

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΤΡΙΑΚΟΣΤΟ

Έτος 2024

“Ραδάμανθους”

© Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου
Εξώφυλλο: Τμήμα από τη Δωδεκάδελτο επιγραφή της Γόρτυνος

Εκτύπωση-Βιβλιοδεσία: ΤΥΠΟΚΡΕΤΑ Α.Ε.
www.kazanakis.gr, www.info@kazanakis.gr

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

ΤΕΥΧΟΣ 306, Έτος 2024

ΕΚΔΟΤΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Νικόλαος Λογοθέτης, Πρόεδρος ΔΣΗ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΔΣΗ

ΠΡΟΕΔΡΟΣ: Νικόλαος Λογοθέτης

Α΄ ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ: Νικόλαος Κουβίδης

Β΄ ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ: Γεώργιος Γερωνυμάκης

ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ: Νικόλαος Καραγιάννης

ΤΑΜΙΑΣ: Αγγελική Φωτοπούλου-Κακουλάκη

ΜΕΛΗ:

Οδυσσεύς Καλομοίρης

Ευαγγελία (Εβίτα) Καρουζάκη

Αικατερίνη Κοσμάδακη

Κωνσταντίνος Κουτρομπής

Χαρίλαος Λαγουδάκης-Χρονάκης

Ευτέρπη (Έφη) Μαλλιαράκη

Ευθυμία (Έφη) Σωμαρά

Κυριάκος Τζωρτζάκης

Νικόλαος Φλαμουράκης

Όλια Φορτσάκη

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ:

Νίκος Καραγιάννης

Μάνος Κουιαδάκης

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΟΜΑΔΑ:

Ηρακλής Καλογερόπουλος

Άση Λυγερού

Ηρακλής Μηλάκης

Αγγελική Παπαδάκη

Βάσω Παπαστεφανάκη

Αλίκα Τζιράκη

Εμμανουήλ Χαριτάκης



ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

ΓΡΑΦΕΙΑ:

Δικαστικό Μέγαρο Ηρακλείου

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

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ: www.dsh.gr

e-mail: radamanthys@dsh.gr

ΤΙΜΗ ΤΕΥΧΟΥΣ: 15 €

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

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Ευάγγελος Γ. Μιχαήλος, *Η αναγνώριση ελαφρυντικών περιστάσεων στη μετ' αναίρεση δίκη και η δέσμευση του δικαστηρίου της παραπομπής από την αναιρετική απόφαση* 9

Μαρία Ι. Κανιαδάκη, *Ζητήματα καθορισμού συνολικής ποινής και νομολογιακή αντιμετώπισή τους* 21

Διονύσιος Βέρρας, *Η νομολογιακή προσέγγιση της συρροής λόγων μείωσης ποινής του άρθ 85 ΠΚ (ΑΠ 532/2022, 369/2021)*..... 29

Αλενάνδρα Ε. Σπανάκη, *Η νέα προσφυγή του άρθρου 6Α του Σωφρονιστικού Κώδικα* 39

Γεώργιος Β. Κάββαλος, *Η έλλευψη συναίνεσης, κατά την έννοια του άρθρου 336 παρ. 4 ΠΚ, η διαφοροποίηση της υπόστασης του άρθρου 343 ΠΚ και η μεταξύ τους συρροή* 55

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Άρειος Πάγος (Ζ' Ποινικό Τμήμα) Αριθμ. 755/2022 65

Άρειος Πάγος (Ε' Ποινικό Τμήμα) Αριθμ. 395/2024 80

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΚΡΗΤΗΣ

Πολιτικό Τμήμα

Μονομελές Εφετείο Αριθμ. 128/2023 97

Μονομελές Εφετείο Αριθμ. 220/2024 129

ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Πολιτικό Τμήμα

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου Αριθμ. 21/2024 156

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου Αριθμ. 981-2024 168

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου Αριθμ. 999/2024..... 178

ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Ειρηνοδικείο Ηρακλείου Αριθμ. 363/2024 188

Ειρηνοδικείο Ηρακλείου Αριθμ. 452-2024 195

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΧΑΝΙΩΝ

Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Χανίων Αριθμ. 429/2024..... 220

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΕΣ ΕΚΔΗΛΩΣΕΙΣ 2024 233

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ



Η ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΕΛΑΦΡΥΝΤΙΚΩΝ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΩΝ
ΣΤΗ ΜΕΤ' ΑΝΑΙΡΕΣΗ ΔΙΚΗ ΚΑΙ
Η ΔΕΣΜΕΥΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΠΑΡΑΠΟΜΠΗΣ
ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΗ ΑΠΟΦΑΣΗ



ΕΥΑΓΓΕΛΟΥ Γ. ΜΙΧΑΗΛΟΥ
ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ΠΡΩΤΟΔΙΚΩΝ ΗΛΕΙΑΣ

«Ο κατηγορούμενος καταδικάζεται σε δεύτερο βαθμό και δεν του αναγνωρίζονται οι ελαφρυντικές περιστάσεις του άρθρου 84 παρ. 2 περ. α' και ε' ΠΚ που ζήτησε. Αιτείται την αναίρεση της καταδικαστικής απόφασης για τον αναιρετικό λόγο της έλλειψης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας όσον αφορά την απόρριψη του ελαφρυντικού του άρθρου 84 παρ. 2 περ. α' ΠΚ, χωρίς να παραπονεθεί για την απόρριψη του έτερου ελαφρυντικού (άρθρο 84 παρ. 2 περ. ε' ΠΚ). Ο Άρειος Πάγος κάνει δεκτή την αναίρεση για τον πιο πάνω λόγο και επανεισάγεται η υπόθεση προς συζήτηση. Κατά την επανασυζήτηση της υπόθεσης στο δικαστήριο της ουσίας ο κατηγορούμενος αιτείται εκ νέου την αναγνώριση της ελαφρυντικής περίπτωσης του άρθρου 84 παρ. 2 περ. α' ΠΚ επιπλέον δε την αρχικώς αιτηθείσα (άρθρο 84 παρ. 2 περ. ε' ΠΚ) αλλά και αυτήν της μη εύλογης διάρκειας της ποινικής διαδικασίας (άρθρο 84 παρ. 3 ΠΚ). Προς απόδειξη δε των ισχυρισμών του προτείνει μάρτυρες και αιτείται την ανάγνωση εγγράφων. Ερωτάται τι θα πράξει το δικαστήριο της παραπομπής εξ απόψεως παραδεκτού των προβαλλόμενων ελαφρυντικών περιστάσεων;»

I. Εισαγωγή.

Με αφορμή τη μερική και δη κατά το κεφάλαιο της ποινής αναίρεση πολυάριθμων καταδικαστικών αποφάσεων συνεπεία της εφαρμογής των ευμενέστερων διατάξεων του Ποινικού Κώδικα του έτους 2019 και την παραπομπή των υποθέσεων αυτών στο δικαστήριο της ουσίας προς επανάκριση, τέθηκε εκ νέου το ζήτημα του εύρους της εξουσίας του δικαστηρίου της παραπομπής για την αναγνώριση ελαφρυντικών περιστάσεων. Ειδικότερα, ανακύπτει το ζήτημα στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες αναιρείται η απόφαση μερικώς κατά το κεφάλαιο της ποινής ή των διατάξεων αυτού περί ελαφρυντικών περιστάσεων και ο κατηγορούμενος κατά την επανεισαγωγή της υπόθεσης στο δικαστήριο της παραπομπής δεν περιορίζεται κατά περίπτωση στο ζήτημα της επιμέτρησης της ποινής ή της συνδρομής της συγκεκριμένης ελαφρυντικής περίπτωσης, την οποία αφορούσε ο αναιρετικός λόγος, αλλά προτείνει και άλλες ελαφρυντικές περιστάσεις, είτε για πρώτη φορά είτε αυτές που είχαν μεν προβληθεί στο δικαστήριο της ουσίας, αλλά δεν αποτέλεσαν για οποιοδήποτε λόγο αντικείμενο του αναιρετικού ελέγχου. Τίθεται, επομέ-

νως, το ερώτημα εάν το δικαστήριο της παραπομπής στις παραπάνω περιπτώσεις θα πρέπει να εξετάσει τους αυτοτελείς ισχυρισμούς περί των νέων ελαφρυντικών περιστάσεων ή θα πρέπει να δεχθεί ότι προβάλλονται απαραδέκτως ενώπιον αυτού, καθόσον κατά το σκέλος αυτό ουδέποτε μεταβιβάσθηκαν στο Ανώτατο Ακυρωτικό και συνεπώς ως προς αυτές υφίσταται δεδικασμένο που κωλύει την περαιτέρω εξέτασή τους. Επομένως, το ζήτημα που θα αναπτυχθεί συνδέεται αναπόσπαστα τόσο με το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα των ενδίκων μέσων όσο και με το δεδικασμένο.

II. Δεδικασμένο και Μεταβιβαστικό Αποτέλεσμα του ένδικου μέσου.

Όπως είναι γνωστό η απόφαση του ποινικού δικαστηρίου¹ δεν είναι ενιαία, αλλά αποτελείται από πλείονα αυτοτελή τμήματα. Ειδικότερα, οι ποινικές αποφάσεις διακρίνονται σε κύριες και παρεμπόμπουσες: Κύριες είναι αυτές αποφαινόμενες επί της ενοχής και της επιβλητέας ποινής και παρεμπόμπουσες είναι αυτές που αποφαινόμενες επί των λοιπών ζητημάτων, όπως π.χ. επί αιτήματος αναβολής, ένστασης ακυρότητας του κλητηρίου θεσπίσματος, αποβολής της υποστήριξης της κατηγορίας κλπ. Οι δε κύριες αποφάσεις διαχωρίζονται επιπλέον σε αποφάσεις επί της ενοχής και σε αποφάσεις επί της ποινής. Αλλά και κάθε μία από τις αποφάσεις αυτές υποδιαιρείται με τη σειρά της σε επί μέρους αποφάσεις². Έτσι λ.χ. με το περί ενοχής κεφάλαιο της απόφασης είναι δυνατόν το δικαστήριο να αποφαινόμενες με επί μέρους αποφάσεις του για περισσότερες πράξεις του ίδιου ή περισσότερων κατηγορουμένων, ενώ και το περί ποινής κεφάλαιο δεν εξαντλείται πάντα στον καθορισμό της επιβλητέας ποινής, αλλά συχνά απαρτίζεται από ξεχωριστές διατάξεις για ειδικότερα ζητήματα, όπως είναι η αναστολή εκτέλεσης της ποινής κατ' άρθρο 99 ΠΚ³, η επιβολή παρεπόμενων ποινών και μέτρων ασφαλείας κλπ⁴.

Εξαιτίας δε της κατά κανόνα αυτοτέλειας των επί μέρους αποφάσεων τα επί μέρους κεφάλαια της ποινικής απόφασης δεν καθίστανται συγχρόνως αμετάκλητα και κατ' επέκταση δεν παράγουν συγχρόνως δεδικασμένο. Τούτο μπορεί να συμβεί όταν η ποινική απόφαση δεν προσβάλλεται με ένδικο μέσο στο σύνολό της είτε όταν –συνηθέστερα– η απόφαση αναιρείται μόνο ως προς ένα τμήμα της και επικυρώνεται κατά το υπόλοιπο. Σε αυτές τις περιπτώσεις γίνεται δεκτό ότι η απόφαση παράγει ως προς το αμετάκλητο κεφάλαιό της μερικό δεδικασμένο⁵. Το μερικό δεδικασμένο διακρίνεται περαιτέρω σε κά-

¹ Ως απόφαση ποινικού δικαστηρίου ορίζεται κάθε πράξη με την οποία το ποινικό δικαστήριο εκφέρει δικαιοδοτική κρίση για την εκδικαζόμενη πράξη ή για κάθε ενδιαμέσο διαδικαστικό ζήτημα, βλ. Ι. Ζησιάδη, Ποινική Δικονομία, τ. Γ', σελ. 172 και Αρ. Τζαννετή, Το μερικό ποινικό δεδικασμένο στην ποινική δίκη, 2001, σελ. 7 επ.

² Βλ. Αρ. Τζαννετή, ό.π., σελ. 7.

³ Βλ. αντί άλλων Ν. Βασιλειάδη, Αναστολή εκτέλεσης ποινής, 2023.

⁴ Αυτοτελές κεφάλαιο αποτελεί και η επιδίκαση πολιτικών απαιτήσεων υπό τον προγενέστερο θεσμό της πολιτικής αγωγής η αναφορά στον οποίο διατηρεί ακόμη την αξία της ενόψει της μεταβιβαστικής διάταξης του άρθρου 588 παρ. 3 ΚΠΔ.

⁵ Αν η αναίρεση παραπεμπικού βουλεύματος, κατόπιν έφεσης του πολιτικώς ενάγοντος κατά

θετο μερικό δεδικασμένο και οριζόντιο μερικό δεδικασμένο: Κάθετο μερικό δεδικασμένο υπάρχει όταν το δεδικασμένο που παράγεται από το εν μέρει αμετάκλητο κεφάλαιο της απόφασης αφορά μία από τις περισσότερες συνεκδικασθείσες πράξεις του ίδιου ή περισσότερων κατηγορουμένων, ενώ οριζόντιο μερικό δεδικασμένο παράγεται στην περίπτωση εκείνη κατά την οποία η απόφαση, που έχει ως αντικείμενο μία μόνο πράξη, προσβάλλεται ή αναιρείται εν μέρει ως προς ορισμένο κεφάλαιό της και δη ως προς αυτό της ποινής, με συνέπεια να καθίσταται αμετάκλητη ως προς τα υπόλοιπα κεφάλαιά της⁶. Η κρατούσα δε άποψη αναγνωρίζει στο μερικό δεδικασμένο την ισχύ να καθιστά δεσμευτικά τα πραγματικά περιστατικά που στηρίζουν το αμετάκλητο κεφάλαιο της απόφασης, με το οποίο κηρύσσεται ένοχος ο κατηγορούμενος⁷. Τέτοια περίπτωση μερικού (κάθετου ή οριζόντιου) δεδικασμένου αποτελεί και η περίπτωση που θα μας απασχολήσει κατωτέρω.

Εξάλλου, σημειώνεται ότι η άσκηση του ένδικου μέσου συνδέεται με την επέλευση ορισμένων αποτελεσμάτων, μεταξύ των οποίων είναι και το μεταβιβαστικό. Όπως είναι γνωστό, το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα των ενδίκων μέσων έχει δύο όψεις: η πρώτη αφορά το πού και η δεύτερη το πόσο μεταβιβάζεται η υπόθεση. Όσον αφορά στο δεύτερο, η μεταβίβαση της υπόθεσης μπορεί να είναι είτε καθολική είτε μερική. Καθολική είναι όταν με το ένδικο μέσο προσβάλλεται το σύνολο των κεφαλαίων του διατακτικού της απόφασης ή του βουλεύματος και μερική όταν πλήττεται ορισμένο ή ορισμένα κεφάλαια του διατακτικού⁸, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι τα μέρη της απόφασης μπορούν να διαχωριστούν και δεν υπάρχει μεταξύ τους τέτοια σχέση αλληλεξάρτησης ώστε η προσβολή ενός μόνον κεφαλαίου να επιδρά αναγκαστικά, σε περίπτωση παραδοχής του ενδίκου μέσου, και στα υπόλοιπα⁹. Στο πλαίσιο του ένδικου μέσου της αναίρεσης κατά αποφάσεων, προέκταση του μεταβιβαστικού αποτελέσματος αποτελεί η παραπομπή της υπόθεσης στο δικαστήριο που εξέδωσε την αναιρεθείσα απόφαση προς εκφορά νέας

απαλλακτικού βουλεύματος, είναι μερική και αφορά μόνο στο κεφάλαιο της ουσίας της υπόθεσης, τότε το συμβούλιο δεν μπορεί να ασχοληθεί με το παραδεκτό της έφεσης ως προς το οποίο παρήχθη τυπικό δεδικασμένο (:ΟΛΑΠ 1/2010, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΑΠ. Βλ. και ΑΠ 266/2023, ΤΝΠ Νόμος). Ομοίως αν η αναίρεση κατά αθωωτικής απόφασης δευτεροβάθμιου δικαστηρίου αφορά το κεφάλαιο της ουσιαστικής βασιμότητας της εισαγγελικής έφεσης, το δικαστήριο της παραπομπής δεν μπορεί να ασχοληθεί με το κεφάλαιο του τυπικά παραδεκτού της έφεσης, το οποίο είναι αυτοτελές και ανεξάρτητο και ως προς το οποίο παρήχθη τυπικό δεδικασμένο (ΑΠ 1079/2016, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΑΠ).

⁶ Βλ. Αρ. Τζαννετή, ό.π., σελ. 9 και Π. Μπρακουμάτσο, Δικαστήριο της παραπομπής και μερικό δεδικασμένο, Αναφύομενα προβλήματα, ΠοινΔικ 2020,993 επ.

⁷ Βλ. Αρ. Τζαννετή, ό.π., σελ.68-69, ιδίως όσον αφορά τη σύγκριση της δεσμευτικής εμβέλειας ολικού και μερικού δεδικασμένου.

⁸ Κατ’ άρθρο 502 παρ. 2 ΚΠΔ η έφεση έχει κατά κανόνα καθολικό μεταβιβαστικό αποτέλεσμα, εκτός αν ο εκκαλών την περιορίσει σε συγκεκριμένα κεφάλαια ή προβάλλει συγκεκριμένο ή συγκεκριμένους λόγους (ΑΠ 658/2021, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΑΠ. Βλ. Δ. Παπαδοπούλου σε Λ. Μαργαρίτη, ΚΠΔ, ΙΙ, 2020, υπό άρθρο 502, πλαγίαριθμος 9, σελ. 1251 επ.

⁹ Βλ. Λ. Μαργαρίτη, Ποινική Δικονομία, Ένδικα Μέσα, Ι, 2000, σελ. 210-211.

δικαιοδοτικής κρίσης εντός του πλαισίου που διαγράφεται από τους λόγους αναίρεσης που έγιναν δεκτοί¹⁰.

III. Το ειδικότερο ζήτημα.

Έχοντας υπόψη τα ανωτέρω, το δικαστήριο της παραπομπής είναι δυνατόν, δεκτής γενομένης της αναίρεσης, να κληθεί να αντιμετωπίσει τις εξής τρεις ειδικότερες περιπτώσεις αναφορικά με την προβολή αυτοτελών ισχυρισμών περί αναγνώρισης ελαφρυντικών περιστάσεων εκ μέρους του κατηγορουμένου:

Πρώτον, να έχει αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το κεφάλαιο της ενοχής και αναγκαίως κατά το κεφάλαιο της ποινής.

Δεύτερον, να έχει αναιρεθεί η απόφαση κατά το κεφάλαιο της ποινής λόγω κακής επιμέτρησης της τελευταίας ή αναδρομικής εφαρμογής του επεικέστερου νόμου αναφορικά με το επαπειλούμενο πλαίσιο ποινής και

Τρίτον, να έχει αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς την εσφαλμένη (αναιτιολόγητη) αποδοχή ή απόρριψη ελαφρυντικής περιστάσης ή λόγω αναδρομικής εφαρμογής του επεικέστερου νόμου ως προς αυτές¹¹.

Όσον αφορά στην πρώτη περίπτωση γίνεται ομοφώνως δεκτό ότι η αποδοχή λόγου αναίρεσης που βάλλει κατά του κεφαλαίου της ενοχής συνεπάγεται την καθολική αναίρεση της προσβαλλόμενης απόφασης, ήτοι τόσο για το κεφάλαιο της ενοχής όσο και για το κεφάλαιο της ποινής. Τούτο διότι η μεν απόφαση επί της ενοχής είναι μέγεθος αυτοτελές και αυθύπαρκτο, ενώ η απόφαση επί της ποινής τελεί σε σχέση εσωτερικής συνάρτησης προς την απόφαση επί της ενοχής, της οποίας αποτελεί το αναγκαίο συμπλήρωμα. Έτσι τυχόν σφάλματα της απόφασης επί της ενοχής συμπαράσύρουν σε εξαφάνιση και την απόφαση επί της ποινής, καθώς η πρώτη αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την ποινή και καθορίζει και το πλαίσιο εντός του οποίου θα κινηθεί η επιμέτρηση¹². Τουναντίον, η αναί-

¹⁰ Βλ. Αρ. Τζαννετή, ό.π., σελ. 85. Για τις περιπτώσεις που ο Άρειος Πάγος δεν παραπέμπει την υπόθεση στο δικαστήριο της ουσίας αλλά αποφαινεται ο ίδιος κατ' άρθρο 518 ΚΠΔ βλ. Κ. Χατζιωάννου, Η διαπλοκή αρμοδιοτήτων του Αρείου Πάγου και των δικαστηρίων της ουσίας, Το παράδειγμα του άρθρου 518 ΚΠΔ, 2019.

¹¹ Έχει ανακύψει νομολογιακά και τέταρτη περίπτωση, ήτοι να αναιρεθεί η απόφαση τόσο κατά το κεφάλαιο της ελαφρυντικής περιστάσης όσο και κατά το κεφάλαιο της δικαστικής επιμέτρησης της ποινής, στις αποφάσεις εκείνες στις οποίες ερευνώνται οι αναιρετικοί λόγοι που πλήττουν τα ανωτέρω κεφάλαια αδιαφόρως εάν έχει γίνει δεκτός αναιρετικός λόγος σε βάρος ενός κεφαλαίου η εμβέλεια του οποίου επιδρά αναγκαστικά και στο έτερο κεφάλαιο. Βλ. ΑΠ 777/2022, ΑΠ 166/2021 και ΑΠ 95/2020, ΤΝΠ Qualex. Στις περιπτώσεις αυτές ισχύουν όσα αναφέρονται παρακάτω για τη δεύτερη και τρίτη περίπτωση.

¹² Βλ. Μ. Μαρίνη, Οι ελαφρυντικές περιστάσεις στη μετ' αναίρεση δίκη : Η εξουσία του δικαστηρίου της παραπομπής, ΠοινΔικ 2023, σελ. 546 επ., ιδίως 550. Λ. Μαργαρίτη/Β.Αδάμπα, Απαγόρευση χειροτέρευσης θέσης κατηγορουμένου, 2011, σελ. 280-281. Με την ΑΠ 580/2020, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΑΠ, έγινε δεκτό ότι εάν αναιρεθεί η απόφαση μόνο για ορισμένους κατηγορούμενους και για ορισμένες πράξεις και αναγκαίως ως προς την επιμέτρηση της ποινής φυλάκισης,

ρηση της απόφασης για την ποινή δεν συμπαράσχει και την περί ενοχής απόφαση, λόγω της αυτοτέλει της τελευταίας¹³. Περαιτέρω, γίνεται ομοφώνως δεκτό ότι επί καθολικής αναίρεσης με τη δημοσίευση της αναιρετικής απόφασης η υπόθεση επανακτά την εκκρεμότητά της, οι διάδικοι επανέρχονται στην κατάσταση που διατελούσαν πριν την έκδοση της αναιρεθείσας απόφασης και το δικαστήριο της παραπομπής εξετάζει το σύνολο της υπόθεσης με μόνη δέσμευση, σε περίπτωση που το ένδικο μέσο ασκήθηκε υπέρ του κατηγορουμένου, τη μη χειροτέρευση της θέσης του κατ’ άρθρο 470 ΚΠΔ¹⁴. Επομένως ο κατηγορούμενος, στην περίπτωση που αναιρεθεί καθολικώς η απόφαση, δύναται ακωλύτως να προτείνει και το Δικαστήριο να αναγνωρίσει το πρώτον ελαφρυντική περίπτωση ή επιπλέον ελαφρυντικές περιστάσεις σε σχέση με αυτές που είχαν αναγνωρισθεί με την αναιρεθείσα απόφαση, καθόσον το δικαστήριο της παραπομπής δεν δεσμεύεται από τα φερόμενα ως γενόμενα αποδεκτά πραγματικά περιστατικά. Στην τελευταία, μάλιστα, περίπτωση, εάν το δικαστήριο της παραπομπής δεν αναγνωρίσει ελαφρυντική περίπτωση, η οποία είχε αναγνωρισθεί από την αναιρεθείσα απόφαση, τότε ιδρύεται ο αναιρετικός λόγος της υπέρβασης εξουσίας λόγω χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου¹⁵.

Όσον αφορά στη δεύτερη περίπτωση της μερικής αναίρεσης κατά το κεφάλαιο της ποινής λόγω κακής επιμέτρησης της τελευταίας ή αναδρομικής εφαρμογής του επεικέστερου

το δικαστήριο της παραπομπής δεν μπορεί να ασχοληθεί με τη σχετική με τη χρηματική ποινή διάταξη όταν αυτή έγινε αμετάκλητη με την απόρριψη των συναφών λόγων αναίρεσης με την αναιρετική απόφαση. Πλην, όμως, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι είναι παραδεκτός αυτός ο διαχωρισμός όταν προκύπτει ότι λόγω της επιβολής της χρηματικής ποινής συμπέσθηκε καθ’ ύψος η στερητική της ελευθερίας ποινή. Βλ. ως προς αυτό Αρ. Τζαννετή, ό.π., σελ. 115.

¹³ Η αναίρεση της απόφασης επί της ποινής επιδρά στις επόμενες και ερειδόμενες σε αυτή αποφάσεις, όπως της αναστολής εκτέλεσης και της μετατροπής σε παροχή κοινωφελούς εργασίας, ενώ η αναίρεση της απόφασης π.χ. επί της αναστολής δεν επιδρά στην απόφαση επί της ποινής (ΑΠ 1798/2019, μερική αναίρεση κατά το κεφάλαιο της δήμευσης και της ποινής, ΑΠ 1122/2017, ΑΠ 1322/2008, μερική αναίρεση μόνο κατά το κεφάλαιο της μετατροπής, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ). Βλ. Αρ. Τζαννετή, ό.π., σελ. 45.

¹⁴ ΑΠ 1772/2011, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΑΠ. Βλ. Α. Μαργαρίτη/Β. Αδάμπα, Απαγόρευση χειροτέρευσης θέσης κατηγορουμένου, 2011, σελ. 696. Έτσι το δικαστήριο της παραπομπής υποχρεούται να εξετάσει τυχόν αιτήματα αποβολής της πολιτικής αγωγής και ακυρότητας του κλητηρίου θεσπίσματος, τα οποία είχαν μεν κριθεί από την αναιρεθείσα απόφαση, δεν κρίθηκαν όμως από την αναιρετική απόφαση λόγω της εμβέλειας του γενομένου δεκτού αναιρετικού λόγου (:ΑΠ 1240/2007, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΑΠ).

¹⁵ ΑΠ 622/2023 (:αναγνώριση από το δικαστήριο της παραπομπής άλλου ελαφρυντικού από αυτό που είχε δεχθεί η αναιρεθείσα απόφαση), δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΑΠ, ΑΠ 753/2022, ό.π., (:η οποία δέχθηκε ότι η αναγνώριση από την αναιρεθείσα απόφαση της μη εύλογης διάρκειας της δίκης κατ’ άρθρο 7 παρ. 3 Ν. 4239/20124 συνεπάγεται την υποχρέωση του δικαστηρίου της παραπομπής να αναγνωρίσει την ελαφρυντική περίπτωση του άρθρου 84 παρ. 3 ΠΚ, άλλως χειροτερεύει η θέση του κατηγορουμένου), ΑΠ 715/2019, ΑΠ 648/2017, ΑΠ 1097/2010, ΑΠ 1037/2009, ΤΝΠ Qualex, ΑΠ 1311/1999, ΠοινΧρ 2000,642. ΑΠ 648/2017, ΑΠ 1795/2016, ΑΠ 514/2014, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ. Βλ. Α. Μαργαρίτη, Ποινική Δικονομία, Ένδικα Μέσα, IV, Αναίρεση κατά αποφάσεων, 2014, σελ. 825.

νόμου αναφορικά με το επαπειλούμενο πλαίσιο ποινής, παγίως νομολογείται ότι η απόφαση επί της ενοχής καθίσταται αμετάκλητη με αποτέλεσμα να μην τίθεται πλέον ζήτημα παραγραφής του αξιολογίου της πράξης και να μην αποτελεί αντικείμενο της μετ' αναίρεση δίκης η ενοχή¹⁶. Περαιτέρω, η κρατούσα νομολογία του Αρείου Πάγου αποκρούει τη δυνατότητα ενασχόλησης του δικαστηρίου της παραπομπής με τις ελαφρυντικές περιστάσεις στην εν λόγω περίπτωση, καθόσον το δικαστήριο της παραπομπής δεσμεύεται από το διατακτικό της αναιρετικής απόφασης να επιμετρήσει απλώς την προσήκουσα ποινή¹⁷, καθόσον με την αναίρεση του κεφαλαίου της επιμέτρησης της ποινής, με το οποίο εξαιμικεύεται η ποινή που επιβάλλεται από τον δικαστή σε συγκεκριμένο δράστη για συγκεκριμένη αξιόποινη πράξη του, δεν συναναιρείται το διακριτό και αυτοτελές κεφάλαιο περί των ελαφρυντικών περιστάσεων, με το οποίο μεταβάλλεται το πλαίσιο ποινής προς τα κάτω¹⁸. Έχει, όμως, υποστηριχθεί και η άποψη ότι αφ' ης στιγμής στην υπό συζήτηση περίπτωση αναιρείται το σύνολο του κεφαλαίου της ποινής, τότε είναι δυνατή η προβολή ελαφρυντικών περιστάσεων, αυτοτελείς ισχυρισμοί που εμπίπτουν στο περί ποινής κεφάλαιο της απόφασης¹⁹. Η αναλόγως έχει κριθεί ότι στην περίπτωση κατά την οποία αναιρείται το κεφάλαιο της ποινής λόγω εφαρμογής ευνοϊκότερης ποινικής διάταξης κατ' άρθρο 2 ΠΚ, τότε παρέλκει η εξέταση των αναιρετικών λόγων που αφορούν στην απόρριψη των αυτοτελών ισχυρισμών περί αναγνώρισης της συνδρομής ελαφρυντικών περιστάσεων, καθόσον οι ισχυρισμοί αυτοί συνεχονται άμεσα με την αναιρεθείσα περί ποινής διάταξη και θα επανακριθούν από το δικαστήριο της ουσίας στο πλαίσιο της επιμέτρησης της ποινής²⁰.

Όσον αφορά στην τρίτη περίπτωση της μερικής αναίρεσης κατά το κεφάλαιο της ποινής λόγω εσφαλμένης αποδοχής ή απόρριψης ελαφρυντικής περίπτωσης ή λόγω αναδρομικής εφαρμογής του επεικέστερου νόμου ως προς αυτές η απολύτως κρατούσα νομολογία του

¹⁶ ΑΠ 28/2023, ΑΠ 1335/2022, ΑΠ 1210/2022, ΑΠ 564/2022, ΑΠ 66/2022, ΑΠ 1432/2017, ΑΠ 1122/2017, ΑΠ 514/2014, ΑΠ 999/2013, ΑΠ 1772/2011, ΑΠ 1867/2010 δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ. Σε περίπτωση όμως που το δικαστήριο της παραπομπής ασχοληθεί καθ' υπέρβαση της εξουσίας του με το κεφάλαιο της ενοχής τότε προκειμένου να αναιρεθεί η σχετική απόφαση για τον οικείο αναιρετικό λόγο πρέπει να συντρέχει έννομο συμφέρον, κάτι το οποίο δεν υπάρχει όταν αναγνωρίστηκε επιπλέον ελαφρυντική περίπτωση ή επιβλήθηκε χαμηλότερη ποινή (ΑΠ 227/2020, ΑΠ 58/2009, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ). Ο οικείος αναιρετικός λόγος στην ως άνω περίπτωση της ευνοϊκότερης αντιμετώπισης του κατηγορουμένου δεν εξετάζεται ούτε απεπαγγέλτως (ΑΠ 2062/2018, ΤΝΠ Qualex. Contra ΑΠ 999/2013, ΤΝΠ Νόμος. Βλ. Π. Μπρακουμάτσο, ό.π., σελ. 995). Η προϋπόθεση αυτή (έννομο συμφέρον) δεν απαιτείται ασφαλώς στην αναίρεση υπέρ του Νόμου (ΟλΑΠ 6/2021, ΤΝΠ Νόμος).

¹⁷ ΑΠ 1300/2022, ΑΠ 753/2022, ΑΠ 564/2022, ΑΠ 817/2021, ΤΝΠ Qualex, ΑΠ 810/2021, ΑΠ 656/2021, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ. Απαραδέκτως υποβάλλεται και αίτημα μη επιβολής ποινής κατ' άρθρο 104B ΠΚ (ΑΠ 564/2022, ΑΠ 1376/2020, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΑΠ).

¹⁸ ΑΠ 731/2022, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΑΠ.

¹⁹ ΑΠ 710-712/2021, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ.

²⁰ ΑΠ 838/2020, ΑΠ 751/2020, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ. Άλλως ΑΠ 777/2022, ΑΠ 166/2021 και ΑΠ 95/2020, ό.π., ΑΠ 886/2020, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΑΠ.

Αρείου Πάγου δέχεται ότι δεν θίγεται το κεφάλαιο της ενοχής²¹, αλλά μόνο το κεφάλαιο περί ελαφρυντικών περιστάσεων και αναγκάως αυτό περί δικαστικής επιμέτρησης της ποινής, το δε δικαστήριο της παραπομπής οφείλει να περιορισθεί στην εξέταση της συγκεκριμένης ελαφρυντικής περίπτωσης για την οποία αναιρέθηκε η απόφαση, ενώ για τις λοιπές για τις οποίες δεν προβλήθηκε λόγος αναίρεσης ή προβλήθηκε και απορρίφθηκε η απόφαση έχει καταστεί αμετάκλητη, ενώ το ίδιο ισχύει και για την προβολή νέων ελαφρυντικών περιστάσεων²². Μάλιστα διακρίνοντας εκδοχή της άποψης αυτής δέχεται ότι το δικαστήριο της ουσίας έχει υποχρέωση να προβεί σε νέα επιμέτρηση της ποινής μόνο στην περίπτωση που αναγνωρίσει τελικά την αιτηθείσα ελαφρυντική περίπτωση²³, διότι άλλως δεν θίγεται η ήδη επιβληθείσα ποινή. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι σε περίπτωση μερικής αναίρεσης της απόφασης κατά το κεφάλαιο συγκεκριμένης ελαφρυντικής περίπτωσης, το δικαστήριο της ουσίας δεν έχει υποχρέωση να αναγνωρίσει εκ νέου την ήδη αναγνωρισθείσα με την αναιρεθείσα απόφαση ελαφρυντική περίπτωση, καθόσον η αναγνώρισή της θεωρείται δεδομένη ενόψει του ότι ως προς αυτήν η απόφαση κατέστη αμετάκλητη²⁴.

Η στάση της νομολογίας του Ακυρωτικού που περιορίζει κατά τα προαναφερόμενα την εξουσία του δικαστηρίου της παραπομπής να αναγνωρίσει ελαφρυντικές περιστάσεις σε κάθε περίπτωση που αναιρείται το κεφάλαιο περί ποινής, υπολαμβάνει ότι αφ’ ενός το μέρος της απόφασης που δέχεται ή απορρίπτει τον προταθέντα αυτοτελή ισχυρισμό περί αναγνώρισης ελαφρυντικής περίπτωσης είναι διακριτό σε σχέση με το μέρος της απόφασης στο οποίο επιμετράται η ποινή και επομένως η αναίρεση του τελευταίου δεν συνεπάγεται αναγκάως την αναίρεση του πρώτου²⁵, και αφ’ ετέρου η αποδοχή ή απόρριψη ενός εκάστου αυτοτελούς ισχυρισμού περί αναγνώρισης ελαφρυντικής περίπτωσης αποτελεί δια-

²¹ Ο Άρειος Πάγος μέχρι το 2005 κατέτασσε τις ελαφρυντικές περιστάσεις στο κεφάλαιο της ενοχής και για τον λόγο αυτό, όταν κρινόταν αναιτιολόγητη η απόρριψη ενός αυτοτελούς ισχυρισμού για την αναγνώριση ελαφρυντικής περίπτωσης, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αναιρείτο μόνον ως προς το κεφάλαιο της ποινής, αλλά και ως προς τη διάταξη του κεφαλαίου της ενοχής. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1553/1995, ΠοινΧρ 1996,896, ΑΠ 1477/1995, ΠοινΧρ 1996,850, ΑΠ 1647/1997, ΠοινΧρ 1998,508. Ότι η αναγνώριση των ελαφρυντικών περιστάσεων εμπίπτει de lege lata στο κεφάλαιο της ενοχής υποστηρίζει ο Β. Αδάμπας σε Λ. Μαργαρίτη/Β. Αδάμπα, ό.π., σελ. 341-343. Βλ. και Αρ. Τζαννετή, ό.π., σελ. 54.

²² ΑΠ 532/2022, ΑΠ 33/2022, ΑΠ 96/2021, ΑΠ 1106/2019, ΑΠ 1099/2019, ΑΠ 2062/2018, ΑΠ 1305/2017 (αναίρεση ΕισΑΠ για εσφαλμένη αναγνώριση του άρθρου 84 παρ. 2^ο ΠΚ και επανάκριση μόνον ως προς αυτό), δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ, ΑΠ 212/2013 και ΑΠ 58/2009, ΤΝΠ Νόμος, ΤριμΕφΠλημΘεσ 2/2023, ΠοινΔικ 2023,598.

²³ ΑΠ 643/2023, ΑΠ 96/2021, ΑΠ 1106/2019 και ΑΠ 1099/2019, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ. Βλ. όμως ΑΠ 548/2023, ΑΠ 545/2021, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ, κατά την οποία το δικαστήριο της παραπομπής οφείλει σε κάθε περίπτωση να προβεί στην αρμόζουσα επιμέτρηση αναλόγως του εάν θα κάνει δεκτό ή όχι τον συναφή αυτοτελή ισχυρισμό.

²⁴ ΑΠ 1070/2018, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΑΠ.

²⁵ Έτσι ρητά η ΑΠ 731/2022, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΑΠ, η οποία κατά το ενδιαφέρον μέρος της δέχθηκε τα εξής : «*Το γεγονός ότι τα άρθρα 79 και 84 έχουν ενταχθεί στο ίδιο (πέμπτο) κεφάλαιο του ΠΚ για την επιμέτρηση της ποινής, δεν σημαίνει ότι οι λόγοι συνδρομής*

κριτό τμήμα της απόφασης, έτσι ώστε η αναίρεση της απόφασης κατά το μέρος που απέρριψε ή δέχθηκε την αιτηθείσα ελαφρυντική περίσταση να μην συνεπάγεται την αναίρεση της απόφασης κατά το υπόλοιπο τμήμα με το οποίο έγινε δεκτή ή απορρίφθηκε έτερη ελαφρυντική περίσταση²⁶. Η παραπάνω θέση του Αρείου Πάγου πρέπει μάλλον να αποδοθεί στην ιδιαίτερη σημασία που αποδίδει η αρεοπαγитική νομολογία στους αυτοτελείς ισχυρισμούς²⁷, μεταξύ των οποίων είναι και η αίτηση αναγνώρισης ελαφρυντικής περιστάσεως, αναφορικά με την ανάγκη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολόγησης της αποδοχής ή απόρριψης αυτών στο πλαίσιο έρευνας του αναιρετικού λόγου της έλλειψης αιτιολογίας κατ' άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Α' ΚΠΔ, αντιμετωπίζοντας αυτούς κατ' αποτέλεσμα ως αυτοτελές και διακριτό τμήμα/μέρος του περί ποινής κεφαλαίου της καταδικαστικής απόφασης²⁸.

των ελαφρυντικών περιστάσεων ταυτίζονται με τα στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη κατ' άρθρο 79 ΠΚ για τη δικαστική επιμέτρηση της ποινής ή εξαρτώνται από αυτά και επομένως ότι με την αναίρεση απόφασης μόνο ως προς την επιμέτρηση της ποινής μιας εκ περισσοτέρων αξιόποινων πράξεων, συναναιρείται και η διάταξη για την απόρριψη των αυτοτελών ισχυρισμών για την αναγνώριση των ελαφρυντικών περιστάσεων. Ανεξάρτητα από την ένταξή τους στο ίδιο ως άνω κεφάλαιο του ΠΚ, το άρθρο 79 αναφέρεται σε γενικούς κανόνες δικαστικής επιμέτρησης της ποινής, ενώ το άρθρο 84 σε μείωση της ποινής, εντός καθοριζόμενων από το νόμο πλαισίων, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, κατά τις οποίες συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις». Επικαλείται δε ως πρόσθετο επιχείρημα υπό την ισχύ του άρθρου 522 ΚΠΔ, ως ίσχυε πριν τροποποιηθεί με το άρθρο 159 Ν. 4855/2021, ότι εάν ήταν παραδεκτό να επαναπροβληθούν αυτοτελείς ισχυρισμοί περί αναγνώρισης της συνδρομής ελαφρυντικών περιστάσεων, οι οποίοι δεν αποτέλεσαν αντικείμενο της αναιρετικής δίκης, θα έπρεπε οι ίδιοι δικαστές να αποφανθούν για αυτοτελή ισχυρισμό που προηγουμένως είχαν απορρίψει. Τέλος, το επιχείρημα της ίδιας απόφασης ότι σε περίπτωση μερικής αναίρεσης κατά το σκέλος της ποινής μίας από τις πλείονες πράξεις δημιουργείται αντίφαση από την αναγνώριση ελαφρυντικής περιστάσεως μόνο για τη μία πράξη, δεν ευσταθεί, καθόσον γίνεται δεκτό από τη νομολογία (ΑΠ 602/2013, ΤΝΠ Qualex, ΑΠ 381/1993, ΠοινΧρ 1993,178) ότι είναι νοητή η αναγνώριση ελαφρυντικής περιστάσεως μόνο για ένα από τα συρρέοντα εγκλήματα που τέλεσε ο ίδιος κατηγορούμενος. Το ίδιο επιχείρημα περί αντίφασης συναντάται και στην ΑΠ 1376/2020, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΑΠ. Βλ. Μ. Μαρτίνη, ό.π., σελ. 552-553 Πρβλ. επίσης Β. Αδάμπα, ό.π., σελ. 343, ο οποίος δέχεται ότι με την αναγνώριση των ελαφρυντικών περιστάσεων δεν συγκεκριμενοποιείται η ποινή, τα μειωμένα όρια της ποινής είναι δεδομένα και συνεπώς η απόφαση επ' αυτών είναι διακριτό μέγεθος σε σχέση με τη δικαστική επιμέτρηση.

²⁶ ΑΠ 1070/2018, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΑΠ.

²⁷ Βλ. Κ. Χατζηγιάννου, Οι αυτοτελείς ισχυρισμοί στην ποινική δίκη, 2017, σελ. 15 επ.

²⁸ «Το δικαστήριο της ουσίας, κατά τον ακροαματικό έλεγχο κάθε υπόθεσης ερευνά μεν αυτεπαγγέλτως αν συντρέχουν οι προβλεπόμενες από το άρθρο αυτό ελαφρυντικές περιστάσεις, οι οποίες επιφέρουν μείωση της ποινής, δεν είναι όμως υποχρεωτικό να προβεί οίκοθεν στην αιτιολόγηση της μη συνδρομής τέτοιας περιστάσεως. Οι ελαφρυντικές περιστάσεις αποτελούν στοιχεία της επιμέτρησης της ποινής και όχι του εγκλήματος. Η αναγνώριση ελαφρυντικών περιστάσεων, συνιστά αυτοτελή ισχυρισμό, εφόσον όμως προβάλλεται με επίκληση των πραγματικών περιστατικών που τον θεμελιώνουν κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, ώστε να μπορούν να αξιολογηθούν. Τότε μόνο το δικαστήριο υποχρεούται να απαντήσει αιτιολογημένα». Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1391/2022 και ΑΠ 1232/2009, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ.

IV. Παρατηρήσεις στη νομολογία.

Στην παραπάνω νομολογία του Αρείου Πάγου, που αρνείται τη δυνατότητα αναγνώρισης νέων ελαφρυντικών περιστάσεων όταν η καταδικαστική απόφαση αναιρέθηκε εν μέρει κατά το κεφάλαιο της ποινής στις προαναφερθείσες περιπτώσεις²⁹ έχει αναπτυχθεί επιστημονικός αντίλογος³⁰. Ειδικότερα, υποστηρίζεται ότι η αναγνώριση των ελαφρυντικών περιστάσεων εντάσσεται λειτουργικά στην περί ποινής απόφαση, καθόσον καθορίζει σε πρώτο επίπεδο το εξατομικευμένο πλαίσιο της επαπειλούμενης ποινής, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας δεν αναγνωρίζει απόφαση μεταγενέστερη της αντίστοιχης περί ενοχής, η οποία θα μπορούσε να αφορά την τυχόν συνδρομή ελαφρυντικών περιστάσεων³¹. Συνεπώς, αναιρουμένης της απόφασης κατά το κεφάλαιο της ποινής, η υπόθεση επανέρχεται στο στάδιο μετά την κήρυξη της ενοχής και πριν τη συζήτηση για την ποινή και επομένως δεν υπάρχει τίποτα που να δεσμεύει το δικαστήριο της ουσίας³². Και εάν όμως γίνει δεκτή η θέση ότι υπάρχουν διακριτά κεφάλαια ελαφρυντικών περιστάσεων και επιμέτρησης της ποινής υπό στενή έννοια, συνεχίζει η ίδια άποψη, ενόψει του ότι οι ελαφρυντικές περιστάσεις επιδρούν άμεσα στο απειλούμενο από τον νόμο πλαίσιο ποινής, πρέπει να γίνει αποδεκτό ότι δεκτού καθισταμένου του αναιρετικού λόγου που αφορά στην ελαφρυντική περίσταση, αναγκαίως μεταβιβάζεται στο δικαστήριο της παραπομπής το συνολικό κεφάλαιο της ποινής, καθόσον τα μέρη αυτά της απόφασης δεν μπορούν να διαχωριστούν και υπάρχει μεταξύ τους τέτοια σχέση αλληλεξάρτησης ώστε η προσβολή του ενός κεφαλαίου να επιδρά αναγκαστικά, σε περίπτωση παραδοχής του ενδίκου μέσου, και στο άλλο³³. Το αυτό ισχύει και στην περίπτωση αναίρεσης της απόφασης για λόγο που αφορά στην επιμέτρηση της ποινής με τη στενή έννοια, ήτοι επιδρά αναγκαίως και στις ελαφρυντικές περιστάσεις³⁴. Τούτο διότι η αναίρεση της απόφασης λόγω κακής επιμέτρησης δεν αφορά μόνον την επιλογή συγκεκριμένης τιμής ποινής εντός του ήδη διαμορφωμένου πλαισίου, αλλά αφορά και το ίδιο το πλαίσιο³⁵.

²⁹ Ήτοι λόγω κακής επιμέτρησης της ποινής ή αναδρομικής εφαρμογής του επεικέστερου νόμου αναφορικά με το επαπειλούμενο πλαίσιο ποινής ή λόγω εσφαλμένης (αναιτιολόγητης) αποδοχής ή απόρριψης ελαφρυντικής περίστασης ή λόγω αναδρομικής εφαρμογής του επεικέστερου νόμου ως προς αυτές.

³⁰ Μ. Μαρτίνη, ό.π., σελ. 546 επ.

³¹ Βλ. Β. Αδάμπα, ό.π., σελ. 343, υποσημ. 314.

³² Τα παραπάνω ισχύουν πολύ περισσότερο εάν γίνει δεκτή η θέση της ΟΛΑΠ 2/2022, σύμφωνα με την οποία οι ελαφρυντικές περιστάσεις αποτελούν στοιχείο της υπό στενή έννοια επιμέτρησης.

³³ ΑΠ 545/2021, ΑΠ 900/2015, ΑΠ 287/2011, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ.

³⁴ ΑΠ 838/2020 και ΑΠ 751/2020, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ. Βλ. όμως ΑΠ 886/2020, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΑΠ, η οποία, καίτοι αναίρεσε εν μέρει απόφαση ως προς το σκέλος της ποινής κατ' άρθρο 2 παρ. 1 ΠΚ, απέρριψε τον αναιρετικό λόγο που αφορούσε την εσφαλμένη απόρριψη ελαφρυντικής περίστασης ως αόριστης, ήτοι δεν δέχθηκε ότι η αναίρεση του κεφαλαίου της ποινής επιδρά αναγκαίως και στο αντίστοιχο των ελαφρυντικών περιστάσεων.

³⁵ Βλ. Μ. Μαρτίνη, ό.π., σελ. 552. Σημειώνεται ότι το επιχείρημα του Αρείου Πάγου περί αυτοτελούς και αυθυπόστατου κεφαλαίου των ελαφρυντικών περιστάσεων είναι σύμφωνο με την προ-

Κριτική δέχεται και η θέση μερίδας της νομολογίας σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση αναίρεσης της απόφασης λόγω εσφαλμένης απόρριψης ή αποδοχής αιτηθείσας ελαφρυντικής περίπτωσης, το δικαστήριο της παραπομπής προβαίνει σε νέα επιμέτρηση μόνον υπό τον όρο της παραδοχής συνδρομής αυτής. Τούτο διότι αναιρεθείσας της απόφασης για τον προαναφερθέντα λόγο η υπόθεση επανέρχεται στο στάδιο πριν την έκδοση απόφασης περί ποινής και συνεπώς η αναιρεθείσα ποινή δεν υφίσταται πλέον. Με την αναίρεση της απόφασης περί ποινής η τελευταία εξαφανίζεται και είτε αναβιώνει η πρωτοδίκως επιβληθείσα, εάν η αναιρεθείσα ποινή επιβλήθηκε από δευτεροβάθμιο δικαστήριο, είτε παύει να υπάρχει επιβληθείσα ποινή, εάν αυτή επιβλήθηκε από πρωτοβάθμιο δικαστήριο³⁶. Επομένως, στις εν λόγω περιπτώσεις αναίρεσης του κεφαλαίου της ποινής το δικαστήριο της παραπομπής οφείλει να προβαίνει σε κάθε περίπτωση σε νέα επιμέτρηση της ποινής.

Η μοναδική περίπτωση αναμφισβήτητου περιορισμού της εξουσίας του δικαστηρίου της παραπομπής που πρέπει να αναγνωρισθεί στις υπό συζήτηση περιπτώσεις, περιορισμό που δέχεται και η θεωρία, είναι όταν η ορθότητα της απόρριψης ή αποδοχής ελαφρυντικής περίπτωσης αποτέλεσε μέσω του οικείου αναιρετικού λόγου αντικείμενο ελέγχου από τον Άρειο Πάγο και επικυρώθηκε απορριπτομένου του συναφούς λόγου. Σε αυτήν την περίπτωση η απόφαση του Αρείου Πάγου είναι δεσμευτική ως προς το νομικό ζήτημα για το δικαστήριο της παραπομπής (άρθρο 524 παρ. 1 ΚΠΔ), το οποίο οφείλει να περιορισθεί στις μη εξετασθείσες ελαφρυντικές περιστάσεις^{37, 38}.

Τέλος, προκειμένου να έχουμε μία πλήρη εικόνα της δικονομικής μεταχείρισης των ελαφρυντικών περιστάσεων στη μετ' αναίρεση δίκη, θα αναφερθώ εν τάχει και στο ζήτημα της συζήτησης επί της ποινής από το δικαστήριο της παραπομπής.

ηγούμενη πάγια νομολογία του ιδίου κατά την οποία το δικαστήριο της παραπομπής οφείλει να αναγνωρίσει την ελαφρυντική περίπτωση που είχε αναγνωριστεί με την αναιρεθείσα απόφαση, εάν η αναίρεση είναι καθολική και ασκήθηκε από τον κατηγορούμενο ή υπέρ αυτού, άλλως επέρχεται χειροτέρευση της θέσης του. Οι επικαλούμενες από τον Μ. Μαρτίνη, ό.π., αποφάσεις περί του αντιθέτου (:ΑΠ 715/2019, ΑΠ 648/2017, ΑΠ 1097/2010, ΑΠ 1037/2009, ΤΝΠ Qualex, ΑΠ 1311/1999, ΠοινΧρ 2000,642) αφορούν καθολική αναίρεση της προσβαλλόμενης απόφασης και όχι μερική κατά το κεφάλαιο της ποινής. Ομοίως ΑΠ 622/2023, ΑΠ 753/2022, ΑΠ 741/2021, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ.

³⁶ ΑΠ 1017/2022, ΑΠ 388/2021, ΑΠ 262/2021, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ, ΑΠ 1163-1164/2006, ΠοινΔικ 2006, 1469.

³⁷ Για τον περιορισμό του δικαστηρίου της παραπομπής από τα δίσημα ή διπλής σημασίας γεγονότα, ήτοι αυτά που συνδιαμορφώνουν τόσο την ενοχή όσο και την ποινή βλ. Μ. Μαρτίνη, ό.π. σελ. 554. Άλλως ο Αρ. Τζαννετής, ό.π., σελ. 88 επ.

³⁸ Εξαίρεση έγινε μεμονωμένα δεκτή στην περίπτωση που ο αυτοτελής ισχυρισμός περί αναγνώρισης ελαφρυντικής περίπτωσης απορρίφθηκε από το δικαστήριο της ουσίας ως αόριστος, η αναίρεση που ασκήθηκε κατά το σκέλος αυτό απορρίφθηκε μεν, πλην όμως αναιρέθηκε εν τέλει η απόφαση κατ' άρθρο 2 παρ. 1 ΠΚ λόγω εσφαλμένου συνυπολογισμού καταργηθείσας επιβαρυντικής περίπτωσης και η ελαφρυντική περίπτωση επαναπροβλήθηκε στο δικαστήριο της παραπομπής και απορρίφθηκε ως απαραδέκτως προβληθείσα. Σε αυτήν την περίπτωση ο Άρειος Πάγος δέχθηκε,

V. Συζήτηση επί της ποινής μετ’ αναίρεση.

Στο ζήτημα εάν μετ’ αναίρεση του κεφαλαίου της ποινής και επανεισαγωγής της υπόθεσης στο δικαστήριο της παραπομπής προς κρισιολόγηση αιτηθείσας ελαφρυντικής περίστασης πρέπει να διεξάγεται νέα αποδεικτική διαδικασία ως προς τη διάγνωση της συνδρομής ελαφρυντικών περιστάσεων ή εάν το δικαστήριο αρκείται στην ήδη διεξαχθείσα αποδεικτική διαδικασία, ο νόμος δεν δίνει ξεκάθαρη απάντηση. Ο Άρειος Πάγος με τις ΑΠ 212/2013 και 817/2021³⁹ αποφάσεις του, έλαβε θέση υπέρ της μη υποχρεωτικότητας της διεξαγωγής νέας αποδεικτικής διαδικασίας, καθόσον η αποδεικτική διαδικασία είναι ενιαία και ως τέτοια νοείται η διεξαγόμενη επί της ενοχής και μετ’ αναίρεση της απόφασης επί του κεφαλαίου της ποινής η υπόθεση δεν επανέρχεται στο στάδιο της αποδεικτικής διαδικασίας. Συνεπώς, το δικαστήριο της παραπομπής θα αναγνωρίσει ή όχι τις ελαφρυντικές περιστάσεις με βάση την αποδεικτική διαδικασία επί της ενοχής, χωρίς μάλιστα να έχει υποχρέωση να μνημονεύσει τα αποδεικτικά μέσα που ελήφθησαν υπόψη για τον σχηματισμό της κρίσης του, καθώς αυτά ταυτίζονται με την κρίση για την τέλεση της αξιόποινης πράξης⁴⁰. Η θέση αυτή του Αρείου Πάγου επιδέχεται εύλογου αντιλόγου, καθόσον η διάταξη του άρθρου 369 παρ. 3 ΚΠΔ ορίζει ότι μετά την απόφαση επί της ενοχής διεξάγεται συζήτηση για την επιβλητέα ποινή. Ως συζήτηση επί της ποινής δεν μπορεί να νοηθεί μόνο η πρόταση του εισαγγελέα και η ακρόαση του κατηγορουμένου και του τυχόν συνηγόρου του. Πόσο μάλλον που ορισμένες από τις νομοθετικά αναγνωρισμένες ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως η καλή συμπεριφορά μετά την πράξη για σχετικά μακρό χρονικό διάστημα (άρθρο 84 παρ. 2 περ. ε’ ΠΚ) και της παραβίασης της εύλογης διάρκειας της ποινικής διαδικασίας (άρθρο 84 παρ. 3 ΠΚ), δεν είναι στατικές, εξελίσσονται χρονικά και έχουν ως καταληκτικό σημείο χρονικής αναφοράς και το δικαστήριο της παραπομπής. Συνεπώς, προκειμένου να εισφερθούν συννόμως νέα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν γεγονότα που μεσολάβησαν από την έκδοση της αναιρεθείσας απόφασης μέχρι τη νέα συζήτηση ενώπιον του δικαστηρίου της παραπομπής, πρέπει να γίνει δεκτό ότι απαιτείται να διεξαχθεί νέα αποδεικτική διαδικασία⁴¹. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί ότι εάν γίνει δεκτή η θέση ότι η αναγνώριση των ελαφρυντικών περιστάσεων εδράζεται στην αποδεικτική διαδικασία που έλαβε χώρα επί της ενοχής, ο κατηγορούμε-

χωρίς ειδικότερη αιτιολογία, ότι το δικαστήριο της παραπομπής υπερέβη αρνητικώς την εξουσία του (:ΑΠ 710/2021 σε συνδυασμό με ΑΠ 886/2020, που αφορούν στην ίδια υπόθεση, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του ΑΠ). Πρβλ. ΤριμΕφΠλημΘεσ 2/2023, όπ.π.

³⁹ Διαθέσιμες αμφότερες στην ιστοσελίδα του ΑΠ.

⁴⁰ Βλ. κριτική Μ. Καϊάφα – Γκμπάντι, Αρεοπαγιτική νομολογία, νέος Ποινικός Κώδικας και διαφύλαξη της δικαιοκρατικής αρχής, ΠοινΔικ 2023, σελ. 513 επ., ιδίως 526-527, η οποία επισημαίνει ότι πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς το μέγεθος της ποινής που επιβάλλεται κάθε φορά από τον δικαστή σε συγκεκριμένο δρώση για συγκεκριμένη αξιόποινη πράξη του και συνεπώς η αντιγραφή των κριτηρίων του άρθρου 79 ΠΚ χωρίς συσχετισμό με το επιβληθέν μέγεθος ποινής δεν είναι συμβατή με το άρθρο 93 παρ. 3 του Συντάγματος.

⁴¹ Βλ. Μ. Μαρτίνη, ό.π., σελ. 555.

νος εξαναγκάζεται, ενώ μάχεται για την αθωότητά του, να προβάλλει -έστω επικουρικά- και να αποδεικνύει ισχυρισμούς περί αναγνώρισης στο πρόσωπό του ελαφρυντικών περιστάσεων, γεγονός που αποδυναμώνει σημαντικά τη θέση του και δημιουργεί σοβαρά ζητήματα αξιοπιστίας της υπεράσπισής του. Με άλλα λόγια ακυρώνεται στην πράξη η δυνατότητα που χορηγήθηκε νομολογιακά στον κατηγορούμενο από το έτος 2005⁴² να προτείνει ελαφρυντικές περιστάσεις μετά την έκδοση της απόφασης για την ενοχή και πριν την απόφαση για την ποινή, ενώ μέχρι τότε ήταν υποχρεωμένος να προβάλλει τους σχετικούς αυτοτελείς ισχυρισμούς πριν την απόφαση για την ενοχή. Τούτο διότι ο κατηγορούμενος υποχρεώνεται να προαποδεικνύει τους προβληθισμένους αυτοτελείς ισχυρισμούς περί συνδρομής ελαφρυντικής περίπτωσης.

VI. Καταληκτικές σκέψεις.

Από τις παραπάνω αναπτύξεις καθίσταται σαφές ότι η κρατούσα νομολογία του Αρείου Πάγου δέχεται ότι το μέρος της απόφασης που δέχεται ή απορρίπτει τον προταθέντα αυτοτελή ισχυρισμό περί αναγνώρισης ελαφρυντικής περίπτωσης είναι μεν διακριτό σε σχέση με το μέρος της απόφασης στο οποίο επιμετράται υπό στενή έννοια η ποινή, πλην, όμως, σε περίπτωση αναίρεσης του σχετικού με τις ελαφρυντικές περιστάσεις κεφαλαίου της απόφασης, αναιρείται αναγκαίως και αυτό περί δικαστικής επιμέτρησης της ποινής. Δεν ισχύει όμως το αντίθετο, ήτοι σε περίπτωση αναίρεσης του κεφαλαίου περί δικαστικής επιμέτρησης της ποινής, δεν συναναιρείται και το κεφάλαιο των ελαφρυντικών περιστάσεων. Περαιτέρω, γίνεται νομολογιακά δεκτό ότι η αποδοχή ή απόρριψη ενός εκάστου αυτοτελούς ισχυρισμού περί αναγνώρισης ελαφρυντικής περίπτωσης αποτελεί διακριτό τμήμα της απόφασης, έτσι ώστε η αναίρεση της απόφασης κατά το μέρος που απέρριψε ή δέχθηκε την αιτηθείσα ελαφρυντική περίπτωση να μην συνεπάγεται την αναίρεση της απόφασης κατά το υπόλοιπο τμήμα με το οποίο έγινε δεκτή ή απορρίφθηκε έτερη ελαφρυντική περίπτωση.

Έχοντας υπόψη τα ανωτέρω, και επανερχόμενοι στο πρακτικό που τέθηκε στην αρχή της εισήγησης, το δικαστήριο της παραπομπής θα πρέπει να ασχοληθεί μόνο με την ελαφρυντική περίπτωση του άρθρου 84 παρ. 2 περ. α' ΠΚ, η απόρριψη της οποίας αποτέλεσε αντικείμενο αναιρετικού ελέγχου, ως προς την οποία αναιρέθηκε η απόφαση και παραπέμφθηκε η υπόθεση στο δικαστήριο της ουσίας και αναλόγως του εάν θα γίνει ή όχι δεκτή, το δικαστήριο θα επιβάλει την προσήκουσα ποινή. Ενώ απαραδέκτως προβάλλονται οι λοιποί αυτοτελείς ισχυρισμοί, η επί των οποίων ρητή ή σιωπηρή απορριπτική κρίση του δικαστηρίου έγινε αμετάκλητη.

⁴² Για πρώτη φορά με την ΑΠ 1605/2005, Αρμ. 2006,1276, με σύμφωνες παρατηρήσεις Ολ. Ασ. λανίδου.

ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΥ ΣΥΝΟΛΙΚΗΣ ΠΟΙΝΗΣ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΟΥΣ



ΜΑΡΙΑΣ Ι. ΚΑΝΙΑΔΑΚΗ
ΑΝΤΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ΠΡΩΤΟΔΙΚΩΝ

Η συνολική ποινή είναι θεσμός του ουσιαστικού ποινικού δικαίου που προβλέπεται ως κανόνας όταν συναντώνται περισσότερες ποινές σε βάρος του ίδιου προσώπου για περισσότερα εγκλήματα. Κατ' εξαίρεση επιβάλλεται αθροιστική έκτιση ποινών όπου ο νόμος το ορίζει ρητώς, ενώ δεν προβλέπεται συνέκτιση περισσότερων ποινών.

Συνολική ποινή είναι η ποινή που σχηματίζεται από την άθροιση περισσότερων επιμέρους ποινών και απαρτίζεται πάντοτε από την ποινή βάσης και τουλάχιστον μία ή περισσότερες συντρέχουσες ποινές. Η άθροιση των επιμέρους ποινών δεν σημαίνει αθροιστική - αριθμητική σώρευση, δηλαδή, αλλά έχει τη μορφή της νομικής σώρευσης, όπως ορίζεται στις διατάξεις των άρθρων 94 επ. ΠΚ (ΑΠ 640/2023). Προϋπόθεση για τον καθορισμό συνολικής ποινής είναι η συνάντηση περισσότερων ποινών είτε στο πεδίο της επιμέτρησης και επιβολής τους επί «αρχικής συρροής», είτε στο πεδίο της εκτέλεσης και έκτισής τους επί «επαγόμενης συρροής», είτε υπό τη μορφή «συρροής καταδικαστικών αποφάσεων». Η αρχική συρροή ρυθμίζεται από τις διατάξεις των άρθρων 94 – 96Α ΠΚ ως εξής: Προβλέπεται συνολική ποινή επί στερητικών της ελευθερίας ποινών και ειδικότερα, στην περίπτωση αληθούς πραγματικής συρροής (αρ. 94 παρ. 1 ΠΚ), το δικαστήριο επιβάλλει μία συνολική ποινή που απαρτίζεται από την βαρύτερη ποινή ως ποινή βάσης επαυξημένη από τις συντρέχουσες ποινές. Η επαύξηση δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερη από το ένα δεύτερο κάθε συντρέχουσας ποινής. Επιπλέον, η συνολική ποινή κάθειρξης δεν δύναται να υπερβεί τα είκοσι (20) έτη και η συνολική ποινή φυλάκισης δεν δύναται να υπερβεί τα οκτώ (8) έτη. Στην περίπτωση αληθούς κατ' ιδέαν συρροής (αρ. 94 παρ. 2 ΠΚ), η συνολική ποινή καθορίζεται από την ποινή βάσης επαυξημένη ελεύθερα από τις συντρέχουσες ποινές, αλλά όχι πέραν του ανωτάτου ορίου του είδους της ποινής (15 έτη για κάθειρξη και 5 έτη για φυλάκιση). Επίσης, προβλέπεται η δυνατότητα καθορισμού συνολικής χρηματικής ποινής όταν συντρέχουν περισσότερες χρηματικές ποινές, η οποία αποτελείται από τη βαρύτερη επαυξημένη ανάλογα με την οικονομική κατάσταση του καταδικασθέντος. Η δε επαύξηση δεν μπορεί να ξεπεράσει το ένα δεύτερο του αθροίσματος των υπολοίπων ποινών που συντρέχουν. Επιπλέον, και στην περίπτωση συνολικής χρηματικής ποινής ο νόμος διακρίνει μεταξύ αληθούς πραγματικής και αληθούς κατ' ιδέαν συρροής και παραπέμπει στην αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 94 παρ. 2 ΠΚ. Ακόμη, προβλέπεται η δυνατότητα καθορισμού συνολικής ποινής παροχής

κοινωφελούς εργασίας, καθώς η προσφορά κοινωφελούς εργασίας συγκαταλέγεται πλέον, μετά την εισαγωγή του νέου Ποινικού Κώδικα, στις κύριες ποινές (αρ. 50 ΠΚ). Τέλος, παρεπόμενες ποινές ή μέτρα ασφαλείας που έχουν επιβληθεί σωρευτικά με την κύρια (επιμέρους) ποινή επιβάλλονται δυνητικά μαζί με τη συνολική ποινή, αν το ορίζει ο νόμος για ένα από τα εγκλήματα που συρρέουν (αρ. 95 ΠΚ). Εάν οι παρεπόμενες ποινές συρρέουν για περισσότερα εγκλήματα, είναι δυνατόν να επιβληθεί συνολική παρεπόμενη ποινή, αν και τούτο δεν προβλέπεται ρητώς στον νόμο (κενό), ωστόσο, τούτο συνάγεται από το πνεύμα των διατάξεων των αρ. 94 έως 96Α ΠΚ (ΓνωμΕισΠρΝαυπλ 29-5/1991).

Περαιτέρω, διακρίνουμε την επιγενόμενη συρροή που ρυθμίζεται στο άρθρο 97 ΠΚ, σύμφωνα με το οποίο: «Οι διατάξεις των άρθρων 94 παρ. 1, 96 παρ. 1 και 96Α παρ. 1 εφαρμόζονται και όταν κάποιος, προτού εκτιθεί ολοκληρωτικά ή παραγραφεί ή χαριστεί η ποινή που του επιβλήθηκε για κάποια αξιόποινη πράξη, καταδικαστεί για άλλη αξιόποινη πράξη, οποτεδήποτε και αν τελέστηκε αυτή». Η διάταξη αυτή δεν διαφέρει σημαντικά από τη διάταξη του άρθρου 551 παρ. 1 ΚΠΔ, η οποία εισάγει την δυνατότητα συγχώνευσης ποινών που επιβλήθηκαν με περισσότερες καταδικαστικές αποφάσεις για διαφορετικά εγκλήματα. Και οι δύο διατάξεις ρυθμίζουν ζητήματα καθορισμού συνολικής ποινής όταν συναντώνται περισσότερες ποινές στο στάδιο της εκτέλεσης και έκτισής τους, παραπέμποντας στις διατάξεις των άρθρων 94 έως 96Α ΠΚ. Άλλωστε, μετά την θέση σε ισχύ του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και την κατάργηση του «αμετακλήτου» των επιμέρους αποφάσεων από το γράμμα του άρθρου 551 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ, κατάργηση που είχε επέλθει, εξάλλου, νομολογιακά με τις υπ' αριθμ. 3/2005 και 4/2005 αποφάσεις της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, μικρή διαφοροποίηση υπάρχει μεταξύ των δύο διατάξεων, που έγκειται κυρίως στο ότι με τις διατάξεις του άρθρου 551 ΚΠΔ ρυθμίζονται επιπλέον ζητήματα υλικής και τοπικής αρμοδιότητας, ενώ στο άρθρο 97 ΠΚ δεν γίνεται σχετική μνεία, οπότε, εάν οι περισσότερες αποφάσεις έχουν εκδοθεί από το ίδιο δικαστήριο, τότε εφαρμόζεται ευθέως το άρθρο 97 ΠΚ, σε διαφορετική περίπτωση, ανατρέχουμε στο άρθρο 551 ΚΠΔ που εφαρμόζεται πάντοτε (Π. Παπανδρέου, Η Συνολική Ποινή, Π.Ν. Σάκκουλας - Δίκαιο & Οικονομία).

Έπειτα, εάν συναντώνται κατά την εκτέλεση περισσότερες καταδικαστικές αποφάσεις σε βάρος του ίδιου προσώπου για διαφορετικά εγκλήματα, είναι υποχρεωτικός ο καθορισμός συνολικής ποινής κατ' άρθρο 551 ΚΠΔ. Μέχρι να καθορισθεί μία συνολική ποινή, οι επιμέρους ποινές εκτελούνται διαδοχικά και όχι δια συνέκτισης (ΑΠ 625/2021), ενώ, κατά το άρθρο 552 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο ΚΠΔ, θεωρείται ότι εκτίεται η βαρύτερη ποινή (ΑΠ 640/2023). Η συνολική ποινή σχηματίζεται από την ποινή βάσης προσαυξημένη υπό τη μορφή νομικής άθροισης από τις συντρέχουσες ποινές. Ως ποινή βάσης λαμβάνεται υπ' όψιν η βαρύτερη από τις επιμέρους ποινές. Η βαρύτητα της ποινής επί στερητικών της ελευθερίας ποινών ελέγχεται πρώτα με βάση το είδος της. Δηλαδή, η κάθειρξη είναι βαρύτερη της φυλάκισης και ο περιορισμός σε κατάστημα κράτησης νέων είναι βαρύτερη της φυλάκισης, αλλά ηπιότερη της κάθειρξης. Εφόσον υπάρχει μία ποινή από κάθε είδος, καθίσταται πρόδηλο ποια είναι η βαρύτερη ποινή. Εάν, όμως, υπάρχουν περισσότερες

ποινές του ίδιου είδους, τότε κριτήριο για την κατάγνωση της βαρύτερης είναι η χρονική διάρκεια. Η μεγαλύτερη σε διάρκεια ποινή ίδιου είδους είναι βαρύτερη. Σε περίπτωση ποινών ίσης διάρκειας, ως ποινή βάσης θα ληφθεί αυτή που επιβλήθηκε με τη νεότερη απόφαση (αρ. 551 παρ. 3 εδ. α΄ ΚΠΔ). Αυτή η νομοθετική επιλογή επηρεάζει την υλική και τοπική αρμοδιότητα του δικαστηρίου που θα καθορίσει τη συνολική ποινή, εφόσον οι ισοϋψείς ποινές έχουν εκδοθεί από δικαστήρια διαφορετικών δικαστικών περιφερειών ή διαφορετικών βαθμών. Επίσης, εάν μεταξύ των προς εκτέλεση αποφάσεων υπάρχει απόφαση που αμετάκλητα έχει καθορίσει συνολική ποινή, αν αυτή η τελευταία είναι βαρύτερη από τις συντρέχουσες, τότε λαμβάνεται ως ποινή βάσης χωρίς να διασπαστεί. Εάν όμως δεν είναι η βαρύτερη (είτε λόγω είδους είτε λόγω διάρκειας), διασπάται στις επιμέρους ποινές και λαμβάνεται από αυτές χρονικό διάστημα ίσο ή μικρότερο από την προηγούμενη προσμέτρηση. Εάν το δικαστήριο επαυξήσει την ποινή βάσης λαμβάνοντας από τις ανωτέρω διασπασθείσες ποινές μεγαλύτερο διάστημα από την προηγούμενη προσμέτρηση, τίθεται ζήτημα χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου (αρ. 470 ΚΠΔ). Επιπλέον, η επιβολή σωρευτικά χρηματικής ποινής δεν καθιστά μία ποινή βαρύτερη από τις υπόλοιπες ισοϋψείς, αλλά το κριτήριο εξακολουθεί να είναι ο χρόνος έκδοσης της απόφασης.

Περαιτέρω, δεν νοείται συνολική ποινή όταν συρρέουν περισσότερες ποινές ισόβιας κάθειρξης ή ποινή ισόβιας κάθειρξης με πρόσκαιρη στερητική της ελευθερίας ποινή. Επίσης, προβλέπεται αθροιστική έκτιση στην περίπτωση που αρθεί η χορηγηθείσα αναστολή κατά το άρθρο 102 ΠΚ ή όταν αρθεί η υφ’ όρον απόλυση σύμφωνα με το άρθρο 108 ΠΚ (ΑΠ 346/2019, ΑΠ 641/2013). Αθροιστική έκτιση προβλέπεται ρητώς και στη διάταξη του άρθρου 43 παρ. 8 Ν. 4489/2017, ως ισχύει, εάν ο κατάδικος που έχει απολυθεί υπό τον όρο της ανάκλησης με διάταξη του εισαγγελέα πλημμελειοδικών τελέσει έγκλημα από δόλο εντός του χρόνου δοκιμασίας και καταδικαστεί οποτεδήποτε αμετακλήτως σε στερητική της ελευθερίας ποινή ανώτερη των δύο ετών (ΑΠ 423/2021). Επιπλέον, δεν είναι δεκτικές να αποτελέσουν τμήμα συνολικής ποινής οι ποινές που επιβλήθηκαν για απόδραση κρατουμένου (173 ΠΚ) ή για στάση κρατουμένου (174 παρ. 3 ΠΚ). Επίσης, σε ειδικούς ποινικούς νόμους αναφέρονται και άλλες περιπτώσεις αθροιστικής έκτισης, όταν η ποινή επιβλήθηκε για παραβάσεις της εκλογικής νομοθεσίας (αρ. 111 παρ. 4 ΠΔ 26/2012), για παράβαση του Α.Ν. 710/1945 περί προστασίας του εθνικού νομίματος κοκ. Το ίδιο [αθροιστική έκτιση], ισχύει και για ποινές στερητικές της ελευθερίας ανώτερες του ενός έτους που επιβλήθηκαν για κακούργημα ή πλημμέλημα που τελέστηκε με δόλο από κρατούμενο κατά τη διάρκεια της άδειάς του (αρ. 94 παρ. 4 ΠΚ). Επίσης, δεν δύναται να αποτελέσει μέρος συνολικής ποινής η ποινή που επιβλήθηκε και διατάχθηκε η πραγματική εκτέλεση μέρους της με αναστολή της εκτέλεσης του υπολοίπου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 100 παρ. 1 ΠΚ. Τούτο συμβαίνει, καθώς το μεν ανασταλόν υπόλοιπο δεν είναι εκτελεστό και δεν μπορεί να συναντηθεί με άλλη καταδικαστική απόφαση, το δε μέρος της ποινής που είναι εκτελεστό δεν μπορεί να διασπαστεί από το υπόλοιπο ανασταλόν και να συμπεριληφθεί σε μία συνολική ποινή, λόγω της αρχής της αυτοτέλειας

των ποινών. Επίσης, αθροιστική έκτιση προβλέπεται και σε ειδικούς ποινικούς νόμους (αρ. 64 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4689/2020, αρ. 13 παρ. 3 Ν. 2168/1993 κοκ). Αν συντρέχει λόγος αθροιστικής έκτισης, ο αρμόδιος εισαγγελέας παραγγέλλει την έκτιση, ακόμη και αν εσφαλμένα υφίσταται απόφαση καθορισμού συνολικής ποινής (ΑΠ 841/2015).

Όπως προελέχθη, ως ποινή βάσης της συνολικής ποινής λαμβάνεται η βαρύτερη από τις επιμέρους ποινές. Αυτό ισχύει και όταν συρρέουν περισσότερες χρηματικές ποινές. Ως βαρύτερη δε ποινή νοείται αυτή που αντιστοιχεί σε μεγαλύτερο ποσό σε χρήμα (ευρώ). Το οικονομικό κριτήριο ισχύει τόσο για τις χρηματικές ποινές που επιβάλλονται απευθείας σε ευρώ κατά τον προϊσχύσαντα Ποινικό Κώδικα ή κατά τους ειδικούς ποινικούς νόμους όπου εξακολουθεί να ισχύει αυτή η μορφή της χρηματικής ποινής, όσο και για τις χρηματικές ποινές του νέου Ποινικού Κώδικα που επιβάλλονται σε ημερήσιες μονάδες. Στην περίπτωση, λοιπόν, που το δικαστήριο επιβάλει χρηματική ποινή σύμφωνα με το άρθρο 57 του νέου ΠΚ, πρέπει να καθορίσει τις ημερήσιες μονάδες συνεκτιμώντας τη βαρύτητα της πράξης και την ενοχή του υπαιτίου γι' αυτήν (αρ. 80 παρ. 2 ΠΚ), καθώς και το ύψος έκαστης ημερήσιας μονάδας λαμβάνοντας υπ' όψιν την προσωπική και οικονομική κατάσταση του καταδικασθέντος (αρ. 80 παρ. 3 ΠΚ). Έτσι, η χρηματική ποινή που επιβάλλεται προκύπτει από τον πολλαπλασιασμό των ημερήσιων μονάδων με το ύψος εκάστης αυτών. Εάν μάλιστα συναντώνται περισσότερες χρηματικές ποινές του νέου Ποινικού Κώδικα και πρόκειται να συγχωνευτούν σε μία συνολική χρηματική ποινή, ποινή βάσης θα είναι η βαρύτερη, δηλαδή εκείνη από της οποίας το γινόμενο των ημερησίων μονάδων επί του ύψους συνεπάγεται το μεγαλύτερο χρηματικό ποσό, και όχι εκείνη με τις περισσότερες ημερήσιες μονάδες, η οποία δεν είναι απαραίτητα η μεγαλύτερη σε χρήμα. Άλλωστε, ήδη με το άρθρο 6 παρ. 1 Ν. 4637/2019 προστέθηκε δεύτερο εδάφιο στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 465 ΠΚ (όπως διαμορφώθηκε σε παραγράφους με τον Ν. 4855/2021), σύμφωνα με το οποίο, σε περίπτωση αρχικής ή επιγενόμενης συρροής χρηματικής ποινής του άρθρου 80 του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα με χρηματική ποινή του άρθρου 57 νέου ΠΚ ή ειδικών ποινικών νόμων που εξακολουθούν να ισχύουν, σχηματίζεται συνολική ποινή κατά το άρθρο 96 ΠΚ. Εφόσον βεβαιωθεί η χρηματική ποινή (αρ. 80 παρ. 6 ΠΚ σε συνδ. με αρ. 553 ΚΠΔ), θεωρείται αποτιθέσα και δεν υφίσταται πεδίο εκτέλεσης και, συνανκόλουθα, δυνατότητα συγχώνευσης με άλλες χρηματικές ποινές.

Περαιτέρω, αρμόδιο καθ' ύλην και κατά τόπον να καθορίσει τη συνολική ποινή είναι το δικαστήριο που ορίζεται στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 551 ΚΠΔ. Ειδικότερα, με την ανωτέρω διάταξη προβλέπεται ότι καθ' ύλην αρμόδιο είναι το Μονομελές Πλημμελειοδικείο εάν η ποινή βάσης επιβλήθηκε από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο ή το Μονομελές Πλημμελειοδικείο, το Μονομελές Δικαστήριο Ανηλίκων εάν η ποινή βάσης επιβλήθηκε από το Μονομελές ή Τριμελές Δικαστήριο Ανηλίκων και σε κάθε άλλη περίπτωση αρμόδιο είναι το Μονομελές Εφετείο. Επίσης, κατά τόπον αρμόδιο είναι το δικαστήριο του τόπου που επέβαλε την ποινή που θα ληφθεί ως ποινή βάσης.

Ζητήματα γεννώνται ως προς τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου που επλαμβάνεται να καθορίσει συνολική ποινή. Μέχρι σήμερα γίνεται παγίως δεκτό ότι το δικαστήριο εξαντ-

λείται στον καθορισμό της συνολικής ποινής και δεν δύναται να διατάξει την αναστολή εκτέλεσης της ποινής, τη μετατροπή αυτής σε χρηματική, τη δοσοποίησή της ή τη μετατροπή της σε κοινωνική εργασία, αλλά η μετατροπή ή δοσοποίηση των επιμέρους ποινών εξακολουθεί να ρυθμίζεται από τις αποφάσεις που επέβαλαν κάθε μία από αυτές. Έτσι, το δικαστήριο που προβαίνει, πέραν του καθορισμού συνολικής ποινής, σε μετατροπή της συνολικής ποινής σε χρηματική ή σε δοσοποίηση της ήδη μετατραπείσας σε χρηματική, είτε με την ίδια είτε με διαφορετική μεταγενέστερη απόφασή του, υπερβαίνει θετικά την εξουσία του και είναι αναιρετέα για αυτόν τον λόγο (ΑΠ 1233/2022, ΑΠ 1098/2021, ΑΠ 1650/2019, ΑΠ 1415/2019). Ήδη, όμως, με το άρθρο 165 του Ν. 4855/2021, προστέθηκε τελευταίο εδάφιο στην δεύτερη παράγραφο του άρθρου 551 ΚΠΔ ως εξής: «[...] Το ανωτέρω κατά περίπτωση αρμόδιο δικαστήριο για τον καθορισμό της συνολικής ποινής έχει και τη δικαιοδοσία των παρ. 4 και 5 του άρθρου 80 ΠΚ». Στις διατάξεις δε των παραγράφων 4 και 5 νέου ΠΚ προβλέπεται η δυνατότητα παροχής προθεσμίας καταβολής της χρηματικής ποινής, η επέκταση της ήδη χορηγηθείσας προθεσμίας, η μείωση του ύψους της ημερήσιας μονάδας και η αντικατάσταση της χρηματικής ποινής με κοινωνική εργασία. Διευρύνθηκαν, δηλαδή, οι εξουσίες του δικαστηρίου της συγχώνευσης των ποινών. Ωστόσο, με την υπ’ αριθμ. 1233/2022 απόφαση του Αρείου Πάγου, το δικαστήριο ενέμεινε στην προηγούμενη άποψη και αναίρεσε την απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων Αθηνών για θετική υπέρβαση εξουσίας, καθώς, το δικαστήριο αυτό είχε καθορίσει συνολική ποινή και μετέτρεψε αυτήν σε χρηματική καθορίζοντας παράλληλα δόσεις, στη συνέχεια δε, με νεότερη απόφασή του μετέτρεψε περαιτέρω την ανωτέρω συνολική ποινή σε παροχή κοινωνικού έργου, ενώ, σημειωτέον, τούτο δεν επιτρεπόταν κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης ως άνω απόφασης. Επίσης, στην υπ’ αριθμ. 1098/2021 απόφαση του Αρείου Πάγου, η οποία δημοσιεύτηκε λίγες ημέρες μετά τη θέση σε ισχύ του Ν. 4855/2021, αναφέρεται ρητώς στο σκεπτικό της ότι το άρθρο 80 του νέου Ποινικού Κώδικα (στο οποίο παραπέμπει το αρ. 551 παρ. 2 τελευταίο εδ. ΚΠΔ) αφορά στην επιμέτρηση και απότιση της χρηματικής ποινής που επιβάλλεται ως κύρια ποινή και ουδεμία σχέση έχει με τη μετατροπή της φυλάκισης σε χρηματική ποινή που προβλεπόταν στον προϊσχύσαντα Ποινικό Κώδικα, αλλά δεν προβλέπεται στον νέο Ποινικό Κώδικα.

Περαιτέρω, ειπώθηκε ήδη ότι οι ποινές διατηρούν την αυτοτέλειά τους ακόμη και μετά τον καθορισμό συνολικής ποινής και δεν απορροφώνται από αυτήν. Δεν είναι όμως δεκτικές αυτοτελούς εκτέλεσης η κάθε μία, αλλά εκτελούνται διαμέσου της συνολικής ποινής (ΑΠ 1034/2021, ΑΠ 625/2021). Εξάλλου, η συνολική ποινή που απαγγέλλεται δεν αποτελεί νέα καταδίκη, αλλά παριστά τον ενιαίο τρόπο εκτέλεσης των επιμέρους συγχωνευμένων ποινών (ΑΠ 1034/2021, ΑΠ 625/2021). Προέκταση της αρχής της αυτοτέλειας των ποινών συνιστά το γεγονός ότι από τη σχηματιζόμενη συνολική ποινή αφαιρείται ολόκληρος ο χρόνος της τυχόν αποτιθείσας επιμέρους ποινής. Έτσι, δεν νοείται αφαίρεση εκείνου του μέρους του χρόνου που ισούται με το μέτρο της συμμετοχής της ποινής με τη μορφή της προσαυξήσεως στη συνολική ποινή, καθώς δεν νοείται διάσπαση ποινών (ΑΠ 625/2021). Εξάλλου, η αφαίρεση της προαποτιθείσας ποινής είναι υποχρεωτική προς απο-

φυγή επανεκτέλεσης και επανέκτισής της (ΑΠ 625/2021, ΑΠ 1149/2020). Ο εισαγγελέας εκτέλεσης, δηλαδή ο εισαγγελέας του δικαστηρίου που έχει εκδώσει την απόφαση που πρόκειται να εκτελεστεί, αφαιρεί την ποινή που εκτίθηκε από τη συνολική ποινή και σε περίπτωση δισταγμών ή αμφισβητήσεων, τούτο γίνεται από το Πλημμελειοδικείο του τόπου έκτισης της ποινής (ΑΠ 640/2023, ΑΠ 625/2021, ΑΠ 402/1986).

Ειδικότερο ζήτημα αποτελεί και η περίπτωση απότισης μίας ποινής, μετά την οποία δεν υφίσταται πεδίο εκτέλεσης, ως εκ τούτου, αυτή δεν συναντάται με άλλες ποινές και δεν μπορεί να συγχωνευθεί (ΑΠ 86/2023, ΑΠ 346/2019, ΑΠ 767/2014, ΑΠ 1222/2013, ΑΠ 1692/2009). Η υφ' όρον απόλυση, όμως, δεν συνεπάγεται απότιση της ποινής, αλλά συνιστά ειδικό τρόπο έκτισης αυτής εκτός των φυλακών σε κατάσταση περιορισμένης ελευθερίας, γι' αυτό και κατά την περίοδο δοκιμασίας, αυτός που απολύθηκε θεωρείται «κατάδικος» και η ποινή για την οποία του χορηγήθηκε το ευεργέτημα της υφ' όρον απόλυσης μπορεί να συγχωνευθεί με άλλες (ΟλΑΠ 106/1991, ΑΠ 423/2021, ΑΠ 346/2019, ΑΠ 706/2008). Για τον υπολογισμό της συνολικής ποινής θα ληφθεί υπ' όψιν ολόκληρη η ποινή που επιβλήθηκε και όχι το υπόλοιπο που δεν εκτίθηκε (ΑΠ 1436/2013, ΑΠ 1137/2008, ΑΠ 1830/2007, ΑΠ 959/2007). Εξαιρέση από τα παραπάνω εισάγεται στην περίπτωση που η ποινή για την οποία απολύθηκε ο κατάδικος συναντηθεί στην εκτέλεση με ποινή ανώτερη του έτους, που του επιβλήθηκε αμετάκλητα (ακόμη και συνολικά με περισσότερες αποφάσεις) για έγκλημα που διέπραξε από δόλο εντός της περιόδου δοκιμασίας (βλ. ανωτέρω και αρ. 108 παρ. 1 ΠΚ). Τότε, ο κατάδικος θα εκτίσει αθροιστικά ολόκληρο το υπόλοιπο που είχε ανασταλεί υπό τον όρο της ανακλήσεως, μόλις καταστεί αμετάκλητη η νεότερη απόφαση, ανεξαρτήτως εάν το αμετάκλητο επήλθε εντός ή εκτός του χρόνου δοκιμασίας ή εάν μεσολάβησε ανάκληση της απόλυσης. (ΑΠ 1154/2021, ΑΠ 423/2021, ΑΠ 540/2020, ΑΠ 346/2019, ΑΠ 649/2018, ΑΠ 1347/2016, ΑΠ 1220/2016).

Ακόμη, είναι δυνατή νέα προσμέτρηση της συνολικής ποινής, εάν μία επιμέρους ποινή παραγράφηκε ή χορηγήθηκε αμνηστία για αυτήν ή χάρη ή αναστολή της δίωξης ή απόλυση υπό όρο ή αφέθηκε οπωσδήποτε η ποινή (αρ. 94 παρ. 3 ΠΚ). Επίσης, νέα προσμέτρηση χωρεί εάν μία απόφαση αναιρεθεί μόνο ως προς την επιβληθείσα ποινή που αναφέρεται σε μία ορισμένη αξιόποινη πράξη και ως προς τη συνολική ποινή. Το δικαστήριο της παραπομπής θα εξετάσει την ποινή μόνο της προκείμενης αξιόποινης πράξης (καθώς η ενοχή έχει ήδη αμετάκλητα κριθεί) και κατόπιν θα πρέπει να σχηματίσει νέα συνολική ποινή, λαμβάνοντας υπ' όψιν τη νέα επιμέρους ποινή αφήνοντας ανεπηρέαστες τις λοιπές επιμέρους ποινές ως προς τις οποίες δεν αναιρέθηκε η απόφαση, με την επιφύλαξη να μην χειροτερεύσει η θέση του κατηγορουμένου (ΑΠ 1524/2022, ΑΠ 817/2021, ΑΠ 1376/2020, ΑΠ 227/2020, ΑΠ 1040/2019, ΑΠ 212/2013). Επίσης, η αρχή της αυτοτέλει των ποινών αναβιώνει εάν ανακύψει νόμμος λόγος με τον οποίο καταλύεται οριστικά ή προσωρινά η εκτελεστότητα κάποιας από τις εκτιόμενες ποινές που αποτελούν τμήματα συνολικής ποινής, όπως στην περίπτωση που αναστέλλεται κατ' άρθρο 497 ΚΠΔ η εκτέλεση της πρωτόδικης απόφασης και εάν οι υπόλοιπες ποινές είναι περισσότερες από μία, θα πρέπει να προσμετρηθούν σε μία νέα συνολική ποινή (ΑΠ 1034/2021).

Τέλος, με το άρθρο 184 του Ν. 4855/2021 προστέθηκε δεύτερη παράγραφος στο άρθρο 465 του Ποινικού Κώδικα, σύμφωνα με το οποίο *«Για τους μέχρι την έναρξη ισχύος του νέου Ποινικού Κώδικα καταδικασθέντες αμετακλήτως σε πρόσκαιρες στερητικές της ελευθερίας ποινές, για τις οποίες καθορίστηκε, σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 94 ΠΚ, συνολική ποινή υπερβαίνουσα τα είκοσι (20) ή δεκαπέντε (15) έτη πρόσκαιρης κάθειρξης, καθώς και τα οκτώ (8) ή πέντε (5) έτη φυλάκισης αντίστοιχα, ως εκτιτέα ποινή για την απόλυση υπό όρο αυτών λογίζονται τα είκοσι (20), δεκαπέντε (15), οκτώ (8) και πέντε (5) έτη αντίστοιχα»*. Μετά την υπ' αριθμ. 4/2021 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου που συνόψισε τον ανωτέρω προβληματισμό στο ότι ως απώτατο χρονικό σημείο εφαρμογής των ευμενέστερων για τον κατηγορούμενο διατάξεων νόμων λαμβάνεται ο χρόνος αμετάκλητης εκδίκασης της πράξης, με την παραπάνω νομοθετική παρέμβαση, λύθηκε ο σχετικός προβληματισμός προς την αντίθετη κατεύθυνση. Συνεπώς, οι συνολικές ποινές μέχρι είκοσι πέντε (25) ετών κάθειρξης και μέχρι δέκα (10) ετών φυλάκισης, ακόμη και αν έχουν καταστεί αμετάκλητες, πρέπει να επαναπροσδιοριστούν από τον αρμόδιο εισαγγελέα ή σε περίπτωση δισταγμών από το δικαστήριο του άρθρου 562 ΚΠΔ όχι με την έννοια μιας νέας επιμέτρησης, αλλά υπό τη μορφή καθορισμού των εκτιτέων ετών, χωρίς να επηρεάζονται οι επιμέρους ποινές που επιβλήθηκαν. Ο δικαιολογητικός λόγος της ανωτέρω ρύθμισης έγκειται στο ότι η ποινική δίκη δεν περατώνεται με την έκδοση καταδικαστικής απόφασης, αλλά με την εκτέλεση της ποινής που επιβλήθηκε αμετάκλητα, καθώς η φάση της εκτέλεσης της ποινής αποτελεί τμήμα της ποινικής δίκης (ΑΠ 914/2022).

Συμπερασματικά, από τα ανωτέρω θα πρέπει να εξαρθεί η αρχή της αυτοτέλει των ποινών, με βάση την οποία επιλύθηκαν από τη νομολογία ζητήματα που ανέκλυψαν κατά τον καθορισμό συνολικής ποινής, ενόψει δε των νομοθετικών μεταβολών με τη θέσπιση του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και τη διεύρυνση της δικαιοδοσίας του επιλαμβανόμενου να καθορίσει μία συνολική ποινή δικαστηρίου, είναι βέβαιο ότι θα ανακύψουν νεότερα ζητήματα.

Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ
ΤΗΣ ΣΥΡΡΟΗΣ ΛΟΓΩΝ ΜΕΙΩΣΗΣ ΠΟΙΝΗΣ
ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 85 ΠΚ (ΑΠ 532/2022, 369/2021)



ΔΙΟΝΥΣΙΟΥ ΒΕΡΡΑ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΠΑΡ' ΑΡΕΙΩ ΠΑΓΩ

Ο θεσμός της διπλής μείωσης της ποινής σε περίπτωση συνδρομής περισσότερων λόγων μείωσης ή όταν συντρέχουν ένας ή περισσότεροι τέτοιοι λόγοι μαζί με ελαφρυντικές περιστάσεις, που αποτυπώνεται στο νέο άρθρ. 85, αποτελεί μία μεγάλη δικαιοκρατική καινοτομία στο κεφ. (Ε) της επιμέτρησης τη ποινής του ν. ΠΚ, αφού η νέα αυτή ρύθμιση αποδίδει με ακρίβεια τη σημασία που έχει αυτοτελώς κάθε λόγος μείωσης της ποινής και κάθε ελαφρυντική περίπτωση, που αναγνωρίζει το δικαστήριο, ώστε να είναι συνεπής η μείωση της ποινής μία φορά, όπως ορίζει η ισχύουσα διάταξη του άρθρ. 85 (αιτιολ. έκθεση ν. ΠΚ, κεφ. Γ αρ. 21 σελ 5).

Η εργασία για την ανεύρεση του αληθούς νοήματος της ισχύουσας διάταξης του άρθρ. 85 ΠΚ και ιδία της παρ. 1 δ αυτού, που αφορά βεβαίως πλημμεληματικές πράξεις που απειλούνται με φυλάκιση (δεν περιλαμβάνεται ο περιορισμός σε ειδικό κατάστημα κράτησης νέων), είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένη με την αντίστοιχη ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρ. 83 ΠΚ και ιδία της υπό στοιχ. ε περίπτωσης που επίσης αφορά πλημμεληματικές πράξεις.

Έτσι, στο κείμενο που ακολουθεί, το ενδιαφέρον μας για την παρ 1 δ του άρθρ. 85 ν. ΠΚ, επιβάλλει την προηγούμενη ενασχόληση μας και με την περ. ε του άρθρ. 83 ΠΚ, αφού άλλωστε η εφαρμογή της παρ. 1 δ του άρθρ. 85 ν. ΠΚ, δηλαδή η διπλή μείωση της ποινής, λόγω της συνδρομής περισσότερων του ενός λόγων μείωσης ή και ελαφρυντικών, προϋποθέτει ότι έχει λάβει χώρα ήδη η μείωση της ποινής κατ' άρθρ 83 ε ΠΚ.

1.1 Τα μειωμένα πλαίσια ποινής – άρθρ. 83 ΠΚ

Η συνδρομή ενός λόγου μείωσης¹ της ποινής ή κάποιας ελαφρυντικής περίπτωσης², επιφέρει τη μείωση της απειλούμενης στο νόμο ποινής κατά τον τρόπο που ορίζει το άρθρ. 83 ΠΚ³.

¹ Περιλαμβάνονται όλες οι προβλέψεις για μειωμένη ποινή στις διατάξεις τόσο του γενικού όσο και του ειδικού μέρους ΠΚ (ερμ. κατ' άρθρ. ν. 4619/19 Α. Χαραλαμπίκη/ Κ. Κοσμάτος – Μ Μαργινης, σελ. 652 επ)

² Άρθρ. 84 ΠΚ – ελαφρυντικές περιστάσεις

³ Αναλυτικά στο άρθρ. 83 ΠΚ, “ όπου στο νόμο προβλέπεται μειωμένη ποινή...το πλαίσιο καθορίζεται ως εξής: α) αντί για την ποινή της ισόβιας κάθειρξης, επιβάλλεται κάθειρξη, β) αντί της ποι-

Η ισχύουσα διάταξη του άρθ. 83 του ν. ΠΚ, μετά μάλιστα και τον ν. 4855/2021, αποτελείται πα από πέντε περιπτώσεις μειωμένων πλαισίων ποινής.

Οι τέσσερις πρώτες περιπτώσεις (α-δ) αφορούν τη μείωση της ποινής των κακουργημάτων⁴ και η πέμπτη (ε) αφορά τη μείωση της ποινής πλημμελημάτων⁵.

Το τελευταίο δε εδάφιο της διάταξης (έκτη περίπτωση) αφορά πλημμελήματα στα οποία ο νόμος προβλέπει **αθροιστικά** ποινή φυλάκισης και χρηματική ποινή⁶ και υπάρχει η δυνατότητα επιβολής μόνο ποινής φυλακίσεως⁷ εξαιτίας συνδρομής λόγου μείωσης ή ελαφρυντικού ή ακόμα η επιβολή και των δύο ποινών (φυλάκισης και χρηματική ποινή) μειωμένων.

1.2 Επομένως για πλημμεληματικές πράξεις⁸, στην περίπτωση συνδρομής κάποιου λόγου μείωσης της ποινής ή ελαφρυντικής περιστάσης, η ποινή μειώνεται (βλ. περ ε άρθ. 83 ΠΚ) μέχρι το ελάχιστο όριο του είδους της ποινής, δηλαδή μέχρι τις 10 ημέρες για ποινή φυλάκισης⁹, μία ημερήσια μονάδα για τη χρηματική ποινή¹⁰ και τις 100 ώρες για την παροχή κοινωφελούς εργασίας¹¹.

Είναι εμφανές ότι η ρύθμιση έχει πρακτική αξία στις περιπτώσεις πλημμελημάτων που η απειλούμενη στο νόμο ποινή έχει κατώτατο όριο υψηλότερο από το κατώτατο όριο του είδους ποινής, λχ στην έκθεση (άρθ. 306 παρ 1 ΠΚ) όπου η απειλούμενη στο νόμο ποινή έχει κατώτατο όριο τους 6 μήνες.

Είναι δε υποχρεωτικό για το δικαστήριο το πλαίσιο μειωμένης ποινής που προκύπτει

νής της κάθειρξης τουλάχιστον 10 ετών επιβάλλεται φυλάκιση τουλάχιστον 2 ετών ή κάθειρξη έως 8 έτη, γ) αντί για την ποινή της κάθειρξης επιβάλλεται φυλάκιση τουλάχιστον 1 έτους ή κάθειρξη έως 8 έτη, δ) αντί για την ποινή της κάθειρξης έως 10 έτη επιβάλλεται φυλάκιση τουλάχιστον 1 έτους ή κάθειρξη έως 6 έτη, ε) σε κάθε άλλη περίπτωση, ο δικαστής μειώνει την ποινή ελεύθερα έως το ελάχιστο όριο της. Αν ο νόμος προβλέπει σωρευτικά ποινή φυλάκισης και χρηματική ποινή, μπορεί να επιβληθεί και μόνο η τελευταία”

⁴ Ποινολογία: Μαργαρίτης- Παρασκευόπουλος- Νούσκαλης, σελ 107 επ

⁵ ... σε κάθε άλλη περίπτωση...

⁶ Κατ’ άρθ. 57 παρ 2 γ ΠΚ η χρηματική ποινή μπορεί να επιβληθεί αθροιστικά με ποινή στέρησης της ελευθερίας. Όταν απειλείται αθροιστικά με φυλάκιση πρόκειται για πλημμέλημα (άρθ 18 εδ β ΠΚ) και όταν με κάθειρξη πρόκειται για κακούργημα (άρθ 18 εδ α ΠΚ)

⁷ “Με βάση το επιχείρημα “από μείζον στο έλασσον” αφού όταν αναγνωρίζεται η δυνατότητα στο δικαστήριο να περιοριστεί εξαιτίας λόγων μείωσης ή ελαφρυντικού, στην πιο ελαφρά ποινή από τα δύο είδη αυτής που απειλούνται σωρευτικά (μείζον), δεν μπορεί να του απαγορεύεται να πράξει το ίδιο στο έλασσον, δηλαδή να επιλέξει λόγω της μείωσης της ποινής φυλακίσεως μόνο...” Δίκαιο Ποιν. Κυρώσεων, Καϊάφα- Γκμπάντι αλλά και Σταμάτη σε Συντ. Ερμην. Του Ποιν Κωδ., άρθ. 83 περ 6, αλλά και σε

Ποινολογία: Μαργαρίτης- Παρασκευόπουλος – Νούσκαλης, σελ 106

⁸ βλ. άρθ 18 εδ β ΠΚ

⁹ Άρθ. 53 ΠΚ

¹⁰ Άρθ 57 ΠΚ

¹¹ Άρθ 55 ΠΚ

με βάση το άρθ. 83 περ ε, όπως και για όλες τις προηγούμενες περιπτώσεις (α-δ) του άρθ. 83 ΠΚ¹².

1.3 Τέλος, πρέπει να αναφερθεί ότι, για όλες τις περιπτώσεις ρύθμισης του άρθ. 83 ΠΚ, αν το δικαστήριο κατά την επιμέτρηση της ποινής, μετά δηλαδή την παραδοχή ελαφρυντικής περιστάσης ή λόγου μείωσης της ποινής, επιβάλλει ποινή εκτός των ειρημμένων ορίων του άρθ 83 ΠΚ, τότε η απόφαση θα είναι αναιρετέα κατά το άρθ. 510 παρ 1 Ε.Κ.Ποιν.Δ., χωρίς βεβαίως να αποκλείεται να εντάσσεται η ποινή μετά τη παραδοχή λόγου μείωσης μέσα στο αρχικό πλαίσιο που προβλέπει ο νόμος για τη συγκεκριμένη πράξη.¹³

2.1 Συρροή λόγων μείωσης ποινής - άρθ. 85 ΠΚ

Σύμφωνα με τη νέα διάταξη του άρθ 85 ΠΚ, όταν στο πρόσωπο του δράστη συντρέχουν περισσότεροι λόγοι για τη μείωση της ποινής κατά το άρθ 83 ΠΚ ή όταν συντρέχουν ένας ή περισσότεροι τέτοιοι λόγοι μαζί με ελαφρυντικές περιστάσεις (άρθ 84 ΠΚ) ή περισσότερες ελαφρυντικές περιστάσεις^{14, 15}, το δικαστήριο ελαττώνει παραπέρα το κατώτατο όριο της ήδη μειωμένης κατά το άρθ 83 ΠΚ ποινής ως εξής:

- α. τα πέντε έτη μειώνονται σε τρία
- β. τα δύο έτη σε ένα
- γ. το ένα έτος σε έξι μήνες, και
- δ. η μειωμένη ποινή φυλάκισης σε παροχή κοινωφελούς εργασίας ή χρηματική

2.2 Οι παραπάνω τρεις (3) περιπτώσεις (α-γ) της παρ 1 του άρθ. 85 ΠΚ, αντιστοιχούν στις περιπτώσεις υπό στοιχ α-δ του άρθ. 83 ΠΚ και αφορά κακουργήματα, όπου το ανώτατο όριο της μειωμένης ποινής παραμένει αμετάβλητο, μειώνεται όμως ουσιαστικά το κατώτατο όριο και με τον τρόπο αυτό διαμορφώνεται ένα ευρύτερο πλαίσιο ποινής μέσα στο οποίο ο δικαστής μπορεί να συνεκτιμήσει τους περισσότερους λόγους μείωσης της ποινικής κύρωσης.¹⁶

Η υπό συζήτηση περίπτωση της παρ. 1δ του άρθ 85 ν ΠΚ αντιστοιχεί στην περ ε του άρθ 83 ν ΠΚ, **δηλαδή αφορά ποινές φυλάκισης** (πλημμελήματα).

Τέλος, για την περίπτωση της ποινής του **περιορισμού σε ειδικό κατάστημα κράτησης**

¹² Δίκαιο Ποινικών Κυρώσεων: Καϊάφα – Γκμπάντι, σελ 200

¹³ Δίκαιο Ποιν. Κυρώσεων: Καϊάφα - Γκμπάντι

¹⁴ Άρθ 85 ν ΠΚ

¹⁵ Ο Χ. Νάιντος (ΠΧ 2021, σελ 326) υποστηρίζει ότι “ο νομοθέτης παρέλειψε να αναφερθεί στην περίπτωση συρροής ειδικών ελαφρυντικών περιστάσεων του ειδικού μέρους του ΠΚ και των ειδικών ποινικών νόμων με τις γενικές του άρθ 84 ΠΚ ή άλλους λόγους μείωσης της ποινής” και καταλήγει ότι “... με επίκληση της διατύπωσης της αιτιολογικής έκθεσης που δεν επαναλαμβάνει την αναφορά στο άρθ. 84 ΠΚ και το ότι κάθε ειδική ελαφρυντική περίπτωση συνιστά λόγο μείωσης της ποινής, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι όλες οι περιπτώσεις ελαφρυντικών περιστάσεων περιλαμβάνονται στη διάταξη του άρθ. 85 παρ 1 ΠΚ”

¹⁶ Αιτιολογική έκθεση, υπό αρθ 85 σελ 23, ν ΠΚ

νέων υποστηρίζεται ότι για πράξεις που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης ή πρόσκαιρης με ανώτατο όριο άνω των 10 ετών (περιορισμός 2 έως 8 έτη), θα πρέπει να εφαρμοστεί αναλογικά η περίπτωση β του άρθ 85 ΠΚ¹⁷ (...β) τα δύο έτη σε ένα).

2.3 Να σημειωθεί ότι η ρύθμιση αυτή του νέου άρθ 85 παρ 1 ΠΚ κατήργησε την προγενέστερη ρύθμιση του παλαιού άρθ. 85 ΠΚ/1950¹⁸ που χωρίς να λαμβάνει υπόψη επαρκώς την αρχή της αναλογικότητας¹⁹ όριζε, ότι η μείωση της ποινής εφαρμόζεται **μόνο μια φορά** και επέτρεπε όλοι οι (πέραν του ενός) πιο πάνω λόγοι μείωσης της ποινής να λαμβάνονται υπόψη μόνο στην επιμέτρηση της ποινής.

Παρατηρήθηκε παρά ταύτα, λίγο πριν την κατάργηση του προϊσχύοντα ποινικού κώδικα, η νομολογία του ΑΠ να κινείται στην κατεύθυνση της **διπλής μείωσης της ποινής**, τουλάχιστον εκεί όπου ένας λόγος μείωσης που στηρίζεται σε μειωμένο άδικο, συνδυάζεται με ένα άλλο λόγο μείωσης ή ελαφρυντικό από το πεδίο της ενοχής^{20, 21}.

3.1 Στον προβληματισμό για το αληθές νόημα της παρ 1 δ του άρθ. 85 ΠΚ,

“...η μειωμένη ποινή της φυλάκισης σε παροχή κοινωνικού εγγράμιου ή χρηματική ποινή”,

κρίνεται σκόπιμο να αναφερθούν κάποιες σκέψεις που αναπόφευκτα προκύπτουν από το γράμμα της σχετικής διάταξης, ήτοι:

α. η ως άνω διάταξη υπό στοιχ δ της παρ 1 του άρθ 85 ν ΠΚ αντιστοιχεί, όπως έχει ήδη αναφερθεί, στην υπό στοιχ ε του άρθ 83 ν ΠΚ περίπτωση (σε κάθε άλλη περίπτωση, ο δικαστής μειώνει την ποινή ελεύθερα έως το ελάχιστο όριο της” και αφορά τη μείωση πλημμελημάτων (παραπάνω 1.1)

β. στην εν λόγω διάταξη (υπό στοιχ 1 δ αρθ. 85 νΠΚ) ο νομοθέτης όρισε ρητά τη μεταβολή του είδους της ποινής, δηλαδή η ήδη μειωμένη ποινή που έχει προκύψει από το άρθ 83 περ ε ΠΚ μεταβάλλεται²² σε παροχή κοινωνικού εγγράμιου ή χρηματική ποινή.

¹⁷ Κοσμάτος/ Μαρτίνης σε Ερμ. Ποιν. Κωδ. Α. Χαλαραμπάκη, υπό άρθ 85 ΠΚ

¹⁸ Άρθ 85 ΠΚ/1950: “ όταν συντρέχουν περισσότεροι από ένας λόγοι για τη μείωση της ποινής κατά το άρθ 83 ή όταν συντρέχουν ένας ή περισσότεροι λόγοι μαζί με ελαφρυντικές περιστάσεις (άρθ 84), εφαρμόζεται μόνο μια φορά η μείωση της ποινής σύμφωνα με το μέτρο που προβλέπει το άρθ 83, στην επιμέτρηση της ποινής λαμβάνονται υπόψη όλοι οι πιο πάνω λόγοι και ελαφρυντικές περιστάσεις”.

¹⁹ Αιτιολ. έκθεση νέου ΠΚ (ν 4619/2019) σελ 23 υπό άρθ 85 “ ειδική μέριμνα έχει ληφθεί ώστε η συνδρομή περισσότερων λόγων μείωσης της ποινής ή ενός ή περισσότερων τέτοιων λόγων μαζί με ελαφρυντικές περιστάσεις ή περισσότερες ελαφρυντικές περιστάσεις να αποτυπωθεί ήδη στην απειλούμενη για το έγκλημα ποινή. Η επιπλέον αυτή μείωση της ποινής κρίθηκε απολύτως επιβεβλημένη προκειμένου να τηρηθεί το μέτρο της **αναλογικότητας**.

²⁰ Σχετικές οι ΑΠ 1166/2019 και ΑΠ 1223/2019

²¹ Χ Νάιντος: ΠΧΡ 2021, σελ 326 Καϊάφα – Γκμπάντι / Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, σελ 210

²² “... και η μειωμένη ποινή φυλάκισης μετατρέπεται σε παροχή κοινωνικού εγγράμιου ή χρηματική ποινή (αιτιολ. Έκθ. υπό άρθ 85 σελ 23)

γ. ενόψει ότι η παροχή κοινωφελούς εργασίας έχει τεθεί γενικά σε **αναστολή**²³, η πιο πάνω πρόβλεψη της παρ.1δ του άρθ 85 ν ΠΚ καθιστά την **μεταβολή** της ήδη μειωμένης ποινής φυλάκισης (περ ε άρθ 83 ΠΚ) **υποχρεωτικά** σε χρηματική ποινή και μόνο.

δ. δεν αναφέρεται στο νόμο (αρθ. 85 παρ. 1 δ ΠΚ) το ανώτατο όριο της χρηματικής ποινής, δηλαδή των ημερήσιων μονάδων, βάσει των οποίων θα προσδιοριστεί η τιμή χρηματικής ποινής από το δικαστήριο κατά την αντικατάσταση της ποινής φυλάκισης, λόγω βεβαίως της συρροής περισσότερων λόγων μείωσης κατά τους όρους της παρ1δ του αρθ 85 ν ΠΚ.²⁴

ε. η αναφορά σε **“ελάττωση”** μόνο του κατώτατου ορίου στην παρ 1 του άρθ 85 ΠΚ, αναφέρεται στις τρεις πρώτες περιπτώσεις (α-γ) και όχι την υπό στοιχ δ περίπτ της παρ 1 του άρθ 85 ΠΚ και στην οποία γίνεται **υποκατάσταση** της ποινής φυλάκισης από άλλο είδος ποινής (παροχή κοινωφελούς εργασίας ή χρηματική ποινή).²⁵

3.2 Τούτων δοθέντων είμαστε ήδη σε θέση να πούμε ότι η ρύθμιση της παρ 1 δ του άρθ 85 ΠΚ συναρτάται με την **υποχρεωτική**²⁶ **αντικατάσταση**²⁷ της ήδη μειωμένης, στα πλαίσια του άρθ 83 περ ε ΠΚ, ποινής φυλάκισης με παροχή κοινωφελούς εργασίας ή χρηματική ποινή.

Αυτό άλλωστε επιτάσσει και η αιτιολογική έκθεση του ν. ΠΚ (υπό άρθ 85) όπου ρητά αναφέρει ότι η μειωμένη (ήδη) ποινή φυλάκισης **μετατρέπεται** σε παροχή κοινωφελούς εργασίας ή χρηματική (βλ. υποσημείωση αριθμ 19) και όπως ευστόχως παρατηρείται,

“ η παροχή κοινωφελούς εργασίας και η χρηματική ποινή δεν αποτελούν έτι περαιτέρω μειωμένες τιμές μιας στερητικής της ελευθερίας ποινής (φυλάκισης εν προκειμένω), αλλά άλλου είδους κύριες ποινές και κατά συνέπεια η κατάγνωση τους από το δικαστήριο δεν αποτελεί προϊόν περαιτέρω ελάττωσης ή μείωσης του κατώτατου ορίου (από ποσοτική άποψη) μιας ήδη μειωμένης ποινής, αλλά συνιστά αποτέλεσμα της αντικατάστασης μιας ήδη μειωμένης ποινής (φυλάκισης) από μια άλλη κύρια ποινή διαφορετικού (από ποιοτική άποψη) είδους”.²⁸

Επομένως, το αληθές νόημα της **παρ 1 δ του άρθ 85 ν ΠΚ** , που αφορά αποκλειστικά πλημμελήματα και μάλιστα αυτά που απειλούνται με ποινή φυλάκισης, είναι ότι η ήδη μειωμένη ποινή φυλάκισης που έχει προκύψει ως τέτοια από τη συνδρομή κάποιου λόγου μεί-

²³ βλ. άρθ 98 παρ 1 ν 4623/2019

²⁴ Ο Σάμιος, ΠΧΡ 2020 σελ 248, υποστηρίζει ότι: “... από το γεγονός ότι η χρηματική ποινή απειλείται εν προκειμένω διαζευκτικά με την ποινή της παροχής κοινωφελούς εργασίας..., οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η χρηματική ποινή που επιβάλλεται αντί της φυλάκισης κατά το άρθ. 85 παρ 1 στοιχ δ ΠΚ, δεν μπορεί να είναι ανώτερη από ενενήντα ημερήσιες μονάδες (άρθ 57 παρ 2 στοιχ α ΠΚ). Σύμφωνα και ο Χ Νάϊντος, ΠΧΡ 2021, σελ 327, αλλά και ΑΠ 191/2021

²⁵ Νάϊντος, ΠΧΡ 2021, σελ 327

²⁶ Καιάφα-Γκμπάντι, Δικ Ποιν Κυρώσεων, σελ 211)

²⁷ βλ ΑΠ 741/2021 παρακάτω κεφ II

²⁸ Ο Σάμιος, ΠΧΡ 2020, σελ 247

ωσης της ποινής ή κάποιας ελαφρυντικής περίπτωσης (περ ε άρθ 83 ΠΚ), στην περίπτωση που το δικαστήριο διαπιστώσει τη συνδρομή δεύτερου λόγου μείωσης της ποινής έχει την υποχρέωση, αφού στο γράμμα του νόμου χρησιμοποιείται η φράση “... το δικαστήριο ελαττώνει...” (βλ. παρ 1 άρθ 85 ΠΚ), να προβεί στην **αντικατάσταση**²⁹, άλλως **αναμόρφωση**³⁰ η **μεταβολή του είδους της ποινής**³¹ η **μετατροπή**³² (λέξεις με ταυτόσημο εννοιολογικό περιεχόμενο) της ποινής φυλάκισης που προέκυψε από την πρώτη μείωση, στα πλαίσια της περ.ε του άρθ.83 ΠΚ, σε παροχή κοινωφελούς εργασίας ή χρηματική ποινή.

Τέλος, πρέπει να αναφερθεί ότι, κατά λογική ακολουθία, στην περίπτωση που η ήδη μειωμένη ποινή στα πλαίσια του άρθ 83 περ. ε εδ. β ΠΚ, είναι χρηματική ποινή, τότε σε περίπτωση συρροής περισσότερων λόγων μείωσης η μειωμένη χρηματική ποινή θα κινηθεί στο πλαίσιο του άρθ. 57 παρ. 2 γ ΠΚ, δηλαδή κάτω των 360 ημερησίων μονάδων.

II

(Η θέση της νομολογίας, με αριθμ ΑΠ 532/2022, 369/2021)

Από την επισκόπηση της νομολογίας του Ακυρωτικού, μετά την ισχύ του νέου Ποινικού Κώδικα (01-07-2019), σχετικά με την ερμηνεία κι εφαρμογή του νέου άρθ 85 ΠΚ, διαπιστώνεται μία σύγκριση της τόσο με τη θεωρία και επιστήμη όσο και με την αιτιολογική έκθεση του Ν 4619/2019.

Ειδικότερα:

1.1 Η ΑΠ 369/2021, δεχθηκε ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, **μολονότι** αναγνώρισε στο πρόσωπο του κατηγορουμένου τη συνδρομή και δεύτερης ελαφρυντικής περίπτωσης του άρθ. 84 παρ 2 α ΠΚ, πέραν αυτής που είχε δεχθεί ήδη το πρωτοβάθμιο, ως εκ τούτου όφειλε, κατ’ εφαρμογή της παρ 1 δ του άρθ 85 ν ΠΚ, να επιβάλλει **μόνο χρηματική ποινή αντί της ποινής φυλάκισης** που είχε ήδη επιβληθεί από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, στα πλαίσια του άρθ 83 περ ε και με την παραδοχή του πρώτου ελαφρυντικού, **εντούτοις** περιορίστηκε απλώς να επιβάλλει έτι περαιτέρω μειωμένη ποινή φυλάκισης και έτσι υπέπεσε στην εκ του άρθ 510 παρ 1 Ε ΚΠΔ πλημμέλεια.

Η ως άνω απόφαση του Ακυρωτικού αποδίδει με ακρίβεια το αληθές νόημα της παρ 1 δ του άρθ 85 ΠΚ, εναρμονιζόμενη πλήρως με την αιτιολογική έκθεση του ν ΠΚ και τούτο διότι:

α. αναγνωρίζει την υποχρεωτικότητα για το δικαστήριο της **αντικατάστασης** της

²⁹ Ο όρος χρησιμοποιείται από Καϊάφα- Γκμπάντι και Θ. Σάμιο

³⁰ Ο όρος χρησιμοποιείται από Κοσμάτο/ Μαρτίνη σε Ερμ ΠΚ Χαραλαμπίκη, υπό άρθ 85

³¹ Ο όρος αναφέρεται από Χ Νάιντο

³² Όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του Νόμου υπό άρθ. 85

ποινής φυλάκισης με χρηματική ποινή στην περίπτωση συνδρομής περισσοτέρων του ενός λόγων μείωσης της ποινής ελαφρυντικών περιστάσεων, κατ’ εφαρμογή της παρ 1 δ του άρθρ 85 ΠΚ.

β. ότι η μη αντικατάσταση της ποινής φυλάκισης με χρηματική, στα πλαίσια της παρ 1 δ του άρθρ 85 ΠΚ, συνεπάγεται παραβίαση ουσιαστικής ποινικής διάταξης που καθιστά αναιρετέα την απόφαση για εσφαλμένη ερμηνεία του Νόμου.

Σημειώνεται πάντως ότι η χρησιμοποίηση από τη συγκεκριμένη απόφαση του Ακυρωτικού της φράσης **“δεν προέβη στην περαιτέρω μείωση”**³³, η οποία είναι μεν ακριβής εννοιολογικά όσο αφορά τις τρεις πρώτες περιπτώσεις, α-γ, της παρ1. του αρθ.85 ΠΚ, δεν είναι πάντως κατάλληλη για να περιγράψει και δεν αποδίδει με ακρίβεια την **μετατροπή** της ήδη μειωμένης ποινής φυλάκισης (άρθρ 83 περ ε ΠΚ) σε χρηματική ποινή που συντελείται στα πλαίσια της παρ1δ του αρθ.85 ΠΚ, αφού αυτό που λαμβάνει χώρα, στα πλαίσια της παρ 1 δ του άρθρ 85 ΠΚ, δεν είναι, η **«περαιτέρω μείωση»** του κατωτάτου ορίου από ποσοτική άποψη, αλλά η **αντικατάσταση** μιας κύριας ποινής (φυλάκισης) με μια άλλου είδους ποιοτικά διάφορη ποινή (χρηματική ποινή) επίσης όμως κύρια και ελαφρύτερη.

1.2 Τις παραπάνω σκέψεις της **ΑΠ 369/2021** συμμερίστηκε η **ΑΠ 215/2023**³⁴, η οποία επίσης δέχθηκε μεν ότι κατά την παρ 1δ του άρθρ. 85 ΠΚ (επί συρροής λόγων μείωσης) προβλέπεται πράγματι ότι αντί της ήδη μειωμένης ποινής φυλάκισης επιβάλλεται χρηματική ποινή, παραδόξως όμως φαίνεται να δέχεται ότι αυτό δεν είναι **υποχρεωτικό** αλλά απλώς **“μπορεί”** (δυννητικά) να επιβληθεί από το δικαστήριο χρηματική ποινή ή παροχή κοινωφελούς εργασίας, κατ’ εφαρμογή της παρ 1 δ ΠΚ, δηλαδή δεν φαίνεται ότι η προβλεπόμενη, από την αιτιολογική έκθεση του Νόμου αλλά και το γράμμα της διάταξης της παρ1δ του αρθ. 85 ΠΚ, αντικατάσταση της ήδη μειωμένης ποινής με χρηματική ποινή να είναι υποχρεωτική για το δικαστήριο (**«μπορεί»**).

1.3 Η ΑΠ 191/2021³⁵ είναι μια επίσης αξιοπρόσεκτη απόφαση αφού δεν περιορίστηκε απλώς να επαναλάβει την ορθή σκέψη ότι το δικαστήριο, επί συρροής λόγων μείωσης της ποινής, κατ’ εφαρμογή της παρ 1 δ ΠΚ, **υποχρεούται να αντικαταστήσει** την ήδη μειωμένη ποινή φυλάκισης με χρηματική (η παροχή κοινωφελούς εργασίας έχει ανασταλεί), αλλά έκανε ένα ουσιαστικό βήμα παραπάνω και δέχθηκε ότι η μετά την αντικατάσταση, η χρηματική ποινή που θα προκύψει θα πρέπει να έχει ως ανώτατο όριο ημερησίων μονάδων τις 90³⁶, δηλαδή πρέπει να επιμετρηθεί (η χρηματική ποινή) μεταξύ της μιας ημερήσιας μονάδας και των 90, αφού, όπως δέχθηκε η ΑΠ 191/2021:

³³ Βλ. ΑΠ 369/2021 ιστοσελ. Αρείου Πάγου

³⁴ Βλ ΑΠ 215/2023 ιστοσελ. Αρείου Πάγου

³⁵ Βλ ΑΠ 191/2021 ιστοσελ. Αρείου Πάγου

³⁶ Αρθ 57 ΠΚ

“... η ως άνω εφαρμοσθείσα διάταξη της παρ 1 δ του άρθ 85 ΠΚ προβλέπει τη μετατροπή της ποινής φυλάκισης <σε παροχή κοινωνικού εγγράφιου ή χρηματική> και ως εκ τούτου όταν απειλείται στο νόμο η χρηματική ποινή διαζευκτικά με παροχή κοινωνικού εγγράφιου το ανώτατο όριο των ημερήσιων μονάδων της χρηματικής ποινής ανέρχεται στις 90 ημερήσιες μονάδες, κατ αρθ 57 παρ. 2α...”³⁷

1.4 Τέλος οι **ΑΠ 151/2023**³⁸, **ΑΠ 155/2022**, **ΑΠ 388/2021** και **ΑΠ 1288/2020** (όμοιες) δέχθηκαν ότι, κατ’ εφαρμογή της παρ 1δ του αρθ. 85 ΠΚ, η **αντικατάσταση** (μείωση τη χαρακτηρίζουν) της ήδη μειωμένης ποινής φυλάκισης (άρθ 83 περ ε ΠΚ) σε χρηματική ποινή, είναι **υποχρεωτική** για το δικαστήριο.

2.1 Η ΑΠ 532/2022³⁹, όπως άλλωστε και οι όμοιες **ΑΠ 27/2021**, **ΑΠ 534/2022**, **ΑΠ 533/2022**, αλλά ειδικά η **ΑΠ 741/2021** (η μόνη που κάνει λόγο για “**αντικατάσταση**” της ήδη μειωμένης ποινής φυλάκισης με χρηματική ποινή), συντάσσονται με την αιτιολογική έκθεση του ν.ΠΚ και τα όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, ως προς το αληθινό νόημα της παρ 1 δ του άρθ 85 ΠΚ, πλην όμως αρνήθηκαν την αντικατάσταση (πραιτέρω μείωση) της ήδη μειωμένης ποινής φυλάκισης (άρθ. 83 περ ε ΠΚ) με χρηματική ποινή, κατ’ εφαρμογή της παρ 1 δ ΠΚ, για το λόγο ότι η ήδη μειωμένη ποινή φυλάκισης (άρθ 83 περ ε ΠΚ), **είχε ήδη ανασταλεί από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο**.

Ειδικότερα, οι παραπάνω αποφάσεις του ΑΠ, δέχθηκαν ότι:

το δικαστήριο της ουσίας, καίτοι αρχικά **υποχρεούτο** (όφειλε), λόγω της συρροής στο πρόσωπο του κατηγορουμένου περισσοτέρων λόγων μείωσης της ποινής, να προβεί σε περαιτέρω μείωση, ακριβέστερα σε **αντικατάσταση** της ήδη μειωμένης ποινής, φυλάκισης με χρηματική ποινή, κατ’ εφαρμογή της παρ 1 δ άρθ 85 ΠΚ, εντούτοις δέχονται οι εν λόγω αποφάσεις ότι ορθώς δεν το έπραξε για να **μη χειροτερεύσει** τη θέση του κατηγορουμένου, αφού στην αντίθετη περίπτωση θα έπρεπε ουσιαστικά να **ανακαλέσει το ευεργέτημα**⁴⁰ που του είχε ήδη χορηγηθεί πρωτοδίκως. δηλαδή αυτό της αναστολής εκτέλεσης της επιβληθείσας πρωτοδίκως ποινής.

³⁷ Ήδη το πρόβλημα είχε εντοπιστεί από το Σάμιο ΠΧΡ 2020, σελ. 248 και είχε προτείνει ίδια οριοθέτηση.

³⁸ ΑΠ 151/2023 , ΑΠ 155/2022, ΑΠ 1288/2020 ιστοσελ Αρείου Πάγου

³⁹ ΑΠ 532/2022 ιστοσελ Αρείου Πάγου

⁴⁰ “...η χειροτέρευση καταφάσκει όταν το δικαστήριο του ενδίκου μέσου, ακόμα κι αν μειώνει το ύψος της καταγνωσθείσας ποινής, δεν την αναστέλλει, παρόλον ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έχει χορηγήσει την αναστολή. Πρόκειται για περίπτωση ανακλήσεως χορηγηθέντος ευεργετήματος εμπόρου...στη ρητή απαγόρευση του άρθ 470 ΚΠΔ. Η συντελούμενη επί τα χείρω μεταβολή με την ανάκληση της αναστολής, οδηγεί σε ειδική εκτέλεση της ποινής, έχει ουσιώδη αντίκτυπο στο χώρο του ποινικού μητρώου, αποτρέπει την επέλευση των κατ’ άρθ 102 παρ 2 ΠΚ συνεπειών...”, Λ Μαργαρίτης, ένδικα μέσα στο ν ΚΠΔ σελ 700

2.2. Η ΑΠ 741/2021⁴¹, ιδιαίτερη απόφαση του ακυρωτικού, χρησιμοποιεί πρώτη, όπως ήδη αναφέρθηκε, τον όρο «**αντικατάσταση**», στα πλαίσια της παρ1δ του αρθ. 85 ΠΚ, της ήδη μειωμένης ποινής με χρηματική ποινή και αναφέρει κατά λέξη ότι:

“... το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεσμευόμενο από τη χορήγηση του **ευεργετήματος της αναστολής**..., δεν εφάρμοσε τη διάταξη του αρθ 85 παρ 1 δ ΠΚ, με την **αντικατάσταση** της ποινής φυλακίσεως, που προέκυψε από τη πρώτη μείωση, με παροχή κοινωνικού φελοφύλακας ή χρηματική ποινή..., αφού η **αντικατάσταση** της ήδη μειωμένης ποινής φυλακίσεως με χρηματική ποινή θα προσέκρουε στις διατάξεις του **άρθ 470⁴² και 524 παρ 2⁴³ ΚΠΔ**, διότι ναι μεν η ποινή φυλακίσεως είναι βαρύτερη από τη χρηματική, όμως **ήδη έχει χορηγηθεί αναστολή** επί τριετία στην αρχικώς επιβληθείσα ποινή φυλακίσεως..., ενώ η **χρηματική ποινή δεν αναστέλλεται**⁴⁴...”

Έτσι το δικαστήριο ορθά δεν προέβη, καίτοι κατ’αρχήν υποχρεούτο κατά την παρ 1 δ του άρθ 85 ΠΚ., σε αντικατάσταση της ήδη μειωμένης ποινής φυλάκισης με χρηματική.

2.3 Η δε ΑΠ 27/2021⁴⁵, διακρίνεται για το γεγονός ότι αναίρεσε για εσφαλμένη ερμηνεία κι εφαρμογή του νόμου την απόφαση του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου της ουσίας που προέβη σε διπλή μείωση της ποινής, κατ’εφαρμογή της παρ1δ του αρθ. 85 ν. ΠΚ, επιβάλλοντας χρηματική ποινή στον κατηγορούμενο αντί της ήδη μειωμένης ποινής φυλάκισης, που είχε επιβληθεί πρωτοδίκως. Έπρεπε κατά την ΑΠ 27/2021 να εφαρμόσει το δευτεροβάθμιο δικαστήριο την επεικέστερη για το συγκεκριμένο κατηγορούμενο διάταξη, κατ’άρθ 2 ΠΚ, που ήταν αυτή του προϊσχύοντος αρθ. 85 ΠΚ και η οποία προέβλεπε απλά μείωση της ποινής φυλάκισης, μέχρι το ελάχιστο όριο των 10 ημερών σε περίπτωση συνδρομής περισσοτέρων λόγων μείωσης της ποινής και μόνο μια φορά στα πλαίσια του παλαιού αρθ. 83 περ δ ΠΚ, όπου και λαμβάνοντο υπόψη οι περισσότεροι λόγοι μείωσης.

Ειδικότερα δέχθηκε ότι:

«... με τις παραδοχές όμως αυτές το δικαστήριο εσφαλμένα ερμήνευσε κι εφάρμοσε τις ουσιαστικές ποινικές διατάξεις των άρθ. 2 παρ 1 και 85 παρ 1δ του ν ΠΚ και επέβαλε στον κατηγορούμενο χρηματική ποινή καθόσον στην προκειμένη περίπτωση η διάταξη του άρθ 85 παρ 1 δ του ν ΠΚ *είναι δυσμενέστερη από την προ της τροποποίησης της*

⁴¹ ΑΠ 741/2021 ιστοσελ Αρείου Πάγου

⁴² Αρθ 470 ΚΠΔ, “Στην περίπτωση που ασκήθηκε ένδικο μέσο εναντίον καταδικαστικής απόφασης από εκείνον που καταδικάστηκε ή υπέρ αυτού, ...δεν μπορεί να γίνει χειρότερη η θέση, ούτε να ανακληθούν τα ευεργετήματα που δόθηκαν με την απόφαση που προσβάλλεται...”

⁴³ βλ. άρθ 524 ΚΠΔ

⁴⁴ βλ άρθ 553 ΚΠΔ και Συμεωνίδου-Καστανίδου σε Δίκαιο Ποιν. Κυρώσεων σελ. 518, “... όταν η ποινή που επιβάλλεται είναι χρηματική, αναστολή εκτέλεσης δεν θεωρείται νοητή...Τούτο ισχύει ακόμα και όταν η χρηματική ποινή επιβάλλεται σωρευτικά με τη στερητική της ελευθερίας. Η εκτέλεση της στερητικής της ελευθερίας ποινής αναστέλλεται, όχι όμως και της χρηματικής”.

⁴⁵ ΑΠ 27/2021 ιστοσελ. Αρείου Πάγου

και κατά τον χρόνο τελέσεως της ενδίκου πράξεως ισχύουσα διάταξη του ως άνω άρθρου 85 του παλαιού ΠΚ την οποία το δικαστήριο έπρεπε να εφαρμόσει ... και λαμβανομένων εν προκειμένω υπόψη και συνεκτιμωμένων όλων των συγκεκριμένων περιστάσεων που αφορούν τον εν λόγω κατηγορούμενο και ήδη αναιρεσείοντα, και δη ότι είχε κρατηθεί προσωρινά για την υπόθεση αυτή για χρονικό διάστημα 11 μηνών και 29 ημερών, **η κατ' εφαρμογή της τελευταίας αυτής διατάξεως, ήτοι του άρθρου 85 του παλαιού ΠΚ, επιβολή σ' αυτόν στερητικής της ελευθερίας ποινής συνιστά επεικέστερη ποινική μεταχείριση αυτού, αφού μόνο σε αυτήν την περίπτωση ο κατηγορούμενος και ήδη αναιρεσείων θα ωφελείτο** από την αφαίρεση του χρόνου της προσωρινής κρατήσεως (11 μήνες και 29 ημέρες) από την στερητική της ελευθερίας ποινή που το Δικαστήριο θα του επέβαλε αφενός και αφετέρου θα ηδύνατο να υποβάλει αίτημα αναστολής του υπολοίπου της εκτιτέας ποινής κατ' άρθρο 99 ΠΚ...».

2.4 Η ΑΠ 413/2022⁴⁶ είναι αξιοσημείωτη καθότι αναφέρεται στην περίπτωση 1 γ του άρθρου 85 ΠΚ, δηλαδή σε κακούργημα, δεχόμενη η ως άνω απόφαση του ακυρωτικού, ότι, ορθώς το δικαστήριο της ουσίας προέβη σε διπλή μείωση του ύψους της ποινής, λόγω της συνδρομής δύο ελαφρυντικών περιστάσεων και κινήθηκε εντός του νέου πλαισίου που είχε τη δυνατότητα να κινηθεί, ήτοι μεταξύ φυλάκισης τουλάχιστον 6 μηνών έως κάθειρξη 6 ετών, επιβάλλοντας τελικώς ποινή φυλακίσεως 2 ετών, χωρίς να είναι υποχρεωμένο τούτο (δικαστήριο ουσίας) να αναφέρει στην απόφασή του **το ποσοστό μείωσης** της ποινής με την κάθε μια ελαφρυντική περίπτωση που αναγνωρίζει στον κατηγορούμενο.

⁴⁶ Βλ. ΑΠ 413/2022 ιστοσελ. Αρείου Πάγου

Η ΝΕΑ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 6Α ΤΟΥ ΣΩΦΡΟΝΙΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ



ΑΛΕΞΑΝΔΡΑΣ Ε. ΣΠΑΝΑΚΗ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ

Οι ελληνικές φυλακές κι από συστάσεως του νεοελληνικού κράτους αντιμετώπιζαν συνεχώς σοβαρό πρόβλημα κτιριακών υποδομών, με την έννοια της έλλειψης σωφρονιστικού χαρακτήρα καταστημάτων κράτησης και της αντίστοιχης απαραίδεκτης εσωτερικής σωφρονιστικής διαρρύθμισης τούτων. Το εν λόγω πρόβλημα, σε συνδυασμό με τις sporadικές εξάρσεις της σωφρονιστικής καταστολής, άλλοτε με την ευθύνη των ποινικών κατασταλτικών μηχανισμών, όπως λ.χ. συνέβη σε περιόδους πολιτικών εντάσεων κι ανωμαλιών με τη μαζική δίωξη των αντιφρονούντων κλπ κι άλλοτε χωρίς την ευθύνη τούτων, όπως λ.χ. σε περιόδους πραγματικής αύξησης της εγκληματικότητας –οι οποίες και πάλι φαίνεται ότι συνδέονταν τελικά με την πολιτική διαδικασία (1922. προσφυγικό ζήτημα) ή την ποινικοσωφρονιστική πολιτική του κράτους (τιμωρητική πρακτική 19ου αιώνα, μαζική ποινική καταδίωξη των περιθωριακών στοιχείων των αρχών του 20ού αιώνα)– οδήγησε πάντοτε τις ελληνικές φυλακές σε αβάσταχτη υπερπλήρωση με όλες τις δυνατές συνέπειες του φαινομένου αυτού.

Η ανωτέρω διαχρονικά απογοητευτική κατάσταση των σωφρονιστικών καταστημάτων στη χώρα μας έχει οδηγήσει κατ' επανάληψη το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε έκδοση αποφάσεων που την καταδικάζουν για απάνθρωπες συνθήκες κράτησης, κυρίως εξαιτίας του υπερπληθυσμού. Μάλιστα, σύμφωνα με την τελευταία έκθεση της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων του Σεπτεμβρίου του 2022, παρατηρήθηκε «μια σταθερή επιδείνωση των συνθηκών διαβίωσης και της μεταχείρισης των κρατουμένων κατά την τελευταία δεκαετία».

Προκειμένου, λοιπόν, να αποφευχθεί στο μέλλον η καταδίκη της χώρας μας από το ΕΔΔΑ λόγω παραβίασης των άρθρων 3 και 13 της ΕΣΔΑ, αλλά και προκειμένου να τερματιστεί η επιτήρηση της χώρας μας από την Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, προστέθηκε νέο άρθρο 6Α στον Σωφρονιστικό Κώδικα (Ν. 2776/1999) με το Ν. 4985/2022 και συγκεκριμένα το άρθρο 8 αυτού, με το οποίο θεσμοθετείται για πρώτη φορά ως ένδικο βοήθημα η προσφυγή των κρατουμένων, υπόδικων ή μη, σε σωφρονιστικά καταστήματα ή αστυνομικά κρατητήρια, για τις συνθήκες κράτησής τους. Η θέσπιση αυτού του ένδικου βοηθήματος αποτέλεσε το επιστέγασμα μιας σειράς προσπαθειών του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (Ν.Σ.Κ.), το οποίο σύμφωνα με τις θεσμικές αρμοδιότητές του (ν. 3086/2002, Α' 324 και ν. 4831/202], Α' 1 70) εισηγήθηκε προς τους αρμόδιους Υπουργούς την ανάληψη της σχετικής νομοθετικής πρωτοβουλίας.

Ειδικότερα, στο πλαίσιο λήψης γενικών μέτρων εκτέλεσης των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), με τις οποίες το Δικαστήριο διαπίστωσε επανειλημμένως παραβίαση του άρθρου 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), λόγω της έλλειψης εθνικού ενδίκου βοηθήματος με το οποίο προσωρινά κρατούμενοι και κρατούμενοι σε Σωφρονιστικά Καταστήματα και άλλους χώρους κράτησης θα μπορούσαν να προβάλουν αιτιάσεις σχετικά με τις συνθήκες κράτησής τους (υπερπληθυσμός, κακές υλικές συνθήκες, παροχή ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης, κράτηση σε χώρους ακατάλληλους για μακροχρόνια κράτηση), το Ν.Σ.Κ. επεξεργάστηκε σχέδιο διάταξης για τη θέσπιση του εν λόγω βοηθήματος, η οποία τον Ιούνιο του 2019, υποβλήθηκε από τον Πρόεδρό του ως εκπρόσωπο (Agent) της Ελληνικής Δημοκρατίας στο ΕΔΔΑ και ως τον κρατικό λειτουργό που παρέχει συνδρομή στις Εθνικές Αρχές για την αποτελεσματική εφαρμογή της ΕΣΔΑ στο εσωτερικό της Χώρας, στην Ειδική Μόνιμη Επιτροπή Παρακολούθησης των Αποφάσεων του ΕΔΔΑ. Η αναγκαιότητα θέσπισης του ως άνω εθνικού ενδίκου βοηθήματος επαναφέρθηκε από την Πρόεδρο του Ν.Σ.Κ. με έγγραφο προς τους αρμόδιους Υπουργούς, αλλά και ενώπιον της ίδιας παραπάνω Μόνιμης Επιτροπής της Βουλής τον Δεκέμβριο του 2021.

Συγκεκριμένα, οι κρατούμενοι μπορούν να προσφύγουν στο Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών, σε περίπτωση που η μη τήρηση των κανόνων διαβίωσής τους, όπως αυτοί καθορίζονται στα άρθρα 21, 25, 27, 32 και στην παρ. 1 του άρθρου 36 του Σωφρονιστικού Κώδικα, καθώς και στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ και σε άλλους κανόνες του διεθνούς δικαίου για τη μεταχείριση των κρατουμένων, προσβάλλει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Το Δικαστήριο Εκτέλεσης των Ποινών προβλέφθηκε ως θεσμός δικαιοδοτικού χαρακτήρα επί σωφρονιστικών υποθέσεων των κρατουμένων στο Ν. 1851/1989 «Κώδικας Βασικών Κανόνων για τη μεταχείριση των κρατουμένων και άλλες διατάξεις»). Στο Δικαστήριο αυτό παρέχονται ευρείες σωφρονιστικές καταδικαστικές αρμοδιότητες για την εξασφάλιση της ποινής καθώς και για πλείστα όσα θέματα που αναφέρονται στον κρατούμενο και τη μεταχείρισή του, παρέχοντας έτσι το κύρος και τις εγγυήσεις της δικαστικής αρχής σ' ένα τόσο ευαίσθητο τομέα της αποκλειστικής άλλοτε αρμοδιότητας της διοίκησης. Κατά τους ορισμούς λοιπόν του ισχύοντος Σωφρονιστικού Κώδικα στο άρθρο 86 αυτού, το Δικαστήριο Εκτέλεσης των Ποινών δικάζει ως ειδικό τμήμα του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου στις έδρες των Πρωτοδικείων Αθηνών, Θεσσαλονίκης, Πειραιά, Πατρών, Λαρίσης και Ηρακλείου και ως αρμόδιο Τριμελές Πλημμελειοδικείο στις έδρες των λοιπών Πρωτοδικείων και αποφαινεται. μεταξύ άλλων, και για τις προσφυγές που ασκούνται σύμφωνα με το άρθρο 6Α.

Η ανωτέρω προσφυγή ασκείται εγγράφως στη γραμματεία του Δικαστηρίου Εκτέλεσης Ποινών ή στον Διευθυντή του οικείου Σωφρονιστικού Καταστήματος, και αν πρόκειται για κρατητήριο της αστυνομίας, στον διοικητή της υπηρεσίας, όπου κρατείται, ο οποίος υποχρεούται να την υποβάλει άμεσα στον Διευθυντή της οικείας Διεύθυνσης Αστυνομίας ή άλλης υπηρεσίας που εξομοιώνεται με αυτή. Το Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών δύναται, μετά από αίτημα του προσφεύγοντος, εφόσον συντρέχουν ειδικοί λόγοι που μνημονεύο-

νται στην απόφαση, να ζητήσει τη μεταγωγή και αυτοπρόσωπη εμφάνισή του για να εκθέσει τις απόψεις του. Το Δικαστήριο αποφασίζει σχετικά με την προσφυγή το αργότερο μέσα σε τριάντα ημέρες από την άσκησή της και η απόφασή του εκτελείται αμέσως.

Σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής, το Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών διατάσσει κάθε πρόσφορο κατά την κρίση του μέτρο για τη διασφάλιση της τήρησης των κανόνων διαβίωσης του προσφεύγοντος εντός του ίδιου Σωφρονιστικού Καταστήματος ή του κρατητηρίου της Αστυνομίας, όπως την αλλαγή χώρου κράτησης, και, αν η εφαρμογή τέτοιων μέτρων δεν είναι εφικτή, διατάσσει τη μεταφορά του στο νοσοκομείο των φυλακών ή άλλο δημόσιο νοσοκομείο ή την κατά προτεραιότητα μεταγωγή του προσφεύγοντος σε άλλο κατάστημα κράτησης. Οι Διευθυντές των Σωφρονιστικών ή άλλων καταστημάτων και των δημόσιων νοσοκομείων συμμορφώνονται αμελλητί στις αποφάσεις του Δικαστηρίου Εκτέλεσης Ποινών.

Σε κάθε περίπτωση το Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών μπορεί να επιδικάσει, εφόσον υποβληθεί σχετικό αίτημα από τον προσφεύγοντα, χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη, το χρηματικό ποσό της οποίας ορίζεται από πέντε (5) έως τριάντα (30) ευρώ ανά ημέρα παραβίασης ανάλογα με τη βαρύτητα της προσβολής και ευεργετικό υπολογισμό της ποινής, ο οποίος υπολογίζεται σε μία (1) επιπλέον ημέρα έκτισης ανά δέκα (10) ημέρες κράτησης υπό δυσμενείς συνθήκες. Το ίδιο δικαστήριο είναι αρμόδιο και για την εκδίκαση των προσφυγών πρώην κρατουμένων, οι οποίες ασκούνται σε αποκλειστική προθεσμία τεσσάρων (4) μηνών από την απόλυσή τους. Η απόφαση που εκδίδεται επί της προσφυγής δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα και εκτελείται αμέσως.

Βασικό κριτήριο για την άσκηση της προσφυγής, κατά τη διάταξη του άρθρου 6 Α, αποτελεί η δυσμενής επίδραση στην κατάσταση της σωματικής ή ψυχικής υγείας του κρατουμένου, από την μη τήρηση των κανόνων διαβίωσης που αναφέρονται όπως ήδη σημειώθηκε στα άρθρα 21, 25, 27, 32 και στην παρ. 1 του άρθρου 36 του Σωφρονιστικού Κώδικα καθώς και στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ. Ειδικότερα:

ΑΡΘΡΟ 21 Σ.Κ.: «ΧΩΡΟΙ ΔΙΑΒΙΩΣΗΣ ΤΩΝ ΚΡΑΤΟΥΜΕΝΩΝ»

Σύμφωνα με το άρθρο 21 Σ.Κ., «1. Κάθε Σωφρονιστικό κατάστημα ή τμήμα μπορεί να διαθέτει πτέρυνες, χωρίς δυνατότητα επικοινωνίας ανάμεσα στους κρατουμένους σε αυτές. Οι πτέρυνες περιλαμβάνουν κελιά και κατ' εξαίρεση θαλάμους δυναμικότητας κατά προτίμηση μέχρι έξι ατόμων. 2. Τα ατομικά κελιά έχουν χωρητικότητα 35 κυβικών μέτρων και διαθέτουν κρεβάτι, τραπέζι, κάθισμα και ντουλάπα. Η τοποθέτηση σε αυτό και δεύτερου κρατουμένου επιτρέπεται κατ' εξαίρεση για συγκεκριμένο περιορισμένο χρονικό διάστημα ή και μόνιμα, εφόσον η χωρητικότητά τους είναι τουλάχιστον σαράντα (40) κυβικά μέτρα. Η διαβίωση του κρατουμένου σε ατομικό κελί αποτελεί δικαίωμα που ικανοποιείται, εφόσον το επιβάλλουν οι ανάγκες του και το επιτρέπουν οι κτιριακές συνθήκες του καταστήματος. Οι μητέρες που έχουν μαζί τα βρέφη τους κρατούνται πάντοτε σε ατομικά κελιά, χωρητικότητας τουλάχιστον σαράντα (40) κυβικών μέτρων, κατάλληλα διαρρυθμισμένα.

3. Τα κελιά που προορίζονται για τον πειθαρχικό περιορισμό του άρθρου 69 του πα-

ρόντος. κτιριολογικά δεν διαφέρουν από τα λοιπά κελιά και βρίσκονται σε ιδιαίτερο χώρο του καταστήματος, ώστε να μην παρεμποδίζεται η εύρυθμη λειτουργία του.

4. Οι θάλαμοι πρέπει να διαθέτουν εμβαδόν τουλάχιστον έξι (6) τετραγωνικών μέτρων για κάθε κρατούμενο και να είναι εξοπλισμένοι με αντίστοιχα κρεβάτια, ντουλάπες, καθώς και ανάλογης επιφάνειας τραπέζι ή τραπέζια με ισάριθμα καθίσματα.

5. Τα ατομικά κελιά και οι θάλαμοι έχουν δικές τους εγκαταστάσεις θέρμανσης και υγιεινής (νιπτήρα, αποχωρητήριο). Κάθε εγκατάσταση υγιεινής των θαλάμων δεν πρέπει να εξυπηρετεί περισσότερους από τρεις κρατούμενους. Η ύπαρξη λουτρού στα κελιά και τους θαλάμους δεν είναι αναγκαία, αν υπάρχει ικανός αριθμός ιδιαίτερων κοινών εγκαταστάσεων λουτρών, με θερμό και κρύο νερό, για την ατομική υγιεινή και καθαριότητα κάθε κρατουμένου.

6. Κάθε Σωφρονιστικό Κατάστημα πρέπει να διαθέτει, εκτός των χώρων διοίκησης, επαρκείς χώρους και εγκαταστάσεις για ιατρικές εξετάσεις, αναρρωτήριο, εργαστήριο, βιβλιοθήκη, εκκλησιασμό, αίθουσα εκδηλώσεων και διαλέξεων και επαρκείς ανοικτούς χώρους αντισπομού και αθλοπαιδιών των κρατουμένων.

7. Η διακόσμηση των ατομικών κελιών ή του ανάλογου ατομικού χώρου στους θαλάμους γίνεται ελεύθερα από τους κρατούμενους, εφόσον κατά την κρίση της διεύθυνσης του καταστήματος δεν διαταράσσεται η συμβίωση και δεν παρακωλύεται ο έλεγχος προς τήρηση των όρων της ασφάλειας του καταστήματος. Στον εσωτερικό κανονισμό του καταστήματος καθορίζονται οι λεπτομέρειες εφαρμογής της διάταξης αυτής.»

Οι νομοθετικές προβλέψεις του άρθρου 21 Σ.Κ. είναι υψηλής στάθμης κανόνες υποδομής του σωφρονιστικού συστήματος, οι οποίοι όμως ενέχουν και μόνο διακηρυκτική αξία επαγγελιών, εφόσον η ίδια η υπάρχουσα και εν λειτουργία τελούσα σωφρονιστική υποδομή, είναι αναντίστοιχη των εν λόγω προβλέψεων και στην πράξη άκρως απογοητευτική. Διασώζεται όμως το επαινετό αλλά ανεφάρμοστο δεοντολογικό περιεχόμενο των ως άνω διατάξεων από την παράγραφο 5 του ακροτελεύτιου άρθρου 87 Σ.Κ. η οποία αναφέρει: «Οι όροι και προϋποθέσεις των διατάξεων των άρθρων 20 και 21 του παρόντος αφορούν τα Καταστήματα Κράτησης που θα ιδρυθούν μετά τη δημοσίευση του νόμου αυτού». Ωστόσο η ελληνική σωφρονιστική πεπατημένη έχει καταδείξει, σταθερά και αδιάψευστα, την απροθυμία, ολιγωρία και ενίοτε την «αντιδικία» του ελληνικού κράτους, με την επιδειχθείσα και επιδεικνυόμενη πολιτική αδιαφορία με το σωφρονιστικό ζήτημα. Ένα κοινωνικό κράτος δικαίου όμως, οφείλει να διαθέτει προνοιακή μέριμνα για τον άνθρωπο-κρατούμενο.

ΑΡΘΡΟ 25 ΥΓΙΕΙΝΗ ΚΑΙ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ

«1. Η διεύθυνση εξασφαλίζει τους όρους υγιεινής και καθαριότητας στο κατάστημα, διατηρείται σε καλή λειτουργία όλες τις εγκαταστάσεις και παρέχει τα μέσα για την ατομική Υγιεινή και καθαριότητα των κρατουμένων.

2. Οι κρατούμενοι έχουν την υποχρέωση να τηρούν τους όρους ατομικής υγιεινής και καθαριότητας των κοινόχρηστων χώρων, όπως αυτοί καθορίζονται από τον εσωτερικό κανονισμό και σύμφωνα με τις οδηγίες των αρμόδιων υπαλλήλων.»

ΑΡΘΡΟ 27 ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΗ ΠΕΡΙΘΑΛΨΗ

Σύμφωνα με το άρθρο 27 Σ.Κ.: «1. Η διεύθυνση εξασφαλίζει στους κρατούμενους ιατρική και φαρμακευτική περίθαλψη επιπέδου ανάλογου με αυτό του λοιπού πληθυσμού. 2. Κάθε κρατούμενος εξετάζεται από τον ιατρό του καταστήματος κατά την εισαγωγή του και εφεξής ανά εξάμηνο, μπορεί δε οποτεδήποτε να ζητήσει να εξεταστεί από τον ιατρό του καταστήματος ή και από ιατρό της επιλογής του. Σε περίπτωση χρόνιων παθήσεων δικαιούται να ζητήσει να τον παρακολουθεί ο θεράπων ιατρός του, με παρουσία του ιατρού του καταστήματος. Η δαπάνη για τον ιατρό επιλογής του βαρύνει τον ίδιο. Ειδικά σε περιπτώσεις Σωφρονιστικών Καταστημάτων που λειτουργούν σε απομακρυσμένες ή δυσπρόσιτες περιοχές, η ιατρική παρακολούθηση και παροχή κλινικής βοήθειας στους κρατούμενους δύναται να γίνεται από απόσταση, με χρήση υπηρεσιών τηλεϊατρικής, σύμφωνα με την παρ. 16 του άρθρου 66 του ν.3984/2011 (Α' 150). Με κοινή απόφαση των Υπουργών Προστασίας του Πολίτη, Υγείας και Ψηφιακής Διακυβέρνησης καθορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις για την εγκατάσταση και λειτουργία του συστήματος τηλεϊατρικής, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για την παροχή των ανωτέρω υπηρεσιών. 2Α. Για την αντιμετώπιση οδοντιατρικών προβλημάτων των κρατουμένων σε κάθε Σωφρονιστικό Κατάστημα, λειτουργεί οδοντιατρικό τμήμα, το οποίο στελεχώνεται από μόνιμο και, σε περίπτωση αδυναμίας, από κατ' επίσκεψη οδοντίατρο. Για την αντιμετώπιση σοβαρών χειρουργικών οδοντιατρικών εργασιών, λειτουργεί χειρουργικό οδοντιατρικό τμήμα στο Ειδικό Κέντρο Υγείας Κρατουμένων Κορυδαλλού, όπου εισάγονται κρατούμενοι μετά από γραπτή γνωμάτευση του οδοντίατρου κάθε Σωφρονιστικού Καταστήματος. 3. Αν σε συγκεκριμένο κατάστημα δεν υπηρετεί μόνιμο υγειονομικό προσωπικό, οι ανάγκες καλύπτονται σε εικοσιτετράωρη βάση με επισκέψεις εξωτερικών ιατρών και νοσηλευτών, που καλούνται από τον διευθυντή του καταστήματος και αμείβονται κατ' επίσκεψη από αυτόν.

Οι συμβάσεις κατ' επίσκεψη ιατρών και νοσηλευτών στα καταστήματα κράτησης, σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο, συνάπτονται κατά παρέκκλιση του άρθρου 6 του ν. 2527/1997 (Α' 206), για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας και της υγείας των κρατουμένων. Το ύψος της αμοιβής καθορίζεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Προστασίας του Πολίτη και Υγείας, ύστερα από γνώμη του Πανελλήνιου Ιατρικού Συλλόγου και της Ένωσης Νοσηλευτών - Νοσηλευτριών Ελλάδος.

4. Σε περίπτωση κατά την οποία δεν εξευρίσκεται ιατρός κατά τις προηγούμενες διατάξεις, ο αρμόδιος δικαστικός λειτουργός, ύστερα από πρόταση του διευθυντή του καταστήματος, καλεί τον κατάλληλο κατά ειδικότητα ιατρό από πίνακα επισκεπτών ιατρών και νοσοκόμων κατά ειδικότητες. Ο πίνακας αυτός περιλαμβάνει πρόσωπα που διαμένουν στην έδρα του καταστήματος και κατά προτίμηση αυτούς που υπηρετούν σε υπηρεσίες του δημόσιου τομέα. Οι διατάξεις των άρθρων 185 επόμενα του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας εφαρμόζονται ανάλογα. 5. Σε περίπτωση διαφωνίας του ιατρού του καταστήματος με τη διάγνωση ή τον τρόπο θεραπείας που προτείνει ο ιατρός επιλογής του κρατουμένου, καλείται ο τοπικά αρμόδιος ιατροδικαστής ή ιατρός από τον πίνακα της

προηγούμενης παραγράφου και ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 30 του παρόντος.»

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, η σωματική και ψυχική υγεία του κρατουμένου πρέπει- ανάμεσα στις άλλες πολιτειακές πρόνοιες- να διασφαλίζεται προσηκόντως και μά- λιστα, με την έμπρακτη χορήγηση της αναγκαίας ιατρικής φροντίδας. Μεγάλο θεσμικό εν- διαφέρον παρουσιάζουν οι προβλέψεις των παρ. 39, 40, 41 των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων (2006), κατά τις οποίες: «39. Μέριμνα για την υγεία. Οι αρχές της φυλακής θα διασφαλίζουν την υγεία όλων των κρατουμένων που βρίσκονται στη φρον- τίδα τους. Η οργάνωση της μέριμνας για την υγεία στη φυλακή. 40.1. Οι ιατρικές υπηρεσίες στη φυλακή θα οργανώνονται σε στενή σχέση με τη διεύθυνση της γενικής υγείας της κοι- νότητας ή του έθνους. 40.2. Η πολιτική για την υγεία στις φυλακές θα ενσωματώνεται και θα είναι σύμφωνη με την εθνική πολιτική για την υγεία. 40.3. Οι κρατούμενοι θα έχουν πρό- σβαση στις υπηρεσίες υγείας που διαθέτει η χώρα χωρίς διάκριση λόγω της νομικής τους κατάστασης. 40.4 Οι ιατρικές υπηρεσίες στη φυλακή θα επιδιώκουν να επισημαίνουν και να θεραπεύουν φυσικές ή πνευματικές νόσους ή ελαττώματα από τα οποία μπορεί να υπο- φέρουν οι κρατούμενοι. 40.5. Όλες οι αναγκαίες ιατρικές, χειρουργικές και ψυχιατρικές υπηρεσίες, περιλαμβανομένων εκείνων που προσφέρονται στην κοινότητα θα παρέχονται για τον ίδιο σκοπό στον κρατούμενο. Το ιατρικό προσωπικό για την μέριμνα στην υγεία. 41.1. Κάθε φυλακή θα έχει τις υπηρεσίες τουλάχιστον ενός/μίας ειδικευμένου/ης ιατρού γε- νικής ιατρικής. 41.2. Θα γίνονται ρυθμίσεις για να εξασφαλίζεται ότι καθ' οιαδήποτε ώρα ένας/μία ειδικευμένος/η γιατρός θα είναι διαθέσιμος/η χωρίς καθυστέρηση σε επείγουσες περιπτώσεις. 41.3. Όπου οι φυλακές δεν διαθέτουν γιατρό πλήρους απασχόλησης, ένας/μία γιατρός μερικής απασχόλησης θα επισκέπτεται τακτικά. 41.4. Κάθε φυλακή θα πρέπει να διαθέτει προσωπικό κατάλληλα εκπαιδευμένο στην ιατρική μέριμνα. 41.5. Σε κάθε κρατού- μενο θα προσφέρονται υπηρεσίες ειδικού/ής οδοντίατρου και οφθαλμιάτρου.

ΑΡΘΡΟ 32 ΔΙΑΤΡΟΦΗ

« 1. Το Κράτος έχει την υποχρέωση να εξασφαλίζει κατάλληλη διατροφή των κρα- τουμένων. Για τον σκοπό κάθε Σωφρονιστικό Κατάστημα στελεχώνεται με επαρκή αριθμό μαγείρων. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών και Προστασίας του Πολίτη καθορίζονται τα προσόντα πρόσληψης των μαγείρων, η διαδικασία και οι λοιπές λεπτομέρειες τη στελέχωση των Σωφρονιστικών Καταστημάτων. Η διαμόρφωση εναλ- λασσόμενων εβδομαδιαίων προγραμμάτων συσσιτίου των κρατουμένων γίνεται από τον ιατρό του καταστήματος σε συνεργασία με το Συμβούλιο Φυλακής, με βάση τα πρότυπα που θέτουν οι υγειονομικές αρχές ή υγειονομικές σχολές ή Τμήματα Διαιτολογίας Τριτο- βάθμιας Εκπαίδευσης. 2. Η ποιότητα και η γενική κατάσταση του παρασκευαζόμενου κατά την προηγούμενη παράγραφο συσσιτίου στα καταστήματα κράτησης ελέγχεται και παρακολουθείται καθημερινά από τον διευθυντή. Κατά τον έλεγχο μπορεί να παρίσταται ιατρός οριζόμενος κατά περίπτωση από τον τοπικό ιατρικό σύλλογο. Η διανομή του συσ- σιτίου γίνεται σύμφωνα με το ημερήσιο πρόγραμμα του καταστήματος. 3. Ο ιατρός του καταστήματος καθορίζει, με γραπτή γνώματευση, ειδική διαίτα ή συμπληρωματική τροφή σε άτομα ή κρατουμένων που έχουν ανάγκη, όπως οι ασθενείς, οι γυναίκες σε εγκυμο-

σύνη, οι μητέρες, τα βρέφη και οι υπερήλικες. 4. Πρόνοια λαμβάνεται, κατά το δυνατόν, για ειδικά δικαιολόγια που επιβάλλουν ορισμένες θρησκευτικές ή άλλες πεποιθήσεις. 5. Επιτρέπεται στον κρατούμενο να προμηθεύεται με δική του δαπάνη πρόσθετα τρόφιμα ή αγαθά για την ικανοποίηση ατομικών του αναγκών μόνο από τα διαθέσιμα στην υπηρεσία του Σωφρονιστικού Καταστήματος κιλικίου. Η παρασκευή φαγητού στο χώρο του καταστήματος από τον ίδιο τον κρατούμενο επιτρέπεται μόνο για λόγους υγείας με απόφαση του διευθυντή, ύστερα από σύμφωνη γνώμη του ιατρού του καταστήματος, λαμβανομένων υπόψη κατά περίπτωση των πραγματικών συνθηκών που επικρατούν σε αυτό. 6. Η παράδοση ειδών διατροφής σε κρατούμενους κατά το επισκεπτήριο απαγορεύεται, εκτός αν το επιτρέπει ο εσωτερικός κανονισμός του καταστήματος. 7. Με απόφαση του Υπουργού Προστασίας του Πολίτη μετά από γνώμη του Κ. Ε.Σ. Φ. καθορίζονται τα επιτρεπόμενα είδη που μπορούν να πωλούνται σε κρατούμενους από τα πρατήρια - καντίνες και κυλικεία των καταστημάτων κράτησης, το ποσοστό κέρδους που περιέχεται στο Ταμείο Κέρδους Σιγαρέτων και χρησιμοποιείται αποκλειστικά για τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης των κρατουμένων και την ενίσχυση των πόρων και ο τρόπος διάθεσής του. Με όμοια απόφαση καθορίζεται κάθε τεχνικό και λεπτομερειακό θέμα που αφορά στη λειτουργία, στη διαχείριση και στους σκοπούς διάθεσης του Ταμείου Κέρδους Σιγαρέτων και του Ταμείου Φιλοπτώχων.»

ΑΡΘΡΟ 36 ΠΑΡ. 1 Σ.Κ.

«1. Για τη διατήρηση της φυσικής και ψυχικής υγείας των κρατουμένων διατίθεται χρόνος μιας τουλάχιστον ώρας καθημερινά να περιπατούν ή να ασχολούνται με ατομικές ασκήσεις στο προαύλιο του καταστήματος ή σε ανοικτό χώρο προστατευόμενο από τις καιρικές μεταβολές.»

ΑΡΘΡΟ 3 ΕΣΔΑ

Το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ προβλέπει ότι «ουδείς επιτρέπεται να υποβληθεί εις βασάνους ούτε εις ποινάς ή μεταχειρίσιν απανθρώπων ή εξευτελιστικής» (No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment), ήτοι θεσπίζει κατ' απόλυτο τρόπο την απαγόρευση των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης, η οποία δεν υπόκειται σε εξαίρεση ή περιορισμό. Στο πεδίο προστασίας της εν λόγω διάταξης εντάσσεται αφενός η φυσική (σωματική) και ψυχική ακεραιότητα και υγεία του προσώπου και αφετέρου, υπάγεται ο σεβασμός της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας ενόψει της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης.

Σε ουσιαστικό επίπεδο για τα συμβαλλόμενα στην εν λόγω Σύμβαση Κράτη δημιουργείται πρωτίστως μια αρνητική υποχρέωση, η οποία συνίσταται στην υποχρέωση των κρατικών οργάνων (αστυνομικών φυλάκων, σωφρονιστικών υπαλλήλων, λοιπών εντεταλμένων οργάνων) να μην κακομεταχειρίζονται –in concreto– την κατηγορία των κρατουμένων κι επιπροσθέτως, μια θετική υποχρέωση σεβασμού και προστασίας της συνόλης (σωματικής, ψυχοπνευματικής και της νομίμως λειτουργικής) ακεραιότητας των ως άνω προσώπων. Σε διαδικαστικό επίπεδο, τα κράτη οφείλουν να ερευνούν τις συνθήκες υπό τις οποίες, πιθανώς, παραβιάζεται η ανωτέρω διάταξη.

Η παραβίαση του ανωτέρω άρθρου έχει οδηγήσει πολλάκις το ΕΔΔΑ στην καταδίκη της χώρας μας για τις συνθήκες κράτησης των κρατουμένων. Ενδεικτικά αναφέρονται οι κάτωθι:

1) Τον Ιανουάριο του 2017 εκδόθηκε η απόφαση στην υπόθεση Singh και λοιποί κατά Ελλάδα (αρ. προσφυγής 60041/13). Στη συγκεκριμένη υπόθεση 35 προσφεύγοντες, οι οποίοι κρατούνταν ή είχαν κρατηθεί στις φυλακές Κορυδαλλού, ισχυρίστηκαν μεταξύ άλλων ότι κρατήθηκαν υπό συνθήκες απάνθρωπες και εξευτελιστικές και ότι δεν είχαν στη διάθεσή τους μία αποτελεσματική προσφυγή προκειμένου να παραπονεθούν για τις συνθήκες αυτές. Σημειώνεται σε αυτό το σημείο ότι οι προσφεύγοντες 1, 2, 4, 5, 13, 26, 27, 30 και 34 δήλωσαν ότι θέλουν να αποσύρουν την προσφυγή τους και ως εκ τούτου η προσφυγή ως προς τους προσφεύγοντες αυτούς διεγράφη από το πινάκιο.

Το ΕΔΔΑ λαμβάνοντας υπόψη α) τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων και τις αντίστοιχες διαπιστώσεις της CPT, ειδικά όσον αφορά τις συνθήκες υπερπληθυσμού, και β) την έλλειψη πειστικών πληροφοριών από την Κυβέρνηση σχετικά με το ως άνω ζήτημα, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Επιπλέον, μη βρίσκοντας κάποιο λόγο να αποκλίνει από την πάγια νομολογία του επί του ζητήματος, το ΕΔΔΑ έκρινε πως στη συγκεκριμένη περίπτωση υπήρξε και παραβίαση του άρθρου 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ λόγω έλλειψης αποτελεσματικών ενδίκων μέσων που να επιτρέπουν στους ενδιαφερόμενους να παραπονεθούν για τις συνθήκες κράτησής τους.

2) Τον Φεβρουάριο του 2017 εκδόθηκε η απόφαση στην υπόθεση Igbo και λοιποί κατά Ελλάδα (αρ. προσφυγής 60042/13). Στη συγκεκριμένη υπόθεση 14 προσφεύγοντες παραπεμπήθηκαν μεταξύ άλλων για τις συνθήκες κράτησής τους στις φυλακές Χίου καθώς και το ότι δεν διέθεταν αποτελεσματικό ένδικο μέσο για να παραπονεθούν για τις συνθήκες αυτές. Σημειώνεται σε αυτό το σημείο ότι η προσφυγή όσον αφορά τους προσφεύγοντες 5 και 9 απορρίφθηκε λόγω μη εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων.

Το ΕΔΔΑ λαμβάνοντας υπόψη α) τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων και την έκθεση του Ειδικού εισηγητή των Ηνωμένων Εθνών ειδικά ως προς το ζήτημα του υπερπληθυσμού των φυλακών και β) την έλλειψη πειστικών πληροφοριών από την Κυβέρνηση που να αποδεικνύουν το αντίθετο, δέχθηκε τον ισχυρισμό των προσφευγόντων ότι οι φυλακές Χίου ήταν γεμάτες πέραν της χωρητικότητάς τους σε σημείο που υπήρξε κατάφωρη έλλειψη προσωπικού χώρου. Για τον λόγο αυτό, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ.

Επιπλέον, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 13 της ΕΣΔΑ λόγω έλλειψης αποτελεσματικών ενδίκων μέσων που να επιτρέπουν στους ενδιαφερόμενους να παραπονεθούν για τις συνθήκες κράτησής τους.

3) Τον Φεβρουάριο του 2017 εκδόθηκε η απόφαση στην υπόθεση D.M. κατά Ελλάδα (αρ. προσφυγής 44559/15). Ο προσφεύγων παραπεμπήθηκε μεταξύ άλλων για την παραβίαση των άρθρων 3 και 13 λόγω των συνθηκών κράτησής του στις φυλακές Νιγρίτας.

Το ΕΔΔΑ αναφέροντας ότι δεν είναι σε θέση να κρίνει σχετικά με το αν ο προσφεύ-

γων κρατήθηκε σε συνθήκες που συνιστούν εξευτελιστική μεταχείρισή τους, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Από την άλλη πλευρά, υπενθυμίζοντας το ότι πολλές φορές έχει βεβαιώσει το γεγονός ότι τα μέσα που προβλέπονται στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και στον Σωφρονιστικό Κώδικα δεν συνιστούν πραγματική προσφυγή κατά την του άρθρου 13, έκρινε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση υπήρξε παραβίαση του άρθρου 13 της ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 3.

4) Τον Απρίλιο του 2017 εκδόθηκε η απόφαση στην υπόθεση Ceta και λοιποί κατά Ελλάδας (αρ. προσφυγής 10244/14). Στη συγκεκριμένη υπόθεση 6 προσφεύγοντες παραπονήθηκαν για τις συνθήκες κράτησής τους στις φυλακές Κορυδαλλού καθώς και την μη ύπαρξη αποτελεσματικού και πραγματικού ενδίκου μέσου που να τους επιτρέπει να παραπονεθούν για τις συνθήκες αυτές. Σημειώνεται σε αυτό το σημείο ότι η προσφυγή όσον αφορά τον έκτο προσφεύγοντα απορρίφθηκε με βάση το άρθρο 35 παρ. 3 της ΕΣΔΑ, καθώς το ονοματεπώνυμό του και τα προσωπικά του στοιχεία δεν περιλαμβάνονταν στον κατάλογο των προσφευγόντων.

Το ΕΔΔΑ λαμβάνοντας υπόψη α) τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων ειδικά όσον αφορά τις συνθήκες υπερπληθυσμού και τις αντίστοιχες διαπιστώσεις της CPT, την απουσία πειστικών στοιχείων περί του αντιθέτου εκ μέρους της Κυβέρνησης, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ καθώς οι υλικές συνθήκες κράτησης των προσφευγόντων τους υπέβαλαν σε δυσφορία ή ταλαιπωρία τέτοιας έντασης που υπερέβαινε τον αναπόφευκτο βαθμό ταλαιπωρίας που είναι σύμφυτος με την κράτηση και, ως εκ τούτου συνιστούν εξευτελιστική μεταχείριση. Επιπλέον, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 13 της ΕΣΔΑ λόγω της έλλειψης πραγματικού και αποτελεσματικού ενδίκου μέσου που να επιτρέπει στους ενδιαφερόμενους να παραπονεθούν για τις συνθήκες κράτησής τους.

5) Τον Απρίλιο του 2017 εκδόθηκε η απόφαση στην υπόθεση Ζουρνατζίδης και λοιποί κατά Ελλάδας (αρ. προσφυγής 23261/13). Στη συγκεκριμένη υπόθεση 57 προσφεύγοντες παραπονήθηκαν για τις συνθήκες κράτησής τους στις φυλακές Ιωαννίνων. Σημειώνεται σε αυτό το σημείο ότι η προσφυγή όσον αφορά τους προσφεύγοντες 4, 8, 15, 21, 29, 43, 49, 50, 54, 56, 57 απορρίφθηκε λόγω μη εξάντλησης των εθνικών ενδίκων μέσων.

Το ΕΔΔΑ λαμβάνοντας υπόψη α) τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων, ειδικά όσον αφορά τις συνθήκες υπερπληθυσμού, και τις αντίστοιχες διαπιστώσεις της CPT καθώς και β) την απουσία πειστικών στοιχείων περί του αντιθέτου εκ μέρους της Κυβέρνησης, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ.

6) Τον Ιούλιο του 2018 εκδόθηκε η απόφαση στην υπόθεση Δαουκόπουλος κατά Ελλάδας (αρ. προσφυγής 44711/16). Στη συγκεκριμένη υπόθεση ο προσφεύγων παραπονήθηκε μεταξύ άλλων α) για τις συνθήκες κράτησής του στη φυλακή Διαβατών και β) για την απουσία πραγματικής και αποτελεσματικής προσφυγής στο εθνικό δίκαιο που να του επιτρέπει να παραπονεθεί για τις συνθήκες αυτές.

Το ΕΔΔΑ αφού δέχθηκε ως αληθή τα όσα ανέφερε ο προσφεύγων σχετικά με τις συνθήκες που επικρατούσαν στην φυλακή Διαβατών (αναφέρονται μεταξύ άλλων οι συνθή-

κες υπερπληθυσμού, η έλλειψη επαρκούς θέρμανσης και καθαριότητας των εγκαταστάσεων κ.α.) κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Επιπλέον μη βρίσκοντας κάποιο λόγο να αποκλίνει από την πάγια νομολογία του επί παρόμοιων ζητημάτων, διαπίστωσε ότι υπήρξε παραβίαση και του άρθρου 13 της ΕΣΔΑ.

7) Τον Ιούλιο του 2020 εκδόθηκε η απόφαση στην υπόθεση Lautaru και Seed κατά Ελλάδας (αρ. προσφυγής 29760/15).

Στη συγκεκριμένη υπόθεση το ΕΔΔΑ έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση των άρθρων 3 και 13 της ΕΣΔΑ, λόγω των συνθηκών κράτησης των προσφευγόντων στις Φυλακές Μαλανδρινού και της μη ύπαρξης κάποιου πραγματικού ενδίκου βοηθήματος που να τους δίνει την δυνατότητα να καταγγείλουν τις συνθήκες κράτησής τους.

8) Στις 14-1-2021 δημοσιεύθηκε η απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφ' εξής ΕΔΔΑ) στην υπόθεση Καργάκης κατά Ελλάδας (αρ. προσφυγής 27025/13), με την οποία το ΕΔΔΑ καταδίκασε την Ελλάδα για την παραβίαση των άρθρων 3 (απαγόρευση βασανιστηρίων) και 13 (δικαίωμα πραγματικής προσφυγής) της ΕΣΔΑ. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι: α) οι συνθήκες κράτησης που επικρατούσαν στην φυλακή των Διαβατών κατά τη διάρκεια της προσωρινής κράτησης του αιτούντος υπέβαλαν τον τελευταίο σε μία δοκιμασία, η ένταση της οποίας υπερέβαινε το αναπόφευκτο επίπεδο της ταλαιπωρίας το οποίο είναι σύμφυτο με την κράτηση και συνεπώς υπήρξε παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης και β) τα παράπονα του αιτούντος σχετικά με το ότι οι συνθήκες κράτησής του δεν ήταν συμβατές με την κατάσταση της υγείας του δεν απαντήθηκαν από τις αρμόδιες αρχές και ως εκ τούτου υπήρξε παραβίαση του άρθρου 13.

Προς την κατεύθυνση της αποφυγής επανάληψης καταδίκης της χώρας μας από το ΕΔΔΑ οδηγείται και η θέσπιση του νέου άρθρου 6 Α Σωφρονιστικού Κώδικα. Η causa και η ratio της παραπάνω νομοθετικής προσθήκης δηλώνεται ευθέως στην Αιτιολογική Έκθεση του σχ. Ν. 4985/2022 «...προκειμένου να καλυφθεί ένα κενό στην ελληνική νομοθεσία το οποίο οδηγούσε το ΕΔΔΑ στη διαπίστωση της παραβίασης του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, εξαιτίας των συνθηκών κράτησης σε πολλά σωφρονιστικά καταστήματα... πρόκειται να μειωθούν οι ανεκτέλεστες αποφάσεις του ΕΔΔΑ και οι προσφυγές κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας που αφορούν στις συνθήκες κράτησης εντός των σωφρονιστικών καταστημάτων... »

Η Εισαγγελική Αρχή επέδειξε γρήγορα αντανakλαστικά εκδίδοντας την με αριθμό 3/2023 Εγκύκλιο της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου, απευθυνόμενη προς τους κ.κ. Εισαγγελείς Εφετών της Χώρας και δι' αυτών προς τους κ.κ. Εισαγγελείς Πρωτοδικών της περιφέρειάς τους σύμφωνα με την οποία: «Η νέα αυτή ρύθμιση στην ελληνική έννομη τάξη φαίνεται να επαβεβαιώνει την ορθότητα της άποψης ότι η θέση του ατόμου κρατούμενου καθορίζεται, όλο και περισσότερο, από το διεθνές δίκαιο, ιδίως δε την ΕΣΔΑ. Το φάσμα των πιθανών αιτιάσεων που είναι δυνατόν να αποτελέσουν αντικείμενο της προσφυγής του άρθρου 6 Α Σωφρ Κωδ είναι ευρύ, αφού αφορούν τη μη τήρηση των κανόνων διαβίωσης των κρατουμένων..... »

Υπό τα προεκτεθέντα νέα δεδομένα στο χώρο της σωφρονιστικής νομοθεσίας, επιβάλλεται η εκ μέρους των εισαγγελικών λειτουργιών επίδειξη ιδιαίτερης προσοχής κατά την εφαρμογή των διατάξεων αναφορικά με τον νεοπαγή θεσμό της προσφυγής κρατουμένων του άρθρου 6Α Σωφρ Κωδ. Οι ασκούντες τα ειδικά καθήκοντα των άρθρων 567 ΚΠΔ και 85 Σωφρ Κώδικα εισαγγελείς, συμμετέχοντες στην σύνθεση του Δικαστηρίου Εκτέλεσης Ποινών το οποίο αποφαινεται και για τις προσφυγές του άρθρου 6 Α, έχουν την ευθύνη της επιμελημένης-αιτιολογημένης πρότασης ώστε να συμβάλλουν κάθε φορά στη δίκαιη δικανική κρίση. Έτσι, είναι απολύτως αναγκαίο να γνωρίζουν ότι σύμφωνα με την νομολογία του ΕΔΔΑ, προκειμένου ένα εθνικό ένδικο βοήθημα, που αφορά τις συνθήκες κράτησης, να είναι αποτελεσματικό, το δικαστήριο που επιλαμβάνεται (εν προκειμένω το Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών) πρέπει να εξετάζει την υπόθεση κατά τις σχετικές αρχές και τα πρότυπα που απορρέουν από την περί το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ νομολογία, βασική παραδοχή της οποίας είναι «ότι το άρθρο 3 της Σύμβασης επιβάλλει στις αρχές μία θετική υποχρέωση, η οποία συνίσταται στην εξασφάλιση του ότι κάθε κρατούμενος θα κρατείται υπό συνθήκες συμβατές με τον σεβασμό της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας και ότι οι όροι εκτέλεσης του εν λόγω μέτρου δε θα υποβάλλουν τον ενδιαφερόμενο σε αγωνία ή σε δοκιμασία της οποίας η ένταση υπερβαίνει το αναπόφευκτο επίπεδο των δεινών που είναι σύμφυτα με την κράτηση».

Για λόγους ευρύτερης ενημέρωσης στην προεκτεθείσα εγκύκλιο συνάπτεται παράρτημα στο οποίο παρατίθεται συνοπτικά η νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με την παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ λόγω ακατάλληλων συνθηκών κράτησης και το οποίο αναφέρει τα εξής:

Ι. Πότε οι συνθήκες κράτησης συνιστούν παραβίαση του άρθρου 3 ΕΣΔΑ

«1. Το ΕΔΔΑ λαμβάνει υπόψη τις σωρευτικές επιπτώσεις των συνθηκών κράτησης, καθώς και τους συγκεκριμένους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα. Ειδικότερα, κατά το διάστημα το οποίο ένα άτομο κρατήθηκε υπό τις επίδικες συνθήκες συνιστά σημαντικό παράγοντα. Εξάλλου όταν η υπερπλήρωση των φυλακών φθάσει ένα συγκεκριμένο επίπεδο, η έλλειψη χώρου μέσα σε ένα κατάστημα κράτησης μπορεί να αποτελέσει το κεντρικό στοιχείο που πρέπει να ληφθεί υπόψη στην εκτίμηση της συμβατότητας μιας συγκεκριμένης κατάστασης με το άρθρο 3 της Σύμβασης.

2. Υπό την έννοια αυτή το ΕΔΔΑ έχει θέσει τα εξής κριτήρια:

— Η απαίτηση προσωπικού χώρου κάθε κρατουμένου επιφάνειας εδάφους 3 m² (συμπεριλαμβανομένου του χώρου που καταλαμβάνεται από τα έπιπλα, αλλά όχι αυτού που καταλαμβάνει η τουαλέτα) σε συλλογικό κελί πρέπει να παραμείνει το ελάχιστο όριο (ως πρότυπο). Προσωπικός χώρος μικρότερος των 3 m² σε συλλογικό κελί δημιουργεί ισχυρό τεκμήριο παραβίασης της διάταξης του άρθρου 3 ΕΣΔΑ.

— Ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία ο κρατούμενος διαθέτει στο κελί προσωπικό χώρο μεταξύ 3 m² και 4 m², εξετάζονται και οι γενικότερες υλικές συνθήκες κράτησης, όπως η ενδεχόμενη έλλειψη εξαερισμού και φωτός, η ανεπαρκής θέρμανση και καθαριότητα, η περιορισμένη πρόσβαση σε χώρο προαυλισμού, η πλήρης έλλειψη ιδιωτι-

κότητας μέσα στα κελιά, η μη τήρηση καλών συνθηκών υγιεινής ή η μη εύκολη πρόσβαση των κρατουμένων σε τουαλέτες, η μη καταπολέμηση των παράσιτων/ τρωκτικών με αποτελεσματικά μέσα απολύμανσης / προϊόντα καθαρισμού και έλεγχο της κατάστασης των κλινοσκεπασμάτων.

3. Το ΕΔΔΑ έχει διαπιστώσει παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. λόγω των συνθηκών κράτησης σε διάφορα καταστήματα κράτησης της χώρας, με σημαντικό αριθμό αποφάσεων (ομάδα υποθέσεων Νησιώτης) και έχει επιδικάσει χρηματικά ποσά ως δίκαιη ικανοποίηση για την ηθική βλάβη των προσφευγόντων. Στις υποθέσεις αυτές το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τις εκθέσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων (CTP) και τις συστάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης καθώς και εκείνες του Έλληνα Συνηγόρου του Πολίτη, έκρινε ότι οι συνθήκες κράτησης των προσφευγόντων ήταν μη κατάλληλες, λόγω κυρίως του σοβαρού υπερπληθυσμού, και σε ορισμένες περιπτώσεις λόγω των λοιπών υλικών συνθηκών κράτησης.

4. Όσον αφορά την κράτηση σε χώρους κράτησης της αστυνομίας προσώπων που βρίσκονται σε προσωρινή κράτηση ή που κρατούνται ενόψει απέλασης. το Δικαστήριο στήριξε τη διαπίστωση της της παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης στην ίδια τη φύση των αστυνομικών τμημάτων. που προορίζονται για την κράτηση προσώπων για μικρό χρονικό διάστημα. το οποίο πρόσφατα το Δικαστήριο περιορίσε σε 15 ημέρες λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες της συγκεκριμένης υπόθεσης. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι χώροι κράτησης της αστυνομίας, λόγω των χαρακτηριστικών τους, χωρίς προαύλιο χώρο, χωρίς εσωτερική υποδομή παρασκευής και προσφοράς φαγητού, χωρίς ραδιόφωνο ή τηλεόραση ή άλλες ψυχαγωγικές δραστηριότητες, προκειμένου να έχει ο προσφεύγων επαφή με τον έξω κόσμο, ακόμη κι αν παρέχουν συνθήκες αποδεκτές για μια σύντομη κράτηση, δεν είναι προσαρμοσμένες στις ανάγκες ενός εγκλεισμού μεγάλης διάρκειας.

II. Ειδικά για τους ασθενείς κρατούμενους

5. Το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ δεν μπορεί να ερμηνευθεί ότι εισάγει γενική υποχρέωση αποφυλάκισης του κρατουμένου για λόγους υγείας ή μεταφοράς του σε δημόσιο νοσοκομείο, ακόμη κι αν πάσχει από ασθένεια που είναι ιδιαίτερα δύσκολο να αντιμετωπιστεί. Ωστόσο, το Δικαστήριο απαιτεί καταρχήν την ύπαρξη μιας προσήκουσας ιατρικής παρακολούθησης του ασθενούς κρατουμένου και την ακαταλληλότητα της συνιστάμενης για την κατάσταση τους ιατρική περίθαλψη. Η αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης θεραπείας προϋποθέτει ότι οι σωφρονιστικές αρχές προσφέρουν στον κρατούμενο την ιατρική περίθαλψη που έχουν υποδείξει οι αρμόδιοι γιατροί. Επιπλέον η επιμέλεια και η συχνότητα με την οποία παρέχεται ιατρική περίθαλψη στον ενδιαφερόμενο αποτελούν δύο στοιχεία που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη.

6. Υπό την ανωτέρω έννοια, το Δικαστήριο έχει διαπιστώσει παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ για τη μη παροχή κατάλληλης ιατρικής περίθαλψης σε περίπτωση κρατουμένων που αντιμετωπίζουν σοβαρά προβλήματα υγείας. Επίσης κρίθηκε ότι συνιστά παραβίαση της ανωτέρω διάταξης η μη παροχή προσαρμοσμένων στις ανάγκες

κρατούμενου με ειδικότερα προβλήματα υγείας (πχ αναπηρία, διαβητικός) συνθηκών κράτησης, όπως η πρόσβαση στον προαύλιο χώρο, η διατροφή, ο συγχρωτισμός με συγκαταμένους στο ίδιο κελί παρά τις αντίθετες ιατρικές οδηγίες.

III. Βάρος απόδειξης

7. Το Δικαστήριο αντιλαμβάνεται τις αντικειμενικές δυσκολίες που αντιμετωπίζουν οι προσφεύγοντες για τη συλλογή αποδεικτικών στοιχείων προς τεκμηρίωση των ισχυρισμών τους αναφορικά με τις συνθήκες κράτησής τους. Ακόμη και σε αυτές τις περιπτώσεις, οι προσφεύγοντες θα πρέπει να παρέχουν αναλυτική και συνεπή περιγραφή των πραγματικών περιστατικών για τα οποία παραπονιούνται. Εφόσον όμως ανταποκριθούν στην παραπάνω υποχρέωση (περιγραφή των επικαλουμένων εξευτελιστικών συνθηκών κράτησης που στοιχειοθετούν μία εκ πρώτης όψεως περίπτωση κακομεταχείρισης), το βάρος απόδειξης μετατίθεται στην καθ' ης Κυβέρνηση, η οποία έχει αποκλειστική πρόσβαση στα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία ενισχύουν ή αποδυναμώνουν/καταρρίπτουν τους παραπάνω ισχυρισμούς. Συγκεκριμένα, θα πρέπει να προσκομίσει τα κατάλληλα έγγραφα και να προβεί σε αναλυτική περιγραφή των συνθηκών κράτησης του προσφεύγοντος. Συναφείς πληροφορίες από άλλα διεθνή όργανα, όπως η Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων, για τις συνθήκες κράτησης, καθώς και από τις αρμόδιες εθνικές αρχές και θεσμούς, συνεκτιμώνται, σε κάθε περίπτωση από το Δικαστήριο.

IV. Παροχή κατάλληλης επανόρθωσης

8. Εάν το Δικαστήριο που επιλαμβάνεται της υπόθεσης διαπιστώσει ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης, σε σχέση με τις συνθήκες υπό τις οποίες κρατήθηκε ή κρατείται το ενδιαφερόμενο πρόσωπο, το υπόλογο κράτος πρέπει να παράσχει την κατάλληλη επανόρθωση. Στο πλαίσιο των προληπτικών μέτρων, η επανόρθωση αυτή μπορεί ανάλογα με τη φύση του υποκειμένου του προβλήματος, να συνίσταται είτε σε μέτρα που επηρεάζουν μόνο τον ενδιαφερόμενο κρατούμενο ή για παράδειγμα όσον αφορά στον υπερπληθυσμό ευρύτερα μέτρα που είναι ικανά να επιλύσουν καταστάσεις μαζικών και ταυτόχρονων παραβιάσεων των δικαιωμάτων των κρατουμένων, που προκύπτουν από τις ανεπαρκείς συνθήκες σε ένα συγκεκριμένο σωφρονιστικό ίδρυμα.

9. Στο πλαίσιο των αποζημιωτικών ενδίκων βοηθημάτων, κάθε νυν ή πρώην κρατούμενος που κρατείται ή κρατήθηκε υπό απάνθρωπες ή εξευτελιστικές συνθήκες και έχει υποβάλλει σχετική αίτηση, μπορεί να διεκδικήσει χρηματική αποζημίωση. Η διαπίστωση ότι οι συνθήκες δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις του άρθρου 3 της Σύμβασης, δημιουργεί ισχυρό τεκμήριο ότι προκάλεσαν ηθική βλάβη στον ζημωθέντα. Οι εθνικοί κανόνες και η πρακτική που διέπουν την λειτουργία του ένδικου βοηθήματος πρέπει να αντικατοπτρίζουν την ύπαρξη αυτού του τεκμηρίου και όχι να εξαρτούν την αποζημίωση από την ικανότητα του αιτούντος να αποδείξει, μέσω εξωτερικών αποδεικτικών στοιχείων, την ύπαρξη ηθικής βλάβης. Το Δικαστήριο έχει κρίνει συναφώς ότι η ταλαιπωρία που υπέστη ένα άτομο που κρατείται υπό συνθήκες που είναι τόσο κακές, ώστε να συνιστούν απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση, κατά την έννοια του άρθρου 3 της Σύμβασης, δε μπορεί να αποζημιωθεί με μια απλή διαπίστωση παραβίασης. Απαιτεί την επιδίκαση

αποζημίωσης. Το χρονικό διάστημα που πέρασε ο ενδιαφερόμενος υπό τις συνθήκες αυτές είναι ο σημαντικότερος παράγοντας αξιολόγησης της έκτασης της ζημιάς αυτής.

10. Στις ελληνικές υποθέσεις που αφορούν σε συνθήκες κράτησης σε σωφρονιστικά καταστήματα, το Δικαστήριο υπολογίζει το ύψος της αποζημίωσης για την ηθική βλάβη των προσφευγόντων κα ακολουθώς, 6.500,00€ για το πρώτο έτος κράτησής και 325,00 ευρώ για κάθε επιπλέον μήνα κράτησης. Τον ανωτέρω υπολογισμό έχει εφαρμόσει το Δικαστήριο σε πλήθος αποφάσεων κατά της Ελλάδας, στις περισσότερες εκ των οποίων έχει διαπιστώσει και παραβίαση του άρθρου 13 της ΕΣΔΑ. Όσον αφορά όμως την κράτηση σε χώρους της αστυνομίας, το Δικαστήριο επιδικάζει ποσά υψηλότερα των ανωτέρω, σε σχέση με τα ανάλογα χρονικά διαστήματα κράτησης σε σωφρονιστικά καταστήματα.

11. Ωστόσο το Δικαστήριο, έχει κρίνει ότι ποσό αποζημίωσης που επιδικάζεται από εθνικό δικαστήριο (για συνθήκες κράτησης που παραβιάζουν το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ), το οποίο είναι μειωμένο σε σχέση με τα ποσά που έχει καθορίσει το ίδιο (το ΕΔΔΑ), δεν είναι καταρχάς παράλογο ή δυσανάλογο. Για την εκτίμησή του το ΕΔΔΑ λαμβάνει υπόψη την οικονομική πραγματικότητα των κρατών. Για παράδειγμα, έκρινε ότι το ποσό των 5, 3 ή 4 ευρώ την μέρα ήταν κατάλληλο ως αποζημίωση για κακές συνθήκες κράτησης στην Ουγγαρία, λαμβάνοντας υπόψη και το γεγονός ότι το εθνικό ένδικο βοήθημα προέβλεπε τη δυνατότητα του αρμόδιου δικαστή να επιβάλλει στο κράτος να αποπληρώσει το σχετικό ποσό εντός 60 ημερών από την επίδοση της απόφασης.

12. Τέλος σημειώνεται ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει ως συμβατά με την νομολογία του ποσά, που έχουν προταθεί από την Κυβέρνηση στο πλαίσιο φιλικών διακανονισμών και μονομερών δηλώσεων σε τέτοιες υποθέσεις, τα οποία είναι μειωμένα κατά ποσοστό περίπου 40 % σε σχέση με τα επιδικαζόμενα από το ΕΔΔΑ βάσει του ανωτέρω κανόνα.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ- ΚΡΙΤΙΚΗ

Τα ζητήματα που προκύπτουν από τις νέες προβλέψεις για το δικαίωμα προσφυγής των κρατουμένων, κατά τη νέα διάταξη του άρθρου 6 Α ΣωφρΚ, εστιάζονται στα παρακάτω πεδία:

α) Από τη γραμματική ερμηνεία της νέας διάταξης του άρθρου 6 Α ΣωφρΚ προκύπτει ζήτημα σχετικά με το βάρος απόδειξης των λόγων της προσφυγής από τον κρατούμενο, δεδομένων των μέσων που διαθέτει (αδυναμία φωτογράφισης, πλήρους καταγραφής, δεδομένων), σε συνδυασμό με το κριτήριο που θέτει η ίδια διάταξη για την άσκηση της προσφυγής, δηλαδή τη δυσμενή επίδραση στην κατάσταση της σωματικής ή ψυχικής υγείας του κρατουμένου, από την μη τήρηση των προβλεπόμενων κανόνων διαβίωσης. Είναι εμφανές ότι εν προκειμένω ο κρατούμενος επιφορτίζεται υπέρμετρα να αποδείξει όχι μόνο τον υπερπληθυσμό στο κατάστημα που κρατείται, αλλά και την επίδρασή του στην υγεία του. Στο πλαίσιο αυτό, για την ερμηνεία και την εφαρμογή της διάταξης θα πρέπει να κάνουμε δεκτό ότι η χωρητικότητα του συγκεκριμένου καταστήματος που κρίνεται για τις συνθήκες διαβίωσης στο συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, σε συνδυασμό με την ύπαρξη υπερπληθυσμού, αρκούν για να θεμελιώσουν την βασιμότητα της προσφυγής

του κρατουμένου για μη προβλεπόμενες συνθήκες διαβίωσης. Αποδεικτικό, δε, στοιχείο αποτελεί ο σχετικός Πίνακας της Γενικής Γραμματείας Αντεγκληματικής Πολιτικής για τη χωρητικότητα των κρατουμένων στα Καταστήματα Κράτησης που ενημερώνεται ανά 15νθήμερο από το αρμόδιο Υπουργείο.

β) Η η μεταγωγή σε άλλο κατάστημα μπορεί υποθετικά να οδηγήσει σε καλύτερες συνθήκες διαβίωσης, ωστόσο βιώνεται πολλές φορές ως μέτρο τιμωρίας του κρατουμένου, ιδίως στις περιπτώσεις όπου το κατάστημα κράτησης από το οποίο διατάσσεται η μεταγωγή αποτελεί τον τόπο κατοικίας του κρατουμένου. Έτσι, στις περιπτώσεις αυτές ο κρατούμενος που προσφεύγει για τις συνθήκες διαβίωσής του στο κατάστημα κράτησης του τόπου που ζει η οικογένειά του και έχει από τα μέλη της τακτικές επισκέψεις, μπορεί να μεταχθεί σε άλλο κατάστημα που μπορεί να βρίσκεται σε μακρινή απόσταση και η επικοινωνία του με το οικογενειακό του περιβάλλον να μειωθεί αισθητά ή και να χαθεί. Ουσιαστικά, η απόφαση του Δικαστηρίου για μεταγωγή σε άλλο σωφρονιστικό κατάστημα μπορεί να οδηγήσει σε προσβολή άλλων δικαιωμάτων του κρατουμένου, όπως την επικοινωνία του με το οικογενειακό και κοινωνικό του περιβάλλον. Τούτο, διότι η απομάκρυνσή του από τον τόπο της κατοικίας του σηματοδοτεί αδυναμία ευχερούς διεξαγωγής επισκεπτηρίου συγγενών και συνηγόρων υπεράσπισής του. Με βάση τις επισημάνσεις αυτές, η κρίση του Δικαστηρίου Εκτέλεσης Ποινής θα πρέπει να ερευνά και να συνεκτιμά τις παραπάνω παραμέτρους που σαφώς επιδρούν θετικά (ή αντίστοιχα αρνητικά) στην ψυχική υγεία του κρατουμένου.

γ) Ερμηνευτικά θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η καταβολή αποζημίωσης μπορεί να σωρευθεί και με άλλα αιτήματα του κρατουμένου, όπως η εξασφάλιση αξιοπρεπούς διαβίωσης του κρατουμένου εντός του Καταστήματος, ή η μεταφορά του στο νοσοκομείο των φυλακών ή άλλο δημόσιο νοσοκομείο ή την κατά προτεραιότητα μεταγωγή του σε άλλο κατάστημα κράτησης. Τούτο, διότι η αποζημίωση ανάγεται στο παρελθόν και αφορά την ηθική βλάβη που ουσιαστικά υπέστη ο κρατούμενος, ζώντας για χρονικό διάστημα σε ένα περιβάλλον που οι συνθήκες διαβίωσής του δεν ήταν επαρκείς.

δ) Είναι προφανές ότι η αυτοπρόσωπη εμφάνιση του κρατουμένου θα πρέπει να είναι υποχρεωτική για το δικαστήριο. Η παρουσία του κρατουμένου και η ανάπτυξη του αιτήματός του ενώπιον του δικαστηρίου αποτελεί ουσιαστικά την ολοκλήρωση της άσκησης του δικαιώματος για δικαστική προστασία. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να δεχθούμε ότι, παρά την *contra* διατύπωση του νόμου, το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας (όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 του Συντάγματος) απαιτεί την αυτοπρόσωπη εμφάνιση του κρατουμένου ενώπιον του Δικαστηρίου, ιδίως στις περιπτώσεις που ο κρατούμενος δεν εκπροσωπείται από συνήγορο.

ε) Ιδιαίτερα προβληματική είναι η ρητή απαγόρευση στο άρθρο 6 Α παρ. 4 β' ΣωφρΚ, σύμφωνα με την οποία δεν παρέχεται το δικαίωμα άσκησης ενδίκου μέσου κατά της απόφασης του Δικαστηρίου Εκτέλεσης Ποινής. Η αμετάκλητη κρίση ενός και μόνον οργάνου για την κρίση ως προς τη σχετική παραβίαση φαίνεται ότι αποτελεί περιορισμό του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.

στ) Ο χρόνος έκδοσης της δικαστικής απόφασης τέλος, αν και συντμήθηκε, από 40 σε 30 μέρες, παραμένει μεγάλος, ώστε μέλλει να εξεταστεί αν η εν λόγω προσφυγή είναι «ταχεία», όπως πρέπει να είναι για να θεωρηθεί «αποτελεσματική».

Συνοψίζοντας, η θεσμοθέτηση ενός ειδικού ενδίκου βοηθήματος για την προστασία των κρατουμένων από παραβιάσεις των δικαιωμάτων τους, συνιστά οπωσδήποτε ένα θετικό βήμα για τη χώρα. Το άρθρο 6 Α παρά τις αδυναμίες του, θέτει τις βάσεις για την ανάδειξη της προβλεπόμενης δυνατότητας σε «αποτελεσματική» προσφυγή κατά το άρθρο 13 ΕΣΔΑ. Για την επίτευξη του στόχου όμως, η «κατάλληλη» νομοθεσία είναι αναγκαία αλλά όχι επαρκής συνθήκη, καθώς η αποτελεσματικότητα της προσφυγής, κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, κρίνεται όχι μόνο στο νόμο αλλά και στην «πράξη». Εδώ ο πιο σημαντικός ρόλος ανήκει στη δικαστική εξουσία (Εισαγγελίες και Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών) και τις πρακτικές αλλά και ερμηνευτικές επιλογές που αυτή θα ακολουθήσει. Η προσέγγιση των Εισαγγελέων και των Δικαστηρίων θα αποβούν αποφασιστικής σημασίας για τις επερχόμενες κρίσεις του ΕΔΔΑ. Η ετοιμότητά τους να λειτουργήσουν ως πραγματικοί εφαρμοστές της ΕΣΔΑ, αποτελεί ένα νέο στοίχημα για την ελληνική ποινική δικαιοσύνη. Σ' αυτή την κατεύθυνση η ΕγκΕισΑπ 3/2023 δίνει μια εξαιρετικά σημαντική ώθηση.

Η ΕΛΛΕΙΨΗ ΣΥΝΑΙΝΕΣΗΣ,
ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 336 ΠΑΡ. 4 ΠΚ,
Η ΔΙΑΦΟΡΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟΣΤΑΣΗΣ
ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 343 ΠΚ ΚΑΙ Η ΜΕΤΑΞΥ ΤΟΥΣ ΣΥΡΡΟΗ



ΓΕΩΡΓΙΟΥ Β. ΚΑΒΒΑΛΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ LL.M

1. Εισαγωγή

1.1. Η Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης

Μετά την υιοθέτηση της Σύμβασης της Κωνσταντινούπολης του Συμβουλίου της Ευρώπης, που κυρώθηκε στην Ελλάδα με τον ν. 4531/2018, ως βασικό έννομο αγαθό αναγνωρίζεται, πλέον, ο σεξουαλικός αυτοπροσδιορισμός του ατόμου και η βούλησή του ατόμου για το, «αν», «πότε» και «πώς» της γενετήσιας πράξης. Σημείο αναφοράς δεν είναι πλέον η κάμψη της βούλησης του θύματος μόνο μέσω εξαναγκασμού, αλλά και το γεγονός ότι ο δράστης, αν και κατανοεί συνειδητά την αντίθετη βούληση του θύματος, αυτός δρα.¹

1.2. Η παρ. 4 του άρθρου 336 ΠΚ

Ποινικό αδίκημα δύναται να αποτελεί, πλέον, κάθε προσβολή της βούλησης του θύματος, καθώς αναφέρει το άρθρο 36§2 της Σύμβασης της Κωνσταντινούπολης ότι η συγκατάθεση² του ατόμου πρέπει να παρέχεται εκουσίως και να είναι αποτέλεσμα της ελεύθερης βούλησής του, η οποία αξιολογείται στο πλαίσιο των συνόδων περιστάσεων. Αυτή η νομοθετική εξέλιξη αντικατοπτρίζεται στο άρθρο 336 παρ. 4 του ελληνικού Ποινικού Κώδικα, στην οποία ορίζεται ότι «όποιος, εκτός από την περίπτωση της παραγράφου 1, επιχειρεί γενετήσια πράξη χωρίς τη συναίνεση του παθόντος, τιμωρείται με κάθειρξη έως δέκα έτη».

2. Η έλλειψη συναίνεσης, κατά την έννοια του άρθρου 336 παρ. 4 ΠΚ

2.1. Συναίνεση ή συγκατάθεση

Αρχικά, θα πρέπει να αποσαφηνιστεί αν η σύμφωνη βούληση του θύματος στον βιασμό νοείται ως συναίνεση ή ως συγκατάθεση. Η σημασία της διαφοράς έγκειται στο ότι η συναίνεση συνιστά λόγο άρσης του αδικίου, (όπως στο άρθρο 308 παρ. 3 ΠΚ), ενώ η συγκατάθεση συνιστά λόγο μη πλήρωσης της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος.

¹ Βλ. BGH, Beschluss vom 20 Februar 2020, 5 StR 580/19, www.bundesgerichtshof.de, Ελισάβετ Συμεωνίδου-Καστανίδου, Δομή και ζητήματα παραγραφής των εγκλημάτων των άρθρων 336 επ. ΠΚ, Ποινική Δικαιοσύνη 2021, σελ. 1305 επ.

² Βλ. και νόμο 4531/2018, όπου αναγράφεται «συναίνεση» αλλά και το ελληνικό κείμενο στο Συμβούλιο της Ευρώπης όπου αναγράφεται «συγκατάθεση».

Ο βιασμός έχει ως όρο της αντικειμενικής του υπόστασης την ύπαρξη αντίθετης βούλησης του φορέα του εννόμου αγαθού, καθώς η έννοια του εξαναγκασμού προϋποθέτει εξ ορισμού την αντίθετη βούλησή του. Με τον τρόπο αυτό, η αντίθετη βούληση του παθόντος είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τον εξαναγκασμό που τυποποιείται ρητά στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος του βιασμού. Συνεπώς, η αντίθετη βούληση του φορέα του εννόμου αγαθού συνιστά στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος του βιασμού και αν ο φορέας του εννόμου αγαθού δίνει τη συγκατάθεσή του, υπάρχει, δηλαδή, η σύμφωνη βούλησή του για την τέλεση της ορισμένης σεξουαλικής πράξης, τότε δεν πραγματώνεται η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος του βιασμού.³

Από το γράμμα του νόμου προκύπτει, επομένως, ότι η αντίθεση βούληση του φορέα του εννόμου αγαθού της γενετήσιας ελευθερίας τυποποιείται ως στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος του βιασμού της παρ. 4 του άρθρου 336 ΠΚ και άρα η συναίνεση λαμβάνεται εδώ υπ' όψιν με την έννοια της συγκατάθεσης, η ύπαρξη της οποίας αποκλείει την πραγμάτωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος και, επομένως, δεν υπάρχει ούτε καταρχήν άδικη πράξη.

Ερμηνεία της παρ. 4 άρθρου 336 ΠΚ

Ο εξαναγκασμός της παραγράφου 1 του άρθρου 336 ΠΚ, προϋποθέτει την κάμψη της βούλησης του θύματος ως αποτέλεσμα συγκεκριμένων μόνο πράξεων, δηλαδή είναι αποτέλεσμα της σωματικής βίας ή της απειλής άμεσου και σοβαρού κινδύνου κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας. Χωρίς την παράγραφο 4, επομένως, θα έμενε εκτός του προστατευτικού πεδίου της διάταξης ένα μεγάλο εύρος περιπτώσεων, όπου δεν υπάρχει, δηλαδή, ούτε σωματική βία ούτε και απειλή και μάλιστα τέτοιας βαρύτητας για την τέλεση της πράξης, αλλά υπάρχει «ηπιότερος» εξαναγκασμός με άλλα μέσα. Η ανάγκη να καλυφθούν οι περιπτώσεις που δεν υπάγονται στην παρ. 1 του άρθρου 336 ΠΚ, καλύπτεται από την παρ. 4 του άρθρου 336 ΠΚ, εκπληρώνοντας την εναρμόνιση του ποινικού μας συστήματος για την αντιμετώπιση των εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας, με τη Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης.

2.2.1. Ζητήματα έλλειψης συναίνεσης

Χωρίς τη συναίνεση τελείται η πράξη, όταν συνάγεται ότι το θύμα δεν τη θέλει, ανεξαρτήτως αν αυτή η άρνηση εκφράζεται ρητά ή αν συνάγεται από τις περιστάσεις, σε κάθε περίπτωση όμως αυτή η «μη συγκατάθεση» είναι αντιληπτή στον αντικειμενικό παρατηρητή. Θα μπορούσαμε να κατηγοριοποιήσουμε κάποιες περιπτώσεις, όπου μπορεί να γίνει λόγος για την τέλεση γενετήσιας πράξης του άρθρ. 336 παρ. 4.:

α) Εξαναγκασμός με απειλή κινδύνου πλην της ζωής και της σωματικής ακεραιότη-

³ Βλ. ενδεικτικά Χρίστος Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο- Γενικό Μέρος, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκουλας, 2^η Έκδοση, 2020, σελ. 507 επ., Γιάννης Μπέκας, Πρακτική διδασκαλία ποινικού δικαίου, Δίκαιο και Οικονομία- Π.Ν. Σάκουλας, 2005, σελ. 81 επ., Βασίλειος Αδάμπας, Ζητήματα σχετικά με τις αρχές της νομιμότητας και της αναλογικότητας στα γενετήσια εγκλήματα, Ποινικά Χρονικά 2023, σελ. 401 επ.

τας. Εδώ υπάγονται, ενδεικτικά, περιπτώσεις που η γενετήσια πράξη τελείται με χρήση απειλών μικρότερης έντασης από εκείνες του άρθρου 336 παρ. 1 ΠΚ, όπως οικονομικός εκβιασμός, η απειλή ότι θα αναρτηθούν στο διαδίκτυο βίντεο ή φωτογραφίες που το θύμα δεν επιθυμεί να δημοσιοποιηθούν, η απειλή ότι το θύμα θα χάσει τη δουλειά του αν δεν ενδώσει στις απαιτήσεις του εργοδότη του, η βία κατά πραγμάτων.⁴ β) Με αιφνιδιασμό του θύματος, όπου το θύμα εξαναγκάζεται να δεχτεί τη σεξουαλική επίθεση, καθώς δεν περιμένει την επίθεση και εξ αυτού του λόγου τη δέχεται αφού δεν προλαβαίνει να εκδηλώσει την αντίθεσή του ή να αντιδράσει.⁵ γ) Πλάνη ή εξαπάτηση του θύματος. Γίνεται, όμως, δεκτό κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη, ότι οι περιπτώσεις πλάνης και εξαπάτησης, δεν υπάγονται στο βεληνεκές της παρ. 4 του άρθρ. 336, καθώς, όπως αναπτύχθηκε παραπάνω, απαιτείται εξαναγκασμός που προκύπτει από την απουσία συγκατάθεσης και όχι συναίνεσης, η οποία συναίνεση πλήττεται από ελαττώματα της βούλησης του παθόντος.⁶ Δύναται, παρόλα αυτά, να ενταχθεί σε αυτό το πεδίο συζήτησης και η ανάκληση της αρχικά δοθείσας συναίνεσης η οποία όμως για κάποιο λόγο στη συνέχεια ήρθη, λ.χ. λόγω της έντασης της σεξουαλικής πράξης η οποία προκάλεσε πόνο.

2.2.1.1. Συνοδεύουσες περιστάσεις

Ο βιασμός στοιχειοθετείται και όταν το θύμα, λόγω του αιφνιδιασμού ή εξαιτίας του φόβου των συνεπειών από την προβολή αντίστασης ή λόγω των ασθενών σωματικών του δυνάμεων ή εξαιτίας άλλων περιστάσεων, που κρίνονται κατά περίπτωση, θεώρησε ανέφικτη ή μάταιη την αντίσταση και δεν αντιστάθηκε καθόλου στη σωματική βία του δράστη.

Το Ακυρωτικό Δικαστήριο της Ισπανίας (στην υπόθεση La manada) έκρινε ότι οι συνθήκες, δηλαδή ο χώρος, η αριθμητική και σωματική υπεροχή των δραστών, το άγχος, η δυσφορία και το ψυχολογικό – συναισθηματικό “πάγωμα” που της προκάλεσε η συμπεριφορά των δραστών, αποδεικνύουν ότι η εγκαλούσα εξαναγκάστηκε στην τέλεση και ανοχή μη συναινετικών σεξουαλικών πράξεων και, άρα, στοιχειοθετείται το έγκλημα του βιασμού, καθώς η εγκαλούσα αισθάνθηκε έντονη δυσφορία και αναστάτωση και, λόγω του αιφνιδιασμού που υπέστη, εξαναγκάστηκε να υιοθετήσει μια στάση υποτακτική και παθητική, διατηρώντας, παράλληλα, τα μάτια της κλειστά για το μεγαλύτερο μέρος της χρονικής διάρκειας των εκτυλισσόμενων σεξουαλικών πράξεων, με αποτέλεσμα να κάνει ό,τι της ζητούσαν οι κατηγορούμενοι.⁷

⁴ Βλ. Ελισάβετ Συμεωνίδου-Καστανίδου, Δομή και ζητήματα παραγραφής των εγκλημάτων των άρθρων 336 επ. ΠΚ, Ποινική Δικαιοσύνη 2021, σελ. 1305 επ., Μαργαρίτης Μιχαήλ- Άντα Μαργαρίτη, Ποινικός Κώδικας, Π.Ν. Σάκκουλας, 2020, σελ. 974, Ευτύχη Φυτράκη σε Νίκος Παρασκευόπουλος- Ευτύχης Φυτράκης, Αξιόποινες Σεξουαλικές Πράξεις, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Σάκκουλα, 2^η έκδοση, 2021, σελ.118 επ.

⁵ Βλ. Ευτύχη Φυτράκη σε Νίκος Παρασκευόπουλος- Ευτύχης Φυτράκης, ό.π., σελ.120

⁶ Βλ. Ευτύχη Φυτράκη σε Νίκος Παρασκευόπουλος- Ευτύχης Φυτράκης, ό.π., σελ.121, όμως και Ελισάβετ Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 4^η έκδοση 2020, σελ. 256

⁷ Ελευθερία- Φρειδερίκη Καζάνη, Το πρόβλημα της διάγνωσης της συναίνεσης στο έγκλημα

2.2.1.2. Σιωπή- κατάσταση «παγώματος»

Είναι γεγονός ότι η αποδεικτική θεμελίωση της συναίνεσης εμφανίζει αποδεικτικές δυσχέρειες, καθώς αναφέρεται στον εσωτερικό κόσμο του προσώπου και πρέπει, συνεπώς, με κάποιο τρόπο να εξωτερικευτεί. Μία τέτοια διαπίστωση, δεν θα πρέπει σε καμία περίπτωση να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η σιωπή αποτελεί ένδειξη για τη συγκατάθεση του θύματος. Άλλωστε, όπως έγινε δεκτό και σε απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *M.C. κατά Βουλγαρίας*⁸, αναγνωρίζεται ρητά ως μία από τις πιθανές ψυχολογικές αντιδράσεις του θύματος η λεγόμενη κατάσταση «παγώματος», δηλαδή η αδυναμία εξωτερίκευσης οποιουδήποτε συναισθήματος και η αδυναμία αντίστασης σε μία επικείμενη σεξουαλική πράξη, ως μέσο άμυνας του θύματος απέναντι στον κίνδυνο που διατρέχει, η οποία κείται πέραν του συνειδητού του. Πρόκειται για μία κατάσταση που επιτείνεται από το αίσθημα της ματαιότητας οποιασδήποτε πράξης για αντίσταση κατά του δράστη.⁹

Για το ίδιο θέμα, το ΜΟΔ Βόλου περιγράφει στη με αρ. 5/2020¹⁰ απόφασή του την «τονική ακινησία» ως μια εξελικτική προσαρμοστική άμυνα σε μια επίθεση αρπακτικού, όταν όλοι οι άλλοι αμυντικοί μηχανισμοί δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν και παρατηρείται σε ανθρώπους και ζώα, όταν αυτά έρθουν σε επαφή με το αρπακτικό - όπως και στην περίπτωση του βιασμού.

Για τους λόγους αυτούς, γίνεται δεκτό πως για τη διαπίστωση της έλλειψης ή της ύπαρξης συγκατάθεσης πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψιν διάφοροι παράγοντες τέλεσης της πράξης, όπως είναι η σωματική διάπλαση του δράστη, η ηλικία του, ο αριθμός των δραστών ή ο τόπος τέλεσης, καθώς αυτό επιτάσσει και η Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης κάνοντας λόγο για «συνοδεύουσες περιστάσεις».

2.2.1.3. Ανάκληση συναίνεσης

Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 142/2022 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Ρόδου¹¹, το οποίο συντάχθηκε με την εισαγγελική πρόταση και παρέπεμψε τον κατηγορούμενο στο ακροατήριο του ΜΟΔ για το αδίκημα της παρ. 4 του άρθρου 336 ΠΚ, ο κατηγορούμενος ενεργώντας με πρόθεση, τέλεσε, χωρίς την χρήση βίας ή απειλής σοβαρού και άμεσου κινδύνου ζωής ή σωματικής ακεραιότητας, γενετήσια πράξη χωρίς τη συναίνεση της παθούσας, σε υπόθεση όπου αρχικά η παθούσα λόγω «ντροπής» δέχθηκε να ακολουθήσει τον κατηγορούμενο στο δωμάτιό του, στη συνέχεια όμως κατέστησε σαφές και λεκτικά, λέγοντας «δε μου αρέσεις» και με κινήσεις που έδειχναν ότι θέλει να φύγει σε κάθε παύση της πράξης, ότι δεν της άρεσε η πράξη που ελάμβανε χώρα. Το Συμβούλιο

του βιασμού: Το χρονικό της ισπανικής υπόθεσης 'La manada', The Art of Crime, τεύχος Νοέμβριος 2019

⁸ Προσφυγή υπ' αριθμ. 39272/98, <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-883968-908286>

⁹ Βλ και Λεωνίδας Νικολόπουλος, Νομικά ζητήματα και προβληματισμοί από τη διάταξη του άρθρ. 336 ΠΚ, Εισήγηση στην ημερίδα της ΕΣΔΙ της 22.4.2021, www.esdi.gr

¹⁰ ΜΟΔ Βόλου, 5/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹¹ Δέσποινα Τσέλιου, Συγκριτική επισκόπηση των υπ' αριθμ. 139/2022 και 142/2022 βουλεύματων του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Ρόδου, Δωδεκανησιακή Νομολογία, σελ. 196 επ.

αναφέρθηκε ουσιαστικά στην ανάκληση της συναίνεσης της παθούσας, καθώς δέχτηκε ότι *ακόμη κι αν θεωρηθεί ότι κατά την αρχική γνωριμία τους η παθούσα έδωσε τη συναίνεση αυτή σαφώς ήρθη στη συνέχεια.*

Αντίθετα, το Συμβούλιο Πλημ/κών Θεσσαλονίκης με το με αρ. 1281/2022 Βούλευμά του¹², μετά από ενδελεχή εξέταση όλων των αποδεικτικών μέσων, αποφάνθηκε να μη γίνει κατηγορία εις βάρος του εγκαλουμένου διότι *προέκλυε αδιαμφισβήτητα ότι η εγκαλούσα συνειδητά και ηθελημένα, κατ' ελεύθερη επιλογή και με τη συναίνεσή της για την ερωτική συνένωση που θα ακολουθούσε, η οποία αποτελούσε μια εκούσια και συνεχιζόμενη συμφωνία συμμετοχής, δίχως να ανακληθεί σε οποιοδήποτε στάδιο, ήλθε σε εξώγαμη κατά φύση συνουσία με τον κατηγορούμενο.*

2.2.1.4. “Stealthing” ή “stealth-breeding”, η μη συναινετική αφαίρεση προφυλακτικού.

Απάντηση¹³ στο εάν το “stealthing” ή “stealth-breeding”, ήτοι η μη συναινετική αφαίρεση ή σκόπιμη καταστροφή του προφυλακτικού κατά τη διάρκεια της ερωτικής πράξεως μονομερώς, από τον έναν συμμετέχοντα, ενώ έχει δοθεί συναίνεση αποκλειστικά για συνεύρεση με προφυλακτικό, συνιστά βιασμό, εμπίπτοντα στη διάταξη του άρθρου 336 παρ. 4 ν. ΠΚ, έδωσε Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου ο οποίος διακρίνοντας τη συγκατάθεση από την συναίνεση κατέταξε την εκδήλωση βούλησης για τέλεση γενετήσιας πράξης στην έννοια της συγκατάθεσης, όπως αναλύσαμε παραπάνω, και ανέφερε ότι *όταν η σύμφωνη βούληση του παθόντος, αποκλείει την στοιχειοθέτηση της υποστάσεως του εγκλήματος, όπως συμβαίνει και στο βιασμό, δεν υπάρχει ούτε κατ' αρχήν άδικη πράξη, τα δε ελαττώματα της βουλήσεως (π.χ. πλάνη, απάτη), είναι νομικώς αδιάφορα. Η παραπλάνηση - εξαπάτηση του ενός ερωτικού εταίρου από τον άλλον, σχετικά με την έκλειψη προφυλαγμένης συνουσίας, στη διάρκεια αυτής, συνιστά περίπτωση που ανατρέχει στο είδος και στην ένταση της ερωτικής πράξεως και, επομένως, το φαινόμενο “stealthing” ή “stealth-breeding”, δεν εμπίπτει στην διάταξη του άρθρου 336 παρ. 4 ΠΚ και η κατάταξή του στον κατάλογο των ποινικώς κολαζομένων πράξεων, προϋποθέτει νομοθετική παρέμβαση.*¹⁴

Η αντίθετη άποψη, στηριζόμενη στα ελαττώματα της βούλησης του συναινούντος στη σεξουαλική πράξη, υποστηρίζει ότι στην περίπτωση του “stealthing” *αλλάζει το επίπεδο της σωματικής επαφής, δημιουργείται ασυμφωνία μεταξύ της πράξης για την οποία δόθηκε η συναίνεση και εκείνης η οποία, εν τέλει, έλαβε χώρα. Επομένως, σύμφωνα με αυτή την άποψη, η σεξουαλική επαφή έχει λάβει χώρα εξαιτίας παραπλάνησεως του θύματος και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να χαρακτηρίζεται ως γενετήσια πράξη χωρίς συναίνεση του παθόντος.*¹⁵

¹² ΣυμβΠλημΘες, 1281/2022, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹³ ΓνωμΕισΑΠ 6/2022, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁴ Βλ. *Ιωάννης Ναζιρίης*, παρατηρήσεις στην ΓνωμΕισΑΠ 6/2022, Το ‘stealthing’ δεν συνιστά μορφή βιασμού με βάση την ισχύουσα νομοθεσία, Αρμενόπουλος 2023, σελ. 411 επ.

¹⁵ Βλ. *Κυριακή Διονυσοπούλου*, Συνιστά βιασμό η δόλια αφαίρεση του προφυλακτικού κατά την τέλεση της γενετήσιας πράξης;, Ποινική Δικαιοσύνη 2022, σελ. 1343 επ.

3. Ερμηνεία του άρθρου 343 ΠΚ

Σκοπός του άρθρ. 343 ΠΚ είναι κατά κύριο λόγο η προστασία της ελευθερίας ενός ατόμου που βρίσκεται σε αδύναμη θέση είτε λόγω της εργασιακής του εξάρτησης στον ιδιωτικό ή δημόσιο τομέα (περίπτωση α) είτε εξαιτίας της ανάγκης να βρει δουλειά (περίπτωση β) είτε λόγω της προσωπικής του κατάστασης, στις περιπτώσεις που δεν έχει πλήρεις δικαιώματα αυτοδιάθεσης, καθώς βρίσκεται σε φυλακή, κρατητήριο ή άλλη αστυνομική υπηρεσία, παιδαγωγικό ίδρυμα, σχολές, νοσοκομείο ή κλινική ή άλλο ίδρυμα προορισμένο να περιθάλπει πρόσωπα που έχουν ανάγκη (περίπτωση γ).

3.1. Κατάχρηση υπάρχει όταν ο δράστης υποχρεώνει το θύμα του σε γενετήσια πράξη εκμεταλλευόμενος είτε την εργασιακή εξάρτηση του θύματος από αυτόν είτε την ανάγκη του θύματος να εργαστεί είτε την αδύναμη θέση του θύματος λόγω των συνθηκών της ζωής του τη συγκεκριμένη στιγμή, καθώς, λόγω της θέσης του, μπορεί με «αντιπαροχές» να διαμορφώνει την βούληση του θύματος. Γνωρίζει ότι βρίσκεται σε υπέρτερη θέση, εκμεταλλεύεται αυτή τη συνθήκη και δρα. Εδώ έγκειται και η έννοια της λέξης «υποχρεώνει», καθώς το θύμα ευρισκόμενο σε ανάγκη ή αδύναμη θέση μπορεί να θεωρεί ότι δεν έχει άλλη επιλογή από το να συναινέσει, έστω εξωτερικά, στις επιθυμίες του δράστη. Το θύμα του άρθρ. 343 ΠΚ βρίσκεται για συγκεκριμένους λόγους σε αδύναμη θέση έναντι του δράστη, έτσι ώστε ακόμα κι όταν «εξωτερικά» συναινεί στην τέλεση των γενετήσιων πράξεων, η διαμόρφωση της βούλησής του δεν είναι πράγματι ελεύθερη αλλά υποχρεώνεται σε τέλεση γενετήσιας πράξης εξαιτίας ψυχολογικής αδυναμίας αντίδρασης λόγω της επιβολής που διατηρεί πάνω του ο δράστης ή αισθήματος φόβου που του προκαλεί.¹⁶

3.2. Πρέπει όμως να διευκρινιστεί ότι το άρθρο 343 ΠΚ δεν φτάνει μέχρι το σημείο να τυποποιήσει ποινικά κάθε γενετήσια πράξη που γίνεται με κίνητρο π.χ. επαγγελματικής ή κοινωνικής ανέλιξης, αποδεχόμενος ο ποινικός νόμος ως μέρος του δικαιώματος γενετήσιας αυτοδιάθεσης και την τέλεση γενετήσιων πράξεων με κίνητρα εκτός του πεδίου της γενετήσιας επιθυμίας. Αποτελεί έργο των εφαρμοστών του δικαίου το να διακρίνουν αν το άτομο παρέχει γενετήσια ικανοποίηση αποσκοπώντας σε απολαβές ή ακόμα και αν θέλει να συνάψει μια τέτοια σχέση ή αντίθετα τελεί υπό το κράτος φόβου ή επιβολής και, συνεπώς, παραβιάζεται η ελευθερία της βούλησής του.¹⁷

4. Διαφοροποίηση της υπόστασης των άρθρων 336 παρ. 4 ΠΚ και 343 ΠΚ

Μπορούμε να διακρίνουμε το έγκλημα του άρθρ. 343 ΠΚ έναντι του εγκλήματος του βιασμού του άρθρ. 336 παρ. 4 ΠΚ, καθώς:

Το έγκλημα του βιασμού του άρθρ. 336 παρ. 4 ΠΚ στοιχειοθετείται όταν η γενετήσια πράξη τελείται χωρίς τη σύμφωνη γνώμη του παθόντος, δηλαδή το θύμα έχει ρητά ή σιω-

¹⁶ Βλ. Αιτιολογική έκθεση ΠΚ, *Ελισάβετ Συμεωνίδου-Καστανίδου*, Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 4^η έκδοση 2020, σελ. 287 επ., *Ευτύχη Φυτράκη* σε *Νίκος Παρσασκευόπουλος-Ευτύχης Φυτράκης*, ό.π., σελ.183 επ.

¹⁷ Βλ. Αιτιολογική έκθεση ΠΚ

πηρά αρνηθεί την τέλεσή της, υπάρχει δηλαδή «ηπιότερος» εξαναγκασμός σε σχέση με την παρ. 1 του άρθρου 336 ΠΚ. Το έγκλημα της κατάχρησης σε γενετήσια πράξη στοιχειοθετείται ακόμα και όταν το θύμα φαίνεται να συναινεί, εξωτερικά έστω, στην τέλεση της πράξης, εφόσον η δήθεν σύμφωνη γνώμη του αποτελεί προϊόν της κατάχρησης μιας θέσης ισχύος από την πλευρά του δράστη¹⁸, ο οποίος υφαρπάζει τη συναίνεση του θύματος.

Επομένως, το έγκλημα του άρθρου 343 ΠΚ στοιχειοθετεί μια προσβολή της γενετήσιας αυτοδιάθεσης, που θα έμενε ατιμώρητη αν δεν υπήρχε αυτή η διάταξη, καθώς στην περίπτωση αυτή το θύμα μπορεί ακόμα και να συναινεί, πλην όμως φαινομενικά, στην τέλεσή της γενετήσιας πράξης.

5. Συρροή μεταξύ των εγκλημάτων των άρθρων 336 παρ. 4 ΠΚ και 343 ΠΚ

Η συρροή μεταξύ του εγκλήματος του βιασμού του άρθρ. 336 παρ. 4 και του άρθρ. 343 ΠΚ είναι φαινομενική, λόγω της ταυτότητας του εννόμου αγαθού, που είναι η γενετήσια αυτοδιάθεση του ατόμου.¹⁹ Μεταξύ της παρ. 4 του άρθρου 336 ΠΚ και του άρθρου 343 ΠΚ υπάρχει σχέση αμοιβαίου αποκλεισμού²⁰, καθώς, ενώ η πρώτη τελείται με εξαναγκασμό, το άρθρο 343 ΠΚ τελείται υποχρεώνοντας το θύμα, όχι με εξαναγκασμό, αλλά εκμεταλλευόμενος ο δράστης την εργασιακή σχέση ή την ανάγκη ή την αδύναμη θέση του θύματος. Οι πράξεις που τυποποιούνται στο άρθρ. 343 τιμωρούνται σε βαθμό πλημμελήματος βάσει ιδιαιτέρων κριτηρίων, αφού γίνονται με την εξωτερική συναίνεση του θύματος που δεν προβάλλει φυσική αντίσταση ή και προσέρχεται μόνο για να συμμετάσχει στην πράξη, όχι όμως ως συνέπεια της ελεύθερης βούλησής του, κατ' άρθρο 36 παρ. 2 της Σύμβασης της Κωνσταντινούπολης, αλλά εξαιτίας ψυχολογικής αδυναμίας να αντιδράσει λόγω της επιβολής που διατηρεί πάνω του ο δράστης ή του αισθήματος φόβου που του προκαλεί. Αντίθετα, στην παρ. 4 του άρθρ. 336 ΠΚ ο δράστης εξαναγκάζει άλλον σε επιχείρηση γενετήσιας πράξης χωρίς τη συναίνεσή του.²¹ Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, δεν υπάρχει ζήτημα εφαρμογής του κανόνα της ειδικότητας, δηλαδή εφαρμογής του άρθρου 343 ΠΚ ως ειδικότερου σε σχέση με την παρ. 4 του άρθρ. 336 ΠΚ που έχει ευρύτερο πεδίο εφαρμογής. Η αντίθετη άποψη υποστηρίζει ότι οδηγούμαστε στο παράλογο αποτέλεσμα να τιμωρούνται οι εγκληματικές συμπεριφορές του άρθρου 343 ΠΚ ως πλημμέλημα ενώ άλλες συμπεριφορές που δεν υπάρχει συγκατάθεση να τιμωρούνται ως κακούργημα.²²

¹⁸ Βλ. *Ελισάβετ Συμεωνίδου-Καστανίδου*, *Δομή και ζητήματα παραγραφής των εγκλημάτων των άρθρων 336 επ. ΠΚ*, Ποινική Δικαιοσύνη 2021, σελ. 1305 επ.

¹⁹ Βλ. *Ελισάβετ Συμεωνίδου-Καστανίδου*, *Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών*, Νομική Βιβλιοθήκη, 4^η έκδοση, 2020, σελ. 293, βλ. όμως και *Μαργαρίτης Μιχαήλ-Άντα Μαργαρίτη* ό.π. σελ. 996

²⁰ Βλ. *Ευτύχη Φυτράκη* σε *Νίκος Παρασκευόπουλος-Ευτύχης Φυτράκης*, ό.π., σελ. 143 επ.

²¹ Βλ. *Χριστόφορος Δ. Αργυρόπουλος*, Το έγκλημα του βιασμού στον νέο ΠΚ, NOVA CRIMINALIA, Τεύχος 9, σελ. 8 επ. και *Αιτιολογική έκθεση ΠΚ*

²² Βλ. *Αθανασία Διονυσοπούλου*, Το έγκλημα του βιασμού στον νέο Ποινικό Κώδικα, NOVA CRIMINALIA, Τεύχος 8, σελ. 4 επ.

Επομένως, κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη, η πράξη του προϊστάμενου που απειλεί τον εργαζόμενο του, ο οποίος αρνείται αρχικά να τελέσει μαζί του γενετήσια πράξη, ότι αν δεν ενδώσει στην απαίτησή του, θα τον απολύσει, υπάγεται στη νομοτυπική μορφή τόσο του άρθρ. 336 παρ. 4 ΠΚ, όσο και του άρθρ. 343 περ. α ΠΚ. Σε αυτή την περίπτωση, το έγκλημα της κατάχρησης σε γενετήσια πράξη συρρέει φαινομενικά κατ' ιδέα και απορροφάται στο βαρύτερο έγκλημα του άρθρ. 336 παρ. 4 ΠΚ.

6. Συμπέρασμα

Η εισαγωγή της διάταξης για το βιασμό χωρίς τη συναίνεση του θύματος, ήταν αναγκαίο να λάβει χώρα στην ποινική νομοθεσία μας, ώστε να έχουμε μια συνολική, πραγματική και αποτελεσματική προστασία της γενετήσιας ελευθερίας. Τα άρθρα 336 παρ. 4 ΠΚ και 343 ΠΚ σαφώς κινούνται προς τη σωστή κατεύθυνση, δύνανται να παρέχουν αποτελεσματική προστασία στα θύματα και είναι έργο των αρμοδίων εισαγγελικών και δικαστικών αρχών να αμβλύνουν τις προφανείς αποδεικτικές δυσχέρειες.

NΟΜΟΛΟΓΙΑ



ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Άρειος Πάγος (Ζ' Ποινικό Τμήμα)

Αριθμός 755/2022

Πρόεδρος: Μιλτιάδη Χατζηγεωργίου, Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου,

Δικαστές: Βασιλική Ηλιοπούλου, Κωνσταντίνα Μαυρικοπούλου-Εισηγήτρια, Μαρία Κουβίδου και Μαριάνθη Παγουτέλη, Αρεοπαγίτες.

Δικηγόρος : Ιωάννης Κωσταντουδάκης, Χρήστος Τόλος

Συμπλοκή και συνέργεια σε ανθρωποκτονία από πρόθεση σε ήρεμη ψυχική κατάσταση. Καταδικασθείς ανήλικος-κατηγορούμενος. Αναίρει εν μέρει ως προς την απορριπτική του αυτοτελούς ισχυρισμού του αναιρεσείοντος για την αναγνώριση της ελαφρυντικής περιστάσεως του άρθρου 84 παρ. 2 ε' ΠΚ διάταξη, καθώς και ως προς τη διάταξη της περί επιβολής σ' αυτόν ποινών.

Κείμενο Απόφασης:

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 16 Φεβρουαρίου 2022, με την παρουσία της Αντεισαγγελέως του Αρείου Πάγου Ευδοκίας Πούλου (γιατί κωλύεται ο Εισαγγελέας) και της Γραμματέως Ευθυμίας Καλογεροπούλου, για να δικάσει την αίτηση του αναιρεσείοντος - κατηγορουμένου W. J. M. του C., κατοίκου ... , ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Χρήστο Τόλο, για αναίρεση της υπ' αριθ. 1/2021 απόφασης του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης.

Με υποστηρίζουσα την κατηγορία την S. M. A. του B. M. κάτοικο ... , η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Ιωάννη Κωσταντουδάκη.

Το Εφετείο Ανατολικής Κρήτης, με την ως άνω απόφασή του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτή, και ο αναιρεσείων - κατηγορούμενος ζητεί την αναίρεση αυτής, για τους λόγους που περιλαμβάνονται στην

από 19 Ιουλίου 2021 κρινόμενη αίτηση, η οποία ασκήθηκε ενώπιον του Γραμματέως του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης Ιωάννη Ρουκουνάκη, έλαβε αριθμό 1/2021, και καταχωρίστηκε στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό 828/2021.

Αφού άκουσε την Αντεισαγγελέα, που πρότεινε να απορριφθεί η αίτηση, να επιβληθούν τα έξοδα στον αναιρεσείοντα και τους πληρεξούσιους δικηγόρους των διαδίκων, που ζήτησαν όσα αναφέρονται στα σχετικά πρακτικά.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Η από 13.07.2021 αίτηση, που ασκήθηκε με δήλωση του νομοτύπως διορισθέντος πληρεξουσίου δικηγόρου του W. (επώνυμο) J. M. (όνομα) του C., κατοίκου ... κατόπιν της από 09.07.2021 εξουσιοδοτήσεως του, ενώπιον του αρμόδιου Γραμματέα του εκδώσαντος την προσβαλλόμενη απόφαση Δικαστηρίου, για την οποία συντάχθηκε η υπ'

αριθμόν 1/2021 έκθεση, για αναίρεση της υπ' αριθμ. 1/2020 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Ανηλίκων Ανατολικής Κρήτης, με την οποία ο αναιρεσείων κηρύχθηκε ένοχος για τις αξιόποινες πράξεις: 1) της συμπλοκής και β) της συνέργειας σε ανθρωποκτονία από πρόθεση σε ήρεμη ψυχική κατάσταση και επιβλήθηκε στον καταδικασθέντα ανήλικο-κατηγορούμενο, για την πρώτη πράξη το αναμορφωτικό μέτρο της επίπληξης και για τη δεύτερη ο περιορισμός του σε Κατάστημα Κράτησης Νέων για πέντε (5) έτη, περιέχουσα ως λόγους αναίρεσης α) την έλλειψη ειδικής και εμπειριστωμένης αιτιολογίας και β) την εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως (άρθρο 510 στοιχ Δ' και Ε' Κ.ΠοινΔ.) ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρθρα 466 παρ.1, 473 παρ. 2, 3, 474 παρ. 1 και 4 ΚΠΔ). Είναι συνεπώς τυπικά δεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν. Κατά τη διάταξη του άρθρου 299 παρ. 1 του ισχύοντος από 1.7.2019 ΠΚ (Ν. 4619/2019) ορίζεται, ότι "1. Όποιος σκότωσε άλλον τιμωρείται με κάθειρξη ισόβια ή πρόσκαιρη τουλάχιστον δέκα ετών", ενώ στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται, ότι "2. Αν η πράξη αποφασίστηκε και εκτελέστηκε σε βρασμό ψυχικής ορμής, επιβάλλεται κάθειρξη." Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 27 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, "με δόλο (με πρόθεση) πράττει όποιος θέλει την παραγωγή των περιστατικών που κατά το νόμο απαρτίζουν την έννοια κάποιας αξιόποινης πράξης, καθώς και όποιος γνωρίζει ότι από την πράξη του ενδέχεται να παραχθούν αυτά τα περιστατικά και το αποδέχεται". Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει, ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της ανθρωποκτονίας από πρό-

θεση απαιτείται αντικειμενικώς μεν η αφαίρεση της ζωής άλλου ανθρώπου, με θετική ενέργεια ή παράλειψη οφειλόμενης από το νόμο ενέργειας, υποκειμενικώς δε δόλος, άμεσος ή ενδεχόμενος (ΑΠ 290/2016). Με άμεσο δόλο ενεργεί εκείνος που θέλει την παραγωγή του εγκληματικού αποτελέσματος, δηλαδή την καταστροφή της ζωής του άλλου ανθρώπου καθώς και αυτός που ενώ προβλέπει ότι τούτο αποτελεί αναγκαία συνέπεια της πράξης του ή της παράλειψής του δεν αφίσταται αυτής ("αναγκαίος δόλος"), με ενδεχόμενο δε δόλο, η ύπαρξη του οποίου πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς (ΑΠ 123/2015), πράττει εκείνος, ο οποίος προβλέπει ως δυνατό το εγκληματικό αποτέλεσμα της θανατώσεως του άλλου και το αποδέχεται. Ειδικότερα, επί ενδεχόμενου δόλου, ο υπαίτιος δεν θέλει μεν ούτε επιδιώκει το εγκληματικό αποτέλεσμα, το προβλέπει όμως ως ενδεχόμενη συνέπεια της ενέργειας ή παραλείψεως του και το αποδέχεται, απαιτείται δηλαδή πρόβλεψη του εγκληματικού αποτελέσματος και αποδοχή της πραγμάτωσής του. Κατά τον προσδιορισμό της μορφής αυτής υπαιτιότητας, ο Ποινικός Κώδικας υιοθέτησε τη θεωρία της εγκληματικής επιδοκιμασίας, σύμφωνα με την οποία, για την ύπαρξη ενδεχόμενου δόλου πρέπει να διακριβωθεί, αφενός μεν ότι ο δράστης προέβλεψε ως δυνατό το εγκληματικό αποτέλεσμα, εξαιτίας της ενέργειας ή παράλειψής του (διανοητικό-γνωστικό στοιχείο του δόλου), αφετέρου δε ότι το αποδέχθηκε (βουλητικό στοιχείο του δόλου). Η συνδρομή του στοιχείου της αποδοχής, που αποτελεί το κυρίαρχο στοιχείο της έννοιας του ενδεχόμενου δόλου, είναι ζήτημα απόδειξης και δεν προκαθορίζεται από το βαθμό της πιθανότητας, με την οποία προβλέφθηκε το

εγκληματικό αποτέλεσμα, ούτε από τη διαπίστωση ότι ο δράστης, αν και προείδε τούτο ως δυνατό, προχώρησε στην πράξη του ή αποδέχθηκε την παράλειψή του, δίχως να λάβει υπόψη του μια τέτοια προειδοποίηση, δεδομένου ότι η έννοια του δόλου, είτε άμεσου είτε ενδεχόμενου, συντίθεται από το γνωστικό και το βουλευτικό στοιχείο του εγκληματικού αποτελέσματος και τα δύο δε αυτά στοιχεία είναι ισότιμα μεταξύ τους, οπότε δεν αρκεί μόνο η γνώση του υψηλού κινδύνου επέλευσης του εγκληματικού αποτελέσματος από τυχόν ενέργειες ή παραλείψεις του δράστη, για να μεταβάλει σε ενδεχόμενο δόλο μια βαριά ή ελαφρά παράβαση του οικείου καθήκοντος επιμέλειας, αλλά προσαπαιτείται και η διαπίστωση ότι ο υπαίτιος, κατά τον κρίσιμο χρόνο τέλεσης της πράξης, δεν απώθησε από τη συνειδήσή του την παράσταση του δυναμένου να επέλθει από την πράξη του εγκληματικού αποτελέσματος και εντεύθεν το επιδοκίμασε (ΑΠ 192/2015, ΑΠ 768/2013). Κριτήρια που λειτούργούν προς την κατεύθυνση του ενδεχόμενου δόλου είναι, μεταξύ άλλων, το υψηλό αντικειμενικό ποσοστό επικινδυνότητας της πράξης, η τυχόν ιδιοτέλεια του σκοπού που επιδίωκε ο δράστης με τη συμπεριφορά του, οι δηλώσεις του δράστη πριν κατά ή μετά την πράξη, οι προηγούμενες σχέσεις μεταξύ δράστη και θύματος, η λήψη μέτρων από το δράστη για την αυτοπροστασία του και η μετέπειτα συμπεριφορά του. (ΟΛΑΠ 4/2010, ΑΠ 1496/2018, ΑΠ 217/2018). Περαιτέρω, από τη διατύπωση του προαναφερόμενου άρθρου 299 Π.Κ. συνάγεται, ότι για την ποινική μεταχείριση του δράστη της ανθρωποκτονίας από πρόθεση γίνεται διάκριση του δόλου σε δύο διαβαθμίσεις, ήτοι σε προμελετημένο (της παρ. 1)

και απρομελέτητο (της παρ. 2), όταν υπάρχει βρασμός ψυχικής ορμής. Στην πρώτη περίπτωση απαιτείται ψυχική ηρεμία του δράστη είτε κατά την απόφαση είτε κατά την εκτέλεση της πράξεως, μολονότι αυτό δεν αναφέρεται ρητώς στη διάταξη, ενώ στη δεύτερη περίπτωση απαιτείται ο δράστης να βρίσκεται υπό το κράτος ψυχικής υπερδιέγερσεως και κατά τη λήψη της απόφασεως και κατά την εκτέλεση της ανθρωποκτονίας, γιατί, αν λείπει ο βρασμός ψυχικής ορμής σε ένα από τα στάδια αυτά, δεν συντρέχουν οι όροι εφαρμογής της παρ. 2 του άρθρου 299 Π.Κ. για την επεικέστερη μεταχείριση του δράστη. Για την ύπαρξη του στοιχείου του βρασμού ψυχικής ορμής, στο έγκλημα της ανθρωποκτονίας από πρόθεση, δεν αρκεί οποιαδήποτε αιφνίδια και απότομη υπερδιέγερση κάποιου συναισθήματος (οργής, θλίψης, φόβου, πάθους κλπ.), αλλά απαιτείται η υπερδιέγερση αυτή να φτάνει σε τέτοια ψυχική κατάσταση και ένταση, που να αποκλείει τη σκέψη, δηλαδή τη δυνατότητα της στάθμισης των αιτίων που κινούν στην πράξη ή απωθούν απ' αυτήν, χωρίς, όμως, η σχετική διατάραξη της συνειδήσεως να αναιρεί ή να μειώνει σημαντικά την ικανότητα καταλογισμού της πράξης. Προς τούτο, το δικαστήριο, στην πρώτη περίπτωση, πρέπει να διαλαμβάνει στην αιτιολογία της αποφάσεώς του, ότι ο δράστης ενήργησε με ψυχική ηρεμία. Δεδομένου, όμως, ότι στο νόμο δεν ορίζεται ως στοιχείο του δόλου του δράστη η ψυχική του ηρεμία, απαιτείται αυτό να προκύπτει είτε με ρητή έκθεση, είτε με άλλη παρεμφερή φράση, είτε από τα δεκτά γεγόμενα πραγματικά περιστατικά. Η ανθρωποκτόνος πρόθεση του δράστη (έστω και μη προσδιορισμένης ταυτότητας) δεν είναι πάντοτε εμφανής και κατά το πλείστον

προκύπτει από την καταγραφή και εκτίμηση διαφόρων αντικειμενικών στοιχείων, όπως οι προηγούμενες σχέσεις δράστη-θύματος, το είδος του μέσου που χρησιμοποιήθηκε, η κατεύθυνση του πλήγματος ή της βολής, ο αριθμός των πληγμάτων, η απόσταση βολής, το μέρος του σώματος που πιθανόν επλήγη, οι συνθήκες υπό τις οποίες έλαβε χώρα η πράξη, η μεταγενέστερη συμπεριφορά του δράστη κ.ο.κ. (ΑΠ 608/2020, ΑΠ 230/2020, ΑΠ 1862/2019, ΑΠ 591/2019, ΑΠ 160/2019). Κατά τη διάταξη του άρθρου 313 Π.Κ. "αν εξαιτίας συμπλοκής ή επίθεσης επήλθε θάνατος ή βαριά σωματική βλάβη ανθρώπων (αρθ. 310), καθένας από εκείνους που πήραν μέρος στη συμπλοκή ή στην επίθεση τιμωρείται για μόνη τη συμμετοχή του σ' αυτήν με φυλάκιση μέχρι τριών ετών, εκτός αν έχει εμπλακεί χωρίς υπαιτιότητά του". Με την ανωτέρω διάταξη τιμωρείται η απλή συμμετοχή σε συμπλοκή ή επίθεση, ως εξόχως επικίνδυνη δραστηριότητα. Πρόκειται για ιδιώνυμο έγκλημα, αναγκαίας συμμετοχής και αφηρημένης διακινδυνεύσεως, αφού μόνη συμμετοχή σε συμπλοκή έχει επικινδυνότητα. Συμπλοκή είναι η σύγκρουση δύο ή περισσότερων μεθ' ενός ή περισσότερων κατ' αλλήλων βιαιοπραγούντων, θα πρέπει δε να έχει ως επακόλουθο το θάνατο ή τη βαριά σωματική βλάβη ανθρώπων, η επέλευση των οποίων συνιστά εξωτερικό όρο του αξιοποίνου. Για τη στοιχειοθέτηση της εν λόγω πράξης πρέπει να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμπλοκής ή της επιθέσεως και του θανάτου ή της βαρείας σωματικής βλάβης, υποκειμενικά δε αρκεί απλώς δόλος (πρόθεση), που περιλαμβάνει τη γνώση του δράστη, ότι για συμπλοκή περισσότερων κατά την άνω έννοια. Αυτουργός του εγκλήματος είναι όποιος εί-

ναι παρών κατά τη βιαιοπραγική φιλονικία και συμβάλλει (σωματικώς ή ψυχικώς) σε επαγωγή των βιαιοπραγιών (ΑΠ 1857/2016). Κατά το άρθρο 46 παρ. 1 στοιχ. β' του προϋσχύσαντος ΠΚ, "με την ποινή του αυτουργού τιμωρείται όποιος με πρόθεση παρείχε άμεση συνδρομή στο δράστη κατά τη διάρκεια της πράξης και στην εκτέλεση της κύριας πράξης", ενώ κατά το άρθρο 47 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, με τον υπότιτλο "απλός συνεργός", "όποιος, εκτός από την περίπτωσή της παρ. 1 στοιχ. β' του προηγούμενου άρθρου, παρέσχε με πρόθεση σε άλλον οποιαδήποτε συνδρομή πριν από την τέλεση ή κατά την τέλεση της άδικης πράξης που διέπραξε, τιμωρείται ως συνεργός με ποινή ελαττωμένη (άρθρο 83)". Με το αντίστοιχο άρθρο 47 του ισχύοντος από 1-7-2019 νέου ΠΚ, που φέρει τον γενικό τίτλο "Συνεργός", ορίζεται ότι "Όποιος, εκτός από την περίπτωσή της παρ. 1 του προηγούμενου άρθρου, πρόσφερε με πρόθεση σε άλλον οποιαδήποτε συνδρομή πριν από την τέλεση ή κατά την τέλεση της άδικης πράξης που διέπραξε, τιμωρείται ως συνεργός με ποινή ελαττωμένη (άρθρο 83). Το δικαστήριο μπορεί να επιβάλει την ποινή του αυτουργού, αν ο υπαίτιος προσφέρει άμεση συνδρομή κατά την τέλεση και στην εκτέλεση της πράξης, θέτοντας το αντικείμενο της προσβολής στη διάθεση του φυσικού αυτουργού". Κατά την έννοια των τελευταίων αυτών διατάξεων, άμεση συνέργεια είναι η συνδρομή που παρέχεται στο δράστη της αξιόποινης πράξης κατά τη διάρκειά της και στην εκτέλεσή της, μάλιστα δε κατά τέτοιο τρόπο, ώστε χωρίς αυτή τη συνδρομή δεν θα ήταν δυνατή με βεβαιότητα η διάπραξη του εγκλήματος υπό τις περιστάσεις που τελέστηκε, ενώ οποιαδήποτε άλλη συνδρομή και ιδίως

η συνδρομή που παρέχεται στο δράστη της αξιόποινης πράξης πριν από την τέλεσή της, είναι απλή συνέργεια. Για την πράξη της απλής συνέργειας, υποκειμενικά απαιτείται δόλος του συνεργού, ο οποίος συνίσταται στη γνώση της τέλεσης από τον αυτουργό ορισμένης αξιόποινης πράξης και στη βούληση ή αποδοχή να συμβάλει με τη συνδρομή του στην πραγμάτωσή της, διευκολύνοντας τον αυτουργό. Η συνδρομή του απλού συνεργού μπορεί να είναι είτε υλική είτε ψυχική. Η ψυχική συνδρομή δύναται να παρασχεθεί με την ενεργό παρουσία του απλού συνεργού στον τόπο της πράξης, με την ενίσχυση της απόφασης που ο αυτουργός έχει πάρει για την τέλεση της πράξης καθώς και η ενθάρρυνση αυτού καθ' οιονδήποτε τρόπο, όπως αυτή που γίνεται με φωνές, χειρονομίες, με την παρότρυνση για την τέλεση της πράξης ή την παροχή υποσχέσης για συγγάλυνση του εγκλήματος με την εξάλειψη των ιχνών του (ΑΠ 678/2020, ΑΠ 552/2020). Περαιτέρω, η καταδικαστική απόφαση έχει την απαιτούμενη, από τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του ΚΠοινΔ, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, η έλλειψη της οποίας ιδρύει λόγο αναίρεσης από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠοινΔ, όταν αναφέρονται σ' αυτή, με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά, τα πραγματικά περιστατικά, που αποδείχθηκαν από την ακροαματική διαδικασία, στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του δικαστηρίου για τη συνδρομή των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος, για το οποίο καταδικάστηκε ο κατηγορούμενος, οι αποδείξεις που τα θεμελιώνουν και οι νομικοί συλλογισμοί, με τους οποίους έγινε η υπαγωγή των περιστατικών αυτών στην ουσιαστική ποινική

διάταξη που εφαρμόστηκε. Για την ύπαρξη τέτοιας αιτιολογίας είναι παραδεκτή η αλληλοσυμπλήρωση του αιτιολογικού (σκεπτικού) με το διατακτικό της απόφασης, που αποτελούν ενιαίο σύνολο, ενώ δεν υπάρχει έλλειψη αιτιολογίας στην περίπτωση που αυτή εξαντλείται σε επανάληψη του διατακτικού της απόφασης, το οποίο, όμως, εκτός από τα τυπικά στοιχεία του κατηγορητηρίου, περιέχει τα πραγματικά περιστατικά, τόσο αναλυτικά και με τόση πληρότητα, ώστε να καθίσταται περιττή η διαφοροποίηση της διατύπωσης του σκεπτικού της. Η ύπαρξη του δόλου δεν είναι, κατ' αρχήν, αναγκαίο να αιτιολογείται ιδιαίτερος, καθόσον αυτός ενυπάρχει στη θέληση παραγωγής των περιστατικών, που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος και προκύπτει από τις ειδικότερες συνθήκες τέλεσής του, διαλαμβάνεται δε αιτιολογία περί αυτού (δόλου) στην κύρια αιτιολογία για την ενοχή, διότι εξυπακούεται ότι υπάρχει με την τέλεση των πραγματικών περιστατικών, που συγκροτούν αντικειμενικά το έγκλημα, εκτός αν αξιώνονται από το νόμο πρόσθετα στοιχεία για την υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος, όπως η εν γνώσει ορισμένου περιστατικού τέλεση της πράξης (άμεσος δόλος) ή ορισμένος περαιτέρω σκοπός (εγκλήματα με υπερχειλή υποκειμενική υπόσταση), κάτι που δεν συμβαίνει στο εδώ εξεταζόμενο έγκλημα της ανθρωποκτονίας από πρόθεση, για τη στοιχειοθέτηση του οποίου ο νόμος αρκείται σε απλό ή ενδεχόμενο δόλο. Σε σχέση με τα αποδεικτικά μέσα, που λήφθηκαν υπόψη από το Δικαστήριο προκειμένου να μορφώσει την καταδικαστική του κρίση, όπως επιβάλλουν οι διατάξεις των άρθρων 177 παρ. 1 και 178 ΚΠοινΔ, για την πληρότητα της αιτιολογίας αρκεί ο κατ'

είδος προσδιορισμός τους (μάρτυρες, έγγραφα κλπ) χωρίς να απαιτείται ειδικότερη αναφορά ή αναλυτική παράθεσή τους και μνεία του τί προέκυψε από το καθένα χωριστά. Πρέπει, όμως, να προκύπτει με βεβαιότητα, ότι το Δικαστήριο τα έλαβε υπόψη και τα συνεκτίμησε όλα και όχι μόνο ορισμένα από αυτά κατ' επιλογή, ενώ δεν είναι απαραίτητη η αξιολογική συσχέτιση και σύγκριση των διαφόρων αποδεικτικών μέσων και των μαρτυρικών καταθέσεων μεταξύ τους και δεν απαιτείται να προσδιορίζεται ποιο βάρυνε περισσότερο για το σχηματισμό της δικανικής κρίσης ούτε χρειάζεται να διευκρινίζεται από ποίο ή ποία αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε η κάθε παραδοχή. Όταν δε εξαιρούνται ορισμένα από τα αποδεικτικά μέσα, δεν σημαίνει ότι δεν λήφθηκαν υπόψη τα άλλα, αφού δεν εξαιρέθηκαν ρητά, ούτε ανακύπτει ανάγκη αιτιολόγησης, γιατί δεν εξαιρούνται τα λοιπά. Όμως, δεν αποτελούν λόγους αναίρεσης η εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων και, ειδικότερα, η εσφαλμένη εκτίμηση και αξιολόγηση των μαρτυρικών καταθέσεων και των εγγράφων, η παράλειψη αναφοράς και αξιολόγησης κάθε αποδεικτικού στοιχείου χωριστά και η παράλειψη συσχέτισης των αποδεικτικών μέσων μεταξύ τους, καθόσον, στις περιπτώσεις αυτές, με την επίφαση της έλλειψης αιτιολογίας, πλήττεται, ανεπίτρεπτα, η αναιρετικώς ανέλεγκτη, περί τα πράγματα, κρίση του δικαστηρίου της ουσίας. Τέλος, κατά το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠοινΔ, λόγο αναίρεσης της απόφασης αποτελεί και η εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης. Εσφαλμένη ερμηνεία τέτοιας διάταξης υπάρχει, όταν το δικαστήριο αποδίδει σ' αυτήν διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει,

εσφαλμένη δε εφαρμογή συντρέχει, όταν το δικαστήριο δεν υπήγαγε σωστά τα πραγματικά περιστατικά, που δέχθηκε ότι προέκυψαν από την αποδεικτική διαδικασία, στη διάταξη που εφάρμοσε. Περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διάταξης υπάρχει και όταν η διάταξη αυτή παραβιάζεται εκ πλαγίου, πράγμα που συμβαίνει, όταν στο πόρισμα της απόφασης, που περιλαμβάνεται στο συνδυασμό του διατακτικού με το σκεπτικό αυτής και ανάγεται στα στοιχεία και στην ταυτότητα του οικείου εγκλήματος, έχουν εμφιλοχωρήσει ασάφειες, αντιφάσεις ή λογικά κενά, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος της ορθής ή μη εφαρμογής του νόμου, οπότε η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από το σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασής του, με αριθμό 1/2021, το Τριμελές Εφετείο Ανηλίκων Ανατολικής Κρήτης, που δίκασε σε δεύτερο βαθμό, μετά από συνεκτίμηση όλων των αποδεικτικών μέσων, τα οποία προσδιορίζονται κατ' είδος σ' αυτή (ανώμοτη κατάθεση της υποστηρίζουσας την κατηγορία, καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας και υπεράσπισης, έγγραφα που αναγνώστηκαν στο ακροατήριο, πρακτικά του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου που αναγνώστηκαν στο ακροατήριο, σε συνδυασμό με την αρχή της ηθικής απόδειξης), δέχθηκε ανελέγκτως, ότι αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: "...ότι τον Ιούλιο του 2013 μία παρέα ... η οποία αποτελούνταν από τους L. D. M. E. W. , B. K. N. , A. D. A. του O. και N. και B. J. O. M. C. του O. και A. , καθώς και ο ανήλικος κατηγορούμενος J. W. , ηλικίας 17 ετών και 9 μηνών περίπου, γεννήθηκε στις 1 Οκτωβρίου 1995, μετέβησαν στα Μάλια Ηρακλείου, για καλοκαιρι-

νές διακοπές. Κατά τη διάρκεια διασκέδασης σε νυκτερινό κατάστημα στα Μάλια, δημιουργήθηκε μικρής έκτασης επεισόδιο, όταν ο Μ. Β. Τ. C. (θανών), έσπρωξε ασυναίσθητα τον ομοεθνή του L. D. Μ. Ε. W. , τον οποίο έως τότε δεν γνώριζε. Αποτέλεσμα του γεγονότος αυτού ήταν να δημιουργηθεί λεκτικό επεισόδιο μεταξύ της ανωτέρω παρέας των κατηγορουμένων και της παρέας του θύματος. Σε κάθε περίπτωση εκείνη τη στιγμή το λεκτικό επεισόδιο δεν έλαβε μεγαλύτερη έκταση και οι δύο πλευρές χωρίστηκαν οργισμένες μεν, αλλά χωρίς να ανταλλάξουν κάτι περισσότερο από ύβρεις. Εντούτοις, η παρέα του κατηγορουμένου, αισθανόμενη ότι είχε χιχτεί από την συμπεριφορά του ανωτέρω θύματος αλλά και το γεγονός ότι δεν είχαν καταφέρει να εκδικηθούν για την απρεπή συμπεριφορά της παρέας του τελευταίου, όπως θα γινόταν αν ήταν στο Λονδίνο, αποφάσισε και προσχεδίασε ένα πλάνο δράσης κατά το οποίο, αφού εύρισκαν τον L. D. Μ. Ε. W. και την παρέα του στα Μάλια, που ήταν ο κοινός τόπος των διακοπών τους, θα έκαναν επίθεση σε αυτούς με σκοπό την ταπείνωσή τους ιδίως δια ξυλοδαρμού, προκλήσεων σωματικών βλαβών αλλά ενδεχομένως και θανάτωσης, αφού ένα τέτοιο ενδεχόμενο όχι μόνο δεν το απέκλειαν, αλλά το αποδέχονταν. Προς το σκοπό αυτό λειτουργώντας ως ομάδα, αποφάσισαν ορισμένοι εξ αυτών να αγοράσουν μαχαίρια, όπως ο Α. D. Α. και άλλοι να προμηθευτούν μαχαίρια από οποιαδήποτε άλλη πηγή, όπως από την κουζίνα του καταλύματος που διέμεναν. Παράλληλα, προς το σκοπό της απόσχισης των τυχόν εγκληματικών ευθυνών τους έλαβαν την πρόνοια να συναποφασίσουν να καλύψουν τις λαβές των μαχαιριών τους με χαρτί

ή άλλο υλικό, ούτως ώστε, σε περίπτωση ανευρέσεως του εγκληματικού οργάνου τους, να μπορούν ευχερώς να αποποιηθούν την κατοχή του και την εγκληματική τους δράση. Έτσι, κατόπιν αυτής της προετοιμασίας, τις μεταμεσονύχτιες ώρες της 22-23/7/2013 εξήλθαν των καταλυμάτων τους, φέροντας μαζί τους τα μαχαίρια με την κάλυψη των λαβών, όπως προαναφέρθηκε και μετέβησαν σε καταστήματα της περιοχής των Μαλίων. Λίγο αργότερα και κατά τις μεταμεσονύχτιες ώρες της 22-23/7/2013, οι δύο ομάδες των νεαρών ... τουριστών συναντήθηκαν. Στην πρώτη μετείχαν ο L. D. Μ. Ε. W. , οι Β. Κ. Ν. , Α. D. Α. , Β. J. Ο. Μ. C. και ο κατηγορούμενος, ενώ στη δεύτερη μετείχαν ο θανών Μ. Β. Τ. C. , οι Β. Τ. Ο. Ο. , Κ. C. Ρ. . Οι δύο αυτές ομάδες συναντήθηκαν κατά τις πρώτες πρωινές ώρες της 23ης Ιουλίου 2013 στο μπαρ "LASH", όπου το θύμα με τους φίλους του γιόρταζαν τα γενέθλιά του. Για άγνωστη αιτία έλαβε χώρα διαπληκτισμός στο μπαρ ανάμεσα σε ορισμένα μέλη των δύο παρεών, οπότε, όταν το επόμενο χρονικό διάστημα συναντήθηκαν ξανά στο μπαρ "ΣΑΦΑΡΙ", άρχισαν να συμπλέκονται. Ειδικότερα, έξω από το ως άνω κατάστημα, μέλη των δυο ομάδων κυτπούσαν ο ένας τον άλλον με τα χέρια τους, με λακτίσματα, εκσφενδονίζοντας παράλληλα διάφορα αντικείμενα (ποτήρια, μπουνκάλια). Ο L. D. γρονθοκοπούσε αρχικά τον θανόντα Μ. Β. και ακολούθως, ευρισκόμενος σε ήρεμη ψυχική κατάσταση, αφού αποφάσισε να τον σκοτώσει, τον έπληξε δύο φορές με ένα μαχαίρι που έφερε μαζί του παράνομα, στην πρόσθια θωρακική χώρα, (κάτω από την αριστερά μασχάλη) και στην οπίσθια αριστερά θωρακική χώρα, προξενώντας του τρώσεις της καρδιάς και του αριστερού

πνεύμονα, από τις οποίες επήλθε σχεδόν αμέσως ο θάνατος, του. Παράλληλα, λίγο πριν την ανωτέρω πράξη, κατά τη διάρκεια αυτής και αμέσως μετά ευρίσκονταν δίπλα στον δράστη της ανθρωποκτονίας ο Α. D. Α. , ο οποίος έφερε μαχαίρι που δεν χρησιμοποίησε και ο κατηγορούμενος, που παρείχε συνδρομή στο δράστη κατά την τέλεση της πράξης κυρίως δια της παρουσίας του και της ενισχύσεως του αισθήματος ασφάλειας και ψυχολογικής υπεροχής του δράστη αλλά και με λακτίσματα στον θανόντα, ο οποίος δράστης με αυτόν τον τρόπο ασφαλώς θεωρούσε ότι μπορούσε να τελέσει την δολοφονική του ενέργεια χωρίς εμπόδια, αλλά απεναντίας έχοντας την εξασφάλιση της κοινής ομαδικής δράσης της παρέας του και ιδίως του Α. D. Α. και του κατηγορούμενου, οι οποίοι ασφαλώς και θα τον βοηθούσαν αν κάτι δεν έβαινε σύμφωνα με το εκπονηθέν σχέδιο εκδικητικής δολοφονίας του Μ. Β. . Ήταν δε, ουσιώδης η ψυχική συνδρομή του ανωτέρω κατηγορουμένου προς το δράστη, αφού ουσιαστικά δημιουργούσε στον τελευταίο τη βεβαία πεποίθηση ότι είναι άτρωτος. Παράλληλα, ο εν λόγω κατηγορούμενος μετά βεβαιότητας γνώριζε τον ανθρωποκτόνο σκοπό του δράστη και τον επικροτούσε, αφού αυτός ο σκοπός είχε συναποφασιστεί από την ομάδα του δράστη, είχαν όλοι τους προμηθευτεί μαχαίρια και ιδίως έκαναν χρήση αυτών κατά την προαποφασισθείσα συμπλοκή. Από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα προέκυψε ότι ο ως άνω κατηγορούμενος συμμετείχε ενεργά με δική του υπαιτιότητα, έχοντας επίγνωση ότι λαμβάνει χώρα το γεγονός αυτό και με εχθρική διάθεση, σε επίθεση που έγινε από πολλούς εξαιτίας της οποίας επήλθε θάνατος ανθρώπου. Ειδικότερα, με τους ...1) L. D.

M. E. W. του C. , 2) B. K. N. του R. , 3) A. D. A. του O. , 4) B. J. O. M. C. του O. , 5) M. T. L. του P. , 6) J. N. T. E. του J. , 7) A. A. E. L. M. του L. , 8) B. T. O. O. του F. , 9) H. C. P. του P. , 10) R. R. A. του F. , 11) B. E. B. του M. , 12) H. P. S. του J. , 13) J. J. A. του P. , 14) F. K. A. A. του K. , 15) C. T. R. S. του M. , 16) W. P. - J. του C. , 17) A. O. του R. , και 18) M. D. J. Z. του D. , έχοντας ενωθεί σε δύο ομάδες, αποτελούμενες η μεν πρώτη από αυτόν και τους 1) L. D. M. E. W. του C. , 2) B. K. N. του R. , 3) A. D. A. του O. , 4) B. J. O. M. του O. , 5) M. T. L. του P. , 6) J. N. T. E. του J. , 7) A. L. M. του L. , η δε δεύτερη από τους 1) B. T. O. O. του F. , 2) H. C. P. του P. , 3) R. R. A. του F. , 4) B. E. B. του M. , 5) H. P. S. του J. , 6) J. J. A. του P. , 7) F. K. A. A. του K. 8) C. T. R. S. του M. , 9) W. P. - J. του C. , 10) A. O. του R. , και 11) M. D. J. Z. του D. , συμμετείχε ενεργά με δική του υπαιτιότητα, έχοντας επίγνωση ότι λαμβάνει χώρα το γεγονός αυτό και με εχθρική διάθεση, σε επίθεση που έγινε από πολλούς, εξαιτίας της οποίας επήλθε ο θανάσιμος τραυματισμός του Μ. Β. T. C. από πλήξη, μαχαίριου. Μετά τα αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά πρέπει ο κατηγορούμενος να κηρυχθεί ποινικά υπεύθυνος για τις πράξεις που κατηγορείται και ειδικότερα το Δικαστήριο δέχεται ότι αυτός τέλεσε τις πράξεις της συμπλοκής και της συνέργειας σε ανθρωποκτονία από πρόθεση". Στη συνέχεια, το παραπάνω Δικαστήριο της ουσίας κήρυξε τον κατηγορούμενο και ήδη αναιρεσείοντα ένοχο, των αξιόποινων πράξεων α) της συμπλοκής και β) της συνέργειας σε ανθρωποκτονία από πρόθεση σε ήρεμη ψυχική κατάσταση, με το ακόλουθο διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης: "ΔΕΧΕΤΑΙ ότι ο κατηγορούμενος τέλεσε τις πράξεις για τις οποίες

κατηγορείται και ειδικότερα α) της συμπλοκής (313 ΠΚ επίθεσης) και β) της συνέργειας σε ανθρωποκτονία από πρόθεση σε ήρεμη ψυχική κατάσταση (299 παρ. 1° ΠΚ και 47 παρ.1 ΠΚ), ήτοι: Με περισσότερες από μια πράξεις τέλεσε περισσότερα από ένα εγκλήματα και ειδικότερα: α) στο δ.δ. Μαλίων Χερσονήσου στην οδό Δημοκρατίας την 23η Ιουλίου 2013 και περί ώρα 03:30' όντας παρών στον τόπο της πράξης, συμμετείχε ενεργό με δική του υπαιτιότητα, έχοντας επίγνωση ότι λαμβάνει χώρα το γεγονός αυτό και με εχθρική διάθεση, σε φιλονικία, που συνδέεται με αμοιβαία πρόκληση σωματικών βλαβών και η οποία είχε ως επακόλουθο το θάνατο ενός προσώπου. Ειδικότερα, με τους 1) L. D. M. E. W. του C. , 2) B. K. N. του R. , 3) A. D. A. του O. , 4) B. J. O. I M. του O. , 5) M. T. L. του P. , 6) J. N. T. E. του J. , 7) A. A. E. L. M. του L. , 8) B. T. O. O. του F. , 9) H. C. P. του P. , 10) R. R. A. του F. , 11) B. E. B. του M. , 12) H. P. S. του J. , 13) J. J. A. του P. , 14) F. K. A. A. του K. , 15) C. T. R. S. του M. , 16) W. P. - J. του C. , 17) A. O. του R. , και 18) C. J. Z. του D. , έχοντας ενωθεί σε δύο ομάδες, αποτελούμενες η μεν πρώτη από αυτόν και τους 1) L. D. M. E. W. του C. , 2) B. K. N. του R. , 3) A. D. A. του O. , 4) B. J. O. M. C. του O. , 5) M. T. L. του P. , 6) J. N. T. E. του J. , 7) A. L. M. του L. και η δε δεύτερη από τους 1) B. T. O. O. του F. , 2) H. C. P. του P. , 3) R. R. A. του F. , 4) B. E. B. του M. , 5) H. P. S. του J. , 6) J. J. A. του P. , 7) F. K. A. A. του K. 8) C. T. R. S. του M. , 9) W. P.-J. του C. , 10) A. O. του R. , και 11) M. D. J. Z. του D. , μετέβη σε συμπλοκή, ήτοι φιλονικία που συνδέθηκε με θάνατο, κατά την οποία επήλθε ο θανάσιμος τραυματισμός του M. B. T. C. από πλήξη, μαχαιριού, β) στο δ.δ. Μαλίων Χερσονήσου στην οδό Δημο-

κρατίας την 23η Ιουλίου 2013 και περί ώρα 03:30' περίπου, με πρόθεση παρέσχε σε άλλον συνδρομή πριν από την τέλεση ή κατά την τέλεση της άδικης πράξης της ανθρωποκτονίας με πρόθεση που διέπραξε. Συγκεκριμένα, αφού κατά τον ανωτέρω χρόνο μετέβη μαζί με το συγκατηγορούμενο και φίλο του L. D. M. E. W. στον παραπάνω τόπο, καθ' ο χρόνο ο ανωτέρω συγκατηγορούμενός του επιτέθηκε στον M. B. T. C. για να τον σκοτώσει καταφέροντας σε αυτόν δύο πλήγματα, ένα ελαφρύ στην οπίσθια αριστερή θωρακική χώρα και ένα στην πρόσθια θωρακική (κάτω από αριστερά μασχάλη), το τελευταίο από τα οποία τρύπησε το μεσοπλεύριο, πνεύμονα και καρδιά του ως άνω θύματος, με την ενεργό παρουσία του και την επέμβαση του επιτιθέμενος και αυτός στο θύμα με λακτίσματα, ενίσχυσε την απόφαση του και τον συνέδραμε και ψυχικά στην τέλεση της πράξης αυτής".

Με τις παραδοχές αυτές, οι οποίες διαλαμβάνονται στο σκεπτικό σε συνδυασμό με όσα αναφέρονται στο διατακτικό της προσβαλλόμενης αποφάσεως, που παραδεκτά αλληλοσυμπληρώνονται, η εν λόγω απόφαση, σε σχέση με τις επίδικες αξιόποινες πράξεις της συμπλοκής και της συνέργειας σε ανθρωποκτονία από πρόθεση σε ήρεμη ψυχική κατάσταση, περιέχει την επιβαλλόμενη, κατά τα άνω, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, αφού αναφέρονται σ' αυτή, με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά, τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία αποδείχθηκαν από την ακροαματική διαδικασία και συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση των παραπάνω εγκλημάτων, για τα οποία καταδικάστηκε ο ανααιρεσείων, με παράθεση όλων των στοιχείων, που απαρ-

τίζουν τη νομοτυπική μορφή των εγκλημάτων τούτων, οι αποδείξεις, που τα θεμελιώνουν, καθώς και οι συλλογισμοί, με βάση τους οποίους έγινε η υπαγωγή των περιστατικών αυτών στις προπαρατεθείσες ουσιαστικές ποινικές διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 1, 27, 47, 94, 299 παρ. 1 α και 313 Π.Κ., τις οποίες ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε και δεν παραβίασε ευθέως ή εκ πλαγίου με ελλιπή δηλαδή ή αντιφατική αιτιολογία και έτσι, δεν στέρησε την απόφαση νόμιμης βάσης. Ειδικότερα στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρονται πραγματικά περιστατικά, για τις συνθήκες τέλεσης των άνω αξιόποινων πράξεων και ειδικότερα οι συγκεκριμένες κινήσεις και ενέργειες του αναιρεσείοντος κατά το χρόνο θανάτωσης του παθόντος M. B. T. C. , οι οποίες ενέργειες του, μαρτυρούν το δόλο του και συγκροτούν και αποδεικνύουν τη συμμετοχική δράση του στην πράξη της ανθρωποκτονίας από πρόθεση και εκ των οποίων το δικαστήριο συνήγαγε αυτήν και τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της συμπλοκής και του επελθόντα θανάτου του παθόντος μετά από συνεκτίμηση και αξιολόγηση του περιεχομένου όλων των αποδεικτικών μέσων, μαρτύρων, εγγράφων που αναγνώστηκαν και αναφέρονται στα πρακτικά, χωρίς να είναι απαραίτητο για την πληρότητα της αιτιολογίας να αναφερθεί τι προέκυψε από κάθε αποδεικτικό στοιχείο ξεχωριστά και από ποία στοιχεία πείστηκε για την ενοχή, ούτε άλλωστε η επισήμανση ορισμένων αποδεικτικών μέσων σημαίνει ότι δεν λήφθηκαν υπόψη τα υπόλοιπα. Η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει κατ' είδος όλα τα αποδεικτικά μέσα που έλαβε υπόψη της, χωρίς να εξαιρέσει κανένα και χωρίς να απαιτείται να αναφέρει συγκεκριμένα τι προέκυψε από

το καθένα χωριστά, η δε ιδιαίτερη μνεία ορισμένων δεν σημαίνει ότι δεν ελήφθησαν υπόψη τα άλλα, ούτε απαιτείται η συγκριτική στάθμιση και αξιολογική συσχέτιση μεταξύ των αποδεικτικών μέσων. Ο αναιρεσείων "μετά βεβαιότητας γνώριζε τον ανθρωποκτόνο σκοπό του δράστη και τον επικροτούσε, αφού ο σκοπός αυτός είχε συναποφασιστεί από την ομάδα του δράστη, είχαν όλοι τους προμηθευτεί μαχαίρια και ιδίως έκαναν χρήση αυτών κατά τη συμπλοκή". Στην προσβαλλόμενη απόφαση περιγράφονται με λεπτομέρεια περιστατικά τα οποία, ανελέγκτως λαμβανόμενα συνιστούν την έννοια της ψυχικής συνδρομής του συνεργού προς τον αυτουργό, η οποία όπως με σαφήνεια συνάγεται από το σύνολο της σχετικής αιτιολογίας φέρεται ότι παρασχέθηκε - με την παρουσία του και την ενίσχυση του αισθήματος ασφάλειας και της ψυχολογικής υπεροχής του δράστη αλλά και με λακτίσματα στον θανόντα- από την έναρξη της επιθετικής δράσεως του αυτουργού κατά του ανωτέρω παθόντος και τη συμπλοκή με αυτόν, χωρίς να ανασταλεί μετά την κτήση του φονικού όπλου από αυτόν και την εκδήλωση της ανθρωποκτονίου προθέσεως του αυτουργού, και ότι προκάλεσε σε αυτόν τη συναίσθηση της δυνάμεως από την αριθμητική υπεροχή έναντι του παθόντος. Επομένως εξασφάλισε στον αυτουργό τις αναγκαίες προϋποθέσεις για την εκτέλεση της πράξης, στην οποία εξ αντικείμενου δεν θα μπορούσε να προβεί με επιτυχία ο δράστης. Ειδικότερα ο αναιρεσείων "...Λίγο πριν την πράξη, κατά τη διάρκεια αυτής και αμέσως μετά ευρίσκονταν δίπλα στο δράστη της ανθρωποκτονίας, και παρείχε συνδρομή στον δράστη κατά την τέλεση της πράξης, κυρίως δια της παρουσίας

του και της ενισχύσεως του αισθήματος ασφάλειας και της ψυχολογικής υπεροχής του δράστη αλλά και με λακτίσματα στον θανόντα, ο οποίος δράστης με αυτόν τον τρόπο ασφαλώς θεωρούσε ότι μπορούσε να τελέσει την δολοφονική του ενέργεια χωρίς εμπόδια, αλλά απεναντίας έχοντας την εξασφάλιση της κοινής ομαδικής δράσης της παρέας του και ιδίως του κατηγορουμένου, ο οποίος ασφαλώς και θα τον βοηθούσε αν κάτι δεν έβαινε σύμφωνα με το εκπονηθέν σχέδιο εκδικητικής δολοφονίας του Μ. Β. Τ. C. . Ήταν δε, ουσιώδης η ψυχική συνδρομή του κατηγορουμένου προς τον δράστη, αφού ουσιαστικά δημιουργούσε στον τελευταίο τη βεβαία πεποίθηση ότι είναι άτρωτος...". Οι λοιπές αιτιάσεις, με τις οποίες προβάλλεται αντίθεση των αποδεικτικών μέσων προς τις ουσιαστικές παραδοχές της προσβαλλόμενης αποφάσεως και διαφορετική αξιολόγηση αυτών, με την επίφαση δε της ελλείψεως αιτιολογίας και νομίμου βάσεως, πλήττουν την ανέλεγκτη, περί τα πράγματα, κρίση του Δικαστηρίου της ουσίας, είναι απαράδεκτες, αφού συνιστούν αμφισβήτηση των εις βάρος του ανααιρεσείοντος ουσιαστικών παραδοχών της προσβαλλόμενης καταδικαστικής αποφάσεως και της ορθότητας του αποδεικτικού πορίσματος της και δεν αποτελούν αναιρετικές πλημμέλειες με την έννοια της ελλείψεως ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας. Άλλωστε, ως αντίφαση, η οποία συνεπάγεται έλλειψη αιτιολογίας και νόμιμης βάσης, νοείται η προκύπτουσα είτε μεταξύ των εκτιθέμενων στο σκεπτικό της αποφάσεως, είτε μεταξύ των τελευταίων και εκείνων που αναφέρονται στο διατακτικό αυτής και όχι η τυχόν αντίθεση κάποιου αποδεικτικού μέσου προς τις ουσιαστικές παραδοχές και το πόρισμα

της αποφάσεως, καθόσον το τελευταίο ανάγεται στην εκτίμηση των αποδείξεων, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, δεν ελέγχεται αναιρετικά. Επομένως, οι, από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Ε' του ΚΠΔ, αντίθετες αιτιάσεις για έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας και για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης, είναι αβάσιμες και οι λόγοι απορριπτέοι. Περαιτέρω, η παραβίαση των διατάξεων της Ευρωπαϊκής σύμβασης για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), η οποία κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 και έχει υπερνομοθετική ισχύ (άρθρο 28 παρ. 1 Συντάγματος) δεν δημιουργεί ιδιαίτερο λόγο αναίρεσης της απόφασης, πέραν εκείνων που αναφέρονται περιοριστικά στο άρθρο 510 παρ.1 του Κ.Ποιν.Δ., εκτός αν συνδυάζεται με άλλη πλημμέλεια, που υπάγεται στους προβλεπόμενους πιο πάνω λόγους. Όμως με βάση το γεγονός ότι οι προσβαλλόμενοι με την αίτηση αναίρεσης λόγοι που ήδη αναφέρθηκαν είναι αβάσιμοι η επικαλούμενη παραβίαση των δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ δεν στοιχειοθετεί από μόνη της ιδιαίτερο νομικό λόγο (ΑΠ 354/2019, ΑΠ 1114/2016). Κατά συνέπεια ο λόγος αυτός αναίρεσης είναι απαράδεκτος.

Η, κατά τα άνω επιβαλλόμενη, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία της δικαστικής απόφασης, η έλλειψη της οποίας, όπως προαναφέρθηκε, ιδρύει λόγο αναίρεσης από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ΚΠοινΔ, πρέπει να υπάρχει όχι μόνον ως προς την κατηγορία, αλλά να εκτείνεται και στους αυτοτελείς ισχυρισμούς, εκείνους δηλαδή που προβάλλονται στο δικαστήριο της ουσίας, σύμφωνα με τα άρθρα 170 παρ. 2 (ήδη 171 παρ.2) και 333 παρ. 2 ΚΠοινΔ, από

τον κατηγορούμενο ή το συνήγορό του και τείνουν στην άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξης ή της ικανότητας για καταλογισμό ή στη μείωση αυτής ή στην εξάλειψη του αξιοποιήσιμου της πράξης ή στη μείωση της ποινής. Προϋποτίθεται, όμως, η προβολή των αυτοτελών ισχυρισμών κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, καθώς και η προφορική τους ανάπτυξη, δηλαδή με όλα τα πραγματικά περιστατικά, που απαιτούνται κατά νόμο για τη θεμελίωσή τους, έτσι ώστε να μπορούν να αξιολογηθούν και, σε περίπτωση αποδοχής τους, να οδηγούν στο ειδικότερα ευνοϊκό για τον κατηγορούμενο συμπέρασμα. Διαφορετικά, το δικαστήριο της ουσίας δεν έχει υποχρέωση να απαντήσει ή να δικαιολογήσει, ειδικά, τη σιωπηρή ή ρητή απόρριψή τους (Ολ. ΑΠ 2/2005, ΑΠ 425/2020, ΑΠ 395/2020).

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 133 ΠΚ, όπως ισχύει από 1.7.2019 μετά την τροποποίηση με Ν. 4619/2019, το δικαστήριο μπορεί να επιβάλλει ποινή ελαττωμένη (άρθρο 83 ΠΚ) σε όποιον κατά το χρόνο που τέλεσε αξιόποινη πράξη είχε συμπληρώσει το δέκατο όγδοο όχι όμως και το εικοστό πέμπτο έτος της ηλικίας του. Το δικαστήριο μπορεί: α) να διατάξει τον περιορισμό του σε ειδικό κατάσταση κράτησης νέων (άρθρο 54) εφόσον κρίνει ότι η τέλεση της πράξης οφείλεται στην ελλιπή ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, λόγω της νεαρής ηλικίας του και ότι ο περιορισμός αυτός θα είναι αρκετός για να αποφευχθεί η τέλεση άλλων εγκλημάτων, ή β) να επιβάλει μειωμένη ποινή (άρθρο 83). Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται η διάταξη της παρ. 3 εδ. β' του άρθρου 130 (ΑΠ 528/2020, ΑΠ 160/2019, ΑΠ 2/2012). Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα πρακτικά της προσβαλλόμενης από-

φασης ο αναιρεσείων δια του συνηγόρου του, πριν την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας, υπέβαλε εγγράφως και ανέπτυξε προφορικά πλην άλλων ισχυρισμών και τον αυτοτελή ισχυρισμό περί αναγνώρισης στο πρόσωπό του, του ελαφρυντικού της μετεφηβικής ηλικίας (άρθρο 133 ΠΚ) ως ακολούθως " κατά την τέλεση των πράξεων για τις οποίες κατηγορούμαι ήμουν 17 ετών ανήλικος, και, συνεπώς, συντρέχει στην περίπτωσή μου η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου του ΠΚ και, συνεπώς, το δικαστήριό σας συνεκτιμώντας όλες τις περιστάσεις κατά τις οποίες τελέστηκαν τα γεγονότα, μπορεί να μου επιβάλλει μειωμένη ποινή".

Το Δικαστήριο απέρριψε τον ανωτέρω αυτοτελή ισχυρισμό ως αβάσιμο με την εξής κατά λέξη αιτιολογία: "Στην προκειμένη περίπτωση από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι ο κατηγορούμενος επηρεάστηκε από τυχόν ανωριμότητα της μετεφηβικής ηλικίας ούτε τα εγκλήματα αυτά ανάγονται σε παρβατική συμπεριφορά που χαρακτηρίζει νέους μετεφηβικής ηλικίας. Αντίθετα αποδεικνύεται ότι αυτός ενήργησε κάνοντας συνειδητή επιλογή των πράξεων του και δεν συντρέχει λόγος επιβολής μειωμένης ποινής λόγω μετεφηβικής ηλικίας κατ' άρθρο 133 ΠΚ". Η αιτιολογία της απορριπτικής αυτής κρίσης του δικαστηρίου είναι ειδική και εμπεριστατωμένη, αφού με σαφήνεια και πληρότητα εκτίθενται οι λόγοι για τους οποίους έκρινε το δικάσαν δικαστήριο ότι η εγκληματική συμπεριφορά του αναιρεσείοντος αποτελούσε συνειδητή επιλογή και δεν έχει σχέση με τη νεανική ανωριμότητά του ώστε να δικαιολογείται η επιεικής μεταχείριση αυτού. Επομένως, ο συναφής από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ λόγος αναιρέσεως για ελλιπή αιτιολογία της απόφασης σε

σχέση με την απόρριψη του ανωτέρω ισχυρισμού του αναιρεσείοντος είναι κατ' ουσία αβάσιμος και απορριπτέος. Περαιτέρω, αυτοτελής ισχυρισμός, είναι και εκείνος που προβάλλεται από τον κατηγορούμενο για συνδρομή στο πρόσωπό του της ελαφρυντικής περιστάσης από τις αναφερόμενες στο άρθρο 84 παρ.2 του ΠΚ, αφού η παραδοχή του οδηγεί στην επιβολή μειωμένης κατά το άρθρο 83 του ίδιου Κώδικα, ποινής (ΑΠ 433/2020, ΑΠ 189/2020). Ως ελαφρυντικές περιστάσεις θεωρούνται ιδίως: α) η υπό στοιχείο α', το ότι ο υπαίτιος έζησε σύννομα ως το χρόνο που έγινε το έγκλημα, περίσταση που δεν αποκλείεται από μόνη την προηγούμενη καταδίκη του για ελαφρύ πλημμέλημα" και β) η υπό στοιχείο ε', το ότι συμπεριφέρθηκε καλά για σχετικά μεγάλο διάστημα μετά την πράξη του, ακόμα και κατά την κράτησή του. Κριτήριο για τη συνδρομή της ελαφρυντικής περιστάσης του άρθρου 84 παρ. 2α ΠΚ, πλέον είναι η σύννομη ζωή του υπαιτίου. Κατά την γραμματική ερμηνεία της κρίσιμης για την εφαρμογή της διάταξης λέξης "Σύννομη" έτσι χαρακτηρίζεται η ζωή του ατόμου όταν το τελευταίο καθ' όλη τη διάρκεια της ζωής του και μέχρι την στιγμή της τέλεσης της αξιόποινης πράξης, σέβεται τα έννομα αγαθά με την τήρηση των δικαιικών κανόνων που τα προστατεύουν, κατά την τέλεση πράξεων που ρυθμίζονται από σχετικό νόμο συμμορφώνεται μ' αυτόν ώστε το έγκλημα που έχει τελέσει να εμφανίζεται ως εξαίρεση σε αυτή τη σταθερή στάση της ζωής του, ως δυσάρεστη έκπληξη, ως γεγονός που ουδείς περίμενε από τον συγκεκριμένο δράστη. Έτσι ο σύννομος βίος δεν ταυτίζεται με το λευκό ποινικό μητρώο αλλά με την από πεποίθηση - υποταγή στη νομιμότητα ως προς όλες τις εκφάνσεις της κα-

θημερινότητάς του, κατάσταση που δεν εξασφαλίζεται με την ανυπαρξία καταδίκης του για αξιόποινη πράξη. Άλλωστε το μεν η παραβίαση των νόμων δεν θεμελιώνει πάντοτε αξιόποινη πράξη το δε πολλάκις αξιόποινες πράξεις παραμένουν στην αφάνεια. Συνακόλουθα αν κάποιος παραβιάζει ή δεν σέβεται, αστικούς κανόνες η συνδρομή στο πρόσωπό του της εν λόγω ελαφρυντικής περιστάσης δεν έχει έρεισμα στο νόμο, το δε λευκό ποινικό μητρώο απλά συνεκτιμάται από το Δικαστήριο στα πλαίσια που ορίζονται από τις διατάξεις των άρθρων 177 και 178 Κ.Π.Δ. για τον σχηματισμό της δικανικής του κρίσης για την ύπαρξη του σύννομου βίου προκειμένου ν' αποφανθεί επί του αυτοτελούς αυτού ισχυρισμού. Από τον συνδυασμό όλων όσων προεκτέθηκαν είναι φανερό πως για την θεμελίωση του σύννομου βίου λαμβάνεται υπόψη η συμπεριφορά του κηρυχθέντος ενόχου μέχρι την τέλεση της αξιόποινης πράξης λαμβανομένων μάλιστα υπόψη των περιστάσεων υπό τις οποίες τελέσθηκε η πράξη και επί πλέον προϋπόθεση της αποδοχής ή μη του σχετικού αυτοτελούς ισχυρισμού είναι η επιβλητέα σε εκατέρω των περιπτώσεων ποινή να είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας (ΟλΑΠ 2/2022).

Εξάλλου, για να συντρέξει η ελαφρυντική περίσταση της καλής συμπεριφοράς μετά την πράξη, πρέπει να διαπιστώνεται θετική και επωφελής για το κοινωνικό σύνολο στάση και συμπεριφορά του κατηγορουμένου, με κριτήριο την αντίστοιχη του μέσου συνετού και νομοταγούς πολίτη, για σχετικά μεγάλο χρονικό διάστημα μετά την τέλεση της πράξης για την οποία καταδικάσθηκε, ως αποτέλεσμα πραγματικής επίγνωσης εκ μέρους του των συνεπειών της πράξης

του και σταθερής εναρμονίσεως του προς τις επιταγές της έννομης τάξης.

Ακολούθως, από τα παραδεκτως επισκοπούμενα πρακτικά της προσβαλλόμενης αποφάσεως ο αναιρεσείων, μεταξύ άλλων, πρόβαλε και τον αυτοτελή ισχυρισμό περί συνδρομής στο πρόσωπο του των ελαφρυντικών περιστάσεων του άρθρου 84 παρ. 2 α' και ε' ΠΚ. Προς θεμελίωση του πρώτου ισχυρισμού επικαλέσθηκε τα ακόλουθα: "... δεδομένου ότι έζησα ως το χρόνο που έγινε το επίδικο συμβάν, έντιμη, ατομική, οικογενειακή, επαγγελματική και γενικά κοινωνική ζωή, όπως αποδεικνύεται από το λευκό ποινικό μου μητρώο, αλλά και από τις θετικές για την κοινωνία πράξεις, όπως αυτές επιβεβαιώνονται και μαρτυρούνται από την επιστολή, προς εσάς, της εργοδότης μου C. M.G. και του J. G. που εξαίρουν το χαρακτήρα μου και επιβεβαιώνουν τις επιδόσεις μου. Επίσης την ένορκη βεβαίωση του αυτόπτη μάρτυρα J. M. W. και το πιστοποιητικό γέννησης της κόρης μου". Προς θεμελίωση του δεύτερου ισχυρισμού επικαλέστηκε τα ακόλουθα: "... δεδομένου ότι συμπεριφέρθηκα καλά για σχετικά μεγάλο διάστημα μετά την πράξη μου, εργάζομαι, την 1η Φεβρουαρίου 2010 απέκτησα το πρώτο μου παιδί, η γυναίκα μου γέννησε την κόρη μας δέκα τεσσάρων μηνών σήμερα. Στα χρόνια που μεσολάβησαν έγινα ένας φθασμένος καλλιτέχνης, όπως αναλυτικά αναφέρει η εργοδότης μου. Είμαι τακτικό μέλος της εκκλησίας και, γενικότερα δεν έχω προκαλέσει το οτιδήποτε μεμπτό...".

Το Δικαστήριο της ουσίας με ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία απέρριψε τον ως άνω αυτοτελή ισχυρισμό. "Ο αυτοτελής ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί αγνωρίσεως συνδρομής στο πρόσωπό του της

ελαφρυντικής περιστάσεως του άρθρου 84 παρ.2 α του Π.Κ., κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος κατ' ουσία, καθώς, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, δεν αρκεί το "λευκό" ποινικό μητρώο, το οποίο στη προκειμένη περίπτωση δεν αποδεικνύει το σύννομο βίο του κατηγορουμένου, για ικανό μακρύ χρονικό διάστημα, δεδομένου ότι ήταν ακόμα ανήλικος κατά το χρόνο τέλεσης των εγκλημάτων του και επομένως στο ποινικό μητρώο του δεν ήταν δυνατόν να καταγράφεται οποιαδήποτε έκνομη συμπεριφορά του. Εξάλλου δεν αποδείχθηκε η συνδρομή θετικών περιστατικών έντιμης ζωής και μάλιστα σε όλους τους τομείς συμπεριφοράς, που ορίζονται στην περίπτωση α' της διατάξεως του άρθρου 84παρ.2 Π.Κ., αντιθέτως προέκυψε ότι η συμπεριφορά του ήταν έκνομη αφού από νωρίς ο κατηγορούμενος ήταν στην πατρίδα του μέλος ομάδας νέων ατόμων που προέβαιναν στην τέλεση αξιόποινων πράξεων, ανεξάρτητα αν είχε καταδικαστεί γι' αυτές αμετάκλητα, ενώ το προηγούμενο βράδυ της τέλεσης των προαναφερομένων πράξεων είχε δημιουργήσει με την παρέα του αντίστοιχη συμπλοκή και φασαρία". Η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει κατ' είδος όλα τα αποδεικτικά μέσα που έλαβε υπόψη της, χωρίς να εξαιρέσει κανένα και χωρίς να απαιτείται να αναφέρει συγκεκριμένα τι προέκυψε από το καθένα χωριστά, η δε ιδιαίτερη μνεία ορισμένων δεν σημαίνει ότι δεν ελήφθησαν υπόψη τα άλλα, ούτε απαιτείται η συγκριτική στάθμιση και αξιολογική συσχέτιση μεταξύ των αποδεικτικών μέσων. Επομένως οι συναφείς από το άρθρο 510 παρ. 1 περ. Δ' και Ε' του ΚΠΔ λόγοι της αναιρέσεως για ελλιπή αιτιολογία της αποφάσεως σε σχέση με την απόρριψη του ανωτέρω αυτοτελούς ισχυρισμού του κατηγο-

ρουμένου είναι κατ' ουσίαν αβάσιμοι.

Όμως, όσον αφορά τον ισχυρισμό του αναιρεσειόντα κατηγορουμένου περί αναγνωρίσεως σ' αυτόν της ελαφρυντικής περιστάσεως του άρθρου 84 παρ. 2 ε' ΠΚ, το δικαστήριο της ουσίας απέρριψε τον ισχυρισμό αυτό με την ακόλουθη αιτιολογία: "Περαιτέρω από την κύρια αποδεικτική διαδικασία, τις καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας, τα έγγραφα που αναγνώστηκαν και την εν γένει συζήτηση της υπόθεσης δεν αποδείχθηκαν πραγματικά περιστατικά, θετικά και δηλωτικά της αρμονικής κοινωνικής διαβίωσης του κατηγορουμένου καθώς η απόκτηση τέκνου και οι δεξιότητές του στην ψυχαγωγία δεν αποδεικνύουν τη σαφή μεταστροφή του χαρακτήρα του, δεδομένοι ότι μέχρι σήμερα όχι μόνο δεν αποδέχθηκε τις πράξεις που διέπραξε, αλλά ούτε και έδειξε οποιαδήποτε μεταμέλεια ή προσέγγιση στην οικογένεια του θύματος που να υποδηλώνει την αληθινή ψυχική μεταβολή προς το καλύτερο...". Η απόρριψη όμως του ισχυρισμού αυτού, έπρεπε να αιτιολογηθεί ιδιαίτερος, αφού προβλήθηκε στο ακροατήριο κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, με την παράθεση των περιστατικών που τον θεμελιώνουν. Η ως άνω παρατιθέμενη αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως περί απορρίψεως του ισχυρισμού αυτού είναι ελλιπής, καθόσον δεν διέλαβε καθόλου αρνητικά περιστατικά, σκέψεις και συλλογισμούς, προς αντίκρουση των υπό του κατηγορουμένου επικαλουμένων θετικών τοιούτων και ειδικότερα δεν αξιολογεί καθόλου τα προσκομισθέντα από τον κατηγορούμενο έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία περί της μετέπειτα καλής συμπεριφοράς αυτού, τα οποία αναγνώστηκαν αλλ' ούτε και τις επιστολές της εργοδότης του C. M.G. και του J. G. καθώς και την ένορκη

βεβαίωση του αυτόπτη μάρτυρα J. M. W. . Έτσι, όμως, που έκρινε το Δικαστήριο, υπέπεσε στην εκ του άρθρου 510 παρ. 1 περ. Δ' Κ.Π.Δ. πλημμέλεια της έλλειψης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας ως προς την απόρριψη του αυτοτελούς ισχυρισμού της αναγνώρισης στο πρόσωπο του αναιρεσειόντος της ελαφρυντικής περιστάσεως του άρθρου 84 παρ. 2 ε' Π.Κ. και είναι βάσιμος ο σχετικός λόγος αναιρέσεως.

Κατά συνέπεια πρέπει, κατά παραδοχή του ως άνω λόγου, να αναιρεθεί εν μέρει η προσβαλλομένη απόφαση και δη ως προς την απορριπτική του ως άνω αυτοτελούς ισχυρισμού διάταξη της, αναγκαίως δε και ως προς τη διάταξη της για την επιβολή ποινών, και να παραπεμφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 519 του ΚΠΔ, η υπόθεση στο ίδιο Δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλομένη απόφαση, συγκροτούμενο από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως (άρθρα 519 και 522 ΚΠοινΔ, όπως το δεύτερο τροποποιήθηκε με το άρθρο 159 του ν. 4855/2021), προκειμένου να κρίνει για τη συνδρομή ή όχι της ελαφρυντικής περιστάσεως του άρθρου 84 παρ. 2 ε' ΠΚ και, αναλόγως προς την επ' αυτής παραδοχή του, να επιμετρήσει την αρμόζουσα ποινή, απορριπτόμενης κατά τα λοιπά της ενδίκου αιτήσεως αναιρέσεως.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί εν μέρει την υπ' αριθμ. 1/2021 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Ανηλίκων Ανατολικής Κρήτης και συγκεκριμένα ως προς την απορριπτική του αυτοτελούς ισχυρισμού του αναιρεσειόντος για την αναγνώριση της ελαφρυντικής περιστάσεως του άρθρου 84 παρ. 2 ε' ΠΚ διάταξη της καθώς και ως προς τη διάταξη της περί επιβολής σ' αυτόν ποινών.

Παραπέμπει την υπόθεση για νέα κρίση, κατά το ως άνω αναιρούμενο μέρος της, στο ίδιο Δικαστήριο, συγκροτούμενο από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως.

Απορρίπτει κατά τα λοιπά την από 19.07.2021 με αριθμό εκθ. καταθ. 1/2021 αίτηση που ασκήθηκε με δήλωση του νομτύπως διορισθέντος πληρεξουσίου δικηγόρου του W. (επώνυμο) J. M. (όνομα) του C.,

κατοίκου ... για αναίρεση της υπ' αριθμ. 1/2021 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Ανηλίκων Ανατολικής Κρήτης.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 30 Μαρτίου 2022.

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 18 Μαΐου 2022.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Άρειος Πάγος (Ε΄ Ποινικό Τμήμα)

Αριθμ. 395/2024

Πρόεδρος: Μαρία Λεπενιώτη, Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου

Δικαστές: Σοφία Οικονόμου, Δημήτριος Τράγκας, Κωστούλα Πρίγγουρη, Ευαγγελία Γιακουμάτου Εισηγήτρια, Αρεοπαγίτες

Δικηγόρος: Φραγκίσκος Λαμπρινός

Υπερβαση εξουσίας. Μη νόμιμη η κλήτευση του υποστηρίζοντος την κατηγορία επειδή η κλήση θυροκολλήθηκε στην οικία του αλλά δεν επιδόθηκε και στον αντίκλητό του όπως ορίζεται στο ΚΠΔ 155 παρ. 3 εδ. β΄, δ΄. Δέχεται αίτηση αναίρεσης Εισαγγελέως του Α.Π. που ασκήθηκε κατόπιν αίτησης του υποστηρίζοντος την κατηγορία. Αναιρεί την 295/2023 αθωωτική απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πλημ/των Αν. Κρήτης.

Κείμενο Απόφασης:

Αριθμός 395/2024

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Ε' ΠΟΙΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Μαρία Λεπενιώτη, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Σοφία Οικονόμου, Δημήτριο Τράγκα, Κωστούλα Πρίγγουρη και Ευαγγελία

Γιακουμάτου Εισηγήτρια, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 16 Φεβρουαρίου 2024, με την παρουσία του Αντεισαγγελέως του Αρείου Πάγου Αριστοτέλη Χριστόπουλου (γιατί κωλύεται ο Εισαγγελέας) και του Γραμματέως Γεράσιμου Βάλσαμου, για να δικάσει την αίτηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, περί αναίρεσεως της από-

φασης 295/2023 του Τριμελούς Εφετείου Ανατολικής Κρήτης. Με κατηγορούμενο τον Θ. Γ, κάτοικο Ηρακλείου Κρήτης, ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Απόστολο Ψωμά. Υποστηρίζοντα την κατηγορία τον Μ.Μ, κάτοικο Ηρακλείου Κρήτης, ο οποίος δεν εμφανίστηκε.

Το Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης με την ως άνω απόφασή του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτή, και ο αναιρεσείων Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου ζητά τώρα την αναίρεση αυτής, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπ' αρ. 62/13.12.2023 αίτησή του, η οποία ασκήθηκε ενώπιον της Γραμματέως του Ποινικού Τμήματος του Αρείου Σπυριδούλας Τζαβίδη και καταχωρίστηκε στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό ...

Αφού άκουσε

Τον Αντεισαγγελέα, που πρότεινε να γίνει δεκτή η έκθεση αναίρεσης και τον πληρεξούσιο δικηγόρο του κατηγορουμένου που ζήτησε όσα αναφέρονται στα σχετικά πρακτικά.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Σύμφωνα με τα άρθρα 505 παρ. 2 εδ.α' ΚΠΔ και 507, όπως ισχύει από 12.11.2021, τροποποιημένο με το άρθρο 155 του ν-4885/2021 (ΦΕΚ Α' 215/12.11.2021), ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου μπορεί να ζητήσει την αναίρεση οποιασδήποτε απόφασης οποιουδήποτε ποινικού δικαστηρίου, είτε αυτή είναι οριστική, είτε παρεμπόδιση, είτε προπαρασκευαστική, ακόμη και όταν, όπως απαγγέλθηκε είναι εκκλητή, χωρίς το δικαίωμά του αυτό να υπόκειται στους περιορισμούς του άρθρου 504 Κ.Π.Δ., (ΑΠ 921/2022), μέσα στην προθεσμία του ενός (1) μηνός από την καταχώριση καθαρογραμ-

μένης της απόφασης στο ειδικό βιβλίο που τηρείται στη γραμματεία του δικαστηρίου και για όλους τους λόγους που περιλαμβάνονται στο άρθρο 510 παρ. 1 ΚΠΔ, μεταξύ των οποίων και η υπέρβαση εξουσίας (άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ.Θ' του Κ ΠΔ).

Στην προκειμένη περίπτωση, εισάγεται ενώπιον του Δικαστηρίου του Αρείου Πάγου η με αριθμό 62/2023 και από 13. 12.2023, ημέρα Τετάρτη, έκθεση-αίτηση της Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου για αναίρεση της 295/08.09.2023 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων Ηρακλείου, η οποία καταχωρίστηκε καθαρογραμμένη στο τηρούμενο από τη Γραμματεία του ως άνω Δικαστηρίου ειδικό βιβλίο του άρθρου 473 παρ. 3 του Κ ΠΔ στις 14.11.2023 με αριθμό 153 και με την οποία κηρύχθηκε αθώος ο κατηγορούμενος Θ. Γ, κάτοικος Ηρακλείου Κρήτης, για την πράξη της απάτης με υπολογιστή κατ' εξακολούθηση, με μοναδικό λόγο αναίρεσης από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Θ του ΚΠΔ, ήτοι την υπέρβαση εξουσίας. Η υπό κρίση έκθεση αίτηση της Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου για αναίρεση της 295/2023 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων Ηρακλείου, ασκήθηκε εμπροθέσμως, στις 13.12.2023, ήτοι εντός μηνός από την ως άνω καταχώριση, στις 14.11.2023, καθαρογραμμένης της προσβαλλόμενης απόφασης στο ως άνω ειδικό βιβλίο και νομίμως, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 464 εδ.α', 473 παρ. 3 εδ. α', 474, 505 παρ. 2 εδ.α' και 507 Κ ΠΔ. Επομένως, είναι παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω, ως προς την ουσιαστική βασιμότητα του προβαλλόμενου με αυτή λόγου. Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί ότι η συζήτηση της υπόθεσης πρέπει να προχωρήσει, (άρθρο 515 παρ. 2 ΚΠΔ), χωρίς την παρου-

σία του υποστηρίζοντας την κατηγορία Μ.Μ, κατοίκου Ηρακλείου Κρήτης, ο οποίος δεν εμφανίστηκε, αν και κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα να παραστεί κατά τη συνεδρίαση που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας, όπως προκύπτει από το από 17.01.2024 αποδεικτικό επίδοσης της 135/2023 κλήσης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου που συνέταξε ο αστυνομικός ΧΧ του Α' Α.Τ. Ηρακλείου και το από 18.01.2024 όμοιο αποδεικτικό επίδοσης αντιγράφου της ως άνω κλήσης, που συνέταξε ο ίδιος ως άνω αστυνομικός, προς τον αντίκλητο αυτού δικηγόρο Φραγκίσκο Λαμπρινό του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου Κρήτης.

Στο άρθρο 70 του Κ ΠΔ ορίζεται ότι: « 1. Διάδικοι στην ποινική δίκη είναι ο ύποπτος, ο κατηγορούμενος και αυτός που παρίσταται για την υποστήριξη της κατηγορίας... 2. Οι διάδικοι συνιστούν υποκείμενα της ποινικής δίκης και συμπράττουν στην εξέλιξη αυτής, ως φορείς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων».

Κατά το άρθρο 63 εδ.α' του Κ ΠΔ «οι δικαιούμενοι κατά τον αστικό κώδικα σε αποζημίωση ή αποκατάσταση από το έγκλημα ή σε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης... μπορούν να παραστούν στο ποινικό δικαστήριο για την υποστήριξη της κατηγορίας...» και κατά το άρθρο 82 του ίδιου ως άνω Κώδικα « 1. Όποιος έχει το δικαίωμα να υποστηρίξει την κατηγορία στο ποινικό δικαστήριο (άρθρο 63) μπορεί να δηλώσει ότι παρίσταται για την υποστήριξή της στην ποινική διαδικασία... 4. Αυτός που δηλώνει ότι παρίσταται για την υποστήριξη της κατηγορίας, αποκτά την ιδιότητα του διαδίκου αμέσως μετά τη δήλωσή του κατά τις διατυπώσεις του επόμενου άρθρου». Κατά δε το άρθρο 83 του

ίδιου ως άνω Κώδικα, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 7 παρ.9 περ.γ' του Ν.4637/2019 (ΦΕΚ Α 180/18.11.2019): «1. Η δήλωση για την υποστήριξη της κατηγορίας γίνεται είτε στην έγκληση είτε με άλλο έγγραφο, έως την περάτωση της ανάκρισης (άρθρο 308) προς τον αρμόδιο εισαγγελέα είτε αυτοπροσώπως είτε από πληρεξούσιο που έχει έγγραφη πληρεξουσιότητα, ειδική ή γενική, η οποία έχει δοθεί κατά το άρθρο 42 παρ. 2, εδ.γ'. Η δήλωση μπορεί να γίνει και σε αυτόν που ενεργεί την προκαταρκτική εξέταση ή την ανάκριση, ακόμη και κατά το χρόνο που ο δικαιούμενος εξετάζεται ως μάρτυρας. 2. Στο ακροατήριο η σχετική δήλωση γίνεται από συνήγορο που έχει διοριστεί σύμφωνα με τον Κώδικα από τον παριστάμενο για την υποστήριξη της κατηγορίας, καταχωρίζεται στα πρακτικά». Και κατά το άρθρο 84 εδ. β' και γ' του Κ ΠΔ : «Ο υποστηρίζων την κατηγορία μπορεί να διορίσει αντίκλητο στον οποίο γίνονται όλες οι επιδόσεις και κοινοποιήσεις που τον αφορούν. Ο πληρεξούσιος δικηγόρος του υποστηρίζοντος την κατηγορία που έχει διορισθεί νόμιμα και έχει γνωστοποιηθεί στην προδικασία ή στο ακροατήριο είναι αυτοδικαίως και αντίκλητος». Τέλος, κατά το άρθρο 89 παρ. 2 του ΚΠΔ: «Ο διορισμός συνήγορου του υπόπτου, του κατηγορουμένου ή του παρισταμένου για την υποστήριξη της κατηγορίας γίνεται : α) με προφορική δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά... β)... γ)... Ο διορισμός παρέχει στο συνήγορο την εξουσία να εκπροσωπεί τον εντολέα σε όλες τις διαδικαστικές πράξεις, που αφορούν τη συγκεκριμένη ποινική υπόθεση...». Εξάλλου, κατά το άρθρο 155 του Κ ΠΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του Ν.4937/ 2022 (ΦΕΚ Α

106/02.06.2022): «1. Η επίδοση στον ενδιαφερόμενο διάδικο ή μάρτυρα διενεργείται με ηλεκτρονικά μέσα... 2. Αν η επίδοση δεν είναι εφικτή, σύμφωνα με την παρ. 1 ή συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι κατά την κρίση του αρμοδίου εισαγγελέα, που μνημονεύονται στην παραγγελία προς επίδοση, διενεργείται φυσική επίδοση με παράδοση του εγγράφου στα χέρια του ενδιαφερομένου διαδίκου ή μάρτυρα από επιμελητή ποινικών-πολιτικών δικαστηρίων και εισαγγελιών ή δικαστικό επιμελητή... Όταν υφίσταται αντικειμενική αδυναμία επίδοσης με τους ανωτέρω τρόπους ή συντρέχουν όλως εξαιρετικοί λόγοι, κατά την κρίση του αρμοδίου εισαγγελέα, η επίδοση δύναται να διενεργείται από όργανα της δημόσιας δύναμης. Αν αυτός που κάνει την επίδοση δεν βρίσκει τον ενδιαφερόμενο στον τόπο της διαμονής ή της κατοικίας του ή του καταστήματος ή στον τόπο όπου εργάζεται τούτος, εγγχειρίζει το έγγραφο σε κάποιον από εκείνους που, έστω και προσωρινά, διαμένουν μαζί του ή στους οικιακούς βοηθούς του ή στον θυρωρό της κατοικίας που μένει ή στον διευθυντή ή σε κάποιον από όσους εργάζονται στον ίδιο τόπο... 3. Αν ένα από τα πρόσωπα της παρ. 2 αρνηθεί να παραλάβει το έγγραφο, αυτός που κάνει την επίδοση το επικολλά, αφού πρώτο το εσωκλείσει σε φάκελο, τον οποίο σφραγίζει, στην πόρτα της κατοικίας ή του διαμερίσματος....Αν δεν βρεθεί στην κατοικία του ο ενδιαφερόμενος ή ο σύντοικος ή ο οικιακός βοηθός ή θυρωρός, όποιος κάνει την επίδοση επικολλά τον ως άνω φάκελο στην πόρτα της κατοικίας... Αν η θυροκόλληση γίνει, επειδή τα πρόσωπα που αναφέρονται στην παρ. 2 αρνήθηκαν να πάρουν το επιδιδόμενο έγγραφο ή απουσίαζαν... επιδίδεται αντί-

γραφο του εγγράφου αυτού στον διορισμένο αντίκλητο του ενδιαφερομένου διαδίκου, ανεξάρτητα αν ο διορισμός του ήταν ή όχι υποχρεωτικός από το νόμο. Σε αυτή την περίπτωση, τα αποτελέσματα αρχίζουν από την τελευταία χρονικά επίδοση...». Εκ του συνδυασμού των ανωτέρω διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι, όταν ο υποστηρίζων την κατηγορία έχει διορίσει νόμιμα και έχει γνωστοποιήσει στην ποινική δίκη αντίκλητο - και τέτοιος αυτοδικαίως θεωρείται εκ του νόμου (άρθρο 84 εδ.γ' του Κ ΠΔ), ο διορισθείς νόμιμα συνήγορός του, η επίδοση εγγράφου στην κατοικία του υποστηρίζοντος την κατηγορία με θυροκόλληση, λόγω απουσίας του, δεν ολοκληρώνεται, αν δεν επιδοθεί αντίγραφο του εγγράφου αυτού και στον νόμιμα διορισμένο αντίκλητό του. Περαιτέρω, κατά δε την έννοια της διατάξεως του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Θ' του Κ ΠΔ, υπέρβαση εξουσίας, που ιδρύει τον από τη διάταξη αυτή προβλεπόμενο λόγο αναιρέσεως, υπάρχει, όταν το δικαστήριο άσκησε δικαιοδοσία που δεν του παρέχεται από το νόμο ή έχει μεν τέτοια δικαιοδοσία, δεν συντρέχουν όμως οι όροι, οι οποίοι του παρέχουν την εξουσία να κρίνει στη συγκεκριμένη περίπτωση ή, όταν αρνείται να ασκήσει δικαιοδοσία, η οποία του παρέχεται από το νόμο στη συγκεκριμένη περίπτωση, αν και συντρέχουν οι απαιτούμενοι γι' αυτό κατά το νόμο όροι. Στην πρώτη περίπτωση, που το δικαστήριο αποφασίζει κάτι, για το οποίο δεν έχει δικαιοδοσία, υπάρχει θετική υπέρβαση εξουσίας, ενώ στη δεύτερη περίπτωση, που παραλείπει να αποφασίσει κάτι, το οποίο υποχρεούται στα πλαίσια της δικαιοδοσίας του, υπάρχει αρνητική υπέρβαση εξουσίας (Ολ. ΑΠ 3/2005, Ολ. ΑΠ 1/2008, ΑΠ 65/2023, ΑΠ 196/2021).

Στην προκειμένη περίπτωση, το Τριμελές Εφετείο Πλημμελημάτων Ηρακλείου, που δίκασε ως δευτεροβάθμιο δικαστήριο, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 295/2023 απόφασή του, κήρυξε τον κατηγορούμενο Θ.Γ. αθώο του πλημμελήματος της απάτης με υπολογιστή κατ'εξακολούθηση. Όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, το δικαστήριο της ουσίας, δέχθηκε, κατά την ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του, ότι, από τα κατά το είδος τους μνημονευόμενα αποδεικτικά μέσα (όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα, τα οποία αναγνώσθηκαν στο ακροατήριο και καταχωρήθηκαν στα ίδια πρακτικά και από την απολογία του κατηγορουμένου) αποδείχθηκαν επί λέξει τα εξής: «Ο εγκαλών επαγγελματίας φυσιοθεραπευτής διατηρώντας προς τούτο ιδιωτικό θεραπευτήριο και ο κατηγορούμενος υπάλληλος στον ΕΦΚΑ (ΕΟΠΥΥ) γνωρίστηκαν το έτος 2015 και στο εξής διατηρούσαν φιλικές σχέσεις. Ο εγκαλών ισχυρίστηκε ότι ζήτησε από τον κατηγορούμενο και εκείνος προσφέρθηκε να τον βοηθήσει ήτοι να τον εκπαιδεύσει, προκειμένου να εκτελεί τις τραπεζικές του συναλλαγές μέσω του τραπεζικού συστήματος e banking. Ότι προκειμένου να συμβεί αυτό ζήτησε και έλαβε κωδικούς αριθμούς από την τράπεζα και ο κατηγορούμενος ανέλαβε να του διδάξει τον τρόπο χρήσης αυτών. Ότι με τον τρόπο αυτό ο κατηγορούμενος έγινε γνώστης των κωδικών των λογαριασμών που ο εγκαλών διατηρούσε στην Τράπεζα Πειραιώς, τους οποίους άρχισε να χρησιμοποιεί προς ίδιον όφελος, ήτοι εξοφλώντας ατομικούς του λογαριασμούς ήτοι μεταφέροντας ποσά στον ατομικό του λογαριασμό. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι προϋπόθεση για τη διαδικασία εγγραφής στη συγκεκριμένη υπηρεσία Win-

bak web banking της Πειραιώς είναι να έχει κάποιος ενεργή χρεωστική κάρτα στην τράπεζα Πειραιώς συνδεδεμένη με τους λογαριασμούς του, να θυμάται το pin της και να έχει στην κατοχή του το κινητό τηλέφωνο που έχει δηλώσει στην τράπεζα κατά το άνοιγμα του τραπεζικού του λογαριασμού. Προσέτι δε για την πραγματοποίηση συναλλαγών μέσω της Winbank web banking απαιτείται πιστοποίηση σε κάθε συναλλαγή, η οποία πραγματοποιείται με αποστολή κωδικού ασφαλείας extra pin στο κινητό του χρήστη της υπηρεσίας, το οποίο έχει δηλωθεί εκ μέρους του αιτούντος στην τράπεζα και έχει επιβεβαιωθεί από εκείνη ότι ανήκει στο χρήστη. Δηλαδή κατά τη χρήση του e banking το επίδικο χρονικό διάστημα δεν αρκούσαν οι κωδικοί username και password, διότι για οποιαδήποτε συναλλαγή απαιτούνταν η αποστολή μηνύματος «SMS» στον αριθμό του κινητού τηλεφώνου του ίδιου του εγκαλούντος. Για την πραγματοποίηση των συναλλαγών απαιτείται ο κωδικός εγχρήματων συναλλαγών (Κ. Ε. Σ.) που αποκαλείται «extra PIN», ο οποίος είναι ένας οκταψήφιος κωδικός μιας χρήσης που εξασφαλίζει την ασφάλεια των συναλλαγών σε όλες τις υπηρεσίες Winbank. Το «extra PIN» με την είσοδο στη φόρμα της ηλεκτρονικής μεταφοράς χρημάτων και πριν την ολοκλήρωση της συναλλαγής αποστέλλεται μέσω «SMS» στο κινητό τηλέφωνο το οποίο έχει δηλωθεί στην τράπεζα και είναι ταυτοποιημένο με το δικαιούχο του λογαριασμού (όπως προκύπτει η διαδικασία αυτή από το έγγραφο της Τράπεζας Πειραιώς που εγχειρίστηκε εκ μέρους του κατηγορουμένου την 29/7/2016 στην Υ Α. Ηρακλείου). Ο κωδικός αποστέλλεται κάθε φορά διαφορετικός για κάθε επιχειρούμενη συναλλαγή ανε-

ξαρτήτως του χρόνου πραγματοποίησής της, δηλαδή ακόμα κι αν οι περισσότερες συναλλαγές επιχειρούνται από τον ίδιο δικαιούχο εντός της ίδιας ημέρας γιατί αποτελεί το εξατομικευμένο ψηφιακό δεδομένο αναγνώρισης ταυτότητας χωρίς το οποίο δεν είναι εφικτή η χρήση του λογισμικού μεταφοράς χρημάτων πληρωμών. Συνεπώς, ήταν αντικειμενικά ανέφικτο να πραγματοποιήσει ο κατηγορούμενος τις ηλεκτρονικές συναλλαγές που αφορούσαν τους δύο προαναφερόμενους τραπεζικούς λογαριασμούς, χωρίς τη συναίνεση και την προσωπική παρουσία του εγκαλούντος, αφού εκείνος έδινε κάθε φορά τον κωδικό extra PIN. Εξάλλου, δεν ισχυρίστηκε ο εγκαλών, αλλά και δεν προέκυψε από την διαδικασία ότι ο κατηγορούμενος προέβη σε αφαίρεση του κινητού τηλεφώνου του τελευταίου. Άλλωστε, σύμφωνα με την από 25.2.2022 επιστολή της Τράπεζας Πειραιώς για τις συναλλαγές στα σημεία α' και β' του κατηγορητηρίου απαιτείται λήψη και καταχώρηση κωδικού extra pin, τα οποία αποστέλλονται στον αριθμό κινητού τηλεφώνου για τον οποίο δεν παρατηρείται καμία μεταβολή το επίμαχο χρονικό διάστημα, για τις συναλλαγές το σημείο γ' του κατηγορητηρίου μέσω χρεωστικής κάρτας δεν απαιτεί το extra pin όμως αποστέλλονταν ειδοποιήσεις στον αριθμό κινητού με την ολοκλήρωση της συναλλαγής, όλες οι μεταφορές των χρημάτων για τις οποίες κατηγορείται πραγματοποιήθηκαν κατόπιν κάθε φορά χωρίς της εντολής του εγκαλούντος, ο οποίος έδινε τον κωδικό extra pin και μάλιστα άμεσα με την αποστολή του στο κινητό γιατί ο κωδικός είχε διάρκεια καταχώρισης μόλις 2 λεπτών εάν τυχόν μέσα σε αυτό το χρονικό διάστημα δεν είχε εισαχθεί σωστά οκταψήφιος κωδικός που είχε

αποσταλεί τότε υπηρεσία ηλεκτρονικής τραπεζικής ζητάει άλλα extra pin για την πραγματοποίηση της εκάστοτε συναλλαγής και ο χρήστης πρέπει να ακολουθήσει εκ νέου την ίδια διαδικασία. Ομοίως για οποιαδήποτε συναλλαγή μέσω της Viva Wallet απαιτείται η διαδικασία εγγραφής και απόκτησης του λογαριασμού, η οποία ολοκληρώνεται κατόπιν τακτοποίησης του εγγεγραμμένου χρήστη που προϋποθέτει επικοινωνία της εταιρίας με τον ίδιο, περαιτέρω η ολοκλήρωση οποιασδήποτε συναλλαγής προϋποθέτει την αποστολή μηνύματος στο κινητό τηλέφωνο του χρήστη. Σε καμία περίπτωση δεν είναι εφικτή η εκτέλεση συναλλαγής χωρίς την κατοχή χρεωστικής κάρτας και χωρίς τον προαναφερόμενο κωδικό extra pin της τράπεζας ή την ειδοποίηση μηνύματος της Viva Wallet ως εκ τούτου το δικαστήριο δεν κρίνει πειστικό τον ισχυρισμό του εγκαλούντος ότι για τις συναλλαγές που έλαβαν χώρα εν αγνοία του δεν χρειαζόταν η κατοχή του σώματος της κρατικής του κάρτας, αλλά η χρήση απλά του αριθμού της κάρτας και το CVV αυτής, δηλαδή τα τρία τελευταία ψηφία που είναι στην πίσω πλευρά της χρεωστικής κάρτας γεγονός που είναι ανακριβές όπως διαπιστώνεται από τις καθημερινές συναλλαγές των κατόχων χρεωστικών καρτών στις οποίες απαιτείται η κατοχή του σώματος της κάρτας. Επίσης εν τέλει δεν κρίνεται πειστικός ο ισχυρισμός ότι ο εγκαλών δεν γνώριζε τον τρόπο χειρισμού των ηλεκτρονικών πληρωμών και ανάληψης χρημάτων καθώς ο ίδιος ήταν νέος άνθρωπος επαγγελματίας-φυσιοθεραπευτής, έχοντας ενεργή επιχείρηση, χειριζόταν ηλεκτρονικά κοινωνικά μέσα (EMAIL, FACEBOOK κλπ), αντίθετα καταλήγει στην κρίση ότι σε οιαδήποτε ηλεκτρονικές συναλλαγές συμμετείχε

ο κατηγορούμενος, έγιναν με την συναίνεση του εγκαλούντος και προς εξυπηρέτηση του τελευταίου σε χρόνο που υπήρχε ο περιορισμός των capital controls ήτοι το 2016 και που ενδεχομένως αυτός (εγκαλών) είχε ανάγκη ανάλωσης μετρητών χρημάτων, σε ποσά μεγαλύτερα από αυτά που εδικαιούτο να αναλάβει, τα οποία του εξασφάλιζε ο κατηγορούμενος από το ποσό που ο ίδιος εδικαιούτο προς ανάληψη και δεν είχε ανάγκη να καταναλώσει. Κατόπιν τούτων το δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες για την τέλεση της αποδιδομένης στον κατηγορούμενο πράξεως και επομένως πρέπει αυτός να κηρυχθεί αθώος». Στη συνέχεια, το Δικαστήριο της ουσίας κήρυξε αθώο τον κατηγορούμενο με το εξής επί λέξει διατακτικό: «Κηρύσσει αυτόν αθώο για την πράξη της απάτης με υπολογιστή κατ'εξακολούθηση, ήτοι του ότι "Στο Ηράκλειο Κρήτης, κατά το χρονικό διάστημα από 12.04.2016 έως 26.07.2016, με περισσότερες πράξεις, που αποτελούν εξακολούθηση αυτού, τέλεσε έγκλημα, το οποίο προβλέπεται και τιμωρείται από τον ποινικό νόμο με στερητική της ελευθερίας ποινή και χρηματική ποινή και συγκεκριμένα, με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του παράνομο περιουσιακό όφελος, έβλαψε ξένη περιουσία, επηρεάζοντας το αποτέλεσμα της διαδικασίας επεξεργασίας ψηφιακών δεδομένων υπολογιστή χωρίς νόμιμο προς τούτο δικαίωμα, ιδίως με την χωρίς δικαίωμα χρήση (εισαγωγή) δεδομένων (αναγνώρισης ταυτότητας) υπολογιστή και με τη χωρίς δικαίωμα αξιοποίηση λογισμικού προορισμένου για την μετακίνηση χρημάτων. Ειδικότερα, στον ως άνω τόπο και χρόνο, με σκοπό να αποκομίσει Ο ίδιος παράνομο περιουσιακό όφελος, εκμεταλλευόμενος τη στενή φιλική του σχέση με τον εγ-

καλούντα, Μ. Μ, την εμπιστοσύνη που ο τελευταίος είχε προς το πρόσωπό του, αφού του είχε επιτρέψει να τον βοηθήσει στην δημιουργία web banking, με αποτέλεσμα να λάβει γνώση του user name και του password, που ήταν απαραίτητα για την πρόσβαση στον υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό και στον υπ'αριθμ. xxxxx με τους γονείς του λογαριασμό, τους οποίους διατηρούσε στην Τράπεζα Πειραιώς, αλλά και του κωδικού της με αριθμό xxxxx χρεωστικής του κάρτας, που ήταν συνδεδεμένη με τον υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό του λογαριασμό στην ανωτέρω τράπεζα, την παντελή έλλειψη εξοικείωσης του εγκαλούντος με την τεχνολογία και το διαδίκτυο και το γεγονός ότι γνώριζε ότι ο εγκαλών δεν ενημερωνόταν για τις κινήσεις των λογαριασμών του, προέβη σε μη σύνηθες χρήση και επεξεργασία ορθών στοιχείων και δεδομένων ηλεκτρονικού υπολογιστή και συγκεκριμένα σε χρήση των προσωπικών κωδικών στοιχείων πρόσβασης στο web banking του εγκαλούντος (user name password), αλλά και του κωδικού της ανωτέρω χρεωστικής του κάρτας, καθώς και του πρόσθετου κωδικού ασφαλείας αυτής, χωρίς να υφίσταται νόμιμο δικαίωμα προς τούτο, ούτε οιαδήποτε συναίνεση ή συγκατάθεση του εγκαλούντος προς μία παρόμοια ενέργεια, επηρέασε τα στοιχεία λογισμικού της πλατφόρμας εκτέλεσης διατραπεζικών συναλλαγών και προέβη σε σειρά διαδοχικών συναλλαγών, ως αναλυτικώς αναφέρονται κατωτέρω, συνολικής αξίας 23.637,43 ευρώ, αφού προηγουμένως προκειμένου να μην γίνει αντιληπτός προέβη σε μεταφορές χρημάτων από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του προς τον ανωτέρω ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος και αντίστροφα, αλλά και στον

υπ'αριθμ. xxxxx λογαριασμό του εγκαλούντος στην ίδια τράπεζα, τον οποίο ο τελευταίος δεν χρησιμοποιούσε και στον υπ'αριθμ. xxxxx λογαριασμό τρίτου αγνώστου προσώπου στην ίδια τράπεζα, με αποτέλεσμα να βλάψει την περιουσία του εγκαλούντος και να ωφεληθεί αντίστοιχα ο ίδιος (κατηγορούμενος) ή και τρίτο πρόσωπο, κατά το ανωτέρω χρηματικό ποσό των συναλλαγών, το οποίο χρησιμοποίησε για τις δικές του ανάγκες. Πλέον ειδικότερα, κατά το αναφερόμενο στην αρχή του παρόντος χρονικού διάστημα, με την χρήση των προσωπικών κωδικών στοιχείων πρόσβασης στο web banking του εγκαλούντος (user name password), προκειμένου να μην γίνει αντιληπτός, αρχικά προέβαινε σε μεταφορές χρημάτων από τον ανωτέρω υπ'αριθμ. xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του προς τον υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος και αντίστροφα αλλά στον με αριθμό xxxxx λογαριασμό του εγκαλούντος στην Τράπεζα Πειραιώς, τον οποίο ο τελευταίος δεν χρησιμοποιούσε και στον υπ'αριθμ. xxxxx λογαριασμό τρίτου αγνώστου προσώπου και συγκεκριμένα, στις 12.04.2016 μετέφερε από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος το ποσό 100 ευρώ, 50 ευρώ, 150 ευρώ και 56,55 ευρώ, στις 09.05.2016, μετέφερε διαδοχικά από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος το ποσό 150 ευρώ και 1.000 ευρώ, στις 09.05.2016, μετέφερε από τον ανωτέρω υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος στον υπ'αριθμ. xxxxx λογαριασμό τρίτου αγνώστου προσώπου το ποσό

των 1.000 ευρώ, το οποίο στη συνέχεια μετέφερε στον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του, στις 09.05.2016 μετέφερε διαδοχικά από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος το ποσό των 300 ευρώ και 433,76 ευρώ, στις 09.05.2016 μετέφερε από τον ανωτέρω υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος στον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του το ποσό 330 ευρώ, στις 09.05.2016 μετέφερε διαδοχικά από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος 600 ευρώ και 160 ευρώ, στις 10.05.2016 μετέφερε διαδοχικά από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος ποσά 400 ευρώ, 400 ευρώ και 150 ευρώ, στις 10.05.2016 μετέφερε διαδοχικά από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος ποσό 50 ευρώ, στις 16.05.2016 μετέφερε διαδοχικά από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ'αριθμ. xxxxx λογαριασμό τρίτου αγνώστου προσώπου το ποσό των 100 ευρώ, το οποίο στη συνέχεια μετέφερε στον ανωτέρω υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος, στις 16.05.2016 μετέφερε από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος, το ποσό 20 ευρώ, στις 19.05.2016 μετέφερε από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό

140 ευρώ, στις 04.07.2016 μετέφερε διαδοχικά από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ' αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος ποσά 400 ευρώ, 400 ευρώ, 400 ευρώ και 200 ευρώ, στις 04.07.2016 μετέφερε από τον υπ' αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος στον ανωτέρω υπ' αριθμ xxxxx λογαριασμό του εγκαλούντος το ποσό 420 ευρώ, στις 05.07.2016 μετέφερε από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ' αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος το ποσό των 200 ευρώ, στις 11.07.2016 μετέφερε διαδοχικά από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ' αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος ποσά 400 ευρώ, 400 ευρώ, 150 ευρώ, 600 ευρώ, 400 ευρώ και 600 ευρώ, στις 11.07.2016 μετέφερε από τον υπ' αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος στον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του το ποσό 200 ευρώ, στις 11.07.2016 μετέφερε από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος το ποσό 420 ευρώ, στις 12.07.2016 μετέφερε διαδοχικά από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ' αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος ποσά 562 ευρώ, 204 ευρώ, 600 ευρώ και 800 ευρώ, στις 13.07.2016 μετέφερε από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ' αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος το ποσό 400 ευρώ, στις 13.07.2016 μετέφερε από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ' αριθμ.

xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος το ποσό 900 ευρώ, στις 14.07.2016 μετέφερε διαδοχικά από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ' αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος ποσά 624 ευρώ και 400 ευρώ, στις 15.07.2016 μετέφερε διαδοχικά από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ' αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος ποσά 500 ευρώ και 150 ευρώ, στις 18.07.2016 μετέφερε διαδοχικά από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ' αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος ποσά 350 ευρώ και 100 ευρώ, στις 18.07.2016 μετέφερε διαδοχικά από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ' αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος ποσά 600 ευρώ, 500 ευρώ και 300 ευρώ, στις 19.07.2016 μετέφερε από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ' αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος το ποσό 500 ευρώ, στις 20.07.2016 μετέφερε από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ' αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος το ποσό των 300 ευρώ και στις 21.07.2016 μετέφερε από τον ανωτέρω κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του στον ανωτέρω υπ' αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος το ποσό 600 ευρώ. Στη συνέχεια, μετά από κάθε μεταφορά χρημάτων με τον ανωτέρω τρόπο, προέβαινε σε χρήση των προσωπικών κωδικών στοιχείων πρόσβασης στο web banking του εγκαλούντος (user name και password), αλλά και του κω-

δικού της με αριθμό xxxxx χρεωστικής του κάρτας, που ήταν συνδεδεμένη με τον υπ' αριθμ. 5751-025863-040 ατομικό του λογαριασμό στην ανωτέρω τράπεζα, καθώς και του πρόσθετου κωδικού ασφαλείας αυτής, χωρίς να υφίσταται νόμιμο δικαίωμα προς τούτο, ούτε οιαδήποτε συναίνεση ή συγκατάθεση του εγκαλούντος προς μια παρόμοια ενέργεια, επηρέαζε τα στοιχεία λογισμικού της πλατφόρμας εκτέλεσης διατραπεζικών συναλλαγών και προέβαινε σε σειρά διαδοχικών συναλλαγών και συγκεκριμένα προέβη στις κατωτέρω αναλυτικώς αναφερόμενες συναλλαγές, συνολικής αξίας 23.637,43 ευρώ.

Α) Στις ακόλουθες συναλλαγές με ηλεκτρονικές πληρωμές/μεταφορές μέσω web banking σε λογαριασμούς τρίτων από τον υπ' αριθμ- xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος με τους γονείς του

1. Την 17.05.2016 πλήρωσε από τον υπ' αρ. xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς ποσό 76 ευρώ στη Vodafone (αριθμ.Εντολής xxxxx).

2. Την 27.05.2016 πλήρωσε από τον υπ' αρ. xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς ποσά: 120 ευρώ ΒΕΒΑΙΩΜΕΝΕΣ ΟΦΕΙΛΕΣ ΔΟΥ (xxxxx) και 124,95 ΒΕΒΑΙΩΜΕΝΕΣ ΟΦΕΙΛΕΣ ΔΟΥ (xxxxx)

3. Την 30.05.2016 πλήρωσε από τον υπ' αρ. xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς ποσό 45 ευρώ ΟΓΑ ΕΙΣΠΡΑΞΕΙΣ-ΑΣΦΑΛΙΣΜΕΝΟΙ (xxxxx).

4. Την 02.06.2016 πλήρωσε από τον υπ' αρ. xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς ποσά: 116 ευρώ στις

MINOAN LINES SA (xxxxx) και 250 ευρώ στη ΔΕ-Η ΑΕ (xxxxx).

5. Την 06.06.2016 πλήρωσε διαδοχικώς από τον υπ' αρ. xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς στη ΔΕ Η ΑΕ ποσά: 179 ευρώ (xxxxx) και 300 ευρώ (xxxxx)

6. Την 07.06.2016 πλήρωσε διαδοχικώς από τον υπ' αρ. xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς στην COSMOTE KINHTEH ποσά: 90,35 ευρώ (xxxxx) και 93,63 ευρώ (xxxxx).

7. Την 09.06.2016 πλήρωσε διαδοχικώς από τον υπ' αρ. xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς στην COSMOTE ΣΤΑΘΕΡΗ ποσά: 108,50 ευρώ (xxxxx) και 51 ευρώ (xxxxx)

8. Την 13.06.2016 πλήρωσε από τον υπ' αρ. xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς ποσό 55 ευρώ VODAFONE (xxxxx).

9. Την 21.06.2016 πλήρωσε από τον υπ' αρ. xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς ποσό 118 ευρώ στη ΔΕΥΑ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ (xxxxx).

10. Την 22.06.2016 μετέφερε από τον υπ' αρ. xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς στο λογαριασμό F928T 061983576 (Υπέρ Γ. Θ.) ποσό 360 ευρώ (εξερχόμενο έμβασμα).

11. Την 23.06.2016 πλήρωσε από τον xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς ποσό 652,80 ευρώ στον ΟΓΑ

ΕΙΣΠΡΑΞΕΙΣ-ΑΣΦΑΛΙΣΜΕΝΟΙ (xxxxx) και 120,06 ευρώ ΒΕΒΑΙΩΜΕΝΕΣ ΟΦΕΙΛΕΣ Δ Ο Υ (xxxxx)

12. Την 27.06.2016 πλήρωσε από τον xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς ποσό 153 ευρώ στη ΔΕΗ ΑΕ (xxxxx)

13. Την 30.06.2016 πλήρωσε από τον xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς ποσό 150 ευρώ στη VODAFONE (xxxxx).

14. Την 04.07.2016 πλήρωσε από τον xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς ποσό 374 ευρώ στη ΔΕΗ ΑΕ (xxxxx)

15. Την 05.07.2016 πλήρωσε από τον xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς ποσό 52,50 ευρώ COSMOTE ΣΤΑΘΕΡΗ (xxxxx).

16. Την 05.07.2026 πλήρωσε από τον xxxxx κοινό λογαριασμό του εγκαλούντος και των γονέων του, που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς ποσό 49,54 ευρώ στη VODAFONE (xxxxx).

Β) Στις ακόλουθες συναλλαγές με ηλεκτρονικές πληρωμές/μεταφορές μέσω web banking σε λογαριασμούς τρίτων από τον υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος:

1. Την 15.04.2016 μετέφερε από τον υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς στο λογαριασμό F 928 T 061 983576 (υπέρ του ιδίου (κατηγορουμένου) ποσό 420 ευρώ (εξερχόμενο έμβασμα-αριθμ.Πράξης xxxxx)

2. Την 20.04.2016 μετέφερε από τον υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς στο λογαριασμό xxxxx (Υπέρ Total Care) ποσό 162,94 ευρώ (εξερχόμενο έμβασμα αρ. Πράξης xxxxx).

3. Την 23.06.2016 πλήρωσε από τον υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς ποσό 57,56 ευρώ Forthnet/Nova Play (αριθ. Εντολής xxxxx).

4. Την 21 .07.2016 πλήρωσε από τον υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς ποσό 25 ευρώ ΑΣΦΑΛΙΣΤΡΑ ΑΑΚΙΝ (ΠΕΙΡΑΙΩΣ SECURE WALLET)

Γ) Στις ακόλουθες συναλλαγές με ηλεκτρονικές πληρωμές/μεταφορές μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας, που ήταν συνδεδεμένη με τον υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος:

1. Την 10.05.2016 έκανε πληρωμές από τον υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσών: 50 ευρώ (αρ. Πράξης xxxxx) και 250 ευρώ (αριθ. Πράξης xxxxx).

2. Την 11.05.2016 πλήρωσε από τον υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας ποσό 56,55 ευρώ στη WIND MAROUSI (xxxxx).

3. Την ίδια ημέρα (11.05.2016) έκανε πληρωμές από τον υπ'αριθμ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσών . 0,95 ευρώ (xxxxx), 150 ευρώ

(xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx). 100 ευρώ (xxxxx), 300 ευρώ (xxxxx) και 300 ευρώ (xxxxx)

4. Την 12.05.2016 έκανε πληρωμές από τον υπ'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx ψψ χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσών 50 ευρώ (αρ.Πράξης xxxxx), 100 ευρώ (αρ. Πράξης xxxxx), 10 ευρώ (αρ. Πράξης xxxxx), 300 ευρώ (αρ. Πράξης xxxxx), 100 ευρώ (αρ. Πράξης xxxxx), 1 00 ευρώ (αρ. Πράξης xxxxx), 100 ευρώ (αρ. Πράξης xxxxx), 100 ευρώ (αρ. Πράξης xxxxx), 1 00 ευρώ (αρ. Πράξης xxxxx), 50 ευρώ (αρ.Πράξης xxxxx), 50 ευρώ (αρ. Πράξης xxxxx) και 50 ευρώ (αρ. Πράξης xxxxx).

5. Την 13.05.2016 πλήρωσε από τον υπ'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας ποσό 50 ευρώ (αρ. Πράξης xxxxx) στη VIVA WALLET.

6. Την 18.05.2016 έκανε πληρωμές από τον υπ'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσών 100 ευρώ (αρ. Πράξης xxxxx), 10 ευρώ (αρ. Πράξης xxxxx) και 10 ευρώ (αρ.Πράξης EL01xxxxx).

7. Την 24.05.2016 πλήρωσε από τον υπ'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας ποσό 10 ευρώ στην VIVA WALLET (αρ.Πράξης xxxxx).

8. Την 01.06.2016 πλήρωσε από τον υπ'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκα-

λούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας ποσό 100 ευρώ στην VIVA WALLET (xxxxx).

9. Την 07.06.2016 πλήρωσε από τον υπ'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας ποσό 100 ευρώ στην VIVA WALLET (xxxxx).

10. Την 09.06.2016 έκανε πληρωμές από τον υπ'αριθ xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσών: 100 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx) και 30 ευρώ (xxxxx).

11 .Την 14.06.2016 πλήρωσε από τον υπ'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx ψψψ χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 100 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx) και 20 ευρώ (xxxxx).

12. Την 15.06.2016 πλήρωσε από τον υπ'αριθ. xxxxx 40 ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 100 ευρώ (xxxxx) και 200 ευρώ (xxxxx).

13. Την 17.06.2016 πλήρωσε από τον υπ'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 200 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx) και 100 ευρώ (xxxxx).

14. Την 21 .06.2016 πλήρωσε από τον υπ'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκα-

λούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 50 ευρώ (xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx) και 100 ευρώ (xxxxx).

15. Την 22.06.2016 πλήρωσε από τον υπ 'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx ψηψ χρεωστικής κάρτας ποσό 100 ευρώ στην VIVA WALLET (xxxxx).

16. Την 23.06.2016 πλήρωσε από τον υπ 'αριθ xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 100 ευρώ (xxxxx), 20 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx) και 100 ευρώ (xxxxx).

17. Την 27.06.2016 πλήρωσε από τον υπ 'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας ποσό 100 ευρώ στην VIVA WALLET (xxxxx).

18. Την 28.06.2016 πλήρωσε από τον υπ 'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας ποσό 100 ευρώ στην VIVA WALLET (xxxxx).

19. Την 04.07.2016 πλήρωσε από τον υπ 'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας ποσό 489,12 ευρώ στην VIVA WALLET (xxxxx).

20. Την 05.07.2016 πλήρωσε από τον υπ 'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πει-

ραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας ποσό 200 ευρώ στην WALLET (xxxxx).

21. Την 06.07.2016 πλήρωσε από τον υπ 'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 100 ευρώ (xxxxx), 300 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx) και 200 ευρώ (xxxxx).

22. Την 08.07.2016 πλήρωσε από τον υπ 'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 100 ευρώ (xxxxx) και 100 ευρώ (xxxxx).

23. Την 11.07.2016 πλήρωσε από τον υπ 'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 100 ευρώ (xxxxx) και 50 ευρώ (xxxxx).

24. Την 12.07.2016 πλήρωσε από τον υπ 'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς ποσό 166,02 ευρώ στην INTERAMERICAN PROPER (xxxxx).

25. Την 13.07.2016 πλήρωσε από τον υπ 'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx) 200 ευρώ (xxxxx).

26. Την 14.07.2016 πλήρωσε από τον υπ 'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκα-

λούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 400 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx) και 200 ευρώ (xxxxx).

27. Την 15.07.2016 πλήρωσε από τον υπ'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 200 ευρώ (xxxxx), 400 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx) και 200 ευρώ (xxxxx).

28. Την 18.07.2016 πλήρωσε από τον υπ'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 300 ευρώ (xxxxx) και 100 ευρώ (xxxxx).

29. Την 19.07.2016 πλήρωσε από τον υπ'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 100 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 400 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx) και 100 ευρώ (xxxxx).

30. Την 20.07.2016 πλήρωσε από τον τον υπ'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 50 ευρώ (xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx), 50 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx),

200 ευρώ (xxxxx), 300 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 300 (xxxxx), (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx) και 50 ευρώ (xxxxx).

31. Την 22.07.2016 πλήρωσε από τον τον υπ'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 300 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx) και 200 ευρώ (xxxxx).

32. Την 25.07.2016 πλήρωσε από τον τον υπ'αριθ. xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx xxxxxxxx xxxx χρεωστικής κάρτας στην VIVA WALLET ποσά: 100 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx), 100 ευρώ (xxxxx), 200 ευρώ (xxxxx) και 300 ευρώ (xxxxx) και

33. Την 26.07.2016 2016 πλήρωσε από τον τον υπ'αριθ xxxxx ατομικό λογαριασμό του εγκαλούντος που τηρείται στην Τράπεζα Πειραιώς μέσω της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας ποσό 100 ευρώ στην VIVA WALLET (xxxxx) και

34. Την 02.06.2016 πλήρωσε διά της με αριθμό xxxxx χρεωστικής κάρτας του εγκαλούντος εισιτήριο της συντροφού του Σ. Δ, αξίας 116 ευρώ, για ταξίδι αυτής από Πειραιά προς Ηράκλειο με τις Μινωικές Γραμμές.

Το αποτέλεσμα των ανωτέρω ενεργειών του ήταν να βλάβει την περιουσία του εγκαλούντος και να ωφεληθεί αντίστοιχα ο ίδιος (κατηγορούμενος) ή και τρίτα πρόσωπα, κατά το ανωτέρω χρηματικό ποσό των συναλλαγών, συνολικής αξίας 23.637,43 ευρώ, το οποίο χρησιμοποίησε για τις δικές του ανάγκες.»

Από την παραδεκτή για τις ανάγκες του αναιρετικού ελέγχου επισκόπηση των πρα-

κτικών της προσβαλλόμενης απόφασης, προκύπτει ότι ο εγκαλών και υποστηρίζων την κατηγορία ΜΜ του Κ, δεν εμφανίστηκε στο ακροατήριο του δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου, κατά την εκφώνηση από την Πρόεδρο του ονόματός του από τον κατάλογο των μαρτύρων και ότι η Εισαγγελέας, αφού έλαβε τον λόγο, πρότεινε κατ' άρθρο 363 παρ. 1 ΚΠΔ, να αναγνωστεί η κατάθεση του μάρτυρα που αναφέρεται στο εισαγωγικό έγγραφο της δικογραφίας, ο δε συνήγορος υπεράσπισης του κατηγορουμένου, αφού έλαβε τον λόγο, δήλωσε ότι δεν έχει αντίρρηση στην ανάγνωση της εν λόγω κατάθεσης και ότι, μετά ταύτα, το Δικαστήριο εξέδωσε σχετική παρεμπόμπουσα απόφασή του, με το εξής επί λέξει σκεπτικό «Κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 του ΚΠΔ που κυρώθηκε με το Ν4620/2019 και έχει εφαρμογή και στην κατ' έφεση δίκη (άρθρο 502 παρ. 1 ΚΠΔ) Στις περιπτώσεις που κρίνεται αιτιολογημένα ότι είναι αδύνατη η εμφάνιση ενός μάρτυρα στο ακροατήριο εξαιτίας θανάτου, γήρατος, μακράς και σοβαρής ασθένειας, μη ανεύρεσής του λόγω αδυναμίας εντοπισμού της διεύθυνσης κατοικίας του ή σε όσες άλλες περιπτώσεις ορίζει ο νόμος, διαβάζεται στο ακροατήριο, αν υποβληθεί αίτηση ή αυτεπαγγέλτως η ένορκη κατάθεσή του που δόθηκε στην προδικασία, εκτός αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 354. Η ανάγνωση της ένορκης κατάθεσης της προδικασίας χωρίς τη συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων επιφέρει ακυρότητα της διαδικασίας. 2. Σε περιπτώσεις που η εμφάνιση του απόντος μάρτυρα στο ακροατήριο είναι εφικτή, η ένορκη κατάθεσή του που δόθηκε στην προδικασία διαβάζεται στο ακροατήριο μόνον συναινεί ρητώς ο κατηγορούμενος ή ο συνήγορος που

τον εκπροσωπεί με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά' Στην προκειμένη περίπτωση, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να αναγνωσθεί η προανακριτική του μάρτυρα Μ.Μ του Κ., κατοίκου Ηρακλείου Κρήτης, που απολείπεται, καθόσον η κατάθεσή του είναι αναγκαία για την εξακρίβωση της αλήθειας και ο κατηγορούμενος συναινεί προς τούτο» και στη συνέχεια, διέταξε την ανάγνωση της καταθέσεως του μάρτυρα που αναφέρεται στο σκεπτικό. Ωστόσο, το Δικαστήριο της ουσίας παρέλειψε να ελέγξει αν είχε κλητευθεί νόμιμα να εμφανισθεί στη δίκη ο εγκαλών και υποστηρίζων την κατηγορία Μ.Μ του Κ, ο οποίος, όπως προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση της εκκαλουμένης 725/16.03.2023 απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηρακλείου είχε καταστεί διάδικος, καθώς είχε παρασταθεί ως υποστηρίζων την κατηγορία στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με τον δικηγόρο Ηρακλείου Φραγκίσκο Λαμπρινό, τον οποίο είχε διορίσει ως συνήγορό του, με δήλωσή του στο ακροατήριο, που καταχωρίστηκε στα πρακτικά της ως άνω απόφασης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και ο τελευταίος είχε αποδεχθεί τον διορισμό του, είχε δε επιπλέον καταβάλει και το νόμιμο τέλος παράστασης. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το παραδεκτώς επισκοπούμενο από 07.06.2023 αποδεικτικό κλήσεως προς μάρτυρα που συνέταξε ο αστυνομικός Χαράλαμπος Αεράκης, που υπηρετεί στο Α' ΑΤ Ηρακλείου Κρήτης, στις 07.06.2023, επιδόθηκε με θυροκόλληση στην κατοικία του εν λόγω Μ. Μ του Κ, στην οδό αρ. 000 στο Ηράκλειο Κρήτης, λόγω απουσίας του, η υπ' αριθμ. 3104/2023 κλήση του Εισαγγελέα Εφετών Ανατολικής Κρήτης, προκειμένου ο τελευταίος να εμφανισθεί

ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων Ανατολικής Κρήτης, για να εξετασθεί ως μάρτυρας στην ποινική υπόθεση κατά του Θ. Γ. του Κ, κατά τη δημόσια στο ακροατήριό του συνεδρίαση στις 08.09.2023 ημέρα Παρασκευή και ώρα 9:00 π.μ. Μολονότι δε η ως άνω κλήση επιδόθηκε με θυροκόλληση, λόγω απουσίας του από την κατοικία του, στον ως άνω Μ. Μ του Κ, ο οποίος είχε καταστεί διάδικος, αφού είχε εμφανισθεί στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, ως υποστηρίζων την κατηγορία με τον ως άνω νόμιμα διορισμένο συνήγορό του, δεν επιδόθηκε αντίγραφο της ως άνω κλήσης και στον τελευταίο, ως αντίκλητό του, σύμφωνα με το άρθρο 155 παρ. 3 εδ. β', δ' του Κ ΠΔ, σε συνδυασμό με το άρθρο 84 εδ. β' και γ' του ίδιου Κώδικα, ώστε να ολοκληρωθεί η κλήτευση του υποστηρίζοντος την κατηγορία διαδίκου Μ. Μ του Κ, σύμφωνα με το εδ. ε' της παρ. 3 του ως άνω άρθρου 155 του ΚΠΔ και συνεπώς, η κλήτευσή του δεν ήταν νόμιμη. Παρά δε την μη νόμιμη κλήτευση του ως άνω υποστηρίζοντος την κατηγορία και την απουσία του τελευταίου από τη δικάσιμο της 08.09.2023, το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο προχώρησε στην εκδίκαση της υπόθεσης, κατά τη δικάσιμο αυτή, ενώ δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για την εκδίκασή της και αφού ανέγνωσε την κατάθεσή του στην προδικασία, κήρυξε αθώο τον κατηγορούμενο. Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο της ουσίας υπερέβη θετικά την εξουσία του, εκδικάζοντας την υπόθεση, παρά την απουσία του υποστηρίζοντος την κατηγορία, ο οποίος είχε καταστεί διάδικος και δεν είχε κλητευθεί νόμιμα και εκδίδοντας στη συνέχεια, την προσβαλλόμενη αθωωτική απόφασή του, ιδρύοντας έτσι, τον από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Θ'

του ΚΠΔ λόγο αναιρέσεώς της, αφού αντιθέτως, όφειλε να ενεργήσει κατά το νόμο, ώστε να κλητευθεί νομότυπα ο υποστηρίζων την κατηγορία Μ. Μ του Κ. σε άλλη μετά από διακοπή ή μετά από αναβολή δικάσιμο και όχι να προχωρήσει στην εκδίκαση της υπόθεσης, παρά την απουσία του εν λόγω υποστηρίζοντος την κατηγορία, ο οποίος, κατά τα άνω, είχε καταστεί διάδικος και δεν είχε κλητευθεί νομότυπα, αφού η επίδοση προς αυτόν της κλήσης έγινε με θυροκόλληση, λόγω απουσίας του από την κατοικία του και δεν είχε επιδοθεί αντίγραφο της στον νόμιμα διορισμένο συνήγορό του και αντίκλητό του Φραγκίσκο Λαμπρινό. Επομένως, ο σχετικός με την ανωτέρω πλημμέλεια, από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Θ' Ι Κ.Π.Δ., μοναδικός λόγος αναίρεσης για θετική υπέρβαση εξουσίας, είναι βάσιμος και πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, καθώς είναι δυνατή η συγκρότησή του από άλλους δικαστές; εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως (άρθρο 519 ΚΠΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί την με αριθμό 295/08.09.2023 αθωωτική απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων Ανατολικής Κρήτης.

Παραπέμπει την υπόθεση για νέα συζήτηση ενώπιον του ιδίου Δικαστηρίου, το οποίο θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 23 Φεβρουαρίου 2024.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ
Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΚΡΗΤΗΣ

ΠΟΛΙΤΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης

Αριθμ. 128/2023

Πρόεδρος: Ιωάννης Γερωνυμάκης, Εφέτης

Δικηγόροι: Βασίλειος Αποστολίδης, Γεώργιος Γιαχνάκης και Φραγκίσκος Λαμπρινός

Ομόρρυθμη εταιρεία. Αποκλεισμός εταίρου. Η έννοια του σπουδαίου λόγου. Παράβαση των εταιρικών υποχρεώσεων του υπό αποκλεισμό εταίρου. Σκοπός της διάταξης άρθρου 263 Ν. 4072/2012 είναι η προστασία των λοιπών εταίρων και η διατήρηση της επχείρησης. Ο σπουδαίος λόγος κρίνεται κατά τις περιστάσεις και σε συνάρτηση με τη γενικότερη οργάνωση της συγκεκριμένης εταιρίας, η οποία θα αποτελεί τον κύριο οδηγό για την εκτίμηση της σοβαρότητας της κατάστασης που δημιουργήσε ο επαλούμενος σπουδαίος λόγος.

Περιστατικά που συνιστούν σπουδαίο λόγο είναι, υπό το πρίσμα των ανωτέρω διατάξεων που επικεντρώνουν στην οπική της εμπορικής επχείρησης, φορέας της οποίας είναι το νομικό πρόσωπο της εταιρίας, παρά στον προσωπολαγή συμβατικό εταιρικό δεσμό, η κακή πορεία των εταιρικών υποθέσεων και η έλλειψη κερδών, η αθέτηση των εταιρικών υποχρεώσεων και η κακή διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων, η έλλειψη συνεργασίας, οι διαρκείς διαφωνίες, το μίσος μεταξύ των εταίρων, η τέτοιας ποιότητας και έντασης διακοπή ή διατάραξη των προσωπικών σχέσεων μεταξύ των συνεταίρων, όταν αυτή παρουσιάζει σοβαρό και εξακολουθητικό χαρακτήρα, ο κλονισμός της εμπιστοσύνης κλπ και πάντα σε συνάρτηση με αποχρώντες οικονομικούς λόγους, που έχουν ως επακόλουθο είτε την παράλυση της λειτουργίας είτε την αδυναμία της εκπλήρωσης του σκοπού της. Σπουδαίος λόγος αποκλεισμού είναι και η δυνατότητα συνέχισης της εταιρίας από τους λοιπούς εταίρους (πλην του αποκλεισμένου) κατά τρόπο που να εξασφαλίζεται η οικονομική βιωσιμότητά της και εφόσον γίνεται δεκτό ότι αν συγκεντρώνονται όλα τα στοιχεία του σπουδαίου λόγου αποκλεισμού αλλά ελλείπει το στοιχείο της δυνατότητας της βιώσιμης συνέχισης της εταιρίας η αίτηση αποκλεισμού απορρίπτεται. Ανταγωνιστικές ενέργειες τρίτων - συγγενικών προσώπων των εταίρων διαχειριστών σε βάρος της εταιρίας.

Κείμενο Απόφασης:

Ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου άσκησαν οι εκκαλούντες

— εφεσίβλητοι Χ και Κ.Μ την από 18/1/2021 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 77/ΕΜ/10/2021 αίτηση τους, η εφεσίβλητη — εκκα-

λούσα Ά.Μ την από 25/6/2021 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 1319/ΕΜΙ253/2021 αίτηση — κύρια παρέμβασή της και οι με στοιχείο Β τρίτη έως και τριακοστός έβδομος εφεσίβλητοι πρόσθετη παρέμβαση υπέρ των αιτούντων — καθ' ων Χ και Κ.Μ και κατά της καθ' ης — αιτούσας Ά. Μ προφορικά στο ακροατήριο του Δικαστηρίου και με τις από 7/7/2018 προτάσεις τους. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την υπ' αριθμ. 6/2022 οριστική απόφασή του απέρριψε τις αιτήσεις και την πρόσθετη παρέμβαση.

Κατά της ανωτέρω απόφασης παραπονούνται οι με στοιχείο Α εκκαλούντες με την από 3/3/2022 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 60/2022 έφεσή τους και η με στοιχείο Β εκκαλούσα με την από 28/2/2022 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 65/2022 έφεσή της, που προσδιορίστηκαν για την 9/4/2021 και μετά από την από 18/3/2022 αίτηση επίσπευσης της με στοιχείο Β εκκαλούσας για τη σημερινή δικάσιμο και γράφτηκαν στο πινάκιο.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και κατά την εκφώνησή της από το σχετικό πινάκιο στη σειρά της, οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων αφού αναφέρθηκαν στους ισχυρισμούς τους ζήτησαν να γίνουν δεκτά όσα αναφέρονται στα πρακτικά και στις προτάσεις τους.

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΚΑΤΑ ΤΟ ΝΟΜΟ

Κατά τη διάταξη του άρθρου 517 του ΚΠολΔ η οποία εφαρμόζεται και στις μη γνήσιες υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας όπως η ένδικη (άρθρο 741 του ΚΠολΔ) «η έφεση απευθύνεται κατά εκείνων που ήταν διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη ή των καθολικών διαδίκων ή των κληροδόχων τους». Ως διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη νοούνται οι νικήσαντες αντίδικοι του εκκαλούντος,

έναντι των οποίων αυτός έχει έννομο συμφέρον να επιτύχει την εξαφάνιση ή την μεταρρύθμιση της εκκαλουμένης αποφάσεως (βλ. Σαμουήλ «Η έφεση» εκδ. Στ' παραγ. 336). Επομένως, η έφεση δεν μπορεί να απευθυνθεί κατά προσώπου το οποίο ήταν μεν αντίδικος του εκκαλούντος στην πρωτόδικη δίκη, όμως η κατ' αυτού από τον εφεσίβλητο υποβληθείσα αίτηση παροχής εννόμου προστασίας απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Στην περίπτωση αυτή η έφεση είναι απορριπτέα, ως απαράδεκτη, κατ' άρθρο 532 του ΚΠολΔ, του απαράδεκτου αυτού λαμβανομένου υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο (ΑΠ 1596/2009 QUALEX, ΕφΑθ 4854/2018 QUALEX). Εξάλλου στην απλή πρόσθετη παρέμβαση η απεύθυνση του δικογράφου της έφεσης κατά του πρωτοδίκως προσθέτως παρεμβαίνοντος επέχει θέση κλήτευσής του για τη συζήτηση της έφεσης, η οποία κλήτευση είναι αναγκαία, κατά τα άρθρα 81 παρ. 3, 82 εδ. γ, 110 παρ. 2 και 111 παρ. 2, 502, 517, 558 και 271 του ΚΠολΔ και 20 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος, διότι ο προσθέτως παρεμβαίνων πρωτοδίκως, είτε τυγχάνει εφεσίβλητος είτε όχι, δηλαδή είτε η έφεση έχει απευθυνθεί και εναντίον του είτε όχι, πρέπει να καλείται να μετάσχει στη διαδικασία που ανοίγεται με την άσκηση της έφεσης, εφόσον όμως η παρέμβασή του θεωρήθηκε στον πρώτο βαθμό παραδεκτή και δεν απορρίφθηκε (ΕφΘεσ197/2018 QUALEX, ΕφΠειρ 262/2014 ΕλλΔνη 2015, 765, ΕφΛαρ 26/2005 Δικογρ 2006, 296, ΕφΠειρ 905/2001 ΠειρΝομ 2002, 20). Εν προκειμένω από την επισκόπηση της εκκαλουμένης προκύπτει ότι οι τρίτος έως και τριακοστός έβδομος των με στοιχείο Β εφεσίβλητων άσκησαν προφορικά στο ακροατήριο του πρωτοβάθ-

μου Δικαστηρίου και με τις από 7/7/2018 προτάσεις τους πρόσθετη παρέμβαση υπέρ των αιτούντων και ήδη με στοιχείο Β πρώτης και δεύτερου εφεσίβλητων, Χ και Κ. Μ, με την οποία ζήτησαν για τους εκτιθέμενους εκεί λόγους να γίνει η αίτηση των ανωτέρω δεκτή, η οποία απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη ως απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος των προσθέτως παρεμβαίνόντων. Επομένως, σύμφωνα με όσα ανωτέρω εκτέθηκαν, απαράδεκτα η με στοιχείο Β έφεση της εκκαλούσας Α. Μ στρέφεται και εναντίον των προσθέτως παρεμβαίνόντων και πρέπει να απορριφθεί για έλλειψη εννόμου συμφέροντος της εκκαλούσας, αφού από την επισκόπηση της έφεσής της η τελευταία θέλει να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση μόνο ως προς τους δύο πρώτους εφεσίβλητους, καθόσον η αιτιολογία της απόρριψης της πρόσθετης παρέμβασης δεν επιδρά στα έννομα συμφέροντά της. Για το λόγο αυτό η υπό κρίση έφεση της εκκαλούσας δεν μπορεί να εκληφθεί ούτε ως κλήση για τους προσθέτους παρεμβαίνοντες να συμμετάσχουν στη διαδικασία που ανοίχθηκε με την άσκηση της έφεσης. Τα δικαστικά έξοδα των με στοιχείο Β εκκαλούσας και τρίτου έως και τριακοστού έβδομου των εφεσίβλητων για αυτό το βαθμό δικαιοδοσίας πρέπει να συμψηφιστούν στο σύνολό τους μεταξύ τους λόγω του δυσερμήνευτου του κανόνα δικαίου που εφαρμόστηκε (άρθρο 179, 182 παρ. 2, 183 του ΚΠολΔ).

Κατά τα λοιπά οι κρινόμενες εφέσεις των αιτούντων — καθ' ων η αίτηση και της καθ' ης η αίτηση — αιτούσας — κυρίως παρεμβαίνουσας κατά της υπ' αριθμ. 6/2022 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, που εκδόθηκε αντι-

μωλία των διαδίκων κατά την διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, ασκήθηκαν νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρθρα 495 επ., 511, 513 παρ. 1β, 518 παρ. 1, 520 του ΚΠολΔ), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση επιδόθηκε στους με στοιχείο Α εκκαλούντες την 8/2/2022, όπως οι τελευταίοι αναφέρουν στην έφεσή τους και η εφεσίβλητη δεν αντιλέγει, οι δε εφέσεις κατατέθηκαν στη Γραμματεία του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου την 4/3/2022 και την 8/3/2022 αντίστοιχα, καταβλήθηκαν τα νόμιμα παράβολα (ε — παράβολα) με αριθμούς 46250252895208300035 και 46278470095208310015 αντίστοιχα ποσού 100 ευρώ, τα οποία επισυνάπτονται στις από 4/3/2022 και 8/3/2022 αντίστοιχα εκθέσεις που συνέταξε η Γραμματέας του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου κατ' άρθρο 495 παρ. 2 του ΚΠολΔ και αρμοδίως φέρονται προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού (άρθρο 19 του ΚΠολΔ). Πρέπει, επομένως, οι εφέσεις αφού συνεκδικαστούν για λόγους πρόδηλης μεταξύ τους συνάφειας, διευκολύνσεως και επιταχύνσεως της δίκης καθώς και μειώσεως των εξόδων (άρθρο 246 του ΚΠολΔ) να γίνουν τυπικά δεκτές και να ερευνηθούν ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων τους, κατά την ίδια ως άνω διαδικασία (άρθρα 533 παρ. 1 και 591 παρ. 7 του ΚΠολΔ).

Α) Οι αιτούντες, ήδη εκκαλούντες εφεσίβλητοι, Χ συζ. Κ. Μ το γένος Ν.Π και Κ.Μ στην από 18/1/2021 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 77/ΕΜ/10/2021 αίτησή τους ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου ισχυριζόμενοι ότι είναι εταίροι της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «ΑΦΟΙ Μ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», η πρώτη με ποσοστό συμμετοχής 40% και ο δεύτερος με ποσοστό συμμετοχής 20%, ότι η καθ' ης, ήδη εφεσί-

βλητη — εκκαλούσα, Ά συζ. Κ. Μ το γένος Γ. Γ, είναι επίσης εταίρος στην ίδια εταιρία με ποσοστό συμμετοχής 40% και ότι συντρέχει σπουδαίος λόγος για τον αποκλεισμό της καθ' ης από την ομόρρυθμη εταιρία, λόγω της αντιεταιρικής και αντισυμβατικής συμπεριφοράς που επιδεικνύει, ζημώνοντας τα συμφέροντα της εταιρίας και της αδυναμίας τους να συναποφασίσουν για οποιοδήποτε θέμα της εταιρίας, εξαιτίας της πλήρους διάστασης απόψεων που υφίσταται μεταξύ τους, κατά τα ειδικότερα εκτεθέντα στην αίτηση, ζήτησαν να αναγνωριστεί ότι συντρέχει σπουδαίος λόγος για τον αποκλεισμό της καθ' ης από την ομόρρυθμη εταιρία και να διαταχθεί ο αποκλεισμός της.

Β) Η αιτούσα — κυρίως παρεμβαίνουσα, Ά συζ. Κ. Μ το γένος Γ. Γ, ήδη εφεσίβλητη — εκκαλούσα, στην από 25/6/2021 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 1319/ΕΜ/253/2021 αίτηση — κύρια παρέμβασή της, ισχυρίζομενη ότι είναι εταίρος της ως άνω ομόρρυθμης εταιρίας κατά ποσοστό 40% και ότι οι καθ' ων η αίτηση, Χ συζ. Κ. Μ και Κ. Μ ως εταίροι της ίδιας εταιρίας κατά ποσοστά 40% και 20% αντίστοιχα και συνδιαχειριστές αυτής προωθούν και ευνοούν ανταγωνιστικές ενέργειες τρίτων σε βάρος της εταιρίας, ενώ παράλληλα ασκούν πλημμελώς τα διαχειριστικά καθήκοντά τους και παραλείπουν να ενημερώνουν και να συμπράττουν με αυτή για τα θέματα της εταιρίας και να λαμβάνουν κοινές αποφάσεις, κατά τα ειδικότερα εκτεθέντα στην αίτηση, ζήτησε να αναγνωριστεί ότι συντρέχει σπουδαίος λόγος για τον αποκλεισμό των καθ' ων από την ομόρρυθμη εταιρία και να διαταχθεί ο αποκλεισμός τους. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την προσβαλλόμενη απόφασή του απέρριψε τις δυο αιτήσεις ως ουσιαστικά αβά-

σιμες. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται οι εκκαλούντες με τις υπό κρίσεις εφέσεις τους για κακή εφαρμογή του νόμου και εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων και ζητούν να γίνουν οι εφέσεις τους δεκτές και να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση ώστε η μεν αίτησή τους να γίνει δεκτή, η δε αίτηση των αντιδίκων τους να απορριφθεί.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 263 του νόμου 4072/2012 «Αν συντρέχει στο πρόσωπο ενός εταίρου περιστατικό που θα δικαιολογούσε τη λύση της εταιρείας σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παραγράφου 1 του άρθρου 259, το Μονομελές Πρωτοδικείο μπορεί, ύστερα από αίτηση των λοιπών εταίρων, η οποία εκδικάζεται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, αντί της λύσης της εταιρείας, να διατάξει τον αποκλεισμό του εταίρου». Η διάταξη αποσκοπεί προφανώς να υποκαταστήσει τη ρύθμιση του άρθρου 771 του ΑΚ που ισχύει επί αστικών εταιριών και εφαρμοζόταν, μέχρι πρότινος και στις προσωπικές εμπορικές εταιρείες. Με τη ρητή πλέον δυνατότητα του αποκλεισμού του εταίρου στις προσωπικές εταιρείες, επήλθε η διαφοροποίηση του νόμου κατά δύο στοιχεία. Συγκεκριμένα από τη σύγκριση των δύο διατάξεων, δηλαδή των άρθρων 774 του ΑΚ και 263 του ν. 4072/2012, προκύπτει η απουσία από το κείμενο της νεότερης διάταξης του άρθρου 263 του στοιχείου της υπαιτιότητας στο πρόσωπο του υπό αποκλεισμό εταίρου, ενώ διευρύνεται η έννοια του σπουδαίου λόγου, που μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό, καθώς το άρθρο 771 του ΑΚ αξιώνει ο σπουδαίος λόγος να ανάγεται στην παράβαση των εταιρικών υποχρεώσεων του υπό αποκλεισμό εταίρου, ενώ κατά το άρθρο 263

του ν. 4072/2012 απαιτείται περιστατικό που θα δικαιολογούσε την λύση της εταιρείας, κατ' άρθρο 259 παρ. 1 δ' (σπουδαίος λόγος) ο οποίος να συντρέχει στο πρόσωπο του υπό αποκλεισμό εταίρου. Σκοπός της διάταξης αυτής είναι η προστασία των λοιπών εταίρων και η διατήρηση της επιχείρησης. Ο αποκλεισμός του εταίρου συνίσταται στην ακούσια έξοδό του από την εταιρεία και αποτελεί αναγκαστική αποχώρησή του από αυτήν, παρά τη θέλησή του. Ο σπουδαίος λόγος πρέπει να υπάρχει εξάλλου όχι μόνο κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, αλλά και κατά το χρόνο συζήτησής της. Επιπλέον, η συνέχιση της εταιρείας, με τον υπό αποκλεισμό εταίρο, λόγω της (υπαίτιας ή μη) συμπεριφοράς του θα πρέπει να είναι δυσβάστακτη για τους άλλους εταίρους, έτσι ώστε να κινδυνεύει η ομαλή λειτουργία ή η υπόστασή της. Ο σπουδαίος λόγος κρίνεται κατά τις περιστάσεις και σε συνάρτηση με τη γενικότερη οργάνωση της συγκεκριμένης εταιρείας, η οποία θα αποτελεί τον κύριο οδηγό για την εκτίμηση της σοβαρότητας της κατάστασης που δημιουργήσε ο επικαλούμενος σπουδαίος λόγος. Για να διαγνωσθεί αν συντρέχει σπουδαίος λόγος αξιολογείται αν το επικαλούμενο γεγονός ή κατάσταση («περιστατικό» κατά την ορολογία του άρθρου 263) είναι από τη φύση του ικανό να αποτελέσει σπουδαίο λόγο αποκλεισμού του εταίρου, αν δηλαδή παρά τη συνδρομή του περιστατικού αυτού, η εταιρεία μπορεί να συνεχισθεί με τον υπό αποκλεισμό εταίρο ή όχι. Εφόσον κριθεί ότι το επικαλούμενο γεγονός είναι ικανό να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού, συνεκτιμώνται, για την αξιολόγηση της βαρύτητάς του, οι ειδικές συνθήκες (καταστατικές ρυθμίσεις, οργάνωση της εταιρείας) της συγκεκριμένης περίπτωσης.

Εφόσον διαγνωσθεί η ύπαρξη σπουδαίου λόγου που δικαιολογεί τον αποκλεισμό, περαιτέρω ερευνάται α) αν ο αποκλεισμός του εταίρου μπορεί να άρει τον σπουδαίο λόγο που εμποδίζει την ομαλή λειτουργία της εταιρείας και β) αν οι λοιποί εταίροι έχουν τη βούληση και τη δυνατότητα να εκπληρώσουν τον σκοπό του άρθρου 263, που είναι η συνέχιση της εταιρικής επιχείρησης χωρίς τον αποκλειόμενο. Επίσης για να συντρέχει σπουδαίος λόγος αποκλεισμού, πρέπει η εξακολούθηση της αδυναμίας συνεργασίας να έχει ως αντικειμενικά προβλεπόμενη συνέπεια να τίθεται σε κίνδυνο η ομαλή πορεία, ακόμη η υπόσταση της εταιρείας. Το στοιχείο της αδυναμίας συνεργασίας και η βαρύτητα των επιπτώσεών του στην εταιρεία, θα κριθεί με βάση τη γενικότερη οργάνωση (λήψη αποφάσεων με ομοφωνία ή πλειοψηφία, δυνατότητα αρνησικυρίας) και τον βαθμό χαλαρότητας της *affectio societatis* της συγκεκριμένης εταιρείας. Δεν είναι απαραίτητο όμως ο σπουδαίος λόγος να έχει προκαλέσει οικονομική ζημία στην εταιρεία (Χ. Μαστοκωστας ΔικΠροσΕτ (2017) άρθρο 263, αριθμ. 4, 6). Η ύπαρξή του θα πρέπει πάντως να έχει ιδιαίτερη βαρύτητα και σημαντικές επιπτώσεις στην ομαλή λειτουργία της εταιρείας. Αυτές οι επιπτώσεις είναι απαραίτητο να παρουσιάζουν το στοιχείο της μονιμότητας και να μην έχουν προσωρινό χαρακτήρα. Εξάλλου, ο σπουδαίος λόγος, η συνδρομή ή μη του οποίου αξιολογείται με αντικειμενικά κριτήρια (ΑΠ 459/2011 ΝΟΜΟΣ), πρέπει κατά βάση να αναφέρεται στις σχέσεις της εταιρείας και όχι στο πρόσωπο των εταίρων, εκτός αν στη συγκεκριμένη περίπτωση τα προσωπικά στοιχεία παίζουν πρωτεύοντα ρόλο. Περιστατικά που συνιστούν σπουδαίο λόγο είναι, υπό το πρί-

σμα των ανωτέρω διατάξεων που επικεντρώνουν στην οπτική της εμπορικής επιχείρησης, φορέας της οποίας είναι το νομικό πρόσωπο της εταιρείας, παρά στον προσωπική συμβατικό εταιρικό δεσμό, η κακή πορεία των εταιρικών υποθέσεων και η έλλειψη κερδών, η αθέτηση των εταιρικών υποχρεώσεων και η κακή διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων, η έλλειψη συνεργασίας, οι διαρκείς διαφωνίες, το μίσος μεταξύ των εταίρων, η τέτοιας ποιότητας και έντασης διακοπή ή διατάραξη των προσωπικών σχέσεων μεταξύ των συνεταίρων, όταν αυτή παρουσιάζει σοβαρό και εξακολουθητικό χαρακτήρα, ο κλονισμός της εμπιστοσύνης κ.λ.π και πάντα σε συνάρτηση με αποχρώντες οικονομικούς λόγους, που έχουν ως επακόλουθο είτε την παράλυση της λειτουργίας είτε την αδυναμία της εκπλήρωσης του σκοπού της (ΑΠ 1157/2022 QUALEX, ΑΠ 671/2020 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 473/2019 ΝΟΜΟΣ). Ομοίως περιστατικό που μπορεί να αποτελέσει τη βάση για τον αποκλεισμό του εταίρου είναι και η εκ μέρους του παραβίαση της υποχρέωσης πίστης έναντι της εταιρείας (Αντωνόπουλος Β., Δίκαιο προσωπικών εταιριών, 2016, σελ. 151-152). Ειδικότερα, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 249 παρ. 2 του ν. 4072/2012, 200, 288 και 747 του ΑΚ, προκύπτει ότι, επί προσωπικής εταιρείας, ο εταίρος δεν δικαιούται να ενεργεί για δικό του ή ξένο λογαριασμό πράξεις αντίθετες με τα συμφέροντα της εταιρείας. Η υποχρέωση αυτή, η οποία διέπει όλες τις προσωπικές εταιρίες και αφορά όλους τους εταίρους, είναι απόρροια της υποχρέωσης πίστης, που έχει διττό περιεχόμενο. Επιβάλλει στους εταίρους (διαχειριστές και μη) να συμπεριφέρονται διαρκώς κατά τρόπο ώστε, αφενός να προωθείται ο

εταιρικός σκοπός και να διαφυλάσσονται τα συμφέροντα της ίδιας της εταιρείας αλλά και εκείνα των λοιπών εταίρων ατομικά (θετικό περιεχόμενο) και αφετέρου να αποφεύγουν κάθε τι που οδηγεί δυνητικά στην διακινδύνευση ή στην βλάβη των συμφερόντων αυτών (αρνητικό περιεχόμενο) (Α. Καραγκουνίδης ΔικΠροσΕτ, 2017, άρθρο 249, αριθμ. 94). Απαγορευμένες πράξεις είναι κάθε πράξη ή παράλειψη που αντιμάχεται εταιρικά συμφέροντα, άσχετα αν αυτή επιχειρήθηκε για λογαριασμό του ίδιου του εταίρου ή τρίτου, ή αν οφείλεται σε υπαιτιότητά του ή όχι ή αν είναι ικανή να προκαλέσει ζημία στην εταιρεία. Ως αντίθετη στα συμφέροντα της εταιρείας πράξη, θεωρείται εκείνη που επιδρά αρνητικά στην πραγμάτωση του εταιρικού σκοπού ή προκαλεί μείωση της απόδοσης ή της αξίας της εταιρικής περιουσίας (Β. Βαθρακοκοίλης ΕΡΝΟΜΑΚ 2006 άρθρο 747 αριθμ. παρ. 6). Ειδικότερες μορφές της υποχρέωσης πίστης, είναι η υποχρέωση εχεμύθειας, δηλαδή, η υποχρέωση μη κοινοποίησης των πάσης φύσεως μυστικών και απορρήτων της εταιρείας σε τρίτους και η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνισμού που βαρύνει κάθε εταίρο. Ανταγωνιστικές πράξεις θεωρούνται εκείνες που είναι όμοιες με αυτές που εμπίπτουν στο περιεχόμενο του εταιρικού σκοπού. Έτσι, στην ανταγωνιστική δραστηριότητα περιλαμβάνεται ο άμεσος ανταγωνισμός, π.χ. με την ίδρυση ανταγωνιστικής επιχείρησης, αλλά και ο έμμεσος ανταγωνισμός με τη συμμετοχή σε ανταγωνιστική επιχείρηση (ΕφΘεσ 1901/2018 ΝΟΜΟΣ). Εν ευρεία έννοια ανταγωνιστικές είναι και η άπιστη προς την εταιρεία συμπεριφορά, δηλαδή οι ενέργειες εκείνες που είτε απαξιώνουν την παρουσία της εταιρείας βλάπτουν την εμπορική

ή παραγωγική της δραστηριότητα, ευνοώντας τρίτους. Η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνισμού ισχύει σε όλη τη διάρκεια της παραγωγικής ζωής της εταιρίας, αλλά και μετά τη λύση αυτής και μέχρι τη λήξη της εκκαθάρισης, οπότε και θραύεται ο εταιρικός δεσμός, η δε παράβασή της νομομοποιεί την εταιρία στην έγερση αγωγής επί παραλείψει, έστω και αν ο εταίρος δεν βαρύνεται με υπαιτιότητα ως προς την ανάπτυξη ανταγωνιστικής δραστηριότητας (ΑΠ 339/2010 ΧρΙΔ 2011 σελ. 206, ΕφΠατρ 210/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Από την εκτίμηση των ένορκων καταθέσεων των μαρτύρων απόδειξης και ανтаπόδειξης, που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την προσβαλλόμενη απόφαση πρακτικά, των υπ' αριθμ. ΔΣΑ ΕΒ 0007254 2021/6.7.2021 και ΔΣΑ ΕΒ 0007255 2021/6.7.2021 ένορκων βεβαιώσεων των μαρτύρων Ν.Α του Ε και Σ.Π του Γ αντίστοιχα που κατέθεσαν με επιμέλεια των αιτούντων — καθ' ων Χ και Κ.Μ ενώπιον της δικηγόρου του Δ. Σ. Αθηνών Α. Γ, κατ' άρθρο 74 παρ. 6 του ν. 4690/2020 σε συνδ. με άρθρο 105 παρ. 4 του ν. 4812/2021 και της υπ' αριθμ. ΔΣΗ ΕΒ 0000953_2021/6.7.2021 ένορκης βεβαίωσης των μαρτύρων Γ. Ζ του Κ, Ε. Β του Σ και Ζ.Ν του Ν, που κατέθεσαν με επιμέλεια των αιτούντων — καθ' ων ενώπιον του δικηγόρου Ηρακλείου Ε. Α, για τις οποίες η καθ' ης — αιτούσα Ά.Μ κλήθηκε δυο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από αυτές κατ' άρθρο 422 παρ. 1 του ΚΠολΔ (υπ' αριθμ. 7730Γ'/1.7.2021 έκθεση επίδοσης της αρμόδιας δικαστικής επιμελήτριας στο Εφετείο Ανατολικής Κρήτης Ο. Π) και της υπ' αριθμ. ΔΣΗ ΕΒ 00008680 2022/30.9.2022 ένορκης βεβαίωσης των μαρ-

τύρων Ν. του Σ και Α. Γ του Ε που κατέθεσαν με επιμέλεια των εκκαλούντων — εφεσίβλητων ενώπιον της δικηγόρου Ηρακλείου Μ. Π, για την οποία η εφεσίβλητη — εκκαλούσα Ά.Μ κλήθηκε δυο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από αυτή κατ' άρθρο 422 παρ. 1 του ΚΠολΔ (υπ' αριθμ. 4225Β/27.9.2022 έκθεση επίδοσης του αρμόδιου δικαστικού επιμελητή στο Εφετείο Ανατολικής Κρήτης Χ. Σ.), την οποία οι εκκαλούντες εφεσίβλητοι νομίμως προσκομίζουν πρώτη φορά με την προσθήκη των προτάσεων που κατέθεσαν στο παρόν Εφετείο για αντίκρουση προταθέντων με τις προτάσεις της εφεσίβλητης — εκκαλούσας ενώπιον του Εφετείου αυτού ισχυρισμών, των υπ' αριθμ. 2021/6.7.2021 ένορκων βεβαιώσεων των μαρτύρων Α.Α Μ του Κ και Ι.Π του Ε αντίστοιχα, που κατέθεσαν με επιμέλεια της καθ' ης — αιτούσας Α. Μ ενώπιον της δικηγόρου Ηρακλείου Ε. Μ και της υπ' αριθμ. 14312/6.7.2021 ένορκης βεβαίωσης της μάρτυρα Σ. Μ του Γ που κατέθεσε με επιμέλεια της καθ' ης — αιτούσας Α.Μ ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών Μ.Μ -Σ, για τις οποίες οι αιτούντες — καθ' ων Χ και Κ. Μ κλήθηκαν δυο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από αυτές κατ' άρθρο 422 παρ. 1 του ΚΠολΔ (υπ' αριθμ. 8241 ΓΙ 1.7.2021 και 8242Γ/1.7.2021 εκθέσεις επίδοσης της αρμόδιας δικαστικής επιμελήτριας στο Εφετείο Ανατολικής Κρήτης Μ.Μ), της υπ' αριθμ. 2021/16.7.2021 ένορκης βεβαίωσης του μάρτυρα Ε. Μ του Κ που κατέθεσε με επιμέλεια της καθ' ης — αιτούσας ενώπιον του δικηγόρου Ηρακλείου Ι.Β, για την οποία οι αιτούντες — καθ' ων κλήθηκαν δυο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από αυτή κατ' άρθρο 422 παρ. 1 του ΚΠολΔ (υπ' αριθμ. 6399/8.7.2021 και 6400/8.7.2021 εκθέσεις επί-

δοσης του αρμόδιου δικαστικού επιμελητή στο Εφετείο Ανατολικής Κρήτης Γ.Π), της υπ' αριθμ. ΔΣΗ_ΕΒ 00008441 2022/19.9.2022 ένορκης βεβαίωσης του μάρτυρα Κ.Μ του Γ, που κατέθεσε με επιμέλεια της εφεσίβλητης — εκκαλούσας Α.Μ ενώπιον της δικηγόρου Ηρακλείου Ε.Μ, για την οποία οι εκκαλούντες εφεσίβλητοι κλήθηκαν δυο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από αυτή κατ' άρθρο 422 παρ. Ι του ΚΠολΔ (υπ' αριθμ. 9151/14.9.2022 και 9152/14.9.2022 εκθέσεις επίδοσης του αρμόδιου δικαστικού επιμελητή στο Εφετείο Ανατολικής Κρήτης Γ.Π), την οποία η εφεσίβλητη — εκκαλούσα νομίμως προσκομίζει πρώτη φορά ενώπιον του Εφετείου αυτού κατ' άρθρο 529 παρ. 1 εδ. α' του ΚΠολΔ, καθόσον δεν κρίνεται ότι η μη προσκόμισή της στην πρωτόδικη δίκη οφείλεται σε πρόθεση στρεψοδικίας ή από βαριά αμέλεια της εφεσίβλητης (ΑΠ 692/2017 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 280/2000 ΝΟΒ 2001, 409, ΑΠ 884/1998 ΕλλΔνη 40, 588), απορριπτόμενου του περί αντιθέτου ισχυρισμού των εκκαλούντων — εφεσίβλητων και της υπ' αριθμ. ΔΣΗ_ΕΒ_00008668 2022/129.9.2022 ένορκης βεβαίωσης του μάρτυρα Α.Α.Μ του Κ που κατέθεσε με επιμέλεια της εφεσίβλητης — εκκαλούσας ενώπιον της δικηγόρου Ηρακλείου Π. Κ, για την οποία οι εκκαλούντες — εφεσίβλητοι κλήθηκαν δυο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από αυτή κατ' άρθρο 422 παρ. 1 του ΚΠολΔ (υπ' αριθμ. 9282/26.9.2022 και 9283/26.9.2022 εκθέσεις επίδοσης του αρμόδιου δικαστικού επιμελητή στο Εφετείο Ανατολικής Κρήτης Γ.Π), την οποία η εφεσίβλητη — εκκαλούσα νομίμως προσκομίζει με την προσθήκη των προτάσεων της που κατέθεσε στο παρόν Εφετείο ως αντίκρουση προταθέντων με τις προτάσεις των εκκαλούντων — εφεσίβλητων

ισχυρισμών και όλων των εγγράφων που οι διάδικοι προσκομίζουν και επικαλούνται είτε ως άμεσα αποδεικτικά μέσα είτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται και όλες οι ένορκες βεβαιώσεις που οι διάδικοι προσκομίζουν και επικαλούνται και. ελήφθησαν για να χρησιμοποιηθούν ως αποδεικτικά μέσα σε άλλες δίκες μεταξύ των διάδικων (ΑΠ 868/2020 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 5/2020 ΝΟΜΟΣ), συμπεριλαμβανομένων των φωτογραφιών, η γνησιότητα των οποίων δεν αμφισβητείται (άρθρα 444 αριθμ. 3, 448 παρ. 2 και 457 παρ. 4 του ΚΠολΔ), αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι αιτούντες — καθ' ων, Χ.Π -Μ και Κ. Μ, οι οποίοι είναι σύζυγοι, είναι εταίροι κατά ποσοστό συμμετοχής 40% η πρώτη και 20% ο δεύτερος της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «ΑΦΟΙ Μ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» που έδρευε αρχικά στο Δήμο Χερσονήσου και ήδη στη Νέα Αλικαρνασσό Ηρακλείου, η δε καθ' ης — αιτούσα, Α.Γ-Μ, σύζυγος του Κ.Μ, αδελφού του δευτέρου αιτούντος — καθ' ου, είναι εταίρος της ίδιας εταιρίας κατά ποσοστό συμμετοχής 40%. Η ομόρρυθμη εταιρεία αυτή συστήθηκε με το από 23 Ιουλίου 1987 καταστατικό ομόρρυθμης εμπορικής εταιρείας, το οποίο καταχωρήθηκε στην αρμόδια Οικονομική Εφορία Ηρακλείου με αριθμό καταχώρισης 508/27.7.1987 και δημοσιεύτηκε στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου με αριθμό δημοσίευσης 795/1987, με ομόρρυθμους εταίρους την πρώτη αιτούσα — καθ' ης, τον Α.Γ.Μ, την Ε.Ι.Μ, τη Γ.Χήρα Ν.Μ και την καθ' ης — αιτούσα και ποσοστό συμμετοχής εκάστου 20%. Έδρα της εταιρείας ορίστηκε ο τότε Δήμος Ν. Αλικαρνασσού, και ειδικότερα το κατάστημα στην οδό Σταδίου, σκοπός η εμ-

πορία οικοδομικών υλικών, ζωοτροφών, παραγωγή άσβεστου και αντιπροσωπείες, και διάρκεια είκοσι (20) ετών, με αυτοδίκαιη παράταση μετά την συμπλήρωση του διαστήματος αυτού επ' αόριστο χρόνο, εφόσον δεν καταγγελλθεί από τους εταίρους, κεφάλαιο το ποσό των 500.000 δραχμών που εισφέρθηκε εξίσου από τους εταίρους, οι οποίοι συμφωνήθηκε να έχουν ίση συμμετοχή στα κέρδη και τις ζημίες, διαχειριστής ορίστηκε ο δεύτερος των αιτούντων — καθ' ων σύμφωνα με τους λοιπούς όρους και συμφωνίες που συνομολογήθηκαν μεταξύ των εταίρων και αποτυπώθηκαν στο ως άνω αρχικό καταστατικό. Με την από 9/11/1987 τροποποίηση καταστατικού που καταχωρήθηκε στην αρμόδια Β' Δημόσια Οικονομική Εφορία Ηρακλείου με αριθμό καταχώρησης 682/9.11.1987 και δημοσιεύτηκε στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου με αριθμό δημοσίευσης 1051/9.11.1987, τροποποιήθηκε το άρθρο που όριζε την έδρα της εταιρείας και ορίστηκε ότι έδρα της εταιρείας θα βρίσκεται στην οδό Σταδίου της τέως Κοινότητας Αλικαρνασσού και ότι η εταιρεία μπορεί να ιδρύει υποκαταστήματα σε όλη την Ελλάδα. Με την από 30/5/1988 τροποποίηση καταστατικού που καταχωρήθηκε στην αρμόδια Β' Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία Ηρακλείου με αριθμό καταχώρησης 442/31.5.1988 και δημοσιεύτηκε στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου με αριθμό δημοσίευσης 560/31.5.1988, τροποποιήθηκε το άρθρο περί διαχειρίσεως, ανακλήθηκε από διαχειριστής ο δεύτερος αιτών — καθ' ου και ορίστηκε νέος διαχειριστής της εταιρείας ο Κ.Μ του Γ., σύζυγος της καθ' ης — αιτούσας και αδελφός του δεύτερου αιτούντα καθ' ου. Με την από 27/10/1993 τροποποίηση καταστατικού που καταχωρήθηκε στην αρμόδια

Β' Δημοσία Οικονομική Υπηρεσία Ηρακλείου με αριθμό καταχώρησης 662/15.11.1993 και δημοσιεύτηκε στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου με αριθμό δημοσίευσης 760/15.11.1993, τροποποιήθηκε το αρχικό καταστατικό ως προς τους συμμετέχοντες εταίρους. Ειδικότερα, η Ε.Ι.Μ και ο Α.Γ.Μ μεταβίβασαν τα εταιρικά μερίδιά τους στην πρώτη αιτούσα — καθ' ης Χ.Μ και στην καθ' ης — αιτούσα Α.Μ με αποτέλεσμα το εταιρικό μερίδιο κάθε μίας να ανέλθει σε ποσοστό 40%. Με τη με χρονολογία 30/1/1997 τροποποίηση καταστατικού που καταχωρήθηκε στην αρμόδια Β Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία Ηρακλείου με αριθμό καταχώρησης 56/10.2.1997 και δημοσιεύτηκε στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου με αριθμό δημοσίευσης 85/11.2.1997, η εκ των εταίρων Γ χήρα Ν.Μ πώλησε το εξ 20 % εταιρικό μερίδιό της στον δεύτερο των αιτούντων — καθ' ων Κ.Μ και αποχώρησε από την εταιρεία, ενώ έδρα της εταιρείας ορίστηκε η οδός Καραϊσκάκη αριθμός 10 του Δήμου Ν. Αλικαρνασσού Ηρακλείου και υποκατάστημα στην περιφέρεια του Δ.Δ. Χερσονήσου όπου με κοινή συμφωνία μεταφέρθηκε η έδρα της εταιρείας, το οποίο έκτοτε λειτουργούσε και ως κεντρικό κατάστημα αυτής. Έκτοτε η εταιρεία απέκτησε την εταιρική σύνθεση που διατηρεί έως σήμερα. Με τη με χρονολογία 9/7/2008 τροποποίηση καταστατικού ομόρρυθμης εταιρείας και κωδικοποίηση καταστατικού που καταχωρήθηκε στην Δ.Ο.Υ. Χερσονήσου με αριθμό 67/14.7.2008 και δημοσιεύτηκε στα οικεία βιβλία του Πρωτοδικείου Ηρακλείου με αριθμό 582/2008 τροποποιήθηκε το σχετικό άρθρο του καταστατικού περί κεφαλαίου της εταιρείας και το κεφάλαιο της εταιρείας αυξήθηκε από το ποσό των 500.000 δραχμών

(1.467,35 ευρώ) στο ποσό των σαράντα χιλιάδων (40.000) ευρώ. Με τη με χρονολογία 3/7/2009 τροποποίηση καταστατικού ομόρρυθμης εταιρείας και κωδικοποίηση καταστατικού που καταχωρήθηκε στην Δ.Ο.Υ. Χερσονήσου με αριθμό 43/2009 και δημοσιεύτηκε στα οικεία βιβλία του Πρωτοδικείου Ηρακλείου με αριθμό 54318.7.2009, τροποποιήθηκε το σχετικό άρθρο 5 του καταστατικού που αφορά το σκοπό της εταιρείας, προστέθηκε η φράση «ειδών περιφραξής, εισαγωγές και εμπορία μονωτικών και δομικών υλικών και ειδών υγιεινής» και κωδικοποιήθηκε το καταστατικό της εταιρείας. Με την από 11/2/2014 τροποποίηση και κωδικοποίηση του καταστατικού της εταιρείας που καταχωρήθηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) με κωδικό αριθμό καταχώρισης Κ.Α.Κ. 157468, τροποποιήθηκε το άρθρο 7 του καταστατικού που αφορά στη διαχείριση της εταιρείας η οποία ορίστηκε ότι θα ασκείται από όλους τους εταίρους από κοινού. Με την από 18/5/2015 τροποποίηση και κωδικοποίηση του καταστατικού της εταιρείας που καταχωρήθηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) με κωδικό αριθμό καταχώρισης Κ.Α.Κ. 363996, τροποποιήθηκε το άρθρο 7 του καταστατικού που αφορά στη διαχείριση της εταιρείας η οποία ορίστηκε ότι θα ασκείται από όλους τους εταίρους από κοινού. Με την από 10/9/2015 τροποποίηση και κωδικοποίηση του καταστατικού της εταιρείας που καταχωρήθηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) με κωδικό αριθμό καταχώρισης Κ.Α.Κ. 411299, τροποποιήθηκε το άρθρο 7 του καταστατικού που αφορά στη διαχείριση της εταιρείας, η οποία ορίστηκε ότι θα ασκείται από όλους τους εταίρους από κοινού και παρασχέθηκε στην

πρώτη αιτούσα - καθ' ης η ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα, να εκπροσωπεί τη εταιρεία προς όλα τα πιστωτικά ιδρύματα. Ανεξάρτητα όμως των ανωτέρω καταστατικών προβλέψεων ο Κ.Μ ήδη από το έτος 1994, με την ιδιότητα του νόμιμου εκπροσώπου και διαχειριστή της εταιρείας, με τα υπ' αριθμ. 9074/13.9.1994 και 9398/20.7.1995 ειδικά πληρεξούσια της συμβολαιογράφου Ηρακλείου Μ.Κ χορήγησε με το πρώτο στο δεύτερο αιτούντα — καθ' ου Κ.Μ, την ειδική πληρεξουσιότητα να προβαίνει στο όνομα της εταιρείας στην αγορά αυτοκινήτων ιδιωτικής και δημόσιας χρήσης και να επιμελείται την πληρωμή του τιμήματος αγοράς, την εισαγωγή και ταξινόμηση αυτών, ενώ με το δεύτερο όπως και με το υπ' αριθμ. 3310/3.9.2010 ειδικό πληρεξούσιο της συμβολαιογράφου Χερσονήσου Ε.Δ-Σ χορήγησε στην πρώτη αιτούσα — καθ' ης Χ.Μ την ειδική πληρεξουσιότητα να προβαίνει σε οποιαδήποτε συναλλαγή στο όνομα της εταιρείας με όλες τις τράπεζες. Επίσης οι διάδικοι, ως μοναδικοί ομόρρυθμοι εταίροι, με το υπ' αριθμ. 3327/17.9.2010 ειδικό πληρεξούσιο της συμβολαιογράφου Χερσονήσου Ε.Δ-Σ χορήγησαν στον Κ.Μ την πληρεξουσιότητα να εκπροσωπεί την εταιρία έναντι των τραπεζών και στο πλαίσιο διεκδίκησης και είσπραξης απαιτήσεων και εν γένει στις Δημόσιες Υπηρεσίες και με το υπ' αριθμ. 3343/29.9.2010 ειδικό πληρεξούσιο της ίδιας συμβολαιογράφου χορηγήθηκε πληρεξουσιότητα και στην Χ.Μ, ώστε μαζί με τον Κ.Μ να συνάψουν δανειακή σύμβαση και να πραγματοποιούν συναλλαγές με την Τράπεζα Κύπρου. Ομοίως με το υπ' αριθμ. 4011/15.6.2012 ειδικό πληρεξούσιο της ίδιας συμβολαιογράφου ο Κ.Μ με την ιδιότητα του νόμιμου εκπροσώπου και διαχειριστή της εταιρείας διόρισε ως

εκπρόσωπο και αντίκλητο της εταιρίας την πρώτη αιτούσα καθ' ης Χ.Μ, στην οποία παρείχε την πληρεξουσιότητα να χειρίζεται κάθε θέμα που άπτεται των τραπεζικών συναλλαγών της εταιρίας, ενώ με τα υπ' αριθμ. 4542/13.3.2014, 4846/27.3.2015 και 5089/22.7.2016 ειδικά πληρεξούσια της ίδιας συμβολαιογράφου όλοι οι συνδιαχειριστές της εταιρίας, περιλαμβανομένης και της καθ' ης — αιτούσας Α.Μ χορήγησαν την πληρεξουσιότητα στην πρώτη αιτούσα — καθ' ης Χ.Μ να εκπροσωπεί την εταιρία σε όλες τις τραπεζικές συναλλαγές της. Το έτος 2014, με την συνταξιοδότηση του, ο Κ.Μ αποχώρησε από την ουσιαστική διαχείριση της εταιρίας, ασχολούμενος κυρίως με τη διεκπεραίωση δικαστικών υποθέσεων μεταξύ της εταιρίας και των οφειλετών της και την εποπτεία των φορτοεκφορτώσεων, αφού την ουσιαστική διαχείρισή της ανέλαβαν οι αιτούντες — καθ' ων. Οι τελευταίοι ισχυρίζονται ότι ο Κ.Μ παρά τη συνταξιοδότησή του συνέχισε να ασχολείται ενεργά με τη διαχείριση και λειτουργία της εταιρίας, πλην όμως τούτο δεν επιβεβαιώνεται πλήρως από κανένα αποδεικτικό στοιχείο. Οι δε μεμονωμένες υλικές πράξεις που τυχόν προέβαινε, όπως η παραλαβή και η εξόφληση επιταγών πελατών της εταιρίας, δεν μπορούν να του προσδώσουν την ιδιότητα του διαχειριστή, εμπλεκόμενου ενεργά στις υποθέσεις της εταιρίας. Άλλωστε και οι εργαζόμενοι, όπως δια της πιο πάνω ένορκης βεβαίωσης της υπαλλήλου, εργαζόμενης στο λογιστήριο της εταιρίας, Ζ.Κ, αποδεικνύεται, ως «αφεντικά» αναγνωρίζαν τους αιτούντες — καθ' ων, Χ και Κ.Μ, ο δε Κ.Μ, κατά την ίδια ένορκη βεβαίωση, εμφανιζόταν στην εταιρία και απλά ενημερωνόταν για τις υποθέσεις και τα οικονομικά της εταιρίας. Υπό το καθε-

στώς αυτό η εταιρία «ΑΦΟΙ Μ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» δημιούργησε μία αξιοπρόσεκτη εικόνα στην αγορά, πραγματοποιώντας συνεχώς αυξανόμενους ετήσιους τζίρους, δοθέντος ότι, σύμφωνα με τις φορολογικές δηλώσεις της εταιρίας, το έτος 2015 ο ετήσιος τζίρος της ανήλθε στο ποσό των 5.533.734,79 ευρώ, το έτος 2017 στο ποσό των 8.898.347,20 ευρώ και το έτος 2019 στο ποσό των 12.961.528,98 ευρώ. Μάλιστα, ενδεικτικό της καλής επιχειρηματικής και οικονομικής πορείας της εταιρίας, ήταν η μετεγκατάσταση της έδρας της, τέλη του Ιουνίου του έτους 2020, σε υπερπολυτελές κατάστημα, εμβαδού 3.800 τ.μ. περίπου, επί των οδών Ηροδότου, Αναγεννήσεως ΙΓ, Σταύρου Μπαλαλή και ανωνύμου οδού προέκτασης Κάλβου, που καταλαμβάνει δηλ. ένα ολόκληρο τετράγωνο, προσλήφθηκε για τη λειτουργία του προσωπικό, τοποθετήθηκαν νέοι κωδικοί προϊόντων και αποκτήθηκε νέος επαγγελματικός εξοπλισμός. Η ανέγερση όμως του κτηρίου αυτού ήταν η αφορμή να εμφιλοχωρήσει στην καθ' ης — αιτούσα, Α.Μ και στο σύζυγο της, Κ.Μ, η καχυποψία ότι οι αιτούντες — καθ' ων, ως μόνοι ουσιαστικά διαχειριστές της εταιρίας, δεν παρουσίαζαν στην καθ' ης — αιτούσα τα πραγματικά κέρδη της εταιρίας ώστε να αποφύγουν τη διανομή των κερδών μεταξύ των εταίρων. Χαρακτηριστικά η καθ' ης — αιτούσα ισχυρίστηκε ότι, αν και ζητούσε να της καταβληθεί το ποσό που της αναλογεί στα ετήσια προς διανομή κέρδη της εταιρίας, με βάση το ποσοστό της συμμετοχής της, οι αιτούντες — καθ' ων ισχυρίζονταν ότι δεν υπάρχουν κέρδη προς διανομή, επικαλούμενοι αυξημένα έξοδα. Βλέποντας όμως η καθ' ης — αιτούσα την ανέγερση του υπερπολυτελούς αυτού νέου χώρου της εταιρείας και θεωρώντας ότι οι

αιτούντες — καθ' ων και τα μέλη της οικογένειάς τους διάγουν πολυτελή βίο, με αγορά ακινήτων και ακριβών αυτοκινήτων και εκτιμώντας ότι οι αιτούντες αποκρύπτουν από αυτή την πραγματική οικονομική κατάσταση της εταιρείας και αποσπούν με αδιαφάνεια χρήματα από τις εισπράξεις της εταιρείας, τον Ιούνιο του έτους 2020 ο Κ.Μ ζήτησε από τον αδελφό του, πρώτο αιτούντα — καθ' ου, να προσληφθούν στην εταιρεία και τα δικά του τέκνα, Γ και Ε, όπως στην εταιρεία ήδη εργάζονταν το τέκνο του Α-Α και τα τέκνα των αιτούντων — καθ' ων Ν, Γ και Μ. Προφανώς η καθ' ης — αιτούσα με την πρόσληψη των τέκνων της επιδίωκε να λαμβάνει μέσω αυτών μια ολοκληρωμένη και αξιόπιστη εικόνα της λειτουργίας της εταιρείας. Εν τέλει τον ίδιο μήνα η εταιρεία προσέλαβε το Γ.Μ του Κ, ο οποίος απασχολήθηκε λόγω της επαγγελματικής κατάρτισής του στο λογιστήριο της εταιρείας. Όπως ο ίδιος κατέθεσε στην υπ' αριθμ. 14247/17.12.2010 ένορκη βεβαίωση του ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών Μ.Μ-Σ, η οποία συντάχθηκε για να χρησιμεύσει ως αποδεικτό στοιχείο σε άλλη δίκη μεταξύ των διαδίκων, παρατηρούσε ότι ο υιός των αιτούντων, Ν. Μ και ο υπάλληλος της εταιρείας, Λ. Μ, χειρίζοντουσαν το ταμείο και καταχωρούσαν τα παραστατικά με τρόπο μη προσήκοντα, ότι παρά τις αιτήσεις του αρνούνταν να τον ενημερώνουν για τις ημερήσιες ταμειακές ροές, ότι κάποια στιγμή εντόπισε ένα τιμολόγιο, στην οπίσθια πλευρά του οποίου ήταν γραμμένο χειρόγραφο με στυλό το ποσό εισπράξης, το οποίο κατά τον ίδιο, εισπράχθηκε χωρίς να αποδοθεί στο ταμείο της εταιρείας, ότι η εταιρεία αγόραζε μεγάλες ποσότητες εμπορευμάτων με τιμολόγια αγοράς και όχι τιμολόγια πώλησης από τους

προμηθευτές της, ενώ διακινούσε εμπορεύματα με δελτία μη τιμολογηθέντων αγαθών, ότι βρήκε διάφορα ιδιόχειρα σημειώματα του δεύτερου αιτούντα — καθ' ου, στα οποία έγραφε τα ποσά Φ.Π.Α. που εισέπραττε από πελάτες της εταιρείας καθώς και ποσά που εισέπραττε από πωλήσεις που δεν είχαν τιμολογηθεί και ότι την 3 Αυγούστου 2020 και ώρα 06:10 μαζί με τα αδέλφια του Α και Ε μετέβησαν στο κατάστημα της εταιρείας όπου αντιλήφθηκαν τον Ν.Μ να επεξεργάζεται τιμολόγια της ατομικής επιχείρησής του και εντόπισαν ένα έγγραφο μη τιμολογηθέντων εμπορευμάτων ενός πελάτη με την επωνυμία «Ρ. Μ Ο.Ε.», το οποίο έφερε αύξοντα αριθμό (1143/3.8.2020) ίδιο με άλλο που είχε εκδοθεί σε άλλο όνομα (Π.Ι) και στην πίσω πλευρά του εγγράφου αυτού αναγραφόταν ένα ποσό προς εισπραξη, το οποίο εισέπραττε ο οδηγός, αλλά δεν αποδιδόταν στο ταμείο της εταιρείας. Εξαιτίας όλων των ανωτέρω που ο Γ.Μ του Κ κατέθεσε, αν και παρατίθενται παντελώς αόριστα και σε κάθε περίπτωση συνιστούν ενδείξεις και όχι αποδείξεις κακοδιαχείρισης και δεν μετουσιώνονται σε συγκεκριμένη βλάβη της εταιρείας, οδήγησε στην καθ' ης — αιτούσα Α.Μ στην απόφαση με την από 4/8/2020 εξώδικη δήλωσή της που απεύθυνε στην πρώτη αιτούσα — καθ' ης Χ.Μ και σε έξι τράπεζες να δηλώσει την εναντίωση της προς τις ενέργειες της πρώτης ως διαχειρίστριας σε ότι αφορά την εξουσιοδότηση που είχε από τους λοιπούς εταίρους να εκπροσωπεί την εταιρεία στις συναλλαγές της με τις τράπεζες και κάλεσε αυτές να απέχουν από κάθε συναλλαγή χωρίς και τη δική της σύμπραξη και υπογραφή. Ανεξάρτητα από τους ισχυρισμούς της ότι η σύνταξη της πιο πάνω εξώδικης δήλωσης υπαγορεύτηκε από την ανάγκη

υπεράσπισης των εταιρικών συμφερόντων της, η ενέργεια αυτή της Α.Μ, ενδεικτική του κακού κλίματος που είχε αρχίσει να διαμορφώνεται μεταξύ των εταίρων, με την οποία η τελευταία, χωρίς να ζητήσει τις απαιτούμενες διευκρινήσεις από τους αιτούντες για τις άνω διαπιστώσεις του υιού της, στο πλαίσιο της καλής, οφειλόμενης, σχέσης που θα έπρεπε να υπάρχει μεταξύ των εταίρων λόγω της στενότητας συγγενικής σχέσης τους, ουσιαστικά εναντιώθηκε γενικά και όχι ειδικά στο σύνολο της παρεχόμενης εξουσιοδότησης της Χ.Μ, είχε ως αποτέλεσμα οι τράπεζες, από τις οποίες χρηματοδοτείτο η εταιρία και διατηρούσε τους πάσης φύσεως λογαριασμούς της, να πληροφορηθούν την διατάραξη των σχέσεων των εταίρων, ερμηνευμένη από αυτές ως κλονισμό της φερεγγυότητας της εταιρίας, ως κατωτέρω θα καταδειχθεί. Πρέπει μάλιστα να σημειωθεί ότι ως σημαντικό αποδεικτικό στοιχείο της κακοδιαχείρισης της εταιρίας από τους αιτούντες — καθ' ων, η καθ' ης — αιτούσα προβάλλει την παραίτηση του έως τότε λογιστή της εταιρίας Β.Γ, κατοίκου Αθηνών, όπου έχει την έδρα του το λογιστικό του γραφείο, η οποία όμως δεν οφειλόταν στην αδυναμία του τήρησης των λογιστικών βιβλίων της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» υπό τις συνθήκες που αυτή λειτουργούσε, όπως η καθ' ης — αιτούσα Α.Μ ισχυρίζεται, αλλά επειδή, όπως ο ίδιος αναφέρει στην από 7/8/2020 δήλωση παραίτησής του, «υπάρχουν αντικειμενικές δυσκολίες παρακολούθησης της σωστής τήρησης λογιστικών βιβλίων της εταιρίας λόγω της απόστασης και του λόγου ότι υπάρχουν καθημερινές επαφές με τράπεζες, Επιμελητήρια κ.λ.π. επαφές με πελάτες — προμηθευτές εκ των οποίων σίγουρα προκύπτουν

έλλειπες ενημερώσεις του λογιστηρίου μας από την επιχείρηση και προς διαφύλαξη της απόλυτα σωστής ενημέρωσης, παρακολούθησης και διαφύλαξης των συμφερόντων της εταιρίας». Μάλιστα στην υπ' αριθμ. ΔΣΑ ΕΒ_54Ι4 2021/11.5.2021 ένορκη κατάθεσή του ενώπιον του δικηγόρου του Δ.Σ. Αθηνών Ι.Σ, η οποία λήφθηκε για να χρησιμοποιηθεί ως αποδεικτικό στοιχείο σε άλλη δίκη μεταξύ των διαδίκων, ο ίδιος λογιστής δεν κάνει την παραμικρή νύξη για κακοδιαχείριση και για πλημμελή τήρηση των λογιστικών βιβλίων εκ μέρους των αιτούντων — καθ' ων. Παρά ταύτα οι αιτούντες — καθ' ων ενεργώντας καλόπιστα και με γνώμονα την διαφύλαξη της ομαλής πορείας της εταιρίας συναίνεσαν στην τροποποίηση του καταστατικού της εταιρίας και την επόμενη κιόλας ημέρα συνέταξαν την από 5/8/2020 τροποποίηση καταστατικού, σύμφωνα με την οποία διαχειριστές της εταιρίας ορίστηκαν όλοι οι εταίροι, οι οποίοι μεταξύ άλλων «θα την εκπροσωπούν ενεργώντας από κοινού (και όχι μεμονωμένα κάθε ένας εξ αυτών) σε όλες τις σχέσεις και αναφορές της και με οποιαδήποτε ιδιότητα, ως ενάγουσα ή εναγόμενη, θα συνυπογράφουν και θα εκδίδουν από κοινού πάντοτε με την εταιρική επωνυμία επιταγές και συναλλαγματικές Επίσης στο ίδιο πλαίσιο της ομαλής και απρόσκοπτης λειτουργίας της εταιρείας έγιναν οι ακόλουθες κινήσεις με τη σύμφωνη γνώμη όλων των εταίρων: Αποφασίσθηκε ο ΓΜ του Κ και της Α να συμπράττει στην παρακολούθηση και το κλείσιμο καθημερινά του ταμείου του καταστήματος της Ν. Αλικαρνασσού από κοινού με την Μ.Μ του Κ και της Χ, η σύμπραξη του Α_Α Μ του Κ και της Α στην παρακολούθηση και το κλείσιμο καθημερινώς του ταμείου του κατα-

στήματος του Α. Χερσονήσου από κοινού με τον υπάλληλο Ν.Μ, η απομάκρυνση του Ν.Μ του Κ και της Χ από την θέση του ως υπεύθυνος των ταμείων του καταστήματος της Ν. Αλικαρνασσού, η ακύρωση εκκρεμών αγοραπωλησιών που είχαν συναφθεί μεταξύ της εταιρείας και της εταιρείας του Ν.Μ με τον τίτλο «G.I.M», η επιστροφή των με αρ. 59303347-1, 70960337-1 και 709569831 επιταγών έκδοση της τελευταίας, ποσού 4.996,58 ευρώ, 9.979,52 ευρώ και 1.567,36 ευρώ αντίστοιχα, που ο τελευταίος είχε λάβει για την πώληση εμπορευμάτων στην εταιρεία, η έκδοση των αντίστοιχων πιστωτικών τιμολογίων και η παραλαβή από τον τελευταίο εμπορευμάτων που είχε εναποθέσει στις αποθήκες της εταιρείας «ΑΦΟΙ Μ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», η απόλυση του υπαλλήλου Α.Μ, η αντικατάσταση του Ν.Μ στην θέση που είχε στο κατάστημα της Ν. Αλικαρνασσού από τον αδελφό του Γ.Μ, ο οποίος μετακινήθηκε από το κατάστημα του Α. Χερσονήσου, όπου απασχολούνταν μέχρι τότε, ο διορισμός του Δ.Χ ως νέου λογιστή της εταιρείας, που ανέλαβε την λογιστική παρακολούθηση των λογιστικών — φορολογικών της ζητημάτων από αρχές Αυγούστου του 2020 μετά την παραίτηση του Β.Γ, η τοποθέτηση της Ε.Γ στο ένα από τα δύο ταμεία του υπογείου του καταστήματος της Ν. Αλικαρνασσού και η αποταμίευση των μετρητών καθημερινών εισπράξεων της εταιρείας σε χρηματοκιβώτιο, του οποίου τον κωδικό πρόσβασης είχε ο Γ. Μ του Κ και η Μ. Μ του Κ. Παρά την προσδοκία όμως ότι έκτοτε οι σχέσεις των διαδίκων θα εξομαλυνθούν και θα αποκατασταθεί η ηρεμία στη λειτουργία της εταιρείας, η υποβόσκουσα έλλειψη διάθεσης οιασδήποτε εκατέρωθεν καλής συνεργασίας και συνεννόησης δεν άργησε να

διαφανεί με αφορμή το περιστατικό που συνέβη την 29/8/2020. Την ημέρα εκείνη εν γνώσει και προφανώς με παρακίνηση της καθ' ης, τα τέκνα της, Ε και Γ, μετέβησαν στο χώρο της εταιρείας που βρίσκεται το χρηματοκιβώτιο, ο Γ το άνοιξε και έλαβε από αυτό το χρηματικό ποσό, το οποίο κατά τους αιτούντες — καθ' ων ανερχόταν στο ποσό των 50.000 ευρώ, κατά δε την καθ' ης — αιτούσα στο ποσό των 48.338 ευρώ. Το περιστατικό αυτό, το οποίο ήταν η αφορμή να διαρραγούν οριστικά οι σχέσεις των διαδίκων και να σχηματιστεί ανυπέρβλητο χάσμα μεταξύ των δυο οικογενειών, οι διάδικοι περιγράφουν και ερμηνεύουν διαφορετικά. Για μεν τους αιτούντες — καθ' ων, Χ και Κ. Μ, η πράξη αυτή χαρακτηρίζεται ως κλοπή, ισχυριζόμενοι ότι οι Γ και Ε.Μ του Κ εισήλθαν στα γραφεία της εταιρείας, όπου φυλάσσεται το χρηματοκιβώτιο και αφαίρεσαν αυτοβούλως το ποσό των 50.000 ευρώ. Αντίθετα η καθ' ης — αιτούσα ισχυρίζεται ότι το ποσό των 48.338 ευρώ αναλήφθηκε από αυτήν ως το αναλογούν στο ποσοστό συμμετοχής της μέρος επί των κερδών της εταιρείας τη συγκεκριμένη εταιρική χρήση, η διανομή έγινε κατόπιν συνεννόησης και συναίνεσης όλων των εταίρων και μάλιστα με τον ίδιο τρόπο έλαβαν και οι αιτούντες — καθ' ων το αναλογούν ποσό στο δικό τους ποσοστό συμμετοχής. Αν και για την πράξη αυτή οι αιτούντες — καθ' ων έχουν υποβάλει έγκληση σε βάρος των Κ και Α.Μ και των τέκνων τους Ε και Γ, δικαστική απόφαση δεν έχει ακόμα εκδοθεί. Εντούτοις κατά τη διάρκεια περαιτέρω αντιδικιών των διαδίκων εκδόθηκαν η υπ' αριθμ. 8/2022 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου και η υπ' αριθμ. 125/2022 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, τις

οποίες οι αιτούντες — καθ' ων έχουν εφεσιβάσει, με τις οποίες τα Δικαστήρια, λαμβάνοντας υπόψη τις προσκομιζόμενες και επικαλούμενες από τους διαδίκους και στην παρούσα δίκη εκτυπώσεις του βιντεοληπτικού υλικού της κάμερας που καταγράφει το χώρο του χρηματοκιβωτίου, έκριναν ότι επρόκειτο πράγματι για νόμιμη ενέργεια της καθ' ης — αιτούσας και των υιών της, προκειμένου να εισπράξουν το ποσό που αντιστοιχεί στο ποσοστό της επί των κερδών της εταιρίας. Στο συμπέρασμα αυτό κατέληξαν, διότι από το ανωτέρω υλικό διέγνωσαν ότι ο Γ.Μ εισήλθε στο χώρο του χρηματοκιβωτίου, το οποίο άνοιξε με τους κωδικούς που διέθετε και έλαβε από μέσα δυο φακέλους που περιείχαν χρήματα, στη συνέχεια μετέβη σε παραπλήσιο χώρο, όπου τον ενέμενε ο αδελφός του Ε και η Μ.Μ του Κ και της Χ, ο Γ και η Μ καταμέτρησαν το χρηματικό ποσό επί εικοσαλέπτου και στη συνέχεια διένειμαν το ποσό αυτό με βάση τα ποσοστά συμμετοχής κάθε οικογένειας. Ανεξάρτητα πάντως από το υπόβαθρο του γεγονότος αυτού, πρέπει να επισημανθεί, ότι είναι ενδεικτικό των τεταμένων σχέσεων των διαδίκων, καθόσον είναι τουλάχιστον αδόκιμο μια από τις κορυφαίες ενέργειες που λαμβάνει χώρα σε μια εταιρία, όπως είναι η διανομή των κερδών, να μην γίνεται αποκλειστικά από τους εταίρους και μεταξύ αυτών, αλλά ερήμην τους και με την ενεργό συμμετοχή μόνο μη εταίρων (τέκνων τους), χωρίς να υπάρχει καν μια λογιστική απεικόνιση για τα κέρδη της συγκεκριμένης εταιρικής χρήσης και χωρίς για τα ποσά αυτά η εταιρία να έχει εκδώσει δική της επίσημη εξοφλητική απόδειξη καταβολής μερίσματος, όπως θα ήταν αναμενόμενο από κάποια οργανωμένη και αναπτυγμένη εταιρία με δομημένο λο-

γιστικό γραφείο. Η δε σχετική εξοφλητική απόδειξη που η καθ' ης — αιτούσα προσκομίζει και επικαλείται δεν φέρει καν τις υπογραφές όλων των διαχειριστών και τη σφραγίδα της εταιρίας, που σημαίνει ότι, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της τελευταίας, οι αιτούντες καθ' ων δεν αποδέχθηκαν την ενέργεια αυτή της καθ' ης — αιτούσας και των ανιψιών τους. Παρά ταύτα όμως, οι αιτούντες — καθ' ων, αν και όφειλαν να αντιληφθούν, ότι σε κάθε περίπτωση, ανεξάρτητα του αδόκιμου τρόπου είσπραξής του, το ποσό αυτό δεν υπερέβαινε κατά πολύ του πραγματικά δικαιούμενου από την καθ' ης — αιτούσα ποσού, καθόσον, σύμφωνα την οικεία φορολογική δήλωση της εταιρίας, τα κέρδη της ανήλθαν για το φορολογικό έτος 2019 στο ποσό των 145.488,10 ευρώ, από το οποίο αφαιρουμένου του ποσού των 34.917,14 ευρώ, ως αναλογούντος φόρου και του ποσού των 5.528,55 ευρώ, ως παρακρατούμενου φόρου από μερίσματα, απομένει ποσό 105.042,40 ευρώ, το 40% του οποίου είναι 42.016,96 ευρώ. Αντί επομένως οι αιτούντες — καθ' ων, αναλογιζόμενοι τη στενή συγγενική τους σχέση με την καθ' ης — αιτούσα και λαμβάνοντας υπόψη την προσφορά και του συζύγου της καθ' ης αιτούσας, Κ.Μ, στην καλή πορεία της εταιρίας και με δεδομένο ότι έως τότε οι σχέσεις τους δεν είχαν λάβει τη μεταγενέστερη αθερραπυτική εκτροπή, να μπορέσουν να συνεννοηθούν με την καθ' ης — αιτούσα και να βρουν ένα τρόπο ώστε αφενός μεν τέτοιο επεισόδιο να μην επαναληφθεί και η διανομή των κερδών να γίνεται με τυπικό τρόπο με τη σύμπραξη μόνο των εταίρων, όπως ο νόμος προβλέπει και αφετέρου κάθε ανακύπτον θέμα να συζητείται και να επιλύεται με καλή διάθεση και αμοιβαία εμπιστοσύνη από τους

εταίρους, συνεπικουρούμενους, ενδεχομένως, από τα τέκνα τους, επικράτησε το θυμικό. Έτσι, εξαιτίας προφανώς του περιστατικού αυτού, το πρωί της επόμενης εργάσιμης ημέρας, τη Δευτέρα 31/8/2020, έλαβε χώρα σοβαρότατο επεισόδιο μεταξύ του δεύτερου αιτούντα — καθ' ου και του υιού του Γ αφενός και των τέκνων της Α. Μ, Γ και Ε αφετέρου, κατά το οποίο οι πρώτοι με τη συνδρομή και εργαζομένων της εταιρίας διαπληκτίστηκαν έντονα με τους δεύτερους και εμπόδισαν την είσοδό τους στην εταιρία. Για το επεισόδιο αυτό κλήθηκε η Αστυνομία, ενώ ακολούθως οι αιτούντες — καθ' ων μετέβησαν στο Αστυνομικό Μέγαρο Ηρακλείου και υπέβαλαν την από 1/9/2020 σχετική έγκληση. Το επεισόδιο αυτό επιβεβαίωσε την οριστική ρήξη των σχέσεων των διαδίκων. Μάλιστα ήταν τόσο η διάθεση έντονης αντιπαράθεσης των δυο οικογενειών, που στην αντιδικία αυτή οι αιτούντες — καθ' ων ενέπλεξαν και τον παντελώς αμέτοχο υιό της καθ' ης — αιτούσας Σ.Μ, εισαγγελικό λειτουργό, υπηρετούντα τότε στην Εισαγγελία Πρωτοδικών Αθηνών, ο οποίος την εποχή εκείνη βρισκόταν στην Κρήτη για τις θερινές διακοπές του, τον οποίο συμπεριέλαβαν ως εγκαλούμενο στην από 1/9/2020 έγκληση που οι ανωτέρω άσκησαν κατά των Α και Κ.Μ και όλων των τέκνων τους για τις πράξεις τις εξύβρισης, συκοφαντικής δυσφήμισης και υπεξαίρεσης για τα περιστατικά που είχαν συμβεί την 29/8/2020 και την 31/8/2020. Ο καταλογισμός σε βάρος του Σ.Μ απαξιωτικών για το λειτουργήμα του και προφανώς αβάσιμων κατηγοριών, ότι δηλ. επικαλέστηκε την εισαγγελική του ιδιότητα, όχι μόνο ενώπιον των αστυνομικών στο Αστυνομικό Μέγαρο Ηρακλείου, όπου ο δεύτερος αιτών — καθ'

ου είχε μεταβεί για να υποβάλει την πιο πάνω έγκλησή του, τον οποίο, κατά την έγκληση, ο Σ.Μ απείλησε να μην την υποβάλει διαφορετικά θα υποβληθεί και σε βάρος του έγκληση και θα κρατηθεί στο πλαίσιο της αυτόφωρης διαδικασίας, αλλά και προς τους εργαζομένους της εταιρίας, απειλώντας τους ότι αυτός και η οικογένεια του θα τους απολύσουν, καταδεικνύει το μένος των αιτούντων — καθ' ων σε βάρος συλλήβδην όλων των μελών της οικογένειας της καθ' ης — αιτούσας. Όχι μόνο διότι αργότερα απέδωσαν σε παραδρομή την εμπλοκή του ονόματος του Σ.Μ, αλλά και διότι η Εισαγγελέας Εφετών Ανατολικής Κρήτης με την υπ' αριθμ. 54/2022 πρότασή της προς το Συμβούλιο Εφετών Ανατολικής Κρήτης αφού διέγινωσε το προφανώς αβάσιμο των καταγγελλομένων πρότεινε να μην ασκηθεί ποινική δίωξη σε βάρος του. Έκτοτε ακολούθησαν γεγονότα από τα οποία καταδεικνύεται η υπέρβαση του λογικού μέτρου και από τις δυο οικογένειες και η παντελής έλλειψη ψήγματος διάθεσης στοιχειώδους αφού πλέον οι σχέσεις τους κατέστησαν εχθρικές. Συγκεκριμένα, παρά το ως άνω σοβαρό επεισόδιο οι αιτούντες — καθ' ων απηύθυναν στην καθ' ης — αιτούσα την από 31/8/2020 εξώδικη δήλωση, η οποία επιδόθηκε στην τελευταία την ίδια ημέρα και ώρα 13:00, με την οποία την κάλεσαν να συνυπογράψει τις επιταγές εκδόσεως της εταιρίας για την κάλυψη οφειλών της προς τρίτους, οι οποίες περιλαμβάνονταν στη λίστα που επισύναψαν στην εξώδικη δήλωση, καλώντας την επίσης να επιστρέψει το πιο πάνω ποσό των 50.000 ευρώ. Την ίδια ημέρα η καθ' ης — αιτούσα με την υπ' αριθμ. 6398/31.8.2020 πράξη της συμβολαιογράφου Χερσονήσου Ε.Δ ανακάλεσε την πληρεξουσιότητα που είχε χο-

ρηγήσει στην πρώτη αιτούσα — καθ' ης με τα πιο πάνω ειδικά πληρεξούσια. Την επόμενη ημέρα οι αιτούντες — καθ' ων απεύθυναν στην καθ' ης — αιτούσα νέα εξώδικη διαμαρτυρία — κλήση δήλωση, η οποία επιδόθηκε στην τελευταία την 1/9/2010 και ώρα 15:30, στην οποία επισυνάπτονταν δέκα πέντε (15) επιταγές διαφόρων τραπεζών, συνολικού ποσού 129.318,08 ευρώ, των οποίων η εταιρία «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» ήταν λήπτρια ή νόμιμη κομίστρια δια οπισθογραφήσεως και την κάλεσαν να προσέλθει στις πληρώτριες τράπεζες για να συνυπογράψει τα κατάλληλα έγγραφα των τραπεζών προκειμένου οι επιταγές να εκχωρηθούν σε αυτές ως αξίες λόγω ενεχύρου και η εταιρία να λάβει αντίστοιχα ποσά ως χρηματοδότηση από αυτές. Επίσης την καλούσαν να συνυπογράψει τα έγγραφα που σχετίζονταν με την πρόσληψη και ασφάλιση του προσώπου που προσλήφθηκε στο νέο κατάστημα της εταιρίας. Σημειωτέον ότι, όπως συμβαίνει σε όλα τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που διατηρούν αλληλόχρεο λογαριασμό σε τράπεζα για τη χρηματοδότησή τους, η κατάθεση των επιταγών αυτών στους αντίστοιχους λογαριασμούς ήταν απαραίτητη για τη χρηματοδότηση και της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», γεγονός που η καθ' ης — αιτούσα όφειλε ως εταίρος να γνωρίζει, πολύ δε περισσότερο που η ίδια, με το πιο πάνω εξώδικη δήλωσή της ζήτησε από τις συνεργαζόμενες με την εταιρία τράπεζες να μην προβαίνουν σε οποιαδήποτε δικαιοπραξία με την εταιρία χωρίς την έγγραφη συναίνεσή της. Σε απάντηση των ανωτέρω εξωδίκων διαμαρτυριών η καθ' ης αιτούσα απεύθυνε στους αιτούντες — καθ' ων την από 2/9/2020 εξώδικη δήλωσή της, από το περιεχόμενο της οποίας γίνεται πλέον φα-

νερό ότι και από την δική της πλευρά δεν υπήρχε οποιαδήποτε διάθεση γεφύρωσης των διαφορών τους. Συγκεκριμένα αφού κάνει λόγο ότι οι αιτούντες — καθ' ων αρνούνται να την ενημερώνουν για την πορεία των εταιρικών υποθέσεων και ότι τους έχει καλέσει κατ' επανάληψη για αυτό, ότι την αποκλειστική διαχείριση της εταιρίας ασκούν οι αιτούντες — καθ' ων και τα τέκνα τους Ν, Γ και Μ, ότι όχι μόνο παρεμπόδισαν το σύζυγό της Κ και τα τέκνα της Γ, Ε και Ά — Α να ελέγξουν την εταιρία, να ασκούν εποπτεία στο ταμείο και να παρακολουθούν τις φορτοεκφορτώσεις των εμπορευμάτων, αλλά τους εξεδίωξαν από την εταιρία, αρνήθηκε να συνυπογράψει τις επιταγές εκδόσεως της εταιρίας όσο και τις επιταγές με λήπτρια ή κομίστρια αυτήν, ισχυριζόμενη ότι δεν έχει ενημέρωση σε ποιες συναλλαγές αντιστοιχεί η έκδοση κάθε μιας επιταγής, ότι για τις επιταγές εκδόσεως της εταιρίας έχει συνυπογράψει ήδη από την 10/8/2020, ενώ για τις υπόλοιπες επιταγές με δικαιούχο την εταιρία αρνήθηκε να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια πριν ενημερωθεί ποιες συναλλαγές αφορούσαν. Επίσης αρνήθηκε να συνυπογράψει τα απαραίτητα έγγραφα για την πρόσληψη και ασφάλιση των νέων εργαζόμενων θεωρώντας ότι η πρόσληψη τους είναι περιττή και ότι τουναντίον, επειδή από το Μάρτιο του έτους 2020 λόγω και της ανακύψας πανδημίας του κορωνοϊού, ο τζίρος της εταιρίας μειώθηκε κατά 50%, όχι μόνο δεν χρειαζόταν νέο προσωπικό, αλλά έπρεπε και στους παλιούς εργαζόμενους να μειωθεί οι μισθός ώστε να περιοριστούν τα λειτουργικά έξοδα της εταιρίας. Τους καλούσε δε να την ενημερώσουν πλήρως για όλες τις εταιρικές υποθέσεις ορίζοντας τα τέκνα της και τον σύζυγό της αντιπροσώ-

πους της για την ενημέρωση αυτή. Ωστόσο από το περιεχόμενο του εξωδίκου γίνεται φανερό ότι η καθ' ης — αιτούσα αρνήθηκε την οποιαδήποτε σύμπραξη της στην τρέχουσα διαχείριση της εταιρίας, προφασίζομενη ελλιπής ενημέρωσης, ως ανταπόδοση του επεισοδίου της 31/8/2020 σε βάρος των τέκνων της Γ και Ε, και την εκδίωξη των τέκνων της από την εταιρία. Τούτο, διότι αν και επικαλείται την επί σειρά μηνών έλλειψη ενημέρωσής της, τη μη αναγκαία πρόσληψη προσωπικού, αλλά και αλόγιστες σπατάλες εκ μέρους των αιτούντων — καθ' ων (αγορά ακριβών ψυγείων, οργάνων γυμναστικής Κ.λ.π.), έως τότε και κυρίως εντός του Αυγούστου του έτους 2020, οπότε οι σχέσεις των διαδίκων φαινόταν να ομαλοποιούνται, ουδέν εξώδικο απέστειλε στους αιτούντες — καθ' ων εκφράζοντας τη διαμαρτυρία και αντίθεσή της για όλα αυτά, ούτε τους κάλεσε εγγράφως για να ενημερωθεί για την πορεία των εταιρικών υποθέσεων και γενικά δεν εναντιώθηκε σε οποιαδήποτε ενέργεια των αιτούντων — καθ' ων. Πολύ δε περισσότερο, που μετά από τις διορθωτικές ενέργειες της 5/8/2020, όχι μόνο η ίδια και τα τέκνα της είχαν άμεση πρόσβαση στη λειτουργία της εταιρίας, αλλά και η ίδια αποδέχεται ότι ουδέν πρόβλημα ανέκυψε έκτοτε. Αντίθετα η πρόταξη στο εν λόγω εξώδικο, ως ως λόγος άρνησης για την συνυπογραφή των πανακίων των επιταγών, ώστε αυτά να ενεχυριασθούν ως αξίες λόγω ενεχύρου τις τράπεζες, της απομάκρυνσης των τέκνων της από την εταιρία και της απαγόρευσης πρόσβασης αυτών και όχι της ίδιας, όπως διατείνεται, στη λειτουργία της εταιρίας, αλλά και του περιστατικού της λήψης από το χρηματοκιβώτιο του ποσού των 48.338 ευρώ, καθιστά φανερό ότι,

αν δεν συνέβαιναν τα ανωτέρω, θα συνέχιζε να ασκεί τη διαχειριστική της εξουσία, όπως έπραξε και την 10/8/2020, οπότε, κατά την ίδια, συνυπέγραψε σωρεία επιταγών, παρά το γεγονός ότι ούτε και τότε, όπως ισχυρίζεται, είχε ενημέρωση των εταιρικών υποθέσεων. Δηλ. η καθ' ης — αιτούσα πρόθεσή της ήταν να γνωστοποιήσει στους αιτούντες ότι για να συμμετάσχει ως συνδιαχειρίστρια στις τρέχουσες διαχειριστικές πράξεις θα έπρεπε τα τέκνα της να επανέλθουν στις θέσεις που είχαν έως τότε. Αλλά και οι αιτούντες — καθ' ων μην επιδεικνύοντας ουδεμία διάθεση να συμβάλλουν στην ομαλοποίηση της δυσάρεστης κατάστασης που δημιουργήθηκε, αφού θα μπορούσαν να καλέσουν την καθ' ης — αιτούσα και με διάλογο να καταλήξουν σε ένα μοντέλο συνεργασίας με τη συμμετοχή των μελών και των δύο οικογενειών, προτάσσοντας την εύρυθμη λειτουργία της εταιρίας και την περαιτέρω ανάπτυξη της, προς όφελος όλων τους, πολύ δε περισσότερο που το κεφαλαιώδες γι' αυτούς κλονιστικό γεγονός ήταν η αφαίρεση του ποσού των 50.000 ευρώ, το οποίο σε κάθε περίπτωση η αιτούσα δικαιούτο να εισπράξει ως μέρος, καταρρίπτοντας κάθε γέφυρα συναίνεσης, απεύθυναν στην καθ' ης — αιτούσα την από 4/9/2020 εξώδικη δήλωση, η οποία επιδόθηκε στην αιτούσα την ίδια ημέρα και ώρα 11:50 με την οποία την κάλεσαν να προσέλθει στα γραφεία της εταιρίας για να υπογράψει κάθε έγγραφο που απαιτείτο για την πρόοδο των εργασιών και συναλλαγών της εταιρίας, άλλως η συνέλευση των εταίρων που θα συγκληθεί την ίδια ημέρα και ώρα 12:30 θα αποφασίσει την ανάκληση της διαχειριστικής της ιδιότηας. Η εξώδικη αυτή δήλωση, εν όψει και της μετά από πενήντα μόλις λεπτά από την

επίδοσή της προγραμματισμένη σύγκληση της συνέλευσης των εταίρων, είναι προφανώς προσχηματική και υποκρύπτει την ειλημμένη απόφαση των αιτούντων — καθ' ων να αφαιρέσουν από την καθ' ης — αιτούσα την διαχειριστική της ιδιότητα, όπως και πράγματι έπραξαν και με απόφαση της συνέλευσης αυτή ανακλήθηκε, κοινοποιούμενου του σχετικού πρακτικού της συνέλευσης στην καθ' ης — αιτούσα την ίδια ημέρα. Σε απάντηση η καθ' ης αιτούσα απέστειλε στους αιτούντες την από 7/9/2020 εξώδικη δήλωσή της κοινοποιούμενη προς τις συνεργαζόμενες με την εταιρία τράπεζες, στην οποία αφού διατύπωνε την αντίθεσή της στην ανωτέρω απόφαση και την πρόθεσή της να την προσβάλει ως άκυρη, ενημέρωσε τις τράπεζες ότι είναι αντίθετη σε οποιαδήποτε συναλλαγή τους με την εταιρία χωρίς να υπάρχει και η δική της υπογραφή. Η εκατέρωθεν ανυπαρξία διάθεσης συνεννόησης και γεφύρωσης των διαφορών τους, διαφάνηκε στο οξύ ύψος των από 17/9/2020 και 18/9/2020 εκατέρωθεν εξωδίκων, στην επιμονή της καθ' ης — αιτούσας να ζητεί από τους αιτούντες — καθ' ων να ενημερώνουν για την πορεία των εταιρικών υποθέσεων και για κάθε θέμα που άπτεται της λειτουργίας της εταιρίας, όχι μόνο την ίδια, αλλά πρωτίστως τα τέκνα της, καλώντας επανειλημμένα τους αιτούντες — καθ' ων να παρέχουν σε αυτά πλήρη πρόσβαση σε κάθε λογιστικό έγγραφο και παραστατικό, αν και τέκνα της, σε κάθε περίπτωση, δεν είναι εταίροι, προκαλώντας την αντίδραση των αιτούντων καθ' ων, οι οποίοι αποδέχονταν να ενημερώνουν και να γνωστοποιούν οποιοδήποτε έγγραφο τους ζητήσει μόνο την καθ' ης — αιτούσα και γενικά στο περιεχόμενο όλων των εξωδίκων που έως τότε είχαν

ανταλλάξει και συνέχιζαν να ανταλλάσσουν, το περιεχόμενο των οποίων διαπνέεται από πνεύμα εκατέρωθεν απαξίωσης και έλλειψης σεβασμού, που δεν συνάδει με το στενό συγγενικό τους δεσμό και από το οποίο ανέκυπτε η παγιωμένη άποψη κάθε διαδίκου ότι υπεύθυνος της διαμορφωθείσας κατάστασης ήταν ο άλλος και κυρίως ότι κάθε οικογένεια δεχόταν εξυβρίσεις και προπηλακισμούς από τα μέλη της άλλης οικογένειας. Αυτό άρχισε να έχει δυσμενείς επιπτώσεις στην πορεία των εταιρικών υποθέσεων και κυρίως στις τραπεζικές συναλλαγές της. Καταρχάς η Παγκρήτια Συνεταιριστική Τράπεζα ενημέρωσε τους αιτούντες — καθ' ων με το από 3/9/2020 ηλεκτρονικό μήνυμα ότι παρέμενε ανυπόγραφο το πινάκιο των απαριθμούμενων στο ηλεκτρονικό μήνυμα επιταγών, οι οποίες περιλαμβάνονταν στην πιο πάνω από 1/9/2020 εξώδικη δήλωση των αιτούντων — καθ' ων προς την καθ' ης — αιτούσα, συνολικού ποσού 126.500 ευρώ, με συνέπεια η εταιρία να μην μπορεί να εισπράξει το ποσό αυτό μέσω του αλληλόχρεου λογαριασμού. Για το λόγο αυτό οι αιτούντες — καθ' ων άσκησαν κατά της καθ' ης — αιτούσας ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου την από 10/9/2020 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης ΑΣΦ/955/2020 αίτηση προσωρινής ρύθμισης κατάστασης, στην οποία οι αιτούντες εξέθεσαν ότι η καθ' ης αρνείτο να συνυπογράψει για την είσπραξη των αναφερόμενων στην αίτηση επιταγών, συνολικού ποσού 245.813,8 ευρώ και να συμπράξει στην εξόφληση οφειλών της εταιρίας προς τρίτους. Ακολούθησε η από 17/9/2020 εξώδικη δήλωση της καθ' ης — αιτούσας προς τους αιτούντες καθ' ων, στην οποία με συγκαταβατική μάλλον διάθεση δέχθηκε να συμπράξει στην υπογραφή όλων των επιτα-

γών και να προβεί σε κάθε απαραίτητη ενέργεια για το καλό της εταιρίας, ζητώντας από τους αιτούντες να δεχθούν να ενημερώσουν την ίδια ή τα τέκνα της για τις εταιρικές υποθέσεις και να συμμετάσχουν τα τελευταία στη λειτουργία της εταιρίας, όπως συνέβαινε έως την 31/8/2020. Εντούτοις, αν και το εξώδικο αυτό θα μπορούσε να αποτελέσει την αφετηρία της εξομάλυνσης των σχέσεων των διαδίκων, επιδεικνύοντας και οι δυο αντίδικες πλευρές αμοιβαίες υποχωρήσεις και διάθεση συναίνεσης και διαλόγου, ενόψει και των ήδη διαφαινόμενων επιζήμιων συνεπειών στην πορεία της εταιρίας, ακολούθησε ανταλλαγή εξωδίκων με το ίδιο πνεύμα εκατέρωθεν αιτιάσεων, αντιπαλότητας, μίσους και απροθυμίας ουσιαστικής συνεργασίας και συνεννόησης. Για το γεγονός ότι έκτοτε οι διάδικοι επικοινωνούσαν μόνο μέσω εξωδίκων και κάποιες φορές μέσω ηλεκτρονικών μηνυμάτων πανθομολογείται. Η εκατέρωθεν υποβολή σωρείας εγκλήσεων και άσκηση αγωγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων, που οι διάδικοι πλήρως αποδέχονται και απαριθμούν στις προτάσεις τους και κυρίως το γεγονός ότι από την οριστική διάσπαση των σχέσεων τους σε κάθε προσπάθεια εκ μέρους της καθ' ης — αιτούσας να επισκεφθεί τα γραφεία της εταιρίας, μόνη της ή συνοδευόμενη από τα τέκνα της, σημειωνόταν επεισόδιο του οποίου ακολουθούσε κατά κανόνα κλήση της Αστυνομίας (ενδεικτικά την 18/9/2020, την 21/9/2020, την 25/9/2020, την 2/2/2021, την 12/4/2021, την 13/4/2021, την 14/4/2021, την 21/4/2021) αποτελούν μέγιστη απόδειξη του εχθρικού κλίματος που έχει επικρατήσει. Η διαφαινόμενη αυτή κατάσταση άρχισε από την αρχή ήδη των διενέξεων να επηρεάζει την οικονομική κατάσταση της εταιρίας.

Καταρχάς ενώ έως τότε δεν αποδεικνύεται ότι η εταιρία είχε ανεξόφλητες οφειλές προς τρίτους και πολύ περισσότερο ότι είχε παραδώσει επιταγές σε προμηθευτές της που δεν είχε καλύψει, δυο από τους σημαντικότερους προμηθευτές της, η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Κ. Γ Α.Β.Ε.Ε.» και η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Μ.Ε Α.Ε.Β.Ε.», με τις από 6/10/2020 και 5/10/2020 επιστολές τους αντίστοιχα διαμαρτυρήθηκαν για ανεξόφλητες επιταγές. Συγκεκριμένα η πρώτη στην επιστολή της ανέφερε ότι η υπ' αριθμ. xxxxx επιταγή της Π. Σ. Τράπεζας με ημερομηνία έκδοσης 30/9/2020, ποσού 140.481,13 ευρώ παρέμενε απλήρωτη και η δεύτερη στην επιστολή της ανέφερε, ότι η υπ' αριθμ. xxxxx επιταγή της Π. Σ. Τράπεζας με ημερομηνία έκδοσης 30/9/2020 ποσού 203.478,34 ευρώ παρέμενε απλήρωτη, το ανοικτό υπόλοιπο ανερχόταν στο ποσό των 207.581,88 ευρώ και το συνολικό υπόλοιπο των επιταγών στο ποσό των 776.471,77 ευρώ. Και οι δυο ανωτέρω εταιρίες στις επιστολές τους δήλωναν προς την εταιρία των διαδίκων ότι έως την πληρωμή των επιταγών αυτών αναστέλλουν κάθε παράδοση εμπορευμάτων προς αυτήν. Η σχεδόν ταυτόχρονη επιστολές των εν λόγω εταιριών σε συνδυασμό με τις ένορκες βεβαιώσεις των Σ.Π, Γενικού Διευθυντή της εταιρίας «Μ.Ε ΑΕΒΕ» και του Ν.Α του Ε, υπαλλήλου της προμηθεύτριας εταιρίας «Γ», καταδεικνύει ότι ήδη τότε στον κύκλο των προμηθευτών είχε αρχίσει να γίνεται γνωστή η φιλονικία των εταίρων και να επιλοχώνεται η υποψία περί της αδυναμίας ικανοποίησης των οικονομικών υποχρεώσεων της εταιρίας. Μάλιστα τις έριδες αυτές, που σαφώς επηρέαζαν τη λειτουργία της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», η καθ' ης — αιτούσα κα-

τέστησε φανερές στις έγγραφες απαντήσεις της στις πιο πάνω επιστολές, τις οποίες, χωρίς καν να έχει τη σύμφωνη γνώμη των υπόλοιπων εταίρων, απέστειλε με τις από 6/12/2020 και 8/12/2020 αντίστοιχα εξώδικες οχλήσεις — δηλώσεις με επιφύλαξη δικαιώματος, στον οικονομικό διευθυντή της εταιρίας «K ABEE» Β.Α και στους Σ.Π και Σ.Τ, Γενικό Διευθυντή και Οικονομική Διευθύντρια αντίστοιχα της εταιρίας «Μ. Ε». Σε αυτές η καθ' ης — αιτούσα με ιδιαίτερα καταγγελτικό ύφος, αμφισβήτησε την ειλικρίνεια των πιο πάνω εταιριών, ισχυρίστηκε ότι όλες οι οφειλές της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» προς αυτές έχουν πλήρως εξοφληθεί και τις μέμφθηκε ότι απέστειλαν τις επιστολές αυτές προκειμένου να εξυπηρετήσουν τους αιτούντες — καθ' ων στις μεταξύ τους αντιδικίες, αφήνοντας αιχμές ότι τεχνηέντως διέκοψαν τη συνεργασία τους με την εταιρία «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» προκειμένου να συνεργαστούν με την ανταγωνιστική εταιρία του υιού των αιτούντων — καθ' ων με την επωνυμία «Ν.Μ ΜΟΝ. ΙΚΕ». Στην εξώδικη δήλωσή της προς την εταιρία «Μ.Ε» απάντησαν οι ανωτέρω Γενικός Διευθυντής και Οικονομική Διευθύντρια αντίστοιχα με την από 11/12/2020 εξώδικη απάντηση — δήλωση — διαμαρτυρία τους, οι οποίοι επίσης με δηκτικό ύφος τόνισαν ότι η εταιρία «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» όχι μόνο δεν έχει εξοφλήσει τις οφειλές της προς τη «Μ.Ε» αλλά εξακολουθούσε να της οφείλει το ποσό των 321.991,71 ευρώ, αποκηρύσσοντας την αιτίασή της ότι συντάσσονται με την πλευρά των αιτούντων επιφυλασσόμενοι παντός νόμιμου δικαιώματος τους. Επίσης η έλλειψη συνεργασίας μεταξύ των διαδίκων, η αναγκαστική σύμπραξη και των τριών εταίρων για τις εκτέλεση των τρεχουσών διαχειρι-

στικών πράξεων και η επιμονή της καθ' ης — αιτούσας να ενημερώνεται ενδελεχώς για κάθε συναλλαγή της εταιρίας με τις τράπεζες, είχε ως συνέπεια, αν και είχε εγκριθεί η υπ' αριθμ. xxxxx αίτηση της εταιρείας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» προς την Π. Σ. Τράπεζα για την έκδοση βιβλιαρίου επιταγών, αυτό εν τέλει να μην εκδοθεί, διότι δεν προσήλθαν και οι τρεις εταίροι στην τράπεζα για να υπογράψουν την παραλαβή του (υπ' αριθμ. πρωτ. xxxxx έγγραφο της Π. Σ. Τράπεζας προς τους αιτούντες). Επίσης και η Τ. Π. και η τράπεζα Α. Β. χορήγησαν στην εταιρία βιβλιάρια επιταγών τελευταία φορά την 10/8/2020 και την 8/7/2020 αντίστοιχα, αν και ανελλιπώς χορηγούντο τουλάχιστον από την αρχή του έτους 2020 (προσκομιζόμενα από τους αιτούντες — καθ' ων σχετικά έγγραφα των ανωτέρω τραπεζών). Συναφώς προς τα ανωτέρω και επειδή η Π. Σ. Τράπεζα, παρά την ανάκληση της διαχειριστικής ιδιότητας της καθ' ης — αιτούσας απαιτούσε τη σύμπραξη και των τριών εταίρων συνδιαχειριστών για τις μεταξύ τους τραπεζικές συναλλαγές (με ημερομηνία 29/9/2020 ηλεκτρονικό μήνυμα) οι αιτούντες — καθ' ων άσκησαν κατά της ανωτέρω τράπεζας ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου την από 14/10/2020 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης ΑΣΦ 1127/2020 αίτηση προσωρινής ρύθμισης κατάστασης, με την οποία οι αιτούντες ισχυριζόμενοι ότι μετά την ανάκληση της διαχειριστικής ιδιότητας της καθ' ης — αιτούσας κάθε ένας εταίρος μπορεί να ασκεί διαχειριστικές πράξεις, ζήτησαν να υποχρεωθεί η τράπεζα να ανέχεται τη διενέργεια κάθε διαχειριστικής πράξης που θα εκτελούσε οποιοσδήποτε από τους εταίρους. Επί της αίτησης αυτής, το πιο πάνω Δικαστήριο, δεχόμενο εν μέρει σχετικό αί-

τημα των αιτούντων, εξέδωσε την από 19/10/2020 προσωρινή διαταγή, με την οποία διάταξε την Τράπεζα να ανοίξει κατόπιν εντολής οποιουδήποτε εταίρου λογαριασμό όψεως με δικαιούχο την εταιρία «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», δεσμευμένο έως του ποσού των 1.000.000 ευρώ, στον οποίο θα γίνεται κατάθεση επιταγών πελατών της εταιρίας με την υπογραφή οποιουδήποτε εταίρου της, κατάθεση επιταγών ως ενέχυρο με οπισθογράφηση οποιουδήποτε εταίρου, κατάθεση μετρητών χρημάτων και πληρωμές οφειλών της εταιρίας προς τρίτους. Ωστόσο η καθ' ης — αιτούσα διαβλέποντας στην αίτηση αυτή πρόθεση των αιτούντων — καθ' ων να ισχυροποιήσουν την απόφασή τους να την αποκλείσουν από τη διαχείριση της εταιρίας και να την απομακρύνουν από τη λειτουργία της, άσκησε την από 15/10/2020 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης ΑΣΦ/1134/2020 κύρια παρέμβαση της και ακολούθως την από 11/4/2022 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης ΑΣΦ/302/2022 αίτηση ανάκλησης της προσωρινής διαταγής. Στα δικόγραφα αυτά η καθ' ης — αιτούσα, χωρίς να διατυπώνει ουσιαστικά αντίρρηση ως προς το κύριο αντικείμενο της αίτησης, ότι δηλ. ήταν αναγκαίος για την εύρυθμη λειτουργία της εταιρίας ο απεγκλωβισμός των τραπεζικών συναλλαγών της από το αυστηρό πλαίσιο της σύμπραξης και των τριών εταίρων, διατύπωσε τη αντίθεσή της για την κατά μόνας διαχειριστική εξουσία των αιτούντων έναντι της Π. Σ. Τράπεζας, αν και την αυτή εξουσία είχε και η ίδια, εν όψει της επικείμενης ακύρωσης της απόφασης των αιτούντων — καθ' ων να ανακαλέσουν τη διαχειριστική της ιδιότητα, κατά της οποίας είχε ήδη ασκήσει την από 8/9/2020 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 2028νΤΠ/ 118/2020 αγωγή της. Επίσης,

αν και η προσωρινή διαταγή που χορηγήθηκε προφανώς εξυπηρετούσε το συμφέρον και εξασφάλιζε τη φερεγγυότητα της εταιρίας έναντι των τρίτων, η καθ' ης — αιτούσα εκτιμώντας ότι και αυτή οδηγούσε στη φalkίδευση των εν γένει δικαιωμάτων της ως εταίρος ζήτησε την ανάκληση της. Και ναι μεν η πιο πάνω αγωγή ακύρωσης της απόφασης ανάκλησης της διαχειριστικής της εξουσίας έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. 8/2022 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου και ακυρώθηκε η απόφαση αυτή, πλην όμως οι ανωτέρω ενέργειες της καθ' ης — αιτούσας στο πλαίσιο της πιο πάνω αίτησης ασφαλιστικών μέτρων στρέφονταν ουσιαστικά κατά της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» και όχι κατά των αιτούντων — καθ' ων.

Η καθ' ης αιτούσα αναδεικνύει ως κεφαλαιώδεις ζητήματα της αντιεταιρικής συμπεριφοράς των αιτούντων — καθ' ων και υπερτονίζει σε όλα τα δικόγραφα της την προώθηση των ανταγωνιστικών συμφερόντων της όμοιου εμπορικού αντικειμένου ατομικής επιχείρησης του υιού τους Ν.Μ με την επωνυμία «Ν.Μ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ». Μάλιστα την πώση των ακαθάριστων εσόδων της εταιρίας, η οποία είναι αξιοσημείωτη το έτος 2021, καθόσον από το ποσό των 10.117.832,39 ευρώ το έτος 2020 περιορίστηκαν στο ποσό των 5.375.864,16 ευρώ το έτος 2021, που οι αιτούντες — καθ' ων αποδέχονται, αλλά τη θεωρούν αποτέλεσμα της μεταξύ των διάδικων φιλονικίας που επηρέαζε δυσμενώς την εταιρική πορεία, η καθ' ης — αιτούσα συνδέει άμεσα με την επιδίωξη των αιτούντων να προωθούν σε βάρος των συμφερόντων της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» την οικονομική ευρωστία της εταιρίας του υιού τους κατά τρόπο αθέμιτο.

Ωστόσο συγκεκριμένη μείωση της απόδοσης ή της αξίας της εταιρικής περιουσίας με παράλληλη εύννοια των συμφερόντων της εταιρείας του υιού τους, στην οποία πρέπει να μετουσιώνεται η παράβαση της υποχρέωση πίστης των αιτούντων — καθ' ων προς την εταιρεία «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», έκφανση της οποίας είναι η προώθηση των συμφερόντων της ανταγωνιστικής επιχείρησης του υιού τους που απαιτείται για να θεμελιωθεί αντιεταρική συμπεριφορά τους, δεν αποδείχθηκε με σαφήνεια και με συγκεκριμένα ποσά. Η καθ' ης — αιτούσα εντοπίζει τη βλάβη της εταιρείας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» στο γεγονός ότι οι αιτούντες — καθ' ων πωλούν στην επιχείρηση του υιού τους εμπορεύματα με αξία μικρότερη από αυτή που πωλούν σε άλλους πελάτες και αντίστοιχα αγοράζουν από την επιχείρηση του υιού τους εμπορεύματα σε τιμή πολύ μεγαλύτερη από αυτή που αγοράζουν από άλλους προμηθευτές. Ως συνέπεια των ενεργειών αυτών, κατά τον ίδιο ισχυρισμό, είναι ότι, από την πώληση 1.431 κωδικών ειδών (προϊόντων) στην εταιρεία του Ν.Μ έως την 16/6/2021 σε προνομακή χαμηλότερη τιμή σε σχέση με τους υπόλοιπους πελάτες, προκύπτει ότι από την εταιρεία του υιού τους η εταιρεία «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» εισέπραξε ποσό που υπολείπεται του ποσού των 200.874,81 ευρώ, το οποίο θα εισέπραττε με βάση την κανονική τιμή πώλησης των ίδιων προϊόντων σε άλλους πελάτες. Αντίστοιχα από τη συγκριτική επισκόπηση των τιμών αγοράς 1.881 ειδών κωδικών (προϊόντων) από την επιχείρηση του υιού τους έως την 16/6/2021 σε σχέση με την τιμή αγοράς των αντίστοιχων ειδών από άλλους προμηθευτές, προκύπτει ότι η εταιρεία «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» κατέβαλε στην εταιρεία του Ν.Μ το

ποσό των 225.234,78 ευρώ, κατά το οποίο υπερβαίνει το ποσό που θα κατέβαλε, εάν αγόραζε τα ίδια εμπορεύματα από άλλους προμηθευτές της. Επίσης κατά τον ίδιο ισχυρισμό της καθ' ης — αιτούσας η ίδια πρακτική εξακολούθησε να εφαρμόζεται και μεταγενέστερα και έτσι έως την 21/7/2022 από την πώληση 1.119 ειδών σε μικρότερη τιμή σε σχέση με την τιμή πώλησης σε άλλους πελάτες η εταιρεία «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» απώλεσε το ποσό των 291.172,93 ευρώ, από δε την αγορά 74 προϊόντων από την επιχείρηση του υιού τους σε τιμή μεγαλύτερη από αυτή των άλλων προμηθευτών απώλεσε το ποσό των 2.799,25 ευρώ. Ομοίως από την πώληση 341 προϊόντων προς την εταιρεία του έτερου υιού τους με την επωνυμία «ΓΜ Κ.Τ.Β ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ», εντός του χρονικού διαστήματος από την 11/1/2021 έως την 21/7/2022 σε τιμή μικρότερη σε σχέση με την τιμή πώλησης των ίδιων ειδών σε άλλους πελάτες προκύπτει ζημία ποσού 61.939,28 ευρώ. Όπως η καθ' ης αιτούσα αναφέρει τα στοιχεία των ανωτέρω αγοραπωλησιών άντλησε από το πρόγραμμα εμπορικής οικονομικής και λογιστικής διαχείρισης με την ονομασία «EpsilonNet Commercial Advanced», το οποίο λειτουργεί η εταιρεία, όπου καταχωρούνται οι καθημερινές τιμολογημένες συναλλαγές της σε συνδυασμό με την υπ' αριθμ. 14312/2021 ένορκη βεβαίωση της Σ.Μ, η οποία ενέργησε για λογαριασμό της λογιστικό έλεγχο. Ωστόσο χωρίς να αμφισβητείται η αλήθεια των πιο πάνω στοιχείων, το τελικό συμπέρασμα που η καθ' ης — αιτούσα εξαγει αμφισβητείται από την πλευρά των αιτούντων — καθ' ων, οι οποίοι προσκομίζουν και επικαλούνται την από 15/7/2021 έκθεση του λογιστή Γ.Λ.,

ο οποίος, λαμβάνοντας υπόψη όχι τμηματικές πωλήσεις μεμονωμένων προϊόντων αλλά τις συνολικές πωλήσεις που πραγματοποίησε η εταιρία «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» στους 22 μεγαλύτερους πελάτες της, συμπεριλαμβανομένης και της εταιρίας «Ν. Μ ΜΟΝ. ΙΚΕ» των ετών 2020 - 2021 κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το μικτό κέρδος που αποκόμισε η εταιρία «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» από την εταιρία «Ν.Μ ΜΟΝ. ΙΚΕ» τα δυο αυτά έτη ανέρχεται σε ποσοστό 39,87% και αποτελεί ανεκτό επιτευχθέν κέρδος που μπορεί να έχει μια εταιρία από τους πελάτες της σύμφωνα με την οικονομική «Αρχή των Ίσων Αποστάσεων» κατά τις ενδοομιλικές συναλλαγές, δηλ. το κέρδος που αποκόμισε η εταιρία από τις πωλήσεις της στην εταιρία «Ν.Μ ΙΚΕ», όχι μόνο δεν υπολείπεται αλλά είναι εντός των νόμιμων ορίων, δηλ. ανάμεσα στο δεύτερο τεταρτημόριο (Q2) και το τρίτο τεταρτημόριο (Q3) των αποδεκτών περιθωρίων κέρδους όπως ορίζει η ΠΟΛ 1142/2015. Στο ίδιο συμπέρασμα ως προς αν τηρείται η αρχή των ίσων αποστάσεων στις συναλλαγές της με την εταιρία των διαδίκων σε σχέση με τις συναλλαγές της τελευταίας άλλους πελάτες της, κατέληξε στην από 29/9/2022 έκθεσή του και ο Ορκωτός Ελεγκτής — Λογιστής Γ.Σ., την οποία συνέταξε για λογαριασμό της εταιρίας «Ν.Μ ΜΟΝ. ΙΚΕ». Επί των συγκεκριμένων στοιχείων που βασίζονται σε μέθοδο που αποτελεί παγκόσμιο αποδεκτό τρόπο υπολογισμού της μέσης κερδοφορίας, η καθ' ης — αιτούσα δεν αντιπαράβάλλει άλλα συγκεκριμένα στοιχεία, ούτε και με την προσκομιζόμενη με χρονολογία Σεπτέμβριος 2022 λογιστική πραγματογνωμοσύνη του Οικονομολόγου Λογιστή Σ.Μ., όπου αν και τονίζεται η ραγδαία μείωση των εσόδων της εταιρίας

«ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» το έτος 2021, δεν παραθέτονται συγκεκριμένα στοιχεία, παρά μόνο εκτιμήσεις, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι αυξήθηκαν αντίστοιχα τα έσοδα της εταιρίας του Ν.Μ, ώστε να καταδειχθεί ότι οι αιτούντες — καθ' ων πράγματι ενεργούσαν εναντίον των συμφερόντων της εταιρίας τους. Εξάλλου από την κατάσταση των συνολικών πωλήσεων της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» προς την εταιρία «Ν.Μ ΜΟΝ. ΙΚΕ» εντός του χρονικού διαστήματος από τον Οκτώβριο 2020 έως και τον Ιούνιο 2021 που προσκομίζει και επικαλείται η καθ' ης — αιτούσα προκύπτει ότι πωλήθηκαν από την πρώτη στη δεύτερη εμπορεύματα αξίας 733.345,19 ευρώ, για τα οποία η πρώτη εισέπραξε το ποσό των 1.750.140,61 ευρώ και παραμένει πιστωτικό υπόλοιπο ποσού 1.016.795,39 ευρώ, ενώ από την κατάσταση των συνολικών αγορών της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» από την εταιρία «Ν.Μ ΜΟΝ. ΙΚΕ» αποδεικνύεται ότι έχει αγοράσει εμπορεύματα αξίας 2.330.450,68 ευρώ έναντι των οποίων έχει καταβάλει το ποσό των 1.955.694,23 ευρώ, εναπομένοντος οφειλόμενου ποσού 374.756,45 ευρώ. Συνεπώς και από τα στοιχεία αυτά βλάβη της εταιρικής περιουσίας λόγω άπιστων ενεργειών των αιτούντων — καθ' ων δεν προκύπτει. Εκτός των ανωτέρω συγκεκριμένη ζημία της εταιρίας λόγω της εκ μέρους των αιτούντων — καθ' ων κακής διαχείρισης της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» και παράνομων πρακτικών που ευνοούν την εταιρία του υιού τους Ν. Μ σε βάρος της εταιρίας των διαδίκων δεν αποδείχθηκε από κάποια δημόσια Αρχή, δικαστική απόφαση ή ανεξάρτητο φορέα. Από το σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων που οι διάδικοι προσκομίζουν, αποδεικνύεται ότι η εταιρία

ελέγχθηκε από την Οικονομική Αστυνομία, στο πλαίσιο προκαταρκτικής εξέτασης που διενεργήθηκε κατόπιν της υποβολής εκ μέρους της καθ' ης — αιτούσας της από 14/12/2020 έγκλησης σε βάρος των αιτούντων — καθ' ων, των τέκνων τους Ν, Γ και Μ και δέκα έξι (16) εργαζομένων της εταιρίας, ζητώντας την ποινική τους δίωξη για τις πράξεις κακουργηματικής υπεξαίρεσης, απιστίας, αποδοχής προϊόντων εγκλήματος, νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα κ.λ.π. Οι αρμόδιοι ανακριτικοί υπάλληλοι της ανωτέρω Υπηρεσίας προέβησαν μεταξύ άλλων και σε επιτόπιο έλεγχο στα γραφεία και στις αποθήκες της εταιρίας «Ν.Μ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ» και συνέταξαν την από 25/6/2021 έκθεση παράθεσης συγκεντρωθέντος υλικού και ελέγχου. Από την επισκόπηση της έκθεσης αυτής προκύπτει ότι οι ανωτέρω ανακριτικοί υπάλληλοι εντόπισαν ταμειακό έλλειμμα στην εταιρία «ΑΦΟΙ Μ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» συνολικού ποσού 891.916,27 ευρώ (87.497,90 + 804.418,37), χαρτάκια και άδειους φάκελους με αναγραφόμενα διάφορα χρηματικά ποσά και αταξία στις αποθήκες, καθόσον 851 προϊόντα βρέθηκαν στην αποθήκη ενώ στα βιβλία της αποθήκης δεν βρέθηκαν ως αποθέματα. Για όλα αυτά όμως, όπως και για τα ευρήματα των συναλλαγών της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» με τις εταιρίες του Ν.Μ «Ν.Μ ΜΟΝ. ΙΚΕ» και «Γ.Ι» οι ανακριτικοί υπάλληλοι δεν κατέληξαν σε συγκεκριμένα συμπεράσματα για διάπραξη αξιόποινων πράξεων από τους αιτούντες καθ' ων, αφού αναφέρουν ότι εκ πρώτης άποψης, προκύπτουν μεν ενδείξεις ή έστω υπόνοιες ότι συνδέονται με τα καταγγελλόμενα στην έγκληση της καθ' ης — αιτούσας, πλην όμως, όπως επανειλημμένα τονίζουν,

χρίζουν αιτιολόγησης από τους μηνυόμενους. Ήδη οι τελευταίοι έχουν υποβάλει τα από 10/1/2022 σημειώματα παροχής εξηγήσεων, ενώ έως το χρόνο συζήτηση της έφεσης δεν αποδείχθηκε η πορεία της εν λόγω ποινικής υπόθεσης, αν δηλ. ασκήθηκε τελικά ποινική δίωξη κατά των ανωτέρω, αν παραπεμφθηκαν στον αρμόδιο Ανακριτή. Συνεπώς να μεν η καθ' ης — αιτούσα ισχυρίζεται ότι το πόρισμα των ανακριτικών υπαλλήλων της Οικονομικής Υπηρεσίας δικαιώνει πλήρως τους ισχυρισμούς της, πλην όμως από την έκθεση αυτή το παρόν Εφετείο δεν εξάγει ασφαλή δικανική κρίση περί των καταγγελλομένων, ελλείψει, πολύ περισσότερο, αμετάκλητης καταδίκης των μηνυομένων. Επίσης η καθ' ης — αιτούσα ισχυρίζεται ότι όσοι εργαζόμενοι προσλήφθηκαν από την εταιρία του Ν.Μ ήταν πρώην εργαζόμενοι της εταιρίας των διαδίκων, συνεπώς η εταιρία «Ν.Μ ΜΟΝ. ΙΚΕ» απέσπασε αθέμιτα τους εργαζομένους αυτούς με την παρότρυνση των αιτούντων — καθ' ων. Σύμφωνα με την έκθεση των πιο πάνω ανακριτικών υπαλλήλων της Οικονομικής Αστυνομίας κατά τον έλεγχό τους στην εταιρία «Ν. Μ ΜΟΝ. ΙΚΕ» διαπίστωσαν ότι οι εργαζόμενοι της Ε.Τ, Μ.Χ, Χ.Σ, Θ.Κ, Ε.Α, Λ.Μ, Ν.Β και Α.Κ, πριν προσληφθούν από την ως άνω εταιρία εργάζονταν στην εταιρία «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», με την οποία η εργασιακή σύμβαση έληξε και μετά από λίγες ημέρες ή και την επόμενη ημέρα άρχισαν να εργάζονται στην εταιρία του Ν.Μ. Μόνο το γεγονός αυτό όμως δεν αποτελεί αθέμιτη απόσπαση προσωπικού εκ μέρους της εταιρίας «Ν.Μ ΜΟΝ. ΙΚΕ» ούτε απόδειξη ότι οι αιτούντες — καθ' ων παρότρυναν αθέμιτα την αποχώρηση τους και την πρόσληψη τους από την εταιρία του υιού τους.

Πρέπει να επισημανθεί ότι στη σύμβαση εργασίας που είχαν συνάψει με την εταιρία «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», δεν υπήρχε η ρήτρα απαγόρευσης ανταγωνισμού, δηλ. ότι απαγορεύεται μετά την αποχώρησή τους να εργαστούν σε ανταγωνιστική εταιρία, επομένως η πρόσληψή τους στην έστω ανταγωνιστική εταιρία «N.M MON. IKE» εμπίπτει στη συνταγματικά κατοχυρωμένη ελευθερία της εργασίας των εργαζόμενων και στο εξίσου κατοχυρωμένο δικαίωμα της ελεύθερης αναπτύξεως της οικονομικής ή επαγγελματικής δράσης τους. Η καθ' ης — αιτούσα ισχυρίζεται επίσης ότι κατόπιν παρότρυνσης των αιτούντων — καθ' ων οι εργαζόμενοι της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», παραπέμπουν αθέμιτα πελάτες της στην εταιρία του N.M για να αγοράσουν από εκεί εμπορεύματα που είναι διαθέσιμα και στην εταιρία των διαδίκων. Προς απόδειξη επικαλείται την πιο πάνω ένορκη βεβαίωση του Ι.Π, από την οποία όμως δεν προκύπτει αθέμιτη απόσπαση πελατείας με παραπλάνηση του πελάτη ή γενικότερα με δόλιες μεθοδεύσεις, με την έννοια των μέσων που είναι αντίθετα με την ηθική ομαλότητα των συναλλαγών (ΕφΔωδ 223/2017 ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 7910/2002 ΔΕΕ 2003/630, ΕφΑθ 6015/2000 ΕλλΔ/νη 2002, 1453). Αντίθετα αυτός κατέθεσε ότι ο υπάλληλος της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» Ε.Μ παρέπεμπε τους πελάτες που προσέρχονταν στην εταιρία στην εταιρία του N.M, χωρίς να παραθέτει υπό ποιες συνθήκες το έκανε αυτό, αν δηλ. η εταιρία «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» δεν διέθετε τα εμπορεύματα που ο πελάτης αναζητούσε ή αν ο τελευταίος ήθελε να τα αγοράσει σε καλύτερη τιμή κ.λ.π. και επίσης κατέθεσε ότι παρέπεμπε κυρίως πελάτες οι οποίοι ήθελαν να αγοράσουν εμ-

πορεύματα χωρίς παραστατικά. Η καθ' ης — αιτούσα επικαλείται την απόσπαση συνολικά 119 νομικών και φυσικών προσώπων που κατ' αυτήν ήταν πελάτες της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» και τώρα είναι πελάτες της εταιρίας «N.M MON. IKE», πλην όμως από το γεγονός αυτό δεν προκύπτει η αθέμιτη παραπομπή τους από τους αιτούντες στην εταιρία του υιού τους. Επίσης αθέμιτη απόσπαση πελατών δεν προκύπτει ούτε από την υπ' αριθμ. ΔΣΗ ΕΒ_0000944 2021/30.6.2021 ένορκη βεβαίωση του Κ.Σ, η οποία λήφθηκε για να χρησιμοποιηθεί ως αποδεικτικό στοιχείο σε άλλη δίκη μεταξύ των διαδίκων, στην οποία αυτός κατέθεσε ότι προκειμένου να αγοράσει πλακάκια μετέβη στο κατάστημα της οδού Τιμοθέου, όπου συνομίλησε με το N.M, ο οποίος τον παρέπεμψε για να δει τα πλακάκια και να διαλέξει στο κατάστημα της οδού Αναγεννήσεως, ότι εκεί συνομίλησε με την υπάλληλο Δ.Τ, η οποία του έδειξε διάφορα δείγματα πλακακίων, ότι διάλεξε αυτά που επιθυμούσε, των οποίων το τίμημα αγοράς κατέβαλε στο N.M, από τον οποίο έλαβε το αντίστοιχο τιμολόγιο, εκδόσεως της εταιρίας του. Τέλος ο ισχυρισμός της καθ' ης ότι η προώθηση ανταγωνισμού αποδεικνύεται από το γεγονός ότι οι αιτούντες — καθ' ων εκμίσθωσαν την 22/3/2021 στην εταιρία του N.M οχήματα ιδιοκτησίας της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» και συγκεκριμένα το υπ' αριθμ. κυκλοφορίας xxxxx φορτηγό ανοικτής ανατρεπόμενης αμάξης που φέρει ανυψωτικό μηχανής και το υπ' αριθμ. κυκλοφορίας xxxxx φορτηγό ανοικτής μη ανατρεπόμενης αμάξης, για ένα έτος, έναντι του μηναίου μισθώματος ποσού 1.300 ευρώ και 450 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% αντίστοιχα, είναι ουσιαστικά αβάσιμος. Τούτο διότι ανε-

ξάρτητα αν το μηνιαίο μίσθωμα είναι το προσήκον ή όχι, όπως η καθ' ης — αιτούσα ισχυρίζεται, για την εκμίσθωση τέτοιων οχημάτων, δεν αποδείχθηκε ότι εξαιτίας της εκμίσθωσης αυτών, που είναι δυο από τα συνολικά 21 φορτηγά αυτοκίνητα της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», τα οποία βρίσκονται σε λειτουργία, στερήθηκε η εταιρία την εκμετάλλευσή τους, απώλεσε παραγγελίες ή αυξήθηκε ο χρόνος και το κόστος των φορτοεκφορτώσεων και της μεταφοράς των εμπορευμάτων από τη μειωμένη χρηστική αξία των υπόλοιπων οχημάτων, λαμβανομένης υπόψη και της απαλλαγής της εταιρείας από την κάλυψη της δαπάνης για τον εφοδιασμό τους με καύσιμα, επισκευής, συντήρησης κ.λ.π. Το δε επιχείρημα που η αιτούσα πρόβαλε στις προτάσεις της ότι η αναγκαιότητα όλων των οχημάτων, συμπεριλαμβανομένων και των εκμισθωμένων, αποδεικνύεται από το γεγονός ότι η εταιρία ζήτησε και έλαβε από την Παγκρήτια Συνεταιριστική Τράπεζα δάνειο ποσού 100.000 ευρώ για την αγορά φορτηγού αυτοκινήτου, το οποίο θα εξοφληθεί μέσω της χρηματοδότησης προγράμματος ΕΣΠΑ και ότι από τη λήψη του δανείου αυτού καταρρίπτεται ο ισχυρισμός των αιτούντων — καθ' ων ότι τα αυτοκίνητα αυτά δεν ήταν αναγκαία για τη λειτουργία της εταιρίας, δεν είναι βάσιμος, διότι η σύμβαση δανείου καταρτίστηκε την 16/9/2019 (αριθμός σύμβασης xxxxx) ένα χρόνο δηλ. πριν να αρχίσουν να ανακύπτουν οι διενέξεις μεταξύ των διαδίκων. Επιπλέον των ανωτέρω στοιχεία που να αποδεικνύουν με σαφήνεια την εκ μέρους των αιτούντων — καθ' ων προώθηση των συμφερόντων της εταιρίας του έτερου υιού τους Γ σε βλάβη των συμφερόντων της εταιρίας των διαδίκων η καθ' ης — αιτούσα δεν προσκομισε. Το

πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την προσβαλλόμενη απόφασή του δέχθηκε μεν ότι οι αιτούντες — καθ' ων προβαίνουν σε πολύπλευρη ενίσχυση των επιχειρήσεων των υιών τους Ν και Γ.Μ του Κ πέραν του αναγκαίου μέτρου, χωρίς όμως να προσδιορίζει το μέτρο αυτό και σε κάθε περίπτωση συγκεκριμένη βλάβη των συμφερόντων ή μείωση της περιουσιακής αξίας της εταιρίας των διαδίκων από την εν λόγω ενίσχυση (συλλογισμός σε κάθε περίπτωση αντιφατικός με την τελική κρίση του, διότι εφόσον το Δικαστήριο διέγνωσε παράβαση της υποχρέωσης πίστης των αιτούντων — καθ' ων προς την εταιρία όφειλε να τον εκτιμήσει ως σημαντικό λόγο αποκλεισμού τους, κατά τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη) εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις και ο μεν τρίτος λόγος της έφεσης των εκκαλούντων — αιτούντων — καθ' ων Χ και Κ.Μ, με τον οποίο μέμφονται το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ότι εσφαλμένα δέχθηκε ότι ενισχύουν αθέμιτα τις επιχειρήσεις των υιών τους, είναι ουσιαστικά βάσιμος, ενώ ο πρώτος και πέμπτος λόγοι της έφεσης της εκκαλούσας — καθ' ης — αιτούσας Α.Μ, κατά το μέρος τους που παραινείται ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένα, αν και έκρινε ότι οι εφεσίβλητοι Χ και Κ.Μ ενίσχυσαν αθέμιτα τις ανταγωνιστικές επιχειρήσεις των υιών τους επί ζημιά της εταιρίας δεν διέταξε τον αποκλεισμό τους, είναι ουσιαστικά αβάσιμος.

Περαιτέρω με βάση τα ανωτέρω η έλλειψη ενημέρωσης της καθ' ης — αιτούσας από τους αιτούντες — καθ' ων για την πορεία των εταιρικών υποθέσεων και των πάσης φύσεως συναλλαγών της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», ώστε να γνωρίζει ποια είναι η οικονομική κατάστασή της, η παράλειψη των αιτούντων — καθ' ων να μερι-

μούν για τη διανομή των ετήσιων κερδών μεταξύ των εταιρών, η απροθυμία τους να συνεργαστούν με αυτή και η ανάκληση της διαχειριστικής της ιδιότητας δεν αποτελούν από μόνοι τους λόγους αποκλεισμού των αιτούντων — καθ' ων, διότι ανεξάρτητα της βασιμότητά τους οι πράξεις και παραλείψεις αυτές των τελευταίων δεν στρέφονται κατά της εταιρίας, αλλά κατά της τρίτης ετέρου, καθ' ης — αιτούσας. Επίσης δεν αποδείχθηκε ότι οι αιτούντες ασκούσαν κακοδιαχείριση αλλά και παραβίασαν την υποχρέωση πίστης έναντι της εταιρίας υπό τη μορφή της προώθησης πελατών και προμηθευτών της στις ανταγωνιστικές εταιρίες των υιών τους Ν και Γ και την παραχώρηση εργαζομένων και εξοπλισμού της για τη διευκόλυνση της εμπορικής δραστηριότητά τους, διότι ναι μεν διαφαίνεται μια διασύνδεση της εταιρίας των διάδικων με αυτή κυρίως του Ν.Μ, η διασύνδεση όμως αυτή δεν αποδείχθηκε ότι προκαλεί βλάβη στην εταιρία ή αντιστρατεύεται τον εταιρικό σκοπό. Αντίθετα λόγος αποκλεισμού συνιστά η δημιουργία εχθρικού κλίματος μεταξύ των εταίρων, οι συνεχείς αντιδικίες, διαπληκτισμοί, εχθροπάθειες, αλληλοκατηγορίες, οι οποίες έχουν ως επακόλουθο την παράλυση της λειτουργίας της εταιρίας και την αδυναμία εκπλήρωσης του σκοπού της, όπως ανωτέρω καταδείχθηκε. Η δυσάρεστη αυτή κατάσταση, οφείλεται σε πράξεις και παραλείψεις και των δυο αντιμαχόμενων πλευρών, είναι μόνιμη και διαρκής, αφού οι οικογενειακές σχέσεις των διαδίκων έχουν οριστικά διαρραγεί, επικρατεί η ισχυρογνωμοσύνη και από τις δυο πλευρές και η απουσία ψήγματος συνεννόησης και διάθεσης αμοιβαίων υποχωρήσεων, καλόπιστου διαλόγου και σύμπνοιας, ώστε να καταστεί δυνατή η σύμ-

πραξη και συνεργασία των εταίρων και των τέκνων τους, διαταράσσει σοβαρά την ομαλή λειτουργία της εταιρίας και μπορεί να αρθεί μόνο με τον αποκλεισμό από την εταιρία είτε των αιτούντων — καθ' ων είτε της καθ' ης — αιτούσας. Μάλιστα η εχθροπάθεια και το μίσος των αντίδικων εταίρων έχει τόσο εδραιωθεί, που στον κυκλώνα των εκατέρωθεν αλληλοκατηγοριών η καθ' ης — αιτούσα έχει εντάξει και τους εργαζόμενους της εταιρίας, θεωρώντας ότι ενεργούν κατ' εντολή των αιτούντων — καθ' ων προς όφελος των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων των υιών τους και βλάβη των συμφερόντων της εταιρίας τους. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την προσβαλλόμενη απόφασή του έκρινε ότι λόγοι αποκλεισμού των αιτούντων — καθ' ων δεν αποτελούν η ελλιπής ή ανύπαρκτη ενημέρωση της καθ' ης — αιτούσας ούτε η παράλειψη διανομής κερδών αλλά ούτε και η απροθυμία συνεργασίας τους με αυτήν και η ανάκληση της διαχειριστικής της εξουσίας και ότι και οι δυο αντιμαχόμενες πλευρές επιδεικνύουν ανάρμοστη συμπεριφορά η μία προς την άλλη ορθά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και ο πρώτος λόγος της έφεσης της εκκαλούσας Α.Μ κατά το μέρος που παραπονείται ότι έσφαλε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεχόμενο ότι οι ανωτέρω πράξεις και παραλείψεις των εφείβλητων Χ και Κ.Μ σε βάρος της δεν συνιστούν σπουδαίους λόγους αποκλεισμού τους, ενώ έπρεπε να δεχθεί ότι αποτελούν σπουδαίους λόγους αποκλεισμού τους, ο τέταρτος και πέμπτος λόγοι της έφεσης της ίδιας εκκαλούσας (στην έφεση από παραδρομή δεν υπάρχει τρίτος λόγος), με τους οποίους παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένα δέχθηκε ότι αντιεταιρική συμπεριφορά επέδειξε και η ίδια,

ενώ έπρεπε να δεχθεί ότι οι λόγοι αποκλεισμού συνδέονται αποκλειστικά με το πρόσωπο των εφεσιβλήτων, διότι ουδέποτε υπήρξε κλοπή ποσού 50.000 ευρώ από τα τέκνα της Γ και Ε, όπως εσφαλμένα δέχθηκε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ότι έλαβε χώρα αυτόβουλη ανάληψη του ποσού αυτού από τα τέκνα της, ενώ η όποια αντιδικία της με τους εργαζόμενους, την οποία δέχθηκε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, οφείλεται στην παρότρυνση αυτών εκ μέρους των εφεσιβλήτων να αντιδικούν μαζί της και στην εκ μέρους της ανακάλυψη ότι εργαζόμενοι της εταιρίας προσέφεραν τις υπηρεσίες τους και στην ανταγωνιστική εταιρία, είναι ουσιαστικά αβάσιμοι. Ομοίως ουσιαστικά αβάσιμοι είναι και οι πρώτος και δεύτερος λόγοι της έφεσης των εκκαλούντων Χ και Κ.Μ, με τους οποίους μέμφονται το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ότι, αν και οι λόγοι αποκλεισμού συνδέονται αποκλειστικά με το πρόσωπο της εφεσιβλήτης Α.Μ εσφαλμένα δεν διέταξε τον αποκλεισμό της από την εταιρία. Κατά το μέρος όμως που το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την προσβαλλόμενη απόφαση του δέχθηκε ότι οι πιο πάνω ανάρμοστες συμπεριφορές δεν συνιστούν τόσο σπουδαίο λόγο που να δικαιολογείται ο αποκλεισμός κάποιου από τους αντιδίκους, εν όψει του συγγενικού τους δεσμού, της ομαλής λειτουργίας της εταιρίας από το έτος 1987 και της δυνατότητας επίλυσης των προβλημάτων είτε με την τροποποίηση του καταστατικού είτε με τη ανάκληση της διαχειριστικής εξουσίας από κάποιο διαχειριστή, καθόσον τα αντίδικα μέρη δεν έχουν διακόψει κάθε επαφή, εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις και πρέπει ο τέταρτος και πέμπτος λόγοι της έφεσης των εκκαλούντων Χ και Κ.Μ και ο δεύτερος λόγος της έφεσης της εκκαλούσας

Α.Μ με τους οποίους μέμφονται το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο για την ανωτέρω κρίση του επικαλούμενοι πλήρη και μόνιμη ανυπαρξία δυνατότητας συνύπαρξης, επίλυσης των διαφορών τους και καταλαγής είναι ουσιαστικά βάσιμοι.

Κατά συνέπεια πρέπει να γίνουν δεκτές οι εφέσεις ως κατ' ουσίαν βάσιμες, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση και να κρατηθεί η υπόθεση. Ακολούθως πρέπει να ερευνηθούν οι αιτήσεις, ως προς όλα τα πρωτοδίκως υποβληθέντα προς οριστική διάγνωση της διαφοράς ζητήματα, ενόψει των διατάξεων των άρθρων 522, 535 παρ. 1 και 536 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ από τις οποίες προκύπτει ότι το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο μετά την παραδοχή λόγου έφεσης, την εξάφaniση της εκκαλουμένης και τη διακράτηση της υπόθεσης για την κατ' ουσίαν εκδίκασή της από αυτό, καθίσταται αρμόδιο να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως όλα τα ζητήματα που είχαν υποβληθεί πρωτοδίκως για την οριστική διάγνωση της διαφοράς, διότι δεν δικάζεται πλέον η έφεση αλλά οι αιτήσεις (ΑΠ 987/2022 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1514/2018 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1781/2017 ΝΟΜΟΣ). Κατόπιν των ανωτέρω λαμβάνοντας υπόψη ότι σπουδαίος λόγος αποκλεισμού είναι και η δυνατότητα συνέχισης της εταιρίας από τους λοιπούς εταίρους (πλην του αποκλεισμένου) κατά τρόπο που να εξασφαλίζεται η οικονομική βιωσιμότητά της και εφόσον γίνεται δεκτό ότι αν συγκεντρώνονται όλα τα στοιχεία του σπουδαίου λόγου αποκλεισμού αλλά ελλείπει το στοιχείο της δυνατότητας της βιώσιμης συνέχισης της εταιρίας η αίτηση αποκλεισμού απορρίπτεται, εκτός αν ζητείται η λύση της εταιρίας (Χ. Μαστροκώστας ο.π. σελ. 515) το Δικαστήριο κρίνει ότι προκειμένου να εξασφαλιστεί η περαι-

τέρω εύρυθμη και απρόσκοπτη λειτουργία της εταιρίας «ΑΦΟΙΜ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» συντρέχει σπουδαίος λόγος αποκλεισμού της καθ' ης — αιτούσας Α.Μ από την εταιρία, διότι: α) Όπως ανωτέρω ελέγχθη και κανείς από τους αντιδίκους αντιλέγει, η εταιρία των διαδίκων ανέκαθεν τελούσε υπό τη διαχείριση των αδελφών Κ και Κ Μ και της συζύγου του τελευταίου Χ. Μ. οι δύο τελευταίοι εξακολουθούν να τη λειτουργούν και μετά την έναρξη των αντιδικιών μεταξύ των διαδίκων. Ήδη από το έτος 1995 η Χ.Μ είχε αποκτήσει την ειδική εξουσιοδότηση των λοιπών εταιρών να εκτελεί κάθε συναλλαγή με τις τράπεζες στο όνομα και για λογαριασμό της εταιρίας. Ο Κ.Μ από το έτος 2014 — 2015, οπότε συνταξιοδοτήθηκε, όπως επίσης ανωτέρω ειπώθηκε, περιορίστηκε σε ήσσονος σπουδαιότητας διαχειριστικές ενέργειες, όπως η μέριμνα για τη δικαστική διεκδίκηση απαιτήσεων της εταιρίας έναντι τρίτων και στον τομέα των φορτοεκφορτώσεων και αν και ενημερωνόταν για την πορεία των εταιρικών υποθέσεων δεν αποδείχθηκε ότι συμμετείχε ενεργά στις συναλλαγές της εταιρίας με προμηθευτές, πελάτες με τα εργασιακά οικονομικά θέματα κ.λ.π. Οι αιτούντες — καθ' ων ήταν εκείνοι που τουλάχιστον από το έτος 2014, αν όχι και προγενέστερα με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα ειδικά πληρεξούσια του Κ.Μ και της καθ' ης — αιτούσας, ασκούν την αποκλειστική διαχείριση της εταιρίας, ενεργούν τραπεζικές συναλλαγές, συναλλάσσονται με πελάτες και προμηθευτές της εταιρίας. Όπως επίσης σημειώθηκε ανωτέρω οι εργαζόμενοι αναγνωρίζουν ως «αφεντικά» τους Κ και Χ.Μ. Υπό τη διαχειριστική καθοδήγησή τους η εταιρία αύξανε κάθε χρόνο τα έσοδα της, κατασκεύασε και μετέφερε την έδρα της σε

υπερπολυτελές κατάστημα, ήταν συνεπής στην αποπληρωμή των δανείων και στην εξόφληση των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων της, όπως και η καθ' ης — αιτούσα δεν αρνείται και γενικά από την πολυετή παρουσία τους στην αγορά οι πελάτες και προμηθευτές αυτούς γνωρίζουν ως διαχειριστές της εταιρίας. Επομένως αυτοί παρέχουν τα εχέγγυα για να συνεχίσουν και να εξασφαλίσουν την οικονομική βιωσιμότητα της εταιρίας. Η καθ' ης — αιτούσα Α.Μ αν και εταίρος ουδέποτε αναμίχθηκε στη διαχείριση της εταιρίας, πλην του χρονικού διαστήματος από 5/8/2020 έως 4/9/2020. Το ίδιο συμβαίνει και με τα τέκνα της τελευταίας Γ και Ε.Μ, από τους οποίους, παρά την επαγγελματική κατάρτισή τους, ο πρώτος Οικονομολόγος, ο δεύτερος Μηχανολόγος — Πολιτικός Μηχανικός, πρόεδρος και διευθύνων σύμβουλος της ανώνυμης κατασκευαστικής εταιρίας με την επωνυμία «Β.Κ.Μ. ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΕ. ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» και έδρα την Αθήνα, μόνο ο πρώτος εξ αυτών εργάστηκε στην εταιρία και μόνο για το χρονικό διάστημα από τον Ιούνιο έως την 31/8/2020 στο λογιστήριο ενώ ο δεύτερος, παρά τη συχνή παρουσία του, κυρίως τους μήνες που άρχισε να εξελίσσεται η φιλονικία των διαδίκων, ουδέποτε εργάστηκε την εταιρία, ουδέποτε συμμετείχε στη διαχείριση της, ούτε αναμίχθηκε στις συναλλαγές της. Συνεπώς το ιδιαίτερα μικρό χρονικό διάστημα της ενασχόλησης του Γ. Μ του Κ με την εταιρία και σε κάθε περίπτωση με την παρακολούθηση του ταμείου και όχι στον τομέα των εμπορικών συναλλαγών της, καθιστά φανερό, ότι ανεξάρτητα της βούληση τους και της αγαθής θέλησής τους να συνδράμουν τη μητέρα τους στην

προώθηση του εταιρικού σκοπού, στην περίπτωση αποκλεισμού των Χ και Κ.Μ, δεν παρέχουν τα εχέγγυα ότι θα διασφαλίσουν την απρόσκοπτη λειτουργία και την οικονομική βιωσιμότητα της, αφού ουδέποτε αναμείχθηκαν ενεργά στη λειτουργία της εταιρίας. Πολύ δε περισσότερο που η εταιρία του Ε.Μ έχει έδρα στην Αθήνα, όπου είναι και ίδιος μόνιμος κάτοικος και λαμβάνοντας υπόψη ότι πρόκειται για ακμάζουσα εταιρία με ευρύ κύκλο εργασιών, όπως η καθ' ης — αιτούσα αναφέρει, καθίσταται αμφίβολο αν έχει τη δυνατότητα να απασχοληθεί ενεργά και με τη διαχείριση της εταιρίας «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» με την ίδια θέρμη με αυτή των Χ και Κ.Μ. Το ίδιο συμβαίνει και με τον τρίτο υιό της Α.Μ, Α-Α και το γαμπρό της Ι.Π οι οποίοι εργάστηκαν στη εταιρία ως οδηγοί. β) οι σχέσεις της Α.Μ με όλους τους εργαζόμενους της εταιρίας είναι κάκιστη. Τούτο αποδεικνύεται όχι μόνο από την άσκηση της πιο πάνω έγκλησης της Α.Μ για τη διάπραξη αξιόποινων πράξεων κατά της περιουσίας της εταιρίας και κατά δέκα έξι εργαζομένων της εταιρίας, αλλά και από την εκατέρωθεν υποβολή εγκλήσεων μεταξύ της Α.Μ και της εργαζόμενης Ο.Μ την 25/9/2020 για ήσσονος σημασίας μεταξύ τους περιστατικό (η Μ φωτογράφησε με το κινητό της ένα φορολογικό στοιχείο που εμφανίστηκε στην οθόνη του υπολογιστή της εργαζόμενης, η τελευταία αντέδρασε, της απέσπασε το κινητό και διαπληκτίστηκαν). Αλλά και από την από 8/12/2020 αίτηση συνολικά τριάντα δυο (32) εργαζόμενων της εταιρίας προς το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας Νομού Ηρακλείου και το Εργατικό Κέντρο Ηρακλείου, με την οποία ζήτησαν τη νόμιμη παρέμβασή τους εξαιτίας παράνομης συμπεριφοράς της Α.Μ και του

υιού της Ε σε βάρος τους (φραστικές επιθέσεις, απειλές, παράνομη παρακολούθηση). Ομοίως από την από 30/9/2020 προγενέστερη εξώδικη δήλωση 24 εργαζόμενων που απηύθυναν προς την Α.Μ, διαμαρτυρόμενοι για συμπεριφορά απέναντί τους που προσβάλλει την προσωπικότητά τους. Επίσης 34 εργαζόμενοι άσκησαν ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου πρόσθετη παρέμβαση υπέρ των αιτούντων, Χ και Κ.Μ, με την οποία ζήτησαν να γίνει δεκτή η ένδικη αίτηση των τελευταίων, η οποία απορρίφθηκε ελλείψει εννόμου συμφέροντος με την εκκαλούμενη απόφαση. Ο μάρτυρας απόδειξης της αίτησης των αιτούντων — καθ' ων και αντίστοιχα ανταπόδειξης στην αίτηση της καθ' ης — αιτούσας ΕΜ που εξετάστηκε στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, κατέθεσε ότι αν τη λειτουργία της εταιρίας αναλάβει αποκλειστικά η Α.Μ όλο το προσωπικό θα αποχωρήσει. Είναι επίσης χαρακτηριστική η υποστήριξη εργαζομένων της εταιρίας υπέρ του Κ.Μ στο επεισόδιο της 31/8/2020. Ανεξάρτητα πάντως της βασιμότητας του ισχυρισμού της καθ' ης — αιτούσας ότι όλες οι ενέργειες των εργαζόμενων εναντίον της είναι υποκινούμενες από τους αιτούντες — καθ' ων κρίσιμο γεγονός είναι ότι από τότε που ξεκίνησε η φιλονικία των διαδίκων υφίσταται μια παράλληλη αντιδικία της Α.Μ με εργαζόμενους της εταιρίας. Σε κάθε περίπτωση κρίνεται ότι οι εργαζόμενοι διάκεινται ευνοϊκά υπέρ των αιτούντων καθ' ων, υπό τις εντολές των οποίων ως εργοδοτών επιθυμούν να συνεχίσουν να εργάζονται και η πολύ πιθανή αποχώρησή τους από την εταιρία, σε περίπτωση απόρριψης της αίτησης των τελευταίων, συνιστά δυσμενή προοπτική για την εταιρία και θα υποχρεώσει την Α.Μ να

προσλάβει άλλο και μάλιστα εξειδικευμένο και έμπειρο προσωπικό για τη συνέχιση της λειτουργίας της εταιρίας, με συνέπεια την υπολειτουργία της εταιρίας έως την επαναστελέχωσή της με νέο προσωπικό. γ) οι εξώδικες δηλώσεις της Α.Μ προς τους μεγαλύτερους προμηθευτές της εταιρείας Κ και Μ και η εξώδικη απάντηση του γενικού διευθυντή και της οικονομικής διευθύντριας της Μ προς την Α.Μ, όλες υπό το ύφος που πιο πάνω περιεγράφηκε καταδεικνύουν ότι πρόθεση εκ μέρους των προμηθευτριών επανέναρξη της συνεργασίας με την εταιρία υπό τη διοίκηση της Α.Μ δεν υπάρχει. Διότι ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί βάσιμος ο ισχυρισμός της καθ' ης — αιτούσας ότι η διακοπή της συνεργασίας υπαγορεύτηκε από την επιθυμία των προμηθευτριών να υποστηρίξουν τους αιτούντες — καθ' ων, η συμπεριφορά αυτή δεν αποδεικνύει τίποτα άλλο παρά ότι συνιστά ένδειξη της προτίμησής τους να εξακολουθήσουν να συνεργάζονται μόνο με τους αιτούντες — καθ' ων. δ) Τέλος κατά άρθρο 264 παρ. 2 του ν. 4072/2012 ο αποκλειόμενος εταίρος έχει αξίωση κατά της εταιρίας για καταβολή της πλήρους αξίας της συμμετοχής του. Επομένως ο αποκλεισμός των αιτούντων — καθ' ων θα έχει ως άμεση συνέπεια για την εταιρία να επιβαρυνθεί με το ποσό που αντιστοιχεί στην αξία της συμμετοχής των αιτούντων, δηλ. στο 60% επί της καθαρής εταιρικής περιουσίας όλης της εταιρικής επιχείρησης, που υπερβαίνει κατά 20% της αντίστοιχης αξίας της εταιρικής συμμετοχής της καθ' ης — αιτούσας. Συμπερασματικά με βάση τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι ο αποκλεισμός των αιτούντων — καθ' ων από την εταιρία, θα επιφέρει πολλαπλές δυσμενείς συνέπειες για την εύρυθμη και ομαλή λειτουργία της θα

αποτελέσει τροχοπέδη στην ανάπτυξη της, αφού εκ των πραγμάτων η Α.Μ, θα αναζητήσει άλλον ή άλλους εταίρους να προκειμένου να μη λυθεί η εταιρία (άρθρο 267 ν. 4072/2012), νέους προμηθευτές και πολύ πιθανόν νέο προσωπικό, κινήσεις που θα αναστέλλουν για σημαντικό χρονικό διάστημα την εμπορική δραστηριότητα της εταιρίας, τις συναλλαγές της και την εισροή εισόδων και θα επιφέρουν την παροδική έστω αλλά για αρκετό χρονικό διάστημα έξοδό της από τον ανταγωνισμό της αγοράς, με άμεση δυσμενή συνέπεια στη διασύνδεση της οικονομικής βιωσιμότητάς της.

Πρέπει επομένως η από 25/6/2021 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 1319/ΕΜ/25312021 αίτηση — κύρια παρέμβαση της Α.Μ να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, να γίνει δεκτή η από 18/1/2021 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 77/ΕΜ/10/2021 αίτηση των Χ και Κ.Μ και να διαταχθεί ο αποκλεισμός της καθ' ης Α.Μ από την εταιρία με την επωνυμία «ΑΦΟΙ Μ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.». Τα δικαστικά έξοδα των διαδίκων και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας πρέπει να συμψηφιστούν στο σύνολό τους λόγω του συγγενικού τους δεσμού (άρθρο 179, 183 του ΚΠολΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΣΥΝΕΚΔΙΚΑΖΕΙ την από 3/3/2022 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 60/2022 έφεση των Χ και Κ.Μ και την από 28/2/2022 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 65/2022 έφεση της Α.Μ κατ' αντιμωλία των διαδίκων.

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ ως απαράδεκτη την από 28/2/2022 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 65/2022 έφεση ως προς τον τρίτο έως και τριακοστό έβδομο των εφεσίβλητων.

ΣΥΜΨΗΦΙΖΕΙ στο σύνολο τους τα δικαστικά έξοδα για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας μεταξύ των διαδίκων.

ΔΕΧΕΤΑΙ ως προς τους λοιπούς δια-
δίκους τις εφέσεις τυπικά και κατ' ουσία.

ΕΞΑΦΑΝΙΖΕΙ την υπ' αριθμ. 6/2022
οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρω-
τοδικείου Ηρακλείου η οποία εκδόθηκε με
τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας.

ΚΡΑΤΕΙ την υπόθεση και δικάζει επί
της από 18/1/2021 με αριθμό έκθεσης κατά-
θεσης 77/ΕΜ/10/2021 αίτησης των Χ και Κ.
Μ και επί της από 25/6/2021 με αριθμό έκ-
θεσης κατάθεσης 1319/ΕΜ/253/2021 αίτησης
— κύριας παρέμβασης της Α.Μ.

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ την από 25/6/2021 με
αριθμό έκθεσης κατάθεσης 1319/ΕΜ/253/
2021 αίτηση — κύρια παρέμβαση της Α.Μ.

ΔΕΧΕΤΑΙ την από 18/1/2021 με αριθμό
έκθεσης κατάθεσης 77/ΕΜ/10/2021 αίτηση
των Χ και Κ. Μ .

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ τον αποκλεισμό της καθ'
της Α συζ. Κ.Μ το γένος Γ.Γ από την εταιρεία
με την επωνυμία «ΑΦΟΙ Μ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.»,
που εδρεύει στο Δήμο Χερσονήσου Ηρα-
κλείου.

ΣΥΜΨΗΦΙΖΕΙ στο σύνολο τους τα δι-
καστικά έξοδα και για τους δυο βαθμούς
δικαιοδοσίας μεταξύ των διαδίκων.

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ την επιστροφή στους εκ-
καλούντες των παράβολων άσκησης των
εφέσεων.

ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίστηκε και δημοσι-
εύτηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο
ακροατήριό του στο Ηράκλειο χωρίς την
παρουσία των διαδίκων και των πληρεξού-
σιων δικηγόρων τους, την 25η Μαΐου 2023.

Ο ΔΙΚΑΣΤΗΣ
Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης
Αριθμ. 220/2024

Πρόεδρος: Μαρία Σγουρού, Εφέτης

Δικηγόρος: Μύρωνας Φιλιππάκης

Κρίσιμες Διατάξεις:

*Ευθύνη από σύμβαση εντολής και επενδυτικών υπηρεσιών. Παραβίαση αρχών Κώδικα
Δεοντολογίας Εταιριών Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών. Συρροή αξιώσεων από εν-
δοσυμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη. Κρίθηκε ότι το επίδικο ομόλογο της εκδότριας
κυπριακής τράπεζας δεν αντιστοιχεί στο επενδυτικό προφίλ των εναγόντων, οι οποίοι προ-
έβησαν στην αγορά του κατόπιν ελλιπούς ενημέρωσης από τις εναγόμενες. Εν μέρει δεκτή
η αγωγή. Επδίκαση περιουσιακής ζημίας και ηθικής βλάβης.*

Κείμενο Απόφασης:
ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΝΑ-
ΤΟΛΙΚΗΣ ΚΡΗΤΗΣ
Αριθμός Απόφασης: 220/2024

Συγκροτήθηκε από τη Δικαστή, Μαρία
Σγουρού, Εφέτη και τη Γραμματέα Αικα-
τερίνη Δασκαλάκη.
Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό

του στο Ηράκλειο την 24 Σεπτεμβρίου 2024 για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

ΤΩΝ ΕΚΚΑΛΟΥΝΤΩΝ: 1) Ε.Σ. και 2) Κ.συζ. Ε.Σ. το γένος Κ. και Ι. Τ. κατοίκων Ηρακλείου, οι οποίοι παραστάθηκαν δια του πληρεξουσίου τους δικηγόρου Ηρακλείου, Μύρωνα Φιλιππάκη.

ΤΩΝ ΕΦΕΣΙΒΛΗΤΩΝ: 1) Της Ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται νόμιμα, 2) Της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «.....ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» και τον δ.τ. «..», με έδρα την Αθήνα, νομίμως εκπροσωπούμενης (Επωφελούμενη), ως καθολικής διαδόχου της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...ΤΡΑΠΕΖΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ») με αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. και ΑΦΜ ..(Διασπώμενη), κατόπιν διάσπασης της τελευταίας με απόσχιση του κλάδου της τραπεζικής δραστηριότητας και εισφοράς του στη νεοσυσταθείσα εταιρεία - πιστωτικό ίδρυμα, εγκριθείσας της ως άνω διάσπασης με την αριθμ.πρωτ. .. απόφαση του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων, που καταχωρήθηκε στο Γ.Ε.ΜΗ. και δημοσιεύθηκε στα στοιχεία της διασπώμενης και της επωφελούμενης με τις υπ' αριθμ. πρωτ. ,, και ... Ανακοινώσεις αντίστοιχα και 3) Της ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «.....ASSET MANAGEMENT ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΜΟΙΒΑΙΩΝ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ» και το διακριτικό τίτλο «...ASSET MANAGEMENT», που εδρεύει στην Αθήνα, οδός αρ....., νομίμως εκπροσωπούμενης, ως καθολικής διαδόχου, δια συγχωνεύσεως με απορρόφηση της εταιρείας με την επωνυμία «... ΕΠΕΝΔΥΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΕΠΕΝΔΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕ-

ΣΙΩΝ», που εδρεύει στην Αθήνα, οδός ..αρ... . και εκπροσωπείται νόμιμα, οι οποίοι παραστάθηκαν δια δηλώσεως του άρθρου 242 παρ. 2 ΚΠολΔ της πληρεξουσίας τους δικηγόρου Αθηνών, Ευαγγελίας Τζανιδάκη, η οποία προκατέθεσε προτάσεις με έγγραφα.

Οι εκκαλούντες, άσκησαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου την από ../2020 και με αριθ. καταθ. Γ.Α .../2020 αγωγή τους, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθ. .../2022 οριστική απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου, με την οποία η αγωγή απορρίφθηκε. Κατά της απόφασης αυτής παρπονούνται οι εκκαλούντες με την έφεσή τους, που κατατέθηκε στη γραμματεία του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου στις ../10/2022 με αριθ. έκθ. Καταθ. .../2022, αντίγραφο της οποίας κατατέθηκε στις ...-10-2022 στη γραμματεία του παρόντος δικαστηρίου με αριθ. πρωτ. .../2022, προσδιορίστηκε για να συζητηθεί στη σημερινή δικάσιμο και γράφτηκε στο πινάκιο.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων, εκ των οποίων ο μεν πληρεξούσιος δικηγόρος των εκκαλούντων παραστάθηκε στο ακροατήριο αυτού του Δικαστηρίου και ζήτησε να γίνουν δεκτά όσα αναφέρονται στις προτάσεις του, η δε πληρεξούσια δικηγόρος των εφεσιβλήτων δεν παραστάθηκε στο ακροατήριο αυτού του Δικαστηρίου, αλλά κατέθεσε μονομερή δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 ΚΠολΔ και προκατέθεσε προτάσεις.

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΚΑΤΑ ΤΟ ΝΟΜΟ

Η υπό κρίση έφεση κατά της με αριθ. ../2022 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου που δίκασε κατ' αντιμωλία των διαδίκων κατά την τακτική διαδικασία την αγωγή των εκκαλούντων,

ασκήθηκε από τους ηττηθέντες ενάγοντες, νόμιμα, εμπρόθεσμα και παραδεκτά (άρθρα 495 παρ. 1, 511, 513 παρ. 1, 516 παρ. 1, 517 και 518 παρ. 1 ΚΠολΔ), με την κατάθεση του δικογράφου της στη γραμματεία του εκδόσαντος την προσβαλλόμενη οριστική απόφαση δικαστηρίου στις ...-10-2022, ήτοι εντός τριάντα ημερών από την επίδοση της απόφασης σε αυτούς (...-9-2022), ως συνομολογούν οι εφεσίβλητοι, και έχει καταβληθεί από τους εκκαλούντες το κατ' άρθρο 495 παρ. 3 ΚΠολΔ παράβολο. Επομένως, νόμιμα φερόμενη στο δικαστήριο αυτό, που είναι αρμόδιο για την εκδίκασή της (άρθρο 19 εδ. α' ΚΠολΔ), η υπό κρίση έφεση πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των λόγων της (άρθρο 533 παρ. 1 ΚΠολΔ), που ανάγονται σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, κατά την ίδια εφαρμοσθείσα από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ως άνω τακτική διαδικασία.

Με την από...-2-2020 και με αριθ. καταθ. Γ.Α .../Ντμ../2020 αγωγή τους, όπως παραδεκτά συμπληρώθηκε με τις προτάσεις τους (κατ' άρθρο 224 εδ. β' ΚΠολΔ), οι ενάγοντες, οι οποίοι τυγχάνουν σύζυγοι, εξέθεσαν ότι ο πρώτος εξ' αυτών, ο οποίος από το 1978 ασκούσε εμπορική δραστηριότητα που έπαυσε το 2018 και η δεύτερη οικοκυρά, ως συντηρητικοί επενδυτές, χωρίς ιδιαίτερες γνώσεις και εμπειρία σε επενδυτικά προϊόντα, διατηρούσαν στην πρώτη εναγόμενη κοινό τραπεζικό λογαριασμό ύψους 200.000 ευρώ και ότι είχαν με την πάροδο του χρόνου αναπτύξει σχέση εμπιστοσύνης με τους προστηθέντες υπαλλήλους της. Ότι τον Ιούνιο του 2007, μετά από προτροπή του προστηθέντος υπαλλήλου της πρώτης εφεσίβλητης Δ.Α., κατήρτισαν την υπ' αριθμ. .../01-06-

2007 σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών και έμμισθης εντολής μετά της πρόσθετης πράξης αυτής, αορίστου χρόνου, με αντισυμβαλλόμενες τους την πρώτη εναγόμενη και την εταιρεία με την επωνυμία «...ΕΠΕΝΔΥΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΕΠΕΝΔΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», καθολική διάδοχος της οποίας, λόγω συγχώνευσης με απορρόφηση, είναι η δεύτερη εναγόμενη εταιρεία, με αντικείμενο την παροχή εκ μέρους των εναγομένων επενδυτικών υπηρεσιών έναντι αμοιβής βάσει των ειδικότερων όρων που διαλαμβάνονταν σ' αυτήν. Ότι οι προστηθέντες υπάλληλοι αυτής και δη ο Δ. Α., καίτοι γνώριζε ότι οι ίδιοι επιθυμούσαν την επένδυση του κεφαλαίου τους σε ασφαλείς επενδύσεις εγγυημένου κεφαλαίου ώστε να μην κινδυνεύουν με απώλεια αυτού, τοποθέτησε εν αγνοία τους, το κεφάλαιό τους, ως ακολούθως: (α) το ποσό 50.774,35 ευρώ, στο με στοιχεία έκδοσης XS.... ομόλογο, εκδοθέν από την «.... GROUP FINANCE PLC», με ημερομηνία λήξης την 20-07-2016 (β) ποσό 70.810,37 ευρώ στο με στοιχεία έκδοσης XS... ομόλογο εκδοθέν από την «.... BANK PULIC COMPANY LTD», με ημερομηνία λήξης την 26-05-2016 και (γ) ποσό των 77.690,52 ευρώ στο με στοιχεία έκδοσης XS.... ομόλογο, εκδοθέν από την «... CREDIT GROUP PLC», με ημερομηνία λήξης την 01-02-2017, ήτοι σε ομόλογα μειωμένης εξασφάλισης, κυμαινόμενου επιτοκίου και δεκαετούς διάρκειας, αντίθετα με το συντηρητικό επενδυτικό προφίλ τους, όπως αυτό διαμορφώθηκε κατά την κατάρτιση της ανωτέρω σύμβασης επενδυτικών υπηρεσιών, δίχως προηγουμένως να τους ενημερώσουν για τα ειδικότερα χαρακτηριστικά των ως άνω ομολόγων και χωρίς να τους πληροφορήσουν για τους κιν-

δύνους του επενδυτικού αυτού προϊόντος. Ότι η αγορά των ομολόγων αυτών ήταν προϊόν αντισυμβατικής και παράνομης, αντίθετης με τις συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας που επιβάλλονται από το νόμο κατά την παροχή επενδυτικών υπηρεσιών, συμπεριφοράς των προστηθέντων των εναγομένων, όπως αυτή αναλυτικά αναφέρεται στην υπό κρίση αγωγή, καθώς δεν τήρησαν τις νόμιμες υποχρεώσεις επαγγελματικής συμπεριφοράς των ΕΠΕΥ. Ότι εκ της αντισυμβατικής και παράνομης συμπεριφοράς των προστηθέντων των εναγομένων, η οποία επιπλέον αντίκειται στις διατάξεις του νόμου περί προστασίας του καταναλωτή, υπέστησαν ζημία, η οποία συνίσταται αφενός στην απώλεια ποσού 91.128,24 ευρώ εκ του συνολικού ποσού που επενδύθηκε, καθώς το υπό στοιχείο (α) ομόλογο κατά την 13-05-2014, οπότε ρευστοποιήθηκε, εμφάνισε απώλεια κεφαλαίου ποσού 5.799,35 ευρώ, το υπό στοιχείο (β) ομόλογο κατά την ημερομηνία λήξης του (26-05-2016) εμφάνισε απώλεια κεφαλαίου, ποσού 70.110,37 ευρώ, καθώς ήδη από τον Μάρτιο του έτους 2013 η εκδότρια αυτού εταιρεία τέθηκε σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης από την Κεντρική Τράπεζα της Κύπρου και έκτοτε το εν λόγω ομόλογο να αποτελεί αντικείμενο διαπραγμάτευσης και το υπό στοιχείο (γ) ομόλογο κατά την 15-05-2014, οπότε ρευστοποιήθηκε, εμφάνισε απώλεια κεφαλαίου, ποσού 15.218,52 ευρώ, αφετέρου στην απώλεια εισοδήματος από την μη επωφελή τοποθέτηση του αρχικού κεφαλαίου τους σε προθεσμιακές καταθέσεις, για το χρονικό διάστημα από την 05-06-2007 έως την κατάθεση της υπό κρίση αγωγής, που θα τους απέφερε κατά τη συνήθη πορεία των πράγματων, το ποσό των 66.268,34 ευρώ, ως τό-

κους κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα στην αγωγή. Ότι επίσης υπέστησαν ηθική βλάβη για την οποία δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση. Με βάση το ανωτέρω ιστορικό και κατόπιν παραδεκτού (κατά τα άρθρα 223 εδ. β', 294 εδ. α', 295 παρ. 1 και 297 ΚΠολΔ) περιορισμού του συνόλου του αιτήματος της αγωγής από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, που έγινε με τις νομίμως και εμπροθέσμως κατατεθείσες προτάσεις τους, ζήτησαν να αναγνωρισθεί ότι οι εναγόμενες υποχρεούνται να καταβάλουν έκαστη εξ αυτών εις ολόκληρον, σε έκαστο των εναγόντων, το ποσό των 88.698,29 ευρώ και δη α) το ποσό των 45.564,12 (91.124,82 : 2) ευρώ, ως αποζημίωση για τη θετική ζημία τους, β) το ποσό των 33.134,17 (66.268,34 : 2) ευρώ, ως αποζημίωση για διαφυγόντα κέρδη και γ) το ποσό των 10.000 (20.000 : 2) ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστησαν, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την πλήρη εξόφληση. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αφού απέρριψε ένσταση των εναγομένων περί κατά τόπο αναρμοδιότητας του Δικαστηρίου, και το αγωγικό κονδύλι ύψους 66.268,34 ευρώ που αφορά διαφυγόν κέρδος, ως απαράδεκτο λόγω αοριστίας, έκρινε ότι η ένδικη αξίωση αποζημίωσης στηρίζεται τόσο στις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης διατάξεις όσο και στις περί αδικοπραξιών διατάξεις του ΑΚ, απέρριψε την αγωγή ως ουσία αβάσιμη. Κατά της απόφασης αυτής παραπερνούνται οι ηττηθέντες ενάγοντες, για τους διαλαμβανόμενους στις εφέσεις τους λόγους, που ανάγονται όλοι σε πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων, και ζητούν να εξαφανιστεί η απόφαση ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή τους.

Από τις διατάξεις των άρθρων 208, 299,

330 και 914 ΑΚ προκύπτει ότι η αδικοπρακτική ευθύνη προς αποζημίωση προϋποθέτει συμπεριφορά παράνομη και υπαίτια, επέλευση περιουσιακής ζημίας και ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συμπεριφοράς του δράστη και της, περιουσιακού ή μη χαρακτήρα, ζημίας. Παράνομη είναι η συμπεριφορά που αντίκειται σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου, ο οποίος απονέμει δικαίωμα ή προστατεύει συγκεκριμένο συμφέρον του ζημιωθέντος, μπορεί δε η συμπεριφορά αυτή να συνίσταται σε θετική ενέργεια ή σε παράλειψη ορισμένης ενέργειας. Για την κατάφαση της παρανομίας δεν απαιτείται παράβαση συγκεκριμένου κανόνα δικαίου, αλλά αρκεί η αντίθεση της συμπεριφοράς στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου ή στις επιταγές της έννομης τάξης. Έτσι, παρανομία συνιστά και η παράβαση της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας στο πλαίσιο της συναλλακτικής και γενικότερα της κοινωνικής δραστηριότητας των ατόμων, δηλαδή η παράβαση της, κοινωνικώς επιβεβλημένης και εκ της θεμελιώδους δικαιοσύνης αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς απορρέουσας, υποχρέωσης λήψης ορισμένων μέτρων επιμέλειας για την αποφυγή πρόκλησης ζημίας σε έννομα αγαθά τρίτων προσώπων (ΑΠ 790/2023, ΑΠ 1007/2019, ΑΠ 974/2018, ΑΠ 669/2017). Η παράλειψη ως όρος της αδικοπραξίας συντρέπει, όταν υπήρχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση προφύλαξης του προσβληθέντος δικαιώματος ή συμφέροντος και αποτροπής του ζημιογόνου αποτελέσματος. Τέτοια νομική υποχρέωση μπορεί να προκύψει είτε από δικαιοπραξία, είτε από ειδική διάταξη νόμου, είτε από την αρχή της καλής πίστης, όπως αυτή διαμορφώνεται κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη, που απορρέει από τα άρθρα 281 και 288 ΑΚ

(ΑΠ 459/2019, ΑΠ 1350/2018, ΑΠ 118/2006, ΑΠ 831/2005). Επίσης, είναι δυνατό μια ζημιογόνος ενέργεια, πράξη ή παράλειψη, με την οποία παραβιάζεται η σύμβαση, να θεμελιώνει συγχρόνως και ευθύνη από αδικοπραξία. Τούτο συμβαίνει, όταν η ενέργεια αυτή καθ' εαυτή και χωρίς την προϋπάρχουσα συμβατική σχέση θα ήταν παράνομη, ως αντίθετη στο γενικό καθήκον, που επιβάλλει η διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ, να μην προκαλεί κανένας υπαίτια ζημία σε άλλον (ΑΠ 1028/2015, ΑΠ 1738/2013). Αιτιώδης δε συνάφεια υπάρχει, όταν η πράξη ή η παράλειψη του ευθυνόμενου προσώπου ήταν κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας ικανή και μπορούσε να επιφέρει, κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, το επιζήμιο αποτέλεσμα (ΟλΑΠ 18/2004, ΑΠ 790/2023, ΑΠ 1009/2019, ΑΠ 459/2019, ΑΠ 1350/2018), κρίνεται δε εκ των προτέρων και ποτέ εκ των υστέρων, χωρίς να εξετάζονται οι ατομικές δυνατότητες και γνώσεις του συγκεκριμένου, αλλά η δυνατότητα πρόγνωσης του μέσου συνετού ανθρώπου. Η διακοπή του αιτιώδους συνδέσμου έχει ως προϋπόθεση την παρεμβολή άλλων μεταγενεστέρων όλως εξαιρετικών και απρόβλεπτων γεγονότων, ιδίως δε ενεργειών τρίτων προσώπων, ενώ η παράλειψη του ζημιωθέντος να περιορίσει τη ζημία του παρέχει στον υπόχρεο τη δυνατότητα να προβάλει την εκ του άρθρου 300 ΑΚ ένσταση περί συντρέχοντος πταίσματος. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 922 ΑΚ, ο κύριος ή ο προσθήσας κάποιον άλλο σε μια υπηρεσία ευθύνεται, για τη ζημία που ο υπηρετής ή ο προστεθείς προξένησε σε τρίτο παράνομα, κατά την υπηρεσία του. Η εφαρμογή της πιο πάνω διάταξης προϋποθέτει: α) σχέση πρόσθησης, η οποία υπάρχει, όταν ο προσθήσας, που μπο-

ρεί να είναι και αντιπροσωπευόμενος σε υλικές ενέργειες, διατηρεί το δικαίωμα να δίνει οδηγίες και εντολές στον προστηθέντα αντιπρόσωπο του, κατά τη διενέργεια, υλικών, κυρίως, ενεργειών σε σχέση με τον τρόπο, εκπλήρωσης της υπηρεσίας του ή ο τελευταίος υπόκειται σε συγκεκριμένες υποχρεώσεις, β) ενέργεια του προστηθέντος παράνομη και υπαίτια πληρούσα τις προϋποθέσεις του άρθρου 914 ΑΚ και γ) η ενέργεια αυτή του προστηθέντος να έγινε κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας που του είχε ανατεθεί, ακόμη δε και κατά κατάχρηση αυτής, η οποία υφίσταται όταν η ζημιόγνος πράξη τελέσθηκε μεν εντός των ορίων των καθηκόντων που ανατέθηκαν στον προστηθέντα, ή επ' ευκαιρία ή εξ αφορμής της υπηρεσίας, αλλά κατά παράβαση των εντολών και των οδηγιών, που δόθηκαν σ' αυτόν ή καθ' υπέρβαση των καθηκόντων του, που διέπουν τη μεταξύ τους σχέση, εφόσον μεταξύ της ζημιόγνου ενεργείας του προστηθέντος και της ανατεθείσας σ' αυτόν υπηρεσίας υπάρχει εσωτερική συνάφεια, υπό την έννοια ότι η αδικοπραξία δεν θα ήταν δυνατόν να υπάρξει χωρίς την πρόσκτηση ή ότι η τελευταία υπήρξε το αναγκαίο μέσο για την τέλεση της αδικοπραξίας (ΑΠ 1359/2019, ΑΠ 1621/2018, ΑΠ 1440/2014) εξαιτίας, ακριβώς, της σχέσης, των μέσων και των ευκαιριών που ανέθεσε ο αντιπρόσωπος, στο πλαίσιο της ειδικής σχέσης προς τον αντιπροσωπευόμενο, με τη χρησιμοποίησή τους για άλλο σκοπό από εκείνο για τον οποίο του ανατέθηκαν (ΑΠ 1230/2021). Είναι δε αδιάφορη η νομική σχέση που συνδέει τον προστήσαντα με τον προστηθέντα και αρκεί το γεγονός ότι ο τελευταίος, όταν αδικοπρακτούσε, τελούσε υπό τις οδηγίες και εντολές του προστήσαντος ως προς τον τρόπο εκπλήρωσης των κα-

θηκόντων του, χωρίς να είναι απαραίτητη και η διαρκής επίβλεψη του, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, όμως, ότι ο προστηθείς ενεργούσε προς διεκπεραίωση υπόθεσης και γενικά προς εξυπηρέτηση συμφερόντων του προστήσαντος. Η επίκληση δε της νομικής έννοιας της πρόσκτησης εμπεριέχει και πρόταση γεγονότων που τη συγκροτούν, όπως η διαφύλαξη του δικαιώματος παροχής οδηγιών κ.λ.π., η συγκεκριμενοποίηση των αναφερόμενων στην αγωγή βασικών γνωρισμάτων της νομικής έννοιας της πρόσκτησης μπορεί να γίνει με βάση τα ειδικότερα περιστατικά που προκύπτουν από την αποδεικτική διαδικασία, έστω κι αν αυτά δεν τα έχει επικαλεστεί ο ενάγων (ΑΠ 633/2024 QUALEX, ΑΠ 1406/2021, ΑΠ 219/2020 ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω, σε περίπτωση δε διαμεσολαβήσεως πιστωτικού ιδρύματος (τράπεζας) κατά τις συναλλαγές με αντικείμενο χρηματοπιστωτικά προϊόντα, πρέπει κατ' αρχήν να θεωρείται ότι συνήφθη έστω και σιωπηρώς, έστω δηλαδή και εάν δεν έχει τηρηθεί κάποιος τύπος, όπως είναι σύνηθες στην πράξη κατ' εφαρμογή του άρθρου 361 ΑΚ, μεταξύ του πιστωτικού ιδρύματος και του πελάτη αυτού επενδυτή, σύμβαση με αντικείμενο την παροχή επενδυτικών συμβουλών, η οποία προϋποθέτει την υποχρέωση του πιστωτικού ιδρύματος να δίδει συμβουλές στους πελάτες του αναφορικώς με χρηματοπιστωτικά προϊόντα. Στοιχεία δε που φανερώνουν τη δικαιοπρακτική βούληση των μερών είναι πρώτον, ότι για τον παρέχοντα επενδυτικές υπηρεσίες είναι προφανές ότι η πληροφόρηση έχει μεγάλη σημασία για τον δυνητικό επενδυτή, αφού θα αποτελέσει γι' αυτόν τη βάση για τη λήψη σοβαρών αποφάσεων για την επένδυση των κεφαλαίων του. Δεύτερο στοιχείο είναι ότι επειδή ο μέ-

σος επενδυτής είναι συνήθως άπειρος, ενώ οι επιχειρήσεις αυτές διαθέτουν ειδικές γνώσεις για τις χρηματιστηριακές συναλλαγές, ο επενδυτής αποφασίζει με βάση τις συμβουλές των εν λόγω επιχειρήσεων, τις εμπιστεύεται και αναμένει μια υπεύθυνη πληροφόρηση, η παροχή της οποίας ανάγεται στην επαγγελματική τους ενασχόληση. Οι ως άνω επιχειρήσεις έχουν και ίδιο άμεσο ή έμμεσο οικονομικό όφελος για την παροχή των συμβουλών τους (ΑΠ 16/2024, 524/2024, ΑΠ 1564/2021 ΝΟΜΟΣ). Έτσι, από τη συναλλακτική σχέση που δημιουργείται μεταξύ τράπεζας και του πελάτη της προκύπτουν τόσο γενικής όσον και ειδικής φύσης υποχρεώσεις διότι α) η τράπεζα είναι επαγγελματίας γνώστης της αγοράς χρήματος, με ευρύτατη πληροφόρηση στον χρηματοπιστωτικό τομέα, λόγω δε της θέσης αυτής, μπορεί να προκύψει υποχρέωσή της να καταστήσει τον πελάτη της κοινωνό ορισμένων πληροφοριών ή να του παρέχει συμβουλές, β) από τη συμπεριφορά της τράπεζας εξαρτάται πολλές φορές ακόμη και η οικονομική κατάσταση του πελάτη της, γ) οι σχέσεις τράπεζας και πελάτη έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι η πρώτη γνωρίζει πολλά προσωπικά και ενδεχομένως απόρρητα στοιχεία του δεύτερου, δ) τα πιστωτικά ιδρύματα δεν είναι απλές εμπορικές επιχειρήσεις, αλλά επιτελούν σημαντικότερη λειτουργία στην εθνική οικονομία κάθε χώρας, διότι χρηματοδοτούν το εμπόριο και τη βιομηχανία, κάτι που τους επιβάλλει την υποχρέωση ομαλής και καλόπιστης συνεργασίας τους με τους πελάτες τους και ε) η τράπεζα έχει κατά κανόνα μεγαλύτερη οικονομική ισχύ από τον πελάτη της, πράγμα που δικαιολογεί τη δημιουργία αυξημένης υποχρέωσης προστασίας των συμφερόντων των πε-

λατών της, η οποία εξειδικεύεται με βάση και τις ειδικές συνθήκες κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, καθώς και σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ τους, Επομένως, η τράπεζα έχει υποχρέωση να μην επιδιώκει μονομερώς την ικανοποίηση των ατομικών της συμφερόντων, αλλά να παρέχει συμβουλές ανάλογα με τις συγκεκριμένες συνθήκες και το επίπεδο γνώσεων του πελάτη της, Ιδίως όταν είναι προδηλο ότι ο συγκεκριμένος πελάτης της δεν αντιλαμβάνεται τους κινδύνους από την επιδιωκόμενη συναλλαγή ή όταν η τράπεζα γνωρίζει ορισμένα γεγονότα που αν τα γνώριζε ο πελάτης της, πιθανότατα δεν θα προέβαινε στη σύναψή της, ενώ η παροχή της πρέπει να τελεί σε σχέση αναλογίας με την αιτούμενη από τον πελάτη της αντιπαροχή. Το ίδιο δε συμβαίνει και για την παροχή επενδυτικών συμβουλών. (ΑΠ 524/2024, ΑΠ 577/2022 QUALEX). Εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 8 του Ν. 2251/1994, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 παρ. 1 Ν.3587/2007 και κωδικοποιήθηκε με τα άρθρα 100 επ. Ν. 4512/2018 «Ρυθμίσεις για την εφαρμογή των Διαρθρωτικών Μεταρρυθμίσεων του Προγράμματος Οικονομικής Προσαρμογής και άλλες διατάξεις», προκύπτει ότι η παροχή επενδυτικών συμβουλών εκ μέρους πιστωτικών ιδρυμάτων ή εταιριών παροχής επενδυτικών συμβουλών αναμφιβόλως εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο της ως άνω διατάξεως, εφ' όσον ο επενδυτής έχει, εν πάση περιπτώσει, την ιδιότητα του «τελικού αποδέκτη» της σχετικής τραπεζικής υπηρεσίας, και μάλιστα ανεξαρτήτως, κατ' αρχήν, της ιδιότητας αυτού ως «ερασιτέχνη» ή «επαγγελματία» επενδυτή. Προστατευόμενο έννομο αγαθό της διάταξης του άρθρου 8 του ως άνω νόμου, είναι η περιουσία του αποδέκτη των επενδυτικών υπηρεσιών και

η εμπιστοσύνη στην ορθή λειτουργία του συστήματος παροχής επενδυτικών υπηρεσιών. οι αποδέκτες των επενδυτικών υπηρεσιών είναι, επομένως, αμέσως ζημιωθέντες από την παράβαση της εν λόγω διάταξης (ΑΠ 790/2023, ΑΠ 874/2022, ΑΠ 1182/2021, ΑΠ 1406/2021, ΑΠ 619/2021, ΑΠ 1229/2019, ΑΠ 974/2018, ΑΠ 856/2017 ΝΟΜΟΣ). Εφ' όσον συντρέχουν οι παραπάνω όροι, ο βλαπτόμενος και υφιστάμενος ζημία δύναται με αγωγή κατά του παρέχοντος τις υπηρεσίες να αξιώσει την αποκατάστασή της (ΑΠ 796/2023, ΑΠ 1564/2021, ΑΠ 1228/2019, ΑΠ 974/2018, 865/2017 ΝΟΜΟΣ). Οι διατάξεις του Ν. 2251/1994, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 1 και 5 αυτού, κατισχύουν - ως ειδικές - πάσης άλλης διατάξεως αντιβαίνουσας σε αυτές ή αναφερομένης σε θέματα ρυθμιζόμενα από αυτές, επομένως και των διατάξεων των άρθρων 914 επ. ΑΚ, εκτός εάν οι κοινές διατάξεις παρέχουν στον καταναλωτή μείζονα προστασία από την ειδική ρύθμιση του νόμου αυτού, με εξαίρεση τις διατάξεις, οι οποίες αφορούν σε παραγραφές και αποκλειστικές προθεσμίες. Επομένως, με βάση τα προεκτεθέντα, προϋποθέσεις για τη θεμελίωση ευθύνης σε βάρος του παρέχοντος τραπεζικές επενδυτικές υπηρεσίες, που πρέπει να εκτίθενται στην αγωγή, κατ' άρθρ. 216 παρ. 1 ΚΠολΔ, για να είναι αυτή ορισμένη, είναι α) η αναφορά παροχής των εν λόγω υπηρεσιών στα πλαίσια άσκησης της εν λόγω φύσεως επαγγελματικής δραστηριότητας από τον προμηθευτή (Τράπεζα), β) η υπαιτιότητα του παρέχοντος υπηρεσίες κατά την παροχή των υπηρεσιών του αυτών, η οποία τεκμαίρεται και ο παρέχων φέρει το βάρος απόδειξης της έλλειψής της (νόθος αντικειμενική ευθύνη), γ) παράνομη συμπεριφορά, δ) ζημία κατά το γενικό δίκαιο απο-

ζημίωσης και ε) αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας (ΑΠ 63/2022 ΝΟΜΟΣ). Επίσης, με τις πρώτη, τρίτη, τέταρτη και έβδομη αρχές του Κώδικα Δεοντολογίας των Ε.Π.Ε.Υ., ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο μόνο της υπ' αριθ. 12263/β.500/11-4-1997 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας (ΦΕΚ Β' 7340/24-4-1997), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρ. 7 παρ. 1 του Ν. 2396/1996 (τα άρθρα 1- 31 του οποίου καταργήθηκαν ήδη από 1- 11-2007, με το άρθρο 85 Ν. 3606/2007) ορίστηκαν τα ακόλουθα: Πρώτη αρχή: Οι εταιρείες και τα καλυπτόμενα πρόσωπα θα λαμβάνουν κάθε ενδεικνυόμενο μέτρο και θα ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους έτσι ώστε να προστατεύονται τα συμφέροντα των πελατών τους και να διασφαλίζεται η εύρυθμη λειτουργία της αγοράς." ... Τρίτη αρχή: "Οι εταιρείες που κατά το νόμο παρέχουν επενδυτικές υπηρεσίες και τα απασχολούμενα από αυτές φυσικά και νομικά πρόσωπα οφείλουν να ενημερώνονται σχετικά με την οικονομική κατάσταση, τους στόχους και την εμπειρία των πελατών τους στον 'τομέα των επενδύσεων ούτως ώστε να παρέχουν τις κατάλληλες επενδυτικές συμβουλές." Τέταρτη αρχή: "Οι εταιρείες και τα απασχολούμενα από αυτές φυσικά και νομικά πρόσωπα θα γνωστοποιούν στους πελάτες τους όλες τις απαραίτητες και χρήσιμες πληροφορίες στα πλαίσια των διαπραγματεύσεών τους με αυτούς." ... Έβδομη αρχή: "Οι εταιρείες και τα απασχολούμενα από αυτές φυσικά και νομικά πρόσωπα οφείλουν να λειτουργούν μέσα στα πλαίσια της νομοθεσίας που ρυθμίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων τους, έτσι ώστε να προστατεύονται τα συμφέροντα των πελατών τους και να εξασφαλίζεται η ομαλή

λειτουργία της αγοράς". Σύμφωνα με τις διατάξεις του καταργηθέντος σήμερα Κανονισμού αυτού Δεοντολογίας των Εταιριών Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών (ΚΔΕΠΕΥ), ο οποίος τύγγχανε εφαρμοστέος κατά τον χρόνο συνολολόγησης της επίδικης σύμβασης, κύρια υποχρέωση της τράπεζας, κατά την παροχή επενδυτικών συμβουλών, είναι, (εκτός των όσων προελέχθηκαν), κατ' αρχήν, η παροχή ορθών και πλήρων συμβουλών. Η ενημέρωση του καταναλωτή θα πρέπει να γίνεται με τρόπο εύλογα κατανοητό και με τη μέγιστη δυνατή σαφήνεια, πράγμα που σημαίνει ότι η τράπεζα οφείλει να λαμβάνει υπόψη της, την οικονομική κατάσταση, τους στόχους, τη μόρφωση, τις γνώσεις και την εμπειρία του επενδυτή για το αντικείμενο της επενδύσεως (άρθρο 6 ΚΔΕΠΕΥ). Επίσης, οι συμβουλές θα πρέπει να είναι προσαρμοσμένες τόσο στο πρόσωπο του πελάτη όσο και στο αντικείμενο της επενδύσεως (άρθρο 6.1 ΚΔΕΠΕΥ). Σύμφωνα με την αρχή της καταλληλότητας η τράπεζα οφείλει να παρέχει προσαρμοσμένες στο πρόσωπο του πελάτη (κατάλληλες) συμβουλές. Η έκταση του καθήκοντος παροχής συμβουλών συμπεριδιορίζεται και από τα προσωπικά στοιχεία του πελάτη, ώστε θα πρέπει στο πλαίσιο της παροχής της συμβουλής να ληφθούν υπόψη το επίπεδο γνώσης, η ηλικία, το επάγγελμα, η οικογενειακή, οικονομική και περιουσιακή κατάσταση, η επενδυτική του εμπειρία, ο επενδυτικός στόχος και η προθυμία διακινδύνευσης (άρθρο 6.2 ΚΔΕΠΕΥ). Ο δεύτερος πόλος, στον οποίο οφείλει να προσαρμόζεται η διαδικασία της επενδυτικής συμβουλής είναι το αντικείμενο της επένδυσης. Εδώ εντάσσονται πληροφορίες που αφορούν γενικά την αγορά, πληροφορίες για το αντικείμενο της επένδυσης, για την

οικονομική κατάσταση και τη φερεγγυότητα του εκδότη των προτεινομένων τίτλων. Οι συμβουλές του παρέχοντος επενδυτικές υπηρεσίες θα πρέπει να είναι θεμελιωμένες σε επιμελή έρευνα. Η τράπεζα και κάθε ΕΠΕΥ οφείλει να προμηθεύεται τις πλέον επίκαιρες πληροφορίες για την απόδοση, τη ρευστότητα και την ασφάλεια της προτεινόμενης επενδύσεως. Ιδιαίτερα αυξημένο είναι το καθήκον της τράπεζας ή της ΕΠΕΥ για έρευνα ή ενημέρωση στις περιπτώσεις ιδιαίτερα επικίνδυνων ή πολύπλοκων επενδύσεων. Αυτό δεν σημαίνει ότι η τράπεζα πρέπει να αποτρέψει τον επενδυτή από μία επικίνδυνη επένδυση, αλλά οφείλει να καταστήσει σ' αυτόν συνειδητό τον κίνδυνο στον οποίο εκτίθεται. Στόχος των εν λόγω υποχρεώσεων, που βαρύνουν τις τράπεζες ή τις ΕΠΕΥ, δεν είναι η επιτυχία της επένδυσης, αλλά η εκ μέρους τους καταβολή κάθε δυνατής επιμέλειας, για την εκπλήρωση της υποχρέωσης ενημέρωσης, διαφώτισης, έρευνας και παροχής κατάλληλης συμβουλής. Με βάση, επομένως, τις διατάξεις του εν λόγω νόμου, δημιουργούνται, ενδεικτικά, ζητήματα ευθύνης μιας τράπεζας, αν δεν εφιστά εγγράφως την προσοχή του επενδυτή στους κινδύνους συγκεκριμένων επενδυτικών επιλογών του, αν δεν πραγματοποιεί, με την κατάλληλη υποστήριξη των εξειδικευμένων συμβούλων της, τεχνική ανάλυση της μελλοντικής κίνησης των κινητών αξιών, που περιλαμβάνει στο προτεινόμενο επενδυτικό πρόγραμμα, αν δεν ενημερώνει με, απολύτως σαφή, τρόπο τον επενδυτή, ως προς τις αποδόσεις των προτεινομένων για επένδυση τίτλων (άρθρο 6 ΚΔΕΠΕΥ). Η παράβαση των προβλεπόμενων στις διατάξεις του εν λόγω Κανονισμού Δεοντολογίας ΕΠΕΥ συνιστά παρανομία, υπό την έννοια

της διάταξης του άρθρου 914 ΑΚ. Εφόσον, επομένως, η εν λόγω παρανομία, διαπραχθείσα με υπαιτιότητα, επιφέρει αιτιωδώς ζημία στον επενδυτή, υποχρεώνει την παρανομούσα τράπεζα σε αποζημίωση. Συναφές περιεχόμενο έχει και ο μεταγενέστερα εκδοθείς Ν. 3606/2007, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 3756/2009, με τον οποίο μεταφέρθηκε στο ελληνικό νομικό σύστημα η κοινοτική Οδηγία 2004/39/ΕΚ, γνωστή ως MiFID, η οποία αντικατέστησε την Οδηγία 93/22/ΕΟΚ (ΑΠ 161/2022, ΑΠ 1266/2022 ΝΟΜΟΣ). Έτι περαιτέρω, η υποχρέωση των τραπεζών προς ενημέρωση των πελατών τους για τις παρεχόμενες υπηρεσίες και προϊόντα προβλέπονται και με τις διατάξεις της 2501/2002 Πράξεως του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος (ΠΔ/ΤΕ) σχετικά με την "Ενημέρωση των συναλλασσόμενων με τα πιστωτικά ιδρύματα για τους όρους που διέπουν τις συναλλαγές τους" (ΦΕΚ Α', 277), που έχει ισχύ ουσιαστικού νόμου (ΑΠ 1185/2021, ΑΠ 459/2021, ΑΠ 2123/2009), ανεξαρτήτως αν αυτή αναφέρεται στις κυρώσεις, που επιβάλλει η Τράπεζα της Ελλάδος σε αυτά τα πιστωτικά ιδρύματα σε περιπτώσεις παραβίασης αυτών των υποχρεώσεών τους. Βάσει δε της Πράξης αυτής, η ενημέρωση των συναλλασσόμενων, οποιασδήποτε προέλευσης και βαθμού εμπειρίας, πρέπει να περιλαμβάνει ειδικές επί συνθέτων ομολόγων πληροφορίες, ούτως ώστε να διευκολύνεται η συγκρισιμότητα των προϊόντων αυτών με ομοειδή, αμιγώς καταθετικά ή αμιγώς επενδυτικά, καθώς και η κατανόηση των πιθανών ειδικά ισχυόντων για αυτά κινδύνων και της αναμενόμενης απόδοσής τους (ΑΠ 380/2024 QUALEX, 459/2021, ΑΠ 354/2022). Με τη σύμβαση παροχής επενδυτικών συμβουλών η Ανώνυμη Εταιρία Παροχής Επενδυτικών

Υπηρεσιών (ΑΕΠΕΥ) αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει στον επενδυτή - πελάτη της συμβουλές σε επενδυτικά θέματα και ο πελάτης αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλει στην ΑΕΠΕΥ τη συμφωνηθείσα αμοιβή. Η σύμβαση παροχής επενδυτικών συμβουλών είναι μια μεικτή ή μεικτομορφική σύμβαση, καθώς εμφανίζει στοιχεία από περισσότερες επώνυμες συμβάσεις, όπως τη σύμβαση διεξαγωγής ξένων υποθέσεων ή άλλως έμμισθης εντολής, τη σύμβαση έργου και τη σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά κύριο λόγο, η εφαρμογή των διατάξεων περί εντολής, ήτοι 713 επ. ΑΚ, αποκλεισμένων εκείνων που συνδέονται στενά με το χαριστικό χαρακτήρα της εντολής και να συμπληρωθεί το κενό με την ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων είτε της σύμβασης έργου (681 επ. ΑΚ), όταν η σύμβαση έχει στιγμιαίο χαρακτήρα, είτε από τη σύμβαση μίσθωσης ανεξάρτητων υπηρεσιών (648 επ. ΑΚ), όταν η σύμβαση έχει διαρκή χαρακτήρα, στο μέτρο βέβαια που αυτές συμβιβάζονται με τις ιδιομορφίες της σύμβασης παροχής επενδυτικών συμβουλών και συμπληρωματικά από ορισμένες διατάξεις του γενικού ενοχικού, όπως ΑΚ 288, 298, 330, 340 επ., 380 επ. (Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, 2007, Ειδικό Μέρος, τ.μ. II, παρ. 2 αρ. 19-21, Στ. Γεωργιάδη, Ευθύνη της επιχείρησης παροχής επενδυτικών υπηρεσιών από την παροχή επενδυτικών συμβουλών). Κύρια υποχρέωση του παρέχοντος επενδυτικές συμβουλές, στο πλαίσιο της ανωτέρω σύμβασης, είναι να παρέχει ακριβείς, σαφείς και μη παραπλανητικές πληροφορίες στον επενδυτή πελάτη. Ειδικότερα παράβαση υποχρέωσης θεωρείται ότι υφίσταται όχι μόνο όταν ο επενδυτικός σύμβουλος δεν πα-

ρουσιάζει στον επενδυτή αναλυτικά τους κινδύνους της επένδυσης, αλλά και όταν τους παρουσιάζει μεν, στη συνέχεια όμως τους υποβαθμίζει, για παράδειγμα με ψευδείς δηλώσεις ότι «η πραγμάτωση του κινδύνου αποτελεί ακραία, κατ' εξαίρεση μόνο εμφανιζόμενη περίπτωση», καθόσον με τον τρόπο αυτό ο επενδυτής αδυνατεί να αντιληφθεί τη σημασία των κινδύνων αυτών για την επενδυτική του απόφαση και έτσι αποκτά μια στρεβλή εικόνα της πραγματικότητας (Στ. Γεωργιάδη, ο.π., σελ. 120 επ.). Επομένως, η παραβίαση των υποχρεώσεων αυτών συνιστά μη εκπλήρωση ή πλημμελή εκπλήρωση της σύμβασης παροχής επενδυτικών συμβουλών και, τυχόν ζημία του επενδυτή εξαιτίας του γεγονότος αυτού επάγεται αντίστοιχη ενδοσυμβατική ευθύνη του επενδυτικού συμβούλου. Στην περίπτωση αυτή το δικαίωμα αποζημίωσης του επενδυτή Θεμελιώνεται στις διατάξεις των άρθρων 714, 330, 335 σε συνδ. με 334 ή 71 ΑΚ, καθώς και στις διατάξεις των άρθρων 297, 298 ΑΚ (ΑΠ 637/2011, ΕφΑΘ 3424/2019, ΕφΑΘ 4610/2019 ΝΟΜΟΣ). Εν προκειμένω, θετική ζημία είναι η ελάττωση της παρουσίας του εντολέως, αρνητική δε ζημία το ματαιωθέν προσδοκώμενο κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων κέρδος (ΑΠ 536/2004). Για τη θεμελίωση δε υποχρέωσης του εντολοδόχου προς αποζημίωση του εντολέως, κατά τα προεκτιθέμενα, απαιτείται η συνδρομή αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του πταίσματος του εντολοδόχου και της επελθούσας στον εντολέα ζημίας, και ως εκ τούτου εάν ο εντολέας δεν υπέστη ζημία ή εάν αυτή δεν είναι απότοκος του πταίσματος του εντολοδόχου, ο τελευταίος δεν υποχρεούται σε αποζημίωση (ΑΠ 346/2018, ΑΠ 1675/2014, ΑΠ 637/2011, ΑΠ 118/2002), ενώ, για το κατά τη

διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 ΚΠολΔ ορισμένο της αγωγής του εντολέως κατά του εντολοδόχου με αίτημα την αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας κατά την εκτέλεση της εντολής πρέπει ο ενάγων να επικαλεσθεί τη ζημία του, το πταίσμα του εντολοδόχου και την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του πταίσματος του τελευταίου και της επελθούσας ζημίας (ΑΠ 118/2002). Περαιτέρω, για τη Θεμελίωση του ζητήματος του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της ζημίας, που υφίσταται ο επενδυτής και της παράλειψης του πιστωτικού Ιδρύματος να τον ενημερώσει επαρκώς, πρέπει να απαντηθεί το ερώτημα, αν αιτία της απόφασης του επενδυτή να αγοράσει το συγκεκριμένο χρηματοοικονομικό προϊόν, ήταν η παράβαση της υποχρέωσης της τράπεζας να του δώσει τις κατάλληλες συμβουλές, οπότε απαλλάσσεται ο επενδυτής από το βάρος απόδειξης της ύπαρξης αιτιώδους συνάφειας, μεταξύ της συμπεριφοράς της τράπεζας και της ζημίας του, με το εξής σκεπτικό: Όταν μία τράπεζα έχει παραβιάσει την υποχρέωσή της για παροχή συμβουλών, σε επενδυτή, είναι εύλογο να υποθέσει κανείς, ότι ο επενδυτής θα είχε ακολουθήσει τη συμβουλή της, αν του την είχε παράσχει, οπότε, δεν θα είχε επέλθει, σε αυτόν, η ζημία. Κατά συνέπεια, η τράπεζα είναι αυτή, που πρέπει να αποδείξει, ότι για συγκεκριμένους λόγους ο επενδυτής δεν είχε ακολουθήσει τη συμβουλή της και θα επερχόταν, σε αυτόν, ζημία, ούτως ή άλλως. Για να απαλλαγεί, λοιπόν, από την ευθύνη της πρέπει η τράπεζα να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία, που να καθιστούν πολύ πιθανό, ότι ο πελάτης της Θα λάμβανε την ίδια απόφαση, ακόμα, και αν αυτή δεν είχε παραβεί την υποχρέωσή της για παροχή των απαραίτητων συμβουλών. Δηλαδή, το πιστωτικό ίδρυμα πρέπει

να αποδείξει ότι ο επενδυτής θα αγόραζε το συγκεκριμένο χρηματοοικονομικό προϊόν, υπό οποιοσδήποτε συνθήκες, έστω, δηλαδή και αν είχαν δοθεί σε αυτόν όλες οι επιβαλλόμενες συμβουλές και πληροφορίες (βλ. Ε. Αλεξανδρίδου Τα επενδυτικά προϊόντα της... και η κάλυψη των ζημιών των επενδυτών ΔΕΕ 2010, 137). Εφόσον, επομένως, η εν λόγω παρανομία, διαπραχθείσα με υπαιτιότητα, επιφέρει αιτιωδώς ζημία στον επενδυτή, υποχρεώνει την παρανομούσα τράπεζα σε αποζημίωση. Σύμφωνα δε με τις ως άνω διατάξεις περί εντολής, ο εντολοδόχος οφείλει κατά την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του όχι μόνο να απέχει από κάθε δόλια ενέργεια, αλλά και να καταβάλλει την επιμέλεια, την οποία καταβάλλει στις συναλλαγές ο μέσος συνενός άνθρωπος, ευθυνόμενος άλλως και για ελαφρά αμέλεια. Επομένως, σε περίπτωση μη εκπλήρωσης της συμβάσεως ή πλημμελούς εκπλήρωσης της συμβάσεως ή παραβάσεως των νομίμων υποχρεώσεων απαιτείται όχι ο ελαττωμένος βαθμός επιμέλειας των λοιπών χαριστικών συμβάσεων (δόλος ή βαρεία αμέλεια), αλλά (λόγω του εμπιστευτικού χαρακτήρα της εντολής) η αυξημένη επιμέλεια του κοινού οφειλέτη, υποχρεούται δε ο εντολοδόχος να ανορθώσει την οφειλόμενη σε πταίσμα του Θετική ή αποθετική ζημία του εντολέως κατά τις διατάξεις των άρθρων 297, 298, 330 και 335 ΑΚ. Η αξίωση αποζημίωσης για ζημία, που προκλήθηκε από το ότι ο εντολοδόχος παρέλειψε οφειλόμενη απ' αυτόν κατά την εκτέλεση της εντολής ενέργεια, θεμελιώνεται κατ' αρχάς στα άρθρα 714 και 330 ΑΚ και τότε μόνον σε αδικοπράξια, αν συντρέχουν οι όροι του άρθρου 919 ΑΚ ή ειδικές περιστάσεις, που στοιχειοθετούν αδίκημα, όπως απάτη, υπεξαίρεση κλπ., οπότε υπάρχει συρροή αξιώ-

σεων (ΑΠ 346/2018, ΑΠ 1675/2014, ΑΜ 637/2011 ΝΟΜΟΣ). Το βάρος της αποδείξεως της ευθύνης του εντολοδόχου ρυθμίζεται κατά τις γενικές διατάξεις και ο εντολέας υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία, την οποία υπέστη από την πράξη ή παράλειψη του εντολοδόχου, ενώ η ύπαρξη πταίσματος του εντολοδόχου τεκμαίρεται από τη μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων του από τη σύμβαση εντολής (ΑΠ 637/2011, ΑΠ 1025/2009, ΑΠ 1208/2008 ΝΟΜΟΣ).

Συμπερασματικά, σύμφωνα με όλα τα ανωτέρω αναφερθέντα, εάν ο επενδυτικός σύμβουλος δεν τηρήσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις, γεννάται νόμιμος λόγος ευθύνης, κατ' αρχάς, από την ίδια τη σύμβαση (ενδοσυμβατική) καθώς επίσης και αδικοπρακτική ευθύνη, κατ' άρθρο 914 ΑΚ, το δε αδικοπρακτικό παράνομο των ενεργειών και παραλείψεων του επενδυτικού συμβούλου (Τράπεζας ή ΕΠΕΥ) Θεμελιώνεται πολλοπλώς τόσο στις διατάξεις των άρθρων 281, 288 ΑΚ, όσο και σε εκείνες του άρθρου 8 παρ. 1-5 του ν. 2251/1994 «περί προστασίας του καταναλωτή», καθώς και ο αποδέκτης παροχής επενδυτικών υπηρεσιών φέρει την ιδιότητα του «καταναλωτή», αλλά και στο άρθρο μόνο της Υ.Α. 12265/β.500/11-4-97 του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας, που ενσωμάτωσε τις αρχές του Κώδικα Δεοντολογίας των Ε.Π.Ε.Υ. Ειδικά δε για την τελευταία νόμιμη βάση, πρέπει να σημειωθεί ότι οι κανόνες αυτοί δεν σχετίζονται μόνο με την προστασία της κεφαλαιαγοράς, αλλά τείνουν και στην προστασία του ιδιωτικού συμφέροντος των επενδυτών; αποτυπώνοντας το μέτρο συναλλακτικής επιμέλειας στο χώρο παροχής επενδυτικών υπηρεσιών (ΕφΑθ 3561/2021, ΕφΑθ 7120/2019 ΝΟΜΟΣ).

Από την εκτίμηση όλων των εγγράφων που νόμιμα προσκομίζουν κι επικαλούνται οι διάδικοι, τα οποία λαμβάνονται υπόψη, είτε προς άμεση απόδειξη, είτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, για μερικά από τα οποία γίνεται ειδική αναφορά κατωτέρω, χωρίς, όμως, να έχει παραληφθεί κανένα για την ουσιαστική διάγνωση της διαφοράς (Α.Π. 1045/2017), της αριθμ. .../16-07-2020 ένορκης βεβαίωσης του Ε.Τ. ενώπιον του συμβολαιογράφου Ηρακλείου, Ιωάννη Σμπώκου που λήφθηκε με επιμέλεια των εναγόντων, κατόπιν νομότυπης και εμπρόθεσμης κλήτευσης των εναγομένων, των υπ' αριθμ. .../21-10-2020 και .../21-10-2020 ενόρκων βεβαιώσεων των Μ. Δ. και της Σ., συζύγου Ι. Ζ., το γένος Δ. Α. ενώπιον του συμβολαιογράφου Ηρακλείου, Ιωάννη Σμπώκου, αντίστοιχα, της υπ' αριθμ. .../01-10-2020 ένορκης βεβαίωσης του Ε. Π. ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών, Γεωργίας Κούρου και των υπ' αριθμ. .../01-10-2020 και .../01-10-2020 ενόρκων βεβαιώσεων του Γ. Μ. και του Δ.Α. ενώπιον της συμβολαιογράφου Ηρακλείου, οι οποίες ελήφθησαν με επιμέλεια των εναγομένων, κατόπιν νομότυπης και εμπρόθεσμης κλήτευσης των εναγόντων αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: οι ενάγοντες, που τυγχάνουν σύζυγοι, τηρούσαν κοινό λογαριασμό καταθέσεων σε υποκατάστημα του Ηρακλείου της πρώτης των εναγομένων τραπεζικής εταιρείας, ύψους 200.000 ευρώ, προερχόμενες από τις αποταμιεύσεις τους εκ της εμπορικής δραστηριότητας του πρώτου εξ αυτών, ο οποίος με γραμματικές γνώσεις απόφοιτου δημοτικού, από το έτος 1988 έως και το έτος 2019 διατηρούσε επιχείρηση εμπορίας οικοδομικών υλικών, η δε δεύτερη οικοκυρά, είναι απόφοιτος δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης.

Κατά το έτος 2007 και προκειμένου να αποκομίσουν υψηλότερες αποδόσεις από αυτές των απλών ή προθεσμιακών καταθέσεων, ο πρώτος ενάγων εκπροσωπώντας και την δεύτερη σύζυγό του, προέβη αυτοβούλως στην αγορά του με αριθμό ISIN:.....ομολόγου κυμαινόμενου επιτοκίου εκδόσεως τηςCredit Group, πενταετούς διάρκειας, ονομαστικής αξίας 200.000 ευρώ (βλ την κατάσταση κινήσεως άυλων τίτλων ήτο υποκατάστημα Ηρακλείου της πρώτης εναγομένης), ένεκα δε της ενέργειάς του αυτής, η πρώτη εναγομένη δια των προστηθέντων της υπαλλήλων και συγκεκριμένα του Δ Α, του πρότεινε να τον εντάξει στη χορεία των πελατών της του τμήματος ιδιωτικής τραπεζικής (Private Banking) του Ηρακλείου, προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση και σε άλλα ομολογιακά προϊόντα, αλλά και προκειμένου να εξυπηρετείται καλύτερα στις τραπεζικές του συναλλαγές και να ενημερώνεται για τις προσφερόμενες επενδυτικές δυνατότητες σε διάφορα χρηματοπιστωτικά προϊόντα. Την πρόταση αυτή αποδέχθηκαν οι ενάγοντες και στις 01-06-2007 καταρτίστηκε μεταξύ αυτών και της πρώτης εναγομένης και των εταιρειών που παρείχαν επενδυτικές υπηρεσίες, ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «... ..ΕΠΕΝΔΥΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΕΠΕΝΔΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», της οποίας διάδοχος λόγω συγχώνευσης με απορρόφηση κατέστη η δεύτερη εναγόμενη ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.... ASSET MANAGEMENT ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΜΟΙΒΑΙΩΝ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ», εκπροσωπούμενες από τον υπάλληλο της πρώτης εναγόμενης, Γ. Μ., την υπ' αριθμ. .../01-06-2007 (κύριας) σύμβασης παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, καθώς και στην πρόσθετη πράξη

της περί παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών μετά των σχετικών παραρτημάτων τους, μεταξύ των οποίων και το επενδυτικό «ερωτηματολόγιο — προφίλ» (Παράρτημα Β). Αντικείμενο της ένδικης σύμβασης, ήταν η παροχή, εκ μέρους των εναγόμενων εταιρειών επενδυτικών υπηρεσιών επί χρηματοπιστωτικών μέσων, σύμφωνα με τις εντολές που θα ελάμβαναν από τους ενάγοντες και η παροχή σε αυτούς συμβουλευτικών υπηρεσιών έναντι αμοιβής που προσδιορίστηκε στις πρόσθετες πράξεις της σύμβασης, ενώ οι συναλλαγές επί παραγώγων, επί προθεσμακών πράξεων επί συναλλάγματος καθώς και στο ΧΑ με πίστωση, θα διενεργούνταν μόνο εφόσον οι ενάγοντες είχαν υπογράψει ειδική προς τούτο σύμβαση (όροι 2.1 και 2.2 της κύριας σύμβασης) και όχι η «εν λευκώ» διαχείριση του χαρτοφυλακίου τους από τους υπαλλήλους της ιδιωτικής τραπεζικής της εναγομένης. Ταυτόχρονα δε, υπογράφηκε από τους ενάγοντες και ανέκκλητη — εντολή εξουσιοδότηση προς τις εναγόμενες εταιρείες για τη χρέωση απευθείας του τηρούμενου επ' ονόματι των εναγόντων λογαριασμού, με αριθμό, που ανοίχθηκε στην πρώτη εναγόμενη, με την αξία και τα έξοδα των συναλλαγών που θα καταρτιζόνταν για λογαριασμό τους. Στην ανωτέρω σύμβαση, που είναι αορίστου χρόνου, προβλέπεται ότι οι ως άνω εντολές δύνανται να δοθούν εγγράφως, με φαξ ή με κάθε ηλεκτρονικό μέσο, αλλά και προφορικά, συμπεριλαμβανομένης και της τηλεφωνικής εντολής (όρος 5.1). Περαιτέρω, συμφωνήθηκε ότι στις σχέσεις τους με τις αντισυμβαλλόμενες τους εταιρείες οι ενάγοντες δεσμεύονται εις ολόκληρον, έστω και αν ενήργησε ένας εξ αυτών (όροι 8.1 και 8.2 της από 04-06-2007 πρόσθετης πράξης), ενώ δήλωσαν ότι οποιαδήποτε εντολή, που

δίνουν προς τις εταιρείες είναι απόρροια της ελεύθερης επιλογής τους, χωρίς να εξαρτάται αυτή από επενδυτικές συστάσεις ή συμβουλές των εταιρειών, καθώς και ότι λόγω των μη προβλέψιμων στην αγορά διακυμάνσεων, οι αντισυμβαλλόμενες τους εταιρείες δεν εγγυώνται οποιοδήποτε αποτέλεσμα των επενδύσεων, ούτε και ευθύνονται για οποιαδήποτε συναφή ζημία των επενδυτών (όροι 6.1 και 6.2 της κύριας σύμβασης), η δε ευθύνη των εταιρειών και των προστηθέντων τους περιορίζεται στις περιπτώσεις δόλου και βαριάς αμέλειας (όρος 6.6 της ίδιας σύμβασης). Τα ανωτέρω επαναλαμβάνονται και στην Πρόσθετη Πράξη της ίδιας σύμβασης, και συγκεκριμένα στον όρο 6.3 αυτής, όπου ορίζεται ότι η παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών σε καμία περίπτωση δεν συνεπάγεται οποιαδήποτε ευθύνη των εταιρειών προς τις επενδυτικές επιλογές και αποφάσεις του επενδυτή, ρητά δε συμφωνείται ότι όλες οι εντολές, που θα εκτελούν οι εταιρείες για λογαριασμό του επενδυτή, είναι προϊόν αποκλειστικά ελεύθερης επιλογής του. Ακολουθως, στο Παράρτημα Δ της σύμβασης γνωστοποιούνται στους ενάγοντες επενδυτές οι διάφορες μορφές επενδυτικών κινδύνων, που αναλαμβάνουν οι ίδιοι με τη συμμετοχή τους στις αγορές χρήματος και κεφαλαίου. Με την Πρόσθετη δε Πράξη συμφωνήθηκε η αξία του χαρτοφυλακίου των επενδυτών στο ποσό των 200.000 ευρώ, και η πρόβλεψη αμοιβής των εναγόμενων εταιρειών για την παροχή συμβουλών ανά κατηγορία επένδυσης, ορισθείσα σε ποσοστό 0,10 % για ομόλογα, 0,90% για μετοχές (και εξωτερικού) και 0,25% για αμοιβαία κεφάλαια μικρά και μετοχικά κατ' έτος, πληρωτέα περιοδικά την τελευταία ημέρα κάθε ημερολογιακού τριμήνου, με βάση υπολογισμού το μέσο ύψος

της επένδυσης στο αντίστοιχο προϊόν κατά τη διάρκεια του προηγούμενου τριμήνου (όροι 4, 6.4, 7.1 έως 7.3 της πρόσθετης πράξης). Σύμφωνα με τα ανωτέρω συμφωνηθέντα, επρόκειτο περί σύμβασης παροχής επενδυτικών συμβουλών και λήψης και διαβίβασης εντολών, η οποία διέπεται από τις διατάξεις περί παραγγελίας (άρθρα 90-91 του Εμπ.Ν.) και περί εντολής (άρθρα 713 επ. του Α.Κ.), απορριπτομένων ως αβασίμων, τόσο του ισχυρισμού των εναγόντων ότι επρόκειτο περί σύναψης εν λευκώ διαχείρισης του χαρτοφυλακίου τους, όσο και των εναγόμενων ότι η κύρια υποχρέωσή τους εξαντλούνταν στην υλοποίηση της απόφασης επιλογής προϊόντος που οι ενάγοντες με δική τους ευθύνη λάμβαναν, χωρίς αυτές να τους συμβουλευθούν και να τους κατευθύνουν. Οι εναγόμενες εταιρείες, σε εκπλήρωση της απορρέουσας από την ως άνω σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών κύριας υποχρέωσής τους να λαμβάνουν πληροφορίες για την οικονομική κατάσταση, τους στόχους και την εμπειρία των πελατών τους, ώστε να παρέχουν τις κατάλληλες επενδυτικές συμβουλές, ενημερώθηκαν σχετικά δια της υποβολής στους ενάγοντες προς συμπλήρωση και επισύναψη στο οικείο συμβατικό πλαίσιο σχετικού ερωτηματολογίου, ως «Παραρτήματος Β Επενδυτικού Ερωτηματολογίου — Προφίλ». Οι απαντήσεις των εναγόντων σε συναφείς με τις επενδυτικές προσδοκίες τους ερωτήσεις είχαν ως επακόλουθο την κατάταξή τους στην κατηγορία των συντηρητικών επενδυτών, που στοχεύουν στην προστασία του αρχικού κεφαλαίου τους και μακροπρόθεσμα σε περιορισμένη κεφαλαιακή υπεραξία, αποδεχόμενοι μικρές διακυμάνσεις σε βραχυπρόθεσμο ορίζοντα, αποβλέποντας σε χαρτοφυλάκιο, απαρτιζόμενο κυρίως από

βραχυπρόθεσμες τοποθετήσεις, ομόλογα (κυμαινόμενου, σταθερού και μεταβλητού επιτοκίου), ομόλογα εγγυημένου κεφαλαίου, εναλλακτικές επενδύσεις και σε μικρό ποσοστό από μετοχικές αξίες. Ακολούθως, κατόπιν εντολής του πρώτου ενάγοντος, που ήταν αποτέλεσμα όχι ελεύθερης βούλησης αυτού αλλά επηρεασμένης από την συμβουλή που του παρείχε ο ως άνω Προσθηθείς υπάλληλος των εναγομένων, στις 04-06-2007, το προαναφερόμενο ομόλογο εκδόσεως της Credit Group μεταφέρθηκε στο χαρτοφυλάκιο που ανοίχθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ./01-06-2007 σύμβασης και εν συνεχεία ρευστοποιήθηκε στην τρέχουσα αξία διαπραγμάτευσής του, η οποία ταυτιζόταν με την ονομαστική του αξία, ήτοι στο ποσό των 200.000 ευρώ (βλ. το από 04-06-2007 αποδεικτικό εντολής συναλλαγής — μεταφορά χαρτοφυλακίου καθώς και την κατάσταση κινήσεων σε άυλους τίτλους του Private Banking της πρώτης εναγομένης) και αμέσως την επομένη, στις 05-06-2007, οι εναγόμενες εταιρείες, προχώρησαν επίσης κατόπιν εντολής του πρώτου ενάγοντος που διαμορφώθηκε κατόπιν συστάσεως του προσηθέντος υπαλλήλου, στην αγορά: (α) του με αριθμό ISINομολόγου, με εκδότρια την GROUP, δεκαετούς διάρκειας, με ημερομηνία λήξης την 20-07-2016, ονομαστικής αξίας: 50.000 ευρώ και με ποσό διακανονισμού: 50.774,35 ευρώ, (β) του με αριθμό ISINομολόγου, με εκδότρια την ... POPULAR BANK, δεκαετούς διάρκειας, με ημερομηνία λήξης την 26-05-2016, ονομαστικής αξίας: 70.000 ευρώ και με ποσό διακανονισμού:

70.810,37 ευρώ και (γ) του με αριθμό ISIN ομολόγου, με εκδότρια την CREDIT GROUP PLC, δεκαετούς διάρκειας, με ημε-

ρομηνία λήξης την 01-02-2017, ονομαστικής αξίας: 77.000 ευρώ και με ποσό διακανονισμού: 77.690,52 ευρώ (βλ. τα από 05-06-2007 σχετικά αποδεικτικά εντολής συναλλαγής, τα οποία φέρουν την υπογραφή του πρώτου των εναγόντων). Η τοποθέτηση του κεφαλαίου τους σε περισσότερα ομόλογα έκδοσης των συγκεκριμένων ως άνω τραπεζών, έγινε κατόπιν σύστασης του επενδυτικού συμβούλου των εναγόντων υπαλλήλου, στο private banking της πρώτης εναγόμενης, Δ .Α., προκειμένου να διασφαλιστεί η επένδυση από ενδεχόμενες διακυμάνσεις της αγοράς, και τυχόν κινδύνου πτώχευσης του εκδότη αυτών. Όπως δε προκύπτει από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα, τα ως άνω τραπεζικά ομόλογα ήταν μειωμένης εξασφάλισης, ήτοι ομόλογα τα οποία έρχονται τελευταία σε προτεραιότητα ικανοποίησης, σε περίπτωση πτώχευσης της εκδότριας εταιρείας, ένεκα δε της χαμηλότερης εξασφάλισης των ομολογιούχων, παρέχουν υψηλότερο κουπόνι, ήτοι υψηλότερες αποδόσεις κέρδους και το ένα εξ αυτών δεν ήταν εγγυημένο από την εκδότρια εταιρεία στη λήξη του. Συγκεκριμένα: α) Το ομόλογο με στοιχεία έκδοσηςεκδόθηκε στις 20/07/2006 από την ... GROUP FINANCE PLC ύψους 400.000.000 ευρώ, λήξεως την 20/07/2016. Η έκδοση είναι μειωμένης εξασφάλισης (Lower Trier II), με εγγύηση μειωμένης εξασφάλισης από την BANK AE, έχει δε διαβάθμιση από την Moody's Βαα2 και BBB- από την S&P , διέπεται από το Αγγλικό δίκαιο, αποδίδει τόκο από την έκδοση μέχρι την 20/07/2011 ίσο με το επιτόκιο Euribor 3 μηνών + 0,55% και από την 21/07/2011 μέχρι την 20/06/2016 ίσο με το επιτόκιο Euribor 3 μηνών + 1,85% και απόδοση των τόκων κάθε τρίμηνο. β) Το ομόλογο με στοιχεία έκδοσηςεκδόθηκε στις

01/02/2007 από τηνCREDIT GROUP PLC ύψους 350.000.000 ευρώ, λήξεως την 01/02/2017. Η έκδοση είναι μειωμένης εξασφάλισης (Lower Trier II), με εγγύηση μειωμένης εξασφάλισης από την BANK AE, έχει δε διαβάθμιση από την Moody's Βαα1 και BBB από την S&P και BBB+ από την Fitch , διέπεται από το Αγγλικό δίκαιο, αποδίδει τόκο από την έκδοση μέχρι την 01/02/2011 ίσο με το επιτόκιο Euribor 3 μηνών + 0,40% και από την 01/02/2011 μέχρι την 01/02/2017 ίσο με το επιτόκιο Euribor 3 μηνών + 1,70% και απόδοση των τόκων κάθε τρίμηνο. Ενώ, γ) το ομόλογο με στοιχεία έκδοσης εκδόθηκε στις 26/05/2006 από την BANK PUBLIC COMPANY LTD ύψους 450.000.000 ευρώ), λήξεως την 26/05/2016. Η έκδοση είναι μειωμένης εξασφάλισης (Lower Trier II), χωρίς εγγύηση, έχει δε διαβάθμιση από την Moody's Βαα2 και από Composite BBB, διέπεται από το Αγγλικό δίκαιο και διαπραγματεύεται στο χρηματιστήριο του Λουξεμβούργου, αποδίδει τόκο από την έκδοση μέχρι την 26/05/2011 ίσο με το επιτόκιο Euribor 3 μηνών + 0,75% και από την 27/05/2011 μέχρι την 26/05/2016 ίσο με το επιτόκιο Euribor 3 μηνών + 1,75% και απόδοση των τόκων κάθε τρίμηνο. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τα πρώτα υπό στοιχ. α και β ένδικα ομόλογα, ήταν προκαθορισμένης χρονικής διάρκειας (δεκαετία), κυμαινόμενου επιτοκίου, εγγυημένου κεφαλαίου κατά την ημερομηνία λήξης τους από τις εκδότριες τράπεζες, με προκαθορισμένη χρονική διάρκεια (δεκαετία) και με δυνατότητα ανάκλησης από τον εκδότη μετά από πενταετία από την έκδοσή τους, ενώ η μορφή τους ήταν απλή, δηλαδή δεν ήταν σύνθετα --- δομημένα ομόλογα, -καθώς το τοκομερίδιο αυτών υπολογιζόταν ανά τρίμηνο επί τη βάση του τρίμη-

νου επιτοκίου Euribor, υπήρχε δε η δυνατότητα ρευστοποίησής τους στην τρέχουσα αξία τους οποτεδήποτε προ της λήξης τους. Η λειτουργία και η απόδοσή τους δεν εξαρτιόταν από αστάθμητους παράγοντες και υπό συνθήκες ομαλής πορείας της παγκόσμιας οικονομίας, τα επιτόκια των Κεντρικών Τραπεζών της Ευρώπης και της Αμερικής δεν αναμενόταν να παρουσιάσουν απότομες διακυμάνσεις, το γεγονός δε αυτό έδινε τη δυνατότητα σε όσους επένδυναν στα ένδικα ομόλογα με κυμαινόμενο επιτόκιο, να εισπράττουν το προβλεπόμενο τοκομερίδιο καθ' όλη τη διάρκεια της επένδυσης και στη λήξη του ομολόγου την ονομαστική του αξία, εφόσον, βεβαίως δεν συνέτρεχε περίπτωση συνδρομής πιστωτικού κινδύνου. Λόγω δε της προκαθορισμένης σταθερής απόδοσης καθ' όλη τη διάρκειά τους, κατατάσσονταν στην κατηγορία των ομολόγων σταθερού εισοδήματος, αφού ο επενδυτής θα εισέπραττε το προβλεπόμενο τοκομερίδιο, ενώ στη λήξη τους θα εισέπραττε την ονομαστική τους αξία. Επιπλέον, αποδεικνύεται ότι κατά τον χρόνο αγοράς τους από τους ενάγοντες, η διαβάθμιση των ένδικων ομολόγων από τον διεθνή πιστωτικό οίκο Moody's ήταν για τα ομόλογα της ... Group και της Credit Group «A2», ήταν δηλαδή υψηλής ποιότητας, για το δε ομόλογο της Bank «Baa1», ήτοι ανήκε στην ανώτερη βαθμίδα της κατηγορίας προϊόντων μεσαίας διαβάθμισης, των οποίων οι πληρωμές τόκων και κεφαλαίου θεωρούνται άμεσα καταβλητέες. Όπως δε προκύπτει από τον προσκομιζόμενο "Οδηγό για Επενδυτές, Εταιρικά Ομόλογα στο Χρηματιστήριο Αθηνών 1.0. -- Μάρτιος 2014" που εξέδωσαν τα Ελληνικά Χρηματιστήρια -- Χρηματιστήριο Αθηνών, τα ένδικα ομόλογα κατατάσσονταν κατά

τον χρόνο αγοράς τους, στη χαμηλή κατηγορία επιπέδου κινδύνου, με όρια πιθανοτήτων ασυνέπειας, για τα μεν ομόλογα της... Group και της Credit Group από 0,05% έως 0,13%. Από τα αποδεικνυόμενα ως άνω πραγματικά περιστατικά προκύπτει ότι τα υπ' αριθ. α και β ένδικα ομόλογα ήταν απολύτως συμβατά με το επενδυτικό προφίλ των εναγόντων, αφού κατατάσσονταν στην κατηγορία ομολόγων σταθερού εισοδήματος, τα οποία θεωρούνται ομόλογα εγγυημένου κεφαλαίου, ήταν εγγυημένα (μειωμένης εξασφάλισης) από τον εκδότη τους και κατατάσσονταν, κατά τον χρόνο αγοράς τους, στη χαμηλή κατηγορία επιπέδου κινδύνου, κατά τα προαναφερθέντα. Καθοριστικό στοιχείο στην απόφασή των εναγόντων περί επενδύσεως στα ως άνω ομόλογα, που ήταν αποτέλεσμα της πρότασης του υπαλλήλου Δ. Α., τον οποίο εμπιστεύτηκαν, ήταν η επιθυμία τους για επίτευξη μεγαλύτερου κέρδους, μέσω της απόδοσης υψηλότερων τόκων σε σύγκριση με τους τόκους που απέδιδαν τα απλά καταθετικά προϊόντα, πλην όμως εγγύηση του κεφαλαίου τους. Εξάλλου, ο πρώτος ενάγων διέθετε σχετική επενδυτική εμπειρία, όπως προκύπτει από την τοποθέτηση του κεφαλαίου τους, κατόπιν ελεύθερης επιλογής τους, σε έτερο ομόλογο εκδόσεως του ομίλου της πρώτης εναγομένης κατά τον ίδιο χρόνο, ήτοι στις αρχές του έτους 2007, με τον ίδιο στόχο. Απορριπτέος ως εκ τούτου ως ουσία αβάσιμος τυγχάνει ο διαλαμβανόμενος στην αγωγή ισχυρισμός τους ότι οι εν λόγω επενδύσεις έγιναν αφενός εν αγνοία τους από τον προστηθέντα των εναγομένων Δ. Α. και παρά την γνωστή σε αυτόν επιθυμία τους για επένδυση βραχυπρόθεσμου ορίζοντα καθώς είχαν πρόθεση να προβούν σε σύντομο

χρόνο στην αγορά οικοπέδου και την ανέγερση οικοδομής, όπως και έπραξαν το έτος 2008 και 2010, αφού όπως αποδείχθηκε, πρώτον ότι οι ενάγοντες υπέγραψαν τα σχετικά έντυπα εντολής προς τον τελευταίο για την συγκεκριμένη επένδυση και δεύτερον ότι ης ως άνω εκπεφρασμένη επιθυμία τους δεν τους εμπόδισε σε αμέσως προγενέστερο χρόνο ενεργώντας αυτοβούλως και χωρίς την μεσολάβηση των υπαλλήλων της ιδιωτικής τραπεζικής της πρώτης εναγομένης να προβούν στην αγορά πενταετούς ομολόγου της BANK. Επίσης, αναφορικά με τα συγκεκριμένα δυο επενδυτικά προϊόντα, τηςGROUP FINANCE PLC και της ... CREDIT GROUP PLC, από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν αποδείχθηκε ότι οι ενάγοντες ενημερώθηκαν επαρκώς από τον ανωτέρω υπάλληλο ο οποίος είναι πιστοποιημένος επενδυτικός σύμβουλος της πρώτης εναγομένης σχετικά με το είδος, τις αποδόσεις και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των συγκεκριμένων προϊόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2251/1994, αλλά και του εφαρμοστέου κατά τον χρόνο συνολογής της υπ' αριθμ. .../01-06-2007 σύμβασης Κώδικα Δεοντολογίας των ΕΠΕΥ, και στη συνέχεια το αποφάσισαν οι ίδιοι να αγοράσουν τα εν λόγω ένδικα επενδυτικά προϊόντα, ενώ αποδείχθηκε ότι ήταν απολύτως κατανοητό στους ενάγοντες, ο πρώτος εκ των οποίων γνώριζε πολύ καλά τα βασικά χαρακτηριστικά τους και, λόγω της προηγούμενης επενδυτικής του εμπειρίας, ότι οι ομολογιακοί τίτλοι έχουν μόνο την εγγύηση του εκδότη τους και τυχόν αφερεγγυότητα αυτού μπορεί να οδηγήσει σε απώλεια μέρους ή ολόκληρου του κεφαλαίου, καθώς και ότι οι τιμές τους μεταβάλλονται καθημερινά και μπορούν είτε να υπερβαίνουν, είτε να υπολείπονται της

ονομαστικής τους αξίας. Εν συνεχεία, στις 24-8-2011, λόγω εφαρμογής της Οδηγίας 2004/39/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21.4.2004 «Για αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων», γνωστής και ως «MiFID», η οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη, με τις διατάξεις του ν. 3606/2007, αφού οι ενάγοντες εγγράφως αναγνώρισαν τις ενέργειες, που είχαν γίνει, μέχρι τότε, βάσει των προαναφερθέντων συμβάσεων, προέβησαν στην λύση της αρχικής υπ' αριθμ./01-06-2007 σύμβασης παροχής επενδυτικών υπηρεσιών και στην κατάρτιση της υπ' αριθμ./24-08-2011 σύμβασης παροχής επενδυτικών υπηρεσιών εναρμονιζόμενη προς τις διατάξεις του ν. 3606/2007, στην οποία και μεταφέρθηκε το σύνολο του χαρτοφυλακίου των εναγόντων, με την οποία συμφωνήθηκε οι υπηρεσίες του Privet Banking να περιορίζονται στην λήψη και διαβίβαση των εντολών των εναγόντων, ήτοι μη παροχή επενδυτικών συμβουλών στους τελευταίους. Συμφωνήθηκε ειδικότερα, ότι εφόσον ο πελάτης επιθυμούσε την παροχή επενδυτικών συμβουλών, τη διαχείριση χαρτοφυλακίου, την εκτέλεση συναλλαγών επί παραγώγων χρηματοπιστωτικών μέσων ή/και την παροχή πιστώσεων ή δανείων με σκοπό τη διενέργεια συναλλαγής σε ένα ή περισσότερα χρηματοπιστωτικά μέσα Θα έπρεπε να υπογράψει και τους ειδικούς κατά περίπτωση πρόσθετους όρους (όρος 2.3 της από 24-08-2011 σύμβασης παροχής επενδυτικών υπηρεσιών), εν προκειμένω δε, δεν προκύπτει η κατάρτιση σχετικής συμφωνίας. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι μετά την πτώχευση της αμερικανικής επενδυτικής τράπεζας «Lehman Brothers» την 15-09-2008 και την επέκταση της διεθνούς χρηματοοικονομικής κρίσης στην Ελλάδα και την Κύ-

προ τα ένδικα ομόλογα είχαν φθίνουσα πορεία, γεγονός που τελούσε σε γνώση των εναγόντων, οι οποίοι ελάμβαναν συνεχώς μηνιαίες αποτιμήσεις του χαρτοφυλακίου τους, στις οποίες απεικονιζόταν αναλυτικά η κίνηση του επενδυτικού λογαριασμού στο πλαίσιο των υπ' αριθμ. .../01-06-2007 .../24-08-2011 συμβάσεων, αντίστοιχα. Στις 15-05-2013 η πρώτη των εναγομένων ενημέρωσε τους ενάγοντες σχετικά με την πρόταση που απήλυθε η Τράπεζα προς τους κατόχους τίτλων μειωμένης εξασφάλισης έκδοσηςGroup Finance Plc, η οποία εν προκειμένω, συνίστατο στην αγορά του ομολόγου «.... Group Finance Plc Subordinated Floating Rate Notes due July 2016 με ISIN:» σε προκαθορισμένη τιμή, που ανερχόταν στο ποσοστό 55% της ονομαστικής αξίας του, διά της καταβολής του αναλογούντος ποσού σε μετρητά, την οποία (πρόταση) οι ενάγοντες δεν αποδέχτηκαν (βλ. την από 15-05-2013 επιστολή της πρώτης των εναγομένων μετά της συνημμένης απαντητικής επιστολής των εναγόντων). Εν συνεχεία, τον Μάιο του 2014 κατόπιν εντολής του πρώτου ενάγοντος οι εναγόμενες ρευστοποίησαν τα λοιπά δύο ομόλογα στην τρέχουσα αξία διαπραγματεύσής τους και ειδικότερα, κατά την 13-05-2014 το με αριθμό ISIN ομόλογο έκδοσης της..... GROUP στο ποσό των 45.038,50 ευρώ και την 15-05-2014 το με αριθμό ISIN: ομόλογο της ... CREDIT GROUP PLC στο ποσό των 62.528,18 ευρώ, τα οποία υπολείπονταν της ονομαστικής τους αξίας (βλ. τα από 09-05-2014 και 13-05-2014 αποδεικτικά εντολής συναλλαγής της πρώτης εναγομένης, με την υπογραφή του πρώτου ενάγοντος). Κατά το χρόνο, που οι ενάγοντες αποφάσισαν να τα ρευστοποιήσουν, ήτοι κατά την 13-05-2014 και την 15-05-2014, αν-

τίστοιχα, γνώριζαν από τις μηνιαίες ενημερώσεις που τους απέστελλε η πρώτη εναγομένη, ότι η τιμή διαπραγματεύσής τους υπολειπόταν αυτής της ονομαστικής τους αξίας, με επακόλουθο την απώλεια μέρους του κεφαλαίου τους. Στην ενέργεια δε αυτή προέβησαν επειδή φοβήθηκαν για την μελλοντική οικονομική κατάσταση των εκδοτριών των ομολόγων, οι οποίες είχαν εγγυηθεί το κεφάλαιο κατά τη λήξη τους, λόγω της οικονομικής κρίσης που διερχόταν η Ελλάδα και της εξαιτίας αυτής επισφαλούς οικονομικής κατάστασης των τραπεζών κατά τον χρόνο εκείνο. Η ανωτέρω απόφασή τους περί της πρόωρης (πριν τη λήξη τους) ρευστοποίησης των ένδικων ομολόγων δεν σχετίζεται με τη συμπεριφορά των υπαλλήλων των εναγομένων κατά την αγορά των ομολόγων, αλλά ήταν μία δίκη τους καθαρά επενδυτική απόφαση, η οποία υπαγορεύτηκε από την οικονομική κρίση και το φόβο τους, ότι από μία ενδεχόμενη χρεοκοπία των Τραπεζών μέχρι το χρόνο λήξης τους 2016 και το 2017, θα έχαναν το σύνολο του επενδεδυμένου σε αυτά κεφαλαίου τους. Συνεπώς, η επελθούσα στους ενάγοντες ζημία από την πρόωρη ρευστοποίηση των ένδικων ομολόγων εκδόσεως της GROUP FINANCE PLC και τηςCREDIT GROUP PLC, αντίστοιχα, οφείλεται στην ανωτέρω απόφασή τους να ρευστοποιήσουν τα ένδικα ομόλογα τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή σε τιμή χαμηλότερη της ονομαστικής τους, λόγω της οικονομικής κρίσης (γεγονός που δεν μπορούσε να προβλεφθεί από τους υπαλλήλους των εναγομένων) και δεν θα επερχόταν η ζημία αυτή, εάν οι ενάγοντες κρατούσαν τα ως άνω ομόλογα μέχρι τη λήξη τους, οπότε θα εισέπρατταν το 100% του επενδεδυμένου σε αυτά κεφαλαίου τους, ήτοι αυτό Θα απο-

πληρωνόταν στην ονομαστική αξία του, σύμφωνα με τους όρους έκδοσης των ομολόγων, όπως και πράγματι έγινε εκ μέρους των εκδοτών των ομολόγων. Επομένως, αναφορικά με τα εν λόγω επενδυτικά προϊόντα, οι εναγόμενες δεν παρέβησαν στο πλαίσιο της συναλλακτικής τους δραστηριότητας, τη γενική υποχρέωση πρόνοιας και ασφάλειας έναντι των πελατών τους - εναγόντων, όπως αυτή απορρέει από τις διατάξεις των άρθρων 281 και 288 του ΑΚ, ενώ εκτέλεσαν την υπ' αριθμ. .../01-062007 σύμβαση κατά τρόπο σύμφωνο προς τις διατάξεις του Κανονισμού Δεοντολογίας των Εταιρειών Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών. Επιπλέον, η συμπεριφορά των εναγομένων ανταποκρινόταν στην ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια, ήτοι στις συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας, στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών προς τους ενάγοντες, οι οποίοι εμπíπτουν στην έννοια του καταναλωτή και υπάγονται στην προστασία του ν. 2251/1994, καθόσον δεν υπερβαίνουν το πρότυπο του μέσου αποταμευτή, ενόψει του ότι το επενδύμενο από αυτούς κεφάλαιο δεν ήταν υπερβολικά υψηλό, ούτε αποδεικνύεται συστηματική ενασχόληση αυτών με προϊόντα και συναλλαγές υψηλής οικονομικής αξίας, ούτε γνώση και εμπειρία τους από συναφείς συναλλαγές, υπερβαίνουσα τον μέσο όρο των καταναλωτών. Επομένως, εφόσον δεν αποδεικνύεται παράβαση εκ μέρους των εναγομένων των υποχρεώσεων επιμέλειας έναντι των εναγόντων σχετικά με την πληροφόρησή τους, ούτε υπαιτιότητα αυτών για την απώλεια του κεφαλαίου των εναγόντων, δεν γεννάται ευθύνη των εναγομένων ούτε κατά τις κοινές περί αδικοπραξίας διατάξεις (άρθρα 281 , 288, 914 ΑΚ), ούτε κατά τις διατάξεις περί προστασίας του καταναλωτή του ν.

2251/1994, ούτε κατά τις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης, παρέλκει δε η εξέταση των ενστάσεων των εναγομένων ως προς το μέρος αυτό της αγωγής. Αντιθέτως, σε σχέση προς το ομόλογο εκδόσεως τηςPopular Bak, το οποίο, ως προαναφέρθηκε, εκτός από ομόλογο μειωμένης εξασφάλισης, τούτο δεν ήταν εγγυημένο από την εκδότρια τράπεζα και διαπραγματευόταν στο χρηματιστήριο του Λουξεμβούργου, ο ως άνω προστιθείς υπάλληλος των εναγομένων δεν παρείχε την κατάλληλη ειδικώς ως προς τα χαρακτηριστικά αυτά ενημέρωση στους ενάγοντες, ως συνομολογείται από τις εναγόμενες, εφόσον αυτές δεν αμφισβητούν τούτο ειδικώς (261 ΚΠολΔ). Ειδικότερα, όπως αποδείχθηκε, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα, για την αγορά του συγκεκριμένου ομολόγου χορηγήθηκε από τον πρώτο ενάγοντα που ενεργούσε και για λογαριασμό της δεύτερης, η από 5/6/2007 έγγραφη εντολή στον υπάλληλο των εναγομένων, προστιθέντα αυτών Δ.Α. κατόπιν σχετικής πρότασης και υπόδειξης του άνω προϊόντος από τον τελευταίο, χωρίς, χωρίς ωστόσο αυτός πριν από την αγορά του, να γνωστοποιήσει στους εντολείς-ανωτέρω ενάγοντες την έλλειψη εγγύησης εκ μέρους της εκδότριας εταιρείας, της οικονομικής κατάστασης αυτής και της διαπραγματεύσεως αυτού στο χρηματιστήριο του Λουξεμβούργου, στοιχεία που καθιστούσαν αυξημένο το επίπεδο κινδύνου της συγκεκριμένης επένδυσης, ενημέρωση η οποία, βάσει του προαναφερομένου προφίλ τους ως συντηρητικών επενδυτών που προσδοκούν αύξηση μεν του κεφαλαίου τους χωρίς διακινδύνευση αυτού, ήταν εκ μέρους του αναγκαία, αφού οι ενάγοντες δεν διέθεταν χρηματοοικονομικές γνώσεις, που θα τους επέτρεπαν να επιλέξουν οι ίδιοι τον τρόπο

τοποθέτησης των κεφαλαίων τους. Ούτε όμως αρκεί η έγγραφη ενημέρωση που οι ενάγοντες έλαβαν κατά την σύναψη της σύμβασης επενδυτικών υπηρεσιών, που περιλαμβάνονταν στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ με τίτλο «Επενδυτικοί κίνδυνοι που αναλαμβάνει ο επενδυτής», καθώς αυτή δεν συνιστά την απαιτούμενη ειδική ενημέρωση που οφείλει η τράπεζα να παρέχει δια των προστιθέντων της στον πελάτη επενδυτή, Ιδίως στην περίπτωση που μια επένδυση ενέχει αυξημένους κινδύνους, όπως εν προκειμένω, απορριπτόμενου τον περί του αντιθέτου ισχυρισμό των εναγομένων. Ομοίως, ούτε η αποστολή από τις εναγόμενες των σχετικών ενημερωτικών καταστάσεων (statements) σχετικά με την πορεία της επένδυσης των εναγόντων, δεν αποδεικνύει την πληροφόρησή τους για τη φύση του. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι συνεπεία της χρηματοπιστωτικής κρίσης που έπληξε και την Κυπριακή Δημοκρατία τα έτη 2012-2013, επήλθε η κατάρρευση της εκδότριας του ομολόγου τραπεζικής εταιρείας με έδρα την Κύπρο, το οποίο ως γεγονός ήταν έκτακτο και απρόβλεπτο ακόμη και για τους τραπεζικούς κύκλους, και ενόψει του ότι στις διαπραγματεύσεις μεταξύ της τότε Κυπριακής Κυβέρνησης, του Διεθνούς Νομισματικού Ταμείου και των αρμοδίων οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είχαν προταθεί περισσότερα σχέδια αντιμετώπισης της κρίσης, αλλά το Κυπριακό Κοινοβούλιο ψήφισε την 22-03-2013, τον νόμο 17 (1)/2013 "περί εξυγίανσης πιστωτικών και άλλων ιδρυμάτων". Για να αντιμετωπίσει τη συγκεκριμένη δυσμενή οικονομική συγκυρία και προς το σκοπό βελτίωσης των αρνητικών δεικτών δανεισμού της, η εκδότρια του με ISIN: ομολόγου «.... Τράπεζα Δημόσια Εταιρεία Λτδ» με δημοσιευθέν την 14-05-2012 δελτίο

τύπου, πρότεινε στους κατόχους ομολόγων της, μεταξύ των οποίων περιλήφθηκε και η σειρά έκδοσης του ως άνω ομολόγου, είτε τη ρευστοποίηση των τίτλων στο 55% της αρχικής ονομαστικής τους αξίας (προσφορά των υφιστάμενων ομολόγων για επαναγορά από την εκδότρια τράπεζα έναντι μετρητών) είτε την αντικατάστασή τους με νέα ομόλογα, υψηλής εξασφάλισης, με πληρωτέο επιτόκιο 8% κατ' έτος, λήξης την 01-06-2016, με ονομαστική αξία μειωθείσα κατά ποσοστό 72,5% σε σχέση με αυτήν των προς ανταλλαγή χρεογράφων (βλ. την από 17-05-2012 επιστολή της πρώτης των εναγομένων προς τους ενάγοντες). Η πρώτη των εναγομένων ενημέρωσε τους ενάγοντες σχετικά με την ως άνω πρόταση, την οποία και δεν αποδέχθηκαν (βλ. το από 24-05-2012 αποδεικτικό εντολής συναλλαγής της πρώτης των εναγομένων), χωρίς ωστόσο και πάλι να τους ενημερώσει σχετικά με τις προδιαγραφές και τον κίνδυνο του ομολόγου τους, ούτε για την οικονομική κατάσταση της εκδότριας τράπεζας. Τελικώς, κατά την κορύφωση, τον Μάρτιο του έτους 2013 της χρηματοπιστωτικής κρίσης που έπληξε την Κυπριακή Δημοκρατία και είχε ως αποτέλεσμα την ένταξή της στον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Στήριξης, η Τράπεζα ... (....Bank) τέθηκε σε καθεστώς εξυγίανσης από την 26-03-2013, ως προς τη διάσωσή της με ίδια μέσα, ένεκα της δεινής οικονομικής της κατάστασης και προκειμένου να αποκατασταθεί η κεφαλαιακή της επάρκεια, δυνάμει του υπ' αριθμ. 103/2013 Διατάγματος της Κεντρικής Τράπεζας της Κύπρου που εκδόθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου 17 (1)/2013 που συνιστά προσαρμογή της Κυπριακής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2001/24 «σχετικά με την αναδιοργάνωση και

την εκκαθάριση των πιστωτικών ιδρυμάτων». Το δε Διάταγμα υπ' αριθμ. 104/2013 προέβλεπε την πώληση ορισμένων εργασιών στην Κύπρο της Τράπεζας προς την Τράπεζα, μεταξύ των οποίων, όμως, δεν συμπεριλαμβανόταν το ομόλογο με ISIN:της ...Λαϊκής Τράπεζας, με αποτέλεσμα το κτηθέν από τους ενάγοντες ομόλογο, ονομαστικής αξίας 70.000 ευρώ, να απομειωθεί κατά ποσοστό 99% και η αποτίμησή του να ανέλθει στο ποσό των 700,00 ευρώ κατά τον Μάρτιο του έτους 2013, οπότε η αξία του έπαυσε να αποτελεί αντικείμενο διαπραγμάτευσης στο Χρηματιστήριο του Λουξεμβούργου και στις εν γένει αγορές χρηματοπιστωτικών προϊόντων. Έτσι, στις 26-5-2016 οπότε έληξε το επίμαχο ομόλογο για το οποίο επενδύθηκε κεφάλαιο ποσού 70.810,37 ευρώ, εμφάνισε απώλεια κεφαλαίου σε ποσοστό 99,01% του αρχικού κεφαλαίου, ήτοι απώλεια 70.110,37 ευρώ και διαμορφώθηκε στο ποσό των 700 ευρώ, ως συνομολογούν οι εναγόμενες, επιφέροντας αντίστοιχη περιουσιακή ζημία στους ενάγοντες- Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες, ως εντολείς των εναγόμενων και επενδυτές ακολούθησαν την υπόδειξη του προστηθέντος υπαλλήλου των τελευταίων, στον οποίο αυτοί είχαν εμπιστοσύνη, όχι μόνο λόγω της κατά τα ανωτέρω προηγούμενης συνεργασίας, αλλά κυρίως, της νυν συναλλακτικής τους σχέσης, ο οποίος τους υπέδειξε να επενδύσουν τις αποταμιεύσεις τους, χωρίς κίνδυνο απώλειάς τους, στην αγορά του επίδικου ομολόγου, χωρίς όμως, από βαριά αμέλειά του, να τους ενημερώσει για τα ανωτέρω ειδικά χαρακτηριστικά του, που το διαφοροποιούσαν από τα άλλα δυο ομόλογα στα οποία κατά τον ίδιο χρόνο επένδυσε και το καθιστούσαν ριψοκίνδυνο και ακατάλληλο ως επένδυση γι' αυ-

τούς, παρά το ότι γνώριζε ότι οι ενάγοντες ήθελαν να εξασφαλίσουν το κεφάλαιό τους, δεδομένης και της έλλειψης σχετικής εξειδικευμένης εμπειρίας και γνώσης αυτών σχετικά με τις επενδύσεις. Υπό αυτές τις συνθήκες, εάν αυτοί γνώριζαν τους ακριβείς κινδύνους που θα αντιμετώπιζε η επένδυσή τους, είναι βέβαιο ότι δεν προχωρούσαν στην αγορά του επίδικου χρηματοοικονομικού προϊόντος, καθώς κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας ο μέσος επενδυτής δεν προχωρεί σε τοποθέτηση χρημάτων σε ένα προϊόν αν αυτό δεν του έχει παρουσιαστεί ως συγκριτικά επωφέλεστερο από τα υπόλοιπα, σε αυτή δεν την περίπτωση, είναι βέβαιο ότι θα είχαν αποφύγει την επελθούσα ζημία. Δεν οδηγεί σε διαφορετικό συμπέρασμα το γεγονός ότι στα πλαίσια της ίδιας σύμβασης οι ενάγοντες, επένδυσαν στα προαναφερθέντα ομόλογα της GROUP FINANCE PLC τηςCREDIT GROUP PLC, αφού τα προϊόντα αυτά ως προελέχθη είναι διαφορετικά από το ομόλογο της Bank για τους προαναφερθέντες λόγους, ενώ οι εναγόμενες δεν απέδειξαν, ανταποκρινόμενοι στο δικονομικό τους βάρος, πραγματικά περιστατικά από τα οποία να συνάγεται ότι οι ενάγοντες, και χωρίς την συμβουλή τους, θα είχαν προβεί στην ίδια επένδυση και ότι ούτως ή άλλως θα είχαν υποστεί ζημία. Κατόπιν τούτων, οι εναγόμενες, δια του προστηθέντος τους με την παραπάνω αμελή συμπεριφορά του, που συνίσταται στην αθέτηση του καθήκοντος διαφώτισης των εναγόντων, καθώς και της παροχής σε αυτούς σαφούς, ορθής, πλήρους και κατάλληλης συμβουλευτικής καθοδήγησης σχετικά με την επένδυση και την ασφάλεια του κεφαλαίου τους, παρέβησαν υπαιτίως τις συναλλακτικές υποχρεώσεις τους, με βάση την καταρτισθείσα μεταξύ

τους σύμβαση (ανεξαρτήτως του χαρακτήρισμού αυτής) σύμφωνα με όσα προβλέπονται και στις διατάξεις των άρθρων 713 και 714 του ΑΚ, όπως το περιεχόμενό των ανωτέρω υποχρεώσεων προσδιορίζεται σύμφωνα και με τους κανόνες των άρθρων 281 και 288 ΑΚ, καθώς και τις σχετικές διατάξεις του Κώδικα Δεοντολογίας ΕΠΕΥ, σύμφωνα με όσα αναγράφονται στις ανωτέρω οικείες νομικές σκέψεις. Επίσης, αποδείχθηκε πλήρως η συνδρομή του στοιχείου της υπαιτιότητας του προαναφερόμενου προστηθέντος υπαλλήλου των εναγομένων ανωνύμων εταιριών, το οποίο είναι αναγκαίο για τη θεμελίωση ευθύνης των τελευταίων τόσο κατά τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ (υποκειμενική ευθύνη), όσο και κατά τη διάταξη του άρθρου 8 Ν. 2251/1994 (νόθος αντικειμενική ευθύνη), κατά τα αναλυτικώς εκτιθέμενα ανωτέρω. Παρά τον περί του αντιθέτου ισχυρισμό των εναγομένων, η υποχρέωση αυτή των εναγομένων δεν αναιρείται από το γεγονός ότι η ένδικη καταρτισθείσα σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών - εντολής περιέχει τις ανωτέρω εκτεθείσες απαλλακτικές της ευθύνης τους ρήτρες, διότι, ανεξαρτήτως της εγκυρότητας ή μη των εν λόγω ρητρών, ως προδιατυπωμένων όρων, αποδείχθηκε ότι, στην προκειμένη περίπτωση, οι εναγόμενες δεν περιορίστηκαν στην απλή εκτέλεση της εντολής για την αγορά του ένδικου ομολογιακού τίτλου από τους ενάγοντες, αλλά προηγουμένως, δια του προστηθέντος υπαλλήλου τους, γνωρίζοντας ότι οι ενάγοντες προσέβλεπαν στις εξειδικευμένες γνώσεις του, τις οποίες οι ίδιοι δεν διέθεταν, υπέδειξαν τη συγκεκριμένη επένδυση σε αυτούς ως κατάλληλη για τους ίδιους, πείθοντάς τους, λόγω και της εμπιστοσύνης που είχαν οι ενάγοντες ότι θα λάβουν μια υπεύθυνη

πληροφόρηση από τις εναγόμενες, να την επιλέξουν. Άλλωστε, οι ως άνω προδιατυπωμένοι όροι στερούνται εγκυρότητας, εμπύπτοντες στην από τα άρθρα 332, 729 ΑΚ και 6 παρ. 12 ν. 2251/1994 προβλεπόμενη ακυρότητα «κάθε εκ των προτέρων συμφωνίας περιορισμού του παρέχοντος υπηρεσίες από την ευθύνη» (βλ. ΑΠ 2212/2014 ΝΟΜΟΣ), καθώς προϋποθέτουν την πλήρη και ειλικρινή ενημέρωση του επενδυτή που δεν αποδείχθηκε ότι έλαβε εν προκειμένω χώρα. Ούτε, εξάλλου, αποδείχθηκε ότι οι ανωτέρω ενάγοντες πριν την υπογραφή της σύμβασης ενημερώθηκαν περί των όρων των συμβάσεων που υπέγραψαν, όπως αβάνισμα οι εναγόμενες υποστηρίζουν. Η δε πλημμελής εκπλήρωση από μέρους του προστηθέντος υπαλλήλου των εναγομένων των καθηκόντων του τελεί σε άμεσο αιτιώδη σύνδεσμο με την περιουσιακή ζημία που υπέστησαν οι ενάγοντες, αφού η ως άνω παράλειψη του προστηθέντος υπαλλήλου των εναγομένων να ενημερώσει επαρκώς τους ενάγοντες για τους κινδύνους της συγκεκριμένης επένδυσης, ήταν ικανή, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και τα διδάγματα της κοινής πείρας, να προξενήσει και πράγματι προξένησε την προαναφερθείσα ζημία των εναγόντων, υπό την έννοια της ύπαρξης ανάμεσά τους πρόσφορης αιτιώδους συνάφειας, δίχως να υφίσταται υπέρβαση της τελευταίας από την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση της Κεντρικής Τράπεζας Κύπρου να θέσει σε καθεστώς εξυγίανσης από την 26-03-2013 την ... Τράπεζα(.... Bank), η οποία κατάληξη συνιστά, με βάση όσα προεκτέθηκαν, απλά ένα τμήμα της αιτιώδους διαδρομής, λαμβανομένου υπόψη ότι ο κίνδυνος αφερεγυότητας της εναγομένης δε συνιστούσε γεγονός απρόβλεπτο και αναπότρεπτο, καθώς

η επέλευση του κινδύνου ήταν ενδεχόμενη, για το λόγο αυτόν, εξάλλου, προέβη εκείνη στην έκδοση του συγκεκριμένου επενδυτικού προϊόντος, ήτοι ενόψει της δυσχερούς οικονομικής της κατάστασης, στην οποία ήδη βρισκόταν, κατάσταση η οποία ήταν και όφειλε να είναι γνωστή στους εξειδικευμένους υπαλλήλους των εναγομένων. Συντρέχουν, επομένως, με βάση τα προαναφερόμενα, οι προϋποθέσεις προς αποζημίωση των εναγόντων, για την οποία ευθύνονται οι εναγόμενες, εφόσον, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 922 ΑΚ, η ζημιολογία αδικοπράκτική συμπεριφορά του προστηθέντος υπαλλήλου τους έλαβε χώρα κατά την εκτέλεση της ανατεθείσας σε αυτόν υπηρεσίας. Δηλαδή, η αδικοπράξια του υπαλλήλου των εναγομένων τελεί σε αιτιώδη εσωτερική σχέση με την υπηρεσία που τους ανατέθηκε από τις τελευταίες, με την έννοια ότι η ζημιολογία αδικοπράκτική συμπεριφορά του προστηθέντος υπαλλήλου δεν ήταν δυνατόν να υπάρξει χωρίς τη συνδέουσα αυτόν και τις εναγόμενες σχέση πρόσκτησης. Ως εκ τούτου, απορριπτός τυγχάνει ο περί του αντιθέτου, ήτοι έλλειψη αιτιώδους συνάφειας, ισχυρισμός των εναγομένων. Αναφορικά τέλος με τους ισχυρισμούς—ενστάσεις των εναγομένων που αυτοί επαναφέρουν παραδεκτά στην δευτεροβάθμια δίκη, λεκτέα τα ακόλουθα: 1) οι εναγόμενες ισχυρίστηκαν ότι οι ενάγοντες το 2011, με επιστολή τους απευθυνόμενοι στην πρώτη εναγομένη ζήτησαν την λύση της με αριθμ. ... σύμβασης παροχής επενδυτικών υπηρεσιών και με την ίδια επιστολή αναγνώρισαν ρητώς ότι η ως άνω σύμβαση και οι πρόσθετες αυτής πράξεις και τα σχετικά παραρτήματα καταρτίστηκαν και λειτούργησαν νομίμως, ότι έλεγξαν τις σχετικές χρεωπιστώσεις και τις αιτίες

του τηρηθέντος στα πλαίσια της συμβάσεως λογαριασμού και αποδέχονται αυτές ως νόμιμες, παραιτούμενες κάθε δικαιώματος προβολής οιασδήποτε αντιρρήσεως κατ' αυτών, περαιτέρω δε ότι αναγνώρισαν και αποδέχθηκαν όλες τις σχετικές συναλλαγές ως νόμιμες, βάσιμες και σύμφωνες προς τις εντολές τους, με συνέπεια να στερούνται πλέον εννόμου συμφέροντος προς άσκηση της κρινόμενης αγωγής, καθ' όσον έχουν αναγνωρίσει την ανυπαρξία χρέους εκ μέρους παραιτηθεί από οποιαδήποτε αξίωση από τη λειτουργία και τη λύση της ως άνω συμβάσεως, δια της σύναψης αρνητικής αναγνωριστικής σύμβασης μεταξύ τους (454ΑΚ) αφού έγινε δεκτή η πρότασή τους και εν συνεχεία δε συνήφθη μεταξύ τους η υπ' αριθμ. ... σύμβαση, όπου μεταφέρθηκε και το χαρτοφυλάκιο των εναγόντων. Ο ισχυρισμός ωστόσο αυτός τυγχάνει απαράδεκτος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθόσον η ανωτέρω δήλωση των εναγόντων (η οποία σημειωτέον δεν φέρει ημερομηνία και περιλαμβάνεται σε έγγραφο της τράπεζας και όχι επιστολή προερχόμενη από τους ενάγοντες, απορριπτομένου έτσι του ισχυρισμού των εναγομένων ότι είναι προϊόν της ελεύθερης βούλησης των εναγόντων), περί αναγνώρισης και ανεπιφύλακτης αποδοχής καθώς και παραίτησής τους από το δικαίωμα προβολής κάθε αντίρρησης, ρητώς αναφέρεται στις κινήσεις και πράξεις επί του επενδυτικού χαρτοφυλακίου τους και στις συναλλαγές τις οποίες ενήργησε για λογαριασμό τους στο πλαίσιο της σύμβασης επενδυτικών υπηρεσιών ο προστηθείς υπάλληλος των εναγομένων. Με την κρινόμενη αγωγή τους, όμως, οι ενάγοντες δεν εναντιώνονται στην αγορά του ένδικου ομολογιακού τίτλου, αμφισβητώντας το κύρος ή

τη νομιμότητα της συναλλαγής που διενεργήθηκε για την αγορά τους ή κινήσεις του επενδυτικού λογαριασμού και πράξεις επί του χαρτοφυλακίου τους που σχετίζονται με αυτήν την αγορά, ώστε να τίθεται ζήτημα προβολής από τις εφεσίβλητες ένστασης από το άρθρο 454 ΑΚ για την ύπαρξη καταρτισθείσας τυχόν μεταξύ των διαδίκων, με την ανωτέρω δήλωση, σύμβασης αναγνωριστικής της ανυπαρξίας αξίωσης των εναγόντων να αμφισβητήσουν τη συγκεκριμένη συναλλαγή και τις πράξεις και κινήσεις που σχετίζονται με αυτήν. Αντιθέτως, με βάση τη συναλλαγή αυτή, την οποία οι ενάγοντες αποδέχονται ως έγκυρη και ισχυρή και επιφέρουσα τα νόμιμα αποτελέσματά της, ασκείται από εκείνους αξίωση για αποζημίωση προς αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας και της ηθικής βλάβης που υπέστησαν εξαιτίας της αντισυμβατικής, παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς που επέδειξαν σε βάρος τους οι εναγόμενες, μέσω του προσηθέντος υπαλλήλου τους, κατά την παροχή συμβουλευτικών επενδυτικών υπηρεσιών εκ μέρους των τελευταίων προς απόκτηση του ομολογιακού τίτλου. Δηλαδή, άλλη αξίωση ασκείται με την αγωγή και άλλη αξίωση αφορά η ανωτέρω δήλωση των εναγόντων, οι οποίες άλλωστε, σύμφωνα με όσα προέκυψαν από τις αποδείξεις, κατά τον χρόνο υπογραφής της νέας σύμβασης, δεν είχαν καν γνώση όλων εκείνων των στοιχείων τα οποία πιο πάνω αναλύθηκαν και συγκροτούν την αντισυμβατική, παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά των εναγομένων. 2) οι εναγόμενες ισχυρίζονται περαιτέρω ότι οι ενάγοντες είναι συνυπαίτιοι της έκτασης της ζημίας τους, καθώς, ενώ αυτοί είχαν ενημερωθεί με την από 17-05-2012 επιστολή της πρώτης των εναγομένων σχετικά με το ότι η εκδότρια

του με ISIN..... ομολόγου «.... Τράπεζα Δημοσία Εταιρεία Λτδ» με δημοσιευθέν την 14-05-2012 δελτίο τύπου, πρότεινε στους κατόχους ομολόγων της, μεταξύ των οποίων περιλήφθηκε και η σειρά έκδοσης του επίδικου ομολόγου, είτε τη ρευστοποίηση των τίτλων στο 55% της αρχικής ονομαστικής τους αξίας (προσφορά των υφιστάμενων ομολόγων για επαναγορά από την εκδότρια τράπεζα έναντι μετρητών) είτε την αντικατάστασή τους με νέα ομόλογα, υψηλής εξασφάλισης, με πληρωτέο επιτόκιο 8% κατ' έτος, λήξης την 01-06-2016, με ονομαστική αξία μειωθείσα κατά ποσοστό 72,5% σε σχέση με αυτήν των προς ανταλλαγή χρεογράφων (βλ. προς τους ενάγοντες), οι ενάγοντες δεν αποδέχθηκαν την πρόταση της εκδότριας (βλ. το από 24-05-2012 αποδεικτικό εντολής συναλλαγής της πρώτης των εναγομένων), έτσι ώστε ενώ είχαν την δυνατότητα να περιορίζουν την ζημία τους δεν το έπραξαν. Ο ισχυρισμός αυτός είναι μεν νόμιμος (άρθρο 300 ΑΚ), τυγχάνει ωστόσο απορριπτέος ως ουσία αβάσιμος, καθότι, σύμφωνα με τα ως άνω αποδειχθέντα, η εμπιστοσύνη που είχε αναπτυχθεί με τους υπαλλήλους της εναγόμενης τράπεζας, δημιουργήσε στους ενάγοντες την πεποίθηση ότι θα λάβουν τα χρήματά τους στην λήξη του ομολόγου, χωρίς να είναι αναγκαίο να εξετάσουν κατά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή το ενδεχόμενο πώλησης των επίδικων ομολόγων, εξάλλου, η επιλογή της ρευστοποίησης ή ανταλλαγής των τίτλων αποτελούσε ουσιαστικά επιλογή στην οικονομική ζημία και όχι επιλογή περιστολής της ζημίας τους (εναγόντων), δεδομένου ότι η επιδίωξή τους ήταν να διατηρήσουν ασφαλές και ακέραιο το κεφάλαιό του έως τη λήξη των ομολόγων. 3) Ισχυρίζονται, επίσης, οι εναγόμενες, επι-

κουρικά, ότι σε οποιοδήποτε ποσό τυχόν επιδικαστεί στους ενάγοντες ως αποζημίωση, πρέπει να συνυπολογισθεί και να αφαιρεθεί ως ωφέλεια το συνολικό ποσό των 9.009,03 ευρώ, που αυτοί έλαβαν ως τόκους για το διάστημα από 25-6-2006 έως 26-05-2016. Η ένσταση, όμως, αυτή πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη. Και τούτο διότι το επικαλούμενο από τις εναγόμενες κέρδος των εναγόντων, δεν προέρχεται από τη ζημία που υπέστη αυτός εξαιτίας της απώλειας του κεφαλαίου του, αλλά από την παραχώρηση αυτού (κεφαλαίου) στην τράπεζα, η οποία το εκμεταλλεύτηκε, αποδίδοντας τους συμφωνημένους καρπούς του στον ενάγοντα και, κατά συνέπεια, δεν μπορεί να συνυπολογισθεί στη ζημία του (βλ. και ΑΠ 244/2016 ΝΟΜΟΣ), καθώς αντίκειται, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, στην καλή πίστη, η οποία, δεν ανέχεται το κέρδος (από το ζημιόγνο γεγονός), να αποβεί σε ωφέλεια του ζημιώσαντος, όπως βάσιμα ισχυρίστηκαν και οι ενάγοντες - εκκαλούντες. 3) Τέλος, απορριπτέα ως ουσία αβάσιμη τυγχάνει η ένσταση των εναγομένων περί παραγραφής της σε βάρος τους ένδικης εξ' αδικοπραξίας αξίωσης αποζημίωσης, δεδομένου ότι, η εν λόγω παραγραφή αρχίζει από την θετική γνώση των εναγόντων σχετικά με την επέλευση της ζημίας τους και το ύψος αυτής, που συμπίπτει με την λήξη του ένδικου ομολόγου την 1-6-2016 και όχι από τον Μάρτιο του 2013 οπότε τέθηκε σε εκκαθάριση η εκδότηρια του ομολόγου ή από τις 10-7-2013 όταν οι ενάγοντες απάντησαν εγγράφως αρνητικά στην πρόταση περί ανταλλαγής των ομολόγων τους ή ρευστοποίησης αυτών στον ορισθέντα εκκαθαριστή, και μέχρι την άσκηση της αγωγής την 13-2-2020 δεν παρήλθε πενταετία (άρ. 937 α' ΑΚ). Επομένως,

με βάση τα ανωτέρω, η Θετική ζημία, που υπέστησαν οι ενάγοντες συνίσταται στην ανωτέρω δαπάνη απόκτησης του ομολόγου, η οποία συνδέεται αιτιωδώς με την προεκτεθείσα συμπεριφορά των εναγομένων (δια του προστηθέντος αυτών υπαλλήλων), οι οποίες υποχρεούνται να τους καταβάλουν ισόποση αποζημίωση για την αποκατάστασή της, ήτοι το ποσό των 70.110,37 ευρώ (70.810,37 ευρώ — 700 ευρώ). Σημειωτέον ότι το παρόν Δικαστήριο δεν επλαμβάνεται σχετικά με το αιτούμενο κονδύλιο των 23.547,76 ευρώ, που αφορά σε διαφυγόν κέρδος χρονικού διαστήματος από 5-6-2007 έως την άσκηση της αγωγής, για τη νομιμότητα του οποίου κονδυλίου το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απεφάνθη απορρίπτοντας αυτό ως αόριστο, καθόσον αυτό αποτελεί κεφάλαιο το οποίο δεν πλήττεται με την υπό κρίση έφεση. Αποδείχθηκε, περαιτέρω, ότι εξαιτίας της παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς του ως άνω προστηθέντος υπαλλήλου των εναγομένων, οι ενάγοντες υπέστησαν ηθική βλάβη ένεκα της στεναχώριας και της ψυχικής ταλαιπωρίας που υπέστησαν από την απώλεια του κεφαλαίου τους, δεκτού γενομένου και του σχετικού αιτήματος της αγωγής τους. Πρέπει, επομένως, να τους επιδικαστεί ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής του βλάβης, κατ' άρθρο 932 ΑΚ, το ποσό των 2.000 ευρώ στον κάθε ένα, ποσό που είναι κατά την κρίση του δικαστηρίου εύλογο και σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας καθώς δεν υπερβαίνει καταφανώς ούτε υπολείπεται του ποσού που επιδικάζεται συνήθως σε παρόμοιες περιπτώσεις (ΟΛΑΠ 9/2015 ΝΟΜΟΣ). Επομένως, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η αγωγή, η οποία με το ως άνω περιεχόμενο ήταν ορισμένη, εφόσον περιέχει όλα τα στοιχεία τα διωκό-

μενου αιτήματος (άρθρο 216 παρ. 1 του ΚΠολΔ), ήτοι ακριβή περιγραφή των ομολόγων, που αγοράστηκαν από τους ανωτέρω ενάγοντες, λεπτομερή υπολογισμό της περιουσιακής βλάβης που οι αυτοί υπέστησαν και διεξοδική ανάλυση της ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης των εναγόμενων εταιρειών και νόμιμη, σύμφωνα με τις διατάξεις που αναγράφονται ανωτέρω, έπρεπε να γίνει εν μέρει δεκτή ως βήσιμη και από ουσιαστική άποψη. Η εκκαλούμενη που απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, κατά τους βάσιμους περί τούτων σχετικούς λόγους της έφεσης. Συνεπώς πρέπει, η έφεση να γίνει δεκτή και ως κατ' ουσία βήσιμη, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη και να κρατηθεί η υπόθεση (ΚΠολΔ 535 παρ. 1) και αφού δικαστεί η αγωγή επί της ουσίας, να γίνει αυτή εν μέρει δεκτή και ως ουσιαστικά βήσιμη, απορριπτομένων των ανωτέρω ενστάσεων των εναγομένων και να αναγνωριστεί η υποχρέωση των εναγόμενων-εφεσίβλητων εταιρειών, ευθυνόμενων εις ολόκληρον έκαστη, να καταβάλουν σε καθήνα από τους πρώτο και δεύτερο των εναγόντων, το συνολικό ποσό των 37.055,18 (70.110,37 + 4.000/2) ευρώ, με τον νόμιμο τόκο από την επόμενη ημέρα της επίδοσης της αγωγής. Μέρος των δικαστικών εξόδων των εναγόντων σε αμφοτέρους τους βαθμούς δικαιοδοσίας, ανάλογο της έκτασης της νίκης τους, πρέπει να επιβληθεί σε βάρος των εναγομένων (άρθρα 178 παρ. 1, 183, 191 παρ.2 του ΚΠολΔ και και 58 παρ. 3 και 4, 61 παρ. 1 και 2, 63 παρ. 1, 68 παρ. 1 και 69 παρ. 1 και 2 του Ν. 4194/2013- Κώδικα Δικηγόρων), όπως ορίζεται στο διατακτικό. Τέλος, πρέπει,

κατ' άρθρο 495 παρ. 3 εδ. τελευτ. ΚΠολΔ, να επιστραφεί στους εκκαλούντες το κατεθέν από αυτούς παράβολο, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στο διατακτικό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΔΙΚΑΖΕΙ κατ' αντιμωλία των διαδίκων.

ΔΕΧΕΤΑΙ τυπικά και κατ ουσίαν την έφεση.

ΕΞΑΦΑΝΙΖΕΙ την με αριθ./2022 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου (τακτική διαδικασία).

ΚΡΑΤΕΙ και ΔΙΚΑΖΕΙ την από 5-2-2020 και με αριθ. καταθ. Γ.Α../νΤΜ/./10-2-2020 αγωγή.

ΔΕΧΕΤΑΙ εν μέρει αυτή.

ΑΝΑΓΝΩΡΙΖΕΙ ότι οι εναγόμενες υποχρεούνται ευθυνόμενες εις ολόκληρον έκαστη εξ αυτών, να καταβάλουν σε εν έκαστο των εναγόντων το συνολικό ποσό των τριάντα επτά χιλιάδων πενήντα πέντε ευρώ και δέκα οκτώ λεπτών (37.055,18) με τον νόμιμο τόκο από την επόμενη ημέρα της επίδοσης της αγωγής και μέχρι την πλήρη εξόφληση.

ΕΠΙΒΑΛΛΕΙ τις εναγόμενες μέρος της δικαστικής δαπάνης των εναγομένων αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας, τα οποία ορίζει στο ποσό των 1.000 (χιλίων) ευρώ.

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ την επιστροφή στους ενάγοντες του παραβόλου που κατέβαλαν κατά την άσκηση της έφεσης.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στο Ηράκλειο, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 7-11-2024, χωρίς την παρουσία των διαδίκων και των πληρεξούσιων δικηγόρων τους.

Η ΔΙΚΑΣΤΗΣ
Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

ΠΟΛΙΤΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηράκλειου
Αριθμ. 21/2024

Πρόεδρος: Πολυξένη Μπαντουβάκη, Πρόεδρος Πρωτοδικών

Δικαστές: Στυλιανός Κυριακογιαννάκης, Πρωτοδίκης-Εισηγητής, Αικατερίνη Κοκκορόγιαννη, Πρωτοδίκης

Δικηγόρος: Ασημίνα Λυγερού-Καλοκαιρινού

Κρίσιμες διατάξεις: αρ. 57 Α.Κ., αρ. 967 επ. Α.Κ., αρ. 932 ΑΚ

Προστασία προσωπικότητας. Δικαίωμα χρήσης κοινόχρηστων πραγμάτων. Η απόλαυση ενός ήρεμου περιβάλλοντος, ελεύθερου από ρύπους αποτελεί έκφραση του δικαιώματος επί της προσωπικότητας. Προσβολή του μπορεί να προκαλείται με την εκπομπή ρύπων, όπως καπνού, αναθυμιάσεων αλλά και και θορύβων (ηχορύπανση). Εάν η εκπομπή είναι τόσο ισχυρή ώστε να απειλεί και την υγεία των κοινωνιών, τότε επέρχεται προσβολή και ως προς μία επιπλέον έκφραση του γενικού δικαιώματος της προσωπικότητας εκείνης που αφορά το ειδικότερο δικαίωμα στην υγεία. Τριτενέργεια του συνταγματικά κατοχυρωμένου κοινωνικού δικαιώματος στο περιβάλλον στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις μέσω των διατάξεων των άρθρων 57 και 967 επ.ΑΚ. Η επιχειρηματική δραστηριότητα, ως οικονομική ελευθερία, πρέπει να ασκείται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην προσβάλλει την προσωπικότητα των τρίτων. Για την αξίωση άρση της προσβολής και παράλειψής της στο μέλλον απαιτείται αντικειμενική ευθύνη του προσβάλλοντος ενώ για την αξίωση χρηματικής λόγω ηθικής βλάβης ικανοποίησης, απαιτείται και το στοιχείο της υπαιτιότητας.

Κείμενο Απόφασης:
ΤΟ ΠΟΛΥΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ
ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Αποτελούμενο από τους Δικαστές Πολυξένη Μπαντουβάκη, Πρόεδρο Πρωτοδικών, Στυλιανό Κυριακογιαννάκη, Πρωτοδίκη- Εισηγητή, Αικατερίνη Κοκκορόγιαννη, Πρωτοδίκη και τη Γραμματέα Καλλιόπη Σιγανού.

Συνεδρίασε δημόσια και στο ακροατή-

ριό του στις 29 Σεπτεμβρίου 2023 για να δια-
κάσει την επόμενη υπόθεση μεταξύ:

ΤΗΣ ΕΝΑΓΟΥΣΑΣ: Κ.Μ του Σ και της

Α, κατοίκου Ηρακλείου Κρήτης Έλαβε μέρος στη συζήτηση, καθώς, δίχως να εμφανιστεί στο ακροατήριο, κατέθεσε προτάσεις διά της πληρεξουσίας της δικηγόρου Ασημίνας Λυγερού- Καλοκαιρινού, δυνάμει της από

19.1.2023 εξουσιοδότησης, με θεωρημένο

το γνήσιο της υπογραφής.

ΤΗΣ ΕΝΑΓΟΜΕΝΗΣ: της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «Ο.Η.Κ.Ε.Α.Α Α.Ε.», και τον τίτλο «Ο.Η Α.Ε.», η οποία εδρεύει στον Δήμο Πατρέων Αχαΐας (Βόλου και Αχαΐας) και έχει υποκατάστημα στις Βούτες Ηρακλείου (θέση «ΓΙΟΦΥΡΑ-ΚΙΑ»), νομίμως εκπροσωπούμενης. Έλαβε μέρος στη συζήτηση, καθώς, δίχως να εμφανιστεί στο ακροατήριο, κατέθεσε προτάσεις διά του πληρεξουσίου της δικηγόρου Νικολάου Παπάκου, δυνάμει της από 17.5.2023 εξουσιοδότησης, με θεωρημένο το γνήσιο της υπογραφής.

Η ενάγουσα άσκησε την με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 156/νΤΠ/9/ 19.1.2023 αγωγή, η οποία δυνάμει της από 21.8.2023 πράξης της Πρόεδρου του Πρωτοδικείου προσδιορίστηκε προς συζήτηση για την αναφερομένη στην αρχή της παρούσας δικάσιμο και γράφτηκε στο πινάκιο.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης οι διάδικοι δεν παραστάθηκαν στο ακροατήριο, ωστόσο η ενάγουσα, εκπροσωπούμενη από πληρεξούσια δικηγόρο, προκατέθεσε προτάσεις στις 22.5.2023, η δε εναγόμενη, εκπροσωπούμενη από πληρεξούσιο δικηγόρο, προκατέθεσε προτάσεις ομοίως στις 22.5.2023. οι διάδικοι προκατέθεσαν προτάσεις εντός προθεσμίας ενενήντα (90) ημερών από τη λήξη της προθεσμίας επίδοσης της αγωγής κατ' άρθρο 215 παρ. 2 και 147 παρ. 2 ΚΠολΔ, η οποία έληγε στις 30.5.2023. Συνεπώς, χωρεί η συζήτηση της υπόθεσης και χωρίς τη φυσική παρουσία των πληρεξουσίων δικηγόρων των διαδίκων (άρθρα 237 παρ. 6 εδ. ζ' και 115 παρ. 2 ΚΠολΔ).

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΝ ΝΟΜΟ

Ι. Στη διάταξη του άρθρου 57 ΑΚ ορίζεται ότι «...όποιος προσβάλλεται παράνομα

στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται...». Με τη διάταξη αυτή, η προστασία του δικαίου εκτείνεται και στους συντελεστές εκείνους, οι οποίοι αποτελούν την ατομικότητα του προσώπου, είτε αυτοί αναφέρονται στην φυσική του υπόσταση (ζωή, σωματική ακεραιότητα, υγεία), είτε στην πνευματική, ηθική ή κοινωνική του ατομικότητα. Ο νόμος δεν ορίζει την έννοια της προσωπικότητας, παρέχοντας έτσι το πλεονέκτημα στον εφαρμοστή του δικαίου να καλύψει και προσβολές, οι οποίες δεν μπορούσαν να προβλεφθούν από τον νομοθέτη. Έτσι, γίνεται δεκτό ότι στην έννοια της προσωπικότητας περιέχονται όλες εκείνες οι αστάθμητες αξίες, οι οποίες απαρτίζουν την ουσία του ανθρώπου και η προσωπικότητα προστατεύεται σε όλα τα αγαθά, που τη συγκροτούν, ήτοι, μεταξύ άλλων, α) στοιχεία αναφορικά με την ζωή, σωματική ακεραιότητα και την υγεία του προσώπου (σωματικά αγαθά), β) στοιχεία αναγόμενα στον ψυχικό και συναισθηματικό κόσμο του ανθρώπου (ψυχικά αγαθά), γ) στοιχεία σχετικά με την ελευθερία προς ανάπτυξη της προσωπικότητας, δ) στοιχεία συνδεδεμένα με την τιμή του προσώπου, ε) στοιχεία του βίου και της σφαίρας του απορρήτου. Στην έννοια του δικαιώματος επί της προσωπικότητας περιλαμβάνονται όλα τα άυλα αγαθά, τα οποία είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα με το πρόσωπο και ανήκουν σ' αυτό, όπως είναι και η κοινωνική ατομικότητα του ανθρώπου. Από τα ανωτέρω απορρέει και το δικαίωμα χρήσεως των κοινόχρηστων πραγμάτων (άρθρ. 967, 968/970 ΑΚ), όπως είναι ο ατμο-

σφαιρικός αέρας ή η θάλασσα, που εντάσσονται στην ευρύτερη έννοια του περιβάλλοντος και συμπίπτουν σε ευρεία κλίμακα με τα σημαντικότερα περιβαλλοντικά αγαθά, συνιστώντας τόσο προϋπόθεση ζωής, όσο και στοιχεία για την εξασφάλιση ποιότητας ζωής. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η απόλαυση ενός ήρεμου περιβάλλοντος ελεύθερου από ρύπους είναι και αυτή μία έκφανση του δικαιώματος επί της προσωπικότητας. Προσβολή, ως προς αυτή την πλευρά του όλου δικαιώματος, μπορεί να προκαλείται και όταν διαταράσσεται η ωφέλεια από την απόλαυση του φυσικού περιβάλλοντος, όσον αφορά την ατμόσφαιρα με την εκπομπή ρύπων όπως καπνού, αναθυμιάσεων, αλλά και θορύβων (ηχορύπανση). Εάν η εκπομπή είναι τόσο ισχυρή, ώστε να απειλεί και την υγεία των κοινωνιών, τότε επέρχεται προσβολή και ως προς μία, επιπλέον, έκφανση ου γενικού δικαιώματος της προσωπικότητας, εκείνης, που αφορά, το ειδικότερο δικαίωμα στην υγεία. Συνεπώς, το δικαίωμα χρήσεως των κοινόχρηστων πραγμάτων αποτελεί αυτοτελή εκδήλωση του δικαιώματος της προσωπικότητας, όπως προσδιορίζεται από τη διάταξη του άρθρου 57 ΑΚ. Το βάθος του δικαιώματος επί της προσωπικότητας προσδιορίζεται εννοιολογικά και με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 2 και 5, 24 παρ. 1 του Συντάγματος, η δε συμπεριφορά, με την οποία διαταράσσεται από τρίτους στοιχείο περιβαλλοντικό, κατά τέτοιο τρόπο, ώστε, είτε να αλλοιώνεται ή να καταργείται η κοινή ωφέλεια, που πηγάζει από την χρήση του συγκεκριμένου πράγματος, είτε να αδύνατη η χρήση του στοιχείου αυτού, συνιστά παράνομη προσβολή, κατά τις διατάξεις των άρθρων 57 και 967 επ. ΑΚ, όπως αυτές εμ-

πλουτίζονται από το άρθρο 24 Σ (ΑΠ 718/2001 ΕλλΔνη 42.942). Επομένως, το δικαίωμα του ανθρώπου στην χρήση και την απόλαυση της ωφέλειας του ζωτικού χώρου του αποτελεί την 'δυτικού δικαίου έκφανση της κατοχυρώσεως από το άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος του κοινωνικού δικαιώματος στο περιβάλλον, που τριτενεργεί στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις μέσω των διατάξεων των άρθρων 57 και 967 επ. ΑΚ, ενώ η, με οποιοδήποτε τρόπο, προσβολή στοιχείου ζωτικού χώρου του ανθρώπου (ακτινοβολία, ρύπανση της ατμόσφαιρας) συνιστά προσβολή θεμελιώδους συνταγματικού του δικαιώματος της αξίας του προσώπου, την οποία δεν μπορεί να νομιμοποιήσει οποιαδήποτε κανονιστική διάταξη της κοινής νομοθεσίας, αφού μια τέτοια διάταξη θα είναι αντισυνταγματική και παράνομη (ΑΠ 40/1998 ΕλλΔνη 1999.46). Η προστασία του δικαιώματος της προσωπικότητας, μέσω των ανωτέρω διατάξεων του ΑΚ, απαιτεί τη συνδρομή των εξής προϋποθέσεων: α) προσβολή του δικαιώματος χρήσεως, που συνίσταται στη διατάραξη από τρίτους κάποιου περιβαλλοντικού στοιχείου, κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να αλλοιώνεται ή να καταργείται η κοινή ωφέλεια, που πηγάζει από την χρήση του συγκεκριμένου πράγματος ή προσβολή της υγείας (σωματικής ή ψυχικής) του προσώπου, β) παράνομος χαρακτήρας της προσβολής, δηλαδή ύπαρξη συμπεριφοράς αντίθετης με τις επιταγές ή απαγορεύσεις της έννομης τάξεως, που προσβάλλει την κοινή χρήση ή την κοινή ωφέλεια κοινού σε όλους ή κοινόχρηστου πράγματος ή τη σωματική ή την ψυχική υγεία του ατόμου. Η αξίωση, που απορρέει από την προσβολή του πιο πάνω δικαιώματος συνίσταται - εκτός των άλλων - στην άρση της τελευταίας

και την παράλειψη της στο μέλλον, εφόσον υπάρχει βέβαιη απειλή επικείμενης προσβολής (προληπτική αξίωση για παράλειψη). Για την άσκηση των παραπάνω αξιώσεων νομομοποιείται ο χρήστης του συγκεκριμένου πράγματος ή το πρόσωπο (ως προς τα σωματικά ή ψυχικά αγαθά), που υπέστη την προσβολή, ο οποίος, στην πρώτη περίπτωση, θα πρέπει να βρίσκεται σε ορισμένη τοπική σχέση με το αντίστοιχο περιβαλλοντικό αγαθό. Περαιτέρω, από το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι ο κάθε ένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη. Η διάταξη προστατεύει, εκτός των άλλων, και την οικονομική ελευθερία, εφόσον βέβαια με αυτήν δεν προσβάλλονται τα δικαιώματα των άλλων, δεν παραβιάζεται το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη. Έτσι, η επιχειρηματική δραστηριότητα, ως οικονομική ελευθερία, πρέπει να ασκείται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μη προσβάλλει την προσωπικότητα των άλλων, στην οποία περιλαμβάνεται και η αξίωση να ζει και να κινείται σε καθαρό και υγιές περιβάλλον. Για τον λόγο αυτό, το σύγχρονο κράτος υποβάλλει σειρά επιχειρηματικών δραστηριοτήτων σε προηγούμενη λήψη άδειας και σε έλεγχο τηρήσεως των όρων της. Η υποβολή της άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας σε προηγούμενη άδεια της διοίκησης αποτελεί εκδήλωση της εγγυητικής λειτουργίας του κράτους και βέβαια δεν αποκλείει τη δικαστική εξέταση της προσβολής της προσωπικότητας από την άσκηση της οικονομικής ελευθερίας (ΑΠ 43/2016, ΕφΔωδ 192/2009 ΤΝΠ Νόμος). Η

παρεχόμενη προστασία προϋποθέτει προσβολή από τρίτο, πρέπει δε αυτή (προσβολή) να αφορά σε οποιοδήποτε από τα αγαθά, τα οποία συνθέτουν ή αποτελούν έκφραση της προσωπικότητας του ατόμου και συγκροτούν τη σωματική, ψυχική, πνευματική και κοινωνική ατομικότητα του βλαπτομένου, και να συνεπάγεται μειωτική διαταραχή αυτής σε ένα από αυτά. Εξάλλου, τα έννομα αγαθά, που περικλείονται στο δικαίωμα της προσωπικότητας, δεν αποτελούν αυτοτελή δικαιώματα, αλλά επιμέρους εκδηλώσεις, εκφάνσεις ή πλευρές του ενιαίου δικαιώματος επί της Ιδίας προσωπικότητας, ώστε η προσβολή οποιασδήποτε έκφρασης της προσωπικότητας να σημαίνει και προσβολή του ενιαίου αυτού δικαιώματος (ΑΠ 543/2009 ΧρΙΔ 2010.253, ΑΠ 195/2007 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑθ 1028/2016 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΔυτΣτερΕλ 10/2014 ΤΝΠ Νόμος). Κυριότερες από τις ανωτέρω εκδηλώσεις της προσωπικότητας είναι η ζωή, η σωματική και ψυχική υγεία, η τιμή, η ελευθερία, ο ιδιωτικός βίος κ.ο.κ. [ΕφΑθ 544/2007 ΕλλΔνη 2008.209, Γεωργιάδη σε ΑΚ, άρθρο 57, σελ. 99-102, Καράκωστα, Περιβάλλον και Δίκαιο, (2000), σ. 172]. Η κατά τα ανωτέρω παρεχόμενη προστασία του δικαιώματος της προσωπικότητας περιλαμβάνει, θετικώς μεν, τη δυνατότητα του ατόμου να μετέρχεται όλες τις εξουσίες, που περικλείονται στο ανωτέρω δικαίωμα, και να απολαμβάνει των αγαθών, που το δικαίωμα αυτό του διασφαλίζει, αρνητικώς δε, τη δυνατότητα του ατόμου να αποκρούει κάθε παράνομη προσβολή του εν λόγω δικαιώματος (ΑΠ 532/2011, ΑΠ 543/2009 ΧρΙΔ 2010.253, ΑΠ 1609/2009, ΑΠ 719/2007 ΕλλΔνη 2007.852, ΕφΑθ 3683/2010 ΕλλΔνη 2011.277, ΕφΘεσ 481/2010 ΤΝΠ Νόμος). Έκφραση του δικαιώματος επί της

προσωπικότητας, με την προαναφερόμενη έννοια, αποτελεί και η απόλαυση ενός ήρεμου φυσικού περιβάλλοντος χωρίς εκπομπές ρύπων όπως καπνού, αναθυμιάσεων, αλλά και θορύβων (ηχορύπανση) (ΑΠ 43/2016, ΕφΛαρ 134/2015 ΤΝΠ Νόμος). Εξάλλου, το δικαίωμα του ανθρώπου στην ωφέλεια του ζωτικού του χώρου αποτελεί την ιδιωτικού δικαίου έκφανση της κατοχύρωσης από το άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος, του κοινωνικού δικαιώματος στο περιβάλλον, που τριτενεργεί στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις, μέσω των διατάξεων των άρθρων 57 967 επ. ΑΚ (ΠΠρΑθ 630/2011 ΤΝΠ Νόμος, Κασιμάτη, Το ζήτημα της τριτενέργειας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, Το Σ 1981.1 επ). Η προσωπικότητα του ατόμου γεννιάται και αναπτύσσεται ακώλυτα μέσα σε έναν ζωτικό χώρο, που το ίδιο το άτομο επιλέγει και ο οποίος αποτελείται, πέρα από τα κοινά σε όλους πράγματα και τα περιβαλλοντικά αγαθά, από τον ιδιωτικό χώρο του ατόμου. Στην έννοια του τελευταίου εντάσσονται η κατοικία, ο τόπος εργασίας και κάθε χώρος, που εξουσιάζει το άτομο, δυνάμει ιδιωτικού δικαίου δικαιώματος. Η ακώλυτη δε απόλαυση της χρήσης και της ωφέλειας του ζωτικού ιδιωτικού χώρου για την ανάπτυξη της ανθρώπινης προσωπικότητας συνιστά αυτοτελή έκφανση του δικαιώματος της προσωπικότητας, που προστατεύεται από τις προαναφερθείσες διατάξεις των άρθρων 57 και 59 του ΑΚ [Καράκωστα, Περιβάλλον και Δίκαιο, (2000), σ. 172]. Επιπλέον, εάν η εκπομπή ρύπων όπως καπνού, αναθυμιάσεων, αλλά και θορύβων (ηχορύπανση) είναι τόσο ισχυρή, ώστε να απειλεί την υγεία των κοινωνιών, τότε επέρχεται προσβολή και ως προς μία επιπλέον έκφανση του γενικού δικαιώματος

της προσωπικότητας, εκείνης, που αφορά το δικαίωμα στην υγεία (ΑΠ 43/2016, ΑΠ 718/2001 ΝοΒ 50.1097, ΕφΛαρ 134/2015, ΕφΛαρ 479/2013 ΤΝΠ Νόμος). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ, όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει, κατά δε τη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ, σε περίπτωση αδιοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, ιδίως για εκείνον, που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνείας του ή στερήθηκε την ελευθερία του. Από τον συνδυασμό όλων των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι για να γεννηθεί αξίωση προστασίας από προσβολή της προσωπικότητας απαιτείται: α) προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας, με πράξη ή παράλειψη άλλου, που διαταράσσει μια ή περισσότερες εκδηλώσεις της σωματικής, ψυχικής, πνευματικής και κοινωνικής ατομικότητας του βλαπτόμενου, κατά τη στιγμή της προσβολής, β) η προσβολή να είναι παράνομη, όπως είναι όταν προσκρούει σε διάταξη απαγορευτικού κανόνα δικαίου, χωρίς να ενδιαφέρει σε ποιο τμήμα του δικαίου βρίσκεται η διάταξη, που απαγορεύει την προσβολή (ΑΠ 308/2016, ΑΠ 389/2016), καθώς και όταν γίνεται χωρίς δικαίωμα ή με την άσκηση δικαιώματος, το οποίο, όμως, είτε είναι, από την άποψη της έννομης τάξης, μικρότερης σπουδαιότητας, είτε ασκείται υπό περιστάσεις, που καθιστούν την άσκησή του καταχρηστική, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 3 του Συντάγματος ή 281 ΑΚ (ΑΠ 726/2015, ΑΠ 265/2015, ΑΠ 543/2009 χρΙΔ 2010.253, ΕφΑθ 1028/2016, ΕφΔυτΣτερελ 10/2014 ΤΝΠ Νόμος) και γ)

για την επιδίκαση, ειδικά, χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, απαιτείται και υπαιτιότητα (δόλος ή αμέλεια) εκείνου, από τον οποίο προέρχεται η προσβολή, καθώς και επέλευση ηθικής βλάβης στον προσβληθέντα, τελούσα σε αιτιώδη σύνδεσμο με την παράνομη και υπαίτια προσβολή (ΑΠ 726/2015 ΤΝΠ Νόμος). Καθιερώνεται, επομένως, με βάση τις ανωτέρω διαπιστώσεις, αντικειμενική ευθύνη του προσβάλλοντος, μόνο ως προς την αξίωση άρσης της προσβολής και παράλειψής της στο μέλλον, ενώ για την αξίωση χρηματικής, λόγω ηθικής βλάβης, ικανοποίησης, απαιτείται και το στοιχείο της υπαιτιότητας (ΟλΑΠ 812/1980 ΝΟΒ 1981.79, ΑΠ 726/2015, ΑΠ 265/2015, ΕφΑθ 1028/2016 ΤΝΠ Νόμος). Ας σημειωθεί ότι για την άρση της προσβολής, πρέπει η προσβολή να είναι παρούσα και ενεργή, για την αξίωση δε της παράλειψής της προσβολής στο μέλλον, πρέπει να υπάρχει βέβαιη απειλή επικείμενης προσβολής και δεν αρκεί η επίκληση μιας υποθετικής απειλής, αλλά θα πρέπει να υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις, που να καθιστούν σφοδρά πιθανό ότι ο εναγόμενος θα συμπεριφερθεί κατά ορισμένο τρόπο (ΠΠρΑθ 5162/2005 ΤΝΠ Νόμος, Καρράκωστα, Αστικός Κώδικας, τόμος πρώτος, άρθρο 57, αριθμ. 555, 556, σελ. 329).

II. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 6 ν. 4640/2019: « 1. Ο' παρακάτω αστικές και εμπορικές διαφορές υπάγονται στην υποχρεωτική αρχική συνεδρία διαμεσολάβησης, εφόσον τα μέρη έχουν εξουσία μεταξύ τους διαφοράς: β) οι διαφορές που εκδικάζονται κατά την τακτική διαδικασία και υπάγονται στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου, αν η αξία του αντικειμένου της διαφοράς υπερβαίνει το ποσό των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ

και Πολυμελούς Πρωτοδικείου, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας... Στις ανωτέρω περιπτώσεις για το παραδεκτό της συζήτησης της αγωγής που τυχόν θα ασκηθεί, κατατίθεται μαζί με τις προτάσεις της συζήτησης της υπόθεσης πρακτικό της υποχρεωτικής αρχικής συνεδρίας διαμεσολάβησης... » Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι προϋποθέσεις για την υπαγωγή μιας υπόθεσης που εκδικάζεται κατά την τακτική διαδικασία στην υποχρεωτική αρχική συνεδρία διαμεσολάβησης είναι οι εξής: α) να υπάγονται στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου και η αξία του αντικειμένου της διαφοράς να υπερβαίνει τις 30.000 € ή να υπάγονται στην αρμοδιότητα του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, εννοείται, ακόμη και αν είναι ανεπίδεκτες χρηματικής αποτίμησης και β) τα μέρη να έχουν εξουσία διάθεσης. Από την συνδυαστική ερμηνεία δε της διάταξης αυτής, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 175, 871 ΑΚ και 293 ΚΠολΔ, εξουσία διάθεσης, ήτοι δυνατότητα σύναψης δικαιοπραξίας που έχει σαν αποτέλεσμα την άμεση απώλεια, μεταβίβαση, μεταβολή, επιβάρυνση ή αλλοίωση δικαιώματος, έχουν τα μέρη όταν το αντικείμενο της διαφοράς τους είναι δεκτικό συμβιβασμού κατά το ουσιαστικό δίκαιο. Κατ' αρχήν, κάθε έννομη σχέση μπορεί να είναι αντικείμενο συμβιβασμού, ενοχική, εμπράγματη, κληρονομική ή οικογενειακή, ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου. Εφόσον όμως τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτές τις έννομες σχέσεις δεν μπορούν να διατεθούν ελεύθερα, διότι το απαγορεύει η έννομη τάξη, τυχόν συμβιβασμός είναι άκυρος κατά τις διατάξεις των άρθρων 174 και 180 ΑΚ. Έτσι, μεταξύ άλλων, δεν επιτρέπεται συμβιβασμός για τα εκτός συ-

ναλλαγής πράγματα ή για απαιτήσεις ακατάσχετες ή ανεκχώρητες εκ του νόμου, τέτοιες δε είναι και οι απαιτήσεις που απορρέουν από παράνομη προσβολή του προσωπικού, προσωποπαγούς και απόλυτου δικαιώματος της προσωπικότητας, ιδιαίτερα στις εκφάνσεις του της προστασίας της φυσικής και ψυχικής υπόστασης του ατόμου και της απόλαυσης ενός υγιούς φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος. Επομένως, εφόσον το δικαίωμα προστασίας της προσωπικότητας από παράνομες προσβολές δεν είναι δεκτικό συμβιβασμού και ο φορέας του δεν έχει εξουσία διάθεσης των αξιώσεων που απορρέουν από αυτές, δεν μπορεί να αποτελέσει και αντικείμενο διαμεσολάβησης, πλην της αξίωσης από αδικοπραξία λόγω προσβολής της και για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, όπως από τη διάταξη του άρθρου 933 ΑΚ, αλλά και από τη γενικότερη αρχή ότι οι αστικές αξιώσεις που απορρέουν από αδίκημα είναι δεκτικές συμβιβασμού (για τα παραπάνω Φουντεδάκη σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι (2023) Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 57-60, ιδιαίτερα αρ. 13- Γεωργιάδη «Ενοχικό Δίκαιο- Ειδικό Μέρος», Τόμος ΙΙ, Αθήνα 2007, Δίκαιο και Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 553 επ., 559-561).

Στην προκειμένη περίπτωση, η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι είναι κυρία, νομέας και κάτοχος ενός ακινήτου έκτασης 2.150 τ.μ., το οποίο βρίσκεται σε ανώνυμη πάροδο της οδού Δ. Σολωμού, στον οικισμό «ΓΙΟΦΥ-ΡΑΚΙΑ» του Δημοτικού Διαμερίσματος Βουτών του Δήμου Ηρακλείου, επί του οποίου έχει ανεγείρει την οικία της, στην οποία κατοικεί από το έτος 2006. Ότι στις αρχές του έτους 2021, μετά από δύο έτη κατασκευής, ξεκίνησε τη λειτουργία του σε νε-

όδημο τριώροφο κτίριο με υπόγειο, ανεγερμένο επί ακινήτου έκτασης 9.134,62 τ.μ., παρακείμενου της βορειοανατολικής πλευράς της κατοικίας της και διαχωριζόμενου από αυτήν με ανώνυμο δρόμο πλάτους 4,5 μ., το Κέντρο Αποθεραπείας και Αποκατάστασης «Ο.Η Α.Ε.», ιδιοκτησίας της εναγόμενης. Ότι με την εκκίνηση της λειτουργίας του τον Μάρτιο του έτους 2021 άρχισαν οι εκπομπές ήχου και δονήσεων υψηλότερης έντασης καθ' όλη τη διάρκεια του εικοσιτετράωρου σχεδόν αδιάλειπτα, οφειλόμενων στη λειτουργία θηριωδών σε όγκο και πολυάριθμων ηλεκτρομηχανολογικών μηχανημάτων που είχαν τοποθετηθεί στο γυμνό μπετόν, εντελώς ακάλυπτες. χωρίς κανένα προστατευτικό που θα μπορούσε να περιορίσει τον ήχο που εξέπεμπαν, στον ακάλυπτο χώρο του ακινήτου της εναγόμενης, στη δυτική όψη του νεόδμητου κτιρίου της, παρακείμενου της νοτιοανατολικής πλευράς της κατοικίας της και ακριβώς απέναντι από το αυτήν, σε απόσταση περίπου τριάντα μέτρων. Ότι, συν τοις άλλοις, η εναγόμενη εγκατέστησε και προβολείς στον τοίχο της επιχείρησής της, που φώτιζαν με αφόρητη ένταση την νύχτα, την οικία της, εμποδίζοντας την να κοιμηθεί. Ότι η ηχορύπανση αυτή, κατόπιν μετρήσεων τόσο από ιδιώτες όσο και από τη Διεύθυνση Περιβάλλοντος και Χωρικού Σχεδιασμού της Περιφέρειας Κρήτης, κυμαινόταν, ανάλογα με τη μέτρηση, από 59,5 έως 82 dB, παρά τις διαβεβαιώσεις της εναγόμενης ότι θα λύσει το πρόβλημα, καθόλο το χρονικό διάστημα από την έναρξη της λειτουργίας της επιχείρησής της έως τις 26.8.2021, οπότε και εκδόθηκε προσωρινή διαταγή του Δικαστή του Πρωτοδικείου Ηρακλείου ύστερα από κατάθεση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων

στις 23.8.2021 με περιεχόμενο να περιοριστεί στο νόμιμο ανώτατο όριο των 50 dB η εκπομπή θορύβου και η εναγομένη να στρέψει τους προβολείς που βρίσκονταν στη νοτιοδυτική γωνία της ταράτσας του κτιρίου της κατά τρόπο που να φωτίζουν αποκλειστικά μέχρι τα όρια του ακινήτου της και σε ένταση που το φως τους να μην επηρεάζει την κατοικία της κατά τις νυκτερινές ώρες της λειτουργίας τους. Ότι στη συνέχεια εκδόθηκε αριθμό 804/2022 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων δικαιώνοντας εν μέρει την ενάγουσα. Ότι η εναγόμενη προέβη σε ενέργειες προς συμμόρφωση με το διατακτικό των ανωτέρω δικαστικών αποφάσεων, παρά δε ταύτα, μέχρι και σήμερα συνεχίζεται η όχληση της ενάγουσας από την ηχορύπανση. Ισχυριζόμενη δε περαιτέρω ότι έχει υποστεί και ηθική βλάβη από τις παράνομες πράξεις αυτές ζητεί: α) να υποχρεωθεί η εναγόμενη να άρει την προσβολή της προσωπικότητάς της, περιορίζοντας στο νόμιμο ανώτατο όριο την εκπομπή θορύβου της λειτουργίας του συνόλου των ρυπογόνων μηχανημάτων της επιχείρησής της κατά τη διάρκεια ολόκληρου του εικοσιτετράωρου, και ειδικότερα στο ανώτερο όριο των 50 dB, μετρούμενο στο όριο της ιδιοκτησίας της και να παραλείπει αυτήν στο μέλλον, σε περίπτωση δε που παραβεί την υποχρέωσή της να απειληθεί σε βάρος της για κάθε παράβαση χρηματική ποινή 5.000 € ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης που θα εκδοθεί, β) να διαταχθεί η μετατόπιση των μηχανημάτων της εναγόμενης στο δώμα του κτιρίου της εντός τριμήνου από τη δημοσίευση της απόφασης, γ) να υποχρεωθεί η εναγόμενη να της καταβάλει ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης το ποσό των 30.000 € με τον νόμιμο τόκο από την επίδοση της

απόφασης που θα εκδοθεί και μέχρι την εξόφληση, δ) να κηρυχθεί η απόφαση που θα εκδοθεί προσωρινά εκτελεστή και ε) να καταδικαστεί η εναγόμενη στη δικαστική της δαπάνη.

Με το ανωτέρω περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή αρμοδίως καθ' ύλην και κατά τόπον φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρ. 18, 22 και 31 ΚΠολΔ) για να συζητηθεί κατά την προκείμενη τακτική διαδικασία, ως ενοχική διαφορά με συναφείς, αποτιμητές και μη αποτιμητές σε χρήμα, αξιώσεις. Περαιτέρω, η αγωγή είναι, παρά τους ισχυρισμούς της εναγόμενης, ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις άρθρων 57, 59, 297, 299, 330, 340, 341, 345, 914, 932 ΑΚ, 176, 189, 191 παρ. 2, 907, 908 παρ. Ι, 946 παρ. Ι 947 παρ. Ι ΚΠολΔ, 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 2 και 5, 24 παρ. 1 Σ. Σημειώνεται ότι νομίμως ζητείται η εγκατάσταση των μηχανημάτων της εναγόμενης στο δώμα του κτιρίου της, καθώς είναι δυνατόν να καθοριστεί από το Δικαστήριο συγκεκριμένο μέτρο για την άρση της προσβολής (βλ. Φουντεδάκη σε Γεωργιάδη σε ΑΚ Ι (2023) 57 αρ. 36). Πρέπει, επομένως, η αγωγή να εξεταστεί περαιτέρω στην ουσία της, εφόσον: α) επιδόθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα στην εναγόμενη (βλ. την με αρ. 5514ε/ 19.1.2023 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή της περιφέρειας του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης, με έδρα το Πρωτοδικείο Ηρακλείου Αντώνη Βερδιάκη, β) για το αντικείμενο αυτής έχει καταβληθεί το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις νόμιμες υπέρ τρίτων προσανυξήσεις, όπως προκύπτει από το με αριθμό 586194943953 1114 0078 ηλεκτρονικό παράβολο της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων σε συνδυασμό με την

από 18.5.2023 απόδειξη εξόφλησης στην Τράπεζα Πειραιώς με κωδικό συναλλαγής PX231385938183 και γ) προσκομίζεται η από 10.1.2023 έγγραφη ενημέρωση για τη δυνατότητα επίλυσης της διαφοράς με διαμεσολάβηση, ενώ δεν απαιτείται να προσκομιστεί πρακτικό υποχρεωτικής αρχικής συνεδρίας διαμεσολάβησης, καθώς, κατά τα εκτιθέμενα στην υπό στοιχείο Π μείζονα σκέψη: α) η ένδικη αγωγή αφορά μη αποτιμητή σε χρήμα αξίωση από παράνομη προσβολή της προσωπικότητας, και β) το αίτημα καταβολής χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης δεν υπερβαίνει το ποσό των 30.000 €.

Η εναγόμενη με τις νόμιμα και εμπρόθεσμα κατατεθείσες έγγραφες προτάσεις της αρνείται αιτιολογημένα την αγωγή, και περαιτέρω ισχυρίζεται ότι, και αν ακόμη υπήρξε υπέρβαση των νομίμων ορίων ηχορύπανσης κατά την έναρξη λειτουργίας της επιχείρησής της, πλέον το πρόβλημα έχει αντιμετωπιστεί και ο θόρυβος από τις ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις της δεν υπερβαίνει το όριο των 50 dB. Εξ ετέρου ισχυρίζεται ότι η αγωγή ασκείται καταχρηστικά, καθώς αφενός μεν η όποια παράβαση εκ μέρους της ήταν προσωρινή και οφειλόταν στο γεγονός ότι παρουσιάστηκε κατά την έναρξη της λειτουργίας της και σε περίοδο πανδημίας, αφετέρου δε διότι το πρόβλημα έχει λυθεί, παρά δε τούτα εμμονικά η ενάγουσα συνεχίζει να προβάλλει τους ισχυρισμούς της. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, καθώς τα πραγματικά περιστατικά των οποίων γίνεται επίκληση, έστω και αληθή, δεν αρκούν για την κατάφαση εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ. Ειδικότερα, ο προβαλλόμενος ισχυρισμός δεν στρέφεται κατά υπαρκτού δικαιώματος του οποίου γίνεται κα-

τάχρηση, αλλά αποτελεί επανάληψη της άρνησης της ουσιαστικής βασιμότητας της αγωγής (πρβλ. ΟΛΑΠ 17/1995 ΤΝΠ Νόμος). Τέλος, υποβάλλει το αίτημα διεξαγωγής πραγματογνωμοσύνης. Ο ισχυρισμός αυτός είναι νόμιμος, στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 368 επ. ΚΠολΔ και θα εξεταστεί κατά την εξέταση της ουσιαστικής βασιμότητας της αγωγής.

Από το σύνολο των εγγράφων που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν νόμιμα, τις προσκομισθείσες φωτογραφίες, τις με αριθμούς 9123/5.5.2022 και 91241 5.5.2022 ένορκες βεβαιώσεις αντίστοιχα των Δ.Κ και Γ.Θ, οι οποίες λήφθηκαν κα προσκομίστηκαν στο πλαίσιο της δίκης των ασφαλιστικών μέτρων και λαμβάνονται υπόψη στην παρούσα δίκη ως δικαστικά τεκμήρια, τις τεχνικές εκθέσεις που προσκομίζουν αμφοτέρω διάδικοι, καθώς και την με αριθμό 1.347/ 19.5.2023 ένορκη βεβαίωση του Γ.Α ενώπιον της συμβολαιογράφου Ηρακλείου Α.Θ, που προσκομίζεται από την εναγόμενη και λήφθηκε κατόπιν νόμμης και εμπρόθεσμης /κλήτευσης της ενάγουσας, αποδεικνύονται κατά την κρίση του Δικαστηρίου και σύμφωνα με το βάρος απόδειξης που φέρει κάθε διάδικος τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Η ενάγουσα είναι κυρία, νομέας και κάτοχος ενός ακινήτου έκτασης 2.150 τ.μ., το οποίο βρίσκεται σε ανώνυμη πάροδο της οδού Δ. Σολωμού, στον (Οικισμό «ΓΕΟΦΥ-ΡΑΚΙΑ» του Δημοτικού Διαμερίσματος Βουτών του Δήμου Ηρακλείου, επί του οποίου έχει ανεγείρει την οικία της, στην οποία κατοικεί από το έτος 2006. Στις αρχές του έτους 2021, μετά από δύο έτη κατασκευής, ξεκίνησε τη λειτουργία του σε νεόδμητο τριώροφο κτίριο με υπόγειο, ανεγερμένο επί ακινήτου

έκτασης 9.134,62 τ.μ., παρακείμενου της βορειοανατολικής πλευράς της κατοικίας της και διαχωριζόμενου από αυτήν με ανώνυμο δρόμο πλάτους 4,5 μ. το Κέντρο Αποθεραπείας και Αποκατάστασης «Ο.Η.Α.Ε.», ιδιοκτησίας της εναγόμενης.

Με την εκκίνηση της λειτουργίας της ως άνω επιχείρησης τον Μάρτιο του έτους 2021 άρχισαν οι εκπομπές ήχου και δονήσεων έντασης άνω των 50 dB(A), όπως το όριο αυτό καθορίζεται από τη διάταξη του άρθρου 2 πορ, 5 π.δ. 1180/1981, καθ' όλη τη διάρκεια του εικοσιτετραώρου, σχεδόν αδιάλειπτα, διαταράσσοντας σε τέτοιο βαθμό την ηρεμία της ενάγουσας, ώστε να μην μπορεί να εργαστεί την ημέρα (είναι συγγραφέας και μεταφράστρια) και να κοιμηθεί την νύχτα. Το γεγονός αυτό οφειλόταν, όπως διαπίστωσε, στη λειτουργία θηριωδών σε όγκο και πολυάριθμων ηλεκτρομηχανολογικών μηχανημάτων που είχαν τοποθετηθεί στο γυμνό μπετόν, εντελώς ακάλυπτα, χωρίς κανένα προστατευτικό που θα μπορούσε να περιορίσει τον ήχο που εξέπεμπαν, στη δυτική όψη του νεόδμητου κτιρίου της εναγομένης και στον ακάλυπτο χώρο του ακινήτου της, το οποίο βρίσκεται στην βορειοανατολική πλευρά της κατοικίας της ενάγουσας, η δε απόσταση των μηχανημάτων από το όριο με το ακίνητό της είναι όχι περίπου 30, όπως αναφέρεται στην αγωγή, αλλά 78 μέτρα (βλ. την από 15.1.2023 τεχνική έκθεση των Μ.Κ και Φ.Χ). Το γεγονός της πρόκλησης ηχορύπανσης προκύπτει από την από Μάιο 2021 τεχνική έκθεση του ηλεκτρολόγου μηχανικού Γ.Π στο βόρειο μπαλκόνι της οικίας της ενάγουσας (ήτοι σε απόσταση μεγαλύτερη από το όριο του ακινήτου της) καταγράφηκαν μέγιστες τιμές θορύβου 82 dB(A) στις 16:56 και 77,1 dB(A) στις 22:15. Αλλά

και σε αυτοψία των κληθέντων υπαλλήλων του Τμήματος Περιβάλλοντος και Υδροοικονομίας ΠΕ Ηρακλείου Μ. Κ και Μ.Α στις 18.6.2021 διαπιστώθηκε εκ νέου υπέρβαση με καταγραφή ηχορύπανσης στα 59,5 dB(A) (βλ. σχετική έκθεση αυτοψίας). Πέραν τούτων, η εναγομένη τοποθέτησε και προβολείς στο δώμα του κτιρίου της, οι οποίοι φώτιζαν με πολύ έντονο φωτισμό καθόλη τη διάρκεια της νύχτας το ακίνητο και δη την οικία της ενάγουσας, με αποτέλεσμα αυτή να αδυνατεί να κοιμηθεί. Προς προάσπιση των δικαιών της, η ενάγουσα απέστειλε την από 23.6.2021 εξώδικη διαμαρτυρία, η δε εναγόμενη δήλωσε ότι θα προβεί σε άμεση αντιμετώπιση του προβλήματος, ωστόσο η κατάσταση δεν βελτιώθηκε και για το λόγο αυτό η ενάγουσα κατέθεσε την με αριθμό έκθεσης κατάθεσης ΓΑ.ΑΣΦ/1060/ 23.8.2021 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, με νομική βάση την παράνομη προσβολή της προσωπικότητάς της, αιτήθηκε δε και την έκδοση προσωρινής διαταγής, η οποία συζητήθηκε στις 26.8.2021 και το αίτημά της έγινε δεκτό. Ειδικότερα, η Δικαστής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου α) απαγόρευσε στην εδώ εναγόμενη να υπερβαίνει το ανώτατο όριο στην εκπομπή θορύβου της λειτουργίας των μηχανημάτων κλιματ. εξασρισμού της επιχείρησής της καθ' όλο το εικοσιτετράωρο, όπως αυτά προσδιορίζονται στο πδ 1180/1981 και ειδικότερα το ανώτατο όριο των 50 dB(A) μετρούμενο εντός της κατοικίας της εδώ ενάγουσας και β) διέταξε την εδώ εναγόμενη να στρέψει τους αναφερόμενους στην αίτηση προβολείς κατά τρόπο που να μην επηρεάζει την οικία της εδώ ενάγουσας κατά τις νυχτερινές ώρες λειτουργίας τους, προσωρινά μέχρι την συζήτηση της αίτησης και υπό τον

όρο συζήτησης αυτής κατά τη δικάσιμο που ορίστηκε στις 3.12.2021.

Η εναγόμενη, πράγματι, προσπάθησε να συμμορφωθεί με το διατακτικό της ως άνω προσωρινής διαταγής και εγκατέστησε κατασκευή με σκοπό τη μείωση του εκπεμπόμενου θορύβου. Περαιτέρω, ζήτησε την διενέργεια πραγματογνωμοσύνης από το ΤΕΕ Ανατολικής Κρήτης. Η πραγματογνωμοσύνη αυτή διενεργήθηκε τον Οκτώβριο του 2021 με μέτρηση στις 18.10.2021 από τον ηλεκτρολόγο μηχανικό Ε.Μ και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν εκπέμπεται θόρυβος πάνω από τα επιτρεπόμενα όρια. Ωστόσο, όπως προκύπτει από την τεχνική έκθεση του Πτυχιούχου Μηχανικού Μουσικής Τεχνολογίας και Ακουστικής Τ.Ε. Σ.Λ, ο οποίος πραγματοποίησε μετρήσεις σε μεγαλύτερο χρονικό διάστημα και συγκεκριμένα α) με κλίμακα dBASPL από 4 έως 8.9.2021, από 4 έως 7.10.2021 και από 11 έως και 19.10.2021 και β) με κλίμακα dBA(Leq) από 25 έως 31.10.2021 και από 24 έως 30.11.2021, διαπιστώθηκε ότι εκπέμπεται θόρυβος αρκετές ώρες της ημέρας περίπου μετρούμενος σε 55 dBASPL, ήτοι ανώτερος από το καθοριζόμενο όριο των 50 dB(A). Πρέπει δε να σημειωθεί ότι η κλίμακα μέτρησης θορύβου δεν είναι αναλογική αλλά λογαριθμική. Έτσι π.χ. μέτρηση 77,1 dB(A) αντί 50 dB(A) σημαίνει κατά μέσο όρο δεκαπλάσιο θόρυβο από το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο. Επομένως, καθόλο το ανωτέρω χρονικό διάστημα, ήτοι από την έναρξη λειτουργίας της επιχείρησης της εναγόμενης μέχρι και τουλάχιστον και τις 30.11.2021, παρά προσπάθειες των νομίμων εκπροσώπων της, υπήρξε υπέρβαση του ανώτατου ορίου εκπομπής θορύβου από το ακίνητο της εναγόμενης και προσβολή της προσωπικότητας της ενάγουσας. Τα πα-

ράπάνω πιθανολογήθηκαν και κατά τη συζήτηση της ως άνω αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, η οποία συζητήθηκε στις 6.5.2022 και επ' αυτής εκδόθηκε η με αριθμό 804/2022 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή, υποχρεώθηκε προσωρινά η εδώ εναγόμενη να λειτουργεί την επιχείρησή της σύννομα στο πλαίσιο της άδειας λειτουργίας της, αναφορικά με την εκπομπή θορύβου από τα μηχανήματα εξοπλισμού και κλιματισμού, ήτοι εντός του επιτρεπόμενου ορίου των 50 dB(A) (μετρούμενων εντός της οικίας της εδώ ενάγουσας), απειλήθηκε εναντίον της χρηματική ποινή 2.000 € για κάθε εκ μέρους της παράβαση της ανωτέρω διάταξης και υποχρεώθηκε η εδώ ενάγουσα να ασκήσει τακτική αγωγή εντός δύο μηνών από τη δημοσίευση της ως άνω απόφασης.

Η εναγόμενη ισχυρίζεται ότι έχει συμμορφωθεί με τις ως άνω δικαστικές αποφάσεις και πλέον δεν υπάρχει προσβολή της προσωπικότητας της ενάγουσας. Ωστόσο, όπως προκύπτει από την από 15.1.2023 τεχνική έκθεση των Μ.Κ και Φ.Χ, συνεχίζεται μέχρι και σήμερα η εκπομπή θορύβου άνω των 50 dB(A) από το ακίνητο της εναγόμενης. Ειδικότερα, καταγράφηκαν 313 υπερβάσεις κατά τη διάρκεια του εικοσιτετράωρου κατά μέσο όρο την περίοδο από 17 έως 27 Δεκεμβρίου 2022 και από 4 έως 5 Ιανουαρίου με μέση διάρκεια των υπερβάσεων αυτών περί τα 10 λεπτά, κυμαινόμενες από 50,4 έως 59,01 dB(A). Η εναγόμενη, αμφισβητώντας τον ισχυρισμό αυτό, έχει καταθέσει αίτηση για τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης από πραγματογνώμονα του ΤΕΕ Ανατολικής Κρήτης, η οποία ωστόσο δεν προσκομίστηκε κατά τη συζήτηση της παρούσας αγωγής, ζητεί δε από το παρόν

Δικαστήριο να διατάξει τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης πριν την έκδοση οριστικής απόφασης. Το αίτημα αυτό, ωστόσο, πρέπει να απορριφθεί στην ουσία του, διότι η προσβολή από ηχορύπανση κατά το χρόνο τουλάχιστον μέχρι την έκδοση της απόφασης των ασφαλιστικών μέτρων αποδεικνύεται με σαφήνεια, ενώ η προσκομιζόμενη τεχνική έκθεση των Μ.Κ και Φ.Χ αποδεικνύει την συνέχιση εκπομπής θορύβου από το ακίνητο της εναγόμενης και κατά τον παρόντα χρόνο, σε βαθμό βελτιωμένο μεν από την αρχική κατάσταση, αλλά υπαρκτό. Η δε εναγόμενη, πέραν των ισχυρισμών της περί αιτήματος εκ μέρους της διενέργειας ανεξάρτητης πραγματογνωμοσύνης εκ μέρους του ΤΕΕ Ανατολικής Κρήτης, δεν προσκομίζει κάποιο αποδεικτικό μέσο με το οποίο να αμφισβητείται η εγκυρότητα των πρόσφατων μετρήσεων. Επομένως, η προσβολή της προσωπικότητας της ενάγουσας, αν και σε μικρότερο βαθμό κατόπιν των ενεργειών της εναγόμενης, είναι ενεστώσα και τον παρόντα χρόνο. Εξ ετέρου, ζητεί ως λύση η ενάγουσα την απομάκρυνση του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού από το σημείο που βρίσκεται και την τοποθέτησή του στο δώμα του κτιρίου της εναγόμενης. Το αίτημα αυτό είναι απορριπτέο ως ουσία αβάσιμο, καθώς η λύση αυτή είναι οικονομικά δυσανάλογα δυσβάστακτη και τεχνικά δύσκολα εφαρμόσιμη, εν όψει και του γεγονότος ότι η άρση της προσβολής είναι δυνατή με την τοποθέτηση ηχομονωτικής κατασκευής με σύγχρονα υλικά στο σημείο.

Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά, τις συνθήκες υπό τις οποίες έλαβαν χώρα, τις προσπάθειες της εναγόμενης να βρεθεί λύση, οι οποίες ωστόσο αποδεικνύον-

ται ανεπαρκείς, τον βαθμό πταίσματος αυτής, τις συνέπειες της προσβολής και την ένταση του ψυχικού άλγους και αναστάτωσης που αυτό προκάλεσε (προέκυψε η ψυχοσωματική αναστάτωση της ενάγουσας από ιατρικά έγγραφα και δη η εμφάνιση εξαιτίας του θορύβου αγχώδους διαταραχής), το Δικαστήριο κρίνει ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη η ενάγουσα το ποσό των 4.000 €.

Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή και: α) να υποχρεωθεί η εναγόμενη να άρει την προσβολή, περιορίζοντας την εκπομπή θορύβου από τις ευρισκόμενες στην δυτική πλευρά του κτιρίου της ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις εντός του επιτρεπόμενου ορίου των 50 dB(A), μετρούμενων στο όριο του ακινήτου της με το ακίνητο της ενάγουσας, κατά τους ορισμούς της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 5 ν. 1180/1981, και να την παραλείπει αυτή στο μέλλον, β) να απειληθεί εναντίον της χρηματική ποινή 1.000 € για κάθε εκ μέρους της παράβαση της ανωτέρω διάταξης της παρούσας απόφασης, και γ) να υποχρεωθεί η εναγόμενη να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 4.000 € ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη. Περαιτέρω, πρέπει να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή, καθώς η καθυστέρηση στην εκτέλεση θα προκαλέσει σημαντική ζημία στην ενάγουσα (άρθρα 907, 908 ΚΠολΔ• ότι δύναται να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή η εκτέλεση κατά τις διατάξεις του άρθρου 946 ΚΠολΔ, πλην της απειλής προσωπικής κράτησης, βλ. Βαθρακοκοίλη Ερμηνεία ΚΠολΔ 946 αρ. 10). Τα δικαστικά έξοδα θα συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας τους και ανάλογα με το μέρος της νίκης και ήττας του καθενός

(άρθρα 106, 178, 189, 191 ΚΠολΔ), κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΔΙΚΑΖΕΙ αντιμωλία των διαδίκων

ΔΕΧΕΤΑΙ εν μέρει την αγωγή

ΥΠΟΧΡΕΩΝΕΙ την εναγόμενη, Ιδιοκτήτρια κτηρίου, το οποίο βρίσκεται στον οικισμό «ΓΙΟΦΥΡΑΚΙΑ» του Δημοτικού Διαμερίσματος Βουτών του Δήμου Ηράκλειου, στεγάζει το Κέντρο Αποθεραπείας και Αποκατάστασης «Ο.Η Α.Ε.», και συνορεύει με ιδιοκτησία της ενάγουσας, εντός της οποίας βρίσκεται η κατοικία της, να άρει την προσβολή, περιορίζοντας την εκπομπή θορύβου από τις ευρισκόμενες στην δυτική πλευρά του κτιρίου της ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις εντός του επιτρεπόμενου ορίου των 50 dB(A), μετρούμενων στο όριο του ακινήτου της με το ακίνητο της ενάγουσας, κατά τους ορισμούς της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 5 ν. 1180/1981, και να την παραλείπει αυτή στο μέλλον.

ΑΠΕΙΛΕΙ εναντίον της χρηματική ποινή 1.000 € για κάθε εκ μέρους της παράβαση της ανωτέρω διάταξης της παρούσας απόφασης.

ΥΠΟΧΡΕΩΝΕΙ την εναγόμενη να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 4.000 € ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη.

ΚΗΡΥΣΣΕΙ την απόφαση προσωρινά εκτελεστή.

ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ την εναγόμενη στην καταβολή μέρους των δικαστικών εξόδων της ενάγουσας, τα οποία ορίζει στο ποσό των 500 €.

ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίσθηκε στο Ηράκλειο στις 5 Απριλίου 2024 και δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στον ίδιο τόπο στις) Απριλίου 2024, παρουσία της Γραμματέως, χωρίς την παρουσία των και των πληρεξουσίων δικηγόρων τους.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηράκλειου
Αριθμ. 981/2024

Δικαστής: Σοφία Τζουλάκη, Πρωτοδίκης

Δικηγόρος: Γεώργιος Γεωργόπουλος

Διατάξεις: 681ΑΚ 648ΑΚ, αρ. 6 Ν765/1943, 216, 219 ΚΠολΔ

Διάκριση συμβάσης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών από τη σύμβαση έργου. Τα γραπτά μηνύματα και αποσπάσματα συνομιλίας μέσω μέσων κοινωνικής δικτύωσης ως αποδεικτικά μέσα θεμελίωσης ενδίκων ισχυρισμών.

Κείμενο Απόφασης:

Η ενάγουσα ζητεί να γίνει δεκτή η από 03-11-2023 αγωγή της, η οποία κατατέθηκε

στη Γραμματεία αυτού του Δικαστηρίου με αριθμό έκθεσης κατάθεσης δικογράφου Γ.Α. και μετά το πέρας των προθε-

σμών που προβλέπουν τα άρθρα 237 και 238 ΚΠολΔ, όπως αυτά τροποποιήθηκαν με το Ν. 4842/2021, προσδιορίστηκε να συζητηθεί κατά τη δικάσιμο που αναγράφεται στην αρχή της παρούσας, έχοντας εγγραφεί στο πινάκιο (νο. 27), με πρωτοβουλία του αρμόδιου Γραμματέα του παρόντος Δικαστηρίου, κατ' άρθρο 237, παρ. 6, εδ. ε' ΚΠολΔ.

Κατά τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας, μετά την εκφώνησή της από τη σειρά του οικείου πινακίου, η υπόθεση συζητήθηκε κατ' άρθρο 237, παρ. 6, εδ. ζ' ΚΠολΔ, χωρίς την παρουσία των πληρεξουσίων δικηγόρων των διαδίκων.

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Κατά το άρθρο 681 ΑΚ με τη σύμβαση έργου ο ένας συμβαλλόμενος, αποκαλούμενος εργολάβος, αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκτελέσει το έργο, και ο έτερος, αποκαλούμενος εργοδότης, να καταβάλει τη συμφωνημένη αμοιβή. Με τη διάταξη αυτή καθορίζονται τα ουσιαστικά στοιχεία της σύμβασης μισθώσεως έργου, τα οποία είναι η συμφωνία των συμβαλλομένων, το έργο και η αμοιβή, δηλαδή το αντάλλαγμα για την εκτέλεση του έργου από τον εργολάβο, στοιχείο το οποίο, αν λείπει δεν πρόκειται για μίσθωση έργου, αλλά για άλλη σύμβαση (εντολή κλπ). Περαιτέρω, κατά την έννοια της άνω διατάξεως, ως έργο νοείται το αποτέλεσμα της ανθρώπινης δραστηριότητας, συνιστάμενης στη δημιουργία μιας νέας κατάστασης σε σχέση με εκείνη που προϋφίσταται, μπορεί δε το έργο να είναι υλικό ή άυλο, πνευματικής, φυσικής ή ηθικής φύσης, να συνδέεται με ενσώματο αντικείμενο είτε άμεσα (*μετατροπή ύλης*) είτε έμμεσα, να αποτελεί αυτοτελές προϊόν της ανθρώπινης διάνοιας, να είναι ορατό

(*ανοικοδόμηση κτιρίου*) ή αόρατο (*διατύπωση επιστημονικής γνώμης*) κλπ. Πρέπει δε το έργο να έχει αγοραία και αυτοτελή αξία για τον εργοδότη ή για κάποιον τρίτο, η δε αξία του πρέπει να είναι ανεξάρτητη και αυτοτελής από την αξία της εργασίας, που καταβάλλεται για την παραγωγή του. Η διάταξη του άρθρου 681 ΑΚ δεν διακρίνει μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών έργων και συνεπώς, οποιοδήποτε νοητό έργο ρυθμίζεται κατ' αρχήν από τα άρθρα 681 έως 702 ΑΚ. Περαιτέρω, η σύμβαση έργου διακρίνεται από τη σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών μόνο ως προς το στοιχείο του περιεχομένου της σχετικής συμβατικής υποχρέωσης. Ειδικότερα, στη σύμβαση έργου τα μέρη αποβλέπουν στην (*όχι υποχρεωτικά αυτοπρόσωπη: άρθρο 648 ΑΚ*) εκτέλεση του έργου, δηλαδή στην προσπόριση στον εργοδότη του συμφωνημένου αποτελέσματος της εργασίας του εργολάβου, η οποία αποτελεί την πρωτογενή υποχρέωση προς παροχή του τελευταίου και επιφέρει τη λήξη της συμβατικής σχέσης, ανεξάρτητα καταρχήν από το χρόνο και την ποσότητα εργασίας, που απαιτήθηκαν για την εκτέλεση του έργου. Κατά τούτο και μόνο διακρίνεται η σύμβαση έργου από την σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, όπου οφείλεται ακριβώς η (*κατά κανόνα αυτοπρόσωπη*) παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών και όχι η επίτευξη ενός αποτελέσματος. Παράλληλα, εκείνος, που παρέχει τις υπηρεσίες δεν υποβάλλεται - όπως εξάλλου και ο εργολάβος - στον έλεγχο και την εποπτεία του εργοδότη ως προς τον τρόπο, τον τόπο και το χρόνο παροχής των υπηρεσιών του. Η μίσθωση ανεξάρτητων υπηρεσιών καθίσταται έκδηλη όταν ο παρέχων την εργασία διατηρεί δική του επαγγελματική στέγη και εξυπηρετεί πε-

ρισσότερους πελάτες. Στις παραπάνω περιπτώσεις νοητή είναι, ωστόσο, και σύναψη σύμβασης έργου, όπως όταν ο παρέχων τις υπηρεσίες αναλαμβάνει να προσπορίσει στον εντολέα του το αποτέλεσμα συγκεκριμένης δραστηριότητάς του (βλ. *ΟΛΑΠ 28/2005, ΑΠ 677/2017, ΑΠ 697/2016, δημοσιευμένες στην Τ.Ν.Π «ΝΟΜΟΣ», Π. Κορνηλάκης «Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο II» εκδ. 2005, παρ. 152 παρ. 2.Π σελ. 338*). Σε κάθε δε περίπτωση, ο χαρακτηρισμός μιας σύμβασης ως έργου ή παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών ή ως συνδυασμός αυτών (*μικτή σύμβαση*), δεν εξαρτάται από την ονομασία, που δίνουν σε αυτήν τα μέρη ή (*ακόμη και*) ο Νόμος, αλλά συνιστά έργο της δικαιοδοτικής λειτουργίας, όπως αυτή οριοθετείται από τις διατάξεις των άρθρων 26, παρ. 3 και 87, παρ. 2 του Συντάγματος. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο, αξιολογώντας τα πραγματικά περιστατικά, που επικαλούνται και αποδεικνύουν οι διάδικοι, προσδίδει τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό στη σύμβαση.

Από τις διατάξεις των άρθρων 648 επ. ΑΚ και 6 Ν. 765/1943, που κυρώθηκε με την ΠΥΣ 324/1946 και διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ (*άρθρο 38 Εισ-ΝΑΚ*), συνάγεται ότι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας υπάρχει, όταν οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην παροχή της συμφωνημένης εργασίας και στον μισθό, ανεξάρτητα από τον τρόπο πληρωμής του, και ο εργαζόμενος υπόκειται σε νομική και προσωπική εξάρτηση από τον εργοδότη, που εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να δίνει δεσμευτικές για τον εργαζόμενο εντολές και οδηγίες ως προς τον τρόπο και το χρόνο παροχής της εργασίας και να ασκεί εποπτεία και έλεγχο για την διαπίστωση της συμμόρφωσης του εργαζομένου προς αυτές. Η υπο-

χρέωση, μάλιστα, του εργαζομένου να δέχεται τον έλεγχο του εργοδότη και να συμμορφώνεται προς τις οδηγίες του ως προς τον τρόπο παροχής της εργασίας αποτελεί το βασικό γνώρισμα της εξάρτησης αυτής, η οποία μπορεί να είναι χαλαρότερη στις περιπτώσεις, που ο εργαζόμενος αναπτύσσει πρωτοβουλία κατά την εκτέλεση της εργασίας του λόγω των επιστημονικών ή ειδικών γνώσεών του και του αντικειμένου της εργασίας, αλλά θα πρέπει να υπάρχει για να θεωρηθεί η εργασία ως εξαρτημένη. Αντίθετα, σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών υπάρχει, όταν ο εργαζόμενος παρέχει αντί μισθού τις υπηρεσίες του, χωρίς να υπόκειται στον έλεγχο και την εποπτεία του εργοδότη και να είναι υποχρεωμένος να συμμορφώνεται προς τις εντολές και οδηγίες αυτού, ιδίως ως προς τον τρόπο και τον χρόνο παροχής των υπηρεσιών του. Και στη σύμβαση αυτή, πάντως, υπάρχει κάποια δέσμευση και εξάρτηση, όπως συμβαίνει σε κάθε περίπτωση, που αναλαμβάνονται υποχρεώσεις με ενοχική σύμβαση και γι' αυτό ακριβώς η συμμόρφωση του εργαζομένου προς τους όρους της σύμβασης του, που μπορούν να έχουν σχέση και με τον τόπο ή τα χρονικά πλαίσια παροχής της εργασίας δεν υποδηλώνουν, χωρίς άλλο, εξάρτηση αυτού από τον εργοδότη με την προεκτεθείσα έννοια. Οπωσδήποτε το δικαίωμα του εργοδότη να δίνει εντολές και οδηγίες ως προς τον τρόπο, τον τόπο και το χρόνο παροχής της εργασίας και να ελέγχει τη συμμόρφωση του εργαζομένου προς αυτές, καθώς και η έκταση των αντιστοίχων υποχρεώσεων του τελευταίου, αποτελούν ενδεικτικά στοιχεία της ύπαρξης εξάρτησης, η οποία, όμως, δεν εξαρτάται μόνο από τη συνδρομή όλων ή των περισσότερων από τα στοιχεία αυτά, διότι εκείνο

που διακρίνει την εξαρτημένη εργασία από την ανεξάρτητη δεν είναι το ποσοτικό στοιχείο, ήτοι η σώρευση περισσοτέρων ενδείξεων δέσμευσης και εξάρτησης, αλλά το ποιοτικό και ειδικότερα, η ιδιαίτερη ποιότητα της δέσμευσης και εξάρτησης, η οποία έχει για τον υποβαλλόμενο σε αυτήν εργαζόμενο συνέπειες, που καθιστούν απαραίτητη την ιδιαίτερη ρύθμιση της σχέσης του με τον εργοδότη και δικαιολογούν την ειδική προστασία από το εργατικό δίκαιο. Το ποιοτικό αυτό στοιχείο συνάγεται από την εκτίμηση των όρων και των συνθηκών παροχής της εργασίας και διαφέρει κατά περίπτωση, ανάλογα με το είδος και την φύση της εργασίας, συνδυαζόμενο δε με τις υφιστάμενες ενδείξεις εξάρτησης, παρέχει ασφαλέστερο κριτήριο για την διάκριση της εξαρτημένης εργασίας από την ανεξάρτητη (βλ. *ΟΛΑΠ 28/2005, ΑΠ 312/2011, ΑΠ 466/2010, ΑΠ 1327/2010, όλες δημοσιευμένες σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ*). Ο χαρακτήρας της εργασίας ως εξαρτημένης δεν επηρεάζεται από τον τρόπο προσδιορισμού ή καταβολής της αμοιβής του εργαζομένου, ούτε από άλλα δευτερεύοντα στοιχεία, όπως η έκδοση δελτίων παροχής υπηρεσιών ή η ασφάλιση στο ΙΚΑ. Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 681 ΑΚ, που ορίζει ότι με τη σύμβαση έργου ο εργολάβος έχει την υποχρέωση να εκτελέσει το έργο και ο εργοδότης να καταβάλλει τη συμφωνηθείσα αμοιβή, προκύπτει ότι κύριο χαρακτηριστικό γνώρισμα της σύμβασης έργου, είναι το ότι οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στο τελικό αποτέλεσμα και όχι σε αυτήν καθ' εαυτήν την εργασία, που θα απαιτηθεί για την επίτευξή του. Αντικείμενο της σύμβασης αυτής, μπορεί να είναι και έργο μη αυτοτελές, αλλά επαναλαμβανόμενο σε ορισμένη ή αόριστη χρονική διάρκεια.

Σε κάθε περίπτωση, όμως, τη μίσθωση έργου χαρακτηρίζει η έλλειψη εξάρτησης από τον κύριο του έργου, αφού ο εργολάβος έχει την πρωτοβουλία στην εκτέλεση αυτού, επιλέγοντας το χρόνο και τον τρόπο εκτέλεσής του μέσα στις συμβατικές προθεσμίες, χωρίς να υποχρεούται να συμμορφώνεται προς τις οδηγίες και εντολές του κυρίου του έργου, μη υποκείμενος στον έλεγχό του (βλ. *ΑΠ 433/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ*). Τέλος, ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός της ως εξαρτημένης ή ανεξάρτητης εργασίας αποτελεί κατ' εξοχήν έργο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του Δικαστηρίου (*ΟΛΑΠ 18/2006*), που χαρακτηρίζει αυτεπάγγελα την καταρτισθείσα σύμβαση με βάση το περιεχόμενό της, που έγινε ανέλεγκτα δεκτό και υπάγει αυτό στην έννοια μιας ρυθμισμένης σύμβασης, χωρίς να ασκεί οποιαδήποτε επιρροή ο χαρακτηρισμός, που έδωσαν σε αυτήν τα συμβαλλόμενα μέρη (βλ. *ΑΠ 1127/2022, 433/2011 και ΑΠ 466/2010, areiospagos.gr*).

Η αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού, από άποψη ουσιαστικού δικαίου είναι επιβλητική, ασκούμενη, όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη θεμελίωση αξίωσης από σύμβαση ή αδικοπραξία, αφού σε αντίθετη περίπτωση δεν δύναται να γίνει λόγος για έλλειψη νόμιμης αιτίας. Αν, όμως, η αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού σωρεύεται κατά δικονομική επικουρικότητα (άρθρο 219 ΚΠολΔ) υπό την αίρεση της απορρίψεως της κύριας βάσεως από σύμβαση ή αδικοπραξία, τότε για την πληρότητα της επικουρικής αυτής αγωγής, αν ασκείται για την περίπτωση της απορρίψεως της πρώτης (κύριας) από τη σύμβαση αγωγής, πρέπει να γίνεται στο αγωγικό δικόγραφο απλή επίκληση της ακυρότητας της συμβάσεως και να δημιουργηθεί η υποχρέωση του Δι-

καστηρίου να εξετάσει την ουσιαστική βασιμότητά της (βλ. *ΟΛΑΠ 2/2019*).

Με την υπό κρίση αγωγή, η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι είναι επαγγελματίας μάγισσας/σεφ. Ότι, στα πλαίσια της δραστηριότητάς της αυτής, κατόπιν διαπραγματεύσεων το χρονικό διάστημα από 25-01-2022 (πρόταση συνεργασίας από την εναγομένη) έως 24-02-2022 (αποδοχή όρων από εναγομένη), σύναψε προφορικά (διότι το ιδιωτικό συμφωνητικό δεν υπεγράφη ποτέ με την εναγόμενη σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, δυνάμει της οποίας συμφώνησαν να παρέχει η ενάγουσα ανεξάρτητες συμβουλευτικές υπηρεσίες προς την εναγομένη, σχετικά με την οργάνωση και τη λειτουργία του εστιατορίου της (εναγομένης) “S.”, το οποίο μετονομάστηκε σε “N.”, με συμφωνηθείσα αμοιβή, ποσού 13.160,00 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), για την οποία (αμοιβή) θα εξέδιδε αντίστοιχο τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών, που έπρεπε να εξοφληθεί από την εναγόμενη ως εξής: το 20% με την παράδοση των μενού, το 40% με την παράδοση των συνταγών και το υπόλοιπο 40% με την ολοκλήρωση της εκτέλεσης του μενού, κατά τα αναλυτικά εκτιθέμενα στην αγωγή. Ότι, κατά το αναφερόμενο στην αγωγή χρονικό διάστημα, παρείχε πλήρως στην εναγόμενη όλες τις συμφωνηθείσες υπηρεσίες και ειδικότερα, την 24-05-2022 ολοκληρώθηκε η εκτέλεση των μενού, ενώ το εστιατόριο λειτούργησε κανονικά, σύμφωνα με το συμφωνηθέν χρονοδιάγραμμα. Ότι, μολοντί εκτέλεσε τις παραπάνω παρεχόμενες υπηρεσίες της, εντούτοις η εναγόμενη, την 12-05-2022, της κατέβαλε μόνο την προκαταβολή, ποσού 3.500,00 ευρώ, στον υποδεικνυόμενο από την ενάγουσα τραπεζικό λογαριασμό της, έναντι της ανω-

τέρω οφειλής της, ενώ απομένει ανεξόφλητο υπόλοιπο, ύψους (13.160,00 - 3.500,00=) 9.660,00 ευρώ. Ότι μετά την παραπάνω καταβολή, η εναγόμενη εξακολουθεί να της οφείλει το ως άνω ποσό, που, όμως, αρνείται έως σήμερα να της καταβάλλει, παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις της και την από 25-07-2022 εξώδικη διαμαρτυρία-πρόσκληση, που επιδόθηκε στην εναγόμενη. Με βάση το ιστορικό αυτό, η ενάγουσα ζητεί (με κύρια βάση τη σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών και με επικουρική βάση, εφόσον κριθεί άκυρη η σύμβαση, τον αδικαιολόγητο πλουτισμό), κατόπιν επιτροπής μεταβολής του αιτήματος από καταψηφιστικό σε έντοκο αναγνωριστικό (δια των εμπροθέσμως κατατεθειμένων προτάσεών της, κατ' άρθ. 223, εδ. β' ΚΠολΔ), να αναγνωρισθεί ότι η εναγόμενη οφείλει να της καταβάλλει το ποσό των 9.660,00 ευρώ, με τον νόμιμο τόκο από την επομένη ολοκλήρωσης των συμφωνηθεισών υπηρεσιών, ήτοι από την 25-05-2022, άλλως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την ολοσχερή εξόφληση, να κηρυχθεί η απόφαση, που θα εκδοθεί, προσωρινά εκτελεστική (διότι ενώ έγινε, δια των προτάσεων, τροπή του αιτήματος σε αναγνωριστικό, η ενάγουσα δεν παραιτήθηκε του αιτήματος προσωρινής εκτελεστότητας) και να καταδικαστεί η εναγόμενη στα δικαστικά της έξοδα.

Κατά τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 216 Κ.Πολ.Δ η αγωγή, εκτός από τα στοιχεία που ορίζονται στα άρθρα 118 και 117 του ίδιου Κώδικα, πρέπει να περιέχει σαφή έκθεση των γεγονότων που τη θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο και δικαιολογούν την άσκησή της από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου. Η έκθεση δε στο δικόγραφο της αγωγής των πραγματικών περιστατικών, τα

οποία πρέπει να είναι όσα είναι νομικώς ικανά και αναγκαία για τη θεμελίωση του δικαιώματος, η προστασία του οποίου ζητείται και τα οποία πρέπει να αναφέρονται με τέτοια σαφήνεια, ώστε να εξατομικεύουν την επίδικη έννομη σχέση και να μην καταλείπεται αμφιβολία περί της αξιώσεως, η οποία απορρέει από αυτά, είναι απαραίτητη για να υπάρχει η δυνατότητα, το μεν Δικαστήριο να κρίνει την νομική βασιμότητα της αγωγής και να διατάξει τις δέουσες αποδείξεις, ο δε εναγόμενος να μπορεί να αμυνθεί κατά της αγωγικής αξιώσεως που θεμελιώνεται επ' αυτών με ανταπόδειξη ή ένσταση. Η έλλειψη ή η ανεπάρκεια ή η ασαφής αναφορά κάποιου από τα γεγονότα αυτά συνιστά έλλειψη προδικασίας και καθιστά την αγωγή αόριστη και συνεπώς απαράδεκτη. Η αοριστία δε αυτή ερευνάται και αυτεπαγγέλτως (βλ. ΑΠ 250/2011, ΑΠ 49/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Εξάλλου, από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 648 επ του ΑΚ, προκύπτει ότι για το ορισμένο της αγωγής, με την οποία ο εργαζόμενος ζητεί δεδουλευμένες αποδοχές ή άλλα οφειλόμενα από την εργασιακή σύμβαση, πρέπει να εκθέτει το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης, το συμφωνημένο ή νόμιμο μισθό, το είδος της παρασχεθείσας εργασίας, τους όρους παροχής, τον χρόνο και την αιτία για τους οποίους οφείλονται (βλ. ΑΠ 1686/2007, ΑΠ 842/ 2003, Εφ.Λαμ. 8/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Στην κρίνόμενη περίπτωση η αγωγή, όπως συνοπτικά το περιεχόμενό της προεκτέθηκε, περιέχει με επαρκή πληρότητα όλα τα προαναφερόμενα στοιχεία, αφού η ενάγουσα εκθέτει το είδος της εργασίας της, την ακριβή ημερομηνία προσλήψεώς της, το μισθολογικό της καθεστώς καθώς και τα οφειλόμενα με βάση τις αποδοχές της ποσά και τις αιτίες οφειλής αυ-

τών, και ως εκ τούτου ο ισχυρισμός - ένσταση της εναγομένης για αοριστία του δικογράφου της ένδικης αγωγής είναι αβάσιμος από ουσιαστική άποψη.

Με αυτό το περιεχόμενο και τα αιτήματα, η αγωγή αρμόδια και παραδεκτά φέρεται προς συζήτηση ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου, το οποίο είναι καθ' ύλην (άρθρο 1, 7, 9, 10, 12, παρ. 1, 13, 14, παρ. 1α ΚΠολΔ) και κατά τόπον αρμόδιο (άρθρο 25, παρ. 2 ΚΠολΔ) να τη δικάσει κατά την τακτική διαδικασία. Η συναφθείσα μεταξύ των διαδίκων σύμβαση έχει το χαρακτήρα της σύμβασης παροχής υπηρεσιών και ως εκ τούτου, η αγωγή είναι ορισμένη και νόμω βάσιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 297, 330, 345, 346, 648 επ., 904 επ. ΑΚ, 176 και 219, παρ. 1 ΚΠολΔ, πλην του αιτήματος προσωρινής εκτελεστότητας, το οποίο είναι απορριπτό ως νόμω αβάσιμο, διότι μόνο οι καταψηφιστικές αποφάσεις κηρύσσονται προσωρινά εκτελεστές και όχι οι αναγνωριστικές. Συνεπώς, η υπό κρίση αγωγή (μη απαιτούμενης της καταβολής δικαστικού ενσήμου, λόγω του αναγνωριστικού αιτήματος) κατά το μέρος, που κρίθηκε παραδεκτή και νόμιμη, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν, ενώ η ενάγουσα προσκομίζει την από έγγραφη ενημέρωση για τη δυνατότητα επίλυσης της διαφοράς με διαμεσολάβηση, σύμφωνα με το άρθρο 3, παρ. 2 Ν 4640/2019 (συνημμένη στην αγωγή και σχετικό 2 της ενάγουσας), ενώ επιπρόσθετα ως προς το παραδεκτό αυτής: α) έχει επιδοθεί στην εναγόμενη, κατά τη διάταξη του άρ. 215, παρ. 2 ΚΠολΔ, η υπό κρίση αγωγή εντός της προθεσμίας των 30 ημερών από την κατάθεσή της (βλ. σχετικό 1 της ενάγουσας, την υπ' αρ. έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδι-

κείου Ηρακλείου Ε.Δ., σε συνδυασμό με την ημερομηνία κατάθεσης της αγωγής, την 03-11-2023), β) έχει κατατεθεί από τους διαδίκους το έγγραφο πληρεξουσιότητας της διάταξης του άρθρου 96 ΚΠολΔ (βλ. σχετικό 5 της ενάγουσας, την από 15-01-2024 εξουσιοδότηση, με την οποία δίδεται ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα στο δικηγόρο Ηρακλείου Γεώργιο Γεωργόπουλο, να παραστεί και να εκπροσωπήσει την ενάγουσα και σχετικά 11-12 της εναγομένης, την από 29-02-2024 εξουσιοδότηση, με την οποία δίδεται ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα στη δικηγόρο Ηρακλείου Α.-Ε.Σ., να παραστεί και να εκπροσωπήσει την εναγόμενη και το από 28-02-2024 πρακτικό Διοικητικού Συμβουλίου της εναγομένης ανώνυμης εταιρείας, με μοναδικό θέμα τη λήψη απόφασης περί παροχής εξουσιοδότησης δικαστικής εκπροσώπησης) και γ) έχουν κατατεθεί προτάσεις, με όλα τα αποδεικτικά τους μέσα και διαδικαστικά έγγραφα, από την ενάγουσα την 01-03-2024, από την εναγόμενη την 04-03-2024 και προσθήκη, από την ενάγουσα την 19-03-2024, από την εναγόμενη την 11-03-2024 (καταληκτική ημερομηνία για την κατάθεση των προτάσεων, είναι η 04-03-2024 και για την προσθήκη, η 19-03-2024, κατ' άρθρο 237§1 & 2 ΚΠολΔ).

Από την υπ' αρ. πρωτ. ένορκη βεβαίωση των δύο μαρτύρων απόδειξης, α) Α.Κ.-Β. του Δ. και της Ό. (κατοίκου , και συζύγου της ενάγουσας) και β) Ν.Π. του Α. και της Χ. (κατοίκου ,), που ελήφθη κατόπιν νομότυπης και εμπρόθεσμης κλήτευσης της εναγόμενης (κατά τη με αρ. έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Πρωτοδικείου Ηρακλείου Α.Π.), την υπ' αρ. ένορκη εξέταση, ενώπιον του συμβολαιογράφου

Ηρακλείου Α.Μ., των δύο μαρτύρων ανταπόδειξης, α) Γ.Π. του Ε. και της Μ. (κατοίκου και υπαλλήλου της εναγομένης) και β) Ε.Κ. του Ν. και της Κ. (κατοίκου και υπαλλήλου της εναγομένης), κατόπιν νομότυπης και εμπρόθεσμης κλήτευσης της ενάγουσας (κατά τη με αρ. έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Πρωτοδικείου Ηρακλείου Χ.-Α.Κ.), όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα, που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι, ουδενός των οποίων παραλείφθηκε η συνεκτίμηση, από τις ομολογίες, που συνάγονται από τους ισχυρισμούς των διαδίκων (άρθρα 261, 352 ΚΠολΔ) και από τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, τα οποία λαμβάνονται υπόψιν αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο και χωρίς απόδειξη (άρθρο 336, αρ. 4 ΚΠολΔ), λαμβανομένων υπόψη και των προσκομιζόμενων ψηφιακών φωτογραφιών οθόνης κινητού, που απεικονίζουν ηλεκτρονικά μηνύματα μέσω SMS είτε μέσω της ψηφιακής πλατφόρμας κοινωνικής δικτύωσης «ΜΕΤΑ (πρώην facebook)», καθώς πρόκειται για ηλεκτρονική αλληλογραφία μέσω μηνυμάτων μεταξύ των διαδίκων συνομιλούντων, που παραδεκτως προσκομίζεται στο πλαίσιο δικαστικής μεταξύ τους διένεξης και μη συνιστούσα παράνομο αποδεικτικό μέσο κατ' άρθρο 3 ΠΔ 47/2005, αφού δεν πρόκειται για συνομιλία με τρίτους, που καλύπτεται με το απόρρητο επικοινωνίας, όπως αντιστοίχως επί παραδοσιακών επιστολών (βλ. ΜΠρΗρ 1085/2018, ΝΟΜΟΣ), αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα δραστηριοποιείται επαγγελματικά ως μάγισσα/σεφ και στα πλαίσια της δραστηριότητάς της αυτής, κατόπιν διαπραγ-

ματεύσεων το χρονικό διάστημα από 25-01-2022 (τηλεφωνική πρόταση συνεργασίας από την εναγόμενη, όπως αναφέρει η ενάγουσα στη δεύτερη σελίδα της αγωγής, ενώ η εναγόμενη αναφέρει στη δεύτερη σελίδα των προτάσεων της ότι «περί τα τέλη Φεβρουαρίου του έτους 2022 ο Διευθυντής ... πρότεινε την ενάγουσα») έως 24-02-2022 (αποδοχή όρων από εναγομένη), σύναψε προφορικά (διότι το ιδιωτικό συμφωνητικό δεν υπεγράφη ποτέ) με την εναγόμενη σύμβαση παροχής υπηρεσιών, δυνάμει της οποίας συμφώνησαν να παρέχει η ενάγουσα ανεξάρτητες συμβουλευτικές υπηρεσίες προς την εναγομένη, σχετικά με την οργάνωση και τη λειτουργία του εστιατορίου της (εναγομένης) “S.”, το οποίο μετονομάστηκε σε “N.”, με συμφωνηθείσα αμοιβή, ποσού 13.160,00 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), για την οποία (αμοιβή) θα εξέδιδε αντίστοιχο τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών (κατά το χρόνο ολοσχερούς εξόφλησης), που έπρεπε να εξοφληθεί από την εναγομένη ως εξής: το 20% με την παράδοση των μενού, το 40% με την παράδοση των συνταγών και το υπόλοιπο 40% με την ολοκλήρωση της εκτέλεσης του μενού, κατά τα αναλυτικά εκτιθέμενα στην αγωγή. Τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά αποδεικνύονται μέσω της ανταλλαγής μηνυμάτων ηλεκτρονικής αλληλογραφίας (e-mails, βλ. κοινό σχετικό, διότι προσκομίζονται μετ' επικλήσεως από αμφοτέρους τα διάδικα μέρη), μεταξύ της ενάγουσας και του διευθυντή της ξενοδοχειακής μονάδας «G. P.», όπως και του “manager”, οι οποίοι λειτουργούσαν επ' ονόματι του νομίμου εκπροσώπου της εναγομένης (βλ. ως άνω ένορκες καταθέσεις μαρτύρων ανταπόδειξης, Γ.Π. και Ε.Κ.). Ειδικότερα, η ενάγουσα μέσω της προσωπικής της διεύ-

θυνσης ηλεκτρονικού ταχυδρομείου «.....@.....com» επικοινωνούσε με την ηλεκτρονική διεύθυνση «.....@.....gr», το οποίο διαχειριζόνταν αμφοτέρους οι ως άνω μάρτυρες ανταπόδειξης και συγκεκριμένα, α) την 23-02-2022 και ώρα 9.28' π.μ., η ενάγουσα, με θέμα «ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ», προτείνει στην εναγομένη προσφορά συνεργασίας, για την σεζόν 2022 (βλ. κοινό σχετικό), β) την 08-03-2022 και ώρα 1.44' μ.μ., η ενάγουσα αποστέλλει στην εναγομένη βιογραφικά σημειώματα για δύο μάγειρες (Α', ζεστής κουζίνας, Μ.Σ. και Α.Γ.), ένα μάγειρα (Α' & ζαχαροπλαστικής Σ.Δ.) και κάποια άλλα βιογραφικά, όπου αναφέρεται το αιτούμενο ποσό αμοιβής από έκαστο εκ των ως άνω τριών μαγείρων, όπως και την απαίτηση ενός ρεπό την εβδομάδα, διότι προφανώς θα εργάζονταν σε ημερήσια βάση, γ) την 10-03-2022 και ώρα 11.18' μ.μ., η ενάγουσα απευθυνόμενη στον κ. Π.Γ., αποστέλλει λίστα απαιτούμενου εξοπλισμού επαγγελματικής κουζίνας, δ) την 17-03-2022 και ώρα 10.45' π.μ., η ενάγουσα απευθυνόμενη στον κ. Π.Γ., αποστέλλει τη σύνταξη των μενού (βλ. σχετικό ενάγουσας, τετρασέλιδο μενού, συμπεριλαμβανομένων breakfast menu, brunch snack menu & βασικού μενού), ε) την 22-03-2022 και ώρα 11.02' π.μ., αποστέλλεται στην ενάγουσα ηλεκτρονικό μήνυμα από την ηλεκτρονική διεύθυνση «.....@.....gr», σύμφωνα με το οποίο αναφέρεται «Καλημέρα Κ. Όπως είχαμε μιλήσει και στο τηλέφωνο το ποσό των 1.875,00 ευρώ θα είναι επί 6, όσο δηλαδή και ο χρόνος λειτουργίας του εστιατορίου δηλαδή 1 Μαΐου 31 Οκτωβρίου. Κάνε σε παρακαλώ αυτή την αλλαγή και στείλτο μου να στο υπογράψω. Με εκτίμηση.», ενώ η ενάγουσα επμένει στην πληρωμή επτά (7) μηνών, επειδή

έχει ξεκινήσει την εργασία του project, όπως η ίδια αναφέρει στην ηλεκτρονική αλληλογραφία, την 22-03-2022 και ώρα 2.00' μ.μ., στ) την 08-05-2022 και ώρα 7.50' μ.μ., η ενάγουσα αποστέλλει κατάλογο με ποικιλίες ελαιολάδου και αντίστοιχες ετικέτες (*brands*), προκειμένου να ενταχθούν στο μενού του εστιατορίου "N." 2022, ζ) την 01-06-2022 και ώρα 4.56' μ.μ., η ενάγουσα, απευθυνόμενη στον κ. Π.Γ., προτείνει διορθώσεις, στο διαφημιστικό κείμενο, που ο τελευταίος, την 01-06-2022 και ώρα 1.32' μ.μ., της προώθησε, με περιγραφή του καινούριου εστιατορίου της εναγομένης, ζ) την 07-05-2022 και ώρα 1.54 μ.μ., η ενάγουσα αποστέλλει (*απευθυνόμενη στον κ. Γ.Π.*) το μενού με μικροδιορθώσεις και τη μετάφραση του στα αγγλικά, όπως τις τιμές των πιάτων, η) την 08-05-2022 και ώρα 7.50' μ.μ., η ενάγουσα αποστέλλει το συνταγολόγιο του μενού του εστιατορίου "N." 2022, μαζί με τα υλικά, την ποσότητα και τον τρόπο εκτέλεσης και θ) την 09-05-2022 και ώρα 6.29' π.μ., η ενάγουσα αποστέλλει το οργανόγραμμα του μενού του εστιατορίου "N." 2022, μαζί με τη λίστα των προϊόντων, που θα χρειαστεί να γίνει παραγγελία (βλ. *κοινό σχετικό, εκτύπωση ηλεκτρονικής αλληλογραφίας*). Κατά κοινή ομολογία, των αντιδίκων, η εναγομένη την 12-05-2022, προχώρησε στην καταβολή της συμφωνημένης προκαταβολής, ποσού 3.500,00 ευρώ (*χωρίς Φ.Π.Α.*), στον υποδεικνυόμενο από την ενάγουσα, τραπεζικό λογαριασμό της (βλ. *σχετικό 10 της εναγομένης, το από 06-05-2022 και ώρα 13.48' ηλεκτρονικό μήνυμα της ενάγουσας*). Επιπρόσθετα, την 17-06-2022 και ώρα 2.26' μ.μ., η ενάγουσα απέστειλε με ηλεκτρονικό μήνυμα (βλ. *κοινό σχετικό*), απευθυνόμενη στον κ. Γ.Π., το παιδικό μενού, ενώ ενημέ-

ρωσε ότι θα επισκεφθεί ξανά το εστιατόριο την 1/7-2/7 και την 7/7-8/7, διότι είχε ήδη προσέλθει στο Ηράκλειο, α) την 09-04-2022, β) την 03-05-2022, οπότε παρέμεινε ως και την 24-05-2022, προκειμένου να εκπαιδεύσει το προσωπικό της κουζίνας και της σάλας, ολοκληρώνοντας τις συμφωνηθείσες υπηρεσίες της προς την εναγόμενη και συγκεκριμένα, την παράδοση του μενού, την παράδοση των επιμέρους συνταγών του μενού και την ολοκλήρωση της εκτέλεσης των μενού και γ) την 26 έως 27/05/2022 (βλ. *προσθήκη της ενάγουσας, όπου εμφανίζεται η ηλεκτρονική κράτηση αεροπορικού εισιτηρίου με αναχώρηση την 24-05-2022 και ώρα 21.15, Ηράκλειο - Αθήνα και επιστροφή την 26-05-2022 και ώρα 06.50', Αθήνα Ηράκλειο*). Όλες οι ανωτέρω παρεχόμενες εκ μέρους της ενάγουσας υπηρεσίες αναγράφονται στο από 22-03-2022 ιδιωτικό συμφωνητικό (βλ. *κοινό σχετικό*), το οποίο εφήρμοσαν και υλοποίησαν τα διάδικα μέρη και στο οποίο, αναγράφεται η «φυσική παρουσία της ενάγουσας δύο φορές το μήνα, που θα οριζόταν από κοινού (*επί 2ήμερο με κάλυψη της διαμονής της*)», όπως ορίστηκε στο από 17-06-2022 και ώρα 2.26' μ.μ., ηλεκτρονικό μήνυμα της ενάγουσας (βλ. *ως άνω*), διότι το εστιατόριο εκκίνησε τη λειτουργία του περί τα τέλη Μαΐου 2022, ενώ σταμάτησε η λειτουργία του περί το τέλος Ιουλίου 2022 (βλ. *ένορκη κατάθεση μαρτύρων ανταπόδειξης, όπου αναφέρονται στο χρόνο λειτουργίας της επιχείρησης*). Επιπρόσθετα, προσήλθε η ενάγουσα στο Ηράκλειο, από 01-06-2022 έως και 06-06-2022 (βλ. *ηλεκτρονική κράτηση ακτοπλοϊκού εισιτηρίου, στην προσθήκη επί των προτάσεων της ενάγουσας*), προκειμένου να είναι παρούσα την ημέρα έναρξης λειτουργίας του εστιατορίου [01-

06-2022, βλ. προσθήκη επί των προτάσεων της ενάγουσας, στην οποία εμφανίζεται αποτυπωμένη, στο μέσο κοινωνικής δικτύωσης «META (πρώην facebook)», η ανάρτηση του διευθυντή κ. Π.-Γ., για την έναρξη λειτουργίας του εστιατορίου]. Ο τελευταίος επιβεβαιώνει στην ένορκη κατάθεσή του (βλ. ως άνω) ότι ο ίδιος πρότεινε στην εναγόμενη τη συνεργασία με την ενάγουσα, την οποία γνώριζε από διάφορες εκδηλώσεις και διαγωνισμούς μαγείρων, ενώ όπως ο ίδιος καταθέτει της εξήγησε τον τρόπο εξόφλησής της για τις παρεχόμενες υπηρεσίες, που θα γινόταν με προκαταβολή περίπου του 30% και με την ολοκλήρωση της συνεργασίας, η εξόφληση όλου του ποσού.

Στην προκειμένη περίπτωση, με βάση τα αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά, η καταρτισθείσα μεταξύ των διαδίκων σύμβαση έχει το χαρακτήρα της σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών έναντι συμφωνηθείσας αμοιβής, με την οποία συμφωνήθηκε μεταξύ των συμβληθέντων να δημιουργηθούν και να εκτελεσθούν μενού με υλικά, επιλογής της ενάγουσας και όχι αυτής της σύμβασης έργου, δεδομένου ότι τα μέρη δεν απέβλεπαν στην (όχι υποχρεωτικά αυτοπρόσωπη - άρθρο 648 ΑΚ) εκτέλεση του έργου, που ως τέτοιο νοείται το αποτέλεσμα της ανθρώπινης δραστηριότητας, συνισταμένης στη δημιουργία μιας νέας κατάστασης, σε σχέση με εκείνη που προϋφίσταται, αλλά στην παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών, σύμφωνα και με τα προαναφερόμενα στη νομική σκέψη της παρούσας. Με τη συναφθείσα μεταξύ των διαδίκων σύμβαση, η ενάγουσα δεν υποχρεούτο σε συγκεκριμένη παροχή δια των προστεθέντων από αυτήν οργάνων (βοηθών, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ενεργεί κατά τρόπο ελεύ-

θερο και ανεξάρτητο, ούτε όφειλε να παρέχει όσα συγκεκριμένα συμφώνησε με την αντισυμβαλλομένη της - εναγόμενη και σύμφωνα με τις εντολές εκείνης, η οποία απέβλεπε με την εν λόγω σύμβαση σε παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών. Από όλα τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, αποδεικνύεται ότι η ενάγουσα παρείχε ανεξάρτητες υπηρεσίες στην εναγομένη, χωρίς να δεσμεύεται δια της λήψεως οδηγιών ή εντολών από την εναγομένη, ενώ κατά την έναρξη της λειτουργίας του εστιατορίου είχε ολοκληρώσει το σύνολο των συμφωνηθεισών παρεχόμενων εκ μέρους της υπηρεσιών, στο ακέραιο. Η λήξη λειτουργίας του εστιατορίου δεν απεδείχθη ότι οφείλεται σε υπαιτιότητα της ενάγουσας, αλλά απεναντίας προς αντίκρουση αυτού του ισχυρισμού, η ενάγουσα προσκομίζει δια της προσθήκης επί των προτάσεών της, αναρτήσεις χρηστών στο μέσο κοινωνικής δικτύωσης «META (πρώην facebook)» (βλ. αναρτήσεις με ημερομηνία 10 Ιουνίου 2022 και 13 Ιουνίου 2022), στις οποίες αναφέρονται με πολύ θετικά σχόλια για το μενού του εστιατορίου. Συνεπώς, η διακοπή λειτουργίας του εστιατορίου αποτέλεσε απόφαση, που εμπίπτει στα πλαίσια της επιχειρηματικής δραστηριότητας της εναγομένης και δεν προέκυψε από την επικαλούμενη (από την εναγομένη) απουσία της ενάγουσας, της οποίας, ουδέποτε συμφωνήθηκε από τα διάδικα μέρη, η καθημερινή απασχόλησή της [βλ. και προσκομιζόμενη με την προσθήκη επί των προτάσεων της ενάγουσας, συνομιλία της ενάγουσας με τον κ. Π.-Γ., στο μέσο κοινωνικής δικτύωσης «META (πρώην facebook)», όπου ο τελευταίος εύχεται την 11-06-2022, στην ενάγουσα, που βρίσκεται στο Bordeaux της Γαλλίας, για επαγγελματικούς λόγους, «Καλά να περάσεις και καλή επιτυχία

(Δεδομένη!!)!!!»]. Η ενάγουσα όχλησε την εναγόμενη με την από 25-07-2022 εξώδικη διαμαρτυρία-πρόσκληση, που επιδόθηκε στην τελευταία (βλ. *σχετικό 7 της ενάγουσας*), για την καταβολή του υπολοίπου της συμφωνηθείσας αμοιβής.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, αφού αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα παρείχε τις συμφωνηθείσες ανεξάρτητες υπηρεσίες της στην εναγόμενη, με την οποία διατήρησε καλή συνεργασία, εκπληρώνοντας τους όρους της μεταξύ τους συμφωνίας, ενώ η εναγόμενη εξακολουθεί να της οφείλει το ποσό των 9.660,00 ευρώ, το οποίο αρνείται να της καταβάλλει, παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις της ενάγουσας, πρέπει η κρινόμενη αγωγή να γίνει δεκτή ως και κατ' ουσία βάσιμη, κατά την κύρια βάση της και να αναγνωρισθεί ότι η εναγομένη οφείλει να καταβάλλει στην ενάγουσα το ποσό των 9.660,00 ευρώ, νομιμοτόκως από την επομένη της επίδοσης της αγωγής και μέχρι ολοσχερούς εξοφλήσεως. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας, κατόπιν αιτήματός

της, πρέπει να επιβληθούν σε βάρος της εναγομένης, λόγω της ήττας της (*άρθρ. 176 και 191, παρ. 2 ΚΠολΔ*), κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ
ΔΙΚΑΖΕΙ αντιμωλία των διαδίκων.
ΔΕΧΕΤΑΙ την αγωγή.

ΑΝΑΓΝΩΡΙΖΕΙ ότι η εναγομένη οφείλει να καταβάλλει στην ενάγουσα το ποσό των εννέα χιλιάδων εξακοσίων εξήντα (9.660,00) ευρώ, νομιμοτόκως από την επομένη της επίδοσης της αγωγής και μέχρι ολοσχερούς εξοφλήσεως.

ΕΠΙΒΑΛΛΕΙ τα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας σε βάρος της εναγομένης, τα οποία ορίζει στο ποσό των τριακοσίων σαράντα (340) ευρώ.

ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίσθηκε και δημοσιεύθηκε στο ακροατήριό του, στο Ηράκλειο, την 09-12-2024, σε έκτακτη και δημόσια συνεδρίαση, απόντων των διαδίκων και των πληρεξούσιων δικηγόρων, παρουσία της Γραμματέως Δ.-Κ.

Η ΔΙΚΑΣΤΗΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου
Αριθμ. 999/2024

Δικαστής: Αλεξάνδρα Σιδηροπούλου, Πρωτόδικης

Δικηγόρος: Νικόλαος Λογοθέτης

Κρίσιμες διατάξεις: 14, 933 παρ. 1 και 3, 937, 583, 585, 614 επ. 632, 222 ΚΠολΔ

Ανακοπή κατά επιταγής προς πληρωμή και κατά κατασχετήριας έκθεσης. Έκδοση διαταγής πληρωμής για μέρος της συνολικής απαίτησης. Ασαφής και αόριστος περιορισμός της απαίτησης, χωρίς ειδικότερο προσδιορισμό των κονδυλίων που αφορά. Ένσταση εκπρόθεσμης ανακοπής και ένσταση εκκρεμοδικίας. Δεκτή η ανακοπή, ακυρώνεται η επιταγή προς πληρωμή και η έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης.

Οι ανακόπτοντες ζητούν να γίνει δεκτή η από 27-06-2024 και με αριθμό κατάθεσης Γ.Α. 979/ΑΝΑ/49/28-06-2024 ανακοπή τους, η συζήτηση της οποίας προσδιορίστηκε για τη δικάσιμο της 14-10-2024 και κατόπιν αναβολής για γη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσης απόφασης (02-12-2024), κατά την οποία ακολούθησε συζήτηση, όπως αυτή αναφέρεται στα πρακτικά της παρούσης.

Κατά τη συζήτηση της υποθέσεως, οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων, αφού πήραν το λόγο από την Δικαστή, ανέπτυξαν προφορικά τους ισχυρισμούς τους και ζήτησαν να γίνουν δεκτά όσα αναφέρονται στα πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως του Δικαστηρίου αυτού και στις έγγραφες προτάσεις τους,

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Με την υπό κρίση ανακοπή, οι ανακόπτοντες ζητούν για τους λόγους που εκθέτουν σε αυτήν να ακυρωθούν: α) η από 10-05-2023 επιταγή προς πληρωμή που συντάχθηκε κάτωθι αντιγράφου εξ απογράφου της υπ’ αριθμ. 7758/2023 διαταγής πληρωμής του Ειρηνοδίκη Αθηνών, βάσει της οποίας επιτάσσονται να καταβάλλουν αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έκαστος στην καθ’ ης η ανακοπή εντόκως το ποσό των 20.575 ευρώ, για απαίτηση απορρέουσα από την υπ’ αριθμ. 4098135787/23-08-2005 σύμβαση τοκοχρεολυτικού δανείου, που καταρτίστηκε στο Ηράκλειο μεταξύ των ανακοπτόντων και της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «Ε. ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.» και β) η με αριθμό 2648/15-05-2024 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας (οριζόντιας ιδιοκτησίας) του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης με

έδρα το Πρωτοδικείο Ηρακλείου Χαράλαμ-που Καρπαθάκη, καθώς και να καταδικαστεί η καθ’ ης η ανακοπή στη δικαστική τους δαπάνη και στην αμοιβή της πληρεξούσιας τους δικηγόρου.

Με αυτό το περιεχόμενο και τα αιτήματα, η ως άνω ανακοπή κατά της επιταγής προς πληρωμή και κατά της κατασχετήριας έκθεσης αρμοδίως καθ’ ύλην και κατά τόπο φέρεται για συζήτηση στο δικαστήριο αυτό (άρθρα 14, 933 παρ. 1 και 3, 583 και 585 ΚΠολΔ), κατά την ειδική διαδικασία των περιουσιακών διαφορών (άρθρα 614 επ. και 937 παρ. 3 ΚΠολΔ ως ισχύουν μετά από την τροποποίησή τους με το ν. 4335/2015), και έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα, καθόσον η αναγκαστική κατάσχεση σε βάρος της ακίνητης

Οι ανακόπτοντες ζητούν να γίνει δεκτή η από 27-06-2024 και με αριθμό κατάθεσης Γ.Α. 979/ΑΝΑ/49/28-06-2024 ανακοπή τους, η συζήτηση της οποίας προσδιορίστηκε για τη δικάσιμο της 14-10-2024 και κατόπιν αναβολής για γη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσης απόφασης (02-12-2024), κατά την οποία ακολούθησε συζήτηση, όπως αυτή αναφέρεται στα πρακτικά της παρούσης.

Κατά τη συζήτηση της υποθέσεως, οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των

διαδίκων, αφού πήραν το λόγο από την Δικαστή, ανέπτυξαν προφορικά τους

ισχυρισμούς τους και ζήτησαν να γίνουν δεκτά όσα αναφέρονται στα πρακτικά

δημοσίας συνεδριάσεως του Δικαστηρίου αυτού και στις έγγραφες προτάσεις τους.

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Με την υπό κρίση ανακοπή, οι ανακόπτοντες ζητούν για τους λόγους που εκθέτουν σε αυτήν να ακυρωθούν: α) η από 10-05-2023

επιταγή προς πληρωμή που συντάχθηκε κάτωθι αντιγράφου εξ απογράφου της υπ' αριθμ. 7758/2023 διαταγής πληρωμής του Ειρηνοδίκη Αθηνών, βάσει της οποίας επιτάσσονται να καταβάλλουν αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έκαστος στην καθ' ης η ανακοπή εντόκως το ποσό των 20.575 ευρώ, για απαίτηση απορρέουσα από την υπ' αριθμ. 4098135787/23-08-2005 σύμβαση τοκοχρεολυτικού δανείου, που καταρτίστηκε στο Ηράκλειο μεταξύ των ανακοπτόντων και της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «Ε. ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.» και β) η με αριθμό 2648/15-05-2024 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας (οριζόντιας ιδιοκτησίας) του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης με έδρα το Πρωτοδικείο Ηρακλείου Χαράλαμπου Καρπαθάκη, καθώς και να καταδικαστεί η καθ' ης η ανακοπή στη δικαστική τους δαπάνη και στην αμοιβή της πληρεξούσιας τους δικηγόρου.

Με αυτό το περιεχόμενο και τα αιτήματα, η ως άνω ανακοπή κατά της επιταγής προς πληρωμή και κατά της κατασχετήριας έκθεσης αρμοδίως καθ' ύλην και κατά τόπο φέρεται για συζήτηση στο δικαστήριο αυτό (άρθρα 14, 933 παρ. 1 και 3, 583 και 585 ΚΠολΔ), κατά την ειδική διαδικασία των περιουσιακών διαφορών (άρθρα 614 επ. και 937 παρ. 3 ΚΠολΔ ως ισχύουν μετά από την τροποποίησή τους με το ν. 4335/2015), και έχει. ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα, καθόσον η αναγκαστική κατάσχεση σε βάρος της ακίνητης περιουσίας των ανακοπτόντων έλαβε χώρα στις 15-05-2024 και τους επιδόθηκε αυθημερόν (βλ. την επισημείωση του δικαστικού επιμελητή της περιφέρειας του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης με έδρα το Πρωτοδικείο Ηρακλείου Χ.Κ επί του επι-

δοθέντος αντιγράφου της κατασχετήριας έκθεσης, καθώς και τις προσκομισθείσες από την καθ' ης ανακοπή εκθέσεις επίδοσης του ιδίου δικαστικού επιμελητή), η δε κρινόμενη ανακοπή κατατέθηκε στη γραμματεία του πρώην Ειρηνοδικείου Ηρακλείου στις 28-06-2024 και επιδόθηκε στην καθ' ης αυθημερόν (βλ. την υπ' αριθμ. 1478Γ728-06-2024 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή της περιφέρειας του Εφετείου Αθηνών Ε.Π), ήτοι εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 934 παρ. 1 περ. α' ΚΠολΔ προθεσμίας των σαράντα πέντε ημερών, αρχομένης από την επομένη της ημερομηνίας επίδοσης της προσβαλλόμενης κατασχετήριας έκθεσης, ήτοι από την 15-05-2024, δοθέντος ότι για να αρχίσει να τρέχει η ως άνω προθεσμία των 45 ημερών του άρθρου 934 παρ. 1 περ. α' ΚΠολΔ δεν αρκεί η σύνταξη της κατασχετήριας έκθεσης, αλλά για την περιφρούρηση του δικαιώματος άμυνας του καθ' ου η εκτέλεση θα πρέπει να συντελείται και η επίδοσή της στον τελευταίο, ώστε να εξασφαλιστεί η επίσημη γνώση του για την κατάσχεση (ΜονΠρΚαβ 150/2022 ΤρΝομΠλ Νόμος). Επομένως, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή η ανακοπή, απορριπτόμενου του ισχυρισμού της καθ' ης περί εκπροθέσμου αυτής και να ερευνηθεί περαιτέρω η νομική και η ουσιαστική βασιμότητα των λόγων της, ενώ και το παρεπόμενο αίτημα των ανακοπτόντων περί επιβολής των δικαστικών εξόδων σε βάρος της καθ' ης είναι νόμιμο σύμφωνα με τα άρθρα 176, 189 παρ. 1, 191 παρ. 2, 591 παρ. 1 ΚΠολΔ και θα εξεταστεί κατωτέρω κατ' ουσίαν.

Κατά τη συζήτηση της υπό κρίση υπόθεσης, η πληρεξούσια δικηγόρος της καθ' ης η ανακοπή με προφορική δήλωσή της στο ακροατήριο, αλλά και με τις κατατεθείσες

έγγραφες προτάσεις της, προέβαλε την ένσταση εκκρεμοδικίας, ισχυριζόμενη ότι ενώπιον του πρώην Ειρηνοδικείου Αθηνών εκκρεμεί και πρόκειται να συζητηθεί μετ’ αναβολής στις 23-05-2025 η από 07-06-2023 και με αριθμό κατάθεσης ΓΑΚ 47209/2023 - ΕΑΚ 1274/2023 ανακοπή του άρθρου 632 ΚΠολΔ που κατέθεσαν οι ανακόπτοντες και βάλλει κατά της υπ’ αριθμ. 7758/2023 διαταγής πληρωμής του Ειρηνοδίκη Αθηνών, η οποία αποτελεί τον εκτελεστό τίτλο δυνάμει του οποίου επισπεύδεται η ένδικη εκτέλεση. Η ανωτέρω ένσταση κρίνεται ωστόσο απορριπτέα, καθόσον η άσκηση της ανακοπής του άρθρου 632 ΚΠολΔ δεν αποκλείει την άσκηση, μετά από την έναρξη της εκτέλεσης κατά του οφειλέτη, και της ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ εναντίον των πράξεων εκτέλεσης, ακόμη και όταν η τελευταία βασίζεται στους ίδιους λόγους, που προβλήθηκαν ήδη με την κατ’ άρθρο 632 ΚΠολΔ ανακοπή. Επιπλέον, δεν αποκλείεται η παράλληλη επίκληση των ιδίων λόγων και ως αντιρρήσεων κατά της εκτέλεσης, αφού δεν προκύπτει κάτι αντίθετο από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 269 και 935 ΚΠολΔ, γιατί οι διατάξεις αυτές αφορούν μόνο τη σχέση μεταξύ διαδοχικών ανακοπών του άρθρου 933. Κατά την ορθότερη συνεπώς άποψη που υιοθετεί και το παρόν Δικαστήριο, όταν ο ανακόπτων ασκεί ταυτόχρονα για τους ίδιους λόγους και ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ, ζήτημα εκκρεμοδικίας δεν τίθεται, γιατί τα αντικείμενα των δύο δικών δεν συμπίπτουν, λόγω της διαφοράς των αιτημάτων των δύο ανακοπών (ΜονΠρΑΘ 7838/2014 και ΜονΠρΑΘ 17/2010 ΤρΝομΠλ Νόμος, Ποδηματά σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, ΚΠολΔ II, υπό άρθρο 633 αριθμ. 37 επ.). Στην προκειμένη συνεπώς

περίπτωση δεν συντρέχουν οι όροι της εκκρεμοδικίας, κατ’ άρθρο 222 του ΚΠολΔ, διότι η παρούσα δίκη δεν ταυτίζεται πλήρως ως προς τη νομική αιτία με την ανοιγείσα δίκη, στην οποία προσβάλλεται ο εκτελεστός τίτλος, ήτοι η διαταγή πληρωμής κατ’ άρθρο 632 ΚΠολΔ, καθόσον στην παρούσα δίκη προσβάλλονται κατ’ άρθρο 933 του ΚΠολΔ η από 10-05-2023 επιταγή προς πληρωμή που συντάχθηκε κάτωθι αντιγράφου εξ απογράφου της ανωτέρω διαταγής πληρωμής, καθώς και η με αριθμό 2648/15-05-2024 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης με έδρα το Πρωτοδικείο Ηρακλείου Χ.Κ, ως εκ τούτου δεν υφίσταται το ίδιο αντικείμενο και η προβληθείσα από την πληρεξούσια δικηγόρο της καθ’ ης ένσταση εκκρεμοδικίας θα πρέπει να απορριφθεί (ΜονΕφΑθηνών 13/2024 ΤρΝομΠλ Νόμος).

Σύμφωνα με το άρθρο 623 ΚΠολΔ, μπορεί, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 624 έως 634 του Κώδικα, να ζητηθεί η έκδοση διαταγής πληρωμής για χρηματικές απαιτήσεις ή απαιτήσεις παροχής χρεογράφων, εφόσον η απαίτηση και το οφειλόμενο ποσό αποδεικνύονται με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο. Η απαίτηση, που μπορεί να αποδεικνύεται και από συνδυασμό περισσότερων τέτοιων εγγράφων, πρέπει, κατά το άρθρο 624 παρ.1 του ίδιου Κώδικα, να μην εξαρτάται από αίρεση, προθεσμία, όρο ή αντιπαροχή και να είναι ορισμένο το οφειλόμενο ποσό χρημάτων ή χρεογράφων (ΑΠ 1349/2013 δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου). Κατά την παρ. 2 του άρθρου 626 ΚΠολΔ, το δικόγραφο της αίτησης για έκδοση διαταγής πληρωμής πρέπει να περιέχει, μεταξύ άλλων, την απαίτηση

και το ακριβές ποσό των χρημάτων η των χρεογράφων, κατά δε την παρ. 3 του ίδιου άρθρου, στην αίτηση πρέπει να επισυνάπτονται και όλα τα έγγραφα, από τα οποία προκύπτει η απαίτηση και το ποσό της. Από τις διατάξεις αυτές, που δεν περιλαμβάνουν παραπομπή στο άρθρο 216 παρ. 1 περ. α ΚΠολΔ, σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 623 του ίδιου κώδικα, προκύπτει ότι στο δικόγραφο της αιτήσεως για την έκδοση διαταγής πληρωμής, για τον προσδιορισμό της χρηματικής απαιτήσεως, για την οποία ζητείται η έκδοσή της, δεν απαιτείται να παρατίθεται το σύνολο των γενεσιουργών της απαιτήσεως περιστατικών, αλλά αρκεί η παράθεση πραγματικών περιστατικών που εξατομιεύουν την απαίτηση από πλευράς αντικειμένου, είδους και τρόπου γενέσεώς της και που δικαιολογούν συμπέρασμα αντίστοιχης συγκεκριμένης οφειλής εκείνου, κατά του οποίου απευθύνεται η αίτηση, έναντι του αιτούντος και, περαιτέρω, απαιτείται να επισυνάπτονται στην αίτηση τα έγγραφα εκείνα, από τα οποία προκύπτει η απαίτηση και το ποσό της (ΑΠ 1369/2022, ΑΠ 1268/2022, ΑΠ 1071/2017, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου). Επειδή η διαταγή πληρωμής δεν είναι δικαστική απόφαση, δεν έχει ανάγκη από πλήρεις αιτιολογίες, αλλά αρκεί να αναφέρει την αιτία της πληρωμής, δηλαδή το είδος της δικαιοπραξίας, από την οποία γεννήθηκε η απαίτηση, έστω και συνοπτικά, εφόσον δεν δημιουργείται καμία αμφιβολία ως προς την αιτία της πληρωμής και δεν είναι αναγκαίο να περιγράφονται τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν την αιτία αυτή, αρκεί η απαίτηση να εξατομικεύεται και να μη δημιουργείται αμφιβολία για την ταυτότητά της. Απαιτείται ακόμη να αναφέρεται το

καταβλητέο ποσό χρημάτων, προκειμένου η απαίτηση να είναι εκκαθαρισμένη κατά την έννοια του άρθρου 916 ΚΠολΔ και να μπορεί έτσι η διαταγή πληρωμής να λειτουργήσει πράγματι ως εκτελεστός τίτλος, είναι δε εκκαθαρισμένη η απαίτηση του τίτλου, εάν μπορεί να καθορισθεί κατά ποσό με απλό αριθμητικό υπολογισμό ή σύμφωνα με τα περιλαμβανόμενα στον τίτλο στοιχεία, όπως όταν υπάρχει καταδίκη σε τόκους ορισμένου κεφαλαίου, των οποίων η έναρξη και το ποσοστό ορίζεται από τον τίτλο ή από το νόμο (ΑΠ 368/2019 δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου, ΑΠ 330/2012 δημοσιευμένη στην ΤρΝομΠλ Νόμος). Η ενσωμάτωση στην επιδικασθείσα με τη διαταγή πληρωμής απαίτηση κονδυλίων που δεν στηρίζονται στον νόμο, δεν θίγει την απόδειξη της αιτήσεως με έγγραφα, ούτε αυτή καθίσταται ανεκκαθάριστη, αλλά συνεπάγεται ακυρότητα του αντιστοίχου ποσού της προσβαλλομένης διαταγής πληρωμής (ΑΠ 1133/2022 δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου). Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 216 παρ. 1, 217, 632 παρ. 1 και 633 παρ. 1 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι κατά της εκδοθείσας διαταγής πληρωμής ο οφειλέτης μπορεί να ασκήσει ανακοπή, η οποία υπόκειται και στη ρύθμιση των άρθρων 583 επ. του ίδιου Κώδικα, προβάλλοντας λόγους που αφορούν είτε στο κύρος της διαταγής πληρωμής για έλλειψη διαδικαστικής προϋποθέσεως, δηλαδή την τυπική ακυρότητα της διαταγής πληρωμής, με την έννοια ότι δεν τηρήθηκαν οι όροι και οι διατυπώσεις που απαιτούνται για την έκδοσή της, κατά τα άρθρα 623 επ. ΚΠολΔ, είτε στην ουσιαστική ακυρότητα αυτής, με την έννοια ότι ο οφειλέτης αμφισβητεί την ύπαρξη της

οφειλής του, προβάλλοντας ανατρεπτικές ή διακωλυτικές ενστάσεις για τη γένεση της απαιτήσεως του καθ’ ου η ανακοπή. Η ανακοπή του άρθρου 632 ΚΠολΔ ασκείται όπως και η αγωγή και πρέπει στο δικόγραφό της να περιέχονται, κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, όλοι οι λόγοι κατά του κύρους της διαταγής πληρωμής (ΑΠ 1443/2017, ΑΠ 245/2016, ΑΠ 1652/2014, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου). Στη δίκη επί της ανακοπής η υπόθεση εξετάζεται μόνο στο μέτρο των υποβαλλόμενων λόγων ανακοπής και των τυχόν πρόσθετων λόγων αυτής, με το περιεχόμενο των οποίων, σε συνδυασμό και με το αίτημα αυτής, οριοθετείται το αντικείμενο της δίκης. Αν ο λόγος της ανακοπής είναι τυπικός, όπως συμβαίνει με αυτόν της μη έγγραφης αποδείξεως της απαιτήσεως, για την οποία εκδόθηκε η ανακοπόμενη διαταγή πληρωμής και του ποσού αυτής, τότε αντικείμενο της δίκης της ανακοπής δεν καθίσταται και το ζήτημα της υπάρξεως ή μη της απαιτήσεως, για την οποία εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής, αφού, με μόνη τη διαπίστωση της βασιμότητας του τυπικού αυτού λόγου της ανακοπής, γίνεται δεκτό το αίτημα αυτής και ακυρώνεται άνευ ετέρου η διαταγή πληρωμής (ΑΠ 1432/2022 δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου). Όταν ο ανακόπτον αμφισβητεί την ύπαρξη της οφειλής του, προβάλλοντας ενστάσεις κατά της απαιτήσεως, είτε καταχρηστικές, (εφόσον τα σχετικά δικαιωλυτικά ή δικαιοφθόρα γεγονότα δεν προκύπτουν από τα υποβαλλόμενα στον δικαστή στοιχεία), είτε γνήσιες, οι λόγοι αυτοί δεν αφορούν στην απαιτούμενη, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 624 ΚΠολΔ, βεβαιότητα της αξιώσεως και συνεπώς δεν αναιρείται η δυνατότητα εκδόσεως διαταγής

πληρωμής, αφού την έκδοση αυτής δεν εμποδίζει οποιαδήποτε ένσταση που μπορεί να επικαλεσθεί ο οφειλέτης. Για το ορισμένο λόγου της ανακοπής, που δεν έχει αρνητικό απλώς χαρακτήρα, αλλά χαρακτήρα ενστάσεως, δεν αρκεί η γενική αμφισβήτηση της ορθότητας του λογαριασμού και του ύψους της απαιτήσεως, αλλά θα πρέπει να προσδιορίζονται συγκεκριμένα κατ’ ιδίαν κονδύλια του λογαριασμού, δεδομένου ότι, κατά την αληθή έννοια της διατάξεως του άρθρου 633 παρ. 1 ΚΠολΔ, εάν ο λόγος της ανακοπής είναι βάσιμος κατά ένα μέρος ή εάν με αυτόν βάλλεται βασιμώς μερικότερο κονδύλιο της προσβαλλόμενης διαταγής πληρωμής, αυτή δεν είναι άκυρη στο σύνολό της, αφού δεν συντρέχει νόμιμος λόγος για την ολική ακύρωσή της, αλλά μόνον κατά το μέρος, κατά το οποίο ευδοκιμεί η ανακοπή και κατά το οποίο πρέπει να μειωθεί η οφειλή του ανακόπτοντος (ΑΠ 368/2019, ΑΠ 1349/2013, ΑΠ 339/2019 δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου). Εξάλλου, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 106 και 626 παρ 1 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι ο αϊτών την έκδοση διαταγής πληρωμής μπορεί να περιορίσει το ποσό, για το οποίο ζητεί την έκδοση, σε μέρος μόνο της απαιτήσεώς του ή των τόκων, έστω και εάν τα προσκομιζόμενα έγγραφα αποδεικνύουν το σύνολο της απαιτήσεως, ο περιορισμός δε του αιτήματος σε μέρος του κεφαλαίου ή της παρεπόμενης απαιτήσεως των τόκων αποτελεί άσκηση δικονομικής ευχέρειας του δανειστή και δεν απαιτείται να αιτιολογείται (ΑΠ 206/2023, ΑΠ 1512/2006, ΕφΠειρ 256/2014 δημοσιευμένες στην ΤρΝομΠλ Νόμος και ΕφΠειρ 112/2023 δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Εφετείου Πειραιώς). Ωστόσο, με τον ανωτέρω περιορισμό δεν

πρέπει να προκαλείται αοριστία ως προς το υπόλοιπο τμήμα της απαιτήσεως, για το οποίο ζητείται η έκδοση εκτελεστού τίτλου. Ειδικότερα, όταν η απαίτηση συντίθεται από περισσότερα κονδύλια, όπως κεφάλαιο, τόκους συμβατικών, τόκους υπερημερίας, έξοδα, εισφορά Ν. 128/1975 κλπ, ο περιορισμός του ποσού, για το οποίο ζητείται η έκδοση διαταγής πληρωμής, επιχειρείται παραδεκτως, μόνον εφόσον διευκρινίζεται από τον αιτούντα σε ποια επιμέρους κονδύλια αφορά ή όταν η απαίτηση περιορίζεται αναλόγως κατά ποσοστό του συνόλου της και επέρχεται, κατά τον τρόπο αυτό, αντίστοιχη μείωση όλων των κονδυλίων, διότι διαφορετικά δεν μπορεί να συγκεκριμενοποιηθεί η απαίτηση, για την οποία έχει ζητηθεί η έκδοση εκτελεστού τίτλου (βλ. σχετ. ΟλΑΠ 30/2007 δημοσιευμένη στην ΤρΝομΠλ Νόμος, ΑΠ 442/2024, ΑΠ 652/2023, ΑΠ 31/2021, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου). Η ανωτέρω διευκρίνιση ως προς τον περιορισμό του ποσού είναι αναγκαία, διότι ο καθ' ου η διαταγή πληρωμής, αμυνόμενος κατά του κύρους της, με άσκηση ανακοπής του άρθρου 632 ΚΠολΔ, φέρει, όπως προεκτέθηκε, το δικονομικό βάρος να μην αμφισβητήσει γενικώς την απαίτηση ως προς το ύψος της, αλλά να προσδιορίσει συγκεκριμένα τα κατ' ιδίαν κονδύλια που προσβάλλει, εφόσον η ευδοκίμηση κάποιου λόγου ανακοπής θα επιφέρει ακυρότητα της διαταγής πληρωμής κατά το αντίστοιχο μέρος, κατά το οποίο θα μειωθεί η οφειλή. Η προσβολή όμως με λόγο ανακοπής συγκεκριμένων κονδυλίων της απαιτήσεως, που απαρτίζεται από κεφάλαιο, τόκους, έξοδα κλπ., δεν είναι δυνατή εάν δεν προκύπτει σαφώς, από το περιεχόμενο της διαταγής πληρωμής, ποιά είναι τα επι-

μέρους ειδικότερα κονδύλια που απαρτίζουν την απαίτηση, μετά τον περιορισμό της από τον δανειστή. Επιπρόσθετα, εάν δεν υπάρχει εξειδίκευση ως προς τα κονδύλια που απαρτίζουν την απαίτηση, όπως περιορίστηκε, δεν μπορεί να κριθεί από το Δικαστήριο εάν οι προβαλλόμενοι λόγοι ανακοπής είναι λυσιτελείς (δηλαδή προσβάλλουν κονδύλια που περιλαμβάνονται στην απαίτηση), ώστε να κριθεί περαιτέρω εάν οι λόγοι αυτοί είναι νόμιμοι και βάσιμοι κατ' ουσίαν. Εξάλλου, σε περίπτωση ευδοκίμησης κατ' ουσίαν κάποιου λόγου ανακοπής, που πλήττει συγκεκριμένο κονδύλιο της συνολικής οφειλής ως προς τη νομιμότητα ή το ύψος του (π.χ. τόκοι ή έξοδα), δεν μπορεί το Δικαστήριο να ακυρώσει αντίστοιχα τη διαταγή πληρωμής, διότι δεν μπορεί να προβεί σε αφαίρεση ολοκλήρου του κονδυλίου από την απαίτηση, όπως αυτή περιορίστηκε, εφόσον δεν είναι σαφές εάν περιλαμβάνεται σε αυτήν (και σε ποια έκταση) το πληττόμενο κονδύλιο, ούτε μπορεί να προβεί αυθαιρέτως σε αναλογική μείωση κατά κλάσμα ή εκατοστιαίο ποσοστό του ποσού της επιδικασθείσας απαιτήσεως, εάν ο αιτών δεν έχει διευκρινίσει ότι περιορίζει τη συνολική απαίτησή του σε συγκεκριμένο ποσοστό του συνόλου της. Η ίδια δυσχέρεια προκύπτει, όταν στη συνολική οφειλή περιλαμβάνονται τόκοι και ο ανακόπτων ισχυρίζεται, με τρόπο συγκεκριμένο, ότι επήλθε παραγραφή μερών αυτών, διότι πρέπει να είναι σαφές εάν στην περιορισμένη απαίτηση περιλαμβάνονται οι τόκοι και, λόγω της περιοδικότητάς τους, η χρονική περίοδος που αυτοί γεννήθηκαν (ΕφΘεσ 123/2024 δημοσιευμένη στην ΤρΝομΠλ Νόμος).

Με τον πρώτο λόγο της ανακοπής τους, οι ανακόπτοντες ισχυρίζονται ότι η προ-

σβαλλόμενη διαταγή πληρωμής, που αποτελεί τον εκτελεστό τίτλο της επισπευδόμενης εκτέλεσης, εκδόθηκε για μέρος συνολικής απαίτησης ύψους 35.859,10 ευρώ, η οποία συντίθεται από επιμέρους κονδύλια κεφαλαίου, τόκων και λοιπών εξόδων, κατόπιν ασαφούς και αορίστου περιορισμού της απαίτησης από το ανωτέρω ποσό σε αυτό των 20.000 ευρώ, χωρίς ειδικότερο προσδιορισμό των κονδυλίων που αφορά, γεγονός που καθιστά την αίτηση αόριστη, και εντεύθεν, την ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής ακυρωτέα λόγω μη εκκαθαρισμένου της επιδικασθείσας απαίτησης. ο λόγος αυτός τυγχάνει παραδεκτός και νόμιμος, ερειδόμενος στις διαλαμβανόμενες στην ανωτέρω μερίζονα σκέψη διατάξεις και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική του βασιμότητα.

Από την εκτίμηση των εγγράφων που προσκομίστηκαν από τους διαδίκους και από όλη εν γένει τη διαδικασία, αποδείχθηκαν κατά την κρίση του Δικαστηρίου τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Κατόπιν αίτησης της καθ’ ης η ανακοπή, ενεργούσας υπό την ιδιότητά της ως διαχειρίστριας των απαιτήσεων της αλλοδαπής εταιρείας ειδικού σκοπού με την επωνυμία «F. I. D. A. COMPANY» με έδρα το Δουβλίνο Ιρλανδίας, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία κατέστη ειδική διάδοχος της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «Ε. ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.», εκδόθηκε η υπ’ αριθμ. 7758/2023 διαταγή πληρωμής του Ειρηνοδίκη Αθηνών, η οποία αποτελεί τον εκτελεστό τίτλο, δυνάμει του οποίου επισπεύδεται η ένδικη αναγκαστική εκτέλεση, και με την οποία οι ανακόπτοντες υποχρεώθηκαν να της καταβάλουν αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έκαστος το συ-

νολικό ποσό των 20.000 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επόμενη επίδοσης των σχετικών εξωδίκων οχλήσεων, μέχρις ολοσχερούς εξοφλήσεως, το οποίο αποτελεί μέρος της συνολικής απαίτησης που απορρέει εκ της υπ’ αριθμ. 4098135787/ 23-08-2005 σύμβασης τοκοχρεολυτικού δανείου και των πρόσθετων αυτής πράξεων, καθώς και το ποσό των 400 ευρώ για δικαστικά έξοδα. Ακολούθως η καθ’ ης η ανακοπή, υπό την ανωτέρω ιδιότητά της, επέσπευσε αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος των ανακοπτόντων, επιδίδοντας τους την προσβαλλόμενη από 10-05-2023 επιταγή προς πληρωμή παρά πόδας αντιγράφου εξ απογράφου της υπ’ αριθμ. 7758/2023 διαταγής πληρωμής του Ειρηνοδικείου Αθηνών και προβαίνοντας δυνάμει της με αριθμό 2648/15-05-2024 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας (οριζόντιας ιδιοκτησίας) του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης με έδρα το Πρωτοδικείο Ηρακλείου Χ.Κ στην κατάσχεση του λεπτομερώς περιγραφόμενου σε αυτήν ακινήτου ιδιοκτησίας των ανακοπτόντων, ορίζοντας ως ημερομηνία διεξαγωγής του αναγκαστικού ηλεκτρονικού πλειστηριασμού την 18^η Δεκεμβρίου 2024, ημέρα Τετάρτη και ώρες 10:00 π.μ. - 12:00 μ.μ. και ως υπάλληλο του πλειστηριασμού την πιστοποιημένη για τη διενέργεια ηλεκτρονικών πλειστηριασμών συμβολαιογράφο Ηρακλείου Ε.Γ.

Από την επισκόπηση του περιεχομένου της προαναφερομένης διαταγής πληρωμής προκύπτει ότι η συνολική οφειλή των ανακοπτόντων ανέρχεται στο ποσό των 35.859,10 ευρώ, πλέον συμβατικών τόκων υπερημερίας από την 24-05-2022, των τόκων κεφαλαιοτοιοιούμενων και ανατοκισζομένων ανά εξάμηνο πλέον εξόδων και λοιπών επι-

βαρύνσεων, μέχρις ολοσχερούς εξόφλησης ωστόσο η καθ' ης η ανακοπή με την από 16-03-2023 αίτησή της ενώπιον του Ειρηνοδίκου Αθηνών ζήτησε και πέτυχε την έκδοση της ανωτέρω διαταγής πληρωμής για το ποσό των 20.000 ευρώ, το οποίο αποτελεί μέρος της ως άνω απαίτησής της, ρητά επιφυλασσόμενη για την επιδίκαση και είσπραξη κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα του υπολοίπου της ως άνω περιγραφόμενης απαίτησής της. Ο περιορισμός ωστόσο του αιτούμενου ποσού επιχειρήθηκε αορίστως χωρίς να εξειδικεύονται τα επιμέρους κονδύλια, από τα οποία απαρτίζεται το μέρος της συνολικής απαιτήσεώς, για την οποία εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής και χωρίς να γίνεται περιορισμός της συνολικής απαιτήσεώς κατά ορισμένο ποσοστό, με αποτέλεσμα η διαταγή πληρωμής που εκδόθηκε να είναι αόριστη και να μην δύναται να επιτελέσει τον σκοπό της ως εκτελεστός τίτλος. Τούτο διότι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη νομική σχέση της παρούσας, όταν η συνολική απαίτηση απαρτίζεται από περισσότερα κονδύλια, όπως κεφάλαιο, τόκους, τόκους τόκων, έξοδα κλπ, πρέπει, κατά τον περιορισμό του συνολικού αιτήματος, να διευκρινίζεται στην αίτηση για ποιά κονδύλια ζητείται η έκδοση διαταγής πληρωμής και αντίστοιχα να αναφέρονται στην τελευταία τα κονδύλια αυτά, τα οποία εξοπλίζονται με εκτελεστό τίτλο ή έστω να διαλαμβάνεται αναλογικός περιορισμός του όλου αιτήματος που θα οδηγούσε σε σύμμετρη ποσοστιαία μείωση εκάστου κονδυλίου, ώστε να είναι αρκούτως ορισμένος ο περιορισμός και να μην επιφέρει τη μετάπτωση της απαίτησης σε ανεκκαθάριστη. Σημειώνεται ότι η δικονομική ευχέρεια της καθ' ης να ζητήσει την έκδοση διαταγής πληρωμής για μέρος της

απαιτήσεώς της, δεν αναιρεί την υποχρέωσή της να προσδιορίσει, κατά τρόπο συγκεκριμένο, ποιό είναι το είδος και το ύψος των επιμέρους κονδυλίων εκ της συνολικής απαιτήσεώς, για τα οποία ζητεί την έκδοση εκτελεστού τίτλου. Κατά συνέπεια, η υπ' αριθμ. 7758/2023 διαταγή πληρωμής του Ειρηνοδίκη Αθηνών πάσχει αοριστίας, μη δυνάμενη να στηρίξει εγκύρως την επισπευδόμενη αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος των ανακοπτόντων, ως εκ τούτου τυγχάνουν ακυρωτές οι πληττόμενες πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης, δεκτού γενομένου και ως βασίμου του πρώτου λόγου της υπό κρίση ανακοπής.

Κατόπιν των ανωτέρω και αφού αποδείχθηκε η βασιμότητα του ως άνω λόγου ανακοπής, παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων αυτής και πρέπει η ανακοπή να γίνει δεκτή και να ακυρωθούν η από 10-05-2023 επιταγή προς πληρωμή που συντάχθηκε κάτω από το αντίγραφο του πρώτου εκτελεστού απογράφου της ως άνω διαταγής, καθώς και η με αριθμό 2648/15-05-2024 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας (οριζόντιας ιδιοκτησίας) του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης με έδρα το Πρωτοδικείο Ηρακλείου Χ.Κ. Τέλος, η καθ' ης η ανακοπή πρέπει να καταδικαστεί στην πληρωμή των δικαστικών εξόδων των ανακοπτόντων, κατά παραδοχή του νομίμου σχετικού αιτήματος τους (άρθρα 176, 189 και 191 παρ. 2 ΚΠολΔ, σε συνδυασμό με τα άρθρα 63 παρ. 1 περ. ι υποπερ. α', 65,66 και 68 παρ. 1 του ν.4194/2013), όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό της παρούσας.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ
ΔΙΚΑΖΕΙ αντιμολία των διαδίκων.
ΔΕΧΕΤΑΙ την ανακοπή.

ΑΚΥΡΩΝΕΙ: α) την από 10-05-2023 επιταγή προς πληρωμή που συντάχθηκε κάτωθι αντιγράφου εξ απογράφου της υπ’ αριθμ. 7758/2023 διαταγής πληρωμής του Ειρηνοδίκη Αθηνών και β) τη με αριθμό 2648/15-052024 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας (οριζόντιας ιδιοκτησίας) του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης με έδρα το Πρωτοδικείο Ηρακλείου Χ.Κ.

ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ την καθ’ ης η ανακοπή

στα δικαστικά έξοδα των ανακοπτόντων, τα οποία ορίζει στο ποσό των διακοσίων πενήντα ευρώ (250€).

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου αυτού, στο Ηράκλειο Κρήτης, την 17^η Δεκεμβρίου 2024, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίασή του, χωρίς την παρουσία των διαδίκων και των πληρεξουσίων τους δικηγόρων.

Η ΔΙΚΑΣΤΗΣ
Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Ειρηνοδικείο Ηράκλειου
Αριθμ. 363/2024

Δικαστής: Αικατερίνη - Χρυσή Μεταξάκη, Ειρηνοδίκης

Δικηγόρος: Νίκος Λογοθέτης

Διατάξεις: Αρ. 118, 120, 179, 216, 217, 979 παρ. 2, 933, 585 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ.

Το δικόγραφο της ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης πρέπει να περιέχει, εκτός από τα στοιχεία που αναφέρονται στα άρθρα 118 και 120 του Κ.Πολ.Δ., και τους λόγους αυτής, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα στον καθ' ου να αμυνθεί και στο δικαστήριο να ελέγξει τη νομική και ουσιαστική, βασιμότητα της απαίτησης, καθώς και την ύπαρξη του προνομίου αυτής. Πρέπει να περιέχει ακριβή περιγραφή της απαίτησης της οποίας ζητείται η κατάταξη και του προνομίου της, δηλαδή παράθεση των πραγματικών περιστατικών, τα οποία κατά νόμο θεμελιώνουν την απαίτηση και το προνόμιο της. Η μη παράθεση ή η ελλιπής παράθεση των περιστατικών τούτων καθιστά την ανακοπή αόριστη και ως εκ τούτου απορριπτέα, μη δυνάμενη της εν λόγω ελλείψεως να αναπληρωθεί με τις προτάσεις ή με την αναφορά σε άλλα έγγραφα. Αμυντικός χαρακτήρας της εναντίον της κατατάξεως ορισμένου δανειστή αλλά ταυτόχρονα και επιθετική πράξη κατά τη δικονομική της φύση, Αν παρά την ακύρωση της κατάταξης και την εντεύθεν αποβολή του καθ' ου η ανακοπή, κριθεί ότι ο ανακόπων δεν δικαιούται να καταταγεί, η ανακοπή είναι απορριπτέα για έλλειψη εννόμου συμφέροντος προς άσκησή της. Η κρινόμενη ανακοπή απορριπτεται και τα δικαστικά έξοδα συμψηφίζονται μεταξύ των διαδίκων, λόγω της δυσχερούς ερμηνείας των κανόνων που εφαρμόστηκαν, κατ' άρθρο 179 Κ.Πολ.Δ.

Κείμενο Απόφασης:

Αποτελούμενο από την Ειρηνοδίκη, που ορίστηκε με πράξη της Προέδρου Πρωτοδικών Ηρακλείου και από τη Γραμματέα Ελένη Δακανάλη.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, την 04 Μαρτίου 2024, για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Του ανακόπτοντος: Δ.Ν. κατοίκου Ηρακλείου, οδός Μ.Σ.αρ. 2, με Α.Φ.Μ..., ο

οποίος παραστάθηκε διά της πληρεξουσίας του δικηγόρου Χρυσάνθης Κουτάντου.

Της καθ'ης η ανακοπή: Της ανώνυμης εταιρείας παροχής υπηρεσιών διαχείρισης απαιτήσεων με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΑΠΟ ΔΑΝΕΙΑ ΚΑΙ ΠΙΣΤΩΣΕΙΣ» (... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΑΠΟ ΔΑΝΕΙΑ ΚΑΙ ΠΙΣΤΩΣΕΙΣ» και τον διακριτικό

τίτλο «Ι.Η..... Α.Ε.Δ.Α.Δ.Π.» (όπως μετονομάστηκε η εταιρεία με την επωνυμία «... Μονοπρόσωπη Ανώνυμη Εταιρεία Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις» [«..... Μονοπρόσωπη Ανώνυμη Εταιρεία Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις»), η οποία εδρεύει στην Αθήνα (... αρ. ..) με αριθμό Γ.Ε.ΜΗ, .. Α.Φ.Μ.... της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Αθηνών, νομίμως εκπροσωπούμενης, αδειοδοτηθείσας σύμφωνα με το ν. 4354/2015, από την ΤΡΑΠΕΖΑ ΕΛΛΑΔΟΣ δυνάμει της με αριθμό.../17-9-2019 απόφασης της Επιτροπής Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων (ΦΕΚ Β' αρ. ./20-9-2019), ως εκπροσώπου και διαχειρίστριας των απαιτήσεων των οποίων τυγχάνει δικαιούχος η αλλοδαπή εταιρείας ειδικού σκοπού με την επωνυμία ...Finance DAC» (..... ΦΑΪΝΑΝΣ ΝΤΙ ΕΪ ΣΙ) που εδρεύει στο Δουβλίνο Ιρλανδίας (με αρ. μητρώου .. και διεύθυνση αρ..., IFSC, Δουβλίνο 1), δυνάμει της από 11-6-2021 νέας σύμβασης διαχείρισης επιχειρηματικών απαιτήσεων. Η αλλοδαπή εταιρεία κατέστη ειδική διάδοχος της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «ΤΡΑΠΕΖΑ ... Ανώνυμος Εταιρεία» με Α.Φ.Μ. ... αρ. Γ.Ε.ΜΗ, .. και έδρα στο Δήμο Αθηναίων, επί της οδού ... αρ. ..., δυνάμει της από 16-3-2021 σύμβασης πώλησης και μεταβίβασης απαιτήσεων και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 του ν. 3156/2003, των άρθρων 455 επ. Α.Κ., και του άρθρου 61 του ν. 4548/2018, νόμμα δημοσιευμένης σε περίληψη με αρ. πρωτ. .../17-3-2021 στον τόμο .. και με α.α. .. στα τηρούμενα στο Ενεχυροφυλακείο Αθηνών βιβλία του Ν. 2844/2000 κατόπιν επανεκχώρησης στην τελευταία (μετά τη διάσπαση δια απόσχισης κλάδου της «διασπώμενης» τέως Τράπεζας

... Α.Ε. και τη σύσταση νέας τραπεζικής εταιρείας «επωφελούμενης» και υποκατάσταση της πρώτης δυνάμει καθολικής διαδοχής στο σύνολο των περιουσιακών στοιχείων, σχέσεων και εν γένει δικαιωμάτων και υποχρεώσεων σε σχέση με τον κλάδο της τραπεζικής της δραστηριότητας) των αναφερόμενων κατωτέρω απαιτήσεων που είχαν μεταβιβαστεί προηγουμένως λόγω ειδικής διαδοχής στην αλλοδαπή εταιρεία με την επωνυμία «...SNF Designated Activity Company» με έδρα στο Δουβλίνο Ιρλανδίας (με αρ. μητρώου ... και διεύθυνση ..., Δουβλίνο 2), από την αρχική δικαιούχο των απαιτήσεων ανώνυμη τραπεζική εταιρεία με την επωνυμία «ΤΡΑΠΕΖΑ ... Α.Ε.», με Α.Φ.Μ. αρ. Γ.Ε.ΜΗ. και έδρα στο Δήμο Αθηναίων, επί της οδού .. αρ. ... Η ειδική διαδοχή επήλθε δυνάμει της από ... 2019 σύμβασης πώλησης και μεταβίβασης απαιτήσεων και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 του ν. 3156/2003, των άρθρων 455 επ. Α.Κ., και του άρθρου 61 του ν. 4548/2018, νόμμα δημοσιευμένης σε περίληψη με αρ. πρωτ. ./16-9-2019 στον τόμο .. και με α.α. ... στα τηρούμενα στο Ενεχυροφυλακείο Αθηνών βιβλία του ν. 2844/2000, δυνάμει μεταβίβασης στην αλλοδαπή εταιρεία απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις στο πλαίσιο τιτλοποίησης απαιτήσεων σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.3156/2003, η οποία παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου της δικηγόρου Νικολάου Λογοθέτη.

ΚΟΙΝΟΠΟΙΟΥΜΕΝΗ ΠΡΟΣ: την Υπάλληλο του πλειστηριασμού Συμβολαιογράφο Ηρακλείου Κρήτης, Ε.Γ του Κ., κάτοικο Ηρακλείου Κρήτης, δυνάμει της με αριθμό 11362Γ'/2909-2023 έκθεσης επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας της περιφέρειας του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης, με έδρα

το Πρωτοδικείο Ηρακλείου Ο.Π, η οποία δεν παραστάθηκε ούτε εκπροσωπήθηκε από πληρεξούσιο δικηγόρο.

Ο ανακόπτων ζητά να γίνει δεκτή η με ημερομηνία 29-9-2023 ανακοπή του για την ακύρωση του με αριθμό 3867/11-09-2023 πίνακα κατάταξης δανειστών της Συμβολαιογράφου Ηρακλείου Κρήτης Ε.Γ. του Κ., με αριθμό κατάθεσης δικογράφου Γ.Α., ./ΑΝΑ/./2023, η οποία προσδιορίστηκε αρχικά για τη δικάσιμο της 11-12-2023 και μετά από δύο αναβολές — λόγω της αποχής των δικηγόρων από τα καθήκοντά τους- για τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας. Κατά τη συζήτηση της ανακοπής, οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων ζήτησαν να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί τους και κατέθεσαν επί έδρας προτάσεις και έγγραφα. Η συζήτηση της υπόθεσης έγινε όπως αναφέρεται στα πρακτικά.

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Ι. Από τις διατάξεις των άρθρων 979 παρ. 2, 933, 585 παρ. 2 ΚΠολΔ, σε συνδυασμό προς εκείνες των άρθρων 216 παρ. ι και 217 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι το δικόγραφο της ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης πρέπει να περιέχει, εκτός από τα στοιχεία που αναφέρονται στα άρθρα 118 και 120 του ίδιου Κώδικα, και τους λόγους αυτής, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα στον καθ' ου να αμυνθεί και στο δικαστήριο να ελέγξει τη νομική και ουσιαστική, βασιμότητα της απαίτησης, καθώς και την ύπαρξη του προνομίου αυτής. Ειδικότερα, η ανακοπή, ως εισαγωγικό δικόγραφο της περί την εκτέλεση δίκης, πρέπει να περιέχει ακριβή περιγραφή της απαίτησης της οποίας ζητείται η κατάταξη και του προνομίου της, δηλαδή παράθεση των πραγματικών περιστατικών, τα

οποία κατά νόμο θεμελιώνουν την απαίτηση και το προνόμιο της. Η μη παράθεση ή η ελλιπής παράθεση των περιστατικών τούτων καθιστά την ανακοπή αόριστη και ως εκ τούτου απορριπτέα, μη δυνάμενη της εν λόγω ελλείψεως να αναπληρωθεί με τις προτάσεις ή με την αναφορά σε άλλα έγγραφα (βλ. ΑΠ 1949/2009, Α' δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 849/2009, ΕΠολΔ 2010,249, ΑΠ 440/2004, Α' δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 172/1994, Α δημοσίευση ΝΟΜΟΣ). Εξάλλου, από τα άρθρα 972 παρ. 1, 974-979 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η κατά το άρθρο 979 ΚΠολΔ ασκούμενη ανακοπή κατά του πίνακα κατάταξης αντικείμενο έχει τη διαδικασία κατάταξης, η οποία αρχίζει με τις αναγγελίες, συνεχίζεται με την κατάθεση των εγγράφων και τις τυχόν παρατηρήσεις και περατούται με τη σύνταξη του πίνακα. Συνεπώς, οι λόγοι της ανακοπής είναι δυνατόν να στηρίζονται είτε στο ουσιαστικό δίκαιο και να ανάγονται στη γένεση ή την ύπαρξη της αναγγελλθείσας απαίτησης του καθ' ου είτε στο δικονομικό δίκαιο και να αναφέρονται στον προνομιακό χαρακτήρα και την τάξη της κατάταξης. Η ανακοπή στρέφεται κατά εκείνων των δανειστών έναντι των οποίων ο ανακόπτων έχει συμφέρον και ελπίζει να επιτύχει τον εκτόπισμά τους και την κατάταξή του στη θέση τους. Σε άσκηση ανακοπής κατά του πίνακα κατατάξεως νομιμοποιούνται τα αναφερόμενα στο άρθρο 979 παρ. 1 ΚΠολΔ πρόσωπα δηλαδή ο επισπεύδων, οι δανειστές που αναγγέλθηκαν και ο καθ' ου η εκτέλεση οφειλής, εφόσον έχουν έννομο συμφέρον. Το έννομο συμφέρον θεμελιώνουν οι συνέπειες της παραδοχής της ανακοπής και της κατατάξεως. Η ανακοπή κατά του πίνακα κατατάξεως δεν έχει μόνον αμυντικό χαρα-

κτήρα εναντίον της κατατάξεως ορισμένου δανειστή αλλά είναι και επιθετική πράξη κατά τη δικονομική της φύση, καθόσον ο ανακόππων επιδιώκει όχι μόνον την αποβολή του καθ' ου η ανακοπή, αλλά και την κατάταξη του στη θέση του τελευταίου. Αίτημα της ανακοπής είναι όχι μόνο η ακύρωση αλλά και η κατάταξη, γι' αυτό το έννομο συμφέρον του ανακόπτοντος προς άσκηση της ανακοπής δεν περιορίζεται μόνο στην ακύρωση της κατατάξεως του καθ' ου η ανακοπή αλλά συνδέεται και με τη δυνατότητα κατατάξεως του ανακόπτοντος. Επομένως, αν παρά την ακύρωση της κατάταξης και την εντεύθεν αποβολή του καθ' ου η ανακοπή, κριθεί ότι ο ανακόππων δεν δικαιούται να καταταγεί, η ανακοπή είναι απορριπτέα για έλλειψη εννόμου συμφέροντος προς άσκησή της. Πρόβλημα γεννάται, ενόψει του ότι ο ΚΠολΔ δεν περιέχει διατάξεις σχετικά με την τύχη του, μετά τη σύνταξη του πίνακα κατατάξεως, εμφανιζόμενου ή απελευθερούμενου ποσού. Ορθά, όμως, γίνεται δεκτό ότι το ποσό αυτό δεν είναι δυνατόν να περιέλθει στον καθ' ου η εκτέλεση, εφόσον υπάρχουν αναγγελθέντες και μη ικανοποιηθέντες δανειστές, λόγω της ανεπάρκειας του αρχικώς διανεμηθέντος πλειστηριασματος. Ο καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτης, επομένως, τότε μόνο έχει έννομο συμφέρον προς άσκηση ανακοπής κατά του πίνακα κατατάξεως, όταν επικαλείται ότι αποβαλλομένου του καθ' ου η ανακοπή από τη διαδικασία κατατάξεως απομένει υπόλοιπο εισπρακτέο παρ' αυτού, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι πίνακας δεν συντάσσεται και ο συνταγείς είναι άκυρος. Στην περίπτωση όμως κατά την οποία το εκπλειστηρίασμα δεν επαρκεί για την ικανοποίηση των αναγγελθέντων δανειστών τότε ο καθ'

ου η εκτέλεση δεν μπορεί να προσβάλλει τον πίνακα λόγω ελλείψεως εννόμου προς τούτο συμφέροντος, καθόσον το απελευθερούμενο με την ανακοπή του ποσό δεν θα περιέλθει σ' αυτόν (βλ. Μπρίνια, «Αναγκαστική Εκτέλεσις», β' έκδοση, τ. 2, παρ. 428, σ. 1158-1159, παρ. 432, ο. 1171 επ., Φαλτσή, «Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης», παρ. 63, σ. 644, ΕφΑΘ 10137/1995, ΕλλΔνη 1996,1634, ΕφΑΘ 6179/1998, ΑρχΝ 2001,560, ΕφΑΘ 7261/2001 ΕλλΔνη 2002,799, Εφθεσ 505/2001 Αρμ 2003,692) (Για όλα τα παραπάνω, πρβλ. την 704/2022 ΠΠρΚερκ δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ) .

II. Ειδικότερα, από τις διατάξεις των άρθρων 106, 151, 585, 590, 933επ., 972, 979 και 980 ΚΠολΔ, συνάγεται ότι σε άσκηση ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης νομιμοποιούνται μόνο ο επισπεύδων, οι αναγγελθέντες δανειστές και ο καθ' ου η εκτέλεση, εφόσον έχουν έννομο συμφέρον, το οποίο ως θεσμός επιβάλλει και περιορίζει τη δικαιοδοτική παρέμβαση μόνο στις περιπτώσεις που η δικαστική απόφαση είναι αναγκαία και ικανή να προστατεύσει το προβαλλόμενο δικαίωμα ή προστατευτέο έννομο συμφέρον. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής και των άρθρων 68 και 262 παρ. 2 ΚΠολΔ, υπάρχει έννομο συμφέρον για άσκηση ανακοπής από τον επισπεύδοντα και τους αναγγελθέντες δανειστές, όταν η παραδοχή του αιτήματος της ανακοπής περιλαμβάνει όχι μόνο την ακύρωση της κατάταξης του καθού η ανακοπή, αλλά και τη δυνατότητα κατάταξης του ανακόπτοντος, με συνέπεια, αν, παρά την ακύρωση της κατάταξης του καθού η ανακοπή, κριθεί ότι ο ανακόππων δεν έχει δικαίωμα κατάταξης, η ανακοπή να απορρίπτεται ως απαράδεκτη

για έλλειψη εννόμου συμφέροντος (ΑΠ 120/2005, ΑΠ 450/2006, ΑΠ 1777/2001). Επίσης υπάρχει έννομο συμφέρον για άσκηση ανακοπής από τον καθ'ού η εκτέλεση οφειλότη όταν αυτός, είτε προβάλλει ότι εσφαλμένα κατατάχτηκε ένας ή περισσότεροι από τους αναγγελθέντες δανειστές στον πίνακα κατάταξης, με συνέπεια να μην μπορεί αυτός να εισπράξει ορισμένο περίσσευμα από το πλειστηρίασμα, είτε αμφισβητεί την ύπαρξη ή το μέγεθος ορισμένης απαίτησης που κατατάχτηκε και επιδιώκει τη μεταρρύθμιση του πίνακα υπέρ του επισπεύδοντος την εκτέλεση ή κάποιου από τους αναγγελθέντες δανειστές ως προς το ποσό που αυτοί δεν κατατάχτηκαν, εφόσον η σχετική κατάταξη επιφέρει την απαλλαγή του ανακόπτοντος από τις αντίστοιχες οφειλές του προς αυτούς (ΑΠ 928/2002) (πρβλ. 1461/2021 ΕφΑθ δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ).

Στην προκειμένη περίπτωση με την κρινόμενη ανακοπή ο ανακόπων εκθέτει ότι με επίσπευση του Γ.Τ. προς ικανοποίηση απαίτησής του κατ'αυτού (βάσει της με αρ. .../2022 Διαταγής Πληρωμής της Ειρηνοδίκη Ηρακλείου για επιδικασθέν κεφάλαιο ποσού 18.800 ευρώ πλέον τόκων και εξόδων) και μετά από αίτησή του για να επιτραπεί στην υπάλληλο του πλειστηριασμού η διενέργεια ελεύθερης εκποίησης που έγινε δεκτή από το Δικαστήριο, με την με αρ. .../27-1-2023 έκθεση ελεύθερης εκποίησης και κατακύρωσης ακινήτου της υπαλλήλου του πλειστηριασμού και Συμβολαιογράφου Ηρακλείου Ε.Γ. κατακυρώθηκε το περιγραφόμενο ακίνητό του στο Κ. του Δήμου Χερσονήσου στην αναφερόμενη εταιρία, αντί πλειστηρίασματος 100.000 ευρώ και ότι συντάχθηκε (λόγω μη επάρκειας του εκπλειστη-

ρίασματος για την εξόφληση των αναγγελθεισών απαιτήσεων) ο υπ'αριθμ. .../11-9-2023 πίνακας κατάταξης δανειστών της ανωτέρω επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου στον οποίο κατετάγη, μεταξύ άλλων, και η καθ'ης η ανακοπή σε ποσοστό 30% του πλειστηρίασματος που προέκυψε μετά την αφαίρεση του ποσού των εξόδων των 3.347,20 ευρώ. Ζητά, για τους λόγους που αναφέρονται στην ανακοπή, τη μεταρρύθμιση του ανωτέρω πίνακα και την καταδίκη της καθ'ης η ανακοπή στην πληρωμή των δικαστικών του εξόδων.

Με αυτό το περιεχόμενο και αιτήματα, η υπό κρίση ανακοπή, αντίγραφο της οποίας επιδόθηκε, κατ'άρθρο 979 παρ. 2 εδ. β' ΚΠολΔ, στην υπάλληλο του πλειστηριασμού (με τον τρόπο που προαναφέρεται στο προεισαγωγικό τμήμα της παρούσας απόφασης), παραδεκτά φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του έχοντος δικαιοδοσία (αρ. 1 και 979 ΚΠολΔ, δεδομένου ότι η ένδικη εκτέλεση επισπεύστηκε από ιδιώτη, για έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου, δηλαδή για απαίτησή του -του επισπεύδοντα Γ.Τ. απορρέουσα από ιδιωτικά έγγραφα, με εκτελεστό τίτλο την υπ'αριθμ. .../2022 διαταγή πληρωμής της Ειρηνοδίκη Ηρακλείου), παρόντος Δικαστηρίου, και της περιφέρειας στην οποία βρίσκεται το ακίνητο που εκπλειστηριάστηκε, το οποίο είναι καθ'ύλην και κατά τόπον αρμόδιο για την εκδίκασή της (αρ. 933 παρ. Ι εδ. α', 979 παρ. 2 ΚΠολΔ, όπως ισχύουν μετά το Ν. 4335/2015), κατά την προκειμένη ειδική διαδικασία των περιουσιακών διαφορών (άρθρα 614 επ., 979 παρ. 2, 937 παρ. 3 ΚΠολΔ, όπως ισχύουν μετά το Ν. 4335/2015). Περαιτέρω, η κρινόμενη ανακοπή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, ήτοι εντός δώδεκα (12) εργασίμων ημερών αφότου επιδόθηκε η πρό-

σκληση, καθόσον η προσκομιζόμενη μετ' επικλήσεως υπ' αριθμ.../11-9-2023 πρόσκληση δανειστών της Συμβολαιογράφου Ηρακλείου Ε.Γ. επιδόθηκε στον ανακόπτοντα την 13-9-2023, αφετέρου η υπό κρίση ανακοπή κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου την 29-9-2023 και επιδόθηκε στην καθ' ης η ανακοπή αυθημερόν (βλ. δυνάμει της με αριθμό ... ΣΤ/29-9-2023 έκθεσης επίδοσης του δικαστικού επιμελητή της περιφέρειας του Εφετείου Αθηνών, με έδρα το Πρωτοδικείο Αθηνών Κ.Κ.). Ωστόσο, η κρινόμενη ανακοπή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος του ανακόπτοντος καθ' ου η εκτέλεση: διότι, ακόμη και αν κατόπιν ακύρωσης της κατάταξης της καθ' ης σε ποσοστό του 30% του εκπλειστηριάσματος και μεταρρύθμισης του ένδικου πίνακα κατάταξης ώστε να λάβει το αναλογούν ποσοστό της σε ποσοστό 10% του εκπλειστηριάσματος, όπως λεπτομερώς αναφέρεται στην ανακοπή, το απελευθερούμενο ποσό δεν θα περιέλθει σε αυτόν, αλλά θα διανεμηθεί στο Ελληνικό Δημόσιο ως εμπραγμάτως εξασφαλισμένο δανειστή, οι απαιτήσεις του οποίου ικανοποιήθηκαν μερικώς από την προηγούμενη διανομή και δεν εξαντλήθηκαν. Το γεγονός μάλιστα ότι ακόμη και μετά την κατάταξη του Ελληνικού Δημοσίου ως εμπραγμάτως εξασφαλισμένου δανειστή, το τελευταίο θα εξακολουθήσει να διατηρεί απαιτήσεις κατά του ανακόπτοντος ύψους ενός εκατομμυρίου ευρώ περίπου, και συγκεκριμένα 1.044.511,63 ευρώ μείον 86.987,52 ευρώ ίσον 957.524,11 ευρώ, αποδεικνύει ότι ο ανακόπων στερείται άμεσου και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την άσκηση ανακοπής και οι ισχυρισμοί του αλυσιτελώς προβάλλονται, καθώς και γενομένης δεκτής

της υπό κρίση ανακοπής, εκείνος θα εξακολουθεί να οφείλει προς το Ελληνικό Δημόσιο υπέρογκα ποσά ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας «..... Α.Ε.», όπως, επακριβώς ως άνω, βασίμως, ισχυρίζεται η καθ' ης η ανακοπή. Μάλιστα, την αλληλέγγυα ευθύνη του για τα χρέη που έχουν αναγγελθεί, δυνάμει της με αρ. πρωτ. .../13-2-2023 αναγγελίας, αρ. ειδ. Βιβλ. .../2023, που αναφέρεται στην υπό κρίση ανακοπή του, ύψους 1.044.511,63 ευρώ προς το Ελληνικό Δημόσιο, που έχει με την ιδιότητά του ως Πρόεδρος, Διευθύνων Σύμβουλος και νόμιμος εκπρόσωπος τουλάχιστον από το έτος 2011 και πλέον φέρων την ιδιότητα του μοναδικού Συμβούλου- Διαχειριστή και νομίμου εκπροσώπου της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΟΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ, το διακριτικό τίτλο ΑΕ, με αριθμό ΓΕΜΗ ... και ΑΦΜ .. που εδρεύει στο Ηράκλειο, συνομολογεί ο ανακόπων. Δεν επικαλείται, εξάλλου, πραγματικά περιστατικά που οδηγούν στην απελευθέρωσή του από τον εμπραγμάτως εξασφαλισμένο δανειστή του- το Ελληνικό Δημόσιο- και ειδοποιός διαφορά θα ήταν το ποσό των 19.330,56 ευρώ κατά το οποίο ζητεί να αποβληθεί η καθ' ης από τον ένδικο πίνακα κατάταξης.

Επιπλέον, όσον αφορά τα αναφερόμενα ως άνω υπό II, στην προκειμένη περίπτωση, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι δικαιολογείται το κατ' εξαίρεση έννομο συμφέρον του καθ' ου η εκτέλεση -οφειλέτη μόνο όταν αμφισβητείται η ύπαρξη ολικώς ή μερικώς ορισμένης καταταχθείσας απαίτησης, στην εξεταζόμενη περίπτωση αυτή δε μπορεί να τύχει εφαρμογής καθώς ο ανακόπων δεν αμφισβητεί την ύπαρξη ή το ύψος των απαιτήσεων της καθ' ης. Σκοπός είναι να προστα-

τευθεί ο καθ' ου ο πλειστηριασμός-οφειλέτης από την διανομή μέρους του πλειστηριάσματος προς εξόφληση απαιτήσεων τις οποίες εκείνος αμφισβητεί, ολικώς ή μερικώς, και ενδεχομένως εκείνος μόνο είναι σε θέση να αποδείξει την ανυπαρξία τους συνολικά ή εν μέρει απέναντι στον αναγγελλθέντα δανειστή και να αποτραπεί να διανεμηθεί πλειστηρίασμα για μη υπαρκτά χρέη' γι' αυτές τις εξαιρετικές περιπτώσεις ο καθ' ου θα μπορούσε, επίσης, να δικαιολογήσει έννομο συμφέρον για την άσκηση ανακοπής κατ' άρθρο 979 ΚΠολΔ, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η καθ' ης.

Κατά συνέπεια όλων των αναφερομένων, ο ανακόπων δεν έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση ανακοπής, καθώς αφενός δεν πρόκειται να λάβει εκείνος τυχόν απελευθερούμενο ποσό σε περίπτωση μεταρρύθμισης του προσβαλλόμενου με την κρινόμενη ανακοπή του πίνακα κατάταξης, και αφετέρου δεν αμφισβητεί την ύπαρξη ή το ύψος των απαιτήσεων της καθ' ης κατ' αυτού. Έννομο συμφέρον για την άσκηση ανακοπής κατά της κατάταξης της καθ' ης, και συγκεκριμένα για τους λόγους που παρατίθενται στο δικόγραφο της εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής του άρθρου 977 παρ. 3 του ΚΠολΔ περί της σειράς κατάταξης όταν υπάρχει συρροή προ-

νομίων, έχει μόνο το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο όμως δεν άσκησε τέτοια, αποδεχόμενο πλήρως την κατάταξη της καθ' ης η ανακοπή και του επισπεύδοντα σε ποσοστό 30% του εκπλειστηριάσματος (μετά την αφαίρεση των εξόδων, το εναπομείναν ποσό των 96.652,80 ευρώ διανεμήθηκε σε ποσοστό 70% προς το Ελληνικό Δημόσιο και κατετάγη σε ποσό 67.656,96 ευρώ και το υπόλοιπο ποσοστό του 30% σύμμετρα, προς τους πιστωτές Γ. Τ. επισπεύδοντα και την καθ' ης και κατετάγησαν σε ποσό 149,11 ευρώ και 28.846,73 ευρώ αντίστοιχα). Η κρινόμενη ανακοπή θα απορριφθεί και τα δικαστικά έξοδα θα συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων, λόγω της δυσχερούς ερμηνείας των κανόνων που εφαρμόστηκαν, κατ' άρθρο 179 ΚΠολΔ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δικάζει αντιμωλία των διαδίκων.

Απορρίπτει την ανακοπή.

Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο Ειρηνοδικείο Ηρακλείου την 16 Απριλίου 2024, χωρίς να είναι παρόντες οι διάδικοι ή οι πληρεξούσιοι δικηγόροι τους.

Η ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ειρηνοδικείο Ηράκλειου
Αριθμ. 452/2024

Δικαστής: Σοφία Μπαριτάκη, Ειρηνοδίκης

Δικηγόρος: Δημήτριος Μουστάκας

Διατάξεις: άρθρα 830, 806, 827, Ακ. αρ. 4, 48, 57, 69, 70, 71, 72, 87, 92, 96 ν. 4537/2018.

Περίληψη: Αξίωση αποζημίωσης του πελάτη της τράπεζας κατά αυτής σε περίπτωση ηλεκτρονικής απάτης μέσω e-banking. Σύμβαση παροχής υπηρεσιών πληρωμών. Ν. 4537/2018, ο οποίος ενσωμάτωσε στην ελληνική νομοθεσία την Οδηγία 2015/2366/ΕΕ για τις υπηρεσίες πληρωμών. Προϋποθέσεις για τη θεμελίωση ευθύνης σε βάρος του παρόχου υπηρεσιών. Θύμα ηλεκτρονικής απάτης, με βάση την οποία ο άγνωστος δράστης κατάφερε να αποσπάσει και να μεταφέρει χρηματικό ποσό από τον λογαριασμό του ενάγοντος σε λογαριασμό αλλοδαπής. Προσθήκη νέας κινητής συσκευής και άμεση ενεργοποίηση της χρήσης βιομετρικών στοιχείων/4RIN και Push Notifications σε αυτήν. Αμφισβήτηση συναλλαγής. Ουδόλως αποδεικνύεται η γνώση της επίμαχης συναλλαγής, καθώς δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων είχε δώσει τη συγκατάθεσή του για την εκτέλεση της μεταφοράς χρηματικού ποσού, εννοείται άλλωστε και της πρόβλεψης στη διάταξη του άρθρου 72 παρ. 2 Ν. 4537/2018 ότι η χρήση ενός μέσου πληρωμών, ήτοι εν προκειμένω της υπηρεσίας Internet Banking, που έχει καταγραφεί από τον πάροχο υπηρεσιών πληρωμών, δεν αποτελεί αναγκαστικά από μόνη της επαρκή απόδειξη ότι ο πληρωτής είχε εγκρίνει την πράξη πληρωμής. Βάρος Απόδειξης. Αποδεικτική ισχύς εγγράφων τράπεζας. Ακυρότητα όρων αποκλεισμού ευθύνης. Δεκτή η αγωγή.

Κείμενο Απόφασης:

Ο ενάγων ζητεί να γίνει δεκτή η από 28-12-2022 αγωγή του κατά της εναγόμενης, η οποία κατατέθηκε στη Γραμματεία αυτού του Δικαστηρίου με αριθμό έκθεσης κατάθεσης δικογράφου Γ.Α και μετά το πέρας των προθεσμιών που προβλέπουν τα άρθρα 237 και 238 ΚΠολΔ, όπως αυτά τροποποιήθηκαν με το Ν. 4842/2021, προσδιορίστηκε να συζητηθεί κατά τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας, έχοντας εγγραφεί στο πινάκιο με πρωτοβουλία του αρμόδιου Γραμματέα του παρόντος Δι-

καστηρίου κατ' άρθρο 237 παρ. 6 εδ. ε' ΚΠολΔ. Κατά την δικάσιμο αυτή, μετά την εκφώνησή της από τη σειρά του οικείου πινακίου, η υπόθεση συζητήθηκε κατ' άρθρο 237 παρ. 6 εδ. ζ' ΚΠολΔ, χωρίς την παρουσία των διαδίκων και των πληρεξουσίων δικηγόρων τους.

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

1. Σύμφωνα με το άρθρο 830 ΑΚ “Η κατάθεση χρημάτων ή άλλων αντικαταστατών πραγμάτων, σε περίπτωση αμφιβολίας λογίζεται ως δάνειο, αν ο θεματοφύλακας,

έχει την εξουσία να τα χρησιμοποιεί. Σχετικά όμως με το χρόνο και τον τόπο της απόδοσης ισχύουν, σε περίπτωση αμφιβολίας, οι διατάξεις για την παρακαταθήκη". Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 806 ΑΚ "Με τη σύμβαση του δανείου ο ένας από τους συμβαλλομένους μεταβιβάζει στον άλλον κατά κυριότητα χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα, και αυτός έχει υποχρέωση να αποδώσει άλλα πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας". Περαιτέρω, το άρθρο 827 ΑΚ προβλέπει ότι "Ο θεματοφύλακας, αν ο παρακαταθέτης απαιτεί το πράγμα, οφείλει να το αποδώσει και αν ακόμη δεν έχει περάσει η προθεσμία που ορίστηκε για τη φύλαξή του. Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις η κατάθεση χρημάτων σε τράπεζα, που κύριο σκοπό έχει την ασφαλή φύλαξη των χρημάτων του καταθέτη, προς την οποία δεν είναι αντίθετη η συνομολόγηση του συνηθισμένου για τις τραπεζικές εργασίες τόκου, φέρει το χαρακτήρα ανώμαλης παρακαταθήκης, αφού η τράπεζα έχει την εξουσία χρησιμοποίησης των χρημάτων του καταθέτη και συνεπώς κατά το άρθρο 830 ΑΚ έχουν σ' αυτή εφαρμογή οι διατάξεις τόσο του άρθρου 806 ΑΚ, με βάση το οποίο η τράπεζα αποκτά την κυριότητα των κατατιθεμένων σ' αυτή χρημάτων, όσο και του άρθρου 827 του ίδιου Κώδικα, σύμφωνα με το οποίο ο θεματοφύλακας, αν ο παρακαταθέτης απαιτεί το πράγμα, οφείλει να το αποδώσει και αν ακόμη δεν έχει περάσει η προθεσμία που ορίστηκε για τη φύλαξή του. Ενόψει δε και της φύσης του χρήματος ως πράγματος αντικαταστατού και κατά γένος ορισμένου, εξαιτίας της οποίας δεν νοείται αδυναμία απόδοσης αυτού, λόγω φθοράς, κλοπής ή υπεξαίρεσης, η ευθύνη της τράπεζας παραμένει συμβατική και φέρει το χα-

ρακτήρα ανώμαλης παρακατάθεσης, η άρνηση δε της τράπεζας να αποδώσει στον παρακαταθέτη το χρηματικό ποσό της κατάθεσης, συνιστά αθέτηση συμβάσεως εκ μέρους της (ΑΠ 72/2022 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 421/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 867/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1432/2019 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑθ 4506/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΔωδ 256/2020 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑθ 2644/2020 ΤΝΠ Νόμος με περαιτέρω παραπομπές). Η ανωτέρω τραπεζική σύμβαση δημιουργεί ασφαλώς υποχρεώσεις για κύρια παροχή (υποχρέωση διαφύλαξης των χρημάτων και απόδοσής τους κατ' εντολή του καταθέτη), αλλά παράλληλα, σύμφωνα με την ΑΚ 288, και παρεπόμενες υποχρεώσεις, που υπαγορεύει η αρχή της καλής πίστης, οι οποίες είναι επίσης συμβατικές. Η παράβασή τους έτσι συνεπάγεται πλημμελή εκπλήρωση της παροχής και υποχρεώνει σε αποζημίωση. Αυτή καθ' εαυτή δε η δυνατότητα της Τράπεζας να επεμβαίνει σε ουσιώδεις περιουσιακές υποθέσεις του πελάτη προϋποθέτει από τη φύση της σχέση εμπιστοσύνης, η οποία βρίσκει έρεισμα στην αρχή της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών κατά την ΑΚ 288, που επιβάλλει πρόσθετες, παρεπόμενες, συμβατικές υποχρεώσεις, όπως: α) Η υποχρέωσή της για διατήρηση ενός ασφαλούς (και λειτουργικού) συστήματος ηλεκτρονικών συναλλαγών e-banking, ενώ ακόμη και η τήρηση από τους εντολείς της όλων των σχετικών μέτρων ασφαλείας συχνά δεν επαρκεί για να θωρακίσει τους λογαριασμούς τους και να αποφευχθεί η επέλευση της ζημίας. β) Η υποχρέωση προειδοποίησης των εντολέων της ενόψει συγκεκριμένων, επικείμενων κινδύνων, εφόσον οι τυχόν κακόβουλες απειλές δεν έχουν εξουδετερωθεί ή έστω εντοπισθεί. Η Τράπεζα, ανάλογα και

με το μέγεθος και την φύση της επικείμενης απειλής, υποχρεούται είτε να αντιμετωπίσει και εξουδετερώσει αμέσως κακόβουλες ενέργειες τρίτων, είτε να τις εντοπίσει, να τις απομονώσει και να ειδοποιήσει τους νόμιμους χρήστες, προβαίνοντας σε απενεργοποίηση των λογαριασμών, προς αποφυγή αθέμιτων και μη εγκεκριμένων συναλλαγών απάτης. Η υποχρέωση πρόνοιας και επιμέλους ελέγχου κατά την διεκπεραίωση των εντολών των πελατών της, με σκοπό την προστασία και διασφάλιση των συμφερόντων του πελάτη της, ούτως ώστε η τράπεζα οφείλει να ελέγχει την αυθεντικότητα του λογαριασμού και του φερόμενου δικαιούχου, άλλως να αποτρέπει την μεταφορά σε μη νομιμοποιούμενο πρόσωπο. Έτσι, πρέπει να εντοπίζονται ύποπτες και ασυνήθιστες κατά τα χαρακτηριστικά τους συναλλαγές, λόγω ποσού και αποδέκτριας τράπεζας του εξωτερικού και ο εντολέας της Τράπεζας να ενημερώνεται. δ) Η υποχρέωση προστασίας των προσωπικών δεδομένων των εντολέων της, η οποία διέπεται από την αρχή της ακεραιότητας και εμπιστευτικότητας, αφού, λόγω της ενδεχόμενης διαβλητότητας του συστήματος ηλεκτρονικών πληρωμών e-banking της, οι δράστες παραβιάζουν αυτό και αποκτούν παρانونώς και δίχως την έγκριση των πελατών της πρόσβαση στα προσωπικά τους στοιχεία και δεδομένα, εκθέτοντάς τους οριστικά σε μελλοντικούς κινδύνους και απάτες. Σε κάθε περίπτωση, η Τράπεζα παραβιάζει και την αρχή της λογοδοσίας και ενημέρωσης κατά την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, εφόσον δεν ενημερώνει προειδοποιεί (εγκαίρως) τους εντολείς της για την απειλούμενη διάπραξη της απάτης, για την διαρροή των προσωπικών τους δεδομένων και την έκταση της εν

λόγω παραβίασης - διαρροής, όπως οφείλει να πράξει. ε) Η υποχρέωση της καλόπιστης και αποτελεσματικής εξυπηρέτησης των εντολέων της, μέσω, όχι τηλεφωνητή παροχής αυτοματοποιημένων εντολών, αλλά τηλεφωνικού κέντρου άμεσης εξυπηρέτησης με ταχεία ανταπόκριση από φυσικά πρόσωπα τραπεζικούς υπαλλήλους με γνώση επί των θεμάτων, οι οποίοι μπορούν άμεσα και κατ' εντολή του νόμιμου κατόχου του λογαριασμού να μπλοκάρουν την συναλλαγή – απάτη και τον τραπεζικό λογαριασμό, όπως θα έπρεπε. Οι σύγχρονες ηλεκτρονικές μέθοδοι συναλλαγών επιβάλλουν την τήρηση των ανωτέρω υποχρεώσεων, καθώς η παραβίασή τους δεν κλονίζει μόνο την σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ Τράπεζας και εντολέων, αλλά κλονίζει την ίδια την ασφάλεια των συναλλαγών και την εμπιστοσύνη στις σύγχρονες αυτές μεθόδους πληρωμών και στην ασφάλεια και αξιοπιστία τους. Εν τέλει, οδηγεί αιτιωδώς και σε παραβίαση κύριων υποχρεώσεων, ήτοι της διαφύλαξης των χρημάτων των εντολέων, αφού η διαβλητότητα του συστήματος ηλεκτρονικών συναλλαγών θέτει αιτιωδώς σε άμεσο κίνδυνο τα χρήματα των εντολέων της Τράπεζας (βλ. Μελέτη του -Ηλία Καραγεώργου, δικηγόρου, «Η αξίωση αποζημίωσης του πελάτη της τράπεζας αυτής σε περίπτωση ηλεκτρονικής απάτης μέσω e-banking», ΝοΒ 2022, 2076).

Περαιτέρω, η σύμβαση με πάροχο υπηρεσιών πληρωμών, σε κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ρυθμίστηκε διεξοδικά, με βάση Οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αρχικά με το Ν. 3862/2010, που ενσωμάτωσε τις Οδηγίες 2007/64, 2007/44 και 2010/16 της ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Νοεμβρίου 2007 για τις υπηρεσίες πληρωμών στην εσωτερική

αγορά», που αφορούσαν τροποποίηση των Οδηγιών 97/7/EK, 2002/60/EK και 2006/48/EK και κατάργηση της Οδηγίας 97/5/EK, και, εν συνεχεία, με το Ν. 4537/2018, ο οποίος ενσωμάτωσε στην ελληνική νομοθεσία την Οδηγία 2015/2366/ΕΕ για τις υπηρεσίες πληρωμών. Το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του ν. 4537/2018, κατά το άρθρο 2 αυτού, εκτείνεται στις υπηρεσίες πληρωμών του άρθρ. 4, μεταξύ των οποίων νοείται και η (άρθρο 4 παρ. 3 περ. γ α) εκτέλεση εντολών άμεσης χρέωσης, συμπεριλαμβανομένης της εφάπαξ άμεσης χρέωσης, η οποία διενεργείται μέσω «ιδρύματος πληρωμών», που είναι το νομικό πρόσωπο που έχει λάβει άδεια να παρέχει και να εκτελεί υπηρεσίες πληρωμών σε όλα τα κράτη-μέλη, στα οποία συγκαταλέγονται και τα τραπεζικά ιδρύματα. Σύμφωνα με το άρθρο 48 του νόμου (Πληροφορίες που παρέχονται στον πληρωτή μετά τη λήψη της εντολής πληρωμής) και το άρθρο 57 (Πληροφόρηση του πληρωτή για τις επιμέρους πράξεις πληρωμής), ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών αμέσως μετά τη λήψη της εντολής πληρωμής, όπως και μετά τη χρέωση του λογαριασμού πληρωμών του πληρωτή με το ποσό της επιμέρους πράξης πληρωμής, παρέχει στον πληρωτή τις εξής πληροφορίες όσον αφορά τις δικές του υπηρεσίες: α) τα στοιχεία αναφοράς που επιτρέπουν στον πληρωτή να ταυτοποιήσει την πράξη πληρωμής και τις πληροφορίες που αφορούν το δικαιούχο, β) το ποσό της πράξης πληρωμής στο νόμισμα που χρησιμοποιείται στην εντολή πληρωμής και χρεώνεται, αντίστοιχα, ο λογαριασμός πληρωμών του πληρωτή, γ) το ποσό των τυχόν επιβαρύνσεων για την πράξη πληρωμής, τις οποίες πρέπει να καταβάλει ο πληρωτής, δ) όπου απαιτείται, τη συναλλαγματική ισο-

τιμία που χρησιμοποιήθηκε στην πράξη πληρωμής από τον πάροχο υπηρεσιών πληρωμών του πληρωτή και το ποσό της πράξης πληρωμής μετά τη μετατροπή του νομίσματος και ε) την ημερομηνία λήψης της εντολής πληρωμής και την ημερομηνία αξίας για τη χρέωση, αντίστοιχα. Σύμφωνα με το άρθρο 71 (Γνωστοποίηση και αποκατάσταση των πράξεων πληρωμής που δεν έχουν εγκριθεί ή εσφαλμένα έχουν εκτελεστεί) και την παρ. 1 αυτού «ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών αποκαθιστά μία μη εγκεκριμένη ή εσφαλμένα εκτελεσθείσα πράξη πληρωμής στον χρήστη υπηρεσιών πληρωμών, μόνο αν ο τελευταίος ειδοποιήσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τον πάροχο, υπηρεσιών πληρωμών μόλις αντιληφθεί οποιαδήποτε τέτοια πράξη πληρωμής θεμελιώνει αξίωση αποζημίωσης, περιλαμβανομένης εκείνης του άρθρου 88, και αργότερο μέσα σε χρονικό διάστημα δεκατριών (13) μηνών από την ημερομηνία χρέωσης. Η ανωτέρω προθεσμία δεν ισχύει όταν ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών δεν χορήγησε ούτε κατέστησε διαθέσιμες τις πληροφορίες για τη συγκεκριμένη πράξη πληρωμής, σύμφωνα με τα άρθρα 38 έως 60». Η ευθύνη του παρόχου υπηρεσιών πληρωμών για μη εκτέλεση, εσφαλμένη ή καθυστερημένη εκτέλεση πράξεων πληρωμής ορίζεται στο άρθρο 88 παρ. 1, σύμφωνα με το οποίο «Όταν η εντολή πληρωμής εκκινείται απευθείας από τον πληρωτή, ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών του πληρωτή, με την επιφύλαξη του άρθρου 71, των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 87 και του άρθρου 92, ευθύνεται έναντι του πληρωτή για την ορθή εκτέλεση της πράξης πληρωμής, ενώ η ευθύνη του παρόχου υπηρεσιών πληρωμών για μη εγκεκριμένες πράξεις πληρωμής ορίζεται στο άρθρο 73 και την παρ. 1

αυτού, σύμφωνα με το οποίο «με την επιφύλαξη του άρθρου 71, σε περίπτωση μη εγκεκριμένης πράξης πληρωμής, ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών του πληρωτή, ύστερα από διαπίστωση ή ειδοποίηση, επιστρέφει αμέσως και σε κάθε περίπτωση το αργότερο έως το τέλος της επόμενης εργάσιμης ημέρας στον πληρωτή το χρηματικό ποσό της μη εγκεκριμένης πράξης πληρωμής, εκτός αν ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών του πληρωτή έχει βάσιμες υπονόμους ότι έχει διαπραχθεί απάτη και κοινοποιεί γραπτώς τους λόγους αυτούς στη ΓΓΕΠΚ. Αν συντρέχει περίπτωση, ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών του πληρωτή επαναφέρει το χρεωθέντα λογαριασμό πληρωμών στην πρότερη κατάσταση και διασφαλίζει ότι η ημερομηνία αξίας για την πίστωση λογαριασμού πληρωμών του πληρωτή δεν είναι μεταγενέστερη του χρονικού σημείου χρέωσης αυτού του λογαριασμού πληρωμών με το χρηματικό ποσό της πράξης πληρωμής», ενώ κατά την παρ. 3 του άρθρου αυτού «σε περίπτωση μη εγκεκριμένης πληρωμής περαιτέρω αποζημίωση δεν αποκλείεται, εφόσον θεμελιώνεται σχετικό δικαίωμα στο δίκαιο που διέπει τη σύμβαση που έχει συναφθεί μεταξύ του πληρωτή και του παρόχου υπηρεσιών πληρωμών ή στο δίκαιο που διέπει τη σύμβαση που έχει συναφθεί μεταξύ του πληρωτή και του παρόχου υπηρεσίας εκκίνησης πληρωμής». Εξάλλου κατά το άρθρο 72 παρ. 1, αν ο χρήστης υπηρεσιών πληρωμών αρνείται ότι έχει εγκρίνει εκτελεσθείσα πράξη πληρωμής ή ισχυρίζεται ότι η πράξη πληρωμής δεν εκτελέσθηκε ορθά, ο οικείος πάροχος υπηρεσιών πληρωμών οφείλει να αποδεικνύει ότι έχει ταυτοποιηθεί η γνησιότητα της πράξης πληρωμής και ότι η πράξη πληρωμής έχει καταγραφεί με ακρίβεια, έχει

καταχωριστεί στους λογαριασμούς πληρωμών και δεν επηρεάστηκε από τεχνική βλάβη ή άλλη δυσλειτουργία της υπηρεσίας που παρέχεται από τον πάροχο υπηρεσιών πληρωμών”, ενώ σύμφωνα με την παρ. 2, αν ένας χρήστης υπηρεσιών πληρωμών αρνείται ότι έχει εγκρίνει εκτελεσθείσα πράξη πληρωμής, η χρήση ενός μέσου πληρωμών που έχει καταγραφεί από τον πάροχο υπηρεσιών πληρωμών, δεν αποτελεί αναγκαστικά, από μόνη της επαρκή απόδειξη ότι ο πληρωτής είχε εγκρίνει την πράξη πληρωμής ή ότι είχε ενεργήσει με δόλο ή δεν είχε εκπληρώσει από πρόθεση ή βαριά αμέλεια μια ή περισσότερες από τις υποχρεώσεις του άρθρου 69 και ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών, πρέπει να παρέχει αποδεικτικά στοιχεία για την απόδειξη απάτης ή βαριάς αμέλειας εκ μέρους του χρήστη υπηρεσιών πληρωμών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 69 παρ. 1. “Ο χρήστης υπηρεσιών πληρωμών που έχει δικαίωμα χρήσης του μέσου πληρωμών έχει τις εξής υποχρεώσεις: α) χρησιμοποιεί το μέσο πληρωμών σύμφωνα με τους όρους που διέπουν την έκδοση και χρήση του, οι οποίοι πρέπει να είναι αντικειμενικοί, χωρίς διακρίσεις και αναλογικοί, β) ειδοποιεί χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τον πάροχο υπηρεσιών πληρωμών ή τον φορέα που ο τελευταίος ορίζει, μόλις αντιληφθεί απώλεια, κλοπή, υπεξαίρεση του μέσου πληρωμών, ή μη εγκεκριμένη χρήση του”, ενώ περαιτέρω στο άρθρο 70 προβλέπονται οι υποχρεώσεις του παρόχου υπηρεσιών πληρωμών ως εξής “1. Ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών που εκδίδει το μέσο πληρωμών έχει τις εξής υποχρεώσεις: α) διασφαλίζει ότι τα εξατομικευμένα διαπιστευτήρια ασφαλείας δεν είναι προσβάσιμα σε τρίτους παρά μόνο στο νόμιμο χρήστη υπηρεσιών πληρωμών του μέ-

σου πληρωμών, τηρουμένων των υποχρεώσεων του χρήστη υπηρεσιών πληρωμών σύμφωνα με το άρθρο 69, β) δεν αποστέλλει μέσο πληρωμών χωρίς προηγούμενο σχετικό αίτημα του χρήστη υπηρεσιών πληρωμών, εκτός αν η εν λόγω αποστολή αφορά αντικατάσταση υφιστάμενου μέσου πληρωμών, γ) διασφαλίζει ότι ο χρήστης υπηρεσιών πληρωμών έχει στη διάθεση του, σε διαρκή βάση, τα κατάλληλα μέσα που του επιτρέπουν να προβαίνει σε γνωστοποίηση σύμφωνα με την περίπτωση β' της παραγράφου 1 του άρθρου 69 ή σε υποβολή αιτήματος για την άρση της αναστολής της δυνατότητας χρήσης του μέσου πληρωμών, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 68. Έστερα από αίτημα, ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών παρέχει, για δεκαοκτώ (18) μήνες από τη γνωστοποίηση στο χρήστη υπηρεσιών πληρωμών τα μέσα για να αποδείξει ότι πράγματι ο χρήστης υπηρεσιών πληρωμών προέβη στην εν λόγω γνωστοποίηση, δ) παρέχει στον χρήστη υπηρεσιών πληρωμών τη δυνατότητα να προβεί σε γνωστοποίηση χωρίς επιβάρυνση και μπορεί να επιβάλλει χρέωση μόνο για το κόστος αντικατάστασης του μέσου πληρωμών, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παραγράφου 1 του άρθρου 69, ε) αποτρέπει κάθε χρήση του μέσου πληρωμών από το χρονικό σημείο της γνωστοποίησης, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παραγράφου 1 του άρθρου 69. 2. Ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών αναλαμβάνει τον κίνδυνο της αποστολής στο χρήστη υπηρεσιών πληρωμών του μέσου πληρωμών ή κάθε σχετικού εξατομικευμένου διαπιστευτηρίου ασφαλείας. "Εξάλλου, με τον όρο γνησιότητα της πράξης πληρωμής νοείται η πράξη που ενεργήθηκε με την πραγματική συναίνεση του χρήστη υπηρεσιών πληρωμής, δη-

λαδή είτε από τον ίδιο είτε εν γνώσει του από τρίτο πρόσωπο στο είχε παράσχει σχετική άδεια. Δεν υφίσταται γνήσια συναλλαγή όταν ο χρήστης αγνοεί αυτήν και ενεργήθηκε από τρίτο πρόσωπο χωρίς δικαίωμα, ακόμη κι αν η συγκατάθεσή του φέρεται να δόθηκε με τη μορφή που συμφωνήθηκε μεταξύ των μερών (βλ. 1 και ΜΠρΠατρ 258/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Τούτο, διότι η διάταξη του άρθρου 64 παρ. 1 και 2 Ν. 4537/2018, σύμφωνα με την οποία μια πράξη πληρωμής θεωρείται εγκεκριμένη, μόνο εφόσον ο πληρωτής έχει δώσει τη συγκατάθεσή του στην εκτέλεσή της, τέθηκε για να προστατεύσει τον χρήστη υπηρεσιών πληρωμής από την εκτέλεση πληρωμών που δεν ανταποκρίνονται στη βούλησή του και όχι για να αποτρέψει τη γένεση αξιώσεων σε βάρος του παρόχου των υπηρεσιών σε κάθε περίπτωση διενέργειας συναλλαγών με φερόμενη συναίνεση του χρήστη με τον τρόπο που συμφωνήθηκε, ακόμα και αν αυτή δόθηκε με αθέμιτη παρέμβαση τρίτου προσώπου που ο χρήστης αγνοούσε και ουδέποτε ενέκρινε. Η ανωτέρω βούληση του νομοθέτη συνάγεται σαφώς και από την διάταξη του άρθρου 72 παρ. 2 εδ. α' Ν. 4537/2018 (ΜΠρΧίου 245/2022, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Ειρ-Θες 2297/2022 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν. 4537/2018, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 5019/2023, "1. Κατά παρέκκλιση από το άρθρο 73, ο πληρωτής ευθύνεται μέχρι του ανώτατου ποσού των πενήντα (50) ευρώ για τις ζημίες από τη διενέργεια μη εγκεκριμένων πράξεων πληρωμής, οι οποίες προκύπτουν είτε από τη χρήση απολεσθέντος ή κλαπέντος μέσου πληρωμών είτε από υπεξαίρεσή του. Η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει, εφόσον: α) η απώλεια, κλοπή ή υπε-

ξαίρεση του μέσου πληρωμών δεν ήταν δυνατό να εντοπιστεί από τον πληρωτή πριν από τη διενέργεια πράξης πληρωμής, εκτός αν ο πληρωτής είχε ενεργήσει με δόλο ή β) η ζημία είχε προκληθεί από πράξεις ή παραλείψεις υπαλλήλου, αντιπροσώπου ή υποκαταστήματος ενός παρόχου υπηρεσιών πληρωμών ή οντότητας στην οποία ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών είχε αναθέσει τις δραστηριότητές του. Ο πληρωτής ευθύνεται για όλες τις ζημιές που σχετίζονται με κάθε μη εγκεκριμένη πράξη πληρωμής, που προξένησε από δόλο, καθώς για τη με δόλο αθέτηση των υποχρεώσεών του, σύμφωνα με το άρθρο 69. Στις περιπτώσεις αυτές, δεν ισχύει το ανώτατο ποσό που αναφέρεται στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου. Αν ο πληρωτής είναι καταναλωτής και εφόσον οι ζημιές οφείλονται σε βαριά αμέλεια, ευθύνεται μέχρι του ανώτατου ποσού των χιλίων (1.000) ευρώ, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως τη φύση των εξατομικευμένων διαπιστευτηρίων ασφαλείας και τις ειδικότερες περιστάσεις υπό τις οποίες το μέσο πληρωμής απωλέσθη, εκλάπη ή υπεξαιρέθηκε. Το τέταρτο εδάφιο δεν εφαρμόζεται, αν ο πάροχος αποδείξει ότι διαθέτει και εφαρμόζει πρόσθετους, αποτελεσματικούς και πιο εξελιγμένους μηχανισμούς ελέγχου των συναλλαγών, από αυτούς που εφαρμόζει για την ισχυρή ταυτοποίηση των συναλλαγών, για συναλλαγές που μπορούν να προκαλέσουν ζημία άνω των χιλίων (1.000) ευρώ, όπως ιδίως μηχανισμούς ελέγχου που αξιοποιούν τεχνολογίες τεχνητής νοημοσύνης ή επιπλέον κωδικό ή βιομετρική ταυτοποίηση ή τηλεφωνική επιβεβαίωση. 2. Εάν ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών του πληρωτή δεν απαιτεί ισχυρή ταυτοποίηση του πελάτη, ο πληρωτής ευθύνεται για τυχόν οι-

κονομικές συνέπειες, μόνο αν έχει ενεργήσει με δόλο. Αν ο δικαιούχος ή ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών του δικαιούχου αδυνατεί να δεχτεί ισχυρή ταυτοποίηση του πελάτη, οφείλει να αποζημιώσει τον πάροχο υπηρεσιών πληρωμών του πληρωτή για την οικονομική ζημία που έχει υποστεί. 3. Από το χρονικό σημείο ειδοποίησης του παρόχου υπηρεσιών πληρωμών, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παραγράφου 1 του άρθρου 69, ο πληρωτής δεν επωμίζεται οποιαδήποτε οικονομική συνέπεια που απορρέει από τη χρήση απολεσθέντος, κλαπέντος ή υπεξαιρεθέντος μέσου πληρωμών, εκτός αν έχει ενεργήσει με δόλο. Αν ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών δεν παρέχει στον πληρωτή τα κατάλληλα μέσα που του επιτρέπουν ανά πάσα στιγμή να προβεί σε ειδοποίηση αναφορικά με την απώλεια, κλοπή ή υπεξαίρεση του μέσου πληρωμών, σύμφωνα με την περίπτωση γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 70, ο πληρωτής δεν ευθύνεται για τις οικονομικές συνέπειες που απορρέουν από χρήση του εν λόγω μέσου πληρωμών, εκτός αν έχει ενεργήσει με δόλο.” Οι ανωτέρω διατάξεις αποτελούν εν πολλοίς επέκταση των όσων ίσχυαν στην χρήση πιστωτικής κάρτας από μη δικαιούχο πρόσωπο, για την οποία προβλεπόταν ευθύνη του πραγματικού δικαιούχου σε περίπτωση απώλειας ή κλοπής της κάρτας από ελαφρά αμέλεια έως του ποσού των 150 ευρώ (έτσι ΠολΠρΑθ 621/2014 ΤΝΠ Νόμος, ΜονΠρΑθ 2893/2018 ΊΓΝΠ Νόμος, ΜονΠρΑθ 535/2009 ΤΝΠ Νόμος), ώστε πλέον να ρυθμιστεί η απώλεια, κλοπή ή υπεξαίρεση του μέσου πληρωμών (έτσι και η αιτιολογική έκθεση της οδηγίας ΕΕ 2015/2366, σημείο 71, όπου διευκρινίζεται ότι ουδεμία ευθύνη του πληρωτή υφίσταται όταν ο ίδιος δεν είναι σε θέση να αντιληφθεί

την απώλεια, κλοπή ή υπεξαίρεση του μέσου πληρωμών). Ως εκ τούτου, με βάση τις ανωτέρω διατάξεις, σε περίπτωση μεταφοράς κεφαλαίου από μη δικαιούχο πρόσωπο λόγω απώλειας (στην έννοια αυτή εντάσσεται η απάτη), κλοπής ή υπεξαίρεσης του μέσου πληρωμών, ο πελάτης της Τράπεζας (πληρωτής) δεν δύναται να διεκδικήσει από την Τράπεζα το επίδικο χρηματικό ποσό μόνο στην περίπτωση που έχει ενεργήσει με δόλο ως προς την μεταφορά αυτή (ήτοι υφίσταται συμπαιγνία μεταξύ του πληρωτή και του φερόμενου τρίτου) και στην περίπτωση που δεν έχει τηρήσει τις υποχρεώσεις του άρθρου 69 με δόλο, ενώ στην περίπτωση παραβίασης των υποχρεώσεων του άρθρου 69 από βαριά αμέλεια ο πληρωτής, εφόσον είναι καταναλωτής, ευθύνεται μέχρι του ποσού των χιλίων (1.000) ευρώ. Αντιθέτως, στην περίπτωση που έχουν μεν παραβιαστεί υπαιτίως οι υποχρεώσεις του άρθρου 69, πλην όμως με ελαφρά αμέλεια, τότε ο πελάτης της Τράπεζας ευθύνεται μόνο έως του ποσού των πενήντα (50) ευρώ. Τέλος, εάν δεν έχουν παραβιαστεί υπαιτίως οι ανωτέρω υποχρεώσεις (διευκρινίζεται εκ του νόμου ότι η αδυναμία γνώσης της απώλειας, κλοπής ή υπεξαίρεσης πριν την διενέργεια πράξης πληρωμής κατά κανόνα οδηγεί στην μη υπαίτια παραβίαση της υποχρέωσης ενημέρωσης), ο πελάτης της Τράπεζας δικαιούται το πλήρες κεφάλαιο που μεταφέρθηκε. Ως προς την έννοια της βαριάς αμέλειας, ήδη η οδηγία ΕΕ 2015/2366 διευκρινίζει στην αιτιολογική της πρόταση ότι η ελαφρά αμέλεια είναι η “κανονική” αμέλεια και ότι απαιτούνται ειδικές περιστάσεις για να διαγνωσθεί η ύπαρξη βαριάς αμέλειας, όπως η φύλαξη των διαπιστευτηρίων για την έγκριση της πράξης πληρωμής δίπλα στο μέσο πλη-

ρωμής. Συγκεκριμένα, η αιτιολογική έκθεση διαλαμβάνει τα ακόλουθα (σημείο 72): “Για να εκτιμηθεί αν υπάρχει αμέλεια ή βαριά αμέλεια του χρήστη υπηρεσιών πληρωμών, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όλες οι περιστάσεις. Τα αποδεικτικά στοιχεία και ο βαθμός της καταγγελλόμενης αμέλειας θα πρέπει να αξιολογούνται βάσει του εθνικού δικαίου. Ωστόσο, ενώ η έννοια της αμέλειας συνεπάγεται παράβαση του καθήκοντος επιμέλειας, με τον όρο βαριά αμέλεια θα πρέπει να νοείται κάτι βαρύτερο από την απλή αμέλεια, που θα αφορά μορφές συμπεριφοράς που παρουσιάζουν σημαντικό βαθμό έλλειψης επιμέλειας, παραδείγματος χάριν η περίπτωση όπου τα διαπιστευτήρια που χρησιμοποιούνται για την έγκριση πράξης πληρωμής φυλάσσονται δίπλα στο μέσο πληρωμής κατά τρόπο ανοικτό και ευχερώς ανιχνεύσιμο από τρίτους. Οι συμβατικοί όροι και οι όροι παροχής και χρήσης ηλεκτρονικού μέσου πληρωμών που θα συνεπάγονταν αύξηση του βάρους της απόδειξης έναντι του καταναλωτή ή μείωση του βάρους της απόδειξης έναντι του εκδότη, θα πρέπει να θεωρούνται άκυροι. Εξάλλου, σε ειδικές περιπτώσεις και ιδίως στις περιπτώσεις όπου το μέσο πληρωμής δεν είναι παρόν στο σημείο πώλησης, όπως στην περίπτωση των ηλεκτρονικών πληρωμών, είναι σκόπιμο να απαιτείται από τον πάροχο υπηρεσιών πληρωμών να παρέχει αποδείξεις της καταγγελλόμενης αμέλειας, δεδομένου ότι τα μέσα που διαθέτει ο πληρωτής είναι πολύ περιορισμένα σε αυτές τις περιπτώσεις”. Περαιτέρω, για την ειδικότερη διευκρίνιση της βαριάς αμέλειας σε περίπτωση απάτης, κρίσιμο είναι εάν εφαρμόζεται σύστημα ισχυρής ταυτοποίησης (άρθρο 96 ν. 4537/2018). Σύμφωνα με το άρθρο 96 παρ. 1 και 3 του Ν.

4537/2018, «οι πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών εφαρμόζουν ισχυρή ταυτοποίηση πελάτη, όταν ο πληρωτής: α) έχει πρόσβαση στο λογαριασμό πληρωμών του σε απευθείας ηλεκτρονική σύνδεση (on), β) εκκινεί ηλεκτρονική πράξη πληρωμής, γ) εκτελεί οποιαδήποτε ενέργεια μέσω, εξ αποστάσεως διαύλου, η οποία μπορεί να ενέχει κίνδυνο απάτης στις πληρωμές ή άλλες παραβιάσεις. Κατά την εφαρμογή της παραγράφου 1, οι πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών εφαρμόζουν κατάλληλα μέτρα ασφαλείας με σκοπό την προστασία της εμπιστευτικότητας και της ακεραιότητας των εξατομικευμένων διαπιστευτηρίων ασφαλείας των χρηστών υπηρεσιών πληρωμών. Δεδομένου ότι στην ισχυρή ταυτοποίηση απαιτείται πάντοτε διαδικασία δύο σταδίων, βαρεία αμέλεια θα νοείται, κατά κανόνα, μόνο στην περίπτωση που ο εξαπατηθείς πληρωτής παράσχει στους δράστες της απάτης τα απαιτούμενα μέσα και των δύο σταδίων (π.χ. όνομα χρήστη και κωδικό αφενός, OTP για μεταφορά κεφαλαίου αφετέρου). Αν αντιθέτως ο εξαπατηθείς πληρωτής παράσχει στους δράστες πληροφορίες μόνο για το ένα από δύο στάδια (π.χ. μόνο όνομα χρήστη και κωδικό), τότε η αμέλεια που τον βαρύνει θα πρέπει να κρίνεται κατά κανόνα ελαφρά, καθότι ο πληρωτής δεν είναι σε θέση γνωρίζει ότι το έτερο μέρος θα αποκτήσει πρόσβαση, με δικά του μέσα, και στο έτερο στάδιο (π.χ. γνώση κωδικού OTP), ώστε να πετύχει την μεταφορά κεφαλαίων. Στην ανωτέρω περίπτωση, λόγω κρίσιμης ομοιότητας, θα πρέπει να υπαχθεί και η περίπτωση στην οποία ο εξαπατηθείς πληρωτής παρέχει εξ ιδίων πληροφορίες τόσο όσον αφορά το όνομα χρήστη και τον κωδικό εισόδου, όσο και κάποιον κωδικό OTP, ο οποίος όμως δεν αφορά την

μετακίνηση κεφαλαίου τούτο, διότι δικαίως εμπιστεύεται ο πληρωτής ότι τα όσα έχει γνωστοποιήσει σε τρίτο μέρος δεν μπορούν να οδηγήσουν σε μετακίνηση κεφαλαίου. Περαιτέρω, ο νόμος 4537/2018 εισάγει αναγκαστικό δίκαιο υπέρ των χρηστών, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 103 οι πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών απαγορεύεται να παρεκκλίνουν από τις διατάξεις του εις βάρος των χρηστών υπηρεσιών πληρωμών, εκτός αν η δυνατότητα παρέκκλισης, προβλέπεται ρητά και μπορούν να αποφασίζουν να προσφέρουν μόνο ευνοϊκότερους όρους στους χρήστες υπηρεσιών πληρωμών, ώστε στα πλαίσια του νόμου αυτού και κατά τις πρόνοιες αυτού δεν υφίσταται ευθύνη των παροχών σύμφωνα με το άρθρο 92 (Απουσία ευθύνης σε μη συνήθεις και μη προβλέψιμες περιστάσεις) μόνο όταν υπάρχουν ασυνήθεις και απρόβλεπτες περιστάσεις, οι οποίες είναι πέρα από τον έλεγχο του μέρους που τις επικαλείται και των οποίων οι συνέπειες δεν θα μπορούσαν να αποφευχθούν παρόλες τις προσπάθειες για το αντίθετο. Ωστόσο, υπό το σύστημα του νόμου αυτού οι λειτουργικοί κίνδυνοι και οι κίνδυνοι ασφαλείας του συστήματος, δεν αποτελούν μη συνήθεις και μη προβλέψιμες περιστάσεις, ώστε η από την επέλευσή τους ζημία των χρηστών βαρύνει τους παρόχους, καθώς η περίπτωσή τους ρυθμίζεται διεξοδικά στα άρθρα 94 επ. (ΕιρΘες2297/2022 ΤΝΠ Νόμος). Περαιτέρω, η ευθύνη της τράπεζας για την απόδοση χρημάτων από σύμβαση ανώμαλης παρακαταθήκης παραμένει κατά βάση συμβατική, χωρίς ωστόσο να μπορεί να αποκλειστεί η ύπαρξη αδικοπρακτικής ευθύνης, ιδίως όταν η τράπεζα παραβαίνει το γενικό καθήκον που επιβάλλεται από τον νόμο να μην ζημώνει κανείς άλλον υπαιτιώς,

ώστε η υπαίτια πράξη ή παράλειψη να είναι παράνομη και χωρίς την ύπαρξη συμβατικού δεσμού (ΟΛΑΠ 967/1973, ΑΠ 867/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 2012/2007 ΤΝΠ Νόμος ΕφΔωδ 162/2022 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑΘ 2644/2020 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑΘ 225/2017 ΤΝΠ Νόμος). Πιο συγκεκριμένα, από τις διατάξεις των άρθρων 298, 299, 330 εδ. β', 914 ΑΚ, προκύπτει ότι η αδιικοπρακτική ευθύνη προς αποζημίωση προϋποθέτει συμπεριφορά παράνομη και υπαίτια, επέλευση περιουσιακής ζημίας και ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συμπεριφοράς του δράστη και της, περιουσιακού ή μη χαρακτήρα, ζημίας. Παράνομη είναι η συμπεριφορά που αντίκειται σε απαγορευτικό ή επτακτικό κανόνα δικαίου, ο οποίος απονέμει δικαίωμα ή προστατεύει συγκεκριμένο συμφέρον του ζημιωθέντος, μπορεί δε η συμπεριφορά αυτή να συνίσταται σε θετική ενέργεια ή σε παράλειψη ορισμένης ενέργειας. Για την κατάφαση της παρανομίας δεν απαιτείται παράβαση συγκεκριμένου κανόνα δικαίου, αλλά αρκεί η αντίθεση της συμπεριφοράς στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου ή στις επιταγές της έννομης τάξεως. Έτσι, παρανομία συνιστά και η παράβαση της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας στο πλαίσιο της συναλλακτικής και γενικότερα της κοινωνικής δραστηριότητας των ατόμων, δηλαδή η παράβαση της, κοινωνικός επιβεβλημένης, απορρέουσας από τις διατάξεις των άρθρων 281 και 288 ΑΚ. και εκ της θεμελιώδους δικαιοσύνης αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς υποχρέωσης λήψης ορισμένων μέτρων επιμέλειας για την αποφυγή προκλήσεως ζημίας, σε έννομα αγαθά τρίτων προσώπων (ΑΠ 342/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1135/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1144/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1182/2021 ΤΝΠ

Νόμος, ΑΠ 1194/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1344/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1406/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1564/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 931/2019 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1007/2019 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1295/2019 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1439/2019 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 974/2018 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 865/2017 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1133/2017 ΤΝΠ Νόμος. Εφβεσσαλ. 1491/2022 ΤΝΠ Νόμος, ΈφΚρητ 10/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΚρητ 23/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΛαο 76/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΛαο 77/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑΘ 1327/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑΘ 2370/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑΘ 3165/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΠολΠρΑΘ 967/2022 ΤΝΠ Νόμος). Ειδικότερες μορφές της υποχρέωσης πρόνοιας, ασφάλειας και προστασίας των αγαθών των άλλων, η οποία θεμελιώνει το στοιχείο του παράνομου κατά τα ανωτέρω, αποτελούν οι υποχρεώσεις διαφώτισης/ενημέρωσης και συμβουλευτικής καθοδήγησης/προειδοποίησης του πελάτη εκ μέρους της Τράπεζας, οι οποίες στηρίζονται στη σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ Τράπεζας-πελάτη (ΑΠ 342/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1182/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1406/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1564/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1007/2019 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 974/2018 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 865/2017 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑΘ 238/2012 ΤΝΠ Νόμος, Εφθεσσαλ 1491/2022 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΚρητ 10/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΚρητ 23/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΛαο 76/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΛαο 77/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑΘ 1327/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑΘ 2370/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑΘ 3165/2021 ΤΝΠ Νόμος). Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, καθότι πρόκειται παρομοίως για υποχρεώσεις που στηρίζονται στην καλή πίστη και στην διαρκή σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ πελάτη και Τράπεζας, ειδικότερες μορφές της ανωτέρω υποχρέω-

σης πρόνοιας, ασφάλειας και προστασίας των αγαθών των άλλων αποτελούν και οι υποχρεώσεις προστασίας της περιουσίας τρίτων εκ μέρους της. Τράπεζας (ρητά για τον έλεγχο κατά την εξόφληση επιταγών η ΑΠ 1439/2019 ΤΝΠ Νόμος). Έτσι, στην ανωτέρω περίπτωση δύναται να υφίσταται συρροή αξιώσεων από τη σύμβαση και την αδικοπραξία, οι οποίες δύνανται μεν να ασκηθούν παραλλήλως, όχι όμως και να ικανοποιηθούν σωρευτικώς, διότι η ικανοποίηση της μιας καθιστά την άλλη άνευ αντικειμένου (ΟΛΑΠ 767/1973 ΝοΒ 22.705, ΑΠ 917/2020 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1596/2014 ΧρΙδΔ 2015.185, ΑΠ 1527/2013 ΧρΙδΔ 2014.281, ΑΠ 1667/2009 ΕλλΔνη 51 462, ΕφΑΘ 608/2022 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑΘ 4356/2019 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑΘ 2201/2019 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑΘ 4489/2011 ΕπισκΕμπΔ 2016.216), εκτός εάν ζητείται κάτι περισσότερο, όπως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, οπότε η συρρέουσα από αδικοπραξία αξίωση σώζεται κατά το αίτημα αυτό (ΑΠ 560/2010 όπ., ΑΠ 1664/2005 ΔΕΕ 2006.188, ΕφΑΘ 1137/2008 ΕπισκΕμπΔ 2008.904). Εξάλλου, την ευθύνη για αποζημίωση ως προς ορισμένα (ειδικά) θέματα, καλύπτει η ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 για την “προστασία των καταναλωτών”, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 10 παρ. 3 Ν.3587/2007 και το άρθρο 106 του Ν. 4512/2018. Το ανωτέρω άρθρο ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι “Ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη που προκάλεσε παράνομα και υπαίτια, με πράξη ή παράλειψη του, κατά την παροχή αυτών στον καταναλωτή. Ως παρέχων υπηρεσίες νοείται όποιος, στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, πα-

ρέχει υπηρεσία, κατά τρόπο ανεξάρτητο”, “Ο ζημωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημιάς”, “Ο παρέχων υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης για την έλλειψη παρανομίας και υπαιτιότητας του. Για την έλλειψη υπαιτιότητας λαμβάνονται υπόψη η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδίως: α) η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με το βαθμό επικινδυνότητας της, β) η παρουσία και ο τρόπος παροχής της, γ) ο χρόνος παροχής της, δ) η αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας, ε) η ελευθερία δράσης που καταλείπεται στον ζημωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας, στ) αν ο ζημωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων και ζ) αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντα αυτήν”, Εξάλλου, μετά το ν.4512/2018 οι έννοιες του καταναλωτή και του προμηθευτή καταλαμβάνουν αντίστοιχα “κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο ενεργεί για λόγους οι οποίοι δεν εμπίπτουν στην εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθερία επαγγελματική του δραστηριότητα” και “κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ανεξάρτητα από το αν διέπεται από το ιδιωτικό ή δημόσιο δίκαιο, το οποίο ενεργεί ακόμη και μέσω κάθε άλλου προσώπου που ενεργεί στο όνομά του ή για λογαριασμό του, για σκοπούς οι οποίοι σχετίζονται με τις εμπορικές, επιχειρηματικές, βιοτεχνικές ή επαγγελματικές του δραστηριότητες (άρθρο 1α ν. 2251/2014, με την επιφύλαξη των άρθρων 111 και 126 ν. 4512/2018, σύμφωνα με τα οποία ο ανωτέρω ορισμός του καταναλωτή εφαρμόζεται αποκλειστικώς σε συμβάσεις που συνάπτονται μετά την 17.3.2018, ενώ

για τις ήδη συναφθείσες ισχύει ο ορισμός του τελικού αποδέκτη). Από την διάταξη του άρθρου 8 ν. 2251/1994 προκύπτει ότι υφίσταται ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, ο οποίος κατά την έννοια της διατάξεως αυτής δύναται να είναι και τράπεζα έναντι του πελάτη της ή άλλου με αυτή συμβεβλημένου προσώπου. Προϋποθέσεις για τη θεμελίωση ευθύνης σε βάρος του παρέχοντος υπηρεσίες είναι οι κάτωθι: α) παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών στα πλαίσια άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, β) υπαιτιότητα του παρέχοντος υπηρεσίες κατά την παροχή υπηρεσίας, η οποία τεκμαίρεται και ο παρέχων έχει το βάρος απόδειξης της έλλειψής της. Ως κριτήρια για την εκτίμηση της ύπαρξης υπαιτιότητας αναφέρονται στο νόμο η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών, γ) παράνομο. Η συμπεριφορά του παρέχοντος υπηρεσίες θα πρέπει να ανταποκρίνεται στην ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια, δηλαδή στις συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας που επιβάλλουν οι κανόνες της επιστήμης ή τέχνης του, δ) ζημία με βάση το γενικό δίκαιο της αποζημίωσης και ε) αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παροχής της υπηρεσίας και ζημίας. Για τη θεμελίωση της (αδικοπρακτικής) ευθύνης απαιτείται όπως προεκτέθηκε παράνομη και υπαίτια πρόκληση ζημίας. Αμφότερες οι προϋποθέσεις αυτές (παράνομία και υπαιτιότητα) συντρέχουν ταυτοχρόνως με βάση τη θεώρηση της αμέλειας ως μορφής πταίσματος και ως μορφής παρανομίας ("διπλή λειτουργία της αμέλειας"). Έτσι, αν, στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών από την τράπεζα εκδηλωθεί συμπεριφορά μη ανταποκρινόμενη στην ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια δηλαδή στις συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας

και ασφάλειας τότε η συμπεριφορά αυτή είναι παράνομη και συγχρόνως υπαίτια. Ενόψει δε της καθιερωμένης, συναφώς, νόθου αντικειμενικής ευθύνης, με την έννοια της αντιστροφής του βάρους αποδείξεως τόσο ως προς την υπαιτιότητα όσο και ως προς την παρανομία, ο ζημωθείς φέρει το βάρος να αποδείξει την παροχή των υπηρεσιών, τη ζημία του και τον αιτιώδη σύνδεσμο της ζημίας με την εν γένει παροχή των υπηρεσιών, όχι όμως και τη συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη που επέφερε το ζημιογόνο αποτέλεσμα, ενώ ο παρέχων τις υπηρεσίες προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη, πρέπει να αποδείξει είτε την ανυπαρξία παράνομης και υπαίτιας πράξεως του, είτε την έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου της ζημίας με την παράνομη και υπαίτια πράξη του, είτε τη συνδρομή κάποιου λόγου επαγομένου την άρση ή τη μείωση της ευθύνης του (ΑΠ 1111/2020 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1439/2019 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1133/2017 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1134/2017 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1284/2017 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑθ 3165/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΛαρ 76/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΚρητ 29/2011 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΚρητ 23/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑθ 2370/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΠειρ 377/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΠειρ 184/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΠολΠρΑΘ 967/2022 ΤΝΠ Νόμος). Ειδικότερα, στην ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, η παράνομη συμπεριφορά του παρέχοντος δεν συναρτάται με το πραγματικό περιεχόμενο της υποχρέωσής του προς αποφυγή κινδύνων αλλά με την έλλειψη ασφαλείας των υπηρεσιών που θεμελιώνεται ο καταναλωτής, καθώς και με την οικοδόμηση της εμπιστοσύνης του, στη συγκεκριμένη αγορά υπηρεσιών, ήτοι με την παραβίαση της υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας που όφειλε

κατά το νόμο, ή τη σύμβαση, ή την καλή πίστη κατά τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις και μπορούσε να λάβει μέσα στη σφαίρα επιρροής του, κάτω από ομαλές και προβλέψιμες συνθήκες, σε τρόπο ώστε οι παρεχόμενες από αυτόν υπηρεσίες χρησιμοποιούμενες από τον καταναλωτή, να μη θέτουν σε κίνδυνο τα συμφέροντα του τελευταίου και ιδίως την ακεραιότητα της πίστης και της ασφαλούς παροχής υπηρεσιών, που τελικά είναι το προστατεύσιμο δικαίωμα. Εφόσον συντρέχουν οι παραπάνω όροι, ο βλαπτόμενος και ο υφιστάμενος ζημία δύναται με αγωγή κατά του παρέχοντος τις υπηρεσίες να αξιώσει την αποζημίωση του (ΑΠ 1295/2019 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1284/2017 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΠεφ 377/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΠειρ 184/2021 ΤΝΠ Νόμος, ΜΠρΡοδοπ 4/2023 ΤΝΠ Νόμος).

Με την υπό κρίση αγωγή του, κατ' εκτίμηση του δικογράφου της, ο ενάγων επικαλείται ότι τυγχάνει συνδικαιούχος, με κύρια δικαιούχο τη σύζυγο του, Α.Σ., του με αρ. λογαριασμού που τηρείται στην εναγόμενη ανώνυμη τραπεζική εταιρία. Ότι στις 31.01.2022, έλαβε από τη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της εναγόμενης@.....gr στην προσωπική του διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου@.....gr, δύο ηλεκτρονικά μηνύματα στην αγγλική γλώσσα, στις 9:11 και 10:16, δια των οποίων τον ενημέρωνε ότι καταχωρήθηκε στα ηλεκτρονικά της συστήματα και σχετίστηκε με τις υπηρεσίες ηλεκτρονικής τραπεζικής των λογαριασμών του μια νέα συσκευή με ονομασία «iphone729-31/01-2022». Ότι σε αμφότερα τα μηνύματα αναφερόταν, επίσης στα αγγλικά, ότι κάθε έγκριση συναλλαγών με χρήση βιομετρικών, 4ψήφιου κωδικού, QR κωδικού ή ειδοποι-

ήσεις προώθησης ιστού στη νέα συσκευή θα ενεργοποιούνταν μετά από 24 ώρες από την πρώτη είσοδο στην ως άνω συσκευή. Ότι, επειδή δεν είχε προβεί ο ίδιος στην εν λόγω καταχώρηση της νέας συσκευής, έσπευσε άμεσα το πρωί της ίδιας ημέρας στο υποκατάστημα της εναγόμενης επί της Λεωφ. ... στο και προέβη στις αναγκαίες ενέργειες, που του υποδείχθηκαν από τους υπαλλήλους της, για την ασφάλεια όλων των λογαριασμών του, οι οποίες ενέργειες έλαβαν χώρα την ίδια ημέρα, με ταυτόχρονες διαβεβαιώσεις των υπαλλήλων της εναγόμενης ότι οι λογαριασμοί του δεν αντιμετωπίζουν κανένα κίνδυνο. Ότι, εν συνεχεία, στις 12.04.2022, μετέβη στο ίδιο ως άνω υποκατάστημα της εναγόμενης προκειμένου να προβεί σε κατάθεση ποσού 1.000,00 € στον υπ' αρ. λογαριασμό, οπότε διαπίστωσε ότι την 31.01.2022 και ώρα 09:12 είχε δοθεί εντολή αποστολής εμβάσματος (IRIS ONLINE) ποσού 14.500,00 € από τον ως άνω λογαριασμό στον υπ' αρ. λογαριασμό αλλοδαπής που τηρείται στην εταιρεία P. C. S. I. στην Ιρλανδία, με δικαιούχο κάποια παντελώς άγνωστη σε αυτόν Q. D. G. Ότι η ως άνω συναλλαγή ουδέποτε εγκρίθηκε από αυτόν αλλά αποτελεί προϊόν απάτης, εξαιτίας της οποίας ζημιώθηκε κατά το ποσό των 14.500,00 €, και για την οποία ευθύνεται αποκλειστικά η εναγόμενη, η οποία παραβίασε τη γενική υποχρέωση ασφάλειας και πρόνοιας που απορρέει από τη συμβατική τους σχέση, καθώς είτε παρέλειψε να τον ενημερώσει ότι μια νέα συσκευή είχε προστεθεί 24 ώρες πριν τη χρησιμοποίηση της για έγκριση μια κακόβουλης συναλλαγής, είτε επέτρεψε την έγκριση και ολοκλήρωση μιας συναλλαγής από νέα συσκευή πριν την πάροδο των 24

ωρών που η ίδια είχε θέσει ως χρονικό όριο ασφαλείας. Ότι με την από 09.05.2022 εξώδικη διαμαρτυρία - πρόσκληση του προς την εναγόμενη ζήτησε την επιστροφή του παρπάνω ποσού τάσσοντας της προς τούτο προθεσμία δεκαπέντε ημερών, πλην όμως, και παρά τις συνεχείς οχλήσεις του προς αυτήν, η τελευταία δεν του το έχει καταβάλει. Ζητεί δε, με βάση αυτό το ιστορικό, να υποχρεωθεί η εναγόμενη, με απόφαση προσωρινά εκτελεστή, να του καταβάλει το ποσό των 14.500,00 €, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδικης μεταφοράς χρημάτων, ήτοι από την 01.02.2022, άλλως από την επίδοση της υπό κρίση αγωγής και μέχρι εξοφλήσεως. Τέλος, ζητεί να καταδικαστεί η εναγόμενη στην πληρωμή της δικαστικής του δαπάνης.

Με αυτό το περιεχόμενο και αιτήματα, η αγωγή αρμόδια καθ' ύλη και κατά τόπο εισάγεται προς εκδίκαση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου κατά την προκειμένη τακτική διαδικασία (άρθρα 14 § 1 στοιχ. α' 42 παρ. 2 ΚΠολΔ, καθότι η διαφορά έχει περιουσιακό χαρακτήρα και δεν αμφισβητείται η κατά τόπον αρμοδιότητα, και άρθρο 237 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 ν. 4842/2021), και έχει ασκηθεί παραδεκτά, καθόσον: α) έχει επιδοθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα στην εναγόμενη κατά τη διάταξη του άρθρου 215 παρ. 2 του ΚΠολΔ, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με την παρ. 2 του άρθρου δεύτερου του άρθρου 1 του Ν.4335/2015, ήτοι εντός της προθεσμίας των 30 ημερών από την κατάθεσή της (βλ. την προσκομιζόμενη νομίμως μετ' επικλήσεως με αρ. /..... έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή της περιφέρειας του Εφετείου Αθηνών, με έδρα το Πρωτοδικείο Αθηνών, Σ.Ε.Π., σε συνδυασμό με

την έκθεση κατάθεσης δικογράφου που φέρει ημερομηνία κατάθεσης της αγωγής 11.01.2023), β) έχουν κατατεθεί από τους διαδίκους τα έγγραφα πληρεξουσιότητας της διάταξης του άρθρου 96 ΚΠολΔ (βλ. την από 10.05.2023 εξουσιοδότηση του ενάγοντος προς τον πληρεξούσιο δικηγόρο του και τα με αρ. /..... και /..... πληρεξούσια της συμβολαιογράφου Αθηνών Β.Δ.Β. από τα οποία αποδεικνύεται η χορήγηση πληρεξουσιότητας από την εναγόμενη προς τον πληρεξούσιο δικηγόρο της, η οποία δεν προκύπτει ότι έχει ανακληθεί), γ) έχουν κατατεθεί νομίμως από τους διαδίκους έγγραφα προτάσεις, με όλα τα αποδεικτικά τους μέσα και διαδικαστικά έγγραφα εντός της προθεσμίας των 90 ημερών από την λήξη της προθεσμίας επίδοσης της αγωγής (άρθρο 237 § 1, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 του ν. 4842/2021), και συγκεκριμένα στις 11.05.2023 από τον ενάγοντα και στις 09.05.2023 από την εναγόμενη, ενώ, επιπλέον, ο ενάγων κατέθεσε νομίμως προσθήκη - αντίκρουση εντός της προθεσμίας των 15 ημερών από τη λήξη της ως άνω προθεσμίας κατάθεσης των προτάσεων (άρθρο 237 §2 ΚΠολΔ), ήτοι στις 26.05.2023, και δ) προσκομίστηκε η από 20.12.2022 έγγραφη ενημέρωση για τη δυνατότητα υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση κατά το άρθρο 3 παρ. 2 του Ν. 4640/2019, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 65 του Ν. 4647/2019, νομίμως υπογεγραμμένη από τον ενάγοντα και τον πληρεξούσιο δικηγόρο του. Περαιτέρω, η αγωγή είναι επαρκώς ορισμένη, δοθέντος ότι περιέχει όλα τα αναγκαία στοιχεία που μεμινώνουν κατά το νόμο την άσκησή της από τον ενάγοντα σε βάρος της εναγόμενης, και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των αρ-

θρων 64, 71, 72, 73 του ν. 4537/2018, 8 του Ν. 2251/1994, 288, 297, 298, 330 εδ. β', 361, 822 επ., 914, 345 και 346 ΑΚ, καθώς και των άρθρων 176, 191 παρ. 2, 907 και 908 ΚΠολΔ. Επισημαίνεται ότι το αίτημα επιδίκασης τόκων υπερημερίας τυγχάνει νόμιμο, ως έλασσον που εμπεριέχεται στο μείζον, από την πάροδο της τασσόμενης με την από 09.05.2022 εξώδικη διαμαρτυρία πρόσκληση του ενάγοντος προς την εναγόμενη προθεσμία των δεκαπέντε ημερών από την επίδοσή της (άρθρο 340 - 341 ΑΚ). Πρέπει, επομένως, η αγωγή να ερευνηθεί περαιτέρω και από άποψη ουσιαστικής βασιμότητας, δεδομένου ότι έχει καταβληθεί το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις ανάλογες υπέρ τρίτων προσauξήσεις (βλ. το με αρ. κωδικού e-παράβολο, ποσού 159.38 €, σε συνδυασμό με την από 03.04.2024 απόδειξη πληρωμής e-παραβόλου της Τ.Π. Α.Ε., τα οποία προσκόμισε ο ενάγων κατ' άρθρο 227 ΚΠολΔ).

Από την εκτίμηση των από 10.05.2013 ενόρκων βεβαιώσεων των μαρτύρων απόδειξης, Η.Π. του Α. και Α.Β. του Γ., ενώπιον της δικηγόρου Ηρακλείου Ε.Μ. του Γ., οι οποίες ελήφθησαν κατόπιν νομίμου κλητεύσεως της εναγόμενης (βλ. τη με αριθμό/..... έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή της περιφέρειας του Εφετείου Αθηνών, με έδρα το Πρωτοδικείο Αθηνών, Σ.Ε.Π., την οποία νόμιμα επικαλείται και προσκομίζει ο ενάγων), και καταχωρήθηκαν αντίστοιχα στο Δικηγορικό Σύλλογο Ηρακλείου με αριθμό πρωτ. και/....., και της με αρ. πρωτ./..... ένορκης βεβαίωσης της μάρτυρος ανταπόδειξης, Ι.Μ. του Σ., η οποία ελήφθη ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών Ε.Κ. του Ε. κατόπιν νομίμου κλητεύ-

σεως του ενάγοντος (βλ. τη με αριθμό/..... έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας της περιφέρειας του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης, με έδρα το Πρωτοδικείο Ηρακλείου, Κ.Χ.Κ., την οποία νόμιμα επικαλείται και προσκομίζει η εναγόμενη), από το σύνολο των δημοσίων και ιδιωτικών εγγράφων, που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, τα οποία λαμβάνονται υπόψη ακόμη και αν δεν πληρούν τους όρους του νόμου (άρθρο 340 παρ. 1 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε από την παρ. 2 του άρθρου δεύτερου του Άρθρου 1 του Ν. 4335/2015), είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα, είτε προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, για μερικά εκ των οποίων γίνεται ειδική αναφορά κατωτέρω. Χωρίς, όμως, να παραλειφθεί κάποιο για την ουσιαστική διάγνωση της διαφοράς, από τις ομολογίες που συνάγονται από τους ισχυρισμούς των διαδίκων (άρθρο 261 ΚΠολΔ), σε συνδυασμό με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής (336 παρ. 4 ΚΠολΔ), τα οποία λαμβάνονται αυτεπαγγέλτως υπόψη και χωρίς απόδειξη, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων τηρεί στην εναγόμενη ανώνυμη τραπεζική εταιρία τον με αρ. λογαριασμό, με κύρια δικαιούχο τη σύζυγο του, Α.Σ., και συνδικαιούχο τον ίδιο. Στα πλαίσια της καταρτισθείσας μεταξύ των διαδίκων σύμβασης, η οποία φέρει το χαρακτήρα της σύμβασης ανώμαλους παρακαταθήκης, καταρτίστηκε μεταξύ αυτών η από 12.02.2008 πρόσθετη σύμβαση, δυνάμει της οποίας χορηγήθηκε στον ενάγοντα πρόσβαση στο σύστημα ηλεκτρονικής τραπεζικής εξυπηρέτησης της εναγόμενης (..... Web), προκειμένου να διενεργεί τραπεζικές συναλλαγές από απόσταση, οι οποίες διενεργούνται μέσω

της υπηρεσίας Code, ήτοι για την επιβεβαίωση κάθε συναλλαγής, προκειμένου αυτή να ολοκληρωθεί, αποστέλλεται κωδικός στον εκάστοτε χρήστη της υπηρεσίας, στον αριθμό κινητού τηλεφώνου που έχει δηλώσει, με γραπτό μήνυμα μέσω της εφαρμογής Viber ή μέσω SMS. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι στις 31.01.2022 ο ενάγων έπεσε θύμα ηλεκτρονικής απάτης, με βάση την οποία άγνωστος δράστης κατάφερε να αποσπάσει και να μεταφέρει από τον παραπάνω λογαριασμό του σε λογαριασμό αλλοδαπής, με δικαιούχο άγνωστο σε εκείνον και τη σύζυγο του πρόσωπο, το ποσό των 14.500,00 ευρώ. Συγκεκριμένα, ο ενάγων έλαβε από τη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της εναγόμενης@.....gr στην προσωπική του διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου@.....gr, δύο μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην αγγλική γλώσσα, στις 9:11 και στις 10:16, δια των οποίων η εναγόμενη τον ενημέρωνε ότι καταχωρήθηκε στα ηλεκτρονικά της συστήματα και σχετίστηκε με τις υπηρεσίες ηλεκτρονικής τραπεζικής των λογαριασμών του μια νέα συσκευή με ονομασία «Iphone 729-31/01/2022», ενώ σε αμφότερα τα μηνύματα αναφερόταν, επίσης στα αγγλικά, ότι «Για λόγους ασφαλείας, επιβεβαίωση συναλλαγών μέσω βιομετρικών στοιχείων, τετραψήφιου κωδικού, κωδικού QR ή ειδοποίησης Push θα ενεργοποιηθούν μετά την πρώτη σας σύνδεση στη συσκευή αυτή "Iphone729-31/01/2022" μετά από 24 ώρες» (βλ. τα προσκομιζόμενα νομίμως μετ' επικλήσεως από τον ενάγοντα σε πιστή μετάφραση από την αγγλική στην ελληνική γλώσσα ακριβή αντίγραφα των εν λόγω μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που απεστάλησαν στον ενάγοντα). Ωστόσο, επειδή δεν είχε προβεί

ο ίδιος στην καταχώρηση της εν λόγω νέας συσκευής, και κατόπιν προηγούμενης τηλεφωνικής επικοινωνίας του με την εναγόμενη, έσπευσε άμεσα το πρωί της ίδιας ημέρα στο υποκατάστημά της επί της Λεωφ. στο και προέβη στις αναγκαίες ενέργειες, που του υποδείχθηκαν από τους υπαλλήλους της, για την ασφάλεια όλων των λογαριασμών του, οι οποίες ενέργειες έλαβαν χώρα την ίδια ημέρα, με ταυτόχρονες διαβεβαιώσεις των υπαλλήλων της εναγόμενης ότι οι λογαριασμοί του δεν αντιμετωπίζουν κανένα κίνδυνο. Ειδικότερα, όπως βεβαίωσε ενόρκως ο μάρτυρας απόδειξης, Η.Π. του Α., υιός του ενάγοντος, ενώπιον της δικηγόρου Ηρακλείου Ε.Μ. του Γ., «... Έχω άμεση και προσωπική γνώση των όσων συνέβησαν στις 31-1-2022 καθότι βρισκόμουν μαζί με τον πατέρα μου στα γραφεία της εταιρείας μας στην Μόλις ο πατέρας μου είδε τα μηνύματα αυτά μου τα έδειξε και εγώ τον ρώτησα αν είχε αλλάξει συσκευή κινητού ή αν είχε συνδέσει άλλο κινητό τηλέφωνο με τους τραπεζικούς λογαριασμούς του. Μου απάντησε κατηγορηματικά αρνητικά και τον είπα να επικοινωνήσει αμέσως με την Α.Β. για να απενεργοποιήσει τις ηλεκτρονικές συναλλαγές, αφού μάλιστα σε εταιρικούς μας λογαριασμούς υπήρχε υψηλό υπόλοιπο ίδια στιγμή κάλεσε στο τηλέφωνο την Α.Β. και ο υπάλληλος με τον οποίο μίλησε του ζήτησε να μεταβεί ο ίδιος σε υποκατάστημα, όπως και έπραξε αμέσως μεταβαίνοντας στο υποκατάστημα της Α.Β. στην Λεωφ. Όπως μου είπε λίγο αργότερα η υπάλληλος της Α.Β. κ. Κ. απενεργοποίησε την ηλεκτρονική πρόσβαση στον εταιρικό και τον προσωπικό του λογαριασμό και εκκίνησε τη διαδικασία για την αλλαγή των στοιχείων πρόσβασης.

Η ίδια υπάλληλος, όπως είπε στον πατέρα μου έλεγξε και τους λογαριασμούς και δεν διαπίστωσε να έχει γίνει κάποια κίνηση. ...» (βλ. την προσκομιζόμενη νομίμως μετ' επικλήσεως από τον ενάγοντα με αρ. πρωτ. .../..... ένορκη βεβαίωση του μάρτυρα απόδειξης Η.Π. του Α.). Εν συνεχεία, μετά την πάροδο χρονικού διαστήματος περίπου δύομιση μηνών, και συγκεκριμένα στις 12.04.2022, ο ενάγων μετέβη στο ίδιο ως άνω υποκατάστημα της εναγόμενης προκειμένου να προβεί σε κατάθεση ποσού 1.000.00 € στον υπ' αρ. λογαριασμό, οπότε, αφού ζήτησε αντίγραφο της κίνησης του λογαριασμού, διαπίστωσε για πρώτη φορά ότι την 31.01.2022 και ώρα 09:12 είχε δοθεί εντολή αποστολής εμβάσματος (IRIS ONLINE) ποσού 14.500,00 € από αυτόν στον υπ' αρ. λογαριασμό αλλοδαπής που τηρείται στην εταιρεία P.C.S.I. στην Ιρλανδία, με δικαιούχο κάποια παντελώς άγνωστη σε αυτόν Q.D.G., ενώ, επιπλέον, ο ως άνω λογαριασμός του είχε επιβαρυνθεί και με τα έξοδα της εν λόγω συναλλαγής ποσού 8,00 € (βλ. το προσκομιζόμενο από τον ενάγοντα νομίμως του μετ' επικλήσεως ακριβές αντίγραφο της κίνησης με αρ. λογαριασμού από τις 08.07.2011 έως τις 12.04.2022, το οποίο χορηγήθηκε στον ενάγοντα από την εναγόμενη και από το οποίο επιπλέον αποδεικνύεται ότι από τις 31.01.2022 έως και τις 12.04.2022 δεν είχε μεσολαβήσει καμία άλλη συναλλαγή, με χρέωση ή πίστωση του εν λόγω λογαριασμού). Ο ενάγων αμφισβήτησε αμέσως την ως άνω συναλλαγή, η οποία δεν ήταν δυνατόν να ακυρωθεί από την εναγόμενη λόγω του ότι εκτελέστηκε μέσω της υπηρεσίας IRIS Online Payments (ήτοι χωρίς δυνατότητα ακύρωσης μετά την πάροδο

πέντε λεπτών από την επιτυχή καταχώρηση της συναλλαγής), ως μη προερχόμενη από αυτόν, και προφορικά, αλλά και μέσω κοινοποίησης στην εναγόμενη της από 09.05.2022 εξώδικης διαμαρτυρίας - πρόσκλησής του, με την οποία μεταξύ άλλων την καλούσε όπως εντός δεκαπέντε (15) ημερών αποκαταστήσει τη ζημία που υπέστη ο ίδιος και η σύζυγος του εξαιτίας της εν λόγω αμφισβητούμενης συναλλαγής (βλ. το προσκομιζόμενο από τον ενάγοντα νομίμως μετ' επικλήσεως αντίγραφο της με αρ./..... έκθεσης επίδοσης του δικαστικού επιμελητή της περιφέρειας του Εφετείου Αθηνών, με έδρα το Πρωτοδικείο Αθηνών, Σ.Ε.Π.). Από την πλευρά της η εναγόμενη, σε απάντηση της ως άνω εξώδικης διαμαρτυρίας - πρόσκλησης του ενάγοντος, αρχικά του απέστειλε στη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου@.....gr το από 12.09.2022 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου - επιστολή, και εν συνεχεία του απέστειλε την από 07.10.2022 επιστολή της, με τις οποίες τον ενημέρωσε ότι δε φέρει καμία ευθύνη για το επίδικο συμβάν, το οποίο δεν οφείλεται σε παραβίαση των συστημάτων της, δοθέντος ότι η αμφισβητούμενη συναλλαγή πραγματοποιήθηκε με χρήση των Προσωπικών Κωδικών Αναγνώρισης του στο e-Banking (κωδικό συνδρομητή/ Uname, μυστικό κωδικό/ Password, πρόσθετο κωδικό ασφαλείας/ Code), η προστασία των οποίων ανάγεται στο δικό του πεδίο ευθύνης, ήτοι με βάση τη διαδικασία που προβλέπεται στους Όρους Χρήσης των Ψηφιακών Δικτύων, για τους οποίους ο ενάγων έχει ενημερωθεί και έχει ρητώς συμφωνήσει, ούτως ώστε η συναλλαγή θεωρείται ότι έχει εκτελεστεί και εγκριθεί από αυτόν (βλ. τα προσκομιζόμενα

νομίμως μετ' επικλήσεως από τον ενάγοντα αντίγραφα των από 12.09.2022 και 07.10.2022 επιστολών της εναγόμενης προς αυτόν), αρνούμενη κατ' επέκταση να του επιστρέψει το επίδικο ποσό. Ωστόσο, από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού που τέθηκε υπόψιν του Δικαστηρίου, σε συνδυασμό με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, ουδόλως αποδεικνύεται η γνησιότητα της επίμαχης συναλλαγής, καθώς δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων είχε δώσει τη συγκατάθεσή του για την εκτέλεση της μεταφοράς του χρηματικού ποσού των 14.5,00 ευρώ, ενόψει άλλωστε και της πρόβλεψης στη διάταξη του άρθρου 72 παρ. 2 Ν. 4537/2018 ότι η χρήση ενός μέσου πληρωμών, ήτοι εν προκειμένω της υπηρεσίας Internet Banking, που έχει καταγραφεί από τον πάροχο υπηρεσιών πληρωμών, δεν αποτελεί αναγκαστικά από μόνη της επαρκή απόδειξη ότι ο πληρωτής είχε εγκρίνει την πράξη πληρωμής. Ειδικότερα, η εναγόμενη προσκομίζει νομίμως μετ' επικλήσεως έγγραφο επί του οποίου βεβαιώνεται ότι αποτελεί ακριβές απόσπασμα των ενεργειών του χρήστη όπως έχουν αποτυπωθεί στα μηχανογραφικά της συστήματα, με συνημμένη ακριβή μετάφραση του από την αγγλική στην ελληνική γλώσσα, με βάση το οποίο στις 31.01.2022 μεταξύ 09:08 έως 09:12, ήτοι εντός διαστήματος μόλις τεσσάρων λεπτών, ο ενάγων φέρεται να εισήλθε στην εφαρμογή E-banking των λογαριασμών του στις 09:08, με ταυτοποίηση χρήσης στο Mobile μέσω της εισαγωγής Username και Password, και της καταχώρησης του Code που του απεστάλη με SMS στον τηλεφωνικό του αριθμό εν συνεχεία, στις 09:10 πραγματοποίησε προσθήκη νέας κινητής συσκευής με ονομασία «Iphone729-31/01/2022», κατόπιν καταχώ-

ρησης δεύτερου Code που του απεστάλη με SMS στον ίδιο τηλεφωνικό αριθμό, και στις 09:12 πραγματοποίησε την επίμαχη συναλλαγή, κατόπιν εγκρίσεως της με την καταχώρηση τρίτου Code που του απεστάλη με SMS στον ίδιο τηλεφωνικό αριθμό. Μάλιστα, στο ίδιο ως άνω έγγραφο αναγράφεται ότι αμέσως μετά την προσθήκη της νέας κινητής συσκευής ενεργοποιήθηκε η χρήση βιομετρικών στοιχείων/4PIN και Push Notifications σε αυτήν. Ωστόσο, από το παραπάνω έγγραφο, το οποίο, όπως προκύπτει από την εν γένει μορφή και το περιεχόμενο του, δεν αποτελεί απόσπασμα από το ημερολόγιο συναλλαγών της συνδρομής του ενάγοντος, εκτυπωμένο από τα εμπορικά βιβλία - μηχανογραφικό σύστημα της εναγόμενης, με καταγεγραμμένες κατά χρονική σειρά όλες τις ενέργειες του χρήστη, αλλά ιδιωτικό έγγραφο συνταχθέν από τους αρμόδιους υπαλλήλους της (που ως τέτοιο δε μπορεί να αποτελέσει απόδειξη υπέρ της εναγόμενης που το προσκόμισε, κατ' άρθρο 447 ΚΠολΔ), δεν αποδεικνύεται από την εναγόμενη, ως έχουσα το σχετικό βάρος απόδειξης κατ' άρθρο 72 παρ. 1 του Ν. 4537/2018, ότι η επίμαχη συναλλαγή διενεργήθηκε κατόπιν ισχυρής ταυτοποίησης του ενάγοντος και εγκρίσής του, ούτε αποδεικνύεται ότι ο τελευταίος ενημερώθηκε, πριν την ολοκλήρωση της επίμαχης συναλλαγής, για το ύψος του ποσού που θα μεταφερόταν από το λογαριασμό του σε λογαριασμό τρίτου, ή ότι έλαβε πράγματι στο κινητό του τηλέφωνο με SMS τον κωδικό μιας χρήσης - Code για την ολοκλήρωσή της, τον οποίο εν συνεχεία πληκτρολόγησε για να εγκρίνει την επίμαχη συναλλαγή (πράξη πληρωμής) και να ολοκληρωθεί έτσι η ταυτοποίησή του, λαμβανομένου υπόψη του ότι

η εναγόμενη δεν προσκόμισε τα σχετικά SMS τα οποία φέρεται να απέστειλε στον ενάγοντα, ο οποίος από την πλευρά του αρνείται την αποστολή τους, ούτε προκύπτει ως καταγεγραμμένη ενέργεια του ενάγοντος η καταχώρηση του κωδικού μιας χρήσης - Code για την ολοκλήρωση της συναλλαγής και ο ακριβής χρόνος αυτής. Ειδικότερα, στο παραπάνω έγγραφο περιγράφονται από την εναγόμενη οι ενέργειες του ενάγοντος και έχουν ενσωματωθεί αυτολεξεί τρία μηνύματα, με τα οποία η εναγόμενη επικαλείται ότι απέστειλε σε αυτόν, με SMS στον τηλεφωνικό του αριθμό (ήτοι τον αριθμό), τους πρόσθετους κωδικούς ασφαλείας/ Code για την είσοδο του στην εφαρμογή E-banking και την έγκριση τόσο της προσθήκης της νέας συσκευής όσο και της επίμαχης συναλλαγής, τα οποία μηνύματα SMS συντάχθηκαν στην αγγλική γλώσσα και όχι στην ελληνική, στην οποία συντάσσονται, όπως εκθέτει ο ενάγων και σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, οι σχετικές ειδοποιήσεις και μηνύματα που αποστέλλονται σε αυτόν από την εναγόμενη (βλ. και το προσκομιζόμενο από την εναγόμενη νομίμως μετ' επικλήσεως έγγραφο επί του οποίου βεβαιώνεται ότι αποτελεί απόσπασμα ενεργειών του χρήστη όπως έχουν αποτυπωθεί στα μηχανογραφικά της συστήματα, στο οποίο αποτυπώνονται αυτολεξεί μηνύματα SMS, στην ελληνική γλώσσα, με τα οποία η εναγόμενη επικαλείται ότι απέστειλε στις 03.02.2022 στον ενάγοντα, στον τηλεφωνικό του αριθμό (ήτοι τον αριθμό], τους πρόσθετους κωδικούς ασφαλείας/ Code για την είσοδο του στην εφαρμογή E-banking και την έγκριση διατραπεζικής μεταφοράς εσωτερικού ποσού 89,92 €, με χρέωση άλλου

λογαριασμού του). Ακόμη, στο ως άνω έγγραφο αναγράφεται ότι αμέσως μετά την προσθήκη της νέας κινητής συσκευής, στις 09:10, «... ενεργοποιήθηκε η χρήση βιομετρικών στοιχείων/4PIN στη νέα συσκευή» και «... πραγματοποιήθηκε Ενεργοποίηση Push Notifications στη νέα συσκευή.» (και όχι ότι έγινε αίτημα ενεργοποίησής τους), παρόλο που ένα λεπτό αργότερα, ήτοι στις 09:11, η εναγόμενη απέστειλε στην προσωπική διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του ενάγοντος@......gr. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ομοίως στην αγγλική γλώσσα, δια του οποίου τον ενημέρωσε για την προσθήκη της νέας κινητής συσκευής με την εξής επισήμανση: «Για λόγους ασφαλείας, επιβεβαίωση συναλλαγών μέσω βιομετρικών στοιχείων, τετραψήφιου κωδικού, κωδικού QR ή ειδοποίησης Push θα ενεργοποιηθούν μετά την πρώτη σας σύνδεση στη συσκευή αυτή "Iphone729-31/01/2022" μετά από 24 ώρες», το οποίο μήνυμα απέστειλε ξανά σε αυτόν στις 10:16, ήτοι μετά τη διενέργεια της επίμαχης συναλλαγής, γεγονός που ενισχύει τους ισχυρισμούς του ενάγοντος περί παραβίασης των συστημάτων ασφαλείας της εναγόμενης. Εξάλλου, μόλις ο ενάγων έλαβε γνώση της προσθήκης της νέας κινητής συσκευής, απευθύνθηκε άμεσα, όπως προαναφέρθηκε, στην εναγόμενη, αρνούμενος ότι η ενέργεια αυτή προήλθε από τον ίδιο, όπως συνομολογείται και από την εναγόμενη μέσω της επιστολής - μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που του απέστειλε στις 12.09.2022, μέσω της οποίας επιβεβαίωσε την επικοινωνία του ενάγοντος με τους αρμόδιους υπαλλήλους της (ανεξάρτητα αν ήταν και με φυσική παρουσία ή μόνο τηλεφωνική, όπως επικαλείται) την ίδια ημέρα (31.01.2022) επ'

αφορμή της αποστολής σε αυτόν του μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αναφορικά με τη σύνδεση της νέας κινητής συσκευής, στο οποίο άλλωστε αναφερόταν ότι «Σε περίπτωση που δεν προβήκατε σε αυτό το αίτημα, παρακαλούμε επικοινωνήστε με την Εξυπηρέτηση Πελατών αμέσως στο 210 για να απενεργοποιήσετε προσωρινά την εγγραφή σας στο e-banking», εκθέτοντας επιπλέον ότι αλλάχθηκε ο μυστικός κωδικός των συνδρομών του με τη συναίνεση του και ότι ο ενάγων μετέβη την επόμενη μέρα στο κατάστημα της, υπέγραψε τα σχετικά έγγραφα και ενημέρωσε ότι δε διαπιστώθηκε από μέρους του κάποια κίνηση στους λογαριασμούς του την οποία δεν αναγνώριζε. Ακόμη, στην ως άνω επιστολή της η εναγόμενη επεσήμανε στον ενάγοντα ότι η νέα συσκευή που προστέθηκε στην εφαρμογή e-banking των λογαριασμών του δε χρησιμοποιήθηκε για την έγκριση της αμφισβητούμενης συναλλαγής. Ωστόσο όλα τα παραπάνω που αναφέρονται στην επιστολή της εναγόμενης, πλην του μη αμφισβητούμενου γεγονότος της επικοινωνίας του ενάγοντος με αυτήν στις 31.01.2022, κρίνονται αβάσιμα, αφού από τα προσκομιζόμενα από τον ενάγοντα νομίμως μετ' επικλήσεως αντίγραφα των με αρ. πρωτ. /..... και /..... αιτήσεων επανέκδοσης PIN, με ημερομηνία εκτύπωσης 31.01.2022 και όχι 01.02.2022, σε συνδυασμό με όσα βεβαίωσαν ενόρκως οι μαρτυρες απόδειξης ενώπιον της Δικηγόρου Ηρακλείου Ε.Μ., συνάγεται ότι οι αιτήσεις επανέκδοσης PIN υπεβλήθησαν με τη φυσική παρουσία του ενάγοντος σε κατάστημα της εναγόμενης στις 31.01.2022, οπότε και εκτυπώθηκαν και υπεγράφησαν από αυτόν και τους αρμόδιους υπαλλήλους της, ενώ συ-

δόλως αναφέρεται σε αυτήν ότι οι αρμόδιοι υπάλληλοι της εναγόμενης έλεγξαν την ίδια μέρα τους λογαριασμούς του ενάγοντος για τυχόν μη εγκεκριμένες συναλλαγές, ως όφειλαν με βάση της αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών κατ' άρθρο 288 ΑΚ, αρκούμενοι στις όποιες διαβεβαιώσεις περί του αντιθέτου τους έδωσε ο ενάγων δήθεν μια μέρα μετά. Ούτε μπορεί να υποστηριχθεί μετά βεβαιότητας ότι για την επίμαχη συναλλαγή δεν χρησιμοποιήθηκε η νέα συσκευή που προστέθηκε στην εφαρμογή e-banking των λογαριασμών του ενάγοντος μόλις δύο λεπτά νωρίτερα, όπως αναφέρεται στην επιστολή της εναγόμενης, αφού αμέσως μετά την καταχώρησή της, και όχι μετά από 24 ώρες, έγινε η ενεργοποίηση της χρήσης βιομετρικών στοιχείων/4PIN και Push Notification σε αυτήν και εν συνεχεία πραγματοποιήθηκε η επίμαχη συναλλαγή, η οποία συνεπώς μόνο τυχαία και μη συνδεδεμένη με την προσθήκη της νέας συσκευής δε μπορεί να θεωρηθεί. Μάλιστα, όπως αναφέρεται στην προσκομιζόμενη από την εναγόμενη νομίμως μετ' επικλήσεως εκτύπωση από την ιστοσελίδα της, «...Η αποστολή του myAlpha Code μέσω SMS αποστέλλεται στον αριθμό του κινητού τηλεφώνου που έχετε καταχωρημένο στην e-banking συνδρομή σας και η έγκαιρη λήψη του μηνύματος στο Viber εξαρτάται και από τον πάροχο κινητής τηλεφωνίας στον οποίο ανήκετε, όπως και στην κάλυψη του δικτύου που προσφέρει. Τα Push Notifications αποστέλλονται στην συσκευή σας μέσω της Mobile εφαρμογής, και όχι στον τηλεφωνικό σας αριθμό. Η αποστολή τους πραγματοποιείται άμεσα, χωρίς καθυστερήσεις, καθώς γίνεται χρήση είτε των δεδομένων της συσκευής σας είτε του WiFi στο οποίο είστε συνδεδεμένος. Τα

Push Notifications προσφέρουν επιπρόσθετη ασφάλεια στις συναλλαγές σας καθώς η ενεργοποίησή τους προϋποθέτει το δέσιμο της συσκευής/των συσκευών στην οποία αποστέλλονται οι ειδοποιήσεις για την έγκριση των συναλλαγών σας με την *e-banking* συνδρομή σας. Επιπλέον, με την ενεργοποίηση των *Push Notifications* λαμβάνετε ...». Συνεπώς, με βάση όλα τα παραπάνω, δεν αποδείχθηκε από την εναγόμενη, ως έχουσα το σχετικό δικονομικό βάρος, ότι η επίμαχη διατραπεζική μεταφορά ήταν γνήσια συναλλαγή του ενάγοντος, ακόμη κι αν η συγκατάθεσή του φέρεται να δόθηκε με τη μορφή που συμφωνήθηκε μεταξύ των μερών. Τούτο, διότι η διάταξη του άρθρου 64 παρ. 1 και 2 Ν. 4537/2018, σύμφωνα με την οποία μια πράξη πληρωμής θεωρείται εγκεκριμένη, μόνο εφόσον ο πληρωτής έχει δώσει τη συγκατάθεσή του στην εκτέλεσή της, τέθηκε για να προστατεύσει τον χρήστη υπηρεσιών πληρωμής από την εκτέλεση πληρωμών που δεν ανταποκρίνονται στη βούλησή του και όχι για να αποτρέψει τη γένεση αξιώσεων σε βάρος του παρόχου των υπηρεσιών σε κάθε περίπτωση διενέργειας συναλλαγών με φερόμενη συναίνεση του χρήστη με τον τρόπο που συμφωνήθηκε, ακόμα και αν αυτή δόθηκε με αθέμιτη παρέμβαση τρίτου προσώπου που ο χρήστης αγνοούσε και ουδέποτε ενέκρινε. Η ανωτέρω βούληση του νομοθέτη συνάγεται σαφώς και από την διάταξη του άρθρου 72 παρ. 2 εδ. α' Ν. 4537/2018. Ούτε δύναται να αποκλειστεί η ευθύνη της εναγόμενης κατ' εφαρμογή των όρων της σύμβασης παροχής τραπεζικών υπηρεσιών και του Πλαισίου Συνεργασίας - Γενικοί Όροι Διενέργειας Τραπεζικών Συναλλαγών, τους οποίους έχει αποδεχτεί ο ενάγων, σύμφωνα με τους οποίους, μεταξύ

άλλων η εναγόμενη δεν ευθύνεται για οποιαδήποτε ζημία του πελάτη της που σχετίζεται συναλλαγές που διενεργήθηκαν με χρήση των προσωπικών του κωδικών πρόσβασης στην υπηρεσία Internet Banking, απορριπτόμενων των σχετικών ισχυρισμών της ως ουσιαστικά αβάσιμων, καθόσον οι προαναφερόμενοι συμβατικοί όροι είναι άκυροι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 103 Ν. 4537/2018, ως ερχόμενοι σε αντίθεση με τις διατάξεις των άρθρων 71, 73 και 92 του ίδιου Νόμου, οι οποίες προβλέπουν καθολική ευθύνη του παρόχου και απαλλαγή του μόνο για ασυνήθεις και απρόβλεπτες περιστάσεις, οι οποίες είναι πέρα από τον έλεγχο του μέρους που τις επικαλείται και των οποίων οι συνέπειες δεν θα μπορούσαν να αποφευχθούν παρ' όλες τις προσπάθειες για το αντίθετο, εισάγουν δε οι διατάξεις αυτές αναγκαστικό δίκαιο υπέρ των χρηστών, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 103 Ν. 4537/2018 οι πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών απαγορεύεται να παρεκκλίνουν από τις διατάξεις του εις βάρος των χρηστών υπηρεσιών πληρωμών, εκτός αν η δυνατότητα παρέκκλισης προβλέπεται ρητά και μπορούν να αποφασίζουν να προσφέρουν μόνο ευνοϊκότερους όρους στους χρήστες υπηρεσιών πληρωμών, οι δε προαναφερόμενοι συμβατικοί όροι δεν συνιστούν ευνοϊκότερους αλλά δυσμενέστερους όρους προς το χρήστη υπηρεσιών πληρωμής. Εν προκειμένω, όμως, η εναγόμενη δεν απέδειξε τη γνησιότητα της συναλλαγής και την έγκρισή της από τον ενάγοντα και δεν επικαλέστηκε, ούτε άλλωστε αποδείχθηκαν ασυνήθεις και απρόβλεπτες περιστάσεις, οι οποίες ήταν πέρα από τον έλεγχο της και των οποίων οι συνέπειες δεν θα μπορούσαν να αποφευχθούν παρ' όλες τις προσπάθειες για το αντίθετο. Περαιτέρω, δεν αποδείχ-

θηκε ότι ο ενάγων ενήργησε με δόλο ως προς τη μεταφορά του επίδικου χρηματικού ποσού, ήτοι ότι η επίμαχη συναλλαγή ήταν αποτέλεσμα συμπαιγνίας μεταξύ του ενάγοντος και τρίτου προσώπου, ούτε ότι ο ενάγων παραβίασε υπαίτια τις προβλεπόμενες εκ του άρθρου 69 του Ν. 4537/2018 υποχρεώσεις, ήτοι α) να χρησιμοποιεί το μέσο πληρωμών σύμφωνα με τους όρους που διέπουν την έκδοση και χρήση του, οι οποίοι πρέπει να είναι αντικειμενικοί, χωρίς διακρίσεις και αναλογικοί, και β) να ειδοποιεί χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τον πάροχο υπηρεσιών πληρωμών ή τον φορέα που ο τελευταίος ορίζει, μόλις αντιληφθεί απώλεια, κλοπή, υπεξαίρεση του μέσου πληρωμών, ή μη εγκεκριμένη χρήση του, αφού αφενός ειδοποίησε την εναγόμενη αμέσως μόλις αντιλήφθηκε την προσθήκη της νέας κινητής συσκευής στην εφαρμογή E-banking των λογαριασμών, αιτούμενος την αλλαγή των κωδικών πρόσβασής του, αφετέρου αμφισβήτησε την επίμαχη συναλλαγή αμέσως μόλις έλαβε γνώση αυτής, στις 12.04.2022, και πάντως εντός της προβλεπόμενης εκ του άρθρου 71 παρ. 1 του Ν. 4537/2018 προθεσμίας των δεκατριών (13) μηνών. Σε κάθε περίπτωση, το γεγονός ότι τρεις μέρες μετά την επίμαχη συναλλαγή, ήτοι στις 03.02.2022, ο ενάγων πραγματοποίησε συναλλαγή μέσω της εφαρμογής e-banking δεν μπορεί να οδηγήσει μετά βεβαιότητας στο συμπέρασμα ότι έλαβε γνώση αυτής (λαμβάνομένων υπόψη και των διαβεβαιώσεων των υπαλλήλων της εναγόμενης στις 31.01.2022 περί της ακεραιότητας και ασφάλειας των λογαριασμών του), αφού η δεύτερη συναλλαγή έγινε με χρέωση άλλου λογαριασμού του (του υπ' αρ.) και όχι του επίδικου, από την προσκομιζόμενη κίνηση του οποίου προκύπτει περι-

τέρω ότι η χρήση του δε γινόταν σε τακτική - καθημερινή βάση και συνίστατο κυρίως σε αναλήψεις χρηματικών ποσών και όχι σε πληρωμές, η τελευταία δε συναλλαγή πριν την επίμαχη έγινε στις 20.08.2021, ήτοι πέντε μήνες πριν, και η πρώτη μετά από αυτήν στις 12.04.2021, οπότε ο ενάγων έλαβε γνώση αυτής και αμέσως την αμφισβήτησε. Επομένως, η επίδικη συναλλαγή μεταφοράς ποσού των 14.500,00 ευρώ θεωρείται, ελλείψει αποδεικνυόμενης παροχής συγκατάθεσης εκ μέρους του ενάγοντος, μη εγκριθείσα κατά τις προβλέψεις του άρθρου 64 Ν. 4537/2018, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της εναγόμενης, εφόσον μάλιστα ο ενάγων προχώρησε, κατ' άρθρο 71 παρ. 1 Ν. 4537/2018, χωρίς υπαίτια καθυστέρησή του σε ειδοποίηση της εναγόμενης αναφορικά με την επίδικη μη εγκριθείσα πράξη πληρωμής. Τυγχάνει δε απορριπτέο ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο το αίτημα της εναγόμενης περί επίδειξης εγγράφων κατ' άρθρο 450 παρ. 2 ΚΠολΔ, ήτοι των μηνυμάτων SMS τα οποία έλαβε ο ενάγων από αυτήν στις 31.01.2022, με τα οποία του απέστειλε τον μοναδικό κωδικό μιας χρήσης με τον οποίο ενέκρινε την επίμαχη συναλλαγή, καθόσον αφενός αφορά απόδειξη για την οποία φέρει η ίδια το σχετικό δικονομικό βάρος κατ' άρθρο 72 παρ. 1 Ν. 4537/2018, αφετέρου μόνη η προσκόμιση των αιτούμενων μηνυμάτων SMS δε μπορεί να οδηγήσει σε ασφαλές συμπέρασμα περί του αν η έγκριση της επίμαχης συναλλαγής έγινε από την τηλεφωνική συσκευή του ενάγοντος, με την καταχώρηση του μοναδικού κωδικού μιας χρήσης που απεστάλη στον τηλεφωνικό του αριθμό μέσω SMS, ή από τη νέα συσκευή που προστέθη λεπτά νωρίτερα στην εφαρμογή e-banking, με τη χρήση

βιομετρικών στοιχείων/4PIN ή Push Notifications τα οποία είχαν ήδη προηγουμένως ενεργοποιηθεί σε αυτήν, και εν τέλει αν αυτή έγινε με τη συγκατάθεση του ενάγοντος ή ήταν προϊόν απάτης και αποτέλεσμα της παραβίασης των συστημάτων ασφαλείας της εναγόμενης, ένεκα της οποίας μάλιστα οι δράστες της απάτης ενδεχομένως και να πληροφορήθηκαν τους κρίσιμους για τις τραπεζικές μεταφορές OTP με κάποιον άλλον τρόπο, ο οποίος δεν προκύπτει με ακρίβεια, πλην όμως αποδεικνύεται ότι δεν είχε σχέση με την συμπεριφορά του ενάγοντος, ο οποίος δεν προέκυψε ούτε ότι διενήργησε ο ίδιος ή μέσω τρίτου, με τη συγκατάθεση του, την επίμαχη συναλλαγή, ούτε ότι γνωστοποίησε σε τρίτους το όνομα χρήστη και τον κωδικό πρόσβασης του, ή και τον OTP για μεταφορά των χρημάτων, ούτε ότι απώλεσε με οποιοδήποτε τρόπο την κατοχή της κινητής συσκευής στην οποία αποστέλλονται στον αριθμό τηλεφώνου του, μέσω SMS, οι μοναδικοί κωδικοί μιας χρήσης για την έγκριση των συναλλαγών του. Κατ' επέκταση, εφόσον αποδείχθηκε η κατάρτιση σύμβασης ανώμαλης παρακαταθήκης μεταξύ των διαδίκων με άνοιγμα του επίδικου τραπεζικού λογαριασμού, με συνδικαιούχο τον ενάγοντα, η σύναψη πρόσθετης συμφωνίας μεταξύ τους για τη δυνατότητά του ενάγοντος να εκτελεί συναλλαγές με χρήση υπηρεσιών e-banking που παρέχει η εναγομένη στους πελάτες της, η εκτέλεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής από το λογαριασμό του που ισχυρίζεται ότι δεν έχει εγκρίνει και η ενημέρωση της εναγομένης αναφορικά με τη μη εγκριθείσα συναλλαγή αμέσως μόλις έλαβε γνώση αυτής, και σε κάθε περίπτωση εντός χρονικού διαστήματος δεκατριών (13) μηνών, η εναγομένη ενέχεται σε αποκατά-

σταση της θετικής ζημίας που υπέστη ο ενάγων κατ' άρθρο 73 Ν. 4537/2018, και οφείλει να του καταβάλει το αιτούμενο ποσό των 14.500,00 ευρώ. Περαιτέρω, σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη της παρούσας, η ευθύνη της εναγόμενης, πέρα από συμβατική και θεμελιωμένη και στις διατάξεις του Ν. 4537/2018, ως υποχρέωση αποζημίωσης του ενάγοντος ερείδεται και στη διάταξη του άρθρου 8 του ν. 2251/1994, που έχει εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση, αφού η ζημία του ενάγοντος προκλήθηκε από πλημμελή εκπλήρωση των υποχρεώσεων της στο πλαίσιο παροχής των υπηρεσιών της, αλλά και στη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ υπό την έννοια της παράλειψης από μέρους της παρانونώς και υπαίτιως επιβαλλόμενων ενεργειών της. Εν προκειμένω, και ενόψει του γεγονότος ότι κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα υπήρχαν ήδη πολλά αντίστοιχα περιστατικά εξαπάτησης πελατών όχι μόνο της εναγόμενης, αλλά και άλλων τραπεζικών ιδρυμάτων, η τελευταία ως παρέχουσα υπηρεσίες στο καταναλωτικό κοινό και υπέχουσα έναντι αυτού συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας, επέδειξε βαρεία αμέλεια ως προς την παρεχόμενη από μέρους της ασφάλεια στις υπηρεσίες των ηλεκτρονικών συναλλαγών, η οποία επλήγη από την δόλια υποκλοπή χρημάτων, καθώς δεν τήρησε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες υψίστης ασφαλείας ως προς την εκτέλεση της επίμαχης συναλλαγής, καθότι παρέλειψε να ελέγξει επιμελώς κατά την διεκπεραίωση της εντολής της επίμαχης μεταφοράς χρημάτων την αυθεντικότητα του λογαριασμού και του φερόμενου δικαιούχου, αποτρέποντας την μεταφορά σε μη νομιμοποιούμενο πρόσωπο, αντιλαμβανόμενη το ύποπτο και μη σύνηθες της συ-

ναλλαγής λόγω ποσού και αποδέκτριας τράπεζας του εξωτερικού, και μάλιστα μέσω της υπηρεσίας IRIS ONLINE, σε συνδυασμό με την προσθήκη της νέας κινητής συσκευής στην εφαρμογή e-banking μόλις δύο λεπτά πριν, και παραλείποντας να ενημερώσει τον εντολέα της άμεσα και πριν την ολοκλήρωση της συναλλαγής, προβαίνοντας σε απενεργοποίηση του λογαριασμού του, προς αποφυγή αθέμιτων και μη εγκεκριμένων συναλλαγών - απάτης. Επίσης, η εναγόμενη δεν έλαβε ολοκληρωμένα και βελτιωμένα μέσα προστασίας με σκοπό την πληρέστερη προστασία του εναγόμενου από κακόβουλες επιθέσεις και διαδικτυακές απάτες και την αποτροπή της παρείσφρησης μη εξουσιοδοτημένων τρίτων και δεν τήρησε τις υποχρεώσεις διαφώτισης, ορθής ενημέρωσης και προειδοποίησης, καθώς παρέλειψε να τον ενημερώσει επαρκώς για τις προσπάθειες υποκλοπής των προσωπικών του στοιχείων με την αποστολή ενημερωτικού email ή sms, παραβιάζοντας και την αρχή της λογοδοσίας και ενημέρωσης κατά την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, εφόσον δεν τον ενημέρωσε - προειδοποίησε (εγκαίρως) για την απειλούμενη διάπραξη της απάτης, για την διαρροή των προσωπικών του δεδομένων και την έκταση της εν λόγω παραβίασης - διαρροής, όπως όφειλε να πράξει. Η συμπεριφορά της αυτής πέρα από υπαίτια, συνιστάμενη σε βαρεία αμέλεια της, υπήρξε και παράνομη, αφού και χωρίς τη συμβατική σχέση διαπραττόμενη, θα ήταν παράνομη, ως αντίθετη στις διατάξεις του ν. 4537/2018 και του ν. 2251/1994, συναρτώμενη με την έλλειψη ασφάλειας των υπηρεσιών, που θεμιτά δικαιούται να αναμένει ο καταναλωτής, καθώς και με την οικοδόμηση της εμπιστοσύνης, που είναι απαραίτητη στις τραπεζικές

συναλλαγές, στοιχεία τα οποία όφειλε μέσα στη σφαίρα των παρεχόμενων υπηρεσιών να προσφέρει, αλλά και αντικείμενη στις αρχές της καλής πίστης και συναλλακτικών ηθών, όπως αυτές αποκρυσταλλώνονται στην διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ, καθώς και στο κατά το άρθρο 914 ΑΚ επιβαλλόμενο γενικό καθήκον να μη ζημιώνει κάποιος τον άλλο υπαιτίως.

Κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω, και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη της παρούσας, θα πρέπει η υπό κρίση αγωγή να γίνει δεκτή ως βάσιμη και στην ουσία της και να υποχρεωθεί η εναγόμενη να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 14.500,00 €, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της παρέλευσης της δεκαπενθήμερης προθεσμίας από την επίδοση που της τάχθηκε με την από 09.05.2022 εξώδικη διαμαρτυρία - πρόσκληση του ενάγοντος, ήτοι από τις 27.05.2022, και μέχρι την εξόφληση. Πρέπει δε να απορριφθεί το αίτημα του ενάγοντος να κηρυχθεί η παρούσα προσωρινά εκτελεστή, αφού κατά την κρίση του Δικαστηρίου δε συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι γι' αυτό, ούτε κρίνεται ότι η καθυστέρηση στην εκτέλεση είναι δυνατόν να επιφέρει σημαντική ζημία σε αυτόν, τη συνδρομή των οποίων άλλωστε ο ενάγων ούτε επικαλείται συγκεκριμένα ούτε αποδεικνύει. Τέλος, πρέπει τα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος να επιβληθούν σε βάρος της εναγόμενης, λόγω της ήττας της (άρθρα 176 και 191 παρ.2 ΚΠολΔ), όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό της παρούσας.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΔΙΚΑΖΕΙ αντιμωλία των διαδίκων.

ΔΕΧΕΤΑΙ την αγωγή.

ΥΠΟΧΡΕΩΝΕΙ την εναγόμενη να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των δέκα

τεσσάρων χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (14.500,00 €), με το νόμιμο τόκο από την επομένη της παρέλευσης της δεκαπενθήμερης προθεσμίας από την επίδοση που της τάχθηκε με την από 09.05.2022 εξώδικη διαμαρτυρία - πρόσκληση του ενάγοντος, ήτοι από τις 27.05.2022, και μέχρι την εξόφληση.

ΕΠΙΒΑΛΛΕΙ τα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος σε βάρος της εναγόμενης, τα

οποία ορίζει στο ποσό των πεντακοσίων πενήντα ευρώ (550,00 €).

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και δημοσιεύθηκε στο ακροατήριό του στο Ηράκλειο, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, στις 14-05-2024, απουσία των διαδίκων και των πληρεξούσιων δικηγόρων τους, παρουσία της γραμματέως.

Η ΔΙΚΑΣΤΗΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΧΑΝΙΩΝ

Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Χανίων
Αριθμ. 429/2024

Πρόεδρος: Χαράλαμπος Πέππας, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: Γεώργιος Καθαράκης και Ευαγγελία Αγγελή (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόρος: Νίκος Καραγιάννης

Κρίσιμες Διατάξεις: άρ. 115 του ν. 2238/1994, άρ. 31 του ν. 4321/2015, άρ. 33 του ν. 4321/2015

Ανακοπή κατά κατασχετήριας έκθεσης σε βάρος διαχειριστή Ε.Π.Ε για οφειλές της τελευταίας προς τον ε-ΕΦΚΑ. Οι διαχειριστές των ΕΠΕ ευθύνονται προσωπικά και αλληλεγγύως για την καταβολή των οφειλόμενων από τα νομικά αυτά πρόσωπα προς το Ι.Κ.Α. — Ε.Τ.Α.Μ. (ήδη ΕΦΚΑ) ασφαλιστικών εισφορών, οι οποίες έχουν γεννηθεί κατά την διάρκεια του χρόνου λειτουργίας τους, υπό την προϋπόθεση ότι είχαν την ανωτέρω ιδιότητα κατά τον χρόνο γέννησης της σχετικής απαίτησης του εν λόγω Ιδρύματος και ανεξάρτητα από τον χρόνο βεβαίωσης των εισφορών αυτών. Τα πρόσωπα αυτά δεν έχουν ίδια ασφαλιστική υποχρέωση αλλά απλά πρόσθετη ευθύνη κατά την είσπραξη των οφειλών, τούτα αποκτούν την κατά τον Κ.Ε.Δ.Ε. ιδιότητα του «οφειλέτη», μόνον από και διά της έκδοσης και κοινοποίησης προς αυτά της ατομικής ειδοποίησης που προβλέπεται στις ως άνω διατάξεις, μέσω της οποίας πληροφορούνται την ύπαρξη, το ύψος και την αιτία του χρέους τους, ώστε είτε να αμυνθούν είτε να ρυθμίσουν την σχετική οφειλή. Η ατομική ειδοποίηση θα πρέπει να είναι επικαιροποιημένη σε σχέση με τα ποσά για τα οποία επιχειρείται η αναγκαστική είσπραξη.

Κείμενο απόφασης:

ΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΧΑΝΙΩΝ
(ΤΜΗΜΑ Β' ΤΡΙΜΕΛΕΣ)

Αποτελούμενο από τα μέλη του: Χαράλαμπος Πέππας, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Γεώργιο Καθαράκη και Ευαγγελία Αγγελή (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Συνεδρίασε δημόσια, στο ακροατήριό του στα Χανιά, στις 20 Ιουνίου 2024, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11.00', με τη συμμετοχή και

της Γραμματέως Αικατερίνης Μπολιώτη, δικαστικής υπαλλήλου.

Για να δικάσει την από 13.4.2022 έφεση (αριθμός κατάθεσης Δ.Π.ΗΡ. ΕΦ98/13.4.2022 και Δ.Ε.Χ. ΕΦ 290/20.7.2022):

Του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Αγίου Κωνσταντίνου αρ. 8) και εκπροσωπείται από τον Διοικητή του, ο οποίος παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο

δικηγόρο του, Ε.Χ, ο οποίος κατέθεσε δήλωση περί μη εμφάνισής του, κατ' άρθρο 133 παρ.2 του Κ.Δ.Δ., όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 24 παρ.4 του ν-4446/2016 (Α' 240), κατά του Ε. Μ του Ν, κατοίκου Αλμυρού Αγίου Νικολάου Λασιθίου, ο οποίος παραστάθηκε διά του πληρεξουσίου του δικηγόρου Νικολάου Καραγιάννη, που τον διόρισε με ιδιωτικό έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας και ο οποίος κατέθεσε την ίδια, ως άνω δήλωση περί μη εμφάνισής της, και κατά της 220/2022 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου.

Μετά τη συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Η κρίση του είναι η εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης έφεσης δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, σύμφωνα με το άρθρο 62 παρ.3 περ.Θ' του ν.4387/2016 (Α' 85).

2. Επειδή, με την έφεση αυτή, ζητείται η εξαφάνιση της 220/2022 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου. Με την τελευταία αυτή απόφαση έγινε δεκτή ανακοπή του, ήδη, εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η 1976/30.1.2019 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας του Δικαστικού Επιμελητή του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης, Γ.Α, με την οποία κατασχέθηκε αναγκαστικώς η περιγραφόμενη σ' αυτήν ακίνητη περιουσία του εφεσίβλητου, υπό την ιδιότητά του ως διαχειριστή της εταιρίας με την επωνυμία «Ε Ε.Π.Ε.», για την είσπραξη οφειλών της τελευταίας προς τον εκκαλούντα Ασφαλιστικό Φορέα (τέως Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ.), προερχόμενων από ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές, χρονικής

περιόδου Δεκεμβρίου 2013 έως Δεκεμβρίου 2015, ύψους 156.732,02 ευρώ, πλέον πρόσθετων τελών ύψους 49.796,71 ευρώ και συνολικά ποσού 206.528,73 ευρώ.

3 Επειδή, ο Κώδικας Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων (Κ.Ε.Δ.Ε., ν.δ/γμα 356/1974, Α' 90), οι διατάξεις του οποίου εφαρμόζονται για την είσπραξη των απαιτήσεων του Ι.Κ.Α.Ε.Τ.Α.Μ. από ληξιπρόθεσμες εισφορές και συναφείς επιβαρύνσεις (βλ. άρθρο 27 παρ.2 του αν.ν. 1846/1951, Α' 179), ορίζει, στο άρθρο 4, όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση της παρ. 1 αυτού από το άρθρο 7 παρ.5 του ν.4224/2013 (Α' 288), ότι: « 1. Με την εξαίρεση των φόρων και των λοιπών δημοσίων εσόδων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4174/2013), για τα οποία εφαρμόζονται αποκλειστικά οι διατάξεις του ως άνω Κώδικα, καθώς και των δημοσίων εσόδων της περίπτωσης β' της παραγράφου 4 του άρθρου 2 του παρόντος Κώδικα, μετά την καταχώριση του χρέους ως δημοσίου εσόδου κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 παράγραφος 3, η Φορολογική Διοίκηση εκδίδει ατομική ειδοποίηση, την οποία, είτε αποστέλλει ταχυδρομικά στον οφειλέτη και στα συνυπόχρεα πρόσωπα είτε την κοινοποιεί σε αυτούς σύμφωνα με το άρθρο 5 του ν.4174/2013. Στην ατομική ειδοποίηση αναφέρονται τα στοιχεία και ο αριθμός φορολογικού μητρώου, εφόσον υπάρχει, του οφειλέτη, το είδος και το ποσό του χρέους, συμπεριλαμβανομένων των τόκων που έχουν ήδη υπολογισθεί κατά την κείμενη νομοθεσία, ο αριθμός και η χρονολογία καταχώρισης του χρέους ως δημοσίου εσόδου ή ο τίτλος στον οποίο βασίζεται το χρέος, ο χρόνος και ο τρόπος καταβολής αυτού, η μνεία ότι από την επομένη ημέρα της λήξης

της νόμιμης προθεσμίας καταβολής του χρέους και μέχρι την τελική εξόφληση αυτού υπολογίζονται οι τόκοι και το πρόστιμο του άρθρου 6 του παρόντος.

4. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 101 του ν.4172/2013 (Α' 167), με τον τίτλο "Κέντρο Είσπραξης Ασφαλιστικών Οφειλών (Κ.Ε.Α.Ο.)" και έναρξη ισχύος από 23.7.2013, σύμφωνα με το άρθρο 112 του ίδιου νόμου, ορίστηκε ότι: «1. Στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ ιδρύεται Κέντρο Είσπραξης Ασφαλιστικών Οφειλών (Κ.Ε.Α.Ο) με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια. 2. [...] με] σκοπό: α) την είσπραξη των ληξιπρόθεσμων ασφαλιστικών οφειλών των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης αρμοδιότητας Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, β) [...] 3. Για τις ανάγκες του παρόντος νοούνται: [...] Βεβαίωση οφειλής, η ειδική διοικητική πράξη καταγραφής οφειλών. Η πράξη βεβαίωσης οφειλής συντάσσεται τον επόμενο μήνα λήξης της εμπροθέσμου καταβολής των ασφαλιστικών οφειλών [Τίτλο εκτελεστό [...] σύμφωνα με τον [...] ΚΕΔΕ [...], αποτελεί η πράξη βεβαίωσης οφειλής μετά την απόδοση μοναδικού αριθμού και την ταυτόχρονη ηλεκτρονική εγγραφή της στο ειδικό ηλεκτρονικό μητρώο εσόδων του Κ.Ε.Α.Ο. 4. Στη βάση δεδομένων του Κ.Ε.Α.Ο. διαβιβάζεται αυτοματοποιημένα η πράξη βεβαίωσης οφειλής [...] και της αποδίδεται μοναδικός αριθμός. Μετά το διαχωρισμό των οφειλών σε άμεσα εισπράξιμες και επισφαλείς: α) ενημερώνεται ο οφειλέτης με κάθε πρόσφορο μέσο για την οφειλή του και την έναρξη διαδικασιών αναγκαστικής εκτέλεσης, β) εντός μηνός από την έκδοση του εκτελεστού τίτλου αποστέλλεται ατομική ειδοποίηση και τάσσεται προθεσμία είκοσι (20) ημερών εντός της οποίας καλείται ο

οφειλέτης να εξοφλήσει, γ) μετά την εκπνοή της ως άνω προθεσμίας ο εκτελεστός τίτλος διαβιβάζεται στα κατά τόπο αρμόδια όργανα για εκτέλεση σύμφωνα με τον ΚΕΔΕ, ως ισχύει, 9. α) στο Κ.Ε.Α.Ο. διαβιβάζονται από 1.7.2013 οι ληξιπρόθεσμες οφειλές του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ... β) Στο Κ.Ε.Α.Ο. διαβιβάζονται: ι) οι ληξιπρόθεσμες οφειλές άνω των πέντε χιλιάδων (5.000,00) ευρώ συνολικής οφειλής ιι) οι οφειλές που κατέστησαν απαιτητές λόγω η ησης των προηγούμενων ρυθμίσεων τμηματικής καταβολής. 10. Με αποφάσεις του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας [...] ρυθμίζονται: το περιεχόμενο α στοιχεία της βεβαίωσης οφειλής [...], ο τρόπος και η διαδικασία επίδοσης στους οφειλέτες, [...]

5. Επειδή, κατ' εξουσιοδότηση της ανωτέρω διάταξης της παραγράφου 10 του άρθρου 101 του ν.4172/2013, εκδόθηκε, μεταξύ άλλων, η Φ.80000/οικ.25379/312/29.8.2013 απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας "Διαδικασία είσπραξης και ηλεκτρονικής διαχείρισης των ληξιπρόθεσμων ασφαλιστικών οφειλών εντός του Κέντρου Είσπραξης Ασφαλιστικών Οφειλών (Κ.Ε.Α.Ο.)" (Β' 2699/23.10.2013), σύμφωνα με την οποία «Α. [...]. 1. οι ασφαλιστικοί οργανισμοί διαβιβάζουν την Πράξη Βεβαίωσης Οφειλής που εκδίδουν στο ΚΕΑΟ, [...]. Β. [...]. Μετά την ολοκλήρωση των ελέγχων από το πληροφοριακό σύστημα του ΚΕΑΟ και την παραλαβή της Πράξης Βεβαίωσης Οφειλής, αποδίδεται, με ηλεκτρονικό τρόπο, μοναδικός αριθμός ΚΕΑΟ [...] 3. [...] οπότε] αυτή καθίσταται νόμιμος εκτελεστός τίτλος, και εγγράφεται ηλεκτρονικά στο Ειδικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Εσόδων του ΚΕΑΟ. Το ΚΕΑΟ επιδιώκει την είσπραξη της οφειλής,

[.. Μετά την εγγραφή της Πράξης Βεβαίωσης Οφειλής στο Ειδικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Εσόδων του ΚΕΑΟ, [...] 2. Οι υπηρεσίες του ΚΕΑΟ [...] προχωρούν στην ενημέρωση του οφειλέτη για την ύπαρξη της οφειλής [...] i) Μέσω τηλεφωνικού κέντρου (call center). ii) Μέσω μηνύματος κινητής τηλεφωνίας (sms). iii) Μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (email). iv) Μέσω του διαδικτυακού ηλεκτρονικού λογαριασμού του ΚΕΑΟ, κατόπιν πιστοποίησης. v) Μέσω γραπτής ειδοποίησης που αποστέλλεται στην επαγγελματική του διεύθυνση ή στη διεύθυνση κατοικίας του. Με τις παραπάνω ειδοποιήσεις, ο οφειλέτης καλείται να εξοφλήσει ή να ρυθμίσει το σύνολο της οφειλής του άμεσα, εντός προθεσμίας δέκα (10) εργάσιμων ημερών από τη λήψη της ειδοποίησης, με την υπενθύμιση ότι σε περίπτωση μη συμμόρφωσής του θα ακολουθήσει λήψη μέτρων αναγκαστικής είσπραξης σύμφωνα με τον [...] ΚΕΔΕ [...]. Δ. [...] Σε περίπτωση που ο οφειλέτης δεν ανταποκριθεί [...] αποστέλλεται [...] Ατομική Ειδοποίηση. Στην Ατομική Ειδοποίηση αναγράφονται αναλυτικά το είδος και το ποσό της οφειλής ανά Πράξη Βεβαίωσης Οφειλής, αναπροσαρμοσμένο [...] με τα αναλογούντα πρόσθετα τέλη, προσαυξήσεις ή άλλες τυχόν επιβαρύνσεις [...] Στον οφειλέτη δίνεται αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία παραλαβής της Ατομικής Ειδοποίησης, προκειμένου να εξοφλήσει ή να ρυθμίσει την οφειλή του. Η Ατομική Ειδοποίηση αποστέλλεται είτε εγγράφως είτε ηλεκτρονικά. Η έγγραφη ειδοποίηση αποστέλλεται με συστημένη επιστολή ή επιδίδεται με υπάλληλο του ΚΕΑΟ ή δικαστικό επιμελητή. Η ηλεκτρονική ειδοποίηση κοινοποιείται σύμφωνα

με τις διατάξεις του ν.3979/2011 (ΦΕΚ 138 Α), ή σύμφωνα με τις διατάξεις που εκάστοτε ισχύουν για την ηλεκτρονική κοινοποίηση. Στην περίπτωση αυτή ως ημερομηνία παραλαβής της Ατομικής Ειδοποίησης θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής πρόσβασης του οφειλέτη στην εφαρμογή "Ηλεκτρονική Ενημέρωση Οφειλετών" του ΟΠΣ-ΙΚΑ, η οποία καταχωρείται ηλεκτρονικά και μπορεί να αποτυπωθεί εγγράφως. [] Ε. [...] Μετά τη λήξη της προθεσμίας των είκοσι (20) ημερών [] και εφόσον ο οφειλέτης δεν εξοφλήσει ή ρυθμίσει την οφειλή του, τα Περιφερειακά Τμήματα του ΚΕΑΟ, προβαίνουν στη λήψη μέτρων αναγκαστικής είσπραξης, σύμφωνα με τον [...] ΚΕΔΕ [...].».

6. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3190/1955 «Περί Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης» (Α' 91) ορίζεται ότι: «Επί της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, διά της εταιρικής υποχρεώσεις ευθύνεται μόνον η εταιρεία διά της περιουσίας αυτής», στο άρθρο 16 ότι: «Η διαχείρισις των εταιρικών υποθέσεων και η εκπροσώπησις της εταιρείας ανήκει, εάν δεν συνεφωνήθη άλλως, εις όλους τους εταίρους δρώντας συλλογικώς» και στο άρθρο 17 αυτού ότι: «1. Διά του καταστατικού ή δι' αποφάσεως της συνελεύσεως των εταίρων, η διαχείρισις των εταιρικών υποθέσεων και η εκπροσώπησις της εταιρείας, δύναται να ανατεθή εις ένα ή πλείονας εταίρους ή μη εταίρους, επί ωρισμένου χρόνου ή μη. 2. Εάν η κατά την προηγουμένην παράγραφον διαχείρισις ανετέθη εις πλείονας και δεν ωρίσθη άλλως οι διαχειρισταί δρώσι συλλογικώς. 3». Περαιτέρω, στην παρ. 4 του άρθρου 4 του ν. 2556/1997 (Α' 270), όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 69 του ν. 2676/1999 (Α' 1), ορίζεται ότι: «οι διατάξεις του άρθρου 115 του

ν. 2238/1994 (ΦΕΚ 151 Α), 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 οφειλόμενων στο ΙΚΑ ασφαλιστικών εισφορών. ... »

7. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 115 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος & 2238/1994, Α' 151), όριζε τα εξής: «1.] 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 προσωπικά 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. (όπως προστέθηκε με την παρ.6 του άρθρου 22 του ν.2648/1998, Α' 238) Τα πρόσωπα που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 ευθύνονται προσωπικά και αλληλεγγύως για τους παρακρατούμενους φόρους και κατά τη διάρκεια λειτουργίας του νομικού προσώπου που εκπροσωπούν, ως εξής: α) Αν έχει γίνει η 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 η παρακράτηση φόρου, όλα τα πρόσωπα, που είχαν μία από τις πιο πάνω ιδιότητες κατά το χρόνο που υπήρχε η υποχρέωση παρακράτησης του φόρου». Με την παράγραφο 4 του άρθρου 4 του ν.2556/1997 (Α' 270), όπως αντικαταστάθηκε από την παράγραφο 2 του άρθρου 69 του ν.2676/1999 (Α' 1), ορίστηκαν τα εξής: «οι διατάξεις του άρθρου

115 του ν.2238/1994 (ΦΕΚ '151 Α), όπως ισχύουν κάθε φορά, που αναφέρονται στην ευθύνη των διοικούντων νομικά για την καταβολή των φόρων που οφείλουν στο Δημόσιο τα πρόσωπα αυτά, εφαρμόζονται κατ' αναλογία και για την καταβολή των οφειλόμενων στο Ι.Κ.Α. ασφαλιστικών εισφορών». Ακολούθως, με την παρ. 25 του άρθρου 72 του ν. 4172/2013, όπως η παράγραφος αυτή προστέθηκε με το άρθρο 26 παρ. 11 του ν. 4223/2013 (Α' 287) και αναριθμήθηκε διαδοχικά, έπαυσαν να ισχύουν, από την έναρξη ισχύος του ν. 4172/2013, ήτοι από 1.1.2014 (βλ. ΣΤΕ 2816/2020 7μ., 2512/2019), οι διατάξεις του ν. 2238/1994, συμπεριλαμβανομένων και όλων των κανονιστικών πράξεων που είχαν εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση αυτού, η δε ρύθμιση του ως άνω άρθρου 115 του ν. 2238/1994 επαναλήφθηκε κατ' ουσία στο άρθρο 50 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4174/2013, Α' 170). Στη συνέχεια, με το άρθρο 31 του ν.4321/2015 (Α' 32) ορίστηκαν τα εξής: « 1. Τα πρόσωπα που είναι νόμιμοι εκπρόσωποι, πρόεδροι, διαχειριστές, διευθύνοντες σύμβουλοι, εντεταλμένοι στη διοίκηση και εκκαθαριστές των νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων, όπως αυτές προσδιορίζονται στο άρθρο 3 του ν. 4174/2013, Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας (Α' 170), κατά το χρόνο της διάλυσης ή συγχώνευσής τους, ευθύνονται προσωπικά και αλληλέγγυα και εις ολόκληρον για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών, πρόσθετων τελών, προσαυξήσεων και λοιπών επιβαρύνσεων που οφείλονται από αυτά τα νομικά πρόσωπα και τις νομικές οντότητες προς τους Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσής τους. [...]. Η προσωπική και αλληλέγγυα ευθύνη

των προσώπων που έχουν τις παραπάνω ιδιότητες για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών, πρόσθετων τελών, προσανξήσεων και λοιπών επιβαρύνσεων που οφείλονται από τα νομικά πρόσωπα και τις νομικές οντότητες υπάρχει και κατά τη διάρκεια λειτουργίας του νομικού προσώπου ή της νομικής οντότητας που εκπροσωπούν. 2. [...] 5. Το άρθρο αυτό ισχύει από την ημερομηνία κατάργησης του άρθρου 115 του ν.2238/1994 για τα πρόσωπα που ήταν υπεύθυνα με βάση τις διατάξεις της παρ.4 του άρθρου 4 του ν.2556/1997 (Α' 270), όπως αντικαταστάθηκε με την παρ.2 του άρθρου 69 του ν.2676/1999 (Α' 1). .]». Στο, δε, άρθρο 3 περ.γ' του ν.4174/2013 (Α' 170) προσδιορίζεται ως «νομικό πρόσωπο»: κάθε επιχείρηση ή εταιρεία με νομική προσωπικότητα ή και κάθε ένωση επιχειρήσεων ή εταιρειών με νομική προσωπικότητα». Εξάλλου, με την παράγραφο 11 του άρθρου 26 του ν.4223/2013 (Α' 287) προστέθηκε παράγραφος 22 στο άρθρο 72 του ν.4172/2013 (Α' 167/23.7.2013), με την οποία ορίζεται ότι: «Από την έναρξη ισχύος του ν.4172/2013 παύουν να ισχύουν οι διατάξεις του ν.2238/1994 (Α' 151), [...]», στο, δε, άρθρο 112 του ως άνω ν.4172/2013 ορίζεται ότι οι διατάξεις του ισχύουν από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δηλαδή από τις 23.7.2013. Επομένως, από την ημερομηνία αυτή, η αλληλέγγυα ευθύνη των εντεταλμένων στη διοίκηση των νομικών προσώπων του ανωτέρω άρθρου 3 περ.γ' του ν.4174/2013 για τα χρέη αυτών από ασφαλιστικές εισφορές, ρυθμίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 31 του ν.4321/2015 (βλ. ΣΤΕ 1384-5/2023). Τέλος στο άρθρο 33 του ν. 4321/2015 ορίζεται ότι: «Ατομική ειδοποίηση που εκδίδεται από το Κέντρο Είσπραξης Ασφαλιστικών Οφειλών (Κ.Ε.Α.Ο.) προς

τους οφειλέτες του και αποστέλλεται με συστημένη επιστολή κατά τα οριζόμενα στη Φ.80000/οικ. 25379/ 312/29.8.2013 απόφαση Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, θεωρείται ότι έχει νομίμως κοινοποιηθεί μετά την παρέλευση δεκαπέντε ημερών από την ημέρα αποστολής της, εάν η ταχυδρομική διεύθυνση του βρίσκεται στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που η ταχυδρομική διεύθυνση είναι εκτός ατομική ειδοποίηση θεωρείται ότι έχει κοινοποιηθεί νομίμως μετά την παρέλευση τριάντα (30) ημερών από την ημέρα αποστολής της. Σε περίπτωση που η επιστολή δεν παραδοθεί και δεν κοινοποιηθεί στον οφειλέτη ή στον εκπρόσωπό του για οποιονδήποτε λόγο, το Κ.Ε.Α.Ο. ζητά από την ταχυδρομική υπηρεσία την επιστροφή αυτής με συνοδευτικό κείμενο, στο οποίο περιλαμβάνονται οι ακόλουθες πληροφορίες: α) η ημερομηνία, κατά την οποία η συστημένη επιστολή προσκομίστηκε και παρουσιάστηκε στην ως άνω διεύθυνση και β) ο λόγος για τη μη κοινοποίηση ή τη μη βεβαίωση της κοινοποίησης. Το Κ.Ε.Α.Ο. μεριμνά, προκειμένου αντίγραφο της συστημένης επιστολής να βρίσκεται στη διάθεση της αρμόδιας υπηρεσίας του και να μπορεί αυτή να παραδοθεί στον οφειλέτη ή τον εκπρόσωπό του οποιαδήποτε στιγμή και αδαπάνως».

8. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι οι διευθυντές, διαχειριστές, διευθύνοντες σύμβουλοι και γενικά οι εντεταλμένοι στην διοίκηση των νομικών προσώπων του άρθρου 101 του ν. 2238/1994 (ήδη άρθρα 45 του ν. 4172/2013 και 3 του ν. 4174/2013), μεταξύ των οποίων και οι εταιρείες περιορισμένης ευθύνης, ευθύνονται προσωπικώς και αλληλεγγύως για την καταβολή των οφειλόμενων από τα νο-

μικά αυτά πρόσωπα προς το Ι.Κ.Α. — Ε.Τ.Α.Μ. (ήδη ε-ΕΦΚΑ) ασφαλιστικών εισφορών, οι οποίες έχουν γεννηθεί κατά την διάρκεια του χρόνου λειτουργίας τους, υπό την προϋπόθεση ότι είχαν μία από τις ανωτέρω ιδιότητες κατά τον χρόνο γέννησης της σχετικής απαίτησης του εν λόγω Ιδρύματος και ανεξάρτητα από τον χρόνο βεβαίωσης των εισφορών αυτών (πρβλ. ΣΤΕ 245/2008). Όμως, οι διατάξεις του άρθρου 115 του ν. 2238/1994 και του άρθρου 31 του ν. 4321/2015 δεν δημιουργούν ίδια ασφαλιστική υποχρέωση των προαναφερόμενων προσώπων για καταβολή των οφειλόμενων από την εταιρεία εισφορών και λοιπών επιβαρύνσεων, αλλά απλή πρόσθετη ευθύνη αυτών προς πληρωμή του βεβαιωθέντος σε βάρος της εταιρείας ποσού, η ευθύνη δε αυτή δεν ανάγεται στο στάδιο της βεβαίωσης των εισφορών, αλλά στο στάδιο της είσπραξής τους. Επομένως, τα ανωτέρω πρόσωπα δεν καθίστανται υποκείμενα της σχετικής ασφαλιστικής υποχρέωσης, ενώ για την ενεργοποίηση της ευθύνης τους δεν απαιτείται να επαναληφθεί η διαδικασία προσδιορισμού και βεβαίωσης του χρέους με κοινοποίηση προς αυτά των σχετικών καταλογιστικών πράξεων, ούτε, περαιτέρω, η επ' ονόματί τους ταμειακή βεβαίωση του οφειλόμενου ποσού, αλλά επιτρέπεται, κατ' αρχήν, να επιδιωχθεί η αναγκαστική είσπραξη του οφειλόμενου ποσού από τούτα βάσει της ταμειακής βεβαίωσης, που έχει εκδοθεί επ' ονόματι της εταιρείας. Δεδομένου, ωστόσο, ότι τα εν λόγω πρόσωπα δεν είναι τα υποκείμενα της ασφαλιστικής υποχρέωσης, δεν έχουν μετάσχει στην διαδικασία ελέγχου και δεν τους έχει κοινοποιηθεί η λογιστική πράξη, αλλά είναι τρίτοι, των οποίων η ευθύνη γεννάται το πρώτον κατά

το στο της είσπραξης των εισφορών που βεβαιώθηκαν επ' ονόματι της εταιρείας, τούτα αποκτούν την κατά τον Κ.Ε.Δ.Ε. ιδιότητα του «οφειλέτη», μόνον από και διά της έκδοσης και κοινοποίησης προς αυτά της ατομικής ειδοποίησης που προβλέπεται στις ως άνω διατάξεις, μέσω της οποίας πληροφορούνται την ύπαρξη, το ύψος και την αιτία του χρέους τους και τους παρέχεται η δυνατότητα είτε να αμυνθούν αποτελεσματικά, ασκώντας την ανακοπή του άρθρου 217 του Κ.Δ.Δ. κατά της ατομικής ειδοποίησης, με την οποία θεωρείται συμπροσβαλλόμενη και η ταμειακή βεβαίωση, είτε να προβούν σε ρύθμιση του χρέους τους. Μάλιστα, με την τυχόν ασκούμενη ανακοπή δύνανται να προβάλουν και λόγους αναγόμενους στο κατ' ουσία βάσιμο της απαίτησης του ασφαλιστικού φορέα, εκτός εάν έχει εκδοθεί τελεσίδικη δικαστική απόφαση, με την οποία έχει κριθεί, κατ' ουσία, η νομιμότητα της καταλογιστικής των εισφορών πράξης, κατόπιν άσκησης κατ' αυτής προσφυγής είτε από την εταιρεία (πρβλ. ΣΤΕ 2115-6/2021, 2636/2018, 2274-5/2017, 2267/2016 7μ., 1623/2015, 1477/2014, 844/2012 κ.ά., βλ. ΔΕφΘεσ 1117/2020, ΔΕφΙωα 200/2020, ΔΕφΑθ 1373/2021, ΔΕφΠειρ 368/2021 κ.ά.) είτε από τα εν λόγω πρόσωπα, εφόσον, δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 31 του ν. 4321/2015, έχουν ασκήσει έναντι του ασφαλιστικού φορέα το διαδικαστικό δικαίωμα της ενδικοφανούς προσφυγής, στις περιπτώσεις που τούτο παρέχεται εκ του νόμου και στο νομικό πρόσωπο (πρβλ. ΣΤΕ 498/2020 7μ.). Περαιτέρω, δεδομένου ότι σκοπός της ατομικής ειδοποίησης είναι η γνωστοποίηση στα παραπάνω πρόσωπα του χρέους τους, ούτως ώστε να μπορέσουν να αμυνθούν αποτελεσματικά, με την άσκηση ανακοπής, πριν τη λήψη

σε βάρος τους συγκεκριμένου μέτρου εκτέλεσης, όπως η κατάσχεση κινητών ή ακινήτων τους, απαιτείται να αναφέρονται σε αυτήν (την ατομική ειδοποίηση) τα προσδιοριστικά στοιχεία του χρέους, όπως το οικονομικό έτος στο οποίο ανάγεται η οφειλή και η αιτία του, δηλαδή εάν αυτό αποτελεί ατομική οφειλή των παραπάνω προσώπων ή οφειλή βεβαιωθείσας ασφαλιστικής εισφοράς νομικού προσώπου, για την οποία τα εν λόγω πρόσωπα έχουν, κατά τα ήδη εκτεθέντα, πρόσθετη ευθύνη για την πληρωμή της (πρβλ. ΣΤΕ 2319/2018, 2274-5/2017 κ.ά., βλ. ΔΕφΑθ 246, 1056, 1719/2021 κ.ά.). Συνεπώς, αναγκαία ουδέποτε του κοινοποιήθηκε ατομική ειδοποίηση για τις παραπάνω οφειλές του, έλαβε δε, το πρώτον, γνώση αυτών με την επίδοση της προσβαλλόμενης κατασχετήριας έκθεσης, με συνέπεια να επέλθει σε αυτόν βλάβη, συνιστάμενη στην απώλεια σταδίου δικαστικής προστασίας. Αντικρούοντας τον ως άνω ισχυρισμό του εφεσίβλητου, ο εκκαλών Ασφαλιστικός Φορέας, με τις απόψεις που υπέβαλε πρωτοδίκως, υποστήριξε ότι το σύνολο των οφειλών της εταιρείας «Ε.Ε.Π.Ε.» προς το Ι.Κ.Α. — Ε.Τ.Α.Μ. προέκυψε από εισφορές που είχαν προσδιορισθεί από την ίδια με την υποβολή Α.Π.Δ., οι οποίες δεν εξοφλήθηκαν, οι δε καταλογιστικές αυτών πράξεις (Π.Ε.Ε.) δεν εκδόθηκαν κατόπιν διενεργηθέντος ελέγχου. Ακολούθως, τόσο στον εφεσίβλητο όσο και στην εν λόγω εταιρεία, της οποίας ήταν διαχειριστής, επιδόθηκε αρχικώς η εκδοθείσα μέσω του Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος (Ο.Π.Σ.) του τέως Ι.Κ.Α. — Ε.Τ.Α.Μ. 12253015.8.2014 ατομική ειδοποίηση ληξιπρόθεσμων οφειλών, συνολικού ποσού 41.870,59 ευρώ (40.726,37 ευρώ κύρια ει-

σφορά συν 1.144,22 ευρώ πρόσθετα τέλη), η οποία, σύμφωνα με την 251126/5.7.2021 βεβαίωση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πληροφορικής της Κεντρικής Υπηρεσίας του Κ.Ε.Α.Ο., αναρτήθηκε ηλεκτρονικά στον λογαριασμό της ως άνω εταιρείας και προσπελάσθηκε (διαβάσθηκε) στις 29.9.2014, χωρίς όμως τούτο να εξοφληθεί. Εν συνεχεία, πριν την επίδικη κατάσχεση, λόγω αύξησης του οφειλόμενου ποσού, το οποίο ανήλθε συνολικά σε 178.528,52 ευρώ (156.907,13 ευρώ κύρια εισφορά συν 21.621,39 ευρώ πρόσθετα τέλη), εκδόθηκε στο όνομα του εφεσίβλητου η 1090/13.9.2016 ατομική ειδοποίηση ληξιπρόθεσμων οφειλών, η οποία όμως δεν παρελήφθη από τον τελευταίο, καθώς η συστημένη επιστολή με την οποία αυτή απεστάλη, επέστρεψε ως ανεπίδοτη με την ένδειξη «Έφυγε χωρίς να αφήσει διεύθυνση», παρότι απεστάλη στην διεύθυνση που είχε δηλώσει ο ίδιος ο εφεσίβλητος ως κατοικία, επί της οδού Κοντογιάννη αρ. 23, στον Άγιο Νικόλαο. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς του εκκαλούντος, σύμφωνα με το άρθρο 33 του ν. 4321/2015, η τελευταία αυτή ατομική ειδοποίηση θεωρείται ότι έχει νομίμως κοινοποιηθεί στον εφεσίβλητο μετά την παρέλευση δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα αποστολής της οικείας συστημένης επιστολής και, ως εκ τούτου, νομίμως επιβλήθηκε η ένδικη κατάσχεση. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του, μεταξύ άλλων, επικαλέστηκε και προσκόμισε ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου: (α) τις εκδοθείσες στο όνομα του εφεσίβλητου και της εταιρείας «Ε.Ε.Π.Ε.» 122530/5.8.2014 δύο ταυτάριθμες και με ίδια ημερομηνία ατομικές ειδοποιήσεις ληξιπρόθεσμων οφειλών, συνολικού ποσού 41.870,59 ευρώ (40.726,37 ευρώ κύρια εισφορά συν

1.144,22 ευρώ πρόσθετα τέλη), το οποίο είχε βεβαιωθεί με τις 3217.7.2014 και 232984/31.7.2014 πράξεις ταμειακής βεβαίωσης, (β) την 251126/5.7.2021 βεβαίωση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πληροφορικής της Κεντρικής Υπηρεσίας του Κ.Ε.Α.Ο., με το περιεχόμενο που παρατέθηκε ανωτέρω, (γ) την εκδοθείσα στο όνομα του εφεσίβλητου 1090/13.9.2016 ατομική ειδοποίηση ληξιπρόθεσμων οφειλών, συνολικού ποσού 178.528,52 ευρώ (156.907,13 ευρώ κύρια εισφορά συν 21.621,39 ευρώ πρόσθετα τέλη), το οποίο είχε βεβαιωθεί με τις 32/7.7.2014, 232984/31.7.2014, 356374/30.9.2014, 556006/28.11.2014, 556007/28.11.2014, 0279/30.1.2015, 181421/31.3.2015, 181422/31.3.2015, 328227/30.4.2015, 353876/29.5.2015, 376899/30.6.2015, 394003/31.7.2015, 517100/2.10.2015, 544640/30.10.2015, 658053/30.11.2015, 774543/31.12.2015, 30833/4.2.2016, 62336/2.3.2016, 181477/31.3.2016 και 207756/28.4.2016 πράξεις ταμειακής βεβαίωσης, (δ) φωτοαντίγραφο ενός ταχυδρομικού φακέλου με αναγεγραμμένο (χειρόγραφα) αριθμό πρωτοκόλλου 925, αποστολέα το Περιφερειακό Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Ηρακλείου και παραλήπτη τον εφεσίβλητο, σύμφωνα με τον οποίο έγινε προσπάθεια αποστολής του ως συστημένου, με αριθμό γραμμωτού Κώδικα (barcode) των Ελληνικών Ταχυδρομείων (ΕΛ.ΤΑ.) RE313436251GR, στην διεύθυνση Κοντογιάννη 23 στον Άγιο Νικόλαο, αλλά επεστράφη με την ένδειξη «Έφυγε χωρίς να αφήσει διεύθυνση», (ε) μία εκτύπωση οθόνης από το Ο.Π.Σ. του Ι.Κ.Α. — Οργανικής Μονάδας Ηρακλείου, από την οποία προκύπτει ως δηλωθείσα διεύθυνση κατοικίας του εφεσίβλητου η οδός Κοντογιάννη αρ. 23 στον Άγιο Νικόλαο, και (στ) την 1627β'/30.1.2019 έκθεση επίδοσης

του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης Γ.Α., στην οποία αναγράφεται ότι η προσβαλλόμενη έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης επιδόθηκε με θυροκόλληση αφενός στην κατοικία του εφεσίβλητου επί της οδού Κοντογιάννη αρ. 23 (έντυπη επισημείωση) και αφετέρου στην κατοικία του εφεσίβλητου επί της οδού Πρίγκηπος Γεωργίου αρ. 18 (χειρόγραφη επισημείωση), στον Άγιο Νικόλαο. Το πρωτόδικο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, δέχθηκε, κατ' αρχάς, ότι αναγκαία προϋπόθεση για τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος τρίτων ευθυνόμενων προσθέτως και αλληλεγγύως για χρέη άλλων προσώπων συνιστούσε η προηγούμενη έκδοση και νόμιμη κοινοποίηση προς αυτά ατομικής ειδοποίησης, παράλειψη της οποίας καθιστούσε άκυρη τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου αναγκαστικής εκτέλεσης. Ακολουθώντας, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προέκυπτε ότι κοινοποιήθηκε στον εφεσίβλητο, υπό την ιδιότητά του ως εταίρου και διαχειριστή της προαναφερθείσας εταιρίας, ατομική ειδοποίηση για τις ένδικες οφειλές της τελευταίας με συστημένη ταχυδρομική επιστολή, καθώς από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η ως άνω ατομική ειδοποίηση κοινοποιήθηκε στον εφεσίβλητο, καθώς η συστημένη επιστολή με την οποία αυτή απεστάλη, επέστρεψε ως ανεπίδοτη, με την ένδειξη «Έφυγε χωρίς να αφήσει διεύθυνση», χωρίς μάλιστα να προσκομίζεται από τον εκκαλούντα το απαιτούμενο κατά το άρθρο 33 του ν. 4321/2015 συνοδευτικό κείμενο της ταχυδρομικής υπηρεσίας με τις προβλεπόμενες στην ως άνω διάταξη πληροφορίες, μεταξύ των οποίων η ημερομηνία που η συ-

στημένη επιστολή προσκομίσθηκε και παρουσιάστηκε στην οικεία διεύθυνση αποστολής, και τούτο ανεξαρτήτως του εάν μπορεί να θεωρηθεί ότι η διάταξη του άρθρου 33 του ν. 4321/2015 έχει πεδίο εφαρμογής στην περίπτωση που η συστημένη επιστολή δεν παραδοθεί στον ενδιαφερόμενο, όπως εν προκειμένω, ενόψει των οριζόμενων στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, με το οποίο κατοχυρώνεται το δικαίωμα παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Κατόπιν αυτού, το πρωτόδικο Δικαστήριο κατέληξε στην κρίση ότι δεν αποδεικνυόταν ότι ο εφεσίβλητος ειδοποιήθηκε νομίμως, με την περιέλευση σ' αυτόν ατομικής ειδοποίησης, για την ύπαρξη των ένδικων οφειλών, με αποτέλεσμα να στερηθεί αυτός σταδίου δικονομικής προστασίας, ως εκ τούτου, δε, μη νομίμως εκδόθηκε η προσβαλλόμενη έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης. Με τις σκέψεις, δε, αυτές, δέχθηκε την ανακοπή και ακύρωσε την ένδικη έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης.

11. Επειδή, ήδη, με την κρινόμενη έφεση, όπως παραδεκτώς αναπτύσσεται με το από 26.6.2024 υπόμνημά του, ο εκκαλών Ασφαλιστικός Φορέας, αμφισβητώντας την ορθότητα της πρωτόδικης, ως άνω κρίσης, προβάλλει, ως λόγο έφεσης, την εσφαλμένη εκτίμηση από το πρωτόδικο Δικαστήριο του προσκομιζόμενου αποδεικτικού υλικού και την, ομοίως, εσφαλμένη αξιολόγηση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών. Αναλύοντας, ειδικότερα, τον ανωτέρω λόγο του, ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ότι η ατομική ειδοποίηση δεν κοινοποιήθηκε νόμιμα στον εφεσίβλητο καθώς η τελευταία κοινοποιήθηκε στην δηλωθείσα από αυτόν διεύθυνση κατοικίας, την οποία μάλιστα δηλώνει μέχρι ση-

μερα. Περαιτέρω, ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με το νόμο αρκεί ο σε βάρος της εταιρίας νόμιμος τίτλος χωρίς να απαιτείται έκδοση νέας καταλογιστικής πράξης σε βάρος των νόμιμων εκπροσώπων των εταιριών, ενώ δεν απαιτείται ούτε ιδιαίτερη κοινοποίηση των καταλογιστικών πράξεων και των σχετικών ταμειακών βεβαιώσεων στα ευθυνόμενα φυσικά πρόσωπα, μη παραβιαζόμενου του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος.

12. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην όγδοη σκέψη, στις περιπτώσεις αλληλέγγυας ευθύνης των διαχειριστών, διευθυνόντων συμβούλων και γενικά εντεταλμένων στη διοίκηση των εταιριών του άρθρου 101 του ν. 2238/1994 (ήδη άρθρα 45 του ν. 4172/2013 και 3 του ν. 4174/2013), μεταξύ των οποίων και οι εταιρείες περιορισμένης ευθύνης, για την καταβολή οφειλών των εταιριών αυτών από ασφαλιστικές εισφορές, ναι, μεν, επιτρέπεται να επιδιωχθεί η αναγκαστική είσπραξη των οφειλόμενων αυτών ποσών από τα ως άνω πρόσωπα, βάσει της ταμειακής βεβαίωσης που είχε εκδοθεί επ' ονόματι της εταιρίας, συνιστά, ωστόσο, αναγκαία προϋπόθεση για τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος των προσώπων αυτών η προηγούμενη έκδοση και νόμιμη κοινοποίηση προς αυτά της ατομικής ειδοποίησης που προβλέπεται στις παραγράφους 4 του άρθρου 101 του ν. 4172/2013 και Δ της Υ Α. Φ.80000/01κ.25379/312/29.8.2013, η παράλειψη της οποίας καθιστά άκυρη τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου αναγκαστικής εκτέλεσης. Στην προκειμένη, ωστόσο, περίπτωση, (ποι) η ένδικη κατάσχεση επιβλήθηκε σε βάρος της ακίνητης περιουσίας του εφεσίβλητου, υπό την ιδιότητά του ως διαχειριστή της εταιρείας με την επωνυ-

μία «Ε ΕΠΕ», για οφειλές αυτής προς τον εκκαλούντα Ασφαλιστικό Φορέα από ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές, από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι, πριν από την επιβολή του ως άνω μέτρου αναγκαστικής εκτέλεσης, κοινοποιήθηκε στον εφεσίβλητο η προβλεπόμενη από τις προεκτεθείσες διατάξεις ατομική ειδοποίηση. Και τούτο, διότι, η 1090/13.9.2016 ατομική ειδοποίηση ληξιπρόθεσμων οφειλών δεν ήταν επίκαιρη κατά τον χρόνο επιβολής της ένδικης κατάσχεσης, καθώς εκδόθηκε δύομηνη περίπου έτη πριν από αυτήν και το περιεχόμενό της παρουσιάζει σημαντική απόκλιση ως προς το ύψος του οφειλόμενου ποσού σε σχέση με το ποσό για την εξόφληση του οποίου επιβλήθηκε η αναγκαστική κατάσχεση, όπως αυτό προκύπτει από την προσβαλλόμενη έκθεση και τον συνημμένο σε αυτήν από 3.12.2018 πίνακα χρεών (178.528,52 ευρώ και 206.528,73 ευρώ αντίστοιχα), ενώ από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η ως άνω ατομική ειδοποίηση κοινοποιήθηκε στον εφεσίβλητο, καθώς η συστημένη επιστολή με την οποία αυτή απεστάλη, επέστρεψε ως ανεπίδοτη, με την ένδειξη «Έφυγε χωρίς να αφήσει διεύθυνση», χωρίς μάλιστα να προσκομίζεται από τον καθ' ου Φορέα το απαιτούμενο κατά το άρθρο 33 του ν. 4321/2015 συνοδευτικό κείμενο της ταχυδρομικής υπηρεσίας με τις προβλεπόμενες στην ως άνω διάταξη πληροφορίες, μεταξύ των οποίων η ημερομηνία που η συστημένη επιστολή προσκομίσθηκε και παρουσιάστηκε στην οικεία διεύθυνση αποστολής, Εξάλλου, η αρχικώς επιδοθείσα με ηλεκτρονικό τρόπο 1,22530/5.8.2014 ατομική ειδοποίηση ληξιπρόθεσμων οφειλών, πέραν του ότι αναρτήθηκε ηλεκτρονικά στο Ο.Π.Σ. στον λογαριασμό της εταιρείας «Ε

Ε.Π.Ε.» και όχι στην προσωπική σελίδα του εφεσιβλήτου, απέχει χρονικά έτι περισσότερο από την επιβολή της ένδικης κατάσχεσης και το περιεχόμενό της δεν ταυτίζεται με το περιεχόμενο του από 3.12.2018 πίνακα χρεών ούτε ως προς τις περιληφθείσες ταμειακές βεβαιώσεις (2 στην ατομική ειδοποίηση και 20 στον πίνακα χρεών) ούτε ως προς το ύψος του ποσού της οφειλής (41.870,59 ευρώ και 206.528,73 ευρώ αντίστοιχα). Ενόψει αυτών, εφόσον δεν προκύπτει, εν προκειμένω, ότι, πριν από την επιβολή της ένδικης αναγκαστικής κατάσχεσης σε βάρος της ακίνητης περιουσίας του εφεσίβλητου, κοινοποιήθηκε προς αυτόν ατομική ειδοποίηση, προκειμένου να του γνωστοποιηθούν, υπό την ιδιότητα του διαχειριστή της προαναφερθείσας Ι.Κ.Ε., οι οφειλές της τελευταίας προς τον εκκαλούντα Ασφαλιστικό Φορέα, ώστε να μην απωλέσει αυτός σταδίου δικαστικής προστασίας ούτε και να στερηθεί, περαιτέρω, της δυνατότητας έγκαιρης εξόφλησης του χρέους, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν ήταν νόμιμη η επιβολή της αναγκαστικής κατάσχεσης σε βάρος της ακίνητης περιουσίας του. Καταλήγοντας, συνεπώς, το πρωτόδικο Δικαστήριο στην ίδια κρίση, με την εκκαλούμενη απόφασή του, ορθά αξιολόγησε το προσκομιζόμενο αποδεικτικό υλικό και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντιθέτων λόγων έφεσης που προβάλλονται, καθώς και των ειδικότερων ισχυρισμών του εκκαλούντος, με τους οποίους πλήττονται οι επιμέρους, αιτιολογικές κρίσεις της εκκαλουμένης.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, να απαλλαγεί, όμως, ο εκκαλών από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου, σύμφωνα με το

τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 275 του Κ.Δ.Δ..

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Απορρίπτει την έφεση.

Απαλλάσσει τον εκκαλούντα Ασφαλιστικό Φορέα από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου.

Η διάσκεψη του Δικαστηρίου έγινε εξ αποστάσεως με τη χρήση τεχνολογικών μέσων, στις 7 Νοεμβρίου 2024, και η απόφαση δημοσιεύθηκε στα Χανιά, στις 12 Νοεμβρίου 2024, σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΕΣ ΕΚΔΗΛΩΣΕΙΣ 2024





ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ
ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου
διοργανώνει επιστημονική ημερίδα με θέμα:

**«Οι τροποποιήσεις του Ποινικού Κώδικα και του
Κώδικα Ποινικής Δικονομίας με τον Ν. 5090/2024»**

**2 Μαρτίου
2024**

Atlantis Hotel Αίθουσα "Minos"

10:00 Προσέλευση
10:15 - 10:30 Έναρξη - Χαιρετισμοί
Θεανύμφη Λυράκη, Πρόεδρος Εφετών - Διευθύνουσα τα Εφετάς Ανατολικής Κρήτης
Μαρία Τιντικάκη, Εισαγγελέας Εφετών - Διευθύνουσα την Εισαγγελία Εφετών Ανατολικής Κρήτης
Νίκος Λογοθέτης, Πρόεδρος Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου
Προεδρία: Ελένη Φραγκάκη, Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου
10:30 - 11:00 «Το σύστημα ποινών και ζητήματα διαχρονικού δικαίου»
Πολυχρόνης Τσιρίδης, Δικηγόρος ΔΝ -
Επισκέπτης Καθηγητής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου
11:00 - 11:30 «Οι τροποποιήσεις στο γενικό και ειδικό μέρος του Π.Κ.»
Γεώργιος Δημήτριάδης, Δικηγόρος - Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΔΠΘ
11:30 - 11:45 Διάλειμμα
11:45 - 12:15 «Οι τροποποιήσεις του Κ.Π.Δ στο πεδίο της προδικασίας, της αρμοδιότητας
και της διαδικασίας στο ακροατήριο»
Αριστομένης Τζαννέτης, Δικηγόρος - Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ
12:15 - 12:45 «Οι τροποποιήσεις του Κ.Π.Δ στο πεδίο της ενδιάμεσης διαδικασίας και των ενδίκων μέσων»
Αθανάσιος Ζαχαριάδης, Δικηγόρος - Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ
12:45 - 13:45 Ερωτήσεις - παρεμβάσεις

Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου διοργάνωσε στις 2 Μαρτίου 2024 επιστημονική ημερίδα θέμα
«Οι τροποποιήσεις του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας με το Ν.5090/2024»
στο Aquila Atlantis Hotel.



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ
ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



Παιδική Προστασία και Ενδοοικογενειακή Βία

Χαιρετισμοί

- ▶ **Μαρία Τινικάκη**, Προϊσταμένη Εισαγγελίας Εφετών Αν. Κρήτης
- ▶ **Ελεονώρα Λινάκη**, Διευθύνουσα το Πρωτοδικείο Ηρακλείου- Πρόεδρος Πρωτοδικών
- ▶ **Νικόλαος Λογοθέτης**, Πρόεδρος Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου

Εισηγητές

- ▶ **Ευσταθία Μεγέ**, Εισαγγελέας Πρωτοδικών - Προϊσταμένη του Γραφείου Ανήλικων και Ενδοοικογενειακής Βίας της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Ηρακλείου, με θέμα «Παραβλαστικότητα στο σχολείο: σύγχρονοι προβληματισμοί»
- ▶ **Μαρία Μηλάκη**, Αντεισαγγελέας Πρωτοδικών, Αντεισαγγελέας Ανήλικων της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Ηρακλείου με θέμα «Ανήλικοι δράστες και θύματα – Ο θεσμικός ρόλος του εισαγγελέα ανήλικων»
- ▶ **Μαρία Δαμονάκη**, Δικηγόρος παρ' Αρμόδια Πάγια - μέλος Δ.Ε.Η., M.Sc. Βιοηθικής, υποψήφια δόκτωρ Ιατρικής Σχολής Πανεπιστημίου Κρήτης με θέμα «Κριτική αποτίμηση του νομικού πλαισίου για τον σχολικό εκφοβισμό»
- ▶ **Δήμητρα Σέρβα**, Αστυνόμος Β', Προϊσταμένη του Γραφείου Ανήλικων της Υποδιεύθυνσης Ασφαλείας Ηρακλείου με θέμα «Ιδιαιτερότητα περιστατικών σεξουαλικής κακοποίησης ανήλικων – ο ρόλος του γραφείου ανήλικων»
- ▶ **Θεοδόρα Μανιάτη**, Αντεισαγγελέας Πρωτοδικών, Αντεισαγγελέας Ενδοοικογενειακής Βίας της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Ηρακλείου με θέμα «Οι προπονήσεις του Ν. 3590/2024 στα αδίκηματα ενδοοικογενειακής βίας και η θεσπιστική ομάδα διαχείρισης περιστατικών ενδοοικογενειακής βίας αυξημένης επικινδυνότητας»
- ▶ **Αγγελική Μπερνιδάκη**, Αστυνόμος Β', Προϊσταμένη του Γραφείου Αντιμετώπισης Ενδοοικογενειακής Βίας του Α' ΑΤ Ηρακλείου με θέμα «Ο ρόλος της Ελληνικής Αστυνομίας στην πρόληψη και αντιμετώπιση της Ενδοοικογενειακής βίας»
- ▶ **Μαρία Παπαδοκάκη**, Αντιπληρώτρια Καθηγήτρια του Τμήματος Κοινωνικής Εργασίας, ΕΛΜΕΠΑ, Διευθύντρια Εργαστηρίου Υγείας και Οικής Ασφάλειας με θέμα «Εκούνη, Αποκρίνη και αποτελέσματα του Θεραπευτικού – Συμβουλευτικού Προγράμματος για δράστες ενδοοικογενειακής βίας»
- ▶ **Βασίλικη Κουνάλη**, Ψυχολόγος, Παιδοψυχολόγος, Υποψήφια δόκτωρ του Τμήματος Κοινωνικής Εργασίας, ΕΛΜΕΠΑ, Συνεργάτης του Εργαστηρίου Υγείας και Οικής Ασφάλειας με θέμα «Θεραπευτικές παρεμβάσεις στο πλαίσιο του θεραπευτικού – συμβουλευτικού προγράμματος»

Παρεμβάσεις

- ▶ **Μαίρης Παχιδάκη**, Πρόεδρος του Συνέδριου Γυναικών Σωματίων Ηρακλείου και Νομού Ηρακλείου με θέμα «Μετατόπιση από το πεδίο με το παιδί στο επικεντρωμένο, Η ανάγκη συνεργασίας»
- ▶ **Μαίρης Κασάκη**, Ψυχολόγος, M.Sc, μέλος του προαπαιτούμενου της Ανοχής Δομής Υποστήριξης, ΚΕΘΕΑ Αριάδνη με θέμα «Ενδοοικογενειακή βία και εξαρτήσεις: Θεραπεία εξυμνητούμενων, με διαταραχή χρήσης ουσιών (αλκοόλ), που απευθύνθηκαν σε Μονάδα Εξαρτητικής Παρακολούθησης του ΚΕΘΕΑ Αριάδνη, κατόπιν Πρωτοδικών Διαμεσολάβησης»

6 Μαρτίου 2024 - Ώρα έναρξης 09.30

Αίθουσα «Μίνως» του Ξενοδοχείου Ατλαντίς

Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου και η Εισαγγελία Πρωτοδικών Ηρακλείου συνδιοργάνωσαν στις 6 Μαρτίου 2024 επιστημονική ημερίδα θέμα «Παιδική Προστασία και Ενδοοικογενειακή Βία» στο Aquila Atlantis Hotel.



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ
ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου
Σας προσκαλεί στην Επιστημονική ημερίδα με θέμα:
«ΤΟ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΜΕΤΑ ΤΟ Ν. 4800/2021 ΚΑΙ ΤΟ Ν. 5089/2024»
Το **Σάββατο 12 Οκτωβρίου 2024** και ώρα **10.00** στην αίθουσα «Καστελλάκη»
του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Ηρακλείου (οδός Κορωναίου αρ. 9).

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ

10.00-10.20 Προσέλευση
10.20-10.30 Χαιρετισμός
Νίκος Λογοθέτης, Πρόεδρος Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου

Συντονισμός: Ελεονώρα Λινάκη, Εφέτης
Διευθύνουσα το Πρωτοδικείο Ηρακλείου

10.30-11.00 «Μορφές συνεπιμέλειας κατά τον ν. 4800/2021»
Γεώργιος Λέκκας, Καθηγητής Νομικής ΕΚΠΑ

11.00-11.30 «Τρία χρόνια εφαρμογής του ν. 4800/2021: Μία αποτίμηση»
Γεώργιος Α. Γεωργιάδης, Καθηγητής Νομικής ΕΚΠΑ

11.30-11.45 Διάλειμμα

11.45-12.15 «Επιμέλεια και ιατρικές πράξεις σε παιδιά. Ο ν. 5089/2024 για την ισότητα στο γάμο- μια σύνοψη»
Κατερίνα Φουντεδάκη, Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ

12.15-12.45 «Απόκτηση τέκνων στον γάμο ομοφύλων»
Βιργινία Περάκη, Επίκ. Καθηγήτρια Νομικής ΔΠΘ

12.45-13.30 Ερωτήσεις - Παρεμβάσεις - Συμπεράσματα.

Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου διοργάνωσε στις 12 Οκτωβρίου 2024 επιστημονική ημερίδα με θέμα «Το Οικογενειακό Δίκαιο μετά το Ν. 4800/2021 και το Ν. 5089/2025 στην Αίθουσα «Καστελλάκη» του Επιμελητηρίου Ηρακλείου.

