχικά συνολογούμενο ή το μετ' αναπροσαρμογή καταβαλλόμενο μίσθωμα αφετέρου, σε τρόπο ώστε η διατήρηση τούτου να επιφέρει ζημία στον ενάγοντα, η οποία υπερβαίνει τον αναλαμβανόμενο, με τον αρχικό ή μετά από αναπροσαρμογή ορισμό του μισθώματος κίνδυνο και γ) αιτιώδης σύνδεσμος (συνάφεια) ανάμεσα στη μεταβολή των συνθηκών και την ουσιώδη απόκλιση του μισθώματος, ώστε η αναπροσαρμογή να αποκλείεται αν η απόκλιση θα επερχόταν και χωρίς μεταβολή των συνθηκών. (Ολ.Α.Π. 9/1997 Ελλ.Δ/νη 1997. 757, Α.Π. 850/2010 ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 508/2010 ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 2166/09 ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 1464/2009 ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 1487/2005 Ελλ.Δ/νη 2006. 170, Α.Π. 328/2004 Ελλ.Δ/νη 2005. 1461, Εφ.Αθ 7172/2008 Ελλ.Δ/νη 2009 -1254). Το σχετικό δικαίωμα, που απορρέει από την παραπάνω διάταξη του άρθρου 288 του Α.Κ., για αναπροσαρμογή του μισθώματος είναι διαπλαστικό, διότι αποτελεί διαμόρφωση της ενοχής στο προσήκον μέτρο, συνιστά δηλαδή διάπλαση ενός από τα στοιχεία της μισθωτικής σύμβασης, με συνέπεια η σχετική αγωγή και η απόφαση που αναπροσαρμόζει το μίσθωμα και ως προς το σημείο αυτό να είναι διαπλαστική. Αποτέλεσμα του παραπάνω χαρακτηρισμού είναι ότι το ασκηθέν δικαίωμα ενεργοποιείται από την επίδοση της αγωγής και μελλοντικώς, χωρίς αναδρομικότητα, υπό την προϋπόθεση ότι η μίσθωση είναι ενεργός (Α.Π. 588/1995, ΕΔΠ 1996,

114, Α.Π. 1427/1991, ΕΔΠ 1992, 105, Α.Π. 1346/1993, Ελλ.Δ/νη 35, 1597, Εφ.Αθ 6578/2000, Ελλ.Δ/νη 41, 1684, Χ. Παπαδάκη, Σύστημα Εμπορικών Μισθώσεων, αριθ. 2589 επ., Μ. Ραψομανίκη, ΕΕΝ 45, 623). Περαιτέρω, για τη θεμελίωση της αγωγής στο άρθρο 288 Α.Κ. όταν την ασκεί ο μισθωτής πρέπει για το ορισμένο αυτής κατ' άρθρο 216 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, εκτός των άλλων, να προσδιορίζεται το καταβαλλόμενο μίσθωμα και να αναφέρεται ότι αυτό είναι ανώτερο από εκείνο που μπορεί να επιτευχθεί με τη συνδρομή των προϋποθέσεων της εν λόγω διατάξεως, οπότε και έχει συμφέρον ο ενάγων - μισθωτής στη μείωση του καταβαλλόμενου μισθώματος ή του ποσοστού της συγκεκριμένης αναπροσαρμογής. Επίσης οφείλει ο ενάγων να εκθέσει στα δικόγραφο της αγωγής ποιες είναι οι συγκεκριμένες συνθήκες (οικονομικές, νομισματικές κλπ) οι οποίες μετέβαλαν τις προϋποθέσεις εκπλήρωσεως της συμβατικής παροχής στο μέτρο που είχε συμφωνηθεί και δικαιολογούν με αντικειμενικά κριτήρια κατά τις αντιλήψεις που επικρατούν στις συναλλαγές τη μείωση του μισθώματος ή του ποσοστού της συμφωνημένης αναπροσαρμογής (Α.Π. 2045/2006, Α.Π. 1487/2005). Η ενάγουσα εταιρία τροφίμων ..., στην υπό κρίση αγωγή της εκθέτει ότι, δυνάμει του από 5.4.1999 ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης που καταρτίστηκε μεταξύ του εναγομένου ως εκμισθωτή και της ίδιας ως μισθώτριας εναγομένης, μίσθωσε το περιγραφόμενο σ' αυτή (αγωγή) ακίνητο, προκειμένου να το χρησιμοποιήσει για την άσκηση της επαγγελματικής της δρα-

στηριότητας, για χρονικό διάστημα εννέα (9) ετών. Ότι, το ύψος του μισθώματος, για το πρώτο έτος της μίσθωσης, καθορίστηκε στο ποσό των 500.000 δρχ ή 1.467,35 ευρώ, πλέον τελών χαρτοσήμου, αναπροσαρμόζόμενο ετησίως και μέχρι και το τρίτο έτος της μίσθωσης κατά ποσοστό 8%, ενώ από το τέταρτο έτος και μέχρι τη λήξη της συμβατικής διάρκειας, καθώς και για τα έτη της αναγκαστικής παράτασης της μίσθωσης, κατά 10%. Ότι, μετά από τις συμφωνηθείσες αναπροσαρμογές, το μίσθωμα κατά το χρονικό διάστημα από 1.5.2009 μέχρι 30.4.2010 διαμορφώθηκε στο ποσό των 3.593,70 ευρώ και κατά το επόμενο έτος, ενόψει επικείμενης αναπροσαρμογής της τάξης του 10% αναμένεται να ανέλθει στο ποσό των 4.000 ευρώ. Ότι, λόγω και της σοβαρής οικονομικής κρίσης, τα αντίστοιχα μισθώματα στην περιοχή έχουν μειωθεί σε τέτοιο βαθμό ώστε να υπάρχει ουσιαστική απόκλιση ανάμεσα στο καταβαλλόμενο μίσθωμα και σε αυτό που επιβάλλεται από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, η δε συμφωνηθείσα ετήσια αναπροσαρμογή του μισθώματος, ενόψει της σημαντικής μείωσης του πληθωρισμού, δεν ανταποκρίνεται πλέον στις προϋποθέσεις του άρθρου 288 Α.Κ. Με βάση δε αυτά, ζητεί με απόφαση που θα κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή α) να αναπροσαρμστεί το μηνιαίο μίσθωμα του επίδικου ακινήτου στο ποσό των 2.500 ευρώ μηνιαίως και β) το ποσοστό της ετήσιας αναπροσαρμογής σε 2% άλλως στο ποσοστό της εκάστοτε αύξησης του ετήσιου Δείκτη Τιμών Καταναλωτή θα πρέπει για τον

ίδιο λόγο να μειωθεί στο 2% του εκάστοτε καταβαλλόμενου μισθώματος, καθώς και να καταδικαστεί ο εναγόμενος στην καταβολή των δικαστικών της εξόδων.

Η αγωγή αρμοδίως εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού (άρθρο 14 παρ. 1 περ. β' σε συνδ. με 16 παρ. 1 και 29 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ) κατά την ειδική διαδικασία των διατάξεων των άρθρων 647 επ. του Κ.Πολ.Δ, είναι δε νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 574, 361, 288 Α.Κ. και σ' αυτές των άρθρων 44 του Π.Δ. 34/1995 και 176 του Κ.Πολ.Δ πλην του παρεπομένου αιτήματος περί κηρύξεως της αποφάσεως προσωρινά εκτελεστής, καθώς το αίτημα αυτό συνάδει μόνο με αίτημα καταψηφιστικής αγωγής και όχι με διαπλαστικό αίτημα όπως στην προκειμένη περίπτωση. Κατόπιν τούτων, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να εξετασθεί και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Από τις ένορκες ενώπιον του ακροατηρίου καταθέσεις των μαρτύρων, που καταχωρήθηκαν στα ταυτάριθμα πρακτικά συνεδρίασης του δικαστηρίου και τα μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενα από τους διαδίκους έγγραφα αποδείχθηκαν τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του από 5.4.1999 ιδιωτικού συμφωνητικού επαγγελματικής μίσθωσης που θεωρήθηκε νόμιμο στην αρμόδια Δ.Ο.Υ ο εναγόμενος εκμίσθωσε στην ενάγουσα ένα κατάστημα ιδιοκτησίας της, που βρίσκεται στην επί της οδού ... στην Αθήνα κείμενης πολυκατοικίας και το οποίο αποτελείται από ένα ισόγειο χώρο εμβαδού 179,50 τμ και ένα υπόγειο αποθηκευτικό

χώρο εμβαδού 125,40 τ.μ προκειμένου να το χρησιμοποιήσει ως super market. Η διάρκεια της μίσθωσης συμφωνήθηκε εννεαετής, αρχόμενη από 1-5-1999 μέχρι 30-4-2008, με αρχικό καταβαλλόμενο μηνιαίο μίσθωμα, για το πρώτο έτος της μίσθωσης, 500.000 δρχ ή 1.467,35 ευρώ, πλέον τελών χαρτοσήμου αναπροσαρμόζόμενο ετησίως κατά 8% μέχρι και το τρίτο έτος της μίσθωσης, ενώ από το τέταρτο έτος και μέχρι τη λήξη της συμβατικής διάρκειας, καθώς και για τα έτη της τυχόν αναγκαστικής παράτασης της μίσθωσης, κατά ποσοστό 10%. Επιπλέον δε, συμφωνήθηκε ότι η από το τέταρτο έτος ετήσια αναπροσαρμογή να μην είναι κατώτερη της ανόδου του τιμαρίθμου κόστους ζωής, όπως αυτή κάθε φορά θα προσδιορίζεται από την Τράπεζα της Ελλάδος για τους προηγούμενους δώδεκα (12) μήνες. Σε εκτέλεση της παραπάνω συμβάσεως, ο εναγόμενος παρέδωσε προσηκόντως το μίσθιο στην ενάγουσα, η δε τελευταία κατέβαλε τα συμφωνηθέντα μισθώματα. Μετά τη λήξη του συμβατικού χρόνου της μίσθωσης την 30.4.2008, η μίσθωση παρατάθηκε αναγκαστικά, ως εμπορική, κατ' άρθρο 5 του Π.Δ. 34/1995, για άλλα τρία έτη, ήτοι μέχρι 30.4.2011, το δε μίσθωμα από 1.5.2009 και μέχρι 30.4.2010, με όλες τις ενδιάμεσες αναπροσαρμογές, έχει διαμορφωθεί στο ποσό των 3.593,70 ευρώ το μήνα, το δε προσεχές έτος αναμένεται να ανέλθει στο ποσό των 4.000 ευρώ, ήτοι σε 11,42 ευρώ ανά τετραγωνικό μέτρο (4.000:350). Περαιτέρω, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα, αποδείχθηκε ότι η οδός ..., στην οποία κείται το εν λόγω μί-

σθιο, βρίσκεται στη δεύτερη παράλληλο του ρεύματος ανόδου της ..., στο ύψος του Αρείου Πάγου και ως εκ τούτου, δεν έχει άμεση επαφή με την ανωτέρω λεωφόρο, που, ως γνωστόν, αποτελεί ένα σημαντικό εμπορικό και οικονομικό κέντρο της πόλης των Αθηνών, με αποτέλεσμα η πελατεία της ενάγουσας, ενόψει και του ότι δεν διαθέτει χώρο στάθμευσης, να εντοπίζεται, κατά κύριο λόγο, στους μόνιμους κατοίκους της γύρω περιοχής και να μην επωφελείται από την αυξημένη κίνηση του παρακείμενου εμπορικού δρόμου. Με τα ίδια ως άνω χαρακτηριστικά, άλλα παρόμοια με το επίδικο, μίσθια καταστήματα, που βρίσκονται στην περιοχή των Αμπελοκήπων, αλλά και στην γειτνιάζουσα περιοχή Ζωγράφου, εκμισθώνονται ως ακολούθως:

1) ακίνητο, που βρίσκεται στην απέναντι πλευρά της ... και αποτελείται από ισόγειο 190 τ.μ., πατάρι 78 τ.μ. και υπόγειο 130 τ.μ., το 2006, μισθώθηκε ως παντοπωλείο, έναντι μηνιαίου μισθώματος 1.500 ευρώ (3,7 ευρώ/τ.μ.) και με ετήσια αναπροσαρμογή 5%, στη συνέχεια δε το έτος 2008, η εν λόγω σύμβαση μισθώσεως τροποποιήθηκε και το μίσθωμα μειώθηκε σε 1.00 ευρώ το μήνα, β) ακίνητο, που βρίσκεται στην απέναντι πλευρά της ... και αποτελείται από ισόγειο 155 τ.μ. και υπόγειο 102 τ.μ., το 2006, μισθώθηκε ως παντοπωλείο, έναντι μηνιαίου μισθώματος 800 ευρώ (3,1 ευρώ/τ.μ.) και με ετήσια αναπροσαρμογή 5%, γ) δύο ακίνητα, που βρίσκονται στην περιοχή Γουδί και αποτελούνται, το μεν πρώτο, από ισόγειο, επιφανείας 96,8 τ.μ. και πατάρι 45 τ.μ., το

δε δεύτερο από ισόγειο 67,30 τ.μ. και πατάρι 39 τ.μ., το 2009, μισθώθηκαν από κοινού ως παντοπωλεία, έναντι μηνιαίου και για τα δύο μισθώματος 2.700 ευρώ (10,88 ευρώ/τ.μ.) και με ετήσια αναπροσαρμογή 5%, δ) ακίνητο, που βρίσκεται στην περιοχή Ζωγράφου και αποτελείται από ισόγειο, επιφανείας 205 τ.μ., πατάρι 96 τ.μ. και ημιυπόγειο 50 τ.μ., το 2009, μισθώθηκε ως παντοπωλείο, έναντι μηνιαίου μισθώματος 2.144 ευρώ (6,1 ευρώ/τ.μ.) και ετήσια αναπροσαρμογή κατά το ποσοστό αύξησης του τιμαρίθμου. Οι επικαλούμενες από τον εναγόμενο μισθωτικές αξίες α) 1.350 ευρώ για ένα κατάστημα στο Λυκαβηττό, επιφανείας 110 τ.μ. και β) 3.500 ευρώ για αποθηκευτικούς χώρους, συνολικού εμβαδού 660 τ.μ. στη συμβολή των οδών ..., δεν μπορούν να χαρακτηριστούν πρόσφορες για την εκτίμηση της τρέχουσας μισθωτικής αξίας του επιδίκου ακινήτου, καθώς στην πρώτη περίπτωση δεν διευκρινίζεται, ούτε η ακριβής θέση αυτού, ούτε το είδος της χρήσης, σύμφωνα δε με τον ισχυρισμό της ενάγουσας που δεν αμφισβητήθηκε από τον εναγόμενο, το εν λόγω ακίνητο παραμένει ξενοίκιο-στο από τον Ιούνιο του 2010, στη δε δεύτερη περίπτωση, η χρήση αφορά αποθηκευτικό χώρο για τις ανάγκες αποθήκευσης φαρμάκων κάποιας κλινικής, σε κάθε δε περίπτωση, η ανά τετραγωνικό μέτρο μισθωτική του αξία δεν υπερβαίνει τα 5,3 ευρώ. Επίσης, σημειώνεται ότι, ενόψει της σοβούσας οικονομικής κρίσης, που άρχισε να εκδηλώνεται στη χώρα μας από τα τέλη του έτους 2009, οι μισθωτικές

αξίες των επαγγελματικών χώρων από τις αρχές του 2010 γνωρίζουν προοδευτική μείωση, που φθάνει μέχρι και το 30% σε σύγκριση με τις αντίστοιχες αξίες των περασμένων ετών (βλ. άρθρο της εφημερίδας «...» της 4/7/10 και «...» 4/1/10). Τούτο, εξάλλου, επιβεβαιώνεται και από τα αποτελέσματα έρευνας του Β' Τριμήνου των κτηματομεσιτικών γραφείων, όπως δημοσιεύονται στην ηλεκτρονική διεύθυνση της Τράπεζας της Ελλάδος, όπου αναφέρεται ότι οι τιμές ενοικίασης επαγγελματικών χώρων το δεύτερο τρίμηνο του 2010 σημείωσαν περαιτέρω μείωση, ενώ τα μηνύματα και για το τρίτο τρίμηνο χαρακτηρίζονται απαισιόδοξα (βλ. ...gr). Επίσης, είναι χαρακτηριστικό ότι κατά το διαδοχικό διάστημα των έντεκα (11) ετών μισθωτικού χρόνου, το μηνιαίο μίσθωμα, δυνάμει των προβλεπόμενων στη σύμβαση αναπροσαρμογών αυξήθηκε κατά ποσοστό 140% (από 1.467,50 σε 3.593,79 ευρώ), ενώ κατά την ίδια περίοδο ο μέσος όρος του δείκτη δωδεκαμήνου τιμών καταναλωτή δεν υπερέβη σε αύξηση το 45,45%, και τούτο διότι, παρά τις προβλέψεις για αυξητική τάση του τιμαρίθμου, που το έτος 1998 είχε διαμορφωθεί σε 4,8%, αυτός (τιμάριθμος) καθόλο το προαναφερθέν χρονικό διάστημα, λόγω και της εισόδου μας στην Ο.Ν.Ε., κινήθηκε σε πολύ χαμηλά επίπεδα. Εκ των ανωτέρω, προκύπτει τέτοια δυσαναλογία μεταξύ παροχής (μισθώματος) που ανέρχεται σε 3.593,79 ευρώ (10,26 ευρώ/τμ) και αντιπαροχής (μισθωτικής αξίας του επιδίκου μισθίου) που ανέρχεται σε 2.800

ευρώ (8 ευρώ/τμ), ώστε να καθίσταται υπέρμετρα επαχθής η παροχή της ενάγουσας, κατά τρόπο που να προκαλεί το περί δικαίου αίσθημα και να προσκρούει στην αρχή της καλής πίστης και της συναλλακτικής εντιμότητας. Ως εκ τούτου, επιβάλλεται η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο παραπάνω επίπεδο, το οποίο αίρει τη δυσαναλογία και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη. Ακόμη αποδείχθηκε ότι, ο όρος της συμβάσεως μισθώσεως για προσαύξηση σε ποσοστό 10% ετησίως μετά τη λήξη της συμβατικής διάρκειας της μίσθωσης, ενώ κατά το χρόνο που συμφωνήθηκε ανταποκρινόταν στις συναλλακτικές τότε συνθήκες και είχε στόχο να καλύψει τον πληθωρισμό και να αφήνει ένα λογικό περιθώριο κέρδους αποδόσεως του ακινήτου στον εκμισθωτή, σήμερα, λόγω της συνδρομής των ειδικών συνθηκών, ήτοι της σημαντικής ετησίας μείωσης του πληθωρισμού, αλλά και της δυσμενούς οικονομικής συγκυρίας, δεν εναρμονίζεται πλέον με το στόχο αυτό. Συνεπώς, και ως προς τον όρο αυτό, υφίσταται δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, σε βαθμό ώστε η εμμόνη στην εκπλήρωση της συμβατικής προσαύξησης, σε ποσοστό 10% ετησίως, να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και επιβάλλεται, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Έτσι, λαμβάνοντας υπόψη τα προεκτεθέντα συγκριτικά μεγέθη άλλων ομοειδών με την παρούσα μισθώσεων, για να αρθεί η δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και

να αποκατασταθεί η καλή πίστη που διαταράχθηκε, πρέπει η συμφωνημένη προσαύξηση να μειωθεί από το ποσοστό 10% σε ποσοστό 5% ετησίως, με κρίσιμο χρόνο την επίδοση της αγωγής (16-3-2010). Κατόπιν τούτων, η υπό κρίση αγωγή θα πρέπει να γίνει έν μέρει δεκτή ως και κατ' ουσία βάσιμη και, αφενός μεν να μειωθεί το μηνιαίο μίσθωμα από τις 3.593,79 ευρώ

το μήνα στις 2.800 ευρώ, αφετέρου δε, να περισταλεί η συμφωνηθείσα ετήσια προσαύξηση του μισθώματος από 10% σε 5%. Τέλος, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας, πρέπει να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει μέρος των δικαστικών εξόδων της ενάγουσας (αρθρ. 178 Κ.Πολ.Δ), κατά τα ειδικότερα στο διατακτικό οριζόμενα.

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (ΣΤ' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 2060/2010

Πρόεδρος: Αιμιλία Λίτινα (Πρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Νικόλαος Κωνσταντόπουλος (Αρεοπαγίτης-Εισηγητής), Ανδρέας Τσόλιας, Παναγιώτης Ρουμπής, Αθανάσιος Γεωργόπουλος (Αρεοπαγίτες)

Εισαγγελέας: Αθανάσιος Κατσιρώδης (Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου)

Δικηγόρος: Κυριακή Ιωαννίδου

Άρθρα: 232 Α παρ. 1 Π.Κ., 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' Κ.Π.Δ., 1520 Α.Κ., 682 έως 703, 728, 731 έως 735 Κ.Πολ.Δ.

Παράβαση άρθρου 232 Α Π.Κ. Πότε υπάρχει παραβίαση αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων που όρισε τον τρόπο επικοινωνίας του πατέρα με το ανήλικο τέκνο του. Απαιτείται επίδοση επιταγής προς εκτέλεση και πάροδος 24 ωρών από αυτή. Για την παραβίαση προσωρινής διαταγής δεν απαιτείται προηγούμενη επίδοση επιταγής προς εκτέλεση ούτε πάροδος προθεσμίας.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθρ. 232 Α παρ. 1 Π.Κ. (όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το αρθρ. 23 παρ. 2 Ν. 3719/2008), όποιος με πρόθεση δεν συμμορφώθηκε σε προσωρινή διαταγή δικαστή ή δικαστηρίου ή σε διάταξη δικαστικής αποφάσεως, με την οποία υποχρεώθηκε σε παράλειψη ή σε ανοχή ή σε πράξη που δεν μπορεί να γίνει από τρίτο πρόσωπο και η επιχείρησή της εξαρτάται αποκλειστικά από τη βούληση του ή σε διάταξη εισαγγελία σχετική με την προσωρινή

ρύθμιση της νομής μεταξύ ιδιώτη και Δημοσίου ή ΟΤΑ ή άλλου Ν.Π.Δ.Δ, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι ενός (1) έτους, αν η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα με άλλη διάταξη. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 682 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, κατά την ειδική διαδικασία των αρθρ. 683 έως 703, τα δικαστήρια, σε επείγουσες περιπτώσεις ή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος μπορούν να διατάζουν ασφαλιστικά μέτρα για την εξασφάλιση ή διατήρηση ενός δικαιώματος ή τη ρύθμιση κατάστασης και να τα μεταρ-

ρυθμίζουν ή να τα ανακαλούν. Κατά δε το άρθρο 691 παρ. 2 του αυτού Κώδικα, αν το δικαστήριο κρίνει ότι υπάρχει ανάγκη, έχει το δικαίωμα, μόλις κατατεθεί η αίτηση και, ώσπου να εκδοθεί η απόφασή του, να εκδώσει και αυτεπαγγέλτως προσωρινή διαταγή, που καταχωρίζεται κάτω από την αίτηση ή στα πρακτικά, σχετικά με τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν αμέσως, έως την έκδοση της απόφασής του ή την εξασφάλιση ή τη διατήρηση του δικαιώματος ή τη ρύθμιση της κατάστασης. Από τις παραπάνω διατάξεις (των άρθρων 681 παρ. 1 και 691 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ) προκύπτει ότι με αυτές γίνεται σαφής διάκριση ανάμεσα στην απόφαση ασφαλιστικών μέτρων "που ισχύει προσωρινά και δεν επηρεάζει την κυρία υπόθεση" (Κ.Πολ.Δ 695) και της προσωρινής διαταγής "που μπορεί να εκδώσει και αυτεπαγγέλτως το δικαστήριο, μόλις κατατεθεί η αίτηση και ώσπου να εκδοθεί η απόφασή του" (Κ.Πολ.Δ 691 παρ. 2). Με τις διατάξεις αυτές του Κ.Πολ.Δ, γίνεται σαφής διάκριση μεταξύ αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων, που εκδίδεται από το δικαστήριο και ισχύει προσωρινά, χωρίς να επηρεάζει την κυρία υπόθεση και προσωρινής διαταγής σχετικά με τα μέτρα, ώσπου να εκδοθεί η απόφασή του. Εξάλλου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 700 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, η εκτέλεση του μέτρου που έχει διαταχθεί γίνεται χωρίς να εκδοθεί απόγραφο, με βάση αντίγραφο ή απόσπασμα της απόφασης που το διατάζει, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη κοινοποίηση αντιγράφου της. Στις περιπτώσεις όμως των άρθρων 728 και 731 έως

735 απαιτείται η επίδοση επιταγής, και άλλη πράξη εκτέλεσης δεν μπορεί να γίνει πριν περάσουν είκοσι τέσσερες ώρες από την επίδοσή της. Κατά την παρ. 3 του αυτού άρθρου, οι προσωρινές διαταγές που αναφέρονται στο άρθρο 691 παρ. 2 εκτελούνται μόλις καταχωριστούν κάτω από την αίτηση ή στα πρακτικά, με βάση σημείωση του δικαστή που τις εξέδωσε και, αν πρόκειται για πολυμελές δικαστήριο, του Προέδρου του. Τέλος, κατά το άρθρο 735 Κ.Πολ.Δ, το δικαστήριο έχει το δικαίωμα να διατάξει κάθε πρόσφορο ασφαλιστικό μέτρο που υπαγορεύεται από τις περιστάσεις για τη ρύθμιση των σχέσεων των συζύγων από το γάμο και των σχέσεων γονέων και τέκνων ιδίως ... "και να ρυθμίσει τα σχετικά με την επικοινωνία με το τέκνο".

Συνεπώς, η προσωρινή διαταγή εκτελείται αμέσως, δηλαδή χωρίς την τήρηση οποιασδήποτε προδικασίας, χωρίς απόγραφο ή κοινοποίηση αντιγράφου στον καθ' ου η εκτέλεση ή προηγούμενη επίδοση επιταγής ή πάροδο οποιασδήποτε προθεσμίας, ενώ για την εκτέλεση αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων, που ρυθμίζει τα σχετικά με την επικοινωνία του γονέα στον οποίο δεν ανήκει η γονική μέριμνα ή η επιμέλεια, με το ανήλικο, κοινό των διαδίκων, τέκνο (Α.Κ. 1520), απαιτείται η προηγούμενη επίδοση επιταγής και πάροδος είκοσι τεσσάρων (24) ωρών, από την επίδοσή της. Τέλος, εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως, η οποία ιδρύει τον από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του Κ.Π.Δ λόγο αναιρέσε-

ως, υπάρχει όταν το δικαστήριο της ουσίας αποδίδει στην ερμηνευόμενη ή εφαρμόζομενη ουσιαστική ποινική διάταξη έννοια διαφορετική από εκείνη που πραγματικά έχει ή όταν τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε ότι προέκυψαν, υπάγει σε διάταξη που δεν αρμόζει στη συγκεκριμένη περίπτωση, παραβιάζοντας έτσι ευθέως το νόμο.

Με τον τρίτο λόγο της κρινόμενης αιτήσεως, παραπονείται η αναιρεσείουσα ότι το Δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση εσφαλμένα ερμήνευσε και εφαρμόσε τη διάταξη του άρθρου 232 Α του Π.Κ., με το να δεχθεί ότι στοιχειοθετείται στην προκείμενη περίπτωση κατά τα αντικειμενικά και υποκειμενικά του στοιχεία το αδίκημα της παράβασης του άρθρου 232 Α Π.Κ., για το οποίο την κήρυξε ένοχη και της επέβαλε ποινή φυλάκισης δύο (2) μηνών, την οποία ανέστειλε επί τριετία, καίτοι δεν είχε προηγηθεί επίδοση προς αυτήν της επίμαχης απόφασης προς γνώση της και για τις νόμιμες συνέπειες, πολύ δε περισσότερο δεν της επιδόθηκε επιταγή προς εκτέλεση, ώστε να προκύπτει εκ τούτου παράβαση και μη συμμόρφωση και πάροδος από αυτή 24 ωρών. Όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, το δικάσαν Δικαστήριο για να στηρίξει την περί ενοχής κρίση του, στο σκεπτικό του διέλαβε κατά λέξη τα παρακάτω: "η κατηγορούμενη, κατά τον αναφερόμενο στο διατακτικό τόπο και χρόνο, αν και της είχε γνωστοποιηθεί η απόφαση με την οποία ρυθμιζόταν το δικαίωμα επικοινωνίας του πολιτικώς ενάγο-

ντος με το κοινό ανήλικο τέκνο τους και οι συγκεκριμένες ημέρες και ώρες κατά τις οποίες θα πραγματοποιούταν η επικοινωνία αυτή, με το πρόσχημα ότι η ανήλικη παρακολουθούσε μαθήματα χορού, ζήτησε από τον ενάγοντα μέσω του πληρεξουσίου δικηγόρου της να αναβάλει την επικοινωνία επί μια ώρα ωσότου το μάθημα να ολοκληρωθεί, στη συνέχεια όμως, χωρίς κανένα πρόσχημα, αρνήθηκε να παραδώσει το παιδί στον ενάγοντα. Συνεπώς πρέπει να κηρυχθεί ένοχη όπως κατηγορείται."

Στη συνέχεια, το δικάσαν Δικαστήριο κήρυξε ένοχη την κατηγορουμένη και ήδη αναιρεσείουσα της πιο πάνω αξιόποινης πράξεως και ειδικότερα του ότι: "Στη Θεσσαλονίκη στις 18-3-2006, με πρόθεση δεν συμμορφώθηκε σε διαταγή δικαστή, με την οποία υποχρεώθηκε σε πράξη που δεν μπορεί να γίνει από τρίτο πρόσωπο και η επιχείρηση της εξαρτάται αποκλειστικά από την βούληση της. Συγκεκριμένα, παρότι η υπ' αριθμ. 42378/2005 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης διάταξε και ρύθμιζε την επικοινωνία του Ε. Ι. του Ι. με την ανήλικη θυγατέρα τους, σε συγκεκριμένες ημερομηνίες και ώρες και ειδικότερα "κάθε πρώτο και τρίτο Σαββατοκύριακο κάθε μηνός από ώρα 12.00 πρωινή του Σαββάτου μέχρι 21.00 απογευματινή της Κυριακής όταν ο Ε. Ι. του Ι. εμφανίστηκε στην οικία της, κατά την διαταχθείσα ημέρα και ώρα για να επικοινωνήσει με το παιδί του, η κατηγορούμενη αρνήθηκε να επιτρέψει την επικοινωνία, μη συμμορφού-

μενη προς την ως άνω απόφαση." Κατά συνέπεια, συντρέχει ο εκ του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' Κ.Π.Δ, λόγος αναιρέσεως, καθόσον για την εφαρμογή του άρθρου 232 Α Π.Κ., όπως αυτό για την εφαρμογή του, συνδυάζεται με τις προαναφερόμενες διατάξεις του Κ.Πολ.Δ, αξιώθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση, λιγότερα στοιχεία, από όσα προβλέ-

πει ο νόμος. Κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει ο ανωτέρω λόγος δεκτός και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, παρέλκει δε η έρευνα των λοιπών λόγων αναιρέσεως. Στη συνέχεια, πρέπει να παραπεμφθεί η υπόθεση στο ίδιο Δικαστήριο προς νέα εκδίκαση, συντιθέμενο όμως από άλλους δικαστές, από αυτούς που δίκασαν την υπόθεση.

Άρειος Πάγος (ΣΤ' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 582/2011

Πρόεδρος: Χαράλαμπος Δημάδης (Πρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Κωνσταντίνος Φράγκος (Αρεοπαγίτης-Εισηγητής), Ανδρέας Τσόλιας, Νικόλαος Κωνσταντόπουλος, Παναγιώτης Ρουμπής (Αρεοπαγίτες)

Εισαγγελέας: Ευτέρπη Κουτζαμάνη (Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου)

Δικηγόρος: Απόστολος Βλιτσάκης

Άρθρα: 93 παρ. 3 Συντ., 375 παρ. 1 Π.Κ., 510 παρ. 1 στοιχ. Δ', Ε' Κ.Π.Δ.

Υπεξαίρεση. Στοιχεία αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης. Ελλειψη ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας. Εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διάταξης.

Κατά το άρθρο 375 παρ. 1 του Π.Κ. "όποιος ιδιοποιείται παρانونώς ξένο (ολικά ή εν μέρει) κινητό πράγμα που περιήλθε στην κατοχή του με οποιονδήποτε τρόπο τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών και, αν το αντικείμενο της υπεξαίρεσης είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους". Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της υπεξαίρεσεως απαιτείται παράνομη ιδιοποίηση ξένου, ολικά ή μερικά, κινητού πράγματος, που έχει περιέλθει με οποιονδήποτε τρόπο στην κατοχή του δράστη. Το πράγμα είναι ξένο όταν βρίσκεται σε

ξένη, σε σχέση με το δράστη, κυριότητα, όπως αυτή διαπλάσσεται στον Αστικό Κώδικα. Η ιδιοποίηση του ξένου πράγματος θεωρείται παράνομη όταν γίνεται χωρίς τη συναίνεση του ιδιοκτήτη ή όταν ο δράστης κατακρατεί το κινητό πράγμα και το ιδιοποιείται χωρίς δικαίωμα που αναγνωρίζεται από το νόμο και με δόλια προαίρεση να το κάνει δικό του. Εξάλλου, η απαιτούμενη από τις διατάξεις των άρθρων 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του Κ.Π.Δ ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία της δικαστικής αποφάσεως, η έλλειψη της οποίας ιδρύει τον

από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ιδίου Κώδικα λόγο αναιρέσεως, υπάρχει, προκειμένου για καταδικαστική απόφαση, όταν εκτίθενται σε αυτή με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά, τα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν και συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος για το οποίο καταδικάστηκε ο κατηγορούμενος, και αναφέρονται οι αποδείξεις που τα θεμελιώνουν και οι νομικοί συλλογισμοί με βάση τους οποίους υπήχθησαν τα περιστατικά που αποδείχθηκαν 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 από την απόφαση με βεβαιότητα, ότι έχουν ληφθεί υπόψη και εκτιμηθεί όλα στο σύνολό τους και όχι ορισμένα μόνο από αυτά. Για τη βεβαιότητα δε αυτή αρκεί να μνημονεύονται όλα, έστω κατά το είδος τους, χωρίς ανάγκη ειδικότερης αναφοράς τους και μνείας του τι προέκυψε χωριστά από καθένα από αυτά, ενώ το γεγονός ότι εξαιρούνται ορισμένα αποδεικτικά μέσα, δεν υποδηλώνει ότι δε λήφθηκαν υπόψη τα άλλα. Ειδικότερα, δεν υπάρχει έλλειψη αιτιολογίας της αποφάσεως και στην περίπτωση που αυτή εξαντλείται σε επανάληψη του διατακτικού της αποφάσεως, το οποίο, όμως, εκτός από τα τυπικά στοιχεία του κατηγορητηρίου, περιέχει και πραγματικά περιστατικά τόσο αναλυτικά και με τόσο πληρότητα,

ώστε να καθίσταται περιττή η διαφοροποίηση της διατυπώσεως του σκεπτικού της. Δεν αποτελούν όμως λόγους αναιρέσεως η εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων και ειδικότερα η εσφαλμένη εκτίμηση εγγράφων, η εσφαλμένη αξιολόγηση των καταθέσεων των μαρτύρων, η παράλειψη αναφοράς και αξιολόγησης κάθε αποδεικτικού στοιχείου χωριστά και η παράλειψη της μεταξύ τους αξιολογικής συσχέτισεως, καθόσον στις περιπτώσεις αυτές πλήττεται η αναιρετικά ανέλεγκτη κρίση του δικαστηρίου της ουσίας (Ολ.Α.Π. 1/2005).

Τέλος, κατά το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του Κ.Π.Δ, λόγο αναιρέσεως της αποφάσεως συνιστά και η εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ποινικής διατάξεως. Εσφαλμένη ερμηνεία τέτοιας διατάξεως υπάρχει, όταν το δικαστήριο αποδίδει σ' αυτή διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει, ενώ εσφαλμένη εφαρμογή υφίσταται, όταν το δικαστήριο δεν υπήγαγε ορθώς τα πραγματικά περιστατικά, που δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν, στην εφαρμοσθείσα διάταξη, αλλά και όταν η διάταξη αυτή παραβιάστηκε εκ πλαγίου, για τον λόγο ότι έχουν εμφυλοχωρήσει στο πόρισμα της αποφάσεως, που περιλαμβάνεται στον συνδυασμό του διατακτικού προς το σκεπτικό της και ανάγεται στα στοιχεία και την ταυτότητα του εγκλήματος, ασάφειες, αντιφάσεις ή λογικά κενά, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος από τον Άρειο Πάγο της ορθής ή μη εφαρμογής του νόμου, οπότε η απόφαση στερείται νόμιμης βάσεως.

Άρειος Πάγος (Ε΄ Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 179/2009

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Κούκλης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Βασίλειος Λυκούδης (Αρεοπαγίτης-Εισηγητής), Ελευθέριος Νικολόπουλος, Αναστάσιος Λιανός, Βιολέττα Κυτία (Αρεοπαγίτες)

Εισαγγελέας: Βασίλειος Μαρκής (Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου)

Δικηγόρος: Δήμητρα Χρονοπούλου

Άρθρα: 470 εδ. α΄, 510 παρ. 1 στοιχ. Θ΄, 517 παρ. 2 Κ.Π.Δ, 82, 99, 230 Π.Κ.

Ποινική Δικονομία. Υπέρβαση εξουσίας. Απαγόρευση χειροτέρευσης θέσεως του κατηγορουμένου. Η μετατροπή στερητικής της ελευθερίας ποινών, η οποία είχε ανασταλεί σε χρηματική, συνιστά χειροτέρευση της θέσεως του κατηγορουμένου, καθ’ όσον η αναστολή αποτελεί μέτρο επιείκειας. Αναιρεί εν μέρει και μόνο κατά την περί μετατροπής της ποινής διάταξη και διατάζει την τριετή αναστολή χωρίς να παραπέμπει την υπόθεση για νέα συζήτηση.

Κατά το άρθρο 470 εδ. α΄ Κ.Π.Δ, στην περίπτωση που ασκήθηκε ένδικο μέσο εναντίον καταδικαστικής αποφάσεως από εκείνον που καταδικάσθηκε ή υπέρ αυτού, δεν μπορεί να γίνει χειρότερη η θέση του ούτε να ανακληθούν τα ευεργετήματα που δόθηκαν με την απόφαση που προσβάλλεται. Κατά δε το άρθρο 510 παρ. 1 εδ. θ΄ του Κ.Π.Δ, λόγο αναιρέσεως εναντίον αποφάσεως ποινικού δικαστηρίου συνιστά η υπέρβαση εξουσίας. Τέτοια περίπτωση συνιστά εκτός των άλλων και η χειροτέρευση της θέσεως του κατηγορουμένου, όπως όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μετατρέπει σε χρηματική κατά το άρθρο 82 του Π.Κ. την επιβληθείσα σ’ αυτήν στερητική της ελευθερίας ποινή, η οποία όμως πρωτοδίκως είχε ανασταλεί κατά το άρθρο 99 του ιδίου Κώδικα, αφού το μέτρο της αναστολής είναι ευμενέστερο από εκείνο της μετατροπής.

Πράγματι η αναστολή της στερητικής της ελευθερίας ποινής είναι μέτρο επιεικειάς. Το μέτρο αυτό μολονότι με τη χορήγηση της αναστολής η στερητική της ελευθερίας ποινή που επιβάλλεται στον κατηγορούμενο δεν μετατρέπεται σε χρηματική, σε καμ-

μία περίπτωση δεν χειροτερεύει την θέση του, αφού η χορήγηση της αναστολής δεν αποκλείει την μετατροπή.

Στη προκειμένη περίπτωση, το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Ηρακλείου, δικάζον έφεση του αναιρεσεύοντος κατά της 3225/2006 αποφάσεως του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Ηρακλείου, με την οποία είχε καταδικασθεί για παράβαση του άρθρου 230 Π.Κ. (ψευδής καταμήνυση κατ’ αγνώστου) σε ποινή φυλακίσεως τριών μηνών, που ανέστειλε επί τριετία, με τη προσβαλλομένη απόφασή του, αφού καταδίκασε αυτόν για την πράξη αυτή και του επέβαλε ποινή φυλακίσεως τριάντα ημερών, στη συνέχεια μετέτρεψε αυτή σε χρηματική προς πέντε (5) ευρώ ημερησίως. Έτσι όμως κατέστησε χειρότερη του θέση του αναιρεσεύοντος κατηγορουμένου κατά το άρθρο 470 Κ.Π.Δ και υπέπεσε στην πλημμέλεια της υπέρβασης εξουσίας. Επομένως είναι βάσιμος ο από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Θ΄ Κ.Π.Δ πρώτος λόγος αναιρέσεως της κρινόμενης αιτήσεως, με τον οποίο ο αναιρεσείων προβάλλει την πιο πάνω πλημμέλεια της προσβαλλόμενης απόφασης.

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Β1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 305/2011

Πρόεδρος: Ηλίας Γιαννακάκης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Κωνσταντίνος Κομνηνάκης (Αρεοπαγίτης - Εισηγητής), Ανδρέας Δουλγεράκης, Νικόλαος Πάσος, Δημήτριος Κόμης (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Κωνσταντίνος Κυριακάκης, Βιβή Δεμιτζάκη, Κωνσταντίνος Παπαδημητρίου

Άρθρα: 8 παρ. 1 Ν. 1346/1983, ΣΣΕ της 4.4.1990 των ξενοδοχοϋπαλλήλων όλης της χώρας, 11 της 22/2007 «για τους όρους αμοιβής και εργασίας ξεν/λων Ν. Ηρακλείου».

Η απόλυση ξενοδοχοϋπαλλήλου, σε ξενοδοχείο εποχιακής λειτουργίας, χωρεί μόνο με την καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης, υπολογιζόμενης βάσει των κατά μέσο όρο αποδοχών της αμέσως προηγούμενης περιόδου εργασίας. Ως χρόνος εργασίας για τον υπολογισμό της αποζημίωσης υπολογίζεται αυτός που διανύθηκε από την πρόσληψη του εργαζόμενου στο αυτό ξενοδοχείο μετά την αφαίρεση του χρόνου των νεκρών περιόδων κατά τις οποίες διακοπτόταν η απασχόληση (νεκρή περίοδος).

Π.- Κατά τη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 1 του Ν. 1346/1983 σε ξενοδοχειακές επιχειρήσεις εποχιακής λειτουργίας ο εργοδότης υποχρεούται να επαναπροσλαμβάνει συνολικά τον ίδιο αριθμό εργαζομένων που είχε κατά μέσο όρο τις δύο προηγούμενες περιόδους εργασίας και κατά προτίμηση αυτούς που εργάζονταν κατά την τελευταία περίοδο, η δε επαναπρόσληψη γίνεται σταδιακά, όπως ειδικότερα ορίζεται στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου. Κατά την παρ. 5 του ίδιου άρθρου, ευνοϊκότερες ρυθμίσεις που ισχύουν με βάση νόμους, διατάγματα, συλλογικές συμβάσεις ή διαιτητικές αποφάσεις ή κοινές υπουργικές αποφάσεις υπερισχύουν. Εξάλλου, με τη διάταξη του άρθρου 14 της από 4.4.1990 ΣΣΕ των ξενοδοχοϋπαλλήλων όλης της Χώρας, η οποία δημοσιεύθηκε νόμιμα με την υπ' αριθμ. 13376/1990 απόφαση του Υπουργού Εργασίας (ΦΕΚ 290/26.4.1990 τ. Β'), το οποίο επαναλαμβάνει η από 30.7.1991, που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την 16318/1991 απόφαση του Γεν. Γραμματέα του Υπουρ-

γείου Εργασίας (ΦΕΚ 931/13.11.1991 τ. Β') και στο οποίο παραπέμπουν οι μεταγενέστερες ΣΣΕ των ξενοδοχοϋπαλλήλων (από 8-7-1992, 16-7-1993 και 26-4-1994, που κηρύχθηκαν υποχρεωτικές, αντιστοίχως, με τις 15031/1992, 13825/1993 και 13066/1994 αποφάσεις του ίδιου Υπουργού (ΦΕΚ Β' 555/8.9.1992, 795/6- 10-1993 και 644/26-8-1994) ορίζεται ότι οι μη συνεχούς λειτουργίας ξενοδοχειακές επιχειρήσεις (εποχιακές), τέτοιες δε είναι εκείνες που λειτουργούν μέχρι εννέα μήνες το χρόνο, υποχρεούνται να επαναπροσλάβουν το προσωπικό, το οποίο απασχόλησαν κατά την προηγούμενη περίοδο εργασίας, με την προϋπόθεση ότι οι εργαζόμενοι, μέσω της οικείας συνδικαλιστικής τους οργάνωσης, θα ειδοποιήσουν εγγράφως τον εργοδότη τους μέχρι το τέλος Ιανουαρίου ότι επιθυμούν να εργασθούν κατά τη νέα περίοδο. Κατά τη διάταξη του άρθρου 15 της πρώτης από τις παραπάνω ΣΣΕ (από 4-4-1990), το οποίο επαναλαμβάνει η από 30-7-1991 ΣΣΕ και στο οποίο παραπέμπουν οι μετα-

γενέστερες ΣΣΕ των ξενοδοχοϋπαλλήλων, απόλυση εργασθέντος κατά την προηγούμενη περίοδο χωρεί μόνο με την καταβολή της νόμιμης αποζημιώσεως, η οποία υπολογίζεται βάσει των κατά μέσο όρο αποδοχών της αμέσως προηγούμενης περιόδου εργασίας, συνυπολογιζομένου ως χρόνου εργασίας του συνολικού από την πρόσληψη του εργαζομένου στο ίδιο ξενοδοχείο. Τέλος, με την υπ' αριθμ. 22/2007 Δ.Α. «για τους όρους αμοιβής και εργασίας των Ξενοδοχοϋπαλλήλων του Νομού Ηρακλείου», η οποία έχει κηρυχθεί υποχρεωτική με την υπ' αριθμ. 11855/2007 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικής Απασχόλησης και Κοινωνικής Πρόνοιας (ΦΕΚ Β' 1111/4-7-2007) και περιέχει ρυθμίσεις όμοιου περιεχομένου με τις ανωτέρω ΣΣΕ που αφορούν τους ξενοδοχοϋπαλλήλους όλης της χώρας, ορίζεται ειδικότερα στο άρθρου 11 ότι τόσο κατά τη διάρκεια λειτουργίας της επιχειρήσεως όσο και κατά τη νεκρή περίοδο αυτής, απόλυση εργασθέντος κατά την προηγούμενη περίοδο χωρεί μόνο κατόπιν καταβολής της νόμιμης αποζημιώσεως, ότι η αποζημίωση υπολογίζεται βάσει των κατά μέσο όρο αποδοχών της αμέσως προηγούμενης περιόδου εργασίας και ότι στην καταγγελία θα υπολογίζεται ως χρόνος εργασίας ολόκληρος ο χρόνος που διανύθηκε από την πρόσληψη στο αυτό ξενοδοχείο. Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτουν τα ακόλουθα: Οι συμβάσεις εργασίας των υπαλλήλων ξενοδοχειακών επιχειρήσεων εποχιακής λειτουργίας είναι ορισμένου χρόνου, υπό την έννοια ότι λύνονται μόλις παρέλθει η περίοδος λειτουργίας του ξενοδοχείου. Παρέχεται όμως στον εργαζόμενο από το νόμο διπλαστικό δικαίωμα προαίρεσεως, με την

άσκηση του οποίου συντελείται η επαναπρόσληψή του κατά τη νέα περίοδο εργασίας, με την προϋπόθεση ότι το ξενοδοχείο θα επαναλειτουργήσει και θα φθάσει σε ορισμένη πληρότητα. Το δικαίωμα αυτό ασκείται με μονομερή έγγραφη ειδοποίηση του εργαζομένου προς τον εργοδότη, η οποία υποβάλλεται μέσω της οικείας επαγγελματικής οργανώσεώς του, ότι επιθυμεί να απασχοληθεί κατά την προσεχή περίοδο. Με μόνη δε την άσκηση του δικαιώματος αυτού, εφόσον συντρέξουν οι κατά το άρθρο 8 παρ. 2 του Ν. 1386/1983 προϋποθέσεις πληρότητας, καταρτίζεται νέα σύμβαση εργασίας για την προσεχή περίοδο (Ολ.Α.Π. 14/2000). Εάν κατά τη νεκρή περίοδο καταγγελθεί από την εποχιακώς λειτουργούσα ξενοδοχειακή επιχείρηση, η σύμβαση εργασίας ξενοδοχοϋπαλλήλου, ο οποίος είχε τηρήσει τις, για την επαναπρόσληψή του κατά την επόμενη περίοδο, απαιτούμενες διατυπώσεις, οφείλεται στον τελευταίο η από το Ν. 2112/1920 προβλεπόμενη αποζημίωση για απροειδοποίητη καταγγελία της σχέσεως εργασίας. Για τον καθορισμό όμως του ύψους της αποζημιώσεως αυτής λαμβάνεται υπόψη μόνο το χρονικό διάστημα που απομένει μετά την αφαίρεση, από τον - μετά την αρχική πρόσληψη - συνολικό χρόνο υπηρεσίας του απολυομένου, του χρόνου των νεκρών περιόδων, κατά τη διάρκεια των οποίων η σχέση εργασίας διακοπτόταν και ο μισθωτός μπορούσε να απασχοληθεί σε άλλο εργοδότη.

Αντίθετο συμπέρασμα δεν μπορεί να συναχθεί από τα άρθρα 4 α και 5 των προαναφερόμενων από 4-4-1990 και 30-7-1991 ΣΣΕ, τα ταυτόσημα άρθρα των μεταγενέστερων σχετικών ΣΣΕ και το άρθρο 4 της υπ' αριθμ. 22/2007 Δ.Α., σύμφωνα με τα

οποία, για τον υπολογισμό του επιδόματος προϋπηρεσίας των ξενοδοχοϋπάλληλων εποχιακών ξενοδοχείων, ως χρόνος υπηρεσίας θεωρείται και εκείνος της νεκρής περιόδου και μέχρι τέσσερις μήνες για κάθε χρόνο, με την προϋπόθεση ότι ο ξενοδοχοϋπάλληλος μετά τη νεκρή περίοδο αναλαμβάνει εκ νέου εργασία στην ίδια ξενοδοχειακή επιχείρηση. Και τούτο γιατί οι παραπάνω διατάξεις αφορούν αποκλειστικά τον υπολογισμό του επιδόματος προϋπηρεσίας και δεν εφαρμόζονται και στην περίπτωση του υπολογισμού της αποζημιώσεως απολύσεως, για την οποία υπάρχει ειδική ρύθμιση που προεκτέθηκε και που δεν προβλέπει συνυπολογισμό του χρόνου της νεκρής περιόδου. Αν οι συμβαλλόμενοι στις προαναφερόμενες ΣΣΕ ήθελαν τέτοιο συνυπολογισμό, θα το όριζαν σ' αυτές ρητά. Στην προκείμενη περίπτωση, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, που δίκασε ως Εφετείο, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, δέχθηκε, μεταξύ άλλων, και τα ακόλουθα: Ο ενάγων (ήδη αναιρεσίβλητος) προσλήφθηκε το Μάιο 2003 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας από την εναγομένη (ήδη αναιρεσείουσα) και εργαζόταν ως σεφ στην κουζίνα του ξενοδοχείου υπό το διακριτικό τίτλο «Μ. Β.», που βρίσκεται στο Ηράκλειο Κρήτης και λειτουργεί εποχιακά, ήτοι από τον Απρίλιο μέχρι τον Οκτώβριο κάθε έτους. Στις 15-1-2008 ο ενάγων υπέβαλε στην εναγομένη μέσω του σωματείου «Σωματείο Μαγείρων», στο οποίο ανήκει, αίτηση για επαναπρόσληψή του, με τις νόμιμες διατυπώσεις, αλλά αυτή στις 14-2-2008 κατάγγειλε εγγράφως δια του νομίμου εκπροσώπου της την επίδικη σύμβαση με καταβολή αποζημιώσεως. Για τον υπολογισμό αυτής το

Πολυμελές Πρωτοδικείο έκρινε ότι λαμβάνεται υπόψη ως χρόνος εργασίας ολόκληρος ο χρόνος που διανύθηκε από την πρόσληψη του ενάγοντος στο αυτό ξενοδοχείο, στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και αυτός των νεκρών περιόδων. Με την κρίση του αυτή το εν λόγω δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το οποίο, ακολούθως απέρριψε το σχετικό λόγο εφέσεως επικυρώνοντας την πρωτόδικη απόφαση, παραβίασε την ουσιαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 111 της υπ' αριθμ. 22/20007 Δ.Α. και, κατά συνέπεια, ο σχετικός από τον αριθμό 1 του άρθρου 560 Κ.Πολ.Δ δεύτερος λόγος αναιρέσεως είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. Παρέλκει ύστερα από αυτά η εξέταση του πρώτου λόγου αναιρέσεως. Κατ' ακολουθίαν των παραπάνω, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να παραπεμφθεί η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Πολυμελές Πρωτοδικείο, του οποίου είναι δυνατή η σύνθεση από άλλους δικαστές (άρθρο 580 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ), και να καταδικαστεί ο αναιρεσίβλητος στα δικαστικά έξοδα της αναιρεσείουσας, που δεν κατέθεσε προτάσεις. Δικαστικά έξοδα σε βάρος του προσθέτως παρεμβαίνοντος και υπέρ της αναιρεσείουσας δεν θα επιδικασθούν, διότι η τελευταία δεν υποβλήθηκε σε ιδιαίτερα έξοδα από την άσκηση της πρόσθετης παρέμβασης.

Σημειωτέον ότι έως την έκδοση της απόφασης αυτής σωρεία δικαστικών αποφάσεων πρώτου και δεύτερου βαθμού δικαιοδοσίας επεδίκαζαν αποζημίωση λόγω καταγγελίας της σύμβασης υπολογιζόμενη επί του συνολικού χρόνου (ενεργού και νεκρού) από της προσλήψεως.

*Βιβή Δερμιτζάκη
Δικηγόρος*

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 37/2012

Δικαστής: Πολυξένη Μπαντουβάκη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Σοφία Μακατοννάκη, Βιβή Δερμιτζάκη

Άρθρα: 648, 649, 672 Κ.Πολ.Δ, 1 Ν. 2112/1920, 8 παρ. 1 εδ. β' Ν. 2112/1920 και 11 Α.Ν. 547/1937

Σύμβαση ορισμένου χρόνου είναι εκείνη που ρητά ή σιωπηρά έχει συμφωνηθεί να λήξει σε ορισμένο χρόνο ή η λήξη της προκύπτει από το είδος και τον σκοπό της εργασιακής σύμβασης ή επιβάλλεται από διάταξη Νόμου. Οι διατάξεις όμως περί υποχρεωτικής καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου εφαρμόζονται και επί συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου, όταν ο σκοπός της διάρκειας αυτής δεν δικαιολογείται αλλά τέθηκε σκοπίμως προς καταστράτηγηση των διατάξεων περί υποχρεωτικής καταγγελίας.

Η διάταξη όμως αυτή δεν δύναται να τύχει εφαρμογής στην περίπτωση κατά την οποία η σύμβαση ορισμένης διάρκειας καταρτίζεται υποχρεωτικώς εκ του Νόμου ως τέτοια, γιατί στην περίπτωση αυτή δεν μπορεί να γίνει λόγος για αδικαιολόγητο καθορισμό της συμβάσεως σαν ορισμένης διάρκειας, ούτε καθίσταται αορίστου χρόνου η σύμβαση του προσληφθέντος για ορισμένο χρόνο βάσει διατάξεως νόμου αν αυτός χρησιμοποιήθηκε για την εκτέλεση εργασίας που εξυπηρετεί πάγιες ανάγκες του εργοδότη.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648, 649, 672 Κ.Πολ.Δ και 1 του Ν. 2112/1920, συνάγεται ότι σύμβαση ορισμένου χρόνου είναι εκείνη στην οποία, ρητά ή σιωπηρά, έχει συμφωνηθεί η λήξη της σε ορισμένο χρόνο, ή η λήξη της προκύπτει από το είδος και το σκοπό της εργασιακής σύμβασης ή επιβάλλεται από διάταξη νόμου. Εξάλλου το άρθρο 8 παρ. 1 εδ. β' του Ν. 2112/1920, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 11 του Α.Ν. 547/1937, ορίζει ότι, οι διατάξεις του νόμου αυτού περί υποχρεωτικής καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου εφαρμόζονται και επί συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου, όταν ο σκοπός της διάρκειας αυτής δε δικαιολογείται αλλά τέθηκε σκοπίμως προς καταστράτηγηση των διατάξεων, περί υποχρεωτικής καταγγελίας. Η διάταξη όμως αυτή δεν δύναται να τύχει εφαρμογής στην περίπτωση κατά την οποία η σύμβαση ο-

ρισμένης διάρκειας καταρτίζεται υποχρεωτικώς εκ του νόμου ως τέτοια, γιατί στην περίπτωση αυτή δεν μπορεί να γίνει λόγος για αδικαιολόγητο καθορισμό της συμβάσεως σαν ορισμένης διάρκειας, ούτε καθίσταται αορίστου χρόνου η σύμβαση του προσληφθέντος για ορισμένο χρόνο, βάσει διατάξεως νόμου, αν αυτός χρησιμοποιήθηκε για την εκτέλεση εργασίας, που εξυπηρετεί πάγιες ανάγκες του εργοδότη (Ολ.Α.Π. 180/1986). Περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος, οι οποίες επιβάλλουν τη νομοθετική πρόβλεψη οργανικών θέσεων για την κάλυψη των πάγιων και διαρκών αναγκών του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των άλλων Ν.Π.Δ.Δ., ορίζουν τα εξής: "κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη. Εξαίρεσεις μπορεί να προβλέπονται από ειδικό νόμο, για να καλυφθούν απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες με προ-

σωπικό που προσλαμβάνεται για ορισμένη χρονική περίοδο με σχέση ιδιωτικού δικαίου" (παρ. 2) "Οργανικές θέσεις ειδικού επιστημονικού καθώς και τεχνικού προσωπικού μπορούν να πληρούνται με προσωπικό που προσλαμβάνεται με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Νόμος ορίζει τους όρους για την πρόσληψη, καθώς και τις ειδικότερες εγγυήσεις τις οποίες έχει το προσωπικό που προσλαμβάνεται" (παρ. 3). Με την αναθεώρηση του έτους 2001 (ΦΕΚ Α' 85/18- 4-2001) και με σκοπό τη μέγιστη δυνατή διασφάλιση των συνταγματικών αρχών της ισότητας ενώπιον του νόμου, της αξιοκρατίας και της διαφάνειας κατά τις προσλήψεις στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, προστέθηκε στο άρθρο 103 του Συντάγματος παρ. 7, που προβλέπει ότι η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής. Επίσης στο ίδιο άρθρο (103) προστέθηκε παρ. 8, που προβλέπει ότι: "Νόμος ορίζει τους όρους και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπομένων στο πρώτο εδάφιο της παρ. 3, είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παρ. 2. Νόμος ορίζει επίσης τα καθήκοντα που μπορεί να ασκεί το προσωπικό του προηγούμενου εδαφίου. Απαγορεύεται η από το

νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεών του σε αορίστου χρόνου. Οι απαγορεύσεις της παραγράφου αυτής ισχύουν και ως προς τους απασχολούμενους με σύμβαση έργου". Έτσι, με την αναθεώρηση αυτή του άρθρου 103 του Συντάγματος, η Ζ' Αναθεωρητική Βουλή επέβαλε στον κοινό νομοθέτη και στη Διοίκηση αυστηρούς όρους σχετικά με την πρόσληψη προσωπικού για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών του Δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Στους προαναφερόμενους κανόνες, τους οποίους πρώτος διατύπωσε ο κοινός νομοθέτης με τις πιο πάνω διατάξεις του Ν. 2190/1994 και οι οποίες κατέστησαν ήδη συνταγματικού επιπέδου, υπάγεται, ενόψει της αδιάσπικτης διατύπωσης των παρ/φων 7 και 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος, τόσο το προσωπικό που συνδέεται με το Δημόσιο, τους ΟΤΑ και τα άλλα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα με υπαλληλική σχέση δημοσίου δικαίου, όσο και το προσωπικό που προσλαμβάνεται με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, για την πλήρωση οργανικών θέσεων, σύμφωνα με τις παραγράφους 3 και 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος. Όπως προκύπτει από τις σχετικές προπαρασκευαστικές εργασίες, ο αναθεωρητικός νομοθέτης θέλησε να αποτρέψει τη συνέχιση μιας συνήθους πρακτικής του παρελθόντος, κατά την οποία αρχικώς προσλαμβάνονταν προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου και ορισμένου χρόνου, για την κάλυψη, τυπικά, πρόσκαιρων και απρόβλεπτων ή επειγουσών αναγκών, κατά παράβαση του

άρθρου 103 παρ. 2 του Συντάγματος αλλά και της κοινής νομοθεσίας (άρθρα 56 έως 82 του Π.Δ. 410/1988), στη συνέχεια διαπιστώνονταν ότι οι ανάγκες αυτές είναι πάγιες και διαρκείς και τελικά, για την κάλυψη των εν λόγω αναγκών, "τακτοποιούνται" το κατά τον πιο πάνω τρόπο προσλαμβανόμενο προσωπικό, είτε με το διορισμό του ως μόνιμο δημοσιούπαλληλικο, είτε με τη μετατροπή των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, κατ' αποκλεισμό άλλων ενδιαφερομένων που θα μπορούσαν να διεκδικήσουν τις ίδιες θέσεις, βάσει των πάγιων διατάξεων της εκάστοτε ισχύουσας νομοθεσίας. Έτσι μέλημα του αναθεωρητικού νομοθέτη ήταν να αποτρέψει τη μετατροπή των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, όχι απλώς εκείνων που κάλυπταν παροδικές και απρόβλεπτες ανάγκες, αλλά και εκείνων που πράγματι κάλυπταν πάγιες και διαρκείς ανάγκες. Για να αποτρέψει λοιπόν τη συνέχιση της πιο πάνω πρακτικής, ο αναθεωρητικός νομοθέτης πρόσθεσε την προμνημονευμένη διάταξη του εδαφ. γ' της παρ/φου 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος, η οποία πλέον αδιακρίτως απαγορεύει την από το νόμο ακόμα μονιμοποίηση του κατά τον προαναφερόμενο τρόπο προσλαμβανόμενου προσωπικού ή τη μετατροπή των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις αορίστου χρόνου. Δηλαδή, η απαγόρευση αυτή καταλαμβάνει και την περίπτωση που οι εργαζόμενοι με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, απασχολούνται στην πραγματικότητα για την κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών του

δημόσιου τομέα. Δεδομένου, όμως, ότι διαδικασίες "τακτοποίησης" προσωπικού με τον πιο πάνω τρόπο ήταν ακόμα εκκρεμείς κατά το χρόνο της αναθεώρησης του Συντάγματος (άρθρο 17 του Ν. 2839/2000 που ακολούθησε την πρακτική ρυθμίσεων προγενέστερων διατάξεων) και προκειμένου οι διαδικασίες αυτές να ολοκληρωθούν και χωρίς να προσκρούουν οι σχετικές για την τακτοποίηση διατάξεις του κοινού νομοθέτη σε οψιγενή αντισυνταγματικότητα, ο αναθεωρητικός νομοθέτης πρόσθεσε στο άρθρο 118 του Συντάγματος την παράγραφο 7, κατά την οποία "νομοθετικές ρυθμίσεις που αφορούν την τακτοποίηση της υπηρεσιακής κατάστασης προσωπικού που υπάγεται στην παράγραφο 8 του άρθρου 103 εξακολουθούν να ισχύουν μέχρι την ολοκλήρωση των σχετικών διαδικασιών". Επομένως, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, συναπτόμενες υπό το κράτος της ισχύος των πιο πάνω διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος και του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994, με το Δημόσιο, τους ΟΤΑ και όλους τους λοιπούς φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα, δεν μπορούν να μετατραπούν σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες. Ούτε καταλείπεται πεδίο εκτίμησης των συμβάσεων αυτών, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης κατά τη δικαστική διαδικασία, ως συμβάσεων αορίστου χρόνου, στην περίπτωση που αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες, αφού, έστω και αν τούτο συμβαίνει, ο εργο-

δότης, βάσει των πιο πάνω διατάξεων, ευχέρεια για τη σύναψη σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου δεν έχει. Δηλαδή ένας τέτοιος χαρακτηρισμός είναι πλέον αλυσιτελής. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία, ότι δηλαδή συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, μπορούν να αναγνωρίζονται, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό, ως συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου και μετά την πιο πάνω συνταγματική μεταρρύθμιση, θα είχε ως συνέπεια τη διαιώνιση ενός αποδοκιμασθέντος από τον αναθεωρητικό νομοθέτη φαινομένου. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, στις συμβάσεις αυτές, υπό την ισχύ των πιο πάνω διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος και του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994, δεν είναι δυνατή η εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 8 παρ. 3 του Ν. 2112/1920 (Ολ.Α.Π. 19/2007). Εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 189 παρ. 3 και ήδη 249 παρ. 1 και 3 της Ενοποιημένης απόδοσης της Συνθήκης της Ε.Ο.Κ. προκύπτει, ότι οι οδηγίες αποτελούν παράγωγο κοινοτικό δίκαιο και δεσμεύουν κάθε κράτος-μέλος της Κοινότητας, στο οποίο απευθύνονται, καθόσον αφορούν το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνουν την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών. Γι' αυτό απευθύνονται κατ' ανάγκην, όχι απ' ευθείας προς τους ιδιώτες, θεσπίζοντας δικαιώματα και υποχρεώσεις τους, αλλά μόνο προς τα κράτη μέλη, αφού μόνο αυτά έχουν τη δυνατότητα να λάβουν τα μέτρα, με τα οποία θα καταστεί εφικτή η επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος. Το κράτος-μέλος, που είναι αποδέκτης της οδηγίας, έχει την υπο-

χρέωση να πραγματοποιήσει το αποτέλεσμα αυτό μέσα στην τασσόμενη προθεσμία, με μέσα, όμως, τα οποία αυτό θα επιλέξει. Αν η οδηγία περιέχει κανόνες σαφείς και ορισμένους, δεκτικούς απευθείας εφαρμογής (δηλαδή χωρίς αιρέσεις ή περιθώρια επιλογής), η παράλειψη του εθνικού νομοθέτη, να την εκτελέσει εμπρόθεσμα, συνεπάγεται την άμεση ισχύ της στην εσωτερική έννομη τάξη του κράτους μέλους που είναι ο παραλήπτης αυτής. Η ισχύς της όμως εκτείνεται μόνο κατά του κράτους μέλους που παρέλειψε να την καταστήσει "εθνικό δίκαιο" και των αντίστοιχων κρατικών φορέων. Δεν εκτείνεται και στις μεταξύ των ιδιωτών σχέσεις. Είναι δηλαδή κάθετη και όχι οριζόντια. Η οριζόντια ισχύς αυτής ολοκληρώνεται μόνο με την έκδοση πράξεως του εθνικού νομοθέτη που μετατρέπει την οδηγία σε κανόνα του εσωτερικού δικαίου (Ολ.Α.Π. 23/1998). Περαιτέρω, στις 10-7-1999 δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων η Οδηγία 1999/70/EK του Συμβουλίου της 28-6-1999, ύστερα από τη συμφωνία - πλαίσιο, την οποία συνήψαν στις 18-3-1999 οι διαπραγματευτικές οργανώσεις γενικού χαρακτήρα CES, UNICH και CEEP, στο άρθρο 2 της οποίας ορίζεται ότι στα κράτη μέλη παρέχεται προθεσμία συμμορφώσεως προς το περιεχόμενο της Οδηγίας αυτής έως τις 10-7-2001, με δυνατότητα παράτασης της εν λόγω προθεσμίας έως τις 10-7-2002, της οποίας (δυνατότητας) η Ελλάδα έκαμε χρήση. Στο προοίμιο της οδηγίας αυτής αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι τα μέρη της παρούσας συμφωνίας αναγνωρίζουν, ότι οι συμβάσεις αορίστου

χρόνου είναι και θα συνεχίσουν να είναι η γενική μορφή εργασιακών σχέσεων μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων και ότι οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου ανταποκρίνονται, σε ορισμένες περιπτώσεις, στις ανάγκες τόσο των εργοδοτών όσο και των εργαζομένων. Ορίζει ειδικότερα η παραπάνω Οδηγία, μεταξύ άλλων, ότι η παρούσα συμφωνία εφαρμόζεται σε όλους τους εργαζόμενους ορισμένου χρόνου που έχουν σύμβαση ή σχέση εργασίας, όπως αυτές καθορίζονται από τη νομοθεσία, τις συλλογικές συμβάσεις ή την πρακτική κάθε κράτους μέλους (ρήτρα 2) και ότι για να αποτραπεί η κατάχρηση που μπορεί να προκύψει από τη χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, τα κράτη-μέλη, ύστερα από διαβουλεύσεις με τους κοινωνικούς εταίρους, ή και οι κοινωνικοί εταίροι, όταν δεν υπάρχουν ισοδύναμα νομοθετικά μέτρα για την πρόληψη των καταχρήσεων, λαμβάνουν, κατά τρόπο που να λαμβάνει υπόψη τις ανάγκες ειδικών τομέων ή και κατηγοριών εργαζομένων, ένα ή περισσότερα από τα αναφερόμενα μέτρα και ειδικότερα καθορίζουν α) αντικειμενικούς λόγους που να δικαιολογούν την ανανέωση τέτοιων συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας β) τη μέγιστη συνολική διάρκεια διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου γ) τον αριθμό των ανανεώσεων τέτοιων συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας. Επίσης τα κράτη-μέλη ύστερα από διαβουλεύσεις με τους κοινωνικούς εταίρους ή και οι κοινωνικοί εταίροι καθορίζουν, όταν χρειάζεται, τις συνθήκες υπό τις οποίες συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορι-

σμένου χρόνου: θεωρούνται "διαδοχικές" και χαρακτηρίζονται συμβάσεις ή σχέσεις αορίστου χρόνου (ρήτρα 5). Είναι φανερό ότι η πιο πάνω Οδηγία δεν περιέχει κανόνες κοινοτικού δικαίου σαφείς και ορισμένους, δεκτικούς απευθείας εφαρμογής στην ελληνική έννομη τάξη, δηλαδή η Οδηγία αυτή δεν είναι χωρίς αιρέσεις ή περιθώρια επιλογής από τον εθνικό νομοθέτη. Η επίτευξη του στόχου της Οδηγίας, που είναι η αποτροπή της κατάχρησης να συνάπτονται διαδοχικές συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, προϋποθέτει συγκεκριμένα μέτρα προσαρμογής, που θα λάβει ο εθνικός νομοθέτης, ο οποίος καλείται να εξειδικεύσει τις συνθήκες κάτω από τις οποίες οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου θεωρούνται διαδοχικές και μπορούν να χαρακτηρισθούν ως αορίστου χρόνου. Τα κράτη μέλη, δηλαδή, διαθέτουν ευρεία ευχέρεια επιλογής μεταξύ περισσότερων λύσεων για να αποτρέψουν την καταχρηστική χρησιμοποίηση των διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, χωρίς να επιβάλλεται, σε περίπτωση σύναψης τέτοιων συμβάσεων, ο χαρακτηρισμός αυτών ως συμβάσεων αορίστου χρόνου, καθ' όσον τούτο προβλέπεται ως μέτρο δυνητικό ("όταν χρειάζεται"). Συνεπώς, δεν αποκλείεται η πρόβλεψη άλλων, πρόσφορων κατά την κρίση του εθνικού νομοθέτη, κυρώσεων εις βάρος του εργοδότη για την αποτελεσματική προστασία του εργαζομένου που, ως οικονομικά ασθενέστερος, συχνά υποχρεώνεται αδικαιολόγητα στη σύναψη ασύμφορων για τον ίδιο διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου αντί της συνάψεως συμβάσεως αορί-

στου χρόνου, όπως είναι η ακυρότητα των συναπτόμενων συμβάσεων, με παράλληλη εξασφάλιση για τον εργαζόμενο των αποδοχών για την εργασία που παρέσχε και αποζημίωσης. Η ευχέρεια του νομοθέτη να προβλέπει άλλες πρόσφορες κυρώσεις, πλην του χαρακτηρισμού των ανειδίκεπτων διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου ως συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας αορίστου χρόνου, συνάγεται και από την παρ. 3 του προοιμίου της συμφωνίας πλαισίου, στην οποία ορίζεται ότι "η παρούσα συμφωνία καθορίζει τις γενικές αρχές και τις ελάχιστες απαιτήσεις σχετικά με την εργασία ορισμένου χρόνου, αναγνωρίζοντας ότι για τις λεπτομέρειες της εφαρμογής της πρέπει να ληφθούν υπόψη τα πραγματικά στοιχεία των συγκεκριμένων εθνικών, ταμειακών και εποχιακών καταστάσεων", καθώς και από την υπ' αριθμ. 10 γενική παρατήρηση αυτής, όπου ορίζεται ότι "η παρούσα συμφωνία παραπέμπει στα κράτη μέλη και τους κοινωνικούς εταίρους για τον καθορισμό των λεπτομερειών εφαρμογής των γενικών αρχών της, των ελάχιστων απαιτήσεων και διατάξεων, ώστε να ληφθεί υπόψη η κατάσταση σε κάθε κράτος μέλος και οι ιδιαίτερες συνθήκες ορισμένων τομέων και επαγγελματιών, συμπεριλαμβανομένων των δραστηριοτήτων εποχικής φύσης". Αλλά και το Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση C - 212/04 της 4ης Ιουλίου 2006 διαλαμβάνει στη σκέψη 91 της αποφάσεώς του, ότι "η συμφωνία - πλαίσιο δεν επιβάλλει γενική υποχρέωση των κρατών - μελών να προβλέπουν τη μετατροπή σε συμβάσεις αορίστου χρόνου των

συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, όπως και δεν προβλέπει τις συγκεκριμένες προϋποθέσεις, υπό τις οποίες μπορεί να γίνεται χρήση των τελευταίων αυτών συμβάσεων". Περαιτέρω στην 94η σκέψη του δέχεται, ότι "όταν το κοινοτικό δίκαιο δεν προβλέπει ειδικές κυρώσεις στην περίπτωση που θα διαπιστωνόταν μ' όλα ταύτα καταχρήσεις, εναπόκειται στις εθνικές αρχές να λάβουν πρόσφορα μέτρα που πρέπει να είναι όχι μόνον αναλογικά αλλά και αρκούντως αποτελεσματικά και αποτρεπτικά, για να εξασφαλίσουν την πλήρη αποτελεσματικότητα των κανόνων που θεσπίστηκαν κατ' εφαρμογή της συμφωνίας - πλαισίου". Ήδη ο εθνικός νομοθέτης έχει εξειδικεύσει τις συνθήκες αυτές με τα Π.Δ/τα 81/2003 και 164/2004, το δεύτερο από τα οποία αναφέρεται στους εργαζομένους με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα και η ισχύς των οποίων άρχισε αντίστοιχα από τη δημοσίευσή τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (2-4-2003 και 19-7-2004). Ενόψει, λοιπόν, αφενός των πιο πάνω συνταγματικών διατάξεων και αφετέρου της, κατά τα προεκτιθέμενα, προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας προς την Οδηγία 1999/70/EK του Συμβουλίου, η οποία δεν επιβάλλει το χαρακτηρισμό των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες, ως συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου, το άρθρο 8 του Ν. 2112/1920, κατά τη γνώμη πάντοτε της μειοψηφίας, ούτε κατ' επιταγή της Οδηγίας αυτής έχει εφαρμογή κατά το μεσοδιάστημα από 10-7-2002 (ημερομηνία λήξης της προθεσμίας προσαρμογής) μέχρι

την έναρξη της ισχύος του Π.Δ. 164/2004, αλλά βέβαια και μετά την έναρξη ισχύος του Π.Δ/τος αυτού. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ως άνω διατάγματος: «Διαδοχικές συμβάσεις. 1. Απαγορεύονται οι διαδοχικές συμβάσεις, που καταρτίζονται μεταξύ του ίδιου εργοδότη και του ίδιου εργαζόμενου με την ίδια ή παρεμφερή ειδικότητα και με τους ίδιους ή παρεμφερείς όρους εργασίας, εφ' όσον μεταξύ των συμβάσεων αυτών μεσολαβεί χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών μηνών. 2. Η κατάρτιση των συμβάσεων αυτών επιτρέπεται κατ' εξαίρεση, εφ' όσον δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. Αντικειμενικός λόγος υφίσταται, όταν οι επόμενες της αρχικής συμβάσεως συνάπτονται για την εξυπηρέτηση ειδικών ομοειδών αναγκών που σχετίζονται ευθέως και αμέσως με τη μορφή ή το είδος ή τη δραστηριότητα της επιχείρησης. 3. Η σύναψη διαδοχικών συμβάσεων γίνεται εγγράφως και οι λόγοι που την δικαιολογούν αναφέρονται ρητώς στη σύμβαση, εφ' όσον δεν προκύπτουν ευθέως από αυτήν. Κατ' εξαίρεση, ο έγγραφος τύπος δεν απαιτείται, όταν η ανανέωση της σύμβασης, λόγω του ευκαιριακού χαρακτήρα της απασχόλησης, δεν έχει διάρκεια μεγαλύτερη του ενός μηνός, εκτός αν ο έγγραφος τύπος προβλέπεται ρητά από άλλη διάταξη. Αντίγραφο της σύμβασης παραδίδεται στον εργαζόμενο εντός πέντε (5) εργασίμων ημερών από την έναρξη της απασχόλησής του. 4. Σε κάθε περίπτωση, ο αριθμός των διαδοχικών συμβάσεων δεν επιτρέπεται να είναι μεγαλύτερος των τριών, με την επιφύλαξη των διατάξεων της παραγράφου 2 του επόμενου

άρθρου. Άρθρο 6. Ανώτατη διάρκεια συμβάσεων. 1. Συμβάσεις που καταρτίζονται διαδοχικώς και εκτελούνται μεταξύ του ίδιου εργοδότη και του ίδιου εργαζόμενου με την ίδια ή παρεμφερή ειδικότητα και με τους ίδιους ή παρεμφερείς όρους εργασίας, απαγορεύεται να υπερβαίνουν τους είκοσι τέσσερις (24) μήνες σε συνολικό χρόνο διάρκειας της απασχόλησης, είτε συνάπτονται κατ' εφαρμογή του προηγούμενου άρθρου είτε συνάπτονται κατ' εφαρμογή άλλων διατάξεων της κείμενης ομοθεσίας. 2. Συνολικός χρόνος διάρκειας απασχόλησης άνω των είκοσι τεσσάρων (24) μηνών επιτρέπεται μόνον σε περιπτώσεις ειδικών, από τη φύση και το είδος της εργασίας τους, κατηγοριών εργαζομένων που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία, όπως, ιδίως, διευθυντικά στελέχη, εργαζόμενοι που προσλαμβάνονται στο πλαίσιο συγκεκριμένου ερευνητικού ή οιοιδήποτε επιδοτούμενου ή χρηματοδοτούμενου προγράμματος, εργαζόμενοι που προσλαμβάνονται για την πραγματοποίηση έργου σχετικού με την εκπλήρωση υποχρεώσεων που απορρέουν από συμβάσεις με διεθνείς οργανισμούς. Άρθρο 7. Συνέπειες παραβάσεων. 1. Οποιαδήποτε σύμβαση συνάπτεται κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 5 και 6 του παρόντος διατάγματος είναι αυτοδικαίως άκυρη. 2. Σε περίπτωση που η άκυρη σύμβαση εκτελέσθηκε εν όλω ή εν μέρει, καταβάλλονται στον εργαζόμενο τα οφειλόμενα βάσει αυτής χρηματικά ποσά, τυχόν δε καταβληθέντα δεν αναζητούνται. Ο εργαζόμενος έχει δικαίωμα, για το χρόνο που εκτελέσθηκε η άκυρη σύμβαση εργασίας, να

λάβει ως αποζημίωση το ποσό το οποίο δικαιούται ο αντίστοιχος εργαζόμενος αορίστου χρόνου σε περίπτωση καταγγελίας της συμβάσεώς του. Εάν οι άκυρες συμβάσεις είναι περισσότερες, ως χρόνος για τον υπολογισμό της αποζημίωσης λαμβάνεται η συνολική διάρκεια απασχόλησης με βάση τις άκυρες συμβάσεις. Τα χρηματικά ποσά που καταβάλλονται από τον εργοδότη στον εργαζόμενο καταλογίζονται στον υπαίτιο. 3. Όποιος παραβαίνει τις διατάξεις των άρθρων 5 και 6 του παρόντος διατάγματος τιμωρείται με φυλάκιση (άρθρο 5 Ν. 1338/1983, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 6 παρ. 5 του Ν. 1440/1984). Αν το αδίκημα διαπράχθηκε από αμέλεια, ο υπαίτιος τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι ενός έτους. Η ίδια παράβαση στοιχειοθετεί παράλληλα και σοβαρό πειθαρχικό αδίκημα». Με τις διατάξεις αυτές του Π.Δ/τος 164/2004 προσαρμόστηκε, από 19.7.2004, η ελληνική νομοθεσία στο κοινοτικό δίκαιο, καθ' όσον αφορά την λήψη μέτρων για την αποτροπή της κατάχρησης της μισθωτής εργασίας που είναι δυνατόν να προκαλείται σε περιπτώσεις χρησιμοποίησης, από το Δημόσιο και τα άλλα νομικά πρόσωπα του δημόσιου τομέα, διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου. Συγκεκριμένα, απαγορεύθηκαν, κατ' αρχήν, οι «διαδοχικές» συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, ήτοι οι συμβάσεις μεταξύ των οποίων μεσολαβεί χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών μηνών, καθορίστηκαν οι περιπτώσεις κατά τις οποίες επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, η σύναψη μέχρι τριών διαδοχικών, κατά την ως άνω έννοια, συμβάσεων με συνολική διάρκεια απασχόλησης μέχρι

είκοσι τεσσάρων μηνών, καθώς και οι ειδικές περιπτώσεις κατά τις οποίες επιτρέπεται η υπέρβαση των ως άνω ορίων στην σύναψη διαδοχικών συμβάσεων, όλως κατ' εξαίρεση και για αντικειμενικούς λόγους, που συνδέονται με την φύση και το είδος της εργασίας κατηγοριών εργαζομένων. Ως κύρωση για την περίπτωση της παράνομης, ήτοι κατά παράβαση των ως άνω κανόνων, κατάρτισης διαδοχικών συμβάσεων, προβλέφθηκε η αυτοδίκαιη ακυρότητά τους και η καταβολή στον εργαζόμενο τόσο των αποδοχών για την εργασία που παρέσχε, εφ' όσον οι άκυρες συμβάσεις εκτελέστηκαν εν όλω ή εν μέρει, όσο και αποζημίωσης ίσης με το ποσό που δικαιούται ο «αντίστοιχος εργαζόμενος αορίστου χρόνου» σε περίπτωση καταγγελίας της συμβάσεώς του, τέλος δε θεσπίστηκε ποινική και πειθαρχική ευθύνη για την παράβαση των κανόνων αυτών. Δεδομένου ότι οι διατάξεις των άρθρων 5, 6 και 7 του Π.Δ/τος ισχύουν από 19.7.2004, όπως εκτέθηκε στην προηγούμενη σκέψη, για την κάλυψη του προγενέστερου χρονικού διαστήματος τουλάχιστον μέχρι την 10.7.2002 προστέθηκαν στο Π.Δ/γμα οι διατάξεις του άρθρου 11, ως μεταβατικές, οι οποίες ορίζουν τα εξής: «Άρθρο 11. Μεταβατικές διατάξεις. 1. Διαδοχικές συμβάσεις κατά την παρ. 1 του άρθρου 5 του παρόντος διατάγματος, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος και είναι ενεργές έως την έναρξη ισχύος αυτού, συνιστούν εφεξής σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου εφ' όσον συντρέχουν αθροιστικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) Συνολική χρονική διάρκεια διαδοχικών συμβάσε-

ων τουλάχιστον είκοσι τεσσάρων (24) μηνών έως την έναρξη ισχύος του διατάγματος, ανεξαρτήτως αριθμού ανανεώσεων συμβάσεων ή τρείς τουλάχιστον ανανεώσεις πέραν της αρχικής σύμβασης κατά την παρ. 1 του άρθρου 5 του παρόντος διατάγματος, με συνολικό ελάχιστο χρόνο απασχόλησης δεκαοκτώ (18) μηνών, μέσα σε συνολικό χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την αρχική σύμβαση, β) Ο συνολικός χρόνος υπηρεσίας του εδαφίου (α) να έχει πράγματι διανυθεί στον ίδιο φορέα, με την ίδια ή παρεμφερή ειδικότητα και με τους ίδιους ή παρεμφερείς όρους εργασίας, όπως αναγράφεται στην αρχική σύμβαση. Προκειμένου περί συμβάσεων που έχουν συναφθεί με την Ελληνική Εταιρία Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης (Ε.Ε.Τ.Α.Α.), στο πλαίσιο εφαρμογής συγκεκριμένου προγράμματος, ως φορέας νοείται ο οικείος Ο.Τ.Α. στον οποίο ο εργαζόμενος προσέφερε πραγματικά τις υπηρεσίες του. γ) Το αντικείμενο της σύμβασης να αφορά σε δραστηριότητες, οι οποίες σχετίζονται ευθέως και αμέσως με πάγιες και διαρκείς ανάγκες του αντίστοιχου φορέα, όπως αυτές οριοθετούνται από το δημόσιο συμφέρον το οποίο υπηρετεί ο φορέας αυτός, δ) Ο κατά τις προηγούμενες περιπτώσεις συνολικός χρόνος υπηρεσίας πρέπει να έχει παρασχεθεί κατά πλήρες ή μειωμένο ωράριο εργασίας και σε καθήκοντα ίδια ή παρεμφερή με αυτά που αναγράφονται στην αρχική σύμβαση. Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 56 (οργάνωση-κανονισμοί-προσωπικό ταμείων περιφερειακής ανάπτυξης) Ν. 2218/1994 όπως τροποποι-

ήθηκε με την παράγραφο 6 άρθρου 12 Ν. 3074/2002: Για το προσωπικό που προσλαμβάνεται ή αποσπάται για την εφαρμογή προγραμμάτων τεχνικής βοήθειας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή άλλων διεθνών οργανισμών μπορεί να εφαρμοστούν πρόσθετοι όροι για τα προσόντα και τη διαδικασία πρόσληψης και να δοθούν μεγαλύτερες αποδοχές, εφόσον αυτά προβλέπονται στο πρόγραμμα τεχνικής βοήθειας. Οι αποσπάσεις και οι συμβάσεις του προσωπικού αυτού λήγουν αυτοδικαίως με τη λήξη του προγράμματος. Η πρόσληψη του πρόσθετου προσωπικού που απαιτείται για την εκτέλεση προγραμμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή για την επίβλεψη και υλοποίηση προγραμμάτων που αναθέτουν στο Ταμείο τα Υπουργεία, η Περιφέρεια, οι Ο.Τ.Α, α' και β' βαθμού και Ν.Π.Δ.Δ. ή έργων που χρηματοδοτούνται ή επιδοτούνται από διεθνείς οργανισμούς ή προγραμμάτων τεχνικής βοήθειας ή για την εκπλήρωση υποχρεώσεων από συμβάσεις με διεθνείς οργανισμούς, εξαιρείται από την έγκριση της Τριμελούς εξ Υπουργών Επιτροπής. Το προσωπικό αυτό προσλαμβάνεται με σύμβαση μίσθωσης έργου, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο του Περιφερειακού Ταμείου Ανάπτυξης, μετά από σχετική έγκριση του Διοικητικού Συμβουλίου. Οι συμβάσεις του προσωπικού αυτού λήγουν αυτοδίκαια με τη λήξη του χρόνου εκτέλεσης του προγράμματος ή ολοκλήρωσης του έργου, αποκλειόμενης, σε κάθε περίπτωση, της αναγνώρισής τους ως συμβάσεων αορίστου χρόνου.

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1776/2008

Πρόεδρος: Γεώργιος Πετράκης (Πρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Γεωργία Λαλούση (Αρεοπαγίτης-Εισηγήτρια), Αθανάσιος Πολυζωγόπουλος, Ελευθέριος Μάλιος, Εντύχιος Παλαιοκαστρίτης (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Γεώργιος Δουβαράς, Χαρίλαος Αθανασόπουλος

Άρθρα: 72, 559 αρ. 14, 561 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, 297, 298, 300, 330, 914 Α.Κ., 10 παρ. 1, 2 Ν. 489/1976, 17 Ν. 2696/1999.

Άσκηση πλαγιαστικής αγωγής από το ζημιωθέντα τρίτο κατά του ασφαλιστή. Προϋποθέσεις ασκήσεως αυτής. Δυνατότητα σώρευσης στο ίδιο δικόγραφο τόσο της ευθείας αξίωσης του ζημιωθέντος τρίτου κατά του υπόχρεου σε αποζημίωση, όσο και της πλαγιαστικής αγωγής κατά του ασφαλιστή. Προϋποθέσεις ευθύνης για αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας.

II. Κατά το άρθρο 72 Κ.Πολ.Δ "οι δανειστές έχουν δικαίωμα να ζητήσουν δικαστική προστασία ασκώντας τα δικαιώματα του οφειλέτη τους εφόσον εκείνος δεν τα ασκεί, εκτός αν συνδέονται στενά με το πρόσωπό του". Εξάλλου ο παθών τρίτος σε αυτοκινητικό τροχαίο ατύχημα, όταν η ευθεία αξίωσή του κατά του ασφαλιστή από την ασφαλιστική σύμβαση (άρθρο 10 παρ. 1 Ν. 489/1976), που είχε συνάψει ο υπόχρεος σε αποζημίωση, έχει υποπέσει στη διετή παραγραφή (άρθρο 10 παρ. 2 του ίδιου νόμου), μπορεί να ασκήσει κατ' αυτού πλαγιαστικά την αξίωση του ασφαλισμένου από τη σύμβαση ασφάλισης, καθόσον η αξίωση αυτή υπόκειται σε μεγαλύτερη παραγραφή (άρθρα 195 Εμπ.Ν και 10 νόμου 2496/1997 από 17-11-1997). Μάλιστα ούτε από την Κ.Πολ.Δ 72, ούτε από άλλη διάταξη του ίδιου Κώδικα αποκλείεται η δυνατότητα σώρευσης στο ίδιο δικόγραφο τόσο της ευθείας αξίωσης του ζημιωθέντος τρίτου κατά του υπόχρεου σε αποζημίωση, όσο και της πλαγιαστικής αγωγής κατά του ασφαλιστή. Στην τελευ-

ταία αυτή περίπτωση έχει έννομη σημασία το χρονικό σημείο επίδοσης της αγωγής στον υπόχρεο ασφαλισμένο. Αρκεί η επίδοση του δικογράφου της αγωγής στον ασφαλισμένο να έχει γίνει κατά το χρόνο εκδίκασης των αγωγών στο δικαστήριο και κατά τον ίδιο κρίσιμο χρόνο της πρώτης συζήτησης στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο να υφίσταται η αδράνεια του ασφαλισμένου. Δεν αποκλείεται ο παθών τρίτος μερικές φορές να ασκεί κατά του ασφαλιστή κύρια την ευθεία αξίωσή του και επικουρικά την πλαγιαστική αγωγή για την περίπτωση που ο εναγόμενος ασφαλιστής προτείνει και αποδείξει στην ουσία την ένσταση της παραγραφής του άρθρου 10 παρ. 2 του νόμου 489/1976. Ο ενάγων (παθών τρίτος) δανειστής, ζητώντας πλαγιαστικά έννομη προστασία νομιμοποιείται ως μη δικαιούχος διάδικος. Αίτημα της πλαγιαστικής αγωγής είναι η καταδίκη του εναγομένου (ασφαλιστή) να καταβάλει στο δικαιούχο ασφαλισμένο (οφειλέτη του ενάγοντος και δανειστή του εναγομένου). Η δυνατότητα ικανοποίησης του δα-

νειστή από το δικαίωμα του οφειλέτη, όπως και η αδράνεια του οφειλέτη προς ενάσκηση του δικαιώματός του αποτελούν στοιχεία για τη δικαιολόγηση εννόμου συμφέροντος στην άσκηση της σχετικής πλαγιαστικής αγωγής, που βέβαια πρέπει πάντοτε να έχει την απαιτούμενη πληρότητα του περιεχομένου της για να μην απορρίπτεται ως αόριστη. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο αναιρεσείων, με τον πρώτο λόγο αναίρεσης προσάπτει στην προσβαλλόμενη απόφαση (571/2004 Εφετείου Κρήτης) την αιτίαση, ότι υπέπεσε στην πλημμέλεια που προβλέπεται από το άρθρο 559 αρ. 14 Κ.Πολ.Δ για το λόγο ότι απέρριψε ως κατ' ουσίαν αβάσιμη την έφεσή του κατά της πρωτόδικης (445/2002 Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου) απόφασης, η οποία είχε απορρίψει ως απαράδεκτη την ένδικη από 5-11-2001 αγωγή του κατά το τμήμα που περιέχει πλαγιαστική άσκηση των δικαιωμάτων του υπαιτίου του ατυχήματος οδηγού και κυρίου του ζημιογόνου αυτοκινήτου και ασφαλισμένου στη δεύτερη αναιρεσίβλητη ασφαλιστική εταιρία, με την αιτιολογία ότι "σωστά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε με την εκκαλούμενη απόφαση τη σωρευθείσα στο ίδιο δικόγραφο πλαγιαστική αγωγή του ενάγοντος κατά της ασφαλιστικής εταιρείας, με την οποία ζήτησε, αν κριθεί παραγεγραμμένη η ευθεία αγωγή του κατά της ασφαλιστικής εταιρείας, να υποχρεωθεί η τελευταία πλαγιαστικώς να καταβάλει στον ασφαλισμένο, πρώτο εναγόμενο, το ποσό των 178.913.970 δραχμών, ως πρόωρα ασκηθείσα, αφού δεν είχε δημιουργηθεί η αξίωση του πρώτου εναγομένου ασφαλισμένου κατά της ασφα-

λιστικής εταιρείας δια της επιδόσεως αγωγής ή σχετικής όχλησης και συνεπώς δεν είχε επακολουθήσει αδράνεια αυτού". Από την επισκόπηση της ένδικης αγωγής, η οποία ασκήθηκε από τους γονείς του ενάγοντος, επειδή αυτός ήταν ανήλικος, (κατάθεση στη γραμματεία του αρμόδιου δικαστηρίου στις 12-11-2001), πράγματι προκύπτει ότι ισχυρίστηκε πως τραυματίστηκε σε τροχαίο ατύχημα που συνέβη στις 24-9-1999, για το οποίο υπαίτιος είναι ο πρώτος αναιρεσίβλητος - εναγόμενος οδηγός και κύριος του υπ' αριθμόν κυκλοφορίας ... ΙΧΕ αυτοκινήτου, που ήταν ασφαλισμένο για τις προς τρίτους προξενούμενες ζημιές στη δεύτερη αναιρεσίβλητη- εναγόμενη ασφαλιστική εταιρία. Στην αγωγή ιστορείται επίσης ότι κατά το χρόνο της σύνταξής της είχε παρέλθει ο χρόνος παραγραφής της ευθείας αξίωσης του κατά της ασφαλιστικής εταιρείας, γίνεται επίκληση λόγων διακοπής της παραγραφής και επικουρικά για την περίπτωση που θα κρινόταν ότι η κυρία (ευθεία) αξίωσή τους κατά του ασφαλιστή έχει πράγματι παραγραφεί, ο αναιρεσείων ασκεί πλαγιαστικά το δικαίωμα του πρώτου εναγομένου, υπαιτίου οδηγού και κυρίου του ζημιογόνου αυτοκινήτου και ασφαλισμένου στη δεύτερη εναγόμενη και ζητεί την προς αυτόν καταβολή του ποσού που θα επιδικασθεί εις βάρος του μέχρι το ύψος του ασφαλίσματος. Η αγωγή επιδόθηκε στον πρώτο εναγόμενο Ψ1 στις 16-11-2001 (... έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Ηρακλείου ...) και στη δεύτερη εναγόμενη ασφαλιστική εταιρία στις 15-11-2001 (... έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Αθηνών ...), η επίδοση

δηλαδή είχε γίνει πριν από το χρόνο συζήτησης της αγωγής κατά τη δικάσιμο της 19-2-2002, κατά την οποία εμφανίστηκαν και οι δύο εναγόμενοι και αμύνθηκαν κατά της αγωγής. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, εφόσον η κύρια αγωγή κατά του φερόμενου ως υπαιτίου του ατυχήματος- ασφαλισμένου και της ασφαλιστικής εταιρείας, στην οποία είχε σωρευθεί και η πλαγιαστική αγωγή κατά της ασφαλιστικής εταιρείας είχε επιδοθεί στον υπαίτιο- ασφαλισμένο πριν από το χρόνο εκδίκασης της αγωγής στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο (19-2-2002), συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 72 Κ.Πολ.Δ και η ένδικη αγωγή αποζημιώσεως κατά την επικουρική της βάση από την τελευταία αυτή διάταξη ήταν παραδεκτή, ενόψει και του ότι, σύμφωνα με όσα υποστηρίζει ο αναιρεσείων ο πρώτος αναιρεσίβλητος δεν άσκησε ποτέ τα δικαιώματά του από την ασφαλιστική σύμβαση κατά της δεύτερης αναιρεσίβλητης ασφαλιστικής εταιρείας. Το Εφετείο, επομένως, με το να απορρίψει την επικουρικώς ασκηθείσα πλαγιαστική αγωγή ως προώρως ασκηθείσα, παρά το νόμο κήρυξε απαράδεκτο και ο πρώτος λόγος αναίρεσης από τον αριθμό 14 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ είναι βάσιμος, καθώς και ο συναφής με αυτόν δεύτερος λόγος του δικογράφου των προσθέτων λόγων, ο οποίος αληθώς περιέχει αιτίαση για πλημμέλεια μόνο από τον αριθμό 14 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ.

III. Κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 559 αρ. 19 Κ.Πολ.Δ, λόγος αναίρεσης για έλλειψη νόμιμης βάσης της απόφασης ιδρύεται, όταν δεν προκύπτουν σαφώς από το αιτιολογικό της τα περιστατι-

κά που συγκροτούν το πραγματικό του κα- νόνα ουσιαστικού δικαίου ο οποίος εφαρ- μόστηκε (υπαγωγικός συλλογισμός), ώστε καθίσταται ανέφικτος ο αναιρετικός έλεγ- χος της ορθής ή μη εφαρμογής της διάτα- ξης, καθώς και όταν η απόφαση έχει ελλι- πείς ή αντιφατικές αιτιολογίες στο νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστα- τικών, τα οποία έγιναν δεκτά και έχουν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης. Αντίθετα δεν υπάρχει έλλειψη νόμιμης βάσης, όταν πρόκειται για ελλείψεις ανα- γόμενες στην εκτίμηση των αποδείξεων και μάλιστα στην ανάλυση, στάθμιση και αιτιολόγηση του εξαγόμενου απ' αυτές πορίσματος, γιατί στην κρίση του αυτή το δικαστήριο προβαίνει ανέλεγκτα κατά το άρθρο 561 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, εκτός αν δεν είναι σαφές το πόρισμα και για το λόγο αυτό γίνεται αδύνατος ο αναιρετικός έ- λεγχος. Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 297, 298, 300, 330 και 914 Α.Κ. συνάγεται, ότι προϋπόθεση της ευθύνης για αποζημίωση από αδικοπραξία είναι η υπαιτιότητα του υπόχρεου, η οποία υπάρ- χει και στην περίπτωση της αμέλειας, δη- λαδή όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές, η παρά- νομη συμπεριφορά του υπόχρεου σε απο- ζημίωση έναντι εκείνου που ζημιώθηκε και η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μετα- ξύ της παράνομης συμπεριφοράς και της ζημίας. Η παράνομη συμπεριφορά ως ό- ρος της αδικοπραξίας μπορεί να συνίστα- ται όχι μόνο σε θετική πράξη, αλλά και σε παράλειψη, εφόσον στην τελευταία αυτή περίπτωση εκείνος που υπέπεσε στην πα- ράλειψη ήταν υποχρεωμένος σε πράξη α- πό το νόμο ή τη δικαιοπραξία, είτε από

την καλή πίστη, κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη. Αιτιώδης δε συνάφεια υπάρχει, όταν η πράξη ή η παράλειψη του ευθυνόμενου προσώπου, ήταν κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας ικανή και μπορούσε αντικειμενικά να επιφέρει κατά τη συνηθισμένη και κανονική πορεία των πραγμάτων, το επιζήμιο αποτέλεσμα. Η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, ότι τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε ως αποδειχθέντα επιτρέπουν το συμπέρασμα να θεωρηθεί κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας ορισμένο γεγονός ως πρόσφορη αιτία της ζημίας υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου γιατί είναι κρίση νομική, αναγόμενη στην ορθή ή μη υπαγωγή από το δικαστήριο της ουσίας των διδαγμάτων της κοινής πείρας στην αόριστη νομική έννοια της αιτιώδους συνάφειας. Τα πιο πάνω έχουν εφαρμογή και στην περίπτωση του άρθρου 10 του Ν. ΓΠΝ/1911, ως προς την υπαιτιότητα των οδηγών των συγκρουσθέντων αυτοκινήτων, κατά το οποίο είναι εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 914 Α.Κ. Τέλος, η παράβαση διατάξεων του ΚΟΚ δεν θεμελιώνει αυτή καθεαυτή υπαιτιότητα στην επέλευση αυτοκινητικού ατυχήματος, αποτελεί όμως στοιχείο, η στάθμιση του οποίου από το δικαστήριο της ουσίας θα κριθεί σε σχέση με την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συγκεκριμένης πράξης και του επελθόντος αποτελέσματος. Στη συγκεκριμένη περίπτωση το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφαση, ύστερα από αξιολόγηση όλου του αποδεικτικού υλικού, δέχθηκε ανέλεγκτα τα ακόλουθα κρίσιμα για την τύχη της αναίρεσης πραγματικά περιστατικά: "Στις 24-9-1999 περί ώρα 16.45 ο πρώ-

τος εναγόμενος, οδηγώντας το υπ' αριθμ ... ΙΧΕ αυτοκίνητό του, που ήταν ασφαλισμένο στη δεύτερη εναγομένη για τις προς τρίτους ζημιές κατά τη λειτουργία του, έβαινε επί της οδού ... στην κατοικημένη περιοχή Η πιο πάνω οδός στο συγκεκριμένο σημείο έχει οδόστρωμα πλάτους δέκα μέτρων με ελαφρά κλίση προς τα αριστερά που δεν περιορίζει όμως την ορατότητα, είναι διπλής κατεύθυνσης, οι αντίθετες λωρίδες κυκλοφορίας διαχωρίζονται με δύο συνεχείς κατά μήκος του άξονα της οδού και συμβάλλεται από δεξιά με ανώνυμη δημοτική οδό η οποία οδηγεί στις αποθήκες του συνεταιρισμού. Δεξιά του εναγομένου εκκινείτο πολύ σιγά στο άκρο δεξιό της οδού ΙΧΦ αυτοκίνητο (κλούβα) αγνώστων στοιχείων. Την ίδια ώρα επί της ίδιας οδού εκκινείτο με την ίδια κατεύθυνση ο ηλικίας τότε 15 ετών Χ, ήδη εκκαλών, οδηγώντας δίκυκλη μοτοσυκλέτα, η οποία δεν έφερε πινακίδα αριθμού κυκλοφορίας, χωρίς να έχει την απαιτούμενη άδεια ικανότητας οδήγησης και προστατευτικό κράνος, η δε μοτοσυκλέτα δεν είχε καθρέπτες για να ελέγχει ο οδηγός την κίνηση των οχημάτων που κινιόταν πίσω απ' αυτόν. Ο πρώτος εναγόμενος επιχείρησε προσπέραση της κλούβας που κινιόταν με μικρή ταχύτητα στο άκρο δεξιό της οδού. Όταν έφτασε παράλληλα με την κλούβα, ο παθών Χ που κινιόταν με την μοτοσυκλέτα μπροστά από την κλούβα και δεν ήταν ορατός από τον πρώτο εναγόμενο, εξήλθε ξαφνικά από την κλούβα και επιχείρησε να διασχίσει σχεδόν κάθετα το υπόλοιπο οδόστρωμα της ίδιας λωρίδας κυκλοφορίας και της αντίθετης λωρίδας κυκλοφορίας για να φθάσει στο εκεί

κατάστημα ειδών υγιεινής της μητέρας του, χωρίς να ελέγξει την κίνηση των λοιπών οχημάτων που κινιόταν πίσω απ' αυτόν. Ο πρώτος εναγόμενος, που αιφνιδιάστηκε από την ξαφνική εμφάνιση της δίκυκλης μοτοσυκλέτας, επιχείρησε με αποφευκτικό ελιγμό προς τα αριστερά να αποφύγει τη σύγκρουση, αλλά δεν το πέτυχε, γιατί κύπησε με το εμπρόσθιο δεξιό τμήμα του αυτοκινήτου στο οπίσθιο τμήμα της μοτοσυκλέτας με αποτέλεσμα να εκτιναχθεί ο οδηγός της μοτοσυκλέτας στον ανεμοθώρακα του αυτοκινήτου και να υποστεί σοβαρές κρανιοεγκεφαλικές κακώσεις, ενώ απώλεσε τον έλεγχο του αυτοκινήτου, το οποίο παρέσυρε τη μοτοσυκλέτα σε απόσταση περίπου 30 μέτρα μέχρι το δεξιό έρεισμα της αντίθετης λωρίδας κυκλοφορίας, όπου ακινητοποιήθηκε μετά από τροχοπέδηση 8,90 μέτρα. Το σημείο σύγκρουσης των δύο οχημάτων τοποθετείται στο ρεύμα κυκλοφορίας του πρώτου εναγομένου σε απόσταση 1,10 μέτρα από τη διπλή διαχωριστική γραμμή, όπου εντοπίστηκαν από την τροχαία τα πρώτα θραύσματα των γυαλιών. Αντίθετα αποδεικτικά μέσα δεν προσκομίζονται. Με τα περιστατικά αυτά το Δικαστήριο άγεται στην κρίση, ότι η πρόκληση του επίδικου τροχαίου ατυχήματος και ο τραυματισμός του παθόντος οφείλονται σε αμέλεια και των δύο οδηγών, οι οποίοι κατά την οδήγηση των πιο πάνω οχημάτων δεν κατέβαλαν την επιμέλεια που θα κατέβαλε ο μέσος συνετός οδηγός. Ειδικότερα, η αμέλεια του πρώτου εναγομένου συνίσταται στο ότι οδηγούσε το αυτοκίνητο σε κατοικημένη περιοχή χωρίς σύνεση και χωρίς να έχει διαρκώς τεταμένη την προσοχή

του, ώστε να μπορεί να ακινητοποιήσει το όχημά του ανά πάσα στιγμή προ οιουδήποτε κινδύνου. Αντίθετα αυτός, όταν η δίκυκλη μοτοσυκλέτα εισήλθε ξαφνικά στην πορεία του από δεξιά, επιχείρησε ανεπιτυχώς αποφευκτικό ελιγμό προς τα αριστερά χωρίς να τροχοπεδήσει παράλληλα το αυτοκίνητο, πλην όμως έτσι δεν μπόρεσε να αποφύγει το ατύχημα, αλλά επέπεσε στο πίσω μέρος της μοτοσυκλέτας. Η αμέλεια του παθόντος Χ συνίσταται στο ότι δεν οδηγούσε με σύνεση και προσοχή τη δίκυκλη μοτοσυκλέτα, αλλά προτιθέμενος να πραγματοποιήσει ελιγμό προς τα αριστερά και να διασχίσει το υπόλοιπο της λωρίδας κυκλοφορίας του και την αντίθετη λωρίδα κυκλοφορίας για να φθάσει στο εκεί κατάστημα ειδών υγιεινής της μητέρας του, δεν ήλεγξε προηγουμένως την κίνηση των όπισθεν αυτού κινουμένων οχημάτων για να βεβαιωθεί ότι μπορούσε να το πράξει χωρίς κίνδυνο, αλλά, χωρίς να γνωστοποιήσει έγκαιρα την πρόθεσή του αυτή, εξήλθε ξαφνικά μπροστά από την κλούβα και επιχείρησε τον πιο πάνω ελιγμό παρά την ύπαρξη διπλής διαχωριστικής γραμμής κατά μήκος του άξονα της οδού που δεν το επέτρεπε, με συνέπεια να βρεθεί ξαφνικά στην πορεία του αυτοκινήτου του πρώτου εναγομένου που εκείνη τη στιγμή πραγματοποιούσε προσπέραση της κλούβας. Στην αμέλειά του συνέτεινε η απειρία του περί την οδήγηση λόγω της ηλικίας του εξαιτίας της οποίας δεν κατείχε την προβλεπόμενη άδεια οδήγησης, ενώ δεν έφερε προστατευτικό κράνος, το οποίο μπορούσε να αποτρέψει ή να περιορίσει τον τραυματισμό του. Ενόψει τούτων το ποσοστό υπαιτιότητας του πρώτου ενα-

γομένου στην επέλευση του τροχαίου ατυχήματος και στον τραυματισμό του παθόντος προσδιορίζεται σε 20% και του παθόντος σε 80%". Μετά τις παραδοχές αυτές το Εφετείο απέρριψε το λόγο έφεσης του αναιρεσεύοντος με τον οποίο παραπονοιάταν για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων σχετικά με τις συνθήκες του ατυχήματος και το ζήτημα της υπαιτιότητάς του. Κρίνοντας έτσι το Εφετείο διέλαβε στην απόφασή του ασαφείς και ανεπαρκείς αιτιολογίες ως προς το κρίσιμο ζήτημα της υπαιτιότητας των οδηγών των συγκρουσθέντων οχημάτων, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτος ο αναιρετικός έλεγχος της ορθής ή μη εφαρμογής των αναφερόμενων στη μείζονα σκέψη ουσιαστικών διατάξεων. Ειδικότερα, η προσβαλλόμενη απόφαση, σχετικά με την οδηγική συμπεριφορά του οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου, εκτός από την παραδοχή ότι οδηγούσε το αυτοκίνητο σε κατοικημένη περιοχή χωρίς σύνεση και χωρίς να έχει διαρκώς τεταμένη την προσοχή του, ώστε να μπορεί να ακινητοποιήσει το όχημά του ανά πάσα στιγμή προ ουσυδήςποτε κινδύνου, δεν προσδιορίζει αν κατά τη διαδικασία προσπεράσματος τηρήσε τις υποχρεώσεις που θέτει το άρθρο 17 του ΚΟΚ (Ν. 2696/1999) και συγκεκριμένα ότι προειδοποίησε έγκαιρα για την πρόθεσή του να πραγματοποιήσει προσπέρασμα και αν βεβαιώθηκε ότι μπορούσε να το κάνει χωρίς κίνδυνο ή παρακώλυση της κυκλοφορίας. Επίσης δεν προσδιορίζει σε πόση απόσταση από το προπορευόμενο αυτοκίνητο (κλούβα) βρισκόταν το μοτοποδήλατο, όταν φέρεται ότι επιχείρησε τη σχεδόν κάθετη στον άξονα της

οδού πορεία και εντεύθεν σε πόση απόσταση βρισκόταν από το αυτοκίνητο του πρώτου αναιρεσίβλητου, όταν έγινε ορατό από τον οδηγό του ιδιωτικής χρήσης αυτοκινήτου, ούτε διευκρινίζει, αν, εφόσον ο πρώτος αναιρεσίβλητος είχε επιχειρήσει αμέσως πέδηση, αυτή σε συνδυασμό με τον διενεργηθέντα ελιγμό προς τα αριστερά μπορούσε να αποτρέψει το ατύχημα. Περαιτέρω, δεν εξηγεί γιατί, ενώ δέχεται "σχεδόν κάθετη" στο οδόστρωμα πορεία του μοτοποδηλάτου η πρόσκρουση του αυτοκινήτου σ' αυτό έχει γίνει στο οπίσθιο μέρος αυτού.

Επίσης, δεν προσδιορίζει σε ποιο ποσοστό στην έκταση της σωματικής βλάβης και εντεύθεν στην ζημία του από το γενόμενο συνολικό ποσοστό υπαιτιότητας του αναιρεσεύοντος παθόντος στην πρόκληση του ατυχήματος στον τραυματισμό του από 80% αναλογεί η έλλειψη της χρήσης κράνους από αυτόν. Κατ' ακολουθίαν ο δεύτερος λόγος της αναίρεσης, ο οποίος αληθώς περιέχει αιτίαση από τον αριθμό 19 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, όπως συμπληρώθηκε με τον πρώτο λόγο του δικογράφου των προσθέτων λόγων είναι βάσιμος. IV. Μετά τα παραπάνω πρέπει, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, όσον αφορά τον πρώτο αναιρεσίβλητο ως προς όλες τις διατάξεις της, όσον αφορά δε τη δεύτερη αναιρεσίβλητη μόνο ως προς τη διάταξή της, με την οποία απορρίφθηκε η κατ' αυτής πλαγιαστική αγωγή του αναιρεσεύοντος, και να παραπεμφθεί η υπόθεση προς εκδίκαση στο ίδιο εφετείο, η συγκρότηση του οποίου από άλλους δικαστές είναι δυνατή (άρθρο 580 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 24/2012

Δικαστής: Μαρία Σγουρού (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Γεώργιος Στρατάκης, Νικόλαος Πενκιανάκης, Εμμανουέλλα Μπίμπα

Άρθρα: 4, 58 παρ. 4, 85 παρ. 1, 91 παρ. 1 Ν.Δ. 356/1974 (ΚΕΔΕ), 5, 11 Κ.Δ. 26.6/10-7-1944 περί δικών του Δημοσίου, 21 παρ. 9 Ν. 1902/1990, 27 παρ. 3 Α.Ν. 1846/1951, 115 Ν. 2236/1994, 50 παρ. 3, 72 Εισ.Ν. Κ.Πολ.Δ, 126 παρ. 1 εδ. δ', 585 παρ. 2, 933, 979 Κ.Πολ.Δ.

Στην περίπτωση που συντάσσεται πίνακας κατατάξεως κατά την διενέργεια αναγκαστικού πλειστηριασμού λόγω μη επάρκειας του πλειστηριασματος, η έγγραφη πρόσκληση του υπαλλήλου του πλειστηριασμού προς το Δημόσιο, ως αναγγελθέντα δανειστή, για να λάβει γνώση του πίνακα, κατά τα άρθρα 58 παρ. 4 ΚΕΔΕ και 979 Κ.Πολ.Δ, πρέπει να επιδοθεί με ποινή απαράδεκτου και ακυρότητας, αντίστοιχα, τόσο στον διευθυντή του δημοσίου ταμείου, για απαίτηση του οποίου έγινε η αναγγελία, όσο και στον Υπουργό των Οικονομικών. Σε δίκες του ΚΕΔΕ με διάδικο το Ι.Κ.Α, οι επιδόσεις των σχετικών δικογράφων πρέπει να γίνονται με ποινή απαράδεκτου τόσο στον Διοικητή του Ι.Κ.Α όσο και στον Διευθυντή του οικείου Ταμείου Εισπράξεως Εσόδων του Ι.Κ.Α.

Είναι άκυρη η λήψη μέτρων αναγκαστικής εκτελέσεως, όπως είναι και η αναγγελία του δανειστή σε πλειστηριασμό, κατά των διευθύνοντων συμβούλων ανωνύμων εταιριών για οφειλές της εταιρίας πριν από την κοινοποίηση προς αυτούς ατομικών ειδοποιήσεων.

Κατά το άρθρο 85 παρ. 1 του Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων (Ν.Δ. 356/1974), επί δικών του παρόντος διατάγματος (όπως είναι και εκείνη από αναγγελία ή ανακοπή του δημοσίου κατά πλειστηριασμού σε βάρος οφειλέτου του, όταν επισπεύδων είναι τρίτος, άρθ. 54 και 58), το δημόσιο εκπροσωπεί ο διευθυντής του δημοσίου ταμείου, κατά του οποίου στρέφεται και κοινοποιείται κάθε δικόγραφο με την ποινή του απαράδεκτου, σε κάθε όμως περίπτωση με την ίδια κύρωση απαιτείται κοινοποίηση του δικογράφου και στον Υπουργό των Οικονομικών. Με την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 5 του Κ.Δ. 26.6/10-7-1944 περί δικών του Δημοσίου, ορίζεται ότι μόνο οι κοινοποιήσεις προς τον Υπουργό των Οικονομικών οποιουδήποτε δικογράφου επί δικών του Δημοσίου παράγουν νόμιμες συνέπειες και ότι η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και όταν το Δημόσιο εκπροσωπείται δικαστι-

κώς από άλλον, εκτός του Υπουργού των Οικονομικών, είτε από τους διευθυντές των ταμείων ή οικονομικούς εφόρους ή τελώνες ή οποιοδήποτε άλλο κρατικό όργανο, οπότε η επίδοση προς τον Υπουργό των Οικονομικών απαιτείται προσθέτως, με συνέπεια, σε περίπτωση παραλείψεώς της, το απαράδεκτο στις δίκες του ΚΕΔΕ και την ακυρότητα στις λοιπές. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι στην περίπτωση που συντάσσεται πίνακας κατατάξεως, λόγω μη επάρκειας, η έγγραφη πρόσκληση του υπαλλήλου του πλειστηριασμού προς το Δημόσιο, ως αναγγελθέντα δανειστή, για να λάβει γνώση του πίνακα, κατά τα άρθρα 58 παρ. 4 ΚΕΔΕ και 979 Κ.Πολ.Δ, πρέπει να επιδοθεί με ποινή απαράδεκτου και ακυρότητας, αντίστοιχα, τόσο στον διευθυντή του δημοσίου ταμείου, για απαίτηση του οποίου έγινε η αναγγελία, όσο και στον Υπουργό των Οικονομικών, καθόσον η έγγραφη

αυτή πρόσκληση, από την επίδοση της οποίας αρχίζει η τριακονθήμερη προθεσμία για την άσκηση από το Δημόσιο ανακοπής κατά του πίνακα κατατάξεως, που πιστοποιεί ενέργεια κατά την διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως οργάνου αυτής, έχει χαρακτήρα δικογράφου κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, προκύπτουσα και από το σκοπό τους, που είναι η, σε κάθε περίπτωση, λήψη γνώσεως της σχετικής πράξεως και από τον Υπουργό των Οικονομικών (βλ. Α.Π. 15/2011 ΝΟΜΟΣ). Κατά δε το άρθρο 11 του διατάγματος της 26.6/10.7.1944 "περί κώδικος νόμων περί δικών του δημοσίου", το οποίο δεν καταργήθηκε από τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, κατά το άρθρο 50 παρ. 3 του Εισ.Ν. Κ.Πολ.Δ., σε όλες τις δίκες του Δημοσίου δεν τρέχει καμία κατά την διάρκεια των δικαστικών διακοπών προθεσμία εις βάρος του Δημοσίου ούτε για την άσκηση αγωγών, ενδίκων μέσων κ.λπ. κάθε δε προθεσμία που άρχισε προ των διακοπών αναστέλλεται κατά την διάρκειά των, ο δε νόμος ΡΠΑ/1851 "περί δικαστικών διακοπών" διατηρήθηκε σε ισχύ βάσει της διατάξεως του άρθρ. 72 του Εισ.Ν. Κ.Πολ.Δ. Το άρθρο 58 παρ. 4 του Ν.Δ. 356/1974 (ΚΕΔΕ), εξ άλλου, το οποίο ορίζει ότι "η προθεσμία δια την άσκησιν ανακοπής υπό του Δημοσίου είναι τριάντα ημερών από της επιδόσεως της εγγράφου προσκλήσεως του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου προς τους δανειστές ίνα λάβουν γνώσιν του πίνακος", αναφέρεται, ως εκ της θέσεώς του προκύπτει, εις τον κατά την διοικητική εκτέλεση συντασσόμενο πίνακα, έχει όμως εφαρμογή και επί πίνακος συντασσομένου κατά τον Κ.Πολ.Δ. Εξάλλου, ενόψει των

διατάξεων του άρθρου 21 παρ. 9 του νόμου 1902/1990, σύμφωνα με τις οποίες το ΙΚΑ έχει όλα τα δικαστικά και δικονομικά προνόμια του Δημοσίου, το ανωτέρω άρθρο 58 παρ. 4 του ΚΕΔΕ εφαρμόζεται και για το ΙΚΑ. Συνεπώς και για το ΙΚΑ η προθεσμία ασκήσεως ανακοπής κατά του πίνακα κατατάξεως δανειστών είναι τριάντα ημέρες και αρχίζει από την επίδοση της προαναφερθείσης εγγράφου προσκλήσεως του υπαλλήλου του πλειστηριασμού (Α.Π. 295/97 ΝοΒ 45.1239), αναστελλομένη κατά την διάρκεια των δικαστικών διακοπών. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 91 παρ. 1 του ΚΕΔΕ "εις ας περιπτώσεις ανατίθεται εις τα Δημόσια Ταμεία η είσπραξις των εσόδων ΟΤΑ, ετέρων Ν.Π.Δ.Δ. ή ιδιωτικού δικαίου ή φυσικών προσώπων, εφαρμόζονται αι διατάξεις του παρόντος Ν.Δ., εφόσον ιδίαι περί αυτών διατάξεις, δεν αντίκεινται προς τούτο". Κατά δε το προστεθέν στο τέλος της παρ. 3 του άρθρου 27 του Α.Ν. 1846/1951 εδάφιο α' με το άρθρο 18 του Ν. 1469/1984 "τα δημόσια ταμεία εισπράξεως εσόδων ΙΚΑ που συστήθηκαν και λειτουργούν στις περιοχές Αθήνας, Πειραιά ... βάσει διατάξεων ... μετονομάζονται σε ταμεία είσπραξης εσόδων ΙΚΑ, εξακολουθούν να λειτουργούν με τις αυτές αρμοδιότητες, υπό τον έλεγχο όμως και εποπτεία του ΙΚΑ", ενώ κατά το προστεθέν, όμοια όπως ανωτέρω, εδ. δ' της ίδιας διατάξεως, "οι διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά για την είσπραξη των εσόδων του Δημοσίου, εφαρμόζονται ανάλογα και για την είσπραξη των εσόδων του ΙΚΑ και των συνεισπραττομένων από αυτό εσόδων τρίτων οργανισμών. Όπου δε σ' αυτές αναφέρεται Υπουργός, Δ/ντής

Δημοσίου Ταμείου και υπάλληλος του Δημοσίου νοούνται οι: Διοικητής ΙΚΑ, Διευθυντής Ταμείου Εισπράξεως Εσόδων ΙΚΑ ή Διευθυντής Ταμειακής Υπηρεσίας Περ/κού ή Τοπικού Υποκ/τος ΙΚΑ και υπάλληλοι του ΙΚΑ από τους οποίους ασκούνται οι αντίστοιχες αρμοδιότητες". Από το συνδυασμό όλων των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι, σε δίκες του ΙΚΑ, για να είναι νόμιμη (άρθρο 126 παρ. 1 εδ. δ' Κ.Πολ.Δ) η προς αυτό, ως Ν.Π.Δ.Δ., επίδοση του σχετικού δικογράφου, πρέπει να γίνει στις δίκες του ΚΕΔΕ τόσο στο Διοικητή του ΙΚΑ, όσο και στο Διευθυντή του οικείου Ταμείου Είσπραξης Εσόδων ΙΚΑ, οι οποίοι καθίστανται υποχρεωτικοί αποδέκτες των κοινοποιήσεων αυτών, όπως ακριβώς τα αναφερόμενα στο άρθρο 54 του ΚΕΔΕ όργανα του Δημοσίου καθίστανται υποχρεωτικοί αποδέκτες των αντιστοιχών κοινοποιήσεων, με συνέπεια της παραλείψεως, οποιασδήποτε από τις δύο αυτές κοινοποιήσεις, το απαράδεκτο του κατά του ΙΚΑ δικογράφου. Η παράλειψη των δύο αυτών κοινοποιήσεων δεν αναπληρώνεται από την κοινοποίηση του δικογράφου στο Διοικητή του ΙΚΑ (βλ. σχετ. Α.Π. 537/1999 Ελλ.Δ/νη 41. 84, Εφ.Πειρ. 1065/2002 ΝΟΜΟΣ, Εφ.Αθ. 11104/96 ό.α. ενώ αντίθετως Εφ.Αθ. 5026/1996 Ελλ.Δ/νη 38. 1998). Επειδή, τέλος, στο άρθρο 69 παρ. 2 του Ν. 2676/1999 (ΦΕΚ Α' 1), με το οποίο αντικαταστάθηκε η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 4 του Ν. 2556/1997 «Μέτρα κατά της εισφοροδιαφυγής, διασφάλιση εσόδων ΙΚΑ κ.λπ.» (ΦΕΚ Α' 270), και το οποίο άρχισε να ισχύει από τη δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δηλαδή από 5-1-1999, ορίζεται ότι: «Οι

διατάξεις του άρθρου 115 του Ν. 2238/1994 (ΦΕΚ Α' 151), όπως ισχύουν κάθε φορά, που αναφέρονται στην ευθύνη των διοικούντων νομικά πρόσωπα για την καταβολή των φόρων που οφείλουν στο Δημόσιο τα πρόσωπα αυτά, εφαρμόζονται κατ' αναλογία και για την καταβολή των οφειλομένων στο ΙΚΑ ασφαλιστικών εισφορών». Συναφώς, στο άρθρο 115 του Ν. 2238/1994 «Κύρωση του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος» (ΦΕΚ Α' 151), όπως η παρ. 3 αυτού προστέθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 2648/1998 (ΦΕΚ Α' 238) ορίζεται ότι: «1. Τα πρόσωπα που είναι διευθυντές, διαχειριστές ή διευθύνοντες σύμβουλοι και εκκαθαριστές των ημεδαπών ανωνύμων εταιριών ή συνεταιρισμών κατά το χρόνο διάλυσης ή συγχώνευσής τους, ευθύνονται προσωπικώς και αλληλεγγύως για την πληρωμή του φόρου που οφείλεται από αυτά τα νομικά πρόσωπα σύμφωνα με τον παρόντα, καθώς και του φόρου που παρακρατείται, ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσής τους (...) 2. Τα πρόσωπα που είναι διευθυντές, διαχειριστές και γενικά εντεταλμένοι στη διοίκηση του νομικού προσώπου, κατά το χρόνο της διάλυσης των λοιπών νομικών προσώπων του άρθρου 101, ευθύνονται προσωπικώς και αλληλεγγύως για την πληρωμή του φόρου που οφείλεται από αυτά τα νομικά πρόσωπα σύμφωνα με τον παρόντα, καθώς και των φόρων που παρακρατούνται, ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσής τους. 3. Τα πρόσωπα που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 ευθύνονται προσωπικώς και αλληλεγγύως για τους παρακρατούμενους φόρους και κατά τη διάρκεια λειτουργίας του νομικού προσώπου που

εκπροσωπούν, ως εξής: α) Αν έχει γίνει παρακράτηση φόρου, όλα τα πρόσωπα που είχαν μία από τις ως άνω ιδιότητες από τη λήξη της προθεσμίας απόδοσης του φόρου και μετά, β) Αν δεν έχει γίνει παρακράτηση φόρου, όλα τα πρόσωπα που είχαν μία από τις πιο πάνω ιδιότητες κατά το χρόνο που υπήρχε η υποχρέωση παρακράτησης του φόρου». Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων των νόμων 2676/1999 και 2238/1994 συνάγεται, ότι από την έναρξη ισχύος του άρθρου 69 (του Ν. 2676/1999), δηλαδή από 5-1-1999, οι διευθυντές, διαχειριστές, διευθύνοντες σύμβουλοι και γενικά οι εντεταλμένοι στην διοίκηση των νομικών προσώπων του άρθρου 101 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, μεταξύ των οποίων και οι ανώνυμες εταιρείες, ευθύνονται προσωπικά και αλληλεγγύως για την καταβολή των οφειλόμενων από τα νομικά αυτά πρόσωπα προς το Ι.Κ.Α. ασφαλιστικών εισφορών, οι οποίες έχουν γεννηθεί κατά τη διάρκεια του χρόνου λειτουργίας τους, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι είχαν μία από τις ανωτέρω ιδιότητες κατά το χρόνο γέννησης της σχετικής απαίτησης του Ι.Κ.Α. και ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσης των εισφορών αυτών (πρβλ. Σ.τ.Ε 245/2008). Όμως, η διάταξη του ανωτέρω άρθρου 115 του Ν. 2238/1994 δεν δημιουργεί ίδια φορολογική υποχρέωση των προαναφερόμενων προσώπων για καταβολή του οφειλόμενου από την εταιρεία φόρου ή εισφοράς, αλλά απλή πρόσθετη ευθύνη αυτών προς πληρωμή του βεβαιωθέντος σε βάρος της εταιρείας ποσού, η ευθύνη δε αυτή δεν ανάγεται στο στάδιο της βεβαίωσης του φόρου ή της εισφοράς, αλλά στο στάδιο της εισπράξεώς

του. Επομένως, τα ανωτέρω πρόσωπα δεν καθίστανται υποκείμενα της σχετικής φορολογικής ή ασφαλιστικής υποχρεώσεως και δεν νομιμοποιούνται να ασκήσουν προσφυγή κατά της πράξεως, με την οποία προσδιορίζεται ο οφειλόμενος από την εταιρεία φόρος ή εισφορά, ενώ για την ενεργοποίηση της ευθύνης τους δεν απαιτείται να επαναληφθεί η διαδικασία προσδιορισμού και βεβαίωσης του χρέους με κοινοποίηση προς τα πρόσωπα αυτά των σχετικών καταλογιστικών πράξεων, υποκειμένων σε προσφυγή, ούτε, περαιτέρω, η επ' ονόματι τους ταμειακή βεβαίωση του οφειλόμενου ποσού αλλά επιτρέπεται, καταρχάς, να επιδιωχθεί η αναγκαστική είσπραξη του οφειλόμενου ποσού από τα πρόσωπα αυτά βάσει της ταμειακής βεβαίωσης, που έχει εκδοθεί επ' ονόματι της εταιρείας. Δεδομένου, όμως, ότι τα πρόσωπα αυτά δεν είναι τα υποκείμενα της φορολογικής ή ασφαλιστικής υποχρεώσεως, δεν έχουν μετάσχει στη διαδικασία ελέγχου και δεν τους έχει κοινοποιηθεί η καταλογιστική πράξη, την οποία, άλλωστε, δεν νομιμοποιούνται να προσβάλλουν, ως ανωτέρω ελέχθη, αλλά είναι τρίτοι, των οποίων η ευθύνη γεννάται το πρώτον κατά το στάδιο της εισπράξεως του φόρου ή εισφοράς που βεβαιώθηκε επ' ονόματι της εταιρείας, τα πρόσωπα αυτά αποκτούν, κατά τον Κώδικα Εισπράξεων Δημοσίων Εσόδων, την ιδιότητα του «οφειλέτη», μόνον από και δια της εκδόσεως και κοινοποιήσεως προς αυτά της ατομικής ειδοποίησεως που προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του ΚΕΔΕ, μέσω της οποίας πληροφορούνται την ύπαρξη, το ύψος και την αιτία του χρέους τους, και τους παρέχεται η δυνα-

τότητα είτε να αμυνθούν αποτελεσματικά, ασκώντας την ανακοπή του άρθρου 73 του ΚΕΔΕ κατά της ατομικής ειδοποίησεως, με την οποία θεωρείται συμπροσβαλλομένη και η ταμειακή βεβαίωση, είτε να προβούν σε ρύθμιση του χρέους τους. Επομένως, αναγκαία προϋπόθεση για την λήψη κατά των ανωτέρω προσώπων οποιουδήποτε μέτρου αναγκαστικής εκτελέσεως συνιστά η προηγούμενη έκδοση και νόμιμη κοινοποίηση προς αυτά της ατομικής ειδοποίησεως που προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του ΚΕΔΕ, η παράλειψη της οποίας καθιστά άκυρη τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου αναγκαστικής εκτελέσεως, όπως είναι και η αναγγελία του δανειστή σε πλειστηριασμό, ενώ η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου, με την οποία ορίζεται ότι «η παράλειψις αποστολής της κατά την παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου ειδοποίησεως ουδεμίαν ασκεί επίδρασιν επί του κύρους των κατά του οφειλέτου λαμβανομένων αναγκαστικών μέτρων», δεν έχει, οπωσδήποτε, εφαρμογή επί αναγκαστικής εκτελέσεως σε βάρος τρίτων, ευθυνομένων προσθέτως και αλληλεγγύως για χρέη άλλων προσώπων, εφ' όσον, τυχόν εφαρμογή της θα κατέληγε είτε στην λήψη μέτρων αναγκαστικής εκτελέσεως σε βάρος των, χωρίς προηγουμένως να τους έχει δοθεί η δυνατότητα να εξοφλήσουν το χρέος τους, είτε στην απώλεια σταδίου δικονομικής προστασίας των (βλ. Δ.Εφ.Αθ. 44/2010 ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω, κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 585 παρ. 2, 933 και 979 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, τα οποία, ενόψει των διατάξεων των άρθρων 53-50 και 89 του ΚΕΔΕ, εφαρμόζονται και επί ανακοπής βάσει του νομοθετήματος αυ-

τού, το δικόγραφο της ανακοπής κατά του πίνακα κατατάξεως δανειστών πρέπει να περιέχει, εκτός από τα αναφερόμενα στα άρθρα 118 έως 120 ιδίου Κώδικα στοιχεία κάθε δικογράφου και τους λόγους της ανακοπής, οι οποίοι αποτελούν την ιστορική της βάση. Οι λόγοι αυτοί μπορεί να αναφέρονται: α) στην ύπαρξη της απαιτήσεως του δανειστή ή του προνομίου της, οπότε, αν η απαίτηση αυτή δεν έχει καταταγεί καθόλου ή προνομιακώς, ο ανακόπτων υποχρεούται να εκθέτει στην ανακοπή του τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία θεμελιώνουν την απαίτηση του ή το προνόμιο της κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, ώστε να είναι δυνατή η εκτίμηση από το δικαστήριο της νομιμότητας του λόγου της ανακοπής και η άμυνα του καθ' ου, μη επιτρεπομένης της συμπληρώσεως των στοιχείων τούτων με τις προτάσεις ή από άλλα έγγραφα και μάλιστα από το περιεχόμενο της αναγγελίας και των εγγράφων, τα οποία κατατίθενται εντός της ιδίας μ' αυτή προθεσμίας και αποδεικνύουν την απαίτηση, β) σε προβολή ενστάσεων κατά της καταταγείσης απαιτήσεως του καθ' ου, οπότε ο ανακόπτων πρέπει να εκθέτει στο δικόγραφο της ανακοπής του τα πραγματικά γεγονότα, τα οποία θεμελιώνουν τις εν λόγω ενστάσεις του. Και γ) σε απλή αμφισβήτηση ή άρνηση της καταταγείσης απαιτήσεως του καθ' ου ή του προνομίου της, οπότε, για το ορισμένο της ανακοπής, αρκεί η άρνηση αυτή και μόνο, στον καθ' ου δε εναπόκειται να επικαλεσθεί με τις προτάσεις του τα παραγωγικά της απαιτήσεως του ή του προνομίου της γεγονότα (Α.Π. 1783/01 Ελλ.Δ/νη 43. 1392, Α.Π. 295/1997, Εφ.Ιωαν. 229/2006 ΝΟΜΟΣ).

ΔΙΚΑΙΟ ΑΘΕΜΙΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Διαδ. Ασφαλιστικών μέτρων) - Αριθ. 964/160/2009

Δικαστής: Επαμεινώνδα Κουσκούκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Διηγόροι: Εμμανουήλ Κληρονόμος, Νικόλαος Βόζεμπεργκ, Μαρία Ξεκαρδάκη

Άρθρα: 1, 13 παρ. 1 Ν. 146/1914, 80 Κ.Πολ.Δ, 20 παρ. 2 Ν. 2239/1994.

Αθέμιτος ανταγωνισμός. Η έννοια του διακριτικού γνωρίσματος και του σήματος επιχείρησης. Πότε υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης μεταξύ δύο διακριτικών γνωρισμάτων. Σύγκρουση μεταξύ δύο διακριτικών γνωρισμάτων. Ο κανόνας της χρονικής προτεραιότητας (prior in tempore potior in jure). Το παλαιότερα κτηθέν διακριτικό γνώρισμα υπερισχύει του νεότερου. Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα απολαύει απόλυτης προστασίας, πλην της μη παρεμπόδισης χρήσης προγενέστερου δικαιώματος «τοπικής ισχύος», αν το δικαίωμα ασκείται στα εδαφικά όρια που αναγνωρίζεται.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 1 του νόμου Ν. 146/1914 περί αθέμιτου ανταγωνισμού, προστατεύεται και το ιδιαίτερο διακριτικό γνώρισμα καταστήματος ή βιομηχανικής επιχειρήσεως, που είναι μια λεκτική (λέξη πραγματική, φανταστική ή ονομασία που αναφέρεται είτε στην επωνυμία είτε σε ορισμένο κύκλο πελατών είτε σε ορισμένη τοπική προέλευση κλπ.) ή παραστατική ένδειξη, με την οποία εξατομικεύεται και διακρίνεται ονομαστικά η όλη επιχείρηση ή κλάδος αυτής ή μόνο το κατάστημα, αποσκοπεί δε στην αποφυγή της σύγχυσης της επιχείρησης που παράγει ή γενικά εμπορεύεται το προϊόν που προέρχεται από αυτήν. Τα διακριτικά γνωρίσματα, που αποτελούν μέσα εξειδίκευσης της επιχείρησης, προστατεύονται από τις διατάξεις του Ν. 146/1914, με σκοπό την παρεμπόδιση της εκμετάλλευσης της ξένης καλής φήμης και συγχρόνως την προφύλαξη του καταναλωτικού κοινού από τον κίνδυνο σύγχυσης. Κίνδυνος σύγχυσης υπάρχει όταν, λόγω ομοιότητας δύο διακριτικών γνωρισμάτων, είναι πιθανό να δημιουργηθεί παραπλάνηση στους συναλ-

λακτικούς κύκλους και συγκεκριμένα σε ένα όχι εντελώς ασήμαντο μέρος πελατών, όσον αφορά είτε στην προέλευση των εμπορευμάτων ή υπηρεσιών από ορισμένη επιχείρηση είτε στην ταυτότητα της επιχείρησης είτε στην ύπαρξη σχέσης συνεργασίας μεταξύ των δύο επιχειρήσεων, ενώ τέτοια σύγχυση πρέπει να αποφεύγεται, διότι ο σαφής σκοπός του νομοθέτη είναι να αποτρέπονται πεπλανημένες εντυπώσεις ως προς τη δραστηριότητα μιας επιχείρησης και εκμετάλλευση της καλής της φήμης από άλλη. Η ύπαρξη κινδύνου σύγχυσης αποτελεί κοινή προϋπόθεση για την προστασία όλων των διακριτικών γνωρισμάτων.

Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1, 2, 4 παρ. 1, 6, 8, παρ. 1, 14, 15, 18, 26 και 27 του Ν. 2239/1994 "περί σημάτων", σήμα θεωρείται σήμερα κάθε σημείο επιδεκτικό γραφικής παραστάσεως, ικανό να διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες από εκείνα άλλων επιχειρήσεων, μπορούν δε να αποτελέσουν σήματα, εκτός των άλλων, οι λέξεις, οι απεικονίσεις ή ο συνδυασμός αυτών. Η καταχώρηση του σήμα-

τος γίνεται σε ειδικό βιβλίο μετά την παραδοχή με απόφαση της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων της σχετικής δηλώσεως που κατέθεσε ο ενδιαφερόμενος στο αρμόδιο τμήμα του υπουργείου Εμπορίου. Από της καταχωρήσεως ο καταθέσας αποκτά το δικαίωμα για αποκλειστική χρήση του σήματος στα εμπορεύματα ή προϊόντα ή στις υπηρεσίες, τα οποία προορίζεται να διακρίνει. Κατά δε τις διατάξεις του άρθρου 16 παρ. 2, 3 και 4 του ίδιου ως άνω νόμου, με έγγραφη συμφωνία που καταχωρείται μετά από απόφαση της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων στα βιβλία σημάτων επιτρέπεται η αποκλειστική χρήση ή μη του σήματος για μέρος ή το σύνολο των καλυπτομένων προϊόντων ή υπηρεσιών και για το σύνολο ή τμήμα του ελληνικού εδάφους, με τον όρο ότι η χρήση του σήματος δεν δημιουργεί κινδύνους παραπλάνησής του κοινού ούτε αντίκειται στο δημόσιο συμφέρον. Μπορεί να συμφωνηθεί ότι ο αδειούχος χρήσεως σήματος δικαιούται σε παραχώρηση περαιτέρω αδειών χρήσεως αυτού με τη διαδικασία και τους όρους της παρ. 2 του άρθρου αυτού.

Σε αντίθεση με τη γενική απαγορευτική ρήτρα του άρθρου 1 του Ν. 146/14, που απαιτεί ανταγωνιστικό σκοπό, στην περίπτωση του άρθρου 13 παρ. 1 του νόμου αυτού αρκεί η χρήση να γίνεται κατά τρόπο που μπορεί να προκαλέσει σύγχυση, έστω και αν αυτή δεν γίνεται με ανταγωνιστικό σκοπό. Η ύπαρξη δε κινδύνου σύγχυσης δεν προϋποθέτει σχέση ανταγωνισμού μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων ή ομοιότητα των προϊόντων τους, αρκεί να υπάρχει κάποια εγγύτητα ή συγγένεια των οικονομικών κλάδων στους οποίους ανήκουν οι αντιμαχόμενες επιχειρήσεις. Ενό-

ψει των ανωτέρω, σε περίπτωση κατά την οποία υπάρχει σύγκρουση μεταξύ δύο διακριτικών γνωρισμάτων, ήτοι ενός σήματος αφενός και ενός διακριτικού γνωρίσματος αφετέρου, τότε ισχύει ο κανόνας της χρονικής προτεραιότητας (*prior in tempore potior in jure*), υπό την προφανή έννοια ότι το παλαιότερο κτηθέν διακριτικό γνώρισμα υπερισχύει του νεότερου (Εφ.Αθ. 4760/2001 ΔΕΕ 2001.989, ΕπισκΕμπΔ 2001.763, Εφ.Αθ. 3119/1995 Ε.Εμπ.Δ 1995, 343). Επιπλέον, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 2 του Ν. 2239/1994, προβλέπεται ότι το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν παρεμποδίζει τρίτους να χρησιμοποιούν στις συναλλαγές ένα προγενέστερο δικαίωμα τοπικής ισχύος, αν το δικαίωμα ασκείται στα εδαφικά όρια που αναγνωρίζεται. Επομένως, καθιερώνεται προστασία δικαιώματος που μπορεί να αντιταχθεί κατά της προστασίας της παρεχομένης με την κατοχύρωση του σήματος, όχι μόνο με βάση την προαναφερθείσα αρχή της χρονικής προτεραιότητας, αλλά και με επιπλέον προϋπόθεση ότι το αντιτασσόμενο στο σήμα δικαίωμα είναι τοπικής ισχύος και ασκείται στα εδαφικά όρια όπου και αναγνωρίζεται (Εφ.Θεσσ. 1422/2007, Εφ.Πειρ. 291/2005, Εφ.Αθ. 887/2002 δημοσ. Νόμος).

Στην κρινόμενη αίτηση, ο αιτών εκθέτει ότι είναι δικαιούχος δικαιώματος- διακριτικού γνωρίσματος, το οποίο το έτος 1992 καταχωρήθηκε στο Επιμελητήριο Ηρακλείου με τη λέξη ... υπό λατινικούς χαρακτήρες και καλύπτει δύο καταστήματα που λειτουργεί ο ίδιος ένα στην πλατεία ... στο Ηράκλειο και ένα στην οδό... στην παραλία Λιμένα Χερσονήσου, συνεχίζοντας την επιχείρηση του πατέρα του που ανάγε-

ται στο έτος 1978 και είναι ευρέως γνωστή στο καταναλωτικό κοινό του Ηρακλείου. Ότι η καθ' ης εταιρεία, πρόσφατα από το μήνα Δεκέμβριο του 2008, λειτουργεί κατάστημα στην πλατεία ... στην πόλη του Ηρακλείου με όμοια με αυτόν εμπορική δραστηριότητα πώλησης ειδών σνακ, τoστ, σάντουιτς, πίτσας, τυρόπιτας, γλυκισμάτων, κρουασάν, κρέπας, καφέ κ.λπ., τοποθετώντας στην πρόσοψη του καταστήματος της τη λέξη ... κατά απόλυτη απομίμηση αυτού. Ότι η ενέργεια αυτή της καθ' ης προσβάλλει το δικαίωμα του τοπικού διακριτικού τίτλου της επιχείρησης του, το οποίο προηγείται χρονικά, με συνέπεια να δημιουργείται κίνδυνος σύγχυσης του καταναλωτικού κοινού λόγω της απόλυτης ομοιότητας, προκαλώντας βλάβη στα συμφέροντα του εξαιτίας της απόσπασης πελατείας και αθέμιτο όφελος στην καθ' ης. Επικαλούμενος επείγουσα περίπτωση, ζητεί να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα με σκοπό α) να υποχρεωθεί η καθ' ης να αποσύρει και να παύσει προσωρινά τη χρήση του διακριτικού γνωρίσματος ... για την προώθηση των σχετικών προϊόντων και υπηρεσιών της με οιασδήποτε μορφής διαφημιστική προβολή δια πινακίδων, επιγραφών, εντύπων, τιμοκαταλόγων φυλλαδίων κ.λπ. καθώς και μέσω οποιουδήποτε μέσου μαζικής ενημέρωσης και να παραλείπει αυτή στο μέλλον, β) να υποχρεωθεί η καθ' ης να άρει προσωρινά κάθε προσβολή δια της παύσης οιασδήποτε χρήσης αυτούσιας ή παραποιημένης και να την παραλείπει στο μέλλον, γ) να επιβληθεί στην καθ' ης χρηματική ποινή για κάθε παράβαση στο μέλλον, να διαταχθεί η νόμιμη δημοσίευση της εκδοθησόμενης απόφασης και να καταδικασθεί η καθ' ης στη

δικαστική της δαπάνη.

Η αίτηση αρμόδια φέρεται για συζήτηση στο Δικαστήριο τούτο που είναι καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιο για την εκδίκασή της κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 686 επ. Κ.Πολ.Δ) και είναι νόμιμη. Στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 1, 10, 13 παρ. 1, 15, 20 παρ. 1 και 22 (εδ. τελευτ.) του Ν. 146/1914, 946, 947, 731 και 735 Κ.Πολ.Δ και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, η ανώνυμη εταιρεία Συμμετοχών και Επενδύσεων με την επωνυμία ... που εδρεύει στο Δήμο Σπάτων Αττικής 19019, κτίριο 14B του Διευθύνουσας Αερολιμένα Αθηνών Ελ. Βενιζέλος, άσκησε πρόσθετη παρέμβαση υπέρ της καθ' ης, επικαλούμενη ότι είναι δικαιούχος σήματος με τη λέξη ... από το έτος 1991, το οποίο έχει εγκριθεί αμετάκλητα από την αρμόδια Επιτροπή Σημάτων και ισχύει μέχρι σήμερα, η χρήση του οποίου είναι γνωστή στα καταστήματά της σε όλη την Ελληνική Επικράτεια από το έτος 1965 και προ πολλού και στην αλλοδαπή. Ότι άδεια χρήσης του σήματος αυτού έχει προχωρήσει νόμιμα στην καθ' ης με συμφωνία Franchising και ζητεί ως εκ τούτου την απόρριψη της αίτησης. Η πρόσθετη αυτή παρέμβαση ασκείται νόμιμα κατά το άρθρο 80 Κ.Πολ.Δ, στηριζόμενη στις διατάξεις του Ν. 2239/1994 που αναφέρονται στην αρχή της παρούσας και πρέπει να συνεκδικασθεί με την αίτηση.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν στο ακροατήριο, τη με αριθμό ... ένορκη βεβαίωση τριών μαρτύρων ενώπιον της συμβ/φου Ηρακλείου Β. Β. που προσκομίζει ο αιτών και έχουν

ληφθεί νόμιμα και των εγγράφων που οι διάδικοι προσκομίζουν, πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα: Ο αιτών διατηρεί επιχείρηση αναψυκτηρίου με τον διακριτικό τίτλο ..., λειτουργώντας δύο καταστήματα, το ένα στην πόλη του Ηρακλείου στην πλατεία ... και το άλλο στην περιοχή Λιμένος Χερσονήσου Ηρακλείου. Τα ως άνω καταστήματα λειτουργεί ο αιτών από το έτος 1990, ενώ το έτος 1992 ενέγραψε τον ανωτέρω διακριτικό τίτλο στο Εμπορικό Επιμελητήριο Ηρακλείου. Το κατάστημα επί της πλατείας ... στο Ηράκλειο λειτουργούσε από το έτος 1978 υπό τη διεύθυνση του πατέρα του αιτούντος χρησιμοποιώντας το ίδιο διακριτικό γνώρισμα, πλην όμως τότε λειτουργούσε ως οβελιστήριο, Η επίδικη λέξη επιλέχθηκε ως διακριτικός τίτλος της επιχείρησης συνδυαζόμενη με το ύψος και την ποιότητα των πωλουμένων προϊόντων. Το εν λόγω διακριτικό γνώρισμα αποτελείτο από τη λέξη ... με κεφαλαία λατινικά γράμματα σε χρωματισμούς βαθέως φούξια όσον αφορά το κατάστημα του Ηρακλείου και πορτοκαλί όσον αφορά το κατάστημα της Χερσονήσου, ενώ τελευταία καθιερώθηκε το κόκκινο χρώμα και στο έντυπο υλικό που χρησιμοποιεί (τιμοκατάλογοι- χαρτοπετσέτες κ.λπ.) η λέξη χρωματίζεται κόκκινη με μαύρο περιγράμμα. Έχει δε καθιερωθεί ως διακριτικός τίτλος τοπικής ισχύος και ασκείται από τον αιτούντα στα ανωτέρω περιορισμένα εδαφικά όρια όπου και αναγνωρίζεται. Τα προϊόντα που προσφέρει ο αιτών είναι πίτσες, τυρόπιτες, κρουασάν, σνακ καφέ και άλλα συναφή είδη εστίασης. Από το μήνα Δεκέμβριο του έτους 2008, η καθ' ης άρχισε να λειτουργεί όμοιου περιεχομένου επιχείρηση στην πλατεία

..., στην πόλη του Ηρακλείου, χρησιμοποιώντας το σήμα ... που της παραχωρήθηκε νομίμως με σύμβαση franchising από την προσθέτως παρεμβαίνουσα εταιρεία Συμμετοχών και Επενδύσεων εμπορευόμενη με την ίδια επωνυμία (αρ. 16 του Ν. 2239/1994). Η τελευταία εταιρεία (προσθέτως παρεμβαίνουσα) δραστηριοποιείται χρησιμοποιώντας το γνώρισμα ... από το έτος 1965, στο χώρο του φαγητού και της γρήγορης εστίασης αρχικά στην περιοχή Κολωνακίου Αθηνών και στη συνέχεια εξελίχθηκε σε αναπτυσσόμενο όμιλο εταιρειών με θυγατρικές εταιρείες, έχει εισαχθεί ήδη στο Χρηματιστήριο από το 1999, συνεργάζεται με τις ναυτιλιακές εταιρείες ... και ..., αεροπορικές εταιρείες, σιδηροδρομικούς σταθμούς, λειτουργώντας σήμερα πάνω από 360 καταστήματα και σημεία πώλησης με τον διακριτικό τίτλο ... σε ολόκληρη την Ελλάδα, ενώ τέσσερα από αυτά λειτουργούν στην Κύπρο και ένα στη Ρουμανία, παρέχοντας πιστοποιημένης ποιότητας και ασφάλειας προϊόντα. Το διακριτικό γνώρισμα της προσθέτως παρεμβαίνουσας αποδίδεται με πεζούς λατινικούς χαρακτήρες ... με έγχρωμη σύνθεση κόκκινο - λευκό που εμφανίζεται στις προσόψεις όλων των εστιατορίων επί των τιμοκαταλόγων, συσκευασιών, διαφημιστικού υλικού και κάθε άλλου είδους εντύπου υλικού. Στις 27.11.1991 η προσθέτως παρεμβαίνουσα κατέθεσε το υπ' αρ. 113643 σήμα προς διάκριση των πάσης φύσεως ειδών ζαχαροπλαστικής, πίτσας, παγωτού, σάντουιτς, ειδών σνακ μπαρ, τυροπιτών στις κλάσεις 29 και 30. Το ως άνω σήμα έγινε δεκτό με την υπ' αρ. 251/1993 απόφαση της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων, δημοσιεύτηκε στο δελτίο βιομηχα-

νικής ιδιοκτησίας με αριθμό 10/93 την 15.11.1993 και καταχωρήθηκε την 17.6.1994, η δε καταχώρηση έχει αναδρομική ισχύ από την ημεροχρονολογία καταθέσεως της σχετικής δηλώσεως σήματος (27.11.1991). Το σήμα αυτό, μετά την πρώτη ανανέωσή του ισχύει για μια δεκαετία ήτοι μέχρι την 27.11.2011. Στη συνέχεια, κατέθεσε στις 1.7.1994, το υπ' αρ. 123380 σήμα προς διάκριση των πάσης φύσεως ειδών ζαχαροπλαστικής, πίττας, παγωτού, σάντουιτς, ειδών σνακ μπαρ, τυρόπιτες, υπηρεσίες εστιατορίου, σανκ μπαρ, αναψυκτηρίου, κυλικείου, ζαχαροπλαστικής, καφετέριας, υπηρεσίες τροφοδοτήσεως και υπηρεσίες διατροφής (catering) στις κλάσεις 29, 30 και 42. Το ως άνω σήμα έγινε δεκτό με την υπ' αρ. 1350/1995 απόφαση της ΔΕΣ, δημοσιεύθηκε στο δελτίο βιομηχανικής ιδιοκτησίας με αριθμό 8/95 την 1.11.1995 και καταχωρήθηκε την 17.4.1996, η δε καταχώρηση έχει αναδρομική ισχύ από την ημεροχρονολογία καταθέσεως της σχετικής δηλώσεως σήματος (1.7.1994). Το σήμα αυτό έχει ανανεωθεί και ισχύει για μια δεκαετία ακόμη ήτοι μέχρι την 1.7.2014. Ακόμη η προσθέτως παρεμβαίνουσα είναι δικαιούχος και του κοινοτικού σήματος ... με ορισμένη έγχρωμη σύνθεση (κόκκινο - λευκό) Νο 2612471, το οποίο κατατέθηκε στο κοινοτικό γραφείο την 13.2.2002 προς διάκριση υπηρεσιών γρήγορης εστίασης στην κλάση 43 και καταχωρήθηκε την 25.9.2003. Από τα ανωτέρω, πιθανολογείται ότι η χρήση του επίμαχου διακριτικού γνωρίσματος για μεν την προσθέτως παρεμβαίνουσα ανάγεται στο 1965 για δε τον αιτούντα από το 1978 υπό την λειτουργία της επιχείρησης του πατέρα του. Η τυπική

ωστόσο καταχώρηση εκάστου νοείται για μεν τον αιτούντα την 15.9.1992 ως διακριτικός τίτλος, για δε την προσθέτως παρεμβαίνουσα την 27.11.1991 ως σήμα, το οποίο κατά την έννοια του νόμου απολαύει απόλυτης προστασίας πλην του περιορισμού του άρθρου 20 του Ν. 2239/1994 για τη μη απαγόρευση χρήσης δικαιώματος «τοπικής ισχύος» (αρ. 13 Ν. 146/1914), το οποίο εν προκειμένω απολαμβάνει ο αιτών και έχει αναγνωρισθεί με προηγούμενες δικαστικές αποφάσεις αυτού του Δικαστηρίου, ύστερα από απόρριψη σχετικών αγωγών και αιτήσεων που είχε ασκήσει η προσθέτως παρεμβαίνουσα με αφορμή τη λειτουργία των καταστημάτων της στο αεροδρόμιο Ηρακλείου και στον αύλειο χώρο του σούπερ μάρκετ ... Ηρακλείου (βλ. την με αριθμό 3/2005 απόφαση Πολ.Πρωτ.Ηρακλείου, 872/1998 ασφαλ. Μέτρων και 670/2000 Εφ.Κρήτης). Η προσθέτως παρεμβαίνουσα ωστόσο τυγχάνει δικαιούχος σήματος σε όλη την Ελληνική Επικράτεια ως και κοινοτικού σε άλλες χώρες που προαναφέρθηκαν, νομίμως καταχωρημένου, η νόμιμη χρήση του οποίου δεν δύναται να παρεμποδισθεί από τον αιτούντα, αφού σε κάθε περίπτωση και σαν διακριτικό γνώρισμα από την παραπάνω εταιρεία έχει κηθεί παλαιότερα έναντι του αιτούντος καθώς προηγείται χρονικά από το έτος 1965. Επομένως αυτό, βάσει της αρχής της χρονικής προτεραιότητας υπερισχύει στην ένδικη σύγκρουση. Επιπρόσθετα, η συνύπαρξη αυτών σε στενά τοπικά όρια δεν δημιουργεί κατά την έννοια του άρθρου 1 του Ν. 146/1914 αθέμιτο ανταγωνισμό από την πλευρά του δικαιούχου σήματος που χρησιμοποιεί το νομίμως καταχωρημένο

σίμα ως ο νόμος ορίζει δεδομένου ότι έχει αποκλειστική χρήση αυτού. Κατά συνέπεια, σύμφωνα και με τις νομικές σκέψεις που αναφέρθηκαν στην αρχή της παρούσας, δεν υφίσταται ασφαλιστέο δικαί-

ωμα του αιτούντος ώστε να ληφθούν τα ζητούμενα με την κρινόμενη αίτηση ασφαλιστικά μέτρα. Γι' αυτό πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση ως αβάσιμη κατ' ουσίαν.

ΔΙΚΑΙΟ ΥΠΕΡΧΡΕΩΜΕΝΩΝ ΝΟΙΚΟΚΥΡΙΩΝ

Ειρηνοδικείο Αθηνών - Αριθ. 115/2011

Πρόεδρος: Δωροθέα Μπούγα (Ειρηνοδίκης)

Δικηγόρος: Πάρις Αναστασάκος

Άρθρα: 1, 8 παρ. 2, 9 παρ. 1 Ν. 3869/2010

Ρυθμίσεις οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων. Υπαγωγή στο Ν. 3869/2010. Προϋποθέσεις. Απόρριψη ένστασης δόλου του οφειλέτη. Υπαγωγή δανειακής σύμβασης που συνήφθη κατά το τελευταίο έτος πριν την κατάθεση της επίδικης αίτησης, όταν πρόκειται για ρύθμιση παλαιότερων οφειλών. Κρίνει ασύμφορη την εκποίηση οχήματος του αιτούντος. Ρύθμιση μηνιαίων καταβολών στο ποσό των 1.100 ευρώ με βάση τα οικογενειακά εισοδήματα για μια τριετία και διορισμός εκκαθαριστή για τη ρευστοποίηση του αγροτεμαχίου και τη σύμμετρη ικανοποίηση των πιστωτών.

Ο αιτών, επικαλούμενος με την αίτηση του ότι έχει περιέλθει σε μόνιμη αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών του, ζητεί τη διευθέτησή τους από το δικαστήριο κατά το προτεινόμενο από αυτόν σχέδιο. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η κρινόμενη αίτηση εισάγεται αρμόδια ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρο 3 Ν. 3869/2010). Για το παραδεκτό της προσκομίζονται νόμιμα οι προβλεπόμενες από την παρ. 2 του άρθρου 4 του Ν. 3869/2010 α) βεβαίωση αποτυχίας του εξωδικαστικού συμβιβασμού (βλ. την από 8-3-2011 βεβαίωση του δικηγόρου Αθηνών Πάρι Αναστασάκου και β) υπεύθυνη δήλωση του αιτούντος με ημερομηνία κατάθεσης 10-3-2011 για την ορθότητα και

πληρότητα των καταστάσεων της περιουσίας και των εισοδημάτων του, των πιστωτών του και των απαιτήσεων τους κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα καθώς και για τις μεταβιβάσεις εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτων του κατά την τελευταία τριετία. Εξάλλου από την αντεπάγγελτη έρευνα του Δικαστηρίου στα τηρούμενα αρχεία, προέκυψε ότι δεν εκκρεμεί άλλη σχετική αίτηση του αιτούντος, ούτε έχει εκδοθεί προγενεστέρως απόφαση για ρύθμιση και απαλλαγή από τις οφειλές του (άρθρο 13 παρ. 2 Ν. 3869/2010). Η κρινόμενη αίτηση, στην οποία περιλαμβάνονται όλα τα απαραίτητα στοιχεία του άρθρου 4 παρ. 1 Ν. 3869/2010, είναι επαρκώς ορισμένη, απορριπτόμενων των αντίθετων ισχυρισμών των καθών και είναι νόμιμη διότι στηρίζεται στις διατάξεις των

άρθρων 1, 4, 8, 9 και 11 του ιδίου ως άνω νόμου. Εφόσον δεν επιτεύχθηκε δικαστικός συμβιβασμός μεταξύ του αιτούντος και των πιστωτών του, πρέπει η αίτηση να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική βασιμότητα της.

Ο ισχυρισμός των πιστωτών ότι ο αιτών εκ δόλου περιήλθε σε αδυναμία πληρωμής, διότι απέκρυπτε από τους δανειστές του την κακή του οικονομική κατάσταση και την αδυναμία του να ανταποκριθεί στις δανειακές του υποχρεώσεις και εξαιρουμένου να κάνει χρήση ανακυκλούμενης πίστωσης για να εξασφαλίσει επίπεδο ζωής ανώτερο εκείνου που του επέτρεπε το εισόδημα του, είναι αόριστος. Τούτο διότι δεν νοείται δολιότητα του δανειολήπτη με μόνη την ανάληψη δανειακής υποχρεώσεως, της οποίας η εξυπηρέτηση είναι επισφαλής, αλλά απαιτείται και η από τον δανειολήπτη πρόκληση άγνοιας της επισφάλειας από τους πιστωτές. Δεν εξειδικεύονται λοιπόν στην ένσταση οι συγκεκριμένες ενέργειες, με τις οποίες ο αιτών απέκρυψε από τους πιστωτές του την οικονομική του κατάσταση και το σύνολο των δανειακών του υποχρεώσεων, προκειμένου να τύχει περαιτέρω δανεισμού, δεδομένου ότι οι πιστωτές (τράπεζες εν προκειμένω) έχουν την δυνατότητα, εκτός από την έρευνα των οικονομικών στοιχείων του αιτουμένου το δάνειο, μέσω εκκαθαριστικού σημειώματος ή βεβαίωσης αποδοχών, να διαπιστώσουν και τις τυχόν δανειακές του υποχρεώσεις σε άλλα πιστωτικά ιδρύματα και την εν γένει οικονομική του συμπεριφορά (ύπαρξη ακάλυπτων επιταγών, κατασχέσεων κ.λπ.), μέσω του συστήματος «Τειρεσίας» (σύστημα οικονομικής συμπεριφο-

ράς και σύστημα συγκέντρωσης κινδύνων). Τέλος, η έκτη των καθ' ων τραπεζική εταιρεία με την επωνυμία «Μ.ΑΕ» πρότεινε την ένσταση απαραδέκτου ασκήσεως της κρινόμενης αίτησης, για το λόγο ότι η προς ρύθμιση υποβληθείσα απαίτησή της ανελήφθη από τον αιτούντα εντός του τελευταίου έτους πριν την υποβολή της αιτήσεως, κατά παράβαση των όρων του άρθρου 1 Ν. 3869/2010. Ο ισχυρισμός αυτός είναι νόμιμος στηριζόμενος στις προαναφερόμενες διατάξεις και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική του βασιμότητα. Κατόπιν της από 4-8-2010 αίτησης που υπέβαλε ο αιτών στην έκτη των καθ' ων τραπεζική εταιρεία υπεγράφη μεταξύ τους την 4-8-2010 σύμβαση μεταφοράς μιας παλαιότερης δανειακής σύμβασης, σε ένα νέο πρόγραμμα δανειακής εξυπηρέτησης, με σκοπό, όπως αναγράφεται ρητά στον ανωτέρω σύμβαση, την εξόφληση κάθε οφειλής προς την τράπεζα, ληξιπρόθεσμης ή μη, που απορρέει από το παλαιότερο προϊόν που αναγράφεται (το με αριθ. ... δάνειο). Η νέα αυτή δανειακή σύμβαση, ύψους 26.390 ευρώ δεν είναι νέα οφειλή, αλλά αφορά ρύθμιση παλαιότερων οφειλών με τη χορήγηση νέου δανείου και δεν υπάγεται στην διάκριση που εισάγει το άρθρο 1 Ν. 3869/2010. Συνεπώς η προβληθείσα ένσταση πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη. Από την ανωμοτί κατάθεση του αιτούντος που δόθηκε στο ακροατήριο και περιλαμβάνεται στα με ίδιο αριθμό πρακτικά της παρούσας, τα έγγραφα που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι, όσα επικαλέστηκαν προφορικά και γραπτά οι πληρεξούσιοι δικηγόροι τους και από τα διδάγματα της κοινής πείρας,

αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ακόλουθα: Ο αιτών Η.Μ. του Δ., κάτοικος Δάφνης Αττικής, είναι 41 ετών, έγγαμος με την Σ.Κ. και έχουν αποκτήσει ένα παιδί, ηλικίας 8 ετών (σχετ. το με αρ. πρωτ. .../2010 πιστοποιητικό του Δήμου Ασωπού Λακωνίας). Ο αιτών εργάζεται στην εταιρία ... ΑΕ από το έτος 2004 με μικτές μηνιαίες αποδοχές 2.133,48 ευρώ και συνολικό ετήσιο εισόδημα 27.338,81 ευρώ (βλ. προσκομιζόμενη από τον Αύγουστο 2010 βεβαίωση αποδοχών σε συνδυασμό με τη φορολογική δήλωση οικονομικού έτους 2010), ενώ δηλώνει επιπλέον και ως εισόδημα το ποσό των 580,81 ευρώ από γεωργικές επιχειρήσεις. Η σύζυγος του εργάζεται στην εταιρεία «... ΑΕ» με μηνιαίες μικτές αποδοχές 1.597,39 ευρώ (βλ. προσκομιζόμενη από 30-9-2010 βεβαίωση αποδοχών) και διαμένουν στη Δάφνη Αττικής, σε ιδιόκτητο διαμέρισμα ιδιοκτησίας της συζύγου του αιτούντος, το οποίο αποτελεί και την κύρια κατοικία τους. Άλλη πηγή εισοδήματος δεν διαθέτει ο αιτών ή η σύζυγος του.

Ο αιτών έχει περιέλθει χωρίς δική του υπαιτιότητα σε μόνιμη και διαρκή αδυναμία να πληρώνει τις ληξιπρόθεσμες χρηματικές οφειλές του, οι οποίες δεν έχουν αναληφθεί το τελευταίο έτος πριν από την υποβολή της υπό κρίση αίτησης, θεωρούνται δε με την κοινοποίηση της αίτησης ληξιπρόθεσμες και υπολογίζονται με την τρέχουσα αξία τους κατά το χρόνο κοινοποίησης της αίτησης. Πιστωτές του είναι οι παρακάτω προς τους οποίους αυτός έχει τις εξής αντίστοιχα οφειλές:

1) Τ.Π. από τη με αριθμό ... σύμβαση καταναλωτικού δανείου οφειλή ποσού

38.195,78 ευρώ με τους τόκους μέχρι την κοινοποίηση της αίτησης (10-3-2011).

2) Τ.ΑΕ: α) από την με αριθμό ... σύμβαση πιστωτικής κάρτας οφειλή ποσού 13.242,19 ευρώ και β) από την με αριθμό ... σύμβαση πιστωτικής κάρτας οφειλή ποσού 13.094,30 ευρώ, ήτοι συνολικά 26.336,49 ευρώ. Τράπεζα C.: α) από τη με αριθμό ... σύμβαση προσωπικού δανείου οφειλή ποσού 9.131,01 ευρώ και β) από τη με αριθμό ... σύμβαση πιστωτικής κάρτας οφειλή ποσού 10.447,07 ευρώ, ήτοι συνολικά 19.578,08 ευρώ. Τράπεζα E.: α) από τη με αριθμό ... σύμβαση προσωπικού δανείου οφειλή ποσού 8.700 ευρώ, β) από τη με αριθμό ... σύμβαση προσωπικού δανείου οφειλή ποσού 10.325,53 ευρώ, γ) από την με αριθμό ... σύμβαση προσωπικού δανείου οφειλή ποσού 261,80 ευρώ, δ) από τη με αριθμό ... σύμβαση προσωπικού δανείου οφειλή ποσού 347,01 ευρώ, ε) από τη με αριθμό ... σύμβαση προσωπικού δανείου οφειλή ποσού 475,90 ευρώ και στ) από τη με αριθμό ... σύμβαση πιστωτικής κάρτας οφειλή ύψους 0,32 ευρώ, ήτοι συνολικά 20.110,56 ευρώ. Τράπεζα E.E. από τη με αριθμό ... σύμβαση καταναλωτικού δανείου οφειλή ποσού 17.487,48 ευρώ. Τράπεζα M.E. από τη με αριθμό ... σύμβαση καταναλωτικού δανείου οφειλή ποσού 26.848,27 ευρώ.

7) Τράπεζα P.: α) από τη με αριθμό ... σύμβαση καταναλωτικού δανείου οφειλή ποσού 23.415,05 ευρώ και β) από τη με αριθμό ... σύμβαση καταναλωτικού δανείου οφειλή ποσού 4.859,76 ευρώ, ήτοι συνολικά 28.274,81 ευρώ.

Έτσι οι συνολικές οφειλές του αιτούντος προς τους πιστωτές του ανέρχονται στο ποσό των 176.831,47 ευρώ. Η σημερινή

επιδείνωση της οικονομικής του κατάστασης οφείλεται στη δυσχερή οικονομική θέση της χώρας μας την τρέχουσα περίοδο και ιδιαίτερα στο γεγονός ότι οι αποδοχές του αιτούντος έχουν μειωθεί κατά τη διάρκεια του τρέχοντος έτους ενώ αντίθετως οι οικογενειακές του ανάγκες αυξάνονται. Το δε ποσό που είναι αναγκαίο να δαπανάται μηνιαίως για την κάλυψη των βιοτικών αναγκών του ιδίου και της οικογένειάς του ανέρχεται σε 1.200 ευρώ περίπου.

Ο αιτών είναι κύριος ενός αγροτεμαχίου με ελιές, έκτασης 2.000 τ.μ. που βρίσκεται στον Ασωπό του νομού Λακωνίας, η εμπορική αξία του οποίου ανέρχεται σε 5.000 ευρώ και το οποίο είναι το μόνο ρευστοποιήσιμο στοιχείο του. Επιπλέον έχει στην κυριότητα του ένα αυτοκίνητο εργοστασίου κατασκευής Skoda Fabia, έτους κατασκευής 2002 και κυβισμού 1.400 cc, η εκποίηση του οποίου δεν κρίνεται απαραίτητη αφενός γιατί χρησιμεύει μόνο για τις μετακινήσεις της οικογένειάς του και αφετέρου γιατί δεν έχει μεγάλη εμπορική αξία και η προσφορά του προς εκποίηση δεν θα προκαλέσει ιδιαίτερο αγοραστικό ενδιαφέρον αλλά ούτε και θα αποφέρει κάποιο αξιόλογο τίμημα για την ικανοποίηση των πιστωτών του αιτούντος. Όπως προκύπτει από τα παραπάνω, τα περιουσιακά στοιχεία του αιτούντος δεν είναι επαρκή για την ικανοποίηση των πιστωτριών τραπεζών, συνεπώς το Δικαστήριο πρέπει να προβεί σε ρύθμιση μηνιαίων καταβολών από τα εισοδήματά του για χρονικό διάστημα τεσσάρων ετών προς μερική εξόφληση των οφειλών του. Η κάθε μηνιαία καταβολή πρέπει να οριστεί στο ποσό των 1.100 ευρώ επί 48 μηνιαίες

άτοκες δόσεις (άρθρο 6 παρ. 3 του Ν. 3869/2010), συμμετρως διανεμόμενο μεταξύ των πιστωτών του.

Ειδικότερα στην τράπεζα Π. της οποίας η συνολική απαίτηση ανέρχεται σε ποσοστό 21,60% επί του συνόλου των απαιτήσεων ο αιτών θα είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει μηνιαίως για χρονικό διάστημα τεσσάρων ετών το ποσό των διακοσίων τριάντα επτά (237) ευρώ. Στην τράπεζα Α. ΑΕ της οποίας η συνολική απαίτηση ανέρχεται σε ποσοστό 14,89% επί του συνόλου των απαιτήσεων ο αιτών θα είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει μηνιαίως για χρονικό διάστημα τεσσάρων ετών το ποσό των εκατόν εξήντα τεσσάρων (164) ευρώ. Στην τράπεζα C. της οποίας η συνολική απαίτηση ανέρχεται σε ποσοστό 11,07% επί του συνόλου των απαιτήσεων ο αιτών θα είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει μηνιαίως για χρονικό διάστημα τεσσάρων ετών το ποσό των εκατόν είκοσι δύο (122) ευρώ. Στην τράπεζα Ε.ΑΕ της οποίας η συνολική απαίτηση ανέρχεται σε ποσοστό 11,37% επί του συνόλου των απαιτήσεων ο αιτών θα είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει μηνιαίως για χρονικό διάστημα τεσσάρων ετών το ποσό των εκατόν είκοσι πέντε (125) ευρώ. Στην τράπεζα Ε.Ε. ΑΕ της οποίας η συνολική απαίτηση ανέρχεται σε ποσοστό 9,89% επί του συνόλου των απαιτήσεων ο αιτών θα είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει μηνιαίως για χρονικό διάστημα τεσσάρων ετών το ποσό των εκατόν εννέα (109) ευρώ. Στην τράπεζα Μ.Ε. ΑΕ της οποίας η συνολική απαίτηση ανέρχεται σε ποσοστό 15,18% επί του συνόλου των απαιτήσεων ο αιτών θα είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει μηνιαίως για χρονικό διάστημα

τεσσάρων ετών το ποσό των εκατόν εξήντα επτά (167) ευρώ. Τέλος στην τράπεζα Ρ.ΑΕ της οποίας η συνολική απαίτηση ανέρχεται σε ποσοστό 15,99% επί του συνόλου των απαιτήσεων ο αιτών θα είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει μηνιαίως για χρονικό διάστημα τεσσάρων ετών το ποσό των εκατόν εβδομήντα έξι (176) ευρώ. Μετά την ολοκλήρωση των καταβολών αυτών στο τέλος της 4ετίας κάθε πιστώτρια θα έχει λάβει τα εξής ποσά: 1) η τράπεζα Π. 11.376 ευρώ με υπόλοιπο απαίτησης 26.819,78 (38.195,78 - 11.376), 2) η τράπεζα Α. 7.872 ευρώ με υπόλοιπο απαίτησης 18.464,49 (26.336,49 - 7.872), 3) η τράπεζα C. 5.856 ευρώ με υπόλοιπο απαίτησης 13.722,08 (19.578,08 - 5.856), 4) η τράπεζα Ε. 6.000 ευρώ με υπόλοιπο απαίτησης 14.110,50 (20.110,56 - 6.000), 5) η τράπεζα Ε. 5.232 ευρώ με υπόλοιπο απαίτησης 12.255,48 (17.487,48 - 5.232), 6) η τράπεζα Μ. 8.016 ευρώ με υπόλοιπο απαίτησης 18.832,27 (26.848,27 - 8.016), 7) η τράπεζα Ρ. ΑΕ 8.448 ευρώ με υπόλοιπο απαίτησης 19.826,81 (28.274,81 - 8.448). Η παραπάνω ρύθμιση του άρθρου 8 παρ.2 του νόμου θα συνδυαστεί με αυτή του άρθρου 9 παρ. 1, με την εκποίηση δηλαδή του αγροτεμαχίου του αιτούντος στον Ασωπό Λακωνίας καθόσον κρίνεται ότι, ενόψει και της πιο πάνω αξίας του, μπορεί να αποφέρει αξιόλογο τίμημα, για την εν μέρει ικανοποίηση των πιστωτών του (άρθρο 9 παρ. 1 του νόμου). Για το σκοπό

αυτό πρέπει να οριστεί εκκαθαριστής από την κατάσταση συνδίκων πτωχεύσεων του ΔΣΑ, το έργο του οποίου θα συνίσταται, πέραν των προβλεπόμενων από το νόμο γενικών καθηκόντων του (άρθρο 9 παρ. 1 εδ. 3 του νόμου) στην πρόσφορη, κατά την κρίση του, εκποίηση του ανωτέρω ακινήτου με τιμή πρώτης προσφοράς ίση με την εμπορική του αξία, ήτοι 5.000 ευρώ και στην συνέχεια στην ικανοποίηση των απαιτήσεων των πιστωτών από το τίμημα. Η εκποίηση θα ολοκληρωθεί εντός ενός (1) έτους από τη δημοσίευση της παρούσας. Το τελικό ποσό που θα επιτευχθεί από την εκποίηση θα διανεμηθεί στους δανειστές του αιτούντος, βάσει πίνακα διανομής που θα συντάξει ο εκκαθαριστής κατά τους ορισμούς του άρθρου 9 του νόμου, τον οποίο στη συνέχεια θα συσχετίσει με το φάκελο των εγγράφων του αιτούντος που τηρείται στο Δικαστήριο αυτό.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει η αίτηση που κρίνεται να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη κατά την ουσιαστική της πλευρά και να ρυθμιστούν οι αναφερόμενες στην αίτηση οφειλές του αιτούντος, όπως αναφέρεται στο διατακτικό. Η απαλλαγή του από κάθε υφιστάμενο υπόλοιπο οφειλής έναντι των πιστωτών της, θα επέλθει σύμφωνα με το νόμο (άρθρο 11 παρ. 1 Ν. 3869/2010). Δικαστική δαπάνη δεν επιδικάζεται σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 6 του Ν. 3869/2010.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΡΧΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβούλιο της Επικρατείας (Ολομέλεια) - Αριθ. 2771/2011

Πρόεδρος: Μ. Βροντάκης (Αντιπρόεδρος Σ.τ.Ε)

Δικαστές: Αγγ. Θεοφιλοπούλου, Ν. Σακελλαρίου, Θ. Παπαεναγγέλου, Αθ. Ράντος, Ε. Δανδουλάκη, Μ. Καραμανώφ, Ι. Μαντζουράνης, Αικ. Χριστοφορίδου, Δ. Σκαλτσούνης, Αθ. Καραμιχαλέλης, Α.-Γ. Βώρος, Κ. Ευστρατίου, Γ. Ποταμιάς, Μ. Γκορτζολίδου, Ι. Γράβαρης, Ε. Αντωνόπουλος, Γ. Τσιμέκας, Π. Καρλή, Δ. Γρατσία, Β. Γρατσία, Α. Ντέμσιας, Σπ. Παραμυθιώτης, Σπ. Χρυσικοπούλου, Η. Τσακόπουλος, Β. Καλαντζή, Μ. Σταματελάτου (Σύμβουλοι), Ι. Σύμπλης, Αικ. Ρωξάνα, Μ.-Α. Τσακάλη (Πάρεδροι).

Δικηγόροι: Μ. Τσίπρας, Παν. Πανοτόπουλος

Άρθρα: 3, 4, 5, 8, 10, 12, 194, 201, 235, Ν.Δ. 3026/1954 (Κώδικας περί Δικηγόρων), 671, 737, 738 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ., 39, 43, 149, 150 Συνθήκης Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, οδηγίες 89/48/ΕΟΚ και 98/8/ΕΚ.

Σιωπηρή απόρριψη από δικηγορικό σύλλογο αιτήσεως για τη χορήγηση πιστοποιητικού ασκήσεως προκειμένου η αιτούσα να μετέσχει στις εξετάσεις υποψηφίων δικηγόρων. Όταν οι αρχές του κράτους υποδοχής εξετάζουν αίτηση κοινοτικού υπηκόου για τη χορήγηση αδείας ασκήσεως του επαγγέλματος του δικηγόρου, οφείλουν να λαμβάνουν υπ' όψη τίτλους σπουδών αποκτηθέντες σε άλλο κράτος μέλος για την άσκηση του ίδιου επαγγέλματος και να προβαίνουν σε συγκριτική αξιολόγηση με το απαιτούμενο ημεδαπό πτυχίο. Οι οδηγίες 89/48/ΕΟΚ και 98/5/ΕΚ δεν εφαρμόζονται στην άσκηση των δικηγόρων. Πότε δικαιολογείται η άρνηση χορήγησης πιστοποιητικού ασκήσεως. Αντίθετη μειοψηφία. Η προσβαλλόμενη πράξη είναι εκτελεστή, αφού η υποβολή του αιτήματος έγινε εν όψει νέας εξεταστικής περιόδου. Αντίθετη μειοψηφία. Εφόσον ο αιτών είχε εγγραφεί ως ασκούμενος δικηγόρος, ο δικηγορικός σύλλογος δεν μπορούσε να εξετάσει λόγους νομιμότητας αναγόμενους στο πτυχίο του και στο ότι δεν είχε προσκομίσει πιστοποιητικό ισοτιμίας από το ΔΙ.Κ.Α.Τ.Σ.Α.

5. Επειδή, στον Κώδικα περί Δικηγόρων, όπως κυρώθηκε με το Ν.Δ. 3026/1954 και ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο μετά την τροποποίηση του με το Ν. 723/1977, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Άρθρον 3. [...] 2. Δικηγόρος διορίζεται ο επιτυχώνων εις εξέτασιν επί πρακτικών θεμάτων διεξαγομένην εις την έδραν εκάστου Εφετείου, προκηρυσσομένην κατά Μάρτιον και Σεπτέμβριον εκάστου έτους δι' αποφάσεως του Υπουργού Δικαιοσύνης. 3. Δικαίωμα συμμετοχής εις την εξέτασιν έχει όστις κέκτηται πτυχίον του νομικού τμήματος της Νομικής Σχολής Ελληνικού ή αλλοδαπού ανεγνωρισμένου ομοταγούς

Πανεπιστημίου, έχει συμπληρώσει πρακτικήν άσκησιν δέκα οκτώ μηνών παρὰ δικηγόρω και έχει ηλικίαν [...]. Άρθρον 4. Ο πτυχιούχος οφείλει εντός εξαμήνου από της λήψεως του πτυχίου του, να ζητήσει την εγγραφήν του εις ειδικόν βιβλίον του Δικηγορικού Συλλόγου του τόπου ασκήσεως, προσάγων το πτυχίον αυτού ως και βεβαίωσιν του παρ' ω ήρξατο ασκούμενος δικηγόρου. Από της εγγραφής ταύτης λογίζεται αρξαμένη η άσκησις. [...] Άρθρον 5 1. Εκπρόθεσμος εγγραφή επιτρέπεται, κατ' εξαίρεσιν [...]. Άρθρον 8 [...] Ασκούμενος θεωρείται ο πτυχιούχος από της εγγραφής του εις το βιβλίον α-

σκουμένων του Δικηγορικού Συλλόγου μέχρι και του διορισμού του ως δικηγόρου. Άρθρον 10 1. Διαρκούσης της ασκήσεως ο ασκούμενος δύναται να παρίσταται ενώπιον του Πταισματοδικείου, του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου και του Ειρηνοδικείου, προκειμένου περί ενόρκων βεβαιώσεων του άρθρου 671 του Κ.Πολ.Δ και περί διαφορών διαδικασίας των άρθρων 737, 738 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ. Τη εγγράφω εντολή του παρ' ω ασκείται Δικηγόρου δύναται ο ασκούμενος να παρίσταται ενώπιον του Ειρηνοδικείου, δικάζοντος κατά την διαδικασίαν των μικροδιαφορών. 2. Ο ασκούμενος υποχρεούται να συμπαρίσταται μετά του παρ' ω ασκείται Δικηγόρου, ενώπιον των Πρωτοβαθμίων Δικαστηρίων συνυπογράφων τας προτάσεις. 3. Δι' αποφάσεων [...] καθορίζονται τα της διεξαγωγής της πρακτικής ασκήσεως, ο τρόπος ελέγχου ταύτης υπό του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου, ως και τα δικαιώματα και αι υποχρεώσεις των ασκούμενων και των παρ' οίς ασκούνται ούτοι δικηγόρων. [...]. Άρθρον 12. 1. Ο ασκούμενος οφείλει να μετάσχει της αμέσως προσεχούς ή μεταπροσεχούς εξετάσεως μετά την συμπλήρωσιν του χρόνου της κατά νόμον ασκήσεως του ή της τυχόν προσθέτου τοιαύτης. Δύναται ο ασκούμενος να γίνη δεκτός και εις μεταγενεστέραν εξέτασιν κατόπιν αποφάσεως του οικείου πειθαρχικού συμβουλίου, εφ' όσον συντρέχουν εν τω προσώπῳ του εξαιρετικοί λόγοι. Το πειθαρχικόν συμβούλιον δύναται να επιβάλῃ και πρόσθετον άσκησιν. [...] 3. Ο προτιθέμενος να λάβῃ μέρος εις την εξέτασιν καταθέτει, το βραδύτερον μέχρι της προτεραιίας της ενάρξεως της εξετάσεως, αίτησιν περί τούτου εις τον Γραμματέα της Εξεταστικής

Επιτροπής. Εις την αίτησιν επισυνάπτονται: α) Πιστοποιητικόν ασκήσεως, β) [...]». Εξ άλλου, σύμφωνα με τα άρθρα 194, 201 και 235 του ίδιου Κώδικα, αρμόδιο ν' αποφανθεί επί αιτήματος εγγραφής στο βιβλίο ασκούμενων δικηγορικού συλλόγου, κατά το ανωτέρω άρθρο 4 του κώδικα αυτού, είναι το διοικητικό συμβούλιο του συλλόγου. 6. Επειδή, στη Συνθήκη για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, όπως το κείμενο της ενοποιήθηκε με την κυρωθείσα με το Ν. 2691/1999 Συνθήκη του Αμστερνταμ, ορίζεται, στο άρθρο 39 παρ. 1 ότι «εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων εντός της Κοινότητας», στο άρθρο 40 παρ. 1 ότι «το Συμβούλιο [...] λαμβάνει, με οδηγίες ή κανονισμούς, τα αναγκαία μέτρα για να πραγματοποιηθεί η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, όπως ορίζεται στο άρθρο 39 [...]», στο άρθρο 43 ότι «οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους απαγορεύονται [...]» και ότι «Η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων [...]», στο δε άρθρο 47 παράγραφος 1 ότι «για να διευκολύνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, το Συμβούλιο [...] εκδίδει οδηγίες για την αμοιβαία αναγνώριση των διπλωμάτων, πιστοποιητικών και άλλων τίτλων». Περαιτέρω, στα άρθρα 149 και 150 της Συνθήκης ορίζονται τα εξής: «Άρθρο 149 1. Η Κοινότητα συμβάλλει στην ανάπτυξη παιδείας υψηλού επιπέδου, ενθαρρύνοντας τη συνεργασία μεταξύ κρατών μελών και, αν αυτό απαιτείται, υποστηρίζοντας και συμπληρώνοντας τη δράση τους, σεβόμενη ταυτόχρονα πλήρως την

αρμοδιότητα των κρατών μελών για το περιεχόμενο της διδασκαλίας και την οργάνωση του εκπαιδευτικού συστήματος, καθώς και την πολιτιστική και γλωσσική τους πολυμορφία. 2. Η δράση της Κοινότητας έχει ως στόχο: - [...] - να ευνοεί την κινητικότητα φοιτητών και εκπαιδευτικών, μεταξύ άλλων και μέσω της ακαδημαϊκής αναγνώρισης διπλωμάτων και περιόδων σπουδών - [...] Άρθρο 150 1. Η Κοινότητα εφαρμόζει πολιτική επαγγελματικής εκπαίδευσης, η οποία στηρίζει και συμπληρώνει τις δράσεις των κρατών μελών, σεβόμενη ταυτόχρονα πλήρως την αρμοδιότητα των κρατών μελών για το περιεχόμενο και την οργάνωση της επαγγελματικής εκπαίδευσης. 2. Η δράση της Κοινότητας έχει ως στόχο: -[...] - να διευκολύνει την πρόσβαση στην επαγγελματική εκπαίδευση και την ενίσχυση της κινητικότητας των εκπαιδευτών και εκπαιδευομένων και ιδίως των νέων. [...]».

7. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 39 και 43 της Συνθήκης κατοχυρώνονται, αντιστοίχως, ως θεμελιώδεις κοινοτικές ελευθερίες (βλ. και άρθρα 2 και 3 περ. γ), η ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων και το δικαίωμα εγκαταστάσεως, που περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τις ελευθερίες αναλήψεως και ασκήσεως μη μισθωτών δραστηριοτήτων. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, με τις διατάξεις αυτές, οι οποίες είναι δεκτικές αμέσου επικλήσεως από ιδιώτες ενώπιον των εθνικών αρχών, καταλαμβάνουν δε και τους δικηγόρους (βλ. μεταξύ άλλων, ΔΕΚ 21.6.1974, C-2/74, Reyners, 28.4.1977, C- 71/76, Thieffry, 12.7.1984, OI 07/83, ΚΙορρ), παρέχεται η δυνατότητα της απρόσκοπτης, κατ' αρχήν, επαγ-

γελματικής δραστηριοποίησης των κοινωνικών υπηκόων σε ολόκληρη την Κοινότητα, με συνέπεια να αποκλείονται εθνικά μέτρα που, χωρίς επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος, θα καθιστούσαν την άσκηση των σχετικών δραστηριοτήτων σε ορισμένο κράτος μέλος λιγότερο ελκυστική για τους λοιπούς κοινωνικούς υπηκόους έναντι των υπηκόων του κράτους αυτού. (βλ. μεταξύ άλλων, ΔΕΚ 13.3.1993, C-19/92, Kraus, σκ. 32, 30.11.1995, C-55/94, Gebhard, σκ. 37, 14.10.2004, C-299/02, Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωριών, σκ. 15 και 17, 17.3.2005, C-109/04, Kranemann, 21.4.2005, C-140/03, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας.). Εξ άλλου, προκειμένου περί «νομικών κατοχυρωμένου επαγγέλματος», επαγγέλματος δηλαδή για την πρόσβαση στο οποίο απαιτείται, κατά τη νομοθεσία ορισμένου κράτους μέλους (εφεξής κράτους υποδοχής), η ύπαρξη προσόντων πιστοποιούμενων με την κατοχή συγκεκριμένων τίτλων, από τις παρατεθείσες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις, όπως έχουν επίσης ερμηνευθεί με σειρά αποφάσεων του ΔΕΚ, συνάγονται τα εξής: Όταν οι αρχές του εν λόγω κράτους εξετάζουν αίτηση κοινοτικού υπηκόου (ακόμα και υπηκόου του ίδιου του κράτους αυτού) για τη χορήγηση αδείας ασκήσεως τέτοιου ως άνω επαγγέλματος, οφείλουν να λαμβάνουν υπ' όψη τα διπλώματα, πιστοποιητικά και άλλους τίτλους που έχει αποκτήσει ο ενδιαφερόμενος σε άλλο κράτος μέλος (κράτος προέλευσης), τα οποία συνιστούν νόμιμη προϋπόθεση για την άσκηση του ίδιου επαγγέλματος στο κράτος εκείνο. (βλ. μεταξύ άλλων, ΔΕΚ 15.10.1987, C-222/86, Umetef/Heylens, 7.5.1991, C-340/89, Βλασσοπούλου, σκ. 15 - 16,

8.7.1999, C-234/97, Fernandez de Bobadilla, σκ. 30-31, καθώς και ανωτ. απόφ. Kraus, σκ. 15 - 16). Η υποχρέωση αυτή, όπως το περιεχόμενο της αναλύεται στη συνέχεια, απορρέει ευθέως από τις ανωτέρω περί των κοινοτικών ελευθεριών διατάξεις της Συνθήκης, και είναι ανεξάρτητη από την έκδοση των οδηγιών που προβλέπονται, κατά τα προεκτεθέντα, στις διατάξεις αυτές για να διευκολύνουν περαιτέρω την άσκηση των εν λόγω ελευθεριών. (ΔΕΚ ανωτ. αποφάσεις Βλασσοπούλου, σκ. 14, Fernandez de Bobadilla, σκ. 28, κατωτ. απόφ. Morgenbesser, σκ. 58 κ.ά. - Τέτοιες ως άνω οδηγίες αποτελούσαν κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, μεταξύ άλλων, η οδηγία 89/48/ΕΟΚ του Συμβουλίου, «σχετικά με ένα γενικό σύστημα αναγνώρισης των διπλωμάτων τριτοβάθμιας εκπαίδευσης που πιστοποιούν επαγγελματική εκπαίδευση ελάχιστης διάρκειας τριών ετών», ΕΕ L 19, όπως συμπληρώθηκε με την 92/51/ όμοια, ΕΕ L 209, καθώς και η οδηγία 98/5/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Φεβρουαρίου 1998 «για τη διευκόλυνση της μόνιμης άσκησης του δικηγορικού επαγγέλματος σέ κράτος μέλος διάφορο εκείνου στο οποίο αποκτήθηκε ο επαγγελματικός τίτλος», ΕΕ L 77). Η ανωτέρω, άλλωστε, υποχρέωση του κράτους υποδοχής να λαμβάνει υπ' όψη τους «κοινοτικούς» τίτλους, ούτε αυτόματα αναγνώριση τους συνιστά ούτε περιορισμό της αποκλειστικής, κατά τη Συνθήκη, αρμοδιότητας των κρατών μελών να καθορίζουν τα ίδια τη μορφή, το περιεχόμενο και το επίπεδο της οικείας εκπαίδευσης (ανωτ. άρθρα 149 - 150), ελλείψει δε σχετικής εναρμόνισης, και τα επιθυμητά για το συγκεκριμένο επάγγελμα προ-

σόντα. (βλ. μεταξύ άλλων, ανωτ. αποφάσεις Unctef/Heylens, σκ. 10 κ, επ., Βλασσοπούλου, σκ. 9, καθώς και ΔΕΚ 10.12.2009, C-345/08, Krzysztof Pesia, σκ. 34). Ο λόγος, πράγματι, για τον οποίο επιβάλλεται η υποχρέωση αυτή δεν είναι η εγγενής, από ακαδημαϊκή άποψη, αξία των πιο πάνω τίτλων αλλά το γεγονός ότι επιτρέπουν στο κράτος προέλευσης την πρόσβαση στο οικείο επάγγελμα. (Πρβλ. ΔΕΚ., 19.1.2006, C-330/03, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, σκ. 19 και 23, καθώς και 23.10.2008, C-274/05, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, σκ. 29-31). Γι αυτό και δεν επιτρέπεται, στην περίπτωση αυτή, να μη λαμβάνονται υπ' όψη εξαιτίας και μόνον διαφορών ως προς την αντίστοιχη εκπαίδευση των κρατών προέλευσης και υποδοχής. (Βλ. ιδίως κατωτ. απόφ. Morgenbesser). Κατά συνέπεια, εκείνο στο οποίο υποχρεούνται οι αρμόδιες αρχές του κράτους υποδοχής είναι να προβαίνουν εν πάση περιπτώσει σε συγκριτική εξέταση των ικανοτήτων που πιστοποιούνται με τους τίτλους αυτούς και των γνώσεων και προσόντων που απαιτούνται για το συγκεκριμένο επάγγελμα από τις εθνικές διατάξεις. Και αν μεν η συγκριτική αυτή εξέταση οδηγεί στη διαπίστωση ότι οι γνώσεις και τα προσόντα που πιστοποιούνται με τους τίτλους του κράτους προέλευσης αντιστοιχούν στις προϋποθέσεις που απαιτούν οι εθνικές διατάξεις του, το κράτος υποδοχής υποχρεούται να δεχθεί ότι οι εν λόγω τίτλοι πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές. Αν, αντιθέτως, προκύπτει, από τη σύγκριση μερική μόνον αντιστοιχία, δικαιούται να απαιτήσει από τον ενδιαφερόμενο να αποδείξει ότι έχει αποκτήσει με άλλο τρόπο

(όπως με γνώσεις που αποκτήθηκαν στο κράτος υποδοχής, πρακτική εξάσκηση και συνακόλουθη επαγγελματική πείρα κ.λπ) τις γνώσεις και τα προσόντα που του έλειπαν. Εξ άλλου, όταν το κράτος υποδοχής δεν έχει θεσπίσει, σε εθνικό επίπεδο, γενική διαδικασία αναγνώρισης της επαγγελματικής ισοτιμίας ή η διαδικασία αυτή δεν είναι σύμφωνη προς τις ως άνω επιταγές του κοινοτικού δικαίου, τότε το όργανο του κράτους υποδοχής στο οποίο έχει ανατεθεί από την εθνική νομοθεσία η αρμοδιότητα να ελέγχει την συνδρομή των προϋποθέσεων προσβάσεως στο συγκεκριμένο επάγγελμα οφείλει να εξετάσει αν το δίπλωμα που απέκτησε ο ενδιαφερόμενος σε άλλο κράτος μέλος, μαζί με τα λοιπά προσόντα που έχει τυχόν αποκτήσει, κατά τ' ανωτέρω, (πείρα κ.λπ), πρέπει να θεωρηθούν ισότιμα του τίτλου που απαιτείται από την εθνική νομοθεσία για την πρόσβαση στο εν λόγω επάγγελμα (Για όλα τα ανωτέρω, βλ. και πάλι, μεταξύ άλλων, τις ως άνω αποφάσεις Βλασσοπούλου, σκ. 16 κ.επ., Fernandez de Bobadilla, σκ. 31 κ.επ. Πρβλ. επίσης την ανωτ. Colegio de Ingenieros [...], σκ. 19 κ.επ.).

8. Επειδή, ειδικότερα, προκειμένου περί της πρακτικής ασκήσεως που προβλέπεται σε νομοθεσίες κρατών μελών ως προϋπόθεση για την πρόσβαση στο επάγγελμα του δικηγόρου, από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, όπως έχουν, στην περίπτωση αυτή, εφαρμοσθεί από το ΔΕΚ - το πρώτον με την κατωτέρω απόφαση Morgenbesser του έτους 2003 -, απορρέουν τα ακόλουθα: α) Η εν λόγω πρακτική άσκηση, προπαρασκευαστική της εισόδου στο επάγγελμα του δικηγόρου, δεν συνιστά, ως εκ τούτου, ούτε «δι-

κηγορικό επάγγελμα» ούτε αυτοτελές «νομοθετικά κατοχυρωμένο επάγγελμα», κατά την έννοια, αντιστοίχως, των ανωτέρω οδηγιών 98/5 και 89/48. Συνεπώς, οι εν λόγω οδηγίες δεν εφαρμόζονται στην περίπτωση αυτή. (ΔΕΚ, 13.11.2003, C-313/01, Christine Morgenbesser, σκ. 45 - 54, καθώς και ανωτ. απόφ Pesia, σκ. 22-24). β) Η σχετική περίοδος, ωστόσο (της πρακτικής δικηγορικής άσκησης), καθώς αποτελεί αναγκαία προπαρασκευή για την είσοδο στο επάγγελμα του δικηγόρου, πάντως δε, εφ' όσον ενέχει την ανάληψη από τον ασκούμενο δραστηριοτήτων που, κανονικά, αμείβονται (ανεξάρτητα από το ύψος της αμοιβής, είτε από τον πελάτη είτε από το δικηγορικό γραφείο όπου γίνεται η άσκηση), συνιστά δραστηριότητα υπαγόμενη στις ως άνω περί ελευθεριών διατάξεις του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου (άρθρο 39 ή 43 της Συνθήκης, ανάλογα με τις ειδικότερες συνθήκες απασχόλησης). (Βλ. ανωτ. αποφάσεις Morgenbesser, σκ. 60-61, Pesia, σκ. 25-27. Πρβλ. επίσης ανωτ. απόφαση Kranemann, σκ. 12-18, καθώς και ΔΕΚ, 3.7.1986, C-66/85, Deborah Lawrie - Blum, σκ. 16-22). Κατ' εφαρμογή, επομένως, των εν λόγω διατάξεων, όταν κοινοτικός υπήκοος ζητά να του επιτραπεί να διανύσει σε ορισμένο κράτος μέλος την περίοδο πρακτικής ασκήσεως που προβλέπεται στο κράτος αυτό ως προϋπόθεση για την άσκηση του επαγγέλματος του δικηγόρου, και επικαλείται προς τούτο τίτλους που έχει αποκτήσει σε άλλο κράτος μέλος και οι οποίοι μπορούν να χρησιμοποιηθούν στο κράτος εκείνο για την πρόσβαση σε αντίστοιχη δραστηριότητα, η αρμόδια αρχή του κράτους υποδοχής, οφείλει, κατά τα εκτεθέντα στην προηγού-

μενη σκέψη, να λάβει υπ' όψη τους εν λόγω τίτλους και, συνεκτιμώντας τους στο πλαίσιο συνολικής αξιολόγησης της εκπαιδύσεως και των εν γένει προσόντων του αιτούντος, να εξακριβώσει εάν και κατά πόσον οι γνώσεις που πιστοποιούνται με τους τίτλους αυτούς και τα κτηθέντα στο κράτος προελεύσεως προσόντα ή επαγγελματική πείρα, καθώς και η πείρα που έχει ενδεχομένως αποκτήσει ο αιτών στο κράτος υποδοχής, πληρούν, μερικώς έστω, τις ουσιαστικές προϋποθέσεις που απαιτούνται στο τελευταίο αυτό κράτος για την πρόσβαση στην επιδιωκόμενη άσκηση. Ειδικότερα, κατά την εν λόγω αξιολόγηση, το κράτος υποδοχής μπορεί να προβαίνει σε συγκριτική εξέταση των απαιτούμενων από το ίδιο διπλωμάτων με εκείνα του κράτους προελεύσεως, λαμβάνοντας, μεταξύ άλλων, υπ' όψη τις αντίστοιχες διαφορές των εθνικών εννόμων τάξεων. Και αν από τη συγκριτική αυτή εξέταση καταλήγει στη διαπίστωση ότι οι γνώσεις και τα προσόντα που πιστοποιούνται με το δίπλωμα του κράτους προελεύσεως αντιστοιχούν με τα απαιτούμενα από τις δικές του διατάξεις, υποχρεούται να δεχθεί ότι το δίπλωμα αυτό πληροί τις σχετικές προϋποθέσεις. Αν πάλι, από τη σύγκριση προκύπτει μερική μόνον αντιστοιχία, δικαιούται να απαιτήσει από τον υποψήφιο να αποδείξει, κατά τ' ανωτέρω, ότι έχει αποκτήσει τις γνώσεις και τα προσόντα που του έλειπαν. Δεν μπορεί όμως να αρνηθεί την ικανοποίηση του σχετικού αιτήματος με μόνη την αιτιολογία ότι πτυχίο νομικής που αποκτήθηκε από τον αιτούντα στο κράτος προελεύσεως δεν έχει «επικυρωθεί από Πανεπιστήμιο», δηλαδή δεν έχει τύχει ακαδημαϊκής αναγνώρισης στο κράτος υποδοχής (Περί των ανωτέ-

ρω, βλ. ιδίως την προμνημονευθείσα απόφαση *Morgenbesser*, σκ. 57-58 και 62-72, εν συνδυασμό και προς το πραγματικό της κύριας, στην υπόθεση εκείνη, δίκης, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 25-31, καθώς και τη σκέψη 54 της αυτής αποφάσεως).

9. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η κατά τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ελληνικού Κώδικα περί δικηγόρων (ανωτ. σκ. 5) πρακτική άσκηση, δεν διέπεται μεν από τις ρυθμίσεις των Οδηγιών 98/5 και 89/48, όπως, προκειμένου περί της τελευταίας αυτής οδηγίας, αβασίμως ισχυρίζεται ο αιτών καθώς όμως η εν λόγω πρακτική άσκηση αποτελεί αναγκαίο προπαρασκευαστικό στάδιο για την πρόσβαση στο επάγγελμα του δικηγόρου, ενέχουσα μάλιστα την εκτέλεση πράξεων δεκτικών αμοιβής [βλ. ιδίως την κατά το ανωτέρω άρθρο 10 του Κώδικα δυνατότητα αυτοπρόσωπης διενέργειας δικηγορικών πράξεων από τον ασκούμενο, καθώς και τα περιεχόμενα στο φάκελο της υποθέσεως πρακτικά συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών, από 16.10.2000 και 4.7.2006 (απόσπασμα υπ' αριθ. πρωτ. 11153) περί καθορισμού και αναπροσαρμογής, αντιστοίχως, «της αμοιβής των ασκούμενων δικηγόρων», εφαρμόζονται στην περίπτωση αυτή οι διατάξεις περί ελευθεριών του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου, κατά τα εκτεθέντα επίσης στην προηγούμενη σκέψη της παρούσης αποφάσεως.

10. Επειδή, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω (σκ. 5) διατάξεις των άρθρων 3 (παρ. 3) και 4 του Κώδικα περί Δικηγόρων, ως «πτυχίον αλλοδαπού ανεγνώρι-

σμένου ομοταγούς Πανεπιστημίου», το οποίο, εξομοιούμενο προς «πτυχίον του νομικού τμήματος της Νομικής Σχολής Ελληνικού Πανεπιστημίου», απαιτείται, κατά τις διατάξεις αυτές, για την εγγραφή σε ελληνικό δικηγορικό σύλλογο με την ιδιότητα του ασκουμένου, νοείται το αλλοδαπό εκείνο πτυχίο του οποίου έχει αναγνωρισθεί η από ακαδημαϊκής απόψεως ισοτιμία με τον ως άνω ημεδαπό τίτλο, σύμφωνα με τις ισχύουσες εκάστοτε σχετικές διατάξεις [κατά τον κρίσιμο χρόνο Ν. 741/1977 περί Διαπανεπιστημιακού Κέντρου Αναγνώρισεως Τίτλων Σπουδών της Αλλοδαπής (ΔΙ.Κ.Α.Τ.Σ.Α.) και μετέπειτα Ν. 3328/2005 περί επιστημονικού Οργανισμού Αναγνώρισης Τίτλων Ακαδημαϊκών και Πληροφόρησης (Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π.). βλ. μεταξύ άλλων, Σ.τ.Ε 3170/2006, 243/2002, 3457/1998, Ολομ.]. Εξ άλλου, από τις αυτές ως άνω διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων, συνάγεται ότι επί υποβολής αιτήσεως για την εγγραφή ασκουμένου σε δικηγορικό σύλλογο, η ιδιότητα του πτυχίου του οποίου γίνεται επίκληση με την αίτηση, ως πληρούντος νόμιμη προϋπόθεση της εγγραφής, ερευνάται κατά το στάδιο του ελέγχου της αιτήσεως. Εφ' όσον δε χωρήσει η εγγραφή, πράγμα που προϋποθέτει την κατάφαση για το ότι το προσκομιζόμενο πτυχίο συνιστά όντως νόμιμη προϋπόθεση για αυτήν, η τελευταία, ως ατομική διοικητική πράξη, περιβάλλεται το τεκμήριο της νομιμότητος και δεν μπορεί να αμφισβητηθεί παρεμπιπτόντως το κύρος αυτής κατά το μεταγενέστερο στάδιο, κατά το οποίο, με τη συμπλήρωση της άσκησης, ζητείται η λήψη του πιστοποιητικού ασκήσεως για τη συμμετοχή στην εξέταση των υποψηφίων δικηγόρων, και κα-

τά το οποίο (στάδιο) ερευνάται η συνδρομή των μεταγενεστέρων της εγγραφής νομίμων προϋποθέσεων (χρόνος πρακτικής άσκησης, παραστάσεις σε δικαστήρια κ.λπ.). Άλλως βεβαίως έχει το πράγμα εάν, η κατά το μεταγενέστερο αυτό στάδιο διαπίστωση παρανομίας ως προς το ότι το κατεχόμενο από τον ασκούμενο πτυχίο δεν πληροί όντως την αξιουμένη νόμιμη προϋπόθεση για την εγγραφή του στο βιβλίο ασκουμένων, οδηγήσει σε ρητή ανάκληση της εγγραφής από το αρμόδιο διοικητικό συμβούλιο του συλλόγου, κατά τους όρους ανάκλησης των παράνομων διοικητικών πράξεων, οπότε και δικαιολογείται, κατόπιν αυτού, η άρνηση χορηγήσεως πιστοποιητικού ασκήσεως. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Ν. Σακελλαρίου, Ε. Αντωνόπουλος και Η. Τσακόπουλος, κατά τη γνώμη των οποίων η ιδιότητα του πτυχίου, ως πληρούντος προβλεπόμενη στο νόμο προϋπόθεση για τη συμμετοχή στην εξέταση υποψηφίων δικηγόρων, ελέγχεται κατά την κρίση περί χορηγήσεως του απαιτούμενου για την εν λόγω συμμετοχή πιστοποιητικού ασκήσεως. (Ποβλ. και Σ.τ.Ε 472/1958).

11. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο αιτών, με την από 27.10.1995 αίτηση του προς τον καθ' ου Δικηγορικό Σύλλογο Αθηνών, ζήτησε να εγγραφεί στο βιβλίο ασκουμένων του συλλόγου αυτού, επικαλούμενος ως τίτλο σπουδών πτυχίο νομικής (*maitrise de droit public*) που του είχε χορηγηθεί από το γαλλικό πανεπιστήμιο Lille II (Universite de Lille II - Droit et Sante). Έπειτα από έλεγχο, η αίτηση έγινε δεκτή (βλ. επί του σώματος της σχετικής, από 27.10.1995 πράξη) και ο αιτών ενεγράφη

στον καθ' ου ως ασκούμενος δικηγόρος με αριθμό μητρώου ... Στις 23.3.1999 ο αιτών κατέθεσε στον καθ' ου αίτηση (υπ' αριθ. πρωτ. 2938/24.3.1999), με την οποία ζήτησε να του χορηγηθεί πιστοποιητικό ασκήσεως προκειμένου να μετάσχει στις εξετάσεις υποψηφίων δικηγόρων της Α' περιόδου του έτους εκείνου. Με την αίτηση αυτή, εκτός των λοιπών σχετικών δικαιολογητικών (βεβαίωση δικηγόρου ότι ασκήθηκε στο γραφείο του, κατάσταση παραστάσεων σε δικαστήρια κ.λπ.), ο αιτών επικαλέσθηκε και πάλι το πιο πάνω πτυχίο του και ισχυρίσθηκε ότι, καθώς, λόγω των επαγγελματικών γνώσεων που πιστοποιούσε, αποτελούσε τον τίτλο που απαιτείτο στη Γαλλία για την πρόσβαση στη δικηγορία, έπρεπε και στην Ελλάδα να ληφθεί υπ' όψη τόσο για την εγγραφή του ως ασκουμένου (όπως και έγινε, κατά τ' ανωτέρω) όσο και για τη λήψη του πιστοποιητικού ασκήσεως και τη συμμετοχή στην εξέταση υποψηφίων δικηγόρων. Τούτο επιβαλλόταν, όπως υποστήριζε ο αιτών στην εν λόγω αίτηση του και το σχετικό «συμπληρωματικό υπόμνημα» που κατέθεσε στις 29.3.1999 (υπ' αριθ. πρωτ. 3110), από τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου περί επαγγελματικής ισοτιμίας - διακεκριμένης από την ακαδημαϊκή - των κοινοτικών τίτλων σπουδών. Εξ άλλου, απόφαση του ΔΙ.Κ.Α.Τ.Σ.Α. περί αναγνώρισεως του πτυχίου δεν υπεβλήθη με την πιο πάνω αίτηση, στο σώμα της οποίας σημειώνεται «Το ΔΙΚΑΤΣΑ 1. Αναγνωρίζει ομοταγές το Πανεπιστήμιο. 2. Δεν αναγνωρίζει ισότιμο το πτυχίο [...]». Στην αίτηση αυτή ο Σύλλογος δεν απάντησε. Ακολούθησε και άλλη αίτηση, ομοίου περιεχομένου, την οποία ο αιτών κατέθεσε

στον καθ' ου στις 23.9.1999 (υπ' αριθ. πρωτ. 8839), και η οποία ομοίως δεν απαντήθηκε. Παράλληλα, το Διοικητικό Συμβούλιο του καθ' ου, κατά την από 27.9.1999 συνεδρίαση του, αποφάσισε (κατά πλειοψηφία) ότι σε περιπτώσεις κατόχων πτυχίων νομικής αλλοδαπών πανεπιστημίων που επιθυμούν να εγγραφούν ως ασκούμενοι ή να μετάσχουν σε εξετάσεις υποψηφίων δικηγόρων, πρέπει να προηγείται οπωσδήποτε η αναγνώριση του τίτλου σπουδών τους από το ΔΙ.Κ.Α.Τ.Σ.Α. Την τελευταία αυτή απόφαση προσέβαλε ο αιτών με αίτηση ακυρώσεως, επί της οποίας εκδόθηκε η 3501/2004 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Με την εν λόγω απόφαση η αίτηση απορρίφθηκε, με τη σκέψη ότι η ρητώς προσβαλλόμενη ως άνω πράξη, εκδοθείσα εν είδει εσωτερικής εγκυκλίου, δεν είχε εκτελεστό χαρακτήρα, εάν δε ήθελε θεωρηθεί ότι η αίτηση στρεφόταν καθ' ερμηνεία και κατά των σιωπηρών απορρίψεων των πιο πάνω αιτήσεων του αιτούντος, και πάλι ήταν απορριπτέα ως εκπρόθεσμη και ως προώρως ασκηθείσα, αντιστοίχως. Τέλος, στις 24.3.2004, ο αιτών κατέθεσε στον καθ' ου νέα αίτηση, υπ' αριθ. πρωτ. 2792, ζητώντας εκ νέου να του χορηγηθεί πιστοποιητικό άσκησης για τη συμμετοχή [του] στο διαγωνισμό υποψηφίων δικηγόρων της Α' εξεταστικής περιόδου 2004. [Με το υπ' αριθ. πρωτ. 10906/18.10.2006 έγγραφο του Τμήματος Ασκούμενων του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών, το οποίο, μαζί με αντίγραφο της οικείας εγγραφής στο βιβλίο πρωτοκόλλου, απεστάλη στο Συμβούλιο της Επικρατείας με το υπ' αριθ. 11051/23.10.2006 έγγραφο του καθ' ου, βεβαιώνεται ότι, ό-

πως προκύπτει από το σχετικό βιβλίο πρωτοκόλλου, έχει καταχωρηθεί [σ’ αυτό] η από 24.3.2004 αίτηση του.

12. Επειδή, σχετικά με την εκτελεστικότητα της προσβαλλόμενης πράξης διαμορφώθηκαν τρεις γνώμες: Κατά την πρώτη, την οποία υποστήριξαν οι Σύμβουλοι Α. Ράντος, Μ. Καραμανώφ, Ι. Μαντζουράνης, Α. Χριστοφορίδου, Δ. Σκαλτσούνης, Κ. Ευστρατίου, Σ. Χρυσικοπούλου και Β. Καλαντζή, καθώς και ο Πάρεδρος Ι. Σύμπλης, η προσβαλλόμενη σιωπηρή άρνηση ικανοποίησεως του επίδικου αιτήματος, διαμορφωθείσα υπό το αυτό κρίσιμο πραγματικό και νομικό καθεστώς υπό το οποίο απερρίφθη το αρχικό ως άνω, κατά το έτος 1999, όμοιο αίτημα του αιτούντος, αποτελεί βεβαιωτική πράξη της αρχικής εκείνης απορρίψεως, και, συνεπώς, δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα και απαράδεκτως προσβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση. Κατά τη δεύτερη γνώμη, την οποία υποστήριξαν ο Προεδρεύων Αντιπρόεδρος Μ. Βροντάκης, οι Σύμβουλοι Θ. Παπαευαγγέλου, Ι. Γράβαρης, Γ. Τσιμέκας, Π. Καρλή, Β. Γρατσίας και Μ. Σταματελάτου - Μπεριάτου, καθώς και η Πάρεδρος Α. Ρωξάνα, η υποβολή του επίδικου αιτήματος εν όψει νέας (έναντι των αρχικών αιτήσεων) εξεταστικής περιόδου, προσδίδει στη σιωπηρή απόρριψη του εν λόγω αιτήματος εκτελεστό χαρακτήρα και, συνεπώς, παραδεκτώς, από την άποψη αυτή, ασκείται η κρινόμενη αίτηση. Κατά την τρίτη, εξ άλλου, γνώμη, η οποία υποστηρίχθηκε από τους Συμβούλους Α. Θεοφιλοπούλου, Ν. Σακελλαρίου, Ε. Δανδουλάκη, Α.-Γ. Βώρο, Μ. Γκορτζολίδου, Ε. Αντωνόπουλο, Δ. Γρατσία, Α. Ντέμσια, Σ. Παραμυθιώτη και Η. Τσακό-

πουλο, εφ’ όσον ο αιτών, ως προς τη λήψη υπ’ όψη του πτυχίου του, είχε εξ αρχής θεμελιώσει το αίτημα του στις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, η μεσολάβηση μεταξύ των αρχικών (1999) σιωπηρών απορρίψεων, και της επανυποβολής του αιτήματος (2004), της εκδόσεως από το ΔΕΚ, το έτος 2003, της αποφάσεως Morgenbesser, με την οποία, κατά τα προεκτεθέντα (ανωτ. σκ. 8), αντιμετωπίστηκαν για πρώτη φορά τα σχετικά ζητήματα ως προς τους ασκούμενους δικηγόρους, συνιστά κρίσιμο νεώτερο στοιχείο, το οποίο, υπό τα ανώτερω δεδομένα, αρκεί για να προσδώσει εκτελεστικότητα στην προσβαλλόμενη σιωπηρή απόρριψη και να καταστήσει, ως εκ τούτου, παραδεκτή την κρινόμενη αίτηση από την άποψη αυτή. Κατόπιν αυτών, επειδή καμία από τις τρεις ως άνω γνώμες δεν έλαβε την απόλυτη πλειοψηφία, οι δικαστές που υποστήριξαν τη δεύτερη γνώμη, η οποία έλαβε τις λιγότερες ψήφους, εκλήθησαν, κατ’ εφαρμογή του άρθρου 34 παρ. 2 του Π.Δ. 18/1989 (Α’ 8), να προσχωρήσουν σε μια από τις λοιπές δύο γνώμες. Και ο μεν Προεδρεύων Αντιπρόεδρος Μ. Βροντάκης και οι Σύμβουλοι Γ. Τσιμέκας, Π. Καρλή και Β. Γρατσίας, καθώς και η Πάρεδρος Α. Ρωξάνα προσεχώρησαν στην πρώτη ως άνω γνώμη, οι δε Σύμβουλοι Θ. Παπαευαγγέλου, Ι. Γράβαρης και Μ. Σταματελάτου - Μπεριάτου προσεχώρησαν στην τρίτη, η οποία έλαβε έτσι την απόλυτη πλειοψηφία, και σύμφωνα με την οποία η κρινόμενη αίτηση, κατά τα προεκτεθέντα, ασκείται, από την εξεταζόμενη άποψη, παραδεκτώς.

Συμβούλιο της Επικρατείας (Επιτροπή Αναστολών) - Αριθ. 44/2010

Πρόεδρος: Σωτ. Ρίζος (Αντιπρόεδρος Συμβουλίου της Επικρατείας)

Δικαστές: Ευθ. Αντωνόπουλος, Διομ. Κυριλλόπουλος (Σύμβουλοι)

Δικηγόροι: Ιωάννης Ανθόπουλος, Γεώργιος Βαθιανάκης, Ιωάννης Ιωαννίδης

Άρθρα: Οδηγίες 2004/18 ΕΚ, 89/665 ΕΟΚ, Ν. 2522/1997.

Απόρριψη αίτησης ασφαλιστικών μέτρων σύμπραξης γραφείου μελετών σχετικά με την ανάθεση από Δήμο εκπόνησης μελέτης πολεοδόμησης σε άλλη (παρεμβαίνουσα) σύμπραξη. Δεκτή η παρέμβαση της αναδόχου σύμπραξης. Περιγραφή της διαδικασίας επιλογής αναδόχου από το Δήμο για την εκπόνηση της μελέτης. Διαδικασία αξιολόγησης από Επιτροπές του Δήμου των μελετών επτά συμπράξεων γραφείων μελετών. Αξιολόγηση τεχνικών προσφορών κριτήρια για την τελική ανάθεση του έργου.

2. Επειδή, με την από μηνός Ιουνίου 2008 διακήρυξη του Δήμου Γαζίου Ν. Ηρακλείου Κρήτης, προκηρύχθηκε δημόσιος διαγωνισμός με ανοιχτή διαδικασία με σκοπό την επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση των μελετών πολεοδόμησης (κτηματογραφική αποτύπωση, γεωλογική μελέτη, μελέτη πολεοδόμησης και στρατηγική περιβαλλοντική εκτίμηση) της περιοχής «Χ.» (ΠΕ 28) του Δήμου Γαζίου, προεκτιμωμένης αμοιβής 386.287,46 ευρώ (με τον ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Στο διαγωνισμό αυτόν, ο οποίος διεξήχθη την 26-11-2008, έλαβαν μέρος επτά (7) συμπράξεις μελετητών και γραφείων μελετών, μεταξύ των οποίων και η αιτούσα. Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής (Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, εγκριθέν με την υπ' αριθμ. 10/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Γαζίου), στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού (αξιολόγηση τεχνικών προσφορών) συνέχισαν έξι (6) υποψήφιοι, μεταξύ των οποίων και η αιτούσα. Με το από 10-12-2008 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού (πρακτικό ΙΙ), αξιολογήθηκαν οι τεχνικές προσφορές των

διαγωνιζομένων, στο σχετικό δε πίνακα του εν λόγω πρακτικού η αιτούσα κατετάγη τέταρτη με συνολική βαθμολογία (U.T.P.) 93,71, με πρώτη τη σύμπραξη «Α.» με συνολική βαθμολογία 95,67, δεύτερη τη σύμπραξη «Β.» με συνολική βαθμολογία 94,89 και τρίτη τη σύμπραξη «Γ.» με συνολική βαθμολογία 94,51. Κατά του ανωτέρω πρακτικού η αιτούσα υπέβαλε στις 16/6 και 18/6/2009 ενστάσεις, οι οποίες απερριφθήσαν με την υπ' αριθμ. 206/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Γαζίου, κατόπιν της από 25-6-2009 γνωμοδότησεως της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Με την τελευταία αυτή γνωμοδότηση η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι με το προαναφερθέν από 10-12-2008 πρακτικό οι τελικές βαθμολογίες των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων είχαν υπολογισθεί εσφαλμένως, κατόπιν δε τούτου, προέβη σε ορθή επανάληψη του πίνακα βαθμολογίας των τεχνικών προσφορών, χωρίς, πάντως, να προκύψει μεταβολή στη σειρά κατατάξεως των διαγωνιζομένων. Κατά της ανωτέρω αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Γαζίου η αιτούσα άσκησε στις 17-8-2009 προσφυγή του άρθρου 3

παρ. 2 του Ν. 2522/1997, η οποία απεργίφθη σιωπηρώς με την πάροδο άπρακτης της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας. Ήδη, με την υπό κρίση αίτηση, η αιτούσα στρέφεται κατά της ως άνω σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής της και αιτείται τη λήψη των κατάλληλων ασφαλιστικών μέτρων για την προστασία των εννόμων συμφερόντων της.

3. Επειδή, παραδεκτώς παρεμβαίνει, προς αντίκρουση της κρινόμενης αιτήσεως, η σύμπραξη γραφείων μελετών και μελετητών «Α.», η οποία έλαβε την υψηλότερη βαθμολογία κατά το στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών.

4. Επειδή, όπως προκύπτει από την υπ’ αριθ. 10678/8-10-2009 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης Α. Σ. και τις υπ’ αριθ. 8055-7Α/2-10-2009, 8063Α/5-10-2009 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Δ. Π., αντίγραφα της κρινόμενης αιτήσεως και της πράξεως του Προέδρου του Δ’ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας περί ορισμού δικασίμου κοινοποιήθηκαν νομοτύπως και εμπροθέσμως στους νομίμους εκπροσώπους των συμπράξεων των υπολοίπων γραφείων μελετών, που έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό, οι οποίες όμως δεν άσκησαν παρέμβαση. Συνεπώς, παραδεκτώς συζητείται, από της απόψεως αυτής, η κρινόμενη αίτηση.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 134) και 89/665/ΕΟΚ (ΕΕ 395), και, ως εκ τούτου, και στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 2522/1997 (Α’ 178).

6. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι

η κρινόμενη αίτηση ασκείται χωρίς έννομο συμφέρον διότι η αιτούσα δεν καταδεικνύει με ποιο τρόπο οι προβαλλόμενες από αυτήν αιτιάσεις, και βάσιμες υποτιθέμενες, ασκούν επιρροή επί του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι απορριπτός, διότι με την υπό κρίση αίτηση αμφισβητείται η νομιμότητα και η επάρκεια της αιτιολογίας που επικαλείται η Διοίκηση προς αιτιολόγηση της βαθμολογήσεως των τεχνικών προσφορών και επιδιώκεται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων, προς προστασία των εννόμων συμφερόντων της αιτούσας έναντι της βλάβης που υπέστη λόγω της κατατάξεως, κατ’ επίκληση πλημμελούς κατ’ αυτήν αιτιολογίας, της τεχνικής προσφοράς της στην τέταρτη κατά σειρά βαθμολογίας θέση.

7. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η Επιτροπή Διαγωνισμού την 25-6-2009 γνωμοδότησε υπέρ της απορρίψεως των από 16/6 και 18/6/2009 ενστάσεων που υπέβαλε η αιτούσα κατά του από 10-12-2008 πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, με το οποίο βαθμολογήθηκαν οι τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων. Με τη γνωμοδότηση αυτή η Επιτροπή του Διαγωνισμού χωρίς να μεταβάλλει τη σειρά κατατάξεως αυτών, προέβη σε ορθή επανάληψη του πίνακα βαθμολογίας των τεχνικών προσφορών που είχε συνταγεί την 10-12-2008, λόγω του ότι η βαθμολόγηση αυτών εχώρησε με εσφαλμένο τρόπο υπολογισμού. Στη συνέχεια, με την υπ’ αριθ. 206/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Γαζίου απεργίφθησαν οι κατά τα ανωτέρω ενστάσεις της αιτούσας για τους λόγους που αναφέρονται στο από 25-6-2009 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, το οποίο, όπως αναφέρεται στην απόφαση

αυτή, αποτελεί «αναπόσπαστο μέρος» αυτής. Με τα δεδομένα αυτά, με την ανωτέρω υπ' αριθ. 206/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Γαζίου εγκρίθηκε ο διορθωμένος πίνακας βαθμολογίας των τεχνικών προσφορών που συντάξε η Επιτροπή του Διαγωνισμού την 25-6-2009 και, συνεπώς, δεν πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι με την ανωτέρω απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Γαζίου εγκρίθηκε ο προηγούμενος πίνακας βαθμολογίας των τεχνικών προσφορών που είχε συντάξει η Επιτροπή του Διαγωνισμού την 10-12-2008 και όχι ο ως άνω διορθωμένος πίνακας.

8. Επειδή, ο Ν. 3316/2005 (Α' 42 - διορθ. Σφαλμάτων Α' 85), στη μεν διάταξη του άρθρου 1 ορίζει ότι: «Για την εφαρμογή του νόμου αυτού, οι παρακάτω όροι έχουν τις αντίστοιχες έννοιες: 1. ... 2.α) «Μελέτη είναι το αποτέλεσμα συστηματικής και αναλυτικής επιστημονικής και τεχνικής εργασίας και έρευνας σε συγκεκριμένο απλό ή σύνθετο γνωστικό αντικείμενο, που αποβλέπει ιδίως στην παραγωγή τεχνικού έργου ή στην επέμβαση σε τεχνικό έργο ή αφορά στο σχεδιασμό και την απεικόνιση τεχνικού έργου ή παραγωγικής διαδικασίας ή σε μεθόδους ανάπτυξης και σχεδιασμού του ευρύτερου χώρου...», στη δε διάταξη του άρθρου 4 ότι: «1. Η διαδικασία για σύναψη σύμβασης μελέτης ή παροχής υπηρεσιών, προϋποθέτει τη δημιουργία φακέλου έργου, με μέρη της υπηρεσίας που έχει την ευθύνη της διεξαγωγής του διαγωνισμού και έγκριση του οργάνου που έχει την αρμοδιότητα για την ανάθεση της σύμβασης και στο οποίο εντάσσει τις προς ανάθεση συμβάσεις σε πρόγραμμα χρηματοδότησης. Ο φάκελος του έργου συμπληρώνεται και επικαιροποιείται σε όλα τα

στάδια έγκρισης των μελετών και ακολουθεί το έργο έως την οριστική παραλαβή του και περιλαμβάνει ιδίως: α) το Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων του έργου. Το περιεχόμενο του τεύχους αυτού αποτελείται κυρίως από την τεχνική περιγραφή του προς μελέτη έργου με τα κύρια λειτουργικά του χαρακτηριστικά, αναφορά στα διαθέσιμα στοιχεία και προηγούμενες μελέτες που σχετίζονται με την υπό ανάθεση μελέτη ή υπηρεσία, αναφορά στις τοπικές συνθήκες και τις ιδιαιτερότητες του έργου και της ευρύτερης περιοχής, και ιδίως στις υφιστάμενες περιβαλλοντικές, αρχαιολογικές και άλλες δεσμεύσεις ως προς το σχεδιασμό του έργου, τις διαθέσιμες υποστηρικτικές μελέτες (γεωλογικές, γεωτεχνικές κλπ) που απαιτούνται για την προώθηση της μελέτης και ποσοτικά στοιχεία φυσικού αντικείμενου του, που κατά την εκτίμηση του κυρίου του έργου απαιτούνται για την υλοποίηση του έργου και χρησιμοποιούνται για τον υπολογισμό των προεκτιμωμένων αμοιβών β) ...». Περαιτέρω, στη διάταξη του άρθρου 7 του ανωτέρω ν. 3316/2005 ορίζεται ότι: «1. Για την ανάθεση της οριστικής μελέτης ... ο εργοδότης συντάσσει προκήρυξη, η οποία δημοσιεύεται κατά το άρθρο 12. Η διαδικασία ανάθεσης που ακολουθείται είναι είτε η ανοικτή είτε η κλειστή... 2... 3. Στο διαγωνισμό μπορούν να λάβουν μέρος όσοι έχουν νόμιμο δικαίωμα συμμετοχής σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14, καταθέτοντας προσφορά, που περιλαμβάνει: α) υπεύθυνη δήλωση κατά το άρθρο 15 παρ. 1 και τα υπόλοιπα απαιτούμενα κατά την προκήρυξη στοιχεία, όπως ορίζονται στα άρθρα 15, 16 και 17, β) φάκελο τεχνικής και γ) φάκελο οικονομικής προσφοράς ... 4. Η ανάθεση της σύμβασης γίνεται στον υποψήφιο που υποβάλ-

λει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με εφαρμογή των κριτηρίων της παραγράφου 6. Για το σκοπό της ανάθεσης υποβάλλονται τεχνικές και οικονομικές προσφορές. Ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει: α) Τεχνική έκθεση για τη συγκεκριμένη μελέτη, στηριζόμενη στα υπάρχοντα στοιχεία του επικαιροποιημένου φακέλου του έργου, με επισήμανση των τυχόν προβλημάτων και εισήγηση του τρόπου επίλυσής τους β) Οργανόγραμμα με την ομάδα μελέτης και τον συντονιστή της ... γ) Έκθεση με περιγραφή της μεθοδολογίας, με την οποία ο ενδιαφερόμενος θα παράσχει τις ζητούμενες υπηρεσίες, που περιλαμβάνει το γενικό πρόγραμμα εκπόνησης της μελέτης ... δ) ... 5... 6. Τα κριτήρια ανάθεσης των μελετών της παραγράφου 1 είναι τα ακόλουθα: α) Η πληρότητα και αρτιότητα της μελέτης, όπως προκύπτει από την τεχνική έκθεση της παραγράφου 4α και τα λοιπά τεχνικά πλεονεκτήματα της προσφοράς. β) Η οργανωτική αποτελεσματικότητα της ομάδας εκπόνησης της μελέτης, όπως προκύπτει από την σύνθεσή της και τα στοιχεία αυτής, λαμβανομένων κυρίως υπόψη των στελεχών και των αποδεδειγμένα μόνιμων συνεργατών, η διαπιστωμένη ικανότητα του συντονιστή της ομάδας στην εξεύρεση τεχνικών λύσεων και το πέραν του βασικού, όπως προβλέπεται στη διακήρυξη, διατιθέμενο για την εκτέλεση της σύμβασης πρόσθετο στελεχικό δυναμικό του, η αποτελεσματικότητα και αξιοπιστία της μεθοδολογίας του, η αποτελεσματικότητα και αξιοπιστία του προταθέντος χρονοδιαγράμματος, σε συνδυασμό με τη στελέχωση της ομάδας μελέτης ... γ) Η οικονομική προσφορά. Η βαρύτητα του ανωτέρω υπό α' κριτηρίου στο σύνολο της βαθμολογίας είναι

τριάντα πέντε τοις εκατό (35%), του υπό β' κριτηρίου σαράντα τοις εκατό (40%) και του υπό γ' κριτηρίου είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) ... Στις περιπτώσεις που πρόκειται να ανατεθεί μελέτη με συνολική προεκτιμώμενη αμοιβή κατώτερη των εκατόν είκοσι χιλιάδων (120.000) ευρώ, στα κριτήρια ανάθεσης περιλαμβάνεται υποχρεωτικά και η γνώση των ιδιαίτερων συνθηκών του τόπου εκτέλεσης του προς μελέτη έργου ... Η βαρύτητα του κριτηρίου αυτού στο σύνολο της βαθμολογίας είναι είκοσι τοις εκατό (20%). Στην περίπτωση αυτή η βαρύτητα του υπό στοιχείο β' της παραγράφου αυτής κριτηρίου μειώνεται σε είκοσι τοις εκατό (20%). 7. ... 8. Στην περίπτωση που εφαρμόζεται η ανοικτή διαδικασία ... ο έλεγχος των τεχνικών προσφορών και η βαθμολόγησή τους, με την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης, διεξάγεται σε κλειστή συνεδρίαση της Επιτροπής. Μετά την έκδοση της απόφασης της Προϊσταμένης Αρχής επί των ενστάσεων κατά του πρακτικού επί των τυπικών δικαιολογητικών, αφού ληφθεί υπόψη η κρίση της, ολοκληρώνεται το πρακτικό με τη βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς και τη σχετική αιτιολογία και κοινοποιείται στους υποψηφίους κατά το άρθρο 22. Οι τεχνικές προσφορές θεωρούνται αποδεκτές, εφόσον η συνολική βαθμολογία τους υπερβαίνει τις εξήντα (60) μονάδες της εκατοντάβαθμιας κλίμακας και οι επί μέρους βαθμολογίες των κριτηρίων ανάθεσης είναι πάνω από τα αντίστοιχα ελάχιστα όρια όπως καθορίζονται με την προκήρυξη, αλλιώς απορρίπτονται και ο υποψήφιος αποκλείεται της περαιτέρω διαδικασίας ... 9. Κατά του πρακτικού ελέγχου και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών υποβάλλονται ενστάσεις στον πρόεδρο της

Επιτροπής Διαγωνισμού μέσα σε δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση. Επί των ενστάσεων αποφασίζει η Προϊσταμένη Αρχή, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού...», ενώ στη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 1 του ίδιου ως άνω νόμου ορίζεται ότι: «Η Επιτροπή Διαγωνισμού τηρεί πρακτικά που περιέχουν συνοπτικά την τήρηση της διαδικασίας και τις σχετικές διατάξεις...». Τέλος, το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2690/1999 (Α' 45), ορίζει ότι: «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης. 3. ...».

9. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι για την επιλογή του γραφείου μελετών στο οποίο θα ανατεθεί η εκπόνηση μελέτης πρέπει να αξιολογούνται τα ουσιαστικά προσόντα των μελετητικών γραφείων ή σχημάτων που έχουν εκδηλώσει ενδιαφέρον και να λαμβάνεται υπ' όψη η δυνατότητά τους για την προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση μελέτης, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 7 παρ. 6 του Ν. 3316/2005 κριτήρια, η αξιολόγηση δε αυτή του αρμοδίου οργάνου πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και να βασίζεται σε συγκριτική εκτίμηση των προσόντων των διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, σε ότι αφορά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η σχετική κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς με την πα-

ράθεση συγκεκριμένων στοιχείων εκ των αναφερομένων στην παρ. 4 του άρθρου 7 του Ν. 3316/2005, ανταποκρινομένων στα κριτήρια της παρ. 6 του άρθρου τούτου, σε περίπτωση δε υποβολής ενστάσεως κατά του πρακτικού βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών, το αποφαινόμενο επ' αυτής αρμόδιο όργανο οφείλει να αιτιολογήσει τη σχετική κρίση του, ενόψει και των προβαλλομένων από τον ενιστάμενο ουσιωδών και κρίσιμων ισχυρισμών (ΕΑ 944/2007).

10. Επειδή, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 3316/2005 προκηρύχθηκε ο επίδικος διαγωνισμός, η διακήρυξη του οποίου ορίζει, μεταξύ άλλων, και τα εξής: Άρθρο 2.5 «Ο φάκελος του έργου περιλαμβάνει τα ακόλουθα στοιχεία, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 4 του Ν. 3316/2005: 1. Το Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων του έργου 2...». Άρθρο 4.4 «Μετά την ανακοίνωση του Πρακτικού Ι, την ίδια μέρα, ή, αν αυτό δεν είναι εφικτό, σε μία από τις αμέσως επόμενες εργάσιμες, η οποία γνωστοποιείται στους διαγωνιζόμενους που δεν αποκλείστηκαν με το Πρακτικό Ι, η Επιτροπή ανοίγει σε δημόσια συνεδρίαση τους φακέλους «Τεχνικής Προσφοράς» των διαγωνιζομένων αυτών, μονογράφει τα περιεχόμενα κάθε φακέλου και τα καταγράφει στο Πρακτικό ΙΙ. Εν συνεχεία σε κλειστές συνεδριάσεις της η Επιτροπή ελέγχει, κρίνει και αξιολογεί τις «Τεχνικές Προσφορές» και τις βαθμολογεί με τα κριτήρια αξιολόγησης της παραγράφου 22.1.1 της παρούσας ... Στο Πρακτικό ΙΙ συναρτώνται πίνακες με τις βαθμολογίες των διαγωνιζομένων επί του κάθε κριτηρίου και αναγράφουν την τελική βαθμολογία κάθε Τεχνικής Προσφοράς, με συνοπτική αιτιολόγηση της βαθμολο-

γίας, η οποία αιτιολόγηση στηρίζεται στο περιεχόμενο των φακέλων της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων ...». Άρθρο 10 «Η συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού συνιστά τεκμήριο ότι ο διαγωνιζόμενος, αλλά και κάθε μέλος του (σε περίπτωση διαγωνιζόμενης σύμπραξης ή κοινοπραξίας) έχει λάβει πλήρη γνώση: α) της παρούσας προκήρυξης και των τευχών που τη συνοδεύουν, β) της νομοθεσίας «Περί ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων εκπόνησης μελετών και παροχής υπηρεσιών» (Ν. 3316/05) ... και γ) των στοιχείων που περιέχονται στο φάκελο του Έργου ...». Άρθρο 21.7 «Ο κλειστός φάκελος "Τεχνικής Προσφοράς" θα περιλαμβάνει όλα τα απαιτούμενα έγγραφα βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά κατά τα οριζόμενα στην παρ. 22.1.1 της παρούσας και συγκεκριμένα: Τεχνική Έκθεση για τη συγκεκριμένη μελέτη, περιέχουσα τα στοιχεία που ορίζονται στο άρθρο 8 της απόφασης του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ με αρ. Δ17γ/06/157/ΦΝ439.3/18-10-2006 (Β' 1611/2006) ... Η τεχνική έκθεση πρέπει να στηρίζεται στα στοιχεία του Τεύχους Τεχνικών Δεδομένων του φακέλου του έργου και να περιλαμβάνει καταγραφή των αντικειμένων της υπό ανάθεση μελέτης (κατηγορίες μελετών και στάδια μελέτης) και σχολιασμό αυτών, με επισημάνση περί του ενδεδειγμένου τρόπου επιλύσεώς τους. Στην Τεχνική Έκθεση δεν πρέπει να περιλαμβάνονται προτάσεις τεχνικών λύσεων ... Έκθεση Μεθοδολογίας, ενιαία για το σύνολο της μελέτης, που περιλαμβάνει: α) Τις κύριες δραστηριότητες - ενέργειες για την εκπόνηση της μελέτης, με σύντομη περιγραφή της κάθε μίας, καθώς και την αξιοποίηση του διατιθέμενου εξοπλισμού/λογισμικού, όπου απαιτείται.

β) Την παρουσίαση των προβλεπόμενων εσωτερικών διαδικασιών για την παραγωγή της μελέτης. γ) Την παρουσίαση της χρονικής αλληλουχίας των δραστηριοτήτων για την εκπόνηση της μελέτης και χρονοδιάγραμμα όπου θα παρουσιάζεται σχηματικά η χρονική αυτή αλληλουχία. δ) Αναφορά στις συμβάσεις στις οποίες εφαρμόστηκε επιτυχώς η περιγραφόμενη μεθοδολογία ή και τα καινοτόμα στοιχεία αυτής. Έκθεση σχετική με την Ομάδα Μελέτης που θα περιλαμβάνει: α) Παρουσίαση των βασικών στελεχών της Ομάδας Μελέτης με αναφορά της προηγούμενης συνεργασίας τους με το διαγωνιζόμενο ... β) Παρουσίαση των καθηκόντων που προβλέπεται να αναλάβουν για την εκπόνηση της μελέτης συνοδευόμενη από οργανόγραμμα, όπου θα παρουσιάζεται σχηματικά η κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ των μελών της ομάδας. γ) Στοιχεία από ενδεχόμενη προηγούμενη συνεργασία μεταξύ των μελών της ομάδας μελέτης ...». Άρθρο 22.1. «Βαθμολογία Τεχνικής Προσφοράς. Κριτήριο 1^ο Τεχνικής Προσφοράς. Αξιολογείται η πληρότητα και αρτιότητα της εκτίμησης του αντικειμένου της μελέτης, όπως προκύπτει από την Τεχνική Έκθεση της παρ. 21.7.1 και συγκεκριμένα: ο βαθμός πληρότητας της εκτίμησης των αντικειμένων της μελέτης, ο βαθμός πληρότητας και ορθότητας του σχολιασμού τους και ιδιαίτερα της επισημάνσης των τυχόν προβλημάτων και ο βαθμός αποτελεσματικότητας των προτάσεων που υποβάλλονται για την αντιμετώπιση των τυχόν προβλημάτων ... Το 1^ο κριτήριο θα βαθμολογηθεί με βαθμό U1 που συνίσταται σε ακέραιο αριθμό από 1 έως 100. Προσφορές που θα λάβουν στο κριτήριο αυτό βαθμό κάτω του 50 απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Η βα-

ρύτητα του κριτηρίου 1 στο σύνολο της βαθμολογίας του διαγωνιζομένου ορίζεται σε $B1 = 35\%$. Κριτήριο 2^ο Τεχνικής προσφοράς. Το κριτήριο αυτό συντίθεται από τα εξής υποκριτήρια: α) Αποτελεσματικότητα της προταθείσας κατά την παρ. 21.7.2 Έκθεσης Μεθοδολογίας. Αξιολογούνται συγκεκριμένα: ο βαθμός στον οποίο οι παρουσιαζόμενες δραστηριότητες καλύπτουν τις τεχνικές απαιτήσεις της μελέτης, ο βαθμός επάρκειας των προβλεπόμενων εσωτερικών διαδικασιών παραγωγής μελέτης για την έντευξη εκπόνησή της και ο βαθμός αποτελεσματικότητας και εσωτερικής συμβατότητας του προβλεπόμενου χρονικού προγραμματισμού για την εκπόνηση της μελέτης μέσα στις προβλεπόμενες προθεσμίες. Το υποκριτήριο θα βαθμολογηθεί με βαθμό $U2A$ που συνίσταται σε ακέραιο αριθμό από 1 έως 100 ... β) Οργανωτική αποτελεσματικότητα της προταθείσας κατά την παρ. 21.7.3 Ομάδας Μελέτης. Αξιολογούνται συγκεκριμένα: ο βαθμός επάρκειας της προτεινόμενης ομάδας για την κάλυψη του αντικειμένου του έργου από πλευράς αριθμού επιστημόνων και ειδικοτήτων ... ο βαθμός συνοχής της προτεινόμενης ομάδας, που χαρακτηρίζεται από τις σχέσεις συνεργασίας (μόνιμες ή περιστασιακές) των στελεχών της ομάδας με τους υποψηφίους και την έκταση προηγούμενων συνεργασιών μεταξύ των μελών της ομάδας ... ο βαθμός αποτελεσματικότητας της προτεινόμενης δομής του οργανογράμματος για την εκπόνηση της μελέτης, ο βαθμός αποτελεσματικότητας της προτεινόμενης ομάδας και ιδιαίτερα του συντονιστή σε σχέση με τα προβλεπόμενα γι' αυτούς καθήκοντα. Το υποκριτήριο θα βαθμολογηθεί με βαθμό $U2B$ που συνίσταται σε ακέραιο αριθμό από 1 έως 100 ... Η

βαθμολογία $U2$ στο κριτήριο αυτό προκύπτει ως: $U2 = 40\% U2A + 60\% U2B$. Η βαρύτητα του κριτηρίου είναι $B2 = 40\%$. Προσφορές που θα λάβουν στο κριτήριο αυτό κάτω του 50 απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Η συνολική βαθμολογία της Τεχνικής Προσφοράς προκύπτει από τον τύπο: $U.T.Π. = (U1B1 + U2B2/0,75 > 60 \dots)$.

11. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως, με το από 10-12-2008 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, σε ότι αφορά το πρώτο από τα προαναφερθέντα κριτήρια της τεχνικής προσφοράς, η αιτούσα βαθμολογήθηκε με 92 μονάδες, ενώ η μεν σύμπραξη «Δ.» βαθμολογήθηκε με 93 μονάδες, η δε σύμπραξη «Γ.» βαθμολογήθηκε με 92 μονάδες. Στο πρακτικό αυτό, η Επιτροπή αναφέρει για την αιτούσα ότι «σχολιάζει τεκμηριωμένα και επισημαίνει συγκεκριμένα προβλήματα, για τα οποία προτείνει αποτελεσματικές λύσεις ... ως προς τον χρονικό προγραμματισμό, έχει γίνει ελλιπής κατανόηση των τμηματικών προθεσμιών της μελέτης ...». Η αιτούσα επικαλέστηκε με την ένσταση και την προδικαστική προσφυγή της, επαναλαμβάνει δε και με την κρινόμενη αίτηση ότι οι ως άνω δύο συμπράξεις δεν ενετόπισαν με την τεχνική τους προσφορά συγκεκριμένα προβλήματα και δεν πρότειναν ιδιαίτερες λύσεις και, συνεπώς αυτή έπρεπε να λάβει στο επίδοχο κριτήριο υψηλότερη βαθμολογία από τις συμπράξεις αυτές. Ο ισχυρισμός όμως αυτός δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος, διότι, κατά το μέρος που αναφέρεται στη βαθμολογία της αιτούσας σε σχέση με τη βαθμολογία της σύμπραξης «Δ.», η αιτιολογία της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η οποία υιοθετήθηκε από την υπ' αριθ. 206/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του

Δήμου Γαζίου, παρίσταται, κατ' αρχήν, νόμιμη και επαρκής, καθόσον στο προαναφερθέν πρακτικό αναφέρεται ότι η ως άνω σύμπραξη «σχολιάζει τεκμηριωμένα και επισημαίνει συγκεκριμένα προβλήματα, για τα οποία προτείνει αποτελεσματικές λύσεις, ενώ αναφέρεται το ιδιάζον ιδιοκτησιακό καθεστώς ...», ενώ, κατά το μέρος που αναφέρεται στη βαθμολογία της αιτούσας σε σχέση με τη βαθμολογία της σύμπραξης «Γ.» η κρίση της Επιτροπής του Διαγωνισμού παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, εφόσον στο ίδιο ως άνω πρακτικό ναι μεν αναφέρεται για την ανωτέρω σύμπραξη ότι «δεν εντοπίζονται συγκεκριμένα προβλήματα και κατά συνέπεια δεν προτείνονται ιδιαίτερες λύσεις», πλην όμως στην αιτούσα απεδόθη ελλιπής κατανόηση των τμηματικών προθεσμιών της μελέτης, κατά δε της κρίσεως αυτής η αιτούσα δεν προέβαλε αιτιάσεις με τις ενστάσεις, την προδικαστική προσφυγή της και την κρινόμενη αίτηση. Ενόψει αυτών, οι προαναφερθείσες αιτιάσεις σχετικά με τη βαθμολογία του α' κριτηρίου δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμες, κατά το μέρος δε που πλήττουν την περαιτέρω ανέλεγκτη ουσιαστική εκτίμηση της Διοικήσεως προβάλλονται απαραδέκτως και πρέπει να απορριφθούν.

12. Επειδή, τόσο στο προαναφερθέν άρθρο 7 παρ. 4 περ. α' του Ν. 3316/2005, όσο και στο άρθρο 8 της εκδοθείσας κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 4 παρ. 4, 6 παρ. 3α και 7 παρ. 4α του νόμου αυτού, αποφάσεως υπ' αριθ. Δ17γ/06/157/ΦΝ 439.3/18-10-2006 του ΥΠΕΧΩΔΕ «Περιεχόμενο των τεχνικών εκθέσεων της παρ. 3α του άρθρου 6, των προκαταρκτικών μελετών του άρθρου 6 και των τεχνικών εκ-

θέσεων της παρ. 4α του άρθρου 7 του Ν. 3316/2005» (Β' 161 1/2-11-2006), ορίζεται ότι στις τεχνικές εκθέσεις των διαγωνιζομένων σε διαδικασίες για την ανάθεση μελετών πρέπει να επισημαίνονται τα όποια τυχόν προβλήματα και να περιλαμβάνονται εισηγήσεις σχετικές με τον τρόπο επίλυσής τους. Οι διατάξεις όμως αυτές, δεν φαίνεται να θεσπίζουν ως ουσιώδη τύπο για το παραδεκτό μιας τεχνικής έκθεσης, την ύπαρξη υποχρεωτικά και σε κάθε περίπτωση ενός ειδικού κεφαλαίου στο σώμα της στο οποίο θα επισημαίνονται προβλήματα. Η επισήμανση των προβλημάτων είναι κριτήριο ουσιαστικής αξιολογήσεως μόνον όταν υφίστανται τέτοια προβλήματα. Το αν δε υφίστανται ή όχι τέτοια προβλήματα κρίνεται όχι γενικώς, και με βάση υποκειμενικές εκτιμήσεις και αξιολογήσεις, είτε των οργάνων της αναθέτουσας αρχής, είτε των επί μέρους διαγωνιζομένων, στηριζόμενες σε εμπειρικές ή θεωρητικές προσεγγίσεις, αλλά πάντα σε σχέση με ρητούς και συγκεκριμένους όρους των τεχνικών προδιαγραφών του κάθε συγκεκριμένου έργου, όπως αυτές προκύπτουν από τις διατάξεις των παραρτημάτων των οικείων διακηρύξεων των σχετικών με τις τεχνικές προδιαγραφές του εν λόγω έργου. Για να υπάρξει, επομένως, πλημμέλεια τεχνικής εκθέσεως σε σχέση με επισήμανση προβλημάτων, θα πρέπει να προκύπτει ότι η έκθεση αυτή δεν έχει αντιμετωπίσει πρόβλημα το οποίο ανεφύη σε σχέση με την υλοποίηση ορισμένης και συγκεκριμένης ρήτηρας των τεχνικών αυτών προδιαγραφών (ΕΑ 233/2008). Στην προκείμενη περίπτωση, η αιτούσα με τις ενστάσεις και την προδικαστική προσφυγή της είχε αναφερθεί σε πλημμέλεια των τε-

χνικών εκθέσεων των διαγωνιζομένων, οι οποίοι έλαβαν βαθμολογία ανώτερη από αυτή στο πρώτο κριτήριο, συνιστάμενη, κατά την εκτίμησή της, στη μη εκ μέρους τους επισήμανση προβλημάτων (απαίτηση μόνιμης σήμανσης πολυγωνικών στο φάκελο τεχνικών δεδομένων και μη πρόβλεψη αμοιβής, πιθανή διπλή πρόσκληση υποβολής δηλώσεων από τους ιδιοκτήτες, αναγκαιότητα εκπόνησης χωροστάθμισης χωρίς πρόβλεψη αμοιβής, αναγκαιότητα αποτύπωσης πρόσθετης ζώνης κτηματογράφησης, αναφορά στο τεύχος τεχνικών δεδομένων προδιαγραφών για την κτηματογράφηση που δεν ισχύουν, μη αναγραφή στην προκήρυξη του συνολικού χρόνου εκπόνησης της μελέτης), τα οποία η ίδια είχε επισημάνει, χωρίς όμως ταυτόχρονα να έχει συνδέσει τα προβλήματα αυτά με παράβαση ειδικών υποχρεώσεων των ανωτέρω διαγωνιζομένων, προκυπτουσών από συγκεκριμένες και ορισμένες διατάξεις του τεύχους τεχνικού αντικείμενου - δεδομένων της επίδικης διακήρυξης, ή με μη συμμόρφωση των διαγωνιζομένων προς αξιούμενες, με βάση το τεύχος αυτό, από αυτούς απαντήσεις στα οποία προβλήματα έχει το επίμαχο έργο. Με τα δεδομένα αυτά, νομίμως απεργίφθη σιωπηρώς ο σχετικός λόγος της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, ο δε λόγος της υπό κρίση αιτήσεως, με τον οποίο προβάλλεται το αντίθετο, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος.

13. Επειδή, περαιτέρω, με την υπ' αριθ. 206/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Γαζίου απεργίφθη ο λόγος ενστάσεως της αιτούσας, κατά τον οποίο κατά τη βαθμολόγηση της τεχνικής της εκθέσεως στο πρώτο κριτήριο δεν ελήφθη υ-

πόψη το γεγονός ότι ενετόπισε τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη προβλήματα, με την αιτιολογία, όπως αυτή διατυπώθηκε στην από 25-6-2009 γνωμοδότηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, ότι τα τέσσερα (4) από τα προβλήματα αυτά, ήτοι: η απαίτηση μόνιμης σήμανσης πολυγωνικών στο φάκελο τεχνικών δεδομένων και η μη πρόβλεψη αμοιβής, η απαίτηση και η αναγκαιότητα εκπόνησης χωροστάθμισης χωρίς πρόβλεψη αμοιβής, η αναφορά στο τεύχος τεχνικών δεδομένων προδιαγραφών για την κτηματογράφηση που δεν ισχύουν και η μη αναφορά στην προκήρυξη του συνολικού χρόνου εκπόνησης της μελέτης, δεν αφορούσαν το αντικείμενο μελέτης, αλλά το φάκελο του διαγωνισμού. Στη συνέχεια, ο ίδιος ως άνω λόγος προεβλήθη με την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας, ήδη δε με κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η σιωπηρά απόρριψή του παρίσταται ως μη νόμιμη. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος, διότι, ανεξαρκήτως του ότι, όπως προκύπτει από το προαναφερθέν από 10-12-2008 πρακτικό, η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν απέδωσε στην αιτούσα πλημμέλεια της τεχνικής εκθέσεώς της κατά το σκέλος που αφορούσε την επισήμανση τυχόν προβλημάτων, τα προαναφερθέντα προβλήματα που εντόπισε η αιτούσα δεν αφορούσαν το αντικείμενο της υπό ανάθεση μελέτης, αλλά ανεφέροντο πράγματι στη νομιμότητα και στην πληρότητα όρων της διακηρύξεως του επίδικου διαγωνισμού και των συνοδευόντων αυτή τευχών, σύμφωνα δε με το προαναφερθέν άρθρο 10 της διακηρύξεως, η συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού συνιστά τεκμήριο ότι ο διαγωνιζόμενος έχει λάβει

πλήρη γνώση της διακηρύξεως του διαγωνισμού και των τευχών που τη συνοδεύουν, δεν δύναται δε να εγείρει αμφισβητήσεις κατ’ αυτών κατά τα στάδια της διεξαγωγής του διαγωνισμού, εφόσον δεν είχε διατυπώσει σχετική επιφύλαξη.

14. Επειδή, όπως προκύπτει από το προαναφερθέν από 10-12- 2008 πρακτικό, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, κατά τη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας στο πρώτο κριτήριο ανέφερε ότι αυτή «σχολιάζει τεκμηριωμένα και επισημαίνει συγκεκριμένα προβλήματα, για τα οποία προτείνει αποτελεσματικές λύσεις. Εντοπίζονται επίσης δυσκολίες και προκλήσεις που παρουσιάζει η περιοχή», ενώ κατά τη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της «B.», η οποία έλαβε βαθμολογία 94,89 ανέφερε ότι αυτή «σχολιάζει τεκμηριωμένα και επισημαίνει συγκεκριμένα προβλήματα, για τα οποία προτείνει αποτελεσματικές λύσεις. Παράλληλα εντοπίζει συγκεκριμένες προκλήσεις και προτείνει καινοτόμες ιδέες για την αντιμετώπισή τους. Τέλος, παρουσιάζει ενδιαφέρουσα προοπτική για την περιοχή». Η αιτούσα παραπονούμενη για την κατά τα ανωτέρω βαθμολόγηση προέβαλε με την ένσταση και την προδικαστική προσφυγή, ήδη δε επαναλαμβάνει με την κρινόμενη αίτηση, ότι δεν δύναται να αποτελέσει στοιχείο αξιολογήσεως των τεχνικών προσφορών και συνεπώς να βαθμολογηθεί, η αναφορά που περιέχεται στις τεχνικές εκθέσεις των ανωτέρω συμπράξεων σε στοιχεία που δεν υπάρχουν στο φάκελο του έργου, όπως είναι το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο και η μελέτη οριοθέτησης του χειμάρρου Ξηροποτάμου, καθόσον σύμφωνα με τη διακήρυξη του έργου, η τεχνική έκ-

θεση πρέπει να στηρίζεται σε στοιχεία του Τεύχους Τεχνικών Δεδομένων του Έργου και όχι σε στοιχεία μη περιεχόμενα σε αυτό. Ο ισχυρισμός όμως αυτός δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος, διότι, ανεξαρτήτως του ότι κατά την κατά τα ανωτέρω βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των ως άνω συμπράξεων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν αξιολογεί ειδικώς την αναφορά των τεχνικών αυτών προσφορών στο Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο και στη μελέτη της οριοθέτησης του Ξηροποτάμου, αλλά αναφέρει κατά τρόπο γενικό ότι η μεν προσφορά της παρεμβαίνουσας εντοπίζει δυσκολίες που παρουσιάζει η περιοχή, η δε προσφορά της B. παρουσιάζει ενδιαφέρουσα προοπτική για την περιοχή, στο Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων και Προεκτιμώμενης Αμοιβής της διακηρύξεως, στο κεφάλαιο, όπου περιγράφεται το αντικείμενο της μελέτης, γίνεται αναφορά στο Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο Ηρακλείου και στον ποταμό Ξηροπόταμο, ο οποίος αποτελεί το ανατολικό όριο της περιοχής, ενώ αναφέρεται ότι η πολεοδομική μελέτη αποτελεί «εξειδίκευση και εφαρμογή υπερκείμενων βαθμίδων σχεδιασμού του χώρου σύμφωνα με την ισχύουσα πολεοδομική νομοθεσία», τέτοια δε υπερκείμενη βαθμίδα σχεδιασμού αποτελεί το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο, στο οποίο αναφέρθηκαν οι τεχνικές προσφορές των ανωτέρω συμπράξεων, ενώ, περαιτέρω, η αναφορά στις προσφορές αυτές στην οριοθέτηση του ποταμού Ξηροποτάμου δεν εκφεύγει του αντικειμένου της μελέτης, καθόσον η αναφορά αυτή αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της πολεοδομικής μελέτης. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της αιτούσας, με τον οποίο προβάλλεται ότι οι τεχνικές εκ-

θέσεις των ανωτέρω δύο συμπράξεων, αντί να επισημαίνουν προβλήματα, αναφέρονται σε κινδύνους που ενδέχεται να παρουσιασθούν κατά την εκπόνηση της μελέτης, η αναφορά δε αυτή εντάσσεται στη μεθοδολογία της πρόβλεψης κινδύνων και όχι στην τεχνική έκθεση, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος, διότι, ανεξαρτήτως του ότι με τον ισχυρισμό αυτόν πλήττεται η ανέλεγκτη ουσιαστική εκτίμηση της Διοικήσεως ως προς την αξιολόγηση των επισημανθέντων από τις ανωτέρω συμπράξεις προβλημάτων, προβάλλεται κατά τρόπον αόριστο, εφόσον δεν αναφέρεται το πραγματικό επί του οποίου εδράζεται ο ισχυρισμός αυτός, ήτοι δεν αναφέρονται οι πιθανοί κίνδυνοι κατά την εκπόνηση της μελέτης οι οποίοι αξιολογήθηκαν από την Επιτροπή του Διαγωνισμού ως επισημάνση προβλημάτων της μελέτης. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της αιτούσας με τον οποίο προβάλλεται ότι η υπ' αριθ. 206/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Γαζίου, με την οποία απεργίφθησαν οι ενστάσεις της κατά του προαναφερθέντος από 10-12-2008 πρακτικού, εκδοθείσα κατόπιν της από 25-6-2009 γνωμοδότησεως της Επιτροπής του Διαγωνισμού, είναι αναιτιολόγητη, διότι η Επιτροπή αυτή δεν γνωμοδότησε για δύο (2) από τα προβλήματα που επισημάνε η αιτούσα με την τεχνική προσφορά της (οριοθέτηση πιθανών ρεμάτων της περιοχής, πιθανά γεωλογικά προβλήματα), δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η μείωση της βαθμολογίας της αιτούσας στο πρώτο κριτήριο δεν οφείλεται στο γεγονός ότι η τεχνική προσφορά της αξιολογήθηκε δυσμενώς από την Επιτροπή του Διαγωνισμού στο κεφάλαιο του εντοπι-

σμού προβλημάτων της μελέτης, αλλά οφείλεται στην ελλιπή κατανόηση εκ μέρους της των τμηματικών προθεσμιών της μελέτης.

15. Επειδή, όπως προκύπτει από το προαναφερθέν από 10-12-2008 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η αιτούσα βαθμολογήθηκε στο δεύτερο κριτήριο με βαθμό 96. Με τις ενστάσεις της κατά του πρακτικού αυτού, η αιτούσα προέβαλε τον ισχυρισμό ότι η βαθμολογία αυτή είναι αναιτιολόγητη, καθόσον δεν αναφέρεται στο ανωτέρω πρακτικό αναλυτικά η βαθμολογία των δύο υποκριτηρίων (έκθεση μεθοδολογίας και έκθεση ομάδας μελέτης), από την πρόσθεση της βαθμολογίας των οποίων προκύπτει η συνολική βαθμολογία του δεύτερου κριτηρίου. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού με την από 25-6-2009 γνωμοδότησή της, η οποία υιοθετήθηκε από την υπ' αριθ. 206/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Γαζίου, επικαλεσθείσα το προαναφερθέν άρθρο 4.4 της διακηρύξεως του διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο «... στο πρακτικό II συναρτώνται πίνακες με τις βαθμολογίες των διαγωνιζομένων επί του κάθε κριτηρίου ...», απέρριψε τον ισχυρισμό αυτόν, με την αιτιολογία ότι «οι πίνακες βαθμολογιών που συνοδεύουν το Πρακτικό II δεν περιλαμβάνουν τις επί μέρους βαθμολογίες των δύο υποκριτηρίων, παρό μόνο τις βαθμολογίες του κάθε κριτηρίου. Τα υποκριτήρια που τίθενται στο άρθρο 22.1.1 και από τα οποία προκύπτει η συνολική βαθμολογία του κριτηρίου 2 χρησιμοποιήθηκαν από την επιτροπή κατά τη βαθμολόγηση, αλλά δεν απαιτείται να αναγράφονται στο Πρακτικό II ούτε να ανακοινώνονται στους διαγωνιζόμενους. Για το λόγο αυτό

υποβάλλονται στο Δημοτικό Συμβούλιο για εξέταση εφόσον ζητηθούν, αλλά όχι στον ενιστάμενο». Ήδη με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα επαναφέρει τον ισχυρισμό αυτόν, τον οποίο προέβαλε και με την προδικαστική προσφυγή της, ισχυριζόμενη ότι η παράθεση της βαθμολογίας των δύο υποκριτηρίων επιβάλλεται από σχετικό όρο της διακήρυξης του διαγωνισμού, η δε άρνηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, να ανακοινώσει στους διαγωνιζόμενους τη βαθμολογία των δύο υποκριτηρίων παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας. Ο ισχυρισμός όμως αυτός δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος, ενόψει της ρητής διατυπώσεως του άρθρου 4.4 της διακηρύξεως του διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο στο σχετικό πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού απαιτείται να αναγράφεται μόνον η βαθμολογία των δύο κριτηρίων αξιολογήσεως των τεχνικών προσφορών, όχι δε και η βαθμολογία των δύο υποκριτηρίων του δευτέρου κριτηρίου. Περαιτέρω, και ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν βαθμολόγησε αιτιολογημένα το δεύτερο κριτήριο της τεχνικής προσφοράς της, εφόσον δεν αξιολόγησε αιτιολογημένα τα επί μέρους δύο υποκριτήρια, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος. Τούτο δε διότι, όπως προαναφέρθηκε, η απαίτηση ειδικής αιτιολογίας χωριστά για κάθε υποκριτήριο δεν απαιτείται από τη διακήρυξη του διαγωνισμού, ενώ, εξ άλλου, η αιτιολογία των μελών της Επιτροπής για κάθε κριτήριο καλύπτει, πάντως, και τα επί μέρους υποκριτήρια, στα οποία αναλύεται και εξειδικεύεται το κάθε κριτήριο (ΕΑ 248/2004).

16. Επειδή, στο προαναφερθέν από 10-12-2008 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγω-

νισμού αναφέρεται, μεταξύ άλλων, για την παρεμβαίνουσα ότι «πλέον των παραπάνω, η ομάδα διαθέτει ενδεδειγμένη γνώση της περιοχής». Εξ άλλου, στην υποσημείωση με αριθμό 41 στο άρθρο 22 της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι: «Αν η προς ανάθεση μελέτη έχει προεκτιμώμενη αμοιβή κάτω του ποσού των 120.000 ευρώ τίθεται υποχρεωτικά ... σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 7 του Ν. 3316/05, ένα επιπλέον κριτήριο ανάθεσης ως ακολούθως: 23.1.3 Κριτήριο 3° τεχνικής προσφοράς. Η γνώση των ιδιαίτερων συνθηκών του τόπου εκτέλεσης του προς μελέτη έργου ... Η αιτούσα με τις ενστάσεις της κατά του ανωτέρω πρακτικού προέβαλε τον ισχυρισμό ότι κατά παράβαση άρθρου 7 παρ. 6 του Ν. 3316/2005 και της αμέσως προηγούμενης διατάξεως της Διακηρύξεως βαθμολογήθηκε για την παρεμβαίνουσα η γνώση της περιοχής, ενόψει του ότι η προεκτιμώμενη αμοιβή της υπό ανάθεση μελέτης υπερέβαινε το ποσό των 120.000 ευρώ και, ως εκ τούτου, η γνώση της περιοχής δεν ηδύνατο να βαθμολογηθεί ως κριτήριο αξιολογήσεως της τεχνικής της προσφοράς. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού με την από 25-6-2009 γνωμοδότησή της, η οποία υιοθετήθηκε από την υπ' αριθ. 206/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Γαζίου, απέρριψε τον ισχυρισμό αυτόν με την αιτιολογία ότι «η γνώση της περιοχής δεν μπορεί να αποτελεί ξεχωριστό κριτήριο κατά τα οριζόμενα στην προκήρυξη, εφόσον η προεκτιμώμενη αμοιβή είναι κάτω των 120.000 € και όντως δεν αποτελεί. Ωστόσο, η γνώση της περιοχής και των συνθηκών της συνδράμουν, χωρίς όμως και να τεκμηριώνουν την επισημάνση ιδιαίτερων προβλημάτων, προκλήσεων και ε-

ξειδικευμένων λύσεων που ταιριάζουν στη συγκεκριμένη περιοχή. Εν κατακλείδι, η γνώση της περιοχής αναφέρεται επειδή μπορεί να συμβάλει σε δύο από τα κριτήρια που βαθμολογούνται, χωρίς να βαθμολογείται θετικά ή αρνητικά η ίδια». Ήδη με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα επαναφέρει τον ανωτέρω ισχυρισμό, τον οποίο προέβαλε και με την προδικαστική προσφυγή της, ισχυριζόμενη ότι η βαθμολόγηση της γνώσης της περιοχής, στην συγκεκριμένη περίπτωση, έστω και «δια της πλαγίας οδού», δεν επιτρέπεται από τις διατάξεις του Ν. 3316/2005 και τη διακήρυξη του επίδικου διαγωνισμού. Ο ισχυρισμός όμως αυτός δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος, διότι ναι μεν το στοιχείο της γνώσης της περιοχής δεν προβλέπεται ρητώς ως κριτήριο αξιολογήσεως στη διακήρυξη του διαγωνισμού, μπορεί όμως να ληφθεί υπόψη για την αιτιολογία της βαθμολογήσεως σε άλλα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη κριτήρια, στην προκειμένη δε περίπτωση, όπως προκύπτει από τα αναφερόμενα στο από 10-12-2008 πρακτικό και στην από 25-6-2009 γνωμοδότηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, το στοιχείο της γνώσης της περιοχής δεν βαθμολογήθηκε αυτοτελώς για την παρεμβαίνουσα, αλλά ελήφθη υπόψη, για τη βαθμολόγησή της σε άλλα κριτήρια που προβλέπονται στη διακήρυξη.

17. Επειδή, όπως προκύπτει από το ίδιο ως άνω από 10-12-2008 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού για τη βαθμολόγηση των διαγωνιζομένων «αξιολογήθηκε η εμπειρία σε πολεοδομικά κυρίως θέματα». Η αιτούσα με τις ενστάσεις της κατά του ανωτέρω πρακτικού προέβαλε τον ισχυρισμό ότι, κατά παράβαση των οριζομένων

στη διακήρυξη του διαγωνισμού, για τη βαθμολόγηση του δευτέρου υποκριτηρίου του δευτέρου κριτηρίου (οργανωτική αποτελεσματικότητα της ομάδας μελέτης) ελήφθη υπόψη η εμπειρία των διαγωνιζομένων σε πολεοδομικά θέματα. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού με την από 25-6-2009 γνωμοδότησή της, η οποία υιοθετήθηκε από την υπ' αριθ. 206/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Γαζίου, απέρριψε τον ισχυρισμό αυτόν με την αιτιολογία ότι «η αναφορά της εμπειρίας σε πολεοδομικά θέματα δεν αξιολογήθηκε ως κριτήριο, απλώς συνέβαλε στη συνολική εικόνα των διαγωνιζομένων γραφείων σχετικά με την ικανότητά τους να φέρουν σε πέρας σχετικές μελέτες», ήδη δε με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα επαναφέρει τον ανωτέρω ισχυρισμό, τον οποίο προέβαλε και με την προδικαστική προσφυγή της. Ο ισχυρισμός όμως αυτός δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος, διότι, εφόσον, αφενός μεν, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 6 περ. β' του Ν. 3316/2005, κρίσιμο στοιχείο είναι γενικώς η εμπειρία στην άσκηση καθηκόντων συντονιστή, αφετέρου δε, σύμφωνα με το άρθρο 22.1.1 της διακήρυξης του διαγωνισμού, αξιολογείται ο βαθμός αποτελεσματικότητας της προτεινόμενης ομάδας και ιδιαίτερα του συντονιστή σε σχέση με τα προβλεπόμενα γι' αυτούς καθήκοντα, ορθώς η Επιτροπή του Διαγωνισμού αξιολόγησε την εμπειρία των διαγωνιζομένων συμπράξεων σε πολεοδομικά θέματα, ενόψει και του αντικειμένου της μελέτης (βλ. ΕΑ 298/2009).

18. Επειδή συνεπώς, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρόμβαση.

Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (Τμήμα 8^ο ως συμβούλιο) - Αριθ. 75/2011

Πρόεδρος: Γεωργία Ζάκη (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Χρυσάνθη Χριστοδούλου (Εφέτης Εισηγήτρια), Κωνσταντίνος Νικολάου (Εφέτης)

Άρθρα: 20 παρ. 1 Συντ., 6 παρ. 1, 13 ΕΣΔΑ, 206, 208, 209Α Κ.Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης. Αντισυνταγματικότητα άρθρου 209Α Κ.Δ.Δ. Η διάταξη του άρθρου 209Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας που προβλέπει ως λόγο αναστολής στις φορολογικές και τελωνειακές διαφορές μόνο την προδήλη βασιμότητα του ένδικου μέσου και όχι και την ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη είναι αντισυνταγματική και, ως εκ τούτου, μη εφαρμόστια. Λόγοι δημοσίου συμφέροντος. Οι δημοσιονομικοί και ταμειευτικοί σκοποί του Δημοσίου δεν αποτελούν λόγους δημοσίου συμφέροντος. Εφαρμογή διατάξεων άρθρου 208 του Κ.Δ.Δ.

2. Επειδή, στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος καθιερώνεται το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας. Περαιτέρω, στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία έχει κυρωθεί με το Ν. 2329/1953 και το Ν.Δ. 53/1974, ορίζεται ότι κάθε πρόσωπο έχει το δικαίωμα η υπόθεσή του να δικασθεί δίκαια από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο (άρθρο 6 παρ. 1) με πραγματική (αποτελεσματική) προσφυγή (άρθρο 13).

3. Επειδή, εξάλλου, στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999, φ. Α' 99), ορίζεται στο άρθρο 206, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 23 του Ν. 3659/2008, ότι: "Σε κάθε περίπτωση που η προθεσμία ή η άσκηση του ένδικου μέσου δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, μπορεί, ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε το ένδικο μέσο, να ανασταλεί, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της απόφασης αυτής" και στο άρθρο 208, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 25 του ως άνω νόμου 3659/2008, ότι: "1. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή, όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της

προσβαλλόμενης απόφασης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης του ένδικου μέσου. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί αν, κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. 2. Αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το ένδικο μέσο είναι προδήλως βάσιμο, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το ένδικο μέσο είναι προδήλως απαράδεκτο ή προδήλως αβάσιμο. Η χορήγηση αναστολής αποκλείεται κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη απόφαση έχει ήδη εκτελεσθεί". Περαιτέρω, στο άρθρο 209Α του ως άνω Κ.Δ.Δ, που προστέθηκε, μετά το άρθρο 209, με το άρθρο 38 του Ν. 3900/2010 (φ. Α' 213) και ι-

σχύει από 1.1.2011, σύμφωνα με το άρθρο 70 του τελευταίου αυτού νόμου, ορίζεται ότι: "Ειδικώς στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές, στις οποίες η προθεσμία ή η άσκηση του ενδίκου μέσου δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, μπορεί ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε το ένδικο μέσο, να ανασταλεί με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της απόφασης αυτής, μόνο αν το ένδικο μέσο κρίνεται ως προδήλως βάσιμο. Η χορήγηση αναστολής αποκλείεται κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη απόφαση έχει ήδη εκτελεσθεί. Κατά τα λοιπά ισχύουν όσα αναφέρονται στα άρθρα 206, 207 και 209 του παρόντος".

4. Επειδή, με τις διατάξεις που μνημονεύονται στη δεύτερη σκέψη κατοχυρώνεται το δικαίωμα του προσώπου για δικαστική προστασία, έκφανση του οποίου αποτελεί και η αξίωση αυτού για αποτελεσματική - προσωρινή έννομη προστασία (πρβλ Ε.Α. του Σ.τ.Ε 178/2006, 939/2006), ήτοι για λήψη του κατάλληλου μέτρου, προκειμένου να αποτραπεί η ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης ή της δικαστικής απόφασης. Κατά τη ρύθμιση δε του δικαιώματος αυτού δεν αποκλείεται στον κοινό νομοθέτη να θέτει περιορισμούς και όρους, πλην όμως αυτοί δεν μπορούν να περιστέλλουν τη δυνατότητα εκδόσεως ευνοϊκής για τον αιτούντα αποφάσεως κατά τέτοιο τρόπο ή σε τέτοιο βαθμό, ώστε το δικαίωμα αυτό να προσβάλλεται στον ίδιο τον πυρήνα του. Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι η προεκτιθέμενη διάταξη του άρθρου 209Α του Κώδικα Διοικη-

τικής Δικονομίας, που προβλέπει, προκειμένου περί φορολογικών και τελωνειακών διαφορών, ως λόγο αναστολής μόνο την προδήλη βασιμότητα του ενδίκου μέσου και όχι και την ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη που τυχόν απειλείται από την άμεση εκτέλεση της δικαστικής απόφασης, κατά της οποίας έχει ασκηθεί ένδικο μέσο, το οποίο δεν εκτιμάται ως προδήλως απαράδεκτο ή αβάσιμο, είναι αντισυνταγματική και, ως εκ τούτου, ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα, διότι θίγει στον πυρήνα του το ως άνω δικαίωμα που κατοχυρώνουν τα προαναφερόμενα άρθρα του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ. Επομένως, και επί των διαφορών αυτών (φορολογικών και τελωνειακών), ως προς τις οποίες, άλλωστε, δεν προκύπτει και κάποιος αντικειμενικός λόγος που να δικαιολογεί τη διαφορετική δικονομική ρύθμισή τους, πρέπει να τύχουν εφαρμογής οι προπαρατιθέμενες γενικές διατάξεις του άρθρου 208 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, οι οποίες, σε κάθε περίπτωση, με την προβλεπόμενη στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων, ικανοποιούν και την αρχή της αναλογικότητας.

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με το 5/24.2.2004 προσωρινό φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος της Προϊσταμένης της ΔΟΥ Αττικής, καταλογίστηκε σε βάρος του αιτούντος, κατ'εφαρμογήν των διατάξεων του άρθρου 16 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Ν. 2238/1994, φ. Α' 151), για το οικονομικό έτος 1998 (χρήση 1997), ποσό φόρου 37.825.416 δραχμών, μετά προσθέτου φόρου, κατ'άρθρο 1 του Ν. 2523/1997, ποσού 80.544.450 δραχμών, ήτοι συνολικώς

ποσό 118.369.866 δραχμών ή 347.380,38 ευρώ. Ο φόρος αυτός αναλογεί σε φορολογητέο εισόδημα, προσδιορισθέν στο ποσό των 91.876.174 δραχμών, αφού στο δηλωθέν από ακίνητα και μισθωτές υπηρεσίες εισόδημα του αιτούντος και στη δηλωθείσα, για το ως άνω οικονομικό έτος, τεκμαρτή δαπάνη (από δύο ΙΧΕ αυτοκίνητα και τη δευτερεύουσα κατοικία του αιτούντος), προστέθηκε, ως τεκμαρτή δαπάνη, και το ποσό των 62.460.000 δραχμών, με την αιτιολογία ότι ο αιτών, για το οικονομικό έτος 1998, ήταν κάτοχος και χρήστης ενός σκάφους αναψυχής, το οποίο είχε εισάγει στην Ελλάδα, ως εκπρόσωπος της ιδιοκτήτριας αλλοδαπής εταιρείας". Κατά της πιο πάνω πράξεως ο αιτών άσκησε την από 22.4.2004 προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την 2691/2010 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, καθόσον, μετ' εκτίμηση των προσκομισθέντων στοιχείων, έγινε δεκτό ότι ήταν κάτοχος του προαναφερόμενου σκάφους κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 1992 έως το έτος 1999 και, ως εκ τούτου, ορθώς η φορολογική Αρχή θεώρησε ότι βαρυνόταν με το ως άνω τεκμήριο κατά την ένδικη χρήση (1997). Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών ζητά, όπως προεκτέθηκε, την αναστολή εκτέλεσης της ανωτέρω δικαστικής απόφασης έως ότου εκδοθεί οριστική απόφαση επί της από 16.1.2011 εφέσεως που έχει ασκήσει κατ' αυτής.

6. Επειδή, εξάλλου, το Ελληνικό Δημόσιο, με την έκθεση των απόψεων του, προβάλλει ότι επί φορολογικών διαφορών, όπως εν προκειμένω, συντρέχει λόγος δημοσίου συμφέροντος, συνιστάμενος στην αποτροπή της απώλειας εσόδων του κρατικού προϋπολογισμού, ο οποίος αποκλείει την

αιτούμενη αναστολή. Ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον οι δημοσιονομικοί και ταμειευτικοί σκοποί του Δημοσίου δεν αποτελούν λόγους δημοσίου συμφέροντος κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 208 παρ.1 του Κ.Δ.Δ, οι οποίοι αποκλείουν τη χορήγηση της ως άνω αναστολής.

7. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών, για τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, επικαλείται, ειδικότερα, την πρόδηλη βασιμότητα της ως άνω εφέσεώς του. Προσθέτει δε σχετικώς ότι μη νόμιμα καταλογίσθηκαν σε βάρος του ο ένδικος φόρος και οι λοιπές προσαυξήσεις, διότι: α) δεν υπείχε φορολογική υποχρέωση για τα περιουσιακά στοιχεία της προεκτιθέμενης αλλοδαπής εταιρείας, η οποία ούτε εγκατάσταση διατηρούσε αλλά ούτε και δραστηριότητα ασκούσε στην Ελλάδα, β) δεν ήταν εφαρμοστέα, ως αντισυνταγματική, η διάταξη του άρθρου 16 παρ. 1 (ε) του Ν. 2238/1994, γ) αποδείχθηκε, από τα προσκομισθέντα στοιχεία, ότι δεν κατείχε ούτε χρησιμοποίησε το προαναφερόμενο σκάφος, το οποίο κάλυπτε τις προσωπικές και οικογενειακές ανάγκες του ... και δ) εν πάση περιπτώσει, είχε εισαχθεί συνάλλαγμα, το οποίο ήταν ληπτέο υπόψη κατά τον προσδιορισμό της φορολογικής του υποχρεώσεως. Όμως, η βασιμότητα των λόγων αυτών (εφέσεως) δεν είναι πρόδηλη, αλλά απαιτείται για τη διαπίστωσή της η επανεκτίμηση των στοιχείων της υποθέσεως, η οποία δεν είναι επιτρεπτή στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας. Κατά συνέπεια, δεν συντρέχει, στην προκειμένη περίπτωση, ο προβαλλόμενος ως άνω λόγος αναστολής της προαναφερόμενης απόφασης και τα αντίθετα υπο-

στηριζόμενα από τον αιτούντα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

8. Επειδή, τέλος, με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών προβάλλει ότι, από την άμεση εκτέλεση της απόφασης του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου θα υποστεί, σε περίπτωση ευδοκίμησης της εφέσεώς του, ανεπανόρθωτη υλική και ηθική βλάβη. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι το καταλογισθέν σε βάρος του ως άνω ποσό (347.380,38 ευρώ), αποτελεί μέρος οφειλής του προς το Δημόσιο, η οποία ανέρχεται συνολικά σε 1.500.000 ευρώ περίπου και ότι το προαναφερόμενο ποσό αδυνατεί πλήρως αυτός να καταβάλει, γεγονός το οποίο θα έχει ως συνέπεια τη δυσφήμισή του στον επαγγελματικό (μηχανολόγος) και κοινωνικό κύκλο του, ενώ τυχόν απόπειρα έστω και μερικής καταβολής του θα έχει ως συνέπεια την περιέλευσή του σε κατάσταση απόλυτης ένδειας. Προς απόδειξη δε των ανωτέρω, ο αιτών επικαλείται και προσκομίζει τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος του, οικονομικών ετών 2006 έως και 2010, με τα αντίστοιχα εκκαθαριστικά σημειώματα, από τα οποία προκύπτει ότι το συνολικό δηλωθέν εισόδημα αυτού, κατά τα ως άνω οικονομικά έτη, ανήλθε αντιστοίχως στο ποσό των 50.707,92, 50.302,41, 82.638,84, 70.208,52 και 74.874,19 ευρώ, ενώ αυτό της συζύγου του - η οποία είχε εισόδημα (από ακίνητα) μόνο το έτος 2010 - σε 11.913 ευρώ.

9. Επειδή, το Δικαστήριο (ως Συμβούλιο) λαμβάνοντας υπόψη τα οικονομικά δεδομένα, που προκύπτουν από τα προσκομισθέντα ως άνω στοιχεία καθώς και το ύψος του ποσού που υποχρεούται ο αιτών να καταβάλει με βάση την πιο πάνω από-

φαση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, και συνεκτιμώντας, περαιτέρω, ότι, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο από την εξέταση και άλλων αιτήσεων αναστολής του αιτούντος κατά άλλων αποφάσεων του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου (ήτοι, των 2685, 2686, 2688, 2689, 2690, 2692 και 2693/2010), ο τελευταίος υποχρεούται να καταβάλει συνολικά στο Ελληνικό Δημόσιο για οφειλές από φόρο εισοδήματος μαζί με τις προσαυξήσεις, για τα οικονομικά έτη 1993 έως και 2000, το ποσό του 1.521.290,63 ευρώ (βλ. σχετ. και προσκομιζόμενη από 15.3.2011 κατάσταση του Ελληνικού Δημοσίου περί ληξιπρόθεσμων χρεών του αιτούντος), κρίνει ότι η άμεση εκτέλεση της προαναφερόμενης απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών (2691/2010) θα προκαλέσει στον αιτούντα δυσχερώς επανορθώσιμη, σε περίπτωση ευδοκίμησης της εφέσεώς του, βλάβη, συνισταμένη σε ουσιώδη απομείωση των μέσων βιοπορισμού του και εντεύθεν σε αδυναμία καλύψεως των στοιχειωδών αναγκών του ιδίου και της οικογενείας του.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 208 του Κ.Δ.Δ., οι οποίες, κατά τα εκτιθέμενα στην τέταρτη σκέψη, έχουν εφαρμογή και στην προκειμένη περίπτωση, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης έως τη δημοσίευση οριστικής απόφασης επί της εφέσεως που έχει ασκηθεί κατ' αυτής και να αποδοθεί στον αιτούντα το παράβολο που κατέβαλε, σύμφωνα με το άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.

Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών (29^ο Τμήμα Μονομελές) - Αριθ. 59/2012

Δικαστής: Βασίλειος Φαϊτάς (Πρωτοδίκης Δ.Δ.)

Δικηγόρος: Δήμητρα Αθανασοπούλου

Άρθρα: 5 Ν. 3037/2002, 20 παρ. 1 Συντ., 6 Ε.Σ.Δ.Α, 50, 52, 129, 217 Κ.Δ.Δ.

Ανακοπή και παράβολο. Οι διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 277 Κ.Δ.Δ, οι οποίες συναρτούν το παραδεκτό της ανακοπής με την κατάθεση παραβόλου ύψους € 100 θεσπίζουν υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας και για το λόγο αυτό αντίκεινται στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και στο άρθρο 6 της Ε.Σ.Δ.Α.

Με την κρινόμενη ανακοπή επιδιώκεται να ακυρωθεί η 50β' 1.4.2008 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών ..., με την οποία, σε εκτέλεση της υπ' αριθ. 1945/20/2008 έγγραφης παραγγελίας του Προϊσταμένου της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) ΙΗ' Αθηνών, κατασχέθηκε ακίνητη περιουσία της ανακώπτουσας για την ικανοποίηση απαίτησης του Δημοσίου έναντι αυτής συνολικού ύψους € 11.340. Η απαίτηση αυτή προέρχεται από ένα πρόστιμο ύψους € 10.000 που καταλογίστηκε σε βάρος της με την 3006/28/2440-η/27.12.2006 πράξη του Προϊσταμένου της Υποδιεύθυνσης Δίωξης Οικονομικών Εγκλημάτων Αρχαιοκαπηλείας και Ηθών της Διεύθυνσης Ασφάλειας Αττικής κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν. 3037/2002 "Απαγόρευση παιγνίων" (ΦΕΚ 174 Α') πλέον προσαυξήσεων. Κατά την κατάθεση της κρινόμενης αίτησης κατατέθηκε παράβολο € 4,50, ενώ, παρά την τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 139 Α του Κ.Δ.Δ [τηλεφωνική πρόσκληση προς συμπλήρωση ελλείποντος παραβόλου], ουδέποτε κατατέθηκε συμπληρωματικό παράβολο, ώστε το συνολικό παράβολο να ανέλθει σε € 100,

σύμφωνα με τους ορισμούς της παρ. 2 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ, όπως η παρ. 2 του εν λόγω άρθρου αντικαταστάθηκε από το άρθρο 45 παρ. 1 Ν. 3900/2010 (ΦΕΚ. 213 Α') και με βάση το άρθρο 45 παρ. 2 του Ν. 3900/2010, ισχύει και για τις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του Ν. 3900/2010 [1.1.2011] διαφορές. Με τα δεδομένα αυτά η κρινόμενη ανακοπή πρέπει να εξεταστεί ως προς το παραδεκτό της άσκησης της και ειδικότερα πρέπει να εξεταστεί από την άποψη της μη τήρησης της διαδικαστικής προϋπόθεσης περί καταβολής παραβόλου.

Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ όπως η παρ. αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 7 του άρθρου 22 του Ν. 3226/2004 "Παροχή νομικής βοήθειας σε πολίτες χαμηλού εισοδήματος ..." (ΦΕΚ 24 Α'), για το παραδεκτό των ένδικων βοηθημάτων και μέσων πρέπει, ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, να προσκομισθεί το προβλεπόμενο από τις κείμενες διατάξεις αποδεικτικό καταβολής παραβόλου (εδ. α'), ενώ αν δεν προσκομισθεί το αποδεικτικό αυτό ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα στο άρθρο 139 Α' [πρόσκληση για συμπλήρωση τυπικών παραλείψεων] (εδ. β').

Εξάλλου, με την παρ. 2 περ. α' του ίδιου Κώδικα το ποσό του παραβόλου, μεταξύ άλλων ένδικων βοηθημάτων και για την ανακοπή ορίστηκε αρχικά σε 1-500 δρχ. (ήτοι € 4,40). ενώ στη συνέχεια με το άρθρο 35 του Ν. 3659/2008 "Βελτίωση και επιτάχυνση των διαδικασιών της δίκης στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια ..." (ΦΕΚ 77 Α' - έναρξη ισχύος από 8.6.2008) αναπροσαρμόστηκε σε € 4,40.

Ακολούθησε ο Ν. 3900/2010 [Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης] (ΦΕΚ 213 Α') με την παρ. 1 του άρθρου 45 του οποίου αντικαταστάθηκε η παρ. 2 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ και ειδικότερα το παράβολο, μεταξύ άλλων ένδικων βοηθημάτων και για την ανακοπή, ορίστηκε σε € 100. Εξάλλου, με την παρ. 2 του άρθρου 45 του Ν. 3900/2010 ορίστηκε ότι: «Οι παράγραφοι 2 ... του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ, όπως τροποποιούνται από την προηγούμενη παράγραφο, ισχύουν και για τις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού διαφορές. Το τυχόν επιπλέον οφειλόμενο παράβολο στις διαφορές αυτές καταβάλλεται μέχρι την πρώτη συζήτηση του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου». Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ. 9 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ, το παράβολο, αν το ένδικο βοήθημα ή μέσο απορριφθεί για οποιονδήποτε λόγο, καταπίπτει υπέρ του Δημοσίου, ενώ, αν αυτά γίνουν δεκτά ή αν η δίκη καταργηθεί για οποιονδήποτε λόγο, αποδίδεται σε αυτόν που το κατέβαλε (εδ. α'), περαιτέρω, αν το ένδικο βοήθημα ή μέσο γίνει δεκτό εν μέρει, το παράβολο αποδίδεται κατά ένα μέρος του, το οποίο και καθορίζεται κατά την κρίση του δικαστηρίου (εδ. γ'). Επίσης, σύμφωνα με την παρ. 10 του παραπάνω άρθρου, το δικαστήριο μπορεί, εκτιμώντας τις περιστάσεις, να διατάξει την απόδοση του παραβόλου ακόμη και όταν απορρίπτεται το ένδικο βοήθημα ή μέσο (εδ. α'), ενώ άλλωστε το δικαστήριο μπορεί να διατάξει το διπλασιασμό του παραβόλου αν το ένδικο βοήθημα ή μέσο είναι προδήλως απαράδεκτο ή προδήλως αβάσιμο (εδ. β'). Τέλος σύμφωνα με την παρ. 11 του παραπάνω άρθρου, αν, σε συγκεκριμένη περίπτωση, καταβλήθηκε παράβολο χωρίς να υπάρχει κατά νόμο υποχρέωση προς τούτο, διατάσσεται με την απόφαση, και ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης, η επιστροφή του.

Όπως έχει κριθεί (πρβλ. ΑΕΔ 33/1995, Ολομ. Σ.τ.Ε 647/2004, Σ.τ.Ε 2531/2005 κα), από τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που κυρώθηκε με το Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256 Α') και έχει, κατ' άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αυξημένη τυπική ισχύ έναντι των κοινών νόμων [δικαίωμα σε δίκαιη δίκη] δεν αποκλείεται στον κοινό νομοθέτη να θεσπίζει δικονομικές προϋποθέσεις και γενικότερα διατυπώσεις για την πρόοδο της δίκης, αρκεί αυτές να συνάπτονται προς τη λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης και, περαιτέρω, να μην υπερβαίνουν τα όρια εκείνα, πέραν των οποίων επάγονται την άμεση ή έμμεση κατάλυση του ατομικού δικαιώματος παροχής έννομης δικαστικής προστασίας που προστατεύεται από τις ανωτέρω διατάξεις.

Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ύστερα από τις δύο διαδοχικές νομοθετικές επεμβάσεις που προαναφέρθηκαν (ήτοι αυτή που έλαβε χώρα με το άρθρο 35 του Ν. 3659/2008 και αυτή που έλαβε χώρα με το άρθρο 45 του Ν. 3900/2010), το παράβολο

που προβλέπεται από την παρ. 2 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ άλλων ένδικων βοηθημάτων και για την ανακοπή, υπέρ εισοσάπλαισιάστηκε σε ιδιαίτερα σύντομο χρονικό διάστημα [και ειδικότερα από € 4,40 που οριζόταν μέχρι τις 8.6.2008 ορίστηκε από την ημερομηνία αυτή και μέχρι την 31.12.2010 σε € 25. ενώ ήδη από 1.1.2011 ορίζεται σε € 10].

Επιβάρυνση που δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως ασήμαντη, τούτο δε πολύ περισσότερο στην παρούσα διεθνή και ελληνική οικονομική συγκυρία. Συνεπώς, αντίθετα από όσα έχουν γίνει και νομολογιακά δεκτά (βλ. την 1583/2010 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κα) για το παράβολο ύψους € 4,40 που προβλεπόταν από την παρ. 2 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ πριν επέλθει η πιο πάνω αναπροσαρμογή, ήτοι πριν την ισχύ του άρθρου 35 του Ν. 3659/2008 (το οποίο πράγματι ήταν ιδιαίτερα μικρό), το ισχύον αναπροσαρμοσμένο παράβολο είναι ικανό από τη φύση του να παρεμποδίσει το δικαίωμα του διοικουμένου να προσφύγει ενώπιον του διοικητικού δικαστηρίου. Κατ' ακολουθία, οι παρ. 1 και 2 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ οι οποίες συναρτούν το παραδεκτό της ανακοπής με την κατάθεση του παραπάνω αναπροσαρμοσμένου παραβόλου, θεσπίζουν περιορισμό του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας, ο οποίος πλέον καθίσταται υπέρμετρος και άρα μη ανεκτός από τις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 του Συ-

ντάγματος και 6 της Ε.Σ.Δ.Α. Για το λόγο αυτό οι παρ. 1 και 2 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ κατά το μέρος που προβλέπουν ως προϋπόθεση του παραδεκτού της ανακοπής την καταβολή παραβόλου ύψους € 100 είναι ανίσχυρες, διότι αντίκεινται στις ως άνω υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις. Ως αποτέλεσμα, άλλωστε, της αντίθεσης των διατάξεων αυτών στα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της Ε.Σ.Δ.Α. οι διατάξεις αυτές δεν τυγχάνουν εφαρμογής και συνεπώς εάν τυχόν σε συγκεκριμένη περίπτωση έχει καταβληθεί οποιοδήποτε ποσό παραβόλου, το καταβληθέν παράβολο επιστρέφεται στον διάδικο που το κατέβαλε ανεξαρτήτως της έκβασης της δίκης, ενώ, σε κάθε περίπτωση απόρριψης του ένδικου βοηθήματος δεν αναζητείται το ελλείπον παράβολο (πρβλ. ως προς το τελευταίο τούτο Σ.τ.Ε Ολ. 3470/2007, Σ.τ.Ε 246/2010, Σ.τ.Ε 1757/2010, ενώ άλλωστε σχετικό επιχείρημα μπορεί να αντληθεί και από τη ρύθμιση της παρ. 11 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ σύμφωνα με την οποία η επιστροφή του πέραν του νόμιμου ποσού παραβόλου διατάσσεται ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης).

Ενόψει των όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω, η κρινόμενη ανακοπή ασκείται παραδεκτώς παρότι δεν συμπληρώθηκε το αρχικό παράβολο ύψους € 4,50 που καταβλήθηκε κατά την άσκησή της. Επομένως η ανακοπή αυτή πρέπει να εξεταστεί κατά το νόμο και την ουσία. [...]



Έγκριση Καταστατικού Δικηγορικής Εταιρείας



Με την υπ' αριθμ. 68/02.05.2012 Απόφαση του Δ.Σ.Η. εγκρίθηκε, σύμφωνα με το ΠΔ 4/5.10.1989 και 81/2005, το καταστατικό της Αστικής Επαγγελματικής Δικηγορικής Εταιρείας με την επωνυμία «Μάρκος Σαριδάκης - Ζωή Περιστέρη και Συνεργάτες Δικηγορική Εταιρεία» και στις συναλλαγές της εταιρείας με το εξωτερικό «Markos Saridakis - Zoi Peristeri and Associates Law Firm», με έδρα το Ηράκλειο Κρήτης (οδός Σμύρνης αριθμ. 29) και σκοπό τον αναφερόμενο στο με χρονολογία 2 Μαΐου 2012 καταστατικό του.

Ηράκλειο 24.05.2012

Οι πληρεξούσιοι Δικηγόροι

Μάρκος Σαριδάκης - Ζωή Περιστέρη

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΤΕΥΧΩΝ 11-20



Άρθρα & Μελέτες



Εμμανουήλ Χ. Ανδρουλακάκη
ΤΟ ΑΤΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΗΣ ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΣΤΙΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΟΥ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ
ΑΝΘΡΩΠΟΥ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ
τεύχος 11, σελ. 20

π. Εμμανουήλ Αντωνιάκη
ΟΙ ΜΕΤΑΜΟΣΧΕΥΣΕΙΣ: ΘΕΣΕΙΣ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣ ΚΑΙ
ΠΟΛΙΤΕΙΑΣ
τεύχος 11, σελ. 38

Γεωργίου Εμμ. Αρχανιωτάκη
ΕΝΔΙΚΑ ΜΕΣΑ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ
ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ
ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΜΕΝΟΥ
ΑΚΙΝΗΤΟΥ
Τεύχος 19, σελ. 9

Χαρίλαου Π. Βερβενιώτη
Η ΠΑΡΑΜΟΡΦΩΣΗ ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΩΣ ΛΟΓΟΣ
ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ (Κατά τη Νομολογία του Αρείου Πάγου)
Τεύχος 16, Σελ. 45

Γιώργου Γιαχνιάκη
ΠΟΙΝΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΑΜΕΛΕΙΑΣ
Τεύχος 18, σελ. 306

Βιβής Δερμιτζάκη
Ο ΔΑΝΕΙΣΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ
τεύχος 13, σελ. 354

ΟΙ ΝΕΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΣΤΑ ΕΡΓΑΣΙΑΚΑ ΘΕΜΑΤΑ
Τεύχος 20, σελ. 33

Καλλιόπης Ζαχαράκη
Η ΑΝΕΞΑΡΤΗΣΙΑ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ
ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΤΗΣ ΡΥΘΜΙΣΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ
ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ
Τεύχος 15, σελ. 120

Γεωργίου Ε. Ιατρούκη
Η ΝΟΜΙΝΑΛΙΣΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΣΕ ΠΕΡΙΟΔΟ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΡΙΣΗΣ
Τεύχος 16, σελ. 9

Νάντιας Καμπέλη
ΑΝΑΚΟΠΗ - ΑΝΑΚΟΠΗ ΑΡΘΡΟΥ 73 ΤΟΥ ΚΩΔΙΚΑ
ΕΙΣΠΡΑΞΕΩΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΣΟΔΩΝ (Ν.Δ. 359/1974),
ΟΠΩΣ ΙΣΧΥΕΙ ΜΕ ΤΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ Κ.Δ.Δ., Ν.
2717/1999, ΑΡΘΡΑ 217 ΕΠ. ΚΑΙ ΜΕΤΑ ΤΙΣ
ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΤΟΥ Ν. 3659/2008
Τεύχος 15, σελ. 125

Νέστορα Ε. Κουράκη
ΜΕΡΙΜΝΑ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΑΠΟΦΥΛΑΚΙΖΟΜΕΝΟΥΣ:
Η ΣΗΜΑΝΤΙΚΟΤΕΡΗ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΓΙΑ
ΜΕΙΩΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟΤΡΟΠΗΣ, ΑΛΛΑ ΚΑΙ ΓΙΑ ΜΙΑ
ΑΝΤΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΜΕ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟ
ΠΡΟΣΩΠΟ
τεύχος 13, σελ. 336

Πάνου Ζώμα
Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ ΤΟΥ Ν. Ι. ΣΑΡΙΠΟΛΟΥ
Τεύχος 14, σελ. 29

Ανδρέα Εμμ. Λιανέρη
Η ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΝΕΟΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΓΛΩΣΣΑΣ
ΣΤΗ ΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΣΤΗΜΗ
τεύχος 12, σελ. 166

Γεωργίου Λυπάκη
ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ: ΖΗΜΙΕΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ
ΛΟΓΩ ΦΘΟΡΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ
τεύχος 11, σελ. 33

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ: ΙΘΑΓΕΝΕΙΑ ΑΝΗΛΙΚΟΥ
ΑΛΛΟΔΑΠΟΥ ΜΕ ΥΙΟΘΕΣΙΑ
τεύχος 11, σελ. 36

Αντωνίου Π. Μανιάτη
ΣΤΡΑΤΟΛΟΓΗΣΗ ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΩΝ
ΚΑΤΑ ΤΗ ΝΑΥΤΙΚΗ ΕΒΔΟΜΑΔΑ
Τεύχος 15, σελ. 113

Νικολάου Μιχ. Μαρκάκη
Η ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΑΠΟ ΤΗ ΣΚΟΠΙΑ
ΤΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
Τεύχος 18, σελ. 301

Γεωργίου Νούσκαλη
Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ Ν. 2472/1997
ΣΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ
τεύχος 12, σελ. 160

Δημήτρη Ξυριτάκη
ΕΛΛΗΝΕΣ ΝΟΜΙΚΟΙ ΕΝΑΝΤΙΟΝ ΤΗΣ
ΔΙΚΤΑΤΟΡΙΑΣ- Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΟΥ
ΑΡΙΣΤΟΒΟΥΛΟΥ ΜΑΝΕΣΗ (1921-2000)
Τεύχος 14, σελ. 9

ΜΙΑ ΖΩΗ ΠΑΝΩ ΣΤΟ ΝΗΜΑ- Αποχαιρετισμός
στο Δάσκαλο ΓΕΩΡΓΙΟ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟ ΜΑΓΚΑΚΗ
Τεύχος 20, σελ. 27

Έλενας Παπαευγγέλου
Η ΤΗΡΗΣΗ ΤΟΥ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ
ΑΔΙΑΜΦΙΣΒΗΤΗΤΗ, ΑΛΛΑ ΚΑΙ
ΑΜΦΙΣΒΗΤΟΥΜΕΝΗ ΠΑΡΕΠΟΜΕΝΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ
ΤΟΥ ΓΙΑΤΡΟΥ ΣΤΗΝ ΚΑΘ' ΗΜΕΡΑ ΠΡΑΞΗ
Τεύχος 16, σελ. 49

Η ΙΑΤΡΙΚΗ ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΣΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ
ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ
Τεύχος 17, σελ. 179

Ευάγγελου Περάζη
ΤΟ ΝΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ
τεύχος 12, σελ. 145

Η ΠΡΩΤΗ ΦΑΣΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ
ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ (Ν. 3588/2007)
Τεύχος 17, σελ. 153

Κωνσταντίνου Α. Ρόκου
ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΦΑΝΤΑΣΙΑ ΣΤΟ
«ΔΟΓΜΑ ΤΟΥ ΑΠΕΧΘΟΥΣ ΧΡΕΟΥΣ»
Τεύχος 20, σελ. 9

Λάμπρου Σέμπου
ΣΚΕΨΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΓΚΑΙΟΤΗΤΑ ΔΙΑΤΗΡΗΣΗΣ
ΤΗΣ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΗΣ
ΣΤΟ Ν. 1876/1990 ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ
Τεύχος 18, σελ. 320

Ευγενίας Σμυρνάκη
ΠΑΡΕΝΘΕΤΗ ΜΗΤΡΟΤΗΤΑ: ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΚΑΙ
ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ
τεύχος 12, σελ. 180

Αριάδνης Σπανάκη
Η ΝΟΜΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΩΝ ΑΣΥΝΟΔΕΥΤΩΝ
ΑΝΗΛΙΚΩΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ
Τεύχος 15, σελ. 137

Οδυσσέα Σπαχή
Η ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ
τεύχος 11, σελ. 9

Η ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΑΠΟ
ΠΡΑΞΕΙΣ Ή ΠΑΡΑΛΕΙΨΕΙΣ ΤΩΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΩΝ
ΟΡΓΑΝΩΝ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
τεύχος 13, σελ. 325

ΣΚΕΨΕΙΣ ΓΙΑ ΤΟ ΠΟΛΙΤΕΥΜΑ ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΣΤΟ ΣΤΟΧΑΣΜΟ ΤΟΥ ΑΔΑΜΑΝΤΙΟΥ ΚΟΡΑΗ
Τεύχος 17, σελ. 168

Ανδρομέδας Ε. Στεφανίδου
ΑΝΑΣΤΑΛΤΙΚΟ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ ΤΗΣ ΕΦΕΣΗΣ ΚΑΙ
ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΚΑΤΑ ΤΟ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΟ ΚΑΙ
ΝΕΟΤΕΡΟ ΝΟΜΙΚΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ
Τεύχος 19, σελ. 25

Βασίλη Σωτηρόπουλου
ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΗΣ Ή ΜΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ
ΝΟΜΟΥ ΠΕΡΙ ΤΥΠΟΥ ΣΤΑ ΙΣΤΟΛΟΓΙΑ (BLOGS)
Data & Protection Νομικές υπηρεσίες κοινωνίας της
πληροφορίας
Τεύχος 16, σελ. 33

Φιλήμονα Χριστοφοράκη
Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ –
ΔΗΜΟΣΙΟΠΟΙΗΣΗ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΩΞΕΩΝ
ΚΑΙ ΚΑΤΑΔΙΚΩΝ
τεύχος 13, σελ. 344

Χαράλαμπου Χρυσανθάκη
Η ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ
ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΛΟΓΩ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΣΦΑΛΜΑΤΟΣ
ΩΣ ΠΕΔΙΟ ΟΣΜΩΣΗΣ ΤΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ
ΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ
Τεύχος 19, σελ. 14

Νομολογία



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

(Ι) ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ		ΑΠ (Δ' Πολ Τμήμα) 1141/2007	τ. 11, σελ. 68
Ια. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ		Εφ Κρ 126/2003	τ. 11, σελ. 70
Εφ Κρ 116/2003	τ. 11, σελ. 84	Πολ Πρ Ηρ 103/2118/280/2007	τ. 11, σελ. 72
Μον Πρ Ηρ 3308/1411/2010	τ. 18, σελ. 331	ΟλΑΠ 15/2007	τ. 12, σελ. 203
Ιβ. ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ		ΑΠ (Β' Πολ Τμήμα) 1229/2006	τ. 12, σελ. 206
ΑΠ (Δ' Πολ Τμήμα) 1278/2005	τ. 11, σελ. 64	Εφ Κρ 225/2005	τ. 12, σελ. 207
		Μον Πρ Ηρ 102/2008	τ. 12, σελ. 207

ΑΠ (Δ΄ Πολ. Τμήμα) 3/2007	τ. 13, σελ. 372
Εφ Κρ 550/2007	τ. 13, σελ. 376
ΟλΑΠ 10/2008	τ. 14, σελ. 42
Εφ Αθ 10370/1996	τ. 14, σελ. 43
Πολ Πρ Λαρ 100/2007	τ. 14, σελ. 45
Πολ Πρ Ηρ 287/3485/ΤΠ6409/2008	τ. 14, σελ. 49
Ειρ Αταλ 58/2006	τ. 14, σελ. 51
ΟλΑΠ 6/2009	τ. 15, σελ. 170
Εφ Αθ 6311/2007	τ. 15, σελ. 172
Πολ Πρ Ηρ 241/2009	τ. 15, σελ. 173
Πολ Πρ Θεσ 19932/2009	τ. 15, σελ. 179
ΑΠ (Δ΄ Πολ. Τμήμα) 126/2009	τ. 16, σελ. 76
ΑΠ (Α΄ Πολ. Τμήμα) 249/2009	τ. 16, σελ. 80
ΑΠ (Α΄ Πολ. Τμήμα) 309/2009,	τ. 16, σελ. 84
ΑΠ (Δ΄ Πολ. Τμήμα) 1288/2009	τ. 16, σελ. 88
Εφ Κρ 301/2009	τ. 16, σελ. 92
ΑΠ (Δ΄ Πολ. Τμήμα) 1464/2009	τ. 17, σελ. 202
Πολ Πρ Ηρ 223/2009	τ. 17, σελ. 207
Μον Πρ Ηρ 3770/2009	τ. 17, σελ. 223
ΑΠ (Δ΄ Πολ. Τμήμα) 561/2010	τ. 18, σελ. 335
Πολ Πρ Χαν 112/2010	τ. 18, σελ. 339
ΑΠ (Α΄ Πολ. Τμήμα) 1600/2009	τ. 19, σελ. 41
Εφ Αιγ (Μεταβατική έδρα Χίου) 26/2010	τ. 19, σελ. 49
Πολ Πρ Ηρ 1/2010	τ. 19, σελ. 52
Μον Πρ Ηρ 535/2009	τ. 19, σελ. 56
ΑΠ (Α΄ Πολ. Τμήμα) 309/2009	τ. 20, σελ. 39
ΑΠ (Α΄ Πολ. Τμήμα) 1025/2009	τ. 20, σελ. 45
ΑΠ (Δ΄ Πολ. Τμήμα) 1141/2007	τ. 20, σελ. 50
ΑΠ (Α΄ Πολ. Τμήμα) 533/2007	τ. 20, σελ. 52
ΑΠ (Δ΄ Πολ. Τμήμα) 624/2010	τ. 20, σελ. 64
Ιγ. ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Εφ Κρ 117/2003	τ. 11, σελ. 74
Εφ Κρ 139/2003	τ. 11, σελ. 76
Εφ Δωδ 150/2005	τ. 12, σελ. 209
Εφ Κρ 202/2008	τ. 13, σελ. 388
Εφ Δωδ 200/2007	τ. 13, σελ. 380
Πολ Πρ Ηρ 225/1835/276/2008	τ. 13, σελ. 382
Πολ Πρ Ηρ 255/1765/265/4074/552/2008	τ. 13, σελ. 383
Μον Πρ Ηρ 325/1422/312/2006	τ. 13, σελ. 385
Μον Πρ Ηρ 485/5874/1186/2006	τ. 13, σελ. 392
ΑΠ (Γ΄ Πολ. Τμήμα) 1575/2007	τ. 14, σελ. 57
ΑΠ (Γ΄ Πολ. Τμήμα) 33/2008	τ. 14, σελ. 59
Πολ Πρ Ηρ 6/2009	τ. 14, σελ. 60
ΑΠ (Γ΄ Πολ. Τμήμα) 532/2003	τ. 15, σελ. 159
ΑΠ (Γ΄ Πολ. Τμήμα) 170/2003	τ. 15, σελ. 164
Πολ Πρ Ρόδ 245/2006	τ. 15, σελ. 166
Ειρ Λάρ 11/2006	τ. 15, σελ. 167
ΑΠ (Γ΄ Πολ. Τμήμα) 1091/2007	τ. 16, σελ. 65
Εισαγγελέας Εφ Δωδ 1/2007	τ. 16, σελ. 72
Ειρ Ηρ 676/2009	τ. 16, σελ. 74
ΟλΑΠ 17/2009	τ. 17, σελ. 199
ΑΠ (Γ΄ Πολ. Τμήμα) 218/2010	τ. 19, σελ. 60
Εφ Αιγ 266/2008	τ. 19, σελ. 70
Εφ Δωδ 11/2008	τ. 19, σελ. 74

Ιδ. ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Πολ Πρ Ηρ 85/877/29/2007	τ. 11, σελ. 77
Μον Πρ Χαν 39/2006	τ. 11, σελ. 78
Μον Πρ Ηρ 8/2007	τ. 11, σελ. 80
Εφ Κρ 525/2005	τ. 12, σελ. 211
Εφ Κρ 522/2007	τ. 12, σελ. 214
ΟλΑΠ 17/2008	τ. 14, σελ. 79
Εφ Κρ 251/2007	τ. 14, σελ. 81
ΟλΑΠ 17/2008	τ. 15, σελ. 181
Πολ Πρ Ρόδ 114/2009	τ. 15, σελ. 184
ΟλΑΠ 9/2009	τ. 17, σελ. 232
ΑΠ (Α΄ Πολ. Τμήμα) 204/2010	τ. 19, σελ. 78

Ιε. ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφ Κρ 116/2003	τ. 11, σελ. 84
Εφ Αθ 1935/2007	τ. 14, σελ. 63
Πολ Πρ Ηρ 102/2424/343/2008	τ. 15, σελ. 185
Εφ Κρ 43/2007	τ. 20, σελ. 66

(ΙΙ) ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Εφ Κρ 13/2003	τ. 12, σελ. 216
Μον Πρ Ηρ 28/2009	τ. 14, σελ. 83
ΑΠ (Δ΄ Πολ. Τμήμα) 18/2010	τ. 19, σελ. 111
Ειρ Ηρ 762/2010	τ. 19, σελ. 114

(ΙΙΙ) ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ια. ΠΙΣΤΩΤΙΚΟΙ ΤΙΤΛΟΙ

ΟλΑΠ 29/2007	τ. 11, σελ. 86
Εφ Κρ 134/2003	τ. 11, σελ. 88
Εφ Αθ 9131/2005	τ. 11, σελ. 91
Μον Πρ Χαλ 24/2006	τ. 11, σελ. 92
Εφ Αθ 5547/2006	τ. 12, σελ. 225
Εφ Κρ 482/2006	τ. 12, σελ. 229
Πολ Πρ Ηρ 16/2007	τ. 12, σελ. 230
Ειρ Νίκ 44/2007	τ. 12, σελ. 243
Μον Πρ Ηρ 34/2009	τ. 15, σελ. 187
ΑΠ (Α΄ Πολ. Τμήμα) 50/2009	τ. 16, σελ. 105
Μον Πρ Αθ 5812/2003	τ. 16, σελ. 107
Πολ Πρ Ηρ 29/2009	τ. 17, σελ. 245
Μον Πρ Ηρ 4210/2009	τ. 17, σελ. 247
Ειρ Αθ 8444/2011	τ. 20, σελ. 114

Ιβ. ΕΤΑΙΡΙΕΣ

Μον Πρ Ηρ 1106/5120/2009	τ. 18, σελ. 355
--------------------------	-----------------

Ιγ. ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Εφ Αθ 80/2008	τ. 13, σελ. 378
---------------	-----------------

Ιδ. ΑΘΕΜΙΤΟΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

Μον Πρ Ρεθ 96/2009	τ. 14, σελ. 68
ΑΠ (Α΄ Πολ. Τμήμα) 571/2011	τ. 20, σελ. 71

(ΙV) ΜΙΣΘΩΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Εφ Κρ 515/2008	τ. 14, σελ. 67
ΑΠ (Δ΄ Πολ. Τμήμα) 607/2010	τ. 19, σελ. 84
Μον Πρ Ηρ 50/2011	τ. 19, σελ. 86
ΑΠ (Α΄ Πολ. Τμήμα) 195/2010	τ. 20, σελ. 81
ΑΠ (Δ΄ Πολ. Τμήμα) 672/2006	τ. 20, σελ. 89
Εφ Λαρ 141/2009	τ. 20, σελ. 94

(V) ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΟλΑΠ 19/2007	τ. 11, σελ. 95
Εφ Κρ 631/2003	τ. 11, σελ. 98
Μον Πρ Ηρ 386/2007	τ. 11, σελ. 103
ΟλΑΠ 37/2007	τ. 12, σελ. 252
ΑΠ 1265/2005	τ. 12, σελ. 255
Εφ Αθ 14/2008	τ. 12, σελ. 256
ΑΠ (Β' Πολ Τμήμα) 807/2008	τ. 14, σελ. 71
ΑΠ (Β' Πολ Τμήμα) 1362/2009	τ. 16, σελ. 97
Μον Πρ Ηρ 174/2010	τ. 16, σελ. 103
ΑΠ (Β' Πολ Τμήμα) 572/2009	τ. 17, σελ. 237
Μον Πρ Ηρ 402/2010	τ. 17, σελ. 241
Ειρ Ηρ 481/2010	τ. 17, σελ. 242
ΑΠ (Β' Πολ Τμήμα) 946/2010	τ. 18, σελ. 343
ΑΠ (Β' Πολ Τμήμα) 353/2009	τ. 18, σελ. 349
ΑΠ (Β' Πολ Τμήμα) 1591/2010	τ. 20, σελ. 98
Μον Πρ Ηρ. 761/2011	τ. 20, σελ. 106
Μον Πρ Ηρ 1277/307/2011	τ. 20, σελ. 111

(VI) ΔΙΚΑΙΟ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΕΩΝ

Μον Πρ Ηρ 475/2007	τ. 11, σελ. 105
Εφ Κρ 290/2010	τ. 19, σελ. 82

(VII) ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Πολ Πρ Ηρ 85/877/29/2007	τ. 11, σελ. 77
Μον Πρ Χαν 39/2006	τ. 11, σελ. 78
Μον Πρ Ηρ 8/2007	τ. 11, σελ. 80
ΑΠ (Α' Πολ Τμήμα) 1351/2007	τ. 12, σελ. 219
Εφ Κρ 538/2006	τ. 12, σελ. 222
ΟλΑΠ 12/2008	τ. 13, σελ. 364

ΟλΑΠ 14/2008	τ. 13, σελ. 366
ΑΠ (Γ' Πολ Τμήμα) 986/2007	τ. 13, σελ. 369
ΑΠ (Δ' Πολ Τμήμα) 3/2007	τ. 13, σελ. 372
ΑΠ (Α' Πολ Τμήμα) 685/2008	τ. 13, σελ. 373
ΟλΑΠ 7/2009	τ. 14, σελ. 74
Εφ Κρ 438/2007	τ. 14, σελ. 76
ΑΠ (Α' Πολ Τμήμα) 37/2009	τ. 15, σελ. 191
ΟλΑΠ 12/2008	τ. 15, σελ. 193
Πολ Πρ Ηρ 29/2009	τ. 15, σελ. 196
Μον Πρ Ηρ 1618/2009	τ. 16, σελ. 111
Μον Πρ Αθ 394/2009	τ. 16, σελ. 112
Μον Πρ Ηρ 182/2010	τ. 17, σελ. 251
ΟλΑΠ 28/2009	τ. 17, σελ. 257
ΑΠ (Α' Πολ Τμήμα) 2347/2009	τ. 17, σελ. 259
Ειρ Ηρ 198/2010	τ. 17, σελ. 263
ΑΠ (Α' Πολ Τμήμα) 1093/2010,	τ. 18, σελ. 361
ΑΠ (Β' Πολ Τμήμα) 325/2010	τ. 18, σελ. 364
ΑΠ (Β' Πολ Τμήμα) 308/2010	τ. 18, σελ. 366
ΑΠ (Α' Πολ Τμήμα) 37/2009	τ. 18, σελ. 368
Μον Πρ Ηρ 1928/2010	τ. 18, σελ. 369
Μον Πρ Θεσ 17774/2010	τ. 18, σελ. 371
ΟλΑΠ 9/2010	τ. 19, σελ. 88
Μον Πρ Ηρ 39/2011	τ. 19, σελ. 91
Μον Πρ Ηρ 3232/2010	τ. 19, σελ. 95
Μον Πρ Αθ 8326/2010	τ. 19, σελ. 97
Μον Πρ Αθ 7794/2010	τ. 19, σελ. 101
Μον Πρ Αθ 733/2011	τ. 19, σελ. 105
Μον Πρ Αθ 7646/2010	τ. 19, σελ. 117
Μον Πρ Ηρ 1592/226/2011	τ. 20, σελ. 119
Μον Πρ Αθ 8326/2010	τ. 20, σελ. 121

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΑΠ (ΣΤ' Ποιν Τμήμα) 2384/2007	τ. 11, σελ. 53
Τριμ Εφ Κακουργ Λάρ 472/2006	τ. 11, σελ. 59
ΑΠ (ΣΤ' Ποιν Τμήμα) 1709/2007	τ. 12, σελ. 262
ΑΠ (ΣΤ' Ποιν Τμήμα) 243/2008	τ. 12, σελ. 261
ΑΠ (Ε' Ποιν Τμήμα) 1295/2002	τ. 13, σελ. 396
ΑΠ (Ζ' Ποιν Τμήμα) 548/2008	τ. 13, σελ. 398
Τριμ Εφ Πλημ Κρς 751/2007	τ. 13, σελ. 399
Τριμ Πλημ Αθ 2958/2006	τ. 13, σελ. 399
Μικ Ορκ Εφ Πειρ 143, 144, 145, 146, 147, 148, 161/2005, 6, 7, 28, 29, 36α, 36β, 51, 52, 84, 85, 86, 87/2006	τ. 14, σελ. 86
Μικ Ορκ Ηρ 4, 5, 6/2009	τ. 14, σελ. 88
Τριμ Πλημ Ηρ 478/2008	τ. 14, σελ. 90
ΟλΑΠ 8/2008	τ. 15, σελ. 199
ΑΠ (ΣΤ' Ποιν Τμήμα) 2606/2008	τ. 15, σελ. 203

ΑΠ (Ζ' Ποιν Τμήμα) 14/2009	τ. 16, σελ. 116
ΑΠ (ΣΤ' Ποιν Τμήμα) 565/2007	τ. 16, σελ. 117
Μικ Ορκ Λαρ 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30/2009	τ. 16, σελ. 119
Γνωμ Εισ ΑΠ 12/2009	τ. 17, σελ. 266
Γνωμ Εισ ΑΠ 2/2009	τ. 17, σελ. 268
Εγκ Εισ ΑΠ 10/2009	τ. 18, σελ. 376
ΑΠ (ΣΤ' Ποιν Τμήμα) 436/2010	τ. 18, σελ. 377
ΑΠ (Ζ' Ποιν Τμήμα) 53/2010	τ. 18, σελ. 379
Τριμ Εφ Πλημ Κρ 104/2006	τ. 18, σελ. 382
Τριμ Πλημ Ηρ 643/2010	τ. 18, σελ. 383
Μον Ανηλ Άρτ 34/2009	τ. 18, σελ. 385
Γνωμ Εισ ΑΠ 2/2010	τ. 18, σελ. 386
Τριμ Πλημ Αθ 40326/2010	τ. 19, σελ. 119

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΟλΣτΕ 2370/2007	τ. 11, σελ. 107	ΣτΕ (Β' Τμήμα) 1102/2009	τ. 16, σελ. 122
Διοικ Εφ Χανίων 206/2004	τ. 11, σελ. 108	ΣτΕ (Δ' Τμήμα) 2144/2009	τ. 16, σελ. 123
Τριμ Διοικ Πρ Ηρ 301/2007	τ. 11, σελ. 110	ΣτΕ 898/2009	τ. 16, σελ. 128
Τριμ Διοικ Πρ Ηρ 413/2004	τ. 11, σελ. 112	Αρχή Προστασίας Δεδομένων	
Τριμ Διοικ Πρ Ηρ 101/2006	τ. 11, σελ. 114	Προσ/κού Χαρακτήρα 2/2009	τ. 16, σελ. 130
ΟλΣτΕ 410/2008	τ. 12, σελ. 266	ΑΕΔ 1/2010	τ. 17, σελ. 189
ΣτΕ 3275/2007	τ. 12, σελ. 288	ΣτΕ (Α' Τμήμα) 4343/2009	τ. 17, σελ. 271
Τριμ Διοικ Πρ Ηρ 27/2005	τ. 12, σελ. 289	ΣτΕ (Ε' Τμήμα) 3180/2008	τ. 17, σελ. 273
Τριμ Διοικ Πρ Ηρ 131/2007	τ. 12, σελ. 292	ΕλΣυν (Τμήμα ΙΙΙ) 3638/2009	τ. 17, σελ. 277
ΟλΣτΕ 314/2007	τ. 13, σελ. 401	Αρχή Προστασίας Δεδομένων	
ΟλΣτΕ 1211/2007	τ. 13, σελ. 404	Προσ/κού Χαρακτήρα 43/2009	τ. 17, σελ. 284
ΟλΣτΕ 250/2008	τ. 13, σελ. 407	ΣτΕ (Β' Τμήμα) 58/2010	τ. 18, σελ. 388
ΣτΕ (Α' Τμήμα) 1047/2007	τ. 13, σελ. 410	ΣτΕ (Α' Τμήμα) 1249/2010	τ. 18, σελ. 390
Τριμ Διοικ Πρ Ηρ 173/2006	τ. 13, σελ. 412	Τριμ Διοικ Πρ Ηρ 236/2010	τ. 18, σελ. 393
Τριμ Διοικ Πρ Ηρ 199/2006	τ. 13, σελ. 415	Μον Διοικ Πρ Ηρ 190/2010	τ. 18, σελ. 395
Αρχή Προστασίας Δεδομένων		ΣτΕ (Δ' Τμήμα) 350/2011 (με σχόλιο)	τ. 19, σελ. 120
Προσ/κού Χαρακτήρα 17/2008	τ. 13, σελ. 410	ΣτΕ (Δ' Τμήμα) 2375/2010	τ. 19, σελ. 137
ΝΣΚ (Β' Τμήμα) 438/2007	τ. 13, σελ. 418	Στ Ε (Β' Τμήμα) 3182/2010	τ. 19, σελ. 148
ΟλΣτΕ 3037/2008	τ. 14, σελ. 93	ΣτΕ 898/2009	τ. 19, σελ. 153
Τριμ Διοικ Πρωτ Ηρ 56/2008	τ. 14, σελ. 96	ΕλΣυν (Τμήμα VII) 145/2010	τ. 19, σελ. 157
Μον Διοικ Πρωτ Ηρ 89/2006	τ. 14, σελ. 100	Στ Ε (ΣΤ' Τμήμα) 708/2008	τ. 20, σελ. 126
ΣτΕ (Δ' Τμήμα) 2828/2008	τ. 15, σελ. 206	Τριμ Διοικ Εφ Αθ 5/2010	τ. 20, σελ. 132
ΟλΣτΕ 314/2007	τ. 15, σελ. 208	Τριμ Διοικ Εφ Αθ 2140/2010	τ. 20, σελ. 134
Τριμ Διοικ Εφ Αθ 19/2008	τ. 15, σελ. 212	Τριμ Διοικ Εφ Αθ 1256/2010	τ. 20, σελ. 137
Τριμ Διοικ Εφ Λάρ 153/2007	τ. 15, σελ. 214	Τριμ Διοικ Πρ Ηρ 72/2011	τ. 20, σελ. 144
Τριμ Διοικ Εφ Λάρ 7/2006	τ. 15, σελ. 217		

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΔΕΚ C-305/05	τ. 12, σελ. 295	ΕΔΔΑ 27/07 /2000	τ. 14, σελ. 40
ΕΔΔΑ 25145/05/2008	τ. 12, σελ. 299	ΕΔΔΑ 25/06/2009	τ. 16, σελ. 57
ΕΔΔΑ 19516/06/2008	τ. 13, σελ. 361	ΔΕΚ C-63/2009	τ. 18, σελ. 325
ΕΔΔΑ 27/07/2005	τ. 14, σελ. 37	ΕΔΔΑ 11/02/2010	τ. 19, σελ. 35

Δραστηριότητες του Δ.Σ.Η.



τ. 15,	σελ. 221	τ. 18,	σελ. 401
τ. 16,	σελ. 135	τ. 20,	σελ. 151

ΤΟ 21ο ΤΕΥΧΟΣ ΤΟΥ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΥ “*Ραδάμανθς*”
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΤΟΝ ΜΑΪΟ ΤΟΥ 2012, ΣΕ 1000 ΑΝΤΙΤΥΠΑ
& ΣΕ ΧΑΡΤΙ GARDARAT 115 gr., ΑΠΟ ΤΙΣ ΓΡΑΦΙΚΕΣ ΤΕΧΝΕΣ
Μ. & Μ. ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ Ο. Ε., ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



