

Η ΚΑΘΙΕΡΩΣΗ ΤΗΣ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑΣ ή Ο επίπονος δρόμος μιας διαρκούς προσπάθειας

Η ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ είναι πλέον καθιερωμένη στο νομικό κόσμο της χώρας. Πέρασε εδώ και καιρό το στάδιο της δοκιμασίας και είναι κοινή η παραδοχή ότι στέκεται πλέον επάξια δίπλα στα κλασικά και γνωστού κύρους νομικά περιοδικά. Με δημοσίευση πλειάδας και ποικιλίας αποφάσεων του 4ου μεγαλύτερου Εφετείου της χώρας και των άλλων δικαστηρίων της Λάρισας, είναι ένα σημαντικό «εργαλείο» για όλους τους λειτουργούς της Δικαιοσύνης. Παράλληλα αποτελεί βήμα προβολής άρθρων, μελετών και ανταλλαγής απόψεων πάνω στο γνωστικό αντικείμενο της επιστήμης μας. Όλα αυτά είναι προσβάσιμα στον κάθε ενδιαφερόμενο, τόσο μέσα από τις σελίδες της όσο και μέσα από τις τράπεζες νομικών πληροφοριών.

Η καταξίωση του περιοδικού μας δεν σημαίνει ότι θα σταματήσουμε τις προσπάθειες για τη συνεχή βελτίωσή της σε όλα τα επίπεδα. Απεναντίας, αυτή η καταξίωση μας δημιουργεί μια επιπρόσθετη ευθύνη, προκειμένου να ανταποκριθούμε στις απαιτήσεις των καιρών και στις προσδοκίες των πολλών αναγνωστών.

Στην κατεύθυνση αυτή, αποφασίσαμε να κάνουμε καταρχήν ένα βήμα παραπάνω. Από τη χρονιά αυτή τα τεύχη που θα εκδίδονται θα είναι τέσσερα αντι των τριών που εκδίδονταν μέχρι τώρα. Ασφαλώς δεν είναι εύκολο, αλλά θα γίνει πραγματικότητα. Όπως όλα τα ουσιαστικά και αξίας πράγματα. Χωρίς θορύβους και τυμπανοκρουσίες, αλλά με επίπονη και διαρκή προσπάθεια, που διαχρονικά συνιστά τον μόνο δρόμο που οδηγεί στο θετικό αποτέλεσμα. Ένα δρόμο που τον ενσαρκώνει καλύτερα από οιονδήποτε άλλον ο συνάδελφος Μιχάλης Παπαγεωργίου. Με τις γνώσεις του, αλλά κυρίως με το φιλότιμο και την απaráμιλλη εργατικότητά του, ανέδειξε τη ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ σε περιοδικό πρώτης γραμμής. Ανήκουν σ' αυτόν οι θερμές και ειλικρινείς ευχαριστίες όλων μας.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
του ΔΣΛαρ
ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ Γ. ΚΑΤΣΑΡΟΣ**

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΨΕΙΣ**ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ ΤΟΥ ΚΑΤΗΓΟΡΟΥΜΕΝΟΥ ΑΠΟ ΤΟ ΣΥΝΗΓΟΡΟ ΤΟΥ.
ΜΙΑ ΛΑΘΕΜΕΝΗ ΤΑΚΤΙΚΗ ΤΩΝ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ
ΣΤΗΝ ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΟΥ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ****Φίλιππου ΑΝΔΡΕΟΥ, Δικηγόρου Λάρισας**

Δεν χρειάζεται απόφαση του δικαστηρίου, ούτε εισαγγελική πρόταση, που να επιτρέπει την εκπροσώπηση του κατηγορουμένου από συνήγορο που είναι νόμιμα διορισμένος. Οι διατάξεις που το προέβλεπαν καταργήθηκαν.

Τα άρθρα 340 και 501 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας τα τελευταία χρόνια έχουν υποστεί πολλές τροποποιήσεις, μέχρι τη σημερινή τους τελική μορφή. Ειδικότερα, στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 340 του ΚΠΔ ορίζονταν τα εξής: «Σε πταίσματα και πλημμελήματα που επισύρουν ποινή χρηματική ή πρόστιμο ή ποινή στερητική της ελευθερίας μέχρις έξι μηνών επιτρέπεται στον κατηγορούμενο να εκπροσωπείται μόνο από συνήγορο που διορίζεται με απλή έγγραφη δήλωση του κατηγορουμένου και ενεργεί όλες τις διαδικαστικές πράξεις γι' αυτόν». Η γνησιότητα αυτής της δήλωσης πρέπει να είναι βεβαιωμένη από οποιαδήποτε αρχή, η οποία και συντάσσει αυτή τη δήλωση, αν εκείνος που δηλώνει είναι αγράμματος. Το δικαστήριο σε κάθε περίπτωση μπορεί να διατάξει την προσωπική εμφάνιση του κατηγορουμένου, όταν κρίνει ότι αυτή είναι απαραίτητη για να βρεθεί η αλήθεια. Αν και μετά το γεγονός αυτό δεν εμφανιστεί ο κατηγορούμενος, το δικαστήριο μπορεί να διατάξει τη βίαιη προσαγωγή του, που εκτελείται, αν είναι δυνατόν, ακόμα και κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης (παρ. 2). Σε κάθε περίπτωση που δεν εμφανίζεται ο κατηγορούμενος που νόμιμα κλητεύθηκε, δικάζεται σαν να ήταν παρών (παρ. 3). Το πρώτο εδάφιο που βρίσκεται εντός « » της παρ. 2 είχε αντικατασταθεί όπως διατυπώνεται παραπάνω με το άρθρο 6 παρ. 3 του ν. 1653/8.11.1986 (ΦΕΚ Α' 173). Ενώ στις παραγράφους 1 και 3 του άρθρου 501 του ΚΠΔ ορίζονταν τα εξής: «Αν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ο εκκαλών δεν εμφανιστεί αυτοπροσώπως, ή δια συνηγόρου του, αν συντρέχει η περίπτωση της παρ. 2 του άρθρου 340 ή της παρ. 3 αυτού του άρθρου, η έφεση απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη (παρ. 1). Το δικαστήριο, αν πειστεί ότι ο εκκαλών δεν μπόρεσε να εμφανιστεί αυτοπροσώπως για λόγους ανώτερης βίας ή για άλλα ανυπέρβλητα αίτια, μπορεί με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση να επιτρέψει την εκπροσώπηση από συνήγορο που έχει ειδική πληρεξουσιότητα. Στην περίπτωση αυτή θεωρείται ότι ο εκκαλών δικάζεται σαν να ήταν παρών και ο συνήγορός του τον εκπροσωπεί πλήρως (παρ. 3)».

Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι ο κατηγορούμενος στον πρώτο βαθμό και εφόσον δικαζόταν για πταισματική παράβαση ή για πλημμεληματική η οποία επέσυρε χρηματική ποινή ή στερητική της ελευθερίας ποινή μέχρι έξι μηνών επιτρεπόταν να εκπροσωπηθεί μόνον από συνήγορο, τον οποίο διορίζει με μια απλή έγγραφη δήλωση. Αντίθετα, στην κατ' έφεση δίκη, εάν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ο εκκαλών δεν εμφανιζόταν αυτοπροσώπως, ή δια συνηγόρου του, όπου αυτό επιτρεπόταν όπως παραπάνω στην περίπτωση της παρ. 2 του άρθρου 340, το δικαστήριο, εφόσον υποβαλλόταν αίτημα εκπροσώπησης του κατηγορουμένου από συνήγορό του, λόγω αδυναμίας του κατηγορουμένου να εμφανιστεί αυτοπροσώπως, είτε λόγω ανώτερης βίας ή για άλλα ανυπέρβλητα αίτια, μπορούσε με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του να επιτρέψει την εκπροσώπηση από συνήγορο που είχε ειδική πληρεξουσιότητα. Για το λόγο αυτό το δικαστήριο όφειλε να ερευνήσει την ύπαρξη των λόγων που στοιχειοθετούσαν την έννοια της ανώτερης βίας ή την έννοια των ανυπέρβλητων αιτίων και στη συνέχεια με αιτιολογημένη απόφασή του ή αποδεχόταν την εκπροσώπηση ή την απέρριπτε.

Στη συνέχεια, με το άρθρο 24 του ν. 3160/30.6.2003 (ΦΕΚ Α' 165) τα δυο πρώτα εδάφια της παρ. 2 αντικαταστάθηκαν ως εξής: «Σε πταίσματα και πλημμελήματα επιτρέπεται να εκπροσωπείται ο κατηγορούμενος από συνήγορο, τον οποίο διορίζει με έγγραφη δήλωσή του, η δήλωση γίνεται κατά τις διατυπώσεις του τρίτου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 42 και πρέπει, με ποινή απαραδέκτου, να αναφέρει την ακριβή διεύθυνση κατοικίας ή διαμονής του κατηγορουμένου. Στην περίπτωση αυτή ο κατηγορούμενος θεωρείται παρών και ο συνήγορός του ενεργεί όλες τις διαδικαστικές πράξεις γι' αυτόν».

Με την εν λόγω τροποποίηση απαλείφθηκε ο περιορισμός της εκπροσώπησης του κατηγορουμένου από συνήγορο μόνον όταν η πράξη του επέσυρε ποινή φυλάκισης μέχρι έξι (6) μηνών και επιτράπηκε η εκπροσώπησης του σε όλα τα πταίσματα και πλημμελήματα ανεξαρτήτως του ύψους της επαπειλούμενης ποινής στα πλημμελήματα και προστέθηκε η υποχρέωση (στη δήλωση εκπροσώπησης) αναφοράς της ακριβούς διεύθυνσης κατοικίας του κατηγορουμένου, ώστε να είναι εύκολη και δυνατή η εκτέλεση της απόφασης εφόσον χρειασθεί. Ενώ στο άρθρο 501 η παρ. 3 καταργήθηκε με το άρθρο 48 του ν. 3160/30.6.2003 και η παράγραφος 4 αναριθμήθηκε και έλαβε τον αριθμό 3.

Στη συνέχεια η παρ. 2 του άρθρου 340 τροποποιήθηκε εκ νέου με το άρθρο 14 του ν. 3346/17.6.2005 (ΦΕΚ Α' 140) ως εξής: «Σε πταίσματα, πλημμελήματα και κακουργήματα επιτρέπεται να εκπροσωπείται ο κατηγορούμενος από συνήγορο, τον οποίο διορίζει με έγγραφη δήλωσή του. Η δήλωση γίνεται κατά τις διατυπώσεις του τρίτου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 42 και πρέπει, με ποινή απαραδέκτου, να αναφέρει την ακριβή διεύθυνση κατοικίας ή διαμονής του κατηγορουμένου. Στην περίπτωση αυτή ο κατηγορούμενος θεωρείται παρών και ο συνήγορός του ενεργεί όλες τις διαδικαστικές πράξεις γι' αυτόν».

Έτσι, έκτοτε, η εκπροσώπηση του κατηγορουμένου από το συνήγορό του είναι δυνατή πλέον για όλα τα εγκλήματα, ήτοι για πταίσματα, πλημμελήματα και κακουργήματα, χωρίς καμιά διάκριση και χωρίς κανένα περιορισμό, διατηρώντας το δικαστήριο το δικαίωμα ή άλ-

λως τη δυνατότητα να μπορεί σε κάθε περίπτωση να διατάξει την αυτοπρόσωπη εμφάνιση του κατηγορουμένου, εάν το κρίνει αναγκαίο.

Με βάση τις παραπάνω τροποποιήσεις που έγιναν στα άρθρα 340 και 501 του ΚΠΔ με τους προαναφερθέντες νόμους, στο εξής, όταν εμφανίζεται ο συνήγορος με νομότυπη δήλωση εκπροσώπησης του κατηγορουμένου, άλλως με εξουσιοδότηση του κατηγορουμένου συνταγμένη κατά τους τύπους του εδ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 42 του ΚΠΔ, δηλαδή με μια απλή εξουσιοδότηση στην οποία αναφέρονται τα στοιχεία ταυτότητας του κατηγορουμένου, ήτοι όνομα, επώνυμο και πατρώνυμο, επάγγελμα, καθώς και η διεύθυνση της κατοικίας του (αλλά και ο ΑΦΜ για λόγους διευκόλυνσης του γραμματέα προκειμένου να βεβαιώσει στην αρμόδια ΔΟΥ τυχόν χρηματική ποινή και τα έξοδα που θα επιβληθούν και δεν θα πληρωθούν άμεσα), το όνομα, επώνυμο και η επαγγελματική διεύθυνση του συνηγόρου του, το δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η υπόθεση και το είδος της κατηγορίας, καθώς επίσης ημερομηνία και υπογραφή του εξουσιοδοτούντος, με θεώρηση του γνήσιου της υπογραφής από δημόσια, δημοτική ή κοινοτική αρχή ή δικηγόρο, ακόμη και από τον ίδιο το δικηγόρο που διορίζεται πληρεξούσιος (**ΑΠ 436/2010 ΠραξΛογΠΔ 2010. 582, ΑΠ 1611/2002 ΠοινΧρον ΝΓ' 596, ΣυμΑΠ 869/2001 ΠοινΔικ 2001. 1007, ΠραξΛογΠΔ 2001. 182, ΠοινΧρον ΝΒ' 324, ΣυμΕφΑθ 724/1997 Υπεράσπιση 1998. 813**), το δικαστήριο οφείλει να δεχθεί την εκπροσώπηση «άνευ άλλου τινός».

Δεν χρειάζεται πλέον για την εκπροσώπηση του κατηγορουμένου, από το συνήγορό του, σε όλα τα ποινικά δικαστήρια της χώρας, ούτε απόφαση και φυσικά ούτε εισαγγελική πρόταση, ούτε καμιά άλλη πρόσθετη διατύπωση.

Το φαινόμενο που βλέπουμε καθημερινά στα ακροατήρια, από τους διευθύνοντες τη συζήτηση στα εφετεία, να ζητούν από τον εισαγγελέα της έδρας να προτείνει αν θα γίνει δεκτή η εκπροσώπηση του κατηγορουμένου από τον νόμιμα διορισμένο συνήγορό του και, αφού κάνει θετική πρόταση ο εισαγγελέας, να εκδίδουν στη συνέχεια και παρεμπιπτούσα απόφαση γι' αυτό, είναι μια λαθεμένη και δικονομικά απαράδεκτη τακτική (συνήθεια), που πρέπει επιτέλους και μετά από τόσα χρόνια να παύσει οριστικά (**βλ. ΑΠ 1328/2006 ΠραξΛογΠΔ 2006. 253**).



ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟΥ: ΣΚΕΨΕΙΣ ΠΕΡΙ ΑΝΩΝΥΜΙΑΣ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ...

**Κωνσταντίνου ΚΟΥΡΟΥΠΗ, Δικηγόρου Λάρισας,
κατόχου ΜΔΕ στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Υποψ. Διδάκτορας**

Το ζήτημα της ανωνυμίας στο διαδίκτυο, ιδιαίτερα όταν αυτή συναντάται στα ιστολόγια (blogs) και σε άλλους τόπους κοινωνικής δικτύωσης (chatrooms, facebook, e-mails), συνδέεται άμεσα με το θέμα της ρύθμισης του κανονιστικού πλαισίου που διέπει το διαδίκτυο ως μέσο ηλεκτρονικής έκφρασης και ενημέρωσης, τόσο σε εγχώριο όσο και σε κοινοτικό και διεθνές επίπεδο. Η ανώνυμη χρήση του λόγου στα blogs και τα όρια του επιτρεπτού της αποτελεί ένα θέμα με ποικίλες προεκτάσεις, τόσο κοινωνικές όσο και οικονομικές, πολιτικές και πολιτιστικές.

Με το ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 25ης Σεπτεμβρίου 2008, σχετικά με τη συγκέντρωση και την πολυφωνία στα μέσα ενημέρωσης στην Ε.Ε.¹, οι bloggers αναγνωρίστηκαν από την κοινοτική νομοθεσία ως ιδιότυπο μέσο επικοινωνίας. Γνώρισμά τους είναι ότι μπορεί ο οποιοσδήποτε ανώνυμα, προφυλάσσοντας έτσι την προσωπικότητά του, να δημιουργήσει τη δική του ιστοσελίδα απευθυνόμενος μαζικά σε απροσδιόριστο αριθμό επισκεπτών και γράφοντας και μεταδίδοντας οποιαδήποτε πληροφορία ή είδηση, υποκειμενική ή αντικειμενική. Η διατήρηση της ανωνυμίας αποτελεί το βασικό «όπλο» των bloggers και το κυριότερο κίνητρο που παρακινεί ολοένα και περισσότερους στο blogging.

Ωστόσο, η ανώνυμη χρήση του λόγου στο διαδίκτυο βρίσκει πολλούς επικριτές καθώς θεωρείται συχνά ως η γενεσιουργός αιτία ποικίλων αδικημάτων, όπως προσβολή προσωπικότητας, καταπάτηση προσωπικών δεδομένων, δυσφήμιση κ.ά. Το δίκαιο πολλές φορές απέναντι σε ζητήματα διαδικτύου εμφανίζεται ελλιπές και κυρίως στατικό, παρόλο που το δίκαιο του κυβερνοχώρου είναι ένα εξελισσόμενο και δυναμικό δίκαιο. Μέσα σε αυτή τη διχογνωμία «έννοιες όπως δικαιώματα και υποχρεώσεις, ευθύνη, πρόθεση, δόλος, ατομικές και συλλογικές ελευθερίες, ιδιωτική σφαίρα, απόρρητο και εμπιστευτικότητα πληροφοριών, επικοινωνίες, δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, τύπος, ειδήσεις και αξιολογικές κρίσεις, προσβολή προσωπικότητας, κατάχρηση εξουσίας κ.λ.π. αποτελούν μερικές από τις παραδοσιακές νομικές έννοιες που τίθενται σε επανεξέταση και επαναπροσδιορισμό»².

Εν πρώτοις, η ανώνυμη χρήση του διαδικτύου υπαγορεύεται βάσει της προστασίας συνταγματικών δικαιωμάτων των οποίων αποτελεί ιδιαίτερη έκφανση, όπως εκείνα της

¹Σχετικά με το συγκεκριμένο ψήφισμα: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0459+0+DOC+XML+V0//EL>

²Γεώργιος Δ. Τσατήρης, «Το νομικό πλαίσιο των ιστολογίων», άρθρο δημοσιευμένο στο blog <http://aeginafirst.wordpress.com>, ημερομηνία δημοσίευσης 3.5.2011.

ελεύθερης έκφρασης (άρ. 14§1Σ)³, του δικαιώματος στην πληροφόρηση (άρ. 5Α§1Σ) και της συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας (άρ. 5Α§2Σ), της ελευθερίας του τύπου (άρ. 14§2Σ), της ελεύθερης επικοινωνίας των πολιτών και του απορρήτου των επιστολών (άρ. 19§1Σ).

Επιπλέον, ειδικά στη σημερινή εποχή που στιγματίζεται από την οικονομική κρίση και τη γενικότερη διαφθορά αξιών, η συμβολή των blogs στην προστασία της δημοκρατίας είναι ιδιαίτερα σημαντική. Συχνά μέσα από ανώνυμες αναρτήσεις έχουν αποκαλυφθεί σκάνδαλα (πολιτικής ή οικονομικής φύσεως), των οποίων η επώνυμη αποκάλυψή τους ίσως έθετε σε κίνδυνο εκείνον που φέρνει στο φως την είδηση, λόγω των ισχυρών οικονομικών ή πολιτικών συμφερόντων που υποκρύπτονται.

Επίσης, η ανώνυμη χρήση του λόγου ως προέκταση του δικαιώματος στην ελεύθερη έκφραση ενισχύει τη συμμετοχική δημοκρατία και ενθαρρύνει τη μαζική προσφορά στο κοινωνικό σύνολο, με ό,τι οφέλη μπορεί να συνεπάγεται κάτι τέτοιο.

Τέλος, θα πρέπει να τονιστεί η συμβολή των blogs, ιδιαίτερα των ανωνύμων, σε πολιτικό επίπεδο μέσω της καταπολέμησης απολυταρχικών και αυταρχικών ιδεών καθώς επίσης και της μετάδοσης και διάδοσης ειδήσεων υπό δύσκολες κοινωνικές και πολιτικές συνθήκες⁴.

Σε κάθε περίπτωση βέβαια η χρήση της ανωνυμίας στο Διαδίκτυο δεν μπορεί να γίνεται καταχρηστικά και ανεξέλεγκτα. Τόσο το εθνικό όσο και το κοινοτικό δίκαιο θέτουν φραγμούς στην απεριόριστη ελευθερία έκφρασης και λόγου. Στο ελληνικό νομοθετικό πλαίσιο, τα συνταγματικά δικαιώματα των άρ. 5Α§1 και 2Σ και του άρ. 19§1Σ τελούν υπό τις παραπομπές και τους περιορισμούς που τα ίδια θέτουν στα άρθρα 9Σ (σεβασμός ιδιωτικής ζωής), 9ΑΣ (προστασία προσωπικών δεδομένων) και 19Σ (λόγοι εθνικής ασφάλειας ή διακρίβωσης ιδιαίτερων σοβαρών εγκλημάτων).

Επίσης, ο εξουσιοδοτικός από το Σύνταγμα (άρ. 19) νόμος για την άρση του απορρήτου, ήτοι ο Ν. 2225/1994 «για την προστασία της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινων-

³Ειδικά το δικαίωμα στην ελεύθερη έκφραση προστατεύεται από την ευρωπαϊκή και τη διεθνή νομοθεσία: άρ. 10 § 1 και 2 της ΕΣΔΑ, Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, άρ. 19 της Οικουμενικής Διακήρυξης για τα ανθρώπινα δικαιώματα καθώς και άρ. 7 και 8 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. που κατοχυρώνουν την πλήρη τήρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων των πολιτών, το σεβασμό της ιδιωτικής ζωής και των επικοινωνιών των πολιτών και την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

⁴Στη δράση των blogs οφείλεται σε μεγάλο βαθμό η παραίτηση του προέδρου Estrada στις Φιλιππίνες το 2001, η παραίτηση του ρεπουμπλικάνου γερουσιαστή Trent Lott για ρατσιστικά σχόλια, η ενημέρωση του κοινού την ημέρα των τρομοκρατικών επιθέσεων της 11ης Σεπτεμβρίου στη Νέα Υόρκη καθώς και η ανθρωπιστική βοήθεια μετά το τσουνάμι που έπληξε τις χώρες της Νοτιοανατολικής Ασίας το 2004. Λεπτομέρειες σχετικά με τη δράση των blogs σε κοινωνικό και πολιτικό επίπεδο: Αστέρης Μασούρας, «Νομικό πλαίσιο, ηθική και δεοντολογία στα blogs και τη δημοσιογραφία των πολιτών», διπλωματική εργασία για το ΔΔΠΜΣ «Προηγμένα Συστήματα Υπολογιστών και Επικοινωνιών» του ΤΗΜΜΥ ΑΠΘ, Ιούνιος 2007.

νίας και άλλες διατάξεις», επιτρέπει τη με δικαστική απόφαση άρση του απορρήτου μόνο για ορισμένα κακούργηματα και για λόγους εθνικής ασφάλειας. Ο όρος «ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα» του άρ. 19§1Σ έχει εξειδικευτεί από τον κοινό νομοθέτη με τη σύνταξη ενός καταλόγου τέτοιων εγκλημάτων, η τέλεση των οποίων αίρει το απόρρητο⁵.

Παράλληλα, ο Ν. 3471/2006 για «προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση των διατάξεων του Ν. 2472/1997» προβλέπει τη δυνατότητα χρήσης των δεδομένων κίνησης και θέσης των χρηστών, υπό τις εγγυήσεις περί άρσης του απορρήτου επικοινωνιών. Ταυτόχρονα, το Π.Δ. 131/2003 καθορίζει ρητά τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των φορέων παροχής υπηρεσιών στο διαδίκτυο στα άρθρα 11, 13, 14 και 15, τα οποία περιφρουρούν, έμμεσα, την ανωνυμία, αλλά θέτουν και θεσμικές εγγυήσεις. Τέλος, θα πρέπει να επισημανθεί και η σημαντική δυνατότητα που παρέχεται στην Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, στο πλαίσιο των ελεγκτικών της αρμοδιοτήτων, να επεξεργαστεί προσωπικά στοιχεία χρηστών σε περίπτωση παράνομης ανάρτησης προσωπικών δεδομένων, χωρίς τη δέσμευση του απορρήτου⁶.

Σε κοινοτικό πλαίσιο, οι οδηγίες 2002/58/EK (προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών) και 2006/24/EK (υποχρεωτική διατήρηση δεδομένων θέσης και κίνησης, οδηγία που ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το Ν. 3917/2011), παρέχουν ασφαλιστικές δικλείδες για την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων, προστατεύοντας κι αυτές, έμμεσα, τη χρήση της ανωνυμίας.

Γίνεται επομένως φανερό ότι τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο υπάρχουν νομοθετικές ρυθμίσεις σχετικά με τη χρήση του διαδικτύου και την ευθύνη των χρηστών του. «Η δυνατότητα ανώνυμης χρήσης κατέχει μια προνομιακή θέση καθώς αποτελεί μια επιλογή που διέπει όλες τις διατάξεις της οδηγίας 2002/58/EK σε ένα ευρύ φάσμα περιπτώσεων επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων των χρηστών ή συνδρομητών»⁷.

Εντούτοις, το δίκαιο του διαδικτύου δεν παρέχει ένα σαφές νομικό πλαίσιο γύρω από την ανωνυμία στα ιστολόγια. Στην Ελλάδα μάλιστα προέκυψε μεγάλο ζήτημα με μια σειρά γνωμοδοτήσεων εισαγγελέων του Αρείου Πάγου, οι οποίες επιδιώκουν μια εκτεταμένη παρέμβαση της Δικαιοσύνης και στοχεύουν σε μια γενικευμένη άρση του απορρήτου⁸.

Ειδικότερα, στην τελευταία γνωμοδότηση προβλέπεται ότι «οι αρμόδιες δικαστικές αρχές (εισαγγελικές, προανακριτικές, ανακριτικές κ.τ.λ.) μπορούν να ζητούν από τους παρό-

⁵Σχετικά με τον κατάλογο αυτόν θα υπάρξει εκτενέστερη αναφορά στη συνέχεια του παρόντος άρθρου.

⁶Βλ. άρ. 19§1 στοιχ. η' του ιδρυτικού της Αρχής Ν. 2472/1997, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 3471/2006.

⁷Βασίλης Σωτηρόπουλος, «Το πρόβλημα της ανωνυμίας των ιστολογίων (blogs) και οι δυνατότητες υπέρβασής του», άρθρο στη Νομική Επιθεώρηση 2009, τ. 36, σελ. 19-25.

⁸Γνωμοδοτήσεις 9/2009 και 12/2009 και τελευταία η γνωμοδότηση 9/2011.

χους υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών να τους γνωρίσουν τα στοιχεία εντοπισμού των προσώπων που τελούν διάφορα εγκλήματα (εκβίαση, δυσφήμιση, απειλή, εξύβριση, κ.τ.λ.) με κακόβουλες κλήσεις ή μηνύματα ή μέσω του διαδικτύου, χωρίς να τηρούν την προβλεπόμενη διαδικασία άρσεως του απορρήτου» (στοιχείο (α) της γνωμοδότησης). Η αρχή της άρσης του απορρήτου για ορισμένα κακουργήματα, όπως αυτή ορίστηκε από τον κατάλογο των εγκλημάτων που προβλέφθηκαν με το Ν. 2225/1994, κάμπτεται και οι εν λόγω γνωμοδοτήσεις έχουν επικριθεί αρκετά⁹. Παράλληλα, με ενδιαφέρον αναμένεται (εδώ και πολύ καιρό) το πόρισμα της νομοθετικής επιτροπής που συνέταξε ο Υπ. Δικαιοσύνης Μ. Παπαϊωάννου σχετικά με το θέμα της ανωνυμίας στο διαδίκτυο¹⁰, ήδη από τα τέλη του προηγούμενου έτους. Βούληση του Υπουργού Δικαιοσύνης είναι το «διαδίκτυο να πάψει να φιλοξενεί κουκουλοφόρους, χωρίς να αμφισβητείται η ελευθερία λόγου και έκφρασης»¹¹.

Τα ερωτήματα και οι ανησυχίες που ανακύπτουν διατυπώνονται όλο και πιο έντονα: θα πρέπει να καταργηθεί η ανωνυμία στα ιστολόγια ή να τοποθετηθούν περισσότεροι φραγμοί; Ποια η προστασία του ατόμου όταν θίγεται από προσβλητικά σχόλια ανωνύμων στο διαδίκτυο και ποια η ευθύνη του διαχειριστή του blog; Η ανωνυμία αποτελεί προέκταση της ελευθερίας λόγου ή λειτουργεί υπέρ κάποιων επιτήδειων χρηστών του διαδικτύου;

Κατά τη γνώμη μου, όλα τα παραπάνω ερωτήματα συνοψίζονται σε μια κοινή συνιστώσα: πρέπει ή όχι να επιτρέπεται η ανωνυμία στα blogs; Μια αυθαίρετη απάντηση είναι εξαιρετικά δύσκολη. Ωστόσο, υπάρχουν και τα στοιχεία τα οποία μπορούν να βοηθήσουν στη δημιουργία μια τοποθέτησης σχετικά με τον εν λόγω προβληματισμό.

⁹Βασίλης Σωτηρόπουλος, «Εσφαλμένη και η τρίτη γνωμοδότηση Εισαγγελίας Αρείου Πάγου για την ανωνυμία», άρθρο δημοσιευμένο στο blog: elawyer.blogspot.com, ημερομηνία δημοσίευσης 3.5.2011.

¹⁰Πρόεδρος της επιτροπής είναι ο αντιπρόεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ) κ. Αθανάσιος Ράντος και μέλη οι Αθανάσιος Κατσιρώδης, αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου, Χαράλαμπος Μαχαίρας, πρόεδρος Εφετών, Εμμανουήλ Σφακιανάκης, αστυνομικός διευθυντής της υποδιεύθυνσης δίωξης ηλεκτρονικού εγκλήματος, Ηλίας Θεοδωράτος, νομικός σύμβουλος της Αρχής Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών, Ζωή Καρδασιάδου, διδάκτωρ νομικής, προϊσταμένη του τμήματος Ελεγκτών της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα και Πάσχος Μανδραβέλης, δημοσιογράφος. Γραμματέας της επιτροπής ορίζεται η Μαρία Αδαμοπούλου, διδάκτωρ Νομικής. Σχετικά με το θέμα της ανωνυμίας, «διεύρυνση των εγκλημάτων για τα οποία θα επιτρέπεται η άρση του απορρήτου χρηστών των blogs με απλή διάταξη του εισαγγελέα αποφάσισε, σύμφωνα με πληροφορίες, η Επιτροπή για την αντιμετώπιση του Ηλεκτρονικού Εγκλήματος του υπουργείου Δικαιοσύνης κατά την τελευταία συνεδρίασή της. Σύμφωνα με πληροφορίες, από τα μέλη της επιτροπής προτείνεται κατά πλειοψηφία η προώθηση διατάξεων στο υπό κατάθεση νομοσχέδιο για άρση του απορρήτου για όλα τα κακουργήματα, αλλά και για τα πλημμελήματα για τα οποία ο νόμος προβλέπει ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών»: Γιάννα Παπαδάκου, «Ο νέος νόμος για τα blogs», άρθρο στην εφημερίδα «ΤΟ ΒΗΜΑ», ημερομηνία δημοσίευσης 6.11.2011.

¹¹Ομιλία του Υπ. Δικαιοσύνης Παπαϊωάννου στην Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής στις 2.8.2011.

Πρώτα απ' όλα, η διεθνής νομολογία και νομοθεσία τείνει υπέρ της ανωνυμίας. Το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, στην υπόθεση *McIntyre v. Ohio Elections Commission* το 1995, διέμηνυσε ότι «η ανωνυμία είναι η ασπίδα από την τυραννία της πλειοψηφίας». Δυο χρόνια μετά, στην υπόθεση *Reno V. ACLU* έκρινε ότι η συνταγματική προστασία της ανωνυμίας περιλαμβάνει και το Διαδίκτυο¹². Επίσης, με την απόφαση κατά την εκδίκαση της υπόθεσης *Worman* εναντίον *Wilkins-Fournier* το Δικαστήριο του Οντάριο «θέτει σημαντικό δεδικασμένο αναφορικά με το ζήτημα της ανωνυμίας στο διαδίκτυο. Συγκεκριμένα, έκρινε ότι η ανωνυμία του χρήστη του internet δεν αίρεται αυτομάτως κατά την επίλυση αστικής διαφοράς, ακόμα κι αν τα στοιχεία του είναι διαθέσιμα και γνωστά. Η απόφαση έρχεται να επιβεβαιώσει ότι η ανωνυμία καταργείται μόνον εφόσον το αίτημα προς τούτο είναι νόμιμο και κατόπιν συνεκτίμησης των πραγματικών περιστατικών, του δημοσίου συμφέροντος και πάντα υπό τον όρο του σεβασμού των δικαιωμάτων του χρήστη»¹³.

Και σε επίπεδο όμως κοινοτικής νομολογίας υπάρχουν αρκετές αποφάσεις σχετικά με το θέμα της ανωνυμίας, εκτός διαδικτύου αρχικά, οι οποίες τείνουν υπέρ αυτής. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στην υπόθεση *Goodwin v. United Kingdom*¹⁴ έκρινε ότι αν δεν υπάρχει ισχυρός λόγος δημοσίου συμφέροντος, τυχόν εντολή αποκάλυψης των πηγών παραβιάζει την εγγύηση της ελεύθερης έκφρασης που είναι κατοχυρωμένη στο άρ. 10§3 της ΕΣΔΑ¹⁵. Πρόσφατα όμως το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στην υπόθεση *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel* κατά Ουκρανίας της 5.5.2011 έκρινε ότι «το Διαδίκτυο είναι ένα νόμιμο forum άσκησης της ελευθερίας του ανώνυμου λόγου».

Με τις αποφάσεις που προαναφέρθηκαν περιφρουρείται η ανωνυμία και τίθενται παράλληλα οι θεσμικές εγγυήσεις για την άρση της. Σε αυτό το σημείο χρειάζεται να διευκρινιστεί κάτι, που έχει τονιστεί επανειλημμένως, τόσο σε μελέτες όσο και σε δικαστικές αποφάσεις. Η νομική αντιμετώπιση των δικτυακών ιστοτόπων (sites) διαφέρει από τα παραδοσιακά έντυπα (εφημερίδες, περιοδικά κ.τ.λ.). Και αυτό, γιατί σε αντίθεση με τα παραδοσιακά έντυπα μέσα, όπου παρατηρείται επιχειρηματική και ιεραρχική δομή οργάνωσης και στόχος είναι η διάδοση πληροφορίας και η ενημέρωση, στα ιστολόγια σκοπός δεν είναι η παραπάνω διάδοση, αλλά η ανταλλαγή απόψεων μέσω μιας διαδραστικής επικοινωνίας

¹²Βλ. σχετικά: «Η ανωνυμία στο Διαδίκτυο», άρθρο του Γιάννη Κτιστάκι, δημοσιευμένο στην εφημερίδα «ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ», ημερομηνία δημοσίευσης 15.8.2011.

¹³Άρθρο δημοσιευμένο στο ελληνικό νομικό δίκτυο «www.lawnet.gr» με τίτλο «Δικαστική απόφαση στο Οντάριο για την ανωνυμία στο διαδίκτυο», ημερομηνία δημοσίευσης 16.6.2010.

¹⁴Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, *Goodwin v. United Kingdom*, υπόθεση 17488/90, 27.3.1996.

¹⁵Στο ίδιο πνεύμα της απόφασης του Δικαστηρίου κινούνται και οι αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων: *Nordisk Film & TV A/S v. Denmark* της 8.12.2005, *Voskuil c. Pays Bas* της 22.11.2007, *Financial Times Ltd et autres c. Royaume-Uni, Sanoma Uitgevers B.V c. Pays Bas* της 14.9.2010.

που συντελείται με ανάρτηση σχολίων, ενώ επιχειρηματική και ιεραρχική οργάνωση δεν υπάρχει¹⁶. Υπό αυτή τη λογική, τα ελληνικά δικαστήρια έχουν κρίνει ότι «έγκλημα δια του τύπου δεν συντελείται στην περίπτωση των ιστολογίων»¹⁷.

Οι περισσότερες ενστάσεις κατά της ανωνυμίας έχουν προβληθεί σχετικά με την ευθύνη του παρόχου υπηρεσιών για σχόλια τρίτων και τις δυνατότητες άμυνας που έχει ο θιγόμενος. Στο ερώτημα αν ο καθένας μπορεί να κρύβεται πίσω από τη «μάσκα» της ανωνυμίας και να αναρτά οποιουδήποτε είδους σχόλια, η απάντηση που δίνεται από μεγάλη μερίδα ατόμων και πολιτικών προσωπικοτήτων (σύμφωνα με τις τελευταίες εξελίξεις περί νομοθετικής επιτροπής που συνέστησε ο Παπαϊωάννου) είναι η υποχρεωτική επωνυμοποίηση των στοιχείων του χρήστη.

Κατά τη γνώμη μου, μια τέτοια κίνηση, που ισοδυναμεί με την πλήρη κατάργηση ουσιαστικά της ανωνυμίας, θα σήμαινε το τέλος της ελεύθερης διακίνησης ιδεών και απόψεων στο Διαδίκτυο. Πρώτα απ' όλα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων με την υπόθεση Κ.Υ κατά Φινλανδίας της 2.12.2008 καταδίκασε όχι τον πάροχο υπηρεσιών, αλλά το κράτος που είχε παραβιάσει συμβατικές υποχρεώσεις του για τον εντοπισμό των ηλεκτρονικών ιχνών των δραστών του ηλεκτρονικού εγκλήματος. Έπειτα, το Π.Δ. 131/2003 θέτει στα άρθρα του αναλυτικά τα όρια και τις προϋποθέσεις της ευθύνης του φορέα παροχής υπηρεσιών (άρθρα 11, 13 και 14). Επίσης, η υποχρεωτική επωνυμοποίηση των στοιχείων του χρήστη φαντάζει αδύνατη, καθώς οι περισσότερες εταιρίες παροχής υπηρεσιών εδράζουν στις ΗΠΑ, όπου η νομοθεσία καλύπτει τα προσωπικά στοιχεία των διαχειριστών ακόμα και σε περιπτώσεις συκοφαντικής δυσφήμισης¹⁸.

Βέβαια, το θιγόμενο άτομο δεν μένει ανυπεράσπιστο, ούτε η ανωνυμία είναι απεριόριστη. Με απόφασή του το Ιταλικό Δικαστήριο καταδίκασε στελέχη της Google λόγω της

¹⁶ Γεώργιος Δ. Τσατήρης, *ό.π.*

¹⁷ Υπ' αριθ. 64/2010 πολυσέλιδο βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Ηλείας, απόφ. 25552/2010 Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσ/κης, η οποία έκρινε ότι στην περίπτωση ανάρτησης υβριστικών και αναληθών σχολίων κατά της προσωπικότητας κάποιου προσώπου σε ιστολόγιο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις περί αδικοπραγιών και προσβολής της προσωπικότητας του ΑΚ και όχι οι διατάξεις περί τύπου. Στις ΗΠΑ η προστασία των δημοσιογραφικών πηγών επεκτείνεται και στους bloggers, οι οποίοι έχουν το ίδιο δικαίωμα να προστατεύουν τις πηγές τους, όπως και οι δημοσιογράφοι του έντυπου τύπου. Αυτή τη λογική υπακούει και η Σύσταση R (2000) 7 της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης «σχετικά με το δικαίωμα των δημοσιογράφων να μην αποκαλύπτουν τις πηγές πληροφοριών τους».

¹⁸ Απόσπασμα από το άρθρο του Δικηγόρου Γρηγόρη Τσόλια, «Ανωνυμία στο διαδίκτυο: όχι στην καταχρηστική άσκηση», δημοσιευμένο στην εφημερίδα «ΕΛΕΥΘΕΡΟΤΥΠΙΑ», ημερομηνία δημοσίευσης 27.8.2011. Ως προς την προστασία μάλιστα των bloggers για σχόλια τρίτων, ο νόμος στις ΗΠΑ Communications Decency Act του 1996 ορίζει ότι «κανείς πάροχος χρήσης ή χρήσης διαδραστικής ηλεκτρονικής υπηρεσίας δεν θα θεωρείται εκδότης ή εκφέρων πληροφορία που παρέχεται από τρίτον».

ανάρτησης ενός βίντεο στο youtube που παραβίαζε την ιδιωτική ζωή ενός αγοριού¹⁹. Επομένως, ανοίγει το παράθυρο για ποινική ευθύνη της εταιρίας παροχής υπηρεσιών στα δικαστήρια του τόπου όπου εμφανίζονται τα αποτελέσματα της άδικης πράξης.

Παράλληλα, θα πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη έμφαση στους όρους χρήσης που συνάπτει ο χρήστης του Διαδικτύου όταν προσχωρεί σε ένα blog, οι οποίοι πρέπει να προστατεύουν κατηγορηματικά την ιδιωτική ζωή και την προσωπικότητα του ατόμου και να δεσμεύουν το χρήστη σε περίπτωση που προβεί σε παράνομες και άδικες πράξεις. Υπάρχουν επίσης οι άγραφοι κανόνες ηθικής και δεοντολογίας ιστολογίων, οι οποίοι περιφρουρούν την ανωνυμία και την ελεύθερη έκφραση, θέτοντας όμως φραγμούς και περιορισμούς στην άσκηση της όταν θίγονται προσωπικά δεδομένα και ανθρώπινα δικαιώματα²⁰.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι τόσο σε ζητήματα ευθύνης διαχειριστή ιστολογίου για σχόλια τρίτων και προστασίας θιγομένου από τα σχόλια, όσο και για γενικότερα προβλήματα ανωνυμίας στο Διαδίκτυο, υπάρχουν απαντήσεις. Η πολιτική βούληση που παρατηρείται τελευταία με τη σύσταση της νομοθετικής επιτροπής σε συνδυασμό με τις γνωμοδοτήσεις των εισαγγελέων του Αρείου Πάγου κινείται προς το αντίθετο ρεύμα των όσων εκτέθηκαν. Σε πρόσφατο συνέδριο που πραγματοποιήθηκε στην Αθήνα στην αίθουσα του Δικηγορικού Συλλόγου, με πρωτοβουλία της Ένωσης Ελλήνων Νομικών e-themis και με θέμα «η ανωνυμία στο Διαδίκτυο», διατυπώθηκαν για μια ακόμα φορά σοβαρές επιφυλάξεις και ενστάσεις υπέρ της ανωνυμίας²¹.

Συμπερασματικά, το θέμα της ανωνυμίας στο Διαδίκτυο αποτελεί ένα ιδιαίτερα επίκαιρο ερώτημα με ποικίλες προεκτάσεις και αντιδράσεις. Παρόλο που η ανωνυμία μπορεί να λειτουργήσει ως κρησφύγετο επιτήδειων δραστών, η πλήρης κατάργησή της θα σηματοδοτούσε μια οπισθοδρόμηση στον τομέα της τεχνολογίας και των δημοκρατικών κατακτήσεων των πολιτών γενικότερα, καθώς αντιβαίνει στην αρχή της ισότητας. Αξίζει μάλιστα να τονιστεί πως πρόσφατα το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο σε απάντησή του σε επιστολή Ελλήνων bloggers με αφορμή το επικείμενο νομοσχέδιο για τα blogs, διεμήνυσε κατηγορηματικά ότι «η κοινοτική νομοθεσία προβλέπει την εγγύηση του απορρήτου στις επικοινωνίες»²². Στο

¹⁹ Η πληροφορία αναρτήθηκε στο επίσημο site www.in.gr με τίτλο «Καταδίκη στελεχών της Google για παράνομο βίντεο στην Ιταλία», ημερομηνία δημοσίευσης 25.2.2010.

²⁰ Βλ. Γεώργιος Δ. Τσατήρης, ό.π., κεφ. V «Κώδικας Δεοντολογίας Ιστολογίων».

²¹ Στο πλαίσιο της δημόσιας εκδήλωσης που πραγματοποιήθηκε ακούστηκαν ενδιαφέρουσες απόψεις και προτάσεις, όπως: α) η υποχρέωση επωνυμοποίησης θίγει το δικαίωμα πληροφοριακής αυτοδιάθεσης, που κατοχυρώνεται στο άρ. 9Α Σ, β) με την υποχρέωση αυτή όλοι αντιμετωπίζομαστε ως εν δυνάμει εγκληματίες, γ) μια πρόταση θα μπορούσε να είναι η διεύρυνση του καταλόγου του ν. 2225/1994 με την ενσωμάτωση αδικημάτων που τελούνται αποκλειστικά στο Διαδίκτυο και δ) η άρση του απορρήτου θα πρέπει να υπακούει τη στάθμιση συμφερόντων και την αρχή της αναλογικότητας.

²² Ολόκληρο το κείμενο της επιστολής και της απάντησης διατίθεται στο blog: enomenoibloggers.blogspot.com

ίδιο μήκος κύματος η Βίβιαν Ρέντιγκ, Ευρωπαϊά Επιτρόπος για την κοινωνία της πληροφορίας, τόνισε ότι «προτεραιότητα αποτελεί η προστασία της ιδιωτικής ζωής των πολιτών και οι Ευρωπαίοι πρέπει να έχουν το δικαίωμα να ελέγχουν πώς χρησιμοποιούνται τα προσωπικά τους δεδομένα»²³. Παράλληλα, με τη ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας, αναπτύσσονται συνεχώς τεχνικές ανωνυμοποίησης, ώστε να καθίσταται πρακτικά αδύνατη η υποχρεωτική επωνυμοποίηση.

Η λύση δίνεται μέσα από τη συνεχή ενημέρωση του χρήστη του διαδικτύου για τους κινδύνους που κυκλοφορούν στους ιστότοπους και με την καλύτερη οργάνωση τόσο σε αστυνομικό όσο και σε δικαστικό επίπεδο²⁴. Συμπαραστάτης στην προσπάθεια αυτή είναι το νομολογιακό και νομοθετικό πλαίσιο σε κοινοτική και διεθνή βάση, το οποίο καλύπτει αρκετές πτυχές του ζητήματος. Σε αντίθετη περίπτωση, αν δηλαδή καταργηθεί το δικαίωμα στην ανωνυμία, τη θέση της ελευθερίας έκφρασης και λόγου θα έπαιρνε η δυσπιστία και ο φόβος, ενώ θα αναιρούνταν οι όποιες αποφάσεις έχουν εκδοθεί και συνηγορούν υπέρ της ανωνυμίας²⁵. Άλλωστε, σε κάθε περίπτωση διαπίστωσης ενός προβλήματος η καλύτερη και αποτελεσματικότερη αντιμετώπισή του προκύπτει μέσα από την πρόληψη και όχι την

²³Ολόκληρη η δήλωση της Επιτρόπου στο site www.lawnet.gr, ό.π., άρθρο με τίτλο «Ρέντιγκ: προτεραιότητα η προστασία της ιδιωτικής ζωής των πολιτών», ημερομηνία δημοσίευσης 15.4.2009.

²⁴Υπό την έννοια αυτή χρειάζεται να στελεχωθεί η Υπηρεσία Δίωξης Ηλεκτρονικού Εγκλήματος με επιστημονικό εξειδικευμένο προσωπικό καθώς και να συγκροτηθεί ειδικό σώμα Δικαστών Ηλεκτρονικού Δικαίου.

²⁵Αξίζει να αναφερθεί ότι στη Λευκορωσία έχει θεσπιστεί υποχρεωτική καταγραφή των στοιχείων των χρηστών του διαδικτύου και απαιτείται επίδειξη ταυτότητας του χρήστη σε επίσκεψη σε internet cafe.

καταστολή...

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

513/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Σπ. Λάππας, Γεώρ. Παππάς, Αθαν. Αντωνόπουλος

Προσδιορισμός κοινοχρήστων μερών με σύσταση οροφοκτησίας ή συμβολαιογραφικές μεταγραφόμενες συμφωνίες όλων των οροφοκτητών, ελλείπει δε τούτων από τις αναγκαστικού δικαίου δ/ξεις. Το ίδιο και όταν η σύσταση ή οι συμφωνίες αντιτίθενται σε αναγκαστικού δικαίου πολεοδομικές δ/ξεις, που απαγγέλουν ακυρότητα επί παράβασής τους. Τέτοια δ/ξη είναι και η του 1§5 ν. 960/79, κατά την οποία επί ανέγερσης οικοδομής κατά το σύστημα άφεσης του ισογείου χώρου ακάλυπτου για δημιουργία χώρων στάθμευσης, ο χώρος αυτός είναι κοινόχρηστος και δεν μπορεί να αποτελέσει διαιρεμένη ιδιοκτησία.

Έγκυρη συμφωνία ότι οι χώροι στάθμευσης στην πιλοτή θα ανήκουν κατ' αποκλειστική χρήση σε διηρημένη ιδιοκτησία, δημιουργούσα περιορισμό της αναγκαστικής συγκυριότητας των οροφοκτητών, που έχει χαρακτήρα δουλείας χωρίς να είναι πραγματική δουλεία, διό και δεν εφαρμόζονται οι δ/ξεις περί δουλείας που προβλέπουν σύσταση με χρησικτησία ή απόσβεση με αχρησία.

Δεσμευτικότητα περιορισμών για τους συμβληθέντες, τους διαδόχους και όσους προσχώρησαν στη σύσταση οροφοκτη-

σίας, ενώ η μεταβίβαση χωριστής ιδιοκτησίας περιλαμβάνει αυτοδίκαια και το παρεπόμενο δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης του χώρου στάθμευσης.

Ερμηνεία συμβάσεων από το δικαστήριο κατά την καλή πίστη όταν υπάρχει κενό ή ασαφές σημείο, λαμβάνοντας υπόψη τα συμφέροντα και την αληθή βούληση των μερών, τις συνήθειες, αλλά και στοιχεία εκτός σύμβασης, χωρίς δέσμευση από τους ισχυρισμούς των διαδίκων ή υποχρέωση αποδείξεων.

Ο όρος παράρτημα (για θέσεις στάθμευσης) που αναγράφεται σε συμβόλαια δεν γίνεται με την έννοια του 956 ΑΚ, αφού ακίνητο δεν μπορεί να αποτελέσει παράρτημα ακινήτου.

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 1002, 1117 ΑΚ, 1, 2§1, 4§1, 5 και 13 του ν. 3741/1929, που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ με το αρθ. 54 του ΕισΝΑΚ, προκύπτει ότι στην οριζόντια ιδιοκτησία ιδρύεται κυρίως μεν χωριστή κυριότητα επί ορόφου οικοδομής ή διαμερίσματος ορόφου, παρεπόμενως δε αναγκαστική συγκυριότητα που αποκτάται αυτοδικαίως κατ' ανάλογη μερίδα επί των μερών του όλου ακινήτου τα οποία χρησιμεύουν στην κοινή χρήση όλων των οροφοκτητών, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται, κατά ενδεικτική στις διατάξεις αυτές απαρίθμηση, το έδαφος, οι αυλές κλπ, επί των οποίων (κοινών μερών) κάθε συνιδιοκτήτης δικαιούται σε απόλυτη

χρήση ανεξάρτητα από το μέγεθος της ιδανικής του μερίδας (ΕφΠειρ 80/96 Δνη 37. 1158). Ο προσδιορισμός της κοινής χρήσης των μερών, η οποία συνεπάγεται και την αυτοδίκαιη συγκυριότητα των οροφοκτητών πάνω σ' αυτά, γίνεται είτε με τη συστατική δικαιοπραξία της οροφοκτησίας είτε με ιδιαίτερες συμφωνίες μεταξύ όλων των οροφοκτητών, οι οποίες γίνονται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και υποβάλλονται σε μεταγραφή, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 369, 1033, 1192 αριθ. 1 και 1198 ΑΚ. Με ίδιες συμφωνίες μπορεί να τίθενται εγκύτως περιορισμοί και απαγορεύσεις ως προς τη χρήση των κοινών. Αν ο προσδιορισμός των κοινοχρήστων μερών δεν ορίζεται ούτε με τη συστατική δικαιοπραξία της οροφοκτησίας ούτε με ιδιαίτερες συμφωνίες, τότε ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπεται από τις παραπάνω αναγκαστικού δικαίου διατάξεις. Το ίδιο συμβαίνει και στην περίπτωση κατά την οποία η συστατική δικαιοπραξία της οροφοκτησίας ή οι ιδιαίτερες συμφωνίες έρχονται σε ευθεία αντίθεση με αναγκαστικού δικαίου πολεοδομικές διατάξεις, στις οποίες απαγγέλλεται ρητά ή κατά τρόπο σαφή η ακυρότητα για την παράβασή τους. Τέτοια διάταξη είναι και εκείνη του αρθ. 1§5 εδ. τελευταίο του ν. 960/1979 «περί επιβολής υποχρεώσεων προς δημιουργία χώρων στάθμευσης αυτοκινήτων δια την εξυπηρέτηση των κτιρίων», όπως αντικαταστάθηκε με το αρθ. 1 ν. 1221/1981. Από τη διάταξη αυτή, που ορίζει ότι «οι τυχόν δημιουργούμενοι θέσεις στάθμευσης εις τον ελεύθερον ισόγειον χώρον του κτιρίου, όταν τούτο κατασκευάζεται επί υποστυλμάτων (pilotis) κατά τις ισχύουσες διατά-

ξεις, δεν δύνανται να αποτελέσουν διηρημένες ιδιοκτησίας», προκύπτει ότι όταν η οικοδομή ανεγείρεται με άδεια και υπό το πολεοδομικό σύστημα της αφέσεως του ισογείου χώρου ακάλυπτου, προς δημιουργία επ' αυτού χώρων στάθμευσης αυτοκινήτων, ο χώρος αυτός δεν μπορεί να αποτελέσει διαιρεμένες ιδιοκτησίες, που να ανήκουν δηλαδή κατά αποκλειστική κυριότητα σε ένα ή περισσότερους ιδιοκτήτες, είτε αυτοί είναι οροφοκτήτες είτε τρίτοι, αλλά παραμένει κοινόχρηστος και κοινόκτητος χώρος, ανήκει δηλαδή στη συγκυριότητα όλων των ιδιοκτητών ορόφου ή διαμερίσματος ορόφου της οικοδομής, η δε συστατική πράξη της οροφοκτησίας κατά το μέρος που με αυτή συστήνονται στην πιλοτή θέσεις στάθμευσης αυτοκινήτων ως διαιρεμένες ιδιοκτησίες, περιερχόμενες στην αποκλειστική κυριότητα ενός ή περισσότερων οροφοκτητών ή τρίτων, είναι απολύτως άκυρη, ως αντικείμενη στην ως άνω απαγορευτική πολεοδομική διάταξη (αρθ. 174 ΑΚ). Η συμφωνία, όμως, που περιέχεται στη συστατική πράξη ή στον κανονισμό, ότι οι χώροι στάθμευσης στην πιλοτή θα ανήκουν κατ' αποκλειστική χρήση σε συγκεκριμένη χωριστή ιδιοκτησία ορόφου ή διαμερίσματος της ίδιας οικοδομής στην οποία υπάρχουν, είναι έγκυρη κατά τα αρθ. 5 και 13 ν. 3741/1929 (ολΑΠ 23/00 Δνη 42. 58, ΑΠ 1592/08 Νόμος, ΑΠ 31/01 Δνη 42. 938, ΑΠ 1220/01 Δνη 43. 151, ΑΠ 1078/00 Δνη 42. 432, ΑΠ 353/97 ΝοΒ 46. 632). Η κατά τα άνω παραχώρηση της χρήσης κοινόχρηστου πράγματος σε συγκεκριμένη χωριστή ιδιοκτησία δημιουργεί περιορισμό της αναγκαστικής συγκυριότητας των λοιπών οροφοκτητών επ' αυτού,

από την οποία (αναγκαστική συγκυριότητα) απορρέει και το δικαίωμα συμμετοχής στη χρήση του, υπό την έννοια ότι οι λοιποί ιδιοκτήτες αποκλείονται από τη χρήση του. Ο περιορισμός αυτός φέρει κατά το αρθ. 13§3 του ν. 3741/1929 το χαρακτήρα δουλείας, χωρίς όμως και να είναι πραγματική δουλεία, με την έννοια των αρθ. 1118 και 1119 ΑΚ, οπότε και δεν έχουν επ' αυτής εφαρμογή οι γενικές διατάξεις περί πραγματικής δουλείας (αρθ. 1121, 1138 ΑΚ), που προβλέπουν τη σύστασή της με χρησικτησία ή την απόσβεσή της με αχρησία (ΑΠ 1554/05 Νόμος, ΑΠ 1033/01 Δνη 43. 447, ΑΠ 121/93 Δνη 36. 1134). Οι ως άνω περιορισμοί που τίθενται με τη συστατική πράξη της οροφοκτησίας ή τον κανονισμό, λόγω του χαρακτήρα τους ως δουλείας, δεσμεύουν τους συμβληθέντες στην πράξη αυτή και τον κανονισμό, τους καθολικούς ή ειδικούς διαδόχους των συμβληθέντων και εκείνους που προσχώρησαν εκ των υστέρων στη συστατική πράξη της οροφοκτησίας και τον κανονισμό (ΑΠ 432/01 Δνη 43. 443, ΑΠ 1699/95 Δνη 39. 374), ενώ η μεταβίβαση της χωριστής ιδιοκτησίας περιλαμβάνει αυτοδικαίως και το παρεπόμενο δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης του χώρου στάθμευσης (Ι. Κατράς Πανδέκτης Μισθώσεων και Οροφοκτησίας (2007) §287, ΑΠ 158/05 Δνη 47. 504, ΑΠ 551/03 Δνη 44. 980, ΑΠ 1051/03 Δνη 45. 165).

Τέλος από τα αρθ. 173 και 200 ΑΚ προκύπτει ότι για την ερμηνεία των συμβάσεων με βάση τους προβλεπόμενους στα άρθρα αυτά ερμηνευτικούς κανόνες, δηλαδή εκείνων της αναζήτησης της αληθινής βούλησης των συμβαλλομένων χω-

ρίς προσήλωση στις λέξεις και εκείνων της εφαρμογής των αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών (που δεν απαιτείται να αναλύονται και να εξειδικεύονται από το δικαστήριο - ΑΠ 1229/96 Δνη 38. 1079), προϋποτίθεται ότι ο ερμηνευτής και, άρα, τελικά το δικαστήριο της ουσίας, άμεσα ή έμμεσα αλλά σαφώς, διαπιστώνει κενό ή ασαφές και, επομένως, αμφίβολο σημείο στη σύμβαση (ΑΠ 473/07 Νόμος, ΑΠ 2045/06 Νόμος, ΑΠ 1061/03, ΑΠ 737/01 Δνη 43. 725, ΑΠ 1390/99 Δνη 41. 703, ΑΠ 1462/98 Δνη 40. 786, ΑΠ 678/96 Δνη 39. 552, ΕφΑθ 1326/04 Νόμος). Καλή πίστη είναι η συμπεριφορά που επιβάλλεται στις συναλλαγές, κατά την κρίση χρηστού και εχέφρονα ανθρώπου και νοείται αντικειμενικά, ενώ συναλλακτικά ήθη είναι οι συνηθισμένοι στις συναλλαγές τρόποι ενέργειας, χρονικές και άλλες. Για τη διαμόρφωση της σχετικής κρίσης, το δικαστήριο της ουσίας λαμβάνει υπόψη, με διαφορετική κατά περίπτωση βαρύτητα, τα συμφέροντα των μερών και κυρίως εκείνου απ' αυτά το οποίο αποβλέπει να προστατεύσει ο ερμηνευόμενος όρος, το δικαιοπρακτικό σκοπό, τις συνθήκες και τις λοιπές τοπικές συνθήκες υπό τις οποίες έγιναν οι δηλώσεις βούλησης των συμβαλλομένων, τη φύση της σύμβασης και προπαντός την αληθινή βούληση των συμβαλλομένων (ΑΠ 737/01 ό.π., ΑΠ 678/96 ό.π., Βαθρακοκοίλης ΕρΝομΑΚ, έκδ. 2001, αρθ. 200, αριθ. 4 και 11). Για την εξεύρεση των στοιχείων στα οποία θα στηριχθεί η ερμηνεία, το δικαστήριο δεν είναι υποχρεωμένο να αρκεστεί μόνο στο περιεχόμενο της σύμβασης, αλλά μπορεί να αντλήσει και στοιχεία εκτός της συμ-

βάσεως που θα προταθούν από τους διαδίκους (ΑΠ 737/01 ό.π.). Περαιτέρω, από τις ίδιες πιο πάνω διατάξεις, σε συνδυασμό με εκείνη του αρθ. 335 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι η έννοια δικαιοπραξίας ή κάποιου όρου αυτής, η οποία δεν αποτελεί πραγματικό γεγονός, δεν μπορεί να είναι αντικείμενο απόδειξης, αλλά αυτή εξευρίσκεται από το δικαστήριο της ουσίας που διαπιστώνει κυριαρχικά με ερμηνεία του περιεχομένου τους την αληθινή βούληση των δικαιοπρακτούντων, όπως προαναφέρθηκε, χωρίς να δεσμεύεται στην κρίση του από τους ισχυρισμούς των διαδίκων ή να είναι υποχρεωμένο να διατάξει για τα ζητήματα αυτά απόδειξη (ΑΠ 1628/99 Δνη 41. 359, ΑΠ 240/95 Δνη 37. 682, πρβλ. και ΑΠ 460/00 Δνη 41. 1663).

Από όλα τα προσκομιζόμενα και νομίμως επικαλούμενα από τους διαδίκους έγγραφα αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι είναι κύριοι διαμερισμάτων της πολυκατοικίας με στοιχείο Α' του κτιριακού συγκροτήματος που βρίσκεται στην οδό Γ. στην πόλη της Κ. Δυνάμει του με αριθ. .../1997 προσυμφώνου και εργολαβικού συμβολαίου της συμβολαιογράφου Α.Μ., οι Γ.Π.Φ., Μ.Μ., Σ.Φ., Μ.Σ.Φ., Γ.Σ.Φ., Ε.Φ., Γ.Θ.Φ. και Ε.Φ., κύριοι ενός οικοπέδου που βρίσκεται στην πόλη Κ. και επί της διασταurώσεως των οδών Δ. και Γ., εκτάσεως 1291,68 τμ κατά την πρόσφατη καταμέτρηση, ανέθεσαν κατά το σύστημα της αντιπαροχής την ανέγερση πολυορόφου κτιριακού συγκροτήματος επί του οικοπέδου τους αυτού στον εργολήπτη - εργολάβο Μ. Κ., πολιτικό μηχανικό, και υπό τους σ' αυτό περιεχόμενους όρους. Με τη με αριθ. .../25.6.1998

πράξη συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου, νομίμως μεταγεγραμμένης στον τόμο και στους αριθ. ... των βιβλίων μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Κ., οι οικοπεδούχοι με εκ τρίτου συμβαλλόμενο τον ως άνω εργολάβο ή εργολήπτη, υπήγαγαν το μελλοντικά να αναγερθεί κτιριακό συγκρότημα στο καθεστώς οριζόντιας ιδιοκτησίας του ν. 3741/1929 και των αρθ. 1002 και 1117 ΑΚ και παράλληλα ρύθμισαν τις σχέσεις των οροφοκτητών. Σύμφωνα λοιπόν με την ως άνω συστατική πράξη οροφοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας και με την υπ' αριθ. .../1998 άδεια του τμήματος πολεοδομίας του δήμου Κ., το ως άνω κτιριακό συγκρότημα θα αποτελείτο από το κτίριο Α' και το κτίριο Β' και κάθε κτίριο θα έχει πέντε ορόφους πάνω από την πυλωτή.

Ειδικότερα στο κτίριο Α' η πυλωτή θα αποτελείται από την κεντρική είσοδο οικοδομής, το χώρο του ανελκυστήρος, το λεβητοστάσιο, έναν υποσταθμό της ΔΕΗ και 25 θέσεις σταθμεύσεως αυτοκινήτου γκαράζ διαστάσεων 2,24 X 4,50 υπό στοιχεία 1, 2, 3, 4, 5 έως και 25, εκ των οποίων οι τρεις θέσεις βρίσκονται στον ακάλυπτο χώρο του οικοπέδου (αρθ. 2 της σύστασης). Στη συνέχεια, με την ως άνω συστατική πράξη και υπό τον τίτλο «ΠΑΡΑΚΡΑΤΟΥΜΕΝΕΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΕΣ ΥΠΟ ΤΩΝ ΟΙΚΟΠΕΔΟΥΧΩΝ» συμφωνήθηκε ότι οι οικοπεδούχοι Γ.Π.Φ., Μ.Μ., Γ.Φ., Ε.Φ., Γ.Σ.Φ. και Μ.Σ.Φ. παρακρατούν τις αναφερόμενες και περιγραφόμενες σ' αυτήν ιδιοκτησίες (διαμερίσματα) και, επί πλέον, λαμβάνουν και την αποκλειστική χρήση των χώρων σταθμεύσεως αυτοκινήτων με

αριθ. 23, 4, 15, 7, 3 και 6, αντιστοίχως. Επί πλέον συμφωνήθηκε κατά λέξη ότι «Όλες τις υπόλοιπες ιδιοκτησίες με την αναλογία τους στο οικόπεδο και στα κοινόχρηστα και κοινόκτητα της πολυκατοικίας θα τις πάρει ο εκ τρίτου συμβαλλόμενος Μ.Κ.Κ. και υποχρεούνται οι οικοπεδούχοι να μεταβιβάσουν αυτές προς αυτόν ή σε τρίτα πρόσωπα που θα υποδείξει αυτός». Με τον ως άνω όρο της σύστασης δημιουργείται ασάφεια αν παρασχέθηκε στον εργολάβο και η ανέκκλητη εντολή και πληρεξουσιότητα από τους οικοπεδούχους να προσαρτήσει τους υπόλοιπους χώρους στάθμευσης που δημιουργήθηκαν με την ως άνω πράξη οριζόντιας ιδιοκτησίας ως παραρτήματα στα διαμερίσματα που αυτός έλαβε ως εργολαβικό αντάλλαγμα. Κατά την ερμηνεία σχετικά με το θέμα αυτό των δηλώσεων βουλήσεως των συμβαλλομένων μερών, όπως απαιτεί η καλή πίστη, χωρίς προσήλωση στις λέξεις, λαμβάνοντας υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη (αρθ. 173 και 200 ΑΚ), η αληθινή βούληση των συμβαλλομένων, όπως συνάγεται, με βάση τις ως άνω αρχές, από όλο το περιεχόμενο της συστατικής πράξης της οροφοκτησίας αλλά και από την πλειονότητα των μεταβιβαστικών δικαιπραξιών που επακολούθησαν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου έχουν την ακόλουθη έννοια, ότι δηλαδή η αληθινή βούληση των οικοπεδούχων ήταν οι λοιπές θέσεις στάθμευσης, πέραν αυτών που έλαβαν οι ίδιοι (τις έξι) από τις 25 που καθόρισαν με την ως άνω συστατική πράξη, να δοθούν στην αποκλειστική χρήση των διαμερισμάτων που δόθηκαν στον εργολάβο ως αντάλλαγμα, και ότι ο εργολάβος έχει την ανέκκλητη εντολή και

πληρεξουσιότητα να τις προσαρτήσει ως παραρτήματα στα διαμερίσματα του εργολαβικού του ανταλλάγματος. Τούτο επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι στα συμβόλαια των εναγομένων συνεβλήθησαν και οι οικοπεδούχοι αλλά κι ο εργολάβος ως τρίτος για τη μεταβίβαση στον καθένα από αυτούς της ιδιοκτησίας που καθένας αγόρασε και επί πλέον για την παραχώρηση της χρήσης σε κάθε μία διηρημένη ιδιοκτησία από αυτές των αναγραφόμενων για την κάθε μία θέση στάθμευσης. Μάλιστα, η βούληση των μερών, την οποία περιέλαβαν ρητά στην ως άνω συστατική πράξη, ήταν ότι την ίδια εντολή και πληρεξουσιότητα θα παρέχουν στον εργολάβο και οι αγοραστές των διαμερισμάτων με την αποδοχή της συστατικής πράξης της οροφοκτησίας η οποία δεσμεύει όλους τους διαδίκους. Εξάλλου, αν η βούληση των οικοπεδούχων ήταν για εξυπηρέτηση των δικών τους διαμερισμάτων να παρακρατήσουν και τη χρήση αντίστοιχων χώρων στάθμευσης και τον υπόλοιπο χώρο της πυλωτής να τον αφήσουν εξ ολοκλήρου κοινόχρηστο, δεν χρειαζόταν στην ως άνω σύσταση να προβλεφθεί και να καθοριστεί στην οικοδομική άδεια και η δημιουργία 25 θέσεων στάθμευσης. Με βάση την αληθινή λοιπόν βούληση των συμβαλλομένων μερών στον προαναφερθέντα όρο της συστατικής πράξης οροφοκτησίας, ο εργολάβος, κατά τη μεταβίβαση των οριζοντίων ιδιοκτησιών του εργολαβικού του ανταλλάγματος που έγινε στους κατωτέρω αναφερόμενους εναγομένους, καθ' υπόδειξή του, από τους οικοπεδούχους, μαζί με τις αντίστοιχες θέσεις στάθμευσης προσάρτησε, με τα σχετικά πωλητήρια συμβόλαια,

στα οποία συμβλήθηκε και ο ίδιος, σε συγκεκριμένες ιδιοκτησίες τις αναφερόμενες στα συμβόλαια θέσεις στάθμευσης που δεν είχαν προσαρτηθεί στα διαμερίσματα των οικοπεδούχων.

Ειδικότερα, με το με αριθ. .../1998 πωλητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Α.Μ. που νόμιμα μεταγράφηκε (τ...α.. των βιβλίων μεταγραφών Υποθηκοφυλακείου Κ.), οι αφενός συμβληθέντες οικοπεδούχοι μεταβίβασαν με υπόδειξη του εκ τρίτου συμβαλλόμενου Μ. Κ. εργολάβου στον πρώτο εναγόμενο ως εκ δευτέρου συμβαλλόμενο αγοραστή τα ποσοστά επί του εδάφους της διηρημένης ιδιοκτησίας, που περιήλθε στον εργολάβο ως εργολαβικό αντάλλαγμα του, με στοιχείο Β2 διαμέρισμα του δευτέρου υπέρ της πυλωτής ορόφου του Α' κτιρίου, με την αναλογία επί του όλου οικοπέδου και των κοινοχρήστων μερών του όλου κτιριακού συγκροτήματος. Συγχρόνως, του παραχώρησαν την αποκλειστική χρήση της υπ' αριθ. 14 θέσης σταθμεύσεως αυτοκινήτου. Με το με αριθ. .../2000 πωλητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Λ.Μ.-Ρ., νομίμως μεταγραφέντος (τ. ... α.α. ... των βιβλίων μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Κ.), οι ίδιοι ως άνω οικοπεδούχοι μεταβίβασαν στους δεύτερο και τρίτη των εναγομένων, κοινώς και αδιαιρέτως και κατ' ίσο ποσοστό στον καθένα, το Α2 διαμέρισμα του πρώτου υπέρ της πυλωτής ορόφου του Α' κτιρίου, με την αναλογία επί του όλου οικοπέδου και των κοινοχρήστων μερών του όλου κτιριακού συγκροτήματος. Επί πλέον συμφώνησαν ότι με το παραπάνω πωλούμενο διαμέρισμα θα ανήκει σαν παράρτημα και παρακολουθήμα η με στοιχεία 17 θέση

σταθμεύσεως αυτοκινήτου. Με το με αριθ. .../2000 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ε. Ψ., νομίμως μεταγραφέντος (τ. ... α.α. ... των βιβλίων μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Κ.), οι οικοπεδούχοι μεταβίβασαν στους τέταρτο και πέμπτη των εναγομένων, κοινώς και αδιαιρέτως και κατ' ίσο ποσοστό στον καθένα, το Ε2 διαμέρισμα του πέμπτου υπέρ της πυλωτής ορόφου του Α' κτιρίου εμβαδού με την αναλογία του επί του όλου οικοπέδου και των κοινοχρήστων μερών του όλου κτιριακού συγκροτήματος και επί πλέον συμφώνησαν ότι με το παραπάνω πωλούμενο διαμέρισμα θα ανήκει σαν παράρτημα και παρακολουθήμα η με στοιχεία 16 θέση σταθμεύσεως αυτοκινήτου. Με το υπ' αριθ. .../2001 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Α. Μ., νομίμως μεταγραφέντος (τ. ... α.α. ... των βιβλίων μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Κ.), οι οικοπεδούχοι μεταβίβασαν στην έκτη εναγομένη το Α1 διαμέρισμα του πρώτου υπέρ της πυλωτής ορόφου του Α' κτιρίου με την αναλογία επί του όλου οικοπέδου και των κοινοχρήστων μερών του όλου κτιριακού συγκροτήματος και επί πλέον συμφώνησαν ότι με το παραπάνω πωλούμενο διαμέρισμα θα ανήκει σαν παράρτημα και παρακολουθήμα η με στοιχεία 21 θέση σταθμεύσεως αυτοκινήτου.

Οι ανωτέρω λοιπόν θέσεις στάθμευσης περιήλθαν στους εναγομένους ως παραρτήματα των διαμερισμάτων τους, κατ' αποκλειστική χρήση. Σημειωτέον ότι ο όρος παράρτημα που αναγράφεται σε καθένα των ως άνω συμβολαίων, δεν γίνεται με την έννοια του αρθ. 956 ΑΚ, αφού ακίνητο δεν μπορεί να αποτελέσει παράρτημα ακινήτου, αλλά με την έννοια ότι η κάθε μία

θέση στάθμευσης συνδέεται με συγκεκριμένο διαμέρισμα, έτσι ώστε να εξυπηρετεί αποκλειστικά τον ιδιοκτήτη του διαμερίσματος αυτού, κατ' αποκλεισμό των λοιπών ιδιοκτητών και ότι η μεταβίβαση του κάθε διαμερίσματος θα περιλαμβάνει αυτοδικαίως και το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης της συγκεκριμένης θέσης (ΕφΑθ 1252/09 Νόμος). Έτσι οι εναγόμενοι έχουν την αποκλειστική χρήση έκαστος του χώρου στάθμευσης που παραχωρήθηκε σε έκαστο αυτών με τα ανωτέρω συμβόλαια ως παρακολούθημα της διαιρετής για καθεμία ιδιοκτησίας σε κοινόχρηστο χώρο της πυλωτής. Βέβαια, με την παραχώρηση αυτή δημιουργήθηκαν περιορισμοί στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη της πυλωτής. Οι περιορισμοί αυτοί όμως έχουν απλώς χαρακτήρα δουλείας κατ' αρθ. 13§3 του ν. 3741/1929, χωρίς όμως να είναι πραγματική δουλεία με την έννοια των αρθ. 1118 και 1119 ΑΚ (ΑΠ 1554/05 Νόμος). Είναι δε έγκυροι, αφού έγιναν με συμφωνία όλων των συνιδιοκτητών κατ' αρθ. 5 και 13 του ν. 3741/1929 αρχικώς των οικοπεδούχων και του εργολάβου και η συμφωνία αυτή συμπεριελήφθη στη συστατική πράξη οριζόντιας ιδιοκτησίας και στη συνέχεια και των λοιπών συνιδιοκτητών της οικοδομής (έκαστος με συμβολαιογραφικό έγγραφο αγοράς της διηρημένης ιδιοκτησίας του, η οποία και μεταγραφή), οι οποίοι προσχώρησαν και αποδέχθηκαν συμβολαιογραφικώς την ως άνω συστατική πράξη.

Οι ενάγοντες, οι οποίοι έγιναν συγκύριοι δυνάμει του με αριθ. .../28.5.2001 αγοραπωλητηρίου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Β.Κ., νομίμως μεταγεγραμμένου

στον τόμο ... και αριθ. ... των βιβλίων μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Κ., κατά πλήρη κυριότητα, κοινώς, αδιαιρέτως και σε ίση μερίδα, του υπό στοιχείο Δ2 διαμερίσματος του τέταρτου ορόφου υπέρ της πυλωτής του Α' κτιρίου με την αναλογία επί του όλου οικοπέδου και των κοινοχρήστων μερών του όλου κτιριακού συγκροτήματος και οι οποίοι αποδέχθηκαν με το ως άνω συμβόλαιο την προαναφερόμενη συστατική πράξη αφού προσχώρησαν σ' αυτήν, ισχυρίζονται ότι με τα προαναφερόμενα συμβόλαια έγινε σύσταση πραγματικής δουλείας επί της πυλωτής της οικοδομής που έχει χαρακτήρα κοινόκτητο και κοινόχρηστο και ότι αυτή έγινε δεκτική συστάσεως χωριστών εμπραγμάτων δικαιωμάτων, με τα οποία αυτή απέβαλε τον πιο πάνω κοινόχρηστο και κοινόκτητο χαρακτήρα της. Σύμφωνα λοιπόν με όσα αποδείχθηκαν και αναφέρθηκαν ανωτέρω, με τα προαναφερόμενα συμβόλαια νόμιμα παραχωρήθηκε στους εναγομένους ως ιδιοκτήτες συγκεκριμένων διαμερισμάτων η αποκλειστική χρήση των υπ' αριθ. 14, 16, 17, 21 χώρων σταθμεύσεως αυτοκινήτου της πυλωτής της οικοδομής που αναφέρεται ανωτέρω, και δεν ορίζεται ότι οι χώροι αυτοί θα αποτελούν αντικείμενο χωριστής ιδιοκτησίας και ότι θα ανήκουν κατ' αποκλειστική κυριότητα σε οροφοκτές ή τρίτους και τα αντίθετα υποστηριζόμενα από τους ενάγοντες πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμα.

Συνεπώς, κατά τα ανωτέρω, η αγωγή σχετικά με τα αιτήματα αυτής ως προς τα κεφάλαια που αφορούν Α) στην αναγνώριση α) της ακυρότητας των συμβολαιογραφικών πράξεων ως προς την παρα-

χώρηση της αποκλειστικής χρήσης στους εναγομένους των υπ' αριθ. 14, 16, 17 και 21 χώρων στάθμευσης της οικοδομής που βρίσκονται οι διηρημένες ιδιοκτησίες τους, β) ότι οι ανωτέρω θέσεις σταθμεύσεως είναι κοινόκτητες και κοινόχρηστες και Β) στην απαγόρευση των εναγομένων να κάνουν αποκλειστική χρήση των ως άνω αναφερόμενων θέσεων σταθμεύσεως της πυλωτής της οικοδομής που βρίσκεται στη Γ. ... στην Κ., έπρεπε να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχθηκε τα αντίθετα και αναγνώρισε την ακυρότητα των ως άνω συμβολαίων μεταβίβασης διηρημένων ιδιοκτησιών των εναγομένων κατά το μέρος που αφορούν στην παραχώρηση της αποκλειστικής χρήσης σ' αυτούς της πυλωτής της οικοδομής και απαγόρευσε στους εναγομένους να κάνουν αποκλειστική χρήση των ως άνω αναφερόμενων θέσεων στάθμευσης, έσφαλε και οι σχετικοί λόγοι έφεσης των εναγομένων, που ανάγονται σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, πρέπει να γίνουν δεκτοί. Κατά συνέπεια όλων των παραπάνω, πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη η έφεση των εναγομένων.

Στη συνέχεια, πρέπει να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση καθ' ολοκληρίαν για το ενιαίο της εκτέλεσης και κατά το μη πληττόμενο κεφάλαιο της εκκαλουμένης που δέχθηκε ότι η θέση με αριθ. 10 της πυλωτής της οικοδομής είναι κοινόκτητη και κοινόχρηστη και απαγόρευσε στον εναγόμενο να κάνει αποκλειστική χρήση αυτής με απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης και, αφού κρατη-

θεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο για ουσιαστική εκδίκασή της (αρθ. 535§1 ΚΠολΔ), πρέπει να απορριφθεί η αγωγή σχετικά με τα αιτήματα αυτής που αφορούν Α) στην αναγνώριση α) της ακυρότητας των συμβολαιογραφικών πράξεων ως προς την παραχώρηση της αποκλειστικής χρήσης στους εναγομένους των υπ' αριθ. 14, 16, 17 και 21 χώρων στάθμευσης της οικοδομής που βρίσκονται οι διηρημένες ιδιοκτησίες τους, β) ότι οι ανωτέρω θέσεις σταθμεύσεως είναι κοινόκτητες και κοινόχρηστες και Β) στην απαγόρευση των εναγομένων να κάνουν αποκλειστική χρήση των ως άνω αναφερόμενων θέσεων σταθμεύσεως. Ενώ πρέπει να γίνει δεκτή κατά ένα μέρος η αγωγή σχετικά με τον πρώτο εναγόμενο ως προς τη με αριθ. 10 θέση στάθμευσης αυτοκινήτου και να αναγνωριστεί ότι αυτή είναι κοινόκτητη και κοινόχρηστη και να απαγορευτεί στον πρώτο εναγόμενο να κάνει αποκλειστική χρήση αυτής, με απειλή κατά του εναγομένου χρηματικής ποινής 2.000 Ε και προσωπική κράτηση 20 ημερών για κάθε παράβαση της ως άνω διατάξεως της αποφάσεως...

52/2011

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου
Εισηγήτρια: Ελένη Πολυχρόνου
Δικηγόροι: Χρ. Βούλγαρης, Θεόδ. Νάκος

Στα έξοδα εκτέλεσης περιλαμβάνονται οι αναγκαίες προς το γενικό συμφέρον όλων των δανειστών δαπάνες, που ανάγονται στην προδικασία εκτέλεσης, την κατάσχεση, τον πλειστηριασμό και την κατάταξη, όχι όμως και οι γενόμενες προς το συμφέρον μόνο

των αναγγελθέντων ή του επισπεύδοντος ή από υπαιτιότητα αυτού λόγω ματαίωσης ή συναινετικής αναβολής του πλειστηριασμού.

Η εκκαθάριση των εξόδων αποτελεί διανομή πλειστηριάσματος και προσβάλλεται με ανακοπή του 979 ΚΠολΔ, στην οποία μπορεί να σωρευθεί και αιτίαση για κακή κατάταξη αναγγελθέντος δανειστή προς το σκοπό όπως καταταχθεί ο ανακόπτων στη θέση του. Δικαιούχος εξόδων εκτέλεσης είναι ο καταβάλλων αυτά επισπεύδων, αλλά και τα όργανα της εκτέλεσης, καίτοι δεν νομιμοποιούνται να τα αναζητήσουν από τον καθού η εκτέλεση.

Αν ο ανακόπτων επικαλείται ότι εσφαμμένα προαφαιρέθηκαν έξοδα δικ. επιμελητή, η ανακοπή απευθύνεται κατ' αυτού, ενώ αν αμφισβητείται το αν οι πράξεις έγιναν προς το συμφέρον όλων των δανειστών, τότε νομιμοποιείται παθητικά μόνο ο επισπεύδων.

Επί υποκατάστασης άλλου δανειστή προαφαιρούνται μόνο τα έξοδα των πράξεων της προηγούμενης διαδικασίας, επί των οποίων θεμελιώνεται η υποκατάσταση και δήλωση συνέχισης του πλειστηριασμού.

{...} Κατά το αρθ. 932 ΚΠολΔ «τα έξοδα της αναγκαστικής εκτέλεσης βαρύνουν εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση και προκαταβάλλονται από εκείνον που την επισπεύδει». Κατά το αρθ. 975 ΚΠολΔ «η κατάταξη των δανειστών στον πίνακα γίνεται με την εξής σειρά, αφού αφαιρεθούν τα έξοδα της εκτέλεσης που ορίζονται αιτιολογημένα από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού...». Κατά το αρθ.

979§2 ΚΠολΔ «Μέσα σε δώδεκα εργάσιμες ημέρες αφού επιδοθεί η πρόσκληση της §1 (για να λάβουν γνώση του πίνακα κατάταξης ο επισπεύδων τον πλειστηριασμό, οι αναγγελθέντες δανειστές και ο καθ' ου η εκτέλεση) οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ανακόψει τον πίνακα κατάταξης, οπότε εφαρμόζονται τα αρθ. 933 επ. Αντίγραφο της ανακοπής επιδίδεται μέσα στην ίδια προθεσμία και στον υπάλληλο του πλειστηριασμού. Η ανακοπή στρέφεται κατά των δανειστών, των οποίων προσβάλλεται η κατάταξη». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι στα έξοδα εκτέλεσης, που προαφαιρούνται από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού για να αποδοθούν στον επισπεύδοντα που προκατέβαλε αυτά, περιλαμβάνονται όλες οι αναγκαίες δαπάνες που έγιναν από τον επισπεύδοντα προς το γενικό συμφέρον (όλων) των δανειστών που αναγγέλθηκαν στη διαδικασία του πλειστηριασμού και ανάγονται στην προδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, την κατάσχεση, τη συντήρηση του κατασχεθέντος πράγματος, τον πλειστηριασμό και την κατάταξη των δανειστών, όχι όμως και τα γενόμενα έξοδα προς το αποκλειστικό συμφέρον είτε του επισπεύδοντος είτε των αναγγελθέντων δανειστών, ούτε επίσης όσα έγιναν από υπαιτιότητα του επισπεύδοντος, λόγω ματαίωσης του πλειστηριασμού ή αναβολής του κατόπιν ιδιαίτερης συμφωνίας του επισπεύδοντος και του οφειλέτη, χωρίς να εκδοθεί περί τούτου δικαστική απόφαση. Η εκκαθάριση και προαφαίρεση των εξόδων της εκτέλεσης αποτελεί διανομή πλειστηριάσματος, όπως και η κατάταξη των δανειστών

και συνεπώς προσβάλλονται μόνον με την ανακοπή του αρθ. 979 ΚΠολΔ, στην οποία μπορεί να σωρευθεί και αίτηση για κακή κατάταξη αναγγελλθέντος δανειστή σε βάρος του ανακόπτοντος, προς το σκοπό όπως καταταχθεί αυτός, ολικώς ή μερικώς, στη θέση εκείνου (ΑΠ 870/10 Νόμος).

Περαιτέρω, ως δικαιούχος των εξόδων εκτελέσεως νοείται όχι μόνο ο καταβάλλον αυτά επισπεύδων, αλλά και τα όργανα της εκτελέσεως, παρότι αυτά δεν νομιμοποιούνται να τα αναζητήσουν από τον καθού η εκτέλεση, αφού δεν έλαβαν απ' αυτόν την εντολή προς εκτέλεση και για τούτο δεν έχουν την ιδιότητα του δανειστή αυτού. Για το λόγο αυτό δικαιούνται, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προς τις διατάξεις των αρθ. 971 και 1007 ΚΠολΔ, να συμμετάσχουν στη διαδικασία κατατάξεως και να λάβουν τα δικαιούμενα παρ' αυτών έξοδα εκτελέσεως διά του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου. Κατ' ακολουθία, με τη στηριζόμενη στις διατάξεις των αρθ. 979§2 και 1006§3 ΚΠολΔ ανακοπή, ο ανακόπτων αναγγελλθείς δανειστής μπορεί να προσβάλλει τον πίνακα κατατάξεως και όταν ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος, κατά την εκκαθάριση με τον πίνακα των εξόδων του δικαστικού επιμελητή, εσφαλμένα αφαιρεί ορισμένο ποσό πλειστηριάσματος προς κάλυψη τούτων, εφόσον θίγονται, με την κατ' αυτόν τον τρόπο γενόμενη μείωση του πλειστηριάσματος, τα έννομα συμφέροντά του με την κατάταξη άλλου δανειστή ή τη μη προσήκουσα κατάταξη αυτού. Στην περίπτωση κατά την οποία ο ανακόπτων επικαλείται ότι εσφαλμένα προαφαιρέθηκαν από το πλειστηρίασμα έξοδα του κατα-

ταγέντος στον πίνακα γι' αυτά δικαστικού επιμελητή, τα οποία δεν είναι νόμιμα και υπαρκτά ή υπερβαίνουν τα καθοριζόμενα από τις οικείες υπουργικές αποφάσεις ποσά αμοιβής των δικαστικών επιμελητών, η ανακοπή πρέπει να απευθύνεται κατά του δικαστικού επιμελητή ο οποίος και μόνον νομιμοποιείται παθητικά. Ενώ, αν με την ανακοπή δεν αμφισβητείται η διενέργεια των πράξεων εκτελέσεως που έκανε ο δικαστικός επιμελητής, αλλά το αν έγιναν προς το συμφέρον όλων των δανειστών και είναι, υπό την έννοια αυτή, έξοδα εκτελέσεως, τότε νομιμοποιείται παθητικά ως καθού η ανακοπή μόνον ο επισπεύδων δανειστής (ΑΠ 1774/07 Νόμος, ΑΠ 280/04 Δνη 2005. 429, 1722/98 Δνη 1999. 603).

Επί υποκαταστάσεως δε άλλου δανειστή κατά το αρθ. 973 ΚΠολΔ, προαφαιρούνται μόνο τα έξοδα των διαδικαστικών πράξεων της προγενέστερης διαδικασίας που υποστηρίζουν την υποκατάσταση, δηλαδή τα έξοδα των πράξεων επί των οποίων θεμελιώνεται η περί συνεχίσεως δήλωση και η εξακολούθηση της περαιτέρω διαδικασίας μέχρι του πλειστηριασμού (ΕφΑθ 11081/96 Δνη 1997. 1630, ΕφΛαρ 1022/06 Νόμος).

Η ένδικη ανακοπή με το ως άνω περιεχόμενο, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του δευτέρου των καθών, δικαστικού επιμελητή, έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως παθητικής νομιμοποίησης, διότι με αυτή (ανακοπή) η ανακόπτουσα δεν αμφισβητεί τη διενέργεια των ως άνω πράξεων εκτελέσεως, οπότε θα νομιμοποιούνταν αυτός σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, αλλά αμφισβητεί το ότι έγιναν προς το

κοινό συμφέρον όλων των δανειστών και είναι με την έννοια αυτή έξοδα εκτελέσεως, οπότε νομιμοποιείται μόνο ο πρώτος των καθών η ανακοπή, αρχικός επισπεύδων την εκτέλεση, κατ' εντολή του οποίου προέβη στις άνω πράξεις ο εν λόγω δικαστικός επιμελητής. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που δέχθηκε ότι και ο δεύτερος των καθών - εφεσίβλητος νομιμοποιείται παθητικά, εσφαλμένα εφάρμοσε το νόμο και επομένως, στα πλαίσια του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης κατ' αρθ. 522 ΚΠολΔ, πρέπει, αφού γίνει δεκτή η έφεση καθόσον αφορά τον δεύτερο εφεσίβλητο, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη ως προς το κεφάλαιο αυτό, αφού με την έφεση ο ως άνω εκκαλών παραπονείται για την κατ' ουσίαν απόρριψη της ανακοπής, αιτούμενος την εξαφάνισή της, έστω και χωρίς ειδικό παράπονο, αφού η παρούσα απόφαση είναι γι' αυτόν επωφελέστερη από την προσβληθείσα (ΑΠ 731/91 Δνη 37. 583, ΕφΑθ 3219/08 Δνη 2010. 125). Ακολούθως, αφού κρατηθεί η υπόθεση και δικασθεί η ανακοπή καθόσον στρέφεται κατά του δευτέρου των καθών από το Δικαστήριο τούτο (αρθ. 535§1 ΚΠολΔ), πρέπει να απορριφθεί η ανακοπή ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως παθητικής νομιμοποίησης ως προς τον ως άνω των καθών, δεδομένου ότι δεν επιτρέπεται κατά το αρθ. 534 ΚΠολΔ αντικατάσταση της αιτιολογίας της εκκαλουμένης αποφάσεως και απορρίψεως της εφέσεως, διότι οδηγεί σε διαφορετικό κατ' αποτέλεσμα διατακτικό (Σαμουήλ Η έφεση, έκδ. Ε', §854 επ.). Ο εκκαλών, λόγω της ήττας του, πρέπει να καταδικασθεί στα δικαστικά έξοδα του δευτέρου εφεσίβλητου και των δύο βαθμών

δικαιοδοσίας (αρθ. 176 και 183 ΚΠολΔ).

Από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Με την υπ' αρ. .../2.12.2003 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης του δικαστικού επιμελητή Ι. Μ. (δευτέρου των καθών) κατασχέθηκε αναγκαστικά, με επίσπευση του πρώτου των καθών, η αναφερόμενη σ' αυτή ακίνητη περιουσία της Ε. Ρ. Ο πλειστηριασμός, που ορίστηκε με την υπ' αρ. .../2003 περίληψη κατασχετήριας έκθεσης του ως άνω δικαστικού επιμελητή για την 21.1.2004, δεν πραγματοποιήθηκε, διότι ανεστάλη με την υπ' αρ. 70/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Στη συνέχεια με την υπ' αρ. .../2004 περίληψη κατασχετήριας έκθεσης του ως άνω δικαστικού επιμελητή ο πλειστηριασμός ορίστηκε για την 24.3.2004, κατά την οποία δεν πραγματοποιήθηκε, διότι ανεστάλη με την υπ' αρ. 670/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Ακολούθως, με την υπ' αρ. .../2004 περίληψη κατασχετήριας έκθεσης του ως άνω δικαστικού επιμελητή ο πλειστηριασμός ορίστηκε για την 27.10.2004, κατά την οποία δεν πραγματοποιήθηκε κατόπιν σχετικής συμφωνίας μεταξύ του επισπεύδοντος - πρώτου των καθών με την οφειλέτιδα. Κατόπιν, με την υπ' αρ. .../2004 περίληψη κατασχετήριας έκθεσης του ως άνω δικαστικού επιμελητή ο πλειστηριασμός ορίστηκε για την 12.1.2005, κατά την οποία δεν πραγματοποιήθηκε κατόπιν σχετικής συμφωνίας μεταξύ του επισπεύδοντος - πρώτου των καθών και της οφειλέτιδος, λόγω μερικής καταβολής. Στη συνέχεια, με την υπ' αρ. .../2005 περίληψη κατασχετήριας έκθεσης του ως άνω δικαστικού επιμελητή ο πλει-

στηριασμός ορίστηκε για την 6.4.2005, κατά την οποία ματαιώθηκε. Κατόπιν αυτού, η ανακόππουσα, έχοντας απαιτήσεις κατά της ως άνω καθής η εκτέλεση, που της επιδικάστηκαν με τις υπ' αρ. 227/2004 και 228/2004 διαταγές πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, ύψους 49.889,95 και 70.822,74 Ε αντίστοιχα πλέον τόκων και εξόδων, και κοινοποιώντας επιταγές προς εκτέλεση, υποκαταστάθηκε στη θέση του αρχικώς επισπεύδοντος - πρώτου των καθών και με επίσπευσή της εκπλειστηριάστηκε στις 28.9.2005 ενώπιον του συμβολαιογράφου Κ. Γ. ως επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου η ως άνω κατασχεθείσα ακίνητη περιουσία, αντί συνολικού πλειστηριάσματος 82.000 Ε, το οποίο καταβλήθηκε. Συντάχθηκε δε προς τούτο η υπ' αρ. ... έκθεση πλειστηριασμού του ως άνω συμβολαιογράφου. Στον εν λόγω πλειστηριασμό αναγγέλθηκε το Ελληνικό Δημόσιο για ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις του συνολικού ποσού 2.922,19 Ε καθώς και η ανακόππουσα για τις ως άνω απαιτήσεις της, για τις οποίες είχε εγγράψει υποθήκες. Ο ως άνω υπάλληλος του πλειστηριασμού, λόγω ανεπάρκειας του πλειστηριάσματος, που επιτεύχθηκε, για την ικανοποίηση των αναγγελθέντων δανειστών, συνέταξε τον προσβαλλόμενο υπ' αρ. .../2005 πίνακα κατάταξης και αφού αφείρεσε το ποσό των 21.611,41 Ε για έξοδα εκτελέσεως, κατέταξε το Ελληνικό Δημόσιο προνομιακά για το ποσό των 2.922,19 Ε για την εξόφληση της ως άνω απαίτησής του και την ανακόππουσα για το υπόλοιπο ποσό των 57.466,40 Ε για την ικανοποίηση μέρους των απαιτήσεών της. Στα ανωτέρω προ-

αφαιρεθέντα έξοδα εκτέλεσης περιλαμβάνονται (μεταξύ άλλων που δεν αφορούν την υπό κρίση υπόθεση) ποσό 5.455,45 Ε για έξοδα εκτέλεσης υπέρ του δευτέρου των καθών δικαστικού επιμελητή, ο οποίος ενεργούσε κατ' εντολή του πρώτου των καθών. Ειδικότερα, τα έξοδα αυτά, σύμφωνα με τον σχετικό από 3.10.2005 πίνακα εξόδων που υπέβαλε ο δεύτερος των καθών στον ως άνω συμβολαιογράφο αφορούν: 1) ποσά 28,26 και 29,34 Ε για έρευνα στα βιβλία μεταγραφών, υποθηκών, κατασχέσεων και διεκδικήσεων του Υποθηκοφυλακείου Α., έξοδα εκεί μετάβασης και σύνταξη της εντολής προς εκτέλεση, αντίστοιχα 2) ποσό για δαπάνες 936,2 Ε της υπ' αρ. .../2003 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης, 3) ποσό 1.081,5 Ε για δαπάνες της υπ' αρ. .../2003 περίληψης κατασχετήριας έκθεσης, 4) ποσό 1.103,32 Ε για δαπάνες της υπ' αρ. .../2004 περίληψης κατασχετήριας έκθεσης, 5) ποσό 1.262,6 Ε για δαπάνες της υπ' αρ. .../2004 περίληψης κατασχετήριας έκθεσης, 6) ποσό 1.225,66 Ε για δαπάνες της υπ' αρ. .../2004 περίληψης κατασχετήριας έκθεσης και 7) ποσό 1.062,83 Ε για δαπάνες της υπ' αρ. .../2005 περίληψης κατασχετήριας έκθεσης. Τα παραπάνω με αρ. 1 κονδύλια αφορούν δαπάνες της προδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης, που ήσαν αναγκαίες για τη διεξαγωγή της εκτελεστικής διαδικασίας και άρα αποτελούν κατά την έννοια των αρθ. 932 και 975 ΚΠολΔ έξοδα εκτέλεσης και νόμιμα προαφαιρέθηκαν στον προσβαλλόμενο πίνακα από το πλειστηρίασμα για να αποδοθούν στο δικαστικό επιμελητή. Επομένως, ο λόγος της ανακοπής καθόσον αφορά τα έξοδα

αυτά είναι μη νόμιμος και απορριπτέος και άρα και ο λόγος της έφεσης κατά το αντίστοιχο σκέλος του είναι αβάσιμος κατά το νόμο και πρέπει να απορριφθεί. Επίσης, τα ως άνω με αρ. 2, 3 και 4 κονδύλια, που αφορούν δαπάνες και δικαιώματα για την έκδοση της υπ' αρ. .../2003 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης καθώς και των υπ' αρ. .../2003 και .../2004 περιλήψεων κατασχετήριας έκθεσης, που αναφέρονται σε πλειστηριασμούς οι οποίοι ανεστάλησαν με δικαστικές αποφάσεις, αποτελούν, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη μείζονα σκέψη, έξοδα εκτέλεσης και νόμιμα προαφαιρέθηκαν στον προσβαλλόμενο πίνακα από το πλειστηρίασμα για να αποδοθούν στο δικαστικό επιμελητή, καθόσον η έκδοση και κοινοποίηση των ως πράξεων στήριξαν την υποκατάσταση και ήταν άρα αναγκαία για να προχωρήσει η εκτελεστική διαδικασία. Επομένως, ο λόγος της ανακοπής, κατά το σκέλος, που αναφέρεται στα έξοδα αυτά, είναι μη νόμιμος και απορριπτέος και άρα και ο λόγος της έφεσης κατά το αντίστοιχο σκέλος του είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Αντίθετα, τα με αρ. 5, 6 και 7 κονδύλια, που αφορούν δαπάνες και δικαιώματα για την έκδοση και κοινοποίηση των υπ' αρ. .../2004, .../2004 και .../2005 περιλήψεων κατασχετήριας έκθεσης, που αναφέρονται σε πλειστηριασμούς οι οποίοι ματαιώθηκαν κατόπιν ιδιαίτερης συμφωνίας του επισπεύδοντος - πρώτου των καθών και της οφειλέτιδος - καής η εκτέλεση χωρίς να εκδοθεί δικαστική απόφαση, δεν αποτελούν έξοδα εκτέλεσης κατά την έννοια του αρθ. 975 ΚΠολΔ, αφού δεν στήριξαν την υποκατάσταση, ήτοι δεν ήταν αναγκαία για την όλη

εκτελεστική διαδικασία και ως εκ τούτου δεν απέβλεπαν στο γενικό συμφέρον όλων των δανειστών. Επομένως, τα παραπάνω ποσά των 1.262,6, 1.225,66 και 1.062,83 Ε δεν αφαιρέθηκαν νόμιμα από το πλειστηρίασμα από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού και πρέπει άρα να προστεθούν στο πλειστηρίασμα και στο συνολικό ποσό των 3.551,09 Ε (1.262,6 + 1.225,66 + 1.062,83) να καταταγεί η ανακόπτουσα.

Κατά συνέπεια, η ανακοπή έπρεπε να γίνει εν μέρει δεκτή ως κατ' ουσία βάσιμη. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε το λόγο της ανακοπής, κατά το σκέλος του που αφορά το ποσό των 3.551,09 Ε για έξοδα των ως άνω υπ' αρ. .../2004, .../2004 και .../2005 περιλήψεων κατασχετήριας έκθεσης, ως μη νόμιμο, έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου κατά το βάσιμο περί αυτού λόγου της έφεσης. Επομένως, πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά το μέρος που αφορά τον πρώτο καθού η ανακοπή - εφεσίβλητο, να κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο τούτο κατά το αρθ. 535§1 ΚΠολΔ και να δικασθεί η υπόθεση κατ' ουσίαν. Κατά συνέπειαν, η ανακοπή κατά το μέρος που στρέφεται κατά του πρώτου των καθών να γίνει εν μέρει δεκτή ως ουσία βάσιμη...

199/2011

Πρόεδρος: Παν. Κατσιρούμπας
Εισηγητής: Νικ. Πουλάκης
Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου, Νικ. Γιαν-δικίδης

Αν με λόγο έφεσης προβάλλεται σφάλμα ως προς την εκτίμηση των αποδεί-

ξεων, το Εφετείο εξετάζει αν ορθά τάχθηκε η απόδειξη, το θέμα και το βάρος αυτής, οπότε, επί πλημμέλειας τούτων, χωρίς να εξαφανίσει την εκκαλουμένη, διατάσσει απόδειξη ή επιβάλλει ορθά το βάρος της. Διαφορετική λύση όταν αποδίδεται στην απόφαση σφάλμα ότι παρέλειψε να διατάξει απόδειξη επί πραγματικού ισχυρισμού, οπότε, επί βασιμότητας της αιτίασης, η εκκαλουμένη εξαφανίζεται και το Εφετείο επιβάλλει ορθά απόδειξη και το βάρος αυτής.

Κατάργηση με το ν. 2915/02 της έκδοσης προδικαστικής απόφασης στο ΠολΠρωτ, η οποία όμως εξακολουθεί να ισχύει για υποθέσεις που συζητήθηκαν πριν την 1.1.02.

Κρίση ως άρνησης της ένστασης ειδικονικότητας σύμβασης πώλησης που υπέκρυπτε δωρεά υπό τρόπο και μη διαταγή για αυτήν απόδειξης. Έφεση ενάγοντος για παράλειψη εκκαλουμένης να διατάξει απόδειξη του ισχυρισμού αυτού σε βάρος του εναγόμενου. Παραδοχή έφεσης, εξαφάνιση εκκαλουμένης και συμπλήρωση των αποδείξεων, υποχρεώνοντας τον ενιστάμενο να αποδείξει την ένσταση.

Μη επιβολή δικ. δαπάνης επί μη οριστικής απόφασης.

{...} 2. Ο αρχικός ενάγων Κ. Σ. με την υπό κρίση αγωγή του, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά των εφesiβλήτων, ισχυρίσθηκε ότι ο ήδη αποβιώσας υιός του Β. Σ., σύζυγος της πρώτης και πατέρας των λοιπών εναγομένων - ήδη εφesiβλήτων, εκμεταλλευόμενος την τότε υφισταμένη,

λόγω του προχωρημένου της ηλικίας του, κουφότητα και απειρία του, καθώς και την έλλειψη πλήρους συναισθήσεώς του για τα διαδραματιζόμενα, επέτυχε να τον οδηγήσει να υπογράψει στις 24.6.1990 πωλητήριο συμβόλαιο ακινήτου του προς τον ως άνω υιό του και καθολικό δικαιοπάροχο των εναγομένων, αντί τιμήματος 700.000 δρχ, το οποίο ουδέποτε καταβλήθηκε και το οποίο τελούσε σε προφανή δυσαναλογία προς την παροχή του ενάγοντος (οικία και οικόπεδο αξίας πλέον των 2.000.000 δρχ). Για τους λόγους αυτούς ζήτησε να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της προαναφερόμενης συμβάσεως πώλησεως, επειδή αυτή αντίκειται στα χρηστά ήθη, ούσα καταπλεονεκτική σε βάρος αυτού (πωλητή) και ως συναφθείσα κατά παράβαση των ορισμών του αρθ. 179 ΑΚ. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δικάζοντας κατά την τακτική διαδικασία αντιμωλία των διαδίκων, με τη συνεκκαλούμενη υπ' αριθ. 750/1994 απόφασή του έκρινε νόμιμη την αγωγή και διέταξε γι' αυτήν αποδείξεις. Τελικά, μετά τη διεξαγωγή των αποδείξεων απέρριψε αυτή ως ουσιαστικά αβάσιμη με την υπ' αριθ. 27/2009 οριστική του απόφαση. Κατά των αποφάσεων αυτών άσκησε έφεση ο υιός του αρχικού ενάγοντος Δ. Σ., ο οποίος είχε ήδη δηλώσει κατά το στάδιο διεξαγωγής των αποδείξεων ότι συνεχίζει ο ίδιος τη βιαίως διακοπείσα, με το θάνατο του αρχικού ενάγοντος - πατρός του, δίκη και παραπονείται για κακή εφαρμογή του νόμου και εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθούν οι αποφάσεις αυτές και να γίνει δεκτή η αγωγή.

3. Αν με λόγο εφέσεως προβάλλεται

σφάλμα ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει εξουσία να εξετάσει αν ορθά τάχθηκε η απόδειξη, το θέμα και το βάρος αυτής. Σε περίπτωση κατά την οποία δεν διατάχθηκε απόδειξη ή δεν έγινε ορθή κατανομή του βάρους αυτής, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, χωρίς να εξαφανίσει την προσβαλλόμενη απόφαση (ολΑΠ 1285/82 ΝοΒ 1983. 219), διατάσσει απόδειξη ή επιβάλλει ορθά το βάρος αυτής. Διαφορετική λύση αρμόζει όταν αποδίδεται στην απόφαση το σφάλμα ότι παρέλειψε να διατάξει απόδειξη επί πραγματικού ισχυρισμού ή ότι επέβαλε όχι ορθά το βάρος της απόδειξης στον εκκαλούντα. Αν η αιτίαση αποδειχθεί βάσιμη, η προσβαλλόμενη απόφαση εξαφανίζεται και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο επιβάλλει ορθώς το βάρος της αποδείξεως (Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, Αθήνα 2009, 6η έκδ., § 1094, 908, 909). Εξάλλου, σύμφωνα με το αρθ. 14§1 ν. 2915/2002 καταργήθηκε το αρθ. 341 ΚΠολΔ, που προέβλεπε την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως σε υποθέσεις του πολυμελούς πρωτοδικείου, πλην όμως η ρύθμιση αυτή εξακολουθεί να ισχύει για τις υποθέσεις που η πρώτη συζήτησή τους έγινε πριν από την 1.1.2002 (αρθ. 15 ν. 2943/2001).

Εν προκειμένω, οι εναγόμενοι, απαντώντας στην αγωγή κατά την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου που έγινε στις 11.1.1994, ισχυρίσθηκαν ότι η μεταξύ του (αρχικού) ενάγοντος και του καθολικού δικαιοπαρόχου τους καταρτισθείσα σύμβαση πωλήσεως ήταν εικονική (συνομολογώντας μάλιστα τον ισχυρισμό του ενάγοντος ότι ουδέν τίμημα καταβλήθηκε

για το πωλούμενο), υπ' αυτήν, όμως, κρύπτεται σύμβαση δωρεάς εν ζωή και μάλιστα υπό τον όρο της εφ' όρου ζωής του δωρητή ενάγοντος φροντίδας και περιποιήσεως του τελευταίου από το δωρεοδόχο (ήδη αποβιώσαντα) υιό του και την οικογένεια του τελευταίου, όρος ο οποίος μέχρι την πρώτη συζήτηση της αγωγής απαρעγκλίτως τηρείται, εφόσον συνεχώς μετά τη σύνταξη του άνω συμβολαίου οι γονείς του δωρεοδόχου είχαν τις φροντίδες του τελευταίου, μετά δε το θάνατο της συζύγου του, ο ίδιος ο (αρχικώς) ενάγων ήδη από 21.11.1992 διαμένει, περιθάλπεται και τυγχάνει της φροντίδας αυτών (εναγομένων) στην οικία των τελευταίων στη Θ. Ο ισχυρισμός αυτός, αν και συνιστούσε ένσταση (εικονικότητας της σύμβασης πωλήσεως κάτω από την οποία υποκρύπτονταν δωρεά υπό τρόπο, την οποία και πράγματι ήθελαν οι συμβαλλόμενοι - αρθ. 138§2 ΑΚ - ΕφΑθ 7955/06 Δνη 2009. 841, ΕφΠειρ 199/97 Δνη 1997. 1677, πρβλ. ολΑΠ 32/98 Δνη 1998. 1262), ωστόσο κρίθηκε από την υπ' αριθ. 750/1994 προδικαστική απόφαση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ως άρνηση. Έτσι, δεν διατάχθηκε γι' αυτόν απόδειξη. Παρόλα αυτά, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη υπ' αριθ. 27/2009 οριστική απόφασή του έκαμε δεκτό τον ισχυρισμό αυτό των εναγομένων και απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη. Ο ενάγων παραπονείται, πλην άλλων, και γι' αυτό ειδικά το ζήτημα με τον πρώτο λόγο της εφέσεώς του, προσάπτοντας στην εκκαλούμενη το σφάλμα ότι παρέλειψε να διατάξει απόδειξη επί του ανωτέρω πραγματικού ισχυρισμού σε βάρος των εναγομένων.

Σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, ο λόγος αυτός της εφέσεως του είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, διότι ο ισχυρισμός αυτός δεν αποδεικνύεται προαποδεικτικά με τα έγγραφα που προσκομίζουν και επικαλούνται οι εναγόμενοι. Παρέλκει επομένως η έρευνα των λοιπών λόγων της εφέσεως του, που αναφέρονται στην ουσιαστική εκτίμηση των αποδείξεων. Πρέπει λοιπόν, αφού γίνει δεκτή η έφεση του ενάγοντος, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη οριστική απόφαση και το δικαστήριο, αφού κρατήσει την υπόθεση και δικάσει την ουσία της, πρέπει να συμπληρώσει τις αποδείξεις που διέταξε η προαναφερόμενη προδικαστική απόφαση, υποχρεώνοντας τους εναγόμενους να αποδείξουν την ανωτέρω ένστασή τους που είναι νόμιμη και στηρίζεται στις διατάξεις του αρθ. 138 ΑΚ. Μπορούν να χρησιμοποιήσουν οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο και μάρτυρες, που επιτρέπονται λόγω της φύσεως του αποδεικτικού θέματος (αρθ. 394δ' ΚΠολΔ). Η έκδοση αποφάσεως περί αποδείξεων επιτρέπεται εν προκειμένω, διότι σύμφωνα με το αρθ. 14§1 ν. 2915/2002 καταργήθηκε μεν το αρθ. 341 ΚΠολΔ, που προέβλεπε την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως σε υποθέσεις του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, πλην όμως η ρύθμιση αυτή εξακολουθεί να ισχύει για τις υποθέσεις που η πρώτη συζήτησή τους έγινε πριν από την 1.1.2002 (αρθ. 15 ν. 2943/2001), όπως η υπό κρίση. Πρέπει λοιπόν να αναβληθεί η έκδοση της οριστικής απόφασης μέχρι τη διεξαγωγή των αποδείξεων, που θα γίνουν στο ακροατήριο του δικαστηρίου αυτού, όπως ορίζεται στο διατακτικό. Ευθύς μετά την

εξέτασή τους θα ακολουθήσει χωρίς άλλο η μετ' απόδειξη συζήτηση της υποθέσεως. Διάταξη για δικαστική δαπάνη και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας δεν θα επιβληθεί, γιατί η απόφαση δεν είναι οριστική.

232/2011

Πρόεδρος: Άγγ. Λιάπης

Εισηγήτρια: Σοφία Πανουτσακοπούλου

Δικηγόροι: Ιωάν. Καραδήμος - Γεωργία Αργυρούλη, Αθην. Αντωνόπουλος

Ανάκληση δωρεάς αν ο δωρεοδόχος παραλείπει υπαίτια να εκτελέσει τον τρόπο της, ή αν φάνηκε αχάριστος στο δωρητή ή στο σύζυγο ή στενό συγγενή του. Ο τρόπος δεν απαιτείται να έχει περιουσιακή αξία, αρκεί να μην αντιτίθεται στο νόμο ή τα χρηστά ήθη.

Έννοια αχαριστίας. Τέτοια συνιστά και η χωρίς σοβαρό λόγο κοινωνικά αποδοκιμαστέα αδιαφορία για την τύχη του δωρητή, που έχει ανάγκη διατροφής, έστω κι αν ο δωρεοδόχος δεν ανέλαβε τέτοια υποχρέωση.

Ανάκληση δωρεάς με άτυπη (και επί ακινήτων) δήλωση του δωρητή προς το δωρεοδόχο, αφότου δικαιούται να αναζητήσει το δωρηθέν κατά τον αδικ. πλουτισμό λόγω λήξης της αιτίας.

Αναμεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου με καταδίκη του δωρεοδόχου σε δήλωση βούλησης και μεταγραφή της τελεσίδικης απόφασης και της συμβολαιογραφικής δήλωσης του δωρητή για αποδοχή της απόφασης.

Ετήσια αποσβεστική προθεσμία του δικαιώματος ανάκλησης της δωρεάς, ερευνώμενη αυτεπάγγελα.

Επί ανάκλησης δωρεάς υπό τον τρόπο διατροφής και περιθαλψης του δωρητή, ο δωρεοδόχος, προς απαλλαγή του, πρέπει να αποδείξει ότι εκπλήρωσε τον τρόπο ή η μη εκπλήρωση οφείλεται σε ανυπαίτιο γεγονός.

{...} Με την αγωγή, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η ενάγουσα ζητεί να αναγνωρισθεί ότι έχει ανακληθεί η δωρεά του εκεί περιγραφόμενου ακινήτου που έχει κάνει προς την εναγομένη, την οποία δωρεά ανακάλεσε με εξώδικη δήλωσή της λόγω μη τήρησης από την εναγομένη του τρόπου που είχε συμφωνηθεί μεταξύ τους, και να καταδικασθεί η εναγομένη σε δήλωση βούλησης περί μεταβίβασης στην ενάγουσα του δωρηθέντος ακινήτου. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση που την έκανε δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται η εναγομένη για εσφαλμένη ερμηνεία του Νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί την εξαφάνισή της, προκειμένου να απορριφθεί η αγωγή.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 503, 505, 507, 509 ΑΚ προκύπτει ότι ο δωρητής έχει δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά, αν ο δωρεοδόχος παραλείπει υπαίτια να εκτελέσει τον τρόπο υπό τον οποίο έγινε η δωρεά, καθώς επίσης και αν ο δωρεοδόχος φάνηκε με βαρύ του παταπωμα αχάριστος απέναντι στο δωρητή ή στο σύζυγό του ή σε στενό συγγενή του και ιδία αν αθέτησε την υποχρέωσή του να διατρέφει το δωρητή. Τρόπος, κατά την έννοια του αρθ. 503 ΑΚ, είναι ο όρος υπό τον οποίο παρέχεται η δωρεά, με τον

οποίο ο δωρητής επιβάλλει στο δωρεοδόχο υποχρέωση προς παροχή (πράξη ή παράλειψη). Ο τρόπος δεν είναι απαραίτητο να έχει περιουσιακή αξία, πρέπει όμως να μην αντιτίθεται προς το νόμο ή τα χρηστά ήθη. Εξάλλου αχарιστία, κατά την έννοια της διάταξης του αρθ. 509 ΑΚ, ικανή να δικαιολογήσει την ανάκληση της δωρεάς, θεωρείται η βαρεία αντικοινωνική συμπεριφορά ή διαγωγή του δωρεοδόχου, η οποία συνιστά παράβαση των κανόνων του δικαίου ή των αντιλήψεων περί ηθικής και ευπρέπειας, η οποία οφείλεται σε υπαιτιότητά του και μπορεί να καταλογιστεί σ' αυτόν. Έτσι αχарιστία μπορεί κατά τις περιστάσεις ν' αποτελεί και η χωρίς σοβαρό λόγο αδιαφορία του δωρεοδόχου γενικώς για την τύχη του δωρητή, όταν ο τελευταίος έχει ανάγκη για περίθαλψη, στην οποία περιλαμβάνεται και η διατροφή του. Η αδιαφορία αυτή, λόγω των συνθηκών κάτω από τις οποίες βρίσκεται ο δωρητής, είναι κοινωνικώς αποδοκιμαστέα, σε τρόπο ώστε, όταν συντρέχει, να δικαιούται ο δωρητής να ανακαλέσει τη δωρεά έστω και αν ο δωρεοδόχος που αδιαφορεί για την τύχη του δεν ανέλαβε με τη σύμβαση της δωρεάς τέτοια υποχρέωση (ΑΠ 648/08, ΑΠ 1714/07, ΑΠ 1982/06, ΕφΑθ 7893/06 Νόμος).

Η ανάκληση της δωρεάς, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 509 ΑΚ, γίνεται με άτυπη (ακόμη και όταν το αντικείμενο της δωρεάς είναι ακίνητο) δήλωση του δωρητή του προς το δωρεοδόχο, που επιφέρει τα έννομα αποτελέσματά της από την περိέλευσή της στο δωρεοδόχο και υπό την προϋπόθεση ότι ο λόγος της ανάκλησης είναι αληθινός και μπορεί να δικαιολογή-

σει την ανάκληση (ΕφΑθ 298/08, ΕφΑθ 7893/06, Εφίλων 307/04 Νόμος). Από την περιέλευση στο δωρεοδόχο της δήλωσης του δωρητή για ανάκληση της δωρεάς, η εμπράγματη κατάσταση που υπάρχει στο αντικείμενο της δωρεάς δεν μεταβάλλεται, δηλαδή ο δωρητής δεν αποκτά την κυριότητά του, αλλά ανατρέπονται αυτοδικαίως τα αποτελέσματα της ενοχικής συμβάσεως της δωρεάς για το μέλλον και ο δωρητής δικαιούται να αναζητήσει το αντικείμενο αυτής κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού και ειδικότερα λόγω λήξεως της αιτίας για την οποία δόθηκε το πράγμα (ΑΠ 840/94 Νόμος). Η αγωγή αυτή είναι προσωπική, ενοχική και όχι εμπράγματη και στηρίζεται στην ενοχική υποχρέωση του δωρεοδόχου προς απόδοση του μετά την ανάκληση της δωρεάς χωρίς αιτία κατεχομένου εκ μέρους του πράγματος. Έτσι, αν το αντικείμενο της δωρεάς είναι ακίνητο και μεταβιβάστηκε στο δωρεοδόχο κατά κυριότητα, η αναμεταβίβαση της κυριότητας, μετά τη νόμιμη ανάκληση της δωρεάς, που αποτελεί προδικαστικό ζήτημα στη σχετική δίκη (ΕφΑθ 298/08 ό.π.), εφόσον αρνείται αυτήν ο δωρεοδόχος, επιτυγχάνεται με την καταδίκη του τελευταίου σε δήλωση βούλησης και μεταγραφή της σχετικής τελεσιδικής απόφασης και της δήλωσης του δωρητή ενώπιον συμβολαιογράφου για απόδοσή της απόφασης αυτής (ΕφΑθ 298/08, ΕφΔωδ 340/05, ΕφΠειρ 678/05, ΕφΛαρ 361/01 Νόμος). Το δικαίωμα ανάκλησης της δωρεάς, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 510 ΑΚ, υπόκειται σε αποσβεστική προθεσμία ενός έτους, η οποία κατ' αρθ. 280 ΑΚ ερευνάται αυτεπάγγελα από το Δικα-

στήριο και η άπρακτη παρέλευσή της θα έχει ως συνέπεια την απόσβεση του σχετικού δικαιώματος (ΕφΑθ 6002/09, ΕφΑθ 298/08 Νόμος). Εξάλλου, επί ανάκλησης της συμφωνηθείσας δωρεάς υπό τρόπο και ειδικότερα υπό τον όρο της διατροφής, φροντίδας, περιποίησης και περίθαλψης του δωρητή, απόκειται στο δωρεοδόχο να επικαλεσθεί και αποδείξει προς απαλλαγή του είτε ότι εξεπλήρωσε τον τρόπο, είτε ότι η μη εκπλήρωση οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχει αυτός ευθύνη. Τούτο δε διότι σύμφωνα με τα αρθ. 336 και 342 ΑΚ τεκμαίρεται το πταίσμα της μη εκπλήρωσης λόγω του συμβατικού χαρακτήρα της εκ του τρόπου ενοχής και γι' αυτό το βάρος της απόδειξης της ανυπαίτιας μη εκπλήρωσης φέρει ο δωρεοδόχος (ΑΠ 164/09 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Με το .../25.2.2003 ειδικό πληρεξούσιο της συμβολαιογράφου Π. Ν., η οποία μετέβη για το σκοπό αυτό στην οικία της ηλικιωμένης ενάγουσας στο Μ. Κ., η τελευταία έδωσε την ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα στην εναγομένη να προβεί με αυτοσύμβαση σε δωρεά υπό τρόπο προς τον εαυτό της της ψιλής κυριότητας των κατωτέρω περιγραφομένων ακινήτων της δωρήτριας. Ακολούθως, με το .../6.3.2003 συμβόλαιο της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου που έχει μεταγραφεί νόμιμα στα βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Μ., η δηλούσα, ηλικίας τότε 83 ετών, δώρισε στη εναγομένη την ψιλή κυριότητα (παρακρατώντας εφ' όρου ζωής της την επικαρπία) των εξής ακινήτων: α) Ενός οικοπέδου, έκτασης 800 τμ, που βρίσκεται

στη θέση Α. εντός του οικισμού ΔΔ Μ., με την υπάρχουσα σε αυτό παλαιά πλίνθινη διώροφη οικία, επιφάνειας κάθε ορόφου 72 τμ, το οποίο συνορεύει ανατολικά με ιδιοκτησία Σ. Π., δυτικά και βόρεια με δημοτικό δρόμο και νότια με οικόπεδο Α. Μ. και β) Ενός οικοπέδου, έκτασης 300 τμ, που βρίσκεται στον ως άνω οικισμό, συνορεύει δε ανατολικά με δημοτικό δρόμο, δυτικά με οικόπεδο Λ. Κ., βόρεια με οικόπεδο κληρονόμων Κ. Κ. και νότια με οικόπεδο Ν. Χ. Στο ανωτέρω συμβόλαιο περιελήφθησαν και οι εξής όροι: «Η παρούσα δωρεά τελεί υπό τον όρο ότι η δωρεοδόχος θα την περιποιείται (τη δωρήτρια) και θα την περιθάλλει εφ' όρου ζωής της στην κατοικία της και να μην την μετακομίσει σε οίκο ευγηρίας οποιασδήποτε μορφής. Ειδικότερα θα φροντίζει για τη μεταφορά της σε νοσοκομείο ή κλινική όσες φορές χρειάζεται νοσοκομειακή περίθαλψη, θα την συνοδεύει στους θεράποντες ιατρούς και θα φροντίζει για τη διατροφή της και τον ατομικό της καθαρισμό καθώς και του σπιτιού της και θα της κάνει συντροφιά και γενικότερα θα φροντίζει για την αξιοπρεπή διαβίωση της δωρήτριας» (βλ. το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο συμβόλαιο της δωρεάς).

Μετά την κατάρτιση του εν λόγω συμβολαίου η εναγομένη άρχισε να παραμελεί τις υποχρεώσεις που είχε αναλάβει προς την ηλικιωμένη ενάγουσα, η οποία σημειωτέον είχε και προβλήματα υγείας (βρογχικό άσθμα, κατάθλιψη) και να επιδεικνύει αδιαφορία γι' αυτήν και τις ανάγκες της, της κρατούσε λίγες ώρες συντροφιά χωρίς να μένει μαζί της το βράδυ που την είχε ανάγκη, δεν φρόντιζε για την καθαριότητά της, της φερόταν απαξιωτικά λέγοντάς της

«εγώ δεν έρχομαι για σένα εδώ, για την περιουσία σου έρχομαι» (βλ. και την κατάθεση στο ακροατήριο του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας του μάρτυρα της ενάγουσας ανιψιού της, ο οποίος είπε: «Στο σπίτι της θείας μου πήγα πολλές φορές, δεν την βρήκα ποτέ τη Λ. (εναγομένη) ... Το Σεπτέμβριο 2003 με πήρε τηλέφωνο η Λ. και μου είπε: δεν την αντέχω, δεν μπορώ να τη φυλάξω, να μου δίνετε κάποια χρήματα να την κοιτάω». Αλλά και η ίδια η ενάγουσα κατά την εξέτασή της στο ακροατήριο του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας είπε: «Είμαι άρρωστη. Της Λ. (εναγομένης) της είχα πει θα με κοιτάξεις και ζητούσε συμβόλαιο, αλλιώς δεν ερχόταν, έτσι μου είπε ... μου έφερνε φαγητό το μεσημέρι και έφευγε, και το βράδυ νωρίς έφευγε, θα πάω εκεί μου έλεγε, έχω δουλειά και πήγαινε, μου έλεγε ψέματα ... με περιποιούνταν η νύφη μου, τα ρούχα εγώ τα έπλενα, σιχαίνονταν να τα πιάσει η Λ., δεν κοιμόταν στο σπίτι μου». Το Νοέμβριο 2003, που η ενάγουσα χρειάστηκε ιατρική βοήθεια λόγω του άσθματος από το οποίο έπασχε, η εναγομένη την οδήγησε στην ιδιωτική κλινική Χ. στα Τ., όπου αυτή έμεινε έκτοτε τουλάχιστον μέχρι τη συζήτηση της αγωγής στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο (16.11.2005). Κατά το διάστημα αυτό, η εναγομένη επισκέφθηκε την ενάγουσα στην κλινική ελάχιστες φορές και μάλιστα τρεις με τέσσερις φορές, όπως κατέθεσε και η μάρτυρας της εναγομένης. Σε μία από αυτές τις επισκέψεις μάλιστα, το Μάιο 2004, η εναγομένη επιχείρησε με βίαιο τρόπο να πάρει την ενάγουσα από την κλινική, μετά δε την επέμβαση του θεράποντος ιατρού της, που κάλεσε την

Αστυνομία, η εναγομένη αποχώρησε από την κλινική, αφήνοντας εκεί την ενάγουσα. Σχετικά με το επεισόδιο αυτό ο μάρτυρας της ενάγουσας κατέθεσε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Καρδίτσας: «Το Μάιο 2004 η Λ. με πήρε τηλέφωνο, πήγα στην κλινική ... η Λ. πήρε τα πράγματα, πήρε τη θεία (ενάγουσα) που τρέκλιζε, την έσυρε γύρω στα επτά μέτρα, η θεία μου έπεσε κάτω, φώναξε ο γιατρός, ειδοποίησε την αστυνομία, ήρθαν οι Αστυνομικοί και την απομάκρυναν τη Λ. Κλειδιά από το σπίτι άλλαξε η Λ., παραβίασε την πόρτα. 3.000 Ε που είχε στο μπαούλο η θεία μου και ένα άλλο ποσό που είχε μέσα στο μαξιλάρι της λείψανε, έτσι μου είπε η θεία μου και 10 Ε που είχε στη ζακέτα της». Η ίδια δε η ενάγουσα κατέθεσε σχετικά: «Ήμουν άρρωστη, πήγα στην κλινική του Χ., είχα άγχος, είχα άσθμα, αυτή με πήγε στην κλινική, έχω δουλειά, είναι ανάγκη μου είπε και έφυγε. Επτά μήνες δεν ήρθε να με δει καθόλου, στους επτά μήνες ήρθε να με πάρει, με τράβηξε και με σβαρνούσε, ήμουν άρρωστη, πού να πάω. Ζήτησα βοήθεια, βγήκε έξω ο γιατρός ... Δεν μπορώ να ζήσω με αυτήν. Είναι θηρίο ... της έλεγα να με πάει στο μέρος και δεν με πήγαινε, έλεγε θα τα χαλάσω τα χαρτιά να ησυχάσω». Τον Ιούλιο 2004 η εναγομένη δήλωσε εγγράφως στην ενάγουσα ότι δεν πρόκειται να την επισκέπτεται πλέον, ισχυριζόμενη ότι είναι οικονομικά δυσβάστακτο γι' αυτήν να μεταβαίνει από το Μ., όπου κατοικεί, στα Τ., όπου είναι η κλινική (βλ. την από 7.7.04 εξώδικη δήλωση της εναγομένης και την επ' αυτής από 8.7.04 βεβαίωση περί επίδοσής της στην ενάγουσα, του δικαστικού επιμελητή Κ. Π.).

Στη συνέχεια η ενάγουσα με την από 31.12.2004 εξώδικη δήλωσή της, που επιδόθηκε στην εναγομένη την 4.1.2005 (βλ. την .../4.1.05 έκθεση της δικ. επιμελήτριας Μ. Θ.), ανακάλεσε την ένδικη δωρεά λόγω μη τήρησης από την εναγομένη των υποχρεώσεών της που είχαν συμφωνηθεί μεταξύ των διαδίκων και είχαν αναγραφεί κατά τα προεκτεθέντα στο δωρητήριο συμβόλαιο. Πράγματι, οι ως άνω ενέργειες της εναγομένης αποτελούν υπαίτια από μέρους της παράλειψη εκτέλεσης του τρόπου υπό τον οποίο έγινε η ένδικη δωρεά κατά την έννοια του αρθ. 507 ΑΚ. Η συμπεριφορά αυτή, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη της παρούσας, δικαιολογεί την ανάκληση της δωρεάς που έγινε με την ως άνω εξώδικη δήλωση της ενάγουσας προς την εναγομένη και η οποία (ανάκληση) έχει επιφέρει τα έννομα αποτελέσματά της από την περိέλευσή της στην εναγομένη. Τα ως άνω δέχθηκε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που κατ' ορθή ερμηνεία του Νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων έκανε δεκτή την αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη. Πρέπει λοιπόν να απορριφθεί η έφεση, με την οποία υποστηρίζονται τα αντίθετα, ως ουσιαστικά αβάσιμη...

291/2011

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας
Εισηγήτρια: Σοφία Μαντζακίδου
Δικηγόροι: Μαρίνα Μωραΐτου

Υποχρέωση μισθωτή να χρησιμοποιεί το μίσθιο με επιμέλεια και κατά τη σύμβαση.

Αποζημίωση εκμισθωτή εκ φθορών

για κάθε ζημία, που μπορεί να περιλάβει και μελλοντικές δαπάνες αποκατάστασής τους, ενώ επί καταστροφής ή αφαίρεσης πράγματος του μισθίου η αποζημίωση περιλαμβάνει τη δαπάνη αντικατάστασης.

Υποχρέωση μισθωτή να αποφεύγει αυθαίρετη, χωρίς συναίνεση του εκμισθωτή, επέμβαση στο μίσθιο, αλλοιώνουσα ουσιασώς τη διαμόρφωση και όψη του.

Άσκηση αξίωσης του εκμισθωτή για φθορές ή αυθαίρετες μεταβολές με αγωγή ή ένσταση συμψηφισμού, με επίκληση τούτων και του ποσού της ζημίας, απόκειται δε στο μισθωτή να επικαλεσθεί κατ' ένσταση ότι αυτές οφείλονται στη συμφωνημένη χρήση.

Το ποσό που δίνεται κατά την κατάρτιση της μίσθωσης ως «εγγύηση» (εγγυοδοσία) διέπεται από την ελεύθερη συμφωνία των μερών, μπορεί δε να δοθεί ως προκαταβολή μισθώματος ή ως ποινική ρήτρα, οπότε η κατάπτωσή της μπορεί να συμφωνηθεί, λόγω ενδοτικής υφής του 406 ΑΚ, για κάθε παραβίαση, ανεξαρτήτως άλλης ζημίας.

Η αξίωση απόδοσης της εγγυοδοσίας γίνεται ληξιπρόθεσμη με τη λήξη της μίσθωσης και επιστρέφεται αν ο εκμισθωτής δεν έχει απαιτήσεις για μισθώματα ή ζημίες και εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά.

{...} Από τις συνδυασμένες διατάξεις των αρθ. 330, 574 επ., 592, 594, 599 ΑΚ, που εφαρμόζονται και επί των εμπορικών μισθώσεων κατ' αρθ. 44 ΠΔ 34/1995, προκύπτει ότι ο μισθωτής έχει υποχρέωση να χρησιμοποιεί, κατά τη διάρκεια της μισθώ-

σεως, το μίσθιο με επιμέλεια και όπως ειδικότερα έχει συμφωνηθεί, ώστε κατά τη λήξη της να είναι σε θέση να εκπληρώσει την υποχρέωσή του να αποδώσει το μίσθιο στην κατάσταση που το παρέλαβε, δηλαδή στην κατάσταση που θα πρέπει να βρίσκεται μετά από τη γενόμενη κατά τη διάρκεια της μισθώσεως χρήση και συνεπώς χωρίς φθορές, πλην εκείνων που προκλήθηκαν από τη, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, συνήθη χρήση του. Για κάθε φθορά πέρα απ' εκείνη που οφείλεται στη συμφωνημένη χρήση ο εκμισθωτής έχει αξίωση αποζημιώσεως εναντίον του μισθωτή, που απορρέει από τη σύμβαση της μισθώσεως και καλύπτει κάθε ζημία, θετική ή αποθετική, η οποία (αποζημίωση) μπορεί να περιλάβει και τις μελλοντικές δαπάνες του εκμισθωτή για την αποκατάσταση των φθορών, ενώ σε περίπτωση καταστροφής ή αφαίρεσεως πράγματος του μισθίου, η αποζημίωση περιλαμβάνει τη δαπάνη για την αντικατάστασή του. Εξάλλου, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο μισθωτής έχει υποχρέωση αφενός μεν να αποφεύγει κάθε αυθαίρετη, χωρίς τη συναίνεση του εκμισθωτή, επέμβαση στο μίσθιο, εξαιτίας της οποίας αλλοιώνεται ουσιασώς η γενική και ειδική διαμόρφωση, διάταξη και όψη του μισθίου και αφετέρου να μην προκαλεί στο μίσθιο φθορές, με εξαίρεση εκείνες που κατά τα άνω προκλήθηκαν από τη συμφωνημένη χρήση του. Διαφορετικά, ο μισθωτής υπέχει υποχρέωση να αποκαταστήσει κάθε θετική και αποθετική ζημία που υφίσταται ο εκμισθωτής, εκτός των άλλων (ήτοι από τις ανεπίτρεπτες πέραν της συνήθους χρήσης φθορές του) και από τις αυθαίρε-

τες μεταβολές του μισθίου (ΑΠ 513/09, ΑΠ 1667/09, ΑΠ 1676/09, ΑΠ 1413/08, ΑΠ 495/08 Νόμος). Ο εκμισθωτής ασκώντας κατά τα ανωτέρω την αξίωσή του για τις φθορές ή τις αυθαίρετες μεταβολές που προκλήθηκαν στο μίσθιο κατά τη διάρκεια της μίσθωσης, είτε με αγωγή αποζημίωσης είτε με ένσταση συμψηφισμού, οφείλει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τις εν λόγω φθορές και μεταβολές και το ποσό της ζημίας που υφίσταται απ' αυτές, αποδεικνύοντας δε στον εναγόμενο μισθωτή να επικαλεσθεί κατ' ένσταση και να αποδείξει ότι αυτές οφείλονται στη συμφωνημένη χρήση του μισθίου (ΑΠ 633/10 Νόμος).

Περαιτέρω, το χρηματικό ποσό που κατά την κατάρτιση της συμβάσεως μισθώσεως δίνεται από το μισθωτή στον εκμισθωτή «ως εγγύηση» (στην πραγματικότητα εγγυοδοσία), διέπεται, ως προς τη λειτουργία του και ιδίως την τύχη του, από την ειδικότερη συμφωνία των συμβαλλομένων, στα πλαίσια της ελευθερίας των συμβάσεων, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 361 ΑΚ. Έτσι, το ποσό αυτό είναι δυνατό να δοθεί ως συμβατική εγγυοδοσία, είτε προς εξασφάλιση του μισθώματος και μάλιστα ως προκαταβολή αυτού, είτε ως ποινική ρήτρα. Από το συνδυασμό δε των διατάξεων των αρθ. 404, 405, 406 και 407 ΑΚ προκύπτει ότι σε περίπτωση που στη σύμβαση μισθώσεως το διδόμενο ποσό της χρηματικής εγγυήσεως για την πιστή τήρηση των όρων της συμβάσεως έχει χαρακτήρα ποινικής ρήτρας, η κατάπτωσή της υπέρ του εκμισθωτή μπορεί να συμφωνηθεί, λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα του αρθ. 406 ΑΚ, για κάθε περίπτωση αντίστοιχης παραβιάσεως, ανεξαρτήτως

άλλης ζημίας του εκμισθωτή. Η αξίωση του μισθωτή για απόδοση της εγγυοδοσίας γίνεται ληξιπρόθεσμη με τη λήξη της μισθώσεως και επιστρέφεται αν ο εκμισθωτής δεν έχει απαιτήσεις για μισθώματα ή αποζημίωση για ζημίες στο μίσθιο και εφόσον δεν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά (ΑΠ 236/10 Νόμος).

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων ... αποδείχθηκαν κατά την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου, το οποίο κατά την προκειμένη διαδικασία μπορεί να λάβει υπόψη του (αρθ. 650§1 και 654§2 ΚΠολΔ) και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του από 15.12.1995 έγγραφου ιδιωτικού συμφωνητικού (με αριθμό θεώρησης από την αρμόδια ΔΟΥ Β. .../18.12.95) ο εκκαλών εκμίσθωσε στην εφεσίβλητη - ανώνυμη εταιρία ένα οικοπέδο, εκτάσεως 1.500 τμ περίπου, που βρίσκεται στο Β. (στο τέρμα της οδού Λ), με την επ' αυτού οικοδομή, η οποία αποτελείται από υπόγειο, ισόγειο και πρώτο όροφο, εμβαδού εκάστου ορόφου 145 τμ και ενός υπόστεγου, κατασκευασμένου από σιδηροκατασκευή, εμβαδού 300 τμ, για να χρησιμοποιηθεί για τη στέγαση της εμπορικής επιχείρησης της εφεσίβλητης - μισθώτριας και συγκεκριμένα «ως χώρος έκθεσης και εμπορίας αυτοκινήτων, ανταλλακτικών αυτοκινήτων πάσης φύσεως και ως συνεργείο επισκευής αυτοκινήτων» (κατά τον 6ο όρο του μισθωτηρίου). Η διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε για εννέα έτη, ήτοι από τις 1.1.1996 έως τις 31.12.2004 και το μηνιαίο μίσθωμα, αρχικά, στο ποσό των 700.000 δρχ, που έπρεπε να καταβάλλεται μέσα στο πρώτο

δεκαήμερο κάθε μήνα, προσαυξανόμενο με το ανάλογο τέλος χαρτοσήμου (από 3,6%) και αναπροσαρμοζόμενο κάθε χρόνο ανάλογα με το ύψος του πληθωρισμού, όπως προσδιορίζεται ειδικότερα μεταξύ των συμβαλλομένων με το δεύτερο (2ο) όρο του ως άνω μισθωτηρίου, το οποίο (μίσθωμα) ανήλθε, μετά από διαδοχικές αναπροσαρμογές, στο ποσό των 3.258 Ε, πλέον του ποσού των 117 Ε για το ανάλογο τέλος χαρτοσήμου. Εξάλλου, με τον έκτο (6ο) όρο του εν λόγω μισθωτηρίου συμβολαίου συμφωνήθηκε ρητά μεταξύ των ως άνω διαδίκων ότι η μισθώτρια (εφεσίβλητη) απαγορευόταν να ενεργήσει οποιαδήποτε τροποποίηση ή μεταρρύθμιση της κύριας οικοδομής του μισθίου χωρίς τη συναίνεση του εκμισθωτή (εκκαλούντος), ενώ κάθε τροποποίηση, βελτίωση ή προσθήκη που θα πραγματοποιούνταν κατά παράβαση της συμφωνίας τους, θα παρέμενε στο μίσθιο, προς όφελός του, πέραν του ότι ο εκμισθωτής θα μπορούσε να αξιώσει την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση με δαπάνες της μισθώτριας και περαιτέρω ότι (επί λέξει) «όλα τα υλικά που θα αποξηλωθούν από την κύρια οικοδομή π.χ. βιτρίνες, τζάμια κλπ θα χρησιμοποιηθούν από τη μισθώτρια για την κατασκευή αίθουσας αναμονής στο χώρο του συνεργείου (ακαλυπτος χώρος), τα δε υπόλοιπα απ' αυτά, εφόσον δεν χρησιμοποιηθούν ατόφια, θα περιέλθουν στον εκμισθωτή, ενώ η μισθώτρια απαγορεύεται να καταστρέψει ή να αλλοιώσει την πρασιά που βρίσκεται μπροστά από το μίσθιο». Με το δέκατο πέμπτο (15ο) όρο του ίδιου έγγραφου συμφωνητικού ο δεύτερος των εφεσιβλή-

των (πατέρας του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της μισθώτριας - ανώνυμης εταιρίας) εγγυήθηκε ρητά την πιστή τήρηση των όρων της επίδικης μίσθωσης εκ μέρους της μισθώτριας - πρώτης εφεσίβλητης, «ευθυνόμενος από κοινού μ' αυτήν σε περίπτωση παράβασης κάποιου όρου, χωρίς να δικαιούται να προβάλει την ένσταση της διζήσεως», ενώ σύμφωνα με το δέκατο τέταρτο (14ο) όρο του μισθωτηρίου η μισθώτρια κατέβαλε στον εκμισθωτή «ως εγγύηση για την πιστή τήρηση των όρων του και την κάλυψη ενδεχόμενων απαιτήσεων του από τη μίσθωση, ένα μίσθωμα», που κατά τη συμφωνία τους θα επιστρεφόταν άτοκα στη μισθώτρια μετά τη λήξη της μίσθωσης και την παράδοση του μισθίου στον εκμισθωτή. Ο όρος αυτός, με το ανωτέρω περιεχόμενο, αποτελεί, κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα στην αμέσως παραπάνω νομική σκέψη, συμφωνία για ποινική ρήτρα, η οποία, σε περίπτωση παράβασης από τη μισθώτρια οποιουδήποτε όρου της επίδικης μισθωτικής σύμβασης, θα κατέπιπτε υπέρ του εκκαλούντος - εκμισθωτή, ανεξάρτητα από την ύπαρξη άλλης ζημίας του.

Στις 31.12.2004, μετά τη λήξη της συμφωνημένης χρονικής διάρκειας της επίδικης μίσθωσης, η τελευταία συνεχίσθηκε ως αορίστου χρόνου και στις 18.1.2005 η εφεσίβλητη - μισθώτρια αποχώρησε από το μίσθιο, αποδίδοντας τη χρήση του στον εκκαλούντα και η μεταξύ τους σύμβαση μισθώσεως λύθηκε, χωρίς όμως να του καταβάλει το μίσθωμα του μηνός Ιανουαρίου 2005, συνολικού ποσού, μαζί με το ανάλογο τέλος χαρτοσήμου, 3.375 Ε (3.258 Ε + 117 Ε, αντίστοιχα), το οποίο εξακολου-

θεί να του οφείλει μέχρι σήμερα. Μάλιστα, μεταξύ των πληρεξουσίων δικηγόρων των διαδίκων - συμβαλλομένων υπογράφηκε και το από 18.1.2005 πρωτόκολλο παραδόσεως - παραλαβής κλειδίων του μισθίου, όπου ρητά αναφέρεται ότι (κατά την ανωτέρω ημερομηνία) επήλθε η λύση της επίδικης μίσθωσης και ότι αμφότεροι οι συμβαλλόμενοι επιφυλάσσονται κάθε νόμιμου δικαιώματός τους, που απορρέει απ' αυτήν.

Ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι η εφεσίβλητη του οφείλει και τα μισθώματα των μηνών Φεβρουαρίου και Μαρτίου 2005, συνολικού ύψους 6.750 €, είναι απορριπτέος ως ουσία αβάσιμος, εφόσον, όπως προεκτέθηκε, κατά το επικαλούμενο χρονικό διάστημα η επίδικη σύμβαση είχε λήξει και η μισθώτρια δεν χρησιμοποιούσε πλέον το μίσθιο. Πέραν τούτου, όμως, δεν αποδείχθηκε ότι οι εκπρόσωποι, τα όργανα και οι υπάλληλοι της εφεσίβλητης - μισθώτριας κατά την αποχώρησή τους από το μίσθιο άφησαν διάσπαρτα σ' αυτό διάφορα υλικά της επιχείρησής της και συγκεκριμένα μπάζα και σίδερα, με συνέπεια ο εκκαλών να μην μπορεί να το χρησιμοποιήσει ακώλυτα ο ίδιος ή να το μισθώσει σε τρίτα πρόσωπα κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα (από 1.2.2005 έως 31.3.2005), έτσι ώστε να δικαιούται (όπως υπονοείται, χωρίς όμως να εκτίθενται με πληρότητα τα αναγκαία πραγματικά περιστατικά στην ένδικη αγωγή) το ανωτέρω ποσό ως αποζημίωση για απώλεια εισοδήματος (βλ. και ΑΠ 513/09 Νόμος). Εξάλλου, προέκυψε ότι τα μοναδικά κινητά πράγματα που η μισθώτρια - εφεσίβλητη δεν είχε παραλάβει από το μίσθιο - ακίνητο κατά την αποχώ-

ρησή της απ' αυτό και τη λήξη της επίδικης σύμβασης, ήταν μία σόμπα πετρελαίου, μία ράμπα εισόδου αυτοκινήτων, ένα «dexion» και δύο ιστοί σημαίας, τα οποία, όμως, ουδόλως παρεμπόδιζαν την ακώλυτη χρήση του (του μισθίου) από τον εκμισθωτή - εκκαλούντα ή την εκμίσθωσή του σε τρίτα πρόσωπα, και όχι τα ανωτέρω οικοδομικά υλικά (μπάζα και σίδερα) που αβάσιμα επικαλείται ο ίδιος (βλ. εκτός των άλλων και το από 19.10.2007 έγγραφο παράδοσης - παραλαβής κινητών πραγμάτων). Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, έστω και με ελλιπείς αιτιολογίες, κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και ορθά επίσης εκτίμησε όλες τις αποδείξεις, όσον αφορά ειδικά την παραπάνω αξίωση του εκκαλούντος, απορριπτομένου, ως εκ τούτου, του συναφούς πρώτου λόγου της κρινόμενης έφεσης, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, ως αβάσιμου.

Περαιτέρω, από την εκτίμηση του αυτού ως άνω αποδεικτικού υλικού προέκυψε ότι μετά την αποχώρηση της εφεσίβλητης - μισθώτριας από το μίσθιο διαπιστώθηκαν ότι αυτό έφερε τις ακόλουθες φθορές, οι οποίες, όπως βάσιμα υποστηρίζει καθ' υποφορά στην αγωγή του ο εκκαλών, δεν οφείλονται στη συμβατική του χρήση ως κατάσταση (γραφεία και έκθεση) πωλήσεως αυτοκινήτων και συνεργείο (φανοποιείο και βαφείο) επισκευής αυτοκινήτων, αλλά στη μη επιμελή χρήση του από την εφεσίβλητη και, συνεπώς, η τελευταία έπρεπε, πριν από την απόδοση της χρήσης του στον εκκαλούντα, να επαναφέρει τα πράγματα με δικές της δαπάνες στην προηγούμενη κατάστασή τους, δηλαδή

σ' εκείνη που θα βρισκόταν το μίσθιο αν είχε ασκηθεί με επιμέλεια η κατά τα άνω συμφωνημένη χρήση του και ειδικότερα: 1) αφαιρέθηκε το προστατευτικό από τον ήλιο (σκιάδιο), που βρισκόταν στο ισόγειο της διώροφης οικοδομής, για την αντικατάσταση του οποίου απαιτείται (για την αγορά ενός άλλου παρόμοιου και για την εργασία τοποθέτησής του) το συνολικό ποσό των 2.350 Ε, 2) αφαιρέθηκαν τα αλουμινένια κάγκελα του πρώτου ορόφου, για την αντικατάσταση των οποίων (για την αγορά άλλων παρόμοιων και για την εργασία της τοποθέτησής τους) απαιτείται δαπάνη συνολικού ύψους 1.000 Ε, 3) ανοίχθηκαν οπές στην ταράτσα του διώροφου κτίσματος για να στηριχθούν οι διαφημιστικές πινακίδες της μισθώτριας, με συνέπεια να προκληθεί ζημία στη μόνωση του κτιρίου, για την αποκατάσταση της οποίας απαιτείται (για εργατικά και υλικά) το συνολικό ποσό των 200 Ε, 4) καταστράφηκαν ολοκληρωτικά δέκα ζαρντινιέρες, για την αντικατάσταση των οποίων απαιτείται δαπάνη ύψους 180 Ε, 5) υπέστη μερική ζημία η δεξιά και αριστερή είσοδος της περιφράξης του οικοπέδου, για την αποκατάσταση της οποίας απαιτείται να δαπανηθεί (σε υλικά και εργατικά) το συνολικό ποσό των 150 Ε, 6) ο λέβητας της κεντρικής θέρμανσης υπέστη τεχνική βλάβη, που οφείλεται σε έλλειψη επαρκούς συντήρησης, για την αποκατάσταση της οποίας απαιτείται (για υλικά και εργασία) το συνολικό ποσό των 300 Ε, 7) η μισθώτρια διάνοιξε, για τις ανάγκες της επιχειρηματικής της δραστηριότητας, στον ακάλυπτο χώρο μία οπή (λάκκο), διαστάσεων 0,70 μ. Χ 2,45 μ. Χ 0,30 μ., όπου ήταν τοποθετημένο το φρενόμετρο,

για την αποκατάσταση της οποίας (και την επαναφορά της στην προτέρα κατάσταση) απαιτείται (για υλικά και εργατικά) το συνολικό ποσό των 120 Ε και 8) καταστράφηκαν ολοσχερώς δύο σώματα της κεντρικής θέρμανσης (των 25 φετών το καθένα), για την αντικατάσταση των οποίων απαιτείται το ποσό των 120 Ε (βλ. και τις προσαγόμενες φωτογραφίες, σε συνδυασμό με την από 15.6.2005 έκθεση πραγματογνωμοσύνης του πολιτικού μηχανικού, Δ.Κ.). Επομένως, σύμφωνα και με όσα αναπτύσσονται στην αμέσως παραπάνω νομική σκέψη, ο εκκαλών - εκμισθωτής έχει αξίωση αποζημιώσεως σε βάρος της εφεσίβλητης - μισθώτριας, που απορρέει από την επίδικη σύμβαση μισθώσεως, για την αποκατάσταση όλων των ως άνω φθορών του μισθίου - ακινήτου του και ως εκ τούτου η τελευταία (μισθώτρια - ανώνυμη εταιρία) είναι υποχρεωμένη να του καταβάλει για την εν λόγω αιτία το συνολικό ποσό των 4.420 Ε (2.350 + 1.000 + 200 + 180 + 150 + 300 + 120 + 120, αντίστοιχα).

Εξάλλου, στο μίσθιο διαπιστώθηκαν, εκτός από τις ανωτέρω και οι παρακάτω φθορές και συγκεκριμένα: 1) καταστροφή δύο υδρορροών, 2) θραύση τριών τζαμιών στη διώροφη οικοδομή και τεσσάρων τζαμιών στο συνεργείο, 3) πρόκληση διαφόρων ηλεκτρολογικών ζημιών μικρής κλίμακας και απώλεια δύο καλυμμάτων ηλεκτρολογικών πινάκων, 4) φθορά στο δάπεδο της μεταλλικής κατασκευής, 5) καταστροφή τριών βрусών των αποχωρητηρίων (W.C.), 6) φθορά στα πλακάκια του δαπέδου του πρώτου ορόφου και στο μεταλλικό δοκό της κρεμαστής πόρτας, που στράβωσε, 7) φθορά μαρμάρων και

ορισμένων (μεταλλικών) κάγκελων του κλιμακοστασίου που οδηγεί στο υπόγειο, αντίστοιχα. Οι εν λόγω φθορές, όμως, οφείλονται στη, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, συμφωνημένη χρήση του μισθίου, κατά παραδοχή του προταθέντος παραδεκτά πρωτοδίκως ισχυρισμού των εναγομένων (και ήδη εφεσιβλήτων), καθόσον αποδείχθηκε ότι προκλήθηκαν λόγω του είδους της προρρηθείσας δραστηριότητας της εφεσίβλητης - μισθώτριας που ασκούσαν σ' αυτό, σε συνδυασμό με τη μεγάλη διάρκεια της επίδικης μίσθωσης (εννέα και πλέον ετών) και της πεπερασμένης διάρκειας της ζωής των παραπάνω ειδών και κινητών πραγμάτων. Κατά συνέπεια, σύμφωνα και με όσα προεκτίθενται στην προηγηθείσα νομική σκέψη, το αιτούμενο σχετικό κονδύλιο, συνολικού ποσού 3.080 Ε, για την αποκατάσταση των εν λόγω φθορών είναι απορριπτικό, ως αβάσιμο από ουσιαστική άποψη.

Επίσης, το μερικότερο αγωγικό κονδύλιο, ύψους 8.500 Ε, για την αντικατάσταση των αλουμινένιων κουφωμάτων (με τα κρύσταλλά τους) της πρόσοψης της διώροφης οικοδομής, τα οποία, όπως υποστηρίζει ο εκκαλών, καταστράφηκαν γιατί η εφεσίβλητη - μισθώτρια τα αφαίρεσε αυθαίρετα από την πρόσοψη και τα χρησιμοποίησε χωρίς τη δική του συναίνεση σε αυθαίρετη μεταλλική κατασκευή, είναι απορριπτικό ως ουσιαστικά αβάσιμο. Ειδικότερα, προέκυψε ότι η εφεσίβλητη - μισθώτρια αποξήλωσε, με τη συναίνεση του εκκαλούντος - εκμισθωτή, από την πρόσοψη της κύριας οικοδομής τα αλουμινένια κουφώματα με τα κρύσταλλά τους και τα

χρησιμοποίησε για την κατασκευή αίθουσας αναμονής στον ακάλυπτο χώρο (υπόστεγο) του συνεργείου του μισθίου, όπως ρητά προβλεπόταν στον έκτο (6ο) όρο του προρρηθέντος ιδιωτικού μισθωτηρίου συμφωνητικού, το περιεχόμενο του οποίου παρατίθεται πιο πάνω αυτολεξεί και όχι για την κατασκευή αποθήκης ή δεύτερου υπόστεγου, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο εκκαλών. Επομένως, ενόψει των ανωτέρω και των όσων διαλαμβάνονται στην προηγηθείσα νομική σκέψη, κατά παραδοχή του προταθέντος παραδεκτά πρωτοδίκως συναφούς ισχυρισμού των εναγομένων (και ήδη εφεσιβλήτων), η αποξήλωση και χρήση των ως άνω αλουμινένιων κουφωμάτων για την επίμαχη κατασκευή δεν συνιστά φθορά του μισθίου οφειλόμενη σε μη επιμελή χρήση του από την εφεσίβλητη - μισθώτρια, ούτε αποτελεί αυθαίρετη, χωρίς τη συναίνεση του εκμισθωτή, επέμβαση (μεταβολή) στο μίσθιο, εξαιτίας της οποίας αλλοιώνεται ουσιαστικά η γενική και ειδική διαμόρφωση και όψη του μισθίου, έτσι ώστε ο τελευταίος να διατηρεί αντίστοιχη αξίωση αποζημίωσης σε βάρος της (της μισθώτριας). Κατά συνέπεια, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, έστω και με ελλιπείς αιτιολογίες, κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα και απέρριψε τα ως άνω μερικότερα κονδύλια (των 3.080 Ε και των 8.500 Ε, αντίστοιχα), ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις ανωτέρω νομικές διατάξεις και ορθά επίσης εκτίμησε τις αποδείξεις, απορριπτομένων, ως εκ τούτου, των σχετικών λόγων της κρινόμενης έφεσης, με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα, ως αβάσιμων.

Συνακόλουθα, με βάση τις παραπάνω

παραδοχές, η εφεσίβλητη - μισθώτρια είναι υποχρεωμένη να καταβάλει για τις ανωτέρω αιτίες στον εκκαλούντα - εκμισθωτή το συνολικό ποσό των 7.795 Ε (3.375 Ε για το οφειλόμενο μίσθωμα του Ιανουαρίου 2005 + 4.420 Ε ως αποζημίωσή του για τις κατά τα άνω φθορές, αντίστοιχα). Από το ποσό αυτό, κατά παραδοχή του προταθέντος παραδεκτά πρωτοδίκως σχετικού ισχυρισμού των εναγομένων - εφεσιβλήτων, πρέπει να αφαιρεθεί το ποσό των 700.000 δρχ και ήδη (μετά τη μετατροπή του σε Ε) 2.054 Ε, που αντιστοιχεί στο ποσό της εγγύησης, το οποίο η εφεσίβλητη - μισθώτρια εταιρία, όπως προεκτίθεται, είχε καταβάλει στον εκκαλούντα - εκμισθωτή, σύμφωνα με το δέκατο τέταρτο (14ο) όρο του μισθωτηρίου συμβολαίου τους, «για την πιστή τήρηση των όρων του και την κάλυψη ενδεχόμενων απαιτήσεων του εκμισθωτή από τη μίσθωση» και δεν της επιστράφηκε, όπως συνομολογείται από τον τελευταίο, κατά τη λήξη της επίδικης σύμβασης, καθόσον η εν λόγω εγγύηση, αφού κατά τα ανωτέρω είχε συμφωνηθεί ως ποινική ρήτρα, έχει καταπέσει (αρθ. 404, 405, 406 και 407 ΑΚ) υπέρ του εκκαλούντος - εκμισθωτή. Επομένως, η πρώτη των εφεσιβλήτων (μισθώτρια ανώνυμη εταιρία) οφείλει να καταβάλει στον εκκαλούντα - εκμισθωτή το υπόλοιπο ποσό των 5.741 Ε (ήτοι 7.795 Ε - 2.054 Ε), το οποίο οφείλει να του καταβάλει εις ολόκληρον και ο δεύτερος των εφεσιβλήτων, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των αρθ. 847 επ. ΑΚ, καθόσον ο τελευταίος, όπως προ-ϊστορείται, με το δέκατο πέμπτο (15ο) όρο του προρρηθέντος έγγραφου μισθωτηρίου συμφωνητικού τους εγγυήθηκε ρητά την

πιστή τήρηση όλων των όρων της επίδικης μίσθωσης από τη μισθώτρια - πρώτη εφεσίβλητη.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του υποχρέωσε τους εναγόμενους - εφεσίβλητους να καταβάλουν, εις ολόκληρον έκαστος, στον ενάγοντα - εκκαλούντα το (μικρότερο) ποσό των 5.411 Ε, απορρίπτοντας ως ουσία αβάσιμα τα μερικότερα κονδύλια των 180 και των 150 Ε, αντίστοιχα, που αφορούν την αποκατάσταση των ως άνω (υπό στοιχεία 4' και 5') φθορών του μισθίου (καταστροφή δέκα ζαρντινιέρων και φθορά της εισόδου της περίφραξης, αντίστοιχα), με την αιτιολογία ότι οι εν λόγω φθορές οφείλονται στη συμφωνημένη χρήση του επιδίκου μισθίου, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των προαναφερόμενων νομικών διατάξεων και την εκτίμηση των αποδείξεων. Επομένως, ενόψει των παραπάνω, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο συναφής (δεύτερος) λόγος της κρινόμενης έφεσης, με τον οποίο ο εκκαλών μέμφεται την εκκαλουμένη για την απόρριψη μεταξύ των άλλων και των ανωτέρω αγωγικών κονδυλίων και, ακολούθως, πρέπει να γίνει (μερικά) δεκτή η έφεσή του και στην ουσία της. Περαιτέρω, πρέπει, αφού εξαφανιστεί (αρθ. 535§1 ΚΠολΔ), για το ενιαίο (του τίτλου) της ενδεχόμενης αναγκαστικής εκτελέσεως, ολόκληρη η εκκαλούμενη απόφαση (βλ. και ΑΠ 779/84 Δνη 26. 642, όπως και Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, έκδ. 2009, §1143), να κρατηθεί από το παρόν Δικαστήριο και να δικασθεί στην ουσία της η παραπάνω αγωγή, η οποία πρέπει να γίνει δεκτή κατά ένα μέρος της και να υπο-

χρεωθούν οι εναγόμενοι (εφεσίβλητοι) να καταβάλουν στον ενάγοντα (εκκαλούντα), εις ολόκληρον έκαστος, το ανωτέρω ποσό των 5.741 €, νομιμότοκα από την επίδοση της ένδικης αγωγής του και μέχρι την ολοσχερή του εξόφληση...

316/2011

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγητής: Νικ. Πουλάκης

Δικηγόροι: Άρης Τόγελου, Χαρ. Τσιρογιάννης

Η εκχώρηση είναι ανατιμώδης σύμβαση, με την οποία ο δανειστής μεταβιβάζει σε άλλον την απαίτησή του, χωρίς συναίνεση του οφειλέτη.

Δυνατή εκχώρηση και μέλλουσας απαίτησης, εφόσον είναι προσδιοριστή κατ' είδος και οφειλέτη.

Επί καταπιστευτικής (εξασφαλιστικής) εκχώρησης, ο εκχωρητής εκχωρεί στον εκδοχέα απαίτησή του για εξασφάλιση του προς αυτόν χρέους του, οπότε ο εκδοχέας μπορεί εγκύρως να τη μεταβιβάσει σε τρίτο, ο δε οφειλέτης ουδέν μπορεί να αντιτάξει εκ της μεταξύ εκχωρητή και εκδοχέως σχέσης του χρέους, πλην όμως υπάρχει εμπιστευτικός μεταξύ των τελευταίων όρος ότι η εκχώρηση θα χρησιμοποιηθεί μόνο προς εξασφάλιση του οφειλομένου χρέους του εκχωρητή και όχι πέραν του σκοπού αυτού.

{...} 3. Κατά το αρθ. 455 ΑΚ ο δανειστής μπορεί με σύμβαση να μεταβιβάσει σε άλλον την απαίτησή του, χωρίς τη συναίνεση του οφειλέτη. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, εκχώρηση είναι η σύμ-

βαση μεταξύ δανειστή και τρίτου με την οποία ο πρώτος μεταβιβάζει απαίτησή του στον δεύτερο. Η εκχώρηση είναι σύμβαση διαθέσεως και ανατιμώδης, δηλαδή ανεξάρτητη από την αιτία και μπορεί να γίνεται αντί καταβολής ή χάριν καταβολής (ΑΠ 826/01 Δνη 43. 731). Εξάλλου, από τις διατάξεις των αρθ. 460 έως 462 ΑΚ προκύπτει ότι μετά την αναγγελία της εκχωρηθείσας απαίτησης αποκόπτεται οριστικά κάθε δεσμός του εκχωρηθέντος οφειλέτη προς τον εκχωρητή και η εκχωρηθείσα απαίτηση αποκτάται από τον αναγγελλαντα εκδοχέα, ο οποίος καθίσταται αποκλειστικός δικαιούχος της εκχωρηθείσας απαίτησης, δικαιούμενος να εισπράξει και επιδιώξει δικαστικώς την είσπραξη αυτής από τον εκχωρηθέντα οφειλέτη, ο οποίος υποχρεούται να καταβάλει τα οφειλόμενα μόνο στον εκδοχέα ως αποκλειστικό δικαιούχο και όχι στον εκχωρητή, καθόσον μετά την τελείωση της εκχώρησης με την αναγγελία δεν υφίσταται πλέον απαίτηση του εκχωρητή και αντίστοιχη οφειλή προς αυτόν του εκχωρηθέντος οφειλέτη (βλ. Μπαλή ΕνοχΔικ §157 αριθ. 8, Σούρλα στην ΕρμΑΚ αρθ. 467§25, ολΑΠ 158/69 ΝοΒ 17. 563). Τα ίδια ισχύουν και για μέλλουσα απαίτηση, εφόσον μπορεί να προσδιορισθεί κατ' είδος και οφειλέτη (βλ. Μπαλή ό.π. §152 αριθ. 1). Κρίσιμο δε σημείο για την ύπαρξη εξουσίας προς διάθεση μέλλουσας απαίτησης είναι ο χρόνος κατάρτισης της σύμβασης εκχώρησης, γιατί από τότε, μετά την αναγγελία το δικαίωμα αυτό ανήκει στον εκδοχέα, ο οποίος δικαιούται να το απαιτήσει ευθύς ως αυτό γεννηθεί στο μέλλον (βλ. ολΑΠ 302/59 ΕΕΝ 26. 784). Αποκλίνουσα της εκχωρήσεως

αυτής είναι η εξασφαλιστική εκχώρηση, κατά την οποία ο εκχωρητής, που είναι οφειλέτης του εκδοχέως, εκχωρεί σε αυτόν απαίτησή του προς εξασφάλιση του προς αυτόν χρέους του. Η εκχώρηση αυτή περιέχει τη λεγόμενη καταπιστευτική (εξασφαλιστική) εκχώρηση. Δηλαδή, σύμφωνα με τη βούληση των μερών υπάρχει μεν στη σύμβαση αυτή πλήρης και αληθινή μεταβίβαση της απαιτήσεως και ο εκχωρούμενος οφειλέτης ουδέν δικαιούται να αντιτάξει εκ της μεταξύ του εκχωρητή και εκδοχέως σχέσεως του χρέους, αλλά υπό τον εμπιστευτικό μεταξύ του εκχωρητή και του εκδοχέως ισχύοντα όρο ότι ο εκδοχέας θα χρησιμοποιεί την εκχώρηση μόνο προς εξασφάλιση της πληρωμής του οφειλομένου προς τούτο χρέος του εκχωρητή, όχι δε πέραν του σκοπού αυτού (Γ. Μπαλή, ΕνοχΔίκ §153,4. ΕμπρΔίκ §231,6. Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, ΑΚ, τόμο ΙΙ, αρθ. 455 σελ. 584, ΕφΑθ 6180/02 Δνη 44. 830).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση από την κατάθεση της μάρτυρος ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Δυνάμει διαδοχικών συμβάσεων πωλήσεων, που καταρτίστηκαν στα Μ.Κ. Τ. κατά το χρονικό διάστημα από 4.1.1999 έως 14.6.1999, μεταξύ της ενάγουσας εταιρίας με την επωνυμία «Ε. ΑΒΕΕ» και το διακριτικό τίτλο «Ε.», η οποία δυνάμει της υπ' αριθ. 578/1999 αποφάσεως του Εφετείου Λάρισας έχει ήδη τεθεί υπό ειδική εκκαθάριση και διορίστηκε εκκαθαρίστρια αυτής αρχικά η «Ε. Φ. Ανώνυμη Εταιρία Παροχής Χρηματοοικονομικών Υπηρεσιών» και ήδη η «Τράπεζα Π. ΑΕ», στην οποία συγχωνεύτηκε δι' απορροφήσεως η αρχική εκκαθαρίστρια, και της εναγομένης εταιρίας, η ενάγου-

σα πώλησε στην τελευταία, που διατηρεί κατάσταση SUPER MARKET στην Α., τα αναφερόμενα αναλυτικά στην αγωγή είδη, αντί συνολικού τιμήματος μετά του ΦΠΑ 29.290.381 δρχ. Εκ των ανωτέρω ειδών, όπως αναφέρει η ενάγουσα στην ένδικη αγωγή της, επιστράφησαν στην ενάγουσα είδη αξίας 557.802 δρχ και ακυρώθηκαν πωλήσεις αξίας 1.112.658 δρχ. Επίσης, χορηγήθηκε έκπτωση στην εναγομένη 83.124 δρχ, γενική πίστωση πελατών 413.000 δρχ και πίστωση από εκδοθέντα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών 5.192.000 δρχ. Τα ανωτέρω ποσά, που ανέρχονται στο συνολικό ποσό των 7.358.584 δρχ, τα αφαιρεί η ενάγουσα με την αγωγή της από το τίμημα των πωλήσεων και έτσι δεν αποτελούν αντικείμενο της δίκης και, επομένως, το οφειλόμενο τίμημα ανέρχεται στο ποσό των 21.931.797 δρχ (29.290.381 - 7.358.584 δρχ). Εκ του ποσού αυτού αποσβέστηκε ποσό ύψους 4.259.278 δρχ, με συμψηφισμό αντίστοιχης απαίτησης της εναγομένης εις βάρος της ενάγουσας εκ προηγούμενων καταβολών, όπως αναφέρει η ενάγουσα στην αγωγή της και αφαιρεί το ποσό αυτό εκ του ως άνω τιμήματος, ώστε να μην αποτελεί αντικείμενο της δίκης και έτσι το οφειλόμενο ποσό ανερχόταν στο ποσό των 17.672.519 δρχ (21.931.797 - 4.259.278), που αντιστοιχεί σε 51.863,59 Ε.

Η εναγομένη εταιρία συνομολογεί την ανωτέρω οφειλή της προς την ανωτέρω εταιρία, πλην, όμως, ισχυρίζεται ότι αυτή έχει εξοφλήσει ολοσχερώς την οφειλή της αυτή προς την ενάγουσα, δια καταβολών προς τις εταιρίες «Α. ΑΕ» και «Ε. ΑΕ», προς τις οποίες η ενάγουσα είχε εκχωρή-

σει την απαίτησή της κατ' αυτής (εναγομένης). Πιο συγκεκριμένα ισχυρίζεται με το δικόγραφο της εφέσεώς της, αφού πρωτοδίκως δεν παραστάθηκε και δικάστηκε ερήμην, ότι δυνάμει των δύο επικαλουμένων και προσκομιζόμενων από αυτήν ιδιωτικών συμφωνητικών εκχωρήσεως απαιτήσεως, η ενάγουσα εκχώρησε προς την εταιρία «Α. ΑΕ» (από 30.3.1999 ιδιωτικό συμφωνητικό) απαίτησή της που είχε κατά αυτής (εναγομένης) ύψους 29.215.715 δρχ και προς την εταιρία «Ε. ΑΕ» (από 18.5.1999 ιδιωτικό συμφωνητικό) απαίτησή της 7.000.000 δρχ. Ότι οι δυο ανωτέρω εκδοχείς της απαιτήσεως ανήγγειλαν αυτές την 1.4.1999 και 26.5.1999 σ' αυτήν και για το λόγο αυτό κατέβαλε στο εξής στις δύο ανωτέρω εταιρίες το οφειλόμενο τίμημα, εξοφλώντας ολοσχερώς αυτό, σύμφωνα και με τις προσκομιζόμενες από αυτήν αποδείξεις. Ο ισχυρισμός αυτός της εναγομένης είναι νομικά βάσιμος (αρθ. 416, 455 επ. ΑΚ) και συνιστά ένσταση εξοφλήσεως. Από τα προσκομιζόμενα δε από την εναγομένη έγγραφα αποδεικνύεται και ως ουσιαστικά βάσιμος.

Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το από 30.3.1999 «Ιδιωτικό Συμφωνητικό Εκχωρήσεως Απαιτήσεως», που καταρτίστηκε μεταξύ της ενάγουσας «Ε. ΑΒΕΕ», που εκπροσωπούσαν νόμιμα από τον Δ.Σ. του Κ. Διευθυντή Προσωπικού και τον Ι.Π. του Δ. Διευθυντή Οικονομικών και της εταιρίας «Α. ΑΕ», η ενάγουσα (εκχωρήτρια) εκχώρησε προς την εταιρία «Α. ΑΕ» (εκδοχέα) μέρος της απαίτησής της κατά της εναγομένης εταιρίας, ποσού 29.215.715 δρχ, προς εξασφάλιση της εκδοχέως για τις προς αυτήν οφειλές της εκχωρήτριας,

χωρίς με αυτήν (εκχώρηση) να θεωρείται ότι αποσβένεται η οφειλή της προς την εκδοχέα. Περαιτέρω ορίστηκε ότι: «6. Οι καταβολές από την ως άνω οφειλέτιδα της «εκχωρήτριας» «Ν. ΑΕ» έναντι των παρπάνω εκχωρουμένων απαιτήσεων θα οδηγούνται σε πίστωση της «εκχωρήτριας». 7. Συνεπεία της εκχωρήσεως αυτής, η «εκχωρήτρια» συμμεταβιβάζει στην «εκδοχέα» και όλα τα σχετικά δικαιώματά της, προσωπικά και πραγματικά, ως μόνης δικαιούχου και δηλώνει ότι η εκχωρούμενη απαίτηση είναι, αλλά και την υπόσχεται ελεύθερη κάθε άλλης εκχώρησης, ενεχύρασης, συμψηφισμού, απαίτησης τρίτου και κατάσχεσης. 8. Σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να αποδοθεί στην «εκδοχέα» οποιαδήποτε αμέλεια για οποιοδήποτε λόγο ή αιτία μη είσπραξης της εκχωρούμενης απαίτησης. Σε τυχόν μη άσκηση από την «εκδοχέα» του δικαιώματος που της παρέχεται με την παρούσα σύμβαση, δηλαδή της είσπραξης της εκχωρούμενης απαίτησης, δεν τεκμαίρεται με κανέναν τρόπο σιωπηρή ατονία ή μεταβολή αυτού του δικαιώματος, της «εκδοχέως» δικαιούμενης να ασκήσει το δικαίωμά της αυτό όταν κρίνει τούτο σκόπιμο. Προς τούτο η «εκχωρήτρια» αναλαμβάνει την υποχρέωση να παραδίδει και να παρέχει στην «εκδοχέα» κάθε πληροφορία και έγγραφό της αποδεικτικό της εκχωρούμενης απαίτησης. 9. Η εκχώρηση που συμφωνείται και συντελείται με το παρόν είναι ανέκκλητη. 10. Η «εκχωρήτρια» παραγγέλει με την παρούσα ρητώς και ανεπιφυλάκτως προς την οφειλέτριά της ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Ν. ΑΕ», όπως συνεπεία της γενομένης ως άνω εκχωρήσεως και μετα-

βιβάσεως της κατ' αυτής απαίτησης, καταβάλει απ' ευθείας προς την ανωτέρω «εκδοχέα» ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Α. ΑΕ» το ποσό των δρχ «29.215.715», σύμφωνα με τους όρους και συμφωνίες που θα το κατέβαλε στην ίδια, ήτοι η εξόφληση και καταβολή ενός εκάστου τιμολογίου, που αναφέρεται στην επισυναπτόμενη στο τέλος του παρόντος «καρτέλα πελάτη», θα γίνεται εντός 120 ημερών από την έκδοσή του...».

Περαιτέρω με το από 18.5.1999 «Ιδιωτικό Συμφωνητικό Εκχωρήσεως Απαιτήσεως», που καταρτίστηκε μεταξύ της ενάγουσας «Ε. ΑΒΕΕ», που εκπροσωπούνταν νόμιμα από τον Δ.Σ. του Κ. Διευθυντή Προσωπικού και τον Ι.Π. του Δ. Διευθυντή Οικονομικών και της εταιρίας «Ε. ΑΕ», η ενάγουσα (εκχωρήτρια) εκχώρησε προς την εταιρία «Ε. ΑΕ» (εκδοχέα) μέρος της απαίτησής της κατά της εναγομένης εταιρίας ποσού 7.000.000 δρχ, προς εξασφάλιση της εκδοχέως για τις προς αυτήν οφειλές της εκχωρήτριας, χωρίς με αυτήν (εκχώρηση) να θεωρείται ότι αποσβένεται η οφειλή της προς την εκδοχέα. Και στην εκχώρηση αυτή περιλήφθηκαν οι ίδιοι ακριβώς όροι που αναφέρονται αμέσως ανωτέρω.

Αμφότερες οι συμβάσεις επιδόθηκαν στην εναγομένη εταιρία, η πρώτη την 1.4.1999 και η δεύτερη στις 26.5.1999 (βλ. σχετικές επισημειώσεις των δικαστικών επιμελητών στα σώματα των ιδιωτικών συμφωνητικών που προσκομίζει η εναγομένη). Στο εξής, η εναγομένη εταιρία, όπως ήταν υποχρεωμένη σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται παραπάνω στη μείζονα σκέψη, έπαυσε να καταβάλει την οφειλή

της προς την εκχωρήτρια, καταβάλλοντας αυτήν προς τις ανωτέρω δύο εκδοχείς. Πιο συγκεκριμένα στις 27.4.1999 κατέβαλε προς το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας «Α. ΑΕ» Α.Β. το ποσό των 16.710.046 δρχ, στις 25.5.1999 το ποσό των 5.324.529 δρχ και στις 30.6.1999 το ποσό των 2.239.336 δρχ (βλ. τις με ταυτάριθμη ημεροχρονολογία εξοφλητικές αποδείξεις, στις οποίες γίνεται αναφορά ότι αφορά (μερική οι δύο πρώτες και ολική η τελευταία) εξόφληση του ποσού των δρχ 25.380.388, δυνάμει του από 30.3.1999 ιδιωτικού συμφωνητικού απαιτήσεως). Περαιτέρω, η εναγομένη στις 6.7.2000 κατέβαλε προς το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας «Ε. ΑΕ» Σ.Τ. το ποσό των 4.720.000 δρχ (βλ. τη με ημεροχρονολογία 6.7.2000 εξοφλητική απόδειξη, στην οποία γίνεται αναφορά, όπως κατά λέξη αναφέρεται: «σε πλήρη και ολοσχερή εξόφληση κάθε οφειλής της ανωτέρω εταιρίας «Ανώνυμος Βιομηχανο - Εμπορική και Τουριστική Εταιρία Ν.» προς την εταιρία «Ε. ΑΒΕΕ» προερχόμενης από πώληση διαφόρων ειδών αλλαντικών, την οποία οφειλή έχει εκχωρήσει η εταιρία «Ε. ΑΒΕΕ» προς την εταιρία «Ε. ΑΕ» δυνάμει του από 18.5.1999 ιδιωτικού συμφωνητικού εκχωρήσεως απαιτήσεως και η εν λόγω εκχώρηση αναγγέλθηκε στην εταιρία «Ανώνυμος Βιομηχανο - Εμπορική και Τουριστική Εταιρία Ν.» στις 26.5.1999. Κατόπιν αυτού, δηλώνω, με την ως άνω ιδιότητά μου, ότι η εταιρία «Ε. ΑΕ» ουδεμία απαίτηση οποιασδήποτε μορφής διατηρεί έναντι της εταιρίας «Ανώνυμος Βιομηχανο - Εμπορική και Τουριστική Εταιρία Ν.» από την παραπάνω αναφερόμενη αιτία». Με τις ανωτέρω καταβολές προς τους εκδοχείς

των απαιτήσεων, η εναγομένη εξόφλησε ολοσχερώς το τίμημα των πωληθέντων προς αυτήν εμπορευμάτων από την ενάγουσα. Συνεπώς, η ένσταση εξοφλήσεως, που νομίμως πρόβαλε με το εφετήριο η εναγομένη - εκκαλούσα, πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη.

Οι ισχυρισμοί της ενάγουσας: α) ότι η ένσταση εξοφλήσεως προβάλλεται αορίστως, β) ότι η αναγγελία δεν αποδεικνύεται ότι έγινε κατά νόμιμο τρόπο, γ) ότι στη δεύτερη από τις συμβάσεις εκχωρήσεως δεν επισυνάπτεται καρτέλα του πελάτη, στην οποία να αναφέρονται λεπτομερώς τα τιμολόγια πωλήσεων, δ) ότι με τις συμβάσεις εκχωρήσεως δεν εκχωρήθηκε όλη η κατά της εναγομένης απαίτησή της, αλλά μέρος μόνον αυτής μέχρι την ημερομηνία υπογραφής εκάστης εκχωρήσεως και ε) ότι οι εκχωρήσεις δεν έγιναν αντί καταβολής ή χάριν καταβολής, αλλά προς εξασφάλιση του εκδοχέα ότι θα εισπράξει το χρέος του εκχωρητή, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι για τους ακόλουθους λόγους: Ο πρώτος από αυτούς γιατί η εναγομένη με ορισμένο τρόπο προβάλλει με το εφετήριό της την ένσταση εξοφλήσεως της απαίτησης της ενάγουσας, αναφέροντας τόσο τις συμβάσεις εκχωρήσεως όσο και τις επί μέρους καταβολές που έκανε προς τους εκδοχείς των απαιτήσεων, προσκομίζοντας μάλιστα τόσο τις συμβάσεις εκχωρήσεως όσο και τις αποδείξεις καταβολής των επί μέρους ποσών. Ο δεύτερος από αυτούς γιατί, όπως προκύπτει από την από 24.5.1999 «Αναγγελία Εκχώρησης Απαίτησης» της «Ε. ΑΕ» προς τη «Ν. ΑΕ», η πρώτη ανήγγειλε προς τη δεύτερη στις 26.5.1999 την απαίτησή της την απορρέουσα από την

18.5.1999 σύμβαση εκχωρήσεως, ενώ όπως προκύπτει από την από 1.4.1999 επισημείωση του δικαστικού επιμελητή στο σώμα της από 30.3.1999 σύμβασης εκχωρήσεως η «Α. ΑΕ» ανήγγειλε προς τη «Ν. ΑΕ» την απαίτησή της την απορρέουσα από την κοινοποιηθείσα σ' αυτή σύμβαση εκχωρήσεως. Ο τρίτος από αυτούς γιατί η μη επισύναψη στην από 18.5.1999 σύμβαση εκχωρήσεως καρτέλας του πελάτη, στην οποία να αναφέρονται λεπτομερώς τα τιμολόγια πωλήσεων, δεν προκαλεί ακυρότητα της σύμβασης εκχωρήσεως, πολύ δε περισσότερο δεν δημιουργεί ακυρότητα στην αναγγελία της απαίτησεως και στις επακολουθήσασες καταβολές. Ο τέταρτος από αυτούς γιατί με το από 18.5.1999 ιδιωτικό συμφωνητικό εκχώρησης απαίτησεως, εκχωρήθηκαν και οι μελλοντικές απαιτήσεις, αφού μπορούσαν να προσδιορισθούν κατ' είδος και οφειλήτη (βλ. Μπαλή ΕνοχΔίκ ό.π. §152 αριθ. 1). Κρίσιμο δε σημείο για την ύπαρξη εξουσίας προς διάθεση μέλλουσας απαίτησης είναι ο χρόνος κατάρτισης της σύμβασης εκχώρησης, γιατί από τότε, μετά την αναγγελία το δικαίωμα αυτό ανήκει στον εκδοχέα, ο οποίος δικαιούται να το απαιτήσει ευθύς ως αυτό γεννηθεί στο μέλλον (βλ. οΛΑΠ 302/59 ΕΕΝ 26. 784). Τέτοια εξουσία προς διάθεση της μέλλουσας απαίτησης είχε η εκχωρήτρια, την οποία και πράγματι εκχώρησε προς την εκδοχέα, όπως τούτο σαφώς προκύπτει από τους όρους 2 και 3 της σύμβασης. Η κρίση αυτή του δικαστηρίου ενισχύεται και από το γεγονός ότι στη δεύτερη αυτή σύμβαση εκχωρήσεως δεν επισυνάφθηκε και καρτέλα του πελάτη (εναγομένης), στην οποία να αναφέρο-

νται τα τιμολόγια πωλήσεων, όπως έγινε για την πρώτη σύμβαση, ακριβώς διότι οι συμβληθέντες ήθελαν τη μεταβίβαση στην εκδοχέα και των μελλοντικών απαιτήσεων της εκχωρήτριας - ενάγουσας κατά της εναγομένης. Ο πέμπτος από αυτούς γιατί να μην η εκχώρηση έγινε προς εξασφάλιση της εκδοχέως, πλην, όμως, όπως αναφέρεται παραπάνω στη μείζονα σκέψη, και στην εκχώρηση αυτή, τη λεγόμενη καταπιστευτική (εξασφαλιστική) εκχώρηση, ο εκδοχέας αποκτά πλήρως την απαίτηση και μπορεί εγκύρως να τη μεταβιβάσει ακολουθώντας σε τρίτο. Ο καταπιστευτικός εκδοχέας δικαιούται να αναγγείλει την εκχώρηση (ΑΚ 460) και να εισπράξει την απαίτηση, εφόσον δεν ικανοποιείται η απαίτηση για εξασφάλιση της οποίας έγινε η καταπιστευτική εκχώρηση. Σε περίπτωση εισπράξεως ο εκδοχέας οφείλει να την καταλογίσει στην απαίτηση που πρέπει να εξασφαλιστεί, πράγμα που έγινε εν προκειμένω (Γ. Μπαλή, ΕνοχΔίκ §153,4. ΕμπρΔίκ §231,6, Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, ΑΚ, τόμο ΙΙ, αρθ. 455 σελ. 584. ΕφΑθ 6180/02 Δνη 44. 830).

4. Σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις και τα πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν, η ένσταση εξοφλήσεως που πρότεινε η εναγομένη πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και ακολουθώντας να απορριφθεί η αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη...

320/2011

Πρόεδρος: Παν. Κατσιρούμπας

Εισηγήτρια: Ελένη Πολυχρόνου

Δικηγόροι: Φανή Τιμπλαλέξη, Στ. Μαλακasiώτης

Βίαη διακοπή της δίκης επί θανάτου διαδίκου μέχρι το τέλος της συζήτησης εφόσον γνωστοποιηθεί, άλλως η εκδιδόμενη απόφαση είναι υποστατή και μπορεί να προσβληθεί με έφεση.

Η έφεση κατά αποβιώσαντος, χωρίς ο εκκαλών να γνωρίζει το θάνατο, δεν είναι άκυρη και η συζήτησή της χωρεί νόμιμα με τους κληρονόμους, αν αυτοί εμφανισθούν και προβάλλουν υπεράσπιση επί της ουσίας.

Καταστροφή οικογενειακού τάφου και εξαφάνιση των οστών από υπαιτιότητα του εναγόμενου ιδιοκτήτη γραφείου τελετών, που προέβη αυθαίρετα σε διάνοιξή του και ταφή σ' αυτόν άλλου νεκρού.

Λήψη υπόψη αμετάκλητης ποινικής απόφασης για συναγωγή δικ. τεκμηρίων.

Ηθική βλάβη συγγενών του νεκρού, λόγω προσβολής του αισθήματος ευλάβειας.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 62, 73, 286 επ. και 313 ΚΠολΔ προκύπτει ότι αν κάποιος διάδικος αποβιώσει κατά τη διάρκεια της δίκης και μέχρι το τέλος της προφορικής συζητήσεως μετά την οποία εκδίδεται η οριστική απόφαση και εφόσον τηρηθούν οι νόμιμες διατυπώσεις, μεταξύ των οποίων είναι και εκείνη της γνωστοποίησεως του θανάτου στον αντίδικο του αποβιώσαντος, επέρχεται διακοπή της δίκης και όλες οι διαδικαστικές πράξεις που επιχειρούνται μέχρι τη νόμιμη επανάληψη της διαδικασίας λογίζονται άκυρες. Αν δεν γίνει η γνωστοποίηση του θανάτου δεν επέρχεται διακοπή της δίκης, η δε απόφαση που εκδίδεται είναι υποστα-

τή και μπορεί να προσβληθεί με το ένδικο μέσο της εφέσεως. Σε περίπτωση που ο διάδικος αποβιώσει μετά το πέρας της προφορικής συζητήσεως μετά την οποία εκδίδεται η οριστική απόφαση ή πολύ περισσότερο μετά την έκδοση της τελευταίας, όταν δηλαδή δεν υφίσταται πλέον εκκρεμής δικαστικός αγών, δεν υπάρχει στάδιο εφαρμογής των διατάξεων περί διακοπής της δίκης. Σε κάθε περίπτωση τα ένδικα μέσα που ασκούνται κατά της οριστικής αποφάσεως, άρα και η έφεση, πρέπει να απευθύνονται, σύμφωνα με το αρθ. 517 ΚΠολΔ, κατά των καθολικών διαδόχων (κληρονόμων) του αποβιώσαντος, απευθυνόμενα δε κατ' αυτού είναι άκυρα, υπό την προϋπόθεση ότι ο αναιρεσείων διάδικος είχε λάβει γνώση του θανάτου του αντιδίκου του με οποιονδήποτε τρόπο, ώστε να διαπιστώσει τους κληρονόμους του και να απευθύνει κατ' αυτών την έφεση. Επομένως, η έφεση που απευθύνεται κατά αποβιώσαντος, χωρίς όμως να γνωρίζει το θάνατο ο εκκαλών, δεν είναι άκυρη και η συζήτησή της χωρεί νομίμως με τους κληρονόμους του αποβιώσαντος, εάν αυτοί εμφανίζονται κατά τη συζήτηση με την ιδιότητα αυτήν στη θέση του αποβιώσαντος εφεσιβλήτου και προβάλλουν υπεράσπιση επί της ουσίας της διαφοράς (ολΑΠ 27/87, ΑΠ 1596/09, ΑΠ 407/09, ΑΠ 1493/98).

Στην προκείμενη περίπτωση φέρεται προς συζήτηση η υπ' αρ. 318/2008 έφεση κατά της υπ' αρ. 117/2008 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που εκδόθηκε, αντιμωλία των διαδίκων, κατά την τακτική διαδικασία. Η έφεση αυτή απευθύνεται και εναντίον της

αρχικώς ενάγουσας Α. Κ., πλην όμως, όπως προκύπτει από το προσκομιζόμενο υπ' αρ. .../2008 απόσπασμα της υπ' αρ. .../2008 ληξιαρχικής πράξης θανάτου του ληξιάρχου του Δήμου Κ., η ανωτέρω εφεσίβλητη απεβίωσε στις 18.10.2008, δηλαδή μετά την έκδοση της εκκαλούμενης απόφασης και πριν από την άσκηση της ένδικης εφέσεως στις 20.10.2008. Από τα στοιχεία όμως της δικογραφίας προκύπτει ότι ο εκκαλών, κατά την άσκηση της έφεσης, δεν είχε λάβει γνώση του θανάτου της ανωτέρω, τα δε τέκνα της Π. Π. και Χ. Π., ως μοναδικοί εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της, παρέστησαν διά του πληρεξουσίου τους δικηγόρου κατά τη συζήτηση της ένδικης εφέσεως κατά την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας δικάσιμο, κατέθεσαν προτάσεις και πρόβαλλαν υπεράσπιση επί της ουσίας της υποθέσεως. Περαιτέρω, η ένδικη έφεση ασκήθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως, καθόσον αντίγραφο της εκκαλούμενης απόφασης επιδόθηκε στον εναγόμενο την 17.10.2008, η δε έφεση ασκήθηκε, όπως προεκτέθηκε, στις 20.10.2008, δηλαδή μέσα στη νόμιμη τριακονθήμερη προθεσμία (αρθ. 495§1, 511 επ., 518§1 και 520§1 ΚΠολΔ). Πρέπει, επομένως, η έφεση να γίνει τυπικά δεκτή και κατά το μέρος που αφορά την αποβιώσασα δεύτερη εφεσίβλητη και να εξετασθεί περαιτέρω το παραδεκτό και το βάσιμο των λόγων της (αρθ. 533§1 ΚΠολΔ) κατά την ίδια ως άνω διαδικασία. Οι ανωτέρω εφεσίβλητοι άσκησαν με ιδιαίτερο δικόγραφο, που κατατέθηκε στη Γραμματεία του παρόντος Δικαστηρίου στις 30.4.2009, αντέφεση, με την οποία προσβάλλουν τα κεφάλαια της ως άνω αποφάσεως που

προσβάλλονται με την έφεση. Επομένως, η αντέφεση είναι παραδεκτή (αρθ. 523 §1 και 2 ΚΠολΔ) και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και βάσιμο του λόγου της, κατά την ίδια ως άνω διαδικασία, συνεκδικαζόμενη με την έφεση κατ' αρθ. 246 ΚΠολΔ.

Με την υπ' αρ. κατ. 283/2005 αγωγή, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, οι ενάγοντες Χ. Κ. και Α. Κ. ισχυρίστηκαν ότι περί τα μέσα Ιουλίου του 2002, ο εναγόμενος, ο οποίος διατηρεί γραφείο κηδειών στο Β., προέβη αυθαίρετα στη διάνοιξη του οικογενειακού τους τάφου στο κοιμητήριο Π., στον οποίο είχε ενταφιασθεί η πεθερά του πρώτου και γιαγιά της δεύτερης των εναγόντων και είχαν εναποτεθεί σε μαρμάρينو οστεοφυλάκιο τα οστά του τέκνου της δεύτερης και εγγονού του πρώτου από αυτούς, προκειμένου να προβεί στην ταφή του νεκρού Δ. Λ., του οποίου είχε αναλάβει την κηδεία, με αποτέλεσμα να καταστραφεί ο ως άνω τάφος και να εξαφανισθούν τα οστά των ανωτέρω δύο νεκρών. Ότι από την ανωτέρω παράνομη και υπαίτια πράξη του εναγομένου υπέστησαν ηθική βλάβη. Ζήτησαν δε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει ως χρηματική ικανοποίηση, λόγω της ηθικής τους βλάβης, το ποσό των 29.980 Ε στον πρώτο ενάγοντα και το ποσό των 59.980 Ε στη δεύτερη ενάγουσα, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία την έκανε εν μέρει δεκτή και υποχρέωσε τον εναγόμενο να καταβάλει ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στον πρώτο ενάγοντα το ποσό των 2.000 Ε και στη δεύτερη ενάγουσα το

ποσό των 20.000 Ε, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται ο εκκαλών και οι αντεκκαλούντες για τους αναφερόμενους, αντίστοιχα, στην έφεση και αντέφεση λόγους και ζητούν να εξαφανισθεί και ο μεν εκκαλών να απορριφθεί εν όλω η αγωγή, οι δε αντεκκαλούντες να γίνει εν όλω δεκτή η αγωγή.

Ο πρώτος λόγος της έφεσης, σύμφωνα με τον οποίο εσφαλμένως το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν διέταξε την αναβολή της συζήτησεως, σύμφωνα με το αρθ. 250 ΚΠολΔ, μέχρις ότου περατωθεί αμετάκλητα εκκρεμής ποινική διαδικασία σε βάρος του εναγομένου για το αδίκημα της περιύβρισης νεκρών, είναι απορριπτέος, καθώς με τη διάταξη αυτήν παρέχεται δυνατότητα και όχι υποχρέωση στο δικαστήριο να διατάξει ή όχι την αναβολή της συζήτησεως, η οποία εναπόκειται στην κρίση του (ΑΠ 533/00 Νόμος, ΕφΘεσ 1107/06 Αρμ 2006. 1072, ΕφΘεσ 1764/04 Αρμ 2005. 21).

Περαιτέρω, με το δεύτερο λόγο της έφεσης ο εκκαλών παραπονείται ότι εσφαλμένως το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας, επειδή σ' αυτή δεν εκτίθενται τα στοιχεία που θεμελιώνουν την παθητική νομιμοποίηση του εναγομένου καθώς και τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της ζημίας και της συμπεριφοράς του τελευταίου. Ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος και απορριπτέος, διότι η αγωγή με το προεκτεθέν περιεχόμενο και αίτημα περιέχει όλα τα αναγκαία στοιχεία, που τη θεμελιώνουν και δικαιολογούν την άσκησή της από τους ενάγοντες κατά του εναγομένου,

και ειδικότερα εκτίθεται σ' αυτή ότι ο εναγόμενος είναι αυτός που τέλεσε την αναφερόμενη σ' αυτή παράνομη και υπαίτια πράξη και ότι η εν λόγω πράξη προκάλεσε στους ενάγοντες ηθική βλάβη.

Από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Το Σεπτέμβριο του 1982 από πυρκαγιά, που εκδηλώθηκε στην οικία της αρχικώς δεύτερης ενάγουσας στην Α, προκλήθηκε ο θάνατος του Χ. Π., ηλικίας 8 μηνών, τέκνου της αρχικώς δεύτερης ενάγουσας και εγγονού του πρώτου ενάγοντος, ο οποίος ετάφη στην Α. Ακολούθως, τον Οκτώβριο του 1982 απεβίωσε και ενταφιάσθηκε στο κοιμητήριο της Κοινότητας Π. η Α. Φ., πεθερά του πρώτου ενάγοντος και γιαγιά της αρχικώς δεύτερης ενάγουσας. Το έτος 1990, μετά από σχετική αίτηση του πρώτου ενάγοντος παραχωρήθηκε σ' αυτόν με την υπ' αρ. 93/1990 απόφαση του Κοινοτικού Συμβουλίου Π., η χρήση οικογενειακού τάφου, στο σημείο όπου είχε ήδη ταφεί η ανωτέρω Α. Φ., στη Β' ζώνη του κοιμητηρίου Π. Ο πρώτος ενάγων ζήτησε να του παραχωρηθεί ο ανωτέρω τάφος, προκειμένου να μεταφερθούν σ' αυτόν τα οστά του ως άνω ανηλίκου, ώστε η δεύτερη ενάγουσα, η ψυχολογική κατάσταση της οποίας ήταν επιβαρυνμένη εξ αιτίας του θανάτου του, να τον επισκέπτεται και να έχει έτσι την αίσθηση κάποιας επαφής με το παιδί της και να προβαίνει στη μνήμη του στις ειθισμένες τελετουργίες. Οι ενάγοντες τοποθέτησαν στον ανωτέρω τάφο μαρμάρينو σταυρό και μαρμάρينو οστεοφυλάκιο, μέσα στο οποίο τοποθέτησαν τα οστά του ως άνω ανηλίκου καθώς και ένα μαρμάρينو ομοίωμα παπύρου, στο οποίο

ήταν γραμμένο ένα ποίημα. Οι ενάγοντες, αν και κατοικούσαν στην Αθήνα, επισκέπτονταν τακτικά τον ανωτέρω οικογενειακό τάφο, τον φρόντιζαν και τον περιποιούνταν, κατέβαλαν δε στην Κοινότητα Π. τα σχετικά δικαιώματα ταφής και τέλη χρήσης νεκροταφείου, όπως προκύπτει και από τα ... διπλότυπα είσπραξης της ... ΔΟΥ Β. και τα υπ' αρ. ... διπλότυπα είσπραξης του Δήμου Π.

Περί τα μέσα Ιουλίου του έτους 2002, ο εναγόμενος, που ασκεί ατομική επιχείρηση γραφείου τελετών στο Β., είχε αναλάβει, έναντι αμοιβής, την τελετή της εκφοράς και της ταφής του αποβιώσαντος Δ. Λ. Για τον ενταφιασμό του τελευταίου στο κοιμητήριο του Δήμου Π. ο εναγόμενος δεν ειδοποίησε, όπως είχε υποχρέωση, τον αρμόδιο υπάλληλο του Δήμου Π., προκειμένου ο τελευταίος να του υποδείξει το χώρο του κοιμητηρίου όπου μπορούσε να ενταφιασθεί ο θανών, αλλά προέβη αυθαίρετα, βοηθούμενος από τον εργάτη Π. Τ., σε διάνοιξη του ανωτέρω οικογενειακού τάφου των εναγόντων και την ταφή σ' αυτόν του ανωτέρω νεκρού, με αποτέλεσμα να καταστραφεί ολοσχερώς ο ως άνω οικογενειακός τάφος και να εξαφανισθούν τα εντός αυτού οστά της Α. Φ. καθώς και τα οστά του υιού της αρχικώς δεύτερης ενάγουσας και εγγονού του πρώτου, που βρίσκονταν μέσα στο μαρμάρينو οστεοφυλάκιο, που ήταν τοποθετημένο επί του τάφου, τα οποία τελικά και δεν ανευρέθησαν.

Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι δεν είχε καμία συμμετοχή στη διαδικασία ενταφιασμού του Δ. Λ., αλλά ότι αποκλειστικός υπαίτιος της ζημίας είναι ο προστηθείς από αυτόν για τις σχετικές εργασίες Π. Τ.,

ο οποίος όμως ενήργησε αυτοβούλως και καθ' υπέρβαση των εντολών του και σε κάθε περίπτωση εν αγνοία του δεν κρίνεται βάσιμος. Ειδικότερα το γεγονός ότι ο εναγόμενος τέλεσε αυτοπροσώπως την ως άνω πράξη αποδεικνύεται ιδίως από την κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως, σύμφωνα με την οποία το γεγονός αυτό το πληροφορήθηκε από τον αντιδήμαρχο Π. Γ και την οικογένεια του θανόντος Δ. Λ. Η κρίση αυτή ενισχύεται και από το ότι, ενόψει του ότι ο εναγόμενος ασκεί ατομική επιχείρηση και δεν απασχολεί μόνιμο προσωπικό, αλλά προσλαμβάνει προσωπικό μόνο όταν αναλαμβάνει κάποια κηδεία, όπως τούτο προκύπτει και από την κατάθεση του μάρτυρά του, δεν ήταν δυνατόν, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, να αναθέσει στον ανωτέρω Π. Τ., που έχει την ιδιότητα του εργάτη, τη διαδικασία ενταφιασμού, χωρίς ο ίδιος να μετέχει σ' αυτή με κύριο ρόλο. Εξάλλου, η εκτέλεση των εργασιών ταφής απαιτεί την παρουσία δύο τουλάχιστον προσώπων. Επίσης, η ως άνω κρίση ενισχύεται και από το ότι ο εναγόμενος καταδικάσθηκε για την αξιόποινή πράξη της περιύβρισης νεκρών κατ' εξακολούθηση σε ποινή φυλακίσεως πέντε μηνών με την υπ' αρ. 846/2007 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Βόλου, η οποία κατέστη αμετάκλητη μετά την απόρριψη της κατ' αυτής ασκηθείσας αναιρέσεως με την υπ' αρ. 1652/2009 απόφαση του Αρείου Πάγου, οι οποίες λαμβάνονται υπόψη για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων (ΑΠ 1286/03 ΧρίΔ 2004. 245), απορριπτομένων ως νόμω αβασίμων των αιτιάσεων της εκκαλούντος ότι εσφαλμένως το Πρωτο-

βάθμιο Δικαστήριο έλαβε υπόψη του για το σχηματισμό δικανικής κρίσης τις εν λόγω αποφάσεις. Αντίθετη κρίση δεν μπορεί να στηριχθεί στην κατάθεση του μάρτυρα του εναγομένου, σύμφωνα με την οποία ο εναγόμενος δεν ήταν παρών στη διάνοιξη του τάφου και τον ενταφιασμό του ως άνω νεκρού και ότι μόνος του ο Π. Τ. προέβη σ' όλες αυτές τις ενέργειες, διότι δεν κρίνεται αξιόπιστη, καθόσον ο μάρτυρας εργάζεται περιστασιακά στον εναγόμενο, η δε κατάθεσή του αναιρείται από τα προεκτεθέντα στοιχεία.

Περαιτέρω, η ένσταση του εναγομένου, την οποία πρόβαλε πρωτοδίκως και επαναφέρει με την έφεσή του, περί συνυπαιτιότητας των εναγόντων, για το λόγο ότι δεν υπήρχε καμία ένδειξη για την ύπαρξη τάφου στο επίδικο σημείο, είναι ουσιαστικά αβάσιμος και απορριπτέος, καθόσον αποδείχθηκε ότι ο τάφος ήταν ευδιάκριτος, αφού επ' αυτού υπήρχαν μαρμάρινος σταυρός, μαρμάρينو οστεοφυλάκιο και μαρμάρινος πάπυρος, οι δε ενάγοντες, αλλά και συγγενείς τους, κατά τις εκεί επισκέψεις τους τον περιποιούνταν. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε τα ίδια ως άνω πραγματικά περιστατικά και απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη την ένσταση περί συντρέχοντος πταίσματος των εναγόντων, δεν έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

Περαιτέρω, ο εναγόμενος με τις ως άνω παράνομες και υπαίτιες ενέργειές του προσέβαλε και περιφρόνησε το αίσθημα ευλάβειας των εναγόντων προς τους ανω-

τέρω αποθανόντες στενούς συγγενείς τους και ιδίως το αίσθημα αγάπης και στοργής της δεύτερης ενάγουσας προς το νεκρό παιδί της και προκάλεσε σ' αυτούς έντονο ψυχικό πόνο και στενοχώρια, μάλιστα δε η δεύτερη ενάγουσα, όπως προκύπτει και από την κατάσταση του μάρτυρα αποδείξεως αλλά και τις προσκομιζόμενες με επίκληση ιατρικές γνωματεύσεις, υπέστη, λόγω του συμβάντος, κατάθλιψη και εμφάνισε σακχαρώδη διαβήτη. Πρέπει συνεπώς να επιδικασθεί στους ενάγοντες χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη την οποία υπέστησαν. Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω και ιδίως τις συνθήκες κάτω από τις οποίες έλαβε χώρα η αδικοπραξία, που περιγράφηκαν παραπάνω, το είδος και το βαθμό της προσβολής, τη βαρύτητα του πταίσματος του εναγομένου και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων, κρίνει ότι εδικαιούντο να λάβουν ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ο πρώτος ενάγων το ποσό των 1.500 Ε και η αρχικώς δεύτερη ενάγουσα το ποσό των 8.000 Ε, τα οποία κρίνονται, με βάση τα προεκτεθέντα, εύλογα. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του επιδίκασε ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στον πρώτο ενάγοντα το ποσό των 2.000 Ε αντί του ποσού των 1.500 Ε και στην αρχικώς δεύτερη ενάγουσα, στη θέση της οποίας μετά το θάνατό της υπεισήλθαν οι ανωτέρω εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της, το ποσό των 20.000 Ε αντί του ποσού των 8.000 Ε, έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, κατά το βάσιμο περί αυτού λόγο της έφεσης. Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί η αντέφεση ως ουσιαστικά

αβάσιμη, να καταδικασθούν οι αντεκκαλούντες στα δικαστικά έξοδα των αντεφεσιβλήτων του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας (αρθ. 176 και 183 ΚΠολΔ), να γίνει δεκτή η έφεση και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση {...}.

330/2011

Πρόεδρος: Αθαν. Καγκάνης

Εισηγητής: Γεώρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Κων. Ντιζές, Σταυρούλα Γκούμα

Η παράλειψη του δικαστηρίου να αποφανθεί σε αίτηση επίδειξης εγγράφου θεμελιώνει λόγο αναίρεσης, εφόσον γίνεται επίκληση της κατοχής του από τον αντίδικο και προσδιορίζεται το έγγραφο, το περιεχόμενό του και η προσφορότητα προς απόδειξη ή ανταπόδειξη λυσιτελούς ισχυρισμού του αιτούντος ή του αντιδίκου, αντίστοιχα.

{...} 6. Από τις διατάξεις των αρθ. 450§2 και 451§1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι κάθε διάδικος υποχρεούται να επιδείξει τα έγγραφα, τα οποία κατέχει και που μπορούν να χρησιμεύσουν για απόδειξη, ο δε αντίδικος εκείνου που κατέχει το έγγραφο, εφ' όσον δικαιολογεί έννομο συμφέρον, μπορεί να ζητήσει την επίδειξη του εγγράφου με τις προτάσεις του ακόμη και για πρώτη φορά ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου. Η παράλειψη του δικαστηρίου της ουσίας να αποφανθεί στην αίτηση για επίδειξη εγγράφων θεμελιώνει τον από τον αριθ. 9 του αρθ. 559 ΚΠολΔ λόγο αναίρεσεως, υπό την προϋπόθεση ότι η αίτηση αυτή ήταν παραδεκτή και σύννομη, να γίνεται δηλαδή επίκληση της κατοχής του εγγρά-

φου από τον αντίδικο, να προσδιορίζεται σαφώς το έγγραφο και το περιεχόμενό του και να εκτίθενται περιστατικά από τα οποία προκύπτει το έννομο συμφέρον του αιτούντος και συγκεκριμένα ότι το έγγραφο είναι πρόσφορο προς άμεση ή έμμεση απόδειξη λυσιτελούς ισχυρισμού του αιτούντος ή προς ανταπόδειξη τέτοιου ισχυρισμού του αντιδίκου του (ΑΠ 1045/04, ΑΠ 575/04 αδημ.).

Εν προκειμένω, ο ενάγων με τις προτάσεις του κατά τη συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο ζήτησε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του επιδείξει «τα ημερήσια δελτία δρομολογίων μετά των ταχογράφων, που αφορούν τα διαστήματα για το έτος 2003 από Απρίλιο έως Δεκέμβριο, για το 2004 από Ιανουάριο έως Σεπτέμβριο, για το 2006 από Φεβρουάριο έως Ιούνιο, προκειμένου να αποδειχθούν μετά βεβαιότητας οι πραγματοποιηθείσες εργασίες μου». Η αίτησή του αυτή ήταν απαράδεκτη και έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν επικαλούνταν πρωτίστως ότι τα βιβλία αυτά κατέχονται από τον εναγόμενο. Επίσης, δεν προσδιορίζονταν η ταυτότητά τους, ούτε ο αριθμός και το περιεχόμενό τους. Τα ίδια είπε και η εκκαλούμενη και απέρριψε το αίτημα αυτό. Ορθά λοιπόν εφάρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε. Γι' αυτό, ο πέμπτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο ο ενάγων υποστηρίζει τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος {...}.

336/2011

Πρόεδρος: Αθαν. Καγκάνης
Εισηγητής: Γεώρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Αθαν. Αντωνόπουλος, Παύλος Σφέτσιος

Επί αναγκαστικής ομοδικίας, όπως των εναγομένων επί παυλιανής αγωγής, η έφεση αναγκαίου ομόδικου δεν στρέφεται κατά των λοιπών ομοδίκων, αλλά πρέπει να κοινοποιείται και σ' αυτούς και να καλούνται με ποινή απαράδεκτου της συζήτησης.

Επί διάρρηξης καταδολιευτικής δικαιοπραξίας απαιτείται ύπαρξη απαίτησης γεννημένης κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης.

Μη νόμιμη η ένδικη αγωγή ελλείψει γεννημένης απαίτησης, καθόσον ο ενάγων δεν διατηρεί εκ των ένδικων επιταγών και των βάσει αυτών δ/γών πληρωμής απαίτηση ατομικά κατά του εναγόμενου, που ενήργησε ως νόμιμος εκπρόσωπος ΑΕ, παρεκτός του ότι η απαλλοτρίωση έλαβε χώρα σε χρόνο προγενέστερο της έκδοσης των επιταγών και δεν υπήρχε γεννημένη καμία απαίτηση σε βάρος του ατομικά ούτε και από αδικοπραξία.

{...} 2. Η ενάγουσα (ήδη εφεσίβλητη) με την αγωγή της, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας κατά του εκκαλούντος και των Σ. Α. και Χ. Α., ζήτησε τη διάρρηξη ως καταδολιευτικής της αναφερομένης σ' αυτήν συμβάσεως πωλήσεως, με την οποία οι δύο τελευταίοι εναγόμενοι μεταβίβασαν στον εκκαλούντα την ακίνητη περιουσία τους. Ζήτησε επίσης να της επιδικαστεί και ποσό 1.956 Ε ως χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη από την πράξη αυτή των εναγομένων. Η υπόθεση εκδικάσθηκε ερήμην του πρώτου και του δεύτερου εναγομένων και αντιμωλία των λοιπών διαδίκων. Εκδό-

θηκε δε η υπ' αριθ. 29/2007 οριστική απόφαση, με την οποία η αγωγή έγινε εν μέρει δεκτή ως προς τον πρώτο (Σ. Α.) και τρίτο (εκκαλούντα) από τους ενάγοντες. Αντίθετα, απορρίφθηκε ως μη νόμιμη ως προς το δεύτερο ενάγοντα (Χ. Α.). Επίσης απορρίφθηκε ως μη νόμιμο ως προς όλους το σωρευόμενο αίτημα περί καταψήφισως χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Ο εκκαλών (τρίτος εναγόμενος) με την έφεσή του προσβάλλει την απόφαση αυτή κατά το μέρος που έκανε δεκτή την αγωγή και παραπονεείται για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί και να απορριφθεί η αγωγή στο σύνολό της. Σημειώνεται ότι η έφεση δεν ήταν αναγκαίο να στραφεί και κατά των ομοδίκων του εκκαλούντος (δηλαδή του πρώτου εναγομένου), διότι από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 76 και 329 ΚΠολΔ συνάγεται ότι επί αναγκαστικής ομοδικίας, όπως είναι αυτή που συνδέει τους εναγόμενους στην παυλιανή αγωγή (ΑΠ 101/07 ΧρΙΔ 2008. 139), η έφεση που ασκεί ένας από τους αναγκαίους ομοδίκους δεν είναι υποχρεωτικό να στρέφεται και κατά των λοιπών ομοδίκων του. Ωστόσο, επιβάλλεται, σύμφωνα με τα αρθ. 76§3 και 110 ΚΠολΔ, να κοινοποιείται και σ' αυτούς η έφεση και να καλούνται στη συζήτησή της, διότι κατά το αρθ. 76§4 ΚΠολΔ θεωρείται ότι και αυτός άσκησε το ένδικο μέσο που άσκησε ο άλλος αναγκαίος ομοδίκος του. Διαφορετικά η συζήτηση κηρύσσεται, σύμφωνα με τα αρθ. 524 και 271 ΚΠολΔ, απαράδεκτη (ΑΠ 1230/08 αδημ.). Εν προκειμένω, το Δικαστήριο με την υπ' αριθ. 193/2009 απόφασή του κήρυξε απαράδε-

κτη τη συζήτηση της υπό κρίση εφέσεως, διότι ο εκκαλών δεν είχε κοινοποιήσει την έφεση στον αναγκαίο ομοδίκό του (πρώτο εναγόμενο), ούτε τον είχε καλέσει στη συζήτησή της. Ήδη, όπως συνάγεται από την υπ' αριθ. .../2010 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Σ. Μ., την οποία προσκομίζει και επικαλείται ο εκκαλών, έγιναν οι προαναφερόμενες κοινοποιήσεις. Συνεπώς, νόμιμα ο εκκαλών με την κλήση του επισπεύδει τη συζήτηση της εφέσεώς του.

3. Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 939, 941, 942 και 943 ΑΚ προκύπτει ότι προϋποθέσεις της αγωγής διαρρήξεως καταδολιευτικής δικαιοπραξίας είναι: 1) Η ύπαρξη απαιτήσεως (αξιώσεως) του ενάγοντος κατά του οφειλέτη, γεννημένης κατά το χρόνο της απαλλοτριώσεως. 2) Απαλλοτρίωση από τον οφειλέτη. 3) Σκοπός βλάβης των δανειστών. 4) Βλάβη των δανειστών, δηλαδή ελάττωση της περιουσίας του οφειλέτη τέτοια, ώστε η περιουσία που υπολείπεται να μην αρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών και 5) γνώση του τρίτου, προς τον οποίο γίνεται η απαλλοτρίωση, ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει με σκοπό τη βλάβη των δανειστών (ΑΠ 1881/06 αδημ.). Εν προκειμένω, η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι διατηρεί κατά της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «Σ. και Χ. Α. ΑΕ», της οποίας νόμιμος εκπρόσωπος είναι ο πρώτος εναγόμενος (Σ. Α.), δύο απαιτήσεις κεφαλαίου 1.557,36 και 1.999,13 Ε, για τις οποίες ο πρώτος εναγόμενος εξέδωσε για λογαριασμό της ανώνυμης εταιρίας, την 31.5.2003 και την 31.7.2003, ισόποσες επιταγές, που, ωστόσο, δεν πληρώθηκαν κατά τη λήξη τους.

Ότι για τις απαιτήσεις από τις επιταγές αυτές ζητήσε και εκδόθηκαν οι υπ' αριθ. 180 και 200/2003 διαταγές πληρωμής του Ειρηνοδίκη Καρδίτσας, με τις οποίες η ανώνυμη εταιρία υποχρεώθηκε στην καταβολή αντίστοιχων ποσών. Ότι ο πρώτος εναγόμενος την 4.4.2003 μεταβίβασε, λόγω πωλήσεως στον τρίτο εναγόμενο όλη την ακίνητη περιουσία του. Ότι η απαλλοτρίωση αυτή έγινε προς βλάβη της περιουσίας της, με αποτέλεσμα να ματαιωθεί η ικανοποίηση των προαναφερόμενων απαιτήσεων της, αφού δεν υπάρχει άλλη περιουσία. Για τους λόγους αυτούς ζητήσε τη διάρρηξη της προαναφερόμενης καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης.

Ωστόσο, η υπό κρίση αγωγή, όπως είναι διατυπωμένη, ελέγχεται ως μη νόμιμη και πρέπει να απορριφθεί, διότι η ενάγουσα δεν διατηρεί από τις ένδικες επιταγές και τις, βάσει αυτών εκδοθείσες διαταγές πληρωμής κάποια απαίτηση κατά του πρώτου ενάγοντος ατομικά, αφού αυτός κατά την έκδοσή τους ενήργησε ως νόμιμος εκπρόσωπος της προαναφερόμενης ανώνυμης εταιρίας. Θα μπορούσε, ενδεχομένως, να διατηρεί απαίτηση κατ' αυτού, προσωπικά, μόνο κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών λόγω εκδόσεως ακάλυπτης επιταγής. Τέτοια βάση όμως δεν διατυπώνεται στην αγωγή. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, η ένδικη απαλλοτρίωση έλαβε χώρα, κατά τα αναφερόμενα στην αγωγή, την 4.4.2003, δηλαδή σε χρόνο κατά πολύ προγενέστερο του χρόνου εκδόσεως των δύο επιταγών, που είναι, αντίστοιχα, η 31.5.2003 και η 31.7.2003. Δηλαδή, την 4.4.2003, που απαλλοτρίωσε ο πρώτος εναγόμενος την ακίνητη περιουσία του

στον εκκαλούντα (τρίτο εναγόμενο), δεν είχαν ακόμη εκδοθεί οι επιταγές και κατ' ακολουθίαν δεν ήταν δυνατό να υπάρχει γεννημένη καμία απαίτηση σε βάρος του πρώτου ενάγοντος ατομικά ούτε και από αδικοπραξία. Εφόσον, λοιπόν, κατά το χρόνο της απαλλοτριώσεως δεν υπήρχε απαίτηση γεννημένη σε βάρος του απαλλοτρίωσαντος, δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι όροι εφαρμογής του αρθ. 939 ΑΚ, σύμφωνα άλλωστε και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες. Έπρεπε, λοιπόν, η αγωγή να απορριφθεί ως μη νόμιμη.

Το πρωτοβάθμιο όμως δικαστήριο δεν απέρριψε την αγωγή ως μη νόμιμη, όπως όφειλε, αλλά την έκρινε νόμιμη και στο τέλος τη δέχτηκε και ως ουσιαστικά βάσιμη κατά ένα μέρος. Επομένως, αφού το δικαστήριο έχει την εξουσία να εξετάσει και αυτεπαγγέλτως (χωρίς την προβολή ειδικού παραπόνου) το νόμιμο της αγωγής λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως (αρθ. 522 ΚΠολΔ), μπορεί να την απορρίψει ως νομικά αβάσιμη, έστω και αν ο εναγόμενος εκκαλεί και παραπονείται για την ουσιαστική απόρριψή της. Στην περίπτωση αυτή η προσβαλλόμενη απόφαση εξαφανίζεται, διότι αλλάζει το διατακτικό. Πρέπει λοιπόν να γίνει δεκτή η έφεση του τρίτου εναγομένου και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη κατά το μέρος που έγινε δεκτή η αγωγή. Στη συνέχεια το Δικαστήριο, αφού κρατήσει την υπόθεση και δικάσει την ουσία της πρέπει να απορρίψει την αγωγή ως μη νόμιμη, όπως ορίζεται στο διατακτικό. Τα ανωτέρω αποτελέσματα της εφέσεως ισχύουν εκ του νόμου και ως προς τον πρώτο εναγόμενο, έστω και αν δεν άσκησε έφεση (αρθ. 76§4 ΚΠολΔ),

διότι τελεί με τον εκκαλούντα, όπως προαναφέρθηκε, σε αναγκαστική ομοδικία (ΑΠ 1906/05 Δνη 47. 492)...

340/2011

Πρόεδρος: Αθαν. Καγκάνης

Εισηγητής: Νικ. Πουλάκης

Δικηγόροι: Αικατερίνη Πειρασμάκη,
Ελένη Μπαξεβανίδου

Η καταγγελία σύμβασης εργασίας είναι μονομερής αναιτιώδης δικαιοπραξία, διό η έλλειψη ή η αναλήθεια αιτίας δεν την καθιστά άκυρη.

Μη καταχρηστική καταγγελία από μόνο το λόγο ότι ο εργοδότης απέλυσε μισθωτό για να προσλάβει τρίτο πρόσωπο, έστω και με μικρότερες αποδοχές.

Όταν το Εφετείο, μετά παραδοχή έφεσης του εναγομένου, απορρίπτει ολικά την αγωγή κατά την κύρια βάση, πρέπει να ερευνήσει, χωρίς ειδικό παράπονο, τις επικουρικές αγωγικές βάσεις, εφόσον η εκκαλουμένη δεν τις εξέτασε, άλλως ιδρύεται λόγος αναίρεσης του 559 αριθ. 9 ΚΠολΔ.

Επί απόλυσης εκ λόγων οικονομοτεχνικών η επιλογή των απολυομένων πρέπει να γίνεται με αντικειμενικά κριτήρια μεταξύ μισθωτών της ίδιας κατηγορίας και ειδικότητας που έχουν την ίδια ιεράρχηση από άποψη εμπειρίας, προσόντων και απόδοσης, επί δε ισότητας εκτιμώνται η αρχαιότητα, οι κοινωνικές, οικονομικές και οικογενειακές υποχρεώσεις κάθε μισθωτού.

Για απαγγελία προσωπικής κράτησης σε βάρος εκπροσώπου νπ, η αγωγή πρέπει να στρέφεται και κατ αυτού ατομικά.

Σοβαροί λόγοι μονομερούς λύσης της σύμβασης είναι το καλώς νοούμενο συμφέρον του εργοδότη, η πλημμελής ή μη προσήκουσα εκπλήρωση των υποχρεώσεων του μισθωτού ή συμπεριφορά προβληματική στην ομαλή και αποδοτική άσκηση της εργασίας.

Μη κατάχρηση όταν η απόλυση αρχαιότερου μισθωτού γίνεται για να διατηρηθεί νεότερος αλλά αποδοτικότερος.

{...} 3. Η κατά το αρθ. 669 ΑΚ καταγγελία της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου είναι μονομερής αναιτιώδης δικαιοπραξία και γι' αυτό η έλλειψη αιτίας για μία τέτοια καταγγελία ή η αναλήθεια τυχόν αιτίας που εκ περισσού αναφέρθηκε στο έγγραφο της απολύσεως δεν την καθιστά άκυρη. Αποτελεί όμως άσκηση δικαιώματος και κατά συνέπεια υπόκειται στους περιορισμούς του αρθ. 281 ΑΚ, δηλαδή δεν πρέπει να υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλονται από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος, διότι διαφορετικά είναι άκυρη και θεωρείται σαν να μην έγινε (αρθ. 174, 180 ΑΚ). Τέτοια όμως υπέρβαση δεν υπάρχει από μόνο το λόγο ότι ο εργοδότης απέλυσε το μισθωτό χωρίς κάποιο άλλο λόγο, αλλά μόνο για να προσλάβει στη θέση του τρίτο πρόσωπο, έστω και με μικρότερες αποδοχές. Απαιτείται στην περίπτωση αυτή η συνδρομή και άλλων περιστάσεων, οι οποίες σε συνδυασμό με το ανωτέρω γεγονός να θεμελιώνουν, ως προς την καταγγελία, προφανή υπέρβαση των ορίων του αρθ. 281 ΑΚ (ΑΠ 677/04 Δνη 47. 802).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η ενά-

γουςα ισχυρίζεται ότι η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας της από την εναγομένη είναι καταχρηστική και συνεπώς άκυρη, διότι αυτή έγινε χωρίς να συντρέχει κάποιος συγκεκριμένος λόγος, δεν έγινε για οικονομοτεχνικούς λόγους, αλλά στόχος της εναγομένης ήταν με τις απολύσεις των μόνιμων εργαζομένων πλήρους απασχόλησης να προσλάβει νέους εργαζόμενους μερικής απασχόλησης. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε α) να αναγνωριστεί η ακυρότητα της από 2.3.2007 καταγγελίας της σύμβασης εργασίας της ως παράνομης και καταχρηστικής, β) να υποχρεωθεί η εναγομένη να την επαναπροσλάβει και να την απασχολεί πραγματικά στην υπηρεσία της, απειλουμένης σε βάρος της χρηματικής ποινής 1.000 Ε και σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου της Δ. Ε. προσωπική κράτηση 6 μηνών για κάθε υπαίτια παράβαση της διάταξης αυτής της απόφασης που θα εκδοθεί και γ) να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει ι) για μισθούς υπερημερίας λόγω ακυρότητας της καταγγελίας από 2.3.2007 έως 2.11.2007 το ποσό των 9.204,16 Ε και ιι) για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης το ποσό των 3.000 Ε. Σύμφωνα όμως και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, το κύριο αίτημα της αγωγής δεν είναι νόμιμο και έπρεπε να απορριφθεί, διότι, και αν ακόμη υποθεθούν αληθινά τα αποδιδόμενα στην εναγομένη - εργοδότηδα κίνητρα για την ένδικη απόλυση, μόνο το γεγονός αυτό δεν στοιχειοθετεί προφανή υπέρβαση των ορίων που διαγράφει το αρθ. 281 ΑΚ για την άσκηση ενός δικαιώματος. Όπως προαναφέρθηκε, τέτοια υπέρβαση δεν υπάρχει από μόνο το λόγο ότι ο εργοδότης

απέλυσε το μισθωτό χωρίς κάποιο άλλο λόγο, αλλά μόνο και μόνο για να προσλάβει στη θέση του τρίτο πρόσωπο, έστω και με μικρότερες αποδοχές. Απαιτείται στην περίπτωση αυτή η συνδρομή και άλλων περιστάσεων, οι οποίες σε συνδυασμό με το ανωτέρω γεγονός να θεμελιώνουν, ως προς την καταγγελία, προφανή υπέρβαση των ορίων του αρθ. 281 ΑΚ. Η ενάγουσα όμως δεν επικαλείται άλλες τέτοιες περιστάσεις. Η εκκαλούμενη έκρινε ως νομικά βάσιμη την αγωγή ως προς την παραπάνω βάση, την οποία μάλιστα δέχθηκε και ως ουσιαστικά βάσιμη, διότι έκρινε ότι η απόλυση της ενάγουσας δεν έγινε για οικονομοτεχνικούς λόγους, αφού η εναγομένη προσέλαβε στη θέση της ενάγουσας άλλους υπαλλήλους, με μικρότερες αποδοχές, χωρίς μάλιστα να προτείνει στην ενάγουσα την ανάληψη ανάλογης θέσης σε άλλο υποκατάστημά της στο Β. Εφόσον το Εφετείο έχει σχετικά με την αγωγή την αυτή με το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εξουσία, δηλαδή μπορεί και χωρίς ειδικό παράπονο να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το νόμω βάσιμο αυτής με βάση τα εκτιθέμενα σ' αυτή περιστατικά και ν' απορρίψει αυτή αν δεν θεμελιώνεται στο νόμο, αρκεί να ζητείται η απόρριψή της (σχετικώς ΑΠ 8/87 Δνη 29. 112, ΑΠ 2089/84 Δνη 26. 52, ΑΠ 416/76 ΝοΒ 24. 943, ΕφΑθ 2960/88 Δνη 30. 820), πρέπει, εφόσον η εναγομένη παραπονείται με την έφεσή της για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να απορριφθεί η αγωγή της αντιδίκου της, να εξαφανισθεί η πρωτόδικη απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση και να δικασθεί από το παρόν δικαστήριο. Ακολούθως πρέπει να απορριφθεί η κύρια βάση της αγωγής

ως μη νόμιμη, όπως ορίζεται στο διατακτικό.

4. Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 106, 525, 527 και 535§1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι όταν το Εφετείο, μετά από παραδοχή της εφέσεως του εναγομένου, απορρίπτει ολικώς την αγωγή κατά την κύρια βάση ή αίτησή της, πρέπει να ερευνηθεί χωρίς ειδικό παράπλονο τις επικουρικές βάσεις ή αιτήσεις της αγωγής, εφόσον το πρωτόδικο δικαστήριο παρέλειψε να τις εξετάσει, μη έχοντας άλλωστε δικαίωμα να το πράξει, όταν αυτές είχαν σωρευτεί στο ίδιο δικόγραφο κατά το αρθ. 219 ΚΠολΔ επικουρικά, δηλ. με την αίτηση της απορρίψεως της πρώτης (κύριας) βάσης της αγωγής. Διαφορετικά, εφόσον δηλαδή δεν εξεταστεί επικουρική αίτηση, ιδρύεται ο από το αρθ. 559 αριθ. 9 ΚΠολΔ λόγος αναιρέσεως (ΑΠ 1140/00 Δνη 42. 1280 = ΕΕργΔ 2002. 774, ΑΠ 1408/99 Δνη 41. 737, ΑΠ 1185/93 Δνη 36. 360, περισσότερα βλ. σε Πάρι Αρβανιτάκη, Η κατ' ουσίαν έρευνα της διαφοράς μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης κατά τον ΚΠολΔ, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2001 σελ. 74-76). Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η ενάγουσα είχε θεμελιώσει την αγωγή της, εκτός από την κύρια βάση που κατά τα ανωτέρω απορρίφθηκε, επικουρικά και σε άλλη. Γι' αυτό, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, το εφετείο, κατ' εξαίρεση του κανόνα που απαγορεύει την υπέρβαση του πρώτου βαθμού δικαιοδοσίας, πρέπει να ερευνήσει χωρίς ειδικό παράπλονο την επικουρική αυτή βάση, εφόσον το πρωτόδικο δικαστήριο παρέλειψε να την εξετάσει, μη έχοντας άλλωστε δικαίωμα να το πράξει.

5. Η προβλεπόμενη από το αρθ. 669 ΑΚ καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου είναι μονομερής ανατιμώδης δικαιοπραξία και γι' αυτό δεν είναι απαραίτητο να αιτιολογείται από τον καταγγέλοντα. Αποτελεί όμως άσκηση δικαιώματος και κατά συνέπεια υπόκειται στον περιορισμό του αρθ. 281 ΑΚ, δηλαδή δεν πρέπει να υπερβαίνει προφανώς τα όρια που διαγράφονται από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη ή τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος, γιατί διαφορετικά είναι άκυρη, σύμφωνα με το αρθ. 174 ΑΚ, και ο καταγγέλλας, αν δεν αποδέχτηκε τις πραγματικώς και προσήκοντως προσφερθείσες από το μισθωτό υπηρεσίες, οφείλει σ' αυτόν τους μισθούς υπερημερίας, σύμφωνα με το αρθ. 656 ΑΚ (ΑΠ 162/86 ΕΕργΔ 45. 840, ΑΠ 2151/86 ΕΕργΔ 46. 815). Ειδικότερα στην περίπτωση που ο εργοδότης για διάφορους λόγους, ιδίως για οικονομοτεχνικούς, προβαίνει σε απολύσεις εργαζομένων, η επιλογή των απολυομένων πρέπει να γίνεται με καθαρώς αντικειμενικά κριτήρια, εφόσον βεβαίως πρόκειται περί μισθωτών της ίδιας κατηγορίας και ειδικότητας και έχουν την ίδια ιεράρχηση από άποψη ικανότητας, εμπειρίας, προσόντων και απόδοσης (Κάρακατσάνη, ΕργΔ Α' σελ. 285, ΑΠ 1272/74 ΕΕργΔ 34. 402, ΑΠ 1194/82 ΕΕργΔ 42. 105). Τα παραπάνω αντικειμενικά κριτήρια που διαγράφονται από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, αν μεταξύ των μισθωτών υπάρχει ισότητα από άποψη ικανότητας, επαγγελματικής εμπειρίας και υπηρεσιακής απόδοσης, συνίστανται στην αρχαιότητα, τις κοινωνικές, οικονομικές και οικογενειακές υποχρεώ-

σεις του κάθε μισθωτού. Αν ο εργοδότης δεν προβαίνει στην απόλυση του προσωπικού του με αντικειμενικά κριτήρια, αλλά επιλέγει τα πρόσωπα των απολυομένων εξυπηρετώντας διάφορες σκοπιμότητες, αποδοκιμαζόμενες από την έννομη τάξη, όπως τούτο συμβαίνει όταν στην περί απόλυσης κρίση του πρυτανεύουν πολιτικά ή κομματικά κριτήρια, τότε η καταγγελία της εργασιακής σύμβασης είναι άκυρη ως καταχρηστική (ΑΠ 990/79 ΕΕργΔ 33. 246, ΑΠ 1209/90 ΕΕργΔ 50. 469).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η ενάγουσα με την επικουρική βάση της αγωγής της ισχυρίστηκε ότι, κι αν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ότι συνέτρεχαν οικονομοτεχνικοί λόγοι, που υπαγόρευαν την απόλυση μισθωτού, δεν λήφθηκαν από την εναγομένη υπόψη, κατά την απόλυσή της, τα κοινωνικά κριτήρια που συνέτρεχαν στο πρόσωπο της ίδιας, αλλά και το κριτήριο της αρχαιότητας στην υπηρεσία. Τούτο δε, διότι απολύθηκε η ίδια, ηλικίας τότε 43 ετών, έγγαμη, με τρία τέκνα (δύο ενήλικα και ένα ανήλικο), που διέθετε αναγνωρισμένη προϋπηρεσία 13 ετών και τυπικά προσόντα, ενώ παρέμειναν στην εργασία τους και δεν απολύθηκαν τα αναφερόμενα οκτώ πρόσωπα - μισθωτοί της εναγομένης που είχαν πολύ λιγότερα ουσιαστικά και τυπικά προσόντα, όπως ειδικότερα αναφέρει στην αγωγή της. Ότι, για τους ανωτέρω λόγους, η εκ μέρους της εναγομένης καταγγελία της συμβάσεως εργασίας της είναι καταχρηστική και ως εκ τούτου άκυρη, είχε δε ως συνέπεια τη μείωση της προσωπικής και επαγγελματικής υπόστασής της και προκάλεσε σ' αυτή ηθική βλάβη, για την αποκατάσταση της οποίας πρέπει

να της επιδικασθεί η αιτούμενη χρηματική ικανοποίηση. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε α) να αναγνωριστεί η ακυρότητα της από 2.3.2007 καταγγελίας της σύμβασης εργασίας της ως καταχρηστικής, β) να υποχρεωθεί η εναγομένη να την επαναπροσλάβει και να την απασχολεί πραγματικά στην υπηρεσία της, απειλουμένης σε βάρος της χρηματικής ποινής 1.000 Ε και σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου της Δ. Ε. προσωπική κράτηση 6 μηνών για κάθε υπαίτια παράβαση της διάταξης αυτής της απόφασης που θα εκδοθεί και γ) να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει ι) για μισθούς υπερημερίας λόγω ακυρότητας της καταγγελίας από 2.3.2007 έως 2.11.2007 το ποσό των 9.204,16 Ε και ιι) για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης το ποσό των 3.000 Ε. Η επικουρική βάση της αγωγής, με το ανωτέρω περιεχόμενο, είναι νόμιμη και στηρίζεται στα αρθ. 57, 59, 281, 288, 340, 341, 346, 349, 350, 351, 648 επ., 669, 914, 932 ΑΚ, 70, 947, 176 ΚΠολΔ, 7 ν. 2112/1920, 5§3 ν. 3198/1955 και 4 ν. 2874/2000. Το αίτημα, όμως, για απαγγελία προσωπικής κράτησης διάρκειας έξι μηνών σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου της εναγομένης Δ. Ε. για κάθε παράβαση του διατακτικού της απόφασης που θα εκδοθεί, είναι απαράδεκτο και πρέπει να απορριφθεί, διότι για να διαταχθεί τέτοια ποινή σε βάρος εκπροσώπου νομικού προσώπου για να συμμορφωθεί προς τους όρους δικαστικής απόφασης πρέπει, σύμφωνα με τα αρθ. 216, 946, 947 και 1047 ΚΠολΔ, η σχετική αγωγή να στρέφεται κατά του εκπροσώπου του νομικού προσώπου ατομικά (ΑΠ 1134/90, ΑΠ 127/87 Δ 18. 695, ΕφΑΘ

12247/88 Δ 20. 310). Πρέπει λοιπόν να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα της επικουρικής βάσης της αγωγής.

6. Ο ενάγων μισθωτός που απολύθηκε, ισχυριζόμενος ότι η απόλυσή του είναι άκυρη ως καταχρηστική, οφείλει, ζητώντας την αναγνώριση της ακυρότητας με την αγωγή (ή προτείνοντας αυτή κατ'αντένσταση: βλ. ΑΠ 216/02 Δνη 44. 120, ΕφΑθ 5913/02 ΔΕΕ 2004. 324), να επικαλεσθεί και να αποδείξει (ΑΠ 1689/06 ΕΕργΔ 2007. 1031, ΑΠ 704/06 ΔΕΕ 2007. 1102, ΑΠ 1763/99 ΔΕΝ 56. 1445) τα πραγματικά περιστατικά (τους λόγους έχθρας, εκδίκασης κλπ) που τη θεμελιώνουν (ΑΠ 1689/06, ΑΠ 704/06 ό.π., ΑΠ 677/04 ΔΕΝ 60. 1597), αλλιώς ο ισχυρισμός του απορρίπτεται κατ' ουσία, χωρίς να χρειάζεται να ερευνηθούν τα πραγματικά αίτια ή κίνητρα της απόλυσης, ως εκ του αναιτιώδους, κατά τα παραπάνω, της καταγγελίας (βλ. ΑΠ 704/06, ΑΠ 1689/06 ό.π., ΑΠ 1901/05 Δνη 2006. 1036). Ο εναγόμενος εργοδότης, αρνούμενος αιτιολογημένα (ΕφΑθ 5993/02 ό.π.) τον ισχυρισμό του μισθωτού για την ακυρότητα της καταγγελίας ως καταχρηστικής, μπορεί να επικαλεσθεί ως αιτία της καταγγελίας συγκεκριμένους σοβαρούς λόγους που τον οδήγησαν στη μονομερή λύση της σύμβασης, οι οποίοι (λόγοι), αν αποδειχθούν αληθινοί, δικαιολογούν την καταγγελία και δεν την καθιστούν καταχρηστική και άκυρη. Τέτοιοι λόγοι που δικαιολογούν την καταγγελία είναι και εκείνοι που έχουν ως κίνητρο το καλώς νοούμενο συμφέρον του εργοδότη (ΑΠ 1115/07 ΔΕΝ 2007. 1554, ΑΠ 913/06 ΔΕΝ 2006. 1654, ΑΠ 953/05 ΕΕργΔ 2006. 100), όπως εκτός των άλλων συμβαίνει όταν η

καταγγελία έχει ως πραγματικό κίνητρο την πλημμελή άσκηση των συμβατικών καθηκόντων ή τη μη προσήκουσα εκπλήρωση των υποχρεώσεων του μισθωτού (ολΑΠ 707/85 ΔΕΝ 42. 22, ΑΠ 869/09 Νόμος, ΑΠ 1679/07 ΔΕΝ 2007. 1565) ή όταν έγινε (η καταγγελία) για συμπεριφορά του μισθωτού που δημιουργεί προβλήματα στην ομαλή και αποδοτική άσκηση της εργασίας και στις ανάγκες της επιχείρησης (ΑΠ 1115/07 ΔΕΝ 2007. 1554) και κλονίζουν την εμπιστοσύνη προς το πρόσωπό του (ΑΠ 1437/06 ΔΕΕ 2007. 1108).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Η ενάγουσα προσλήφθηκε στις 17.11.1994 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου από την εταιρία «Σούπερ Μάρκετ Π. - Ανώνυμη Εταιρία Τροφίμων και Νεωτερισμών», για να προσφέρει τις υπηρεσίες της ως ταμίας - πωλήτρια στο κατάστημα που διατηρούσε η εταιρία αυτή στο Β. στη συμβολή των οδών Κ. και Σ. Σ. Το έτος 2003, η εναγομένη απορρόφησε δια συγχωνεύσεως την παραπάνω επιχείρηση, διατηρώντας το σύνολο του προσωπικού, το οποίο ενέταξε στο δικό της προσωπικό. Τα καθήκοντα της ενάγουσας ως ταμίας - πωλήτριας ήσαν τα ακόλουθα: Χειρισμός ταμειακής μηχανής, κλείσιμο ταμείου και απόδοση λογαριασμού, καθαριότητα και έλεγχος τομέα προθηκών και ραφιών καταστήματος των ειδών κομπόστας, κονσέρβας και τυποποιημένων ειδών ετοίμου φαγητού (ντολμαδάκια, σπεντζοφάι, ζαμπόν, ψαρικά κλπ) και των ξυδίων, τοποθέτηση νεοεισερχόμενων ειδών και απομάκρυνση ληγμένων ή φθαρμένων ειδών, έλεγχος

ημερομηνίας λήξης και ερχομένων παραγγελιών και αντικατάσταση πινακίδων τιμών των παραπάνω ειδών. Από το έτος 2005 και εντεύθεν η εναγομένη άρχισε να μειώνει το προσωπικό της με την ειδικότητα του ταμιά - πωλητή, κατά ένα έως δύο άτομα ετησίως, αφενός μεν γιατί η νέα τεχνολογία της απολύτως αυτόματης χρεοπίστωσης των πωλουμένων αγαθών μείωσε τις ανάγκες σε υπαλληλικό προσωπικό καταγραφής των εισερχομένων και εξερχομένων από τις αποθήκες και τα ταμεία ποσοτήτων, αφετέρου δε γιατί η νομοθεσία μεταβλήθηκε και δεν ήταν αναγκαίο πλέον να τιμολογείται κάθε συσκευασία προϊόντος, καθώς αρκούσε η επισήμανση επί των προθηκών - ραφιών. Έτσι, ενώ η ενάγουσα απασχολούσε το έτος 2004 16 ταμίες - πωλήτριες, το έτος 2006, απασχολούσε 14, ήτοι δύο λιγότερες. Το έτος 2007 έπρεπε να μειωθεί το προσωπικό με την ανωτέρω ειδικότητα του ταμιά - πωλητή κατά ένα ακόμα άτομο. Στο συγκεκριμένο κατάστημα, με την ανωτέρω ειδικότητα του ταμιά - πωλητή, που ενδιαφέρει εν προκειμένω, εργαζόνταν κατά το Φεβρουάριο του 2007: α) η ενάγουσα, ηλικίας τότε 43 ετών, έγγαμη με τρία τέκνα, δύο ενήλικα και ένα ανήλικο, συνολική προϋπηρεσία 13 ετών και μηνιαίο μισθό 1.150,52 Ε, β) η Α. Τ., έγγαμη με ένα ανήλικο και ένα ενήλικο τέκνο, συνολική προϋπηρεσία 14 ετών και μηνιαίο μισθό 1.179,51 Ε, γ) η Ι. Ρ., έγγαμη με δύο ανήλικα παιδιά, συνολική προϋπηρεσία 9 έτη και μηνιαίο μισθό 1.031,43 Ε, δ) η Κ. Π., έγγαμη με δύο ανήλικα τέκνα, συνολική προϋπηρεσία 17 έτη και μηνιαίο μισθό 1.212,34 Ε, ε) η Α. Ε., έγγαμη με δύο ενήλικα τέκνα, συνολική προϋπηρε-

σία 12 έτη και μηνιαίο μισθό 1.137,65 Ε, στ) η Α. Κ., έγγαμη με ένα ανήλικο και ένα ενήλικο τέκνο, συνολικό χρόνο προϋπηρεσίας 12 έτη και μηνιαίο μισθό 1090,24 Ε, ζ) η Ζ. Ν., έγγαμη με δυο ανήλικα τέκνα, συνολική προϋπηρεσία 10 έτη και μηνιαίο μισθό 1.098,05 Ε, η) η Λ. Τ., έγγαμη με δύο ανήλικα τέκνα, συνολική προϋπηρεσία 11 έτη, αλλά με μερική απασχόληση και θ) η Α. Σ., έγγαμη με δύο ανήλικα τέκνα, συνολική προϋπηρεσία 9 έτη και μηνιαίο μισθό 1.031,43 Ε. Η εναγομένη επέλεξε να απολύσει στις 2.3.2007 την ενάγουσα, χωρίς να χρησιμοποιήσει τα παραπάνω κριτήρια, κρίνοντας ότι από όλες τις ανωτέρω υπαλλήλους της με την αυτή ειδικότητα έπρεπε να απολυθεί η ενάγουσα, επειδή η παρουσία της ήταν ιδιαίτερα προβληματική. Τα ανωτέρω κριτήρια χρησιμοποιούνται εφ' όσον πρόκειται περί μισθωτών της ίδιας κατηγορίας και ειδικότητας και έχουν την ίδια ιεράρχηση από άποψη, ικανότητας, εμπειρίας, προσόντων και αποδόσεως (βλ. ΑΠ 1194/82 ΕΕργΔ 42. 105, ΑΠ 1272/74 ΕΕργΔ 34. 402, ΑΠ 1273/74 ΕΕργΔ 34. 400, Κουκιάδη, ΕργΔίκ, τόμ. Β', σελ. 408, Καρακατσάνη, ΕργΔίκ Α', σελ. 285).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την κατάθεση του μάρτυρα ανταποδείξως Χ. Γ., διευθυντή του συγκεκριμένου καταστήματος της εναγομένης, σε συνδυασμό με την ένορκη κατάθεση στον Ειρηνοδίκη Β. της Β.Α., Διευθύντριας περιοχής των καταστημάτων της εναγομένης στο Β., για την καταγγελία της συμβάσεως εργασίας της ενάγουσας λήφθηκαν υπόψη η αποδοτικότητα της και η ταχύτητα εξυπηρέτησης των πελατών. Στα στοι-

χεία αυτά η ενάγουσα υστερούσε έναντι όλων των άλλων συναδέλφων της ταμιών - πωλητών, καθόσον α) καθυστέρούσε να πληκτρολογήσει στα ταμεία, με αποτέλεσμα στο δικό της ταμείο να σημειώνονται ουρές, β) δεν πήγαινε αμέσως στο ταμείο της, όταν καλούνταν από το μικρόφωνο, με αποτέλεσμα και πάλι να δημιουργείται ουρά, γ) έκανε συχνά σφάλματα στην απομάκρυνση των προϊόντων με ληγμένη ημερομηνία ανάλωσης, γεγονός που περιήγαγε την εναγομένη σε κίνδυνο επιβολής προστίμου και δ) καθυστέρούσε πολλές φορές να αντικαθιστά τις ενδεικτικές πινακίδες τιμών, με κίνδυνο καταγγελίας (άλλες τιμές στο ράφι - άλλες στο ταμείο), ή έκανε λάθη στην τοποθέτηση των ενδεικτικών πινακίδων τιμών στα ράφια από απροσεξία. Από μια παρόμοια παράλειψη της ενάγουσας να αντικαταστήσει έγκαιρα την πινακίδα της τιμής στο ράφι επιβλήθηκε πρόστιμο 20.000 €, από το Νομάρχη Μ., σε βάρος της εναγομένης, μετά από καταγγελία καταναλωτή, διότι υπήρχε διαφορά μεταξύ της πινακίδας και της ταμειακής μηχανής (βλ. σχετική απόφαση επιβολής προστίμου του Νομάρχη Μ.). Τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, που συνέβαιναν συχνά τα δυο τελευταία χρόνια εργασίας της ενάγουσας στο συγκεκριμένο κατάστημα, ετέθησαν από τη Διεύθυνση του καταστήματος (μάλιστα από δυο διαφορετικούς διευθυντές) υπόψη της Κεντρικής Διεύθυνσης προσωπικού, η οποία αποφάσισε ομόφωνα, για τους παραπάνω λόγους, να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας της ενάγουσας για οικονομοτεχνικούς λόγους. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της ενάγουσας ότι η καταγγελία της συμβάσεως

εργασίας της είναι καταχρηστική, επειδή έπρεπε να απολυθούν άλλοι συνάδελφοί της με λιγότερα προσόντα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού και αν ακόμα θεωρηθεί ότι αυτή υπερτερούσε σε προσόντα των λοιπών ως άνω συναδέλφων της, δεν υπάρχει κατάχρηση όταν η απόλυση αρχαιότερου μισθωτού γίνεται για να διατηρηθεί νεότερος αλλά αποδοτικότερος (ΑΠ 980/75). Όπως προαναφέρθηκε, η ενάγουσα είχε τη μικρότερη απόδοση και ταχύτητα εξυπηρέτησης καθώς και τα περισσότερα λάθη, στη συγκεκριμένη εργασία της, έναντι όλων των λοιπών συναδέλφων της ταμιών. Έτσι, η καταγγελία είναι έγκυρη, επέφερε τη λύση της ένδικης σύμβασης και η εναγόμενη, ως μη υπερήμερη περί την αποδοχή των υπηρεσιών της ενάγουσας, δεν οφείλει πλέον σ' αυτή μισθούς (υπερμερείας) για το μετέπειτα της καταγγελίας (μετά τις 2.3.2007) χρονικό διάστημα. Κατ' επέκταση, από την καταγγελία δεν προσβλήθηκε παράνομα και υπαίτια η προσωπικότητά της και δεν δικαιούται να αξιώσει χρηματική ικανοποίηση. Πρέπει λοιπόν η επικουρική βάση της αγωγής να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη.

7. Σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις και τα πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν, η έφεση και οι πρόσθετοι λόγοι έφεσης πρέπει να γίνουν δεκτοί. Ακολουθως, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη, να απορριφθεί ως νομικά αβάσιμη η κύρια βάση της αγωγής, να κρατηθεί η υπόθεση από το παρόν δικαστήριο ως προς την επικουρική βάση της αγωγής και να απορριφθεί αυτή ως ουσιαστικά αβάσιμη...

342/2011

Πρόεδρος: Αθαν. Καγκάνης

Εισηγητής: Νικ. Πουλάκης

Δικηγόροι: Κων. Τσιούτρας, Δημ. Κατσαρός

Διοικητικές συμβάσεις δημοσίων έργων που γεννούν διοικ. διαφορές δεν είναι όλες οι συμβάσεις που συνάπτονται κατά τη νομοθεσία δημόσιων έργων, αλλά μόνο όσες από τη φύση τους έχουν διοικ. χαρακτήρα, στις οποίες κύριος του έργου είναι το δημόσιο ή νπδδ και επιδιώκεται δημόσιος σκοπός.

Μη διοικητική η διαφορά από σύμβαση δημοσίου έργου, που ερείδεται στον αδικ. πλουτισμό λόγω μη τήρησης των νόμιμων όρων έγκυρης κατάρτισης, εμπίπτουσα στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

Επί κατάρτισης σύμβασης έργου με ΟΤΑ χωρίς διαγωνισμό με απευθείας ανάθεση χωρίς τήρηση των νόμιμων προϋποθέσεων (έγγραφο, επείγουσα έκτακτη περίπτωση, μη υπέρβαση ορισμένου ποσού), για το ορισμένο αγωγής εργολάβου με την οποία ζητά ευθέως τον πλουτισμό του ΟΤΑ αναγκαία μνεία των περιστατικών που επάγονται ακυρότητα της σύμβασης, ενώ επί σώρευσης κατά δικονομική επικουρικότητα αρκεί απλή επίκληση ακυρότητας και όχι των λόγων της.

Αποκαταστατέα η αξία των υλικών και η αμοιβή του εργολάβου, όχι όμως και ο ΦΠΑ εφόσον δεν εκδόθηκαν τιμολόγια.

Μη ανάγκη πραγματογνωμοσύνης εφόσον η αγωγή αποδείχθηκε από τα λοιπά αποδεικτικά μέσα, η δε τυχόν

διενέργειά της, ενόψει της παρόδου πολλών ετών από την κατασκευή του έργου, θα είναι αναποτελεσματική.

{...} 3. Κατά το αρθ. 94§1 του Συντάγματος η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας ανήκει στα διοικητικά δικαστήρια, ενώ κατά την §3 του ίδιου άρθρου στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται όλες οι ιδιωτικές διαφορές καθώς και οι υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, οι οποίες ανατίθεται σ' αυτά με νόμο. Εξάλλου, κατά τις διατάξεις του αρθ. 1§2α ν. 1406/1983, με το οποίο ολοκληρώθηκε η δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, στις διοικητικές διαφορές ουσίας περιλαμβάνονται και οι διαφορές που αναφύονται από τις διοικητικές συμβάσεις. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών οι διοικητικές συμβάσεις για την κατασκευή δημοσίων έργων, από τις οποίες γεννιούνται διαφορές οι οποίες υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, δεν είναι όλες οι συμβάσεις που συνάπτονται κατά τη νομοθεσία για τα δημόσια έργα, αλλά μόνο εκείνες που από τη φύση τους έχουν διοικητικό χαρακτήρα. Τέτοιες δε συμβάσεις είναι μόνο εκείνες στις οποίες κύριος του έργου είναι το δημόσιο ή ΝΠΔΔ, όπως είναι οι δήμοι και οι Κοινότητες, δεδομένου ότι μόνο αυτά μπορούν να εκδώσουν διοικητικές πράξεις οι οποίες μπορούν να προσβληθούν με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας, με την κατασκευή δε του έργου επιδιώκεται η εκπλήρωση δημοσίου σκοπού. Δεν υφίσταται, όμως, διοικητική διαφορά από τη σύμβαση κατασκευής δημοσίου έργου, όταν δεν τηρήθηκαν οι νόμιμες διαδικασίες και προϋποθέσεις για

την έγκυρη κατάρτιση της σύμβασης. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα ότι οι διαφορές αδικαιολογήτου πλουτισμού, που έχουν ως υπόβαθρο μια τέτοια σύμβαση έργου, φέρουν το χαρακτήρα ιδιωτικής διαφοράς και εμπίπτουν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (ΑΠ 1225/08 Νόμος, ΕφΠατρ 1405/06 ΑχΝομ 2007. 608, ΕφΚρ 441/04 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπό κρίση αγωγής, η επίδικη σύμβαση έργου που καταρτίστηκε μεταξύ του ενάγοντος και του νομίμου εκπροσώπου της τότε Κοινότητας Κ. ήταν άκυρη, επειδή δεν τηρήθηκαν οι νόμιμες διαδικασίες για την έγκυρη κατάρτισή της (έγγραφος τύπος, επείγουσα και έκτακτη περίπτωση, μη υπέρβαση για τις Κοινότητες του ποσού του 1.500.000 δρχ ως προς την αξία του έργου κλπ). Συνεπώς, δεν γεννάται σύμφωνα με τις ανωτέρω νομικές σκέψεις διοικητική διαφορά ουσίας, αλλά απλή ιδιωτική διαφορά επί της οποίας αρμοδιότητα έχουν τα πολιτικά δικαστήρια. Επομένως και με βάση τα παραπάνω, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε σιωπηρά τη σχετική ένσταση του εναγομένου και δέχθηκε περαιτέρω ότι έχει δικαιοδοσία για την εκδίκαση της αγωγής, αναφορικά με την επικουρική βάση του αδικαιολογήτου πλουτισμού, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις πιο πάνω διατάξεις, όσα δε αντίθετα υποστηρίζει ο εκκαλών με το δεύτερο λόγο της έφεσής του πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

4. Από το αρθ. 904 ΑΚ, που ορίζει ότι όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νό-

μιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια, προκύπτει ότι στοιχείο του πραγματικού κάθε απαίτησης αδικαιολογήτου πλουτισμού είναι, εκτός των άλλων, και η ανυπαρξία ή η ελαττωματικότητα της αιτίας με βάση την οποία έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη. Αν λείπει το στοιχείο αυτό, δηλαδή αν η ως άνω αιτία δεν είναι ανύπαρκτη ή ελαττωματική, δεν στοιχειοθετείται απαίτηση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, αφού η απαίτηση αυτή προϋποθέτει έλλειψη αξίωσης από την αιτία. Τέτοια έλλειψη υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη εξαιτίας απαγορευτικής διάταξης νόμου, τούτο δε συμβαίνει και στην περίπτωση της κατάρτισης σύμβασης έργου με οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης με απευθείας ανάθεση και χωρίς προηγούμενο διαγωνισμό, χωρίς να τηρηθούν οι από το νόμο προβλεπόμενες προϋποθέσεις για την έγκυρη κατάρτισή της (π.χ. έγγραφος τύπος, επείγουσα και έκτακτη περίπτωση, μη υπέρβαση για τις Κοινότητες του ποσού του 1.500.000 δρχ ως προς την αξία του έργου κλπ - βλ. και αρθ. 266, 267 και 268 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα). Στην περίπτωση αυτή, αν ασκηθεί αγωγή με την οποία αναζητείται ευθέως από τον ενάγοντα εργολάβο ο πλουτισμός (ωφέλεια) του εναγομένου ΟΤΑ εξαιτίας της ακυρότητας της σύμβασης έργου, για να είναι ορισμένη η αγωγή θα πρέπει να αναφέρονται στο δικόγραφό της, σύμφωνα με το αρθ. 216§1α ΚΠολΔ, τα περιστατικά που συνεπάγονται την ακυρότητα της σύμβασης και συνιστούν το λόγο για τον οποίο η αιτία της εντεύθεν ωφέλειας του

Ο.Τ.Α. δεν είναι νόμιμη. Αν όμως η βάση της αγωγής από αδικαιολόγητο πλουτισμό σωρεύεται κατά δικονομική επικουρικότητα (αρθ. 219 ΚΠολΔ) υπό την ενδοδιαδικαστική αίρεση της απόρριψης της κύριας βάσης της από τη σύμβαση έργου, αρκεί για την πληρότητα της πιο πάνω επικουρικής βάσης να γίνεται απλή επίκληση της ακυρότητας της σύμβασης, χωρίς να απαιτείται να αναφέρονται και οι λόγοι στους οποίους οφείλεται η ακυρότητα. Και τούτο διότι, στην τελευταία περίπτωση, η επικουρική βάση της αγωγής θα εξεταστεί μόνον αν η στηριζόμενη στην έγκυρη σύμβαση έργου κύρια βάση της αγωγής απορριφθεί μετά παραδοχή της ακυρότητας της σύμβασης για συγκεκριμένο λόγο, ο οποίος, κατ' αυτεπάγγελη έρευνα είτε κατ' ένσταση του εναγομένου ΟΤΑ, αποτέλεσε ήδη αντικείμενο της δίκης. Έτσι, πληρούται με τον τρόπο αυτό ο σκοπός της διάταξης του αρθ. 216 ΚΠολΔ, η οποία απαιτεί σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν την αγωγή. Επομένως, στη δικονομικώς ενιαία εκδίκαση της επικουρικής βάσης της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, δεν είναι αναγκαία η επίκληση από τον εργολάβο του λόγου ακυρότητας της σύμβασης έργου που διαγνώστηκε ήδη δικαστικά στην ίδια δίκη και είναι έτσι δεδομένος κατά την εξέταση της ως άνω επικουρικής βάσης (ολΑΠ 22/03 Δνη 44. 1261, ολΑΠ 23/03 ΝοΒ 2004. 1179, ΑΠ 1693/07 αδημ.)

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το δικόγραφο της αγωγής επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη, ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος ισχυρίστηκε ότι το Σεπτέμβριο του 1998, μετά από απευθείας ανάθεση σ' αυτόν και χωρίς

προηγούμενο διαγωνισμό, κατάρτισε προφορικά σύμβαση έργου με το νόμιμο εκπρόσωπο της τότε Κοινότητας Κ., για την κατασκευή με δικά του υλικά του σ' αυτήν (αγωγή) αναφερόμενου έργου (ανακαίνιση κοινοτικού καφενείου και κτιρίου κοινότητας Κ.), χωρίς να υπάρχουν σχέδια και εγκεκριμένες μελέτες, η αξία του οποίου υπερέβαινε το ποσό του 1.500.000 δρχ (ανήλθε στο ποσό των 23.797.280 δρχ), χωρίς μάλιστα να επικαλείται ότι συνέτρεχε οποιαδήποτε έκτακτη και επείγουσα περίπτωση. Ζήτησε δε, κυρίως με βάση τη σύμβαση έργου και επικουρικά με βάση τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος, ως καθολικός διάδοχος της ως άνω Κοινότητας, να του καταβάλει το πιο πάνω ποσό. Η αγωγή απορρίφθηκε από το πρωτόδικο δικαστήριο ως μη νόμιμη ως προς την κύρια βάση της, καθώς αυτό δέχθηκε ότι η επικαλούμενη σύμβαση έργου, υπό τα εκτιθέμενα στην αγωγή περιστατικά ήταν άκυρη, λόγω μη τήρησης των από το νόμο τασσομένων προϋποθέσεων για την έγκυρη κατάρτισή της (δεν συνήφθη έγγραφη σύμβαση, το έργο ήταν αξίας πάνω από 1.500.000 δρχ και δεν κάλυπτε έκτακτη και επείγουσα περίπτωση κλπ). Ακολούθως, το πρωτόδικο δικαστήριο δέχθηκε ως νόμιμη και ορισμένη την επικουρική βάση του αδικαιολογήτου πλουτισμού, παρά το γεγονός ότι δεν αναφερόταν σ' αυτήν οι λόγοι ακυρότητας της σύμβασης έργου. Τέτοια όμως επίκληση των λόγων της ακυρότητας της σύμβασης, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη που προεκτέθηκε, δεν ήταν αναγκαία για την πληρότητα της ως άνω επικουρικής βάσης

του αδικαιολογήτου πλουτισμού, αφού η ακυρότητα αυτή διαγνώσθηκε ήδη από την εκκαλούμενη απόφαση και ήταν έτσι δεδομένοι οι λόγοι της ακυρότητας κατά την εξέταση της πιο πάνω επικουρικής βάσης. Κρίνοντας επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο νόμιμη και ορισμένη την εν λόγω επικουρική βάση της αγωγής, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, όσα δε αντίθετα υποστηρίζει ο εκκαλων με τον τρίτο λόγο της έφεσής του είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

5. Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο εφεσίβλητος ασκεί το επάγγελμα του εμπειροτέχνη εργολάβου και αναλαμβάνει την προμήθεια υλικών και την κατασκευή με δικά του μέσα και εργατοτεχνικό προσωπικό έργων που αφορούν την κατασκευή και ανακαίνιση κτιρίων, αρδευτικών και υδραυλικών εργασιών και κάθε είδους παρεμφερών έργων. Το Σεπτέμβριο του 1998, μεταξύ αυτού και του νομίμου εκπροσώπου και Προέδρου της τότε Κοινότητας Κ. Λ. (καθολικός διάδοχος της οποίας, μετά τη συνένωση και κατάργησή της, είναι ο εκκαλών Δήμος), καταρτίστηκε προφορικά σύμβαση προμήθειας υλικών και εκτέλεσης έργου. Συγκεκριμένα ανατέθηκε στον ενάγοντα, χωρίς προηγούμενο διαγωνισμό, η προμήθεια των υλικών και η κατασκευή με δικά του μέσα και εργατοτεχνικό προσωπικό του έργου που αφορούσε την ανακαίνιση του Κοινοτικού Καφενείου και του Κτιρίου της Κοινότητας Κ. Η κατασκευή του ως άνω έργου συμφωνήθηκε να ολοκληρωθεί το αργότερο μέχρι τέλους Δεκεμβρίου 1998, προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι επεί-

γουσες ανάγκες των κατοίκων της Κοινότητας Κ. ενώ η αμοιβή του ενάγοντος συμφωνήθηκε να καταβληθεί κατά την παράδοση του έργου και παραλαβή του από την τότε Κοινότητα Κ. Ο προϋπολογισμός δε του έργου ορίστηκε στο συνολικό ποσό των 23.797.280 δρχ. Ακολούθως, το έργο κατασκευάστηκε από τον ενάγοντα σύμφωνα με την προφορική σύμβαση και με τις υποδείξεις και εντολές των εκπροσώπων της τότε Κοινότητας Κ., καθώς δεν υπήρχαν σχέδια και εγκεκριμένες μελέτες. Ο εφεσίβλητος εκτέλεσε κανονικά το έργο που του ανατέθηκε με την προμήθεια των υλικών και την εκτέλεση των εργασιών ως ακολούθως {...}. Το έργο παραδόθηκε από τον ενάγοντα και παραλήφθηκε από την τότε Κοινότητα Κ. στις 14.12.1998, ήτοι μέσα στις συμφωνηθείσες προθεσμίες και συνετάγη αυθημερόν το σχετικό Πρωτόκολλο Παραλαβής. Η τελική συνολική αξία του έργου ανήλθε στο ποσό των 23.797.280 δρχ και ήδη 69.837,95 Ε, συμπεριλαμβανομένου στο ποσό αυτό ποσού 28% για Γ.Ε. και Ο.Ε. καθώς και ΦΠΑ 18%. Παρά δε το γεγονός ότι το επίδοκο έργο περατώθηκε εγκαίρως σύμφωνα με τους όρους της προφορικής σύμβασης χωρίς υπέρβαση του προϋπολογισμού, ενώ επίσης παραδόθηκε και παραλήφθηκε ανεπιφύλακτα από την αρμόδια Επιτροπή Παραλαβής έργων της τότε Κοινότητας Κ. στις 14.12.1998, δεν καταβλήθηκε στον ενάγοντα το συμφωνηθέν και οφειλόμενο ποσό από την τότε Κοινότητα και στη συνέχεια από τον εναγόμενο Δήμο ως καθολικό διάδοχο αυτής.

Ο εναγόμενος Δήμος αμφισβήτησε για πρώτη φορά κατά τη συζήτηση της

αγωγής στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο τα κονδύλια της αγωγής (πλην του υπ' αριθ. 1 κονδυλίου, που αφορά καθαίρεση σιδηρών θυρών) και τη συνολική αξία του παραδοθέντος έργου, την οποία προσδιορίζει στο ποσό των 18.518,56 Ε, χωρίς να υπολογίζεται το 28% για Γ.Ε. (Γενικά Έξοδα) και Ο.Ε. (Όφελος Εργολάβου), για το λόγο ότι αυτά χρεώνονται σε έργα τα οποία έχουν δημοπρατηθεί, καθώς και ο Φ.Π.Α. 18%, για το λόγο ότι δεν εκδόθηκαν τιμολόγια. Προς απόδειξη δε του ισχυρισμού του αυτού προσκομίζει την από 1.2.2008 επιμέτρηση, η οποία διενεργήθηκε από διαπαραταξιακή επιτροπή που συγκρότησε ο εναγόμενος Δήμος με την υπ' αριθ. .../2005 απόφαση του Δημοτικού του Συμβουλίου, για το λόγο ότι υπήρχαν υπόνοιες για τις ποσότητες των υλικών που χρησιμοποιήθηκαν στο έργο, για την ποιότητα αυτών και για τις τιμές των υλικών και την αμοιβή εκάστης εργασίας. Ο ισχυρισμός του, όμως, αυτός είναι απορριπτέος ως ουσιαστικά αβάσιμος, αφού, όπως αναφέρεται αναλυτικά πιο πάνω, ο ενάγων εκτέλεσε μέσα στο συμφωνημένο χρόνο όλες τις εργασίες που του ανατέθηκαν και μάλιστα με τα καλύτερα υλικά και παρέδωσε το έργο στην τότε Κοινότητα Κ. Συντάχθηκε μάλιστα από την τελευταία σχετικό πρωτόκολλο παραλαβής, στο οποίο οι περιγραφόμενες εργασίες συμφωνούν κατ' είδος και ποσότητα με αυτές που αναφέρονται στην αγωγή ότι εκτελέστηκαν από τον ενάγοντα. Επιπλέον, στο ως άνω πρωτόκολλο παραλαβής ουδεμία επιφύλαξη σημειώθηκε τόσο για τα υλικά που χορηγήθηκαν από τον ενάγοντα όσο και για το εκτελεσθέν

έργο. Αντιθέτως, αναφέρεται ότι η επιτροπή παραλαβής παρέλαβε στις 14.12.1998 οριστικά, ποσοτικά και ποιοτικά τις αναφερόμενες στο πρωτόκολλο παραλαβής εργασίες. Αναγνώριζε δε πάντα το ύψος της οφειλής της προς τον ενάγοντα. Μάλιστα με την υπ' αριθ. .../2005 απόφαση του Τοπικού Συμβουλίου του Δημοτικού Διαμερίσματος Κ. αποφασίστηκε ομόφωνα ότι «α) οι εργασίες του έργου «Ανακαίνιση κοιν. καφενείου και κτιρίου Κοινότητας Κ.» εκτελέστηκαν από τον εργολάβο Ν. Σ. του Γ., β) η αξία των εργασιών ανέρχεται στο ποσό των 68.837,95 Ε και, όπως προκύπτει από τη βεβαίωση του Προέδρου της Κοινότητας Κ., το ποσό αυτό δεν είχε εξοφληθεί μέχρι 31.12.1998, γ) το Κοινοτικό καφενείο λειτουργεί ανακαινισμένο από το έτος 1998 και το εκμισθώνει ο Δήμος μας σε δημότη μας».

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, αποδεικνύεται ότι ο εναγόμενος Δήμος (ως καθολικός διάδοχος της Κοινότητας Κ.) πλούτισε αδικαιολόγητα σε βάρος του ενάγοντος. Ωστόσο, ο αδικαιολόγητος πλουτισμός του δεν καταλαμβάνει το ποσό των 4.411.572 δρχ (28%) για Γ.Ε και Ο.Ε., καθώς και το ποσό των 3.630.093 δρχ για ΦΠΑ 18%, αφού το έργο δεν δημοπρατήθηκε και δεν εκδόθηκαν σχετικά τιμολόγια, παρά μόνον την αξία των υλικών (12.076.924 δρχ) και την αμοιβή του ενάγοντος (3.678.691 δρχ). Συνεπώς, η αγωγή έπρεπε να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και να επιδικαστεί στον ενάγοντα το ποσό των 15.755.615 δρχ ή 46.238,04 Ε. Εφόσον τα ίδια δέχθηκε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεν έσφαλε και ορθά εκτίμησε

τις αποδείξεις. Τα αντίθετα παράπονα του εκκαλούντος, που προβάλλονται με τον πρώτο και τέταρτο λόγο της εφέσεώς του, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

6. Κατά τους ορισμούς του αρθ. 368 ΚΠολΔ «Το δικαστήριο μπορεί να διορίσει έναν ή περισσότερους πραγματογνώμονες, αν κρίνει πως πρόκειται για ζητήματα που απαιτούν για να γίνουν αντιληπτά ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης (§1). Το δικαστήριο οφείλει να διορίσει πραγματογνώμονες αν το ζητήσει κάποιος διάδικος και κρίνει πως χρειάζονται ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης» (§2). Η χρησιμοποίηση στο μεταγλωττισμένο στη δημοτική κείμενο της τελευταίας αυτής διατάξεως της λέξεως «ειδικές» αντί της λέξεως «ιδιάζουσες» οφείλεται σε εσφαλμένη μεταγλώττιση από το κείμενο της καθαρεύουσας, στο οποίο χρησιμοποιείται η λέξη «ιδιάζουσα». Έτσι ισχύει, σύμφωνα με το αρθ. 38§3 εδ. τελευταίο του ν. 1406/1983, λόγω της νοηματικής διαφοράς που προκύπτει, το αρχικό κείμενο της διατάξεως που είναι διατυπωμένο στην καθαρεύουσα. Από τις εν λόγω διατάξεις προκύπτει ότι η συμπλήρωση των αποδείξεων με τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης εναπόκειται στην κυριαρχική και μη ελεγχόμενη αναιρετικά κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, το οποίο ελευθέρως εκτιμά την ανάγκη χρησιμοποίησής του αποδεικτικού αυτού μέσου, με εξαίρεση την περίπτωση κατά την οποία κάποιος από τους διαδίκους ζητήσει τη διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης και το δικαστήριο κρίνει ότι χρειάζονται όχι απλώς «ειδικές», αλλά «ιδιάζουσες» γνώσεις επιστήμης ή τέχνης, οπότε οφείλει να διατάξει τη διενέργεια πραγματογνωμοσύ-

νης. Επομένως, αν δεν υπάρχει παραδοχή του δικαστηρίου ότι πρόκειται για ζητήματα που απαιτούν για να γίνουν αντιληπτά ιδιάζουσες γνώσεις επιστήμης ή τέχνης, η μη λήψη υπόψη ισχυρισμού του διαδίκου για ανάγκη διενέργειας πραγματογνωμοσύνης ή η απόρριψη, ρητώς ή σιωπηρώς, σχετικού αιτήματος αυτού δεν δημιουργεί λόγο αναιρέσεως από το αρθ. 559 ΚΠολΔ (ΑΠ 489/10, ΑΠ 880/10, ΑΠ 1186/10).

Με τον πέμπτο και τελευταίο λόγο της εφέσεώς του ο εναγόμενος Δήμος ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε το αίτημά του για διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, παρόλο που αυτή ήταν αναγκαία για την ουσιαστική διάγνωση της διαφοράς και για την αντίληψη του αντικειμένου αυτής (διαφοράς) απαιτούνται ιδιάζουσες γνώσεις επιστήμης και τέχνης. Ο ισχυρισμός του, όμως, αυτός είναι απορριπτέος ως ουσιαστικά αβάσιμος, αφού, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η ουσιαστική βασιμότητα της αγωγής αποδείχθηκε πλήρως από τα λοιπά αποδεικτικά μέσα και δεν ήταν αναγκαία η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης. Άλλωστε, η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, ενόψει του χρονικού διαστήματος των 13 περίπου ετών που μεσολάβησαν από την κατασκευή και παράδοση του έργου, κανένα ουσιαστικό αποτέλεσμα δεν θα έχει, λόγω της προφανούς αλλοιώσεως και φθοράς των υλικών που χρησιμοποιήθηκαν για την εκτέλεση του έργου. Ορθά λοιπόν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε το σχετικό αίτημα του εναγομένου ως ουσιαστικά αβάσιμο και ο πέμπτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο ο εναγόμενος παραπονεύεται για την απόρριψη του σχετι-

κού του αιτήματος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

7. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα όλοι οι λόγοι της εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι...

345/2011

Πρόεδρος: Παν. Κατσιρούμπας

Εισηγήτρια: Ελένη Πολυχρόνου

Δικηγόροι: Παύλος Σφέτσιος, Βασ. Στάθης

Δημόσια έργα είναι όσα εκτελούνται από φορείς του δημόσιου τομέα και συνδέονται με οποιονδήποτε τρόπο με το έδαφος, υπέδαφος ή τον υποθαλάσσιο χώρο.

Όταν η εκτέλεση έργου από φορέα του δημόσιου τομέα, όπως είναι οι δημοτικές επιχειρήσεις ύδρευσης και αποχέτευσης που αποτελούν κοινωφελή νπιδ, καθιστά αναγκαία τη μετατόπιση δικτύου της ΔΕΗ ή την εκτέλεση εργασιών επ' αυτού, η δαπάνη βαρύνει το φορέα του δημόσιου τομέα που εκτελεί το έργο, ανεξάρτητα από τη νομική μορφή του, ο οποίος και νομιμοποιείται παθητικά εφόσον η ανάγκη μετατόπισης προέκυψε συνεπεία της εκτέλεσης του έργου και όχι λόγω αρχήθεν πλημμελούς τοποθέτησης του δικτύου.

{...} Με την υπ' αρ. κατ. 269/2007 αγωγή, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα ισχυρίστηκε ότι η εναγομένη ήδη εφεσίβλητη, που αποτελεί κοινωφελή δημοτική επιχείρηση, στα πλαίσια εκτέλεσης του έργου «επέκταση δικτύων αποχέτευσης ομβρίων Κ.», του οποίου ήταν κυρία,

της ζήτησε με την υπ' αρ. .../12.9.2005 επιστολή της να προβεί στη μετατόπιση των δικτύων ηλεκτροδότησής της, ότι αυτή αποδεχόμενη το αίτημα της εναγομένης προέβη στη μετατόπιση του δικτύου της και ότι για την εκτέλεση των αναγκαίων εργασιών, τις οποίες ανέθεσε σε εργολάβο, δαπάνησε το συνολικό ποσό των 50.350,98 Ε, πλέον ΦΠΑ 19%, το οποίο η εναγομένη αρνείται να της καταβάλει. Ζήτησε δε να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει, νομιμοτόκως, το ανωτέρω ποσό. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία την απέρριψε ως απαράδεκτη, με την αιτιολογία ότι η εναγομένη δεν νομιμοποιείται παθητικά, διότι το πεδίο εφαρμογής του άρθρου μόνου του ΑΝ 351/1968, αναφορικά με τα πρόσωπα που βαρύνονται με τις δαπάνες των εργασιών μετατόπισης δικτύων κοινής ωφέλειας, χάριν κατασκευής δημοσίων έργων, αναφέρεται περιοριστικά στο Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ και δεν περιλαμβάνει τα ΝΠΙΔ. όπως είναι η εναγομένη.

Κατά το αρθ. 1 § 1, 3 του ν. 1418/1984 δημόσια έργα είναι έργα υποδομής της χώρας, που καλύπτουν βασικές ανάγκες του κοινωνικού συνόλου, συμβάλλουν στην ανάπτυξη των παραγωγικών δυνατοτήτων κλπ και γενικώς αποσκοπούν στη βελτίωση της ποιότητας ζωής του λαού, ενώ από τεχνική άποψη δημόσια έργα είναι όλα όσα εκτελούνται από φορείς του δημόσιου τομέα και συνδέονται με οποιονδήποτε τρόπο με το έδαφος, το υπέδαφος ή τον υποθαλάσσιο χώρο κλπ, ως έργο δε νοείται κάθε νέα κατασκευή ή επέκταση ή ανακαίνιση ή επισκευή και συντήρηση και κάθε σχετική ερευνητική εργασία,

που απαιτεί τεχνική γνώση και επέμβαση. Κατά το αρθ. 2§1 εδ. α' του ν. 1418/1984, όπως αντικαταστάθηκε με το αρθ. 1§2 του ν. 2229/1994, «ο νόμος αυτός εφαρμόζεται σε όλα τα έργα που προγραμματίζονται και εκτελούνται από τους φορείς, που αναφέρονται στην §1 του αρθ. 14 του ν. 2190/1994», οι οποίοι, σύμφωνα με την τελευταία αυτή διάταξη, είναι όλοι οι φορείς του δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του αρθ. 1§6 του ν. 1256/1982 και τις μεταγενέστερες συμπληρώσεις του, πριν από την τροποποίησή του με το αρθ. 51 του ν. 1892/1990, καθώς επίσης και τα εκεί αναφερόμενα νομικά πρόσωπα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού και οι πάσης φύσεως επιχειρήσεις τους. Περαιτέρω, στο αρθ. 1§1 του ν. 1069/1980 ορίζεται ότι: «Διά την άσκηση των πάσης φύσεως δραστηριοτήτων του κυκλώματος υδρεύσεως και αποχετεύσεως οικιστικών κέντρων της Χώρας, εξαιρέσει των πόλεων Αθηνών, Θεσσαλονίκης και Βόλου και των μεζόνων αυτών περιοχών, δύναται να συνιστώνται κατά την §3 του παρόντος άρθρου εις έκαστον Δήμον ή Κοινότητα της Χώρας ή υπό πλειόνων Δήμων ή Κοινοτήτων ή Δήμων και Κοινοτήτων ενιαία επιχειρήσεις υδρεύσεως και αποχετεύσεως. Αι ανωτέρω Επιχειρήσεις αποτελούν ίδια Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου κοινωφελούς χαρακτήρος, διεπόμενα υπό των κανόνων της ιδιωτικής οικονομίας, εφ' όσον δεν ορίζεται άλλως υπό νόμου ... Αι επιχειρήσεις υδρεύσεως και αποχετεύσεως λειτουργούν υπό μορφήν Δημοτικής ή Κοινοτικής επιχείρησης

και διέπονται ως προς την διοίκησην, οργάνωσιν, εκτέλεσιν, λειτουργίαν, συντήρησιν των έργων της αρμοδιότητός των καθώς και τας πηγάς της χρηματοδοτήσεώς των υπό των διατάξεων του παρόντος νόμου, εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά των σχετικών διατάξεων του Δημοτικού και Κοινοτικού Κωδικός». Στο αρθ. 12 § 1 και 2 του ν. 4483/1965 ορίζεται: «1. Εις ας περιπτώσεις, λόγω εκτελέσεως έργου, μερίμνη του Δημοσίου ή Δήμου ή Κοινότητος, παρίσταται ανάγκη μετατοπίσεως εγκαταστάσεων της Δημοσίας Επιχειρήσεως Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ), η δαπάνη της μετατοπίσεως περιλαμβάνεται εις την δαπάνην του έργου και προκαταβάλλεται εις την ΔΕΗ. 2. Εις περίπτωσιν επεκτάσεως ή τροποποιήσεως σχεδίου πόλεως, κωμοπόλεως ή χωρίου, η δαπάνη μετατοπίσεως βαρύνει τον Δήμον ή την Κοινότητα. Εις περιπτώσεις μετατοπίσεως ή παραλλαγής δικτύων απαιτουμένων διά την εφαρμογήν προϋπάρχοντος ρυμοτομικού σχεδίου η τήρησις του οποίου ήτο αδύνατος κατά την αρχικήν εγκατάστασιν του δικτύου λόγω υπάρξεως φυσικού εμποδίου (ρυμοτομικών κτισμάτων, προβλεπομένης ρυμοτομικής γραμμής εντός υφισταμένης οδού ή άλλων ανυπερβλήτων εμποδίων), η σχετική δαπάνη βαρύνει τας πιστώσεις του έργου εφαρμογής του ρυμοτομικού σχεδίου και καταβάλλεται υπό του Δήμου ή της Κοινότητος εις την ΔΕΗ προκαταβολικώς». Επίσης στο άρθρο μόνο του ΑΝ 351/1968 ορίζεται: «Εις ας περιπτώσεις κατά την κατασκευήν, ανακατασκευήν ή συντήρησιν οδών ή δικτύων υπονόμων ή ετέρων δημοσίων έργων, ή έργων Ν.Π.Δ.Δ. απαιτείται η μετατόπισις ή οικειοθής έτεραι

εργασίαι επί του δικτύου ή των εγκαταστάσεων Εταιρειών ή Οργανισμών κοινής ωφελείας, ή εργασίαι διά την πρόβλεψιν διελεύσεων τοιούτων δικτύων, αι δαπάναι των εργασιών τούτων, εις ην έκτασιν αντιστοιχούν προς αποκατάστασιν της προ της εκτέλεσεως των έργων υφισταμένης καταστάσεως, βαρύνουσι τας πιστώσεις του υπό εκτέλεσιν έργου του Δημοσίου ή του Ν.Π.Δ.Δ. και προκαταβάλλονται εις τον οικείον φορέα, βάσει του υπό τούτου συντασσομένου προϋπολογισμού. Εις τας περιπτώσεις ταύτας οριστικόν δικαιολογητικόν της δαπάνης αποτελεί διά μεν την προκαταβολήν ο προϋπολογισμός και το αποδεικτικόν της πληρωμής, διά δε την τελικήν εξόφλησιν ο υπό του εκτελέσαντος την εργασίαν φορέως συντασσόμενος απολογισμός και το αποδεικτικόν της πληρωμής».

Από το συνδυασμό των προαναφερομένου διατάξεων συνάγεται ότι όταν η εκτέλεση οποιουδήποτε έργου από φορέα του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται με τα προεκτεθέντα αρθ. 1§6 του ν. 1256/1982 και 14 του ν. 2190/1994, (όπως είναι και οι κατά το αρθ. 1 του ν. 1069/1980 δημοτικές και κοινοτικές επιχειρήσεις υδρεύσεως και αποχετεύσεως, που αποτελούν ΝΠΙΔ κοινωφελούς χαρακτήρα), καθιστά αναγκαία τη μετατόπιση του δικτύου της ΔΕΗ ή την εκτέλεση άλλων εργασιών επ' αυτού, η δαπάνη των εν λόγω εργασιών βαρύνει το φορέα του δημόσιου τομέα που εκτελεί το έργο, ανεξάρτητα από τη νομική μορφή που αυτός έχει, εάν δηλ. είναι ΝΠΔΔ ή ΝΠΙΔ. Επίσης, από τις ίδιες ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι υπόθεση της υπάρξεως της σχετικής υπο-

χρεώσεως του φορέα του δημόσιου τομέα προς καταβολή της δαπάνης μετατόπισης του δικτύου της ΔΕΗ είναι το να προέκυψε η ανάγκη της μετατόπισης αυτής συνεπεία της εκτέλεσεως του έργου, όχι δε και όταν αυτή (ανάγκη) ανέκυψε λόγω της πλημμελούς τοποθετήσεως του δικτύου και της δημιουργίας από το λόγο αυτό κινδύνου δυστυχημάτων (ΑΠ 128/83 ΝοΒ 31. 1541, ΕφΛαρ 702/06 Δικογρ 2007. 77, ΕφΛαρ 79/03 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, με βάση τα εκτιθέμενα στην ένδικη αγωγή περιστατικά και σύμφωνα με όσα εκτίθενται στη μείζονα σκέψη της παρούσας, υπόχρεη, με βάση την επιδικη έννομη σχέση, είναι η εναγομένη και ως εκ τούτου υφίσταται παθητική νομιμοποίηση της τελευταίας. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε την αγωγή ως παθητικά ανομιμοποίητη, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και άρα πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της έφεσης, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και στη συνέχεια, αφού κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο τούτο, να ερευνηθεί περαιτέρω η αγωγή, η οποία είναι πλήρως ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις προαναφερόμενες διατάξεις.

Από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Το έτος 1970 εκπονήθηκε, με μέριμνα του Νομαρχιακού Ταμείου Κ., η οριστική μελέτη αποχέτευσης ομβρίων υδάτων της πόλης της Κ, η οποία εγκρίθηκε με την υπ' αρ. .../31.7.1971 απόφαση της Επιθεώρησης Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Δημοσίων Έργων και έκτοτε άρχισε η σταδιακή εφαρμογή

της. Βάσει της μελέτης αυτής, η οποία δεν τροποποιήθηκε έκτοτε, ο αγωγός αποχέτευσης του δικτύου ομβρίων υδάτων διέρχεται κάτω από το έδαφος, σε βάθος 1,50 μ. το κάτω μέρος αυτού και σε βάθος 0,50 μ. το άνω μέρος του. Η ενάγουσα κατά το έτος 1980 εγκατέστησε στην πόλη της Κ. υπόγειο δίκτυο μεταφοράς ηλεκτρικής ενέργειας, το οποίο μέχρι τότε ήταν εναέριο. Το δίκτυο αυτό η ενάγουσα το τοποθέτησε σε ορισμένα σημεία, στις θέσεις στις οποίες, σύμφωνα με την ως άνω μελέτη αποχέτευσης ομβρίων υδάτων, προβλεπόταν να τοποθετηθούν οι αγωγοί αποχέτευσης. Η ως άνω μελέτη ήταν σε γνώση των αρμοδίων οργάνων της ενάγουσας. Τον Αύγουστο του 2005 η εναγομένη, η οποία έχει συσταθεί δυνάμει του ν. 1069/1980 και του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, ανέθεσε σε εργολάβο την κατασκευή της επέκτασης του δικτύου αποχέτευσης ομβρίων υδάτων Κ., με βάση την ως άνω εγκεκριμένη μελέτη. Επειδή όμως σε κάποιες θέσεις των οδών Κ., Κ., Π., Π., Κ., Κ., Ε. κλπ, όπου θα κατασκευάζονταν το ως άνω έργο, το δίκτυο μεταφοράς ηλεκτρικής ενέργειας της ενάγουσας είχε τοποθετηθεί στο ίδιο βάθος, στο οποίο προβλεπόταν από την ανωτέρω μελέτη να τοποθετηθούν οι αγωγοί αποχέτευσης των ομβρίων, πράγμα που καθιστούσε αδύνατη την τοποθέτηση των αποχετευτικών αγωγών στα προβλεπόμενα από τη μελέτη σημεία, και με δεδομένο ότι δεν ήταν δυνατόν να γίνει αλλαγή βάθους σ' αυτούς, διότι τούτο βρισκόταν σε συνάρτηση με το επίπεδο του ποταμού, στον οποίο κατέληγαν τα όμβρια ύδατα, η εναγομένη ζήτησε από την ενάγουσα με το υπ' αρ.

.../12.9.2005 έγγραφό της, την υψομετρική μετακίνηση του δικτύου της τελευταίας. Η ενάγουσα προέβη στη μετατόπιση του δικτύου της στα ανωτέρω σημεία, για την πραγματοποίηση της οποίας δαπάνησε το συνολικό ποσό των 50.350,98 Ε.

Με τα δεδομένα αυτά των αποδείξεων η ανάγκη μετατόπισης του δικτύου της ενάγουσας δεν ανέκυψε συνεπεία της εκτέλεσης του ως άνω έργου της εναγομένης, αλλά οφείλεται στην πλημμελή εκ μέρους της ενάγουσας εγκατάσταση του δικτύου της κατά το έτος 1980, καθόσον αν και ήταν, τότε, σε γνώση των αρμοδίων οργάνων της (ενάγουσας) η ως άνω εγκεκριμένη μελέτη αποχέτευσης ομβρίων υδάτων, η ενάγουσα εγκατέστησε το δίκτυό της στα ίδια σημεία, στα οποία προβλεπόταν από την ανωτέρω μελέτη η εγκατάσταση των αποχετευτικών αγωγών ομβρίων. Συνεπώς και ενόψει όσων εκτίθενται στη μείζονα σκέψη της παρούσας, δεν υφίσταται υποχρέωση της εναγομένης για καταβολή των δαπανών μετατόπισης του υπόγειου δικτύου μεταφοράς ηλεκτρικής ενέργειας της ενάγουσας. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός ως ουσία βάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός της εναγομένης, να απορριφθεί η ένδικη αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη...

348/2011

Πρόεδρος: Αθαν. Καγκάνης
Εισηγήτρια: Σοφία Μαντζακίδου
Δικηγόροι: Γεώρ. Ανυφαντής

Αν κατά τη συζήτηση της έφεσης δεν εμφανισθεί ο εκκαλών, ούτε ο εφεσίβλητος που τελεί σε απλή ομοδικία με

τους λοιπούς παριστάμενους εφεσίβλητους, η συζήτηση μεταξύ των δικάων αυτών ματαιώνεται.

Σύμβαση μεταφοράς φορτίου. Σύμβαση ασφάλισης μεταφερόμενου φορτίου και εκχώρηση από τον ασφαλισμένο στον ασφαλιστή της απαίτησής του κατά της μεταφορικής εταιρίας, λόγω ζημίας του φορτίου κατά τη μεταφορά εξ υπαιτιότητας προστηθέντος υπ' αυτής οδηγού.

Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού, που επιχειρώντας δεξιά στροφή, στάμάτησε εντελώς αιφνίδια και απροειδοποίητα, με αποτέλεσμα άλλο αυτ/ο της ίδιας εναγόμενης μεταφορικής εταιρίας να πλήξει το φορτίο και προκαλέσει βλάβη του.

Μη αποκαταστατέα η δαπάνη εκ πραγματογνωμοσύνης, διότι έχει ως αιτία την κτήση αποδεικτικού μέσου και υπολογίζεται στη δικ. δαπάνη.

Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης νπ, που επλήγη στην εμπορική συναλλακτική φήμη, πίστη και αξιοπιστία στην αγορά.

Εξειδίκευση με το 932 ΑΚ της αρχής της αναλογικότητας.

Α. Η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα και εφεσίβλητη (ανώνυμη γερμανική ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία «G.A.V.A.G.») ιστορούσε στην υπ' αριθ. καταθ. 395/2007, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, κύρια αγωγή της, κατ' ορθή εκτίμηση του περιεχομένου της, ότι στον τόπο, χρόνο και κάτω από τις συνθήκες που περιγράφονται με ακρίβεια στο δικόγραφο, από αποκλειστική υπαιτιότητα του προστηθέντος από την

εναγομένη ομόρρυθμη μεταφορική εταιρία και ήδη εφεσίβλητη και εκκαλούσα, με την επωνυμία «Θ. και Δ. Γ. και Σία ΟΕ», οδηγού του με αριθμό κυκλοφορίας ΕΚΒ-... Ι.Χ.Φ. αυτοκινήτου, ιδιοκτησίας της, υπέστη τις περιγραφόμενες με πληρότητα υλικές ζημιές το φορτίο που η τελευταία ανέλαβε, με βάση σχετική σύμβαση που κατήρτισε με τη γερμανική εταιρία περιορισμένης ευθύνης «Ε. GmbH» στα Β. Α., να μεταφέρει από το λιμάνι της Σ. της Κ. στο Α., για την αποκατάσταση της οποίας (της ζημίας) η τελευταία (η «Ε. GmbH») δαπάνησε το συνολικό ποσό των 32.512,46 Ε, όπως αναλυτικά προσδιορίζεται στο δικόγραφο, που της κατέβαλε, στη συνέχεια, η ίδια (η ενάγουσα). Ότι ακολούθως, η ως άνω αλλοδαπή εταιρία της εκχώρησε, σύμφωνα με τους όρους της μεταξύ τους σύμβασης ασφάλισης, κάθε απαίτησή της εναντίον της εναγομένης, εκχώρηση που της ανήγγειλε η ίδια στη συνέχεια, καλώντας την ταυτόχρονα, εξώδικα, να της καταβάλει την ανωτέρω αποζημίωση. Με βάση αυτά τα πραγματικά περιστατικά ζητούσε να υποχρεωθεί η εναγομένη, με απόφαση που να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, να της καταβάλει το ανωτέρω ποσό, νομιμότοκα από την ημερομηνία της εξώδικης όχλησής της ή, διαφορετικά, από την επίδοση της ένδικης αγωγής της, καθώς και το ποσό των 15.000 Ε ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη (η εκχωρήτρια) στην εμπορική της φήμη από την αδικοπραξία του προστηθέντος οδηγού της εναγομένης εταιρίας, νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής της και μετέπειτα μέχρι την ολοσχερή της εξόφληση και να καταδικασθεί

(η εναγομένη) στη δικαστική της δαπάνη.

Ακολουθώντας, η παραπάνω εναγομένη της κύριας αγωγής (ήτοι η ομόρρυθμη μεταφορική εταιρία με την επωνυμία «Θ. και Δ. Γ. και Σία ΟΕ») ιστορούσε στην υπ' αριθ. καταθ. 229/2008 προσεπίκληση και την ενωμένη στο ίδιο δικόγραφο παρεμπόμπουσα αγωγή της, όπως παραδεκτά (αρθ. 223 ΚΠολΔ) είχε διορθώσει το περιεχόμενό της, ότι αποκλειστικά υπαίτιος για τη ζημία που προκλήθηκε στην προαναφερόμενη (τρίτη) αλλοδαπή εταιρία «E. GmbH» είναι ο προστηθείς από την ίδια (την παρεμπιπτόντως ενάγουσα) οδηγός του μεταφορικού της μέσου, σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά που με πληρότητα περιγράφονται στο δικόγραφο και ότι η προσεπικαλούμενη - παρεμπιπτόντως εναγομένη (ανώνυμη ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία «Δ. Ε. ΑΕ») είναι υποχρεωμένη να την αποζημιώσει, με βάση τη μεταξύ τους ασφαλιστική σύμβαση. Με βάση αυτά τα πραγματικά περιστατικά καλούσε την ως άνω παρεμπιπτόντως εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη να παρέμβει στην ανοιγείσα με την κύρια αγωγή δίκη και ταυτόχρονα ζητούσε να υποχρεωθεί, με απόφαση που να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, να της καταβάλει κάθε χρηματικό ποσό (σε κεφάλαιο, τόκους και δικαστική δαπάνη), που υποχρεωθεί δικαστικά να καταβάλει η ίδια στην ενάγουσα της προρρηθείσας κύριας αγωγής, σε περίπτωση ευδοκιμήσεώς της, νομιμότοκα από την επίδοση της κύριας αγωγής και να καταδικασθεί στη δικαστική της δαπάνη.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη (υπ' αριθ. 111/2009) απόφασή του, που εκδόθηκε αντιμωλία των δια-

δίκων κατά την τακτική διαδικασία, αφού συνεκδίκασε τις ανωτέρω (κύρια και παρεμπόμπουσα, αντίστοιχα) αγωγές, τις οποίες έκρινε ορισμένες και νόμιμες, δέχθηκε την κυρία αγωγή αποζημιώσεως κατά ένα μέρος της και στην ουσία της, υποχρεώνοντας την εναγομένη - ομόρρυθμη μεταφορική εταιρία να καταβάλει στην ενάγουσα το συνολικό ποσό των 32.002,87 Ε (που αφορά την αποκατασταθείσα υλική ζημία της ως άνω ασφαλισμένης της, απορρίπτοντας το κονδύλιο της ηθικής βλάβης), νομιμότοκα από τις 31.1.2006 και μετέπειτα, ενώ απέρριψε την ανωτέρω παρεμπόμπουσα αγωγή της εναγομένης ως ουσία αβάσιμη.

Β. Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 524 § 1 & 3 και 271 § 1 & 2 ΚΠολΔ προκύπτει ότι σε περίπτωση ερημοδικίας του εκκαλούντος κατά την πρώτη συζήτηση ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, το Δικαστήριο οφείλει να ερευνήσει ποιος από τους διαδίκους επισπεύδει τη συζήτηση της έφεσης. Έτσι, αν τη συζήτηση επισπεύδει ο εκκαλών ή αν αυτός κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα, απορρίπτεται η έφεσή του ως ανυποστήρικτη, χωρίς να ερευνηθεί η ουσία της υποθέσεως, γιατί με την απουσία του δημιουργείται τεκμήριο παραιτήσεώς του απ' αυτήν. Προϋπόθεση της ως άνω απορρίψεως είναι ότι ο κατά τη δικάσιμο απολειπόμενος διάδικος είτε είχε επισπεύσει εγκύρως ο ίδιος τη συζήτηση ή είχε κλητευθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα από τον επισπεύδοντα τη συζήτηση αντίδικό του (εφεσίβλητο) για να παραστεί στη δικάσιμο κατά την οποία ορίσθηκε η συζήτηση της υπόθεσης. Αντίθετα, αν ο απολειπόμε-

νος διάδικος δεν είχε επισπεύσει ο ίδιος τη συζήτηση ή δεν είχε κλητευθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα και δεν είχε εμφανισθεί κατά την ορισθείσα δικάσιμο ή είχε εμφανισθεί αλλά δεν είχε λάβει μέρος κανονικά στη συζήτηση, κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση (ΑΠ 1578/08, ΑΠ 1147/08, ΑΠ 1439/08 Νόμος). Τέλος, κατά τη διάταξη του αρθ. 260§1 ΚΠολΔ, η οποία, κατά το αρθ. 524§1 του ίδιου κώδικα εφαρμόζεται και στην κατ' έφεση δίκη, αν κατά την εκφώνηση της υπόθεσης δεν εμφανίζονται όλοι οι διάδικοι ή εμφανίζονται αλλά δεν μετέχουν κανονικά στη συζήτηση, η συζήτηση ματαιώνεται. Κατά δε τη διάταξη του αρθ. 75§1 ΚΠολΔ κάθε ομόδικος, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, ενεργεί στη δίκη ανεξάρτητα από τους άλλους. Οι πράξεις και οι παραλείψεις κάθε ομοδίκου δεν βλάπτουν, ούτε ωφελούν τους άλλους. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι αν κατά τη συζήτηση της εφέσεως δεν εμφανισθεί ο εκκαλών, ούτε ο εφεσίβλητος, που τελεί σε απλή ομοδικία με τους λοιπούς εφεσίβλητους που παρίστανται, τότε η συζήτηση της εφέσεως μεταξύ των διαδίκων αυτών ματαιώνεται (ΑΠ 866/08 Νόμος).

Στην προκείμενη περίπτωση, ασκήθηκε από την εναγομένη - παρεμπιπτόντως ενάγουσα - ομόρρυθμη εταιρία η προαναφερόμενη υπ' αριθ. καταθ. 140/2009 έφεση κατά της παραπάνω υπ' αριθ. 111/2009 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, η οποία στρέφεται τόσο σε βάρος της ενάγουσας γερμανικής ανώνυμης (ασφαλιστικής) εταιρίας («G.A.V.A.G.»), όσο και της παρεμπιπτόντως εναγομένης ανώνυμης ασφαλιστικής

εταιρίας με την επωνυμία «Δ. Ε. ΑΕ». Κατά τη συζήτηση της έφεσης αυτής στο ακροατήριο, κατά την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας ημέρα συνεδριάσεως, όταν εκφωνήθηκε η συγκεκριμένη υπόθεση με τη σειρά που ήταν γραμμένη στο οικείο πινάκιο, δεν παραστάθηκαν η εκκαλούσα και η ως άνω δεύτερη εφεσίβλητη - παρεμπιπτόντως εναγομένη. Περαιτέρω, από την υπ' αριθ. .../10.12.2009 έκθεση επιδόσεως του αρμόδιου δικαστικού επιμελητή Α.Κ, που προσκομίζει και επικαλείται η παριστάμενη πρώτη εφεσίβλητη - ενάγουσα της κύριας αγωγής, προκύπτει ότι τη συζήτηση της παραπάνω έφεσης επέσπευσε η τελευταία, η οποία επέδωσε νόμιμα και εμπρόθεσμα στην εκκαλούσα - ομόρρυθμη εταιρία ακριβές αντίγραφο της με την υπ' αριθ. 1370/2009 πράξη προσδιορισμού δικασίμου για τη σημερινή δικάσιμο και κλήση για να παραστεί στη συζήτησή της σ' αυτήν (αρθ. 124 § 1 & 2, 126§1, 127§1 και 128 § 1 και 4 ΚΠολΔ). Συνακόλουθα, ενόψει των ανωτέρω και των όσων εκτενώς αναπτύσσονται στην προηγηθείσα νομική σκέψη, εφόσον κατά την εκφώνηση της υποθέσεως δεν παραστάθηκαν η εκκαλούσα και η δεύτερη εφεσίβλητη (παρεμπιπτόντως εναγομένη, ανώνυμη ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία «Δ. Ε. ΑΕ»), η οποία τελεί σε σχέση απλής ομοδικίας (κατ' αρθ. 74 και 75 ΚΠολΔ) με την παριστάμενη πρώτη εφεσίβλητη (ενάγουσα ανώνυμη γερμανική εταιρία, με την επωνυμία «GAVAG»), πρέπει αφενός μεν να κηρυχθεί ματαιωμένη η συζήτηση της υπό κρίση έφεσης μεταξύ της εκκαλούσας και της απολειπόμενης δεύτερης εφεσίβλητης και αφετέρου να απορριφθεί η ίδια έφε-

ση, όσον αφορά την παρισταμένη πρώτη εφεσίβλητη, ως ανυποστήρικτη, λόγω της ερημοδικίας της εκκαλούσας (όπως και οι ΕφΘεσ 632/09, ΕφΛαρ 306/07 Νόμος, ΕφΘρ 606/03 Δνη 46. 865). Τέλος, πρέπει να ορισθεί το παράβολο για την περίπτωση ασκήσεως ανακοπής ερημοδικίας κατά της παρούσας απόφασης από την απολειπόμενη εκκαλούσα (αρθ. 501, 502§1 και 505§2 ΚΠολΔ) και να καταδικασθεί η τελευταία, λόγω της ήττας της, στην πληρωμή των δικαστικών εξόδων της ως άνω πρώτης εφεσίβλητης για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας (αρθ. 176, 183, 184 και 191§2 ΚΠολΔ), όπως ορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό.

Γ. Εξάλλου, η συνκρινόμενη υπ' αριθ. καταθ. 138/2009 έφεση της ενάγουσας - εκκαλούσας εταιρίας (με την επωνυμία «GAVAG»), που στρέφεται κατά της αυτής ως άνω υπ' αριθ. 111/2009 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα, αφού από τα έγγραφα στοιχεία της παρούσας δικογραφίας δεν προκύπτει το αντίθετο (αρθ. 495 § 1 & 2, 499, 511, 513 § 1 στοιχ. β', 516§1, 517 και 518 ΚΠολΔ) και εισάγεται αρμόδια και παραδεκτά για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου (αρθ. 19 ΚΠολΔ). Επομένως, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή η ανωτέρω έφεση και να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και βάσιμο του ενός και μοναδικού λόγου της, με τον οποίο η εκκαλούσα - ενάγουσα μέμφεται την εκκαλούμενη ως προς το κεφάλαιό της, που αφορά την απόρριψη του (μερικότερου) κονδυλίου της αγωγής της, ποσού 15.000 Ε για την εύλογη χρηματική ικανοποίη-

ση της ηθικής βλάβης (που υπέστη στην εμπορική της φήμη η προαναφερόμενη ασφαλισμένη της), κατά την αυτή ως άνω διαδικασία (αρθ. 532, 533§1 ΚΠολΔ), ερήμην της εφεσίβλητης - εναγομένης ομόρρυθμης εταιρίας (με την επωνυμία «Θ. και Δ. Γ. και Σία ΟΕ»), η οποία, καίτοι επικυρωμένο ακριβές αντίγραφο της ένδικης έφεσης με την υπ' αριθ. 1371/2009 πράξη προσδιορισμού δικασίμου για τη σημερινή δικάσιμο και κλήση για να παραστεί στη συζήτησή της σ' αυτήν (αρθ. 124 § 1 & 2, 126§1, 127§1 ΚΠολΔ) της επιδόθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα (βλ. την προσαγόμενη και επικαλούμενη από την εκκαλούσα υπ' αριθ. .../10.12.2009 έκθεση επιδόσεως του αρμοδίου δικαστικού επιμελητή Α. Κ.), δεν παραστάθηκε κατά την εκφώνησή της στο ακροατήριο με τη σειρά της εγγραφής της από το οικείο πινάκιο, η διαδικασία όμως θα προχωρήσει σαν να ήταν και αυτή παρούσα (αρθ. 524 § 1 και 3 ΚΠολΔ).

Δ. Η εκκαλούμενη απόφαση, που ήδη, μετά την απόρριψη της κατά τα άνω έφεσης της εναγομένης, έχει καταστεί τελεσίδικη ως προς το αναφερόμενο στην επιδικασθείσα στην ενάγουσα αποζημίωση για την υλική ζημία της ασφαλισμένης της κεφάλαιό της (το οποίο δεν προσβάλλεται με την υπό κρίση έφεση της ενάγουσας), δέχθηκε, με δύναμη (πλέον) δεδικασμένου, κατ' αρθ. 321, 322, 324 και 325 ΚΠολΔ (βλ. και ΑΠ 369/10, ΑΠ 580/10, ΑΠ 938/10, ΑΠ 1550/10, ΑΠ 1858/10, ΑΠ 560/09 Νόμος), τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει της από 3.5.2005 σύμβασης έργου που καταρτίστηκε στα Β. Α. μεταξύ της γερμανικής εταιρίας με την επωνυμία «Ε. Γ.» (υποκατάστημα

της οποίας εδρεύει στα Β.) και της εναγομένης μεταφορικής εταιρίας («Θ. και Δ. Γ. και Σία ΟΕ»), η τελευταία ανέλαβε, μεταξύ άλλων, την υποχρέωση να μεταφέρει τμήματα δεκαεπτά ανεμογεννητριών «Ε.» και κοντέινερ από το λιμάνι της Σ. της Κ. στο «Α. Π.», ιδιοκτησίας της εταιρίας «Τ. Α. Π. ΑΕ», στη θέση «Ξ. - Μ.» του Δήμου Α. Έτσι, στις 20.5.2005, σε εκτέλεση της συμφωνηθείσας ως άνω μεταφοράς, το με αριθμό κυκλοφορίας ΕΚΒ-... φορτηγό αυτοκίνητο, συνιδιοκτησίας της εναγομένης ομόρρυθμης μεταφορικής εταιρίας, μετέφερε το με αριθ. ... και με Set Number ... πτερύγιο ανεμογεννήτριας, ιδιοκτησίας της ανωτέρω γερμανικής εταιρίας. Κατά το χρόνο που το ως άνω φορτηγό βρισκόταν στην είσοδο του Α. Π. και ο οδηγός του, προστηθείς στην οδήγησή του από την εναγομένη, επιχειρούσε να πραγματοποιήσει δεξιά στροφή, από έλλειψη επιμέλειας που όφειλε και μπορούσε να επιδείξει, ως μέσος συνετός οδηγός και ως επαγγελματίας αυτοκινητιστής, προκάλεσε ζημία στο μεταφερόμενο από το αυτοκίνητο που οδηγούσε πτερύγιο της παραπάνω γερμανικής εταιρίας, που οφείλεται αποκλειστικά στη δική του αμελή οδηγική συμπεριφορά, καθόσον σταμάτησε εντελώς αιφνίδια και απροειδοποίητα την κίνησή του, με αποτέλεσμα ο οδηγός ενός τρίτου φορτηγού αυτοκινήτου, ιδιοκτησίας της ίδιας εναγομένης μεταφορικής εταιρίας, στην προσπάθειά του να αποφύγει την πρόσκρουσή του στο προπορευόμενο, να ακουμπήσει το ως άνω πτερύγιο και να προκληθεί ράγισμα επ' αυτού. Στη συνέχεια, η ως άνω εταιρία «Ε. Γ.» αποκατέστησε την υλική ζημία που υπέστη το ανω-

τέρω πτερύγιο της, δαπανώντας τα εξής ποσά: α) 1.273,03 Ε για τη δαπάνη των πρώτων υλών για την επισκευή του πτερυγίου, β) 3.003,18 Ε για τη δαπάνη του προσωπικού για την επισκευή (εργατικά) του, γ) 18.500 Ε για τη μεταφορά του πτερυγίου από το λιμάνι της Σ. στο Μ., προκειμένου να επισκευασθεί, δ) 9.226,66 Ε για τη μεταφορά του πτερυγίου από το λιμάνι του Έ. στην Ελλάδα και συνολικά το ποσό των 32.002,87 Ε (1.273,03 + 3.003,18 + 18.500,00 + 9.226,66).

Ακολουθώντας, η ενάγουσα (ιδιωτική γερμανική ανώνυμη εταιρία ασφαλίσσεως) κατέβαλε στην ως άνω ασφαλισμένη της εταιρία «Ε. Γ.» το ανωτέρω συνολικό ποσό και, σύμφωνα με το γερμανικό ασφαλιστικό δίκαιο (αρθ. 67 του γερμανικού νόμου για την ιδιωτική ασφάλιση), υποκαταστάθηκε από το νόμο στα δικαιώματά της έναντι της εναγομένης οφειλέτιδας εταιρίας. Επιπλέον, με βάση τη σχετική σύμβαση που καταρτίστηκε μεταξύ της ενάγουσας εταιρίας και της προαναφερόμενης ασφαλισμένης της, στις 6.12.2005, η τελευταία της εκχώρησε κάθε ενδοσυμβατική και εξωσυμβατική απαίτησή της από την ανωτέρω σύμβαση έργου. Περαιτέρω, στις 2.1.2006, οι νόμιμοι εκπρόσωποι της ενάγουσας ανώνυμης εταιρίας ανήγγειλαν εγγράφως στην εναγόμενη ομόρρυθμη εταιρία την εκχώρηση των απαιτήσεων της εταιρίας «Ε. Γ.» στην ίδια, καλώντας την παράλληλα να της καταβάλει το συνολικό ποσό των 32.442,17 Ε, ως αποζημίωση για την προαναφερθείσα αδικοπραξία, έως τις 30.1.2006. Με βάση τα παραπάνω, η εναγόμενη οφείλει να καταβάλει στην υποκατασταθείσα στα δικαιώματα

της ζημιωθείσας εταιρίας, με την επωνυμία «Ε. Γ.», ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία τα ποσά που κατέβαλε η τελευταία στην ως άνω ασφαλισμένη της, εκτός από το ποσό που αναφέρεται στη δαπάνη για την πραγματογνωμοσύνη, το οποίο δεν επιδικάζεται ως αποζημίωση, διότι έχει ως αιτία την απόκτηση αποδεικτικού μέσου, που υπολογίζεται στη δικαστική δαπάνη.

Ε. Περαιτέρω, από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης ... αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου, το οποίο κατά την προκειμένη διαδικασία μπορεί συμπληρωματικά να λάβει υπόψη του και να εκτιμά ελεύθερα (αρθ. 270§2 και 524§1 ΚΠολΔ) και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η προπεριγραφείσα υπαίτια και παράνομη συμπεριφορά του προστηθέντος από την εφεσίβλητη (ομόρρυθμη μεταφορική εταιρία) οδηγού (Δ. Λ.) του ως άνω (ζημιογόνου) φορτηγού αυτοκινήτου, που μετέφερε το παραπάνω περιουσιακό στοιχείο (πτερύγιο ανεμογεννήτριας) της ανωτέρω γερμανικής εταιρίας («Ε. Γ.»), που ήταν ασφαλισμένη από την ενάγουσα - ανώνυμη γερμανική ασφαλιστική εταιρία, εκτός από την πιο πάνω θετική υλική ζημία της, λόγω της προξενηθείσας φθοράς του, προκάλεσε και την ηθική της βλάβη. Ειδικότερα, λόγω της προκληθείσας βλάβης στο ανωτέρω πτερύγιο, που μπορούσε να επισκευασθεί, μετά από τη μεταφορά ολόκληρου του πτερυγίου, μόνο στο εργοστάσιο της κατασκευής του («Ε.» στο Μ. της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (όπως και έγινε τελικά), κατέστη αδύνατο να εκπληρώσει εμπρόθεσμα τις συμ-

βατικές υποχρεώσεις που είχε αναλάβει προηγουμένως, αφού καθυστέρησε τρεις περίπου μήνες να παραδώσει το εν λόγω εμπόρευσμά της στην προρρηθείσα εταιρία με την επωνυμία «Τ. Α. Π. ΑΕ», η οποία είχε συναλλαχθεί μαζί της, το είχε αγοράσει και το ανέμενε στις εγκαταστάσεις της στο «Α. Π.», στη θέση «Ξ. - Μ.» του Δήμου Α. Εξαιτίας αυτού του γεγονότος, που έπληξε την εμπορική φήμη της στις συναλλαγές, την εμπορική πίστη και αξιοπιστία της στην αγορά και κλόνισε την οικονομική της σταθερότητα, υπέστη ηθική βλάβη, για την εύλογη χρηματική ικανοποίηση της οποίας, το παρόν Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη, με αξιολόγηση και στάθμιση όλων των διαμορφωτικών συνθηκών κατά τον κρίσιμο χρόνο του προσδιορισμού της, μεταξύ των άλλων, τις ως άνω συνθήκες της επίμαχης αδικοπραξίας, το είδος, το μέγεθος και την έκταση της προσβολής που δέχθηκε, το βαθμό του πταίσματος του προαναφερθέντος υπαιτίου προσώπου (προστηθέντος της εναγομένης), την έλλειψη οιοδήποτε πταίσματος από τους εκπροσώπους και τα όργανα της ως άνω εταιρίας («Ε. Γ.»), τις ιδιότητες και την οικονομική κατάσταση της τελευταίας, καθώς και της εναγομένης εταιρίας (οΛΑΠ 13/02, ΑΠ 8/09, ΑΠ 298/09, ΑΠ 44/09 Νόμος), κρίνει ότι πρέπει να της επιδικασθεί το ποσό των 2.000 Ε, το οποίο η εναγομένη (εφεσίβλητη) είναι υποχρεωμένη να καταβάλει στην ενάγουσα (εκκαλούσα), με την ιδιότητά της ως εκδοχέα της συγκεκριμένης αξίωσης της ως άνω ασφαλισμένης της - ζημιωθείσας εταιρίας και ως υποκατασταθείσα στα δικαιώματα της τελευταίας από την επίδικη σύμβαση μεταφοράς του

εν λόγω εμπορεύματός της (αρθ. 67 του γερμανικού νόμου για την ιδιωτική ασφάλιση και αρθ. 25, 455 επ., 914 επ., 922, 932 του ΑΚ). Το ποσό αυτό είναι δίκαιο και εύλογο (βλ. και ΑΠ 716/08, ΑΠ 433/08, ΑΠ 1779/08, ΑΠ 635/07 Νόμος), δηλαδή, ανάλογο με τις συγκεκριμένες περιστάσεις της προκείμενης περίπτωσης, αλλά και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας (αρθ. 25§1 του Συντάγματος και 2, 9§2 και 10§2 της ΕΣΔΑ), όπως η αρχή αυτή, χωρίς να έχει άμεση εφαρμογή στην ένδικη περίπτωση, εξειδικεύεται με την ανωτέρω διάταξη του αρθ. 932 ΑΚ για τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης (βλ. και οΛΑΠ 6/09, ΑΠ 79/10, ΑΠ 123/10 Νόμος). Κατά συνέπεια, με βάση τις παραπάνω παραδοχές, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την προσβαλλόμενη απόφασή του απέρριψε το σχετικό αγωγικό κονδύλιο στο σύνολό του, με την αιτιολογία ότι δεν αποδείχθηκε ότι από την ανωτέρω αιτία η προρρηθείσα εταιρία («Ε. Γ.») υπέστη ηθική βλάβη, έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων. Επομένως, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει, κατά παραδοχή ως βάσιμου του συναφούς (ενός και μοναδικού) λόγου της κρινόμενης έφεσης, να γίνει μερικά δεκτή αυτή και στην ουσία της και, ακολούθως, πρέπει, αφού εξαφανιστεί (αρθ. 535§1 ΚΠολΔ) η εκκαλούμενη απόφαση κατά ένα μέρος της, ήτοι ως προς το κεφάλαιό της με το οποίο απορρίφθηκε το περί επιδίκασης ηθικής βλάβης αγωγικό αίτημα, ποσού 15.000 Ε, να κρατηθεί στο παρόν Δικαστήριο και να δικασθεί στην ουσία της η ένδικη (υπ' αριθ. 395/2007) κύρια αγωγή, (μόνον)

όσον αφορά το κατά τα άνω μερικότερο αίτημά της σε βάρος της εναγομένης, η οποία (αγωγή) πρέπει να γίνει μερικά δεκτή και να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει στην ενάγουσα το ανωτέρω ποσό των 2.000 Ε, νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής της και μέχρι την ολοκληρωτική της εξόφληση...

351/2011

Πρόεδρος: Αθαν. Καγκάνης

Εισηγήτρια: Σοφία Μαντζακίδου

Δικηγόροι: Λεων. Γκότης, Ευμορφία Μπανταβάνου

Επί μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του πωλητή, ο αγοραστής έχει όσα δικαιώματα έχει ο δανειστής στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις.

Επί υπαίτιας ολικής αδυναμίας παροχής του πωλητή, ο αγοραστής μπορεί να επικαλεστεί τα δικαιώματα του 380 ΑΚ ή να ζητήσει αποζημίωση ή να υπαναχωρήσει.

Η υπαναχώρηση επάγεται άμεση διάλυση της σύμβασης με ενέργεια ενοχική και αναδρομική και υποχρέωση των μερών για επιστροφή των παροχών κατά τον αδικ. πλουτισμό.

Νόμιμο το παρεπόμενο αίτημα περί επιδίκασης τόκων μόνο για το από την επίδοση της αγωγής και επέκεινα διάστημα, εκτός αν ο ενάγων επικαλείται προγενέστερη όχληση ή συμβατική δήλη ημέρα εκπλήρωσης ή, επί παροχής αχρεωστήτου, το χρόνο που ο εναγόμενος έλαβε γνώση της ανυπαρξίας του χρέους.

Συμφωνία πώλησης μεταχειρισμένου αυτ/του με εισαγωγή από το εξωτερικό

κό. Αδυναμία πωλητή προς παράδοση διότι δεν βρήκε παρόμοιο.

Επί υπαναχώρησης αγοραστή, υποχρέωση πωλητή να επιστρέψει το ισόποσο της ληφθείσας, έναντι τιμήματος, επιταγής του αγοραστή κατά τον αδικ. πλουτισμό για αιτία μη επακολουθήσασα, καθόσον η εξόφληση από τον εναγόμενο πωλητή οφειλής του προς τρίτον με οπισθογράφηση της επιταγής του αγοραστή, που όμως δεν όφειλε πλέον στον εναγόμενο, αποτελεί αδικαιολόγητη ωφέλεια.

{...} Σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 513 και 516 ΑΚ, με τη σύμβαση της πώλησης ο μὲν πωλητής έχει την υποχρέωση να μεταβιβάσει την κυριότητα του πράγματος ή το δικαίωμα που αποτελούν το αντικείμενο της πώλησης και να παραδώσει το πράγμα, ο δε αγοραστής έχει την υποχρέωση να πληρώσει το τίμημα που συμφωνήθηκε. Αν ο πωλητής δεν εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις του, ο αγοραστής έχει όσα δικαιώματα έχει και ο δανειστής στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις και ιδίως σε περίπτωση υπερημερίας ή υπαίτιας αδυναμίας του οφειλέτη. Ειδικότερα, κατά τις διατάξεις του αρθ. 382 ΑΚ, αν η παροχή του ενός από τους συμβαλλομένους είναι αδύνατη από γεγονός για το οποίο έχει ευθύνη ο ίδιος, μπορεί ο άλλος είτε να επικαλεστεί τα δικαιώματα του αρθ. 380, είτε να απαιτήσει αποζημίωση, είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση του αρθ. 339 ΑΚ, αν περάσει άπρακτη η προθεσμία που προβλέπεται σ' αυτό. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι σε περίπτωση υπαίτιας

ολικής αδυναμίας παροχής του πωλητή (αρχικής ή επιγενόμενης), ο αγοραστής δικαιούται, κατ' εφαρμογή του αρθ. 382 ΑΚ, είτε να επικαλεστεί τα δικαιώματα του αρθ. 380 ΑΚ, είτε να ζητήσει αποζημίωση είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση (βλ. ΑΠ 82/91 Δνη 32. 1257, όπως και ΕφΠατρ 918/08, ΕφΑθ 2447/06, ΕφΠατρ 410/04, ΕφΛαρ 614/04 Νόμος). Η υπαναχώρηση έχει ως συνέπεια την άμεση διάλυση της σύμβασης με ενέργεια αποκλειστικά ενοχική και αναδρομική (ex tunc) και την υποχρέωση των μερών για την επιστροφή των παροχών που είχαν εκτελεστεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (389§2 ΑΚ). Έτσι, μετά την υπαναχώρηση, κανένα από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν διατηρεί πλέον καμία αξίωση εναντίον του άλλου για εκπλήρωση και ο μὲν πωλητής υποχρεούται να επιστρέψει το μέρος ή το σύνολο του τιμήματος που έλαβε, με το νόμιμο τόκο από το χρόνο της υπαναχώρησης, ο δε αγοραστής το πράγμα που του παραδόθηκε (βλ. ΑΠ 343/03 Δνη 45. 481, ΑΠ 1266/02 Δνη 45. 480, ΑΠ 948/02 Δνη 43. 1690, όπως και ΕφΑθ 74/09 Νόμος).

Ο ενάγων ιστορεί στην προρρηθείσα, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, αγωγή του, κατ' ορθή εκτίμηση του περιεχομένου του δικογράφου της, ότι μετά από προφορική σύμβαση πωλήσεως συμφώνησαν με τον εναγόμενο, που είναι έμπορος αυτοκινήτων, να του πωλήσει και να του παραδώσει ένα μεταχειρισμένο επιβατικό αυτοκίνητο, εργοστασίου κατασκευής MERCEDES, που θα εισήγαγε από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, αντί τιμήματος, το ακριβές ύψος του

οποίου θα προσδιοριζόταν μεταξύ τους μετά από την εισαγωγή και τη μεταφορά του στην Ελλάδα. Ότι ο ενάγων - αγοραστής παρέδωσε στον εναγόμενο - πωλητή, αντί καταβολής, έναντι του ολικού τιμήματος του εν λόγω αυτοκινήτου, μια μεταχρονολογημένη τραπεζική επιταγή, εκδόσεώς του, με φερόμενη ημερομηνία έκδοσης την 12.6.2005, ποσού 15.000 €, πλην όμως γύρω στα μέσα Ιανουαρίου 2005 ο εναγόμενος του δήλωσε ότι αδυνατούσε να εισάγει από τη Γερμανία και να παραδώσει το αυτοκίνητο που είχαν συμφωνήσει. Ότι μετά από τα παραπάνω, ο ίδιος δήλωσε στον εναγόμενο ότι υπαναχωρεί από την επίδικη σύμβαση πωλήσεως, ζητώντάς του ταυτόχρονα να του αποδώσει την άνω επιταγή του. Ότι ο εναγόμενος, παρότι αρχικά δέχθηκε να του επιστρέψει την εν λόγω τραπεζική επιταγή, αργότερα αρνήθηκε γιατί την είχε μεταβιβάσει σε τρίτο πρόσωπο και συμφώνησαν να του παραδώσει μια άλλη, ισόποση μεταχρονολογημένη τραπεζική επιταγή, εκδόσεως του ίδιου (του εναγομένου). Ότι πράγματι ο εναγόμενος εξέδωσε και του παρέδωσε μια ισόποση επιταγή, πληρωτέα σε διαταγή του (του ενάγοντος), χάριν καταβολής, με φερόμενη ημερομηνία έκδοσης την 8.6.2005, την οποία όμως τελικά δεν πλήρωσε, παρά τις επανειλημμένες διαμαρτυρίες του, ενώ ο ίδιος, προκειμένου να αποφύγει δυσμενείς συνέπειες με τις τραπεζικές συναλλαγές του, αναγκάστηκε να πληρώσει κανονικά την προαναφερόμενη δική του τραπεζική επιταγή, καίτοι ο ίδιος δεν του όφειλε πλέον το ως άνω ποσό για το οποίο την εξέδωσε, κατά το οποίο ο εναγόμενος πλούτισε αδικαιολόγητα σε

βάρος της περιουσίας του ίδιου (του ενάγοντος). Με βάση τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, ζητεί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος και με την απειλή προσωπικής κράτησης σε βάρος του, διάρκειας 6 μηνών, λόγω της εμπορικής του ιδιότητας και της εμπορικότητας της προκειμένης διαφοράς, ως μέσον αναγκαστικής εκτέλεσης της παρούσας μετά την τελεσιδικία της, να του καταβάλει, σύμφωνα με τις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις, το ανωτέρω ποσό των 15.000 €, νομιμότοκα από την 13.6.2005 ή διαφορετικά από την επίδοση της ένδικης αγωγής του και μετέπειτα και να καταδικασθεί (ο εναγόμενος) στη δικαστική του δαπάνη.

Η κρινόμενη αγωγή, με την παραπάνω ιστορική θέση και το τελολογικά συνδεόμενο μ' αυτήν αίτημά της, παρίσταται επαρκώς ορισμένη κατά περιεχόμενο, απορριπτομένου του συναφούς ισχυρισμού του εκκαλούντος - εναγομένου, που υποστηρίζει τα αντίθετα, αφού, σύμφωνα και με όσα αναπτύσσονται εκτενώς στην προηγηθείσα νομική σκέψη, στο δικόγραφο της γίνεται ακριβής περιγραφή του αντικειμένου της, με πλήρη έκθεση όλων των πραγματικών περιστατικών που απαιτούνται, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες νομικές διατάξεις, για τη θεμελίωση του αξιούμενου δικαιώματος και τη στήριξη των αγωγικών (κυρίου και παρεπομένων) αιτημάτων και νόμιμη, έχοντας έρεισμα στις διατάξεις των αρθ. 361, 513, 516, 382 ΑΚ, σε συνδυασμό μ' αυτές των αρθ. 416, 419, 421, 389§2, 904 επ. ΑΚ και 60 και 79 ν. 5960/1933, καθώς και στις διατάξεις των αρθ. 1 ΕμπΝ, 2 ΒΔ της 2/14.5.1835 «περί της αρμοδιότητας των Εμποροδικείων», σε συνδυασμό με

το αρθ. 11 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, που κυρώθηκε με το ν. 2462/1997 (βλ. σχετικά και ΑΠ 1/09, ΑΠ 339/08, ΑΠ 1422/08 Νόμος) και 951§1, 1047§1, 176 και 191§2 ΚΠολΔ. Όσον αφορά το παρεπόμενο αγωγικό αίτημα περί επιδικάσεως τόκων, η αγωγή είναι νόμιμη μόνο για το από την ημερομηνία της επιδόσεώς της και μετέπειτα χρονικό διάστημα (αρθ. 346 ΑΚ), ενώ είναι μη νόμιμη και απορριπτέα για το χρονικό διάστημα από τον επικαλούμενο στην αγωγή (ήτοι από τις 13.6.2005) και μετέπειτα χρόνο, καθόσον ο ενάγων δεν επικαλείται ότι κατά τη συγκεκριμένη ημερομηνία έλαβε χώρα εξώδικη ή δικαστική όχληση του εναγομένου ή ότι είναι η συμβατικά καθορισμένη δήλη ημέρα εκπλήρωσης της παροχής του, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 340, 341 και 345 ΑΚ (βλ. και ΑΠ 788/10, ΑΠ 909/09, ΑΠ 1424/08, ΑΠ 1235/08, ΑΠ 1236/08 Νόμος) ή ο χρόνος της υπαναχώρησης του ιδίου (του ενάγοντος) ή, κατά τη διάταξη του αρθ. 911 περ. 1 ΑΚ (περί παροχής αχρεωστήτου), ο χρόνος που ο εναγόμενος έλαβε γνώση της ανυπαρξίας του χρέους του ενάγοντα (βλ. και ΑΠ 493/10 Νόμος). Επομένως, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω η αγωγή, για να κριθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη, δεδομένου ότι έχει καταβληθεί και το προσήκον, αντίστοιχο στο αντικείμενο της διαφοράς, τέλος δικαστικού ενσήμου (βλ. το υπ' αριθ. .../2007 διπλότυπο είσπραξης της ΔΟΥ Λ. και την υπ' αριθ. .../2007 απόδειξη της ΕΤΕ).

Από την εκτίμηση της ένορκης καταθέσεως ... αποδείχθηκαν κατά την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου, το οποίο,

κατά την προκειμένη διαδικασία, μπορεί συμπληρωματικά να λάβει υπόψη του και να εκτιμά ελεύθερα (αρθ. 270§2 και 524§1 ΚΠολΔ) και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων κατοικεί μόνιμα στον Π. της Κ. και ασχολείται με την άσκηση οργανωμένης επιχείρησης εκδόσεων και εκτυπώσεων βιβλίων, περιοδικών και εφημερίδων, ο δε εναγόμενος ασκεί οργανωμένη επιχείρηση πωλήσεως μεταχειρισμένων αυτοκινήτων με έδρα το Σ. του Δήμου Ε. Το Δεκέμβριο του 2004 ο ενάγων συνήψε προφορικά με τον εναγόμενο, στην Κ., σύμβαση πωλήσεως, με βάση την οποία ο τελευταίος ανέλαβε την υποχρέωση να του πωλήσει και να του παραδώσει μέχρι τα τέλη Ιανουαρίου 2005 ένα μεταχειρισμένο επιβατικό αυτοκίνητο, εργοστασίου κατασκευής MERCEDES, έτους 1ης κυκλοφορίας το 2003, 2.000 c.c., που θα εισήγαγε προηγουμένως από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, αντί τιμήματος που δεν θα υπερέβαινε το ποσό των 30.000 Ε, το ακριβές ύψος του οποίου, όμως, θα προσδιοριζόταν μεταξύ τους μετά από τη μεταφορά του αυτοκινήτου στην Ελλάδα. Ο ενάγων - αγοραστής, μετά από απαίτηση του εναγομένου - πωλητή, του παρέδωσε, ως προκαταβολή, έναντι του ολικού τιμήματος του εν λόγω αυτοκινήτου και αντί καταβολής, την υπ' αριθ. ... μεταχρονολογημένη επιταγή της Α. Β., εκδόσεώς του, πληρωτέα σε διαταγή του εναγομένου, για το ποσό των 15.000 Ε, με φερόμενη ημερομηνία έκδοσης την 12.6.2005. Γύρω στα μέσα Ιανουαρίου 2005 ο εναγόμενος δήλωσε στον ενάγοντα ότι αδυνατεί

να του παραδώσει το αυτοκίνητο (με τα ως άνω χαρακτηριστικά) που είχαν συμφωνήσει, γιατί δεν βρήκε παρόμοιο στη Γερμανία. Μετά απ' αυτά, ο ενάγων του δήλωσε ότι υπαναχωρεί από την επίδικη σύμβαση πωλήσεως και ταυτόχρονα του ζήτησε να του επιστρέψει την ως άνω (μεταχρονολογημένη) επιταγή του, που, όπως γνώριζε, δεν την είχε εισπράξει ακόμη ο εναγόμενος. Με βάση τα ανωτέρω, αφού η παροχή του εναγομένου - πωλητή έγινε αδύνατη από γεγονός για το οποίο ο ίδιος είχε την ευθύνη, ο ενάγων - αγοραστής, σύμφωνα και με όσα μνημονεύονται στην αμέσως παραπάνω νομική σκέψη, άσκησε νόμιμα το δικαίωμα της υπαναχώρησής του από την επίδικη σύμβαση (382 ΑΚ), που επέφερε απόσβεση των αμοιβαίων υποχρεώσεων των συμβαλλομένων - διαδίκων από τη σύμβαση, με συνέπεια ο εναγόμενος να υποχρεούται να αποδώσει στον ενάγοντα την κατά τα άνω παροχή του, σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (αρθ. 389§2 και 904 επ. ΑΚ), για αιτία που δεν επακολούθησε. Ο εναγόμενος αρχικά αποδέχθηκε να διευθετήσουν τη συγκεκριμένη οικονομική τους εκκρεμότητα και να του αποδώσει την εν λόγω τραπεζική επιταγή, πλην όμως γύρω στα τέλη Ιανουαρίου του ίδιου έτους του δήλωσε ότι αδυνατούσε να του την επιστρέψει, γιατί την είχε ήδη μεταβιβάσει με οπισθογράφηση σε τρίτο πρόσωπο (στην αντιπροσωπεία της Ν.) για την κάλυψη ισόποσης δικής του οικονομικής υποχρέωσης. Ύστερα απ' αυτά, μετά από νεότερη συμφωνία των διαδίκων, ο εναγόμενος ανέλαβε την υποχρέωση να παραδώσει στον ενάγοντα, χάριν καταβολής, μία αντίστοιχη ισό-

ποση μεταχρονολογημένη τραπεζική επιταγή, εκδόσεώς του, έτσι ώστε, μετά την είσπραξή της από τον ενάγοντα, να έχει ικανοποιηθεί η προρρηθείσα απαίτησή του προς απόδοση της προκαταβολής του για την αγορά του ως άνω αυτοκινήτου, η οποία (αγορά) τελικά ματαιώθηκε. Σε εκτέλεση της συγκεκριμένης συμφωνίας τους ο εναγόμενος εξέδωσε και παρέδωσε στον ενάγοντα, γύρω στις αρχές Φεβρουαρίου 2011, την υπ' αριθ. ... (μεταχρονολογημένη) επιταγή, ποσού 15.000 Ε, πληρωτέα σε διαταγή του (του ενάγοντος) από την Τράπεζα Κ., με φερόμενη ημερομηνία έκδοσης την 8.6.2005, ήτοι τέσσερις μέρες νωρίτερα από την ημερομηνία έκδοσης (12.6.2005) της προαναφερθείσας ισόποσης τραπεζικής επιταγής που ο ενάγων είχε εκδώσει προηγουμένως σε διαταγή του εναγομένου, αντί καταβολής του ανωτέρω ποσού της προκαταβολής για την εκ μέρους του αγορά του ως άνω οχήματος.

Περαιτέρω, προέκυψε ότι καίτοι ο ενάγων, ως νόμιμος κομιστής της ανωτέρω επιταγής, την εμφάνισε νόμιμα και εμπρόθεσμα στην προδιαλαμβανόμενη πληρώτρια Τράπεζα Κ., αυτή δεν πληρώθηκε, επειδή δεν υπήρχαν διαθέσιμα κεφάλαια στο σχετικό λογαριασμό του εναγομένου. Μάλιστα, ο ενάγων δεν ζήτησε τη (νόμιμη) σφράγιση της επίμαχης επιταγής από την πληρώτρια τράπεζα, για να μην προκαλέσει προβλήματα στις τραπεζικές συναλλαγές του εναγομένου, πεισθείς από τις διαβεβαιώσεις του ότι θα του καταβάλει το ισόποσο της αξίας της μέσα σε χρονικό διάστημα δεκαπέντε ημερών από την ως άνω ημερομηνία της πληρωμής της, υποσχέσεις που τελικά δεν τήρησε, παρά τις

επανειλημμένες διαμαρτυρίες και οχλήσεις του (βλ. και την από 25.7.2005 εξώδικη διαμαρτυρία - πρόσκληση και δήλωση του ενάγοντα, που επιδόθηκε στον εναγόμενο την ίδια μέρα). Αντίθετα, ο ενάγων, για να αποφύγει τις γνωστές δυσμενείς συνέπειες με τις τραπεζικές συναλλαγές του (εγγραφή του στο σύστημα του ΤΕΙΡΕΣΙΑ, κλείσιμο των δανειακών λογαριασμών του από τις Τράπεζες, μη χορήγηση μπλοκ επιταγών) κατέθεσε στο σχετικό λογαριασμό του στην ως άνω πληρώτρια Τράπεζα (Α. Β.) τα αντίστοιχα κεφάλαια για την πληρωμή της προαναφερόμενης δικής του τραπεζικής επιταγής, η οποία πράγματι εξοφλήθηκε κανονικά, στις 14.6.2005, όταν εμφανίσθηκε για πληρωμή από το νόμιμο κομιστή της, ήτοι το ως άνω τρίτο (νομικό) πρόσωπο, στο οποίο ο εναγόμενος την είχε μεταβιβάσει με οπισθογράφηση για την κάλυψη ισόποσης δικής του υποχρέωσης (βλ. μεταξύ των άλλων, προσαγόμενα και επικαλούμενα από τον ενάγοντα, το από 13.2.2007 έγγραφο της Α. Β., καθώς και τα ακριβή φωτοαντίγραφα των σωμάτων αμφοτέρων των ως άνω τραπεζικών επιταγών).

Με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά, η εξόφληση από τον εναγόμενο της κατά τα άνω οφειλής του, ποσού 15.000 Ε, προς το ως άνω τρίτο πρόσωπο (την αντιπροσωπεία της Ν.), στο οποίο είχε μεταβιβάσει με οπισθογράφηση την προρρηθείσα (υπ' αριθ. ...) ισόποση επιταγή του ενάγοντα, με την πληρωμή της από τα διαθέσιμα χρηματικά κεφάλαια του τελευταίου, τα οποία, όμως, ο τελευταίος δεν όφειλε πλέον στον εναγόμενο, αποτελεί ωφέλεια αδικαιολόγητου πλουτισμού

για τον ίδιο (τον εναγόμενο), ήτοι πλουτισμού που επήλθε σ' αυτόν χωρίς νόμιμη αιτία και ειδικότερα για αιτία που δεν επακολούθησε, κατά το οποίο (ποσό) πλούτισε αδικαιολόγητα σε βάρος της περιουσίας του ενάγοντα και ως εκ τούτου οφείλει να του το αποδώσει (βλ. και ΕφΘεσ 2743/09 Νόμος). Συνακόλουθα, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει μερικά δεκτά η αγωγή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στον ενάγοντα το παραπάνω χρηματικό ποσό, νομιμότοκα από την επίδοση της ένδικης αγωγής του και μετέπειτα μέχρι την ολοσχερή εξόφλησή του. {...}

365/2011

Πρόεδρος: Παν. Κατσιρούμπας
Εισηγήτρια: Ευαγγελία Καρδάση
Δικηγόροι: Γεώρ. Μιζάκης, Γεώρ. Κόπανος

Επί αγωγής αμοιβής εκ σύμβασης έργου πρέπει να αναφέρονται η σύναψη σύμβασης, το συμφωνηθέν έργο, η συμφωνηθείσα αμοιβή και η εκτέλεση και παράδοσή του ή η προσφορά αυτού.

Αν η αμοιβή συμφωνήθηκε κατά μονάδα κάθε εργασίας, πρέπει να εκτίθεται το είδος της εργασίας και ποιές ποσότητες εκτελέστηκαν από κάθε μία, εκτός αν η αμοιβή συμφωνήθηκε κατ' αποκοπή.

Μη στοιχείο της αγωγής η έγγραφη ή προφορική κατάρτιση της σύμβασης, αν δεν απαιτείται τήρηση εγγράφου τύπου.

Οι δημοτικές επιχειρήσεις δεν αποτελούν νπδδ, αλλά αυτοτελείς επιχει-

ρήσεις που λειτουργούν υπό μορφή νπιδ. Μη εφαρμογή σ' αυτές διξων «Περί Κώδικος Δημοσίου Λογιστικού», που επιβάλλουν, με ποινή ακυρότητας, έγγραφο τύπο συμβάσεων.

{...} Από το αρθ. 216 ΚΠολΔ, σε συνδυασμό προς τα αρθ. 681 και 694 ΑΚ, συνάγεται ότι για το ορισμένο της αγωγής περί επιδίκασης αμοιβής σε εκτέλεση σύμβασης έργου, πρέπει να αναφέρονται σ' αυτήν σαφώς η σύναψη της σύμβασης του έργου, το έργο που συμφωνήθηκε να εκτελεσθεί από τον ένα συμβαλλόμενο, η αμοιβή που συμφωνήθηκε να καταβληθεί από τον άλλο συμβαλλόμενο και η εκτέλεση και παράδοση του έργου ή η προσφορά αυτού, αν δε η αμοιβή συμφωνήθηκε κατά μονάδα κάθε εργασίας, πρέπει να εκτίθεται στην αγωγή επιπλέον και το είδος της εργασίας και ποιες ποσότητες εκτελέσθηκαν από κάθε εργασία στις συμφωνημένες μονάδες (βλ. ΑΠ 508/08 ΝοΒ 2008. 2088, ΑΠ 329/07 ΝοΒ 2007. 1643, ΑΠ 382/06 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΑθ 8570/07 Δνη 2008. 930). Συνεπώς, τα ανωτέρω στοιχεία επί αμοιβής ανά μονάδα εργασίας δεν απαιτείται να εκτίθενται, αν η αμοιβή συμφωνήθηκε κατ' αποκοπή (βλ. ΑΠ 329/07 ΝοΒ 2007. 1643). Εξάλλου, δεν αποτελεί στοιχείο της αγωγής η έγγραφη ή προφορική κατάρτιση της σύμβασης έργου, εφόσον για την εν λόγω σύμβαση δεν απαιτείται η τήρηση του εγγράφου τύπου (βλ. ΑΠ 508/08 ΝοΒ 2008. 2088).

Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις των § 1 και 5 του αρθ. 277 του ΠΔ 410/1995 «Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας», οι δημοτικές επιχειρήσεις που μπορούν να συνι-

στούν οι δήμοι για την επίτευξη ορισμένων σκοπών, αναφερομένων στις ανωτέρω διατάξεις (εκτέλεση έργων για την εξυπηρέτηση του κοινού και την οικονομική εκμετάλλευση των έργων αυτών, παραγωγή αγαθών ή παροχή υπηρεσιών με σκοπό την εξυπηρέτηση του κοινού...), αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από αυτόν το νόμο. Κατά την §1 του αρθ. 280 του ιδίου πδ/τος, η διαχείριση των επιχειρήσεων γίνεται σύμφωνα με ιδιαίτερο προϋπολογισμό εσόδων και εξόδων και είναι ανεξάρτητη από την υπόλοιπη δημοτική ή κοινοτική διαχείριση. Κατά δε την §9 του αρθ. 291 του αυτού ως άνω πδ/τος και την §1 περ. ε' του αρθ. 51 του ν. 1892/1990, οι δημοτικές επιχειρήσεις δεν υπάγονται στους φορείς του δημοσίου τομέα της §6 του αρθ. 1 του ν. 1256/1982 (βλ. ΣτΕ 158/92). Συνεπώς, από τις άνω διατάξεις συνάγεται ότι οι δημοτικές επιχειρήσεις δεν αποτελούν νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, ούτε ειδικότερα οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, αλλά συνιστούν αυτοτελείς έναντι των οργανισμών αυτών (ΟΤΑ) επιχειρήσεις, που λειτουργούν υπό τη μορφή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, και ως εκ τούτου δεν έχουν εφαρμογή σ' αυτές οι διατάξεις των αρθ. 84 του ΝΔ 321/1969 «Περί Κώδικος Δημοσίου Λογιστικού» και των αρθ. 41, 42 και 43 του ν. 496/1974, που επιβάλλουν, προκειμένου για συμβάσεις με το Δημόσιο ή με ΝΠΔΔ, την υποβολή των συμβάσεων στον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου επί ποινή ακυρότητας. Κατ' ακολουθίαν, σ' αυτές τυγχάνουν εφαρμογής οι γενικές

διατάξεις του αστικού δικαίου, όπως ισχύουν για κάθε επιχείρηση του ιδιωτικού τομέα (πρβλ. ΑΠ 268/96 ΕΕργΔ 1997. 901, ΕφΘεσ 3016/97 Αρμ 1998. 457), και επομένως οι με αυτές καταρτιζόμενες συμβάσεις έργου είναι κατά κανόνα άτυπες (ΑΚ 158) και μπορούν να συναφθούν προφορικά, ακόμη και σιωπηρά (βλ. ΑΠ 1059/02 ΝοΒ 2003. 255, ΑΠ 583/96 Δνη 39. 1998, ΑΠ 64/92 ΕΕΝ 1993. 209, Κορνηλάκη, ΕιδΕνοχΔικ τομ. ΙΙ, εκδ. 2005, §154, σελ. 267, Απ. Γεωργιάδη, ΕνοχΔικ, Ειδ.Μέρος, τομ. ΙΙ, εκδ. 2007, §10, αριθ. 20, σελ. 254).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την ανωτέρω αγωγή, για την οποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος ισχυρίσθηκε ότι με ενδιάμεσες προφορικές συμβάσεις που κατήρτισε διαδοχικά με την πρώτη των εναγομένων και ήδη πρώτη των εφεσιβλήτων, Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης - Αποχέτευσης Φ., τον Ιανουάριο του έτους 2006 και από τα μέσα Αυγούστου έως και τις αρχές Σεπτεμβρίου του ίδιου έτους, ανέλαβε την υποχρέωση να εκτελέσει για λογαριασμό της τελευταίας τα έργα που προσδιορίζονται ειδικότερα στην αγωγή, και δη την τσιμεντόστρωση του δικτύου ύδρευσης του Δ.Δ. Γ., την κατασκευή φρεατίου σύνδεσης αγωγού Φ.-Π. με τσιμεντόστρωση στο Γυμνάσιο και στο Νεκροταφείο για την κάλυψη του αγωγού, την τσιμεντόστρωση της πομώνας Γ., την κατασκευή φρεατίων στα Δ.Δ. Ζ. και Π., την κατασκευή κράσπεδου στο Δ.Δ. Φ., την κατασκευή φρεατίου αποχέτευσης στο Δ.Δ. Φ., την τοποθέτηση βρύσης στην παιδική χαρά του Συνοικισμού στο Δ.Δ. Φ. και την κατασκευή φρεατίων υδροδότησης - διακλάδωσης πλησίον

της καινούργιας πομώνας του Δ.Δ. Δ. Ότι, ως αμοιβή του για την εκτέλεση των ως άνω έργων, συμφώνησαν, αντίστοιχα, κατ' αποκοπή, τα ποσά των 1.000 Ε, 2.600 Ε, 4.200 Ε, 4.400 Ε, 420 Ε, 2.015 Ε, 2.300, 2.300 και 2.300 Ε, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ από 19% για την έκδοση του αντιστοιχούντος στο ποσόν κάθε αμοιβής τιμολογίου παροχής υπηρεσιών και συνολικά το ποσόν των 25.626,65 Ε. Όμως, καίτοι σε εκτέλεση των εν λόγω συμβάσεων αποπεράτωσε τα έργα που συμφώνησαν και παρέδωσε αυτά στην άνω εναγομένη, αυτή, παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις του, αρνήθηκε να του πληρώσει το συμφωνηθέν εργολαβικό του αντάλλαγμα. Γι' αυτό ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει το ανωτέρω ποσόν των 25.626,65 Ε, το οποίο περιόρισε παραδεκτά με τις προτάσεις στο ποσόν των 18.446,65 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση.

Με το περιεχόμενο αυτό η αγωγή είναι αρκούτως ορισμένη, διότι περιέχει όλα τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη στοιχεία, τα οποία είναι αναγκαία, κατ' αρθ. 216 ΚΠολΔ, προς θεμελίωση αυτής στις διατάξεις των αρθ. 681 και 694 ΑΚ. Σύμφωνα δε με τα ανωτέρω εκτεθέντα, οι συμβάσεις έργου που καταρτίζονται με δημοτικές επιχειρήσεις, όπως η πρώτη των εναγομένων, δεν υπόκεινται σε έγγραφο τύπο, διότι εφαρμόζονται σ' αυτές οι γενικές διατάξεις του αστικού δικαίου, με βάση τις οποίες η σύμβαση έργου καταρτίζεται κατά κανόνα άτυπα. Επομένως, το γεγονός ότι οι επίδικες συμβάσεις έργου που κατήρτισε ο ενάγων με την εναγομένη δημοτική επιχείρηση έγιναν, σύμ-

φωνα με την αγωγή, προφορικά και δεν περιβλήθηκαν τον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου, δεν καθιστά αυτές άκυρες, ούτε την αγωγή μη νόμιμη. Το δε πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε την αγωγή ορισμένη και νόμιμη, δεν έσφαλε περί την ερμηνεία και την εφαρμογή του νόμου και οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν {...}.

370/2011

Πρόεδρος: Παν. Κατσιρούμπας

Εισηγήτρια: Ευαγγελία Καρδάση

Δικηγόροι: Κων. Τσακίρης, Κων. Ευθυμίου, Γεώρ. Αγγελακόπουλος

Ακυρότητα κατάτμησης οικοπέδων με μεταβίβαση διαιρετών τμημάτων τους, αν τα εξ αυτής νέα οικόπεδα δεν είναι άρτια.

Για να είναι τακτοποιήσιμο ένα οικόπεδο πρέπει είτε να έχει το απαιτούμενο εμβαδόν αλλά όχι το απαιτούμενο πρόσωπο, είτε να είναι καθόλα άρτιο ως προς το απαιτούμενο εμβαδόν και πρόσωπο, αλλά να μη μπορεί να εγγραφεί σ' αυτό κάτοψη κτιρίου με ελάχιστη επιφάνεια 50 τμ και ελάχιστη πλευρά 5 μ.

Για την απόκτηση ελάχιστου προσώπου οικοπέδου επιτρέπεται η σε αυτό προσκύρωση οικοπέδου μη άρτιου κατ' εμβαδόν και μη υπαγόμενου στο άρθ. 25 ν. 1337/83, το οποίο δεν μπορεί να αρτιστοποιηθεί με το άρθ. 3 ν. 690/48, ή τμήματος οικοπέδου άρτιου και οικοδομήσιμου που δεν επιδέχεται τακτοποίηση. Τούτο, όμως, υπό την προϋπόθεση ότι η έλλειψη του ελάχιστου

προσώπου του υπό τακτοποίηση οικοπέδου, στο οποίο προσκυρώνονται τα ανωτέρω τμήματα, δεν οφείλεται σε υπαίτια κατάτμηση από τους ιδιοκτήτες ή τους δικαιοπαρόχους τους με δικαιοπραξία εν ζωή ή αιτία θανάτου μετά την έναρξη ισχύος του ν. 651/77.

Η προϋπόθεση της μη κατάτμησης τίθεται όχι για την προσκύρωση, αλλά για την τακτοποίηση οικοπέδων που δεν έχουν το ελάχιστο πρόσωπο.

Για άσκηση αναγνωριστικής αγωγής απαιτείται έννομο συμφέρον.

{...} Με την ανωτέρω αγωγή, για την οποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη ισχυρίστηκε ότι, σε εκτέλεση του με αριθ. .../28.1.1986 προσυμφώνου πωλήσεως ακινήτου που συνετάγη ενώπιον του συμβ/φου Ν.Π., μεταξύ αφενός των Β'. συζ. Β. Μ. και Ι. Κ. (οι οποίοι απεβίωσαν, η πρώτη στις 27.8.2003 και ο δεύτερος στις 27.10.1994, και κληρονομήθηκαν εξ αδιαθέτου από τους μη μετέχοντες της εκκλήτου δίκης υπό στοιχεία 1 και 2 εναγομένους, αντίστοιχα), ως πωλητών, και αφετέρου των τρίτου και τετάρτου των εναγομένων και ήδη εκκαλούντων, ως αγοραστών, καταρτίστηκε ενώπιον της συμβ/φου Β. Π., και μεταγράφηκε νόμιμα το με αριθ. .../3.2.2000 συμβόλαιο, δυνάμει του οποίου μεταβιβάστηκε κατά κυριότητα, αιτία πωλήσεως, στους τρίτο και τέταρτο των εναγομένων το ευρισκόμενο εντός του ρυμοτομικού σχεδίου της πόλεως των Φ. ακίνητο, που περιγράφεται λεπτομερώς στην αγωγή, εκτάσεως 169,71 τμ, το οποίο με τη μεταβίβαση αποκόπηκε από ακίνητο

μείζονος εκτάσεως 1.000 τμ των πωλητών. Ότι με τον πολεοδομικό κανονισμό της περιοχής του ρυμοτομικού σχεδίου των Φ., που εγκρίθηκε με την .../9.9.1987 απόφαση του Νομάρχη Λ., ορίσθηκε ως κατά κανόνα άρτιο το οικόπεδο που έχει ελάχιστο εμβαδόν 300 τμ και ελάχιστο πρόσωπο 10 μ. Συνεπώς, η μεταβίβαση κατά κυριότητα στους εναγομένους αγοραστές του άνω διαιρετού τμήματος μετά από κατάτμηση οικοπέδου μείζονος εκτάσεως από τους εναγομένους πωλητές είναι άκυρη, διότι εκ της εν λόγω μεταβίβασεως προέκυψε οικόπεδο μη άρτιο. Ότι η ενάγουσα, ως κύρια ομόρου προς το τελευταίο ακινήτου που περιγράφεται στην αγωγή, έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της εν λόγω μεταβίβασεως, διότι με τον τρόπο αυτό θα καταστεί δυνατή η από την αρμόδια πολεοδομική αρχή έκδοση σχετικής πράξης για τακτοποίηση του δικού της ακινήτου, το οποίο έχει μεν το απαιτούμενο για την αρτιότητα εμβαδόν, δεν έχει όμως το ελάχιστο ούτε κατά κανόνα ούτε κατά παρέκκλιση πρόσωπο. Γι' αυτό, ζήτησε να αναγνωρισθεί ότι η μεταβίβαση κατά κυριότητα στους τρίτο και τέταρτο των εναγομένων του ανωτέρω οικοπέδου, που έλαβε χώρα με το .../3.2.2000 πωλητήριο συμβόλαιο της συμβ/φου Β. συζ. Μ. Π., είναι άκυρη για τους ανωτέρω λόγους. Με την εκκαλουμένη απόφαση η αγωγή έγινε δεκτή κατ' ουσίαν και αναγνωρίσθηκε η ακυρότητα της επίδικης μεταβίβασεως. Ήδη, οι εκ των εναγομένων εκκαλούντες, για τους λόγους ειδικότερα που διαλαμβάνονται στο εφετήριο έγγραφο, παραπονούνται κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως και ζητούν

να εξαφανισθεί, προκειμένου η αγωγή να απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν.

Κατά τη διάταξη του αρθ. 2 § 1 του ΝΔ 690/1948, η οποία καταργήθηκε με το αρθ. 3§1 ν. 625/1968 και επαναφέρθηκε σε ισχύ με το αρθ. 6 ν. 561/1977: «Απαγορεύεται η μεταβίβαση της κυριότητας οικοπέδων, επαγομένη την δημιουργίαν οικοπέδων μη αρτίων, είτε κατά το ελάχιστον εμβαδόν είτε κατά το ελάχιστον πρόσωπον ή βάθος». Από τη διάταξη αυτή, ερμηνευομένη σε συνδυασμό και με τις § 2 και 3 του αυτού αρθ. 2, κατά την τελευταία των οποίων «πάσα δικαιοπραξία εν ζωή ή αιτία θανάτου, έχουσα αντικείμενον απαγορευμένη κατά τας προηγουμένας παραγράφους μεταβίβασιν κυριότητος, είναι αυτοδικαίως και εξ υπαρχής απολύτως άκυρος» συνάγεται ότι πλήττεται με ακυρότητα η κατάτμηση ασκεπών χώρων, προοριζομένων για ανοικοδόμηση, με την κατά κυριότητα μεταβίβαση διαιρετών τμημάτων τους, εάν τα εξ αυτής προκύπτοντα νέα οικόπεδα δεν είναι άρτια (βλ. ΑΠ 1572/07 Δνη 2008. 179, ΑΠ 981/07 Δνη 2007. 1435, ΑΠ 1076/06 Δνη 2009. 504).

Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις του αρθ. 24§1 εδ. α', 5 εδ. α' και γ', 6 και 7 του ν. 1577/1985 «Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός» (ΓΟΚ), όπως ισχύει μετά το ν. 2831/2000 (ήδη 303 του ΠΔ της 14.7.1999 «Κώδικας Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας»), «Κατά την τακτοποίηση οικοπέδων στα ήδη εγκεκριμένα ρυμοτομικά σχέδια και σε εκείνα που εγκρίνονται σύμφωνα με τις διατάξεις του ΝΔ της 17.7.1923 «περί σχεδίων πόλεων, κωμών και συνοικισμών του κράτους και οικοδομής αυτών» (ΦΕΚ 228), εκτός από τα ελάχιστα όρια προσώ-

που και εμβαδού κατά τον κανόνα ή κατά παρέκκλιση, πρέπει στο οικοδομήσιμο τμήμα του οικοπέδου να εγγράφεται κάτοψη κτιρίου με ελάχιστη επιφάνεια 50 τμ και ελάχιστη πλευρά 5 μ. Οικόπεδο που δεν έχει τις παραπάνω προϋποθέσεις τακτοποιείται με τα γειτονικά, σύμφωνα με τις διατάξεις του ΝΔ της 17.7.1923 και του ΝΔ 690/1984 (ΦΕΚ 133) (§1 εδ. α'). Οικόπεδο άρτιο και κανόνα ή κατά παρέκκλιση ως προς το εμβαδόν, το οποίο δεν έχει το κατά παρέκκλιση ελάχιστο πρόσωπο, εάν δεν μπορεί να τακτοποιηθεί κατά τρόπο ώστε να αποκτήσει το κατά κανόνα πρόσωπο, θεωρείται άρτιο και οικοδομήσιμο εφόσον με την τακτοποίηση αποκτήσει το κατά παρέκκλιση πρόσωπο ή εάν το οικόπεδο πληροί τις προϋποθέσεις του αρθ. 25 ν. 1337/1983, όπως εκάστοτε ισχύει, εκτός εάν η παραπάνω έλλειψη οφείλεται σε υπαίτια κατάτμηση από τους ιδιοκτήτες ή τους δικαιοπαρόχους τους με δικαιοπραξία εν ζωή ή αιτία θανάτου μετά την ισχύ του ν. 651/1977 (§5 εδ. α'). Οικόπεδο μη άρτιο κατ' εμβαδόν και μη υπαγόμενο στις διατάξεις του αρθ. 25 του ν. 1337/1983, όπως εκάστοτε ισχύει, που δεν μπορεί να αποκτήσει διαστάσεις άρτιου οικοπέδου με τις διατάξεις του ΝΔ 690/1948, επιτρέπεται να προσκυρωθεί κατά προτεραιότητα σε οικόπεδο που έχει το ελάχιστο εμβαδόν και δεν έχει το ελάχιστο πρόσωπο για την απόκτηση και του ελαχίστου προσώπου (§5 εδ. γ'). Τμήματα οικοπέδου αρτίου και οικοδομήσιμου που δεν επιδέχονται εν όλω ή εν μέρει τακτοποίηση αφαιρούνται αναγκαστικά και προσκυρώνονται στα γειτονικά οικόπεδα. Η προσκύρωση αυτή γίνεται μόνο αν τα γειτονικά οικό-

πεδα έχουν το ελάχιστο απαιτούμενο εμβαδόν και η προσκύρωση είναι απόλυτα απαραίτητη για να αποκτήσουν το ισχύον ελάχιστο πρόσωπο κατά τον κανόνα ή, σε περίπτωση που αυτό είναι αδύνατο, κατά παρέκκλιση (§6). Οι διατάξεις της §6 δεν εφαρμόζονται: α) αν στα παραπάνω τμήματα υπάρχουν οικοδομές, με την έννοια της §2 του αρθ. 42 του ΝΔ της 17.7.1923, β) αν η έλλειψη του ελαχίστου απαιτούμενου προσώπου των γειτονικών οικοπέδων στα οποία προσκυρώνονται τα παραπάνω τμήματα, οφείλεται σε υπαίτια κατάτμηση από τους ιδιοκτήτες ή τους δικαιοπαρόχους τους με δικαιοπραξία εν ζωή ή αιτία θανάτου μετά την έναρξη ισχύος του ν. 651/1977 (§7).

Από τις ανωτέρω διατάξεις σε συνδυασμό με αυτές των αρθ. 42 επ. του ΝΔ της 17.7.1923 και 3 του ΝΔ 690/1948, στις οποίες παραπέμπει η §1 του άνω αρθ. 2 ν. 1577/1985, συνάγεται ότι για να είναι τακτοποιήσιμο ένα οικόπεδο, θα πρέπει είτε να έχει το απαιτούμενο εμβαδόν αλλά να μην έχει το απαιτούμενο πρόσωπο, είτε να είναι καθόλα άρτιο, δηλαδή να έχει το απαιτούμενο εμβαδόν και πρόσωπο, αλλά να μη μπορεί να εγγραφεί σ' αυτό κάτοψη κτιρίου με ελάχιστη επιφάνεια 50 τμ και ελάχιστη πλευρά 5 μ. Έτσι, οικόπεδο άρτιο κατά κανόνα ή κατά παρέκκλιση ως προς το εμβαδόν, το οποίο δεν έχει το κατά παρέκκλιση ελάχιστο πρόσωπο, μπορεί να τακτοποιηθεί κατά τρόπο ώστε να αποκτήσει το κατά κανόνα πρόσωπο. Αν όμως δεν μπορεί να επιτευχθεί αυτό, θεωρείται άρτιο και οικοδομήσιμο, εφόσον με την τακτοποίηση αποκτήσει το κατά παρέκκλιση πρόσωπο ή εφόσον μπορεί να

ανεγερθεί κτίριο με τις προϋποθέσεις του αρθ. 25 ν. 1337/1983 (ήτοι κτίριο εμβαδού τουλάχιστον 50 τμ με ελάχιστη πλευρά 5 μ., εφόσον το οικόπεδο δημιουργήθηκε πριν από την ισχύ του ν. 651/1977 και έχει μια πλευρά του τουλάχιστον 5 μ. σε εγκεκριμένη οδό ή οδό προϋφισταμένη του έτους 1923). Για την απόκτηση του ελάχιστου ως άνω προσώπου, επιτρέπεται να προσκυρωθεί σε οικόπεδο που έχει το ελάχιστο εμβαδόν και δεν έχει το ελάχιστο πρόσωπο, οικόπεδο μη άρτιο κατ' εμβαδόν και μη υπαγόμενο στις διατάξεις του αρθ. 25 του ν. 1337/1983, όπως εκάστοτε ισχύει, το οποίο δεν μπορεί να αρτιοποιηθεί με τις διατάξεις του αρθ. 3 του ν. 690/1948, ή τμήμα οικοπέδου αρτίου και οικοδομησίμου που δεν επιδέχεται εν όλω ή εν μέρει τακτοποίηση. Τούτο, όμως, υπό την προϋπόθεση ότι η έλλειψη του ελαχίστου απαιτούμενου προσώπου του υπό τακτοποίηση οικοπέδου, στο οποίο προσκυρώνονται τα ανωτέρω τμήματα, δεν οφείλεται σε υπαίτια κατάτμηση από τους ιδιοκτήτες ή τους δικαιοπαρόχους τους με δικαιοπραξία εν ζωή ή αιτία θανάτου μετά την έναρξη της ισχύος του ν. 651/1977 (βλ. και Χριστοφιλόπουλο, Το Δίκαιο της Δόμησης, τομ. Γ', Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός Ν. 1577/1985 όπως ισχύει μετά το Ν. 283/2000, σελ. 118-130). Σημειωτέον ότι το οικόπεδο που τακτοποιείται παραμένει στην κυριότητα του ιδιοκτήτη του, σε αντίθεση με αυτό που προσκυρώνεται, η κυριότητα του οποίου περιέρχεται στην κυριότητα του άλλου ιδιοκτήτη, αυτού δηλαδή το οικόπεδο του οποίου τακτοποιείται για να καταστεί άρτιο και οικοδομήσιμο (βλ. Χορομίδη, Αναγκαστική Απαλλοτρίωση, εκδ.

2008, §98 II, σελ. 817). Συνεπώς, η προϋπόθεση της μη κατάτμησης τίθεται από τις ανωτέρω διατάξεις όχι για την προσκύρωση, αλλά για την τακτοποίηση οικοπέδων που δεν έχουν το ελάχιστο πρόσωπο, με σκοπό οι αιτούντες την τακτοποίηση ιδιοκτήτες τους να μην αποκομίζουν ωφέλεια σε βάρος των ιδιοκτησιών των ομόρων ιδιοκτητών, σε περίπτωση που οι ίδιοι ή οι δικαιοπάροχοί τους με την κατάτμηση που έλαβε χώρα με δικαιοπραξία εν ζωή ή αιτία θανάτου μετά την έναρξη ισχύος του ν. 651/1977 (27.7.1977) προκάλεσαν υπαίτια την έλλειψη του ελάχιστου απαιτούμενου προσώπου.

Εξάλλου, από την άνω διάταξη της §5 εδ. γ' του αρθ. 24 ν. 1577/1985 σαφώς προκύπτει ότι για να αποκτήσει το ελάχιστο πρόσωπο οικόπεδο που έχει το ελάχιστο εμβαδόν και δεν έχει το ελάχιστο πρόσωπο, επιτρέπεται να προσκυρωθεί σ' αυτό κατά προτεραιότητα όμορο οικόπεδο, το οποίο αρκεί να είναι μη άρτιο κατά το εμβαδόν, (κατά τρόπο που να μη θεραπεύεται είτε με την υπαγωγή του στις διατάξεις του αρθ. 25 ν. 1337/1983 είτε με την υπαγωγή του στις διατάξεις του αρθ. 3 ΝΔ 690/1948), χωρίς να ερευνάται ο τρόπος βάσει του οποίου προκλήθηκε έλλειψη αρτιότητας.

Περαιτέρω, από τη διάταξη του αρθ. 70 ΚΠολΔ προκύπτει ότι απαραίτητο στοιχείο κάθε αναγνωριστικής αγωγής, όπως και αυτής με την οποία επιδιώκεται η αναγνώριση της ακυρότητας δικαιοπραξίας, είναι η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος του ενάγοντος που να δικαιολογεί τη ζητούμενη αναγνώριση, το οποίο αυτός οφείλει να επικαλεσθεί στην αγωγή και να αποδείξει,

εάν δε αυτό δεν γίνει, η αγωγή απορρίπτεται αναλόγως ως απαράδεκτη ή κατ' ουσίαν, χωρίς να ενδιαφέρει αν πρότεινε και απέδειξε ή όχι το προβαλλόμενο δικαίωμα (βλ. ΑΠ 1391/91 Δνη 1992. 1208, ΕφΑθ 12034/90 Δνη 1993. 1621, ΕφΘεσ 468/94 Αρμ 1995. 221, Κεραμέα / Κονδύλη / Νίκα, ΕρμΚΠολΔ, 70 αριθ. 6, σελ. 156).

Τέλος, από το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης, κατά το αρθ. 522 ΚΠολΔ, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει ως προς την αγωγή την ίδια εξουσία την οποία έχει και το πρωτοβάθμιο και δύναται να εξετάσει αυτεπάγγελα αν η αγωγή είναι νόμιμη, ορισμένη ή παραδεκτή και να την απορρίψει, αν δεν στηρίζεται στο νόμο, στερείται των απαραίτητων στοιχείων για τη θεμελίωσή της ή ασκήθηκε απαράδεκτα, με τις διακρίσεις που επιβάλλονται από τη λειτουργία του δεδिकाσμένου (αρθ. 322 ΚΠολΔ) και την αρχή της απαγορεύσεως εκδόσεως επιβλαβέστερης απόφασης για τον εκκαλούντα (αρθ. 536§1 ΚΠολΔ). Ειδικότερα, επί εφέσεως του εναγομένου, αν η αγωγή είναι αβάσιμη κατά νόμο, αόριστη ή απαράδεκτη και έγινε πρωτοδίκως δεκτή στο σύνολο ή μερικά, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί και χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου να εξετάσει αυτεπαγγέλτως τις ελλείψεις αυτές και εξαιτίας τούτων να την απορρίψει, αρκεί να ζητεί την απόρριψή της ο εναγόμενος και να μην εκδοθεί επιβλαβέστερη απόφαση γι' αυτόν χωρίς αντέφεση του ενάγοντος (βλ. ΑΠ 1544/80 ΝοΒ 1981. 878, ΕφΑθ 1308/87 Δνη 1988. 524, ΕφΑθ 7298/93 Δνη 1994. 1118, ΕφΘεσ 440/99 Αρμ 1999. 1100, Σαμουήλ, Η έφεση, εκδ. Δ', αριθ. 852, σελ. 264).

Στην προκειμένη περίπτωση, για την αιτούμενη αναγνώριση της ακυρότητας της μεταβιβαστικής της κυριότητας δικαιοπραξίας που αναφέρεται στην αγωγή, η οποία είχε ως συνέπεια τη δημιουργία οικοπέδου μη αρτίου με την απότμηση τούτου από οικόπεδο μείζονος εκτάσεως, η ενάγουσα ισχυρίσθηκε ότι έχει έννομο συμφέρον προς τούτο, διότι η επίμαχη αναγνώριση, κατά τους ισχυρισμούς της, συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για την τακτοποίηση με πράξη της αρμόδιας αρχής της όμορης ιδιοκτησίας της, η οποία έχει το ελάχιστο εμβαδόν, αλλά δεν έχει το ελάχιστο πρόσωπο. Ωστόσο, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, η μη υπαίτια κατάτμηση με μεταβιβαστική της κυριότητας δικαιοπραξία, η οποία επήγαγε τη δημιουργία μη αρτίου οικοπέδου, κατά παράβαση της διατάξεως του αρθ. 2 ν. 690/1948, αποτελεί προϋπόθεση της τακτοποίησης, στην περίπτωση που η μεταβιβαστική της κυριότητας δικαιοπραξία έλαβε χώρα μετά την ισχύ του ν. 651/1977 και η έλλειψη αρτιότητας που προκάλεσε αφορά το πρόσωπο του οικοπέδου, του οποίου ζητείται η τακτοποίηση με πράξη της αρμόδιας αρχής. Αντιθέτως, η προϋπόθεση αυτή δεν απαιτείται επί προσκυρώσεως οικοπέδου σε όμορο, του οποίου ζητείται η τακτοποίηση προς απόκτηση του ελαχίστου προσώπου, όπως στην προκειμένη περίπτωση, διότι στην περίπτωση αυτή αρκεί το προσκυρωτέο ακίνητο να είναι μη άρτιο ως προς το εμβαδόν, όπως το με την επίδικη δικαιοπραξία περιελθόν κατά κυριότητα στους τρίτο και τέταρτο των εναγομένων - εκκαλούντων ακίνητο που περιγράφεται στην αγωγή,

χωρίς να ασκεί έννομη επιρροή ο τρόπος με τον οποίο προκλήθηκε η έλλειψη της αρτιότητας.

Κατ' ακολουθίαν, υπό τα εκτιθέμενα στην υπό κρίση αναγνωριστική αγωγή δεν στοιχειοθετείται έννομο συμφέρον της ενάγουσας προς άσκηση αυτής, και ως εκ τούτου έπρεπε η αγωγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, όμως, με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε αυτή παραδεκτή και, στη συνέχεια, αφού τη δέχθηκε κατ' ουσίαν, αναγνώρισε την ακυρότητα της επίδικης μεταβιβαστικής της κυριότητας δικαιοπραξίας. Συνεπώς, έσφαλε περί την ερμηνεία και την εφαρμογή του νόμου και πρέπει να εξαφανισθεί, δεκτών γενομένων των εφέσεων των εναγομένων και ως βασίμων κατ' ουσίαν, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη. Κατόπιν τούτων, αφού διακρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο, πρέπει η αγωγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη...

373/2011

Πρόεδρος: Παν. Κατσιρούμπας

Εισηγήτρια: Ευαγγελία Καρδάση

Δικηγόροι: Ηλίας Νάνης - Σωτ. Παταβούκας, Νικ. Παπαχρήστου

Η παράνομη παραβίαση του φυσικού περιβάλλοντος, ως κοινόχρηστου αγαθού, συνιστά προσβολή προσωπικότητας, η δε ρύπανση συνιστά και ποινικά κολάσιμη πράξη.

Λόγος άρσης του παράνομου χαρακτήρα της προσβολής η ενάσκηση νομίμου δικαιώματος, προστατευόμενου ως υπέρτερου της προσωπικότητας, καθώς και η κατάσταση ανάγκης,

που υπάρχει όταν συγκρούονται δύο έννομα αγαθά, η δε προκληθείσα βλάβη είναι σημαντικά κατώτερη από την απειληθείσα στο έννομο αγαθό που κινδύνευσε.

Ηθική βλάβη επί παράνομης προσβολής προσωπικότητας εφόσον υπάρχει πταίσμα.

Μόνη η μακρά αδράνεια δεν συνιστά κατάχρηση δικαιώματος, εκτός αν συνοδεύεται από προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου, που μεταβάλλοντας στάση επιχειρεί εκ των υστέρων ανατροπή παγιωθείσας κατάστασης με πρόκληση δυσμενών επιπτώσεων. Παράνομη προσβολή προσωπικότητας εκ λειτουργίας δημοτικών σφαγείων, όπου, κατά παράβαση των νομίμων όρων λειτουργίας, δεν αποτεφρώνονται τα στερεά υποπροϊόντα σφαγής των ζώων, αλλά απορρίπτονται ανέλεγκτα σε κοίτη ποταμού σε διανοιγέντες λάκκους χωρίς επιχωμάτωση και το αίμα των ζώων δεν συγκεντρώνεται σε ειδικές δεξαμενές, τα δε λύματα και απόβλητα διοχετεύονται σε εγκαταστάσεις βιολογικού σταθμού του σφαγείου και από εκεί σε χείμαρρο που διέρχεται παραπλεύρως της οικίας των εναγόντων, με αποτέλεσμα ρύπανση περιβάλλοντος και κίνδυνο υγείας των κατοίκων.

Απόρριψη ενστάσεων καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος και συντρέχοντος πταίσματος των εναγόντων, που ενώ γνώριζαν ότι τα σφαγεία λειτουργούν παράνομα και προκαλούν ρύπανση ανήγειραν οικία στην περιοχή, καθόσον η προσβολή περιβαλλοντικών αγαθών συνιστά προσβολή της ζωής και υγείας του ανθρώπου, που

είναι υπέρτερα της οικονομικής ωφέλειας της εναγομένης.

{...} Κατά τη διάταξη του αρθ. 57 εδ. α' ΑΚ, όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. Με τη διάταξη αυτή προστατεύεται το δικαίωμα της προσωπικότητας ως πλέγμα αγαθών που συνθέτουν την υπόσταση του προσώπου, με τα οποία είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένο. Τέτοια προστατευόμενα αγαθά είναι, μεταξύ άλλων, και η ζωή, η υγεία και η σωματική ακεραιότητα. Ως εκ τούτου, η προστασία της ΑΚ 57 επεκτείνεται και στις περιπτώσεις προσβολής των περιβαλλοντικών αγαθών, δηλαδή των αγαθών του φυσικού και τεχνητού περιβάλλοντος, στο οποίο ανήκουν κατά μεγάλο μέρος τα κοινά σε όλους και τα κοινόχρηστα πράγματα, των οποίων η χρήση και οι απ' αυτά ωφέλειες αφορούν άμεσα τη ζωή και την υγεία του ανθρώπου και συνιστούν βασικά στοιχεία για την εξασφάλιση ποιότητας ζωής. Το δικαίωμα χρήσης των περιβαλλοντικών αγαθών και των απ' αυτά ωφελειών αναγνωρίζεται ως αυτοτελής εκδήλωση του δικαιώματος της προσωπικότητας. Πρόκειται, όμως, και για την ιδιωτικού δικαίου έκφανση του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος στο περιβάλλον (αρθ. 24§1 του Συντάγματος), όπως αυτό έμμεσα τριτενεργεί μέσω της ΑΚ 57 και 966 επ. (βλ. Δεληγιάννη, Δνη 38. 495, Καρακώστα, Περιβάλλον και ΑστικΔικ, 38 επ., Κασιμάτη, Το Σ 1981. 25, Βαθρακοκοίλη, ΕρνομΑΚ 57 αριθ. 11, σελ. 271-272). Για να γεννηθεί αξίωση προστασίας από προσβολή της προσωπικότητας

κατά την ΑΚ 57, που επιβάλλει την άρση της προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον, πρέπει η προσβολή να είναι παράνομη. Η αναγωγή δε του φυσικού περιβάλλοντος σε αυτοτελώς προστατευόμενο κοινόχρηστο αγαθό καθιερώνει κοινωνικό δικαίωμα επί του περιβάλλοντος και η παράνομη παραβίαση του δικαιώματος απόλαυσης των περιβαλλοντικών αγαθών συνιστά παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του παρεμποδιζομένου (βλ. ΑΠ 1731/06 Δνη 2007. 204). Άλλωστε, η ρύπανση ή υποβάθμιση του περιβάλλοντος με πράξη ή παράλειψη συνιστά και ποινικά κολάσιμη πράξη, η οποία τιμωρείται με τη διάταξη του αρθ. 28 ν. 1650/1986 σε βαθμό πλημμελήματος και, σε περίπτωση βαριάς σωματικής βλάβης ή θανάτου ανθρώπου, σε βαθμό κακουργήματος. Λόγο άρσεως του παρανόμου χαρακτήρα της προσβολής της προσωπικότητας συνιστά και η ενάσκηση νομίμου δικαιώματος προστατευομένου κατά προτίμηση έναντι εκείνου της προσωπικότητας στη συγκεκριμένη έκφανσή της που προσβλήθηκε (βλ. ΑΠ 1459/06 Δνη 2009. 1744, Γεωργιάδη, ΕνοχΔικ Γεν.Μέρος, εκδ. 1999, §60, αριθ. 38, σελ. 604). Λόγο, επίσης, άρσεως του παρανόμου συνιστά και η προβλεπόμενη στην ΠΚ 25 κατάσταση ανάγκης (βλ. και Κορνηλάκη, ΕιδΕνοχΔικ, Τομ. Ι έκδ. 2002, σελ. 504). Κατά τη διάταξη του αρθ. 25§1 ΠΚ δεν είναι άδικη η πράξη που τελεί κάποιος για να αποτρέψει παρόντα και αναπότρεπτο με άλλα μέσα κίνδυνο, ο οποίος απειλεί το πρόσωπο ή την περιουσία του ιδίου ή κάποιου άλλου, χωρίς δική του υπαιτιότητα, αν η βλάβη που προκλήθηκε στον άλλο είναι σημαντικά κατώτερη κατά

το είδος και τη σπουδαιότητα από τη βλάβη που απειλήθηκε. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι κατάσταση ανάγκης υπάρχει όταν οι περιστάσεις έχουν δημιουργήσει μια τέτοια κατάσταση, ώστε να υπάρχει σύγκρουση ανάμεσα σε δύο έννομα αγαθά, που, υπό κανονικές συνθήκες, είναι άσχετα μεταξύ τους (βλ. Κοτσαλή, ΠοινΔ ΓΜ Ι, σελ. 329). Εισάγεται δε η αρχή της επιταγής του υπέρτερου συμφέροντος (βλ. Κοτσαλή ΠοινΔ ΓΜ 2007, σελ. 481). Έτσι, για την άρση του αδικού απαιτείται η βλάβη να είναι σημαντικώς κατώτερη κατ' είδος και σπουδαιότητα από την απειληθείσα στο έννομο αγαθό που κινδύνευσε (βλ. ΑΠ 1983/01 ΠοινΧρ ΝΒ'. 787). Στην ιεράρχηση δε των εννόμων αγαθών ανώτερη θέση σε κάθε περίπτωση δίνεται στα αγαθά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας έναντι των περιουσιακών αγαθών (βλ. ΕφΚερκ 214/91 ΠοινΧρ ΜΒ'. 311, Μπουρόπουλο Α. σελ. 79, Κοτσαλή, ΠοινΔ ΓΜ Ι, σελ. 343).

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του αρθ. 59 ΑΚ, στην περίπτωση των δύο προηγούμενων άρθρων (στα οποία περιλαμβάνεται και το αρθ. 57) το δικαστήριο με την απόφασή του, ύστερα από αίτηση αυτού που έχει προσβληθεί και αφού λάβει υπόψη το είδος της προσβολής, μπορεί επιπλέον να καταδικάσει τον υπαίτιο να ικανοποιήσει την ηθική βλάβη αυτού που έχει προσβληθεί. Η ικανοποίηση συνίσταται σε πληρωμή χρηματικού ποσού, σε δημοσίευμα ή σε οτιδήποτε επιβάλλεται από τις περιστάσεις. Από την ανωτέρω διάταξη συνάγεται ότι σε περίπτωση παράνομης προσβολής της προσωπικότητας, ο προσβληθείς δικαιούται και την ικανοποίηση της ηθικής του βλάβης. Προς τούτο, όμως,

απαιτείται πταίσμα του προσβολέα, αρκεί δε κάθε είδους υπαιτιότητα από δόλο ή αμέλεια (βλ. ΑΠ 408/07 Δνη 49. 201, ΑΠ 1987/07 Δνη 2008. 501, ΑΠ 1897/06 Δνη 2007. 861, ΑΠ 1143/03 Δνη 46. 394).

Εξάλλου, κατά το αρθ. 300§1 εδ. α' ΑΚ, αν εκείνος που ζημιώθηκε συνετέλεσε από δικό του πταίσμα στη ζημία ή την έκτασή της, το δικαστήριο μπορεί να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι όταν υπάρχει ζημιόγono γεγονός από το οποίο πηγάζει ευθύνη του ζημιώσαντος για αποζημίωση, αν στην επέλευση ή στην έκταση της ζημίας συνετέλεσε και πταίσμα του ζημιωθέντος, απόκειται στη διακριτική εξουσία του δικαστηρίου της ουσίας να μην επιδικάσει καθόλου αποζημίωση ή να μειώσει το ποσόν της ή να επιδικάσει ολόκληρη την αποζημίωση. Πρέπει όμως η πράξη του ζημιωθέντος να έχει συντελέσει στην πρόκληση της ζημίας και να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος της υπαίτιας πράξης του ζημιωθέντος με την πρόκληση ή την έκταση της ζημίας. Τέτοια αιτιώδης συνάφεια υπάρχει όταν η πιο πάνω πράξη ή παράλειψη του ζημιωθέντος, κατά τα δόγματα της κοινής πείρας, ήταν ικανή και μπορούσε να επιφέρει κατά τη συνηθισμένη και κανονική πορεία των πραγμάτων το επιζήμιο αποτέλεσμα (βλ. ΑΠ 867/01 Δνη 2002. 764, ΑΠ 619/03 ΕΕΝ 61. 415).

Τέλος, κατά τη διάταξη του αρθ. 281 ΑΚ, η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής το δικαίωμα θεωρείται ότι ασκεί-

ται καταχρηστικά και όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου πριν από την άσκησή του, καθώς και η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε στο διάστημα που μεσολάβησε, δεν δικαιολογούν τη μεταγενέστερη άσκησή του και καθιστούν αυτή μη ανεκτή κατά τις περί δικαίου αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου. Μόνη η αδράνεια του δικαιούχου για την άσκηση του δικαιώματος επί χρόνο μικρότερο από την παραγραφή, καθώς και η καλόπιστη πεποίθηση του υποχρέου ότι δεν υπάρχει δικαίωμα ή ότι δεν πρόκειται αυτό να ασκηθεί εναντίον του, έστω και αν δημιουργήθηκε από την αδράνεια του δικαιούχου, δεν αρκεί καταρχήν να καταστήσει καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος. Αν όμως η αδράνεια συνοδεύεται από ειδικές περιστάσεις που συνδέονται με προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου και ο ίδιος, μεταβάλλοντας τη στάση του, επιχειρεί εκ των υστέρων ανατροπή της κατάστασης που έχει ήδη διαμορφωθεί και παγιωθεί, με αποτέλεσμα να επέρχονται δυσμενείς για τα συμφέροντα του υποχρέου επιπτώσεις, χωρίς να είναι απαραίτητο να προκαλούνται αόρητες ή δυσβάστακτες για τον ίδιο συνέπειες, τότε η άσκηση του δικαιώματος μπορεί να καταστεί μη ανεκτή κατά την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη και συνεπώς καταχρηστική και απαγορευμένη (βλ. οΛΑΠ 33/05, οΛΑΠ 7/02, οΛΑΠ 8/01, οΛΑΠ 19/98, οΛΑΠ 17/95 παγ. νμλγ). Οι πράξεις, όμως, του υποχρέου και η κατάσταση που διαμορφώθηκε υπέρ αυτού είναι ανάγκη να τελούν σε αιτιώδη σχέση προς την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου, αφού, κατά τους κανόνες της καλής πίστης, οι συνέπειες που απορρέ-

ουν από πράξεις άσχετες προς αυτή τη συμπεριφορά δεν συγχωρείται να προβάλλονται προς απόκρουση του δικαιώματος (βλ. οΛΑΠ 62/90 ΝοΒ 1991. 389, ΑΠ 701/09 Δνη 2009. 1026).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι ενάγοντες και ήδη εφεσίβλητοι, με την άνω αγωγή για την οποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, ισχυρίστηκαν ότι είναι κύριοι, νομείς και κάτοχοι οικοπέδου που βρίσκεται στη θέση «Μ.» Κ., εντός του οποίου έχουν ανεγείρει οικία, στην οποία και κατοικούν από τον Οκτώβριο του έτους 2006. Ότι σε απόσταση 250 μ. από την οικία τους βρίσκονται τα δημοτικά σφαγεία Κ. που εκμεταλλεύεται η εναγομένη και ήδη εκκαλούσα, Δημοτική Επιχείρηση Ανάπτυξης Κ. Ότι, κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας για τους όρους λειτουργίας των σφαγείων, η εναγομένη, δια των αρμοδίων οργάνων της, κατά τη λειτουργία των επιδικών σφαγείων, δεν αποτεφρώνει τα στερεά υποπροϊόντα της σφαγής των ζώων, αλλά τα απορρίπτει ανεξέλεγκτα στην κοίτη του Π. ποταμού σε διανοιγέντες για το σκοπό αυτό λάκκους, χωρίς να τους καλύπτει με χώμα, το δε αίμα από τη σφαγή των ζώων δεν συγκεντρώνει σε ειδικές δεξαμενές, ως έχει υποχρέωση, αλλά το διοχετεύει στις εγκαταστάσεις του βιολογικού σταθμού του σφαγείου και από εκεί στο χείμαρρο «Κ.» που διέρχεται παραπλεύρως της οικίας των εναγόντων. Ότι τούτο έχει ως αποτέλεσμα τη ρύπανση και υποβάθμιση του περιβάλλοντος, με κίνδυνο για την υγεία των εναγόντων και των άλλων κατοίκων της περιοχής. Συνεπώς, συντρέχει περίπτωση παράνομης προβολής της προσωπικότητας των εναγό-

ντων, οι οποίοι παράλληλα υφίστανται και ηθική βλάβη. Γι' αυτό, ζήτησαν, σύμφωνα με όσα ειδικότερα εκτίθενται στην αγωγή, να υποχρεωθεί η εναγομένη να άρει την προσβολή και να παραλείψει αυτήν στο μέλλον, με απειλή χρηματικής ποινής για κάθε παραβίαση της υποχρέωσής της και, κατόπιν περιορισμού του καταψηφιστικού αιτήματος της αγωγής, να αναγνωρισθεί ότι η εναγομένη οφείλει σε κάθε ενάγοντα, για την ικανοποίηση της ηθικής του βλάβης, το ποσόν των 81.000 Ε.

Με το περιεχόμενο αυτό η αγωγή είναι αρκούντως ορισμένη, διότι περιέχει όλα τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη στοιχεία, τα οποία είναι αναγκαία, κατ' αρθ. 216 ΚΠολΔ, προς θεμελίωση αυτής στις διατάξεις των αρθ. 57 και 59 ΑΚ. Όσον δε αφορά την υπαιτιότητα που απαιτείται για τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, κατ' αρθ. 59, αυτή δεν είναι αναγκαίο να αναφέρεται πανηγυρικά στην αγωγή, προκύπτει δε στην προκειμένη περίπτωση σαφώς εκ του όλου περιεχομένου της κρινόμενης αγωγής, βάσει του οποίου η επίμαχη ρύπανση και υποβάθμιση του περιβάλλοντος, που προσέβαλε την προσωπικότητα των εναγόντων, δεν οφειλόταν σε τυχαίο γεγονός, αλλά στις παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οργάνων της εναγομένης που εκτίθενται αναλυτικά στην αγωγή, εν γνώσει της παρανομίας και των συνεπειών της. Κατ' ακολουθίαν, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε ορισμένη την αγωγή, δεν έσφαλε περί την ερμηνεία και την εφαρμογή του νόμου και ως εκ τούτου ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί.

Η εναγομένη με τις προτάσεις της ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ισχυρίσθηκε και πάλι με την έφεσή της ισχυρίζεται ότι το δικαίωμα των εναγόντων ασκείται καταχρηστικά, συνετέλεσαν δε οι ίδιοι με δικό τους πταίσμα στην επίδικη προσβολή της προσωπικότητάς τους, καθόσον, ενώ γνώριζαν ότι τα σφαγεία της εναγομένης λειτουργούν παράνομα και προκαλούν ρύπανση και υποβάθμιση του περιβάλλοντος, πέντε έτη μετά την έναρξη της λειτουργίας των σφαγείων ανήγειραν οικία και εγκαταστάθηκαν στην περιοχή των σφαγείων, χωρίς ουδέποτε να διαμαρτυρηθούν για τη ρύπανση μέχρι την άσκηση της αγωγής, με συνέπεια να δημιουργήσουν την πεποίθηση στην εναγομένη ότι δεν θα ασκήσουν το δικαίωμά τους και ότι εγκρίνουν τον τρόπο λειτουργίας των σφαγείων. Με το περιεχόμενο αυτό ο ισχυρισμός της εναγομένης περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος των εναγόντων είναι μη νόμιμος, διότι τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται και αληθή υποτιθέμενα, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, δεν παρίστανται ικανά για να θεμελιώσουν την εκ του αρθ. 281 ΑΚ καταλυτική της αγωγής ένσταση. Άλλωστε, δεν υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμπεριφοράς των εναγόντων που επικαλείται, ήτοι της ανέγερσης οικίας και εγκατάστασης τούτων πλησίον των σφαγείων, αφενός, και της ρύπανσης και υποβάθμισης του περιβάλλοντος με την παράνομη λειτουργία των σφαγείων εκ μέρους της εναγομένης, αφετέρου, έστω και αν οι ενάγοντες τελούσαν σε γνώση της εν λόγω κατάστασης, δεδομένου ότι πρόκειται για ενέργειες εντελώς άσχετες

μεταξύ τους, που δεν έχουν καν την τάση αλληλοεπίδρασης και δεν είναι δυνατόν κατά την κοινή πείρα και την κανονική πορεία των πραγμάτων να είναι απόρροια η μια της άλλης. Ομοίως δε δεν υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος και μεταξύ της ίδιας ως άνω συμπεριφοράς των εναγόντων και της προσβολής της προσωπικότητάς τους από τη ρύπανση και υποβάθμιση του περιβάλλοντος εκ μέρους της εναγομένης, διότι η εν λόγω συμπεριφορά των εναγόντων δεν είναι ικανή και πρόσφορη κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων να επιφέρει το ως άνω αποτέλεσμα. Ως εκ τούτου, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε ως μη νόμιμους τους άνω ισχυρισμούς της εναγομένης, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία που αντικαθίσταται με τις αιτιολογίες της παρούσας, δεν έσφαλε περί την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν.

Τέλος, η εναγομένη ισχυρίσθηκε ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και πάλι με την έφεσή της ισχυρίζεται ότι δεν υπάρχει οικονομική δυνατότητα λειτουργίας των σφαγείων με σύγχρονες μεθόδους. Ωστόσο, επιβάλλεται να εξακολουθήσουν να λειτουργούν, έστω και με τις επικαλούμενες περιβαλλοντικές επιπτώσεις, διότι άλλως θα δημιουργηθεί σοβαρό κοινωνικό πρόβλημα σε όλη την επαρχία Κ., ελάττωση της περιουσίας της εναγομένης και συνέπειες στην οικονομική ανάπτυξη του Δήμου Κ., καθόσον αν διακοπεί η λειτουργία των σφαγείων, θα απολυθεί μεγάλος αριθμός εργαζομένων κατοίκων της περιοχής, θα αναγκασθεί η εναγομένη

να πληρώσει μεγάλα ποσά για αποζημιώσεις απολύσεως, θα μειωθούν τα έσοδα του Δήμου, θα μεταφέρονται τα ζώα για σφαγή σε σφαγεία άλλων πόλεων και θα επιβαρυνθεί η τιμή του κρέατος με τα έξοδα μεταφοράς και, τέλος, θα αυξηθούν τα φαινόμενα παρανόμου σφαγής των ζώων, χωρίς κρεοσκοπικό έλεγχο, από τους ίδιους τους κτηνοτρόφους, και θα απορρίπτονται στα στερεά υποπροϊόντα της σφαγής ανεξέλεγκτα στην ύπαιθρο, οπότε δεν θα αποφευχθεί η ρύπανση του περιβάλλοντος. Επομένως, συντρέχει περίπτωση κατάστασης ανάγκης, που αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της προσβολής της προσωπικότητας των εναγόντων με τη ρύπανση του περιβάλλοντος από τη λειτουργία των σφαγείων, καθόσον τα συμφέροντά τους που βλάπτονται είναι υποδεέστερα. Όμως, όπως προεκτέθηκε, η προσβολή των περιβαλλοντικών αγαθών συνιστά προσβολή που σχετίζεται με τη ζωή και την υγεία του ανθρώπου, αγαθά στα οποία επιδρά άμεσα το φυσικό περιβάλλον, και ως εκ τούτου, αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η εναγομένη, είναι υπέρτερα της οικονομικής της εξέλιξης και της οικονομικής και κοινωνικής ανάπτυξης της περιοχής του Δήμου Κ. που επικαλείται αυτή για την εξακολούθηση της βλαβερής για το περιβάλλον λειτουργίας των σφαγείων της. Συνεπώς, σύμφωνα με τις προδιαληφθείσες σκέψεις, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για να στοιχειοθετηθεί κατάσταση ανάγκης ως λόγος άρσης του άδικου χαρακτήρα των πράξεών της, ούτε οι τελευταίες υπηρετούν συμφέροντα υπέρτερα αυτών των εναγόντων. Όσον δε αφορά τον ισχυρισμό της ότι σε περί-

πτωση που τα σφαγεία θα διακόψουν τη λειτουργία τους, θα πληθύνουν τα φαινόμενα παρανόμου σφαγής στην ύπαιθρο, με επακόλουθο ομοίως τη ρύπανση του περιβάλλοντος, αυτός είναι υποθετικός και αόριστος, διότι δεν αναφέρει κανένα περιστατικό από το οποίο θα μπορούσε να πιθανολογηθεί τέτοια εξέλιξη των πραγμάτων μετά βεβαιότητας στο μέλλον (πρβλ. ΑΠ 2076/06 Δνη 2007. 1433), είναι δε συγχρόνως και αντιφατικός, διότι παράλληλα αναφέρει ότι τα ζώα θα μεταφέρονται για σφαγή σε άλλα σφαγεία και θα αυξηθεί η τιμή του κρέατος με τα έξοδα μεταφοράς. Κατ' ακολουθίαν, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε ως μη νόμιμους τους ανωτέρω ισχυρισμούς της εναγομένης, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία που αντικαθίσταται με τις αιτιολογίες της παρούσας, δεν έσφαλε περί την ερμηνεία και την εφαρμογή του νόμου και οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης της εναγομένης πρέπει να απορριφθούν.

Από την κατάθεση του ενόρκως εξετασθέντος ... αποδείχθηκαν, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι ενάγοντες από τον Οκτώβριο του έτους 2006 κατοικούν στη θέση «Μ.» της κτηματικής περιφέρειας Κ., σε οικία, η οποία από την ανατολική της πλευρά συνορεύει με το χέιμαρρο «Κ.», την κοίτη του οποίου διασχίζουν για να εισέλθουν στην οικία τους, ενώ σε απόσταση 250 μ. περίπου από την οικία τους βρίσκονται οι εγκαταστάσεις των δημοτικών σφαγείων Κ., τα οποία εκμεταλλεύεται η εναγομένη, Δημοτική Επιχείρηση Ανάπτυξης Κ. Τα ανωτέρω σφαγεία

λειτουργούν επί τη βάση της αριθ. πρωτ. .../15.7.2005 αδείας της Δ/σης Κτηνιατρικής Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Τ., στερούνται, όμως, οριστικής αδείας διάθεσης των υγρών αποβλήτων τους, αδείας μηχανολογικού εξοπλισμού των εγκαταστάσεών τους, σύμφωνα με το ν. 3325/2005, και έγκρισης περιβαλλοντικών όρων, δεδομένου ότι η υπάρχουσα έγκριση, που είχε χορηγηθεί με την .../16.7.1996 απόφαση του Νομάρχου Τ., ίσχυε για πέντε έτη και έληξε στις 16.7.2001. Εξάλλου, τα υπεύθυνα όργανα της εναγομένης, που είναι αρμόδια για την επεξεργασία και διάθεση των στερεών και υγρών υποπροϊόντων σφαγής του ανωτέρω σφαγείου, δεν τηρούν τους όρους του Κανονισμού 1774/2002/ΕΚ και τις σχετικές προς τούτο διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, πράγμα που έχει ως συνέπεια τη ρύπανση και υποβάθμιση του περιβάλλοντος της γύρω περιοχής, κατά παράβαση των διατάξεων του ν. 1650/1986, όπως ισχύει.

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον άνω Κανονισμό, τα προερχόμενα από τη σφαγή των ζώων υποπροϊόντα πρέπει να αποτεφρώνονται στον αποτεφρωτικό κλίβανο του σφαγείου ή να μεταποιούνται σε ειδική μονάδα επεξεργασίας (βλ. τα έγγραφα με αριθ. πρωτ. .../12.2.2007 της Δ/σης Υγείας και με αριθ. πρωτ. .../16.4.2007 της Δ/σης Κτηνιατρικής Νομ/κής Αυτ/σης Τ.), το αίμα από τη σφαγή πρέπει να συγκεντρώνεται και να απομακρύνεται από τις εγκαταστάσεις του σφαγείου, ενώ τα υγρά απόβλητα πρέπει να εισάγονται στο βιολογικό σταθμό του σφαγείου για επεξεργασία και στη συνέχεια ομοίως να απομακρύνονται. Για τους χειμερινούς δε μήνες, από

Νοέμβριο ως Απρίλιο κάθε έτους, εκδόθηκε η αριθ. πρωτ. .../25.4.1996 απόφαση του Νομάρχη Τ., που καθόρισε ως φυσικό αποδέκτη των υγρών λυμάτων του σφαγείου τον άνω χείμαρρο «Κ.», αλλά υπό την προϋπόθεση ότι τα νερά του χείμαρρου θα είναι 25πλάσια της παροχής των λυμάτων του σφαγείου. Παρά ταύτα, τα αρμόδια όργανα της εναγομένης τα στερεά υποπροϊόντα της σφαγής των ζώων συγκεντρώνουν και μεταφέρουν με ανοικτά φορτηγά του Δήμου Κ. στο Χώρο Ανεξέλεγκτης Διάθεσης Απορριμμάτων του Δήμου (ΧΑΔΑ), όπου απορρίπτουν σε διανοιγέντες προς τούτο λάκκους, τους οποίους σε αρκετές περιπτώσεις ούτε καν επιχωματώνουν, με αποτέλεσμα τα υποπροϊόντα αυτά να σαπίζουν εκτεθειμένα, χωρίς καμία μέριμνα, με κίνδυνο για την υγεία των κατοίκων της περιοχής, και επομένως και των εναγόντων που κατοικούν σε μικρή απόσταση 2-2,5 χλμ, δεδομένου ότι ο χώρος αυτός δεν φυλάσσεται και είναι ευχερώς προσβάσιμος σε ανθρώπους και ιδίως ζώα και πτηνά (βλ. και κατάθεση μάρτυρος ανταποδείξεως), που συχνά προσεγγίζουν το χώρο αυτό για να ανεύρουν την τροφή τους. Οι ανωτέρω παραβάσεις εκ μέρους των οργάνων της εναγομένης διαπιστώθηκαν κατά την αυτοψία που διενήργησε, στις 27.2.2008, το Κλιμάκιο Ελέγχου Ποιότητας Περιβάλλοντος (Κ.Ε.Π.Π.Ε.) (βλ. την από 3.3.2008 Εισηγητική Έκθεση Επιβολής Προστίμου για Ρύπανση Περιβάλλοντος του εν λόγω κλιμακίου προς το Νομάρχη Τ.) και, επίσης, αποδεικνύονται από σειρά φωτογραφιών που μετ' επικλήσεως προσκομίζουν οι ενάγοντες, οι οποίες ελήφθησαν από τους τελευταίους κατά τη

χρονική περίοδο από Ιανουάριο του έτους 2007 έως και Ιούνιο του έτους 2010, και στις οποίες απεικονίζονται τα άνω στερεά υποπροϊόντα σφαγής σε ανοικτούς λάκκους, εκτεθειμένα σε προχωρημένη σήψη, στο χώρο εναπόθεσης απορριμμάτων του Δήμου Κ. Περαιτέρω, το αίμα από τη σφαγή των ζώων, αντί να συλλέγεται και να απομακρύνεται από τις εγκαταστάσεις του σφαγείου, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, εισάγεται παρανόμως μαζί με τα υγρά απόβλητα στο βιολογικό σταθμό τούτου, πράγμα που διαπιστώθηκε από το άνω Κλιμάκιο Ελέγχου Ποιότητας Περιβάλλοντος, κατά τις αυτοψίες που διενήργησε στα σφαγεία στις 8.3.2007 και στις 27.2.2007 (βλ. την από 8.3.2007 έκθεση αυτοψίας και την άνω από 3.3.2008 Εισηγητική Έκθεση Επιβολής Προστίμου του άνω Κλιμακίου) και βεβαιώθηκε, ομοίως, και από το μάρτυρα ανταποδείξεως κατά την κατάθεσή του ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου. Όμως, ο βιολογικός σταθμός, ο οποίος δεν έχει ανάλογη υποδύναμη, ενόψει και του γεγονότος ότι επιβαρύνεται με την επεξεργασία υγρών λυμάτων από σφάγια, τα οποία υπερβαίνουν τους 800 τόννους που είναι η δυναμικότητα του σφαγείου, δεν ανταποκρίνεται (βλ. την από 8.3.2007 έκθεση αυτοψίας του ανωτέρω κλιμακίου) και εξάγει το αίμα και τα λύματα σχεδόν ακατέργαστα. Αυτά δε στη συνέχεια διοχετεύονται μέσω κλειστού αγωγού στο χείμαρρο «Κ.» καθ' όλη τη διάρκεια του έτους και ανεξαρτήτως αν τα ύδατα του χείμαρρου υπερβαίνουν το 25πλάσιο των αποβλήτων του σφαγείου. Έτσι, δημιουργείται εστία μόλυνσεως με κίνδυνο της υγείας των κατοίκων της πε-

ριοχής και των εναγόντων, των οποίων η οικία βρίσκεται παραπλεύρως του χειμάρρου. Τα ανωτέρω αποδεικνύονται και από σειρά φωτογραφιών, που μετ' επικλήσεως προσκομίζουν οι ενάγοντες, οι οποίες ελήφθησαν από τους τελευταίους κατά τη χρονική περίοδο από Ιανουάριο του έτους 2007 έως και Ιανουάριο του έτους 2009 και στις οποίες απεικονίζονται ικανές ποσότητες αιματηρών υγρών, διοχετευόμενες στο χείμαρρο από τον άνω αγωγό των σφαγείων. Αβασίμως λοιπόν ισχυρίζεται η εναγομένη ότι το αίμα και τα υγρά απόβλητα του σφαγείου από τα τέλη Μαρτίου 2007 συγκεντρώνονται σε στεγανές δεξαμενές και απομακρύνονται, και ότι ο αγωγός που οδηγούσε τα απόβλητα στο χείμαρρο καταργήθηκε και το στόμιο αυτού κλείσθηκε με τσιμέντο, καθόσον, όπως προκύπτει από τις άνω φωτογραφίες του μεταγενεστέρου από το Μάρτιο του έτους 2007 χρονικού διαστήματος, υπάρχει ελεύθερη ροή αιματηρών υγρών μέσω του αγωγού αυτού, καίτοι το στόμιό του φαίνεται σφραγισμένο με τσιμέντο, προφανώς από οπή διανοιγείσα σε σημείο προ του στομίου του. Σημειωτέον ότι για την παράνομη διοχέτευση αίματος και υγρών αποβλήτων του σφαγείου στο χείμαρρο «Κ.» κατά το χρονικό διάστημα από 19.4.2007 έως 2.5.2007 και στις 5.6.2007, ο εκπρόσωπος της εναγομένης, Σ. Β. κηρύχθηκε ένοχος για ρύπανση και υποβάθμιση του περιβάλλοντος κατ' εξακολούθηση και καταδικάσθηκε, με την 160/2009 απόφαση του Τριμελούς Πλημ/κείου Τρικάλων, σε ποινή φυλακίσεως 5 μηνών, και με την 675/2009 απόφαση του ιδίου Δικαστηρίου, σε ποινή φυλακίσεως 8 μηνών και χρηματική ποινή 1.000 Ε.

Επίσης, λόγω ρύπανσης και υποβάθμισης του περιβάλλοντος, με τις .../4.4.2007 και .../19.5.2008 αποφάσεις του Νομάρχη Τ. επιβλήθηκαν στην εναγομένη πρόστιμα 1.000 και 500 Ε, αντίστοιχα, ενώ με την από 18.9.2008 Εισηγητική του έκθεση περί λήψεως μέτρων λόγω ρύπανσης του περιβάλλοντος, το Κλιμάκιο Ελέγχου Ποιότητας Περιβάλλοντος (Κ.Ε.Π.ΠΕ) εισηγήθηκε στο Νομάρχη Τ., τη Δ/ση Κτηνιατρικής και τη Δ/ση Ανάπτυξης Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Τ. την προσωρινή διακοπή της λειτουργίας των σφαγείων.

Κατ' ακολουθίαν, με τη ρύπανση και υποβάθμιση του περιβάλλοντος της ευρύτερης περιοχής του Δήμου Κ., όπου διαμένουν οι ενάγοντες, τα αρμόδια όργανα της εναγομένης προσέβαλαν παρανόμως και υπαίτιως την προσωπικότητα τούτων, δεδομένου ότι οι άνω πράξεις και παραλείψεις τους έλαβαν χώρα με πρόθεση και πλήρη συνείδηση ότι έχουν τέτοιο επιζήμιο αποτέλεσμα για τα περιβαλλοντικά αγαθά, η οποία δεν αίρεται εκ μόνου του γεγονότος ότι η εναγομένη δεν διαθέτει τους αναγκαίους οικονομικούς πόρους για τον εκσυγχρονισμό του μηχανολογικού εξοπλισμού και των υποδομών του σφαγείου της. Συνεπώς, οι ενάγοντες έχουν δικαίωμα να αξιώσουν την άρση της προσβολής και την παράλειψη αυτής από την εναγομένη στο μέλλον (ΑΚ 57), με απειλή χρηματικής ποινής για κάθε παραβίαση της υποχρέωσής της έως 5.900 Ε (ΚΠολΔ 947). Επίσης, οι ενάγοντες υπέστησαν και ηθική βλάβη, για την οποία το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις συνθήκες κάτω από τις οποίες εκδηλώθηκε η επίμαχη συμπεριφορά των οργάνων της εναγομένης, το

βαθμό πταισματος τούτων, το είδος και τη βαρύτητα της προσβολής της προσωπικότητας των εναγόντων και την οικονομική και κοινωνική κατάσταση των διαδίκων, κρίνει ότι έκαστος των εναγόντων δικαιούται ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση το ποσόν των 10.000 Ε.

Κατόπιν τούτων, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε κατά ένα μέρος την αγωγή και απαγόρευσε στην εναγομένη να απορρίπτει και να θάβει τα στερεά υποπροϊόντα σφαγής στο Χώρο Ανεξέλεγκτης Διάθεσης Απορριμμάτων του Δήμου Κ. και να διοχετεύει το αίμα και τα υγρά απόβλητα σφαγής στο χείμαρρο «Κ.», όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της .../1996 απόφασης του Νομάρχη Τ., αναγνωρίζοντας παράλληλα την υποχρέωση αυτής να καταβάλλει στους ενάγοντες ως χρηματική ικανοποίηση το ποσόν των 10.000 Ε στον καθένα, δεν έσφαλε και οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν. Έσφαλε, όμως, 1) που υποχρέωσε την εναγομένη να περιορίσει τον αριθμό των σφαγίων στους 800 τόννους ανά έτος, που ορίζει η άδεια λειτουργίας του σφαγείου, καθόσον τούτο δεν συνδέεται αιτιωδώς με την προσβολή της προσωπικότητας των εναγόντων και 2) που διέταξε να παύσει η λειτουργία του σφαγείου, σε περίπτωση που η εναγομένη δεν συμμορφωθεί προς τις απαγορευτικές διατάξεις της απόφασης, διότι στην περίπτωση αυτή το Δικαστήριο έχει εξουσία μόνο για απειλή χρηματικής ποινής στο μη συμμορφούμενο νομικό πρόσωπο, σύμφωνα με την άνω διάταξη του αρθ. 947 ΚΠολΔ. Άλλωστε, με την προσβολή της προσωπικότητας των

εναγόντων συνδέεται αιτιωδώς η προερχόμενη από τα σφαγεία της εναγομένης ρύπανση του περιβάλλοντος και όχι αυτή καθ' εαυτή η λειτουργία των σφαγείων. Συνεπώς, δεκτής γενομένης της έφεσης, πρέπει η εκκαλουμένη απόφαση να εξαφανισθεί τόσο ως προς τα ανωτέρω όσο και ως προς τα λοιπά σκέλη της, για την ενότητα του τίτλου εκτελέσεως. Αφού δε διακρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο, πρέπει η αγωγή να γίνει εν μέρει δεκτή, σύμφωνα με όσα ορίζονται ειδικότερα στο διατακτικό...

377/2011

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα
Δικηγόροι: Αθανασία Ψιλλοπούλου

Η ευθύνη εργολάβου για ελαττώματα του έργου ρυθμίζεται ειδικά στο νόμο και αποκλείεται η εφαρμογή των γενικών δ/ξεων των 374 επ. ΑΚ, με αποτέλεσμα να μην έχει ο εργοδότης την ένσταση μη (ή μη προσηκόντως) εκπληρωθέντος συναλλάγματος, βάσει της οποίας δικαιούται σε άρνηση καταβολής της αμοιβής του εργολάβου, εκτός αν τα ελαττώματα καθιστούν το έργο μορφολογικά διαφορετικό από το συμφωνηθέν.

Επί ελαττωματικού έργου οφείλεται εργολαβική αμοιβή, της οποίας ο εργοδότης μπορεί να ζητήσει μείωση, οπότε, αν αυτή έχει ήδη καταβληθεί εν όλω, θα ζητήσει απόδοση τμήματος καθό μέρος χώρησε η μείωση, μόνο δε αν προέβη σε υπαναχώρηση λόγω ουσιωδών ελαττωμάτων μπορεί να αρνηθεί την καταβολή.

Η ένσταση συμψηφισμού πρέπει να περιέχει με σαφήνεια τα περιστατικά που θεμελιώνουν τη ληξιπρόθεσμη και ομοειδή ανταπαίτηση κατά του δανειστή.

{...} Σύμφωνα με το αρθ. 681 ΑΚ με τη σύμβαση μισθώσεως έργου ο μεν εργολάβος έχει υποχρέωση να εκτελέσει το έργο, ο δε εργοδότης να καταβάλει τη συμφωνημένη αμοιβή. Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 688, 689 και 691 ΑΚ σαφώς προκύπτει ότι η ευθύνη του εργολάβου για ελαττώματα του έργου ρυθμίζεται ειδικώς στο νόμο, ώστε να αποκλείεται η εφαρμογή των γενικών περί ευθύνης διατάξεων των αρθ. 374 επ. του ίδιου Κώδικα, με αποτέλεσμα να μην έχει ο εργοδότης την ένσταση του μη εκπληρωθέντος ή μη προσηκόντως εκπληρωθέντος συναλλάγματος, με βάση την οποία να δικαιούται σε άρνηση της καταβολής της αμοιβής του εργολάβου, εκτός αν τα ελαττώματα του έργου είναι τέτοιας φύσης και έκτασης, που να καθιστούν το έργο μορφολογικά διαφορετικό από αυτό που συμφωνήθηκε (ΑΠ 279/72 ΝοΒ 20. 1031, ΑΠ 86/72 ΝοΒ 21. 326, ΑΠ 1073/73 ΝοΒ 22. 758) και συνεπώς οφείλεται αμοιβή στον εργολάβο του ελαττωματικού έργου, της οποίας ο εργοδότης μπορεί, σύμφωνα με το αρθ. 688 ΑΚ, να ζητήσει τη μείωση, οπότε, αν έχει ήδη καταβληθεί αυτή ολόκληρη, θα ζητήσει την απόδοση του τμήματος εκείνου κατά το οποίο έχωρησε η μείωση, και μόνον αν προέβη σε υπαναχώρηση από τη σύμβαση, όπως έχει δικαίωμα από το αρθ. 689 του ίδιου Κώδικα του οποίου η §1 τροποποιήθηκε

με το αρθ. 1§2 ν. 3043/2002, αν τα ελαττώματα είναι ουσιώδη, μπορεί να αρνηθεί την καταβολή της, εφόσον δεν την έχει καταβάλει, είτε την απόδοσή της, αν έχει ήδη καταβληθεί. Εάν, όμως, δεν ασκήσει ο εργοδότης του ελαττωματικού έργου τα δικαιώματα που ειδικά του παρέχονται από τα αρθ. 688-689 ΑΚ, ήτοι μείωσης της αμοιβής ή της υπαναχώρησης από τη σύμβαση, δεν δικαιούται να αρνηθεί την αμοιβή, ούτε να την αναζητήσει αν την έχει καταβάλει (ΕφΘεσ 777/90 Αρμ 1990. 951, ΕφΑθ 5693/74 ΝοΒ 22. 1427).

Στην προκείμενη περίπτωση από την ένορκη κατάθεση ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εναγομένη ανώνυμη εταιρεία έχει ως αποκλειστικό αντικείμενο την εμφιάλωση ποτών και αναψυκτικών. Για την άσκηση της ανωτέρω δραστηριότητάς της προέβη στην κατασκευή βιομηχανικών εγκαταστάσεων στο Δ.Δ. Ν. του Δήμου Κ.Ι. Λόγω του αντικειμένου της βιομηχανίας της επιβαλλόταν η κατασκευή στο χώρο παραγωγής του εργοστασίου εποξειδικών δαπέδων ειδικής κατασκευής και με χρήση ειδικών υλικών (εποξειδικές ρητίνες), που δημιουργούν απολύτως λεία επιφάνεια, με ειδικές κλίσεις σε σιφόνια απορροής υγρών, απολύτως κλειστόπορη και λεία, χωρίς την παραμικρή ύπαρξη ρωγμών ή λιμναζόντων υγρών που μπορεί να αποτελέσουν εστία ανάπτυξης μικροβίων. Ως αναγκαίο υπόστρωμα για την προαναφερόμενη κατασκευή δαπέδου απαιτείται η κατασκευή βιομηχανικού δαπέδου, από οπλισμένο σκυρόδεμα, με εφαρμογή ειδικών σκληρυντικών υλικών. Την 1.9.2005 ο ενάγων, ο οποίος είναι εργολάβος και ασχολείται με

την κατασκευή βιομηχανικών δαπέδων, κατάρτισε με την εναγομένη έγγραφη σύμβαση, δυνάμει της οποίας αυτός ανέλαβε την υποχρέωση να προβεί στην επίστρωση με βιομηχανικό δάπεδο έκτασης 3.000 τμ περίπου στις ανωτέρω βιομηχανικές εγκαταστάσεις της εναγομένης. Η αμοιβή συμφωνήθηκε σε 4 Ε το τμ και μετά από νεότερη συμφωνία σε 3,5 Ε το τμ, η οποία θα καταβαλλόταν αμέσως με την έκδοση εκ μέρους του εναγομένου σχετικού τιμολογίου. Το χρονικό διάστημα κατασκευής και αποπεράτωσης του έργου ορίστηκε μεταξύ της 20.9.2005 και 30.9.2005. Μεταξύ των άλλων συμφωνήθηκε η εργοδότης εταιρεία να χορηγήσει στον ενάγοντα - εργολάβο όλα τα απαραίτητα υλικά κατασκευής. Πράγματι, ο ενάγων άρχισε την κατασκευή του δαπέδου στις εγκαταστάσεις της εναγομένης στις 18.9.2005 και ολοκλήρωσε το έργο στις 19.9.2005. Το δε συνολικό εμβαδόν του βιομηχανικού δαπέδου μετά από ακριβή μέτρηση ανήλθε σε 3.244 τμ. Η εργοδότης εταιρεία, όπως είχε υποχρέωση, διέθεσε στον ενάγοντα 617 κυβικά μέτρα σκυροδέματος προδιαγραφής C 20-25, οπλισμένο με χαλύβδινες ίνες τύπου 600 023 σε ποσότητα 20 kg/m³, καθώς και σκληρυντικό υγρό (βλ. τα με αριθ. .../19.9.2005 τιμολόγια της εταιρείας B. ABEE Δ. Μ., το με αριθ. .../14.9.2005 τιμολόγιο της εταιρείας D. ΑΕ). Πρέπει δε να λεχθεί ότι πριν από τη ρίψη του σκυροδέματος είχε προηγηθεί από την εναγομένη εταιρεία προετοιμασία του εδάφους με τη δημιουργία υποστρώματος από σκύρα και άμμο συμπιεσμένα κατά 0,1 - 0,25 N/mm³, ενώ μετά την κατασκευή του βιομηχανικού δαπέδου, το οποίο θα έπρεπε να έχει τις

σωστές κλίσεις, ώστε τα ρέοντα υγρά κατά τη λειτουργία του εργοστασίου να φεύγουν προς τα σιφόνια, ο ενάγων εργολάβος εφάρμοσε στρώση από σκληρυντικά υλικά πάχους 4 mm. Ακολούθησε επεξεργασία με μηχανικό λειαντήρα για την ενσωμάτωση του υλικού στο σκυρόδεμα και στη συνέχεια έγινε ξανά στρώση με τα σκληρυντικά υλικά. Ο ενάγων στις 19.9.2005 ολοκλήρωσε τις ως άνω προβλεπόμενες εργασίες και απέμεινε, αφού στέγνωσε η επιφάνεια του δαπέδου, να «κάψει» αυτό με ειδικό μηχάνημα για τη δημιουργία αρμών. Μετά την αποχώρηση του ενάγοντα εργολάβου, όταν την επόμενη ημέρα στέγνωσε το δάπεδο και υπήρχε η δυνατότητα πρόσβασης σ' αυτό, διαπιστώθηκε από τους υπεύθυνους της εναγομένης εταιρείας ότι το δάπεδο ήταν ανισόπεδο, έφερε λακκούβες, ενώ με την πάροδο των ημερών άρχισε να παρουσιάζει ρωγμές, οι δε κλίσεις που έπρεπε να φέρει αυτό ήταν λανθασμένες, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η συνέχιση της εργασίας από την εταιρεία R. H. Ltd με την κάλυψη επιπλέον εποξειδικού δαπέδου. Η εναγομένη μετά απ' αυτό ζήτησε από τον ενάγοντα την άμεση αποκατάσταση των ελαττωμάτων. Ο ενάγων εργολάβος προσπάθησε να αποκαταστήσει τα ελαττώματα, πλην όμως απέτυχε. Στη συνέχεια προσφέρθηκε ο ίδιος να επικοινωνήσει με την εταιρεία R.H. Ltd, η οποία λόγω της εξειδίκευσής της μπορούσε να αποκαταστήσει τη ζημία, ενώ τη δαπάνη θα την κατέβαλε ο ίδιος. Πράγματι, μετά από επικοινωνία του ίδιου αλλά και των υπευθύνων της εναγομένης εταιρείας με την εταιρεία R. H. Ltd, η τελευταία προέβη με δικό της προσωπικό και με

δικά της μέσα στην αποκατάσταση των ελαττωμάτων του δαπέδου περί τα μέσα Οκτωβρίου του 2005.

Ακόμη, αποδείχθηκε ότι η εναγομένη εργοδότρια δεν κατέβαλε στον ενάγοντα εργολάβο την οφειλόμενη από το έργο αμοιβή του, η οποία με βάση το εμβαδόν του βιομηχανικού δαπέδου μετά από ακριβή μέτρησή του ανέρχεται σε 13.511 Ε (3.244 τμ Χ 3,5 Ε το τμ), μαζί με το ΦΠΑ του εκδοθέντος τιμολογίου. Το ποσό αυτό υποχρεούται να καταβάλει στον ενάγοντα με το νόμιμο τόκο από τις 19.9.2005 (ημέρα παράδοσης του έργου). Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε τα ίδια και υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα το ως άνω ποσό δεν έσφαλε στην εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων, τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα με τον πρώτο λόγο της έφεσης είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

Κατά το αρθ. 262§1 ΚΠολΔ η ένσταση πρέπει να περιλαμβάνει ορισμένη αίτηση και σαφή έκθεση των γεγονότων που τη θεμελιώνουν. Επομένως, για να είναι ορισμένη η ένσταση συμψηφισμού, που προτείνεται από τον εναγόμενο κατά της αγωγικής απαίτησης του δανειστή του, θα πρέπει στις προτάσεις αυτού να εκθέτονται με τρόπο σαφή και ορισμένο τα περιστατικά που θεμελιώνουν κατά νόμο την προβαλλόμενη σε συμψηφισμό ληξιπρόθεσμη και ομοειδή ανταπαίτησή του κατά του ενάγοντος δανειστή. Η παράλειψη αναφοράς των περιστατικών αυτών δεν μπορεί ν' αναπληρωθεί και η για το λόγο αυτό αοριστία της ενστάσεως να θεραπευθεί με την

αναφορά σε άλλα έγγραφα που περιέχουν τα περιστατικά αυτά, με ανάλογη εφαρμογή και εδώ των όσων γίνονται δεκτά σε σχέση με το ορισμένο της αγωγής (βλ. σχετ. Σταυροπούλου ΕρμΚΠολΔ 2η εκδ. στο αρθ. 216 §11α, ΕφΘεσ 3396/87 Αρμ 1989. 36, ΕφΑθ 1230/76 Αρμ 30. 610).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τις προτάσεις της ήδη εκκαλούσας - εναγομένης που υποβλήθηκαν στην πρωτόδικη συζήτηση της υπόθεσης, αυτή ισχυρίστηκε επί λέξει τα εξής: «... άλλως και όλως επικουρικώς για την περίπτωση που ήθελε κρίνει διαφορετικά το δικαστήριό σας, πράγμα που κατηγορηματικά αρνούμαι, και εφόσον πρόκειται περί ουσιωδών ελλείψεων και ελαττωμάτων της κακής κατασκευής εξ υπαιτιότητας του εναγομένου, στην παρούσα απαίτησή μου εναντίον του από 25.297,02 Ε (που άσκησα με την αγωγή μου) πρέπει να συμψηφισθεί η αξίωσή του για αμοιβή και προτείνω τη σχετική ένσταση συμψηφισμού (αρθ. 440 ΑΚ επ.)». Η ένσταση όμως αυτή συμψηφισμού, έτσι όπως προτάθηκε, δηλαδή χωρίς σαφή έκθεση στις προτάσεις της εκκαλούσας - εναγομένης των περιστατικών που θεμελιώνουν κατά το νόμο την παραπάνω ανταπαίτησή της, που προβλήθηκε σε συμψηφισμό εναντίον του ήδη εφεσιβλήτου και ενάγοντος, είναι αόριστη. Το πρωτοβάθμιο επομένως Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε σιγή την ανωτέρω περί συμψηφισμού ένστασή της, δεν έσφαλε, τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα με το δεύτερο (τελευταίο) λόγο της έφεσης είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω πρέπει

να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση ως ουσιαστικά αβάσιμη και να ορισθεί παράβολο ερημοδικίας για την περίπτωση άσκησης εκ μέρους του εφεσιβλήτου ανακοπής ερημοδικίας (αρθ. 501, 505§1 ΚΠολΔ).

388/2011

Πρόεδρος: Αγγ. Λιάπης

Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου

Δικηγόροι: Δημ. Βούλγαρης, Κων. Κλειδωνάρης

Με την §3 του 36 ν. 2800/00 (που δεν είναι γνήσια ερμηνευτική και δεν έχει αναδρομική ισχύ) και το 141 ν. 3463/06, η αστική ευθύνη των αιρετών οργάνων των ΟΤΑ περιορίζεται μόνο στην υποχρέωσή τους προς αποζημίωση των οικείων νπ για θετική ζημία προξηνηθείσα σε βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαριά αμέλειά τους, δεν υπέχουν όμως ατομική ευθύνη για ζημία τρίτων κατά την εκτέλεση καθηκόντων.

{...} Κατά τη διάταξη του αρθ. 105 του ΕισΝΑΚ, για παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου, κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρο και το υπαίτιο πρόσωπο, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη των υπουργών. Κατά δε τη διάταξη του αρθ. 106 του ίδιου εισαγωγικού νόμου, οι διατάξεις του προηγούμενου άρθρου εφαρμόζονται και για την ευθύνη των

δήμων, των κοινοτήτων ή των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους. Από τις διατάξεις αυτές σαφώς προκύπτει ότι σε κάθε περίπτωση που υφίσταται ευθύνη του δήμου από παράνομες πράξεις των αμέσων οργάνων αυτού, όπως είναι ο δήμαρχος και τα μέλη του δημοτικού συμβουλίου, υφίσταται εις ολόκληρο ευθύνη και των εν λόγω οργάνων, εφόσον αυτά βαρύνονται και με υπαιτιότητα, η συνδρομή της οποίας κρίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 914 και 330 ΑΚ, ενώ, κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των αρθ. 1, 39 του ν.δ. 1140/1979 «περί κωδικοποίησης κλπ των περί καταστάσεως των δημοτικών και κοινοτικών υπαλλήλων» και 85§1 του ΠΔ 611/1977 «περί κωδικοποίησης κλπ των διατάξεων των αναφερομένων στην κατάσταση των υπαλλήλων του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ.», η ευθύνη των εν λόγω οργάνων (αμέσων) εξακολουθεί να υφίσταται, σε αντίθεση με την ευθύνη των εμμέσων οργάνων, ευθέως έναντι του δικαιούχου της αποζημιώσεως.

Εξάλλου, το αρθ. 183§1 του Π.Δ. 410/1995 «Κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο νόμου, με τίτλο «Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας» των ισχυουσών διατάξεων κλπ» ορίζει ότι «Οι δήμαρχοι, οι αντιδήμαρχοι, τα μέλη της δημορχιακής επιτροπής, οι πρόεδροι κοινοτήτων και τα μέλη του κοινοτικού συμβουλίου οφείλουν να αποζημιώσουν το δήμο ή την κοινότητα για κάθε θετική ζημία που προξένησαν εις βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαριά αμέλεια». Στην §2 του ίδιου άρθρου ορίζεται ο τρόπος του καταλογισμού της ως άνω ζημίας του δήμου

ή της κοινότητας στα παραπάνω πρόσωπα (δήμαρχο κλπ), που είναι άμεσα όργανα των ως άνω ν.π.δ.δ., καθώς και τα αρμόδια όργανα τα οποία προβαίνουν στον καταλογισμό αυτό. Από τη διάταξη αυτή σαφώς προκύπτει ότι με αυτή θεσπίζεται η έναντι των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης αστική ευθύνη των προαναφερόμενων αιρετών και αμέσων οργάνων τους για τη θετική ζημία που προξένησαν από δόλο ή βαριά αμέλεια στην περιουσία του Δήμου ή της Κοινότητας και δεν αφορά στην αστική ευθύνη αυτών έναντι των τρίτων για τη ζημία που προξένησαν σ' αυτούς εξαιτίας παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων τους, η οποία θεσπίζεται με τις προαναφερθείσες διατάξεις του εισαγωγικού νόμου του Αστικού Κώδικα.

Περαιτέρω, με την §3 του αρθ. 36 του ν. 2800/2000 (που δημοσιεύθηκε στις 29.2.2000 ΦΕΚ τ. Α' 41/29.2.2000) ορίζεται ότι «κατά την αληθή έννοια του αρθ. 183 του π.δ. 410/1995 (ΦΕΚ 231 Α') «περί Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα» η αστική ευθύνη των αιρετών οργάνων των πρωτοβαθμίων Ο.Τ.Α., που αναφέρονται στην §1 του ίδιου άρθρου, περιορίζεται μόνο στην υποχρέωση προς αποζημίωση των οικείων νομικών προσώπων, για κάθε θετική ζημία που προξενήθηκε εις βάρος της περιουσίας τούτων από δόλο ή βαριά αμέλειά τους, δεν επέχουν δε ατομική ευθύνη τα ίδια όργανα προς αποζημίωση τρίτων». Τέλος, στο αρθ. 141 ν. 3463/06 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» ρητώς πλέον ορίζεται ότι «οι δήμαρχοι, οι αντιδήμαρχοι, τα μέλη του δημοτικού συμβουλίου, τα μέλη της δημορχιακής επιτροπής, οι Πρόεδροι Κοινοτήτων, τα μέλη του Κοινο-

τικού συμβουλίου, καθώς και οι σύμβουλοι δημοτικού διαμερίσματος, οι τοπικοί σύμβουλοι και οι πάρεδροι οφείλουν να αποζημιώσουν το Δήμο ή την Κοινότητα για κάθε θετική ζημία που προξένησαν εις βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαριά αμέλεια. Οι ανωτέρω δεν υπέχουν ευθύνη αποζημίωσης έναντι τρίτων».

Στην προκειμένη περίπτωση με τη με αριθ. καταθ. 361/27.7.06 αγωγή του, όπως το αίτημα αυτής παραδεκτά περιορίστηκε εν μέρει σε αναγνωριστικό, ο ενάγων και ήδη εκκαλών ισχυρίστηκε ότι με την υπ' αριθ. 10/99 απόφαση του Ειρηνοδικείου Ζαγοράς αναγνωρίστηκε κύριος εδαφικής εκτάσεως 45 τμ που βρίσκεται στη συνοικία «Μ.» Ζ. και υποχρεώθηκε ο Δήμος Ζ. να του την αποδώσει, τοποθετώντας στην ανατολική πλευρά του επιδικίου δέκα ξύλινους πασσάλους. Ότι με την .../2.2.2000 έκθεση βιαίας αποβολής και εγκαταστάσεως έγινε αναγκαστική εκτέλεση της ως άνω δικαστικής αποφάσεως, έφεση δε του Δήμου Ζ. κατ' αυτής (αποφάσεως) απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. 437/01 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Ότι ο εναγόμενος και ήδη εφεσίβλητος δήμαρχος Ζ. άρχισε στις 23.8.01 να διανοίγει κοινοτική οδό εντός του επιδικίου, αφού είχε λάβει γενική εντολή για τη διάνοιξή της με την υπ' αριθ. .../2000 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Ζ., γι' αυτό και ο ενάγων του κοινοποίησε στις 4.9.2001 νέα επιταγή προς συμμόρφωση προς την ως άνω απόφαση του Ειρηνοδικείου, πλην όμως αυτός και πάλι δεν συμμορφώθηκε προς αυτήν, με αποτέλεσμα να ασκηθεί εναντίον του ποινική δίωξη για αυτοδικία, να κηρυχθεί ένοχος με την υπ' αριθ. 3893/04 από-

φαση του Τριμελούς Πλημ/κείου Βόλου και να του επιβληθεί ποινή φυλάκισης πέντε μηνών. Ότι από την ανωτέρω παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του εναγομένου υπέστη αυτός ηθική βλάβη, προς αποκατάσταση της οποίας ζήτησε να υποχρεωθεί αυτός να του καταβάλει 50.000 Ε και να αναγνωριστεί η υποχρέωσή του να του καταβάλει 150.000 Ε, σε αμφότερες τις περιπτώσεις με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

Με το περιεχόμενο αυτό και αίτημα η αγωγή είναι μη νόμιμη, καθόσον, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η αστική ευθύνη των αιρετών οργάνων των ΟΤΑ περιορίζεται μόνον στην υποχρέωσή τους προς αποζημίωση των οικείων νομικών προσώπων, για κάθε θετική ζημία που προξενήθηκε εις βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαριά αμέλεια τους, δεν υπέχουν δε ατομική ευθύνη τα ίδια τα όργανα προς αποζημίωση τρίτων κατά την εκτέλεση των καθηκόντων. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε την αγωγή ως μη νόμιμη, δεν έσφαλε περί την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, γι' αυτό και ο σχετικός πρώτος λόγος της έφεσης είναι αβάσιμος και απορριπτός.

Τέλος απορριπτός ως αβάσιμος είναι και ο δεύτερος και τελευταίος λόγος έφεσης, κατά τον οποίο το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένα εφάρμοσε το αρθ. 36 ν. 2800/2000, γιατί η παράνομη και υπαίτια πράξη του εναγομένου (αυτοδικία) τελέστηκε πριν την ισχύ αυτού, και τούτο διότι ο νόμος αυτός (του οποίου η εν λόγω διάταξη δεν είναι γνήσια ερμηνευτική και δεν έχει αναδρομική ισχύ - ΑΠ 1214/00 Νόμος)

ίσχυε ήδη από 29.2.2000, ενώ η πράξη του εναγομένου έλαβε χώρα πολύ αργότερα και ειδικότερα στις 23.8.2001, όπως στην ίδια την αγωγή αναφέρεται. Κατ' ακολουθία, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη κατ' ουσίαν...

397/2011

Πρόεδρος: Άγγ. Λιάπης

Εισηγήτρια: Σοφία Πανουτσακοπούλου

Δικηγόροι: Νικ. Φιλίππου

Αν ο ανακόπτων δεν εμφανισθεί κατά τη συζήτηση της ανακοπής ερημοδικίας ή εμφανισθεί αλλά δεν μετάσχει προσηκόντως (με δικηγόρο επί υποχρεωτικής παράστασης, ή με κατάθεση προτάσεων), τότε, αν τη συζήτηση επιστεύδει ο ίδιος ή αν αυτός έχει κληθεί εμπρόθεσμα από τον καθ' ου, η ανακοπή απορρίπτεται αυτεπαγγέλτως ως ανυποστήρικτη. Αναλογική εφαρμογή του 509 ΚΠολΔ και με την απορριπτική της ανακοπής ερημοδικίας απόφαση διατάσσεται ο γραμματέας να καταθέσει το προκαταβληθέν παράβολο στο Δημόσιο Ταμείο αυτεπάγγελα.

Επιτρεπτή ανακοπή ερημοδικίας μόνο μία φορά σε κάθε βαθμό δικαιοδοσίας, διό αν ο ανακόπτων δεν παραστεί κατά τη συζήτησή της δεν ορίζεται σε βάρος του παράβολο ερημοδικίας.

Μη εμφάνιση ανακόπτοντος, αφού το αίτημα αναβολής για το οποίο και μόνο παρέστη ο δικηγόρος του απορρίφθηκε.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 507 και 271 ΚΠολΔ, αν ο ανακόπτων δεν εμφανισθεί κατά τη συζήτηση της ανακοπής

ερημοδικίας ή εμφανισθεί αλλά δεν μετασχει κατά τον προσήκοντα τρόπο (π.χ. αν εμφανισθεί χωρίς πληρεξούσιο δικηγόρο, όταν είναι υποχρεωτική η παράσταση με δικηγόρο, ή αν παρασταθεί χωρίς την κατάθεση προτάσεων), το δικαστήριο ερευνά αυτεπαγγέλτως ποιος από τους διαδίκους επισπεύδει τη συζήτηση. Αν τη συζήτηση της ανακοπής επισπεύδει ο ανακόπτων ή ο καθ' ου η ανακοπή και αυτός (ο ανακόπτων) έχει κληθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα για τη συζήτηση της ανακοπής και δεν εμφανισθεί κατά την εκφώνηση της υπόθεσης από τη σειρά του οικείου πινακίου, η ανακοπή απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη (ΕφΑθ 6190/09 Νόμος). Το δικαστήριο, δηλαδή, χωρεί στην απόρριψη της ανακοπής σε περίπτωση ερημοδικίας του ανακόπτοντος, χωρίς προηγούμενη εξέταση του παραδεκτού αυτής, όπως αν αυτή ασκήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα, αφού η έρευνα των προϋποθέσεων της ανακοπής προϋποθέτει συζήτηση κατ' αντιμωλία (Β. Βαθρακοκόιλης, ΚΠολΔ, τομ. Γ', σελ. 148). Εξάλλου, παρά την έλλειψη σχετικής με την τύχη του παραβόλου που προκαταβλήθηκε διάταξης, στην προκείμενη περίπτωση του αρθ. 507, πρέπει να γίνει δεκτό, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ότι θα εφαρμοστεί αναλογικώς η ρύθμιση του αρθ. 509 ΚΠολΔ και, συνεπώς, με την απορριπτική της ανακοπής ερημοδικίας απόφαση θα διαταχθεί ο γραμματέας να καταθέσει αυτό στο Δημόσιο Ταμείο. Κατά την κρατούσα άποψη, η κατάθεση του παραβόλου στο Δημόσιο Ταμείο διατάσσεται αυτεπαγγέλτως, δηλαδή χωρίς την ανάγκη υποβολής σχετικού προς τούτο αιτήματος από το διάδικο κατά του οποί-

ου στρέφεται η ανακοπή ερημοδικίας (βλ. Β. Βαθρακοκόιλη, ό.π., σελ. 149, ΕφΑθ 8199/93 ΝοΒ 1995. 252, ΕφΑθ 5249/95 Δ 1996. 404, ΕφΑθ 6269/95 Δ 1996. 526, ΕφΘεσ 1490/81 Αρμ 36. 211). Τέλος, επειδή η άσκηση ανακοπής ερημοδικίας επιτρέπεται μόνο μία φορά σε κάθε βαθμό δικαιοδοσίας, εάν ο ανακόπτων δεν παραστεί κατά τη συζήτησή της, δεν ορίζεται εις βάρος του παράβολο για την περίπτωση άσκησης νέας ανακοπής, εφόσον δεν έχει τη δυνατότητα άσκησης δεύτερης ανακοπής ερημοδικίας (ΑΠ 477/04 Δ 2006. 436, ΕφΑθ 6190/09 Νόμος).

Στην προκείμενη περίπτωση, εισάγεται προς συζήτηση η από 5.11.2010 ανακοπή ερημοδικίας της ανακόπτουσας κατά της ερήμην αυτής εκδοθείσας 478/2010 οριστικής απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου. Η συζήτηση της κρινόμενης ανακοπής γίνεται με επιμέλεια του καθού η ανακοπή. Από την .../16.3.2011 έκθεση επίδοσης της δικ. επιμελήτριας Ο.Μ., που επικαλείται και προσκομίζει ο καθού η ανακοπή, προκύπτει ότι ακριβές αντίγραφο της υπό κρίση ανακοπής, με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση για τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας, επιδόθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα στην ανακόπτουσα. Η τελευταία όμως θεωρείται ότι δεν εμφανίσθηκε κατά την ανωτέρω δικάσιμο, κατά την οποία η υπόθεση εκφωνήθηκε από τη σειρά του οικείου πινακίου, αφού το αίτημα αναβολής για το οποίο και μόνο παρέστη ο πληρεξούσιος δικηγόρος αυτής Δ. Λ. απορρίφθηκε από το Δικαστήριο (αρθ. 280§2 ΚΠολΔ, βλ. και ΑΠ 1559/08 Νόμος). Συνεπώς, πρέπει να δικασθεί ερήμην και να απορριφθεί η κρινόμενη ανακο-

πή της κατά τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη της παρούσας ως ανυποστήρικτη, χωρίς να ακολουθήσει περαιτέρω εξέταση του παραδεκτού αυτής. Επίσης, πρέπει να περιληφθεί στην παρούσα απόφαση διάταξη για την εισαγωγή στο Δημόσιο Ταμείο, από το Γραμματέα του Δικαστηρίου τούτου, του παραβόλου των 290 Ε που ορίστηκε με την 478/2010 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου και έχει κατατεθεί από την ανακόπτουσα...

416/2011

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγητής: Νικ. Πουλάκης

Δικηγόροι: Γεώρ. Ζορμπάς, Παύλος Ντόκας

Επί διεκδικητικής αγωγής αξίωση μόνο του νομέα (και όχι του κατόχου) για αποζημίωση λόγω δαπανών στο πράγμα.

Επί επωφελούς δαπάνης, όπως η ανέγερση οικοδομής, ο νομέας δικαιούται, ανεξάρτητα από καλή ή κακή πίστη του και το χρόνο επίδοσης της αγωγής, κατά τον αδικ. πλουτισμό μόνο την αξία των υλικών, αν επέφεραν αύξηση της αξίας του οικοπέδου, και όχι την απόδοση της ωφέλειας για προσωπική εργασία ή δαπάνη προσληφθέντος για την ανέγερση.

Επί ένστασης επίσχεσης λόγω αποζημίωσης για επωφελείς δαπάνες επί ακινήτου, ο ενιστάμενος πρέπει να διαλαμβάνει την καλόπιστη νομή του, την αύξηση και διατήρηση της αξίας του πράγματος, τις δαπάνες κατ' είδος, ύψος, χρόνο καταβολής κάθε μίας και την αξία του ακινήτου κατά το χρόνο

απόδοσής του, με και χωρίς τη βελτίωση.

Επωφελείς οι δαπάνες επί του παραδοτέου πράγματος και όχι για απόκτησή του, όπως το τίμημα, τα συμβολαιογραφικά έξοδα και ο φόρος μεταβίβασης.

{...} 3. Από τις διατάξεις των αρθ. 1101, 1102 και 1103 επ. ΑΚ συνάγεται ότι κατά της διεκδικητικής αγωγής παρέχεται στο νομέα μόνο του πράγματος, αυτόν με διάνοια κυρίου, δικαίωμα να απαιτήσει από τον κύριο τούτου αποζημίωση για τις δαπάνες επί του πράγματος, όχι δε και στον απλό κάτοχο (Βλ. Κ. Παπαδοπούλου, Αγωγή ΕμπργΔικ, σελ. 274, Β. Βαθρακοκόλη Αναλ.Ερμ.ΑΚ, αρθ. 1101 τόμος Β', ΕρμΑΚ αρθ. 1101-1107 αριθ. 40, ΑΠ 27/67 ΝοΒ 15. 650, ΕφΑθ 6732/96 Δνη 1997. 1598, ΕφΘρ 70/74 Αρμ 28. 637). Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 904 επ., 1057, 1063, 1102, 1103 και 1104 ΑΚ προκύπτει ότι όταν πρόκειται για επωφελή δαπάνη, που τέτοια είναι και η ανέγερση οικοδομής, από το νομέα σε αλλότριο οικόπεδο, με δικά του υλικά, ο νομέας που έχασε την κυριότητα των υλικών δικαιούται, ανεξάρτητα από την καλή ή κακή πίστη του και από το χρόνο επιδόσεως της αγωγής, να απαιτήσει, σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, από τον κύριο του οικοπέδου, την απόδοση της ωφέλειας που ο κύριος απέκτησε από τη μετάθεση σ' αυτόν της κυριότητας των υλικών. Η ωφέλεια αυτή συνίσταται, ειδικότερα, μόνο στην αξία των υλικών, αν από αυτά επήλθε αύξηση της αξίας του οικοπέδου και δεν μπορεί ο νομέας να ζητή-

σει την απόδοση της ωφελείας για εργασία που προσέφερε στην ανέγερση κτισμάτων ή για δαπάνη που κατέβαλε σε προσληφθέντες για την ανέγερση αυτή (βλ. ΑΠ 1220/75, ΑΠ 962/88 Δνη 30. 752). Κατά δε το αρθ. 1106 ΑΚ, σε συνδυασμό με τα αρθ. 325 και 326 ΑΚ, ο νομέας πράγματος, που έχει αξίωση κατά του κυρίου αυτού για απόδοση των δαπανών που έκανε στο πράγμα, έχει και δικαίωμα επίσχεσής του, δηλαδή δικαιούται να αρνηθεί την απόδοσή του μέχρι να ικανοποιηθεί για τις δαπάνες που του οφείλονται, η άσκηση δε του εν λόγω δικαιώματος επάγεται την αναβολή εκπλήρωσής του μέχρι την ταυτόχρονη εκπλήρωση της βαρύνουσας τον ενάγοντα υποχρέωσης (ΑΠ 281/10, ΑΠ 156/08, ΕφΑθ 5663/97 Αρμ 2000. 1085). Για το ορισμένο της ένστασης επισχεσεως που βασίζεται σε μια τέτοια αξίωση, πρέπει να εκτίθεται από τον ενιστάμενο κυρίως ποια είναι η αξία των υλικών που αναφέρθηκαν (ολΑΠ 1220/75 ΝοΒ 24. 184, ΑΠ 156/08, ΑΠ 702/80 ΝοΒ 28. 2024, ΑΠ 674/80 ΝοΒ 28. 2011, ΕφΑθ 2210/93, 8328/90 Δνη 35. 133 και 157, Παπαδοπούλου Αγωγές Εμπρ. Δικαίου σελ. 274). Ειδικότερα, για το ορισμένο της ένστασης επίσχεσης που βασίζεται σε αξίωση αποζημιώσεως για επωφελείς δαπάνες επί ακινήτου από τον καλόπιστο νομέα, πρέπει ο εναγόμενος - ενιστάμενος να ισχυρίζεται ότι ήταν καλόπιστος νομέας, ότι αυξήθηκε η αξία του πράγματος εξ αιτίας των δαπανών στις οποίες υποβλήθηκε και ότι αυτή σώζεται, ενώ, ως προς τις δαπάνες, πρέπει να καθορίζει σαφώς και κατά τρόπο ορισμένο το ύψος της κάθε μίας χωριστά, με ειδική ονοματοδοσία του περιεχομένου και το χρόνο

καταβολής τους, το είδος των υλικών που χρησιμοποιήθηκαν και τη δαπάνη κάθε υλικού, καθώς επίσης και να προσδιορίζει την αξία του ακινήτου κατά το χρόνο της απόδοσής του, με και χωρίς τη βελτίωσή του που επήλθε με τις δαπάνες, προκειμένου να κριθεί αν και κατά πόσο σώζεται η επελθούσα αύξηση της αξίας του (ΑΠ 1450/80 ΝοΒ 29. 709, ΑΠ 674/80 ΝοΒ 28. 2010, ΕφΠατρ 758/04 ΑχΝομ 2005. 94, ΕφΑθ 4529/03 Δνη 2006. 866, ΕφΑθ 5663/97 Αρμ 2000. 1085). Τέλος, χρόνος απόδοσης για την εφαρμογή της ΑΚ 1103 είναι ο χρόνος άσκησης της αξίωσης των δαπανών (βλ. σχετ. ΑΠ 216/66 ΝοΒ 14. 1038, ΕφΑθ 5961/79 ΝοΒ 28. 806, Παπαδοπούλου Αγωγές Εμπρ. Δικαίου σελ. 286, Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ υπ' άρθ. 1103 σελ. 607, Βαθρακοκοίλη ΕρμΑΚ υπ' αρθ. 1103 σελ 1567).

Στην προκείμενη περίπτωση, ο εναγόμενος, με τις προτάσεις του ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, χωρίς να αμφισβητήσει την κυριότητα του ενάγοντος - υιού του στο επίδικο ακίνητο, ισχυρίστηκε ότι το τίμημα του οικοπέδου, που αγοράστηκε στο όνομα του ενάγοντος, ύψους 5.000.000 δρχ και ήδη 14.673,51 Ε, πληρώθηκε εξ ολοκλήρου από τον ίδιο (εναγόμενο), ο οποίος κατέβαλε τόσο τα συμβολαιογραφικά έξοδα μεταβίβασης του ακινήτου (83,29 Ε), όσο και το φόρο μεταβίβασης (923,51 Ε). Ότι, επίσης, για την ανέγερση οικοδομής στο προαναφερόμενο οικόπεδο κατέβαλε το συνολικό ποσό των 11.827 Ε, τόσο για την αγορά υλικών όσο και για αμοιβές εργολάβων και τεχνιτών, καθώς και για αγορά ενσήμων ΙΚΑ των εργατών της οικοδομής.

Ότι όλες οι ανωτέρω καταβολές έγιναν ως δωρεά υπό τρόπο προς τον υιό του, αφού συμφωνήθηκε στο ισόγειο της παρπάνω οικοδομής να συστεγασθούν με τον υιό του, συνεχίζοντας την επιχείρηση (επισκευή και εμπορία θεριζοαλωνιστικών μηχανών) που ο ίδιος ασκούσε επί χρόνια και την οποία τα τελευταία έτη ασκούσε και ο υιός του. Ότι πράγματι, με τη συναίνεση του ενάγοντος, εγκαταστάθηκε στο ισόγειο κατάστημα και συνεργάστηκε για μικρό χρονικό διάστημα με αυτόν, πλην, όμως, εντελώς αναίτια τον Ιανουάριο του 2005 ο υιός του εγκατέλειψε τόσο την πατρική οικία όσο και την εργασία του, ενώ εξύβρισε και κύπησε αυτόν. Ότι λόγω της παράβασης του τρόπου υπό τον οποίο δόθηκε η δωρεά, καθώς και επειδή ο υιός του φάνηκε αχάριστος απέναντί του, ανακάλεσε τη δωρεά. Ότι αυτός έχει αξίωση για την απόδοση όλων των επωφελών δαπανών που έκανε για την αγορά του οικοπέδου, αλλά και για την ανέγερση της οικοδομής, λόγο για τον οποίο και προβάλλει την ένσταση επισχέσεως μέχρι την καταβολή από τον ενάγοντα των δαπανών αυτών. Η ένσταση αυτή, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, είναι προεχόντως απορριπτή ως νομικά αβάσιμη, αφού σύμφωνα με τα ιστορούμενα σ' αυτή ο ενιστάμενος - εναγόμενος δεν ήταν νομέας του επιδίκου ακινήτου, αλλά απλός κάτοχος, όπως ο ίδιος συνομολογεί και, συνεπώς, δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των αρθ. 1101, 1102 και 1103 επ. ΑΚ (Βλ. Κ. Παπαδοπούλου, Αγωγαι ΕμπργΔικ, σελ. 274, Β. Βαθρακοκοίλη Αναλ.Ερμ.ΑΚ, αρθ. 1101 τόμος Β', ΕρμΑΚ αρθ. 1101-1107 αριθ. 40, ΑΠ 27/67 ΝοΒ 15. 650, ΕφΑθ 6732/96 Δνη

1997. 1598, ΕφΘρ 70/74 Αρμ 28. 637).

Αλλά και αν ακόμα ήθελε θεωρηθεί ότι ο εναγόμενος - ενιστάμενος ήταν νομέας και μάλιστα καλόπιστος του επιδίκου ακινήτου, και πάλι η ένσταση επισχέσεως ήταν απορριπτή: α) αναφορικά με το κονδύλιο των 15.680,31 Ε, που αφορά δαπάνη για την αγορά του οικοπέδου, για συμβολαιογραφικά έξοδα και φόρο μεταβίβασης, ως μη νόμιμη, αφού το κονδύλιο αυτό δεν υπάγεται στην καθορισθείσα έννοια των επωφελών δαπανών, οι οποίες αποδίδονται στον εναγόμενο νομέα της διεκδικητικής αγωγής, καθόσον αυτές περιορίζονται σε όσες έγιναν επί του παραδοτέου πράγματος και όχι σε όσες έγιναν προς την απόκτησή του, όπως εκείνες που αφορούν το τίμημα, τα συμβολαιογραφικά έξοδα και το φόρο μεταβίβασης (ΑΠ 465/83 ΝοΒ 32. 44, Κ. Παπαδόπουλος Αγωγές Εμπρ. Δικαίου σελ. 274 επ.), β) αναφορικά με τα κονδύλια υπό στοιχείο 1 (αμοιβή εργολάβου χωματοεργικών εργασιών), υπό στοιχείο 4 (αμοιβή εργολάβου για αποπεράτωση), υπό στοιχείο 8 (αμοιβή ηλεκτρολόγου), υπό στοιχείο 9 (αμοιβή υδραυλικού), υπό στοιχείο 11 (αμοιβή τεχνίτη πλακιδίων), υπό στοιχείο 12 (καταβολή ενσήμων εργατών και αμοιβή πολιτικού μηχανικού), επίσης ως μη νόμιμη, κατά τα αναφερόμενα παραπάνω στη μείζονα σκέψη, καθόσον αφορούν σε έξοδα ανέγερσης της οικοδομής (εργατών, εργολάβου, μηχανικού), που δεν περιλαμβάνονται στις επωφελείς δαπάνες (ΑΠ 1882/99, ΑΠ 962/88, ΕφΠατρ 94/08, ΕφΘεσ 751/99) και γ) αναφορικά με τα λοιπά κονδύλια υπό στοιχεία 2, 3, 5, 6, 7 και 10, διότι δεν αναφέρεται η επί μέρους δαπάνη

στην οποία ο ενιστάμενος υποβλήθηκε για κάθε οικοδομικό υλικό, αλλά παρατίθενται αθροιστικά, π.χ. «για σίδερο και φελιζόλ 12.000 Ε» (υπό στοιχείο 2 δαπάνη), «για ξυλεία και κεραμίδια 8.000 Ε» (υπό στοιχείο 5 δαπάνη), «για τσιμέντο, τούβλα και πλακίδια 6.500 Ε (υπό στοιχείο 6 δαπάνη), «για άμμο, ασβέστη και τσιμέντα 3.500 Ε» (υπό στοιχείο 7 δαπάνη), «για μια εξωτερική πόρτα, τρία μικρά παράθυρα κι ένα μικρό διπλό και μια εσωτερική πόρτα 2.800 Ε» (υπό στοιχείο 10 δαπάνη), ούτε επίσης αναφέρει τις επί μέρους ποσότητες των άνω υλικών που χρησιμοποιήθηκαν καθώς και την τιμή μονάδας τους, κυρίως, όμως, δεν προσδιορίζει την αξία του ακινήτου κατά το χρόνο της απόδοσής του, με και χωρίς τη βελτίωσή του που επήλθε με τις δαπάνες, προκειμένου να κριθεί αν και κατά πόσο σώζεται η επελθούσα αύξηση της αξίας του. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που κατέληξε στην ίδια κρίση και απέρριψε την ένσταση αυτή, δεν έσφαλε στην εφαρμογή του νόμου, τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα με το δεύτερο λόγο της εφέσεως είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

5. Από την ένορκη κατάθεση της μάρτυρος αποδείξεως ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων είναι κύριος ενός οικοπέδου στο Μ. Κ., εκτάσεως 625 τμ, το οποίο συνορεύει ανατολικά επί πλευράς ΚΓ μήκους 17,60 μ. με κοινοτικό δρόμο, δυτικά επί πλευράς υπό στοιχεία ΖΛ μήκους 17,60 μ. με ιδιοκτησία Α.Τ., βόρεια επί πλευράς υπό στοιχεία ΖΓ μήκους 35,52 μ. με πρώην ιδιοκτησία Α.Μ. και νυν Γ.Κ. και νότια επί πλευράς υπό στοιχεία ΛΚ μήκους 35,52 μ. με πρώην ιδιοκτησία Β.Α. και νυν ενάγοντος, όπως οι

πλευρές αυτές αποτυπώνονται με τα άνω στοιχεία στο τοπογραφικό σχεδιάγραμμα, το οποίο είναι συνημμένο στο υπ' αριθ. .../8.6.1996 πωλητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Α.Λ.-Κ. Το άνω οικόπεδο περιήλθε στην κυριότητα του ενάγοντος από αγορά δυνάμει του άνω συμβολαίου, το οποίο μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Π. Κ., στον τόμο ... και αριθ. ... Εντός του άνω οικοπέδου μετά το έτος 2004 ανεγέρθηκε οικοδομή, αποτελούμενη από ισόγειο κατάστημα, εμβαδού 135,43 τμ, και πρώτο όροφο, ο οποίοςς μέλλει να αποτελέσει και την κατοικία του ενάγοντος. Το ισόγειο κατάστημα προοριζόταν να αποτελέσει την επαγγελματική στέγη των διαδίκων (ενάγοντος - υιού και εναγομένου - πατέρα), όπου θα στέγαζαν επιχείρηση εισαγωγής, επισκευής και (μετα)πώλησης (εμπορίου) γεωργικών μηχανημάτων. Πράγματι, προς το σκοπό αυτό, ο εναγόμενος μετέφερε εντός του κι εγκατέστησε εκεί τα εργαλεία του από την ομοειδή επιχείρηση που μέχρι τότε ο ίδιος διατηρούσε και οι διάδικοι λειτούργησαν την κοινή επιχείρηση μέχρι το τέλος του έτους 2005. Ωστόσο, οι διαπροσωπικές αλλά και οι επαγγελματικές σχέσεις τους διερράγησαν στις αρχές του έτους 2006 κι έκτοτε η επαγγελματική τους συνεργασία διακόπηκε, ο δε εναγόμενος συνέχισε την ίδια επαγγελματική δραστηριότητα σε γειτονικό ακίνητο, όπου και μετέφερε σχεδόν το σύνολο του εξοπλισμού της άλλοτε κοινής επιχείρησής τους με τον ενάγοντα. Πλην όμως, καίτοι κατ' επανάληψη κλήθηκε προς τούτο από τον τελευταίο, ο εναγόμενος αρνείται να αποχωρήσει από το ισόγειο, το οποίο παρακρατά χωρίς δι-

καίωμα και παρά τη θέληση του ενάγοντος - κυρίου του, φυλάσσοντας μάλιστα εκεί μικρό μέρος των εργαλείων του και διάφορα μικροέπιπλα. Συνεπώς, η αγωγή έπρεπε να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη, να αναγνωρισθεί ο ενάγων κύριος του περιγραφόμενου στο άνω σκεπτικό οικοπέδου καθώς επίσης και του οικοδομήματος (οικοδομή αποτελούμενη από ισόγειο κατάστημα και πρώτο όροφο) που έχει ανεγερθεί σε αυτό, ως συστατικό του (ΑΚ 953, 954 περ. 1), και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να αποδώσει τη νομή του στον ενάγοντα. Εφόσον τα ίδια δέχθηκε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεν έσφαλε και ο πρώτος λόγος της εφέσεως, που αφορά κακή εκτίμηση των αποδείξεων, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος...

418/2011

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγητής: Νικ. Πουλάκης

Δικηγόροι: Αθαν. Γκουντάρας, Δημ. Γκούβας - Δημ. Βούλγαρης

Η αφανής εταιρία συνιστάται άτυπα και δεν έχει νομική προσωπικότητα, ούτε δική της περιουσία. Οι εταιρικές εισφορές δεν μεταβιβάζονται στην εταιρία, αλλά χρησιμοποιούνται για πραγμάτωση του εταιρικού σκοπού από τον εμφανή εταίρο, που υποχρεούται να καταστήσει κοινά όλων των εταίρων όσα αποκτά στο όνομά του, κατά λόγο της εταιρικής μερίδας.

Λύση αφανούς εταιρίας και με καταγγελία χωρίς σπουδαίο λόγο.

Μετά τη λύση μπορεί να εγερθεί απευθείας αγωγή διανομής της εταιρικής περιουσίας, επιστροφής των εισφο-

ρών και καταβολής αναλογίας κερδών, χωρίς υποχρέωση προηγούμενης εκκαθάρισης, εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία ή το δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να προηγηθεί εκκαθάριση.

Επί ακινήτου αγορασθέντος στο όνομα εμφανούς εταίρου, αλλά με χρήματα αδιανέμητων κερδών της αφανούς εταιρίας, ο αφανής εταίρος δικαιούται αναλογούν ποσοστό επί της αγοραίας αξίας του ακινήτου στο χρόνο λύσης της εταιρίας.

{...} 2. Η ενάγουσα (ήδη εφεσίβλητη) με την αγωγή της, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου κατά του εκκαλούντος, ισχυρίστηκε ότι ο αδελφός της, Χ. Ε., που απεβίωσε στις 20.12.2000 και του οποίου αυτή είναι πλέον μοναδική εξ αδιαθέτου κληρονόμος, είχε συστήσει με τον εναγόμενο την 1.6.1999 και για μία τετραετία αφανή εταιρία, με εμφανή εταίρο τον εναγόμενο, αντικείμενο λειτουργίας της την εκμετάλλευση καταστήματος αναψυκτηρίου - καφετέριας και με ποσοστό συμμετοχής κάθε εταίρου στα κέρδη και τις ζημίες της εταιρίας 50%. Ότι στην εν λόγω εταιρία ο εναγόμενος εισέφερε το σύνολο του εξοπλισμού της επιχείρησης «Τ. Ε.» και ο αδελφός της το σύνολο του εξοπλισμού της επιχείρησης «Γ.». Ότι με το θάνατο του δικαιοπαρόχου της λύθηκε η εταιρία και ορίστηκε εκκαθαριστής αυτής τρίτο πρόσωπο. Ότι κατά τη διάρκεια λειτουργίας της εν λόγω εταιρίας το ποσό των πραγματικών καθαρών κερδών ανήλθε στο ποσό των 20.000.000 δρχ για το έτος 1999 και στο ποσό των 40.000.000 δρχ για το έτος 2000, από τα

οποία ο αποβιώσας έλαβε από τον εναγόμενο το έτος 1999 1.500.000 δρχ και το έτος 2000 2.000.000 δρχ. Ότι κατά τη διάρκεια της λειτουργίας της εταιρίας ο εναγόμενος αγόρασε στο όνομά του αλλά με χρήματα της εταιρίας τα δύο λεπτομερώς περιγραφόμενα στην αγωγή ακίνητα, με συνολική εμπορική αξία στο χρόνο λύσης της εταιρίας 86.000 Ε. Ότι ο εναγόμενος μετά τη λύση της εταιρίας εξακολουθεί να χρησιμοποιεί τον εξοπλισμό του προαναφερόμενου καταστήματος, τον οποίο είχε εισφέρει κατά χρήση ο δικαιοπάροχός της στην επίδικη εταιρία, αποτελούμενος από τα λεπτομερώς αναφερόμενα στην αγωγή κινητά πράγματα. Ότι, επίσης, αυτός εξακολουθεί να χρησιμοποιεί, μετά τη λύση της εταιρίας, στην ατομική του πλέον επιχείρηση, το διακριτικό τίτλο «Γ.», το δικαίωμα χρήσης του οποίου είχε παραχωρήσει στην επίδικη εταιρία ο δικαιοπάροχός της, ο οποίος εν συνεχεία τον κατοχύρωσε και ως σήμα με την υπ' αριθ. .../1999 δήλωση ημεδαπού σήματος στο βιβλίο σημάτων του Υπουργείου Ανάπτυξης, χωρίς την άδεια της, ως δικαιούχου του εν λόγω σήματος, γεγονός που υπέπεσε στην αντίληψή της στις αρχές Ιουνίου του 2001. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλει: α) το συνολικό ποσό των 77.769,62 Ε, που αντιστοιχεί στο ποσοστό συμμετοχής του δικαιοπαρόχου της στα πραγματικά κέρδη της επίδικης εταιρίας κατά το χρονικό διάστημα λειτουργίας της, β) το ποσό των 43.000 Ε, που αντιστοιχεί στην εταιρική μερίδα του αποβιώσαντος επί της εμπορικής αξίας των ακινήτων που αποκτήθηκαν με χρήματα της εταιρίας από τον εναγόμε-

νο, ο οποίος δεν τα είχε καταστήσει κοινά ως όφειλε, γ) το ποσό των 17.500 Ε, στο οποίο ανέρχεται η αξία των κινητών πραγμάτων που εισέφερε ο αποβιώσας κατά χρήση στην επίδικη εταιρία και τα οποία ο εναγόμενος δεν της απέδωσε μετά τη λύση της εταιρίας, δ) το συνολικό ποσό των 97.500 Ε, ως αποζημίωση για την παράνομη και υπαίτια χρήση του σήματος «Γ.» από τον εναγόμενο στην ατομική του πλέον επιχείρηση (καφετέρια - αναψυκτήριο), όπως αναλυτικά αναφέρει στην αγωγή της. Επίσης, ζήτησε να αναγνωριστεί η ίδια δικαιούχος της αποκλειστικής χρήσης του επιδικού σήματος, να απαγορευτεί στον εναγόμενο να το χρησιμοποιεί με οποιονδήποτε τρόπο σε οποιοδήποτε κατάστημα ή επιχείρησή του είτε ατομικά είτε με εταιρική μορφή, με απειλή ποινών έμμεσης εκτέλεσης.

Η υπόθεση εκδικάσθηκε αντιμωλία των διαδίκων και εκδόθηκε η υπ' αριθ. 159/2009 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, με την οποία: i) απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η αγωγή λόγω αοριστίας, ως προς το υπό στοιχείο δ) αίτημά περί αποζημιώσεως για την υπαίτια και παράνομη χρήση του σήματος από τον εναγόμενο, καθώς και ως προς την αναγνώριση του δικαιώματος της ενάγουσας για αποκλειστική χρήση του επιδικού σήματος, την άρση και παράλειψη στο μέλλον της παράνομης προσβολής και την απαγγελία ποινών έμμεσης εκτέλεσης, ii) απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμο το υπό στοιχείο α) κονδύλιο της αγωγής, iii) έγινε δεκτό το υπό στοιχείο β) κονδύλιο της αγωγής και iv) έγινε εν μέρει δεκτό το υπό στοιχείο γ) κονδύλιο της αγωγής. Ο

εκκαλών με την έφεσή του προσβάλλει την απόφαση αυτή, ως προς την παραδοχή των δυο προαναφερόμενων αγωγικών αιτημάτων, για κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί να εξαφανισθεί και να απορριφθεί η εναντίον του αγωγή.

3. Από τις διατάξεις των αρθ. 47 έως 50 του ΕμπΝ προκύπτει ότι η αφανής εταιρία, στην οποία εφαρμόζονται, εφόσον δεν αντιτίθενται στον ιδιάζοντα χαρακτήρα της, οι διατάξεις περί εταιριών του ΑΚ, δηλαδή τα αρθ. 741 επ. αυτού, συνιστάται ατύπως και δεν έχει νομική προσωπικότητα, ούτε δική της περιουσία, διαφορετική από την περιουσία των εταίρων. Οι εταιρικές εισφορές, για τις οποίες υπάρχει υποχρέωση όλων των εταίρων, δεν μεταβιβάζονται στην εταιρία, αλλά χρησιμοποιούνται από τον εμφανή εταίρο για την πραγματοποίηση του εταιρικού σκοπού, ο εταίρος δε αυτός υποχρεούται καθετί που ως διαχειριστής αποκτά στο όνομά του να το καταστήσει κοινό όλων των εταίρων, κατά το λόγο της εταιρικής μερίδας του καθενός (ΑΠ 860/02 ΕΕμπΔ ΝΔ'. 417, ΑΠ 243/95 ΕΕμπΔ ΜΣΤ'. 607, ΑΠ 1629/01 ΝοΒ 50. 1669, ΑΠ 823/01 Δνη 43. 747). Η αφανής εταιρία λύεται για τους ίδιους λόγους για τους οποίους λύεται και η αστική εταιρία, με εφαρμογή των διατάξεων των αρθ. 765 επ. ΑΚ. Μεταξύ των λόγων λύσεως της εταιρίας περιλαμβάνεται και η καταγγέλια, τακτική ή έκτακτη, που επιφέρει τα αποτελέσματά της, έστω και αν δεν υπάρχει πράγματι σπουδαίος λόγος, όπως απαιτείται από το αρθ. 766 ΑΚ (ΕφΑθ 5060/95 ΕΕμπΔ ΜΣΤ'. 603). Μετά τη για οποιοδήποτε λόγο λύση της αφανούς εταιρίας, μπορεί να εγερθεί απευθείας η αγωγή για

διανομή της εταιρικής περιουσίας και να ζητηθεί από τον εμφανή εταίρο η επιστροφή της εισφοράς, η οποία προηγουμένως δεν μπορεί να αξιωθεί, και η ανάλογη μερίδα από τα κέρδη, χωρίς να είναι υποχρεωμένοι οι εταίροι να προσφύγουν στην εκκαθάριση της εταιρικής περιουσίας, εκτός αν υπάρχει μεταξύ τους αντίθετη συμφωνία ή το δικαστήριο φρονεί ότι πρέπει να προηγηθεί η εκκαθάρισή της (ΑΠ 339/98 ΝοΒ 46. 1250, ΕφΑθ 6841/94 ΕΕμπΔ ΜΣΤ'. 417, ΕφΑθ 5060/95 ό.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα είναι μοναδική εξ αδιαθέτου κληρονόμος του αδελφού της Χ. Ε., που απεβίωσε στο Β. στις 20.12.2000. Ο θανών είχε συστήσει με τον εναγόμενο, δυνάμει του από 1.6.1999 ιδιωτικού συμφωνητικού, αφανή εταιρία, με αντικείμενο την εκμετάλλευση καφετέριας - αναψυκτηρίου που βρίσκεται στο Β., στο πάρκο Α., σε ακίνητο μισθωμένο από τη Δημοτική Τουριστική Επιχείρηση Β. Η εν λόγω εταιρία συστήθηκε για χρονικό διάστημα τεσσάρων ετών, ήτοι από 1.6.1999 έως 31.5.2003. Εμφανής εταίρος ήταν ο εναγόμενος και αφανής εταίρος ο δικαιοπάροχος της ενάγουσας. Η συμμετοχή των εταίρων στα κέρδη και τις ζημίες της εταιρίας ορίστηκε σε ποσοστό 50% για τον καθένα. Η εταιρία αυτή λύθηκε στις 20.12.2000 με το θάνατο του αφανούς εταίρου - δικαιοπαρόχου της ενάγουσας και εισήλθε, κατά τα συμφωνηθέντα μεταξύ των εταίρων, στο στάδιο της εκκαθάρισης. Δυνάμει αιτήσεως του εναγομένου και συναινούσης προς τούτο και της ενάγουσας, διορίστηκε με την υπ'

αριθ. 571/2001 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου (εκούσια δικαιοδοσία) εκκαθαριστής ο Γ. Μ., λογιστής της προαναφερόμενης εταιρίας. Ο τελευταίος συνέταξε την από 21.10.2002 έκθεση εκκαθάρισης, στην οποία αναφέρει ότι συνέταξε τον ισολογισμό της εταιρίας, αφού έλαβε υπόψη του τα λογιστικά βιβλία της εταιρίας, τα παραστατικά δαπανών, τα τιμολόγια, τα μισθολόγια του προσωπικού και το καταστατικό της εταιρίας. Έτσι, με βάση τα στοιχεία αυτά συνέταξε τον ισολογισμό της εταιρίας, από τον οποίο προέκυψε ότι το ενεργητικό της αφανούς εταιρίας ανερχόταν στο ποσό των 22.262.811 Ε και ήδη 65.334,73 Ε, από το οποίο η ενάγουσα εισέπραξε με επιφύλαξη το ήμισυ αυτού, ήτοι 32.334,73 Ε (βλ. την από 18.11.2002 απόδειξη είσπραξης). Η ενάγουσα, όμως, ισχυρίζεται ότι τα καθαρά πραγματικά κέρδη της αφανούς εταιρίας ήταν πολλαπλάσια και συγκεκριμένα για το έτος 1999 ανήλθαν σε 20.000.000 δρχ και ήδη 58.694,05 Ε και για το έτος 2000 σε 40.000.000 δρχ και ήδη 117.388,11 Ε, ενώ από αυτά ο δικαιοπάροχός της είχε εισπράξει μόνον 1.500.000 δρχ και ήδη 4.402,05 Ε το έτος 1999 και 2.000.000 δρχ και ήδη 5.869,40 Ε το έτος 2000.

Σχετικά με τα κέρδη της αφανούς εταιρίας προέκυψε ότι η επίδικη επιχείρηση λειτουργούσε στο πάρκο Α. στο Β., ήτοι σε προνομιακή θέση (όμορφο περιβάλλον, κοντά στην ακτή, ιδανικό για ασφαλές παιχνίδι παιδιών) και την προτιμούσαν για το λόγο αυτό πολλοί κάτοικοι του Β., κυρίως την περίοδο από Μάιο έως και τα μέσα Οκτωβρίου. Απασχολούσε δε την περίοδο αυτή της αιχμής 12 σερβιτόρους

και 5 μπάρμεν για την εξυπηρέτηση της πελατείας της σε χώρο 230 τμ στεγασμένο με πέργκολα. Ο μάρτυρας της ενάγουσας, που εξετάστηκε στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και ο οποίος εργάστηκε ως υπάλληλος στην ανωτέρω επιχείρηση στο ταμείο του καταστήματος, κατέθεσε ότι τα πραγματικά κέρδη της εταιρίας ήταν πολύ περισσότερα από αυτά που μπορεί να διαπιστώσει κανείς από τα επίσημα παραστατικά και τα βιβλία της εταιρίας, καθόσον, όπως ο ίδιος προσωπικά γνωρίζει, οι εργοδότες του δεν εξέδιδαν αποδείξεις από την ταμειακή τους μηχανή για όλα (κατ' είδος και ποσότητα) τα σερβιριζόμενα στους πελάτες τους είδη και προμηθεύονταν ποτά και άλλα είδη όχι με τιμολόγια ως έμποροι αλλά ως ιδιώτες, με αποτέλεσμα να μη γίνονται αντίστοιχες καταχωρίσεις στα βιβλία της επιχείρησης. Αντίθετα, τόσο ο μάρτυρας ανταπόδειξης - φίλος και κουμπάρος του εναγομένου - που εξετάστηκε στο ακροατήριο του δικαστηρίου, όσο και οι ενόρκως βεβαιούντες μάρτυρες του εναγομένου, καταθέτουν ότι δεν γινόταν φοροδιαφυγή, ότι κόβονταν όλες ανελλιπώς οι αποδείξεις, διότι διαφορετικά δεν θα μπορούσαν να ελέγξουν τους σερβιτόρους. Το δικαστήριο κρίνει ότι αληθής είναι η κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως, ο οποίος άλλωστε και γνωρίζει εκ των έσω τα όσα καταθέτει, αφού είναι γεγονός πασίδηλο ότι καμία επιχείρηση, ακόμη και σήμερα, πολύ δε περισσότερο την επίδικη περίοδο, δεν εξέδιδε αποδείξεις για το σύνολο των σερβιριζόμενων ειδών της. Ο έλεγχος των σερβιτόρων γινόταν και γίνεται ακόμα και σήμερα με άλλους τρόπους (κατάσταση με τα ονόμα-

τα των σερβιτόρων και τα διατιθέμενα από τον καθένα είδη, με χρωματιστά χαρτάκια για έκαστο σερβιριζόμενο είδος κλπ), που εφευρίσκουν οι επιχειρηματίες προκειμένου να φοροδιαφεύγουν.

Από την ίδια παραπάνω κατάθεση του μάρτυρα της ενάγουσας και υπαλλήλου της αφανούς εταιρίας, σε συνδυασμό με την κατάθεση του μάρτυρα Γ. Τ., δικηγόρου των συνεταίρων, κατά τη δικάσιμο της 2.12.2002, κατά την οποία συζητήθηκε αίτηση της ενάγουσας κατά του εναγομένου για τη συντηρητική κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων του τελευταίου για την εξασφάλιση των επιδίκων απαιτήσεών της, προέκυψε ότι ο εναγόμενος είχε εντοπίσει δύο όμορα ακίνητα (άρτια και οικοδομήσιμα) στη θέση «Α.» του Δήμου Α. Και τα δύο αυτά ακίνητα τα αγόρασε τον Οκτώβριο του 2000 ο εναγόμενος στο όνομά του. Το ένα από τα ακίνητα αυτά, οικόπεδο εμβαδού 412,40 τμ, στο οποίο βρισκόταν και παλαιά οικία εμβαδού 85,22 τμ, το αγόρασε ο εναγόμενος, αντί (εικονικού) τιμήματος 10.000.000 δρχ και αντικειμενικής αξίας 10.144.000 δρχ, δυνάμει του υπ' αριθ. .../2000 αγοραπωλητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Μ.Α., με τη διαλυτική αίτηση της πλήρους αποπληρωμής του τιμήματος, προκειμένου να μείνει σ' αυτό η μητέρα του. Δεν αγοράστηκε με χρήματα από τα κέρδη της αφανούς εταιρίας, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η ενάγουσα. Το (εικονικό) τίμημα για το ακίνητο αυτό, για το οποίο μάλιστα ο εναγόμενος έτυχε φορολογικής απαλλαγής ως πρώτης κατοικίας, καταβλήθηκε από τον εναγόμενο σε δύο δόσεις, μία με την κατάρτιση του συμβολαίου ύψους 4.000.000 δρχ και μία

στις 31.1.2001 ύψους 6.000.000 δρχ (βλ. υπ' αριθ. .../19.3.2001 πράξη εξόφλησης υπολοίπου τιμήματος και άρσεως διαλυτικής αιρέσεως της συμβολαιογράφου Μ. Α.), δηλαδή δύο περίπου μήνες μετά το θάνατο του δικαιοπαρόχου της ενάγουσας και την εξ αυτού λύση της αφανούς εταιρίας. Για το άλλο ακίνητο, όμως, όμορο οικόπεδο εμβαδού 378,53 τμ, που αγοράστηκε επίσης στο όνομα του εναγομένου, αντί (εικονικού) τιμήματος και αντικειμενικής αξίας 7.000.000 δρχ, δυνάμει του υπ' αριθ. .../2000 αγοραπωλητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Μ.Α., καταβλήθηκε το τίμημα άμεσα. Η αγοραία, όμως, αξία του παραπάνω ακινήτου ανέρχονταν, λόγω της θέσεως και της εκτάσεώς του, στο ποσό των 12.000.000 δρχ ή 35.216,43 Ε. Το τίμημα αυτό καταβλήθηκε από τον εναγόμενο ως αγοραστή, προερχόταν όμως από τα αδιανέμητα, μέχρι το χρονικό σημείο πραγματοποίησης της εν λόγω αγοράς, κέρδη της επιδίκης εταιρίας, επί των οποίων, όπως ήδη έχει αναφερθεί, ο δικαιοπάροχος της ενάγουσας δικαιούνταν ποσοστό 50%. Ο εναγόμενος - εμφανής εταίρος δεν κατέστησε το εν λόγω ακίνητο κοινό, κατά το λόγο της εταιρικής μερίδας των εταίρων της αφανούς εταιρίας, ως όφειλε (ΑΠ 860/02 ΕΕμπΔ ΝΔ'. 417, ΑΠ 243/95 ΕΕμπΔ ΜΣΤ'. 607, ΑΠ 1629/01 ΝοΒ 50. 1669, ΑΠ 823/01 Δνη 43. 747, ΕφΠατρ 1089/07), αλλά μετά το θάνατο του αφανούς συνεταίρου του ισχυρίζεται αβασίμως ότι και τα δύο ακίνητα αγοράστηκαν με δικά του αποκλειστικά χρήματα. Επομένως, η ενάγουσα, ως καθολική διάδοχος του αφανούς εταίρου, δικαιούται να λάβει ποσό που αντιστοιχεί

στο ήμισυ της αγοραίας αξίας του εν λόγω ακινήτου στο χρόνο λύσης της αφανούς εταιρίας, η οποία είναι ίδια με την ως άνω αγοραία του αξία στο χρόνο κτήσης του, καθόσον αποκτήθηκε στις 13.10.2000 και η εταιρία λύθηκε στις 20.12.2000. Δικαιούται λοιπόν η ενάγουσα από την ανωτέρω αιτία, ποσό (35.216,43 : 2) 17.608,21 Ε.

4. Περαιτέρω, από τα ίδια παραπάνω αποδεικτικά μέσα και ειδικότερα από το με ημερομηνία 1.6.1999 ιδιωτικό έγγραφο συστάσεως της αφανούς εταιρίας και την από 21.10.2002 έκθεση εκκαθάρισης που συνέταξε ο Γ. Μ., σε συνδυασμό με την κατάθεση του μάρτυρα της ενάγουσας, αποδεικνύεται ότι ο δικαιούχος της ενάγουσας εισέφερε κατά χρήση στην προαναφερόμενη αφανή εταιρία τον εξοπλισμό της επιχείρησης με το διακριτικό τίτλο «Γ.» ήτοι τραπεζοκαθίσματα, ψυγεία, εξοπλισμό κουζίνας, μηχανήματα μουσικής κ.ά., και ο εναγόμενος τον εξοπλισμό της επιχείρησής του με το διακριτικό τίτλο «Τ. Ε.». Προβλέφθηκε δε στο ως άνω συστατικό της εταιρίας έγγραφο ότι τα εισφερθέντα κατά χρήση ως άνω κινητά πράγματα, σε περίπτωση που απαιτούνταν για φορολογικούς λόγους ή για λόγους ίδρυσης και λειτουργίας καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος η έκδοση στοιχείων και παραστατικών, θα μεταβιβάζονταν κατά κυριότητα και ο κάθε εταίρος θα γινόταν συγκύριος κατά ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου, σε οποιοδήποτε όνομα και αν φαίνονταν αυτά με βάση τα παραστατικά. Ωστόσο, δεν αποδείχθηκε ότι συνέτρεξαν οι παραπάνω λόγοι και ως εκ τούτου δεν αποδείχθηκε ότι τα εν λόγω κινητά πράγματα μεταβιβάστηκαν κατά κυριότητα

στον εναγόμενο - εμφανή εταίρο, όπως αβασίμως αυτός ισχυρίζεται με τον τελευταίο (8ο) λόγο της εφέσεώς του. Εξάλλου, αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος, μετά τη λύση της προαναφερόμενης αφανούς εταιρίας, δεν απέδωσε τον εισφερθέντα από το δικαιούχο της ενάγουσας εξοπλισμό, όπως όφειλε. Από την έκθεση δε του εκκαθαριστή προκύπτει ότι η αξία των κινητών πραγμάτων δεν υπολογίστηκε και δεν συμπεριλήφθηκε στο ποσοστό που δικαιούται από το προϊόν της εκκαθάρισης η ενάγουσα. Από την κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως, υπαλλήλου της αφανούς εταιρίας, προέκυψε ότι ο αφανής εταίρος είχε εισφέρει στην εταιρία ένα στερεοφωνικό συγκρότημα αξίας 1.000.000 δρχ, τρία ψυγεία αξίας 100.000 δρχ το καθένα και τρία μηχανήματα για την παρασκευή καφέ, γρανίτας και μιλκ σέικ, συνολικής αξίας 900.000 δρχ. Συνεπώς, το σχετικό αγωγικό κονδύλιο περί καταβολής της αξίας των εισφερθέντων στην αφανή εταιρία κατά χρήση κινητών πραγμάτων από το δικαιούχο της ενάγουσας, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτό ως βάσιμο και από ουσιαστική άποψη και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 900 Ε για την αξία των τριών ψυγείων, των 2.500 Ε για την αξία του εισφερθέντος στερεοφωνικού συγκροτήματος με ηχεία και των 2.700 Ε που αντιστοιχεί στην αξία των εισφερθέντων μηχανημάτων παρασκευής καφέ, γρανίτας και μιλκ σέικ, ήτοι συνολικά (900 + 2.500 + 2.700) 6.100 Ε.

5. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η αγωγή έπρεπε να γίνει δεκτή εν μέρει και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να πληρώσει στην ενάγουσα (17.608,21 + 6.100)

23.708,21 Ε με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδοσης της αγωγής. Η εκκαλούμενη απόφαση, όπως προαναφέρθηκε, επιδίκασε το συνολικό ποσό των 49.100 Ε, θεωρώντας ότι και το άλλο οικόπεδο μετά της οικίας αγοράστηκαν με χρήματα από τα αδιανέμητα κέρδη της εταιρίας. Κρίνοντας όμως έτσι, δεν εκτίμησε τις αποδείξεις σωστά. Γι' αυτό, πρέπει η έφεση, με την οποία ο εναγόμενος παραπονείται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη. Πρέπει λοιπόν, αφού εξαφανισθεί η εκκαλούμενη, το δικαστήριο να κρατήσει την υπόθεση και να δικάσει την ουσία της. Τέλος, πρέπει η αγωγή να γίνει εν μέρει δεκτή, όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό...

434/2011

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγητής: Νικ. Πουλάκης

Δικηγόροι: Μιχ. Χατζημίκος, Γεώρ. Καραμανές

Η συμφωνία μεταβίβασης κυριότητας αυτ/του κάθε κατηγορίας και χρήσης καταχωρίζεται στο βιβλιάριο μεταβολών, η δε εγγραφή αποτελεί μοναδική απόδειξη κτήσης κυριότητας. Αναγκαία τήρηση του συστατικού αυτού τύπου μόνο για την εμπράγματη δικαιοπραξία της μεταβίβασης και όχι για την υποσχετική της πώλησης ή το προσύμφωνο, που καταρτίζονται και άτυπα.

Επί άρνησης μεταβίβασης κυριότητας οχήματος, αγωγή καταδίκης του πωλητή να δηλώσει στη Δ/ση Συγκοινωνιών, με κατάθεση όλων των εγγράφων του αυτ/του, ότι το πωλεί και μεταβιβάζει,

επί δε μη δήλωσης επέλευση της μεταβίβασης με την τελεσιδικία της απόφασης.

Αποζημίωση λόγω στέρησης της χρήσης και εκμετάλλευσης μη μεταβιβάσθentos οχήματος.

Νόμιμη προβολή ένστασης συμψηφισμού το πρώτον στο Εφετείο, κατά την τακτική διαδικασία, εφόσον ο εναγόμενος ερημοδικάστηκε πρωτόδικα, αδιαφορά αν η ανταπαίτηση υπάγεται σε άλλη διαδικασία.

{...} 2. Οι ενάγοντες με την υπό κρίση αγωγή τους ισχυρίζονται ότι είναι αυτοκινητιστές και διατηρούν επιχείρηση μεταφορών και ότι, δυνάμει της από 15.2.2000 προφορικής συμφωνίας τους με τον εναγόμενο, συμφώνησαν να τους μεταβιβάσει ο τελευταίος, σε μεταγενέστερο χρονικά σημείο, κατά ποσοστό 25% εξ αδιαιρέτου σε έκαστο εξ αυτών, την κυριότητα ενός φορτηγού αυτοκινήτου αντί τιμήματος 11.500.000 δρχ, το οποίο καταβλήθηκε όπως ειδικότερα εκθέτουν στην αγωγή τους, ενώ το υπόλοιπο 50% εξ αδιαιρέτου θα παρέμενε στην κυριότητα του εναγομένου. Ότι, επί πλέον, μεταξύ τους συνεστήθη αφανής εταιρία εκμετάλλευσης του φορτηγού με εμφανή εταίρο τον εναγόμενο και διανομή των καθαρών κερδών μεταξύ τους κατά το ποσοστό συγκυριότητας εκάστου. Ότι από το Σεπτέμβριο του 2002 έως και τις 17.5.2007 ο εναγόμενος αρνήθηκε να τους παραδώσει τη χρήση του εταιρικού αυτοκινήτου και εξ αυτού του λόγου ζημιώθηκαν κατά το ποσό των 50.949,47 Ε έκαστος εξ αυτών, όπως ειδικότερα αναφέρουν στην αγωγή τους. Για τους λόγους

αυτούς ζητούν να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει σε έκαστο εξ αυτών το ποσό των 50.949,47 €, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής τους, και να απαγγελθεί σε βάρος του εναγομένου προσωπική κράτηση διάρκειας ενός έτους, λόγω της εμπορικής του ιδιότητας και της εμπορικότητας της απαιτήσεως. Η αγωγή, για το αντικείμενο της οποίας καταβλήθηκε το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις υπέρ τρίτων προσαυξήσεις (βλ. υπ' αριθ. .../13.3.2009 γραμμάτιο είσπραξης της ΕΤΕ και το υπ' αριθ. .../13.3.2009 διπλότυπο είσπραξης της .. ΔΟΥ Λ.), είναι νόμιμη, θεμελιούμενη στις διατάξεις των αρθ. 61, 298, 346, 513 επ, 419, 741 επ, 762, 914 ΑΚ, 47-50 ΕμπΝ, 2 ΒΔ της 2/14.5.1835, 176, 1047§1 ΚΠολΔ. Πρέπει λοιπόν να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης.

3. Σύμφωνα με τις διατάξεις του νδ 1146/1972 και ν. 722/1977 που ισχύουν παράλληλα, κάθε συμφωνία περί μεταβίβασης της κυριότητας επί αυτοκινήτου οχήματος ή μοτοσικλέτας, κάθε κατηγορίας και χρήσης, ολοκλήρου ή ιδανικού μεριδίου, καταχωρίζεται στο βιβλιάριο μεταβολών του οχήματος και η εγγραφή αυτή αποτελεί τη μοναδική απόδειξη κτήσεως κυριότητας, η τήρηση δε του τύπου αυτού αποτελεί συστατικό στοιχείο για το κύρος της δικαιοπραξίας (ΑΠ 1311/84 ΝοΒ 33. 996). Η τήρηση του συστατικού αυτού τύπου απαιτείται μόνο για την εμπράγματη δικαιοπραξία της μεταβίβασης και όχι για την υποσχετική της πωλήσεως ή το προσύμφωνο, οι οποίες καταρτίζονται και ατύπως (ΑΠ 161/85 ΝοΒ 33. 1705, 1311/84 ΝοΒ 33. 996, ΕφΑθ 3183/90 Δνη 31. 1506,

859/87 Δνη 28. 1457, Απ. Γεωργιάδη ΕμπρΔίκ, εκδ. 1991, τ. Ι, σελ. 478 και 479, αρ. 23 - 25). Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο εκκαλών ισχυρίζεται (με τον πρώτο λόγο της εφέσεώς του) ότι η αγωγή δεν είναι νομικά βάσιμη, διότι αναφέρεται σ' αυτή ότι η μεταβίβαση της κυριότητας του Δ.Χ.Φ. αυτοκινήτου με αριθμό κυκλ. ΡΝΜ-... έγινε προφορικά και όχι με συμβολαιογραφικό έγγραφο που απαιτεί ο νόμος. Σύμφωνα, όμως, και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, ο ισχυρισμός αυτός του εναγομένου δεν είναι βάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι η υποσχετική δικαιοπραξία και το προσύμφωνο μεταβίβασης ως οποιουδήποτε αυτοκινήτου (ακόμα και ΔΧΦ αυτοκινήτου) μπορούν να καταρτιστούν και προφορικά, όπως εγκύτως έγινε στη συγκεκριμένη περίπτωση.

4. Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι ενάγοντες είναι αυτοκινητιστές και διατηρούν στη Λ. επιχείρηση μεταφορών με φορτηγά αυτοκίνητα. Ο εναγόμενος, ο οποίος είναι επίσης αυτοκινητιστής, βάσει συμβάσεως χρηματοδοτικής μίσθωσης που συνήψε με την ανώνυμη εταιρία «Χ.Μ.Ε. ΑΕ» και δυνάμει των υπ' αριθ. ... /13.11.1996 συμβολαίων της συμβολαιογράφου Β.Τ., απέκτησε τη χρήση του με αρ. κυκλοφορίας ΡΝΜ ... ΔΧ φορτηγού αυτοκινήτου, εργοστασίου κατασκευής VOLVO, τύπου F12 με αριθμό πλαισίου ... και αριθμό κινητήρα ..., έτους κατασκευής 1992, μετά τρέιλερ, μάρκας KRONE, τύπου SDP24ZLT με αριθμό πλαισίου ..., έτους κατασκευής 1991. Ως λήξη της ως άνω σύμβασης και απόκτησης της πλήρους κυριότητας του

οχήματος από τον εναγόμενο ορίστηκε η 23.5.2002. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι δυνάμει της από 15.2.2000 σύμβασης, οι ενάγοντες συμφώνησαν με τον εναγόμενο να τους μεταβιβάσει ο τελευταίος, μετά τη λήξη της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης κατά ποσοστό 25% εξ αδιαιρέτου σε έκαστο εξ αυτών, την κυριότητα του ως άνω φορτηγού αυτοκινήτου αντί τιμήματος 11.500.000 δρχ, το οποίο καταβλήθηκε ως εξής: α) στις 21.11.2000 του κατέβαλαν το συνολικό ποσό των 5.184.346 δρχ με τρεις επιταγές πελατών τους (τη με αριθ. ... ποσού 1.218.585 δρχ, τη με αριθ. ... ποσού 1.200.000 δρχ και τη με αριθ. ... ποσού 2.765.761 δρχ) και το ποσό των 15.654 δρχ σε μετρητά, β) στις 2.2.2001 του κατέβαλαν το ποσό των 2.300.000 δρχ με την παράδοση της με αριθ. ... επιταγής πελάτη τους και γ) με την ανάληψη της υποχρέωσης καταβολής, για λογαριασμό του εναγομένου, του 1/2 του ποσού των υπόλοιπων οφειλομένων είκοσι μισθωμάτων προς την εταιρία «Χ.Μ.Ε. ΑΕ» ύψους 207.046 δρχ έκαστο και συνολικά του ποσού 4.140.920 δρχ. Επίσης, οι διάδικοι συμφώνησαν ότι το υπόλοιπο 50% εξ αδιαιρέτου του φορτηγού αυτοκινήτου θα παρέμενε στην κυριότητα του εναγομένου και μεταξύ τους συνεστήθη αφανής εταιρία εκμετάλλευσης του φορτηγού με εμφανή εταίρο τον εναγόμενο και αφανείς τους ενάγοντες. Οι τελευταίοι ανέλαβαν την υποχρέωση, στα πλαίσια της μεταξύ τους εταιρίας, να παρέχουν, δια των εγκαταστάσεων και του υπαλληλικού προσωπικού της επιχείρησής τους, κάθε αναγκαία διοικητική και τεχνική υποστήριξη προς εκμετάλλευση του φορτηγού, όπως την ανεύ-

ρεση και εκτέλεση δρομολογίων με οδηγό τον εναγόμενο, στο όνομα του οποίου κυκλοφορούσε το αυτοκίνητο, αλλά με δική τους νταλικά (καρότσα), η οποία ήταν κατάλληλη για τη μεταφορά εμπορευμάτων που οι ίδιοι διενεργούσαν. Μέχρι και τον Αύγουστο του έτους 2002 η εταιρική σχέση εξελίχθηκε ομαλά, καθώς το αυτοκίνητο ήταν στη χρήση της αφανούς εταιρίας και οι διάδικοι - εταίροι διένειμαν μεταξύ τους τα καθαρά μηνιαία κέρδη του αυτοκινήτου κατά το ποσοστό συγκυριότητάς τους έκαστος. Ειδικότερα, μετά την αφαίρεση των κάθε φύσης εξόδων λειτουργίας και κυκλοφορίας του αυτοκινήτου - μεταξύ των οποίων ήταν και ο μηνιαίος μισθός του εναγομένου ως οδηγού - το υπόλοιπο ποσό διανεμόνταν μεταξύ τους κατά ποσοστό 25% σε έκαστο των εναγόντων και κατά ποσοστό 50% στον εναγόμενο. Το Σεπτέμβριο του έτους 2001 κατεβλήθη στην εταιρία «Χ.Μ.Ε. ΑΕ» η τελευταία δόση της χρηματοδοτικής μίσθωσης και ο εναγόμενος, αφού απέκτησε και την κυριότητα του οχήματος, έπρεπε να μεταβιβάσει στους ενάγοντες τη συγκυριότητα του οχήματος, κατά ποσοστό 25% εξ αδιαιρέτου σε έκαστο αυτών, πλην όμως αυτός επανειλημμένα αρνήθηκε και τελικώς στις 31.8.2002, παρακρατώντας το καταβληθέν τίμημα, διέκοψε την οικονομική συνεκμετάλλευση του οχήματος και τις εργασίες της εταιρίας, συμπεριφορά που συνεχίστηκε μέχρι και τις 31.1.2006.

Ακολουθώντας, μετά από άλλη αγωγή των εναγόντων, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 349/2003 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία αναγνωρίστηκε η ως άνω σύμβαση της σύμβασης πώλησης

και ο εναγόμενος καταδικάστηκε να δηλώσει, ενώπιον της αρμόδιας Διεύθυνσης Συγκοινωνιών, δια της κατάθεσης εκεί όλων των εγγράφων του ως άνω φορτηγού αυτοκινήτου, δηλαδή της άδειας κυκλοφορίας και του βιβλίου μεταβολών του οχήματος, ότι πωλεί και μεταβιβάζει ποσοστό 25% εξ αδιαίρετου σε κάθε ενάγοντα της κυριότητας, νομής και κατοχής του ανωτέρω οχήματος, ενώ σε περίπτωση αρνήσεως του εναγομένου ορίστηκε ως γενομένη η πώληση και μεταβίβαση του ποσοστού αυτού με την τελεσιδικία της απόφασης. Ακολουθώντας, στις 17.5.2007 και μετά την τελεσιδικία της ανωτέρω απόφασης, ο εναγόμενος συμμορφώθηκε με το διατακτικό της, δηλαδή μεταβίβασε το επίδικο φορτηγό στους ενάγοντες, το οποίο ήδη είχε νέο αριθμό κυκλοφορίας ΕΚΒ

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι οι ενάγοντες, καθ' όλο το χρονικό διάστημα που στερήθηκαν τη χρήση και την οικονομική εκμετάλλευση του επίδικου φορτηγού, δηλαδή από την 1.9.2002 έως και τις 31.1.2006, ζημιώθηκαν κατά το ποσό των 50.949,47 Ε έκαστος αυτών, το οποίο ισοδυναμεί με το 25% του συνολικού χρηματικού ποσού των καθαρών κερδών, που κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα αποκόμιζε το επίδικο αυτοκίνητο από την εκμετάλλευσή του. Ειδικότερα, με βάση τα συνολικά έσοδα του επίδικου αυτοκινήτου το χρονικό διάστημα από 1.10.2001 έως 31.8.2002, δηλαδή τους έντεκα μήνες που το αυτοκίνητο ήταν στην εκμετάλλευση της αφανούς εταιρίας, και με βάση τα τηρηθέντα σχετικά μηνιαία παραστατικά, που έγιναν ανεπιφύλακτα δεκτά από τον εναγόμενο διά της εισπράξεως από αυτόν

των αναλογούντων μηνιαίων κερδών του, προκύπτει ότι: τον Οκτώβριο του έτους 2001 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 18.154,03 Ε και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 9.978,85 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 2.494,71 Ε, το Νοέμβριο του έτους 2001 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 12.011 Ε και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 5.287,21 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 1.321,80 Ε, το Δεκέμβριο του έτους 2001 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 10.447,13 Ε και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, δεν υπήρχαν κέρδη, αλλά κάθε ενάγων επιβαρύνθηκε με το ποσό των 9,77 Ε, τον Ιανουάριο του έτους 2002 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 8.690,07 Ε και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 3.712,97 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 928,24 Ε, το Φεβρουάριο του έτους 2002 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 7.282,37 Ε και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 2.938,26 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 734,57 Ε, το Μάρτιο του έτους 2002 το αυτοκίνητο

είχε συνολικά έσοδα 7.414,50 E και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 1.663,47 E, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 415,87 E, τον Απρίλιο του έτους 2002 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 11.419,95 E και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 4.392,72 E, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 1.098,18 E, το Μάιο του έτους 2002 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 10.593,62 E και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 3.866,95 E, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 966,74 E, τον Ιούνιο του έτους 2002 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 13.183,37 E και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 5.893,89 E, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 1.473,47 E, τον Ιούλιο του έτους 2002 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 14.393,90 E και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 6.489,56 E, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 1.622,39 E και τον Αύγουστο του έτους 2002 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 10.449,97 E και, μετά από την

αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 2.865,77 E, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 716,44 E.

Επίσης, αποδείχθηκε ότι με βάση τα συνολικά έσοδα του επίδικου αυτοκινήτου το χρονικό διάστημα από 1.2.2006 έως 30.4.2007, δηλαδή τους δεκαπέντε μήνες που το αυτοκίνητο επανήλθε στην εκμετάλλευση της αφανούς εταιρίας, και με βάση τα τηρηθέντα σχετικά μηνιαία παραστατικά, που έγιναν ανεπιφύλακτα δεκτά από τον εναγόμενο διά της εισπράξεως από αυτόν των αναλογούντων μηνιαίων κερδών του: το Φεβρουάριο του έτους 2006 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 12.187,66 E και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 7.258,33 E, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 1.814,58 E, το Μάρτιο του έτους 2006 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 12.222,11 E και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 7.350,87 E, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 1.837,72 E, τον Απρίλιο του έτους 2006 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 12.330,70 E και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 3.547,89 E, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των

886,97 Ε, το Μάιο του έτους 2006 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 12.344,80 Ε και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 5.740,37 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 1.435,09 Ε, τον Ιούνιο του έτους 2006 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 14.620,87 Ε και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 8.658,11 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 2.164,50 Ε, τον Ιούλιο του έτους 2006 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 11.987,39 Ε και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 2.545,87 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 636,47 Ε, τον Αύγουστο του έτους 2006 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 13.097,35 Ε και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 6.182,37 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 1.545,59 Ε, το Σεπτέμβριο του έτους 2006 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 10.624,78 Ε, και μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 5.740,54 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 1.435,14 Ε, τον Οκτώβριο του έτους

2006 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 12.424,87 Ε και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 2.556,60 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 639,15 Ε, το Νοέμβριο του έτους 2006 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 11.136,31 Ε και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 5.577,38 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 1.394,34 Ε, το Δεκέμβριο του έτους 2006 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 11.921,74 Ε και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 3.510,64 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 877,66 Ε, τον Ιανουάριο του έτους 2007 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 17.448,59 Ε και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 7.841,61 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 1.960,41 Ε, το Φεβρουάριο του 2007 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 14.140,30 Ε και, μετά από την αφαίρεση των μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 8.162,51 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 2.040,62 Ε, το Μάρτιο του έτους 2007 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 14.726,61 Ε και,

μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 7.036,93 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 1.759,23 Ε και τον Απρίλιο του έτους 2007 το αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 13.423,79 Ε και, μετά από την αφαίρεση των κάθε φύσης μηνιαίων εξόδων κίνησης και συντήρησής του, συνολικά καθαρά κέρδη 480,03 Ε, ενώ το 25% των καθαρών κερδών, που αντιστοιχούσε σε κάθε ενάγοντα, ανήλθε στο ποσό των 120 Ε.

Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι τους ως άνω είκοσι έξι συνολικά μήνες το επίδικο αυτοκίνητο είχε συνολικά έσοδα 318.677,78 Ε (124.039,91 + 194.637,87) και κατά μέσο όρο 12.256,83 Ε έσοδα το μήνα (318.677,78 δια 26), συνολικά καθαρά κέρδη 129.238,08 Ε (47.048 + 82.190,08) και κατά μέσο όρο 4.970,69 Ε καθαρά κέρδη κάθε μήνα (129.238,08 δια 26) και επομένως το συνολικό ποσό του 25% των καθαρών κερδών που έλαβε κάθε ενάγων ανέρχεται σε 32.306,67 Ε (11.762,15 + 20.544,52) και κατά μέσο όρο στο ποσό των 1.242,56 Ε κάθε μήνα (32.306,67 : 26). Ακολούθως, αποδείχθηκε ότι το χρονικό διάστημα των 41 μηνών, δηλαδή από την 1.9.2002 έως τις 31.1.2006, που οι ενάγοντες ως αφανείς εταίροι στερήθηκαν τη χρήση του επίδικου φορτηγού, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και σύμφωνα με τα κέρδη που αναλυτικά αναφέρθηκαν παραπάνω πριν και μετά το επίδικο χρονικό διάστημα, το τελευταίο θα είχε συνολικά έσοδα ύψους 502.530 (12.256,83 X 41) Ε, συνολικά κα-

θαρά κέρδη 203.772,87 (4.970,69 X 41) Ε και επομένως έκαστος των εναγόντων θα αποκέρδαινε από τη χρήση και εκμετάλλευση του φορτηγού το ποσό των 1.242,67 (4.970,69 X 25%) Ε μηνιαίως και συνολικά το ποσό των 50.949,47 (1.242,67 X 41) Ε. Το ποσό αυτό θα πρέπει να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει ως αποζημίωση για τη στέρηση της χρήσης του φορτηγού αυτοκινήτου, κατά το αναφερόμενο χρονικό διάστημα (1.9.2002 έως 31.1.2006), σε έκαστο των εναγόντων. Οι αντίθετοι ισχυρισμοί του εναγομένου, που προβάλλονται με το εφετήριο ως λόγοι εφέσεως (δεύτερος, τρίτος, τέταρτος, πέμπτος, έκτος και έβδομος) είναι απορριπτέοι ως ουσιαστικά αβάσιμοι, αφού από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προέκυψε η βασιμότητά τους. Αντίθετα, από τα προαναφερόμενα μνημονεύομενα έγγραφα, σε συνδυασμό και με την κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως, αποδείχθηκε ότι οι ισχυρισμοί αυτοί του εναγομένου είναι απορριπτέοι ως ουσιαστικά αβάσιμοι.

5. Ο εναγόμενος με το εφετήριο και συγκεκριμένα με τον όγδοο λόγο της εφέσεώς του ισχυρίζεται ότι διατηρεί κατά των εναγόντων ανταπαίτηση συνολικού ύψους 88.817,96 Ε από εργατικές αξιώσεις του ως οδηγού του παραπάνω φορτηγού αυτοκινήτου, για την οποία και έχει ασκήσει εναντίον τους την υπ' αριθ. κατ. 163/23.2.09 αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας. Την ανταπαίτησή του αυτή προτείνει, επικουρικά, σε συμψηφισμό προς την παραπάνω απαίτηση των εναγόντων. Ο ισχυρισμός του αυτός, που συνιστά ένσταση συμψηφισμού, παραδεκτά προβάλλεται το πρώτον

ενώπιον του παρόντος δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, εφόσον ο εναγόμενος ερημοδικάστηκε στον πρώτο βαθμό (αρθ. 528§2 ΚΠολΔ). Επίσης, παραδεκτά προβάλλεται η ένσταση συμψηφισμού στην παρούσα τακτική διαδικασία, μολονότι η ανταπαίτηση υπάγεται στην ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών (ΕφΑθ 8570/85 Δνη 26. 1387, ΕφΑθ 10341/79 Δ 11. 469 (με σύμφ. παρατ. Κ. Μπέη, ΕφΝαυπλ 31/71 ΝοΒ 19. 1456, Πολυζωγόπουλος σε ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλο στο αρθ. 442 αρ. 12, Ε. Σαχπεκίδου «Προβλήματα της ενστάσεως συμψηφισμού στο εσωτερικό και διεθνές δικονομικό δίκαιο», Δ. Κονδύλη «Το δεδikaσμένο κατά τον ΚΠολΔ», 1983, σελ. 293 και σημ. 24, Αντίθ. ΕφΘεσ 66/94 Αρμ ΜΗ. 844, ΕφΑθ 8379/79 ΝοΒ 28. 813, ΕφΑθ 6866/78 ΝοΒ 27. 590) και είναι νόμιμη. Στηρίζεται στις διατάξεις των αρθ. 440 και 441 ΑΚ. Πρέπει λοιπόν να ερευνηθεί η ουσιαστική βασιμότητά της.

Από τα έγγραφα που αμφότερα τα διάδικα μέρη προσκομίζουν και επικαλούνται προκύπτει ότι επί της ανωτέρω αγωγής εκδόθηκε ήδη η υπ' αριθ. 33/2010 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία έκαμε εν μέρει δεκτή την αγωγή του ήδη εκκαλούντος και αναγνωρίστηκε ότι οι εναγόμενοι (ήδη εφεσίβλητοι) του οφείλουν, εις ολόκληρο ο καθένας: «α) το ποσό των 4.105,3 Ε, με το νόμιμο τόκο από την ημέρα που κάθε επί μέρους κονδύλιο που συναθροίζεται σ' αυτό κατέστη απαιτητό σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο ιστορικό της παρούσας, και β) το ποσό των 10.291 Ε με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και μέχρις εξοφλήσεως». Κατά της απόφασης αυτής οι εναγόμενοι

- ήδη εφεσίβλητοι άσκησαν την υπ' αριθ. κατ. 70/31.3.2001 στο Πρωτοδικείο και υπ' αριθ. κατ. 337/1.4.2011 στο Εφετείο έφεσή τους, η οποία προσδιορίστηκε να συζητηθεί στις 25.1.2013. Με την άσκηση της εφέσεως αναβίωσε η εκκρεμοδικία που είχε παύσει με την έκδοση της υπ' αριθ. 33/2010 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας. Επομένως, πρέπει να ανασταλεί η εκδίκαση της υπό κρίση αγωγής, μέχρι να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της ασκηθείσης αγωγής του ήδη εκκαλούντος κατά των εφεσίβλητων για την απαίτησή του από εργατικές αξιώσεις, την οποία αυτός προτείνει σε συμψηφισμό, κατά της προαναφερόμενης απαίτησης των εναγόντων.

443/2011

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας
Εισηγητής: Γεώρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Κων. Μπανάκας, Χρ. Παπαϊωάννου - Μαρίνα Περράκη

Προστασία σήματος και διακριτικών γνωρισμάτων του δικαιούχου και του έχοντος δικαίωμα χρήσης τους κατόπιν συμφωνίας με το δικαιούχο.

Παράνομη επανασυσκευασία από την εναγομένη χρησιμοποιημένων σάκων με βαμβακόσπορους άγνωστου παρασκευαστή, που έφεραν τα σήματα και διακριτικά γνωρίσματα των εναγουσών και πωλήθηκαν ως δήθεν προερχόμενοι από γνωστές ποικιλίες που παράγουν αυτές.

Καθιέρωση σημάτων και διακριτικών γνωρισμάτων στη συνείδηση του καταναλωτικού κοινού ως τοιούτων των δικαιούχων, των οποίων το όνομα και

η εμπορική φήμη έχουν συνδεθεί με αυτά.

Πώληση μη γνησίων προϊόντων με πρόκληση στον καταναλωτή σύγχυσης και απόσπαση πελατείας με ζημία. Αντίθεση της συμπεριφοράς στα χρηστά ήθη, με σκοπό ανταγωνισμού και πρόθεση ζημίας των δικαιούχων του σήματος, συνιστάμενη στην απώλεια του κέρδους που θα απεκόμιζαν αν, αντί νοθευμένων, πωλούνταν γνήσια προϊόντα τους.

Προσβολή της εμπορικής αξιοπιστίας και φήμης με συνέπεια την ηθική βλάβη των επιχειρήσεων, αλλά σε περιορισμένο βαθμό διότι οι ανασυσκευασθέντες σάκοι ήταν πολύ λίγοι και αφορούσαν περιορισμένη γεωγραφική κλίμακα.

{...} 2. Οι ενάγουσες και ήδη εφεσίβλητες με την αγωγή τους, την οποία απήλθοναν ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά των εναγομένων και ήδη εκκαλουσών, ισχυρίσθηκαν ότι η μεν πρώτη και τρίτη είναι δικαιούχοι των σημάτων (ποικιλιών βαμβακόσπορου) και διακριτικών γνωρισμάτων που αναφέρονται στην αγωγή, η δε δεύτερη απ' αυτές χρησιμοποιεί τα εν λόγω σήματα και διακριτικά γνωρίσματα στην Ελλάδα δυνάμει συμφωνίας με τις δικαιούχους. Ότι η πρώτη εναγόμενη (ΕΠΕ), εκπροσωπούμενη από τη δεύτερη, πώλησε βαμβακόσπορο άλλου άγνωστου παρασκευαστή, ο οποίος (βαμβακόσπορος) είχε επανασυσκευαστεί σε χρησιμοποιημένους ήδη σάκους που έφεραν τα σήματα και τα διακριτικά γνωρίσματα των εναγουσών και προσφέρθηκε στους αγοραστές ως δήθεν

προερχόμενος από τις γνωστές ποικιλίες που παράγουν και διακινούν οι ενάγουσες. Ότι η συμπεριφορά αυτή της πρώτης εναγόμενης συνιστά προσβολή των σημάτων και των διακριτικών γνωρισμάτων των εναγουσών, ότι αντίκειται στα χρηστά ήθη και έγινε με πρόθεση βλάβης και σκοπό αθέμιτου ανταγωνισμού. Για τους λόγους αυτούς ζήτησαν: α) Να απαγορευτεί στην πρώτη των εναγομένων η χρήση των σημάτων και διακριτικών γνωρισμάτων τους με την απειλή ποινών έμμεσης εκτέλεσης σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου της. β) Να υποχρεωθεί η πρώτη εναγόμενη να καταβάλει στη δεύτερη ενάγουσα το ποσό των 1.960,42 €, ως αποζημίωση για τα διαφυγόντα της κέρδη από τη μη πώληση του γνήσιου προϊόντος που εκείνη διακινεί. γ) Να αναγνωριστεί η υποχρέωση της πρώτης εναγόμενης να καταβάλει σε κάθε μία από τις ενάγουσες ποσό 70.000 € ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και δ) να δημοσιευθεί η απόφαση σε δύο ημερήσιες εφημερίδες των Α. και σε δύο ημερήσιες εφημερίδες της Λ. Η υπόθεση εκδικάστηκε αντιμωλία των διαδίκων και εκδόθηκε η υπ' αριθ. 71/2010 οριστική απόφαση του ανωτέρω δικαστηρίου, με την οποία η αγωγή έγινε δεκτή εν μέρει ως ουσιαστικά βάσιμη. Οι εναγόμενες και ήδη εκκαλούσες με την έφεσή τους προσβάλλουν την απόφαση αυτή και παραπονούνται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί ώστε να απορριφθεί η αγωγή.

3. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Η πρώτη ενάγουσα «B. AG» είναι δικαιούχος των εξής σημάτων: α) Του (αλλοδαπού) σήμα-

τος «B.» με απεικόνιση που έχει αριθμό δηλώσεως Έχει γίνει δεκτό με αμετάκλητη δικαστική απόφαση και έχει καταχωρηθεί νόμιμα στα βιβλία σημάτων του Υπουργείου Ανάπτυξης για να διακρίνει προϊόντα υπαγόμενα στις κλάσεις 2, 22, 23, 24, 25, 27 και συγκεκριμένα σάκους, υλικά υποστρώσεως, υφασμάτινες ίνες, νήματα, κλωστές και υφάσματα. Το σήμα αυτό δηλώθηκε στις 22.3.1963 και καταχωρήθηκε στις 18.5.1964, ενώ έχει ανανεωθεί την 22.4.2003 για μία νέα δεκαετία. β) Του (κοινοτικού) σήματος «B.» με απεικόνιση του σταυρού της Β. και τις λέξεις Β. - Β. με λατινικούς χαρακτήρες και κεφαλαία γράμματα ορισμένου πάχους, σε οριζόντια και κάθετη διάταξη, που τέμνονται στο γράμμα Υ και πλαισιώνονται από κύκλο ορισμένου πάχους. Έχει αριθμό δηλώσεως .../19.12.2005 και είναι καταχωρισμένο στο Κοινοτικό Γραφείο σημάτων για τις κλάσεις 1, 5, 10, 17 για να διακρίνει χημικά προϊόντα για χρήση στη βιομηχανία, μη επεξεργασμένα πλαστικά, φαρμακευτικά και κτηνιατρικά παρασκευάσματα, παρασκευάσματα για την καταστροφή παρασίτων, μυκητοκτόνα, φυτοκτόνα, ιατρικές και κτηνιατρικές συσκευές και όργανα, πλαστικά σε συμπιεσμένη μορφή για χρήση στη βιομηχανική κατασκευή. γ) Του (κοινοτικού) σήματος «B. B.» με απεικόνιση και ορισμένη έγχρωμη σύνθεση (το σήμα του σταυρού της Β., που αποτελείται από τις λέξεις Β. - Β. με λατινικούς χαρακτήρες και κεφαλαία γράμματα ορισμένου πάχους, σε οριζόντια και κάθετη διάταξη, που τέμνονται στο γράμμα Υ και πλαισιώνονται από κύκλο ορισμένου πάχους με πράσινη και μπλε απόχρωση). Έχει αριθμό δηλώσεως

.../20.7.2007 και είναι καταχωρισμένο στο Κοινοτικό Γραφείο σημάτων για τις κλάσεις 1, 5, 31 για να διακρίνει χημικά προϊόντα προοριζόμενα για τη βιομηχανία, την επιστήμη, τη γεωργία, την κηπουρική και τη δασοκομία, προετοιμασία θεραπείας σπόρων (συμπεριλαμβανομένων στην κλάση 1), ακατέργαστες τεχνητές ρητίνες, λιπάσματα, κολλώδεις ουσίες που χρησιμοποιούνται στη βιομηχανία, παρασκευάσματα φαρμακευτικά και κτηνιατρικά, υγειονομικά παρασκευάσματα για ιατρική χρήση, ουσίες διαίτης για ιατρική χρήση, απολυμαντικά παρασκευάσματα για την καταστροφή παρασίτων, φυτοκτόνα, μυκητοκτόνα, προϊόντα αγροτικά, κηπευτικά και δασικά όπως επίσης και σπόρους. δ) Του (αλλοδαπού) λεκτικού σήματος «F.» με αριθμό δηλώσεως ... που έχει γίνει δεκτό με αμετάκλητη δικαστική απόφαση και είναι καταχωρισμένο νόμιμα στα βιβλία σημάτων του Υπουργείου Ανάπτυξης, προκειμένου να διακρίνει προϊόντα υπαγόμενα στις κλάσεις 22, 23 και 42 (υφαντουργικά υλικά από ακατέργαστες ίνες, νήματα και κλωστές για υφαντουργική χρήση, δηλαδή νήματα και κλωστές από βαμβάκι και παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών σε χρήστες και διανομείς υφαντουργικών ινών, για παράδειγμα βαμβακερών ινών, που περιλαμβάνονται στην κλάση αυτή). Το σήμα αυτό δηλώθηκε στις 8.11.2005 και καταχωρήθηκε στις 19.3.2007. ε) Του λεκτικού (κοινοτικού) σήματος «F.» με αριθμό δηλώσεως .../22.10.2007, που είναι καταχωρισμένο στο Κοινοτικό Γραφείο σημάτων για να διακρίνει προϊόντα που ανήκουν στις κλάσεις 22, 23, 24, 25, 26 (ακατέργαστες ίνες υφάνσεως, κλωστές και νήματα για ύφαν-

ση και ειδικότερα υφαντουργικά υλικά και κλωστές από βαμβάκι, καλύμματα κλινών και τραπεζιών και υφαντουργικά είδη μη συμπεριλαμβανόμενα σε άλλες κλάσεις, ενδύματα συμπεριλαμβανομένων ενδυμάτων και εμβαδών, προϊόντα δαντέλλας και κεντήματα). στ) Του (αλλοδαπού) σήματος «G.» με απεικόνιση. Έχει αριθμό δηλώσεως ... και έχει γίνει δεκτό με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, είναι δε καταχωρισμένο νόμιμα στα βιβλία σημάτων του Υπουργείου Ανάπτυξης, προκειμένου να διακρίνει προϊόντα υπαγόμενα στις κλάσεις 1 και 5 (χημικά προϊόντα, προοριζόμενα για γεωργικούς, κηπουρικούς και δασοκομικούς σκοπούς για την καταπολέμηση επιβλαβών οργανισμών, δια την αγωγή του εδάφους και τη διατήρηση αποθεμάτων, εφόσον περιέχονται στην 1η και 5η κατηγορία, μέσα απολυμάνσεως, μέσα για την αγωγή σπόρων σποράς και μέσων προσθήκης πικρών ουσιών εις τους σπόρους σποράς, λιπάσματα, χημικά προϊόντα για την αγωγή ασθενειών ελαττωμάτων σε φυτά, ρυθμιστικές της αναπτύξεως ουσίες, μέσα για την εξόντωση ζιζανίων και επιβλαβών ζώων, καθώς και χημικά προϊόντα για την προστασία φυτικών προϊόντων (προστασία αποθεματικού). Το σήμα αυτό δηλώθηκε στις 7.8.1984 και καταχωρίστηκε στις 17.7.1987, έχει δε ανανεωθεί για μία νέα δεκαετία από 7.8.2004, ενώ έχει παραχωρηθεί και άδεια χρήσης στην τρίτη ενάγουσα. Επίσης και ζ) του (αλλοδαπού) σήματος «G.» με απεικόνιση που έχει αριθμό δηλώσεως ... Έχει γίνει δεκτό με αμετάκλητη δικαστική απόφαση και έχει καταχωριστεί νόμιμα στα βιβλία σημάτων του Υπουργείου Ανάπτυξης, προκειμένου

να διακρίνει προϊόντα υπαγόμενα στην κλάση 5 (ουσίες για την καταπολέμηση ζιζανίων και επιβλαβών ζωυφίων, εντομοκτόνα, μυκητοκτόνα, ουσίες απολύμανσης σπερμάτων). Το σήμα αυτό δηλώθηκε στις 28.2.1992 και καταχωρίστηκε στις 17.1.1995, έχει δε ανανεωθεί για μία νέα δεκαετία από 28.2.2002, ενώ έχει παραχωρηθεί και άδεια χρήσης στην τρίτη ενάγουσα. Τέλος, η τρίτη ενάγουσα, που είναι μέλος του ομίλου «B.C.», είναι δικαιούχος του αλλοδαπού σήματος «F.» με αριθμό δηλώσεως ..., που έχει γίνει δεκτό με αμετάκλητη δικαστική απόφαση και έχει καταχωριστεί νόμιμα στα βιβλία σημάτων του Υπουργείου Ανάπτυξης για να διακρίνει σπόρους, δηλαδή προϊόντα υπαγόμενα στην κλάση 31. Το σήμα αυτό δηλώθηκε στις 9.2.1998 και καταχωρίστηκε στις 17.8.1999.

Εξάλλου, η δεύτερη ενάγουσα «B. E. ABEE» χρησιμοποιεί τα ανωτέρω σήματα και διακριτικά γνωρίσματα στην Ελλάδα με την άδεια πρώτης και τρίτης ενάγουσας, δυνάμει ειδικών συμφωνιών, για τη διάκριση των προϊόντων της. Στον τομέα της βαμβακοπαραγωγής οι ενάγουσες κατέχουν σημαντική θέση. Η πρώτη και τρίτη διαθέτουν διάφορες ποικιλίες βάμβακος και τις διαθέτουν - μέσω της δεύτερης ενάγουσας - στην ελληνική αγορά με την ονομασία «F.». Έχουν δε θεσπίσει ένα ειδικό πρόγραμμα πιστοποίησης, που έχει ως στόχο την αναγνωρισιμότητα της ίνας που παράγεται από ποικιλίες βάμβακος «F.». Τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των ποικιλιών F. αφορούν στο μήκος, την αντοχή και την ομοιομορφία της παραγόμενης ίνας, αλλά και στην απόδοση των σπόρων σε

ίνα. Μεταξύ των πλέον επιτυχημένων και γνωστών στην ελληνική αγορά ποικιλιών βαμβακόσπορου «F.» περιλαμβάνονται οι ποικιλίες με τις ονομασίες «J.» και «C.A.». Μάλιστα, ο βαμβακόσπορος «C.» είναι πιστοποιημένος σπόρος προς σπορά πρώτης αναπαραγωγής, που εξασφαλίζει υψηλή παράγωγη και άριστη ποιότητα παραγόμενου προϊόντος. Χαρακτηριστικά γνωρίσματα της ποικιλίας αυτής είναι ότι τα φυτά (βαμβακιές) που παράγουν είναι αρκετά ψηλά, με πλούσιο, πλατύ φύλλωμα και πλούσια ανθοφορία κατά μήκος των κλαδιών και αποδίδουν μεγαλύτερη παραγωγή από ότι οι κοινοί σπόροι. Επίσης, για την προστασία του βαμβακόσπορου οι ενάγουσες έχουν δημιουργήσει διάφορα εντομοκτόνα - μυκητοκτόνα προϊόντα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και ένα προϊόν με την ονομασία «G.». Οι σπόροι αυτοί διατίθενται στην αγορά με επένδυση εντομοκτόνου «G.», οπότε έχουν κόκκινο χρώμα και παράγουν φυτά απρόσβλητα από παράσιτα και γι' αυτό μειωμένης ανάγκης ψεκασμού. Όλα τα ανωτέρω σήματα και διακριτικά γνωρίσματα έχουν καθιερωθεί στη συνείδηση του καταναλωτικού κοινού ως διακριτικά των προϊόντων της πρώτης και τρίτης εναγουσών, ενώ είναι γνωστό ότι η δεύτερη ενάγουσα τα διαθέτει από μακρού χρόνου στην Ελλάδα. Συνακόλουθα, το όνομά τους και η καλή εμπορική τους φήμη έχουν συνδεθεί κατά την αντίληψη του καταναλωτικού κοινού με τα σήματα και διακριτικά γνωρίσματα αυτά, τα οποία επιτελούν κατεξοχήν εγχειρητική λειτουργία ως προς την ποιότητα των προϊόντων που διακρίνουν.

Περαιτέρω, προέκυψαν και τα ακόλου-

θα: Η πρώτη εναγόμενη εμπορεύεται διάφορα γεωργικά είδη στην περιοχή των Φ. Επίσης, προμηθεύει τους παραγωγούς - καλλιεργητές με σπόρους προς σπορά και λοιπά γεωργικά προϊόντα. Η δεύτερη εναγόμενη είναι το μόνο μέλος της και είναι η διαχειρίστρια αυτής. Οι ενάγουσες πληροφορήθηκαν για πρώτη φορά στις 23.7.2008 ότι η πρώτη εναγόμενη πώλησε βαμβακόσπορο - άγνωστης προέλευσης - ως γνήσιο προϊόν αυτών (εναγουσών) σε παραγωγούς - καλλιεργητές της περιοχής των Φ. Το προϊόν ήταν συσκευασμένο σε συσκευασίες που έφεραν τα σήματα «F.», «B.» και «G.», καθώς και την επωνυμία της δεύτερης ενάγουσας. Ειδικότερα, ο Μ. Ζ., παραγωγός - καλλιεργητής στην περιοχή αυτή, επικοινωνήσε με τον τοπικό αντιπρόσωπο της δεύτερης ενάγουσας στις 23.7.2008 και τον ενημέρωσε για τις ανωτέρω πράξεις της πρώτης εναγόμενης. Ο αντιπρόσωπος ενημέρωσε αμέσως τη διοίκηση της δεύτερης ενάγουσας, η οποία και απέστειλε πάραυτα κλιμάκιο στην περιοχή για να διενεργήσει έλεγχο. Με τη σειρά της η δεύτερη ενάγουσα ενημέρωσε την πρώτη και τρίτη ενάγουσες. Οι γεωπρόνοι της δεύτερης ενάγουσας, κατά την επιτόπια επίσκεψή τους στα Φ., έγιναν αποδέκτες και άλλων διαμαρτυριών από τους παραγωγούς Α. Μ. και Π. Β. Από τις μαρτυρίες αυτών προέκυψαν τα εξής: Ο παραγωγός Ζ. Μ. στις 24.4.2008 αγόρασε από την πρώτη εναγόμενη περί τους είκοσι σάκους βαμβακόσπορου. Κάποια από τα σακιά, εκτός από τα τυπωμένα διακριτικά «F.», «B.» και την επωνυμία της δεύτερης ενάγουσας, έφεραν ετικέτες με το όνομα «C.», επικολλημένες με τέτοιο

τρόπο ώστε να επικαλύπτουν το τυπωμένο στη συσκευασία όνομα «J.». Επίσης, κάποια σακιά ήταν διπλοραμμένα και έδιναν την εντύπωση ότι είχαν ανοιχθεί και ξαναχρησιμοποιηθεί. Όταν ο ανωτέρω παραγωγός διαμαρτυρήθηκε στη διαχειρίστρια της πρώτης εναγόμενης ότι οι σάκοι, τους οποίους αγόρασε, έφεραν διπλοκολλημένες ετικέτες της ποικιλίας «C.», αυτή του έδωσε την εξήγηση ότι οι σπόροι ήταν γνήσιοι, αλλά είχαν τελειώσει τα σακιά «C.» της δεύτερης ενάγουσας και γι' αυτό χρησιμοποίησε δήθεν σακιά της ποικιλίας «J.» προκειμένου να συσκευάσει ποικιλία «C.». Ωστόσο, μετά το φύτεμα των πωληθέντων κατά τα ανωτέρω σπόρων, προέκυψε ότι τα φυτά που προέκυψαν διέφεραν εμφανώς από την ποικιλία «C.». Επίσης, ο παραγωγός Α. Μ. αγόρασε από την πρώτη εναγόμενη στις 24.4.2008 10 σακιά βαμβακόσπορου και ο παραγωγός Π. Β. αγόρασε άλλα 4 σακιά. Με βάση τα αναγραφόμενα στη συσκευασία και το τιμολόγιο που εξέδωσε η πρώτη εναγόμενη, οι παραγωγοί πίστεψαν ότι αγόρασαν ποικιλία «C.» επενδεδυμένη με «G.». Μολονότι η επένδυση με «G.» προσδίδει, όπως προαναφέρθηκε, στους σπόρους χρώμα κόκκινο, όταν οι παραγωγοί άνοιξαν το σάκο, διαπίστωσαν ότι οι σπόροι που περιέχονται σε αυτόν είχαν χρώμα μπλε. Επί πλέον τα σακιά ήταν διπλοραμμένα και έφεραν, εκτός από τα τυπωμένα διακριτικά «F.», «G.», «B.» και την επωνυμία της δεύτερης ενάγουσας, ετικέτες με το όνομα «C.» επικολημένες έτσι ώστε να καλύπτουν το τυπωμένο στη συσκευασία όνομα «J.». Όταν οι παραγωγοί διαμαρτυρήθηκαν στη δεύτερη εναγομένη για το

χρώμα των σπόρων, αυτή τους διαβεβαίωσε ότι οι σπόροι ήταν γνήσιοι και μάλιστα ισχυρίστηκε ότι η δεύτερη ενάγουσα διακινεί σπόρους με επένδυση «G.» σε μπλε χρώμα. Όταν πλέον φύτεψαν οι σπόροι, διαπιστώθηκε ότι δεν επρόκειτο για ποικιλίες «F.», αλλά για άγνωστες ποικιλίες.

Από την ίδια έρευνα προέκυψε, επίσης, ότι τα παραπάνω προϊόντα μετέφερε και παρέδωσε στις αποθήκες των παραγωγών η πρώτη εναγόμενη. Κατά την παράδοση και παραλαβή τους οι σάκοι έφεραν την μπλε ετικέτα της Υπηρεσίας Ελέγχου και Πιστοποίησης, που χορηγείται σύμφωνα με την ισχύουσα κοινοτική και εθνική νομοθεσία. Οι ετικέτες αυτές αποσπώνται από τη συσκευασία και τις προσκομίζουν οι παραγωγοί μέσω των Ενώσεων Αγροτικών Συνεταιρισμών στον ΟΠΕΚΕΠΕ για να εισπράξουν τις επιδοτήσεις καλλιέργειας βάμβακος. Οι παραγωγοί διαπίστωσαν ότι ορισμένοι από τους σάκους έφεραν αυτοκόλλητες ετικέτες με το όνομα της ποικιλίας «C.», αντί για εκτύπωση του ονόματος επάνω στο σάκο. Επίσης, κατά το άνοιγμα των σάκων, οι δύο εξ αυτών (Α. Μ. και Π. Β.), που είχαν αγοράσει σπόρους με επένδυση εντομοκτόνου G., διαπίστωσαν ότι οι σπόροι ήταν μπλε και όχι κόκκινου χρώματος. Τα παραπάνω γέννησαν σε αυτούς αμφιβολίες ως προς την πραγματική προέλευση και τη γνησιότητα των σπόρων και ζήτησαν εξηγήσεις από την πρώτη εναγόμενη. Η τελευταία τους διαβεβαίωσε ότι επρόκειτο για γνήσιο βαμβακόσπορο της ποικιλίας C., δικαιολογούμενη ότι: α) λόγω της αυξημένης ζήτησης του βαμβακόσπορου ποικιλίας «C.», η δεύτερη ενάγουσα, που το διακινεί, αναγκάστηκε

να χρησιμοποιήσει σάκους άλλης ποικιλίας (της ποικιλίας J.), επικολλώντας αυτοκόλλητα με το όνομα της ποικιλίας «C.», β) η υπεύθυνη εταιρία B. E. ABEE είχε βελτιώσει την ποιότητα του εντομοκτόνου G. και γι' αυτό είχε αλλάξει το χρώμα της επένδυσης των σπόρων. Οι αναληθείς διαβεβαιώσεις της πρώτης εναγόμενης διασκέδασαν τις αμφιβολίες των παραγωγών για τη γνησιότητα των σπόρων που παρέλαβαν, οπότε εν συνεχεία τους έσπειραν στα χωράφια τους. Ωστόσο, όταν κατά το μήνα Ιούνιο οι σπόροι είχαν βλαστήσει, διαπίστωσαν πλέον ότι τα φυτά δεν έφεραν τα εξωτερικά χαρακτηριστικά των φυτών που προκύπτουν από σπόρους «F.». Τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά βεβαιώθηκαν μετά λόγου γνώσεως από τους μάρτυρες αποδείξεως, Z. M. και T. N. Οι καταθέσεις τους ενισχύονται και από τις προσκομιζόμενες φωτογραφίες και είναι πειστικές, ενώ δεν αναιρούνται από εκείνη του μάρτυρα ανταποδείξεως, T. Θ.

Ανεξάρτητα, λοιπόν, από το εάν η πρώτη εναγόμενη ήταν εκείνη που προέβη στην ανασυσκευασία των αγνώστου προέλευσης σπόρων στις συσκευασίες της δεύτερης ενάγουσας, οπωσδήποτε (δηλαδή και στην περίπτωση που τους προμηθεύτηκε νοθευμένους από άλλον) τελούσε οπωσδήποτε σε γνώστη ότι πωλούσε προϊόντα μη γνήσια, προκαλώντας στον τελικό καταναλωτή την εντύπωση ότι πρόκειται για προϊόντα νομίμως προερχόμενα και συσκευασμένα από τις ενάγουσες. Με την παράνομη αυτή χρήση των εμπορικών σημάτων και των διακριτικών γνωρισμάτων των εναγουσών η πρώτη εναγόμενη απέσπασε πελατεία με αντίστοιχη ζημία

της δεύτερης ενάγουσας. Η συμπεριφορά της αυτή αντίκειται στα χρηστά ήθη και έγινε ενσυνείδητα με σκοπό ανταγωνισμού και πρόθεση βλάβης των εναγουσών. Η περιουσιακή ζημία της δεύτερης ενάγουσας συνίσταται στην απώλεια του κέρδους που θα απεκόμιζε, εάν στη θέση των νοθευμένων πωλούνταν προϊόντα γνήσια προερχόμενα από αυτή. Το ποσό της ζημίας της προκύπτει από τον πολλαπλασιασμό του αριθμού των μη γνήσιων τεμαχίων που πώλησε η πρώτη εναγόμενη λόγω της επελθούσας σύγχυσης στους παραγωγούς (14 τεμάχια βαμβακόσπορου C. συσκευασίας 20 κιλών) επί της τιμής πώλησης προ ΦΠΑ του γνήσιου προϊόντος από τη δεύτερη ενάγουσα. Η τιμή αυτή πώλησης του προϊόντος προ ΦΠΑ (βαμβακόσπορος C. με επένδυση G.) από τη δεύτερη ενάγουσα ανέρχεται στο ποσό των 140,03 Ε ανά τεμάχιο (συσκευασία 20 κιλών). Κατά συνέπεια, το ευλόγως και με πιθανότητα προσδοκώμενο κέρδος ανέρχεται στο ποσό των $(14 \times 140,03 =) 1.960,42$ Ε.

Από την παράνομη και υπαίτια χρήση των σημάτων και των διακριτικών γνωρισμάτων των εναγουσών, στην οποία προέβη η διαχειρίστρια της εναγομένης, επλήγη η εμπορική τους αξιοπιστία, η οποία θεμελιώνεται ακριβώς στη σταθερή ποιότητα των προϊόντων τους, με συνέπεια, εκτός από την περιουσιακή ζημία, να έχουν υποστεί αυτές ως επιχειρήσεις και ηθική βλάβη. Η φήμη τους όμως επλήγη σε περιορισμένο βαθμό, διότι οι σάκοι που ανασυσκευάστηκαν ήταν πολύ λίγοι αναλογικά με τον κύκλο και το εύρος των εργασιών τους και έλαβε χώρα σε περιορισμένη

γεωγραφική κλίμακα. Δικαιούνται λοιπόν ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση, αφού συνεκτιμηθούν ο βαθμός του πταίσματος του εκπροσώπου της πρώτης εναγόμενης (πρόθεση), η έκταση της προσβολής, όλες οι προπεριγραφείς συνθήκες της αδικοπραξίας και η οικονομική κατάσταση των διαδίκων, η κάθε μία ποσό 2.000 Ε με το νόμιμο τόκο από την επόμενη της επιδόσεως της αγωγής μέχρι εξοφλήσεως. Επίσης, πρέπει ν' απαγορευτεί στην πρώτη εναγομένη η προσβολή των σημάτων και διακριτικών γνωρισμάτων των εναγουσών στο μέλλον και ν' απειληθεί κατά της δεύτερης εναγόμενης (νομίμου εκπροσώπου της πρώτης εναγόμενης) προσωπική κράτηση τριών μηνών και χρηματική ποινή 2.000 Ε για κάθε παράβαση της ανωτέρω διάταξης.

4. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η αγωγή έπρεπε να γίνει δεκτή εν μέρει ως βάσιμη από ουσιαστική άποψη. Εφόσον τα ίδια δέχτηκε και η εκκαλούμενη απόφαση, δεν έσφαλε και ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις. Γι' αυτό, η έφεση των εναγομένων, με την οποία παραπονούνται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων αναφορικά με το α) αν τελούσε η δεύτερη απ' αυτές σε γνώση ότι επρόκειτο για μη γνήσια προϊόντα των εναγουσών και β) αν οι τελευταίες υπέστησαν περιουσιακή ζημία και προσβολή της φήμης τους, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη...

449/2011

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας
Εισηγητής: Περικλής Αλεξίου
Δικηγόροι: Δημ. Τζινάλας, Χρ. Τσιαμπαλής

Επί διεκδικητικής αγωγής κυριότητας ακινήτου ερειδόμενης σε παράγωγο τρόπο, μη ανάγκη μνείας του τρόπου κυριότητας του δικαιοπαρόχου, αν δε αμφισβητηθεί, ο ενάγων υποχρεούται να την καθορίσει με τις προτάσεις, μέχρι να φτάσει σε πρωτότυπο τρόπο.

Επί αρνητικής αγωγής κυριότητας, που ασκείται επί διατάραξης της κυριότητας μερικά και όχι ολικά, μη αναγκαία η περιγραφή του ακινήτου από το οποίο προέρχονται οι βλαπτικές ενέργειες.

Διατήρηση οικοσίων προβάτων σε οικισμό χωριού, εφόσον δεν υπερβαίνουν τον εκ του νόμου αριθμό.

Οχληρός σταβλισμός προβάτων εφόσον, ανεξαρτήτως νόμιμου ή μη αριθμού, δεν τηρήθηκαν οι όροι υγιεινής και καθαριότητας, με αποτέλεσμα τη δημιουργία εστιών μόλυνσης και δυσοσμίας από τα απόβλητα και απορρίμματα αυτών.

Απομάκρυνση ποιμνίου, εφόσον παραβλάπτεται ουσιαστικά η χρήση όμορου ακινήτου.

Μη κατάχρηση δικαιώματος καίτοι κρίθηκε ότι ο σταβλισμός είναι ήδη νόμιμος, κατασκευάστηκε νέος στάβλος σχετικά μακριά από την οικία των εναγόντων και στις περισσότερες κατοικίες του χωριού διατηρούνται οικόσιτα ή μη ζώα, καθόσον συνεχίζεται η οχληρότητα, δυσοσμία και η εξ αυτών διατάραξη.

{...} II. Στην πιο πάνω αγωγή τους με ημερομηνία 25.4.2006 και αριθ. έκθ. κατάθ. δικογρ. 827/30.5.2006 οι ήδη εφεσίβλητοι, Ε. Χ. και Γ. Χ. ιστόρησαν ότι σε

οικόπεδο, εμβαδού 1.250 τμ, το οποίο βρίσκεται μέσα στον οικισμό Ε. Λ., ανήκει στην 1η κατ' επικαρπία και στον 2ο κατά ψιλή κυριότητα και περιγράφεται στην αγωγή λεπτομερώς, ο 2ος από αυτούς ανήγειρε πρόσφατα οικία, ότι δυτικά της ιδιοκτησίας τους και σε επαφή με το όριο αυτής οι εναγόμενοι διατηρούν αποθήκη, όπου σταβλίζουν μονίμως 25 πρόβατα τουλάχιστον, με συνέπεια να προκαλείται αφόρητη δυσοσμία σε όλη τη διάρκεια του χρόνου, να καθίσταται αδύνατη η παραμονή ανθρώπων στην οικία του 2ου ενάγοντος και να παραβάλλεται ουσιαστικά η χρήση αυτής της οικίας, και ότι με τον τρόπο που αναφέρθηκε, οι εναγόμενοι προσέβαλαν την κυριότητα και διατάραξαν τη νομή των εναγόντων στο επίδικο ακίνητό τους. Για τους λόγους αυτούς ζήτησαν οι ενάγοντες να αναγνωριστεί η ψιλή κυριότητα του 2ου και η επικαρπία της 1ης στο ακίνητο που αναφέρεται στην αγωγή, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να άρουν τις ενοχλήσεις που αναφέρονται στην αγωγή με την απομάκρυνση των προβάτων από την όμορη ιδιοκτησία τους, αλλιώς να επιτραπεί στους ενάγοντες να πράξουν αυτό με έξοδα των εναγομένων, να απαγγελθεί εναντίον των εναγομένων χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση, αν δεν ανεχθούν ή αν παρεμποδίσουν την απομάκρυνση των προβάτων τους, και να απαγορευθεί στους εναγομένους κάθε μελλοντική διατάραξη - ενόχληση, με απειλή της ανωτέρω χρηματικής ποινής. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο (Πολυμελές Πρωτοδικείο Λάρισας) δέχτηκε την αγωγή με την εκκαλούμενη απόφαση ως ουσιαστικά βάσιμη, αναγνώρισε την 1η ενάγουσα ως επικαρπώτρια και τον

2ο ενάγοντα ως ψιλό κύριο του οικοπέδου που περιγράφεται στην αγωγή, υποχρέωσε τους εναγομένους να απομακρύνουν το ποίμνιο προβάτων από το όμορο ακίνητο, ιδιοκτησίας του 1ου από αυτούς, επέτρεψε να πράξουν αυτό οι ενάγοντες με έξοδα των εναγομένων σε περίπτωση άρνησης των εναγομένων, απείλησε εναντίον των εναγομένων χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση ως μέσα αναγκαστικής εκτέλεσης και απαγόρευσε στους εναγομένους κάθε μελλοντική διατάραξη της επικαρπίας και ψιλής κυριότητας, αντίστοιχα, των εναγόντων επί του οικοπέδου τους με απειλή χρηματικής ποινής. Ήδη οι εναγόμενοι, οι οποίοι ηττήθηκαν στην πρωτοβάθμια δίκη, παραπονούνται με την ένδικη έφεσή τους ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και την εφαρμογή του νόμου και, ειδικότερα, υπέπεσε στις πλημμέλειες που αναφέρονται στην έφεση λεπτομερώς, και ζητούν να εξαφανιστεί, άλλως μεταρρυθμιστεί η εκκαλούμενη απόφαση και να απορριφθεί η ένδικη αγωγή των εφεσίβλητων.

III. Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 118, 216 ΚΠολΔ συνάγεται ότι η αγωγή, ως επιθετική πράξη, πρέπει να περιέχει πλήρη τα στοιχεία του λογικού συλλογισμού, του οποίου την ελάχισσωνα πρόταση αποτελεί η ιστορική βάση, τη μείζονα πρόταση ο νόμιμος λόγος και το συμπέρασμα η αίτηση. Επειδή ο δικαστής οφείλει να γνωρίζει και να εφαρμόζει αυτεπάγγελτα τον νόμο, δεν χρειάζεται μνεία του νόμου λόγου ευθύνης, είναι όμως απαραίτητο να τίθενται υπόψη του δικαστή με σαφή και ορισμένο τρόπο τα γεγονότα που θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο το δικαίωμα,

για το οποίο ζητείται η έννομη προστασία. Ειδικότερα, για να είναι ορισμένη η αγωγή, δεν αρκεί μόνο η μνεία των στοιχείων εκείνων που προσδιορίζουν ατομικά τη δικαιολογητική σχέση, στην οποία στηρίζεται η αγωγή, αλλά απαιτείται, επιπλέον, ειδική μνεία των συγκεκριμένων παραγωγικών γεγονότων της, δηλαδή εκείνων των γεγονότων που τη θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο και δικαιολογούν την άσκησή της εκ μέρους του ενάγοντος εναντίον του εναγομένου, έτσι ώστε να παρέχεται στον εναγόμενο η ευχέρεια να αμυνθεί και στο δικαστήριο η δυνατότητα να ελέγξει τη νομική βασιμότητά της. Όταν στο δικόγραφο της αγωγής δεν περιέχονται όλα τα παραπάνω στοιχεία ή όταν αυτά περιέχονται με τρόπο ασαφή, η έλλειψη αυτή, η οποία δεν μπορεί να συμπληρωθεί ούτε με τις προτάσεις ούτε με παραπομπή στο περιεχόμενο άλλων εγγράφων ούτε από την εκτίμηση των αποδείξεων, καθιστά μη νομότυπη την άσκηση της αγωγής και επιφέρει την απόρριψή της ως απαράδεκτης εξαιτίας αοριστίας, είτε μετά από προβολή της σχετικής ένστασης είτε αυτεπάγγελα, καθόσον η αοριστία ανάγεται στην προδικασία που αφορά τη δημόσια τάξη (βλ. αρθ. 111, 159 αριθ. 2 ΚΠολΔ, ΑΠ 305/01 Δνη 42. 1318, ΑΠ 365/00 Δνη 41. 1301).

Στη διεκδικητική (ή αναγνωριστική) αγωγή ακινήτου, η οποία στηρίζεται σε παράγωγο τρόπο κτήσης της κυριότητας, δεν απαιτείται, για να είναι αυτή ορισμένη, να καθορίζεται στο δικόγραφό της και ο τρόπος με τον οποίο έγινε κύριος ο δικαιούχος του ενάγοντος. Αν όμως ο εναγόμενος αμφισβητεί με τις προτάσεις του, που καταθέτει για την πρώτη πρωτοβάθμια

συζήτηση της υπόθεσης, την κυριότητα του άμεσου δικαιοπαρόχου του ενάγοντος, τότε ο ενάγων έχει υποχρέωση, συμπληρώνοντας την αγωγή του επιτρεπτά, σύμφωνα με το αρθ. 224 ΚΠολΔ, να καθορίσει με τις προτάσεις του που καταθέτει για την ίδια συζήτηση της υπόθεσης τον τρόπο με τον οποίο απόκτησε την κυριότητα ο άμεσος δικαιοπάροχός του και, αν είναι αναγκαίο, ενόψει των αμφισβητήσεων που προβάλλει ο εναγόμενος, να καθορίσει και τον τρόπο με τον οποίο απόκτησαν την κυριότητα οι απώτεροι δικαιοπάροχοί του, ώσπου να φτάσει σε εκείνον που απόκτησε την κυριότητα με πρωτότυπο τρόπο, όπως είναι η χρησικτησία (βλ. ΑΠ 1995/06 Δνη 50. 694, ΑΠ 17/08 Δνη 50. 788).

Στην επίδικη υπόθεση το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αξιολόγησε, ορθά, την ένδικη αγωγή ως «επαρκώς ορισμένη, αντίθετα προς όσα ισχυρίστηκαν οι εναγόμενοι». Ήδη οι εκκαλούντες παραπονούνται με το 2ο λόγο της ένδικης έφεσης ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε με το να δεχτεί την ένδικη αγωγή ως ορισμένη, ενώ έπρεπε να δεχτεί την ένσταση αοριστίας, την οποία υπέβαλαν οι εκκαλούντες ως εναγόμενοι, και να απορρίψει την αγωγή ως αόριστη, διότι δεν περιγράφεται στην αγωγή το ακίνητο από το οποίο προέρχονται οι βλαπτικές ενέργειες, δεν αναφέρεται ότι ο κληρονομούμενος ήταν κύριος του ακινήτου των αντιδίκων, δεν αναφέρεται ποιος είναι ο κύριος του βλάπτοντος ακινήτου, δεν αναφέρεται η απόσταση μεταξύ στάβλου και οικίας των αντιδίκων, δεν ζητείται η προστασία της επικαρπίας της 1ης ενάγουσας. Ο συγκεκριμένος λόγος έφεσης αξιολογείται ως αβάσιμος

και πρέπει να απορριφθεί, διότι η ένδικη αγωγή παρουσιάζει επαρκή πληρότητα και σαφήνεια. Ειδικότερα: ι) Η περιγραφή του ακινήτου από το οποίο προέρχονται οι βλαπτικές ενέργειες δεν είναι αναγκαίο στοιχείο της ένδικης αγωγής, ιι) Η αναφορά ότι ο κληρονομούμενος ήταν κύριος του ακινήτου των αντιδίκων δεν ήταν αναγκαία σε τούτη τη δίκη, αφού οι εκκαλούντες δεν αρνήθηκαν, ως εναγόμενοι, την κυριότητα του κληρονομούμενου πάνω στο ακίνητο των αντιδίκων τους, ιiii) Η αναφορά του κυρίου του βλάπτοντος ακινήτου δεν είναι αναγκαίο στοιχείο της ένδικης αγωγής. Άλλωστε, στην ένδικη αγωγή αναφέρεται με σαφήνεια ότι το ακίνητο, από το οποίο προέρχονται οι ενοχλήσεις, ανήκει στην ιδιοκτησία των εναγομένων, iv) Μολονότι η ακριβής απόσταση μεταξύ στάβλου και οικίας δεν είναι αναγκαίο στοιχείο της ένδικης αγωγής, στην αγωγή αυτή αναφέρεται με σαφήνεια ότι «οι εναγόμενοι σταβλίζουν 25 πρόβατα σε επαφή με το όριο της ιδιοκτησίας των εναγόντων», με συνέπεια να προκύπτει έμμεσα το μικρό μέγεθος αυτής της απόστασης, v) Η ένδικη αγωγή περιέχει το νόμιμο αίτημα της αρνητικής αγωγής, το οποίο είναι «η άρση της προσβολής και η παράλειψη αυτής στο μέλλον» (βλ. αρθ. 1108 ΑΚ), και είναι προφανές ότι με αυτό το αίτημα επιδιώκεται να προστατευθεί, μεταξύ των άλλων, και το δικαίωμα επικαρπίας της 1ης ενάγουσας επί του ακινήτου.

IV. Σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 1108§1 ΑΚ «Αν η κυριότητα προσβάλλεται με άλλο τρόπο εκτός από αφαίρεση ή κατακράτηση του πράγματος, ο κύριος δικαιούται να απαιτήσει από εκείνον που

προσέβαλε την κυριότητα να άρει την προσβολή και να την παραλείπει στο μέλλον. Δεν αποκλείεται περαιτέρω αξίωση αποζημίωσης κατά τις διατάξεις για τις αδικοπράξεις». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η αρνητική αγωγή ασκείται, όταν η κυριότητα προσβάλλεται μερικώς και όχι ολικώς, δηλαδή όταν ο κύριος διαταράσσεται στη νομή που ασκεί πάνω στο πράγμα, και όχι όταν προσβάλλεται η κυριότητά του με άλλο τρόπο, λ.χ. με αφαίρεση ή κατακράτηση του πράγματος, οπότε προστατεύεται με την άσκηση της διεκδικητικής αγωγής (βλ. αρθ. 1094 ΑΚ) εναντίον αυτού που αφαίρεσε ή κατακρατεί το πράγμα. Διατάραξη της κυριότητας αποτελεί κάθε έμπρακτη εναντίωση κάποιου προσώπου στο θετικό ή αποθετικό περιεχόμενο της κυριότητας πράγματος, η οποία ανήκει σε άλλο πρόσωπο. Ειδικότερα, διατάραξη της κυριότητας υφίσταται, όταν ο εναγόμενος ενεργεί σε αλλότριο πράγμα πράξεις, τις οποίες δικαιούται να ασκήσει μόνο ο κύριος του πράγματος, ή όταν εμποδίζει τον κύριο του πράγματος να ενεργήσει αυτές τις πράξεις πάνω στο πράγμα, με συνέπεια να εμποδίζεται η ελεύθερη και ανενόχλητη χρησιμοποίηση του πράγματος, η εκμετάλλευση αυτού και η απόλαυση ορισμένων εξουσιών, οι οποίες απορρέουν από την κυριότητα επί του πράγματος (βλ. ΑΠ 1062/06, ΑΠ 1792/09 Δνη 51. 720).

V. Από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Μέσα στον οικισμό του χωριού Ε.-Λ. κείται οικόπεδο, εμβαδού 1.250 τμ, το οποίο συνορεύει προς το βορρά με αγροτικό δρόμο, προς το νότο με ιδιοκτησία κληρονόμων Κ. Τ., προς την

ανατολή με ιδιοκτησία Α. Χ. και προς τη δύση με ιδιοκτησία Ε. Τ. του Δ., ήδη 2ου εναγομένου - εκκαλούντος. Το οικόπεδο αυτό είχε περιέλθει προ αμνημονεύτων ετών στη νομή του Κ. Χ., τέκνου του Ι. και της Α., κατοίκου, όταν ζούσε, Ε. Λ., και στη συνέχεια, μετά τη συμπλήρωση του αναγκαίου χρόνου χρησικτησίας, στην κυριότητα του ίδιου προσώπου εξαιτίας έκτακτης χρησικτησίας. Ο Κ. Χ. απεβίωσε στις 2.11.2003 και με ιδιόγραφη διαθήκη του κατέλιπε την ψιλή κυριότητα του συγκεκριμένου οικοπέδου στο 2ο ενάγοντα - εφεσίβλητο, Γ. Χ., στρατιωτικό, και την επικαρπία του οικοπέδου στην 1η ενάγουσα - εφεσίβλητη, Ε. Χ., σύζυγο του αποβιώσαντος. Με τη δήλωση αποδοχής κληρονομίας αριθ. .../19.5.2004, η οποία καταρτίστηκε ενώπιον του συμβολαιογράφου Π. Π. και μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Κ., στον τόμο .. και αριθ. ..., οι ήδη ενάγοντες κληρονόμοι του Κ. Χ. αποδέχτηκαν, αντίστοιχα, η 1η από αυτούς την επικαρπία του πιο πάνω οικοπέδου και ο 2ος από αυτούς την ψιλή κυριότητα του ίδιου οικοπέδου. Στη συνέχεια ο 2ος ενάγων, Γ. Χ., ανέγειρε νόμιμα στο συγκεκριμένο οικόπεδο οικία, εμβαδού 91 τμ, η οποία αποτελείται από τρία δωμάτια και λοιπούς βοηθητικούς χώρους και χρησιμοποιείται ως εξοχική οικία της οικογένειας του 2ου ενάγοντος. Ειδικότερα, στην οικία αυτή διαμένουν ο 2ος ενάγων, η σύζυγος αυτού, Ι. Β., μάρτυρας απόδειξης στην πρωτοβάθμια δίκη, τα δύο ανήλικα τέκνα αυτών και η μητέρα του 2ου ενάγοντος, Ε. Χ., 1η ενάγουσα, στη διάρκεια αρκετών ημερών ετησίως, ήτοι στη διάρκεια του θέρους,

στη διάρκεια των εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα και στη διάρκεια αρκετών Σαββατοκύριακων ετησίως.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, το συγκεκριμένο οικόπεδο των εναγόντων συνορεύει προς τη δύση με οικόπεδο, εμβαδού ενός στρέμματος περίπου, το οποίο ανήκει στην κυριότητα του 1ου εναγομένου - εκκαλούντος, Ε. Τ., και συνορεύει περιμετρικά με ιδιοκτησία Σ. Σ., με ιδιοκτησία Σ. Χ., με δρόμο και με το πιο πάνω οικόπεδο των εναγόντων. Στο συγκεκριμένο οικόπεδο του 1ου εναγομένου υπάρχει οικία, στην οποία διαμένει αυτός και η σύζυγός του, Α. Τ., 2η εναγομένη, και πρόχειρος στάβλος, κατασκευασμένος με ξύλα και τσίγκους κοντά στη δυτική πλευρά του πιο πάνω οικοπέδου των εναγόντων, τον οποίο χρησιμοποιούσαν ανέκαθεν, ιδίως στη διάρκεια των χειμερινών μηνών, αμφότεροι οι εναγόμενοι ως χώρο σταβλισμού μικρού ποιμνίου προβάτων τους. Βέβαια, στο μητρώο εκμετάλλευσης αιγοπροβάτων της Διεύθυνσης Κτηνιατρικής Λ. έχει αναγραφεί η Α. Τ., 2η εναγομένη, ως ιδιοκτήτρια και υπεύθυνη της αντίστοιχης εκμετάλλευσης αιγοπροβάτων, δηλαδή του μικρού ποιμνίου προβάτων για το οποίο έγινε λόγος, αλλά, στην πραγματικότητα, υπεύθυνοι για τη λειτουργία αυτής της εκμετάλλευσης είναι αμφότεροι οι εναγόμενοι, οι οποίοι περιποιούνται από κοινού ή διαδοχικά το ποίμνιο προβάτων τους και φροντίζουν από κοινού ή διαδοχικά για την έξοδο των ζώων από το στάβλο, για την εκτροφή τους, για το πότισμά τους, για την επάνοδό τους στο στάβλο και, γενικά, για την πραγματοποίηση όλων των ενεργειών που είναι αναγκαίες για την περιποίηση

ποιμνίου προβάτων. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο αποφάνθηκε παρόμοια ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα και, ειδικότερα, ότι «δεν αίρεται η παθητική νομιμοποίηση του 1ου εναγομένου» από το γεγονός ότι η εκμετάλλευση εμφανίζεται στο όνομα της 2ης εναγομένης, δεν έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, όπως παραπονούνται ήδη οι εκκαλούντες με τον 1ο λόγο της ένδικης έφεσης, γεγονός που πρέπει να οδηγήσει σε απόρριψη αυτού του λόγου έφεσης ως ουσιαστικά αβάσιμου.

Η συγκεκριμένη εκμετάλλευση αιγοπροβάτων περιλάμβανε: i) Στις 20.3.05 33 πρόβατα, από τα οποία 24 άνω του έτους, 7 κάτω του έτους και 2 αρσενικά, ii) Στις 28.12.05 31 πρόβατα, από τα οποία 22 άνω του έτους, 7 κάτω του έτους και 2 αρσενικά, iii) Στις 3.4.06 30 πρόβατα, από τα οποία 21 άνω του έτους, 7 κάτω του έτους και 2 αρσενικά, iv) Στις 29.12.06 τον ίδιο ακριβώς αριθμό προβάτων, v) Στις 15.2.07 29 πρόβατα, από τα οποία 21 άνω του έτους, 5 κάτω του έτους και 2 αρσενικά. Έκτοτε ο αριθμός των προβάτων αυτής της εκμετάλλευσης μειώθηκε σταδιακά, με συνέπεια να περιλαμβάνει η εκμετάλλευση: i) Στις 25.10.07 25 πρόβατα, από τα οποία 20 άνω του έτους, 4 κάτω του έτους και 1 αρσενικό, ii) Στις 20.6.08 21 πρόβατα, από τα οποία 20 άνω του έτους και 1 αρσενικό, iii) Στις 10.9.08 10 πρόβατα, από τα οποία 9 άνω του έτους και 1 αρσενικό, iv) Στις 10.2.09 και μετέπειτα έως 20.10.09 6 πρόβατα, από τα οποία 5 άνω του έτους και 1 αρσενικό. Μετά την ανέγερση της οικίας τους στο πιο πάνω οικόπεδό τους, οι ενάγοντες διαπίστωσαν ότι από τον γειτονικό

προς την οικία τους στάβλο προβάτων των εναγομένων αναδυόταν έντονη δυσσομία. Το γεγονός αυτό προκάλεσε την αντίδραση των εναγόντων και την υποβολή παραπόνων εκ μέρους τους προς τη Διεύθυνση Υγιεινής Λ. Στις 21.7.2005 υπάλληλοι του Τμήματος Υγειονομικού Ελέγχου της πιο πάνω υπηρεσίας έκαναν υγειονομικό έλεγχο στο ποιμνιοστάσιο των εναγομένων και, αφού διαπίστωσαν ότι ο αριθμός των προβάτων τους είχε μειωθεί, αλλά συνεχιζόταν ο σταβλισμός μικρού αριθμού προβάτων στο στάβλο που βρισκόταν κοντά στην οικία Γ. Χ., έκαναν σύσταση (με το έγγραφό τους αριθ. πρωτ. .../25.7.05) προς τον Ε. Τ., 2ο εναγόμενο, να απομακρύνει και αυτά τα ζώα σε άλλο χώρο, πλησιέστερα προς την οικία του, και τον προειδοποίησαν ότι αν δεν συμμορφωθεί, θα προταθεί η ποινική δίωξή του. Μετά παρέλευση ορισμένου χρονικού διαστήματος από τότε ο 1ος εναγόμενος υπέβαλε στη διάρκεια του Δεκεμβρίου 2006 αίτηση προς την πιο πάνω υπηρεσία να ελέγξει αν τήρησε αυτός τις υποδείξεις της. Στις 23.1.2007 ο διευθυντής της υπηρεσίας αυτής απάντησε εγγράφως στον αιτούντα ότι μετά από επιτόπιο έλεγχο αρμοδίων υπαλλήλων της υπηρεσίας που έγινε στις 22.1.2007, διαπιστώθηκε ότι ο σταβλισμός των προβάτων γινόταν πλέον πλησιέστερα προς την οικία του αιτούντος, ότι είχε καθαριστεί ο χώρος από τις κοπριές και ότι δεν αναδυόταν δυσσομία. Στο σχετικό έγγραφο αυτής της υπηρεσίας (με αριθ. πρωτ. .../23.1.07) αναγράφεται περαιτέρω ότι κατά την επίσκεψη υπήρχαν στο χώρο 4 πρόβατα με τα παράγωγά τους, ενώ σύμφωνα με την τοπική απόφαση του

Νομάρχη Λ. ο αιτών μπορούσε να διατηρεί έως 15 αιγοπρόβατα. Στη διάρκεια του Δεκεμβρίου 2009 ο 2ος ενάγων, Γ. Χ., υπέβαλε αίτηση προς την ίδια υπηρεσία και ζήτησε να διενεργηθεί αυτοψία στο ποιμνιοστάσιο των εναγομένων. Στη διάρκεια του Φεβρουαρίου 2009 υπάλληλοι αυτής της υπηρεσίας πραγματοποίησαν αυτοψία στον κήπο, (δηλαδή στο πιο πάνω οικόπεδο), του Ε. Τ. και διαπίστωσαν ότι διατηρούσε τον προβλεπόμενο (από τη σχετική νομοθεσία) αριθμό προβάτων και σε απόσταση που προβλέπεται από την Υγειονομική διάταξη Υ1β/2000/1995. Στο σχετικό έγγραφο αυτής της υπηρεσίας (με αριθ. πρωτ. .../11.2.09), το οποίο απευθύνεται προς τον Γ. Χ., αναγράφεται περαιτέρω ότι «για την υπηρεσία δεν υπάρχει υγειονομικό πρόβλημα» και ότι «σε περίπτωση που ο κ. Τ. αυξήσει τον αριθμό των ζώων πάνω από τον επιτρεπόμενο αριθμό (15) ή μεταφέρει τα ζώα στην αποθήκη που βρίσκεται κοντά στην οικία του αιτούντος (Χ.), παρακαλείται ο αιτών να επανέλθει στην υπηρεσία με νέα αίτηση». Έκτοτε δεν διατυπώθηκαν εγγράφως παράπονα εκ μέρους των εναγόντων προς την αρμόδια υπηρεσία (Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας Ν. Α. Λ.), ούτε υποβλήθηκε νέα αίτηση των εναγόντων προς αυτή την υπηρεσία, προκειμένου να διενεργηθεί νέος έλεγχος στο ποιμνιοστάσιο των εναγομένων. Παρόλα αυτά, στις 20.1.2009, οπότε εκδικάστηκε η ένδικη αγωγή ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η μάρτυρας απόδειξης Ι. Β. κατέθεσε ότι, μολοντί οι εναγόμενοι κατασκεύασαν νέο στάβλο για το ποίμνιο προβάτων τους, πλησιέστερα προς την οικία τους, ο στάβλος αυτός βρί-

σκεται σε μικρότερη απόσταση από την οικία των εναγόντων και σε μεγαλύτερη απόσταση από την οικία των εναγομένων, ότι ο σταβλισμός των προβάτων στο νέο στάβλο των εναγομένων εξακολουθεί να είναι οχληρός για τους ενάγοντες και ότι οι ενάγοντες έπαψαν να υποβάλλουν παράπονα και αιτήσεις προς την αρμόδια υγειονομική υπηρεσία (Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας Ν. Α. Λ.) διότι η υπόθεση είχε αχθεί πλέον στα δικαστήρια. Αντίθετα, ο μάρτυρας ανταπόδειξης Γ. Τ.-Π. κατέθεσε ότι στο χωριό τους (Ε.-Λ.) όλοι έχουν ορισμένα οικόσιτα ζώα, κότες, περιστέρια, πρόβατα, γίδια, στις αυλές των σπιτιών τους και ότι αυτή η κατάσταση επικρατεί ανέκαθεν στο χωριό τους. Ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα ο πρόεδρος του δημοτικού διαμερίσματος Ε. εξέδωσε έγγραφη βεβαίωση (με αριθ. πρωτ. .../13.2.07), όπου αναγράφεται ότι «εντός του οικισμού του τ. δ. Ε. του δήμου Μ. και σε ιδιόκτητα οικόπεδα υπάρχουν ποιμνιοστάσια που εκτρέφουν ζώα (πρόβατα) σε μεγάλο και μικρό αριθμό και κοντά σε κατοικίες».

Από όσα αναφέρθηκαν αποδεικνύονται αναμφίβολα τα εξής: ι) Η διατήρηση οικόσιτων προβάτων μέσα στον οικισμό του χωριού Ε.-Λ. επιτρέπεται, εφόσον ο αριθμός τους δεν υπερβαίνει τον αριθμό 15, ιι) Ο σταβλισμός των προβάτων των εναγομένων στον παλιό στάβλο τους, κοντά στην οικία των εναγόντων, ήταν οχληρός και παράνομος και ενέπιπτε στη διάταξη του αρθ. 1108 ΑΚ ως προσβολή της κυριότητας των εναγόντων με άλλο τρόπο, εκτός από αφαίρεση ή κατακράτηση του πράγματος, ιiii) Ο σταβλισμός των ίδιων ζώων στο νέο στάβλο των εναγομένων εί-

ναι σύμφωνα με την υγειονομική νομοθεσία, αλλά συνεχίζει να είναι, αντικειμενικά, οχληρός για τους ενάγοντες. Σημειωτέον ότι στον επίδικο σταύλο, ανεξαρτήτως του κατά παράβαση ή μη της κειμένης νομοθεσίας διατηρουμένου αριθμού οικόσιτων ζώων, δεν τηρήθηκαν κατά τον επίμαχο χρόνο οι όροι υγιεινής και καθαριότητας, με συνέπεια τα εν γένει παράγωγα, απόβλητα και απορρίμματα αυτών να δημιουργούν εστίες μόλυνσης και να επιτρέπεται η ανάδυση έντονης δυσοσμίας. Με βάση αυτές τις αποδείξεις πρέπει να διαταχθεί η ολοσχερής απομάκρυνση του ποιμνίου προβάτων των εναγομένων, το οποίο αριθμούσε κατά τον επίδικο χρόνο περισσότερα από 15 πρόβατα, από το επίδικο οικόπεδο του 1ου εναγομένου, διότι η διατήρηση αυτού του ποιμνίου στο συγκεκριμένο τόπο, πέραν των προαναφερθεισών δυσμενών για το ακίνητο των εναγόντων επενεργειών, αντέβαινε στις διατάξεις της τοπικής απόφασης του Νομάρχη Λ., με την οποία επιτρέπεται να διατηρούνται έως 15 αιγοπρόβατα, και, επίσης, στη διάταξη του αρθ. 1108§1 ΑΚ. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο αποφάνθηκε παρόμοια ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα και υποχρέωσε τους εναγομένους «να απομακρύνουν το ποίμνιο προβάτων τους από το όμορο ακίνητο, ιδιοκτησίας του πρώτου από αυτούς», δεν έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου, δηλαδή της υγειονομικής διάταξης αριθ. Υ1β/2000/1995 με τίτλο «πτηνοκτηνοτροφικές εγκαταστάσεις, ζώα σε πολυκατοικίες», όπως παραπονούνται ήδη οι εναγόμενοι - εκκαλούντες με τον 3ο λόγο της ένδικης έφεσής τους, και το γεγονός

αυτό πρέπει να οδηγήσει σε απόρριψη αυτού του λόγου έφεσης ως ουσιαστικά αβάσιμου. Επίσης, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αποφάνθηκε ορθά ότι «παραβλάπτεται ουσιαστικά η χρήση του ακινήτου των εναγόντων και ως εκ τούτου αυτοί έχουν βάσιμη αξίωση κατά των εναγομένων προς άρση της προσβολής και την παράλειψη αυτής στο μέλλον», γεγονός που καθιστά ουσιαστικά αβάσιμο τον 4ο λόγο της ένδικης έφεσης, με τον οποίο παραπονούνται οι εκκαλούντες ότι «το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έπρεπε να δεχτεί την ένσταση περί μη υπερβάσεως του ορίου της διάταξης ΑΚ 1003, διότι δεν παραβλάπτεται σημαντικά η χρήση του ακινήτου των εναγόντων, οι περισσότεροι κάτοικοι του χωριού εκτρέφουν οικόσιτα ζώα και η χρήση του ακινήτου των εναγομένων δεν διαφέρει από τη χρήση των άλλων ομοειδών ακινήτων της περιοχής του χωριού».

Ένα μέλος του Δικαστηρίου, ο εφέτης Περικλής Αλεξίου, διατύπωσε την εξής γνώμη: Προκειμένου να προστατευθεί το δικαίωμα κυριότητας των εναγόντων πάνω στο επίδικο ακίνητό τους, οικόπεδο και οικία, δεν ήταν αναγκαία η ολοσχερής απομάκρυνση όλου του ποιμνίου προβάτων των εναγομένων, το οποίο, μάλιστα, στις 20.1.2009, οπότε εκδικάστηκε η ένδικη αγωγή ενώπιον του δικαστηρίου που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση, αριθμούσε 10 μόνο πρόβατα, από το όμορο ακίνητο, ιδιοκτησίας του πρώτου από αυτούς, όπως αποφάνθηκε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με συνέπεια να παρβιαστεί έτσι το δικαίωμα των εναγομένων να διατηρούν έως 15 πρόβατα στον περίβολο της οικίας τους, αλλά αρκούσε

να διαταχθεί η απομάκρυνση του ποιμνίου προβάτων των εναγομένων από το δυτικό όριο του οικοπέδου των εναγόντων, ώστε ο σταβλισμός των προβάτων να γίνεται σε μικρότερη απόσταση από την οικία των εναγομένων και σε μεγαλύτερη απόσταση από την οικία των εναγόντων. Με τον τρόπο αυτό θα μειωνόταν η ένταση της οχληρής δυσσομίας, η οποία αναδύεται από τον τόπο σταβλισμού των προβάτων και ενοχλεί τους ενάγοντες, και, επίσης, θα αναγκάζονταν έμμεσα οι ενάγοντες να προβαίνουν σε συχνό καθαρισμό του στάβλου των ζώων, ώστε να μην παρενοχλούνται και οι ίδιοι από την οχληρή δυσσομία, γεγονός που θα ωφελούσε, τελικά, και τους ενάγοντες.

VI. Σύμφωνα με το αρθ. 281 ΑΚ «Η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος». Σύμφωνα με την έννοια της διάταξης αυτής το δικαίωμα θεωρείται ότι ασκείται καταχρηστικά, όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου, η οποία προηγήθηκε, ή η πραγματική κατάσταση, η οποία διαμορφώθηκε στο χρονικό διάστημα που μεσολάβησε, ή οι περιστάσεις που έλαβαν χώρα, μολοντί δεν εμποδίζουν σύμφωνα με το νόμο τη δημιουργία του δικαιώματος ούτε επιφέρουν την απόσβεση του δικαιώματος, καθιστούν, σύμφωνα με τις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου, μη ανεκτή τη μεταγενέστερη άσκησή του, αφού τείνουν στην ανατροπή μιας κατάστασης, η οποία δημιουργήθηκε κάτω από ορισμένες ειδικές συνθήκες και διατηρήθηκε για πολύ

χρόνο, με συνέπεια να επέρχονται επαχθείς συνέπειες για τον υπόχρεο. Συνεπώς, για να χαρακτηριστεί η άσκηση του δικαιώματος ως καταχρηστική, απαιτείται να έχει δημιουργηθεί στον υπόχρεο, από τη συμπεριφορά του δικαιούχου, σε συνάρτηση με τη συμπεριφορά του υπόχρεου, και μάλιστα εύλογα, η πεποίθηση ότι ο δικαιούχος δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμά του. Ακόμη, απαιτείται οι πράξεις του υπόχρεου και η κατάσταση, η οποία δημιουργήθηκε από αυτόν και της οποίας η ανατροπή συνεπάγεται ιδιαίτερα επαχθείς επιπτώσεις για τον ίδιο, να τελούν σε ουσιώδη σχέση με την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου. Το ζήτημα αν οι συνέπειες που συνεπάγεται η άσκηση του δικαιώματος είναι επαχθείς για τον υπόχρεο, πρέπει να αντιμετωπίζεται σε συνάρτηση με τις αντίστοιχες συνέπειες, οι οποίες μπορεί να επέλθουν σε βάρος του δικαιούχου από την παρακώλυση της ικανοποίησης του δικαιώματός του (βλ. ΑΠ 1217/08 Δνη 49. 778).

Στη διάρκεια της αντίστοιχης πρωτοβάθμιας δίκης οι εναγόμενοι υπέβαλαν, μεταξύ άλλων, ένσταση καταχρηστικής άσκησης του επίδικου δικαιώματος των εναγόντων, αλλά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την ένσταση αυτή σιωπηρά. Ήδη οι εναγόμενοι παραπονούνται, ως εκκαλούντες, με τον 5ο λόγο της ένδικης έφεσης ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε, απορρίπτοντας σιωπηρά την ένσταση αυτή, διότι ο σταβλισμός των προβάτων είναι νόμιμος, η Διεύθυνση Υγιεινής έκρινε ότι δεν υπάρχει δυσσομία, έγινε καινούργιος στάβλος μακριά από την οικία των εναγόντων, τα πρόβατα μετακινούνται το

καλοκαίρι σε άλλο σημείο, όλες οι κατοικίες του χωριού έχουν οικόσιτα ζώα, δεν υπάρχει διατάραξη από δυσσομία, αλλιώς είναι ελάχιστη, εντός των ορίων του αρθ. 1003 ΑΚ, και υπάρχουν χιλιάδες ζώα εντός του χωριού, για τα οποία δεν διαμαρτυρήθηκε ποτέ κανείς κάτοικος. Ο συγκεκριμένος λόγος έφεσης αξιολογείται ως αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι, μολονότι κρίθηκε ήδη ο σταβλισμός των προβάτων ως νόμιμος, μολονότι η Διεύθυνση Υγιεινής έκρινε (μετά την άσκηση της ένδικης αγωγής) ότι δεν υπάρχει δυσσομία, μολονότι κατασκευάστηκε νέος στάβλος, σχετικά μακριά από την οικία των εναγόντων, μολονότι οι εναγόμενοι μετακινούν τα πρόβατά τους κατά το καλοκαίρι σε άλλο σημείο, μολονότι στις περισσότερες κατοικίες του χωριού διατηρούνται οικόσιτα ζώα, μολονότι υπάρχουν εντός του χωριού πάμπολλα ζώα, για τα οποία, ενδεχομένως, δεν διαμαρτυρήθηκε ποτέ κανείς, το επίδικο δικαίωμα των εναγόντων δεν ασκείται καταχρηστικά, αντίθετα προς τη διάταξη του αρθ. 281 ΑΚ, διότι, όπως αναφέρθηκε ήδη, κατά την άσκηση της αγωγής ο σταβλισμός των προβάτων των εναγομένων στον παλιό στάβλο τους, κοντά στην οικία των εναγόντων, ήταν οχληρός και παράνομος και ενέπιπτε στη διάταξη του αρθ. 1108 ΑΚ, και, επίσης, ο σταβλισμός των ίδιων ζώων στο νέο στάβλο των εναγομένων συνεχίζει να είναι οχληρός για τους ενάγοντες, ενώ η δυσσομία που αναδύεται δεν βρίσκεται εντός των ορίων του αρθ. 1003 ΑΚ.

VII. Σύμφωνα προς όσα προαναφέρθηκαν, το Δικαστήριο τούτο οδηγείται στα εξής συμπεράσματα: 1) Η ένδικη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά

αβάσιμη, διότι η εκκαλούμενη απόφαση δεν παρουσιάζει τις πλημμέλειες, οι οποίες αναφέρονται στην έφεση αυτή, αλλά, αντίθετα, εκτίμησε ορθά τις αποδείξεις και εφάρμοσε σωστά το νόμο...

458/2011

Πρόεδρος: Αθαν. Καγκάνης

Εισηγητής: Περικλής Αλεξίου

Δικηγόροι: Στ. Κρίκης, Αθαν. Μαμάκος

Επί πραγματικού ελαττώματος ή έλλειψης συμφωνημένης ιδιότητας, δικαίωμα αγοραστή, κατ' επιλογή, είτε διόρθωσης ή αντικατάστασης του πωληθέντος εκτός αν είναι αδύνατη ή απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες, είτε μείωσης τιμήματος, είτε υπαναχώρησης εκτός αν το ελάττωμα είναι επουσιώδες.

Με τη μείωση του τιμήματος ο αγοραστής διώκει επιστροφή καταβληθέντος μέρους του ή άφεση του οφειλόμενου, καθό ποσό το πωληθέν έχει αξία μικρότερη της συμφωνηθείσας.

Για εξεύρεση της μειωμένης αξίας εκτιμώνται η αντικειμενική αξία του ελαττωματικού και η αξία του πράγματος στη συμφωνημένη κατάσταση χωρίς το ελάττωμα, ακολούθως δε διαπιστώνεται η μεταξύ των δύο αυτών αναλογία, κατά το χρόνο της σύμβασης και όχι προβολής της αξίωσης.

Άσκηση της μείωσης τιμήματος εξώδικα με μονομερή δήλωση του αγοραστή, ή δικαστικά με αγωγή ή ένσταση στη δίκη καταβολής τιμήματος.

Κρίση ότι τα ελαττώματα των πωληθέντων θαλάμων συντήρησης προϊόντων δεν οφείλονταν σε κακή κα-

τασκευή, αλλά σε κακή χρήση και συντήρηση υπό της αγοράστριας και των πελατών της.

Λήψη υπόψη ενόρκων βεβαιώσεων, τριών το πολύ για κάθε πλευρά, αν δόθηκαν κατόπιν εμπρόθεσμης κλήτευσης του αντιδίκου ή ο αντίδικος παρέστη κατά τη λήψη τους. Η μη κλήτευση, που ερευνάται αυτεπάγγελα, καθιστά την ένορκη βεβαίωση ανύπαρκτη ως αποδεικτικό μέσο.

{...} III. Από τις διατάξεις των αρθ. 513, 522, 534, 535, 540 ΑΚ, όπως ισχύει μετά την εφαρμογή του ν. 3043/2002, προκύπτει ότι ο αγοραστής, όταν υφίσταται ευθύνη του πωλητή για πραγματικό ελάττωμα ή έλλειψη συμφωνημένης ιδιότητας του πωληθέντος πράγματος, δικαιούται να επιλέξει είτε να απαιτήσει, χωρίς επιβάρυνσή του, τη διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος με άλλο που θα είναι απαλλαγμένο από ελαττώματα ή θα φέρει τη συμφωνημένη ιδιότητα, εκτός αν μια τέτοια ενέργεια είναι αδύνατη ή απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες, είτε να απαιτήσει τη μείωση του τιμήματος, είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση της πώλησης, εκτός αν το ελάττωμα είναι επουσιώδες. Πραγματικό ελάττωμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 534, 535, 540, 543 ΑΚ, υπάρχει, όταν το πράγμα που παρέδωσε ο πωλητής στον αγοραστή παρουσιάζει κάποια ατέλεια στη φυσική ιδιοσυστασία ή κατάστασή του, η οποία συνιστά απόκλιση προς το χειρότερο σε σχέση με αυτό που καθόρισαν οι συμβαλλόμενοι και έχει δυσμενή επίδραση στην αξία ή στη χρησιμότητα του πράγματος (βλ. ΑΠ 1544/08).

Με την αξίωση για μείωση του τιμήματος ο αγοραστής επιδιώκει να ελαττωθεί το συμφωνημένο τίμημα με την επιστροφή ενός μέρους αυτού που καταβλήθηκε, ή με την άφεση ενός μέρους αυτού που οφείλεται ακόμη, ίσου με το ποσό κατά το οποίο το πωληθέν πράγμα έχει μικρότερη αξία από αυτή που συμφωνήθηκε. Κατά συνέπεια, με την αγωγή για μείωση του τιμήματος επιδιώκεται η επιστροφή ή η άφεση ορισμένου ποσού ή ποσοστού του συμφωνημένου τιμήματος, ίσου με το ποσό, κατά το οποίο το πωληθέν πράγμα έχει, εξαιτίας του ελαττώματος ή της έλλειψης συμφωνημένης ιδιότητας, μικρότερη αξία από αυτή που συμφωνήθηκε ότι έχει. Έτσι, αν το πράγμα έχει, εξαιτίας του ελαττώματος ή της έλλειψης συμφωνημένης ιδιότητας, μειωμένη αξία κατά ποσοστό 50%, ο αγοραστής δικαιούται να ζητήσει την επιστροφή ποσοστού 50% του τιμήματος που καταβλήθηκε. Η μειωμένη αξία του πράγματος βρίσκεται ως εξής: Αρχικά, εκτιμάται η αντικειμενική αξία του ελαττωματικού πράγματος. Στη συνέχεια εκτιμάται η αξία του πράγματος στη συμφωνημένη κατάσταση, δηλαδή χωρίς το ελάττωμα. Στη συνέχεια διαπιστώνεται η αναλογία που υπάρχει ανάμεσα στις δύο αυτές εκτιμήσεις και, αν λ.χ. διαπιστωθεί ότι το ελαττωματικό πράγμα έχει αξία μικρότερη κατά ποσοστό 50% από την αξία που θα είχε αν ήταν στη συμφωνημένη κατάσταση, η μείωση του συμφωνημένου τιμήματος θα ανέλθει σε ποσοστό 50%. Για να υπολογιστεί η αξία του πράγματος με το ελάττωμα και χωρίς το ελάττωμα λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος οπότε συνάφθηκε η σύμβαση και όχι ο χρόνος οπότε προβάλλεται η αξίωση

(βλ. ΕφΠειρ 968/98 Δνη 1997. 691, ΕφΑθ 1308/87 Δνη 1988. 525). Όταν το συμφωνημένο τίμημα συμπίπτει με την αγοραία αξία του πράγματος, τότε η μείωση είναι ίση με τη διαφορά ανάμεσα στην αγοραία αξία του πράγματος χωρίς ελάττωμα και στην αγοραία αξία του ελαττωματικού πράγματος (βλ. ΕφΑθ 7763/95 Δνη 1996. 1436). Το δικαίωμα για μείωση του τιμήματος μπορεί να ασκήσει ο αγοραστής είτε εξώδικα, με μονομερή δήλωση που απευθύνεται στον πωλητή, είτε δικαστικά, με αγωγή ή ένσταση που υποβάλλεται στη διάρκεια δίκης, με την οποία επιδιώκει ο πωλητής να λάβει από τον αγοραστή το συμφωνημένο τίμημα της πώλησης (βλ. ΕφΠειρ 11/10 Δνη 52. 266).

IV. Από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα αλλοδαπή εταιρία με την επωνυμία «I.-S. SpA» διατηρεί επιχείρηση στην πόλη Ο. της Ιταλίας, η οποία έχει ως αντικείμενο δραστηριότητας την παραγωγή, εμπορία και εξαγωγή επαγγελματικών και οικιακών ηλεκτρικών συσκευών και την τεχνική υποστήριξη (service) αυτών μετά την πώληση. Η εναγομένη ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Λ. ΑΕΒΕ - Βιοτεχνία - Εμπόριο - Διανομές - Αντιπροσωπείες - Εξαγωγές» διατηρεί επιχείρηση στην πόλη της Λ., η οποία έχει ως αντικείμενο τη διενέργεια εμπορίου, διανομών και εξαγωγών διαφόρων εμπορευμάτων και την αντιπροσώπευση άλλων επιχειρήσεων. Στο αντικείμενο της εναγομένης ενέπιπτε, επίσης, κατά τον επίδικο χρόνο η εμπορία παγωτού και η αντιπροσώπευση της βιομηχανίας Ν. στις περιοχές της Θεσσαλίας, της Ηπείρου και της

Κέρκυρας. Προκειμένου να εξυπηρετήσει αυτή την εμπορική δραστηριότητά της, η εναγομένη αγοράζε κατά το παρελθόν από την ενάγουσα εταιρία ηλεκτρικούς συντηρητές παγωτού, ήτοι ειδικούς ηλεκτρικούς θαλάμους (ψυγιοκαταψύκτες) συντήρησης παγωτού, και στη συνέχεια διέθετε αυτούς τους θαλάμους, με συμβάσεις χρυσιδανείου, σε καταστήματα και επιχειρήσεις, προς τις οποίες διέθετε, επίσης, ποσότητες παγωτού εξαιτίας πώλησης. Στις 15.2.2001 οι διάδικοι εταιρίες κατάρτισαν στην έδρα της ενάγουσας σύμβαση πώλησης, η οποία είχε ως αντικείμενο την πώληση 66 θαλάμων συντήρησης παγωτού (ice cream cabinet), κατασκευής του εργοστασίου της ενάγουσας, εκ μέρους αυτής προς την εναγομένη. Ειδικότερα, συμφωνήθηκε η πώληση 20 θαλάμων τύπου BV 300, 36 θαλάμων τύπου BV 500 και 10 θαλάμων τύπου SN 400 BLT. Το συνολικό τίμημα όλων αυτών των θαλάμων καθορίστηκε συμβατικά στο ποσό των 22.603,76 Ε. Σε εκτέλεση αυτής της σύμβασης πώλησης η ενάγουσα απέστειλε από το εργοστάσιό της, το οποίο διατηρεί στην περιοχή του Τ.-Ιταλίας, τους πιο πάνω 66 θαλάμους συντήρησης παγωτού προς το κατάστημα, το οποίο διατηρεί η εναγομένη στα Κ. Μ. Ι., και η εναγομένη παρέλαβε αυτούς τους θαλάμους. Στη συνέχεια, στις 22.3.2001 οι διάδικοι εταιρίες κατάρτισαν στην έδρα της ενάγουσας σύμβαση πώλησης, η οποία είχε ως αντικείμενο την πώληση 68 θαλάμων συντήρησης παγωτού (ice cream cabinet), κατασκευής του εργοστασίου της ενάγουσας, εκ μέρους αυτής προς την εναγομένη. Ειδικότερα, συμφωνήθηκε η πώληση 30 θαλάμων τύπου BV

300, 28 θαλάμων τύπου BV 500 και 10 θαλάμων τύπου SN 400 BLT. Το συνολικό τίμημα όλων αυτών των θαλάμων καθορίστηκε συμβατικά στο ποσό των 22.576,82 Ε. Σε εκτέλεση αυτής της σύμβασης πώλησης η ενάγουσα απέστειλε από το εργοστάσιό της, το οποίο διατηρεί στην περιοχή του Τ.-Ιταλίας, τους πιο πάνω 68 θαλάμους συντήρησης παγωτού προς το κατάστημα, το οποίο διατηρεί η εναγομένη στα Κ.Μ.Ι., και η εναγομένη παρέλαβε αυτούς τους θαλάμους. Ως χρόνος καταβολής του τιμήματος των θαλάμων συντήρησης παγωτού, οι οποίοι αποτελούσαν αντικείμενο των πιο πάνω συμβάσεων πώλησης, καθορίστηκε συμβατικά μεταξύ των συμβαλλομένων εταιριών το χρονικό διάστημα των 30 ημερών από την ημέρα κατάρτισης της αντίστοιχης σύμβασης πώλησης, δηλαδή η εναγομένη όφειλε να καταβάλει στην αντίδικό της το ποσό των 22.603,76 Ε, το οποίο αποτελούσε τίμημα της πρώτης επίδικης σύμβασης πώλησης, έως 17.3.2001 και το ποσό των 22.576,82 Ε, το οποίο αποτελούσε τίμημα της δεύτερης επίδικης σύμβασης πώλησης, έως 21.4.2001. Μολονότι όμως παρήλθαν οι καταληκτικές ημερομηνίες καταβολής του τιμήματος, οι οποίες αναφέρθηκαν, ήτοι οι ημερομηνίες 17.3.2001 και 21.4.2001, η εναγομένη δεν εκδήλωσε προθυμία να καταβάλει το τίμημα των επίδικων συμβάσεων πώλησης, το οποίο ανερχόταν πλέον, συνολικά, στο ποσό των 45.180,58 Ε, (ήτοι: 22.603,76 + 22.576,82). Τελικά, μετά παρέλευση αρκετού χρόνου από τις ημερομηνίες, οπότε καταρτίστηκαν οι επίδικες συμβάσεις πώλησης, και, ειδικότερα, στις 5.8.2004, η εναγομένη κατέβαλε προς την

ενάγουσα το ποσό των 23.037,58 Ε ως μέρος του πιο πάνω συνολικού τιμήματος, ποσού 45.180,58 Ε, και υποσχέθηκε να καταβάλει το υπόλοιπο του τιμήματος, το οποίο ανερχόταν στο ποσό των 22.143 Ε, (ήτοι: 45.180,58 - 23.037,58), προσεχώς, μέσα σε εύλογο χρόνο.

Μετά την τοποθέτηση των επίδικων θαλάμων συντήρησης παγωτού στα καταστήματα και στις επιχειρήσεις, όπου διέθετε η εναγομένη ποσότητες παγωτού εξαιτίας πώλησης, ορισμένοι από αυτούς τους θαλάμους παρουσίασαν ελαττώματα, ήτοι διογκώθηκαν τα τοιχώματά τους, με συνέπεια να παραμορφωθεί το αρχικό σχήμα τους, να είναι αδύνατη η κανονική εφαρμογή ή μετακίνηση των καπακιών τους και πολύ δυσχερής η διατήρηση της αναγκαίας ψύξης στο εσωτερικό των θαλάμων. Η εναγομένη γνωστοποίησε στην αντίδικό της την εμφάνιση αυτών των ελαττωμάτων στους θαλάμους συντήρησης παγωτού και ειδικοί τεχνίτες της ενάγουσας, αφού εξέτασαν τους παραμορφωμένους θαλάμους, αποφάνθηκαν ότι η παραμόρφωσή τους δεν οφειλόταν σε κακή κατασκευή των θαλάμων ή σε κακή ποιότητα των υλικών κατασκευής των θαλάμων, αλλά οφειλόταν στο και ως ουσιαστικά βάσιμο αποδειχθέν γεγονός ότι οι τελικοί αποδέκτες των θαλάμων αυτών, δηλαδή οι καταστηματάρχες, περιπτερούχοι, επιχειρηματίες, προς τους οποίους είχε παραδώσει η εναγομένη τους θαλάμους εξαιτίας χρησιδανείου, ενεργώντας αντίθετα προς τις οδηγίες χρήσης και συντήρησης των θαλάμων, τις οποίες είχε παράσχει η ενάγουσα προς την εναγομένη αγοράστρια των θαλάμων, παραδίδοντας προς αυτή ειδικό και λεπτομερές εγχειρί-

διο οδηγιών, μεταφρασμένο στην ελληνική γλώσσα, τοποθέτησαν τους θαλάμους σε θέσεις εκτεθειμένες σε έντονο ηλιακό φως και σε υψηλή θερμοκρασία περιβάλλοντος. Παρόλα αυτά, οι τεχνίτες της ενάγουσας προθυμοποιήθηκαν να επισκευάσουν τους παραμορφωμένους θαλάμους, αλλά, τελικά, δεν πραγματοποιήθηκε η επισκευή αυτών, διότι η εναγομένη δεν φρόντισε να συγκεντρώσει και αποστείλει αυτούς τους θαλάμους στον τόπο εργασίας των τεχνιτών της ενάγουσας. Όταν στη συνέχεια η ενάγουσα αξίωσε να της καταβάλει η εναγομένη το υπόλοιπο του επίδικου συνολικού τιμήματος, ποσού 22.143 E, η εναγομένη αρνήθηκε να προβεί σε καταβολή αυτού του ποσού και ισχυρίστηκε ότι: ι) από τους συνολικά 174 θαλάμους συντήρησης παγωτού, τους οποίους είχε αγοράσει από την ενάγουσα, παρουσίασαν ελαττώματα 46 θάλαμοι τύπου BV 500, 2 θάλαμοι τύπου BV 300 και 17 θάλαμοι τύπου SN 400 και ιι) η εμφάνιση αυτών των ελαττωμάτων οφειλόταν σε κακή κατασκευή των θαλάμων, ήτοι σε πλημμελή πρόσφυση του αφρού πολυουρεθάνης, ο οποίος περιεχόταν στα τοιχώματα των θαλάμων, στην εξωτερική λαμαρίνα των θαλάμων, και μείωνε σημαντικά ή αναιρούσε ολοσχερώς τη λειτουργικότητα, τη χρησιμότητα και την αξία των θαλάμων. Στη διάρκεια της πρωτοβάθμιας δίκης η εναγομένη υπέβαλε ένσταση μείωσης του τιμήματος που αξιώνει η ενάγουσα, κατά το ποσό των 21.769,79 E με την αιτιολογία ότι: ι) με δικές της δαπάνες επισκεύασε 15 θαλάμους τύπου BV 500 και το συνολικό τίμημα αυτών πρέπει να μειωθεί κατά το ποσό των 4.125 E, διότι η αξία εκάστου

θαλάμου ήταν μειωμένη εξαιτίας των ελαττωμάτων κατά το ποσό των 275 E, ιι) 31 θάλαμοι τύπου BV 500, συνολικού τιμήματος 12.029,86 E, 2 θάλαμοι τύπου BV 300, συνολικού τιμήματος 615,40 E, και 17 θάλαμοι τύπου SN 400, συνολικού τιμήματος 4.999,53 E, ήταν τελείως άχρηστοι εξαιτίας των ελαττωμάτων τους, διότι δεν επιδέχονταν οποιαδήποτε διόρθωση, με συνέπεια να μην οφείλεται τίμημα γι' αυτούς και να πρέπει να αφαιρεθεί το πιο πάνω συμβατικό τίμημά τους από το ποσό των 22.143 E, το οποίο αξιώνει η ενάγουσα ως υπόλοιπο τιμήματος.

Σύμφωνα όμως με όσα προαναφέρθηκαν, το Δικαστήριο οδηγείται στο συμπέρασμα ότι τα ελαττώματα που εμφάνισαν οι πιο πάνω θάλαμοι συντήρησης παγωτού, δεν οφείλονταν σε κακή κατασκευή των θαλάμων θεμελιώνους ευθύνη της πωλήτριας για την αιτούμενη από την αγοράστρια μείωση του τιμήματος, αλλά σε κακή χρήση και συντήρηση αυτών, των θαλάμων, εκ μέρους της εν λόγω αγοράστριας της εναγομένης και των πελατών αυτής. Συνεπώς, η πιο πάνω ένσταση της εναγομένης πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο αποφάνθηκε παρόμοια ως προς το ζήτημα που αναφέρθηκε, ήτοι, ειδικότερα, ότι «η αιτία της διόγκωσης και της παραμόρφωσης των σκεπασμάτων των επίδικων θαλάμων ήταν η μη τήρηση των κανόνων συντήρησης και ασφαλούς λειτουργίας των θαλάμων με την έκθεση αυτών στις υψηλές θερμοκρασίες της ηλιακής ακτινοβολίας και όχι η ελαττωματική κατασκευή αυτών», και απέληξε, τελικά, σε απόρριψη της ένστασης μείωσης

του τιμήματος, την οποία είχε υποβάλει η εναγομένη, και σε παραδοχή της ένδικης αγωγής, δεν έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και την εφαρμογή του νόμου, όπως παραπονείται ήδη η εκκαλούσα με τον 1ο λόγο της ένδικης έφεσής της, και το γεγονός αυτό πρέπει να οδηγήσει σε απόρριψη αυτού του λόγου έφεσης ως ουσιαστικά αβάσιμου.

V. Σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 270§2γ' ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε από το αρθ. 12 ν. 2915/2001, ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου ή προξένου λαμβάνονται υπόψη το πολύ τρεις για κάθε πλευρά και μόνο αν έχουν δοθεί ύστερα από κλήτευση του αντιδίκου, δύο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από τη βεβαίωση. Σύμφωνα με την έννοια της διάταξης αυτής, η οποία εφαρμόζεται και στη διαδικασία της δευτεροβάθμιας δίκης (βλ. αρθ. 524§1 ΚΠολΔ), οι ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου ή προξένου είναι παραδεκτές ως αποδεικτικά μέσα ενώπιον των πρωτοβάθμιων και δευτεροβάθμιων δικαστηρίων, εφόσον έχουν δοθεί πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης και ύστερα από κλήτευση του αντιδίκου, η οποία πρέπει να διενεργηθεί δύο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από τη λήψη των βεβαιώσεων. Συνεπώς, απαραίτητη προϋπόθεση, για να ληφθούν οι ένορκες βεβαιώσεις υπόψη από το δικαστήριο της ουσίας, είναι το να έχουν δοθεί ύστερα από εμπρόθεσμη κλήτευση, δηλαδή ύστερα από κλήτευση που πρέπει να διενεργηθεί δύο τουλάχιστον ημέρες πριν από τη λήψη τους, του αντιδίκου του διαδίκου ο οποίος τις επικαλείται και τις προσκομίζει. Ο διά-

δικος που τις επικαλείται οφείλει να ισχυριστεί και να αποδείξει, προσάγοντας και επικαλούμενος τα αποδεικτικά επιδόσης της σχετικής κλήσης, ότι είχε καλέσει νομότυπα και εμπρόθεσμα τον αντίδικό του να παραστεί κατά τη λήψη (δόση) των ενόρκων βεβαιώσεων, εκτός αν ο αντίδικος είχε παραστεί κατά τη λήψη των βεβαιώσεων, οπότε είναι αυταπόδεικτη η προηγούμενη κλήτευσή του. Την τήρηση της αναγκαίας αυτής προϋπόθεσης ερευνά το δικαστήριο της ουσίας αυτεπάγγελα, διότι η έλλειψη της κλήτευσης δεν καθιστά την ένορκη βεβαίωση απλώς άκυρη, αλλά την καθιστά ανύπαρκτη ως (νόμιμο) αποδεικτικό μέσο, με συνέπεια να μην επιτρέπεται να ληφθεί αυτή υπόψη από το δικαστήριο (βλ. ΑΠ 1361/08 Δνη 52. 403).

Στην επίδικη υπόθεση η εκκαλούσα παραπονείται με το 2ο και τελευταίο λόγο της ένδικης έφεσης ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένα απέρριψε ως अपараδεκτο αποδεικτικό μέσο την προσκομισθείσα ένορκη βεβαίωση αριθ. 586/2007. Ο λόγος όμως αυτός πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον πράγματι από την εκκαλούμενη απόφαση αποδεικνύεται άμεσα ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έλαβε υπόψη του τα λοιπά αποδεικτικά μέσα, τα οποία είχαν προσκομίσει οι διάδικοι ενώπιόν του νόμιμα, εκτός από την ένορκη βεβαίωση με αριθμό 586/2007 ενώπιον του Ειρηνοδίκη Λάρισας, πλην όμως έτσι αποφανθέν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεν έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου, αφού η συγκεκριμένη ένορκη βεβαίωση λήφθηκε χωρίς να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που τίθενται με το αρθ. 270§2γ' ΚΠολΔ, ήτοι, ειδικότερα, χωρίς

να διενεργηθεί προηγουμένως κλήτευση του αντιδίκου (δηλαδή της ήδη εφεσίβλητης εταιρίας) δύο τουλάχιστον ημέρες πριν από τη λήψη της βεβαίωσης. Μάλιστα, η εκκαλούσα παρέλειψε να προσκομίσει τη συγκεκριμένη ένορκη βεβαίωση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου και, επίσης, παρέλειψε να ισχυριστεί και να αποδείξει, όπως όφειλε, ότι η αντίδικός της είχε κληθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα να παραστεί κατά τη λήψη αυτής της ένορκης βεβαίωσης. Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

VI. Συνακόλουθα προς όσα προαναφέρθηκαν, το Δικαστήριο άγεται στα εξής συμπεράσματα: 1) Η ένδικη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, διότι η εκκαλούμενη απόφαση δεν παρουσιάζει τις πλημμέλειες, οι οποίες αποδίδονται σε αυτή με την ένδικη έφεση, αλλά, αντίθετα, εκτίμησε ορθά τις αποδείξεις, περιέχει πλήρη και ορθή αιτιολογία και, επίσης, πραγματοποιήσε ορθή εφαρμογή του νόμου...

465/2011

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγητής: Γεώρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Κων. Πάσχος, Ιωάννα Τόγελου

Ακυρότητα συμβάσεων ΑΕ με ιθύνοντα πρόσωπα χωρίς προηγούμενη ειδική έγκριση της ΓΣ, εξαιρουμένων όσων δεν εξέρχονται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής μετά των πελατών της εταιρείας. Ο όρος «πελατών» δεν περιορίζει την εξαίρεση μόνο στις συμβάσεις που συνάπτουν τα άνω

πρόσωπα ως πελάτες της ΑΕ, αλλά εκτείνεται και σε κάθε άλλη σύμβαση αυτών με την ΑΕ. Ως τέτοια σύμβαση νοείται η εμπίπτουσα στο πλαίσιο καθημερινής δράσης, με τους συνήθεις συμβατικούς όρους που η ΑΕ συνάπτει με λοιπούς συναλλασσόμενους, η δε απόδειξή της βαρύνει τον μαχόμενο υπέρ του κύρους της σύμβασης.

Μη ακυρότητα δανείων του Προέδρου της ΑΕ προς αυτήν, χωρίς άδεια της ΓΣ, διότι δεν εξέρχονταν από τα όρια τρέχουσας συναλλαγής, καθόσον τα ποσά χρησιμοποιήθηκαν για κάλυψη τακτικών τρεχουσών και ανεπίδεκτων αναβολής ταμειακών αναγκών.

Επιτρεπτή η εμφάνιση απόδειξης συμβάσεων άνω των 5.900 €, λόγω αρχής έγγραφης απόδειξης και ηθικής αδυναμίας κτήσης εγγράφου του ενάγοντος ως προέδρου και βασικού μετόχου της εναγομένης, που ως ΑΕ είναι εμπορική και πρόκειται για εμπορική συναλλαγή.

Κατά το πριν την τροποποίηση του 1§13 ν. 2328/95 καθεστώ, αναγκαίο συμβολαιογραφικό έγγραφο για δάνεια που συνάπτει ΑΕ λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού υπερβαίνοντα το 15% του μετοχικού κεφαλαίου και απαγόρευση χορήγησης σε αυτήν δανείου από μέτοχο για ποσό άνω του 5% του μετοχικού κεφαλαίου. Η ακυρότητα δεν αφορά όλες τις ΑΕ ιδιωτικής τηλεόρασης, αλλά περιοριστικά όσες «κατέχουν άδεια ίδρυσης, εγκατάστασης και λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού».

{...} 4. Όπως προκύπτει από τη δι-
άταξη του αρθ. 23α §§ 1 και 2 του ν.
2190/1920, που προστέθηκε με το αρθ.

4 ν. 5076/1931 και αντικαταστάθηκε με το αρθ. 10 ν.δ. 4237/1962 και τροποποιήθηκε με το αρθ. 24 π.δ. 409/1986 και το αρθ. 2 π.δ. 498/1987, που θεσπίστηκε για την πρόληψη ενδεχομένων καταχρήσεων εκ μέρους των ιθυνόντων προσώπων μιας ανώνυμης εταιρείας, άκυρες είναι όχι μόνο οι αναφερόμενες στην §1 συμβάσεις, που απαγορεύονται απολύτως, αλλά και οποιεσδήποτε άλλες, με τα ίδια ως άνω πρόσωπα, συμβάσεις, οι οποίες, ανεξαρτήτως του επωφελούς ή μη αυτών για την εταιρεία, αφού τέτοιο κριτήριο δεν τάσσεται από το νόμο, έγιναν χωρίς προηγούμενη ειδική έγκριση από τη γενική συνέλευση των μετόχων, εξαιρουμένων, όμως, απ' αυτές εκείνων που δεν εξέρχονται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής μετά των πελατών της εταιρείας. Ο όρος «πελατών», που αναφέρεται στην ως άνω διάταξη, δε χρησιμοποιείται από το νομοθέτη κυριολεκτικώς, αλλά προς υποδήλωση του συνήθως συμβαίνοντος. Δεν περιορίζεται, συνεπώς, η με την εν λόγω διάταξη εξαίρεση από την απαγόρευση μόνο στις συμβάσεις που συνάπτουν τα αναφερόμενα πρόσωπα ως πελάτες της εταιρείας, αλλά εκτείνεται και σε κάθε άλλη σύμβαση των εν λόγω προσώπων μετά της εταιρείας, που δεν εξέρχεται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής. Εξάλλου, ως σύμβαση των άνω προσώπων μετά της εταιρείας, που δεν εξέρχεται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής, νοείται εκείνη, που βάσει του αντικειμένου της εμπίπτει στις συμβάσεις που καταρτίζονται στα πλαίσια της καθημερινής δράσης της εταιρείας και που κατά το περιεχόμενό της, ήτοι τους όρους αυτής, συμφωνεί με τους συνήθεις όρους

των συμβάσεων που η εταιρεία συνάπτει με τους λοιπούς συναλλασσόμενους μ' αυτή. Η απόδειξη ότι το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης δεν εξέρχεται από τα όρια της τρέχουσας συναλλαγής, βαρύνει αυτόν που μάχεται υπέρ του κύρους της σύμβασης λ.χ. δανείου και ο σχετικός ισχυρισμός συνιστά αντένσταση κατά της ενστάσεως ότι η σύμβαση είναι άκυρη λόγω ελλείψεως έγκρισης από τη γενική συνέλευση των μετόχων (ΑΠ 127/08 ΝοΒ 2008. 1291). Ως εκ τούτου, σύμβαση που το αντικείμενό της διαφέρει από το αντικείμενο των συμβάσεων που καταρτίζονται στα πλαίσια της καθημερινής δράσης της εταιρείας ή που κατά το περιεχόμενό της και ειδικότερα τους όρους της υπερβαίνει το σύνθηδες για τη συγκεκριμένη περίπτωση μέτρο, όπως αυτό προσδιορίζεται από τη δραστηριότητα της εταιρείας, την οικονομική της ευρωστία και τα ειθισμένα στις συναλλαγές για συμβάσεις του αυτού είδους, εξέρχεται από τα όρια της τρέχουσας συναλλαγής και είναι άκυρη, αν δεν προηγηθεί της κατάρτισης αυτής η από το ως άνω άρθρο αξιούμενη ειδική έγκριση της γενικής συνέλευσης (ΑΠ 1802/01 Δνη 43. 1405, ΑΠ 842/99 Δνη 41. 418). Ειδικότερα, το μέτρο της «τρέχουσας συναλλαγής» προσδιορίζεται από το ύψος της συμβάσεως λ.χ. δανείου, τους οικονομικούς εν γένει όρους της σύμβασης, τη δραστηριότητα της εταιρείας, την οικονομική ευρωστία της, τις ανάγκες που ικανοποιούνται με τη σύναψη της συγκεκριμένης σύμβασης και τις συνθήκες που κρατούν για τέτοιου είδους συμβάσεις στις οικείες συναλλαγές. Το κριτήριο δηλαδή είναι το γεγονός ότι αυτή η σύμβαση και κατά το αντικείμενο

εμπήπτει στις καθημερινές δραστηριότητες της εταιρείας και κατά το περιεχόμενο είναι σύμφωνα με τους όρους των συμβάσεων τις οποίες καταρτίζει η εταιρεία με τους συναλλασσόμενους (ΑΠ 1066/02 ΕΕργΔ 2004. 355, ΑΠ 1393/98 ΔΕΕ 1998. 971).

Εν προκειμένω, από την κατάθεση της μάρτυρος ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο ενάγων, ο οποίος ήταν ο ιδρυτής, πρόεδρος και βασικός μέτοχος της εναγομένης ανώνυμης εταιρίας τηλεοπτικού σταθμού με περισσότερες από μία συμβάσεις που καταρτίσθηκαν στα Τ. την 5.11.1997, ..., 9.2.2000 δάνεισε στην τελευταία αντίστοιχα τα κατωτέρω χρηματικά ποσά: 7.000.001, ..., 5.000.000 δρχ και συνολικά 41.208.901 δρχ. Τα δανεισθέντα ποσά έπρεπε να επιστραφούν με το νόμιμο δικαιοπρακτικό τόκο το καθένα ένα μήνα μετά την καταβολή τους. Οι ανωτέρω δανειακές συμβάσεις έγιναν προφορικά και η σύναψή τους προκύπτει από αντίστοιχες αποδείξεις εκδόσεως της εναγομένης, καθώς και από δύο αποδείξεις εκδόσεως του πιστωτή της Χ. Κ., στον οποίο ο ενάγων μετά από εντολή και για λογαριασμό της εναγομένης εξόφλησε οφειλή αυτής (βλ. υπ' αριθ. .../5.1.97, ..., .../13.11.99, από 29.11.99 απόδειξη του Χ. Κ., από 29.11.99 απόδειξη του Χ. Κ., .../30.11.99, .../9.2.00). Εξάλλου, οι συμβάσεις δανείων και η καταβολή των αντίστοιχων ποσών εκ μέρους του ενάγοντος συνομολογούνται, εμμέσως πλην σαφώς, από την εναγομένη με την προβαλλόμενη από αυτήν ένσταση ακυρότητας των συμβάσεων αυτών λόγω ελλείψεως προηγούμενης άδειας της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων της εναγομένης, χωρίς ειδικώς να αρνείται την κατάρτι-

ση αυτών και την καταβολή των ως άνω ποσών. Έναντι της οφειλής της αυτής η εναγομένη κατέβαλε τμηματικά στον εναγόμενο συνολικά 19.668.900 δρχ, με τις οποίες εξοφλήθηκαν ολοσχερώς τα οκτώ πρώτα δάνεια κατά το κεφάλαιο και τους τόκους και από το 9ο δάνειο οι δικαιοπρακτικοί τόκοι και οι τόκοι υπερημερίας έως τις 29.3.1999. Εξακολουθεί, επομένως, να οφείλει το υπόλοιπο ποσό, ανερχόμενο συνολικά σε 25.494.200 δρχ ή 74.817,90 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επόμενη της ημέρας που κάθε επιμέρους ποσό έπρεπε να επιστραφεί, πλην του ποσού των 2.500.000 δρχ που έπρεπε να επιστραφεί την 1.1.99, για το οποίο οφείλονται τόκοι μόνο από τις 30.3.99, διότι για το προηγούμενο διάστημα οι τόκοι έχουν καταβληθεί όπως προαναφέρθηκε. Ειδικότερα, η εναγομένη οφείλει να αποδώσει στον ενάγοντα τα κατωτέρω ποσά με το νόμιμο τόκο ως εξής: {...}.

Περαιτέρω, όπως και ο ενάγων συνομολογεί, πριν από τη σύναψη των ανωτέρω δανειακών συμβάσεων δεν προηγήθηκε άδεια της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων της εναγομένης, όπως αξιώνει η διάταξη του αρθ. 23α §§ 1 και 2 του ν. 2190/1920 για το κύρος τέτοιων συμβάσεων. Ωστόσο, η σχετική ένσταση ακυρότητας των δανειακών συμβάσεων, που προβάλλει η εναγομένη για την αιτία αυτή, πρέπει να απορριφθεί κατά παραδοχή της αντενστάσεως του ενάγοντος, την οποία πρόβαλε καθ' υποφορά με τη αγωγή, ότι οι ένδικες συμβάσεις εξαιρούνταν από την ανάγκη προηγούμενης λήψεως άδειας της γ.σ., διότι δεν εξέρχονταν από τα όρια της τρέχουσας συναλλαγής της εναγομένης,

για τους εξής λόγους: Η τελευταία συστήθηκε τον Ιούλιο 1993 και είχε ως αντικείμενό της την ίδρυση και λειτουργία τηλεοπτικού σταθμού, το δε μετοχικό κεφάλαιό της κατά το επίδικο χρονικό διάστημα ήταν 150.000.000 δρχ. Στα πρώτα χρόνια της λειτουργίας της, όπως συμβαίνει συνήθως σε ανάλογου είδους επιχειρήσεις, η εναγομένη αντιμετώπιζε έντονο πρόβλημα ταμειακής ρευστότητας, αφού και τα έξοδά της ήταν αυξημένα και οι εισροές χρημάτων δεν ήταν αντίστοιχες με τα αναμενόμενα. Η κατάσταση αυτή επιτάχθηκε το 1997 που η εναγομένη άνοιξε δύο νέα «στούντιο» στην πόλη της Κ. και της Λ., με αποτέλεσμα να αυξηθούν τα έξοδά της. Τα ποσά, που δάνειζε ο ενάγων στην εναγομένη, όπως με πειστικότητα και σαφήνεια βεβαίωσε η μάρτυρας αποδείξεως, χρησιμοποιήθηκαν αποκλειστικά για την κάλυψη τρεχουσών και ανεπίδεκτων αναβολής ταμειακών αναγκών του σταθμού, όπως ήταν η εξόφληση λογαριασμών οργανισμών κοινής ωφέλειας (ΔΕΗ, ΟΤΕ), η πληρωμή των μισθών και των ασφαλιστικών εισφορών του προσωπικού (15 εργαζόμενοι) που απασχολούσε η εναγομένη εκείνο το χρονικό διάστημα, καθώς και η πληρωμή ληξιπρόθεσμων οφειλών σε πιστωτές του σταθμού για την αγορά προγραμμάτων, μηχανημάτων και αναλώσιμων υλικών, όπως κασέτες, κάμερες κλπ. Το συμπέρασμα αυτό του Δικαστηρίου ενισχύεται και από τα εξής στοιχεία: 1. Από το ότι οι καταβολές ήταν επαναλαμβανόμενες, περιοδικές και κάλυπταν διάστημα πλέον του έτους. Και 2. Από το ότι το ύψος των δανειζόμενων ποσών δεν ήταν σταθερό, αλλά κυμαινόταν ανάλογα με τις

τρέχουσες ανάγκες που πειστικά έπρεπε να καλύψει η εναγομένη προκειμένου να μη διακοπεί η λειτουργία της. Επίσης, το ύψος των επί μέρους δανεισθέντων ποσών σε σύγκριση με τα μηνιαία έξοδα της εναγομένης, που ανέρχονταν σε οκτώ με εννέα εκατομμύρια δραχμές, δεν είναι δυσανάλογο. Επομένως, οι ένδικες δανειακές συμβάσεις, ενόψει των προαναφερόμενων ειδικών περιστάσεων και συνθηκών λειτουργίας της εναγομένης, δεν εξέρχονται από τα όρια της «τρέχουσας συναλλαγής» αυτής και για το λόγο αυτό δεν είναι άκυρες. Τα ίδια έκρινε και η εκκαλούμενη και απορρίπτοντας την ανωτέρω ένσταση της εναγομένης δέχτηκε την αντένσταση του ενάγοντος. Ορθά επομένως και το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε και γι' αυτό ο αντίστοιχος λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

5. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της εκκαλούσας ότι η εκκαλούμενη παρά το νόμο έλαβε υπόψη της την κατάθεση της μάρτυρος αποδείξεως για την κατάρτιση και το περιεχόμενο εκείνων από τις ένδικες συμβάσεις δανείου που υπερβαίνουν το ποσό των 5.900 Ε, διότι δεν επιτρέπεται από το αρθ. 393 ΚΠολΔ η απόδειξη με μάρτυρες συμβάσεων και συλλογικών πράξεων εφόσον η αξία του αντικειμένου τους υπερβαίνει τα 5.900 Ε, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον εν προκειμένω η μεν απόδειξη των συμβάσεων με μάρτυρες ήταν επιτρεπτή ανεξάρτητα από το ποσό αυτών, σύμφωνα με το αρθ. 394 ΚΠολΔ, διότι και αρχή έγγραφης απόδειξης υπάρχει, που πηγάζει από τις προαναφερόμενες αποδείξεις είσπραξης της εναγομένης, από τις οποίες προκύπτουν τα δανεισθέν-

ντα ως άνω ποσά από τον ενάγοντα προς αυτήν, και ηθική αδυναμία κτήσης εγγράφου είχε ο ενάγων λόγω της ιδιότητάς του ως προέδρου και βασικού μετόχου της εναγομένης, ενώ πρόκειται και για εμπορική συναλλαγή, αφού η εναγομένη είναι ανώνυμη εταιρία και άρα εμπορική. Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση, που έλαβε υπόψη της την ανωτέρω μαρτυρική απόδειξη, καθώς και η συνεκκαλούμενη μη οριστική απόφαση, που επέτρεψε την εξέταση του μάρτυρα αποδείξεως, ορθά το νόμο εφάρμοσαν και δεν έσφαλαν. Γι' αυτό, ο αντίστοιχος λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

6. Σύμφωνα με τη διάταξη της §13 του αρθ. 1 ν. 2328/1995 για το νομικό καθεστώς της ιδιωτικής τηλεόραση, όπως η διάταξη αυτή ίσχυε κατά το κρίσιμο εν προκειμένω διάστημα της χορηγήσεως των ένδικων δανείων, δηλαδή πριν την τροποποίησή της με το αρθ. 29 ν. 3166/2003 και την αντικατάστασή της με την §4 αρθ. 12 ν. 3310/2005, «Κάθε μεταβίβαση της επιχείρησης που κατέχει άδεια ίδρυσης, εγκατάστασης και λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού στο σύνολό της ή μετοχών εταιρείας που κατέχει τέτοια άδεια σε ποσοστό που υπερβαίνει το δυόμισι τοις εκατό (2,5%) του κεφαλαίου, εντός ή εκτός του Χρηματιστηρίου, κάθε σύσταση νέας εταιρείας με τη συμμετοχή επιχείρησης αυτής της κατηγορίας, κάθε μετατροπή της εταιρείας, καθώς και κάθε τροποποίηση του καταστατικού της, γνωστοποιείται μέσα σε δέκα (10) ημέρες στο Ε.Σ.Ρ. και στον Υπουργό τύπου και Μ.Μ.Ε. με κατάθεση αντιγράφου της σχετικής σύμβασης που πρέπει να περιβάλλεται το συμβολαιογραφικό

τύπο ή των πινακίων της χρηματιστηριακής μεταβίβασης μετοχών. Το ίδιο ισχύει και για κάθε σύμβαση ενεχυρίασης μετοχών ανώνυμης εταιρίας που κατέχει άδεια ίδρυσης, εγκατάστασης και λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού ανεξαρτήτως ποσού, καθώς και για κάθε σύμβαση δανείου ή σύσταση αλληλόχρεου λογαριασμού που υπερβαίνει το δέκα πέντε τοις εκατό (15%) του μετοχικού κεφαλαίου, όπως και για περισσότερα δάνεια ή συστάσεις αλληλόχρεων λογαριασμών μικρότερων ποσών, που αθροιστικά υπερβαίνουν το ποσοστό αυτό. Η χορήγηση δανείων από τους μετόχους ή τα πρόσωπα που εμπίπτουν στο εδάφιο δ' της §10 του άρθρου αυτού προς την εταιρεία και για ποσό μεγαλύτερο του πέντε τοις εκατό (5%) του μετοχικού κεφαλαίου της απαγορεύεται. Τυχόν ιδιωτικά συμφωνητικά ή άλλα αντέγγραφα ως προς το ύψος του τιμήματος, την εικονική συμμετοχή εταίρων ή μετόχων, την ενεχυρίαση μετοχών ή οποιοδήποτε άλλο συναφές ζήτημα που άγει σε καταστράτηγηση των διατάξεων του παρόντος, είναι απολύτως άκυρα και δεν ισχύουν έναντι οποιουδήποτε...». Με τη διάταξη αυτή αφενός επιβάλλεται για την κατάρτιση των συμβάσεων δανείου, που συνάπτει μία ανώνυμη εταιρία λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού, ο τύπος του συμβολαιογραφικού εγγράφου, εφόσον το ποσό του δανείου υπερβαίνει το 15% του μετοχικού κεφαλαίου, και αφετέρου απαγορεύεται η χορήγηση δανείου στην εταιρία από μέτοχο για ποσό μεγαλύτερο του 5% του μετοχικού κεφαλαίου. Ωστόσο, η ακυρότητα των δανειακών συμβάσεων εξ αιτίας της μη τηρήσεως του ανωτέρω τύπου ή εξ αιτίας παραβάσεως

της απαγορεύσεως του ορίου του 5%, δεν αφορά όλες ανεξαιρέτα τις ανώνυμες εταιρίες που δραστηριοποιούνται στο χώρο της ιδιωτικής τηλεόρασης, αλλά περιοριστικά εκείνες που κατά το σαφές γράμμα του νόμου «κατέχουν άδεια ίδρυσης, εγκατάστασης και λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού».

Εν προκειμένω, η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι οι ένδικες συμβάσεις δανείου είναι άκυρες αφενός μεν γιατί δεν τηρήθηκε γι' αυτές ο συμβολαιογραφικός τύπος και αφετέρου γιατί το συνολικό ποσό τους ήταν μεγαλύτερο του 5% του μετοχικού κεφαλαίου της την εποχή εκείνη. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι εφόσον για τη σύναψη των ένδικων συμβάσεων χρειάζεται κατά το νόμο έγγραφο ως συστατικός τύπος, απαγορευόταν η εξέταση μάρτυρα προς απόδειξη του περιεχομένου αυτών (αρθ. 394§2 ΚΠολΔ) εκτός αν το έγγραφο χάθηκε τυχαία και γι' αυτό ανεπίτρεπτα η εκκαλούμενη απόφαση έλαβε υπόψη της την ανωτέρω μαρτυρική απόδειξη. Ωστόσο, η εκκαλούσα παραλείπει εντελώς να αναφέρει αν κατά το χρόνο συνάψεως των ένδικων δανείων συνιστούσε τηλεοπτική επιχείρηση «που κατέχει άδεια ίδρυσης, εγκατάστασης και λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού». Χωρίς αυτή την προϋπόθεση δεν ισχύουν, κατά τα προαναφερόμενα, οι ρυθμίσεις του αρθ. 1§13 ν. 2328/1995 επί των ένδικων δανείων. Γι' αυτό, οι ανωτέρω ενστάσεις της πρέπει να απορριφθούν ως αόριστες, διότι η ιστορική βάση τους δεν περιέχει τα αναγκαία κατά τα αρθ. 118, 216, 262 ΚΠολΔ στοιχεία. Επομένως, οι αντίστοιχοι λόγοι της εφέσεως, κατά τους οποίους η εκκαλούμενη αφενός μεν έπρε-

πε να απορρίψει την αγωγή λόγω ακυρότητας των ένδικων συμβάσεων δανείου και σε κάθε περίπτωση δεν έπρεπε να λάβει υπόψη της ανωτέρω μαρτυρική κατάθεση, είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

7. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα τα ως άνω ποσά με το νόμιμο τόκο από την ημερομηνία που ανωτέρω προσδιορίζεται. Εφόσον τα ίδια δέχθηκε και η εκκαλούμενη, δεν έσφαλε. Επομένως και το νόμο ορθά εφάρμοσε και τις αποδείξεις σωστά εκτίμησε. Γι' αυτό, η έφεση της εναγομένης, εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της...

468/2011

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγητής: Γεώρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Παύλος Σφέτσιος, Βάιος Θεοχάρης

Αν επί αγωγής εκδόθηκε απόφαση περί υλικής αναρμοδιότητας του δικαστηρίου και παραπομπής σε ανώτερο αρμόδιο, εφόσον ο ενάγων άσκησε έφεση κατά της παραπεμπτικής απόφασης και παράλληλα κλήση προς συζήτηση της αγωγής στο δικαστήριο της παραπομπής, το τελευταίο πρέπει να κηρύξει τη συζήτηση απαράδεκτη, διότι κωλύεται να την εκδικάσει πριν την τελεσιδικία της παραπεμπτικής απόφασης.

Αν όμως προχώρησε στην έρευνα της κλήσης και την απέρριψε ως ουσία αβάσιμη και ο ενάγων άσκησε έφεση

και κατ' αυτής της απόφασης, το Εφετείο πρέπει να διατάξει αναβολή συζήτησης μέχρι την έκδοση απόφασης επί της ασκηθείσας έφεσης κατά της παραπεμπτικής απόφασης, η οποία, επί τελεσιδικίας της, θα είναι δεσμευτική για την αρμοδιότητα του ανώτερου δικαστηρίου της παραπομπής, που εξέδωσε την εκκαλούμενη.

Αν όμως εξαφανιστεί η παραπεμπτική απόφαση και κριθεί αρμόδιο το κατώτερο δικαστήριο, στο οποίο είχε εισαχθεί αρχικά η αγωγή, τότε το Εφετείο οφείλει, λόγω δεδικασμένου επί του δικονομικού ζητήματος της αρμοδιότητας, να κάνει δεκτή την έφεση και, αφού εξαφανίσει την εκκαλουμένη λόγω αναρμοδιότητας, να αναπέμψει την υπόθεση στο κατώτερο δικαστήριο.

{...} 2. Η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας αγωγή, απευθυνόμενη κατά των εφεσίβλητων, με την οποία ισχυρίσθηκε ότι η πρώτη εναγόμενη, νόμιμος εκπρόσωπος της οποίας είναι ο δεύτερος, είχε συνάψει μαζί της σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, με την οποία είχε αναλάβει την υποχρέωση να αγοράζει όλες τις απαραίτητες για την εμπορία της ποσότητες εμφιαλωμένου υγραερίου σε σιδερένιες φιάλες αποκλειστικά απ' αυτήν (ενάγουσα). Ότι, αν και κατάγγειλε την ανωτέρω σύμβαση και ζήτησε από την πρώτη εναγόμενη να της παραδώσει τις φιάλες ιδιοκτησίας της που κατείχε και να παύσει να διακινεί και να διαθέτει σε τρίτους υγραέριο με τα σήματά της, παρά ταύτα η πρώτη εναγόμενη, με σκοπό να

προκαλέσει σύγχυση στους καταναλωτές και να πλήξει τη φήμη της, χρησιμοποίησε και διακίνησε αυθαίρετα και παράνομα τις φιάλες υγραερίου που κατείχε, ιδιοκτησίας της ενάγουσας, οι οποίες έφεραν το νομίμως κατοχυρωμένο σήμα της και τα λοιπά ιδιαίτερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα αυτής, με αποτέλεσμα την εμπορική δυσφήμισή της και την παραπλάνηση των καταναλωτών. Ότι ο τρίτος εναγόμενος, τελώντας εν γνώσει των ανωτέρω, αγόρασε από την πρώτη εναγόμενη τις προαναφερόμενες φιάλες πλήρεις υγραερίου με σκοπό να τις μεταπωλήσει. Με βάση τα περιστατικά αυτά, ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να της καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας, 70.000 Ε ως χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη λόγω μείωσης της εμπορικής φήμης της, να απαγγελθεί προσωπική κράτηση σε βάρος του δεύτερου και τρίτου εναγομένου ως μέσον εκτέλεσης της παρούσας λόγω της αδικπραξίας. Επίσης, ζήτησε να απαγορευθεί στο μέλλον η διακίνηση - εμπορία των φιαλών υγραερίου ιδιοκτησίας της ενάγουσας και η χρήση του σήματος και των διακριτικών γνωρισμάτων της ενάγουσας από τους εναγόμενους με την απειλή ποινών έμμεσης εκτέλεσης. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθ. 60/2008 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, το οποίο έκρινε ότι είναι υλικά αναρμόδιο και παρέπεμψε την αγωγή ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου. Κατά της ανωτέρω παραπεμπτικής αποφάσεως η ενάγουσα άσκησε έφεση (αριθ. εκθ. κατ. 105/26.9.2008) ενώπιον του παρόντος Εφετείου, η οποία εκκρεμεί προς συζή-

τηση - μετά από αναβολή - στη δικάσιμο της 11.1.2013. Ωστόσο, με κλήση (αριθ. κατ. 148/6.10.2008) εισήγαγε την αγωγή στο δικαστήριο της παραπομπής, δηλαδή στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Καρδίτσας. Το τελευταίο, αν και όφειλε να κηρύξει τη συζήτηση απαράδεκτη, διότι κωλύονταν να εκδικάσει την αγωγή πριν καταστεί τελεσίδικη η παραπεμπτική απόφαση (ΑΠ 881/75 ΝοΒ 24. 173, βλ. και την υπόλοιπη νομολογία σε: ΚΠολΔ, Β. Βαθρακοκόλη, αρθ. 46§33), εν τούτοις προχώρησε στην έρευνά της και εν τέλει απέρριψε την αγωγή ως αβάσιμη από ουσιαστική άποψη με την υπ' αριθ. 117/2009 οριστική του απόφαση (εκκαλούμενη). Εφόσον λοιπόν το (δικονομικό) ζήτημα της υλικής αρμοδιότητας του δικαστηρίου εκκρεμεί ενώπιον του παρόντος Εφετείου εξ αιτίας της εφέσεως της ενάγουσας κατά της παραπεμπτικής αποφάσεως και δεν έχει παραιτηθεί απ' αυτήν με έναν από τους τυπικούς τρόπους που αναφέρονται στο αρθ. 297 ΚΠολΔ (ΑΠ 769/96 Δνη 37. 769), το Δικαστήριο, το οποίο λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της υπό κρίση εφέσεως έχει την εξουσία να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως την αρμοδιότητα του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (Πολυμελούς Πρωτοδικείου), πρέπει, προς αποφυγή εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων, να διατάξει σύμφωνα με το αρθ. 249 ΚΠολΔ την αναβολή της συζήτησης της υπό κρίση εφέσεως μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της προαναφερόμενης εφέσεως της ενάγουσας κατά της παραπεμπτικής αποφάσεως. Εάν τελεσίδικη η παραπεμπτική απόφαση, τότε θα είναι υποχρεωτική για την αρμοδιότητα του Πολυμελούς Πρωτοδικείου που εξέδω-

σε την εκκαλούμενη (αρθ. 46 ΚΠολΔ) και θα ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα των λόγων της εφέσεως. Εάν όμως εξαφανιστεί η παραπεμπτική απόφαση και κριθεί αρμόδιο το Μονομελές Πρωτοδικείο, στο οποίο η ενάγουσα αρχικά απηύθυνε την αγωγή της, τότε το Δικαστήριο αυτό οφείλει, λόγω του δεδικασμένου επί του δικονομικού ζητήματος της αρμοδιότητας, να κάνει δεκτή την υπό κρίση έφεσή της και, αφού εξαφανίσει την εκκαλούμενη λόγω αναρμοδιότητας, να αναπέμψει την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο (αρθ. 535§1 ΚΠολΔ), δηλαδή στο Μονομελές Πρωτοδικείο Καρδίτσας.

27/2012

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας
Εισηγήτρια: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα
Δικηγόροι: Αθαν. Αντωνόπουλος, Θωμάς Φωτόπουλος

Η διάρρηξη απαλλοτρίωσης επέρχεται μόνο καθό μέρος ζημιώνεται ο ενάγων. Δεν αρκεί η μνεία στην αγωγή ότι τα απαλλοτριωθέντα ήταν τα μοναδικά περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη, αλλά απαιτείται και μνεία των ποσών της ικανοποιητέας απαίτησης και της αξίας του απαλλοτριωθέντος, αφού, κατά συσχετισμό τούτων, πρέπει να διαπιστωθεί, αναλόγως, αν θα διαρρηχθεί η απαλλοτρίωση ολικά ή μερικά και δη, όταν προσβάλλονται πλείονες εκποιήσεις, αν θα διαρρηχθούν μόνον ορισμένες.

Υπερήμερία οφειλέτη ληξιπρόθεσμης παροχής αν προηγήθηκε δικαστική ή εξώδικη όχλησή του ή παρήλθε η δήλη συμφωνηθείσα μέρα εκπλήρωσης.

Μη δεκτική χρηματικής αποτίμησης η καταδολιευτική αγωγή, η δε δικηγορική αμοιβή προσδιορίζεται βάσει του Κώδικα Δικηγόρων και της Υ.Α. 1117864/2297/2007 με τα κατώτατα όρια.

{...} Από τις διατάξεις των αρθ. 939 και 943 ΑΚ προκύπτει ότι η με αυτές θεσπιζόμενη διάρρηξη των απαλλοτριώσεων, που έγιναν από τους οφειλότες προς βλάβη των δανειστών τους, επέρχεται μόνο κατά το μέρος κατά το οποίο ζημιώνεται αυτός που προσβάλλει την πράξη της απαλλοτρίωσης, δηλαδή κατά το μέρος εκείνο που απαιτείται για να καλυφθεί η απαίτησή του, η οποία διαφορετικά δεν μπορεί να ικανοποιηθεί. Ενόψει δε του ότι η εξεύρεση αυτού του μέρους εξαρτάται από τη σχέση του ποσού της απαίτησης που πρέπει να ικανοποιηθεί προς το ποσό της αξίας του περιουσιακού στοιχείου που απαλλοτριώθηκε κατά την άσκηση της αγωγής, πρέπει για το κατά το αρθ. 216§1 ΚΠολΔ ορισμένο της τα ποσά αυτά να αναφέρονται σ' αυτή (αγωγή) (ΑΠ 1112/04 Δνη 45. 74). Μόνη η μνεία ότι τα στοιχεία που απαλλοτριώθηκαν ήταν τα μοναδικά περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη δεν καθιστά την αγωγή ορισμένη, αφού και πάλι ανακύπτει η ανάγκη να διαπιστωθεί εάν πρέπει να διαρρηχθεί όλη η απαλλοτρίωση, όταν η αξία του περιουσιακού στοιχείου είναι μικρότερη από την απαίτηση του ενάγοντα δανειστή, ή κατά ένα μέρος μόνο και πιο συγκεκριμένα όταν η αξία του είναι μεγαλύτερη από την αξία της απαίτησης. Επίσης, η ανάγκη μνείας στην αγωγή της αξίας των στοιχείων που απαλλοτριώθηκαν είναι προφανής

όταν προσβάλλονται περισσότερες από μια εκποιήσεις, οπότε πρέπει να διαπιστωθεί αν ορισμένη ή ορισμένες μόνο πρέπει να διαρρηχθούν (ΕφΔωδ 264/06 Νόμος, ΕφΘεσ 2903/05 Αρμ 2006. 42).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 14.3.2007 αγωγή τους οι ενάγοντες ισχυρίζονται ότι δυνάμει διαδοχικών συμβάσεων πώλησης, που καταρτίστηκαν μεταξύ αυτών και της πρώτης εναγομένης, πώλησαν και παρέδωσαν στην τελευταία κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην αγωγή τα εμπορεύματα που αναφέρουν σ' αυτή με λεπτομέρεια κατ' είδος, ποσότητα, αξία μονάδας και συνολική αξία. Ότι αυτή δεν τους κατέβαλε το συνολικό τίμημα των ως άνω πωλήσεων, το οποίο ανέρχεται για τον πρώτο ενάγοντα στο ποσό των 50.198,08 Ε, για το δεύτερο ενάγοντα στο ποσό των 85.400,80 Ε, για τον τρίτο ενάγοντα στο ποσό των 38.634,32 Ε και για τον τέταρτο ενάγοντα στο ποσό των 63.024,90 Ε, το οποίο αρχικά συμφωνήθηκε να καταβληθεί μετά πάροδο τριών μηνών από την παράδοση των εμπορευμάτων και στη συνέχεια πιστώθηκε. Ότι η πρώτη εναγομένη μεταβίβασε κατά πλήρη κυριότητα και κατ' ισομοιρία στους λοιπούς ενάγοντες με το με αριθ. .../16.5.2003 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Κ. Μ., που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Κ., τα ακίνητα (δύο καταστήματα και ένα διαμέρισμα) που περιγράφουν με λεπτομέρεια στην αγωγή κατά θέση, έκταση και όρια, συνολικής αξίας 367.573,11 Ε. Ότι η απαλλοτρίωση αυτή έγινε από την πρώτη εναγομένη προς βλάβη τους και με σκοπό τη ματαίωση της ικανοποίησης της

απαίτησής τους κατ' αυτής, γεγονός που γνώριζαν οι λοιποί εναγόμενοι. Ότι μετά την ανωτέρω απαλλοτρίωση η υπόλοιπη περιουσία της πρώτης εναγομένης δεν επαρκεί για να ικανοποιηθεί η απαίτησή τους καθώς τα απαλλοτριωθέντα ακίνητα ήταν τα μοναδικά περιουσιακά της στοιχεία. Ζήτησαν δε να υποχρεωθεί η πρώτη εναγόμενη να καταβάλει στον πρώτο ενάγοντα το ποσό των 50.198,08 Ε, στο δεύτερο ενάγοντα το ποσό των 85.400,80 Ε, στον τρίτο ενάγοντα το ποσό των 38.634,32 Ε και στον τέταρτο ενάγοντα το ποσό των 63.024,90 Ε, με το νόμιμο τόκο από 17.5.2003 και να διαρρηχθεί η ως άνω απαλλοτρίωση καθώς και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να επαναφέρουν τα πράγματα στην προτέρα της απαλλοτρίωσης κατάσταση με την αναμεταβίβαση της κυριότητας των επιδίκων ακινήτων στην πρώτη των εναγομένων.

Η αγωγή ως προς το αίτημα περί διάρρηξης είναι αόριστη, διότι δεν αναφέρεται σ' αυτή η αξία καθενός από τα απαλλοτριωθέντα τρία ακίνητα, στοιχείο που είναι αναγκαίο για το ορισμένο της, ενόψει του ότι οι απαιτήσεις των εναγόντων, ανερχόμενες στο ποσό των 237.238,1 Ε συνολικά, είναι μικρότερες από την αναφερόμενη συνολική αξία των ακινήτων αυτών, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 367.573,11 Ε, και έτσι δεν μπορεί να κριθεί μέχρι ποιου μέρους είναι αναγκαία η διάρρηξη της ένδικης απαλλοτρίωσης και να διαπιστωθεί αν η αξία ενός εκάστου των απαλλοτριωθέντων ακινήτων αρκεί για να καλύψει τις προς τους ενάγοντες οφειλές των εναγόντων. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη

απόφασή του έκρινε τα ίδια και απέρριψε την αγωγή κατά το αίτημά της περί διάρρηξης της απαλλοτρίωσης ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας ως προς τους δεύτερο, τρίτο, τέταρτο, πέμπτο και έκτο των εναγομένων, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε, τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα με το δεύτερο λόγο της έφεσης είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

Κατά το αρθ. 340 ΑΚ «ο οφειλέτης ληξιπρόθεσμης παροχής γίνεται υπερήμερος, αν προηγήθηκε δικαστική ή εξώδικη όχληση του δανειστή», κατά δε το αρθ. 341§1 «αν για την εκπλήρωση της παροχής συμφωνηθεί ορισμένη μέρα, ο οφειλέτης γίνεται υπερήμερος με μόνη της παρέλευση της ημέρας αυτής». Στην προκειμένη περίπτωση, οι εκκαλούντες με τον πρώτο λόγο της έφεσής τους παραπονούνται ότι η εκκαλουμένη απόφαση κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου απέρριψε ως μη νόμιμο το αίτημα της αγωγής τους περί τοκοδοσίας από τις 17.5.2003 του οφειλομένου σ' αυτούς από την πρώτη εφεσίβλητη τιμήματος από τις μεταξύ τους αναφερόμενες στην αγωγή συμβάσεις πώλησης. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι αβάσιμος, καθόσον στην αγωγή δεν εκτίθεται ότι η ως άνω ημερομηνία (17.5.2003) συμφωνήθηκε ως δήλη ημέρα καταβολής του τιμήματος. Συνεπώς, η εκκαλουμένη απόφαση ορθά εφάρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε, τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα με τον ανωτέρω λόγο της έφεσης είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

Τέλος, οι εκκαλούντες με τον τελευταίο λόγο της έφεσης παραπονούνται ότι εσφαλμένα η εκκαλουμένη απόφαση

επέβαλε σε βάρος τους λόγω ήττας τους τα δικαστικά έξοδα των δεύτερου, τρίτου, τέταρτου, πέμπτου και έκτου των εναγομένων, τα οποία προσδιόρισε στο ποσό των 10.000 Ε. Ο λόγος αυτός κρίνεται εν μέρει κατ' ουσίαν βάσιμος, γιατί το αντικείμενο της ανωτέρω αγωγής διάρρηξης δεν είναι δεκτικό χρηματικής αποτιμήσεως (ΑΠ 31/93 ΝοΒ 41. 1082) και τα δικαστικά έξοδα έπρεπε να προσδιοριστούν με βάση τις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων (ΝΔ 3026/1954), σε συνδυασμό με την Υ.Α. 1117864/2297/2007 και με τα κατώτατα όρια αμοιβής τους στο ποσό των 726 Ε. Ειδικότερα, τα παραπάνω δικαστικά έξοδα έπρεπε να προσδιοριστούν για τη σύνταξη των προτάσεων των εναγομένων της πρώτης συζήτησης της αγωγής στο ποσό των 363 Ε (αρθ. 107§4 ΝΔ 3026/1954) και για την παράσταση των εναγομένων κατά τη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου στο ποσό των 363 Ε (αρθ. 109 ΝΔ 3026/1954) και συνολικά στο ποσό των 726 Ε. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση κατά τον ως άνω λόγο της και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση ως προς τη διάταξη των δικαστικών εξόδων σε βάρος των εναγόντων. Στη συνέχεια, αφού κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο, πρέπει να καταδικασθούν οι ενάγοντες λόγω ήττας τους στα δικαστικά έξοδα του δεύτερου, τρίτου, τέταρτου, πέμπτου και έκτου των εναγομένων αμοιτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας, ύψους 726 Ε για τον πρώτο βαθμό και 406 Ε για τον παρόντα βαθμό και συνολικά σε 1.132 Ε (αρθ. 176,183 ΚΠολΔ και Υ.Α. 1117864/2297/2007).

Τέλος, πρέπει να ορισθεί παράβολο

ερημοδικίας για την περίπτωση άσκησης ανακοπής ερημοδικίας εκ μέρους της ερημοδικασθείσας πρώτης εφεσίβλητης (αρθ. 305§2 ΚΠολΔ).

32/2012

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγητής: Αποστ. Ντίτουρας

Δικηγόροι: Μιχ. Χρόνης, Ιωάν. Δημητρίου

Επί αγωγής αποζημίωσης λόγω παράνομης και υπαίτιας αφαίρεσης της νομής ακινήτου, μη ανάγκη επισύναψης διαγράμματος στην αγωγή, αναγκαία όμως μνεία των ενεργειών του ενάγοντος για αποβολή του εναγομένου και του τρόπου με το οποίον αυτός τελεί σε υποκειμενική ή αντικειμενική αδυναμία να το αποδώσει.

Αν ο νομέας απέκτησε τη νομή με παράνομη πράξη, αξίωση του κυρίου για αποζημίωση κατά τις περί αδικοπραξιών δ/ξεις, υποκείμενη σε 5ετή παραγραφή.

Αν από αδικοπραξία επήλθε και ωφέλεια στον αδικοπραγήσαντα από την περιουσία ή με ζημία του αδικηθέντος, τότε, παρά την παραγραφή της εξ αδικοπραξίας αξίωσης, υφίσταται αξίωση αδικ. πλουτισμού υποκείμενη σε 20ετή παραγραφή.

Μόνη η μακρά αδράνεια άσκησης δικαιώματος και η καλόπιστη πεποίθηση ότι δεν υπάρχει ή δεν θα ασκηθεί, δεν καθιστά καταχρηστική την άσκησή του, αλλά απαιτείται να συνοδεύεται από ειδικές περιστάσεις προηγούμενης συμπεριφοράς του δικαιούχου, που μεταβάλλοντας στάση επιχειρεί

ανατροπή παγιωθείσας κατάστασης, με δυσμενείς κι όχι κατ' ανάγκη δυσβάστακτες για τον υπόχρεο επιπτώσεις.

Με την από 13.6.2006 αγωγή τους ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου οι ενάγοντες ζήτησαν κυρίως να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να τους καταβάλει το ποσό των 20.258 Ε, ως αποζημίωση από την παράνομη και υπαίτια αφαίρεση της νομής του περιγραφόμενου σ' αυτήν ακινήτου τους, και το ποσό των 8.000 Ε για τη χρηματική τους ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστησαν, νομιμοτόκως από την αφαίρεση του επιδικίου ακινήτου (Νοέμβριος 1979), άλλως από την πρώτη κοινοποίηση του αντιγράφου εξ απογράφου της υπ' αριθ. 13/1981 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου (12.9.1981), άλλως από την επίδοση της αγωγής, επικουρικώς δε ζήτησαν να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να τους καταβάλει το ανωτέρω ποσό των 20.258 Ε κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού. Το Μονομελές Πρωτοδικείο Βόλου με την υπ' αριθ. 17/2009 οριστική απόφασή του έκανε δεκτή την αγωγή ως προς την επικουρική της βάση και υποχρέωσε τον εναγόμενο να καταβάλει στους ενάγοντες το ποσό των 19.440 Ε νομιμοτόκως από την 29.7.1993. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονεΐται ο εκκαλών με την κρινόμενη έφεση για τους λόγους που διαλαμβάνονται σ' αυτήν, οι οποίοι συνοψίζονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, και ζητεί να εξαφανισθεί η απόφαση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και να απορριφθεί η αγωγή των αντιδίκων του.

Με τον πρώτο λόγο της εφέσεως ο εκκαλών διατείνεται ότι η αγωγή των αντιδίκων του έπρεπε να απορριφθεί από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ως αόριστη, επειδή δεν προσδιορίζονται σ' αυτήν επακριβώς τα όρια του επιδικίου ακινήτου και δεν αναφέρεται σ' αυτήν με ποιον τρόπο αυτός ευρίσκεται σε υποκειμενική ή αντικειμενική αδυναμία να το αποδώσει και σε ποιες ενέργειες έχουν προβεί οι ενάγοντες προκειμένου να τον αποβάλουν. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον στο δικόγραφο της κρινόμενης αγωγής προσδιορίζεται επακριβώς το επίδικο ακίνητο κατά θέση, έκταση και όρια (βλ. ιστορικό αγωγής §2, 3) εις τρόπον ώστε να μην καταλείπεται καμμία αμφιβολία ως προς την ταυτότητά του και δεν ήταν αναγκαία η επισύναψη του με ημερομηνία Ιούνιος 2004 τοπογραφικού διαγράμματος του τοπογράφου μηχανικού Γ. Τ., το οποίο αναφέρεται ως επισυναπτόμενο στο αγωγικό δικόγραφο, ενώ αναφέρονται σ' αυτήν οι ενέργειες στις οποίες έχουν προβεί οι ενάγοντες προκειμένου να αποβάλουν τον εναγόμενο και με ποιόν τρόπο αυτός ευρίσκεται σε υποκειμενική ή αντικειμενική αδυναμία να το αποδώσει (βλ. ιστορικό αγωγής §7).

Κατά το αρθ. 1099 ΑΚ, αν ο νομέας απέκτησε τη νομή του πράγματος με παράνομη πράξη, ευθύνεται σε αποζημίωση του κυρίου κατά τις διατάξεις για τις αδικοπράξεις. Η εκ του αρθ. 1099 ΑΚ αξίωση από αδικοπράξια υπόκειται στην πενταετή παραγραφή της διατάξεως του αρθ. 937 ΑΚ (ΑΠ 427/09 Νόμος). Εξάλλου, το αρθ. 938 ΑΚ ορίζει ότι: Όποιος οφείλει αποζημίωση από αδικοπράξια έχει την υποχρέω-

ση, κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, να αποδώσει ό,τι περιήλθε σ' αυτόν, ακόμη και αν η απαίτηση από την αδικοπραξία έχει παραγραφεί. Από τη διάταξη αυτή σαφώς προκύπτει ότι αν από την τέλεση αδικοπραξίας δεν επήλθε μόνο ζημία σε άλλον, αλλά συγχρόνως και ωφέλεια στον αδικοπραγήσαντα από την περιουσία ή με ζημία του αδικηθέντος, τότε, παρά την παραγραφή της αξιώσεως από αδικοπραξία, υφίσταται αξίωση του τελευταίου από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, που υπόκειται εφεξής στη ρύθμιση των αρθ. 904 επ. ΑΚ (ΑΠ 275/11 Νόμος), η οποία υπόκειται στην εικοσαετή παραγραφή του αρθ. 249 ΑΚ (ΑΠ 255/83 ΝοΒ 31. 1562, ΕφΑθ 1583/10 Νόμος).

Περαιτέρω, κατά την έννοια της διατάξεως του αρθ. 281 ΑΚ, η οποία ορίζει ότι η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, μόνη η αδράνεια του δικαιούχου για την άσκηση του δικαιώματος επί χρόνο μακρότερο από τον απαιτούμενο για την παραγραφή, καθώς και η καλόπιστη πεποίθηση του υπόχρεου ότι δεν υπάρχει το δικαίωμα κατ' αυτού ή ότι αυτό δεν πρόκειται ν' ασκηθεί εναντίον του, έστω και αν αυτή δημιουργήθηκε από την αδράνεια του δικαιούχου, δεν αρκεί καταρχήν να καταστήσει καταχρηστική την επιγενόμενη άσκηση του δικαιώματος. Αν όμως η αδράνεια συνοδεύεται από ειδικές περιστάσεις, που συνδέονται κυρίως με προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου και ο ίδιος μεταβάλλοντας τη στάση του επιχειρεί εκ των υστέρων ανατροπή

της καταστάσεως που έχει ήδη διαμορφωθεί και παγιωθεί, δεν είναι απαραίτητο να προκαλούνται από την επιχειρούμενη ανατροπή αφόρητες ή δυσβάστακτες για τον υπόχρεο καταστάσεις, αλλ' αρκεί να επέρχονται δυσμενείς απλώς για τα συμφέροντά του επιπτώσεις, στην περίπτωση δε αυτή η άσκηση του δικαιώματος μπορεί να καταστεί μη ανεκτή κατά την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη και συνεπώς καταχρηστική και απαγορευμένη (ολΑΠ 5/11 Νόμος).

Στην κρινόμενη υπόθεση από τα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η μητέρα των εναγόντων Α. σύζ. Δ. Δ. με την από 29.9.1980 διεκδικητική - περί νομής αγωγή της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου κατά του εναγομένου Σ. Κ. ζήτησε να αναγνωρισθεί κυρία, νομέας και κάτοχος ενός τμήματος του ακινήτου της, εμβαδού 324 τμ, που βρίσκεται στη θέση «Λ.» ή «Α.» ή «Α.» της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου Σ., το οποίο συνορεύει βορειοανατολικά με ιδιοκτησία Ν. Β., νοτιοανατολικά με απαλλοτριωθείσα έκταση και πέραν αυτής με περιμετρική οδό Αεροδρομίου Σ. και ιδιοκτησία εναγομένου, νοτιοδυτικά με δημοτική οδό, ιδιοκτησία εναγομένου και άλλη δημοτική οδό και βορειοδυτικά με ιδιοκτησίες Ν. Β. και εναγομένου, και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της αποδώσει το εν λόγω τμήμα των 324 τμ, το οποίο είχε καταλάβει παρανόμως και υπαιτίως το Νοέμβριο του έτους 1979. Με την υπ' αριθ. 13/81 αμετάκλητη ήδη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, η παραπάνω αγωγή έγινε δεκτή και η τότε ενάγουσα Α. σύζ. Δ.

Δ. αναγνωρίσθηκε κυρία του ως άνω τμήματος των 324 τμ, ο δε εναγόμενος διατάχθηκε να αποδώσει το τμήμα αυτό στην ενάγουσα. Η τελευταία επέδωσε προς τον εναγόμενο, ο οποίος δεν συμμορφώθηκε εκουσίως προς το περιεχόμενο της ως άνω δικαστικής αποφάσεως, αντίγραφο εξ απογράφου της ως άνω αποφάσεως με επιταγή προς εκτέλεση την 12.9.1981, την 17.9.1983 και την 7.12.1984, ενώ μετά τον επισυμβάντα την 25.12.1986 θάνατό της, οι ενάγοντες, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι και καθολικοί της διάδοχοι που αποδέχθηκαν την επαχθείσα σ' αυτούς κληρονομία της μητέρας τους με νομίμως μεταγεγραμμένες δηλώσεις αποδοχής, επέδωσαν με τη σειρά τους στον εναγόμενο αντίγραφο εξ απογράφου της ως άνω αποφάσεως με επιταγή προς εκτέλεση την 7.9.1990 και την 23.7.1993.

Ειδικότερα, αποδείχθηκε ότι η δικαστική επιμελήτρια Φ. Κ., κατόπιν σχετικής παραγγελίας του δικηγόρου Σ. Μ., ως πληρεξουσίου των εναγόντων, μετέβη στη Σ. την 29.7.1993 προκειμένου να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση της υπ' αριθ. 13/81 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Η αρξάμενη εκτέλεση της αποφάσεως όμως δεν ολοκληρώθηκε, καθόσον εντός του επιδίκου υπήρχαν κτίσματα, που δεν αναφέρονταν στο διατακτικό της εκτελουμένης αποφάσεως, τα οποία προδήλως είχαν κατασκευαστεί μεταγενέστερα από τον εναγόμενο. Η αξία του καταπατηθέντος από τον εναγόμενο τμήματος των 324 τμ κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο της συζητήσεως της αγωγής, ενόψει της θέσεώς του (πλησίον του αεροδρομίου Σ. και σε απόσταση 80 μ. περίπου

από την θάλασσα), ανερχόταν στο εύλογο ποσό των 60 Ε ανά τμ [βλ. ένορκη βεβαίωση Α.- Ι. Δ., πρβλ. και υπ' αριθ. 24/1986 απόφαση Εφετείου Λάρισας, με την οποία καθορίσθηκε η οριστική τιμή μονάδος αποζημιώσεως απαλλοτριωθέντος τμήματος του ιδίου ακινήτου στο ποσό των 6.500 δρχ (19,08 Ε)]. Από την 23.7.1993, οπότε οι ενάγοντες κοινοποίησαν προς τον εναγόμενο την ως άνω απόφαση με επιταγή προς εκτέλεση, δεν επακολούθησε κάποια άλλη δικαστική ή εξώδικη ενέργειά τους για να εκτελέσουν την απόφαση, με αποτέλεσμα η αξίωσή τους προς αποζημίωση από την παράνομη και υπαίτια αφαίρεση της νομής τους επί του επιδίκου να υποκύψει στην πενταετή παραγραφή του αρθ. 937 ΑΚ, όπως κρίθηκε με την απόφαση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, η οποία δεν εκκαλείται ως προς το κεφάλαιο αυτό. Ενόψει του ότι ο εναγόμενος κατέλαβε παρανόμως και αυθαίρετως το παραπάνω ακίνητο και έχει ανεγείρει εντός αυτού και κτίσματα, κατέστη πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία εις βάρος της περιουσίας των εναγόντων κατά το ποσό της πραγματικής αξίας του ακινήτου. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή κατά την επικουρική της βάση και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στους ενάγοντες το ποσό των 19.440 Ε νομιμοτόκως από 29.7.1993 (911§2 ΑΚ). Η αξίωση αυτή των εναγόντων δεν έχει παραγραφεί, όπως αβασίμως ο εκκαλών διατείνεται, δοθέντος ότι από την 23.7.1993, οπότε οι ενάγοντες κοινοποίησαν προς τον εναγόμενο την ως άνω απόφαση με επιταγή προς εκτέλεση, δεν παρήλθε εικοσαετία.

Η αίτση του εναγομένου ότι κατέστη

κύριος του επιδίκου με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας, ανεξαρτήτως της αοριστίας της, αλυσιτελώς προβάλλεται στο πλαίσιο της παρούσας δίκης, αντικείμενο της οποίας είναι το δικαίωμα αποζημιώσεως από την αδικοπραξία (παράνομη αφαίρεση νομής) που τέλεσε ο εναγόμενος και όχι το εμπράγματο δικαίωμα κυριότητας επί του επιδίκου, το οποίο ήδη έχει κριθεί με την προμνησθείσα αμετάκλητη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου.

Τέλος, η προβαλλόμενη από τον εναγόμενο ένσταση περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος των εναγόντων, επειδή αυτοί «για χρονικό διάστημα 30 περρίπου ετών δεν άσκησαν κανένα δικαίωμα», είναι απορριπτέα προεχόντως ως αόριστη, καθόσον, πλην της επικαλουμένης αδράνειας των δικαιούχων (εναγόντων), δεν εκτίθενται συγκεκριμένα περιστατικά, τα οποία να αφορούν στη συμπεριφορά των εναγόντων, όσο και του ιδίου, τα οποία δημιούργησαν την πεποίθηση σ' αυτόν (εναγόμενο) ότι οι ενάγοντες δεν θα ασκήσουν το ένδικο δικαίωμα. Το Μονομελές Πρωτοδικείο Βόλου, που δέχθηκε τα ίδια ως άνω πραγματικά περιστατικά ως αποδειχθέντα και έκανε δεκτή εν μέρει την αγωγή, ορθώς κατ' αποτέλεσμα, αν και με ελλειπή αιτιολογία, που αντικαθίσταται με τις αιτιολογίες της παρούσας (534 ΚΠολΔ), ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις. Επομένως οι σχετικοί 2ος, 3ος και 4ος λόγοι της εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι και συνακόλουθα η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της ως αβάσιμη κατ' ουσίαν...

86/2012

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας**Εισηγητής:** Γρηγ. Παπαδημητρίου**Δικηγόροι:** Στέφ. Μάντζαρης, Ηλίας Νάνης

Άσκηση αρνητικής αγωγής επί μερικής και όχι ολικής προσβολής της κυριότητας.

Διατάραξη κυριότητας όταν ο εναγόμενος ενεργεί στο πράγμα πράξεις που μόνο ο κύριος δικαιούται ή όταν εμποδίζει τον κύριο να ενεργήσει, οπότε ο κύριος, εκτός από άρση της διατάραξης και παράλειψη στο μέλλον, μπορεί να απαιτήσει σωρευτικά και αναγνώριση της κυριότητας, αν αυτή αμφισβητείται από τον εναγόμενο.

Αν δύο ακίνητα χωρίζονται με μονοπάτι, άλλη λωρίδα γης, φράχτη, τοίχο ή τάφρο ή άλλο κατασκεύασμα που εξυπηρετεί και τα δύο ακίνητα, τεκμαίρεται ότι οι κύριοί τους έχουν δικαίωμα κοινής χρήσης των διαχωρισμάτων, εφόσον από τα εξωτερικά σημεία ή την τοπική συνήθεια δεν προκύπτει αποκλειστική χρήση ενός. Ρύθμιση με το 1022 ΑΚ της κοινωνίας επί των άνω κοινής χρήσης τούτων.

Η κυριότητα σε διαχώρισμα δύο όμορων ακινήτων κρίνεται κατά τις γενικές διξεις. Αν τούτο βρίσκεται στα όρια αλλά μέσα στο ένα ακίνητο, ανήκει στον κύριο αυτού, ενώ αν βρίσκεται πάνω στην οριοθετική γραμμή, κάθε ιδιοκτήτης είναι κύριος μόνον του μέρους που βρίσκεται επί του εδάφους του.

{...} Με τη με αριθ. καταθ. 27/24.1.08 αγωγή της η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα ισχυρίστηκε ότι ο πατέρας της Γ. Β. ήταν

κύριος δύο συνεχόμενων αγρών, που βρίσκονταν στο ... χλμ της Ε.Ο. Τ.-Ι., εκ των οποίων ο πρώτος περιήλθε σ' αυτόν κατά κυριότητα δυνάμει τακτικής, αλλιώς έκτακτης χρησικτησίας, ο δε δεύτερος κατά μεν τα 2/6 εξ αδιαιρέτου από κληρονομιά της μητέρας του Ε., που πέθανε πριν το 1946, κατά το 1/6 εξ αδιαιρέτου με αγορά από την αδερφή του Β., δυνάμει του υπ' αριθ. .../1957 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Δ. Χ. που μεταγράφηκε νόμιμα, και κατά τα λοιπά 2/6 εξ αδιαιρέτου από άτυπη διανομή μεταξύ αυτού και του αδερφού του Κ. Ότι ο πατέρας της από το 1957 έως το 1980 νεμόταν τον δεύτερο αυτό αγρό, με αποτέλεσμα να γίνει κύριος και αυτού με έκτακτη χρησικτησία. Ότι το έτος 1980 συνένωσε αυτός τους δύο αγρούς, οι οποίοι έκτοτε αποτελούν ένα ακίνητο εμβαδού 2.696,97 τμ, που περιγράφεται με λεπτομέρεια στην αγωγή, το οποίο με το υπ' αριθ. .../1980 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Β. Π., που μεταγράφηκε νόμιμα, μεταβίβασε στο σύζυγο της ενάγουσας λόγω προίκας, μετά δε την ισχύ του ν. 1329/83 η κυριότητα του αγρού περιήλθε αυτοδικαίως στην ενάγουσα. Ότι με το υπ' αριθ. ... συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Δ. Π.-Κ., που μεταγράφηκε νόμιμα, έγιναν οι μεν δύο πρώτες των εναγομένων και ήδη εφεσίβλητες φιλές κυρίες κάθε μία κατά το 1/2 εξ αδιαιρέτου, η δε τρίτη εναγομένη και ήδη τρίτη των εφεσιβλήτων επικαρπώτρια αγρού, εμβαδού 2.118 τμ, που συνορεύει βορείως με τον ως άνω αγρό της ενάγουσας. Ότι το Μάρτιο του έτους 2007 η πρώτη εναγομένη, ενεργώντας και για λογαριασμό και των λοιπών εναγομένων, άρχισε, δυνάμει σχετικής

οικοδομικής άδειας, εργασίες ανέγερσης καταστήματος οικοδομής στο οικόπεδό τους, πλην όμως εισήλθε εντός των ορίων του αγρού της ενάγουσας, σε τμήμα αυτού εμβαδού 16,32 τμ και έσκαψε τάφρο πλάτους 0,30 μ. και βάθους 0,20 μ., προκειμένου να ανεγείρει περίφραξη, παρά το γεγονός ότι υφίστατο ήδη περίφραξη από το 1976, που είχε τοποθετηθεί από αυτήν (ενάγουσα) και την τρίτη των εναγομένων, αμφισβητώντας και διαταράσσοντας με αυτόν τον τρόπο την κυριότητά της επί του επιδικίου τμήματος. Με βάση αυτά, ζήτησε να αναγνωρισθεί κυρία αυτού, να απαγορευτεί η προσβολή της κυριότητάς της στο μέλλον και να διαταχθεί η επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση με επανόρθωση του υφιστάμενου φράχτη και το κλείσιμο της τάφρου, με απειλή χρηματικής ποινής για κάθε παράβαση της απόφασης που θα εκδοθεί. Επ' αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη, με την οποία κρίθηκε αυτή νόμιμη (αρθ. 999, 1000, 1033, 1192, 1108 ΑΚ, 57 ν. 1329/83), πλην όμως απορρίφθηκε ως ουσία αβάσιμη. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται τώρα η εκκαλούσα για τους στην έφεση και παρακάτω λόγους και ζητεί την εξαφάνισή της και την παραδοχή της αγωγής της.

Κατά τη διάταξη του αρθ. 1108 ΑΚ, αν η κυριότητα προσβάλλεται με άλλο τρόπο εκτός από αφαίρεση ή κατακράτηση του πράγματος, ο κύριος δικαιούται να απαιτήσει από εκείνον που προσέβαλε την κυριότητα να άρει την προσβολή και να την παραλείπει στο μέλλον. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η αρνητική αγωγή ασκείται στην περίπτωση μερικής και όχι ολικής προσβολής της κυριότητας, δηλαδή όταν

ο κύριος διαταράσσεται στη νομή του που ασκεί επί του πράγματος και όχι όταν προσβάλλεται με άλλο τρόπο, όπως με την αφαίρεση ή κατακράτηση του πράγματος, οπότε προστατεύεται με τη διεκδικητική αγωγή κατ' αυτού που κατέχει το πράγμα. Διατάραξη της κυριότητας (ή συγκυριότητας) αποτελεί κάθε έμπρακτη εναντίωση στο θετικό ή αποθετικό περιεχόμενο της κυριότητας, δηλαδή όταν ο εναγόμενος ενεργεί στο πράγμα πράξεις τις οποίες μόνο ο κύριος δικαιούται να ενεργήσει ή όταν εμποδίζει τον κύριο να ενεργήσει στο δικό του πράγμα, η δε διατάραξη αυτή έχει ως συνέπεια τη μη ελεύθερη και ανενόχλητη χρησιμοποίηση, εκμετάλλευση και απόλαυση ορισμένων μόνο εξουσιών εκ της κυριότητας επί του πράγματος (ΑΠ 1633/09 Νόμος, ΑΠ 1062/06 ΝοΒ 56. 618, ΑΠ 956/92 Δνη 35. 1508). Στην περίπτωση αυτή, ο κύριος του πράγματος, εκτός από την άρση της διατάραξης και την παράλειψη αυτής στο μέλλον, μπορεί να απαιτήσει και την αναγνώριση της κυριότητάς του, αν αμφισβητείται από τον εναγόμενο, οπότε η αγωγή έχει το χαρακτήρα αρνητικής αγωγής κυριότητας του αρθ. 1108 ΑΚ, στην οποία έχει σωρευτεί και αναγνωριστική αγωγή του δικαιώματος της κυριότητας (ΑΠ 1633/09 ό.π., ΕφΑθ 24/09 Δνη 50. 1427, ΕφΑθ 90/09 Δνη 50. 790). Εξάλλου, από τις συνδυασμένες διατάξεις των αρθ. 1094, 1108 ΑΚ και 70 ΚΠολΔ προκύπτει ότι αναγκαία στοιχεία της αναγνωριστικής και της αρνητικής περί κυριότητας ακινήτου αγωγής είναι, εκτός των άλλων, η κυριότητα του ενάγοντος επί του επιδίκου ακινήτου και, συνεπώς, πρέπει να αναφέρεται σ' αυτήν κάποιος προβλεπόμενος

από το νόμο τρόπος, με τον οποίο ο ενάγων απέκτησε την κυριότητα του ακινήτου (ΑΠ 1438/99 Δνη 41. 682, Εφίωαν 283/04 ΑρχΝ 2005. 173, Παπαδόπουλος, Αγωγές ΕμπρΔ (1989), σελ. 237 επ. και 363).

Περαιτέρω, κατά το αρθ. 1021 ΑΚ, αν δύο ακίνητα χωρίζονται με μονοπάτι ή άλλη λωρίδα γης ή φράχτη ή τοίχο ή τάφρο ή άλλο κατασκεύασμα που εξυπηρετεί και τα δύο ακίνητα, τεκμαίρεται ότι οι κύριοί τους έχουν δικαίωμα κοινής χρήσης αυτών των διαχωρισμάτων, εφόσον από τα εξωτερικά σημεία ή την τοπική συνήθεια δεν προκύπτει αποκλειστική χρήση του ενός από αυτούς. Με το άρθρο δε 1022 ΑΚ ρυθμίζονται τα της κοινωνίας επί των ως άνω κοινής χρήσεως διαχωρισμάτων. Παρέπεται ότι αν δύο ακίνητα χωρίζονται με φυσικό ή τεχνητό διαχώρισμα, η κυριότητα πάνω στο διαχώρισμα αυτό κρίνεται σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις (αρθ. 948, 953, 954 ΑΚ). Αν δηλαδή το διαχώρισμα βρίσκεται στα όρια, αλλά μέσα στο ένα ακίνητο, ανήκει στον κύριο του ακινήτου αυτού, ενώ αν βρίσκεται πάνω στην οριοθητική γραμμή, κάθε ιδιοκτήτης είναι κύριος εκείνου μόνο του μέρους που βρίσκεται επί τους εδάφους της ιδιοκτησίας του (ΑΠ 799/06, ΑΠ 272/05 Δνη 47. 1418, ΑΠ 1350/05 ΝοΒ 54. 545, ΑΠ 1299/00 Δνη 43. 140, ΕφΑθ 4395/10 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες στο ακροατήριο του Πρωτοβάθμιου δικαστηρίου καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα εξής: Δυνάμει του υπ' αριθ. .../4.11.1980 συμβολαίου του συμ/φου Β.Π., που μεταγράφηκε νόμιμα στον τόμο ... και αριθ. ... των βιβλίων μεταγραφών του Υποθ/κείου Τ., ο πατέρας της ενάγου-

σας Γ. Β. ή Β. μεταβίβασε λόγω προίκας στο σύζυγο αυτής Κ. Κ., κατά τις διατάξεις των αρθ. 1412§2 και 1414 ΑΚ, όπως ίσχυαν τότε, ένα αγρό εκτάσεως (κατά το συμβόλαιο) 2.500 τμ, που βρίσκεται στη θέση Α. του Δήμου Τ. και συνορεύει βόρεια με αγρό Γ. Τ., ανατολικά με αγρό Β. Ν., νότια με αγρό κληρονόμων Σ. και δυτικά με Ε.Ο. Τ.-Κ. Όπως αναφέρεται στο συμβόλαιο αυτό, ο αγρός αυτός προέκυψε από συνένωση δύο όμορων αγρών, εκ των οποίων ο ένας, εκτάσεως 800 τμ περίπου, περιήλθε στον προικοδότη με χρησικτησία τακτική αλλιώς έκτακτη, αφού το νεμόταν συνεχώς από το 1940 και εντεύθεν, ο δε έτερος εκτάσεως 1.700 τμ κατά τα 2/6 εξ αδιαιρέτου από κληρονομιά της μητέρας του Ε. χήρας Χ. Β., την κληρονομιά της οποίας αποδείχθηκε και αναμείχθηκε σ' αυτήν, κατά το 1/6 εξ αδιαιρέτου με αγορά από την αδελφή του Β. δυνάμει του υπ' αριθ. .../1957 συμβολαίου του συμ/φου Δ. Χ. που μεταγράφηκε νόμιμα, και κατά τα λοιπά 3/6 εξ αδιαιρέτου με άτυπη διανομή μεταξύ αυτού και του αδελφού του Κ. κατά το έτος 1957 και με συνεχή έκτοτε νομή αυτού, με αποτέλεσμα να γίνει κύριος με έκτακτη χρησικτησία, κατά τα διαλαμβανόμενα στο συμβόλαιο. Με το αρθ. 57 ν. 1329/83 η ενάγουσα απέκτησε αυτοδικαίως την κυριότητα του εν λόγω αγρού, αφού σωζόταν αυτός κατά την έναρξη ισχύος του εν λόγω νόμου (18.2.83) στην περιουσία του προικολήπτη συζύγου της. Η πρώτη και η δεύτερη εναγόμενες είναι ψιλές κυρίες κάθε μία κατά το 1/2 εξ αδιαιρέτου όμορου αγρού, που βρίσκεται νοτίως του αγρού της ενάγουσας, περιήλθε δε σ' αυτές δυνάμει του υπ' αριθ. .../13.1.05

συμβολαίου της συμ/φου Δ. Π.-Κ., που μεταγράφηκε νόμιμα στον τόμο ... και αριθ. ... των ως άνω βιβλίων μεταγραφών, με γονική παροχή στην πρώτη και δωρεά εν ζωή στη δεύτερη από την τρίτη εναγομένη (η οποία κράτησε για τον εαυτό της το δικαίωμα της επικαρπίας) μητέρα της πρώτης και γιαγιά της δεύτερης εναγομένης. Ο αγρός αυτός έχει εμβαδό, κατά το συμβόλαιο, 2.658 τμ και συνορεύει ανατολικά σε πλευρά 24,90 μ. με αγρό Γ. Σ., δυτικά σε πλευρά 30 μ. με ΕΟ Τ.-Κ., νότια σε πλευρά 101,40 μ. με αγρό Ε. και βόρεια σε πλευρά 93,60 μ. με αγρούς Φ. Ν. και ενάγουσας. Στην τρίτη των εναγομένων είχε περιέλθει κατά κυριότητα ο αγρός αυτός δυνάμει του υπ' αριθ. .../1966 συμβολαίου του συμ/φου Η. Κ., που μεταγράφηκε νόμιμα στον τόμο ... και αριθ. ... των βιβλίων μεταγραφών του Υποθ/κείου Τ., με διανομή μεταξύ αυτής και των αδελφών της Φ. και Ε. και της μητέρας της Β., με την οποία διένειμαν αυτές την περιουσία του πατέρα και συζύγου τους, αντίστοιχα, Δ. Σ., που πέθανε χωρίς διαθήκη την 8.1.1964, την κληρονομία του οποίου αποδέχτηκαν αυτές με την από 13.3.1964 πράξη αποδοχής του ως άνω συμ/φου, που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθ/κείου του Δήμου Τ. στον τόμο ... και αριθ. Εκτός, όμως, από τον εν λόγω παράγωγο τρόπο, οι εναγόμενοι έγιναν κύριοι του ακινήτου τους και με έκτακτη χρησικτησία, αφού νεμόταν αυτό η τρίτη εναγομένη από το έτος 1966, οπότε περιήλθε σ' αυτήν με την ως άνω διανομή, καθόσον καλλιεργούσε αυτό με κριθάρι και σιτάρι με τη βοήθεια της μητέρας της που ήταν αγρότισσα, ενώ μετά τη μεταβίβαση από αυτή κατά την

ψιλή κυριότητα στις δύο πρώτες εναγόμενες, ασκούσε αυτή τη νομή στο ακίνητο ως κάτοχος στο όνομα αυτών (ΕφΑθ 2897/01 Δνη 42. 1412, Γ. Μπέη ΕμπορΔικ εκδ. Δ §9, 12 και 158), με αποτέλεσμα να καταστούν και αυτές συγκύριες του επιδίκου και με έκτακτη χρησιμότητα, κατά προσμέτρηση της νομής της δικαιοπαρόχου τους - επικαρπώτριας αυτών κατά τα προεκτιθέμενα (αρθ. 980, 1045, 1051 ΑΚ).

Αποδείχθηκε περαιτέρω ότι προτιθέμενες οι εναγόμενες να ανεγείρουν στο ακίνητό τους κατάστημα - εκθεσιακό κέντρο, ζήτησαν και εκδόθηκε η υπ' αριθ. .../05 οικοδομική άδεια της Δ/νσης Πολεοδομίας του Δήμου Τ., για να περιτοιχίσουν δε το όλο οικόπεδο (πρώην αγρό) έσκαψαν τάφρο πλάτους 1 έως 1,5 μ. και βάθους 0,20 μ. κατά μήκος της βόρειας πλευράς αυτού, που ξεκινά από το βορειοδυτικό άκρο του ακινήτου τους, διατρέχει κατά μήκος 22,52 μ. παράλληλα με το όριο με την ιδιοκτησία Ν. και συνεχίζει σε ευθεία γραμμή παράλληλα με την ιδιοκτησία της ενάγουσας σε μήκος 10,70 μ. Δεν αποδείχθηκε ότι κατά την ενέργεια αυτή οι εναγόμενοι εισήλθαν στον αγρό της ενάγουσας, αντίθετα μάλιστα η περιτοίχιση έγινε εντός των ορίων του ακινήτου τους, στη δε περί αυτού κρίση του οδηγείται το παρόν Δικαστήριο αφού λάβει υπόψη του: α) την υπ' αριθ. 33/1976 απόφαση του Ειρηνοδικείου Τρικάλων, που δίκασε επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων νομής της τρίτης των εναγομένων κατά του συζύγου της ενάγουσας, με την οποία η τρίτη εναγόμενη αναγνωρίσθηκε προσωρινή νομέας τμήματος αγρού εμβαδού 138,60 τμ (εκ του όλου ακινήτου - εμβαδού 2.658

τμ) με πλευρές ανατολικά 1 μ., δυτικά 3 μ., βόρεια και νότια 69,80 μ. και διατάχθηκε η αποβολή του καθού από αυτό, τμήμα του οποίου είναι και το αναφερόμενο στην κρινόμενη αγωγή ως επίδικο (στο οποίο έλαβε δηλαδή χώρα η διατάραξη της κυριότητας της ενάγουσας), το οποίο κατά την αγωγή έχει μήκος 10,70 μ., πλάτος 1,41 έως 1,65 και συνολικό εμβαδό 16,32 τμ. Ο καθού άσκησε έφεση κατά της εν λόγω αποφάσεως, η οποία απορρίφθηκε κατ' ουσία με την υπ' αριθ. 502/76 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων και επομένως υφίσταται προσωρινό δεδικασμένο για τη νομή της τρίτης των εναγομένων και το επίδικο κατά τον τότε κρίσιμο χρόνο, δηλαδή την 25.11.1975 (αρθ. 325, 700, 734 ΚΠολΔ), το οποίο (προσωρινό δεδικασμένο) δεν έχει ανατραπεί με ανάκληση της εν λόγω απόφασης, ούτε με νέα απόφαση επί τυχόν κύριας αγωγής, β) την υπ' αριθ. 432/1977 απόφαση του Τριμελούς Πλημ/κείου Τρικάλων, με την οποία ο ως άνω σύζυγος της ενάγουσας κηρύχθηκε ένοχος για παράβαση των αρθ. 42 ΕισΝΚΠολΔ και 169 ΠΚ (λόγω επανεγκατάστασής του στην τότε επίδικη έκταση) και του επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης ενός μηνός, γ) την κατάθεση της μάρτυρος, που εξετάσθηκε με επιμέλεια των εναγομένων, αδερφή της τρίτης από αυτές, ετών 70, η οποία λέγει «τέσσερα ήταν τα κομμάτια, όλα Σ., η εναγόμενη μπήκε μετά το 1975, δικάστηκε και το πήρε πίσω, άρχισαν μετά να κάνουν σκαλόσπιτα και κοτέτσια και πήραν ένα μέρος της αδερφής μου ... έβαλε ξανά τους πασάλους (η ενάγουσα) και μπήκε ένα μέτρο, μετά κάνει ένα ζικ-ζακ και κλείνει πάνω στο δρόμο, οι πάσαλοι

μπήκαν στο κανονικό όριο μετά το 1975, έσκαψαν οι εναγόμενες εντός του δικού της οικοπέδου, τα όρια ήταν πάντα ευθεία (όχι ζικ-ζακ), αν δεχτούμε την αγωγή θα είναι ένα μέτρο μέσα (στην ιδιοκτησία των εναγομένων) και θα σβήνει επάνω, τον Οκτώβριο του 2006 μετατόπισε η ενάγουσα τους πασσάλους μέσα στο ακίνητο των εναγομένων». Η κατάθεση αυτή (η οποία σημειωτέο επιβεβαιώνεται από τα από 18.4.2007 βιβλία συμβάντων του ΑΤ Τ., όπου αναφέρεται ότι η τρίτη των εναγομένων προσήλθε διαμαρτυρόμενη για το αμέσως ανωτέρω αναφερόμενο γεγονός) ουδόλως αντικρούεται από την κατάθεση της μάρτυρος που εξετάσθηκε με επιμέλεια της ενάγουσας, θυγατέρας της, ετών 35, που λέγει ότι «η περίφραξη ήταν από το 1976, θυμάμαι τους πασσάλους, τα κοτέσια από το 1970 (θα μπορεί όμως να θυμάται ανάλογα του ότι ως προς την περίφραξη ήταν μόλις 2 ετών, ενώ ως προς το κοτέσια δεν είχε ακόμη γεννηθεί), το οικόπεδο της ενάγουσας και του Ν. δεν ήταν σε ευθεία, κάνει ένα σπάσιμο εκεί ακριβώς σε μας», δ) την υπ' αριθ. .../2008 και τη διορθωτική αυτής .../2008 πραγματογνωμοσύνη της Τοπογράφου Μηχανικού Ζ. Π. (που διατάχθηκε με την υπ' αριθ. 308/07 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων σε δίκη μεταξύ των τώρα εναγομένων (ως εναγόντων) και των ιδιοκτητών του ανατολικά του ακινήτου τους αγρού του Β. Ε. κλπ ως εναγομένων και η οποία έχει την αποδεικτική ισχύ του τεκμηρίου κατ' αρθ. 339 ΚΠολΔ) και του σχεδιαγράμματος που τη συνοδεύει, όπου αποτυπώνονται τα όρια των ακινήτων και των τώρα διαδίκων, όπου φαίνεται καθαρά ότι

τα όρια αυτά είναι σε ευθεία γραμμή και όχι τεθλασμένη, όπως καταθέτει η μάρτυρας της ενάγουσας, το εμβαδό του ακινήτου της τελευταίας προσδιορίζεται σε 2.709,24 τμ, ενώ αυτό των εναγομένων σε 2.562,33 τμ και όχι 2.118 τμ, όπως ανακριβώς αναφέρει η ενάγουσα στην αγωγή της, ενώ η ανατολική πλευρά του ακινήτου της ενάγουσας, που είναι κάθετη προς το επίδικο και προσδιορίζει το πλάτος αυτού, ορίζεται σε μήκος $(19,77 + 17,25 =) 37,02$ και όχι $(15,35 + 22,52 + 1,41 =) 39,28$, όπως αναφέρεται στο από Μάρτιο 2007 (μοναδικό) τοπογραφικό διάγραμμα του Τοπογράφου Μηχανικού Α.Λ. που προσαρτά η ενάγουσα στην αγωγή της, όπου μετατοπίζονται αυθαίρετα τα όρια της ιδιοκτησίας της ενάγουσας 15 μ. τουλάχιστον εντός της ιδιοκτησίας των εναγομένων, σε αντίθεση με παλαιότερα τοπογραφικά διαγράμματα, που προσκομίζουν και επικαλούνται οι εναγόμενες (από Οκτώβριο του 1974 του Πολιτικού Μηχανικού Α.Τ. και από Μάιο 2005 του Τοπογράφου - Μηχανικού Σ.Σ.) και ε) την επισκόπηση των προσαγόμενων με επίκληση εκατέρωθεν φωτογραφιών, όπου φαίνεται ότι οι εναγόμενες κατασκεύασαν το τοίχιο εντός της ιδιοκτησίας τους.

Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε κατά τον ίδιο τρόπο, δέχτηκε ότι το επίδικο είναι μέρος της ιδιοκτησίας των εναγομένων (ψιλών κυρίων και επικαρπώτριας, αντίστοιχα) και στη συνέχεια απέρριψε την αγωγή ως ουσία αβάσιμη, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων, γι' αυτό και η έφεση κατά το μοναδικό σχετικό της λόγο είναι αβάσιμη κατ' ουσίαν και πρέπει να απορριφθεί...

164/2012

Πρόεδρος: Άγγ. Λιάπης

Εισηγήτρια: Ουρανία Φωτοπούλου

Δικηγόροι: Λεων. Τζανής, Νικ. Φιλίππου

Υποχρέωση εκμισθωτή να παραδώσει και διατηρεί το μίσθιο κατάλληλο για τη συμφωνημένη χρήση.

Επί πραγματικού ελαττώματος που εμποδίζει μερικά ή ολικά τη συμφωνημένη χρήση, ο μισθωτής έχει δικαίωμα, και κατ'ένσταση επί αγωγής μισθωμάτων, μείωσης ή μη καταβολής.

Πραγματικό ελάττωμα η αδυναμία χρήσης του μισθίου, λόγω απαγόρευσης από δημόσια αρχή ή αδυναμίας χορήγησης της αναγκαίας διοικ. άδειας.

Για ύπαρξη νομικού ελαττώματος δεν αρκεί η ύπαρξη στο μίσθιο δικαιώματος τρίτου, αλλ' απαιτείται μη παραχώρηση ή αφαίρεση, ολικά ή μερικά, από το μισθωτή της χρήσης.

Ο κανονισμός πολυκατοικίας δεσμεύει τους συμβαλλόμενους και τους διαδόχους τους. Όροι αυτού, με τους οποίους επιτρέπεται ορισμένη χρήση διηρημένων ιδιοκτησιών, υποχρεώνουν τους οροφοκτές και τους έχοντες δικαίωμα χρήσης λόγω έννομης σχέσης να απέχουν από κάθε αντίθετη ενέργεια, έχουν δε χαρακτήρα δουλειών, με συνέπεια ο παραχωρήσας τη χρήση κύριος για σκοπό αντίθετο προς τον κανονισμό να υποχρεούται σε άρση της προσβολής, καίτοι η μίσθωση είναι έγκυρη και ανεξάρτητα αν ο μισθωτής προσχώρησε στον κανονισμό.

Το δικαίωμα ακύρωσης δικαιοπράξης λόγω πλάνης και απάτης αποσβήνεται μετά 2 έτη από την επομένη της

κατάρτισής της, εκτός αν η πλάνη ή απάτη εξακολούθησαν και μετά, οπότε η προθεσμία αρχίζει αφότου παρήλθε η δημιουργός της ελαττωματικής βούλησης κατάσταση.

Το απαράγραπτο των ενστάσεων δεν εφαρμόζεται αναλογικά και επί αποσβεστικής προθεσμίας, η οποία λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελα.

{...} Από τις διατάξεις των αρθ. 574 έως 578 ΑΚ, που εφαρμόζονται και στις εμπορικές μισθώσεις, συνάγεται ότι με τη διαρκή σύμβαση της μίσθωσης ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο χρόνο διαρκεί η μίσθωση. Επίσης έχει υποχρέωση όχι μόνο να παραδώσει το μίσθιο κατάλληλο για τη συμφωνημένη χρήση, αλλά να το διατηρεί κατάλληλο για τη συμφωνημένη χρήση σε όλη τη διάρκεια της μίσθωσης, υποχρεούμενος σε άρση των πραγματικών του ελαττωμάτων και σε αποκατάσταση των συμφωνημένων ιδιοτήτων που λείπουν. Αν κατά το χρόνο παράδοσής του στο μισθωτή το μίσθιο έχει ελάττωμα, που εμποδίζει μερικά ή ολικά τη συμφωνημένη χρήση (πραγματικό ελάττωμα), ή αν κατά τη διάρκεια της μίσθωσης εμφανίστηκε τέτοιο ελάττωμα, ο μισθωτής έχει δικαίωμα μείωσης ή μη καταβολής του μισθώματος. Το ίδιο ισχύει και αν λείπει από το μίσθιο μια συμφωνημένη ιδιότητα ή αν έλειψε τέτοια ιδιότητα όσο διαρκεί η μίσθωση. Τέτοιο πραγματικό ελάττωμα, εξάλλου, αποτελεί και η αδυναμία χρήσης του μισθίου όπως συμφωνήθηκε, λόγω απαγόρευσης της χρήσης από δημόσια αρχή ή λόγω αδυναμίας χορήγησης

της απαιτούμενης άδειας δημόσιας αρχής. Επομένως, αν από την ύπαρξη πραγματικού ελαττώματος εμποδίστηκε ολικά η συμφωνημένη χρήση, ο μισθωτής έχει δικαίωμα, προβαλλόμενο και κατ' ένσταση, προς απόκρουση αγωγής του εκμισθωτή για καταβολή των μισθωμάτων, να μη καταβάλλει το μίσθωμα όσο διάστημα διαρκεί η παρεμπόδιση της χρήσης του μισθίου από το ελάττωμα (ολΑΠ 50/05). Ακολούθως, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 583 εδ. α' ΑΚ, αν εξαιτίας κάποιου δικαιώματος τρίτου αφαιρεθεί από το μισθωτή ολικά ή μερικά η συμφωνημένη χρήση του μισθίου (νομικό ελάττωμα), εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των αρθ. 576 έως 579 και 582. Ενόψει δε του ότι, κατ' αρθ. 574 ΑΚ, ο εκμισθωτής είναι υποχρεωμένος μόνο να παραχωρήσει στο μισθωτή τη συμφωνημένη χρήση του μισθίου, για την ύπαρξη νομικού ελαττώματος δεν αρκεί απλώς η ύπαρξη πάνω στο μίσθιο κάποιου δικαιώματος τρίτου, το οποίο είναι αδιάφορο αν γεννήθηκε πριν ή μετά την παραχώρηση της χρήσης, αλλ' απαιτείται, εξαιτίας ακριβώς αυτού του δικαιώματος, είτε να μη παραχωρήθηκε είτε να αφαιρέθηκε ολικά ή μερικά από το μισθωτή η συμφωνημένη χρήση. Αν ένεκα νομικού ελαττώματος στο μίσθιο αφαιρέθηκε από το μισθωτή ολικά ή μερικά η συμφωνημένη χρήση του, ο μισθωτής έχει δικαίωμα μείωσης ή μη καταβολής του μισθώματος. Ο βαθμός της μείωσης του μισθώματος ή η ολοσχερής μη καταβολή αυτού εξαρτάται απ' το βαθμό ελαττωματικότητας της χρήσης του μισθίου και διαρκεί όσο χρόνο υπάρχει η έλλειψη της συμφωνημένης ιδιότητας ή διατηρείται το νομικό ελάττωμα (ΑΠ 987/02, ΕφΠειρ

1300/87 Νόμος). Αν παρά την ύπαρξη του πραγματικού η νομικού ελαττώματος έγινε η συμφωνημένη χρήση από το μισθωτή, ο τελευταίος δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής του μισθώματος, το οποίο οφείλεται ως αντάλλαγμα για τη γενόμενη χρήση του μισθίου (ΑΠ 1/07, ΑΠ 1869/06, ΑΠ 995/06, ΑΠ 879/06 Νόμος).

Από τις διατάξεις των αρθ. 1, 3, 4, 5 και 13 του ν. 3741/1929 «περί της κατ' ορόφους ιδιοκτησίας» (αρθ. 54 ΕισΝΑΚ) συνάγεται ότι η σύμβαση που καταρτίζεται μεταξύ των συνιδιοκτητών διηρημένων ιδιοκτησιών, με την οποία ρυθμίζουν τις εκατέρωθεν υποχρεώσεις και δικαιώματα (κανονισμός), δεσμεύει τους συμβαλλομένους και τους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους αυτών, αφού στις μεταξύ των συνιδιοκτητών σχέσεις ο κανονισμός επέχει ισχύ νόμου. Οι όροι του κανονισμού, με τους οποίους επιτρέπεται ορισμένη χρήση των διηρημένων ιδιοκτησιών, υποχρεώνουν τους συνιδιοκτήτες να απέχουν από οποιαδήποτε ενέργεια που είναι αντίθετη με τον κανονισμό, καθώς και τα πρόσωπα που έχουν εξουσία χρήσεως από γενομένη παραχώρηση, συνέπεια μισθώσεως ή άλλης εννόμου σχέσεως, έχουν δε το χαρακτήρα δουλειών και δεσμεύουν όλους τους συνιδιοκτήτες, με συνέπεια ο κύριος που παραχώρησε τη χρήση ακινήτου του για σκοπό αντιτιθέμενο προς τον κανονισμό να οφείλει να άρει την προσβολή, ενεργώντας αυτοπροσώπως και παρότι η μίσθωση είναι έγκυρη. Και τούτο, ανεξαρτήτως του εάν ο μισθωτής με το μισθωτήριο προσχώρησε στον κανονισμό, δεδομένου του ότι η αναφορά αυτή έχει την έννοια ότι αφορά στους λοιπούς όρους

και όχι στην απαγόρευση της συγκεκριμένης χρήσεως, καθόσον με τον τρόπο αυτό ο ίδιος θα εκμηδένιζε τη δυνατότητα της συμφωνημένης χρήσης του μισθίου, αποτέλεσμα, προφανώς, αντίθετο με την έννοια της μίσθωσης αυτού (ΑΠ 1639/05, ΕφΑθ 7793/02, ΕφΛαρ 56/02, ΕφΠειρ 265/90, ΕφΑθ 3025/87 Νόμος). Εξάλλου, ο κανονισμός πολυώροφης οικοδομής (πολυκατοικίας) που διέπεται από το ν. 3741/1929, παρά την εξ αυτού δεσμευτικότητα για τους κυρίους διαμερισμάτων ή ορόφων της οικοδομής, διατηρεί τον δικαιοπρακτικό (συμβατικό) του χαρακτήρα, έχει δηλαδή απλώς συμβατική ισχύ έναντι των συνιδιοκτητών και δεν αποτελεί κανόνα ουσιαστικού δικαίου (ΑΠ 907/09, ΑΠ 516/09, ΑΠ 1409/04 Νόμος).

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του αρθ. 157 ΑΚ, το δικαίωμα για ακύρωση δικαιοπραξίας λόγω πλάνης και απάτης αποσβήνεται με την παρέλευση δύο ετών από την επομένη ημέρα της καταρτίσεως της δικαιοπραξίας (αρθ. 241§1 ΑΚ), στην περίπτωση, όμως, που η πλάνη ή απάτη εξακολούθησαν και μετά τη δικαιοπραξία, η εν λόγω αποσβεστική προθεσμία των δύο ετών αρχίζει από την επομένη ημέρα, αφότου πέρασε η κατάσταση που ήταν η δημιουργός της ελαττωματικής βουλήσεως του συμβαλλομένου. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι μετά την πάροδο διετίας από τη δικαιοπραξία, αποκλείεται η ακύρωση αυτής λόγω πλάνης ή απάτης, τόσο με αγωγή όσο και με ένσταση, αφού η προθεσμία αυτή του αρθ. 157 ΑΚ είναι αποσβεστική, ώστε να επέρχεται απόσβεση του διαπλαστικού δικαιώματος προς ακύρωση της δικαιοπραξίας. Το αντίθετο δεν προ-

κύπτει από το αρθ. 273 ΑΚ, που θεσπίζει το απαράγραπτο των ενστάσεων, διότι η διάταξη αυτή ισχύει επί παραγραφής και δεν μπορεί να γίνει ανάλογη εφαρμογή της και επί αποσβεστικής προθεσμίας κατά το αρθ. 279 ΑΚ, αφού δεν συμβιβάζεται με τη φύση και το σκοπό αυτής, που είναι η ταχύτερη δυνατή άρση της αβεβαιότητας περί το κύρος της δικαιοπραξίας. Ανεξάρτητα από αυτό, η ανάλογη εφαρμογή της διατάξεως του αρθ. 273 ΑΚ αποκλείεται επί αποσβεστικής προθεσμίας σε κάθε περίπτωση, γιατί η παραγραφή αφορά πάντοτε τις αξιώσεις υποστατού δικαιώματος και οι ενστάσεις από τις αξιώσεις αυτές δεν παραγράφονται, με την έννοια ότι μπορούν να προβληθούν και μετά την παραγραφή των αξιώσεων, ενώ με την παρέλευση της αποσβεστικής προθεσμίας παύει να υπάρχει το διαπλαστικό δικαίωμα προς ακύρωση της δικαιοπραξίας, ώστε να μη νοείται πλέον η ύπαρξη αξιώσεως και πολύ περισσότερο ενστάσεως που να πηγάζει από μη υποστατό δικαίωμα (ΑΠ 1408/80). Σύμφωνα δε με το αρθ. 280 ΑΚ, το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη αυτεπαγγέλτως αποσβεστική προθεσμία που τάσσει ο νόμος. Κατά συνέπεια, εφόσον από το περιεχόμενο της αγωγής προκύπτει η πάροδος της τασσομένης από το νόμο προθεσμίας, και χωρίς αίτηση ή ένσταση του εναγομένου, απορρίπτεται η αγωγή που στηρίζεται στο δικαίωμα που έχει αποσβεστεί (ΑΠ 654/11, ΑΠ 1447/10 Νόμος).

Από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχτηκαν τα ακόλουθα: Με το με ημερομηνία 31.3.2006 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης, που καταρτίστηκε στο Β. μεταξύ του καθ' ου η ανακοπή και των ανακοπτόντων,

ο πρώτος εκμίσθωσε στον πρώτο των ανακοπτόντων δύο αυτοτελείς και ανεξάρτητες οριζόντιες ιδιοκτησίες, που βρίσκονται εντός του οικισμού Κ. της περιφέρειας του Δήμου Μ.Μ. και συγκεκριμένα: α) το με τα στοιχεία Ζ-3 κατάστημα του ισογείου της με το στοιχείο 2 διώροφης οικοδομής, που αποτελείται από μια αίθουσα, κουζίνα και δύο WC, με ακάλυπτο χώρο, εμβαδού 157,10 τμ, και β) το με τα στοιχεία Ζ-3α κατάστημα του ισογείου της ίδιας ως άνω διώροφης οικοδομής, που αποτελείται από μια αίθουσα και WC, με ακάλυπτο χώρο, εμβαδού 118,60 τμ, μαζί με τους αντίστοιχους χώρους στάθμευσης αυτοκινήτων και τις αποθήκες που περιγράφονται σ' αυτό (μισθωτήριο). Η ταυτότητα του μισθίου δεν αμφισβητείται από κανένα των διαδίκων. Η διάρκεια της μίσθωσης συμφωνήθηκε για χρονικό διάστημα οκτώ (8) ετών, αρχομένου από 1.4.2006. Το ετήσιο μίσθωμα συμφωνήθηκε για το πρώτο μισθωτικό έτος, ήτοι από 1.4.2006 έως 31.12.2006, στο ποσό των 8.000 €, β) για το δεύτερο μισθωτικό έτος, ήτοι από 1.1.2007 έως 31.12.2007, στο ποσό των 15.060 €, και γ) για τα επόμενα μισθωτικά έτη προσαυξανόμενο κατά 5% κατ' έτος επί του εκάστοτε καταβαλλομένου ετησίου μισθώματος του αμέσως προηγούμενου έτους. Η καταβολή του μισθώματος ορίστηκε να γίνεται εντός του πρώτου πενθημέρου του μηνός Αυγούστου εκάστου μισθωτικού έτους. Τα μίσθια καταστημάτων συμφωνήθηκε ότι θα χρησιμοποιηθούν ως ταβέρνα - εστιατόριο - καφετέρια και μάλιστα ως υποκατάστημα της ατομικής επιχείρησης που διατηρεί ο μισθωτής στο Β. με τον διακριτικό τίτλο «Π. Π.». Την ακριβή τήρηση των όρων της

μίσθωσης εκ μέρους του μισθωτή εγγυήθηκε η δεύτερη ανακόπτουσα, παραιτούμενη των ευεργετημάτων της διαιρέσεως και διζήσεως, ευθυνόμενη εις ολόκληρο με το μισθωτή. Κατόπιν αίτησης του εκμισθωτή κατά του μισθωτή και της εγγυήτριας εκδόθηκε από το Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου η με αριθ. 554/2008 διαταγή απόδοσης της χρήσης των μισθίων και καταβολής μισθωμάτων, λόγω της μη καταβολής εκ μέρους του μισθωτή, από δυστροπία, του ετησίου μισθώματος των τριών μισθωτικών ετών 2006, 2007 και 2008, ήτοι για το χρονικό διάστημα από 1.4.2006 έως 31.12.2008, και διατάχθηκε η απόδοση της χρήσης αυτών εκ μέρους του μισθωτή και η καταβολή από το μισθωτή και την εγγυήτρια, εις ολόκληρο, των άνω μισθωμάτων, νομιμοτόκως από της επομένης ημέρας κατά την οποία ήταν καταβλητέα. Κατά της παραπάνω διαταγής απόδοσης της χρήσης των μισθίων και καταβολής μισθωμάτων, οι καθ' ων αυτή, άσκησαν την υπό κρίση ανακοπή για τους λόγους που θα αναφερθούν παρακάτω.

Η χρήση των μισθίων καταστημάτων παραδόθηκε στο μισθωτή εκ μέρους του εκμισθωτή κατά την έναρξη της μίσθωσης, ο οποίος, μετά τις απαραίτητες εργασίες διαμόρφωσης των μισθίων, ώστε να είναι κατάλληλα για τη συμφωνημένη χρήση, υπέβαλε προς το Δήμο Μ. τη με ημερομηνία 14.6.2006 αίτησή του για έκδοση της σχετικής άδειας λειτουργίας της ανωτέρω επιχείρησης. Από τη με αριθ. πρωτ. .../29.6.2006 βεβαίωση του τμήματος Χωροταξίας και πολεοδομικών εφαρμογών της Ν.Α. Μ. προκύπτει ότι χώρος των μισθίων είναι κυρίας χρήσης, νομίμως υφι-

στάμενος, προοριζόμενος και δυνάμενος να χρησιμοποιηθεί για κατάστημα. Με το με αριθ. .../29.6.2006 έγγραφο της Δ/νσης Υγείας της Ν.Α. Μ. υποδείχτηκαν προς το μισθωτή οι αναφερόμενες σ' αυτό βελτιώσεις, μεταξύ των οποίων να υποβληθεί η άδεια διάθεσης των λυμάτων της επιχείρησης και αν αυτή δεν υφίσταται να υποβληθεί η σχετική μελέτη, προκειμένου το μίσθιο να κριθεί κατάλληλο για την έκδοση της άδειας λειτουργίας. Στις 10.7.2006 διενεργήθηκε αυτοψία από υπάλληλο της Δ/νσης Υγείας της Ν.Α. Μ. στα μίσθια, κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι αυτά δεν διαθέτουν αποχετευτικό σύστημα και ότι γίνεται χρήση του υπάρχοντος συστήματος, που προορίζεται για τη συνήθη οικιακή χρήση και το οποίο είναι κοινό για όλα τα διαμερίσματα, υποδείχτηκε δε στον μισθωτή να υποβάλει άμεσα σχετική μελέτη διάθεσης υγρών αποβλήτων που θα αφορά μόνο στα μίσθια (βλ. το αριθ. πρωτ. .../11.7.2006 έγγραφο της Δ/σης Υγείας). Παρά την έλλειψη της άδειας λειτουργίας ο μισθωτής λειτουργούσε παράνομα την επιχείρησή του στο μίσθιο. Αυτό προκύπτει και από το με αριθ. πρωτ. .../21.9.2006 έγγραφο του Α.Τ. Μ., όπου βεβαιώνεται ότι στις 10.6.06, 12.6.06, 14.6.06, 15.6.06, 17.6.06, 21.6.06, 2.7.06, 11.7.06 και 14.7.06, μετά από σχετικούς ελέγχους που πραγματοποιήθηκαν κατόπιν καταγγελιών της Χ. Ζ., διαπιστώθηκε ότι η άνω επιχείρηση λειτουργούσε χωρίς άδεια λειτουργίας. Στις 28.7.2006, σε εκτέλεση της με αριθ. πρωτ. .../24.7.2006 σχετικής απόφασης του Δημάρχου Μ., κατόπιν των αναφερομένων διαβιβαστικών εγγράφων του Α.Τ. Μ., λόγω λειτουργίας

της επιχείρησης χωρίς τη σχετική άδεια, σφραγίστηκαν τα μίσθια για χρονικό διάστημα δέκα ημερών (βλ. τη με αριθ. πρωτ. .../24.7.2006 απόφαση του Δημάρχου και τη με ημερομηνία 28.7.2006 σχετική έκθεση σφράγισης, σε συνδυασμό και με το ημερομηνία 21.9.2006 έγγραφο του Α.Τ. Μ.). Με τη με αριθ. .../2006 απόφαση του Δημάρχου Μ. διατάχθηκε στις 4.8.2006 αποσφράγιση των μισθίων (βλ. το με αριθ. πρωτ. .../4.8.06 έγγραφο του άνω Δήμου). Στη συνέχεια, κατόπιν της από 2.8.2006 επιθεώρησης αρμοδίου υγειονομικού υπαλλήλου, και τη με αριθ. πρωτ. .../1.8.2006 βεβαίωσης κατασκευής αποχετευτικού συστήματος της Δ/νσης Πολεοδομίας (βλ. το με αριθ. πρωτ. .../2.8.2006 έγγραφο της Δ/νσης Υγείας), στις 4.8.2006 εκδόθηκε η με αριθ. πρωτ. .../2006 άδεια λειτουργίας καταστήματος Εστιατόριο - Καφετερία, με επιτρεπόμενο αριθμό τραπεζοκαθισμάτων εντός του χώρου του καταστήματος οκτώ και εκτός καταστήματος σαράντα.

Η Ζ. Χ., αποκλειστική κυρία ανεξάρτητης οριζόντιας ιδιοκτησίας και συνιδιοκτήτρια επί των κοινοκτητών και κοινοχρήστων μερών του όλου οικοδομικού συγκροτήματος όπου βρίσκονται τα μίσθια, στις 12.5.2006 κατέθεσε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά του εκμισθωτή, ισχυριζόμενη ότι η χρήση των μισθίων ως κέντρο διασκέδασης απαγορεύεται από τον κανονισμό, καθόσον προκαλούνται εξ αυτής θόρυβοι, δυσοσμίες, αναθυμιάσεις, υποβαθμίζεται δε η αισθητική του συγκροτήματος με την τσιμεντόστρωση των εξωτερικών χώρων αυτών, την κατασκευή στεγάστρων κλπ. Επί της αιτήσεως αυτής

εκδόθηκε η με αριθ. 3047/2006 απόφαση του άνω δικαστηρίου, με την οποία απαγορεύτηκε στον εκμισθωτή ή σε κάθε τρίτο που έλκει απ' αυτόν το δικαίωμα χρήσης των μισθίων να προβεί σε οποιαδήποτε κατασκευή πέραν των ήδη υπαρχόντων στον εξωτερικό χώρο των καταστημάτων. Κατόπιν σχετικής αίτησης του εκμισθωτή ενώπιον του παραπάνω δικαστηρίου, εκδόθηκε η με αριθ. 1104/2009 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου (δικαδασία ασφαλιστικών μέτρων), με την οποία διατάχθηκε η αναστολή εκτέλεσης αυτής μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της υπό κρίση ανακοπής. Ακολούθως, η Ζ. Χ. άσκησε ενώπιον του ιδίου δικαστηρίου τη με αριθ. καταθ. 225/2006 αγωγή της κατά του εκμισθωτή, με την οποία ζητούσε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να συμμορφωθεί, όσον αφορά στη χρήση των μισθίων, με τις αναφερόμενες διατάξεις του κανονισμού, να υποχρεωθεί να καταγγείλει την ένδικη μίσθωση και να άρει τις άνω εγκαταστάσεις στο μίσθιο. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η με αριθ. 6/2008 οριστική απόφαση, με την οποία έγινε δεκτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη, και υποχρεώθηκε ο εναγόμενος καθώς και οι καθολικοί και ειδικοί διάδοχοί του να συμμορφωθούν με τις αναφερόμενες διατάξεις του κανονισμού των οριζοντίων ιδιοκτησιών και ειδικότερα να παύσουν την απαγορευμένη χρήση των ένδικων μισθίων ως καταστημάτων εστιατορίου, καφετερίας, μπαρ και λοιπών συναφών χρήσεων, και πιο συγκεκριμένα να προβεί ο εναγόμενος - εκμισθωτής στην καταγγελία της με ημερομηνία 31.3.2006 μίσθωσης (ήτοι της ένδικης). Κατόπιν άσκησης έφεσης του

εναγομένου - εκμισθωτή κατά της παραπάνω 6/2008 απόφασης, εκδόθηκε, στις 11.12.2009, η με αριθ. 141/2010 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, με την οποία απορρίφθηκε η έφεση και επικυρώθηκε η ανωτέρω πρωτόδικη απόφαση. Δεν προέκυψε ότι έγινε αναγκαστική εκτέλεση της ανωτέρω τελεσίδικης, πλέον, αποφάσεως. Στις 14.7.2010 λύθηκε η ένδικη μίσθωση με κοινή συναίνεση των διαδίκων και αποδόθηκε η χρήση των συνενωμένων μισθίων καταστημάτων στον εκμισθωτή, συντάχθηκε δε μεταξύ των συμβαλλομένων η με την ίδια ημερομηνία σχετική απόδειξη.

Επομένως, όλοι οι λόγοι της έφεσης κατά της εκκαλουμένης, με την οποία απορρίφθηκαν οι λόγοι ανακοπής κατά της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής, ως προς το σκέλος της που αφορά τη διάταξη της για την απόδοση της χρήσης των ενωμένων μισθίων καταστημάτων, κατέστησαν άνευ αντικειμένου, αφού ήδη η χρήση αυτών αποδόθηκε, και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθούν. Για τον ίδιο λόγο, πρέπει να απορριφθούν οι λόγοι της έφεσης, με τους οποίους παραπονούνται οι ανακόπτοντες - εκκαλούντες για την απόρριψη του τέμπτου λόγου της ανακοπής, με τον οποίο επικαλούνται έλλειψη δυστροφίας τους ως προς την καταβολή των μισθωμάτων, μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της έφεσης που άσκησε ο εκμισθωτής κατά της προαναφερθείσας απόφασης με αριθμό 6/2008, προεχόντως διότι η δυστροφία ως προς την καταβολή των μισθωμάτων έχει ως συνέπεια κατ' αρθ. 662Α' ΚΠολΔ την έκδοση διαταγής απόδοσης της χρήσης μισθίου, η οποία, όμως, στην προκειμένη περίπτωση ήδη

έχει αποδοθεί, ενώ δεν έχει έννομη επιρροή (η δυστροπία) όσον αφορά στην καταβολή, απλώς, οφειλομένων μισθωμάτων, για τα οποία εκδίδεται διαταγή πληρωμής κατά τις διατάξεις των αρθ. 623 επ. του ιδίου κώδικα. Επίσης, ως άνευ αντικειμένου πρέπει να απορριφθεί και ο 4ος λόγος της έφεσης, με τον οποίο οι ανακόπτοντες παραπονούνται για την απόρριψη «σιγή» από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο του αιτήματός τους για αναβολή της συζήτησης της ανακοπής, κατ' αρθ. 249 ΚΠολΔ, μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης από το Εφετείο της Λάρισας επί της εφέσεως κατά της με αριθ. 6/2008 παραπάνω αποφάσεως, διότι ήδη εκδόθηκε, όπως προειπώθηκε, η σχετική με αριθ. 141/2010 απόφαση του Εφετείου Λάρισας.

Με τον πρώτο λόγο της ανακοπής ισχυρίζονται οι ανακόπτοντες ότι η ένδικη σύμβαση της μίσθωσης είναι άκυρη, διότι η συμφωνηθείσα χρήση των μισθίων αντιβαίνει στις διατάξεις του με αριθ. .../2002 κανονισμού - πράξης σύστασης οριζοντίων ιδιοκτησιών, που καταρτίστηκε από το Συμβολαιογράφο Γ.Π. και μεταγράφηκε νόμιμα, η οποία αντίθεση εξομοιώνεται προς αντίθεση σε νομική απαγόρευση, και, επομένως, είναι άκυρη ως αντιβαίνουσα στο νόμο. Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι απορριπτέος ως μη νόμιμος, καθόσον η εκμίσθωση του μισθίου από τον κύριο αυτού για χρήση αντίθετη προς τον κανονισμό δεν επιδρά στο κύρος της σύμβασης της μίσθωσης, η οποία είναι έγκυρη, ο δε κανονισμός πολυόροφης οικοδομής έχει συμβατική ισχύ έναντι των συνιδιοκτητών και δεν αποτελεί κανόνα ουσιαστικού δικαίου, όπως προεκτέθηκε

στη μείζονα σκέψη. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απέρριψε ως μη νόμιμο τον παραπάνω λόγο της ανακοπής, ορθά ερμήνευσε το νόμο, απορριπτομένου ως αβάσιμου του σχετικού λόγου της έφεσης.

Με το δεύτερο σκέλος του ιδίου ως άνω λόγου ανακοπής οι ανακόπτοντες εκθέτουν ότι η ένδικη σύμβαση της μίσθωσης είναι ακυρώσιμη, ως προϊόν απάτης, άλλως πλάνης και μάλιστα ουσιώδους, ισχυριζόμενοι ότι ο εκμισθωτής τους παρέσυρε στην κατάρτιση αυτής, διαβεβαιώνοντας τον πρώτο εξ αυτών ρητά και εγγράφως ότι υφίσταται δυνατότητα σύννομης χρήσης των μισθίων ως καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος και ότι η ανωτέρω χρήση δεν είναι αντίθετη με τον κανονισμό των συνιδιοκτητών των οριζοντίων ιδιοκτησιών, κατά την έναρξη της μίσθωσης, με σχετική υπεύθυνη δήλωσή του κατά την §6 του αρθ. 22 ν. 1599/1986, αποκρύπτοντάς τους την πιο πάνω έλλειψη ανεμπόδιστης άσκησης δραστηριότητας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, γεγονός το οποίο εάν γνώριζε ο μισθωτής δεν θα προέβαινε στη σύναψη αυτής. Τους ίδιους ως άνω λόγους ακυρωσίας της μίσθωσης προβάλλει και η δεύτερη ανακόπτουσα, ισχυριζόμενη ότι εάν γνώριζε τα ανωτέρω δεν θα υπέγραφε το μισθωτήριο ως εγγυήτρια. Οι παραπάνω λόγοι της ανακοπής πρέπει να απορριφθούν, προεχόντως ως απαράδεκτοι, διότι από το χρόνο κατάρτισης της ένδικης μίσθωσης, που έγινε στις 31.3.2006, μέχρι το χρόνο άσκησης της υπό κρίση ανακοπής, η οποία κατατέθηκε στις 11.12.2008 (βλ. τη με αριθ. 316/2008 πράξη κατάθεσης του γραμματέα του

Πρωτοδικείου Βόλου, κάτω από το δικόγραφο αυτής), παρήλθε διετία, και συνεπώς επήλθε απόσβεση του δικαιώματος των ανακοπτόντων για ακύρωσή της, ακόμη και κατόπιν σχετικής ενστάσεως, εφόσον δεν επικαλούνται επί πλέον ότι η ως άνω απάτη και πλάνη εξακολούθησαν και μετά την κατάρτιση της μίσθωσης, όπως προεκτέθηκε στη μείζονα σκέψη. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απορρίπτοντας τους ανωτέρω λόγους ως απαράδεκτους, λόγω αοριστίας όμως, δεν έσφαλε κατ' αποτελεσμα και πρέπει, αφού αντικατασταθούν ως άνω οι αιτιολογίες, ν' απορριφθούν οι σχετικοί λόγοι της έφεσης ως νομικά αβάσιμοι.

Με τον τρίτο λόγο της ανακοπής οι ανακόπτοντες εκθέτουν ότι η καταβολή των μισθωμάτων, που διατάχθηκε με την ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής, τελεί υπό την αίρεση της μη τελεσιδικίας της με αριθ. 6/2008 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, η οποία εκδόθηκε επί της παραπάνω αγωγής της Ζ. Χ.-Κ. κατά του εκμισθωτή, με την οποία υποχρεώθηκε ο τελευταίος, καθώς και ο πρώτος ανακόπτων - μισθωτής, ως έλκων από τον πρώτο το δικαίωμα χρήσης του ενωμένου μισθίου, να παύσουν την απαγορευμένη από τον κανονισμό της οριζόντιας ιδιοκτησίας χρήση των ένδικων μισθίων ως καταστημάτων εστιατορίου - καφετερίας - μπαρ και λοιπών συναφών χρήσεων, και πιο συγκεκριμένα να προβεί ο εναγόμενος - εκμισθωτής στην καταγγελία της ένδικης μίσθωσης. Και τούτο, διότι, όπως ισχυρίζονται οι ανακόπτοντες, στην περίπτωση που γίνει τελεσίδικα δεκτή η άνω αγωγή της Ζ. Χ., δεν θα υφίσταται και μάλιστα αναδρομικά η υποχρέωση καταβολής των

μισθωμάτων εκ μέρους του μισθωτή, ούτε η υποχρέωση απόδοσης της χρήσεως των μισθίων, λόγω της ακυρότητας της ένδικης μίσθωσης εξ αιτίας της αντίθεσής της προς τον άνω κανονισμό. Ο λόγος αυτός της ανακοπής πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η αντίθεση της συμφωνημένης χρήσης του μισθίου με τις διατάξεις του κανονισμού των συνιδιοκτητών οριζοντίων ιδιοκτησιών, δεν καθιστά τη μίσθωση άκυρη. Άλλωστε, και στην περίπτωση της επικύρωσης της προαναφερθείσας 6/2008 απόφασης (που ήδη επήλθε), με τελεσίδικη απόφαση, και πάλι δεν πρόκειται για εμφάνιση νομικού ελαττώματος, που απαλλάσσει το μισθωτή από την καταβολή των επίδικων μισθωμάτων, καθόσον απαιτείται επί πλέον, εξαιτίας ακριβώς αυτού του δικαιώματος, είτε να μη παραχωρήθηκε είτε να αφαιρέθηκε ολικά ή μερικά από το μισθωτή η συμφωνημένη χρήση, γεγονός που δεν επικαλούνται στην προκείμενη περίπτωση οι ανακόπτοντες. Εφόσον με την εκκαλουμένη απορρίφθηκε ως μη νόμιμος ο άνω λόγος της ανακοπής, το πρωτόδικο δικαστήριο ορθά εφάρμοσε το νόμο, απορριπτομένου ως αβάσιμου του σχετικού λόγου της έφεσης. Εξάλλου, η έκδοση της προαναφερθείσας με αριθ. 141/2010 απόφασης του Εφετείου Λάρισας, με την οποία απορρίφθηκε η έφεση και επικυρώθηκε η ανωτέρω πρωτόδικη απόφαση με αριθ. 6/2008, δεν απαλλάσσει τους ανακόπτοντες από την καταβολή των οφειλομένων για τα έτη 2006, 2007 και 2008 μισθωμάτων, μολονότι παράγεται δεδικασμένο από αυτή και ως προς τον ανακόπτοντα - μισθωτή. Και τούτο, διότι δεν αφαιρέθηκε η χρήση του

μισθίου από το μισθωτή κατά τα ένδικα μισθωτικά έτη, σε εκτέλεση της άνω τελεσίδικης πλέον απόφασης, έτσι ώστε να εμφανιστεί νομικό ελάττωμα στη μίσθωση (αρθ. 583 ΑΚ), η οποία χρήση αποδόθηκε, όπως προαναφέρθηκε, στις 14.7.2010. Αντίθετα, ο μισθωτής, επέμενε στη χρήση των μισθίων, όπως συνάγεται και από τη με ημερομηνία 4.4.2008 αίτησή του προς το Δήμο Μ., με την οποία ζήτησε την άδεια χρήσης του αιγιαλού, έμπροσθεν του μισθίου, για την τοποθέτηση 25 ομπρελών και 50 καθισμάτων, και κατόπιν τούτου εκδόθηκε η με αριθ. πρωτ. .../2008 σχετική άδεια του άνω Δήμου, ενώ ήδη είχε εκδοθεί στις 9.1.2008 η προαναφερθείσα με αριθ. 6/2008 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, με την οποία ο εκμισθωτής είχε υποχρεωθεί να καταγγείλει την ένδικη μίσθωση, λόγω αντίθεσης της συμφωνημένης χρήσης αυτής με τον κανονισμό των οριζοντίων ιδιοκτησιών. Επομένως, οι αντίθετοι λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι.

Ακολούθως, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα αποδείχτηκε ότι τα μίσθια καταστήματα παραδόθηκαν στο μισθωτή κατάλληλα για τη συμφωνημένη χρήση τους ως συνενωμένου καταστήματος εστιατορίου - καφετέριας, γεγονός που προκύπτει και από το ότι εκδόθηκε και η νόμιμη άδεια λειτουργίας τους, όπως προειπώθηκε. Κατά συνέπεια, δεν υπήρχε κατά τη σύναψη της ένδικης μίσθωσης, ούτε εμφανίστηκε αργότερα κατά τη διάρκεια αυτής πραγματικό ελάττωμα, συνιστάμενο στην αδυναμία έκδοσης της απαραίτητης ως άνω άδειας λειτουργίας. Ο ισχυρισμός του μισθωτή ότι κατά την κατάρτιση της μίσθω-

σης είχε συμφωνηθεί προφορικά μεταξύ αυτού και του εκμισθωτή, ως ουσιώδες στοιχείο της μίσθωσης, ότι είναι δυνατή η άδεια λειτουργίας του καταστήματος με ανάπτυξη 250 τραπεζοκαθισμάτων δεν αποδείχτηκε ουσιαστικά βάσιμος, καθόσον τέτοιος όρος δεν αναγράφηκε στο μισθωτήριο, ούτε προέκυψε ότι υπήρχε λόγος να μην αναγραφεί, η δε κατάθεση του μάρτυρα Σ. Κ., που εξετάστηκε ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου κατά πρόταση του μισθωτή, δεν κρίνεται πειστική στο σημείο αυτό, καθόσον τα όσα σχετικά καταθέτει τα πληροφορήθηκε από τον ίδιο τον πρώτο ανακόπτοντα. Άλλωστε, όπως προεκτέθηκε, ο μισθωτής από την έναρξη της μίσθωσης μέχρι και το τέλος του έτους 2008 χρησιμοποιούσε διαρκώς το μίσθιο ως εστιατόριο - καφετερία, ήτοι για τη χρήση που συμφωνήθηκε, ακόμη και παρανόμως, πριν την έκδοση της σχετικής άδειας λειτουργίας, και επομένως οφείλει να καταβάλει τα αντίστοιχα μισθώματα, όπως προαναφέρθηκε στη μείζονα σκέψη. Εξάλλου, το γεγονός ότι το κατάστημα σφραγίστηκε για το προαναφερθέν χρονικό διάστημα οφείλεται ακριβώς στη λειτουργία του πριν την έκδοση της σχετικής άδειας, γεγονός, βέβαια, σύνηθες στην πρακτική τέτοιων καταστημάτων.

Περαιτέρω, ο μισθωτής ισχυρίζεται ότι εξ αιτίας των επικαλούμενων ως άνω προβλημάτων που ανέκυψαν από την έκδοση της άδειας λειτουργίας των καταστημάτων για 250 τραπεζοκαθίσματα, αλλά και αυτών που προέκυψαν από τις προαναφερθείσες ενέργειες της συνιδιοκτήτριας του συγκροτήματος των οριζοντίων ιδιοκτησιών Ζ. Χ., συμφωνήθηκε προφορικά μεταξύ αυτού και

του εκμισθωτή, κατά το έτος 2007, ότι στην περίπτωση μη επίλυσης αυτών, το ετήσιο μίσθωμα θα μειωθεί αναδρομικά στο ποσό των 5.000 Ε. Ο ισχυρισμός αυτός δεν αποδείχτηκε ουσιαστικά βάσιμος, καθόσον δεν προέκυψε από κανένα άλλο αποδεικτικό μέσο, παρά μόνο από την κατάθεση του παραπάνω μάρτυρα Σ. Κ., ο οποίος, όμως, και ως προς το ζήτημα αυτό καταθέτει ότι πληροφορήθηκε από τον ανακόπτοντα και επομένως η κατάθεσή του δεν κρίνεται πειστική. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμους τους σχετικούς λόγους της ανακοπής, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις, απορριπτομένων ως ουσιαστικά αβάσιμων των αντίστοιχων λόγων της έφεσης.

Στη συνέχεια, με τον έκτο λόγο της ανακοπής, οι ανακόπτοντες προβάλλουν, επικουρικά, τις αξιώσεις τους για μη καταβολή, άλλως για μείωση του μισθώματος, λόγω των επικαλούμενων από αυτούς νομικών και πραγματικών ελαττωμάτων. Και ο λόγος αυτός της ανακοπής πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Και τούτο διότι, όπως προειπώθηκε, δεν υπήρξε κανένα νομικό ελάττωμα του μισθίου, αφού δεν αφαιρέθηκε ένεκα αυτού η χρήση του μισθίου κατά τα ένδικα μισθωτικά έτη, ούτε και κανένα πραγματικό ελάττωμα, διότι εκδόθηκε η σχετική νόμιμη άδεια λειτουργίας για το μίσθιο για τη συμφωνημένη χρήση του, ενώ δεν αποδείχτηκε ότι είχε τεθεί μεταξύ των συμβαλλομένων, κατά την κατάρτιση της μίσθωσης, όρος ότι υπάρχει δυνατότητα εκδόσεως άδειας λειτουργίας στο μίσθιο για 250 τραπεζοκαθίσματα. Συνεπώς, δεν αποδείχτηκε ότι υφίσταται νόμιμος λόγος μη

καταβολής των οφειλομένων μισθωμάτων, ούτε μείωσης του μισθώματος. Επομένως, ο σχετικός λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Ακολουθώντας, με τον τέταρτο λόγο της ανακοπής, οι ανακόπτοντες ισχυρίζονται (επικουρικά) ότι εξόφλησαν ολοσχερώς τα οφειλόμενα ετήσια μισθώματα, τα οποία υπολογίζουν μειωμένα στο ποσό των 5.000 Ε, με την καταβολή στον εκμισθωτή του συνολικού ποσού των 23.060 Ε, χωρίς όμως να λάβουν σχετικές έγγραφες αποδείξεις καταβολών, λόγω εμπιστοσύνης τους προς αυτόν. Από τις καταθέσεις αμφοτέρων των μαρτύρων στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ακόμη και της μάρτυρος Α. Χ., συζύγου του εκμισθωτή, αποδείχτηκε ότι ο μισθωτής κατά την έναρξη της μίσθωσης κατέβαλε στον εκμισθωτή το ποσό των 3.000 Ε. Το ποσό αυτό δόθηκε έναντι του αναγραφόμενου στο μισθωτήριο μισθώματος του έτους 2006, ύψους 8.000 Ε, απορριπτομένου ως ουσιαστικά αβάσιμου του ισχυρισμού του εκμισθωτή ότι το ποσό των 3.000 Ε αποτελούσε μέρος του ετησίου μισθώματος για το έτος 2006, το οποίο συμφωνήθηκε μεν στο ποσό των 11.000 Ε, πλην όμως, μετά την ανωτέρω καταβολή, αναγράφηκε στο μισθωτήριο το υπόλοιπο ποσό των 8.000 Ε, καθόσον πέραν της κατάθεσης της άνω μάρτυρος και συζύγου του (εκμισθωτή), που στο σημείο αυτό δεν κρίνεται πειστική, από κανένα άλλο στοιχείο δεν αποδείχτηκε το γεγονός αυτό. Όσον αφορά στο υπόλοιπο ποσό των 20.060 Ε, από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν προέκυψαν οι επικαλούμενες από το μισθωτή καταβολές χρημάτων, η κατάθεση δε του προανα-

φερθέντος μάρτυρα Σ. Κ., και στο σημείο αυτό δεν κρίνεται πειστική, αφού όσα σχετικά καταθέτει τα πληροφορήθηκε από τον μισθωτή. Επομένως, ο λόγος αυτός της ανακοπής πρέπει να γίνει δεκτός κατά ένα μέρος, και συγκεκριμένα κατά το ποσό των 3.000 Ε, κατά παραδοχή της σχετικής ένστασης εξόφλησης των ανακοπτόντων ως και ουσιαστικά βάσιμης κατά ένα μέρος, και να αφαιρεθεί αυτό από το συνολικό ποσό των μισθωμάτων που διατάχθηκαν να καταβάλουν οι ανακόπτοντες. Εφόσον με την εκκαλουμένη απορρίφθηκε καθ' ολοκληρίαν η ένσταση εξόφλησης των οφειλομένων μισθωμάτων εκ μέρους των ανακοπτόντων ως ουσιαστικά αβάσιμη, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε κατά την εκτίμηση των αποδείξεων όσον αφορά στο άνω καταβληθέν ποσό των 3.000 Ε, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της έφεσης και ως ουσιαστικά βάσιμου κατά ένα μέρος.

Με τον έβδομο λόγο της ανακοπής, οι ανακόπτοντες ισχυρίζονται ότι η άσκηση αυτής είναι καταχρηστική, ως υπερβαίνουσα προφανώς τα όρια που θέτει η διάταξη του αρθ. 281 ΑΚ, επικαλούμενοι προς τούτο την απόκρυψη των προαναφερθέντων νομικών και πραγματικών ελαττωμάτων των μισθίων, τη διαβεβαίωση του εκμισθωτή ότι αυτά είναι κατάλληλα για τη συμφωνημένη χρήση, την παγίδευσή τους και την εξ αυτής συνομολόγηση υψηλού μισθώματος, την άτυπη είσπραξη των μισθωμάτων, την ακυρότητα της μίσθωσης λόγω της πιο πάνω αντίθεσής της στο κανονισμό των οριζοντίων ιδιοκτησιών. Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι απορριπτέος ως ουσιαστικά αβάσιμος, διότι όλα τα πραγματικά περιστατικά που αποτελούν

την ιστορική βάση αυτού δεν αποδείχθηκαν ούτε νομικά ούτε ουσιαστικά βάσιμα, όπως αναλυτικά προεκτέθηκε. Επομένως, ο σχετικός λόγος της έφεσης πρέπει ν' απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Το αίτημα των ανακοπτόντων περί αναβολής της εκδίκασης της παρούσας υπόθεσης μέχρι να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της με αριθ. καταθ. 45/2011 αγωγής τους, που άσκησαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, κατά του εκμισθωτή, με αιτήματα την αναγνώριση του δικαιώματός τους περί μείωσης του μισθώματος για την ένδικη μίσθωση και την καταβολή αποζημίωσης λόγω μη προσήκουσας παραχώρησης της χρήσης του μισθίου, πρέπει να απορριφθεί, καθόσον δεν είναι απαραίτητη για τη διάγνωση της παρούσας υπόθεσης η έκδοση της ως άνω απόφασης.

Εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος, η υπό κρίση έφεση πρέπει να γίνει δεκτή ως προς τον πέμπτο λόγο της ως και ουσιαστικά βάσιμη, ενώ πρέπει να απορριφθεί ως προς τους λοιπούς λόγους, κατά τα προαναφερθέντα. Περαιτέρω, το δικαστήριο πρέπει να εξαφανίσει την εκκαλούμενη ως προς το κεφάλαιο που αφορά στον περί εξόφλησης των μισθωμάτων λόγο, να κρατήσει την υπόθεση και να τη δικάσει κατ' ουσίαν, και να κάνει κατά ένα μέρος δεκτό τον παραπάνω λόγο ως και ουσιαστικά βάσιμο και να ακυρώσει την ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής κατά το ποσό των 3.000 Ε από το συνολικό ποσό των μισθωμάτων που διατάχθηκαν να καταβάλουν οι ανακόπτοντες, όπως προεκτέθηκε...

ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

102/2010 (Εκουσία Δικαιοδοσία)

Πρόεδρος: Ευάγ. Σούφλας

Εισηγητής: Δημ. Βασιλόπουλος

Δικηγόροι: Πολύκαρπος Αδαμίδης -
Σουλτάνα Δόκου, Ευαγγελία Βαμβακο-
πούλου - Ιουλία Κωνσταντινίδου

Θέσπιση με τον ΠτωχΚ της συνδιαλλαγής ως συλλογικής συναινετικής διαδικασίας, στην οποία υπάγεται κάθε οφειλέτης με πτωχευτική ικανότητα που τελεί σε οικονομική αδυναμία, παρούσα ή προβλέψιμη, χωρίς είσοδο στο στάδιο παύσης πληρωμών. Οικονομική αδυναμία μπορεί να συνιστά η μη γενική τοιαύτη ή η πρόσκαιρη, που προϋποθέτει πρόγνωση με συγκεκριμένες ενδείξεις.

Εκδίκαση αίτησης οφειλέτη στο ΠολΠρωτ της περιφέρειας των κύριων συμφερόντων του, κατά την εκούσια δικαιοδοσία με πιθανολόγηση, δυνατή δε άσκηση παρέμβασης και με προφορική δήλωση στα πρακτικά.

Στοιχεία της αίτησης η οικονομική κατάσταση του οφειλέτη, το μέγεθος, η κοινωνική σημασία της επιχείρησης, τα προτεινόμενα μέτρα χρηματοδότησης και τα μέσα αντιμετώπισης της κατάστασης.

Αν το Δικαστήριο αποφασίσει το «άνοιγμα της διαδικασίας» ορίζει μεσολαβητή, που δεν μπορεί να είναι πρόσωπο που κατά την προηγούμενη ζετία είχε λάβει αμοιβή ή είχε πληρωθεί απαίτησή του από τον οφειλέτη ή πιστωτή του, ή που ελέγχει ή ελέγχεται από τον οφειλέτη. Χρόνος περαίωσης

του έργου του μεσολαβητή όχι πέραν του 4μήνου, με δυνατή παράταση ενός μηνός.

Δυνατότητα Δικαστηρίου να διατάξει ασφ. μέτρα για απαγόρευση μεταβολής της περιουσίας του οφειλέτη, αναστολή ατομικών διώξεων και ορισμό μεσεγγυούχου.

Η απόφαση για το άνοιγμα της διαδικασίας δημοσιεύεται στο ΔΔΔ και δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα.

Μη αναγκαία μνεία στην απόφαση των νόμιμων καθηκόντων του μεσολαβητή. Απαράδεκτο, ελλείπει ενεργητικής νομιμοποίησης, αίτημα λήψης ασφ. μέτρων υπέρ εγγυητών της αιτούσας, που δεν είναι διάδικοι.

Μη λήψη υπόψη ξενόγλωσσου εγγράφου δίχως επίσημη επικυρωμένη μετάφραση.

Με τις διατάξεις των αρθ. 99-106 του ν. 3588/2007 (Νέος Πτωχευτικός Κώδικας) θεσμοθετήθηκε για πρώτη φορά στο ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο η διαδικασία της συνδιαλλαγής. Σκοπός του νομοθέτη ήταν η πρόληψη της πτώχευσης, με το να τεθούν στη διάθεση του οφειλέτη νομικοί μηχανισμοί αποτρεπτικοί της αναπόδραστα καταστροφικής ρευστοποίησης, ώστε οι οικονομικές δυσκολίες να αντιμετωπίζονται κατά τρόπο προσεκτικό, σοβαρό, με φαντασία, διαπραγμάτευση, ασφάλεια και διαμόρφωση περιβάλλοντος εμπιστοσύνης μεταξύ οφειλέτη και πιστωτών.

Με τη διαδικασία συνδιαλλαγής επιδιώκεται, υπό την εγγύηση της δικαστικής αρχής και με τη σύμπραξη των πιστωτών,

η ικανοποίηση των τελευταίων, μέσω της διάσωσης της επιχείρησης που απειλείται με οικονομική κατάρρευση ή εκείνης που τα δεδομένα της επιχειρηματικής δραστηριότητας δεν αφήνουν προσδοκία επιβίωσης, με απώτερους σκοπούς τη διατήρηση των θέσεων εργασίας, την προαγωγή του τοπικού κοινωνικοοικονομικού χώρου όπου δραστηριοποιείται η επιχείρηση και ευρύτερα της εθνικής οικονομίας. Η διαδικασία συνδιαλλαγής δεν είναι παρά μια συλλογική συναινετική διαδικασία, που λειτουργεί στα πλαίσια της συμβατικής αυτονομίας. Εντούτοις, προβλέπεται από το νόμο τριπλή παρέμβαση του Δικαστηρίου, υπό την έννοια ότι στα πλαίσια της διαδικασίας αυτής εκδίδονται τρεις δικαστικές αποφάσεις, δυνάμει των οποίων λειτουργεί η διαδικασία συνδιαλλαγής, και ειδικότερα η πρώτη απόφαση που επιτρέπει το «άνοιγμα της διαδικασίας συνδιαλλαγής» (100 ΠτωχΚ), η δεύτερη απόφαση που επικυρώνει ή μη τη συμφωνία που τυχόν θα συναφθεί μεταξύ του οφειλέτη και εκείνων των πιστωτών που έχουν την πλειοψηφία των απαιτήσεων με τη συμμετοχή του μεσολαβητή (101§1 ΠτωχΚ) και η τρίτη απόφαση που διατάσσει τη λύση της συμφωνίας λόγω μη εκπλήρωσης των όρων της (105 ΠτωχΚ). Στη διαδικασία συνδιαλλαγής μπορεί να υπαχθεί κάθε οφειλέτης που σε περίπτωση πτώχευσης θα είχε πτωχευτική ικανότητα κατά το αρθ. 2§1 του ΠτωχΚ, δηλαδή κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, έμπορος ή ένωση προσώπων με νομική προσωπικότητα, που επιδιώκει οικονομικό σκοπό (αρθ. 99§1 του ΠτωχΚ). Η απόφαση για υπαγωγή στη διαδικασία συνδιαλλαγής είναι πράξη δια-

χείρισης, για την οποία εξουσία έχει μόνο το όργανο του νομικού προσώπου ή ο έμπορος ατομικά. Ο οφειλέτης ούτε υποχρέωση έχει για υπαγωγή στη διαδικασία αυτή, αλλά ούτε και δικαίωμά του είναι, αν δεν συντρέχουν οι παρακάτω αναφερόμενες αντικειμενικές προϋποθέσεις. Η υπαγωγή προϋποθέτει οικονομική αδυναμία, παρούσα ή προβλέψιμη, χωρίς είσοδο στο στάδιο της παύσης των πληρωμών. Συνεπώς, οικονομική αδυναμία μπορεί να συνιστά η μη γενική κατά την αντίληψη των συναλλαγών οικονομική αδυναμία ή η πρόσκαιρη ή η οφειλόμενη σε παροδικούς λόγους οικονομικής στενότητας ή σε λόγους δικαιολογημένης αρρυθμίας πληρωμών. Δεν απαιτείται η οικονομική αδυναμία να είναι παρούσα, αλλά αρκεί κατά αντικειμενική εκτίμηση να προβλέπεται ότι στο άμεσο μέλλον η επιχείρηση θα αντιμετωπίσει οικονομικές δυσκολίες. Ο προβλέψιμος χαρακτήρας προϋποθέτει πρόγνωση, όχι αόριστα και αφηρημένα, αλλά με συγκεκριμένες καταστάσεις και ενδείξεις, οι οποίες μπορεί να είναι: α) τα οικονομικά δεδομένα, όπως αρνητικός ισολογισμός, συνεχής έλλειψη κερδοφορίας και αδυναμία μερισματικής πολιτικής, υπερβολικός βραχυπρόθεσμος δανεισμός, διακοπή τραπεζικών συναλλαγών, αφαίρεση βιβλιαρίου επιταγών, διακοπή οικονομικής υποστήριξης από μητρική εταιρία ομίλου, β) η περιουσιακή κατάσταση, όπως η επιβάρυνση των περιουσιακών στοιχείων με πολλαπλές εμπράγματα ασφάλειες ή η ανυπαρξία ελεύθερης περιουσίας ή η εκποίηση περιουσιακών στοιχείων για αντιμετώπιση βραχυπρόθεσμων υποχρεώσεων, γ) η επιχειρηματική δραστηριότητα,

όπως έλλειψη των αναγκαίων πρώτων υλών, υπολειτουργία της επιχείρησης, δυσχέρειες στην κάλυψη αποθεμάτων, προβλήματα και διεκδικήσεις προσωπικού μη αντιμετωπίσιμες, δυσαναλογία εσόδων και λειτουργικών εξόδων, και δ) το οικονομικό περιβάλλον της επιχείρησης, όπως μείωση παραγγελιών, ανάκληση ή μη παράταση αδειών εκμετάλλευσης ή ευρεσιτεχνιών, προβληματικές σχέσεις με προμηθευτές, συγκρούσεις με προσωπικό, καταστροφή ολική ή μερική εγκαταστάσεων ή παραγωγής, ευρεία ελαττωματικότητα προϊόντων και μαζικές υπαναχωρήσεις καταναλωτών.

Για την υπαγωγή του σε διαδικασία συνδιαλλαγής, ο οφειλέτης υποβάλλει σχετική αίτηση ενώπιον του Πτωχευτικού Δικαστηρίου, δηλαδή του Πολυμελούς Πρωτοδικείου της περιφέρειας στην οποία έχει το κέντρο των κυρίων συμφερόντων του, το οποίο δικάζει κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (741 επ. ΚΠολΔ), με την απόκλιση που καθιερώνει η διάταξη του αρθ. 4§3 του ΠτωχΚ για τη δυνατότητα άσκησης παρεμβάσεων, κύριων ή πρόσθετων, και προφορικά με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά. Για το ορισμένο της σχετικής αίτησης, πέραν των άλλων στοιχείων που απαιτούν οι διατάξεις των αρθ. 118 και 216 ΚΠολΔ, πρέπει να περιέχονται, με ποινή απαραδέκτου, πληροφορίες ως προς την οικονομική κατάσταση του οφειλέτη, το μέγεθος, την κοινωνική σημασία της επιχείρησης από άποψη απασχόλησης, περιγραφή των προτεινόμενων μέτρων χρηματοδότησης του οφειλέτη και τα μέσα αντιμετώπισης της κατάστασης αυτής (99§2 ΠτωχΚ). Για το παραδεκτό της αίτησης επισυνάπτεται

γραμμάτιο κατάθεσης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, ποσού 5.000 Ε, για την αμοιβή του εμπειρογνώμονα και του μεσολαβητή. Εξάλλου, κατά την αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων από το Πτωχευτικό Δικαστήριο, στο πλαίσιο της έρευνας της ουσιαστικής βασιμότητας της αίτησης, δεν απαιτείται ο σχηματισμός δικανικής πεποίθησης, αλλά αρκεί η πιθανολόγησή της (αρθ. 100§1 ΠτωχΚ). Στην περίπτωση που το Δικαστήριο αποφασίσει το «άνοιγμα της διαδικασίας συνδιαλλαγής», ορίζει μεσολαβητή που επιλέγει από τον κατάλογο των πραγματογνωμόνων που τηρείται στο Δικαστήριο, ο οποίος κατ' αρθ. 106§1 του ΠτωχΚ δεν μπορεί να είναι πρόσωπο που, κατά την τριετία πριν το άνοιγμα της διαδικασίας συνδιαλλαγής, είχε λάβει άμεσα ή έμμεσα αμοιβή ή είχε πληρωθεί απαίτησή του από τον οφειλέτη ή πιστωτή του, ή πρόσωπο που ελέγχει ή ελέγχεται από τον οφειλέτη. Με την ως άνω απόφαση του Δικαστηρίου καθορίζεται, ανάλογα με το μέγεθος και τη φύση της επιχείρησης του οφειλέτη, ο χρόνος που δίνεται στο μεσολαβητή να περαιώσει το έργο του, αλλά όχι πέραν του τετραμήνου. Εφόσον ο μεσολαβητής το ζητήσει, το Πτωχευτικό Δικαστήριο μπορεί να παρατείνει την προθεσμία για ένα ακόμη μήνα. Με την ίδια απόφαση το Πτωχευτικό Δικαστήριο μπορεί, κατ' αρθ. 100§1 σε συνδυασμό με το αρθ. 10§1 του ΠτωχΚ, να διατάξει οποιοδήποτε εξασφαλιστικό μέτρο κρίνει αναγκαίο για να αποτραπεί κάθε επιζήμια για τους πιστωτές μεταβολή της περιουσίας του οφειλέτη ή μείωση της αξίας της και ιδίως α) να απαγορεύσει οποιαδήποτε διάθεση περιουσιακού στοιχείου από

τον οφειλέτη ή προς αυτόν, β) να διατάξει την αναστολή των ατομικών διώξεων των πιστωτών και γ) να ορίσει μεσεγγυούχο. Τα ασφαλιστικά μέτρα που διατάσσονται ισχύουν μέχρι την έκδοση της δεύτερης απόφασης, δηλαδή της επικυρωτικής ή μη της συμφωνίας κατ' αρθ. 103§4 του ΠτωχΚ σε συνδυασμό με το αρθ. 10§2 του ίδιου κώδικα, ή, σε περίπτωση που δεν επιτευχθεί συμφωνία, μέχρι την έκδοση της απόφασης του Δικαστηρίου, που κηρύσσει τη λύση της διαδικασίας συνδιαλλαγής κατ' αρθ. 101§3 του ΠτωχΚ. Η πρώτη απόφαση του Δικαστηρίου για «το άνοιγμα της διαδικασίας συνδιαλλαγής» δημοσιεύεται στο Δελτίο Δικαστικών Δημοσιεύσεων του Ταμείου Νομικών (100§3 ΠτωχΚ) και επιπλέον δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα, είτε δέχεται την αίτηση είτε όχι (100§4 ΠτωχΚ). Επειδή τα καθήκοντα του μεσολαβητή περιγράφονται στο νόμο, δεν είναι αναγκαία η αναφορά τους στη δικαστική απόφαση που τον ορίζει (βλ. ΠΠρΘεσ 28664/08 ΕπισκΕμπΔ 2008. 911, ΠΠρΛαρ 26/09 αδημ., ΠΠρΚατερ 40/09 αδημ., αιτιολογική έκθεση του ν. 3588/2007, Λ. Κοτσίρη ΠτωχΔ εκδ. 2008 σελ. 511-529, Σπ. Ψυχομάνη ΠτωχΔ εκδ. 2007 σελ. 40-54, Μάζη Η διαδικασία συνδιαλλαγής του νέου ΠτωχΚ ΔΕΕ 2/2008. 172).

Στην προκείμενη περίπτωση, η αιτούσα εταιρία εκθέτει με την αίτησή της ότι βρίσκεται σε οικονομική αδυναμία, χωρίς όμως να έχει περιέλθει σε κατάσταση παύσης των πληρωμών της, η οποία οφείλεται στις εσφαλμένες επενδυτικές επιλογές των προηγούμενων διοικήσεών της, στη λόγω της κρατούσας γενικής οικονομικής κρίσης αιφνίδια μεταστροφή της πιστοδο-

τικής πολιτικής των προμηθευτών της και των τραπεζών, και στην ύπαρξη επισφαλών απαιτήσεών της. Επίσης, αναφέρει αναλυτικά στην αίτησή της την οικονομική της κατάσταση, το μέγεθος, την κοινωνική σημασία της δραστηριότητάς της από άποψη απασχόλησης, τα προτεινόμενα μέτρα χρηματοδότησης και αντιμετώπισης της κατάστασης αυτής. Με βάση το ιστορικό αυτό, ζητεί να ανοιχθεί γι' αυτήν η διαδικασία συνδιαλλαγής, να οριστεί μεσολαβητής και να διαταχθούν από το Δικαστήριο ασφαλιστικά μέτρα, με τα οποία θα απαγορευθεί κάθε μέτρο ατομικής ή συλλογικής εκτέλεσης εναντίον της και εναντίον των εγγυητών της.

Η αίτηση αυτή, για το παραδεκτό της οποίας επισυνάπτεται κατά το αρθ. 99§2 ΠτωχΚ το υπ' αριθ. ... γραμμάτιο κατάθεσης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, ποσού 5.000 Ε, αρμοδίως καθ' ύλη και κατά τόπο φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (αρθ. 4 και 99§2 ΠτωχΚ και 741 επ. ΚΠολΔ), και είναι επαρκώς ορισμένη, αφού παρατίθενται σ' αυτή όλα τα αναγκαία κατά το αρθ. 99§2 ΠτωχΚ στοιχεία, και τα όσα αντίθετα υποστηρίζει η κυρίως παρεμβαίνουσα περί αοριστίας της υπό κρίση αίτησης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Περαιτέρω, είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των αρθ. 2§1, 10§1, 99 § 1 και 2, και 100 του ΠτωχΚ (ν. 3588/2007). Όσον αφορά το αίτημα για λήψη ασφαλιστικών μέτρων υπέρ των εγγυητών της αιτούσας ΑΕ, που δεν κατονομάζονται ειδικά στο δικογράφο της αίτησης, είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο ελλείψει ενεργητικής νο-

μιμοποίησης, διότι τα πρόσωπα αυτά δεν είναι διάδικοι στην παρούσα δίκη (68 και 73 ΚΠολΔ). Επομένως, η αίτηση, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη, πρέπει να ερευνηθεί και κατά την ουσιαστική της βασιμότητα.

Η εδρεύουσα στο Μ. και νόμιμα εκπροσωπούμενη ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Β. (Μ.) Ανωνυμος Βιοτεχνική Εμπορική Εταιρία Ειδών Καγκελαρίας» εταιρία άσκησε με δήλωση της πληρεξούσιας δικηγόρου της πριν από την έναρξη της συζήτησης, η οποία καταχωρίστηκε στα πρακτικά αυτού του Δικαστηρίου, κύρια παρέμβαση, επικαλούμενη έννομο συμφέρον, συνιστάμενο στην ύπαρξη απαιτήσεων της σε βάρος της αιτούσας, και ισχυριζόμενη ότι η τελευταία έχει ήδη περιέλθει σε καθεστώς μόνιμης και διαρκούς παύσης των πληρωμών της, επιδίδει δε την απόρριψη της υπό κρίση αίτησης. Η κύρια παρέμβαση αρμοδίως και παραδεκτως φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (αρθ. 739 επ. ΚΠολΔ, 4§3 ΠτωχΚ) και είναι νόμιμη, παρά τα όσα αβάσιμα υποστηρίζει η αιτούσα - καθ' ης η κύρια παρέμβαση, στηριζόμενη στις διατάξεις των αρθ. 99 επ. ΠτωχΚ. Συνεπώς, πρέπει να δικαστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν, συνεκδικαζόμενη με την αίτηση συνδιαλλαγής ως απολύτως συναφής μ' αυτή (αρθ. 31 ΚΠολΔ).

Από την εκτίμηση των ένορκων καταθέσεων ... και όλων των εγγράφων που προσκομίζονται με επίκληση από τους διαδίκους, πλην του προσκομιζόμενου με επίκληση από την αιτούσα αντιγράφου του προσυμφώνου αυτής με την εταιρία D. P., το οποίο είναι ξενόγλωσσο έγγραφο και το

Δικαστήριο δεν κατανοεί το περιεχόμενό του, αφού δεν υποβάλλεται κατ' αρθ. 454 ΚΠολΔ μαζί και επίσημη μετάφρασή του, επικυρωμένη από αρμόδιο προς τούτο πρόσωπο, και επομένως δεν λαμβάνεται υπόψη από το Δικαστήριο, πιθανολογήθηκαν τα εξής: Η αιτούσα είναι ανώνυμη εταιρία και είναι από το νόμο εμπορική (αρθ. 1 ν. 2190/1920), και έχει ως καταστατικό της σκοπό την κατασκευή και εμπορία συνθετικών κουφωμάτων, επίπλων κουζίνας και ντουλάπας, θωρακισμένων και εσωτερικών πορτών και συναφών ειδών. Πέραν τούτων, ήδη κατασκευάζει και εμπορεύεται κουφώματα ξύλινα και αλουμινίου, επίπλα παιδικά, πόρτες μεταλλικές, ασφαλείας και πυρασφάλειας, πλαστικές προκατασκευές και χωρίσματα πλαστικά. Προς επίτευξη του σκοπού της απασχολεί το ανάλογο ειδικευμένο προσωπικό στη διοίκηση, στους χώρους παραγωγής και στα περίπου 30 καταστήματα του δικτύου αντιπροσώπων της, το οποίο (προσωπικό) ανέρχεται περίπου σε 90 άτομα, και διατηρεί τις εργοστασιακές της εγκαταστάσεις και τα γραφεία διοίκησής της στο ... χλμ Λ.-Θ. στο Δήμο Μ. Λ. και δύο υποκαταστήματα, ένα στη Λ. Μ. Α. και ένα στην Κ. Θ. Η αιτούσα αρχικά είχε ιδρυθεί και λειτουργήσει ως ομόρρυθμη εταιρία από το Μάρτιο του έτους 1992 με την επωνυμία «ΑΦΟΙ Ν.-Κ. Μ. ΟΕ» και με τον διακριτικό τίτλο «C...». Σκοπός της ομόρρυθμης εταιρίας ήταν η κατασκευή συνθετικών κουφωμάτων και η εμπορία λοιπών συναφών ειδών. Στη συνέχεια, το Δεκέμβριο του έτους 2000 έγινε, δυνάμει του υπ' αριθ. .../29.12.2000 συμβολαίου της συμβολαιογράφου Σ.Χ.-Ι., μετατροπή της άνω ομόρρυθμης εται-

ρίας σε ανώνυμη εταιρία, τη μετατροπή της εταιρίας μη σημερινή αιτούσα (στις 2.1.2001 έγινε καταχώριση στο Μητρώο Ανώνυμων Εταιριών της αιτούσας και της υπ' αριθ. .../2001 απόφασης του Νομάρχη περί άδειας σύστασής της), και έκτοτε λειτουργεί χωρίς άλλη μεταβολή, πλην της αλλαγής των προσώπων που απαρτίζουν το Διοικητικό της Συμβούλιο.

Όπως πιθανολογείται, η αιτούσα από την ίδρυσή της υπό την προηγούμενη εταιρική μορφή το έτος 1992 μέχρι και σήμερα έχει κατασκευάσει και τοποθετήσει κουφώματα, πόρτες, ντουλάπες και έπιπλα κουζίνας σε μεγάλες ξενοδοχειακές μονάδες και νοσοκομεία της χώρας, όπως το S. στην Α., το Α. στη Ρ., το ... και το ... στα Σ. Η., το ..., το ... στην Α. Π. Α., το Νοσοκομείο ... στην Α., το Περιφερειακό Νοσοκομείο ..., το θέρετρο Αξιοματικών Πολεμικής Αεροπορίας στον Α. και το Στρατηγείο NATO στον Τ. Οι εργασίες της επιχείρησης αυτής εξελίσσονταν ομαλά μέχρι τα μέσα του έτους 2008 (τα έτη 2006 και 2007 το σύνολο του ενεργητικού ανερχόταν περίπου στα 13.900.000 Ε και 17.100.000 Ε αντίστοιχα), ενώ πρέπει να σημειωθεί ότι η αιτούσα βρισκόταν στη δεύτερη θέση μεταξύ των εταιριών που δραστηριοποιούνταν το έτος 2007 στην παραγωγή συνθετικών κουφωμάτων με συνολικό ποσοστό 10,5% περίπου. Από τα μέσα του έτους 2008 η αιτούσα ξεκίνησε να αντιμετωπίζει έντονα οικονομικά προβλήματα (το σύνολο του ενεργητικού μειώθηκε τα τρία τελευταία έτη, αυξήθηκε κατά πολύ το σύνολο του παθητικού, τα κέρδη μετά φόρων ήταν ελάχιστα και μειώθηκε ο κύκλος εργασιών), τα οποία οφείλονται κυρίως στη μη

υλοποίηση σε ικανοποιητικό βαθμό των επενδύσεων της εταιρίας κατά τα προηγούμενα έτη, με αποτέλεσμα να επιβαρυνθεί η εταιρία με μεγαλύτερο κόστος από το αναμενόμενο όφελος, και στη δυσμενή οικονομική διεθνή και εσωτερική χρηματοπιστωτική κρίση και την εξ αυτής δυσμενή κατάσταση στην εγχώρια και ευρύτερα στην παγκόσμια αγορά, που είχε ως συνέπεια την ανεπαρκή χρηματοδότηση και τις πιστωτικές διευκολύνσεις από τις τράπεζες και τους προμηθευτές της.

Ειδικότερα, όσον αφορά το τελευταίο σκέλος, το σημαντικότερο πρόβλημα δημιουργήθηκε, όταν μερικές από τις προμηθεύτριες εταιρίες υλικού pnc, όπως η γερμανική εταιρία S., αλουμινίου και επίπλων κουζίνας, περιέκοψαν τις ανοικτές πιστώσεις κατά ένα μεγάλο μέρος, με συνέπεια να δημιουργηθεί μεγάλο έλλειμμα και να συμπιεστεί δραστικά η ταμειακή ρευστότητα της εταιρίας. Από τη μεριά τους οι τράπεζες μείωσαν το ύψος των χορηγήσεων προς την αιτούσα και απέρριψαν τα αιτήματα χρηματοδότησής της με πρόσθετο κεφάλαιο κίνησης. Όλα αυτά είχαν ως άμεση συνέπεια η αιτούσα να αντιμετωπίζει τα τελευταία τρία έτη οικονομική αδυναμία και κυρίως έλλειψη ρευστότητας, με βεβαιότητα πλέον την αδυναμία πληρωμής στο άμεσο μέλλον των οικονομικών της υποχρεώσεων. Πλέον συγκεκριμένα, οι υποχρεώσεις της εταιρίας μας προς τους κάθε φύσης πιστωτές της θα ανέρχονται στις 31.12.2010 στα 5.200.763 Ε. Στις υποχρεώσεις αυτές συμπεριλαμβάνονται όλες οι επιταγές που έχει εκδώσει η αιτούσα προς τους προμηθευτές και πιστωτές της και λήγουν στις 31.3.2011, συνολικού

ύψους 3.000.000 περίπου. Από τα συνολικά 5.200.000 Ε, 374.000 Ε αντιστοιχούν σε ημερομίσθια, μισθούς και αμοιβές, 4.562.022 Ε σε οφειλές προς προμηθευτές εσωτερικού και εξωτερικού, την τράπεζα Α. Β., παροχές τρίτων, χρονομισθώσεις και μισθώματα καταστημάτων, 122.842 Ε προς ασφαλιστικούς οργανισμούς και 163.899 Ε προς το Ελληνικό Δημόσιο.

Περαιτέρω, πιθανολογήθηκε ότι η αιτούσα δεν έχει παύσει τις πληρωμές της και συνεχίζει την παραγωγική της λειτουργία, δίδοντας άμεση προτεραιότητα στην άμεση ικανοποίηση των απαιτήσεων των εργαζομένων της και των προμηθευτών της, στις υποχρεώσεις της προς το Δημόσιο και τους ασφαλιστικούς οργανισμούς. Έχει πετύχει μείωση των λειτουργικών και χρηματοοικονομικών της εξόδων και οι ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις της σε βάρος πελατών της ανέρχονται περίπου στο συνολικό ποσό των 1.000.000 Ε. Παράλληλα, επέκτεινε το δίκτυο καταστημάτων της στην Α., ίδρυσε νέο κατάστημα στη Σ., ίδρυσε αντιπροσωπεία στην Κύπρο και διαπραγματεύεται την υπογραφή συμβάσεως έργου (ειδικής κατασκευής υαλοπετάσματα κτιρίου 80 ορόφων), ύψους 120.000.000 Ε στο Ντουμπάι των Ηνωμένων Αραβικών Εμιράτων. Πέραν τούτων, πρέπει να σημειωθεί ότι η αιτούσα είναι κυρία των παρακάτω ακινήτων: α) ενός γηπέδου έκτασης 27.425 τμ στο ... χλμ Α.-Θ., όπου δηλαδή βρίσκεται η έδρα της, με τους εντός αυτού βιοτεχνικούς χώρους επιφάνειας 4.460 τμ και τους χώρους των γραφείων, επιφάνειας 648 τμ, β) ενός γηπέδου 2.827 τμ στο .. χλμ Π. Εθνικής Οδού Α.-Θ., με τα εντός αυτού κτίσματα

(έκθεση προϊόντων της) επιφάνειας 1.766 τμ, γ) ενός αγροτεμαχίου 4 στρεμ. στην περιοχή Ν. Α. και δ) ενός γηπέδου έκτασης 19 στρεμ. στη Βιομηχανική Περιοχή Α.

Με βάση τα παραπάνω πιθανολογείται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις περί ανοίγματος της ως άνω διαδικασίας κατά τις διατάξεις των αρθ. 99 επ. του ΠτωχΚ, προκειμένου να αποφευχθεί η προοπτική της πτώχευσης της αιτούσας, που θα είχε ως αποτέλεσμα, μεταξύ άλλων, το κλείσιμό της, τη ρευστοποίηση του ενεργητικού της προς κάλυψη των υποχρεώσεών της, την απώλεια εσόδων από το Ελληνικό Δημόσιο από την παύση απόδοσης του Φ.Π.Α., την απώλεια περίπου 100 θέσεων εργασίας (80 άτομα εργάζονται μόνιμα στην επιχείρηση και 20 περίπου άτομα εργάζονται εποχιακά) και την παύση συνεργασίας με μηχανικούς και λοιπούς εξωτερικούς συνεργάτες του νομού Α., με περαιτέρω συνέπεια τη δημιουργία προβλημάτων στην τοπική οικονομία του νομού αυτού και την επιβάρυνση του Ελληνικού Δημοσίου με την καταβολή στους απολυόμενους εργάτες και υπαλλήλους επιδομάτων ανεργίας. Σημειώνεται ότι προς αντιμετώπιση της επερχόμενης οικονομικής αδυναμίας της αιτούσας έχει καταρτισθεί επιχειρηματικό πλάνο και σχεδιασμός περί των προοπτικών ανάκαμψης της εταιρίας, με την επέκταση του δικτύου των καταστημάτων της, με τη δημιουργία γραφείου μελετών για την υποστήριξη των εγκαταστάσεων και την ανάπτυξη καινοτόμων προϊόντων, με τη λήψη πιστοποιήσεων ποιότητας των προϊόντων της, με την αυστηρή διαχείριση των αποθεμάτων με σκοπό τη μείωση των αναγκών σε πρώτες ύλες και με τη δρα-

στηριοποίησή της στις αγορές του εξωτερικού.

Κατόπιν τούτων α) η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και στην ουσία της και να απορριφθεί η κύρια παρέμβαση ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, και β) να ανοίξει η διαδικασία συνδιαλλαγής και να οριστεί προς τούτο μεσολαβητής, όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό της παρούσας, ο οποίος θα ενεργήσει όσα ορίζει η διάταξη του αρθ. 101 του ΠτωχΚ. Επίσης, προκειμένου να αποτραπεί κάθε επιζήμια για τους πιστωτές μεταβολή της περιουσίας της αιτούσας ΑΕ ή μείωση της αξίας της, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να διαταχθεί η απαγόρευση οποιασδήποτε διάθεσης περιουσιακού στοιχείου της αιτούσας ή προς αυτήν, και να ανασταλούν οι ατομικές διώξεις των πιστωτών σε βάρος της αιτούσας, μέχρι την έκδοση της απόφασης του Δικαστηρίου που θα επικυρώνει ή μη τη συμφωνία συνδιαλλαγής (αρθ. 100 και 103§4 σε συνδυασμό με αρθ. 10§2 ΠτωχΚ) ή, σε περίπτωση που δεν επιτευχθεί συμφωνία, μέχρι την έκδοση της απόφασης του Δικαστηρίου αυτού που θα κηρύσσει τη λύση της διαδικασίας συνδιαλλαγής κατά το αρθ. 101§3 του ΠτωχΚ. Περαιτέρω, πρέπει να κοινοποιηθεί με επιμέλεια της Γραμματείας του Δικαστηρίου αυτού αντίγραφο της απόφασης στην αιτούσα και τον διορισθέντα από το Δικαστήριο μεσολαβητή (αρθ. 375 ΚΠολΔ) και να διαταχθεί η δημοσίευση της απόφασης στο Δελτίο Δικαστικών Δημοσιεύσεων του Ταμείου Νομικών (αρθ. 100§3 ΠτωχΚ) με επιμέλεια της αιτούσας μέσα σε προθεσμία είκοσι ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας στην τελευταία...

70/2011

Πρόεδρος: Σπ. Μελάς

Εισηγητής: Δημ. Τίτσιος

Δικηγόροι: Φίλ. Σαμαράς, Αχιλ. Λαμπράκης, Μαρία Μητσιούλη-Αντωνίου, Δημοσθένης Γούλας, Παντελής Φωτάκης, Θεοδ. Μυστρίδης, Αντ. Βελήσαριου

Επί αναγκαστικής απαλλοτρίωσης για εφαρμογή του σχεδίου πόλεως υπόχρεοι για πληρωμή της αποζημίωσης είναι ο δήμος και οι ωφελούμενοι παρόδιοι ιδιοκτήτες, κατά την αναλογία και τους όρους που προβλέπει ο νόμος, επί δε προσκύρωσης συνυπόχρεοι για πληρωμή της αποζημίωσης είναι οι κατά το χρόνο του δικ. προσδιορισμού της ωφελούμενοι παρόδιοι ιδιοκτήτες ακινήτων, που αποκτούν πρόσοψη σε κοινόχρηστο χώρο, με προσκύρωση μέρους του απαλλοτριούμενου οικοπέδου.

Στοιχείο της αγωγής του δικαιούχου της αποζημίωσης προς πληρωμή της είναι και η μνεία των ωφελούμενων παρόδιων ιδιοκτητών (μη αρκούντος ότι αναφέρονται στην πράξη προσκύρωσης και αναλογισμού) και ο τρόπος κτήσης της κυριότητάς τους.

{...} II. Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 1§3, 2§1, 32 έως 35, 37, 42 και 46 έως 48 του ν.δ. της 17.7-16.8/1923 «περί σχεδίου πόλεων, κωμών κλπ» και 2 και 6 § 1 έως 3 του ν. 5269/1931 «περί αδειών οικοδομής κλπ», όπως συμπληρώθηκε με το αρθ. 2 α.ν. 625/1968 και αντικαταστάθηκε με το αρθ. 3 ν. 633/1977, προκύπτει ότι σε περίπτωση αναγκαστι-

κής απαλλοτριώσης για την εφαρμογή του σχεδίου πόλεως, υπόχρεοι για την πληρωμή της αποζημιώσεως είναι ο δήμος και οι ωφελούμενοι παρόδιοι ιδιοκτήτες, κατά την αναλογία και τους όρους που προβλέπει ο νόμος, σε περίπτωση δε προσκύρωσης, συνυπόχρεοι για την πληρωμή της αποζημιώσεως του οικοπέδου που απαλλοτριώθηκε είναι οι κατά το χρόνο του δικαστικού προσδιορισμού της αποζημιώσεως ωφελούμενοι παρόδιοι ιδιοκτήτες ακινήτων, τα οποία αποκτούν πρόσοψη σε κοινόχρηστο χώρο, με προσκύρωση μέρους του οικοπέδου αυτού (απαλλοτριούμενου). Στοιχείο επομένως της βάσεως της αγωγής του δικαιούχου (της αποζημιώσεως) δανειστή προς πληρωμή της αποζημιώσεως, είναι και η αναφορά των ωφελούμενων παρόδιων ιδιοκτητών κατά τον κρίσιμο χρόνο του καθορισμού της αποζημιώσεως και συνακόλουθα ο τρόπος κτήσης της κυριότητάς τους (πρβλ. ΑΠ 824/04 ΧρΙΔ 2004. 905, οΛΑΠ 159/69 ΝοΒ 1969. 303, και Κ. Χορομίδη, Το δίκαιο της ρυμοτομίας και του πολεοδομικού σχεδιασμού, 2002, σελ. 896 επ., τον ίδιο, Η αναγκαστική απαλλοτρίωση, 2008, §100 (ιδίως σελ. 846, 848) και §218 με έκθεση του όλου προβληματισμού ιδίως για την περίπτωση μεταβίβασης ακινήτου βεβαρυμένου με αποζημίωση ρυμοτομίας).

Με την κύρια αγωγή οι ενάγοντες σ' αυτή ισχυρίζονται ότι τυγχάνουν εξ αδιαιρέτου συγκύριοι με παράγωγο τρόπο, κατά τα αναλυτικά εκτιθέμενα, ενός αστικού ακινήτου ευρισκόμενου εντός του ρυμοτομικού σχεδίου της πόλεως της Λ.. Ότι το ρυμοτομικό σχέδιο της πόλης της Λ. εγκρίθηκε με το β.δ. της 13.10.1962 και

τροποποιήθηκε με το π.δ. της 28.11.1994, που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Δ' - 1246. Ότι με την εν λόγω τροποποίηση επανεγκρίθηκε η οδός Κ. Κ. και χαρακτηρίσθηκε ως πεζόδρομος το τμήμα αυτής που περιλαμβάνεται μεταξύ των οδών Ο. και Ρ. Προς εφαρμογή του εν λόγω σχεδίου και για την υλοποίηση της προβλεπόμενης από αυτό χωροταξικής αναδιάρθρωσης εκδόθηκε η .../2000 πράξη προσκυρώσεως και αναλογισμού αποζημιώσεως ρυμοτομούμενων οικοπέδων της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Λ., η οποία κυρώθηκε με την υπ' αριθ. .../2003 απόφαση του Νομάρχη. Η πράξη αυτή μεταγράφηκε νομίμως στα οικεία βιβλία του γραφείου μεταγραφών Λ., στον τόμο ... και με αύξοντα αριθ. Μεταξύ των άλλων ρυμοτομούμενων ακινήτων περιλαμβάνονται και η ιδιοκτησία των εναγόντων, η οποία φέρεται υπό τον αριθ. 8 στην ως άνω απαλλοτριωτική πράξη, και από την οποία απαλλοτριώνονται τα αναλυτικά αναφερόμενα τμήματα, τα οποία προσκυρώνονται στις όμορες ιδιοκτησίες, οι οποίες σύμφωνα με την προεκτεθείσα υπ' αριθ. .../2000 απαλλοτριωτική πράξη ανήκουν στους εναγόμενους, οι οποίοι αμφισβητούν την κυριότητα των εναγόντων και αρνούνται να τους καταβάλουν την οφειλόμενη αποζημίωση με βάση την τιμή μονάδος αποζημιώσεως που έχει ήδη ορισθεί με τη με αριθ. 70/2005 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας (η οποία τιμή κατέστη οριστική). Με τα ανωτέρω εκτεθέντα πραγματικά περιστατικά οι ενάγοντες ζητούν, μετά τον παραδεκτό περιορισμό του καταψηφιστικού τους αιτήματος σε αναγνωριστικό: α) να αναγνωριστούν συγκύριοι εξ αδιαιρέτου

των ανωτέρω ακινήτων, κατά ποσοστά 20% κάθε ένας εκ των τεσσάρων πρώτων και ποσοστό 10% καθένας εκ των πέμπτου και έκτης, β) να αναγνωριστούν δικαιούχοι κατά τα ίδια ποσοστά της δικαστικά προσδιορισθείσας αποζημιώσεως για την απαλλοτρίωση λόγω ρυμοτομίας των τμημάτων του ακινήτου τους και γ) να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να τους καταβάλουν, κατ' αναλογία της υποχρέωσής του ο καθένας, την εν λόγω αποζημίωση και συγκεκριμένα οι δύο πρώτοι των εναγόμενων ποσό 110.219,29 Ε, ο τρίτος εναγόμενος ποσό 134.057,82 Ε και η τέταρτη και πέμπτος εναγόμενος ποσό 52.403,25 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την πλήρη εξόφλησή τους.

Με το περιεχόμενο αυτό το τρίτο και κύριο αίτημα της αγωγής (τα προηγούμενα δύο συνιστούν προδικαστικά αυτού), δηλαδή η αναγνώριση της υποχρέωσης των εναγομένων για καταβολή της αποζημίωσης, τυγχάνει αόριστο, διότι δεν διαλαμβάνεται στην αγωγή αν οι εναγόμενοι ήταν ωφελούμενοι παρόδιοι ιδιοκτήτες κατά τον κρίσιμο χρόνο του καθορισμού της αποζημιώσεως (αντιθέτως η αγωγή στρέφεται κατά των εναγομένων, επειδή αυτοί αναφέρονται στην πράξη προσκύρωσης και αναλογισμού), ούτε βέβαια εκτίθεται ο τρόπος (τα παραγωγικά αίτια) κτήσης της κυριότητας των εναγομένων (που θεμελιώνει την παθητική τους νομιμοποίηση), ώστε να μπορούν οι τελευταίοι να αμυνθούν (και να μην είναι απλά υποχρεωμένοι να αποδείξουν αρνητικό γεγονός) και το Δικαστήριο να δύναται να τάξει τις δέουσες αποδείξεις. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει η κύρια αγωγή να απορριφθεί λόγω της

αοριστίας της και να καταδικασθούν οι ενάγοντες στα δικαστικά έξοδα των εναγομένων, λόγω της ήττας τους (αρθ. 176 εδ. α' και 191§2 ΚΠολΔ), κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο διατακτικό της παρούσας, ενώ μετά την απόρριψη της κύριας αγωγής παρέλκει η εξέταση της από 5.4.2009 με αριθ. καταθ. 260/14.4.2009 προσεπικλήσης - παρεμπίπτουσας αγωγής, που άσκησε ο τρίτος εναγόμενος σε βάρος των φερόμενων ως δικονομικών του εγγυητών για την περίπτωση που ηττάτο στην κύρια δίκη (βλ. Κεραμέα / Κονδύλη / Νίκα ΕρμΚΠολΔ αρθ. 89 αρ.7, Βαθρακοκοίλη ΕρμΚΠολΔ αρθ. 89 αρ.12).

217/2011

Πρόεδρος: Σπ. Μελάς

Εισηγητής: Δημ. Τίτσιος

Δικηγόροι: Ελευθερία Σαργκάνη, Αντ. Βελησσαρίου, Άγης Παπαστεργίου

Ακυρότητα δικαιοπραξίας επί μη τήρησης του οριζόμενου από τα μέρη τύπου (αν δεν ορίζει ο νόμος), ή του αυστηρότερου έναντι του ηπιότερου που απαιτεί ο νόμος, που δεν εξετάζεται αυτεπάγγελα, ούτε προτείνεται από τρίτο με έννομο συμφέρον.

Σχετική υπέρ του αντιπροσωπευόμενου ακυρότητα αυτοσύμβασης επί μη τήρησης συμβολαιογραφικού τύπου.

Μεταβίβαση ονομαστικών μετοχών ΑΕ μη εισηγμένης στο Χρηματιστήριο με εγγραφή σε ειδικό βιβλίο της εταιρίας, χρονολογούμενη και υπογραφόμενη από τον μεταβιβάζοντα και τον αποκτώντα. Μετά τη μεταβίβαση εκδίδεται νέος τίτλος ή επισημειώνεται αυτή επί

του υπάρχοντος. Ακυρότητα, επί μη τήρησης του άνω τύπου, της μεταβίβασης έναντι της ΑΕ, όχι όμως και μεταξύ των μερών, ως προς τα οποία η μεταβίβαση της μετοχής ως αξιογράφου επέρχεται με παράδοση και συμφωνία μετάθεσης της κυριότητας.

Δηλωτικός ο άνω έγγραφος τύπος, για φορολογικούς λόγους.

Ακυρότητα συμφωνίας (που γίνεται πριν καταστεί απαιτητό το ασφαλιζόμενο με ενέχυρο χρέος), βάσει της οποίας, επί μη εμπρόθεσμης ικανοποίησης της ασφαλιζόμενης απαίτησης, η κυριότητα του ενεχυρασμένου θα περιέρχεται αυτοδίκαια στον ενεχυρούχο δανειστή ή αυτός θα απαλλάσσεται από τις διατυπώσεις του 1237 ΑΚ για την εκποίηση του ενεχυράσματος.

Η υπαίτια μείωση κερδών ή εμφάνιση ζημιών ΑΕ λόγω παραλείψεων ή ψευδών δηλώσεων του ΔΣ στον ισολογισμό αποτελεί άμεση ζημία της εταιρίας, με αποτέλεσμα να είναι δυνατή η άσκηση εταιρικής αγωγής και όχι ατομικής.

Κακή πίστη του αποκτώντος τις μετοχές που γνώριζε, άλλως αγνοούσε από βαριά αμέλεια τη μη κυριότητα του μεταβιβάζοντος, καθόσον ως έμπειρος στις συναλλαγές γνώριζε ότι το προσύμφωνο δεν μεταβιβάζει οριστικά δικαιώματα.

Ι. Σύμφωνα με το αρθ. 159 ΑΚ, δικαιοπραξία για την οποία δεν τηρήθηκε ο τύπος που απαιτεί ο νόμος, εφόσον δεν ορίζεται το αντίθετο, είναι άκυρη. Σε περίπτωση αμφιβολίας είναι επίσης άκυρη η δικαιοπραξία, αν δεν τηρήθηκε ο τύπος που είχαν

καθορίσει τα μέρη. Αλλά η εκπλήρωση της δικαιοπραξίας με επίγνωση της έλλειψης του τύπου θεραπεύει την έλλειψη αυτή. Το εδάφιο δύο αποτελεί ερμηνευτικό κανόνα και αναφέρεται στην ακυρότητα της δικαιοπραξίας από τη μη τήρηση του οριζόμενου από τα μέρη τύπου, όπου δεν ορίζει ο νόμος, ή αυστηρότερου (συμβολαιογραφικού εγγράφου) έναντι του ηπιότερου που απαιτεί ο νόμος (ιδιωτικό έγγραφο). Η ακυρότητα αναφέρεται σε κάθε είδος δικαιοπραξίας που πρόκειται να καταρτισθεί. Η ακυρότητα αυτή δεν εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, ούτε προτείνεται από τρίτο που έχει έννομο συμφέρον, αφού αυτός δεν είναι εκείνος που επέβαλε τον τύπο, ούτε εκείνος προς το συμφέρον του οποίου επιβλήθηκε, αίρεται όμως με παραίτηση, ρητή ή σιωπηρή, των μερών, συμβιβασμό ή αναγνώριση (βλ. ενδεικτικά Βαθρακοκοίλη ΕΡΝΟΜΑΚ 2001 σελ. 664-668 με περαιτέρω παραπομπές). Περαιτέρω, σύμφωνα με το αρθ. 235 εδ. τελ. ΑΚ, αυτοσύμβαση που δεν έχει περιβληθεί τον τύπο συμβολαιογραφικού εγγράφου είναι άκυρη. Συνήθης πρακτική είναι η πρόβλεψη αυτοσυμβάσεων προς το σκοπό εκπλήρωσης των από το προσύμφωνο υποχρεώσεων του οφειλέτη προς τον απ' αυτό δανειστή. Στις επιτρεπόμενες, κατ' εξαίρεση, από το νόμο αυτοδικαιοπραξίες απαιτείται η τήρηση του συμβολαιογραφικού τύπου, και αν ακόμη η σύμβαση δεν υπόκειται σε τύπο. Η παράλειψη του τύπου επάγεται ακυρότητα της αυτοδικαιοπραξίας, η οποία είναι σχετική, καθόσον η διάταξη στοχεύει στην εξυπηρέτηση των συμφερόντων του αντιπροσωπευομένου (ενδεικτικά Βαθρακοκοίλη ΕΡΝΟΜΑΚ,

ό.π. υπό αρθ. 235 με περαιτέρω παραπομπές).

II. Κατά το αρθ. 8β του ν. 2190/1920, εξάλλου, μεταβίβαση ονομαστικών μετοχών μη εισηγμένης στο χρηματιστήριο ανώνυμης εταιρίας γίνεται με εγγραφή σε ειδικό βιβλίο της εταιρίας, χρονολογούμενη και υπογραφόμενη από τον μεταβιβάζοντα μέτοχο και εκείνον στον οποίο γίνεται η μεταβίβαση ή από τους πληρεξουσίους αυτών. Μετά από κάθε μεταβίβαση εκδίδεται νέος τίτλος ή επισημειώνεται από την εταιρία επί του υπάρχοντος τίτλου η γενόμενη μεταβίβαση και τα ονοματεπώνυμα μετά των διευθύνσεων, του επαγγέλματος και της εθνικότητας του μεταβιβάζοντος και εκείνου προς τον οποίο γίνεται η μεταβίβαση. Τα στοιχεία αυτά καταχωρούνται και στο τηρούμενο από την εταιρία ως άνω ειδικό βιβλίο. Έναντι της εταιρίας θεωρείται ως μέτοχος ο εγγεγραμμένος στο ανωτέρω βιβλίο. Από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό και προς αυτές των αρθ. 158 και 159§1 ΑΚ, προκύπτει ότι η μη τήρηση του ως άνω προβλεπόμενου νόμιμου τύπου για την κατάρτιση της εμπράγματης δικαιοπραξίας μεταβίβασης ονομαστικών μετοχών ανώνυμης εταιρίας επάγεται ακυρότητα και για το λόγο αυτό ανυπαρξία της μεταβίβασης έναντι της εταιρίας όχι όμως και μεταξύ των μερών. Ως προς αυτά η μεταβίβαση της μετοχής ως κινητού πράγματος και δη αξιόγραφου, στο οποίο ενσωματώνεται η εταιρική ιδιότητα, ανεξάρτητα από την εγγραφή στο ειδικό βιβλίο της εταιρίας, επέρχεται κατ' αρθ. 1034 ΑΚ με την παράδοση της μετοχής από τον κύριο σε αυτόν που την αποκτά και συμφωνία μεταξύ τους για τη μετάθεση της κυριότητας

(ΑΠ 1261/03 ΕΕμπΔ 2004. 68, ΑΠ 1077/95 ΠΧ 1996. 195, Αλεξανδρίδου Δίκαιο Εμπορικών Εταιρειών 2000, σελ. 146). Ωστόσο, σύμφωνα με τη διάταξη της §4 του αρθ. 79 του ν. 2238/1994, η οποία προστέθηκε με την §3 του αρθ. 15 ν. 2459/1997, «η μεταβίβαση εν ζωή ή λόγω θανάτου ονομαστικών ή ανωνύμων μετοχών μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο Αθηνών πραγματοποιείται αποκλειστικώς με συμβολαιογραφικό έγγραφο ή ιδιωτικό έγγραφο θεωρημένο από τον προϊστάμενο της οικείας δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας, η απόκτηση δε τέτοιων μετοχών κατά παράβαση της διάταξης του προηγούμενου εδαφίου θεωρείται άκυρη και δεν παράγει κανένα έννομο δικαίωμα υπέρ αυτού που τις αποκτά ... Τα παραπάνω εφαρμόζονται ανάλογα και όταν αυτός που μεταβιβάζει τις εν λόγω μετοχές δεν είναι φυσικό πρόσωπο. Με αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών, που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζονται οι λεπτομέρειες που είναι αναγκαίες για την εφαρμογή αυτής της παραγράφου καθώς και οι περιπτώσεις που η πιο πάνω μεταβίβαση μπορεί να γίνει και με άλλον τρόπο». Στην §4 του αρθ. 15 του ν. 2459/1997, μάλιστα, ορίζεται ότι «κάθε άλλη διάταξη γενική ή ειδική που αντίκειται στις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου καταργείται». Τέλος, σύμφωνα με την §6 του ανωτέρω άρθρου, με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται μετά από πρόταση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών, Ανάπτυξης και Εμπορικής Ναυτιλίας καθορίζεται ο τρόπος προσδιορισμού της ωφέλειας που προέρχεται από τη μεταβίβαση μετοχών μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο

για την εφαρμογή της διατάξεως της υποπερ. ββ' της περ. α' της §1 του αρθ. 14 ν. 2238/1994, λαμβάνοντας ενδεικτικά υπόψη τον τιμάρθριο και το χρόνο κτήσης των μετοχών. Με την 1056431/10479/B0012/Πολ. 1169/23.5.1997 υπουργική απόφαση καθορίστηκαν οι λεπτομέρειες της μεταβίβασης των ονομαστικών και ανώνυμων μετοχών των μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο ανωνύμων εταιριών. Με την ως άνω διάταξη καθιερώθηκε ο έγγραφος τύπος για τη μεταβίβαση των ονομαστικών και ανωνύμων εταιριών που δεν είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο, κατά παρέκκλιση των διατάξεων του αρθ. 8β §1 του ν. 2190/1920 και 1034 ΑΚ για τη μεταβίβαση ονομαστικών και ανωνύμων μετοχών αντιστοίχως. Ο τύπος αυτός της μεταβίβασης, βέβαια, προσκρούει στον αξιολογικό χαρακτήρα της μετοχής ως συμμετοχικού αξιόγραφου και στους κανόνες για τη μεταβίβαση των μετοχών, για το λόγο δε αυτό ανέκυψε ζήτημα ερμηνείας της ανωτέρω ρυθμίσεως. Γίνεται, ωστόσο, δεκτό ότι οι με τις ως άνω διατάξεις διατυπώσεις για τη μεταβίβαση των μετοχών εταιριών μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο καθιερώνουν δηλωτικό και όχι συστατικό τύπο μεταβίβασης, αφού θεσπίστηκαν για λόγους φορολογικών συμφερόντων του Δημοσίου και όχι για να καθιερώσουν συστατικό τύπο κατά την έννοια του αρθ. 159 ΑΚ, άποψη η οποία ενισχύεται και από το ότι η προαναφερθείσα διάταξη εντάχθηκε στις φορολογικές διατάξεις και όχι στη διάταξη του αρθ. 8β του ν. 2190/1920, με την οποία ορίζεται ο τρόπος μεταβίβασης των μετοχών της ανώνυμης εταιρείας, η οποία εξακολουθεί να ισχύει και ήδη παρέμεινε अपαράλλακτη

με το αρθ. 12 του ν. 3604/2007 (Εφίωαν 39/10 ΕΕμπΔ 2010. 360, ΕφΑθ 7002/08 ΔΕΕ 2009. 1082, ΕφΑθ 2807/05 ΔΕΕ 2005. 969, ΠΠρΑθ 4343/08 Νόμος, Βερεσός σε ΔίκΑΕ, επιμ. Περάκη, β' έκδ., 2ος Τόμος, υπό το αρθ. 8β σελ. 336 επ., Σκούρας, Η μεταβίβαση των μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο μετοχών ανωνύμων εταιριών και η φορολογία της υπεραξίας τους με βάση τις διατάξεις του ν. 2459/1997, ΔΕΕ 1999. 485, Αντωνόπουλος, Η μεταβίβαση των μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο μετοχών ανωνύμων εταιριών. Ο τύπος της μεταβίβασης, Αρμ 2001. 152).

III. Τέλος, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 1239 ΑΚ, είναι άκυρη η συμφωνία που γίνεται προτού καταστεί απαιτητό το ασφαλιζόμενο χρέος, σύμφωνα με την οποία αν ο δανειστής δεν ικανοποιηθεί εμπρόθεσμα, η κυριότητα του πράγματος περιέρχεται ή πρέπει να μεταβιβαστεί σ' αυτόν. Η διάταξη καθιερώνει τον επιτακτικό κανόνα της διαδικαστικής πορείας του τρόπου ικανοποίησης του δανειστή όταν λήξει το χρέος, η οποία είναι η πώληση του ενεχύρου κατά τους διαγραφόμενους από τις σχετικές διατάξεις ορισμούς. Με την άνω διάταξη επαναλαμβάνεται, αλλά σε ευρύτερη μορφή, η απαγόρευση του καταπιστευτικού όρου τόσο με εμπράγματη όσο και με ενοχική ενέργεια και τούτο προς προστασία των συμφερόντων του οφειλέτη κυρίου του ενεχυρικού πράγματος. Έτσι, είναι άκυρη η συμφωνία που γίνεται πριν ή καταστεί απαιτητό το ασφαλιζόμενο με το ενέχυρο χρέος, βάσει της οποίας, αν η ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν ικανοποιηθεί εμπρόθεσμα, η κυριότητα του ενεχυρασμένου θα περιέρχεται αυτοδικαίως στο

δανειστή έναντι του χρέους ή ο ενεχυρούχος δανειστής θα απαλλάσσεται ολικά ή μερικά από τις κατά ΑΚ 1237 διατυπώσεις για την εκποίηση του ενεχυράσματος (βλ. ιδίως Χριστακάκου στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου αρθ. 1239, Α. Γεωργιάδη, Εμπράγματο Δίκαιο ΙΙ 1993 §90 αρ. 4, τον ίδιο Εξασφάλιση των πιστώσεων 2001 §26 αρ. 89).

Με την υπό κρίση αγωγή ο ενάγων εκθέτει ότι είχε το 49% της εταιρίας Α.Φ. ΑΕ (πέμπτης εναγόμενης) και η Λ. ΑΕ (τρίτη εναγόμενη) το 51%. Αυτό το 49% των μετοχών του, ήτοι 83.300 ονομαστικές μετοχές, ενεχύρασε και παρέδωσε με το από 30.12.1999 ιδιωτικό συμφωνητικό στη Λ. ΑΕ, που εγγυήθηκε δάνειό του από την τράπεζα Ε. 25.000.000 δρχ. Στις 21.3.2001 υπέγραψε προσύμφωνο (αριθ. .../21.3.2001 του συμβολαιογράφου Β.Ν.) μεταβίβασης των μετοχών του στη Λ. ΑΕ με δικαίωμα εξωνήσεως εντός τριετίας. Το τίμημα ορίσθηκε σε 115.000.000 δρχ και η εξόφληση συμφωνήθηκε να γίνει δια καταβολής από την προαγοράστρια: α) χρέους 75.000.000 δρχ του ενάγοντος προς την ίδια την εταιρία του, το οποίο δεν πληρώθηκε, β) του ανωτέρω χρέους του προς την Τράπεζα Ε. 25.000.000 δρχ και γ) χρέους του προς τον Δ. Σ. 15.000.000 δρχ. Και ενώ το προσύμφωνο δεν κατέστη ποτέ οριστικό, η Λ. εμφάνισε απατηλά στη ΔΟΥ Α. το συμφωνητικό ενεχυρίσεως ως τίτλο κτήσεως, μεταβίβασε στον εαυτό της τις μετοχές και ενέγραψε διά του Δ. Π. στο μετοχολόγιο της Φ. ΑΕ στις 20.1.2005 τη δήθεν μεταβίβαση. Και μάλιστα η εγγραφή έγινε κατ' επίκληση και του συμφωνητικού ενεχυρίσεως και του προσυμφώνου. Εν

συνεχεία, στις 18.2.2005 μεταβίβασε η Λ. ΑΕ στην Π. ΑΕ το σύνολο των μετοχών της Α.Φ. ΑΕ, δηλαδή μαζί και τις 83.300 μετοχές του ενάγοντος. Κατά τους χρόνους αυτών των παράνομων και άκυρων μεταβιβάσεων αλλά και πρότερον, από 26.7.2002, ο Δ. Π. ήταν διευθύνων σύμβουλος και της Π. ΑΕ και της Α.Φ. ΑΕ, έχοντας πλήρη γνώση των πραγμάτων και συνεπώς σε κάθε περίπτωση απέκτησε κακόπιστα παρά μη κυρίου. Στη συνέχεια, ο ενάγων ιστορεί ότι από τη φυσιολογική λειτουργία του διαλογητηρίου - συσκευαστηρίου της πέμπτης εναγόμενης προκύπτουν ακαθάριστα έσοδα 1.320.000 Ε και, μετά από αφαίρεση των λειτουργικών εξόδων 400.000 Ε, καθαρά κέρδη 920.000 Ε, από τα οποία 420.000 Ε (και μετά την αφαίρεση ποσού 22.500 Ε για το σχηματισμό τακτικού αποθεματικού) 427.500 αντιστοιχούν στην εταιρική του συμμετοχή. Ότι τα ανωτέρω κέρδη δεν εμφανίστηκαν στους ισολογισμούς της εναγόμενης (αντιθέτως εμφανίστηκαν ζημιές) και για το λόγο μάλιστα αυτό ζήτησε (ως μειοψηφών μέτοχος) να διαταχθεί δικαστικός έκτακτος έλεγχος της εταιρίας, αίτηση όμως που απορρίφθηκε πρωτοδίκως με την 369/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας (εκούσια δικαιοδοσία) και τελεσιδίκως με την 168/2009 απόφαση του Εφετείου Λάρισας. Ότι, μολονότι η ανωτέρω ζημία που προέρχεται από υπαίτια μείωση κερδών ή εμφάνιση ζημιών, δηλαδή αποτελεί ζημία προκληθείσα στην εταιρία και εμμέσως στον ενάγοντα, μπορεί να την αξιώσει όχι μόνο μέσω της εταιρικής αγωγής αλλά και αυτοτελώς, επειδή η υπεξαίρεση των μετοχών του από την πλευρά των εναγομένων

συνιστά παράνομη επέμβαση στο μετοχικό του δικαίωμα και δη κατάργηση του μετοχικού του δικαιώματος.

Με βάση το ανωτέρω ιστορικό και μετά το νόμιμο περιορισμό του καταψηφιστικού αιτήματος σε αναγνωριστικό, ο ενάγων ζητεί: 1) Να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της μεταβίβασης, δια του από 30.12.1999 μεταξύ του ενάγοντος και της τρίτης εναγομένης ιδιωτικού συμφωνητικού ενεχυράσεως και δι' αυτοσυμβάσεως της τρίτης εναγομένης βάσει του .../21.3.2001 προσύμφωνου του συμβολαιογράφου Β. Ν. μεταξύ του ενάγοντος και της τρίτης εναγομένης, από τον ενάγοντα προς την τρίτη εναγομένη των ονομαστικών μετοχών της εταιρίας «Ψυγεία - Συσκευαστήρια - Εισαγωγές - Α.Φ. ΑΕ», που εδρεύει στην Α. Λ., με αριθ. από 1 έως και 83.300, ονομαστικής αξίας 1.000 δρχ, ήδη 2,9347 Ε εκάστη, που καταχωρήθηκε στο ειδικό βιβλίο μετόχων του αρθ. 8β του ν. 2190/1920 αυτής της εταιρίας, πέμπτης εναγομένης, στις 20.1.2005, 2) Να αναγνωρισθεί η ακυρότητα αυτής της καταχώρησης και να διαταχθεί η πέμπτη εναγομένη να προβεί στη διαγραφή της από το ειδικό βιβλίο μετοχών αυτής της εταιρίας και από τα σώματα των μετοχών με αριθμηση 1 έως και 83.300, 3) Να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της μεταβίβασης των ιδίων μετοχών από την τρίτη εναγομένη στην πρώτη εναγομένη, που καταχωρήθηκε στο ίδιο βιβλίο και στα σώματα των ανωτέρω μετοχών στις 18.2.2005, 4) Να αναγνωρισθεί η ακυρότητα αυτής της καταχώρησης και να διαταχθεί η πέμπτη εναγομένη να προβεί στη διαγραφή αυτής της καταχώρησης από το ανωτέρω ειδικό βιβλίο και

από τα σώματα των ανωτέρω μετοχών, 5) Να αναγνωρισθεί ο ενάγων κύριος των παραπάνω μετοχών, ήτοι των με αριθ. 1 έως και 83.300 ονομαστικών μετοχών της πέμπτης εναγομένης, ονομαστικής αξίας 1.000 δρχ ή 2,9347 Ε εκάστη, 6) Να υποχρεωθεί η πρώτη εναγομένη εταιρία Π. ΑΕ να του αποδώσει αυτές τις μετοχές, 7) Να αναγνωρισθεί η σε ολόκληρο υποχρέωση των εναγομένων να του καταβάλουν 427.500 Ε με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση.

Με αυτό το περιεχόμενο η αγωγή αρμοδίως εισάγεται για συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (αρθ. 18 αρ. 1 και 25§2, 37 ΚΠολΔ), κατά την προκείμενη τακτική διαδικασία, μετά την αποτυχία της προηγηθείσας απόπειρας εξώδικης επίλυσης της διαφοράς κατ' αρθ. 214Α§1, 7 εδ. β και 8 ΚΠολΔ, όπως αποδεικνύεται από δήλωση αποτυχίας της απόπειρας εξώδικης επίλυσης που υπογράφεται από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του ενάγοντος, και είναι επαρκώς ορισμένη και νόμιμη, ερειδόμενη στις προπαρατεθείσες στη μείζονα σκέψη διατάξεις και σ' εκείνες των αρθ. 70, 949 ΚΠολΔ (βλ. Κεραμέα / Κονδύλη / Νίκα - Νικολόπουλο ΕρμΚΠολΔ αρθ. 949 αρ. 2, ΜονΠρωτΛαρ 587/79 Δνη 1979. 807) όσον αφορά στα αιτήματα 1 έως 5. Αντιθέτως, μη νόμιμα τυγχάνουν: α) η αναγνώριση της ακυρότητας της μεταβίβασης των μετοχών κατά τη συρρέουσα βάση της παραβίασης της §4 του αρθ. 79 του ν. 2238/1994, β) το με αριθ. 6 αίτημα, διότι ο ενάγων δεν επικαλείται λόγο απόσβεσης του ενεχύρου επί των μετοχών και συνακόλουθα απόσβεσης της οιονεί νομής και κατοχής του ενεχυρούχου δανειστή επί

των μετοχών, γ) το με αριθ. 7 αίτημα, διότι η άμεση ζημία που υπέστη ο ενάγων από τη δημιουργία του «φαινομένου» έναντι τρίτων ότι απώλεσε την κυριότητα των μετοχών είναι αφενός η «απώλεια» των μετοχών (εώς ότου ευδοκιμήσει η αναγνώριση της ακυρότητας της μεταβίβασης), αφετέρου η μη συμμετοχή του στα κέρδη που η ίδια η εταιρία (έστω εικονικά) εμφανίζει. Η υπαίτια μείωση κερδών ή εμφάνιση ζημιών, που ιδρύει ευθύνη του διοικητικού συμβουλίου «για παραλείψεις ή ψευδείς δηλώσεις του ισολογισμού αποκρύπτουσες την πραγματική κατάσταση της εταιρίας» (αρθ. 22α ν. 2190/20), δεν αποτελεί ζημία που υπέστη αυτός και μόνο (ώστε να αποτελεί άμεση ζημία όπως και στην περίπτωση της 1298/06 απόφασης του ΑΠ που επικαλείται), αλλά αντικατοπτρίζει ζημία της εταιρίας και έμμεσα μόνο δικής του, με αποτέλεσμα να είναι δυνατή η άσκηση εταιρικής αγωγής και να αποκλείεται εντεύθεν η άσκηση ατομικής (βλ. α.α. Μούζουλα σε Περάκη Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας, 2000, αρ. 7 και 15).

Από την εκτίμηση των καταθέσεων των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την υπ' αριθ. .../10.3.1998 συμβολαιογραφική πράξη της συμβολαιογράφου Β. Π. και τη με αριθ. ... εγκριτική απόφαση του Νομάρχη Λ., που έχει δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, ιδρύθηκε και έκτοτε λειτουργεί με έδρα την Α. Λ. η ανώνυμη εταιρία με την άλλοτε (ιδρυτική) επωνυμία «Ψυγεία - Συσκευαστήρια - Εισαγωγές - Εξαγωγές Α.Κ. και ΣΙΑ ΑΕ» και ήδη, τροποποιηθέντος του καταστατικού, με την επωνυμία «Ψυγεία - Συσκευαστήρια - Εισαγωγές -

Εξαγωγές - Α.Φ. ΑΕ». Σκοπός της εταιρίας είναι κυρίως η έναντι αμοιβής εναποθήκευση και συντήρηση αγροτικών προϊόντων και η διαλογή, συσκευασία, τυποποίηση και μεταποίηση τέτοιων προϊόντων στο ιδιόκτητο συσκευαστήριο διαλογητήριό της στην Α. Λ. Το μετοχικό κεφάλαιο της εταιρίας είναι 170.000.000 δρχ καταμερισμένο σε 170.000 ονομαστικές, απ' αρχής και μέχρι τώρα, μετοχές. Ο Α. Κ. κάλυψε το ήμισυ του μετοχικού κεφαλαίου, ήτοι το 50%, κατέχοντας 85.000 μετοχές των 1.000 δρχ εκάστη, σύνολο 85.000.000 δρχ. Το υπόλοιπο μετοχικό κεφάλαιο κάλυψαν η Μ. Ρ. και η Α. Κ., ανά 42.500.000 δρχ εκάστη, και ήσαν εκάστη κάτοχος 42.500 μετοχών και ποσοστού 25% εκάστη. Αυτές (Μ. Ρ. και Α. Κ.) μεταβίβασαν τις μετοχές τους στην ανώνυμη εταιρία μεταφορών «Η Λ. ΑΕ» (τρίτη εναγόμενη), στην οποία επίσης μεταβίβασε και ο Α. Κ. στις 15.12.1999 1.700 μετοχές των 1.000 δρχ και έτσι παρέμεινε νόμιμος μέτοχος με ποσοστό συμμετοχής στο κεφάλαιο της εταιρίας 49%, ήτοι με 83.300 μετοχές των 1.000 δρχ εκάστη. Στις 20.3.2001 προσυμφώνησε ο Α. Κ. με την εταιρία «ΑΕ Εθνικών Μεταφορών Σ. Η Λ.», τη (μελλοντική) πώληση του ποσοστού του στην Α. Φ. προς αυτήν, ήτοι των 83.300 μετοχών του, με τον όρο της εξωνήσεως. Προς τούτο, υπογράφηκε το με αριθ. .../20.3.2001 προσύμφωνο του συμβολαιογράφου Β. Ν., όπου περιέχονταν και οι εξής όροι: 1) Το τίμημα ορίσθηκε στο ποσό των 115.000.000 δρχ, 2) Η καταβολή του τιμήματος συμφωνήθηκε να γίνει δι' εξοφλήσεως από την αγοράστρια των εξής ατομικών του χρεών: α) 75.000.000 δρχ χρέος του προς την ίδια

την εταιρία, δηλαδή προς την ήδη Α.Φ. ΑΕ, η οποία εξόφληση έπρεπε να πραγματοποιηθεί εντός 3 ετών από της υπογραφής του προσυμφώνου, ήτοι μέχρι 20.3.2004, β) 25.000.000 δρχ χρέος του προς την «Τράπεζα Ε. ΑΕ», για το οποίο, όπως και για το αμέσως επόμενο, των 15.000.000, προφανώς εκ παραδρομής δεν αναφέρεται στο προσύμφωνο χρόνος καταβολής, αλλά ίσχυε το ίδιο τριετές χρονικό διάστημα, γ) 15.000.000 δρχ προς τον Δ.Β.Σ., μέτοχο της «Λ. ΑΕ». Η προσυμφωνία τους αυτή περιείχε τον όρο της εξωνήσεως από τον Α. Κ. των μετοχών του με το ίδιο τίμημα και με προθεσμία ασκήσεως αυτού του δικαιώματος εντός των ανωτέρω τριών ετών, ήτοι μέχρι 20.3.2004, διαφορετικά έχανε αυτό το δικαίωμα. Σύμφωνα δε με τους όρους του προσυμφώνου, σε περίπτωση που δεν ασκούσε ο Α. Κ. το δικαίωμα εξωνήσεως, θα ακολουθούσε η κατάρτιση οριστικού συμβολαίου πωλήσεως των μετοχών ενώπιον του ίδιου συμβολαιογράφου, παρέσχε δε ο Α. Κ. την εξουσιοδότηση στη μέλλουσα αγοράστρια εταιρία να προβεί στη σύνταξη του οριστικού συμβολαίου και με αυτοσύμβαση κατά τις διατάξεις του αρθ. 235 ΑΚ. Έτσι, παρόλο που η μεταβίβαση της κυριότητας των μετοχών κατά το νόμο γίνεται με απλή συμφωνία και παράδοση κατά το αρθ. 1034 ΑΚ, στη συγκεκριμένη περίπτωση τα μέρη όρισαν ως τύπο το συμβολαιογραφικό έγγραφο, επιπλέον δε σε κάθε περίπτωση η αυτοσύμβαση μόνο με συμβολαιογραφικό έγγραφο θα μπορούσε να καταρτιστεί κατά το αρθ. 235 ΑΚ. Το προσύμφωνο αυτό εξάλλου ουδέποτε κατέστη οριστικό, δηλαδή δεν ακολούθησε η κατάρτιση συμβολαιογραφικού

εγγράφου μεταβίβασης των μετοχών.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε πως οι μετοχές του Α. Κ. βρέθηκαν στην κατοχή της «Λ. ΑΕ», με τον εξής τρόπο: Ο Α. Κ. ενεχύρασε αυτές τις μετοχές στο σύνολό τους ως εξής: Με το από 30.12.1999 ιδιωτικό συμφωνητικό ενεχύρασε στη «Λ. ΑΕ» το σύνολο των μετοχών του. Ως λόγος ενεχυράσεως αναφέρεται σ' αυτό το συμφωνητικό ότι η Λ. είχε εγγυηθεί την ασφάλεια της εκ δανείου προς αυτόν απαιτήσεως 25.000.000 δρχ της Τραπέζης Ε. Πρόκειται για την υπ' αριθ. .../5.1.2000 σύμβαση πιστώσεως με την Τράπεζα. Η εγγύηση δόθηκε με μεταγενέστερο ιδιωτικό συμφωνητικό, που υπογράφηκε στις 7.1.2000, στο οποίο για λογαριασμό της εταιρίας συμβλήθηκε ο Κ. Σ. (βλ. σχετικό έγγραφο της Τραπέζας Ε.). Περαιτέρω, σύμφωνα με όρο του συμφωνητικού ενεχύρασης, μετά το πέρας της ημερομηνίας λήξεως, εφ' όσον δεν εξοφληθεί η τράπεζα Ε. και δεν αρθεί η εγγύηση, αυτομάτως μεταβιβάζονται οι μετοχές στην ενεχυρούχο εταιρία. Όπως αναφέρεται όμως στη μείζονα σκέψη, ο όρος αυτός είναι άκυρος, καθόσον κατά τη συνομολόγησή του το 1999 δεν είχε δοθεί καν ακόμη η εγγύηση, επομένως δεν είχε καταστεί απαιτητό το ασφαλιζόμενο χρέος. Στη συνέχεια, με το από 23.3.2001 ιδιωτικό συμφωνητικό τροποποιήθηκε η δια του από 30.12.1999 συμφωνητικού ενεχύραση των 83.300 μετοχών και περιορίσθηκε σε 45.000 μετοχές, όπως προκύπτει από το σχετικό συμφωνητικό που φέρει την υπογραφή μόνο του μηνυτή Α. Κ., και έχει θεωρηθεί με την υπ' αριθ. .../21.3.2001 πράξη θεώρησης ιδιωτικού εγγράφου του συμβολαιογράφου Β. Ν. Μετά από αυτή

την τροποποίηση επεστράφησαν τυπικά οι υπόλοιπες 38.300 μετοχές στον Α. Κ., αλλά ακολούθως, δια του από 20.3.2001 ιδιωτικού συμφωνητικού, τις υπόλοιπες αυτές μετοχές του τις ενεχύρασε στο Δ. Σ. του Β., ο οποίος δεν ενεργούσε ως εκπρόσωπος της εταιρίας Λ., αλλά ατομικά για τον εαυτό του, προς ασφάλεια απαιτήσεώς του κατά του Α. Κ. από δανειοδότησή του με 15.000.000 δρχ. Έναρξη του ενεχύρου ορίστηκε η 20.3.2001 και λήξη η 20.3.2004, οπότε για την επιστροφή των μετοχών θα έπρεπε ο Α. Κ. να εξοφλήσει το δάνειο με τους νόμιμους τόκους. Εδώ πρέπει να σημειωθεί ότι οι ασφαλιζόμενες απαιτήσεις, για τις οποίες δόθηκαν τα δύο ενέχυρα, ήταν οι ίδιες με αυτές που αναφέρονται στα χρέη β' και γ' του .../20.3.2001 προσυμφώνου συμβολαίου μεταβίβασης των μετοχών, που συνήφθη την ίδια ημέρα.

Στη συνέχεια, η εταιρία Λ. κατέθεσε στη ΔΟΥ Α. τη με αριθ. .../05 από 19.1.2005 Δήλωση Απόδοσης Φόρου Μεταβίβασης Μετοχών μη εισηγμένων στο Χ.Α.Α., στην οποία φέρεται ο Α. Κ. ως πωλητής και η «Λ. ΑΕ» ως αγοράστρια. Ως τίτλος κτήσεως κατατέθηκε στη ΔΟΥ το από 30.12.1999 ανωτέρω ιδιωτικό συμφωνητικό ενεχύρου. Στη δήλωση αυτή μεταβίβασης ο Α. Κ. δεν έθεσε την υπογραφή του, ούτε γνώριζε ότι η εταιρία Λ. προέβη σ' αυτές τις ενέργειες. Στην ίδια δήλωση ως τίμημα για τη μεταβίβαση του συνόλου των μετοχών του, 83.300 τον αριθμό, ορίστηκε το ποσό των 73.367,57 Ε, που αντιστοιχεί σε 25.000.000 δρχ, δηλαδή το ποσό του ασφαλισθέντος δια εγγυήσεως δανείου του στην Τράπεζα Ε., ενώ με το

ανωτέρω προσύμφωνο είχε συμφωνηθεί τίμημα 115.000.000 δρχ. Η δήλωση αυτή, που υποβλήθηκε στη ΔΟΥ Α., αποτελεί εκδήλωση της βούλησης των εκπροσώπων της εταιρίας Λ. να ιδιοποιηθούν μέσω της εταιρίας που εκπροσωπούσαν τις μετοχές αυτές, αφού η πληρωμή του φόρου μεταβίβασης με την υποβολή σχετικού έγγραφου συμφωνητικού απαιτούνταν από το αρθ. 79§4 ν. 2238/94. Φυσικά, όπως προεκτέθηκε, το συμφωνητικό ενεχύρασης των μετοχών, εκτός από το ότι δεν ήταν ισχυρό, αφού είχε τροποποιηθεί με το από 20.3.2001 συμφωνητικό και το ενέχυρο είχε περιοριστεί στις 45.000 μετοχές, δεν αποτελούσε σε κάθε περίπτωση νόμιμο τίτλο μεταβίβασης των μετοχών, αφού δεν μπορεί να γίνει λόγος για κατάπτωση της ρήτηρας άμεσης μεταβίβασης των μετοχών λόγω μη άρσης της εγγύησης προς την Τράπεζα Ε. έως 31.12.2003, αφού η ρήτρα αυτή ήταν άκυρη (1239 ΑΚ). Ο τέταρτος εναγόμενος (εκπρόσωπος της τρίτης), γνωρίζοντας ότι δεν είχε στα χέρια του οριστικό συμβολαιογραφικό έγγραφο μεταβίβασης των μετοχών, προσκόμισε το συμφωνητικό ενεχύρου. Η ΔΟΥ το δέχθηκε και προχώρησε στον καταλογισμό του φόρου που πληρώθηκε. Στη συνέχεια έγινε και εγγραφή της μεταβίβασης στο μητρώο μετοχών της εταιρίας, βάσει του αρθ. 8β ν. 2190/1920, με χρονολογία μεταβίβασης 19.1.2005, χωρίς η υπογραφή στη θέση του μεταβιβάζοντος να είναι του ενάγοντος. Ως αιτία της μεταβίβασης, όμως, στον τίτλο της μετοχής αναφέρεται ιδιωτικό συμφωνητικό - αυτοσύμβαση με το με αριθ. .../2001 προσύμφωνο εξώθησης του συμβολαιογράφου Β. Ν., ενώ, όπως

προειπώθηκε, το προσύμφωνο αυτό δεν αποτελεί έγκυρο έναντι των μερών τρόπο μεταβίβασης της κυριότητας, αφού δεν ακολούθησε οριστικό συμβόλαιο, έστω και με αυτοσύμβαση. Η εγγραφή, όμως, ήταν έγκυρη έναντι της εταιρίας, με αποτέλεσμα ο ενάγων να μην μπορεί πλέον να ασκήσει κανένα δικαίωμα που απέρρεε από τις μετοχές αυτές. Για το λόγο αυτό άλλωστε και η αίτησή του (ως μειοψηφούντος μετόχου) να διαταχθεί δικαστικός έγκτακτος έλεγχος της πέμπτης εναγομένης απορρίφθηκε πρωτοδίκως με την 369/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας (εκούσια δικαιοδοσία) και τελεστικά με την 168/2009 απόφαση του Εφετείου Λάρισας.

Οι εναγόμενοι για την υποστήριξη του ισχυρισμού τους ότι η μεταβίβαση των μετοχών έγινε νόμιμα δεν επικαλούνται το ιδιωτικό συμφωνητικό ενεχύρου, αφού ο όρος περί αυτομάτου μεταβίβασης των μετοχών ήταν άκυρος, αλλά ότι δήθεν έγινε αυτοσύμβαση μεταβίβασης των μετοχών σε εκτέλεση του .../2001 προσυμφώνου. Περαιτέρω, ισχυρίζονται ότι σε κάθε περίπτωση είχαν κάθε δικαίωμα να προβούν στην αυτοσύμβαση αυτή, αφού είχαν πληρωθεί οι σχετικοί όροι του προσυμφώνου συμβολαίου και ειδικότερα είχαν καταβάλει τα τρία χρέη που εκεί αναφέρονταν. Όσον αφορά τα β' και γ' χρέη, δεν υπάρχει αμφισβήτηση μεταξύ των δύο πλευρών που συμφωνούν ότι καταβλήθηκαν. Έτσι το β' χρέος αφορούσε το .../2000 δάνειο που έλαβε ο Α. Κ. από την Τράπεζα Ε. ποσού 27.000.000 δρχ και καταβλήθηκε τελικά το ποσό των 33.000.000 δρχ μαζί με τους τόκους δια χειρός Κ. Σ., όπως προ-

κύπτει από το από 22.2.2007 έγγραφο της Τράπεζας και τις σχετικές αποδείξεις πληρωμής. Το γ' χρέος αφορούσε δάνειο που έλαβε ο Α. Κ. από τον Δ. Σ. ποσού 15.000.000 δρχ, το οποίο επίσης εξοφλήθηκε, με την έννοια ότι ουδέποτε ζητήθηκε η επιστροφή του, αφού ο Δ. Σ. ήταν μέλος του δ.σ. της Λ. Το α' χρέος αναφέρεται στο προσύμφωνο ως ποσό 75.000.000 δρχ, που όφειλε να καταβάλει η εταιρία Λ. στην εταιρία του Α. Κ. εντός τριών ετών. Το χρέος αυτό αφορούσε χρέος από κεφαλαιοποίηση της προσωπικής του εταιρίας και ειδικότερα ποσό 50.000.000 δρχ αφορούσε χρέος προς την Τράπεζα Ε. από την .../29.8.1986 δανειακή σύμβαση και ποσό 25.000.000 δρχ χρέος προς τον Κ. Και τα δύο αυτά χρέη εξοφλήθηκαν, όπως συνολογεί και ο ίδιος ο ενάγων και προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα της δικογραφίας (βλ. από 21.2.2000 ιδιωτικό συμφωνητικό, στο οποίο για λογαριασμό της εταιρίας «Α. Κ. και Σια ΑΕ» συμβλήθηκε ο Δ. Σ., με αντίγραφο επιταγής της Τράπεζας Ε. ποσού 25.000.000 δρχ, καθώς και το από 23.3.2000 ιδιωτικό συμφωνητικό, στο οποίο επίσης για λογαριασμό της εταιρίας Α. Κ. και Σια ΑΕ συμβλήθηκε ο Δ. Σ.). Το κρίσιμο ερώτημα είναι σε ποιον ανήκε η κυριότητα των χρημάτων που δόθηκαν σε εξόφληση.

Ο ενάγων ισχυρίζεται ότι η εξόφληση έγινε όχι με ίδια κεφάλαια της εταιρίας Λ. ή των μετόχων της, αλλά με νέο δανεισμό της εταιρίας Α. Κ. και Σια ΑΕ από την Τράπεζα Ε. Συγκεκριμένα και πάλι ο Δ. Σ. συμβλήθηκε για λογαριασμό της εταιρίας αυτής και συνήψε τη με αριθ. .../20.1.2000 σύμβαση παροχής πιστώσεως ανοι-

κτού αλληλόχρεου λογαριασμού ποσού 300.000.000 δρχ και στις 25.7.2002 ο Κ. Σ. υπέγραψε πρόσθετη πράξη τροποποίησης των όρων της πίστωσης. Ισχυρίζεται επίσης ο ενάγων ότι από την κίνηση του λογαριασμού αυτού θα μπορούσε να προκύψει η ανάληψη των ποσών αυτών κατά τις κρίσιμες ημερομηνίες, αλλά παρόλο που το ζήτησε με την από 27.10.2008 αίτησή του, η Τράπεζα αρνήθηκε με την από 25.11.2008 απάντηση να του χορηγήσει τα αιτούμενα στοιχεία, με το σκεπτικό ότι το αίτημα δεν υποβάλλεται από μέτοχο. Αντιθέτως, οι εναγόμενοι (3η, 4ος και 6ος) ισχυρίζονται «ότι τα ανωτέρω ποσά εξοφλήθηκαν δια χειρός του δου, που ενεργούσε για λογαριασμό της 3ης εναγόμενης» και επικαλούνται προς τούτο το από 2.5.2007 έγγραφο της Ε. Τράπεζας προς την «Α. Κ. και Σια ΑΕ», σύμφωνα με το οποίο προκύπτει εξόφληση δια του κ. Δ. Σ. Από το έγγραφο αυτό, βέβαια, δεν προκύπτει η προέλευση των χρημάτων, εάν δηλαδή αυτά προήλθαν από τη Λ. (δεν υφίσταται οποιοδήποτε παραστατικό έγγραφο ανάληψης τέτοιου ποσού, ούτε εγγραφή σε λογιστικά βιβλία, η δε κατάθεση του μάρτυρα ανταποδείξωσ ότι ήταν μαζί με τον Δ. Σ. όταν ανέλαβε χρήματα από προσωπικό του λογαριασμό δεν μπορεί να γίνει πιστευτή, διότι δεν προσκομίζεται αντίστοιχο παραστατικό), ενώ οι εναγόμενοι παρόλο που γνωρίζουν - ήδη από την ποινική διαδικασία που προηγήθηκε - τον ισχυρισμό του ενάγοντος, δεν προσκομίζουν οι ίδιοι την κίνηση του ως άνω .../20.1.2000 ανοικτού αλληλόχρεου λογαριασμού (σημειωτέο μάλιστα ότι η ... επιταγή, με την οποία εξοφλήθηκε το ποσό των 25.000.000 δρχ

στον Κ., εκδόθηκε σε διαταγή του Δ. Σ. και προέρχεται από την Τράπεζα Ε., γεγονός που ενδεικνύει ότι είναι προϊόν παροχής πίστωσης στα πλαίσια της ανωτέρω με αριθ. .../20.1.2000 σύμβασης ανοικτού αλληλόχρεου λογαριασμού). Περαιτέρω, οι εναγόμενοι ισχυρίζονται ότι η τρίτη εναγόμενη με την καταβολή του ποσού αυτού είχε στην πραγματικότητα αγοράσει τις μετοχές του ενάγοντος (49%), είχε δηλαδή προεκπληρώσει τις υποχρεώσεις που ανέλαβε με το προσύμφωνο, το οποίο συνήψε χάριν φιλίας των αδελφών Σ. με τον ενάγοντα, για να του δώσει τη δυνατότητα να ανακτήσει τις μετοχές του, καθώς μάλιστα η φιλική σχέση ήταν που οδήγησε εξ αρχής στη συμμετοχή της στην εταιρεία που ίδρυσε ο ενάγων (αγορά του 51%), καθώς η ίδια είναι μεταφορική εταιρεία και δεν έχει σχέση με ψυγεία, ανταποκρίθηκε δε στην πρόσκληση του ενάγοντα για να σωθεί η εταιρεία και το ψυγείο της από τις δανείστριες τράπεζες. Εάν, όμως, έτσι είχαν τα πράγματα, θα γινόταν κανονικά η μεταβίβαση και θα συμπεριλαμβάνονταν σύμφωνο εξώθησης και δεν θα συντάσσονταν προσύμφωνο με όρο ότι «ο μέλων πωλητής δέχεται και συναινεί, άμα δε εντέλλεται τη μέλλουσα αγοράστρια εταιρεία όπως αυτή καταβάλλει δια λογαριασμόν του ... α) δραχμάς εβδομήντα πέντε εκατομμύρια (75.000.000) ατομικώς εις την ανωτέρω ανώνυμη εταιρία υπό την επωνυμία «Ψυγεία - Συσκευαστήρια - Εισαγωγές - Εξαγωγές - Α. Κ. και ΣΙΑ ΑΕ» εντός τριών ετών από σήμερα εις εξόφλησιν ισόποσου προς αυτήν χρέους του». Ο όρος αυτός δεν θα μπορούσε ποτέ να εκπληρωθεί νομότυπα, ώστε να είναι δυνα-

τόν να συνταχθεί οριστικό συμβόλαιο.

Συνυπολογίζοντας όλα τα ανωτέρω, πειστικότερη εμφανίζεται η εκδοχή του ενάγοντος, ότι δηλαδή: α) είχε από κεφαλοποίηση της Α. Κ. και ΣΙΑ Α.Ε. χρέη 50.000.000 δρχ προς την Τράπεζα Ε. από την .../29.8.1986 δανειακή σύμβαση και 25.000.000 δρχ προς τον Κ., β) προ της υπογραφής του αριθ. .../20.3.2001 προσυμφώνου μεταβίβασεως των μετοχών του στη Λ. ΑΕ τα χρέη αυτά εξοφλήθηκαν από την εταιρία Α. Κ. και ΣΙΑ ΑΕ με νέο δανεισμό της από την τράπεζα Ε. (που συγχωνεύθηκε στη συνέχεια με την Ε.) και όχι από τη Λ. ΑΕ, γ) λόγω ακριβώς της εξόφλησης από την Α. Κ. και ΣΙΑ ΑΕ χρεών του ενάγοντος 75.000.000 δρχ, ο ενάγων συνομολόγησε στο προσύμφωνο την ύπαρξη ισόποσου χρέους του προς αυτή την εταιρία και συμφωνήθηκε να το καταβάλει η αγοράστρια των μετοχών Λ. ΑΕ ως μέρος του συμφωνηθέντος τιμήματος. Επομένως, η εγγραφή της μεταβίβασης στο μητρώο μετοχών της εταιρίας βάσει του αρθ. 8β ν. 2190/1920 με χρονολογία μεταβίβασης 19.1.2005, με αιτία μεταβίβασης «αυτοσύμβαση με το με αριθ. .../2001 προσύμφωνο εξώνησης του συμβολαιογράφου Β. Ν.», είναι άκυρη, αφού δεν ακολούθησε οριστικό συμβόλαιο έστω και με αυτοσύμβαση, ο δε ενάγων δεν ασκεί το δικαίωμα από την κυριότητα καταχρηστικά (όπως ισχυρίζονται οι 3η, 4ος και 6ος των εναγομένων), αφού ουδέποτε δημιούργησε την εύλογη πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσει το δικαίωμά του (τη στιγμή μάλιστα που η τρίτη εναγόμενη δεν είχε καν εκπληρώσει την υποχρέωσή της να καταβάλει το ποσό των 75.000.000 κατά

τα ανωτέρω), ούτε αδράνησε για μεγάλο μάλιστα διάστημα, καθώς ήδη με την από 8.11.2004 εξώδικη δήλωση ζητούσε ενημέρωση για την πορεία της εταιρίας και ορισμό ορκωτών λογιστών, ενώ στη συνέχεια απέστειλε εξώδικη στις 9.3.2006 με την οποία ζητεί νέα ενημέρωση και ενημερώνει τους αντιδίκους του για άσκηση των δικαιωμάτων του σε περίπτωση που έγινε παράνομη μεταβίβαση των μετοχών του.

Το περαιτέρω ερώτημα είναι εάν ο δεύτερος εναγόμενος Δ. Π., κατά τη σύναψη για λογαριασμό της πρώτης εναγόμενης (Π. ΑΕ) του από 18.2.2005 ιδιωτικού συμφωνητικού αγοράς του συνόλου των μετοχών της Λ. ΑΕ (τρίτης εναγόμενης) στη Ε. Α., ενεργούσε κακόπιστα, δηλαδή γνώριζε ή αγνοούσε από βαριά αμέλεια ότι η Λ. δεν ήταν κύρια των μετοχών αυτών (ΑΚ 1037). Κατά τον ισχυρισμό του ενάγοντα (που διατυπώνεται ήδη με την αγωγή), τον οποίο δεν αρνούνται ειδικά οι δύο πρώτοι των εναγομένων, ο πρώτος εναγόμενος Δ. Π. ήταν ήδη από 26.7.2002 διευθύνων σύμβουλος της Α.Ε. ΑΕ με πρόεδρο του τριμελούς διοικητικού συμβουλίου τη γυναίκα του Μ. Π. και μέλος το γιο του Α. Π. (αριθ. πρακτικού ΔΣ .../26.7.2002 ΦΕΚ 279/8.1.2003). Συνεπώς, από τότε ουσιαστικά χρησιμοποιούσε τις εγκαταστάσεις της Α.Ε. ΑΕ και επιδίωκε την απόκτηση όχι μόνο του 51% των μετοχών που διέθετε ήδη η Λ. (με την οποία προφανώς είχε διαμορφώσει συνεργασία), αλλά του συνόλου των μετοχών, και επειδή αυτό δεν ήταν εφικτό χωρίς την πλήρωση των όρων του προσυμφώνου κατά τα ανωτέρω, αλλά ούτε ο ενάγων έστεργε στη μεταβίβαση των μετοχών του, συναποφάσισε με τον

Κ. Σ. την εμφάνιση στα βιβλία της εταιρίας και στο σώμα των μετοχών ως συντελεσμένης της αυτοσύμβασης και μετά από λίγες ημέρες (18.2.2005) συντελέστηκε και η μεταβίβαση από την τρίτη στην πρώτη ενάγουσα ως δήθεν καλόπιστης τρίτης. Σε κάθε όμως περίπτωση, ακόμη και αν τα ανωτέρω δεν θεωρηθούν αληθή, ο δεύτερος εναγόμενος είναι εξαιρετικά έμπειρος στις συναλλαγές, πολλά χρόνια έμπορος, με πολλές επιχειρήσεις (6 καταστήματα στην κεντρική αγορά Α., μεγάλα ψυγεία διαλογητήρια - συσκευαστήρια 10.000.000 κιλών στον Τ. Α., ΕΠΕ «Μ. ΑΕ» με ψυγεία - διαλογητήρια 6.000.000 κιλών στη Λ. Α., καθώς και τα επίδικα ψυγεία - διαλογητήρια), και κατά την κοινή πείρα και λογική γνώριζε ότι ένα προσύμφωνο δεν μεταβιβάζει οριστικώς δικαιώματα και ότι μόνο τα οριστικά συμβόλαια έχουν τέτοια ισχύ. Αν είχε αμφιβολίες γι' αυτό, οπωσδήποτε όφειλε να συμβουλευθεί το νομικό του σύμβουλο. Μη ρωτώντας, ενώ είχε να κάνει με απλό προσύμφωνο, που είναι κοινά γνωστό ότι δεν οριστικοποιεί κτήση δικαιωμάτων και πάντως, το λιγότερο, εμβάλλει σε αμφιβολίες ως προς τη νομική κατάσταση του αντικειμένου της μεταβίβασης (εν προκειμένω της επίκλησης από τη Λ. ΑΕ ότι οι μετοχές είναι δικές της), αμελώντας δηλαδή να διευκρινίσει την αμφίβολη, το λιγότερο, νομική κατάσταση των επίμαχων μετοχών, επέδειξε βαριά αμέλεια επαγόμενης κακής πίστης.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη και: 1) Να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της μεταβίβασης, δια του από 30.12.1999 μεταξύ του ενάγο-

ντος και της τρίτης εναγόμενης ιδιωτικού συμφωνητικού ενεχυρίασεως και δι' αυτοσυμβάσεως της τρίτης εναγομένης βάσει του .../21.3.2001 προσύμφωνου του συμβολαιογράφου Β. Ν. μεταξύ του ενάγοντος και της τρίτης εναγομένης, από τον ενάγοντα προς την τρίτη εναγομένη των ονομαστικών μετοχών της εταιρίας «Ψυγεία - Συσκευαστήρια - Εισαγωγές - Α.Φ. ΑΕ» που εδρεύει στην Α. Α., με αριθ. από 1 έως και 83.300, ονομαστικής αξίας 1.000 δρχ, ήδη 2,9347 Ε εκάστη, που καταχωρήθηκε στο ειδικό βιβλίο μετόχων του αρθ. 8β ν. 2190/1920 αυτής της εταιρίας, πέμπτης εναγομένης, στις 20.1.2005, 2) Να αναγνωρισθεί η ακυρότητα αυτής της καταχώρησης και να διαταχθεί η πέμπτη εναγόμενη να προβεί στη διαγραφή της από το ειδικό βιβλίο μετοχών αυτής της εταιρίας και από τα σώματα των μετοχών με αριθμηση 1 έως και 83.300, 3) Να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της μεταβίβασης των ιδίων μετοχών από την τρίτη εναγόμενη στην πρώτη εναγόμενη, που καταχωρήθηκε στο ίδιο βιβλίο και στα σώματα των ανωτέρω μετοχών στις 18.2.2005, 4) Να αναγνωρισθεί η ακυρότητα αυτής της καταχώρησης και να διαταχθεί η πέμπτη εναγόμενη να προβεί στη διαγραφή αυτής της καταχωρήσεως από το ανωτέρω ειδικό βιβλίο και από τα σώματα των ανωτέρω μετοχών, 5) Να αναγνωρισθεί ο ενάγων κύριος των παραπάνω μετοχών ήτοι των με αριθ. 1 έως και 83.300 ονομαστικών μετοχών της πέμπτης εναγομένης ονομαστικής αξίας 1.000 δρχ. ή 2,9347 Ε εκάστη...

ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

136/2011

Δικαστής: Δημ. Τίσιος**Δικηγόροι: Κατερίνη Γραμμενοπούλου, Αφροδίτη Κόκκα**

Απαγόρευση κατάσχεσης για ικανοποίηση απαιτήσεων πιστωτικών ιδρυμάτων μέχρι 20.000 Ε από καταναλωτικά δάνεια και πιστωτικές κάρτες επί της μοναδικής κατοικίας του αδυνατούντος οφειλέτη, εφόσον άσκησε σε 15 μέρες από την πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης ανακοπή κατά εκτέλεσης και δεν έχει εγγραφεί συναινετική προσημείωση ή υποθήκη.

Επί υποκατάστασης δανειστή σε θέση επισπεύδοντος «πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης» θεωρείται η επιδιδόμενη στον καθ' ου περίληψη της νέας κατασχετήριας έκθεσης με τα στοιχεία της πράξης επίσπευσης.

Επί ακινήτων τυχόν προηγηθείσα αναγγελία του δανειστή, που στη συνέχεια υποκαθίσταται στη θέση του επισπεύδοντος, δεν μπορεί να θεωρηθεί πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης, αν δεν έχει κοινοποιηθεί στον υποθηκοφύλακα και εγγραφεί στο βιβλίο κατασχεσεων.

Σύμφωνα με τις διατάξεις της §11 του αρθ. 14 του ν. 2251/1994, όπως τροποποιήθηκε με την §4 του αρθ. 18 ν. 3587/2007 και με το αρθ. 5 ν. 3714/2008, «δεν επιτρέπεται επιβολή κατάσχεσης για ικανοποίηση απαιτήσεων πιστωτικών ιδρυμάτων και εταιριών παροχής πιστώσεων, καθώς και των εκδοχέν των απαι-

τήσεων αυτών από καταναλωτικά δάνεια και πιστωτικές κάρτες, επί ακινήτου του οφειλέτη, το οποίο αποδεδειγμένα αποτελεί τη μοναδική κατοικία του, εφόσον ασκηθεί από τον ίδιο εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών αφότου γίνει η πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης ανακοπή κατά του σχετικού τίτλου εκτέλεσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 933 επ. ΚΠολΔ και συντρέχουν, σωρευτικά, οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η απαίτηση της τράπεζας, στο σύνολό της, όπως βεβαιώνεται στο σχετικό τίτλο εκτέλεσης, δεν υπερβαίνει το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) Ε, β) δεν έχει εγγραφεί, με τη βούληση του οφειλέτη, επί του ακινήτου αυτού προσημείωση ή υποθήκη υπέρ της δικαιούχου Τράπεζας, γ) ο οφειλέτης βρίσκεται σε αποδεδειγμένη αδυναμία να εκπληρώσει συμβατική του υποχρέωση». Στην περίπτωση υποκατάστασης δανειστή σε θέση επισπεύδοντος «πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης» πρέπει να θεωρηθεί η επιδιδόμενη στον καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη περίληψη της νέας κατασχετήριας έκθεσης (πρβλ. 934§1α, 999§3 ΚΠολΔ) με ενσωματωμένα τα κρίσιμα στοιχεία της πράξεως επισπεύσεως, ώστε να προκύπτουν και τα εξατομικευμένα στοιχεία του νέου επισπεύδοντος, ιδίως ο εκτελεστός τίτλος (βλ. ιδίως Γέσιου - Φαλσή, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης 2001 §58 αρ. 37 επ.). Προκειμένου περί ακινήτων, η τυχόν (καθώς δεν είναι αναγκαία) προηγηθείσα αναγγελία του δανειστή, που στη συνέχεια υποκαθίσταται στη θέση του επισπεύδοντος, δεν είναι

δυνατόν να θεωρηθεί «πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης», όταν δεν έχει κοινοποιηθεί στον υποθηκοφύλακα και εγγραφεί στο βιβλίο κατασχέσεων, οπότε και μόνο κατ' αρθ. 1006§4 ΚΠολΔ επέχει θέση αυτοτελούς κατασχέσεως (βλ. ΑΠ 1010/88 Δνη 1991. 331, Κεραμέα / Κονδύλη / Νίκα - Νικολόπουλο ΕρμΚΠολΔ αρθ. 972 αρ. 21, Γέσιου - Φαλτσή ό.π. §57 αρ. 20). Και τούτο, διότι η αναγγελία απλώς εξασφαλίζει τη συμμετοχή του δανειστή στη διαδικασία διανομής του πλειστηριάσματος. Δεν προάγει όμως αυτοτελώς τη διαδικασία της εκτελέσεως, η οποία συνιστά ατομικό καταδικωτικό μέτρο διώξεως του οφειλέτη, διεπόμενο από την αρχή της πρωτοβουλίας του επισπεύδοντος (αρθ. 927 ΚΠολΔ). Μόνο ο επισπεύδων δικαιούται να προχωρεί στις αναγκαίες για τον πλειστηριασμό διατυπώσεις. Η στάση των άλλων δανειστών, και όταν ακόμη έχουν αναγγελθεί, είναι πριν τον πλειστηριασμό παθητική (βλ. Γέσιου - Φαλτσή ό.π. §58 αρ. 2, Νικολόπουλο Αναγκαστική Εκτέλεση 2002 σελ. 192). Η ερμηνεία αυτή είναι σύμφωνη αφενός με το σύστημα των οικείων διατάξεων του ΚΠολΔ, αφετέρου με το δικαιοπρακτικό σκοπό της ανωτέρω διάταξης της §11 του αρθ. 14 του ν. 2251/1994, που είναι η απαγόρευση όχι της απλής (χωρίς τα προσόντα της αυτοτελούς κατάσχεσης) αναγγελίας εκ μέρους των πιστωτικών ιδρυμάτων σε διενεργούμενο πλειστηριασμό, αλλά της επίσπευσης με ενεργητικό τρόπο της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης εκ μέρους τους.

Στην προκειμένη περίπτωση, ο ανακόππων, επικαλούμενος πλήρωση των προϋποθέσεων της ανωτέρω διάταξης

του αρθ. 14§11 του ν. 2251/1994, ζητεί να ακυρωθεί η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης που επισπεύδεται σε βάρος του σε εκτέλεση της με αρ. 14355/2008 διαταγής πληρωμής του Ειρηνοδικείου Αθηνών και ειδικότερα δυνάμει της με αρ. .../6.5.2009 δήλωσης συνέχισης πλειστηριασμού του συμβολαιογράφου Χ. Τ. και της με αρ. .../12.5.2009 περίληψης κατασχετήριας έκθεσης ακινήτου για διενέργεια πλειστηριασμού του Δικαστικού Επιμελητή Π. Ζ. Η ανακοπή αρμοδίως εισάγεται για να συζητηθεί στο Δικαστήριο αυτό (αρθ. 933§2 ΚΠολΔ) κατά την τακτική διαδικασία, έχει δε ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα, εντός 15 ημερών από την επίδοση (12.5.2009) από την επισπεύδουσα στον καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη της νέας - μετά την υποκατάσταση - περίληψης κατασχετήριας έκθεσης, καθώς η προηγηθείσα από 17.2.2009 αναγγελία της μετέπειτα επισπεύδουσας (και νυν καθ' ης η ανακοπή), μολονότι στηριζόταν σε εκτελεστό τίτλο (διαταγή πληρωμής), δεν κοινοποιήθηκε στον υποθηκοφύλακα ούτε ενεγράφη στο βιβλίο κατασχέσεων, ώστε να επέχει θέση αυτοτελούς κατασχέσεως και να μπορεί να θεωρηθεί «πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης». Περαιτέρω, η ανακοπή είναι νόμιμη, ερειδόμενη στις προπαρατεθείσες διατάξεις και πρέπει να ερευνηθεί και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η καθ' ης (πιστωτικό ίδρυμα) με εκτελεστό τίτλο τη με αρ. 14.355/2008 διαταγή πληρωμής του Ειρηνοδικείου Αθηνών επέσπευσε σε βά-

ρος του ανακόπτοντος διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης δυνάμει της με αρ. .../6.5.2009 δήλωσης συνέχισης πλειστηριασμού του συμβολαιογράφου Χ. Τ. και της με αρ. .../12.5.2009 περίληψης κατασχήτηρας έκθεσης ακινήτου για διενέργεια πλειστηριασμού του Δικαστικού Επιμελητή Π. Ζ. Ο πλειστηριασμός είχε επισπευσθεί αρχικά από την «Ε. Τράπεζα», δυνάμει της με αρ. .../14.3.2006 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης της δικαστικής επιμελήτριας Α. Ν., με την οποία κατασχέθηκε αναγκαστικά το 1/2 εξ αδιαίρετου του με στοιχεία (Δ-1) διαμερίσματος του έκτου πάνω από το ισόγειο ορόφου πολυκατοικίας, που είναι κτισμένη σε οικοπέδο που βρίσκεται μέσα στην πόλη της Λ., στη γωνία των οδών Μ. αρ. ... και Η. αρ. ... Ακολούθως, αποδείχθηκε ότι η απαίτηση της καθ' ης (πιστωτικού ιδρύματος) προέρχεται από σύμβαση πιστωτικής κάρτας, ενώ το υπό πλειστηριασμό ακίνητο αποτελεί τη μοναδική κατοικία του ανακόπτοντος (βλ. έντυπο Ε9 προς την ΔΟΥ Λ. και μερίδα του στο υποθηκοφυλακείο Λ.). Περαιτέρω: α) η απαίτηση της τράπεζας (καθ' ης), στο σύνολό της, όπως βεβαιώνεται στο σχετικό τίτλο εκτέλεσης, δεν υπερβαίνει το ποσό των 20.000 Ε και ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 6.238,03, β) δεν έχει εγγραφεί, με τη βούληση του οφειλέτη, επί του ακινήτου αυτού προσημείωση ή υποθήκη υπέρ της δικαιούχου Τράπεζας, γ) ο οφειλέτης βρίσκεται σε αποδεδειγμένη αδυναμία να εκπληρώσει συμβατική του υποχρέωση, καθώς τα εισοδήματά του των τελευταίων ετών είναι ιδιαίτερα χαμηλά (σύμφωνα με εκκαθαριστικά σημειώματα των τελευταίων πέντε ετών, ήτοι οικονομικών ετών

2006, 2007, 2008, 2009 και 2010 τα αντίστοιχα εισοδήματά του είναι 3.876,83 Ε το έτος 2006, 917,69 Ε το έτος 2007, μηδέν τα έτη 2008 και 2009 και 2.352,26 το έτος 2010). Ενδεικτικό της κακής οικονομικής του κατάστασης είναι η ύπαρξη οφειλών και προς άλλα τραπεζικά ιδρύματα (μερικά από τα οποία αποπειράθηκαν στο παρελθόν να επισπεύσουν τον πλειστηριασμό του επίδικου ακινήτου), και η κατάσχεση και άλλων περιουσιακών του στοιχείων, ενώ και η καθ' ης δεν προσεκόμισε κάποιο στοιχείο που να αναδεικνύει καλύτερη οικονομική κατάσταση του ανακόπτοντος (το γεγονός ότι το 2003 κατά τη σύναψη της σύμβασης πιστωτικής κάρτας προέκυπτε εισόδημα 12.286 Ε δεν είναι πρόσφορο στοιχείο, γιατί η οικονομική αδυναμία κρίνεται κατά τον παρόντα κρίσιμο χρόνο).

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση ανακοπή και ν' ακυρωθούν: α) η με αρ. .../6.5.2009 δήλωσης συνέχισης πλειστηριασμού του συμβολαιογράφου Χ. Τ. και β) η με αρ. .../12.5.2009 περίληψη κατασχήτηρας έκθεσης ακινήτου για διενέργεια πλειστηριασμού του Δικαστικού Επιμελητή Π. Ζ...

137/2011

Δικαστής: Δημ. Τίσιος

Δικηγόροι: Ευάγ. Κατσαβός, Βασιλική Γκιάτα

Στη χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) η εκμισθώτρια εταιρία συνήθως αγοράζει τον εξοπλισμό χάριν του μισθωτή, καθιστάμενη κυρία αυτού χωρίς να έχει την κατοχή του. Αποτελεί μικτή σύμβαση παραλλαγμένης μίσθωσης

πράγματος, εντολής και εκχώρησης, με την οποία η εκμισθώτρια εκχωρεί τις εκ της πώλησης απαιτήσεις της κατά του προμηθευτή στο μισθωτή.

Υποχρέωση του λήπτη να επιστρέψει στην εκμισθώτρια το ποσό κτήσης του αγαθού, πλέον τόκων και του κέρδους της, ακόμη κι αν η επένδυση είναι εσφαλμένη.

Ο συμβατικός όρος ότι για κάθε καθυστέρηση καταβολής μισθωμάτων η εκμισθώτρια δικαιούται σωρευτικά καταβολή των μελλοντικών μη δεδο-
λευμένων τοιούτων και παραλαβή του μισθίου συνιστά ποινική ρήτρα. Νομιμότητα αυτής και μη καταχρηστικότητα, εκτός αν η εκμισθώτρια δεν αφαιρεί την αξία του πράγματος από την απαίτησή της.

Νόμιμος συμβατικός όρος καταλογισμού από την εκμισθώτρια των πληρωμών σε κονδύλια που επιλέγει η ίδια.

Κατάπτωση της ποινής και χωρίς ζημία του δανειστή.

Ο ζητών τη μείωση ποινής πρέπει να επικαλεσθεί περιστατικά που την καθιστούν υπέρμετρη και επί αμφισβήτησης να τα αποδείξει.

Η μερική απόσβεση της εκτελούμενης αξίωσης δεν μπορεί να στηρίξει ακύρωση και των επόμενων (μετά την επιταγή) πράξεων εκτέλεσης, αλλά επηρεάζει την κατάταξη.

{...} Ι. Σύμφωνα με το αρθ. 5 της από 16.9.2009 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, όπως αυτή κυρώθηκε και τροποποιήθηκε με το αρθ. 2§3 ν. 3814/2010, «Αναστέλλονται έως και την 30η Ιουνίου

2010 οι πλειστηριασμοί οι οποίοι επισπεύδονται για την ικανοποίηση απαιτήσεων που δεν υπερβαίνουν το ποσό των διακοσίων χιλιάδων (200.000) Ε από πιστωτικά ιδρύματα και εταιρείες παροχής πιστώσεων, καθώς και από τους εκδοχείς των απαιτήσεων αυτών». Με τον πρώτο λόγο της ανακοπής, ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι η καθής παρά τη νομοθετική απαγόρευση επισπεύδει πλειστηριασμό της κατοικίας του για την ικανοποίηση χρηματικής της απαίτησης που δεν ξεπερνά τις 200.000 Ε και συνεπώς πρέπει οι πράξεις της εκτέλεσης που έγιναν μετά την από 27.10.2009 επιταγή της προς πληρωμή να ακυρωθούν. Η ως άνω πράξη νομοθετικού περιεχομένου, όμως, αναστέλλει τους πλειστηριασμούς μέχρι την 30.6.2010, ημερομηνία που έχει ήδη παρέλθει χωρίς να λάβει χώρα πλειστηριασμός και συνεπώς κατά το χρόνο συζήτησης της παρούσας ανακοπής ο ανωτέρω λόγος δεν έχει νομικό έρεισμα και δεν τίθεται θέμα ακυρότητας των προσβαλλόμενων πράξεων εκτελέσεως.

ΙΙ. Από τις διατάξεις των αρθ. 1-4 του ν. 1665/1986, με τον οποίο δημιουργήθηκε και στην Ελλάδα το νομοθετικό πλαίσιο για την εισαγωγή και ανάπτυξη του θεσμού της χρηματοδοτικής μισθώσεως (Leasing), προκύπτει ότι η σύμβαση αυτή αποτελεί ουσιαστικά ένα χρηματοδοτικό μηχανισμό, ο οποίος αποσκοπεί στο να αποκτήσει ο μισθωτής τη χρήση κεφαλαιουχικού εξοπλισμού μεγάλης αξίας για το επάγγελμα ή την επιχείρησή του, επιλογής του ιδίου, χωρίς να προβεί στην εκταμίευση σημαντικών κεφαλαίων για την απόκτησή του, με τη βοήθεια της εκμισθώτριας εταιρίας,

η οποία, συνήθως, αγοράζει χάριν του μισθωτή το πράγμα, όπως το είχε επιλέξει ο αντισυμβαλλόμενος αυτής μισθωτής, καθιστάμενη κυρία αυτού, χωρίς όμως να έχει το πράγμα στην κατοχή της ή να ενδιαφέρεται να το αποκτήσει, ενόψει του ότι ενδιαφέρεται μόνο για την επιστροφή του δαπανηθέντος κεφαλαίου, πλέον του κέρδους της, που λαμβάνει χώρα διά του συμφωνηθέντος μισθώματος, κατ' αντίθεση προς τη μίσθωση πράγματος (ΑΚ 574 επ.), όπου το μίσθιο προϋπάρχει στην κυριότητα του εκμισθωτή, ο οποίος το απέκτησε, το χρησιμοποιεί και το διαθέτει για την εξυπηρέτηση των συμφερόντων του. Έτσι, η σύμβαση χρηματοδοτικής μισθώσεως αποτελεί, κατά γενική παραδοχή, μικτή σύμβαση, η οποία παράλληλα διαθέτει στοιχεία: α) της συμβάσεως μισθώσεως πράγματος, παραλλαγμένης όμως σε πολλά σημεία από τον τύπο που καθιερώνουν οι διατάξεις των αρθ. 574 επ. ΑΚ, β) συμβάσεως εντολής και γ) συμβάσεως εκχωρήσεως (ΑΚ 455 επ.), με την οποία η εταιρία leasing εκχωρεί τις απαιτήσεις που έχει κατά του προμηθευτή από τη σύμβαση πωλήσεως στο μισθωτή, ώστε να μπορεί αυτός, ασκώντας τις σχετικές αξιώσεις σαν δικαιούχος, να εξαναγκάζει τον προμηθευτή σε τήρηση των υποχρεώσεών του (βλ. ΕφΘεσ 2389/06 Αρμ 2007. 32, ΕφΑθ 1578/06 Δνη 2006. 1522). Πρόκειται για μια ιδιότυπη μορφή χρηματοδότησης, μια χρηματοδότηση σε είδος, που πραγματοποιείται με την απευθείας παράδοση από τον προμηθευτή του ίδιου του αντικειμένου που χρειάζεται ο λήπτης προκειμένου να ικανοποιήσει τις επενδυτικές του ανάγκες. Η εταιρεία leasing ανταποκρίνεται στη

χρηματοδοτική αποστολή αγοράζοντας το πράγμα από τον προμηθευτή με αποκλειστικό σκοπό την παράδοση της κατοχής του μέσω του προμηθευτή στο λήπτη. Επιδιώκει την απόλαυση του κέρδους με την απόληψη των μισθωμάτων, που είναι έτσι υπολογισμένα, ώστε στο τέλος του συμβατικού χρόνου να έχει καλυφθεί το σύνολο των εξόδων και του κέρδους της εταιρείας. Συνακόλουθα, φροντίζει να αποφεύγει όλους εκείνους τους κινδύνους που δεν συνεχονται άμεσα με τη χρηματοδοτική της λειτουργία, διατηρώντας μόνο τον κίνδυνο αφερεγγυότητας του λήπτη. Ο λήπτης από την πλευρά του, λαμβάνοντας την επενδυτική απόφαση, επωμίζεται όλους τους κινδύνους που συνδέονται άμεσα με το ίδιο το πράγμα, ενώ παράλληλα παραμένει υπόχρεος να επιστρέψει στην εταιρεία leasing το συνολικό ποσό που εκείνη διέθεσε για την απόκτηση του αγαθού, πλέον των τόκων και του επιπρόσθετου κέρδους της, ακόμη και αν η επένδυση αποδειχθεί εσφαλμένη. Κάθε μεμονωμένη δόση που καταβάλλει ο λήπτης αποτελεί τμήμα εξόφλησης της συνολικής οφειλής του προς την εταιρεία leasing, η οποία με τη σειρά της προσδιορίζεται με βάση το κεφάλαιο, τα έξοδα, τους τόκους και το κέρδος της χρηματοδότης εταιρείας. Η αντιπαροχή επομένως του λήπτη δεν καταβάλλεται μόνο *pro usu rei*, αλλά αποσκοπεί να καλύψει πλήρως όλα τα κονδύλια που η εταιρεία leasing διέθεσε για τη χρηματοδότησή του, η αντιπαροχή δηλαδή του λήπτη προσδιορίζεται με βάση τη χρηματοδοτική λειτουργία της εταιρείας leasing και καταδεικνύει τη χρηματοδοτική φύση της σύμβασης (βλ. ιδίως Π. Παπαρσενίου Η σύμ-

βαση χρηματοδοτικής μίσθωσης, 1994 σελ. 32, 60, Απ. Γεωργιάδη, Νέες Μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας β' εκδ. σελ. 81, για το ότι η χρηματοδοτική φύση της σύμβασης δεν εξικνείται, όμως, μέχρι του πλήρους απογαλακτισμού της από το μισθωτικό της πυρήνα βλ. σε Κορνηλάκη ΕιδΕνοχΔ ΙΙ σελ. 29).

Τέλος, σε περίπτωση που συμφωνείται ότι για κάθε καθυστέρηση καταβολής μισθωμάτων ο εκμισθωτής έχει το δικαίωμα να ασκεί σωρευτικά και αξίωση καταβολής μελλοντικών μισθωμάτων, πέραν των ήδη ληξιπρόθεσμων και της παραλαβής των μισθίων πραγμάτων, τότε ο όρος αυτός πρέπει να κριθεί ως ποινική ρήτρα (βλ. ΕφΘεσ 2389/06 ό.π., ΕφΑθ 1578/06 ό.π., ΕφΑθ 5636/03 Δνη 45. 265, ΕφΘεσ 2974/98 Αρμ 1999. 30, ΕφΠειρ 221/98 Δνη 39. 933, ΕφΠειρ 1133/00 ΔΕΕ 2001. 196, ΠολΠρωτΑθ 5106/1996 Δ 1997. 621 με παρατ. Μάζη, Απ. Γεωργιάδη, Νέες Μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας β' εκδ. σελ. 100, τον ίδιο ΕιδΕνοχΔ Ι §38 αρ. 98, Κορνηλάκη ΕιδΕνοχΔ ΙΙ σελ. 39). Συνεπώς, ενόψει και της φύσης της χρηματοδοτικής σύμβασης αλλά και του σκοπού τον οποίο αυτή εξυπηρετεί, όπως αμέσως πιο πάνω αναφέρθηκε, η άσκηση από την εκμισθώτρια του ρητά προβλεπόμενου από τη σύμβαση δικαιώματός της να απαιτήσει και τα μη δεδουλευμένα μισθώματα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπερβαίνει τα επιβαλλόμενα από τη διάταξη αρθ. 281 ΑΚ όρια (βλ. ΕφΘεσ 2389/06 ό.π., ΕφΑθ 6708/04 Δνη 46. 1148). Αντιθέτως, τα διαγραφόμενα από το αρθ. 281 όρια υπερακοντίζονται, όταν ο εκμισθωτής όχι μόνο απαιτεί τα μη δεδουλευμένα μι-

σθώματα, αλλά σωρευτικά αναλαμβάνει το πράγμα χωρίς να αφαιρεί την αξία του από την απαίτησή του (πρβλ. ΕφΑθ 2814/00 ΔΕΕ 2000. 1108).

Με το δεύτερο λόγο της ανακοπής ο ανακόπτων εκθέτει ότι η εκτελούμενη αξίωση της καθ' ης προήλθε μετά από την καταγγελία εκ μέρους της της χρηματοδοτικής μίσθωσης που συνήψε με τον ανακόπτοντα, λόγω οφειλής μισθωμάτων. Ότι η αξίωση αυτή ασκείται καταχρηστικά, διότι η καθ' ης, μολονότι πώλησε τα φορητά αυτοκίνητα μετά την ανάληψή τους, καταλόγισε το τίμημα που εισέπραξε σε αβέβαιη, ανεκκαθάριστη και μη ληξιπρόθεσμη απαίτηση, ήτοι στα μη ληξιπρόθεσμα κατά το χρόνο της καταγγελίας μισθώματα, ενώ έπρεπε να το καταλογίσει στα ληξιπρόθεσμα μισθώματα. Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι μη νόμιμος και ως εκ τούτου απορριπτέος, εφόσον, όπως αναφέρθηκε στη μείζονα σκέψη, είναι νόμιμη η συνομολόγηση στη χρηματοδοτική μίσθωση όρου για σωρευτική καταβολή ληξιπρόθεσμων και μελλοντικών μισθωμάτων σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της εν λόγω μίσθωσης, όπως είναι η μη καταβολή ληξιπρόθεσμων μισθωμάτων από το μισθωτή. Άλλωστε, μετά την καταγγελία της σύμβασης είχαν καταστεί ληξιπρόθεσμα και απαιτητά όλα τα ως άνω μισθώματα μέχρι τέλους της μισθωτικής περιόδου, διαμορφωθείσης μιας ενιαίας οφειλής για ολόκληρο το ποσό της απαιτήσεως (βλ. ΕφΘεσ 2974/98 ό.π.), ο δε όρος της σύμβασης (11.5), δυνάμει του οποίου η καθ' ης μπορεί να καταλογίζει τις πληρωμές σε κονδύλια που επιλέγει η ίδια (ο οποίος έλκει εφαρμογή εάν υποτεθεί ότι

εν προκειμένω πρόκειται για περισσότερα χρέη και όχι ενιαία οφειλή) δεν αντίκειται σε οποιαδήποτε απαγορευτική διάταξη νόμου, καθώς η διάταξη του αρθ. 422 ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου (ενδ. Βαθρακοκοίλη ΕΡΝΟΜΑΚ αρθ. 422 αρ. 4, Καρακατσάνη στον ΑΚ Γεωργιάδη -Σταθόπουλου αρθ. 422 αρ. 5).

III. Περαιτέρω, από τη διάταξη του αρθ. 409 ΑΚ συνάγεται ότι το δικαστήριο της ουσίας, στη διαμόρφωση της κρίσης του για το χαρακτήρα της ποινής ως δυσανάλογα μεγάλης και στη συνέχεια για το μέτρο που πρέπει να μειωθεί, λαμβάνει υπόψη τα περιστατικά που συντρέχουν κατά περίπτωση, ιδίως δε το μέγεθος της ποινής, σε σύγκριση με την αξία της αντιπαροχής του δανειστή, την οικονομική κατάσταση των μερών, τα συμφέροντα του δανειστή που επλήγησαν από την αθέτηση της συμβάσεως, την έκταση της συμβατικής παράβασης του οφειλέτη, το βαθμό του πταίσματός του και την ενδεχόμενη ωφέλειά του από τη μη εκπλήρωση της παροχής (ΑΠ 201/07 Νόμος), καθώς και κάθε δικαιολογημένο συμφέρον του δανειστή και τα απώτερα ακόμη επιβλαβή γενικώς αποτελέσματα, τα οποία είχε γι' αυτόν η μη εκπλήρωση ή μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής, όχι δε απλώς τη μη επέλευση σ' αυτόν ζημίας ή το μέγεθος αυτής, αφού, κατά το αρθ. 405 ΑΚ, η κατάπτωση της ποινής επέρχεται και αν ακόμη ο δανειστής δεν υπέστη ζημία. Εκ τούτων προκύπτει ότι ο ζητών τη μείωση της ποινής ως υπέρμετρης πρέπει να επικαλεσθεί στην αίτησή του ορισμένα περιστατικά, εξαιτίας των οποίων παρίσταται υπέρμετρη η ποινή, και, σε περίπτωση

αμφισβητήσεώς τους, να αποδείξει αυτά, μη αρκούντος μόνο του περιστατικού ότι η ζημία του δανειστή είναι μικρότερη της συμφωνημένης ποινής (ΑΠ 1460/05 Δνη 47. 184, ΕφΘεσ 1633/09 ΔΕΕ 2010. 581).

Με τον τρίτο λόγο της ανακοπής ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι το ποσό του καλείται να καταβάλει για μελλοντικά μισθώματα αποτελεί δυσανάλογη ποινή και ζητά να περιοριστεί στο προσήκον μέτρο που ο ίδιος αναβιβάζει σε 2.286,44 Ε. Με δεδομένο (όπως διαλαμβάνεται και στο δικόγραφο) ότι το ποσό που καταλόγισε η καθ' ης για μελλοντικά μισθώματα ανέρχεται σε 31.058,57 Ε, η ανακοπή είναι αόριστη, διότι δεν εκθέτει γιατί το ποσό αυτό είναι υπέρμετρο και πρέπει να περιοριστεί σε 2.286, 44 Ε, δηλαδή δεν εκθέτει τουλάχιστον το μέγεθος της ποινής σε σύγκριση με την αξία της παροχής του δανειστή, η οποία, όπως εκτέθηκε στη μείζονα σκέψη (υπό στοιχείο II), δεν περιορίζεται στην παραχώρηση της χρήσης του πράγματος, αλλά είναι κατά κύριο λόγο χρηματοδοτική και για το λόγο αυτό κάθε μελλοντικό μίσθωμα δεν αντιπροσωπεύει απλώς μια αντιπαροχή pro usu rei, αλλά ενσωματώνει επιπρόσθετα το κεφάλαιο που η εταιρεία leasing εκταμίευσε για την αγορά του μισθωμένου πράγματος και επιπλέον τόκους, έξοδα και αμοιβή για τη μεσολάβησή της (τα μισθώματα είναι έτσι υπολογισμένα, ώστε στο τέλος του συμβατικού χρόνου να έχει καλυφθεί το σύνολο των εξόδων και του κέρδους της εταιρείας). Δεν αρκεί μόνο η αναφορά ότι η ζημία του δανειστή είναι μικρότερη της συμφωνημένης ποινής, ούτε βέβαια είναι δυνατόν να συμπληρωθεί παραδεκτά ο λόγος αυτός με τα

περιστατικά που ο ανακόπτων το πρώτον επικαλείται με τις προτάσεις και την προσθήκη του για μεταπώληση από την καθ' ης των μηχανημάτων σε χαμηλότερο τίμημα σε σχέση με την αξία τους, περιστατικά που ούτως ή άλλως, και αληθή υποτιθέμενα, κατατείνουν όχι στο να αναδείξουν την ποιότητά ως υπέρμετρη, αλλά ιδρύουν ποιοτικά διάφορο (μη προβαλλόμενο) λόγο ανακοπής (μερική απόσβεση της απαίτησης ή καταχρηστική άσκησης της, επειδή έπρεπε να αφαιρεθεί από το οφειλόμενο ποσό η αξία του πράγματος που ήταν μεγαλύτερη από το ποσό στο οποίο μεταπωλήθηκε). Σε κάθε δε περίπτωση ο λόγος ανακοπής είναι και αλυσιτελής, διότι και αν ακόμη

ήθελε γίνει δεκτός, η εκτελούμενη αξίωση δεν αποσβήνεται εν όλω, με αποτέλεσμα η μερική μόνο απόσβεσή της να μην μπορεί να στηρίξει ακύρωση και των επόμενων (μετά την επιταγή) πράξεων της εκτέλεσας, η οποία συνεχίζεται απρόσκοπτα, αλλά επηρεάζει ιδίως την κατάταξη (ΑΠ 1078/90 Δνη 32. 796, ΕφΑθ 2880/01 ΑρχΝ 2002. 523, ΕφΑθ 2535/98 Δνη 1999. 385, ΜΠρΘεσ 21052/09 Αρμ 2009. 1394, Γέσιου - Φαλτσή Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, 1998 §39 αρ. 23).

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, θα πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση ανακοπή...

ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ
ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ)
ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ
ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΥ - ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ - ΜΑΡΤΙΟΥ 2012

Από την Ελληνική Στατιστική Υπηρεσία (ΕΛ.ΣΤΑΤ.) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιανουαρίου 2011 - Δεκεμβρίου 2011 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,4%.
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΛ.ΣΤΑΤ., το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΙΑΝΟΥΑΡΙΟ 2012** ανέρχεται σε **1,8%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.
2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Φεβρουαρίου 2011 - Ιανουαρίου 2012 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,3%.
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΛ.ΣΤΑΤ., το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟ 2012** ανέρχεται σε **1,7%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.
3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Μαρτίου 2011 - Φεβρουαρίου 2012 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,1%.
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΛ.ΣΤΑΤ., το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΜΑΡΤΙΟ 2012** ανέρχεται σε **1,6%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ 1^{ΟΥ} ΤΕΥΧΟΥΣ 2012

1. Άρθρα - Μελέτες - Απόψεις	3
2. Νομολογία: Πολιτικών Δικαστηρίων.....	15
3. Επαγγελματικά θέματα - Ανακοινώσεις.....	209
4. Ευρετήριο άρθρων - μελετών - σχολίων.....	Ε1
5. Αλφαβητικό ευρετήριο αποφάσεων.....	Ε3
6. Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων.....	Ε23

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΡΘΡΩΝ - ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΧΟΛΙΩΝ**Φίλιππου ΑΝΔΡΕΟΥ, Δικηγόρου:**

Εκπροσώπηση του κατηγορουμένου από το συνήγορό του.

Μια λαθεμένη τακτική των ποινικών δικαστηρίων στην

επί του ακροατηρίου διαδικασία.....3

Κωνσταντίνου ΚΟΥΡΟΥΠΗ, Δικηγόρου:

Νομικά ζητήματα διαδικτύου: σκέψεις περί ανωνυμίας

στο διαδίκτυο.....6

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΑ ΕΥΡΕΤΗΡΙΑ

ΑΓΩΓΗ

Καταδίκης σε δήμευση βούλησης λόγω ανάκλησης δωρεάς. ΕφΛαρ 232/11, σ. 30. Λόγω άρνησης πωλητή να μεταβιβάσει κυριότητα οχήματος. ΕφΛαρ 434/11, σ. 119

Χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, λόγω καταστροφής οικογενειακού τάφου. ΕφΛαρ 320/11, σ. 47

Για προσωπική κράτηση εκπροσώπου νπ η αγωγή πρέπει να στρέφεται και κατ αυτού ατομικά. ΕφΛαρ 340/11, σ. 56

Αδικ. πλουτισμού από εργολάβο κατά ΟΤΑ επί μη έγκυρης σύμβασης έργου. ΕφΛαρ 342/11, σ. 63

Αγωγή ΔΕΗ κατά δημοτικής επιχείρησης για δαπάνες μετατόπισης δικτύου. ΕφΛαρ 345/11, σ. 69

Αποζημίωσης της εκδοχέως ασφ. εταιρίας κατά του μεταφορέα λόγω ζημίας φορτίου εξ υπαιτιότητάς του. ΕφΛαρ 348/11, σ. 72

Αγοραστή για επιστροφή τιμήματος λόγω υπαναχώρησης. ΕφΛαρ 351/11, σ. 79

Εννομο συμφέρον προς άσκηση αναγνωριστικής αγωγής. ΕφΛαρ 370/11, σ. 87

Προσβολής προσωπικότητας λόγω παραβίασης περιβάλλοντος. ΕφΛαρ 373/11, σ. 92

Αποζημίωσης κατά Δημάρχου. ΕφΛαρ 388/11, σ. 105

Αποζημίωσης επιχείρησης λόγω παράνομης χρήσης σήματος και διακριτικών γνωρισμάτων της. ΕφΛαρ 443/11, σ. 126

Δανείου μεταξύ ΑΕ και Πρόεδρου της. ΕφΛαρ 465/11, σ. 148

Αποζημίωσης λόγω αφαίρεσης νομής. ΕφΛαρ 32/12, σ. 158

Επί ευθύνης του ΔΣ της ΑΕ για παραλείψεις ή ψευδείς δηλώσεις στον ισολογισμό, άσκηση εταιρικής αγωγής και όχι ατομικής. ΠολΠρωτΛαρ 217/11, σ. 188

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ

Επί ανάκλησης δωρεάς ο δωρητής αναζητά

το δωρηθέν κατά τον αδικ. πλουτισμό. ΕφΛαρ 232/11, σ. 30

Μη διοικ. διαφορά από σύμβαση δημοσίου έργου, που ερείδεται στον αδικ. πλουτισμό λόγω μη τήρησης των όρων έγκυρης κατάρτισης.

Όταν ζητείται ευθέως ο πλουτισμός αναγκαία μνεία στην αγωγή των περιστατικών που επάγονται ακυρότητα της σύμβασης, ενώ επί σώρευσης κατά δικονομική επικουρικότητα αρκεί απλή επίκληση της ακυρότητας. ΕφΛαρ 342/11, σ. 63

Επί υπαναχώρησης αγοραστή, υποχρέωση πωλητή να επιστρέψει το ισόποσο της ληφθείσας, έναντι τιμήματος, επιταγής του αγοραστή κατά τον αδικ. πλουτισμό, καθόσον η δι' αυτής εξόφληση οφειλής του πωλητή προς τρίτον αποτελεί αδικαιολόγητη ωφέλεια. ΕφΛαρ 351/11, σ. 79

Επί επωφελούς δαπάνης ο νομέας δικαιούται κατά τον αδικ. πλουτισμό μόνο την αξία των υλικών αν επέφεραν αύξηση της αξίας του ακινήτου και όχι την ωφέλεια για εργασία ή δαπάνη εργατών. ΕφΛαρ 416/11, σ. 109

Αν από αδικοπραξία επήλθε και ωφέλεια στον αδικοπραγήσαντα, τότε, παρά την παραγραφή της εξ αδικοπραξίας αξίωσης, υφίσταται αξίωση αδικ. πλουτισμού υποκείμενη σε 20ετή παραγραφή. ΕφΛαρ 32/12, σ. 158

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Καταστροφή οικογενειακού τάφου από υπαιτιότητα ιδιοκτήτη γραφείου τελετών, που προέβη αυθαίρετα σε ταφή σ' αυτόν άλλου νεκρού.

Ηθική βλάβη λόγω προσβολής του αισθήματος ευλάβειας προς αποθανόντες στενούς συγγενείς. ΕφΛαρ 320/11, σ. 47

5ετής παραγραφή αξίωσης αποζημίωσης λόγω παράνομης και υπαίτιας αφαίρεσης της νομής.

Αν από αδικοπραξία επήλθε και ωφέλεια στον αδικοπραγήσαντα, τότε, παρά την παραγραφή της εξ αδικοπραξίας αξίωσης, υφίσταται αξίωση αδικ. πλουτισμού υποκείμενη σε 20ετή παραγραφή. ΕφΛαρ 32/12, σ. 158

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ (Αστ)

Ακυρότητα κατάτμησης οικοπέδων, αν τα νέα οικοπέδα δεν είναι άρτια. ΕφΛαρ 370/11, σ. 87

Ακυρότητα συμβάσεων ΑΕ με ιθύνοντα πρόσωπα της χωρίς προηγούμενη έγκριση της ΓΣ, εκτός αν δεν εξέρχονται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής.

Πότε ακυρότητα επί μη τήρησης συμβολαιογραφικού εγγράφου για δάνεια ΑΕ τηλεοπτικού σταθμού. ΕφΛαρ 465/11, σ. 148

Ακυρότητα δικαιοπραξίας επί μη τήρησης του οριζόμενου από τα μέρη τύπου, που δεν εξετάζεται αυτεπάγγελα, ούτε προτείνεται από τρίτο.

Σχετική υπέρ του αντιπροσωπευόμενου ακυρότητα αυτοσύμβασης επί μη τήρησης συμβολαιογραφικού τύπου.

Ακυρότητα μεταβίβασης ονομαστικών μετοχών ΑΕ μη εισηγμένης στο Χρηματιστήριο επί μη τήρησης του νόμιμου τύπου έναντι της ΑΕ, όχι όμως και μεταξύ των μερών. ΠολΠρωτΛαρ 217/11, σ. 188

ΑΝΑΒΟΛΗ (ΠολΔικ)

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Πολ)

ΑΝΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Ανακοπή, Εκτέλεση

ΑΝΑΙΡΕΣΗ (ΠολΔικ)

Η παράλειψη απόφασης σε νομότυπη αίτηση επίδειξης εγγράφου θεμελιώνει λόγο αναίρεσης. ΕφΛαρ 330/11, σ. 52

Λόγος αναίρεσης του 559 αριθ. 9 ΚΠολΔ όταν το Εφετείο, μετά παραδοχή έφεσης εναγομένου, απορρίπτει την αγωγή κατά την κύρια βάση αλλά δεν ερευνά τις μη εξετασθείσες επικουρικές βάσεις, ΕφΛαρ 340/11, σ. 56

ΑΝΑΚΟΠΗ (ΠολΔικ)

Η εσφαλμένη εκκαθάριση των εξόδων εκτέλεσης του δικ. επιμελητή προσβάλλεται με ανακοπή του 979 ΚΠολΔ κατ' αυτού, ενώ αν αμφισβητείται το αν οι πράξεις έγιναν προς το συμφέρον όλων των δανειστών, τότε νομιμο-

ποιείται παθητικά μόνο ο επισπεύδων. ΕφΛαρ 52/11, σ. 22

Ανακοπή κατά κατάσχεσης μοναδικής κατοικίας οφειλέτη προς ικανοποίηση απαιτήσεων μέχρι 20.000 Ε πιστωτικών ιδρυμάτων από καταναλωτικά δάνεια και πιστωτικές κάρτες. ΜονΠρωτΛαρ 136/11, σ. 201

ΑΝΑΚΟΠΗ ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑΣ

Απόρριψη ανακοπής ερημοδικίας ως ανυποστήρικτης, επί μη εμφάνισης του ανακόπτοντος κατά τη συζήτηση, που ο ίδιος επέσπευσε ή κλήθηκε εμπρόθεσμα να παραστεί, και δ/γή στο γραμματέα να καταθέσει το προκαταβληθέν παράβολο στο Δημόσιο Ταμείο αυτεπάγγελα. Επιτρεπτή ανακοπή ερημοδικίας μόνο μία φορά σε κάθε βαθμό.

Μη εμφάνιση ανακόπτοντος, αν το αίτημα αναβολής για το οποίο και μόνο παρέστη ο δικηγόρος του απορρίφθηκε. ΕφΛαρ 397/11, σ. 107

ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑ

Εξειδίκευση με το 932 ΑΚ της αρχής της αναλογικότητας. ΕφΛαρ 348/11, σ. 72

ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΣΗ-ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΣ

Σχετική υπέρ του αντιπροσωπευόμενου ακυρότητα αυτοσύμβασης επί μη τήρησης συμβολαιογραφικού τύπου. ΠολΠρωτΛαρ 217/11, σ. 188

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Επί σύμβασης έργου με ΟΤΑ χωρίς διαγωνισμό και τήρηση των νόμιμων όρων, αναγκαία μνεία στην αγωγή του εργολάβου, με την οποία ζητά ευθέως τον πλουτισμό, των περιστατικών που επάγονται ακυρότητα της σύμβασης, ενώ επί σώρευσης κατά δικονομική επικουρικότητα αρκεί απλή επίκληση της ακυρότητας. ΕφΛαρ 342/11, σ. 63

Επί συμβατικής, κατά μονάδα εργασίας, αμοιβής εργολάβου πρέπει να εκτίθεται το είδος της εργασίας και ποίες ποσότητες εκτελέσθηκαν από κάθε μία, εκτός αν η αμοιβή συμφωνήθηκε κατ' αποκοπή.

Μη στοιχείο αγωγής η έγγραφη ή προφορική κατάρτιση, αν δεν απαιτείται έγγραφος τύπος. ΕφΛαρ 365/11, σ. 84

Στην ένσταση συμψηφισμού ανάγκη μνείας των περιστατικών που θεμελιώνουν τη ληξιπρόθεσμη και ομοειδή ανταπαίτηση. ΕφΛαρ 377/11, σ. 101

Η ένσταση επίσχεσης λόγω επωφελών δαπανών σε ακίνητο πρέπει να διαλαμβάνει την καλόπιστη νομή του ενιστάμενου, την αύξηση και διατήρηση της αξίας του πράγματος, τις δαπάνες και την αξία του ακινήτου με και χωρίς τη βελτίωση. ΕφΛαρ 416/11, σ. 109

Επί διεκδικητικής αγωγής κυριότητας ακινήτου, ερειδόμενης σε παράγωγο τρόπο, μη ανάγκη μνείας του τρόπου κυριότητας του δικαιοπαρόχου. ΕφΛαρ 449/11, σ. 133

Επί αγωγής καταβολής αναγκαία μνεία των ποσών της ικανοποιήτέας απαίτησης και της αξίας των απαλλοτριωθέντων. ΕφΛαρ 27/12, σ. 155

Επί αγωγής αποζημίωσης λόγω αφαίρεσης της νομής ακινήτου, μη ανάγκη επισύναψης διαγράμματος, αναγκαία όμως μνεία των ενεργειών αποβολής και του τρόπου με το οποίο ο εναγόμενος τελεί σε αδυναμία απόδοσης. ΕφΛαρ 32/12, σ. 158

Στοιχεία αίτησης υπαγωγής σε συνδιαλλαγή η οικονομική κατάσταση του οφειλέτη, το μέγεθος και η κοινωνική σημασία της επιχείρησής, τα προτεινόμενα μέτρα χρηματοδότησης και τα μέσα αντιμετώπισης της κατάστασης. ΠολΠρωτΛαρ 102/10, σ. 179

Επί απαλλοτρίωσης για εφαρμογή σχεδίου πόλης, στοιχείο της αγωγής του δικαιούχου της αποζημίωσης προς πληρωμή της είναι η μνεία των ωφελομένων παρόδων ιδιοκτητών και ο τρόπος κτήσης της κυριότητάς τους. ΠολΠρωτΛαρ 70/11, σ. 186

Ο ζητών μείωση ποινής πρέπει να επικαλεσθεί περιστατικά που την καθιστούν υπέρμετρη. ΜονΠρωτΛαρ 137/11, σ. 203

ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗ

Επί απαλλοτρίωσης για εφαρμογή σχεδίου

πόλης, υπόχρεοι για πληρωμή της αποζημίωσης είναι ο δήμος και οι ωφελούμενοι παρόδοι ιδιοκτήτες, επί δε προσκύρωσης μέρους του απαλλοτριούμενου συνυπόχρεοι οι κατά το χρόνο του δικ. προσδιορισμού της ωφελούμενοι παρόδοι ιδιοκτήτες ακινήτων, που αποκτούν πρόσωση σε κοινόχρηστο χώρο.

Στοιχείο της αγωγής για καταβολή της αποζημίωσης είναι η μνεία των ωφελομένων παρόδων ιδιοκτητών (έστω κι αν αναφέρονται στην πράξη προσκύρωσης και αναλογισμού) και ο τρόπος κτήσης της κυριότητάς τους. ΠολΠρωτΛαρ 70/11, σ. 186

ΑΠΑΤΗ

Απόσβεση δικαιώματος ακύρωσης δικαιοπραξίας λόγω απάτης μετά 2 έτη από την κατάρτιση, εκτός αν η απάτη εξακολούθησε και μετά, οπότε η προθεσμία αρχίζει αφότου παρήλθε η δημιουργός της ελαττωματικής βούλησης κατάσταση. ΕφΛαρ 164/12, σ. 168

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔικ)

Ερμηνεία σύμβασης κατά την καλή πίστη, δίχως ανάγκη διαταγής αποδείξεων. ΕφΛαρ 513/10, σ. 15

Κατάργηση με το ν. 2915/02 της έκδοσης προδικαστικής απόφασης στο ΠολΠρωτ, ισχύουσα όμως για υποθέσεις που συζητήθηκαν πριν την 1.1.02. ΕφΛαρ 199/11, σ. 27

Δικ. τεκμήριο η αμετάκλητη ποινική απόφαση. ΕφΛαρ 320/11, σ. 47

Περιεχόμενο αιτήματος επίδειξης εγγράφου. ΕφΛαρ 330/11, σ. 52

Η απόδειξη ότι η σύμβαση ΑΕ με ιθύνον πρόσωπό της δεν εξέρχεται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής βαρύνει τον μαχόμενο υπέρ του κύρους της σύμβασης.

Πότε επιτρεπτή η εμμέτρηση απόδειξη συμβάσεων άνω των 5.900 Ε. ΕφΛαρ 465/11, σ. 148

Μη λήψη υπόψη ξενόγλωσσου εγγράφου δίχως επίσημη κυρωμένη μετάφραση. ΠολΠρωτΛαρ 102/10, σ. 179

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Αποζημίωση εκμισθωτή εκ φθορών για κάθε ζημία, και για μελλοντικές δαπάνες αποκατάστασής τους. ΕφΛαρ 291/11, σ. 34

Αποζημίωση λόγω στέρησης της χρήσης και εκμετάλλευσης μη μεταβιβασθέντος οχήματος. ΕφΛαρ 434/11, σ. 119

Αποζημίωση λόγω παραβίασης του σήματος και των διακριτικών γνωρισμάτων εταιρίας. ΕφΛαρ 443/11, σ. 126

Στοιχεία αγωγής αποζημίωσης λόγω παράνομης και υπαίτιας αφαίρεσης της νομής ακινήτου. ΕφΛαρ 32/12, σ. 158

Υπόχρεοι αποζημίωσης επί απαλλοτρίωσης για εφαρμογή του σχεδίου πόλεως. ΠολΠρωτΛαρ 70/11, σ. 186

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΠολΔικ)

Η απόφαση για το άνοιγμα της διαδικασίας συνδιαλλαγής δεν υπόκειται σε ένδικο μέσα. Μη αναγκαία μνεία σε αυτήν των νόμιμων καθηκόντων του μεσολαβητή. ΠολΠρωτΛαρ 102/10, σ. 179

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Επί άσκησης έφεσης κατά απόφασης παραπεμπτικής σε ανώτερο δικαστήριο λόγω υλικής αναρμοδιότητας αλλά και άσκησης παράλληλα κλήσης προς συζήτηση της αγωγής στο δικαστήριο της παραπομπής, αν το τελευταίο προχώρησε στην έρευνά της και την απέρριψε ως ουσία αβάσιμη και ο ενάγων άσκησε έφεση και κατ' αυτής της απόφασης, το Εφετείο πρέπει να αναβάλει τη συζήτηση μέχρι την έκδοση απόφασης επί της έφεσης κατά της παραπεμπτικής απόφασης, εκ της τελεσιδικίας της οποίας παράγεται δεδικασμένο. ΕφΛαρ 468/11, σ. 153

Επί αίτησης συνδιαλλαγής αρμοδιότητα του ΠολΠρωτ της περιφέρειας των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη. ΠολΠρωτΛαρ 102/10, σ. 179

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Δυνατότητα Δικαστηρίου, με την απόφαση για το άνοιγμα της διαδικασίας συνδιαλλαγής, να διατάξει ασφ. μέτρα για μη μεταβολή της περιου-

σίας του οφειλέτη, αναστολή ατομικών διώξεων και ορισμό μεσεγγυούχου. ΠολΠρωτΛαρ 102/10, σ. 179

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ

Βλ. Ασφαλιστική σύμβαση

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Σύμβαση ασφάλισης μεταφερόμενου φορτίου και εκχώρηση από τον ασφαλισμένο στον ασφαλιστή της απαίτησής του κατά μεταφορικής εταιρίας λόγω ζημίας του φορτίου εξ υπαιτιότητας προστηθέντος υπ' αυτής οδηγού. ΕφΛαρ 348/11, σ. 72

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού, που επιχειρώντας δεξιά στροφή, σταμάτησε αιφνίδια και απροειδοποίητα. ΕφΛαρ 348/11, σ. 72

Πώληση μεταχειρισμένου αυ/του με εισαγωγή από το εξωτερικό. Αδυναμία πωλητή προς παράδοση διότι δεν βρήκε παρόμοιο. ΕφΛαρ 351/11, σ. 79

Η καταχώριση στο βιβλιάριο μεταβολών της μεταβίβασης κυριότητας κάθε αυ/του αποτελεί συστατικό τύπο κτήσης κυριότητας μόνο για την εμπράγματα δικαιοπραξία και όχι για την υποσχετική της πώλησης ή το προσύμφωνο.

Επί άρνησης μεταβίβασης κυριότητας οχήματος, αγωγή καταδίκης του πωλητή να δηλώσει στη Δ/ση Συγκοινωνιών ότι το πωλεί και μεταβιβάζει.

Αποζημίωση λόγω στέρησης της χρήσης και εκμετάλλευσης μη μεταβιβασθέντος οχήματος. ΕφΛαρ 434/11, σ. 119

ΑΥΤΟΣΥΜΒΑΣΗ

Σχετική υπέρ του αντιπροσωπευόμενου ακυρότητα αυτοσύμβασης επί μη τήρησης συμβολαιογραφικού τύπου. ΠολΠρωτΛαρ 217/11, σ. 188

ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Βλ. Ένορκες βεβαιώσεις

**ΓΕΝΙΚΟΣ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΟΣ
ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ**

Βλ. Πολεοδομική νομοθεσία, Προσκύρωση

ΔΑΝΕΙΟ

Μη ακυρότητα δανειακών συμβάσεων Προέδρου ΔΣ προς ΑΕ χωρίς προηγούμενη άδεια της ΓΣ, διότι δεν εξέρχονταν από τα όρια τρέχουσας συναλλαγής της εταιρίας, αφού τα ποσά κάλυψαν επαναλαμβανόμενες τρέχουσες και ανεπίδεκτες αναβολής ανάγκες για να μη διακοπεί η λειτουργία της.

Πριν την τροποποίηση του 1§13 ν. 2328/95 αναγκαίο συμβολαιογραφικό έγγραφο για δάνεια ΑΕ λειτουργίας ιδιωτικού τηλεοπτικού σταθμού υπερβαίνοντα το 15% του μετοχικού κεφαλαίου και απαγόρευση χορήγησης σε αυτήν δανείου από μέτοχο για ποσό άνω του 5% του μετοχικού κεφαλαίου. ΕφΛαρ 465/11, σ. 148

Απαγόρευση κατάσχεσης της μοναδικής κατοικίας του αδυνατούντος οφειλέτη για απαιτήσεις πιστωτικών ιδρυμάτων μέχρι 20.000 Ε από καταναλωτικά δάνεια και πιστωτικές κάρτες. ΜονΠρωτΛαρ 136/11, σ. 201

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (ΠολΔικ)

Δεδικασμένο εκ τελεσίδικης απόφασης παραπεμπτικής λόγω υλικής αναρμοδιότητας. ΕφΛαρ 468/11, σ. 153

ΔΕΗ

Αν η εκτέλεση έργου από φορέα του δημόσιου τομέα καθιστά αναγκαία τη μετατόπιση δικτύου της ΔΕΗ ή την εκτέλεση εργασιών επ' αυτού, η δαπάνη βαρύνει το φορέα, εφόσον η ανάγκη μετατόπισης προέκυψε συνεπεία εκτέλεσης του έργου και όχι λόγω αρχήθεν πλημμελούς τοποθέτησης του δικτύου. ΕφΛαρ 345/11, σ. 69

ΔΗΜΟΙ

Βλ. ΔΕΗ, Δημόσια έργα, ΟΤΑ

ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ

Διοικ. συμβάσεις δημοσίων έργων που γεννούν διοικ. διαφορές είναι όσες από τη φύση

τους έχουν διοικ. χαρακτήρα, στις οποίες κύριος του έργου είναι το δημόσιο ή νπδδ και επιδιώκεται δημόσιος σκοπός.

Μη διοικητική η διαφορά από σύμβαση δημοσίου έργου, που ερείδεται στον αδικ. πλουτισμό λόγω μη έγκυρης κατάρτισης, εμπίπτουσα στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. ΕφΛαρ 342/11, σ. 63

Μετατόπιση δικτύου της ΔΕΗ συνεπεία εκτέλεσης έργου από φορέα δημόσιου τομέα, όπως οι δημοτικές επιχειρήσεις ύδρευσης και αποχέτευσης που αποτελούν κοινωφελή νπιδ. ΕφΛαρ 345/11, σ. 69

ΔΗΜΟΣΙΟ

Βλ. Δημόσια έργα, ΟΤΑ

ΔΗΜΟΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ

Οι δημοτικές επιχειρήσεις, όπως ύδρευσης και αποχέτευσης, αποτελούν κοινωφελή νπιδ. ΕφΛαρ 345/11, σ. 69, ΕφΛαρ 365/11, σ. 84

Επί δημοτικών επιχειρήσεων μη εφαρμογή δ/ξεων του Κώδικος Δημοσίου Λογιστικού που επιβάλλουν, με ποινή ακυρότητας, έγγραφο τύπου συμβάσεων. ΕφΛαρ 365/11, σ. 84
Βλ. και ΔΕΗ, Δημόσια έργα, ΟΤΑ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

Νόμιμη προβολή ένστασης συμψηφισμού κατά την τακτική διαδικασία, αδιάφορα αν η ανταπίτηση υπάγεται σε άλλη διαδικασία. ΕφΛαρ 434/11, σ. 119

ΔΙΑΔΙΚΟΙ

Επί αιτήματος προσωπικής κράτησης εκπροσώπου νπ η αγωγή πρέπει να στρέφεται και κατ αυτού ατομικά. ΕφΛαρ 340/11, σ. 56

ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Νομικά ζητήματα διαδικτύου: σκέψεις περί ανωνυμίας στο διαδίκτυο... (Μελ), σ. 6

ΔΙΑΚΟΠΗ ΔΙΚΗΣ (ΠολΔικ)

Βίαιη διακοπή της δίκης επί θανάτου διαδίκου μέχρι το τέλος της συζήτησης εφόσον γνω-

στοποηθεί, άλλως η απόφαση είναι υποστατή και μπορεί να προσβληθεί με έφεση. ΕφΛαρ 320/11, σ. 47

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ (ΠολΔικ)

Μη διοικητική η διαφορά από σύμβαση δημοσίου έργου, που ερείδεται στον αδικ. πλουτισμό λόγω μη τήρησης των νόμιμων όρων κατάρτισης, εμπίπτουσα στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. ΕφΛαρ 342/11, σ. 63

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΕΣ

Ακυρότητα δικαιοπραξίας μεταβιβαστικής οικόπεδου, εκ της οποίας δημιουργούνται μη άρτια οικόπεδα. ΕφΛαρ 370/11, σ. 87

2ετής προθεσμία απόσβεσης του δικαιώματος ακύρωσης δικαιοπραξίας λόγω πλάνης και απάτης. ΕφΛαρ 164/12, σ. 168

Ακυρότητα κάθε δικαιοπραξίας επί μη τήρησης του οριζόμενου από τα μέρη τύπου (αν δεν ορίζει ο νόμος), ή αυστηρότερου έναντι του ηπιότερου που απαιτεί ο νόμος, που δεν εξετάζεται αυτεπάγγελα, ούτε προτείνεται από τρίτο.

Σχετική υπέρ του αντιπροσωπευόμενου ακυρότητα αυτοσύμβασης επί μη τήρησης του συμβολαιογραφικού τύπου. ΠολΠρωτΛαρ 217/11, σ. 188

ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ

Βλ. Έξοδα δικαστικά

ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΣ

Η ανακοπή κατά πίνακα κατάταξης λόγω εσφαλμένης αφαίρεσης εξόδων του δικ. επιμελητή απευθύνεται κατ' αυτού. ΕφΛαρ 52/11, σ. 22

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Διοικ)

Μη διοικητική η διαφορά από σύμβαση δημοσίου έργου, που ερείδεται στον αδικ. πλουτισμό λόγω μη έγκυρης κατάρτισης, εμπίπτουσα στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. ΕφΛαρ 342/11, σ. 63

ΔΙΚΗ-ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Ποιν)

Εκπροσώπηση του κατηγορουμένου από το

συνήγορό του. Μια λαθμενής τακτική των ποινικών δικαστηρίων στην επί του ακροατηρίου διαδικασία. (Μελ), σ. 3

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Πολ)

Η εκκαθάριση των εξόδων εκτέλεσης προσβάλλεται με ανακοπή του 979 ΚΠολΔ. ΕφΛαρ 52/11, σ. 22

Κατάργηση με το ν. 2915/02 της έκδοσης προδικαστικής απόφασης στο ΠολΠρωτ, που ισχύει όμως για υποθέσεις συζητηθείσες πριν την 1.1.02.

Μη επιβολή δικ. δαπάνης επί μη οριστικής απόφασης. ΕφΛαρ 199/11, σ. 27

Βίαιη διακοπή της δίκης επί θανάτου διαδίκου.

Δικ. τεκμήριο η αμετάκλητη ποινική απόφαση. ΕφΛαρ 320/11, σ. 47

Αναίρεση επί παράλειψης απόφασης σε αίτηση επίδειξης εγγράφου. ΕφΛαρ 330/11, σ. 52

Επί παυλιανής αγωγής αναγκαστική ομοδικία των εναγομένων. ΕφΛαρ 336/11, σ. 53

Επί αιτήματος προσωπικής κράτησης εκπροσώπου νπ, η αγωγή πρέπει να στρέφεται και κατ αυτού ατομικά. ΕφΛαρ 340/11, σ. 56

Επί ερημοδικίας εκκαλούντος και εφεσίβλητου που τελεί σε απλή ομοδικία με τους λοιπούς παριστάμενους εφεσίβλητους, ματαίωση της μεταξύ των διαδικών αυτών συζήτησης. ΕφΛαρ 348/11, σ. 72

Επιτρεπτή ανακοπή ερημοδικίας μόνο μία φορά σε κάθε βαθμό δικαιοδοσίας. ΕφΛαρ 397/11, σ. 107

Νόμιμη προβολή ένστασης συμφηφισμού το πρώτον στο Εφετείο, κατά την τακτική διαδικασία, εφόσον ο εναγόμενος ερημοδικάστηκε πρωτόδικα, αδιάφορα αν η ανταπαίτηση υπάγεται σε άλλη διαδικασία. ΕφΛαρ 434/11, σ. 119

Λήψη υπόψη μέχρι τριών ενόρκων βεβαιώσεων για κάθε πλευρά. ΕφΛαρ 458/11, σ. 142

Έφεση κατά παραπεμπτικής απόφασης λόγω αναρμοδιότητας και παράλληλα κλήση προς συζήτηση της αγωγής στο δικαστήριο της παραπομπής. ΕφΛαρ 468/11, σ. 153

Αίτηση οφειλέτη περί συνδιαλλαγής στο

ΠολΠρωτ της περιφέρειας των κύριων συμπερόντων του κατά την εκούσια δικαιοδοσία και δυνατή άσκηση παρέμβασης με προφορική δήλωση στα πρακτικά. Η απόφαση για το άνοιγμα της διαδικασίας δεν υπόκειται σε ένδικο μέσα.

Απαράδεκτο, ελλείπει ενεργητικής νομιμοποίησης, αίτημα λήψης ασφ. μέτρων υπέρ εγγυητών του αιτούντος, που δεν είναι διάδικοι. ΠολΠρωτΛαρ 102/10, σ. 179

Επί ευθύνης του ΔΣ της ΑΕ για παραλείψεις ή ψευδείς δηλώσεις στον ισολογισμό, άσκηση εταιρικής αγωγής και όχι ατομικής. ΠολΠρωτΛαρ 217/11, σ. 188

ΔΙΚΗΓΟΡΟΙ

Η δικηγορική αμοιβή επί καταδολιευτικής αγωγής, όπου το αντικείμενο δεν είναι δεκτικό χρηματικής αποτίμησης, προσδιορίζεται βάσει του Κώδικα Δικηγόρων και της Υ.Α. 1117864/2297/2007 με τα κατώτατα όρια. ΕφΛαρ 27/12, σ. 155

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Μη διοικητική η διαφορά από σύμβαση δημοσίου έργου, που ερείδεται στον αδικ. πλουτισμό λόγω μη έγκυρης κατάρτισης, εμπίπτουσα στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. ΕφΛαρ 342/11, σ. 63

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Διοικ. συμβάσεις δημοσίων έργων που γεννούν διοικ. διαφορές είναι μόνο όσες από τη φύση τους έχουν διοικ. χαρακτήρα, στις οποίες κύριος του έργου είναι το δημόσιο ή νπδδ και επιδιώκεται δημόσιος σκοπός. ΕφΛαρ 342/11, σ. 63
Βλ. και Δημόσια έργα, Δικαιοδοσία, Δίκη-Δικονομία, Διοικητικές διαφορές, ΟΤΑ

ΔΟΥΛΕΙΕΣ

Η συμφωνία ότι οι χώροι στάθμευσης στην πιλοτή θα ανήκουν κατ' αποκλειστική χρήση σε διηρημένη ιδιοκτησία έχει χαρακτήρα δουλείας χωρίς να είναι πραγματική δουλεία, διό και δεν εφαρμόζονται οι δ/ξεις περί δουλείας που προ-

βλέπουν σύσταση με χρησικτησία ή απόσβεση με αχρησία. ΕφΛαρ 513/10, σ. 15

Όρος κανονισμού πολυκατοικίας, που δεσμεύει τους συμβαλλόμενους και διαδόχους, για ορισμένη χρήση διηρημένων ιδιοκτησιών έχει χαρακτήρα δουλείας. ΕφΛαρ 164/12, σ. 168
Βλ. και Οροφοκτησία

ΔΩΡΕΑ

Ανάκληση δωρεάς αν ο δωρεοδόχος παραλείπει υπαίτια να εκτελέσει τον τρόπο, ή αν φάνηκε αχάριστος στο δωρητή ή σύζυγο ή στενό συγγενή του. Ο τρόπος δεν απαιτείται να έχει περιουσιακή αξία, αρκεί να μην αντιτίθεται στο νόμο ή τα χρηστά ήθη. Έννοια αχαριστίας.

Ανάκληση δωρεάς με άτυπη (και επί ακινήτων) δήλωση προς το δωρεοδόχο, αφότου ο δωρητής μπορεί να αναζητήσει το δωρηθέν κατά τον αδικ. πλουτισμό.

Αναμεταβίβαση της κυριότητας με καταδίκη του δωρεοδόχου σε δήλωση βούλησης και μεταγραφής της τελεσίδικης απόφασης και της συμβολαιογραφικής δήλωσης του δωρητή για αποδοχή της απόφασης.

Ετήσια αποσβεστική προθεσμία του δικαιώματος ανάκλησης δωρεάς, ερευνώμενη αυτεπάγγελα. ΕφΛαρ 232/11, σ. 30

ΕΓΓΡΑΦΑ

Περιεχόμενο αίτησης επίδειξης εγγράφου. ΕφΛαρ 330/11, σ. 52

Μη λήψη υπόψη ξενόγλωσσου εγγράφου δίχως επίσημη επικυρωμένη μετάφραση. ΠολΠρωτΛαρ 102/10, σ. 179

ΕΓΓΥΗΣΗ

Η καταβαλλόμενη μισθωτική «εγγύηση» (εγγυοδοσία) διέπεται από τη συμφωνία των μερών. Η αξίωση απόδοσής της γίνεται ληξιπρόθεσμη με τη λήξη της μίσθωσης και επιστρέφεται αν ο εκμισθωτής δεν έχει απαιτήσεις και εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά. ΕφΛαρ 291/11, σ. 34

ΕΓΓΥΟΔΟΣΙΑ

Βλ. Εγγύηση, Μίσθωση

ΕΙΚΟΝΙΚΟΤΗΤΑ

Εσφαλμένη κρίση ως άρνησης της ένστασης εικονικότητας σύμβασης πώλησης που υπέκρυπτε δωρεά υπό τρόπο και μη δ/γή για αυτήν απόδειξης. Εξαφάνιση εκκαλουμένης κατόπιν έφεσης ενάγοντος και συμπλήρωση αποδείξεων. Εφ/Αρ 199/11, σ. 27

ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ

Βλ. Εταιρίες προσωπικές

ΕΚΚΡΕΜΟΔΙΚΙΑ

Βλ. Αρμοδιότητα(ΠολΔικ)

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Αίτηση υπαγωγής σε διαδικασία συνδιαλλαγής κατά την εκούσια δικαιοδοσία. ΠολΠρωτ/Αρ 102/10, σ. 179

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (ΠολΔικ)

Στα έξοδα εκτέλεσης δεν περιλαμβάνονται οι δαπάνες που έγιναν προς το συμφέρον μόνο των αναγγεληθέντων ή του επισπεύδοντος ή από υπαιτιότητά του λόγω ματαίωσης ή συναινετικής αναβολής του πλειστηριασμού.

Η εκκαθάρισή τους προσβάλλεται με ανακοπή του 979 ΚΠολΔ, με δυνατή σώρευση και αιτίασης για κακή κατάταξη αναγγεληθέντος δανειστή. Αν ο ανακόππων επικαλείται ότι εσφαλμένα προαφαιρέθηκαν έξοδα δικ. επιμελητή η ανακοπή απευθύνεται κατ' αυτού, ενώ αν αμφισβητείται το αν οι πράξεις έγιναν προς το συμφέρον όλων των δανειστών, τότε νομιμοποιείται παθητικά μόνο ο επισπεύδων.

Επί υποκατάστασης δανειστή προαφαιρούνται μόνο τα έξοδα των πράξεων της προηγούμενης διαδικασίας, επί των οποίων θεμελιώνεται η υποκατάσταση. Εφ/Αρ 52/11, σ. 22

Απαγόρευση κατάσχεσης για απαιτήσεις πιστωτικών ιδρυμάτων από καταναλωτικά δάνεια και πιστωτικές κάρτες μέχρι 20.000 Ε στη μοναδική κατοικία του αδυνατούντος οφειλέτη,

εφόσον άσκησε σε 15 μέρες από την πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης ανακοπή κατά εκτέλεσης.

Επί υποκατάστασης δανειστή πρώτη μετά την επιταγή πράξη θεωρείται η επιδιδόμενη στον καθ' ου περίληψη της νέας κατασχετήριας έκθεσης με τα στοιχεία της πράξης επίσπευσης.

Επί ακινήτων, η αναγγελία του δανειστή, που ακολούθως υποκαθίσταται στη θέση του επισπεύδοντος, δεν είναι πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης αν δεν έχει κοινοποιηθεί στον υποθηκοφύλακα και εγγραφεί στο βιβλίο κατασχέσεων. ΜονΠρωτ/Αρ 136/11, σ. 201

Η μερική απόσβεση της εκτελούμενης αξίωσης δεν στηρίζει ακύρωση και των επόμενων (μετά την επιταγή) πράξεων εκτέλεσης, αλλά επηρεάζει την κατάταξη. ΜονΠρωτ/Αρ 137/11, σ. 203

ΕΚΧΩΡΗΣΗ

Δυνατή εκχώρηση και μέλλουσας απαίτησης, εφόσον είναι προσδιοριστή κατ' είδος και οφειλέτη.

Επί καταπιστευτικής (εξασφαλιστικής) εκχώρησης, ο εκχωρητής εκχωρεί στον εκδοχέα απαίτησή του για εξασφάλιση του προς αυτόν χρέους του, οπότε ο εκδοχέας μπορεί εγκύρως να τη μεταβιβάσει σε τρίτο, ο δε οφειλέτης ουδέν μπορεί να αντιπάζει εκ της μεταξύ εκχωρητή και εκδοχέως σχέσης του χρέους, πλην όμως υπάρχει εμπιστευτικός μεταξύ των τελευταίων όρος ότι η εκχώρηση θα χρησιμοποιηθεί μόνο προς εξασφάλιση του χρέους του εκχωρητή και όχι πέραν του σκοπού αυτού. Εφ/Αρ 316/11, σ. 42

Εκχώρηση από τον ασφαλισμένο στον ασφαλιστή της απαίτησής του κατά μεταφορικής εταιρίας, λόγω ζημίας φορτίου κατά τη μεταφορά εξ υπαιτιότητας προστηθέντος υπ' αυτής οδηγού. Εφ/Αρ 348/11, σ. 72

ΕΝΕΧΥΡΟ

Ακυρότητα συμφωνίας πριν καταστεί απαιτητό το ασφαλιζόμενο με ενέχυρο χρέος, βάσει της οποίας, επί μη εμπρόθεσμης ικανοποίησης της ασφαλιζόμενης απαίτησης, η κυριότητα του ενε-

χυρασμένου θα περιέρχεται αυτοδίκαια στον ενεχυρούχο δανειστή ή αυτός θα απαλλάσσεται από τις διατυπώσεις του 1237 ΑΚ για εκποίηση του ενεχυράσματος. ΠολΠρωτΛαρ 217/11, σ. 188

ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟ

Έννομο συμφέρον προς άσκηση αναγνωριστικής αγωγής. ΕφΛαρ 370/11, σ. 87

ΕΝΟΡΚΕΣ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Λήψη υπόψη μέχρι τριών ενόρκων βεβαιώσεων για κάθε πλευρά, αν δόθηκαν κατόπιν εμπρόθεσμης κλήτευσης του αντιδίκου ή αυτός παρέστη κατά τη λήψη τους. Επί μη κλήτευσης, που ερευνάται αυτεπάγγελα, η ένορκη βεβαίωση είναι ανύπαρκτη ως αποδεικτικό μέσο. ΕφΛαρ 458/11, σ. 142

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (ΠολΔικ)

Εσφαλμένη κρίση ως άρνησης της ένστασης ικονικότητας σύμβασης πώλησης που υπέκρυπτε δωρεά υπό τρόπο και μη δ/γή για αυτήν απόδειξης. ΕφΛαρ 199/11, σ. 27

Άσκηση αξίωσης του εκμισθωτή για φθορές μισθίου και με ένσταση συμψηφισμού. ΕφΛαρ 291/11, σ. 34

Επί ελαττωμάτων του έργου, μη δυνατή από τον εργοδότη ένσταση μη (ή μη προσηκόντως) εκπληρωθέντος συναλλάγματος για άρνηση καταβολής της εργολαβικής αμοιβής, εκτός αν το έργο είναι μορφολογικά διαφορετικό από το συμφωνηθέν.

Η ένσταση συμψηφισμού πρέπει να περιέχει με σαφήνεια τα περιστατικά που θεμελιώνουν τη ληξιπρόθεσμη και ομοειδή ανταπαίτηση. ΕφΛαρ 377/11, σ. 101

Στοιχεία ένστασης επίσχεσης λόγω αξίωσης αποζημίωσης του νομέα για επωφελείς δαπάνες, επί διεκδικητικής αγωγής ακινήτου. ΕφΛαρ 416/11, σ. 109

Νόμιμη προβολή ένστασης συμψηφισμού το πρώτον στο Εφετείο, κατά την τακτική διαδικασία, εφόσον ο εναγόμενος ερημοδικάστηκε πρωτόδικα, αδιάφορα αν η ανταπαίτηση υπάγεται σε άλλη διαδικασία. ΕφΛαρ 434/11, σ. 119

Ένσταση μείωσης τιμήματος πωληθέντος λόγω πραγματικού ελαττώματος. ΕφΛαρ 458/11, σ. 142

Ένσταση ακυρότητας δανείων προς ΑΕ χωρίς προηγούμενη άδεια της ΓΣ. ΕφΛαρ 465/11, σ. 148

Ένσταση μείωσης ή μη καταβολής μισθωμάτων λόγω ελαττώματος. ΕφΛαρ 164/12, σ. 168

Ένσταση μείωσης ποινής, με μνεία περιστατικών που την καθιστούν υπέρμετρη. ΜονΠρωτΛαρ 137/11, σ. 203

ΕΞΟΔΑ ΔΙΚΑΣΤΙΚΑ

Μη επιβολή δικ. δαπάνης επί μη οριστικής απόφασης. ΕφΛαρ 199/11, σ. 27

Η δικηγορική αμοιβή επί καταδολιευτικής αγωγής, όπου το αντικείμενο δεν είναι δεκτικό χρηματικής αποτίμησης, προσδιορίζεται βάσει του Κώδικα Δικηγόρων και της Υ.Α. 1117864/2297/2007 με τα κατωτάτα όρια. ΕφΛαρ 27/12, σ. 155

ΕΞΟΔΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

Βλ. Εκτέλεση

ΕΠΙΔΕΙΞΗ ΕΓΓΡΑΦΟΥ

Το αίτημα επίδειξης εγγράφου πρέπει να διαλαμβάνει κατοχή του από τον αντίδικο, προσδιορισμό του περιεχομένου του και προσφορότητα προς απόδειξη ή ανταπόδειξη λυσιτελούς ισχυρισμού του αιτούντος ή του αντιδίκου, αντίστοιχα. ΕφΛαρ 330/11, σ. 52

ΕΡΓΑΣΙΑ

Η καταγγελία σύμβασης εργασίας είναι μονομερής αναπιδώδης δικαιοπραξία, διό η έλλειψη ή η αναλήθεια αιτίας δεν την καθιστά άκυρη. Κριτήρια επιλογής επί απόλυσης εκ λόγων οικονομοτεχνικών.

Σοβαροί λόγοι μονομερούς λύσης της σύμβασης το καλώς νοούμενο συμφέρον του εργοδότη, πλημμελής ή μη προσήκουσα εκπλήρωση των υποχρεώσεων του μισθωτού ή συμπεριφορά προβληματική στην απόδοση.

Μη καταχρηστική απόλυση αρχαιότερου μισθω-

τού για να διατηρηθεί νεότερος αλλά αποδοτικό-τερος. ΕφΛαρ 340/11, σ. 56

ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ

Βλ. Εργασία

ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑ

Αν κατά τη συζήτηση έφεςης δεν εμφανισθεί ο εκκαλών, ούτε ο εφεσίβλητος που τελεί σε απλή ομοδικία με τους λοιπούς παριστάμενους εφεσίβλητους, η συζήτηση μεταξύ των διαδίκων αυτών ματαιώνεται. ΕφΛαρ 348/11, σ. 72

Επιτρεπτή ανακοπή ερημοδικίας μόνο μία φορά σε κάθε βαθμό δικαιοδοσίας. ΕφΛαρ 397/11, σ. 107

Βλ. και Ανακοπή ερημοδικίας, Έφεση

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΕΣ

Ακυρότητα συμβάσεων ΑΕ με ιθύνοντα πρόσωπά της χωρίς προηγούμενη έγκριση της ΓΣ, εκτός αν δεν εξέρχονται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής μετά των πελατών της ΑΕ.

Μη ακυρότητα δανείων του Προέδρου ΑΕ προς αυτήν, αφού τα ποσά κάλυψαν τακτικές τρέχουσες και ανεπίδεκτες αναβολής ανάγκες της.

Επιτρεπτή εμμέτρηση απόδειξη συμβάσεων άνω των 5.900 Ε, λόγω αρχής έγγραφης απόδειξης και ηθικής αδυναμίας κτήσης εγγράφου.

Πριν την τροποποίηση του 1§13 ν. 2328/95, αναγκαίο συμβολαιογραφικό έγγραφο για δάνεια ΑΕ ιδιωτικού τηλεοπτικού σταθμού υπερβαίνοντα το 15% του μετοχικού κεφαλαίου και απαγόρευση χορήγησης σε αυτήν δανείου από μέτοχο για ποσό άνω του 5% του μετοχικού κεφαλαίου. ΕφΛαρ 465/11, σ. 148

Μεταβίβαση ονομαστικών μετοχών μη εισηγμένης στο Χρηματιστήριο ΑΕ με εγγραφή σε ειδικό βιβλίο, χρονολογούμενη και υπογραφόμενη από συμβαλλόμενους και έκδοση νέου τίτλου ή επισημείωση επί του υπάρχοντος. Ακυρότητα μεταβίβασης επί μη τήρησης του άνω τύπου έναντι της ΑΕ, όχι όμως και μεταξύ των μερών, ως προς τα οποία η μεταβίβαση της μετοχής επέρχεται με παράδοση και συμφωνία μετάθεσης της κυριότητας.

Δηλωτικός, και όχι συστατικός, ο άνω τύπος για φορολογικούς λόγους.

Η υπαίτια μείωση κερδών ή εμφάνιση ζημιών ΑΕ, λόγω παραλείψεων ή ψευδών δηλώσεων του ΔΣ στον ισολογισμό αποτελεί άμεση ζημία της ΑΕ και είναι δυνατή η άσκηση εταιρικής αγωγής και όχι ατομικής.

Κακή πίστη του αποκτώντος τις μετοχές που γνώριζε, άλλως αγνοούσε από βαρεία αμέλεια τη μη κυριότητα του μεταβιβάζοντος. ΠολΠρωτΛαρ 217/11, σ. 188

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ

Η αφανής εταιρία συνιστάται άτυπα και δεν έχει νομική προσωπικότητα. Οι εταιρικές εισφορές δεν μεταβιβάζονται στην εταιρία, αλλά χρησιμοποιούνται από τον εμφανή εταίρο, που υποχρεούται να καταστήσει κοινά όλων των εταίρων όσα αποκτά στο όνομά του.

Λύση αφανούς εταιρίας και με καταγγελία χωρίς σπουδαίο λόγο.

Μετά τη λύση δυνατή απευθείας αγωγή διανομής της «εταιρικής» περιουσίας, επιστροφής εισφορών και απόδοσης αναλογίας κερδών χωρίς υποχρέωση εκκαθάρισης, εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία ή το δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να προηγηθεί.

Επί ακινήτου αγορασθέντος στο όνομα εμφανούς εταίρου με χρήματα αδιανέμητων κερδών της εταιρίας, ο αφανής εταίρος δικαιούται ποσοστό επί του ποσού της αγοραίας αξίας του ακινήτου στο χρόνο λύσης της. ΕφΛαρ 418/11, σ. 113

ΕΥΘΥΝΗ

Με το 36§3 ν. 2800/00 και το 141 ν. 3463/06, αστική ευθύνη των αιρετών οργάνων των ΟΤΑ μόνο προς αποζημίωση των οικείων νπ για θετική ζημία τους από δόλο ή βαριά αμέλεια, όχι όμως ατομική ευθύνη έναντι τρίτων. ΕφΛαρ 388/11, σ. 105

ΕΦΕΣΗ

Αν λόγος έφεςης είναι σφάλμα ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, το Εφετείο εξετάζει αν ορθά τάχθηκε η απόδειξη, οπότε, επί πλημ-

μέλειας, χωρίς να εξαφανίσει την εκκαλουμένη, διατάσσει απόδειξη. Διαφορετική λύση όταν αποδίδεται στην απόφαση σφάλμα ότι παρέλειψε να διατάξει απόδειξη επί πραγματικού ισχυρισμού, οπότε, επί βασιμότητας της αιτίας, η εκκαλουμένη εξαφανίζεται και το Εφετείο επιβάλλει ορθά απόδειξη και το βάρος αυτής.

Εσφαλμένη κρίση ως άρνησης της ένστασης εικονικότητας σύμβασης πώλησης που υπέκρυπτε δωρεά υπό τρόπο και μη διαταγή απόδειξης. Παραδοχή έφεσης ενάγοντος για παράλειψη εκκαλουμένης να διατάξει απόδειξη του άνω ισχυρισμού σε βάρος του εναγομένου, εξαφάνιση εκκαλουμένης και συμπλήρωση αποδείξεων. ΕφΛαρ 199/11, σ. 27

Βίαιη διακοπή της δίκης επί θανάτου διαδίκου μέχρι το τέλος της συζήτησης εφόσον γνωστοποιηθεί, άλλως η εκδιδόμενη απόφαση είναι υποστατή και εκκλητή.

Εγκυρότητα έφεσης κατά αποβίωσαντος χωρίς γνώση του θανάτου, η δε συζήτηση χωρεί νόμιμα με τους κληρονόμους, αν εμφανισθούν και προβάλλουν υπεράσπιση επί της ουσίας. ΕφΛαρ 320/11, σ. 47

Επί αναγκαστικής ομοδικίας η έφεση ομοδίκου δεν στρέφεται κατά των λοιπών ομοδίκων, αλλά πρέπει να κοινοποιείται σ' αυτούς και να καλούνται, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης. ΕφΛαρ 336/11, σ. 53

Όταν το Εφετείο, μετά παραδοχή έφεσης του εναγομένου, απορρίπτει ολικά την αγωγή κατά την κύρια βάση, ερευνά αυτεπάγγελα τις μη εξετασθείσες πρωτοδικώς επικουρικές αγωγικές βάσεις, άλλως λόγος αναίρεσης του 559 αριθ. 9 ΚΠολΔ. ΕφΛαρ 340/11, σ. 56

Αν κατά τη συζήτηση δεν εμφανισθεί ο εκκαλών, ούτε ο εφεσίβλητος που τελεί σε απλή ομοδικία με τους λοιπούς παριστάμενους εφεσίβλητους, η συζήτηση μεταξύ των διαδίκων αυτών ματαιώνεται. ΕφΛαρ 348/11, σ. 72

Νόμιμη προβολή ένστασης συμψηφισμού το πρώτον στο Εφετείο, κατά την τακτική διαδικασία, εφόσον ο εναγόμενος ερημοδικάστηκε πρωτόδικα, αδιάφορα αν η ανταπαίτηση υπάγεται σε άλλη διαδικασία. ΕφΛαρ 434/11, σ. 119

Εξουσία Εφετείου επί έφεσης κατά παραπεμπτικής λόγω αναρμοδιότητας απόφασης και παράλληλης κλήσης προς συζήτηση της αγωγής στο δικαστήριο της παραπομπής. ΕφΛαρ 468/11, σ. 153

ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ

Επί καταστροφής οικογενειακού τάφου ηθική βλάβη των συγγενών του νεκρού, λόγω προσβολής στο αισθήματος ευλάβειας. ΕφΛαρ 320/11, σ. 47

Ηθική βλάβη νπ, που επλήγη στην εμπορική συναλλακτική φήμη και πίστη στην αγορά.

Εξειδίκευση με το 932 ΑΚ της αρχής της αναλογικότητας. ΕφΛαρ 348/11, σ. 72

Ηθική βλάβη επί παράνομης προσβολής προσωπικότητας εφόσον υπάρχει πταίσμα του προσβολέα. ΕφΛαρ 373/11, σ. 92

Ηθική βλάβη εταιριών λόγω προσβολής της εμπορικής αξιοπιστίας και φήμης εκ της παράνομης χρήσης των σημάτων και διακριτικών γνωρισμάτων τους. ΕφΛαρ 443/11, σ. 126

ΚΑΛΗ ΠΙΣΤΗ

Ερμηνεία συμβάσεων κατά την καλή πίστη όταν σαφώς υπάρχει κενό ή ασαφές σημείο, λαμβάνοντας υπόψη τα συμφέροντα και την αληθή βούληση των μερών, τις συνήθειες, αλλά και στοιχεία εκτός σύμβασης, χωρίς υποχρέωση دلγής αποδείξεων. ΕφΛαρ 513/10, σ. 15

ΚΑΤΑΒΟΛΗ (Αστ)

Νόμιμος συμβατικός όρος καταλογισμού από την εκμισθώτρια εταιρία leasing των καταβολών σε κονδύλια που επιλέγει η ίδια. ΜονΠρωτΛαρ 137/11, σ. 203

ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Εργασία, Εταιρίες προσωπικές, Μίσθωση

ΚΑΤΑΔΙΚΗ ΣΕ ΔΗΛΩΣΗ ΒΟΥΛΗΣΗΣ

Επί ανάκλησης δωρεάς ακινήτου, αναμεταβίβαση της κυριότητας με καταδίκη δωρεοδόχου σε δήλωση βούλησης και μεταγραφή της τελεσίδικης απόφασης και της συμβολαιογραφικής δή-

λωσης του δωρητή για αποδοχή της απόφασης. ΕφΛαρ 232/11, σ. 30

Επί άρνησης μεταβίβασης κυριότητας οχήματος, αγωγή καταδίκης του πωλητή να δηλώσει στη Δ/ση Συγκοινωνιών ότι το πωλεί και μεταβιβάζει, επί δε μη δήλωσης επέλευση της πώλησης και μεταβίβασης με την τελεσιδικία της απόφασης. ΕφΛαρ 434/11, σ. 119

ΚΑΤΑΔΟΛΙΕΥΣΗ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ

Αναγκαστική ομοδικία των εναγομένων επί παυλιανής αγωγής.

Μη νόμιμη αγωγή ελλείπει γεννημένης απαίτησης, εφόσον ο ενάγων δεν διατηρεί εκ των επιταγών απαίτηση ατομικά κατά του εναγόμενου, που ενήργησε ως νόμιμος εκπρόσωπος ΑΕ, η δε απαλλοτρίωση έγινε σε χρόνο προγενέστερο της έκδοσης των επιταγών και δεν υπήρχε γεννημένη απαίτηση σε βάρος του ατομικά ούτε και από αδικοπραξία. ΕφΛαρ 336/11, σ. 53

Η διάρρηξη απαλλοτρίωσης επέρχεται μόνο καθό ζημιώνεται ο ενάγων. Στην αγωγή δεν αρκεί η μνεία ότι τα απαλλοτριωθέντα ήταν τα μόνα στοιχεία του οφειλέτη, αλλά απαιτείται μνεία των ποσών της ικανοποιητέας απαίτησης και της αξίας του απαλλοτριωθέντος, για να διαπιστωθεί αν θα διαρρηχθεί όλη η απαλλοτρίωση, ή κατά ένα μέρος, και δη όταν προσβάλλονται περισσότερες εκποιήσεις.

Μη δεκτικό χρηματικής αποτίμησης το αντικείμενο καταδολιευτικής αγωγής. ΕφΛαρ 27/12, σ. 155

ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΕΣ

Βλ. Δάνεια, Εκτέλεση, Τράπεζες

ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΝΑΓΚΗΣ

Λόγος άρσης του παράνομου χαρακτήρα της προσβολής προσωπικότητας η κατάσταση ανάγκης, που υπάρχει όταν συγκρούονται δύο έννομα αγαθά, η δε προκληθείσα βλάβη είναι σημαντικά κατώτερη από την απειληθείσα στο έννομο αγαθό που κινδύνευσε. ΕφΛαρ 373/11, σ. 92

ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ(ΠΟΛΔΙΚ)

Απαγόρευση κατάσχεσης της μοναδικής κατοικίας του οφειλέτη για ικανοποίηση απαιτήσεων μέχρι 20.000 Ε πιστωτικών ιδρυμάτων από καταναλωτικά δάνεια και πιστωτικές κάρτες. ΜονΠρωτΛαρ 136/11, σ. 201

Βλ. και Δάνειο, Εκτέλεση, Υπερχρεωμένα νοικοκυριά

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Μη καταχρηστική απόλυση μισθωτού για να προσληφθεί άλλος με μικρότερες αποδοχές, ή για να διατηρηθεί νεότερος αλλά αποδοτικότερος. ΕφΛαρ 340/11, σ. 56

Δεν αρκεί μόνο μακρά αδράνεια, αλλά απαιτούνται και ειδικές περιστάσεις προηγούμενης συμπεριφοράς του δικαιούχου, που μεταβάλλοντας στάση επιχειρεί ανατροπή παγιωθείσας κατάστασης, με δυσμενείς κι όχι κατ'ανάγκη δυσβάστακτες για τον υπόχρεο επιπτώσεις. ΕφΛαρ 373/11, σ. 92, ΕφΛαρ 32/12, σ. 158

Μη καταχρηστική άσκηση δικαιώματος εναγόντων που ενώ γνώριζαν ότι τα σφαγεία λειτουργούν παράνομα και προκαλούν ρύπανση, ανήγειραν οικία στην περιοχή, διότι η προσβολή περιβαλλοντικών αγαθών προσβάλλει την ανθρώπινη ζωή και υγεία, που είναι υπέρτερα της οικονομικής ωφέλειας. ΕφΛαρ 373/11, σ. 92

Επί αρνητικής αγωγής κυριότητας για απομάκρυνση ποιμνίου προβάτων από όμορο ακίνητο, μη κατάχρηση δικαιώματος, καίτοι κρίθηκε ότι ο σταβλισμός είναι ήδη νόμιμος, καθόσον συνεχίζονται η οχληρότητα, δυσοσμία και διατάραξη. ΕφΛαρ 449/11, σ. 133

Μη καταχρηστικός όρος χρηματοδοτικής μίσθωσης ότι για κάθε καθυστέρηση καταβολής μισθωμάτων η εκμισθώτρια δικαιούται σωρευτικά τα μελλοντικά μη δεδουλευμένα τοιούτα και παραλαβή του μισθίου, εφόσον αφαιρεί την αξία του από την απαίτησή της. ΜονΠρωτΛαρ 137/11, σ. 203

ΚΑΤΟΙΚΙΑ

Απαγόρευση κατάσχεσης μοναδικής κατοικίας οφειλέτη Τραπεζών. ΜονΠρωτΛαρ 136/11, σ. 201

ΚΟΙΝΩΝΙΑ

Αν δύο ακίνητα χωρίζονται με μονοπάτι, λωρίδα γης, φράχτη, τοίχο, τάφρο ή άλλο διαχωριστικό κατασκευάσμα που εξυπηρετεί και τα δύο ακίνητα, τεκμαίρεται ότι οι κύριοί τους έχουν δικαίωμα κοινής χρήσης αυτών, εφόσον από τα εξωτερικά σημεία ή την τοπική συνήθεια δεν προκύπτει αποκλειστική χρήση ενός. Ρύθμιση με το 1022 ΑΚ της κοινωνίας επί των άνω κοινής χρήσης. ΕφΛαρ 86/12, σ. 162

ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Επί ανάκλησης δωρεάς ακινήτου αναμεταβίβαση της κυριότητας με καταδίκη του δωρεοδόχου σε δήλωση βούλησης. ΕφΛαρ 232/11, σ. 30

Επί διεκδικητικής αγωγής αξίωση μόνο του νομέα (και όχι του κατόχου) για αποζημίωση λόγω δαπανών. ΕφΛαρ 416/11, σ. 109

Η καταχώριση στο βιβλιário μεταβολών μεταβίβασης κυριότητας αυ/του συνιστά συστατικό τύπο κτήσης κυριότητας.

Επί άρνησης μεταβίβασης κυριότητας οχήματος, αγωγή καταδίκης του πωλητή σε δήλωση βούλησης. ΕφΛαρ 434/11, σ. 119

Επί διεκδικητικής αγωγής κυριότητας ακινήτου με παράγωγο τρόπο, μη ανάγκη μνείας του τρόπου κυριότητας του δικαιοπαρόχου, εκτός αν αμφισβητηθεί οπότε ο ενάγων υποχρεούται σε συμπλήρωση με τις προτάσεις μέχρι να φτάσει σε πρωτότυπο τρόπο.

Επί αρνητικής αγωγής κυριότητας μη αναγκαία η περιγραφή του ακινήτου από το οποίο προέρχονται οι βλαπτικές ενέργειες. ΕφΛαρ 449/11, σ. 133

Αρνητική αγωγή επί διατάραξης κυριότητας. Η κυριότητα σε διαχώρισμα όμορων ακινήτων κρίνεται κατά τις γενικές διέξεις. Αν τούτο βρίσκεται μέσα στο ένα ακίνητο, ανήκει στον κύριό του, ενώ αν βρίσκεται πάνω στην οριοθετική γραμμή κάθε ιδιοκτήτης είναι κύριος του μέρους που βρίσκεται στο έδαφός του. ΕφΛαρ 86/12, σ. 162

Ρύθμιση κυριότητας επί χρηματοδοτικής μίσθωσης. ΜονΠρωτΛαρ 137/11, σ. 203

Βλ. και Κοινωνία, Οροφокτησία, Παραρτήματα

ΚΩΔΙΚΑΣ ΟΔΙΚΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ

Βλ. Αυτοκίνητα-ατυχήματα

ΜΑΡΤΥΡΕΣ (ΠολΔικ)

Πότε επιτρεπτή εμμέριση απόδειξη συμβάσεων άνω των 5.900 Ε. ΕφΛαρ 465/11, σ. 148

ΜΑΤΑΙΩΣΗ

Αν κατά τη συζήτηση δεν εμφανισθεί ο εκκαλών, ούτε ο εφεσίβλητος που τελεί σε απλή ομοδικία με τους λοιπούς παριστάμενους εφεσίβλητους, η συζήτηση μεταξύ των διαδίκων αυτών ματαιώνεται. ΕφΛαρ 348/11, σ. 72

ΜΕΤΑΦΟΡΕΣ

Σύμβαση μεταφοράς φορτίου. Ευθύνη μεταφοράς για ζημία φορτίου εξ υπαιτιότητας προσηθέντος οδηγού. ΕφΛαρ 348/11, σ. 72

ΜΕΤΟΧΕΣ

Ακυρότητα μεταβίβασης ονομαστικών μετοχών επί μη τήρησης του νόμιμου τύπου έναντι της ΑΕ, όχι όμως και μεταξύ των μερών, ως προς τα οποία η μεταβίβαση επέρχεται με παράδοση και συμφωνία μετάθεσης της κυριότητάς τους. Καθιέρωση έγγραφου τύπου για μεταβίβαση μετοχών ΑΕ μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο, που είναι δηλωτικός για φορολογικούς λόγους. ΠολΠρωτΛαρ 217/11, σ. 188
Βλ. και Εταιρίες Ανώνυμες

ΜΙΣΘΩΣΗ

Αποζημίωση εκμισθωτή λόγω φθορών και για δαπάνες αντικατάστασης καταστραφέντος ή αφαιρεθέντος πράγματος του μισθίου. Υποχρέωση μισθωτή να αποφεύγει αυθαίρετη, χωρίς συναίνεση εκμισθωτή, επέμβαση στο μίσθιο αλλοιώνουσα ουσιαδώς τη διαμόρφωσή του.

Αξίωση εκμισθωτή για φθορές με αγωγή ή ένσταση συμψηφισμού, με επίκληση τούτων και του ποσού της ζημίας.

Η χρηματική «εγγύηση» (εγγυοδοσία) διέπεται από τη συμφωνία των μερών, μπορεί δε να δοθεί ως προκαταβολή μισθώματος ή ποινική ρήτρα,

οπότε η κατάπτωσή της μπορεί να συμφωνηθεί για κάθε παραβίαση, ανεξαρτήτως άλλης ζημίας. Η αξίωση απόδοσης της εγγυοδοσίας γίνεται ληξιπρόθεσμη με τη λήξη της μίσθωσης και επιστρέφεται αν ο εκμισθωτής δεν έχει απαιτήσεις για μισθώματα ή ζημιές και εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά. ΕφΛαρ 291/11, σ. 34

Επί πραγματικού ελαττώματος μισθίου δικαίωμα μισθωτή, και κατ'ένσταση επί αγωγής μισθωμάτων, για μείωση ή μη καταβολή. Πραγματικό ελάττωμα η αδυναμία χρήσης του μισθίου, λόγω απαγόρευσης από δημόσια αρχή ή αδυναμίας χορήγησης διοικ. άδειας.

Για νομικό ελάττωμα δεν αρκεί η ύπαρξη δικαιώματος τρίτου, αλλ' απαιτείται μη παραχώρηση ή αφαίρεση, ολικά ή μερικά, της χρήσης.

Επί όρου κανονισμού πολυκατοικίας για απαγόρευση ορισμένης χρήσης διηρημένων ιδιοκτησιών, υποχρέωση προς συμμόρφωση των οροφокτητών και όσων έχουν εξουσία χρήσης, ο δε παραχωρήσας τη χρήση κύριος για απαγορευόμενο σκοπό οφείλει να άρει την προσβολή, καίτοι η μίσθωση είναι έγκυρη και ανεξάρτητα αν ο μισθωτής προσχώρησε στον κανονισμό. ΕφΛαρ 164/12, σ. 168

Αναπροσαρμογή μισθώματος. ΔΤΚ μηνών Ιανουαρίου - Μαρτίου 2012, σ. 209

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΟΥ

Επί σύμβασης έργου με ΟΤΑ χωρίς διαγωνισμό με απευθείας ανάθεση χωρίς τήρηση των νόμιμων προϋποθέσεων, αναγκαία μνεία στην αγωγή του εργολάβου με την οποία ζητά ευθέως τον πλουτισμό του ΟΤΑ των περιστατικών που επάγονται ακυρότητα της σύμβασης, ενώ επί σώρευσης κατά δικονομική επικουρικότητα αρκεί απλή επίκληση της ακυρότητας.

Αποκαταστατέα η αξία των υλικών και η αμοιβή του εργολάβου, όχι όμως και ο ΦΠΑ εφόσον δεν εκδόθηκαν τιμολόγια. ΕφΛαρ 342/11, σ. 93

Στοιχεία αγωγής αμοιβής εκ σύμβασης έργου με δημοτική επιχείρηση. ΕφΛαρ 365/11, σ. 84

Ρύθμιση της ευθύνης εργολάβου για ελαττώματα του έργου ειδικά στο νόμο και μη εφαρμογή των γενικών δ/ξεων των 374 επ. ΑΚ, με αποτέλεσμα να μην έχει ο εργοδότης την ένσταση μη (ή μη προσηκόντως) εκπληρωθέντος συναλλάγματος για μη καταβολή εργολαβικής αμοιβής, εκτός αν τα ελαττώματα καθιστούν το έργο διαφορετικό από το συμφωνηθέν.

Επί ελαττωματικού έργου δικαίωμα εργοδότη για μείωση εργολαβικής αμοιβής. ΕφΛαρ 377/11, σ. 101

ΜΙΣΘΩΣΗ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΗ

Στη χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) η εκμισθώτρια εταιρία συνήθως αγοράζει τον εξοπλισμό χάριν του μισθωτή, καθιστάμενη κυρία αυτού χωρίς να έχει την κατοχή. Αποτελεί μικτή σύμβαση παραλλαγμένης μίσθωσης, εντολής και εκχώρησης, με την οποία η εκμισθώτρια εκχωρεί τις εκ της πώλησης απαιτήσεις της κατά του προμηθευτή στο μισθωτή.

Ποινική ρήτρα ο συμβατικός όρος ότι για κάθε καθυστέρηση καταβολής μισθωμάτων η εκμισθώτρια δικαιούται σωρευτικά τα μελλοντικά τοιούτα και παραλαβή του μισθίου. Μη καταχρηστικότητα εφόσον η εκμισθώτρια αφαιρεί την αξία του πράγματος από την απαίτησή της.

Νόμιμος συμβατικός όρος καταλογισμού από την εκμισθώτρια των καταβολών σε κονδύλια που η ίδια επιλέγει. ΜονΠρωτΛαρ 137/11, σ. 203

ΜΙΣΘΩΤΟΙ

Βλ. Εργασία

ΝΟΜΗ

Επί διεκδικητικής αγωγής αξίωση μόνο του νομέα (και όχι του κατόχου) για αποζημίωση λόγω δαπανών.

Επί επωφελούς δαπάνης ο νομέας δικαιούται, ανεξάρτητα από καλή ή κακή πίστη του και το χρόνο επίδοσης της αγωγής, κατά τον αδίκ. πλουτισμό μόνο την αξία των υλικών, αν επέφεραν αύξηση της αξίας του οικοπέδου, και όχι την ωφέλεια για προσωπική εργασία ή δαπάνη εργάτη.

Στοιχεία ένστασης επίσχεσης λόγω επωφελών δαπανών.

Επωφελείς οι δαπάνες επί του παραδοτέου πράγματος και όχι για απόκτησή του. ΕφΛαρ 416/11, σ. 109

Επί αγωγής αποζημίωσης λόγω παράνομης και υπαίτιας αφαίρεσης της νομής ακινήτου αναγκαία μνεία των ενεργειών αποβολής και του τρόπου με τον οποίο ο εναγόμενος τελεί σε αδυναμία να το αποδώσει. Αξίωση κυρίου για αποζημίωση κατά τις περί αδιοπραξιών δ/ξεις υποκείμενη σε 5ετή παραγραφή, ενώ αν επήλθε και ωφέλεια στον αδιοπραγίσαντα, κατά τον αδικ. πλουτισμό υποκείμενη σε 20ετή παραγραφή. ΕφΛαρ 32/12, σ. 158

ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ (ΠολΔικ)

Η ανακοπή κατά πίνακα κατάταξης για εσφαλμένη προαφαίρεση εξόδων δικ. επιμελητή απευθύνεται κατ' αυτού, ενώ αν αμφισβητείται το αν οι πράξεις εκτέλεσης έγιναν για το συμφέρον όλων των δανειστών, τότε νομιμοποιείται παθητικά μόνο ο επισπεύδων. ΕφΛαρ 52/11, σ. 22

Όταν η εκτέλεση έργου από φορέα του δημόσιου τομέα καθιστά αναγκαία τη μετατόπιση δικτύου της ΔΕΗ η δαπάνη βαρύνει το φορέα, που νομιμοποιείται παθητικά εφόσον η ανάγκη μετατόπισης προέκυψε συνεπεία του έργου. ΕφΛαρ 345/11, σ. 69

Επί αίτησης υπαγωγής σε συνδιαλλαγή απαράδεκτο, ελλείψει ενεργητικής νομιμοποίησης, αίτημα λήψης ασφ. μέτρων υπέρ των μη διαδίκων εγγυητών του αιτούντος. ΠολΠρωτΛαρ 102/10, σ. 179

Επί ευθύνης του ΔΣ της ΑΕ για παραλείψεις ή ψευδείς δηλώσεις στον ισολογισμό, άσκηση εταιρικής αγωγής και όχι ατομικής. ΠολΠρωτΛαρ 217/11, σ. 188

ΟΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Επί αναγκαστικής ομοδικίας η έφεση ομοδίκου δεν στρέφεται κατά των λοιπών, αλλά πρέπει να κοινοποιείται σ' αυτούς και να καλούνται με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης. ΕφΛαρ 336/11, σ. 53

Αν κατά τη συζήτηση δεν εμφανισθεί ο εκκαλών, ούτε ο εφεσίβλητος που τελεί σε απλή ομοδικία με τους λοιπούς παριστάμενους εφεσίβλητους, η συζήτηση μεταξύ των διαδίκων αυτών ματαιώνεται. ΕφΛαρ 348/11, σ. 72

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΙ ΤΟΠΙΚΗΣ

ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Αγωγή εργολάβου κατά ΟΤΑ εκ μη έγκυρης σύμβασης έργου κατά τον αδικ. πλουτισμό. ΕφΛαρ 342/11, σ. 63

Με την 36§3 ν. 2800/00 (που δεν είναι γνήσια ερμηνευτική και δεν έχει αναδρομική ισχύ) και το 141 ν. 3463/06, η αστική ευθύνη των αιρετών οργάνων ΟΤΑ περιορίζεται μόνο σε υποχρέωση αποζημίωσης των ΟΤΑ για θετική ζημία από δόλο ή βαριά αμέλεια, δίχως ατομική ευθύνη για ζημία τρίτων. ΕφΛαρ 388/11, σ. 105

ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑ

Προσδιορισμός κοινόχρηστων μερών με σύσταση οροφокτησίας ή συμβολαιογραφικές μεταγραφόμενες συμφωνίες των οροφокτητών, ελλείψει δε τούτων από τις αναγκαστικού δικαίου δ/ξεις. Το ίδιο και όταν η σύσταση αντιτίθεται σε αναγκαστικού δικαίου πολεοδομικές δ/ξεις, που προβλέπουν ακυρότητα, όπως είναι και η του 1§5 ν. 960/79, κατά την οποία επί οικοδομής κατά το σύστημα πιλοτής με δημιουργία χώρων στάθμευσης, ο χώρος αυτός είναι κοινόχρηστος και δεν μπορεί να αποτελέσει διαιρεμένη ιδιοκτησία.

Έγκυρη συμφωνία ότι χώροι στάθμευσης πιλοτής θα ανήκουν κατ' αποκλειστική χρήση σε διηρημένη ιδιοκτησία, ως δουλεία χωρίς να είναι πραγματική δουλεία. Δεσμευτικότητα για τους συμβληθέντες και τους διαδόχους, ενώ η μεταβίβαση χωριστής ιδιοκτησίας περιλαμβάνει και το παρεπόμενο δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης του χώρου στάθμευσης.

Ο όρος παράρτημα (για θέσεις στάθμευσης) που αναγράφεται σε συμβόλαια δε γίνεται με την έννοια του 956 ΑΚ, αφού ακίνητο δεν μπορεί να αποτελεί παράρτημα ακινήτου. ΕφΛαρ 513/10, σ. 15

Ορος κανονισμού πολυκατοικίας, που δεσμεύει τους συμβαλλόμενους και διαδόχους και προβλέπει ορισμένη χρήση διηρημένων ιδιοκτησιών, υποχρεώνει τους οροφοκτήτες και όσους έχουν εξουσία χρήσης να απέχουν από κάθε αντίθετη ενέργεια, έχει δε χαρακτήρα δουλείας και ο παραχωρήσας τη χρήση κύριος για απαγορευόμενο σκοπό οφείλει να άρει την προσβολή, καίτοι η μίσθωση είναι έγκυρη και ανεξάρτητα αν ο μισθωτής προσχώρησε στον κανονισμό. Εφλαρ 164/12, σ. 168

ΟΧΛΗΣΗ

Νόμιμο παρεπόμενο αίτημα επιδίκασης τόκων μόνο για το από την επίδοση της αγωγής και επέκεινα διάστημα, εκτός αν ο ενάγων επικαλείται προγενέστερη όχληση. Εφλαρ 351/11, σ. 79, Εφλαρ 27/12, σ. 155

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ (Αστ-Πολ)

Ετήσια αποσβεστική προθεσμία του δικαιώματος ανάκλησης δωρεάς, ερευνώμενη αυτεπάγγελα. Εφλαρ 232/11, σ. 30

Επί παράνομης κτήσης της νομής, αξίωση του κυρίου για αποζημίωση κατά τις περί αδικοπραξιών δ/ξεις, υποκείμενη σε δετή παραγραφή. Αν από αδικοπραξία επήλθε και ωφέλεια του αδικοπραγήσαντος, τότε, παρά την παραγραφή της εξ αδικοπραξίας αξίωσης, υφίσταται αξίωση αδικ. πλουτισμού υποκείμενη σε 20ετή παραγραφή. Εφλαρ 32/12, σ. 158

2ετής προθεσμία απόσβεσης του δικαιώματος ακύρωσης δικαιοπραξίας λόγω πλάνης και απάτης. Το απαράγραπτο των ενστάσεων δεν εφαρμόζεται και επί αποσβεστικής προθεσμίας, η οποία λαμβάνεται αυτεπάγγελα. Εφλαρ 164/12, σ. 168

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ

Ο όρος παράρτημα (για θέσεις πάρκινγκ) που αναγράφεται σε συμβόλαιο δεν γίνεται με την έννοια του 956 ΑΚ, αφού ακίνητο δεν μπορεί να αποτελεί παράρτημα ακινήτου. Εφλαρ 513/10, σ. 15

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (ΠολΔικ)

Επί αίτησης υπαγωγής σε συνδιαλλαγή κατά την εκουσία δικαιοδοσία, άσκηση παρέμβασης και με προφορική δήλωση στα πρακτικά. ΠολΠρωτΛαρ 102/10, σ. 179

ΠΑΡΚΙΝΓΚ

Βλ. Οροφοκτησία, Παραρτήματα.

ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ

Προσβολή προσωπικότητας η παράνομη παραβίαση του περιβάλλοντος, η δε ρύπανση συνιστά και αξιόποινη πράξη.

Παράνομη προσβολή προσωπικότητας εκ λειτουργίας σφαγείων κατά παράβαση του νόμου, με συνέπεια ρύπανση περιβάλλοντος και κίνδυνο υγείας των κατοίκων.

Μη καταχρηστική άσκηση δικαιώματος και μη συντρέχον πταίσμα των εναγόντων, που ενώ γνώριζαν ότι τα σφαγεία λειτουργούν παράνομα, ανήγειραν οικία στην περιοχή, καθόσον η προσβολή περιβαλλοντικών αγαθών συνιστά προσβολή της ανθρώπινης ζωής και υγείας, που είναι υπέρτερα της οικονομικής ωφέλειας. Εφλαρ 373/11, σ. 92

ΠΙΛΟΤΗ

Βλ. Οροφοκτησία

ΠΛΑΝΗ

Απόσβεση δικαιώματος ακύρωσης δικαιοπραξίας λόγω πλάνης μετά 2 έτη, εκτός αν η πλάνη συνεχίστηκε, οπότε η προθεσμία αρχίζει αφότου παρήλθε η δημιουργός της ελαττωματικής βούλησης κατάσταση. Εφλαρ 164/12, σ. 168

ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ

Βλ. Ανακοπή, Εκτέλεση

ΠΟΙΝΙΚΗ ΡΗΤΡΑ

Η μισθωτική εγγυοδοσία διέπεται από την ελεύθερη συμφωνία των μερών, μπορεί δε να δοθεί ως ποινική ρήτρα, οπότε δυνατή συμφωνία κατάπτωσης της για κάθε παραβίαση, ανεξαρτήτως άλλης ζημίας. Εφλαρ 291/11, σ. 34

Ποινική ρήτρα ο συμβατικός όρος ότι για κάθε καθυστέρηση καταβολής μισθωμάτων η εκμισθώτρια leasing δικαιούται σωρευτικά καταβολή των μελλοντικών τοιούτων και παραλαβή του μισθίου.

Κατάπτωση ποινής και χωρίς ζημία του δανειστή. Ο ζητών τη μείωση ποινής πρέπει να επικαλεστεί περιστατικά που την καθιστούν υπέρμετρη. ΜονΠρωτΛαρ 137/11, σ. 203

ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Προσδιορισμός κοινόχρηστων μερών οροφокτησίας από τις αναγκαστικού δικαίου δ/ξεις και όταν η σύσταση αντιτίθενται σε αναγκαστικού δικαίου πολεοδομικές δ/ξεις, που προβλέπουν ακυρότητα, όπως είναι και η του 1§5 ν. 960/79, κατά την οποία επί οικοδομής με πιλοτή για δημιουργία χώρων στάθμευσης, ο χώρος αυτός είναι κοινόχρηστος και δεν μπορεί να αποτελέσει διαιρεμένη ιδιοκτησία. ΕφΛαρ 513/10, σ. 15

Ακυρότητα κατάτμησης οικοπέδων με μεταβίβαση διαιρετών τμημάτων, αν τα εξ αυτής νέα οικόπεδα δεν είναι άρτια.

Για να είναι τακτοποιήσιμο ένα οικόπεδο θα πρέπει ή να έχει το απαιτούμενο εμβαδόν αλλά όχι το απαιτούμενο πρόσωπο, ή να είναι καθ' όλα άρτιο αλλά να μη μπορεί να εγγραφεί σ' αυτό κάτωψη κτιρίου με ελάχιστη επιφάνεια 50 τμ και ελάχιστη πλευρά 5 μ.

Για την απόκτηση ελάχιστου προσώπου οικοπέδου επιτρέπεται η σε αυτό προσκύρωση οικοπέδου μη άρτιου κατ' εμβαδόν ή τμήματος οικοπέδου αρτίου και οικοδομήσιμου που δεν επιδέχεται τακτοποίηση, εφόσον η έλλειψη του ελάχιστου προσώπου του υπό τακτοποίηση οικοπέδου δεν οφείλεται σε υπαίτια κατάτμηση με δικαιοπραξία εν ζωή ή αιτία θανάτου μετά την έναρξη ισχύος του ν. 651/77.

Η προϋπόθεση της μη κατάτμησης τίθεται όχι για την προσκύρωση, αλλά για την τακτοποίηση. ΕφΛαρ 370/11, σ. 87

Επί προσκύρωσης μέρους του απαλλοτριούμενου συνυπόχρεοι για πληρωμή της αποζημίωσης είναι οι κατά το χρόνο του δικ. προσδιορισμού της ωφελούμενοι παρόδιοι ιδιοκτήτες

ακινήτων, που αποκτούν πρόσωση σε κοινόχρηστο χώρο. ΠολΠρωτΛαρ 70/11, σ. 186

ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗ (ΠολΔικ)

Μη ανάγκη πραγματογνωμοσύνης εφόσον υπάρχει πλήρης απόδειξη από τα λοιπά μέσα και η διενέργειά της θα είναι απρόσφορη, λόγω παρόδου πολλών ετών από την κατασκευή του έργου. ΕφΛαρ 342/11, σ. 63

Μη αποκαταστατέα η δαπάνη εκ πραγματογνωμοσύνης, διότι σκοπεί στην κτήση αποδεικτικού μέσου και υπολογίζεται στη δικ. δαπάνη. ΕφΛαρ 348/11, σ. 72

ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ (Αστ - Πολ)

Βλ. Παραγραφή

ΠΡΟΣΚΥΡΩΣΗ

Για την απόκτηση ελάχιστου προσώπου οικοπέδου επιτρέπεται η σε αυτό προσκύρωση οικοπέδου μη άρτιου κατ' εμβαδόν ή τμήματος οικοπέδου αρτίου και οικοδομήσιμου που δεν επιδέχεται τακτοποίηση. ΕφΛαρ 370/11, σ. 87

Επί προσκύρωσης μέρους του απαλλοτριούμενου συνυπόχρεοι για πληρωμή της αποζημίωσης είναι οι παρόδιοι ιδιοκτήτες ακινήτων, που αποκτούν πρόσωση σε κοινόχρηστο χώρο. Στοιχεία αγωγής. ΠολΠρωτΛαρ 70/11, σ. 186

ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟ

Μη αναγκαία καταχώρηση στο βιβλιário μεταβολών του προσυμφώνου πώλησης αυ/του. ΕφΛαρ 434/11, σ. 119

ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

Επί αιτήματος προσωπικής κράτησης εκ προσώπου νπ η αγωγή πρέπει να στρέφεται και κατ αυτού ατομικά. ΕφΛαρ 340/11, σ. 56

ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ

Προσβολή προσωπικότητας η παράνομη παραβίαση του περιβάλλοντος. Λόγος άρσης του παράνομου χαρακτήρα η ενάσκηση νομίμου δικαιώματος, καθώς και η κατάσταση ανάγκης. Ηθική βλάβη εφόσον υπάρχει πταίσμα του προσβολέα.

Παράνομη προσβολή προσωπικότητας εκ λειτουργίας σφαγείων κατά παράβαση του νόμου, λόγω πρόκλησης ρύπανσης και κινδύνου υγείας των κατοίκων. ΕφΛαρ 373/11, σ. 92

ΠΤΑΙΣΜΑ

Μη συντρέχον πταίσμα εναγόντων, που ανήγειραν οικία γνωρίζοντας ότι τα όμορα σφαγεία λειτουργούν παράνομα και προκαλούν ρύπανση, διότι η προσβολή περιβαλλοντικών αγαθών συνιστά προσβολή της ανθρώπινης ζωής και υγείας, που είναι υπέρτερα της οικονομικής ωφέλειας. ΕφΛαρ 373/11, σ. 92

ΠΤΩΧΕΥΣΗ

Συνδιαλλαγή οφειλετών με πτωχευτική ικανότητα. Προϋπόθεση η οικονομική αδυναμία, παρούσα ή προβλέψιμη.

Αρμοδιότητα ΠολΠρωτ της περιφέρειας των κύριων συμφερόντων του αιτούντος κατά την εκούσια δικαιοδοσία με πιθανολόγηση και άσκηση παρέμβασης με προφορική δήλωση στα πρακτικά.

Στοιχεία αίτησης συνδιαλλαγής.

Ορισμός ως μεσολαβητή προσώπου που κατά την προηγούμενη ζετία δεν είχε λάβει αμοιβή ή πληρωθεί απαιτήσή του από τον οφειλέτη ή πιστωτή του, ούτε ελέγχει ή ελέγχεται από τον οφειλέτη. Περαιώση έργου του όχι πέραν του 4μήνου, με δυνατή παράταση ενός μηνός.

Με την απόφαση μπορεί να διαταχθούν ασφ. μέτρα για απαγόρευση μεταβολής της περιουσίας του οφειλέτη, αναστολή ατομικών διώξεων των πιστωτών και ορισμό μεσεγγυούχου.

Η απόφαση για «το άνοιγμα της διαδικασίας» δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα.

Μη αναγκαία μνεία στην απόφαση των νόμιμων καθηκόντων του μεσολαβητή.

Απαράδεκτο, ελλείψει ενεργητικής νομιμοποίησης, αίτημα λήψης ασφ. μέτρων υπέρ εγγυητών της αιτούσας, που δεν είναι διάδικοι. ΠολΠρωτΛαρ 102/10, σ. 179

ΠΩΛΗΣΗ

Επί υπαίτιας ολικής αδυναμίας παροχής του

πωλητή, ο αγοραστής μπορεί να επικαλεστεί τα δικαιώματα του 380 ΑΚ ή να ζητήσει αποζημίωση ή να υπαναχωρήσει.

Πώληση μεταχειρισμένου αυ/του με εισαγωγή από το εξωτερικό. Αδυναμία πωλητή προς παράδοση διότι δεν βρήκε παρόμοιο.

Επί υπαναχώρησης αγοραστή, υποχρέωση πωλητή να επιστρέψει το ισόποσο της ληφθείσας, έναντι τιμήματος, επιταγής του αγοραστή κατά τον αδικ. πλουτισμό, καθόσον η δι' αυτής εξόφληση οφειλής του πωλητή προς τρίτον αποτελεί αδικαιολόγητη ωφέλεια. ΕφΛαρ 351/11, σ. 79

Μη ανάγκη καταχώρησης στο βιβλιário μεταβολών επί υποσχετικής πώλησης αυ/του. ΕφΛαρ 434/11, σ. 119

Παράνομη επανασυσκευασία χρησιμοποιημένων σάκων με βαμβάκοσπορους άγνωστου παρασκευαστή, που έφεραν τα σήματα και διακριτικά γνωρίσματα των εναγουσών και πωλήθηκαν ως δήθεν παραγόμενοι από αυτές, με πρόκληση στον καταναλωτή σύγχυσης και απόσπαση πελατείας με ζημία. ΕφΛαρ 443/11, σ. 126

Επί πραγματικού ελαττώματος ή έλλειψης συμφωνημένης ιδιότητας πωληθέντος, δικαίωμα αγοραστή, κατ' επιλογή, είτε διόρθωσης ή αντικατάστασης του πράγματος, εκτός αν είναι αδύνατη ή απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες, είτε μείωσης τιμήματος, είτε υπαναχώρησης εκτός αν το ελάττωμα είναι επουσιώδες.

Με τη μείωση του τιμήματος διώκεται επιστροφή καταβληθέντος μέρους του ή άφεση του οφειλόμενου.

Υπολογισμός της μειωμένης αξίας. Άσκηση της μείωσης τιμήματος εξώδικα με μονομερή δήλωση, ή δικαστικά με αγωγή ή ένσταση σε δίκη καταβολής τιμήματος.

Κρίση ότι τα ελαττώματα πωληθέντων ψυκτικών θαλάμων δεν οφείλονταν σε κακή κατασκευή, αλλά σε κακή χρήση και συντήρηση υπό της αγοράστριας και των πελατών της. ΕφΛαρ 458/11, σ. 142

Στη χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) η εκμισθώτρια συνήθως αγοράζει τον εξοπλισμό χάριν του μισθωτή, καθιστάμενη κυρία αυτού και εκχω-

ρεί τις εκ της πώλησης απαιτήσεις της κατά του προμηθευτή στο μισθωτή. ΜονΠρωτΛαρ 137/11, σ. 203

ΣΗΜΑ

Παράνομη επανασυσκευασία χρησιμοποιημένων σάκων με βαμβακόσπορους άγνωστου παρασκευαστή, που έφεραν τα σήματα και διακριτικά γνωρίσματα των εναγουσών και πωλήθηκαν ως δήθεν παραγόμενοι από αυτές.

Καθιέρωση σημάτων και διακριτικών γνωρισμάτων στη συνειδηση του καταναλωτικού κοινού.

Πώληση μη γνήσιων προϊόντων με πρόκληση στον καταναλωτή σύγχυσης και απόσπαση πελατείας με ζημία. Αντίθεση στα χρηστά ήθη με σκοπό ανταγωνισμού και ζημίας των δικαιούχων του σήματος.

Ηθική βλάβη των δικαιούχων επιχειρήσεων λόγω προσβολής της εμπορικής αξιοπιστίας και φήμης τους, αλλά σε περιορισμένο βαθμό, διότι οι ανασυσκευασθέντες σάκοι ήταν λίγοι και σε περιορισμένη γεωγραφική κλίμακα. ΕφΛαρ 443/11, σ. 126

ΣΥΓΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Κοινωνία, Κυριότητα, Οροφοκτησία

ΣΥΖΗΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Πολ), Εφεση, Ματαίωση

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ (Αστ-Εμπ)

Ερμηνεία συμβάσεων κατά την καλή πίστη. ΕφΛαρ 513/10, σ. 15

Σύμβαση μεταφοράς φορτίου και ασφάλισής του. ΕφΛαρ 348/11, σ. 72

Σύμβαση δανείου ΑΕ τηλεοπτικού σταθμού με ιθύνοντα πρόσωπά της. ΕφΛαρ 465/11, σ. 148

Αυτοσύμβαση. Σύμβαση μεταβίβασης μετοχών ΑΕ. ΠολΠρωτΛαρ 217/11, σ. 188

Σύμβαση leasing. ΜονΠρωτΛαρ 137/11, σ. 203

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ

Βλ. Διοικητικές συμβάσεις

ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟΣ

Άσκηση αξίωσης του εκμισθωτή για φθορές με αγωγή ή ένσταση συμψηφισμού, με επίκληση τούτων και του ποσού της ζημίας. ΕφΛαρ 291/11, σ. 34

Η ένσταση συμψηφισμού πρέπει να περιέχει τα περιστατικά που θεμελιώνουν τη ληξιπρόθεσμη και ομοειδή ανταπαίτηση κατά του δανειστή. ΕφΛαρ 377/11, σ. 101

Νόμιμη προβολή ένστασης συμψηφισμού κατά την τακτική διαδικασία, αδιάφορα αν η ανταπαίτηση υπάγεται σε άλλη διαδικασία. ΕφΛαρ 434/11, σ. 119

ΣΥΝΔΙΑΛΛΑΓΗ

Βλ. Πτώχευση

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ

Βλ. Πταίσμα

ΤΟΚΟΙ

Νόμιμο αίτημα επιδίκασης τόκων μόνο για το από την επίδοση της αγωγής και επέκεινα διάστημα, εκτός αν ο ενάγων επικαλείται προγενέστερη όχληση ή συμβατική δήλη ημέρα εκπλήρωσης της παροχής ή, επί παροχής αχρεωστήτου, το χρόνο που ο εναγόμενος έλαβε γνώση της ανυπαρξίας του χρέους. ΕφΛαρ 351/11, σ. 79

ΤΡΑΠΕΖΕΣ

Απαγόρευση κατάσχεσης για απαιτήσεις Τραπεζών μέχρι 20.000 Ε από καταναλωτικά δάνεια και πιστωτικές κάρτες στη μοναδική κατοικία του αδυνατούντος οφειλέτη, εφόσον άσκησε σε 15 μέρες από την πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης ανακοπή κατά εκτέλεσης και δεν έχει εγγραφεί συναινετική προσημείωση ή υποθήκη. ΜονΠρωτΛαρ 136/11, σ. 201

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Αυτοκίνητα-ατυχήματα, Πταίσμα.

ΥΠΑΝΑΧΩΡΗΣΗ

Επί υπαίτιας ολικής αδυναμίας παροχής του πωλητή, δυνατή υπαναχώρηση του αγοραστή

που επάγεται άμεση διάλυση της σύμβασης αναδρομικά και υποχρέωση μερών για επιστροφή των παροχών κατά τον αδικ. πλουτισμό.

Επί υπαναχώρησης αγοραστή, υποχρέωση πωλητή να επιστρέψει το ισόποσο της ληφθείσας, έναντι τιμήματος, επιταγής του αγοραστή κατά τον αδικ. πλουτισμό. ΕφΛαρ 351/11, σ. 79

Επί ελαττωματικού έργου οφείλεται εργολαβική αμοιβή, εκτός αν υπήρξε υπαναχώρηση λόγω ουσιωδών ελαττωμάτων. ΕφΛαρ 377/11, σ. 101

ΥΠΕΡΗΜΕΡΙΑ

Βλ. Οχληση, Τόκοι

ΥΠΕΡΧΡΕΩΜΕΝΑ ΝΟΙΚΟΚΥΡΙΑ

Απαγόρευση κατάσχεσης για απαιτήσεις πιστωτικών ιδρυμάτων μέχρι 20.000 Ε από καταναλωτικά δάνεια και πιστωτικές κάρτες στη μοναδική κατοικία του αδυνατούντος οφειλέτη, εφόσον άσκησε εμπρόθεσμα ανακοπή κατά εκτέλεσης και δεν έχει εγγραφεί συναινετική προσημείωση ή υποθήκη. ΜονΠρωτΛαρ 136/11, σ. 201

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ

Βλ. Ηθική βλάβη

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ**1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ****Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ****ΕΤΟΥΣ 2010**

513 σ. 15

ΕΤΟΥΣ 2011

52 σ. 22
199 σ. 27
232 σ. 30
291 σ. 34
316 σ. 42
320 σ. 47
330 σ. 52
336 σ. 53
340 σ. 56
342 σ. 63
345 σ. 69
348 σ. 72
351 σ. 79
365 σ. 84
370 σ. 87
373 σ. 92
377 σ. 101
388 σ. 105
397 σ. 107
416 σ. 109
418 σ. 113
434 σ. 119
443 σ. 126
449 σ. 133
458 σ. 142
465 σ. 148
468 σ. 153

ΕΤΟΥΣ 2012

27 σ. 155
32 σ. 158
86 σ. 162
164 σ. 168

**Β. ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ
ΛΑΡΙΣΑΣ****ΕΤΟΥΣ 2010****Εκουσία**

102 σ. 179

ΕΤΟΥΣ 2011

70 σ. 186
217 σ. 188

**Γ. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ
ΛΑΡΙΣΑΣ****ΕΤΟΥΣ 2011**

136 σ. 201
137 σ. 203

