

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΨΕΙΣ

**ΣΧΟΛΙΑΣΜΟΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡ. VII ΣΥΜΒ. Ν. ΥΟΡΚΗΣ
ΠΕΡΙ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΕΩΣ ΚΙ ΕΚΤΕΛΕΣΕΩΣ
ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ**

Δημητρίου ΚΟΥΡΤΗ, Δικηγόρου Λάρισας, Μεταπτ. Φοιτητή

Ι. Η ΣΥΜΒΑΣΗ ΤΗΣ Ν. ΥΟΡΚΗΣ (ΣΝΥ - 1958):

Η ΕΓΓΕΝΗΣ ΑΞΙΑ ΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΣΥΜΒΑΤΙΚΟΥ ΚΕΙΜΕΝΟΥ

Ι. α' Η υπό εξέταση Διεθνής Σύμβαση χαρακτηρίζεται -κι όχι αδικώς¹ - ως το πλέον επιτυχημένο πολυμερές (συμβατικό) όργανο (multilateral instrument) στο πεδίο του Δικαίου του Διεθνούς Εμπορίου²· παρά δε το γεγονός ότι η Σύμβαση διαμορφώθηκε εντός των πλαισίων του ιστορικο-κοινωνικού contextus ενός ατελούς κόσμου κυριάρχων κρατικών υποκειμένων³, συνέβαλε ουσιαδώς στην ενίσχυση του θεσμού της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας, ενδυναμώνοντας την κινητικότητα των διαιτητικών αποφάσεων μεταξύ διαφορετικών εδαφών και δικαιοδοσιών⁴· η συμβολή αυτή αποτελούσε άλλωστε και τον διακε-

¹Cfer. BRINER, ROBERT, *Philosophy and Objectives of the Convention eis Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects*, N. York: UN Publications, 1999 σελ. 9 επ., όπου και η μνεία περί της -εν πολλοίς- ομοιομόρφου εφαρμογής της Συμβάσεως εκ μέρους του συνόλου των κρατών τα οποία διεκδικούν το μείζον μέρος στη νομή του διεθνούς εμπορίου αλλά κι εκ μέρους χωρών επί μακρόν εχθρικών έναντι του όλου conceptus της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας, όπως χώρες της Λατινικής Αμερικής· επί του παρόντος στον συμβατικό κύκλο μετέχουν 148 χώρες της υφής, ως προκύπτει εκ της επίσημου ιστοσελίδας της UNCITRAL(*), με άκρως -κάποτε- διαφορετικά δικαιικά συστήματα αλλά και (δι' ορισμένες τουλάχιστον περιπτώσεις) με κοσμοθεωρητικής διαστάσεως αποκλίσεις καθ' όσον αφορά την πολιτική τους διάρθρωση, το σύστημα της εσωτερικής τους αγοράς και την εκ μέρους τους αντιμετώπιση του διεθνούς εμπορίου· ενδεικτικώς, ως υπογραμμισθεί ότι η ΣΝΥ αποτελεί ένα εκ των ευαρίθμων διεθνών συμβατικών κειμένων στα οποία μετέχουν ομού οι Η.Π.Α., Κούβα και Μπολιβαριανή Δημοκρατία της Βενεζουέλα αλλά και η Αγία Έδρα.

(*)http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html [τ/π 5-3-2013].

²SANDERS, PIETER (ed.), *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges* [εφ' εξής *ICCA's Guide*], S. L. [The Hague]: ICCA, 2011, σελ. v.

³NARIMAN, FALI S., *The Convention: Contribution to the Globalization of International Commercial Arbitration*, eis *Enforcing Arbitration Awards*, op. cit., σελ. 11.

⁴Cfer. VOLZ, JANE L. - HAYDOCK, ROGER S., "Foreign Arbitral Awards: Enforcing the Award Against the Recalcitrant Loser", 21WM Mitchell L. Rev. (1996). 867.

κηρυγμένο σκοπό του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου κατά την υποβολή του αρχικού Σχεδίου Συμβάσεως την 13η Μαρτίου 1953⁵. Η ουσιώδης συνεισφορά της ΣΝΥ έγκειται στην -σταδιακή- καλλιέργεια κλίματος εμπιστοσύνης μεταξύ των συμβαλλομένων κρατών καθ' όσον αφορά την ίδια τη διαιτητική διαδικασία και τα εξαγόμενα αυτής, ανεξαρτήτως του *forum arbitrii* (*venue*)⁶, του οποίου (κλίματος) η εμπέδωση -αξίζει να υπομνησθεί- οδήγησε στην εξαίρεση των ζητημάτων, τα οποία εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της κρίσιμου Συμβάσεως (αλλά κι άλλων ομολόγου χαρακτήρα διεθνών συμβατικών κειμένων), εκ της κανονιστικής εμβελείας του (κοινοτικού και ήδη) ενωσιακού νομοθέτου⁷. Αξιοσημείωτο είναι -εξ άλλου- και το γεγονός ότι τα ίδια τα μετέχοντα σε διεθνείς εμπορικές συναλλαγές μέρη τείνουν να εμπιστεύονται την επίλυση των μεταξύ τους αναφανησομένων διαφορών σε θεσμικά ή *ad hoc* διαιτητικά όργανα θεωρώντας ότι όχι μόνον η διεθνής διαιτησία φέρει υπέρ της ποιότητας αμεροληψίας κι ουδετερότητας, αλλ' επιπροσθέτως ότι η εκδοθησομένη διαιτητική απόφαση θα είναι ευχερώς εκτελέσιμη, ανεξαρτήτως του *forum* του *exequatur*, ένεκα του ισχύοντος διεθνούς συμβατικού καθεστώτος (με ειδική μνεία στη ΣΝΥ εκ μέρους του 78% των ενδιαφερομένων)⁸.

Ι. β' Το ίδιο το σύστημα της ΣΝΥ -με την απαρίθμηση συγκεκριμένων (περιοριστικώς⁹) αναφερομένων λόγων περί την άρνηση αναγνώρισεως εκτελέσεως [Αρθρ. V], την εναπόθεση του δικονομικού βάρους αποδείξεως στον αμυνόμενο κατά της κηρύξεως της εκτελεστότητας (και ηττηθέντα στη διαιτητική διαδικασία) διάδικο [Αρθρ. V(2)], ακόμη δε με την αξίωση ελαχίστων όρων περί του παραδεκτού της υποβαλλομένης αιτήσεως [Αρθρ. IV]- αποδίδει με ενάργεια τις θεμελιώδεις αρχές, οι οποίες -συμφώνως προς τη βούληση

⁵Ιδε *Yearbook of the United Nations* (1954), S. 2, Chap. XX, σελ. 305.

⁶BERG VAN DEN, JEAN, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Deventer-Boston: Kluwer, 1981, σελ. 8 επ.

⁷Cfer. (υπό το καθεστώς της Συμβ. Βρυξελών) ECJ, Case C-190/89 *Marc Rich & Co. AG v. Società Italiana Impianti Spa*, [1991] ECR I-3855, para. 18• *The international agreements, and in particular the abovementioned New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards* (New York, 10 June 1958, United Nations Treaty Series, Vol. 330, p. 3), lay down rules which must be respected not by the arbitrators themselves but by the courts of the Contracting States. [...]. It follows that, by excluding arbitration from the scope of the Convention on the ground that it was already covered by international conventions, the Contracting Parties intended to exclude arbitration in its entirety, including proceedings brought before national courts.

⁸Ali Shahla F., "Approaching the Global Arbitration Table: Comparing the Advantages of Arbitration as Seen by Practitioners in East Asia and the West", 28 *The Review of Litigation* 4 (Summer 2009). 736 [791].

⁹Έτσι η κρ. γν.• cfer. SCHLOSSER, PETER F., *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, Aufl. II, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1989, §761• ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π., *Διεθνής Εμπορική Διαιτησία (I)*, Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1990, σελ. 140• contra BERG VAN DEN, JEAN, *op. cit.*, σελ. 265.

των συμβαλλομένων μερών- διέπουν την περί αναγνώρισεως / κηρύξεως της εκτελεστότητας δίκη, ήτοι εκείνες της (οικονομικής) ευνοίας υπέρ της αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως και της προστασίας του διώκοντος της αναγνώριση / κήρυξη της εκτελεστότητας (και νικήσαντος στη διαιτητική διαδικασία) διαδίκου¹⁰.

Ι. γ' Εκ των προρρηθεισών αρχών προκύπτει, άλλωστε, τόσο η ενδιάθετη τάση του διεθνούς αυτού συμβατικού κειμένου να απελευθερώσει τη διεθνή διαιτησία εκ του άχθους ενός δυσχερώς δυναμένου να αποκτηθεί *exequatur* όσο και η συναφής ένδειξη περί της βουλήσεως των συντακτών της ΣΝΥ, όπως λειτουργήσει τούτη ωσανεί ομοιόμορφος κώδικας περί εκτέλεσεως αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, του οποίου η αποτελεσματικότητα θα κωλύετο ουσιαδώς εάν επιτρίπετο στα πολιτειακά δικαστήρια των συμβαλλομένων μερών να εφαρμόσουν -κατ' απόρριψη (*reject, repudiation*) της ΣΝΥ- το εσωτερικό τους δίκαιο¹¹.

II. Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡ. VII(1) ΣΝΥ

II. α' Η τελευταία τούτη παραδοχή φαίνεται να ευρίσκεται στον πυρήνα της ίδιας της τελεολογίας του Διεθνούς Ομοιομόρφου Δικαίου, ανεξαρτήτως του εκάστοτε ρυθμιζομένου ζητήματος (συγκρούσεις νόμων, διαιτησία, ουσιαστικά ζητήματα)• πλην όμως η υπό εξέταση Διεθνής Σύμβαση ενσωματώνει διάταξη η οποία -τουλάχιστον *prima facie*- φαίνεται να λειτουργεί ως δούρειος ίππος, δυνάμενη να διαρρήξει την ίδια την κανονιστική της ενότητα και την υπεροχή της έναντι τόσο του εσωτερικού δικαίου εκάστου συμβαλλομένου μέρους όσο και των προγενέστερων διεθνών συμβατικών κειμένων (είτε διμερών είτε πολυμερών) εις τα οποία τα μέλη του συμβατικού αυτής κύκλου είχαν προηγουμένα προσχωρήσει• ο λόγος περί της ρυθμίσεως του Αρθρ. VII(1) ΣΝΥ, συμφωνως προς την οποίαν η παρούσα Σύμβαση δεν κωλύει το διώκων την αναγνώριση ή/και εκτέλεση ορισμένης αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως μέρος να αξιοποιήσει (μη θιγόμενες εκ της ΣΝΥ κατά την ισχύ και το πεδίο εφαρμογής τους) πρόνοιες του εσωτερικού δικαίου ή συμβατικά κείμενα (πολυμερή/διμερή) εξ ων δεσμεύεται το κράτος του *forum executionis*, καθ' ον τρόπο και καθ' ο μέτρο οι ως άνω δικαιοί κανόνες (εγχώριοι ή διεθνείς συμβατικοί) αναγνωρίζουν τη σχετική δυνατότητα¹².

¹⁰ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π., *op. cit.*, σελ. 135.

¹¹GARNETT, RICHARD-PRYLES, MICHAEL, "Recognition and Enforcement of Foreign Awards under the New York Convention in Australia and New Zealand", 25 J. Int'l Arb. 6 (2008). 899 [905].

¹²Το αγγλικό κείμενο (το οποίο περιλαμβάνεται μεταξύ των αυθεντικών - Αρθρ. XVI) της σχετικής συμβατικής προνοίας είναι άκρως διαφωτιστικό• Art. VII(1) - *The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the Contracting States nor deprive any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon*• για το γράμμα της εγχωρίου κυρωτικής ρυθμίσεως, *ιδε* Αρθρ. 7. I ΝΔ 4220/1961 - Αι διατάξεις της παρούσης συμβάσεως δεν θίγουν την ισχύ των πολυμερών ή διμερών συμφωνιών των συναφθεισών υπό των συμβαλλομένων Κρατών, των αφορωσών

II. β' Η διάταξη αυτή αποδίδει τον λεγόμενο κανόνα του μάλλον ευνοϊκού δικαίου (*more favourable law/right provision*)¹³· πρόκειται περί κανόνος ο οποίος εισάγει ρύθμιση αποκλειστική όσο κι εξαιρετική καθ' όσον αφορά τόσο τα γενικώς κρατούντα επί των σχέσεων μεταξύ του διεθνούς κι εσωτερικού Δικαίου όσο και επί των σχέσεων μεταξύ διεθνών συμβατικών κειμένων, ως οι τελευταίες τούτες διαρρυθμίζονται δυνάμει των κλασικών και παραδεδεγμένων στο πεδίο του Διεθνούς Δικαίου κανόνων ερμηνείας¹⁴. Η σημασία του κρισίου κανόνος καθίσταται έτι πλέον προφανής εάν εξετάσει κανείς -έστω διά βραχέων- την πορεία των πραγμάτων στην υποθετική περίπτωση καθ' ην η σχετική ρύθμιση απουσίαζε· εν προκειμένω θα έπρεπε να διακρίνουμε δύο περιπτώσεις· (i) η ΣΝΥ εν αντιπαράβολή προς το αμιγώς εσωτερικό δίκαιο (φερ' ειπείν τα ΚΠολΔ 906/903 - υπό την επιφύλαξη του Αρθρ. 36 Ν. 2735/1999), (ii) η ΣΝΥ εν αντιπαράβολή προς Διεθνείς Συμβάσεις πολυμερούς ή διμερούς χαρακτήρα.

II. β' (i) Η ΣΝΥ συνιστά όργανο (*instrument*) του Συμβατικού Διεθνούς Δικαίου, εισάγουσα ομοιόμορφους κανόνες καθ' όσον αφορά την αναγνώριση κι εκτέλεση των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών· ως Διεθνής Σύμβαση υπερισχύει -κατ' αρχήν- (από της ενάρξεως της ισχύος της) πάσης αντιθέτου διατάξεως ανηκούσης λειτουργικώς κι οντολογικώς στο πεδίο της εσωτερικής όψεως της εννόμου τάξεως· η παρδοχή αυτή απολαύει διττής θεμελιώσεως·

(Α) Εν αρχή στο πεδίο του Διεθνούς Δικαίου χαρακτηρίζεται ως κανόνας διφυής (συμβατικός¹⁵ κι εθιμικός¹⁶) όσο κι ως αυταπόδεικτη αρχή¹⁷ συμφυής με την ίδια την οντολογία του

την αναγνώρισιν και εκτέλεσιν διαιτητικών αποφάσεων και δεν στερούν ουδέν ενδιαφερόμενον μέρος του δικαιώματος το οποίον θα ηδύνατο να έχη όπως ποιήσεται χρήσιν διαιτητικής αποφάσεως κατά τον τρόπον και καθ' ο μέτρον τούτο γίνεται δεκτόν υπό της νομοθεσίας ή υπό των συμβάσεων της χώρας όπου γίνεται επίκλησις της αποφάσεως.

¹³Ιδε *ICCA's Guide*, *op. cit.*, σελ. 26.

¹⁴Ιδε *ICCA's Guide*, *op. cit.*, σελ. 27.

¹⁵Ιδίως ΣΒΔΣ 26, 27 [ΝΔ 402/1974]· *Ιδε* -εκτενώς- ΓΙΟΚΑΡΗΣ, ΑΓΓΕΛΟΣ, *Η Πρακτική των Δικαιοδοτικών Οργάνων στην Εφαρμογή του Διεθνούς Δικαίου*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 88 *et seq.*· *Ιδε* και ΡΟΥΚΟΥΝΑΣ, ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ, *Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 35.

¹⁶Η αναφορά σε γενική δικαιοτική αρχή απηχεί την εθιμική ποιότητα ορισμένης ρύθμισης· *Ιδε* -αντί πλείστων- ΧΑΤΖΗΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ, ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ, *Οι Πηγές του Διεθνούς Δικαίου εις ΧΑΤΖΗΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ, ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ - ΑΠΟΣΤΟΛΙΔΗΣ, ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ - ΣΑΡΗΓΙΑΝΝΙΔΗΣ, ΜΙΛΤΙΑΔΗΣ, Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδ. Σάκκουλα, 2013, σελ. 241 *et seq.*· ΡΟΥΚΟΥΝΑΣ, ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ, *op. cit.*, σελ. 160· *cfer.* JENKS, WILFRED CLARENCE, "The Interpretation and Application of Municipal Law by the Permanent Court of Justice" 19 *BYBIL* (1938). 67· LAUTERPACHT, HERSCH, *The Development of the International Law by the International Court*, London: Stevens, 1958, σελ. 314.

¹⁷*PCIJ, Advisory Opinion, Exchange of Greek and Turkish Populations* (1925), *PCIJ Reports B'*, No 10. 20.

Droit des Gens¹⁸, ενώ και η διεθνής νομολογία σε κάθε στάδιο της εξελικτικής της πορείας δεν έπαυσε να επιστημαίνει την αξία και την αναντίρρητη κανονιστική ποιότητα της κρίσιμου αρχής¹⁹· η δε γνώμη της θεωρίας²⁰ (ακόμη και των πλέον ακραίων θιασωτών του δυϊσμού²¹) υπήρξε πάντοτε σύμφωνη επί του κρίσιμου ζητήματος της υπεροχής.

(Β) Καθ' όσον αφορά το εσωτερικό δίκαιο, κατ' Αρθρ. 28. Ι, εδ. α' in fine Συντ. άπασα Διεθνής Σύμβαση (περιλαμβανομένης προδήλως και της ΣΝΥ) από της πληρώσεως των

¹⁸VIRALLY, MARC, *Sur un pont aux ânes: les rapports entre droit international et droits internes* εις ROLIN, HENRI M. S. (éd.), *Mélanges offerte à Henri Rolin: problèmes de droit de gens*, Paris: A. Pedone, 1964, σελ. 497.

¹⁹Cfer. -άκρως ενδεικτικώς- PCIJ, *Case of the SS "Wimbledon"* (1923), PCIJ Reports A', No 1. 29• *Case Concerning certain German Interest in Polish Upper Silesia* (1926), PCIJ Reports A', No 7. 19• *Case Concerning the Factory at Chorzów* (1928), PCIJ Reports A', No 17. 33• *Case Concerning the Payment in Gold of Brazilian Federal Loans contracted in France* (1929), PCIJ Reports A', No 21. 124• *Advisory Opinion, Greco-Bulgarian Communities* (1930), PCIJ Reports B', No 17. 32• *Advisory Opinion, Treatment of Polish nationals and other persons of polish origin or speech in the Danzig territory* (1932), PCIJ Reports A'/B', No 44. 24• *Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* (1932), PCIJ Reports A'/B', No 46. 167• *Advisory Opinion, Minority Schools in Albania* (1935), PCIJ Reports A'/B' No. 64• το αυτό κι επί της διεθνούς διαιτησίας• *Alabama Claims' Case, U.S.A. v. the United Kingdom* (1872) εις LAPRADELLE DE, ALBERT G. - POLITIS NICOLAS, *Recueil de l'arbitrages internationaux, T. II [1856-1872]*, Paris: Les Éd. Internationales, 1957, σελ. 713 et seq. • *The Montijo's Case, U.S.A. v. Colombia* (1875) εις MOORE, JOHN BASSET, *History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a party, Vol. II*, Washington DC: G.P.O., 1898, σελ. 14210 et seq. • *Georges Pinson's Case, France v. Mexico* (1928), 5 RIAA V (1952). 327• ICJ, *Case Anglo-Iranian Oil Company* (1952), ICJ Reports 1952. 93• *Case Concerning the Application of the Convention of 1902 Governing the guardianship of Infants* (1958), ICJ Reports 1958. 55• *LaGrand Case* (2001), ICJ Reports 2001. 466• *Case Concerning Avena and other Mexican Nationals* (2004), ICJ Reports 2004. 12.

²⁰Ιδε -όλως ενδεικτικώς- GROTIUS, HUGO, *De iure belli ac pacis, Libri Tres; in quibus ius naturæ et gentium, item iuris publici præcipua explicantur*, Ed. II [emendata ex Ed. I, Parisiis: Apud Nicolaum Buon (MDCXXV/1625)], Amstelodamum: Apud Guiljelmum Blævum, MDCXXXI/1631, Lib. I, Cap. III, Sect. XVI• TRIEPEL, HEINRICH, "Les rapports entre le droit interne et le droit international" 1 RCADI I (1923). 73 [77]• Kelsen, HANS, "Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public" 14 RCADI IV (1926). 227 [231]• MIRKINE-GUETZÉVITCH, BORIS, "Droit international et droit constitutionnel" 38 RCADI IV (1931). 307• BRIERLY, JAMES LESLIE, "Règles générales du droit de la paix" 58 RCADI IV (1936). 1 [5]• WALZ, GUSTAV ADOLF, "Les rapports du droit international et du droit interne" 61 RCADI III (1937). 375 [379]• VISSCHER DE, PAUL, "Les tendances internationales de constitutions modernes" 80 RCADI I (1952). 511 [515]• MOSLER, HERMANN, "L' application du droit international public par les tribunaux nationaux" 91 RCADI I (1957). 619• JENKS, WILFRED CLARENCE., *The Prospects of International Adjudication*, London: Stevens, 1964, σελ. 547 et seq. • SHAW, MALCOLM N., *International Law*, Ed. VI, Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2008, σελ. 134 et seq.

²¹Έτσι και ΓΙΟΚΑΡΗΣ, ΑΓΓΕΛΟΣ, *loc. cit.*

κυρωτικών τύπων (δι' ων προσκτάται τη λεγόμενη «πλήρη και νόμιμο ισχύ»²²) το μεν καθίσταται αναπόσπαστο τμήμα του ελληνικού Δικαίου, το δε περιβάλλεται μετ' αυξημένης τυπικής δυνάμεως²³, θέτωντας εκ ποδών κάθε εσωτερική ρύθμιση η οποία αντιβαίνει προς το περιεχόμενό της²⁴. εάν αφήσουμε κατά μέρος την θεωρητικό trivium περί των σχέσεων Συμβατικού Διεθνούς Δικαίου και Συντάγματος²⁵, θα πρέπει οπωσδήποτε να υπογραμμίσουμε ότι η ΣΝΥ διαλαμβάνει στη συντριπτική της πλειονότητα (εξ άπαντος τα Αρθρ. Ι έως και VII) κανόνες αυτοδύναμης εφαρμογής²⁶ [self-executing provisions]²⁷, οι οποίοι με μόνη την ένταξή τους στο εσωτερικό δίκαιο κατισχύουν των αντιστοίχων του κοινού νόμου²⁸. εάν, επομένως, η Σύμβαση δεν προέβλεπε άλλως, οι κανόνες αυτής -βάσει της ως άνω διττής θεμελιώσεως- θα απέκρουαν στο πεδίο εφαρμογής τους τις συναφείς πρόνοιες των ΚΠολΔ 906/903• μετά δε τη θέση εν ισχύ του Ν. 2735/1999, το ζήτημα θα καθίστατο έτι ολιγότερον περιπεπλεγμένο, εν όψει του γεγονότος ότι κατ' Αρθρ. 36 Ν. 2735²⁹ ετέθη (εμμέσως) καταργητική διάταξη του ΚΠολΔ 903, με αποτέλεσμα οι κανόνες της ΣΝΥ να διεκδικούν τίτλο εφαρμογής επί της αναγνωρίσεως κι εκτελέσεως πάσης αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως, κι αν ακόμη τούτη εξεδόθη εντός του εδάφους κράτους μη μετέχοντος στον vinculum

²²Ιδε ΧΑΤΖΗΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ, ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ, *op. cit.*, σελ. 316-319• ΡΟΥΚΟΥΝΑΣ ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ, *op. cit.*, σελ. 96.

²³Ενθα έγκειται και η πρωτοτυπία του Συντ. 1975 (Αρθρ. 28. Ι και 2. ΙΙ)• ιδε ΠΑΡΑΡΑΣ, ΠΕΤΡΟΣ Ι., *Σύνταγμα 1975 - Corpus I*, Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1982, σελ. 407, §28, πλαγιαριθμ. 5.

²⁴ΠΑΡΑΡΑΣ, ΠΕΤΡΟΣ Ι., *loc. cit.*, πλαγιαριθμ. 6 *et seq.*• ΡΟΥΚΟΥΝΑΣ, ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ, *op. cit.*, σελ. 39 *et seq.*• ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ Χ., *Συνταγματικό Δίκαιο*, Αθήνα: Εκδ. Σάκκουλα, 2003, σελ. 189 *et seq.*

²⁵ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ Χ., *op. cit.*, σελ. 184 *et seq.*• ΡΟΥΚΟΥΝΑΣ, ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ, *op. cit.*, σελ. 40.

²⁶Cf. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ, ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ Ν. - ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, ΠΕΛΑΓΙΑ, *Αι Διεθνείς Συμβάσεις της Ελλάδος εις το Αστικόν Δικονομικόν Δίκαιον: Συμβατικά Κείμενα και Ερμηνευτικά Συμβολαί, Θεσσαλονίκη: Σ. Ν., 1976 εις ο παραπέμπει κι ο ΓΙΟΚΑΡΗΣ, op. cit.*, σελ. 147 [cit. (39)].

²⁷Ως αυτοδύναμης εφαρμογής (άλλως και αυτεκτελέσιμες, αυτεκτελεστές, αυτόθροοι) νοούνται εκείνες οι διατάξεις των -ήδη ενταχθεισών στο εσωτερικό δίκαιο- Διεθνών Συνθηκών, οι οποίες ως πλήρεις και νομικώς άρτιες δύνανται να εφαρμοσθούν απ' ευθείας εκ μέρους των εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων, άνευ χρείας μεσολαβήσεως οιασδήποτε συμπληρωματικής ενεργείας εκ μέρους των αρχών της νομοθετικής ή/και εκτελεστικής λειτουργίας προς τον σκοπό αυτό• ιδε ΡΟΥΚΟΥΝΑΣ, ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ, *op. cit.*, σελ. 115 *et seq.*• ΓΙΟΚΑΡΗΣ, ΑΓΓΕΛΟΣ, *op. cit.*, σελ. 143 *et seq.*

²⁸Ιδε και ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ Χ., *op. cit.*, σελ. 192.

²⁹Αρθρ. 36 Ν. 2735/1999 - Η αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του ΝΔ 4220 της 19/19 Σεπτεμβρίου 1961 «Περί κυρώσεως της εν Νέα Υόρκη την 10ην Ιουνίου 1958 υπογραφείσης συμβάσεως περί αναγνωρίσεως και εκτελέσεως αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων».

contractorium, με αποτέλεσμα το ΚΠολΔ 906 να ρυθμίζει πλέον -κατ' αποκλειστικότητα- ζητήματα διαδικασίας³⁰.

II. β' (ii) Η σχέση μεταξύ της ΣΝΥ και των λοιπών κειμένων του Διεθνούς Συμβατικού Δικαίου ομολόγου περιεχομένου³¹ (αφορούντα την αναγνώριση και κήρυξη της εκτελεστότητας αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως) θα διέπτετο -ελλειπούσης της ρυθμίσεως του Αρθρ. VII(1)- βάσει των κλασικών κανόνων περί ερμηνείας των Διεθνών Συμβάσεων και προσδιορισμού του εκατέρωθεν πεδίου εφαρμογής αυτών• βασικώς τα δύο κλασικά αξιώματα *lex posterior legi priori derogat* και *lex specialis legi generali derogat* θα επιστρατεύοντο προς επίλυση του συναφούς ζητήματος³², με αποτέλεσμα η ΣΝΥ να υποσκελίζεται εντός

³⁰Έτσι -κι ορθώς- ΓΡΑΜΜΑΤΙΚΑΚΗ-ΑΛΕΞΙΟΥ, ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ - ΠΑΠΑΣΙΩΠΗ-ΠΑΣΙΑ, ΖΩΗ - ΒΑΣΙΛΑΚΑΚΗΣ, ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, Εκδ. IV, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, 2010, σελ. 483.

³¹Στο σημείο τούτο ας υπομνησθεί ότι η Ελλάς ούτε υπέγραψε ούτε επεκύρωσε ή προσχώρησε στην (μεταγενεστέρως της ΣΝΥ) Ευρωπαϊκή Σύμβαση περί Εμπορικής Διαιτησίας [European Convention on Commercial Arbitration• UNTS 484. 349], συνομολογηθείσα στη Γενεύη την 21η Απριλίου 1961, η οποία αποτελεί πολυμερές κείμενο ομολόγου περιεχομένου προς την ΣΝΥ κι εφ' ης θα εδύνάτο να ενεργοποιηθεί η ρήτρα του μάλλον ευνοϊκού δικαίου• *ιδε -ιδίως- Article IX - 1. The setting aside in a Contracting State of an arbitral award covered by this Convention shall only constitute a ground for the refusal of recognition or enforcement in another Contracting State where such setting aside took place in a State in which, or under the law of which, the award has been made and for one of the following reasons: (a) the parties to the arbitration agreement were under the law applicable to them, under some incapacity or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made, or (b) the party requesting the setting aside of the award was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or (c) the award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration need not be set aside; (d) the composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or failing such agreement, with the provisions of Article IV of this Convention. 2. In relations between Contracting States that are also parties to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10th June 1958, paragraph 1 of this Article limits the application of Article V(1)(e) of the New York Convention solely to the cases of setting aside set out under paragraph 1 above•* όπως αναφέρει ο ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, *ο. cit.*, σελ. 232, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση έχει κριθεί -σε αρκετές περιπτώσεις- στη νομολογία των συμβαλλομένων εις αυτήν κρατών(*) ως ευνοϊκότερη εν σχέσει προς την ΣΝΥ, ενετεύθεν δε εφαρμοστέα κατά προτεραιότητα, κατ' Αρθρ. VII(1) ΣΝΥ. (*) *ιδε* <http://treaties.un.org/doc/treaties/2008/01/09/xxii-2.en.pdf> (1/11-3-2013).

³²*Ιδε -το θεωρούμενο πλέον ως locus classicus- JENKS, WILFRED CLARENCE, "The Conflict of Law-Making Treaties" 30 BYBIL (1953). 401• μία εκτενής σύγχρονη ανάλυση του ζητήμα-*

του *in materiam* πεδίου εφαρμογής της (Αρθρ. Ι) οσάκις νεωτέρα ή ειδικότερα Διεθνής Σύμβαση θα διεξεδίκει ομοίως τίτλο εφαρμογής, ενώ -ειδικότερα- στις διμερείς σχέσεις μεταξύ κρατών -ακόμη αμφοτέρων συμβαλλομένων εις αυτήν- θα υπείκε (κατά κανόνα) ως *lex generalis*.

II. γ' Πλην όμως η πρόνοια του Αρθρ. VII(1) ΣΝΥ ανατρέπει τα ως άνω [υπό στοιχ. II. β'] δεδομένα• θεσμοθετώντας -σχεδόν άνευ ετέρου³³- την αρχή του μάλλον ευνοϊκού δικαίου -επί σκοπώ προωθήσεως της διακινήσεως των διαιτητικών αποφάσεων και διευκολύνσεως των διαδικασιών αναγνώρισεως κι εκτελέσεως³⁴- διασαλεύει τις ισορροπίες μεταξύ υπερέχοντος διεθνούς συμβατικού κειμένου κι εγγωρίου δικαίου, αίροντας και τη σχετική προβληματική περί *lex posterior/specialis* μεταξύ ισοκύρων κανόνων του Συμβατικού Διεθνούς Δικαίου, ανεξαρτήτως μάλιστα του εάν η ετέρα διεθνής ρύθμιση προηγείτο ή έπετο χρονικώς της ΣΝΥ³⁵• αφ' ης στο πεδίο του εν γένει δικαίου του *forum* του *exequatur* υφίσταται ρύθμιση ευνοϊκότερα εκείνων της ΣΝΥ (είτε εγγώρια είτε εκ διεθνούς συμβατικού δικαίου προερχομένη) η υπό κρίση ρύθμιση [Αρθρ. VII(1) ΣΝΥ] επιτρέπει στο ενδιαφερόμενο μέρος να επιλέξει να στηρίξει την αίτησή του επί των σχετικών (μάλλον ευνοϊκών) προνοιών, κατ' αποκλεισμό και παραμερισμό των αντιστοίχων ρυθμίσεων της ΣΝΥ³⁶• η σχετική προτεραιότητα της ευνοϊκότερας ρυθμίσεως δεν αφορά μόνον στις βάσεις [Αρθρ. V] περί (μη) αναγνώρισεως ή/και κηρύξεως της εκτελεστότητας (καίτοι προφανώς εφαρμόζεται κι επ'

τος (με έμφαση στη νομολογιακή εφαρμογή των σχετικών κανόνων υπό του Εφετειακού Σώματος Επιλύσεως Διαφορών του ΠΟΕ), *ιδε* VRANES, ERICH, "The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory" 17 EJIL 2. 395• για τη λειτουργία των αξιωμάτων *lex specialis* - *lex posterior* και την επιρροή τους στην διαμόρφωση του συγχρόνου Συμβατικού Διεθνούς Δικαίου, *ιδε* Int'l Law Commision, *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, Report of the Study Group of ILC, finalised by Martti Koskenniemi, Doc. No A/CN.4/L.682 [2006] UN GA/ 58th session, σελ. 30 et seq., 115 et seq.

³³Contra ΜΑΣΟΥΡΙΔΗΣ, ΝΙΚΟΛΑΟΣ, Αναγνώρισις και Εκτέλεσις Αλλοδαπών Διαιτητικών Αποφάσεων εις Μελέται προς τιμήν Στρατή Γ. Ανδρεάδη, επί τη συμπληρώσει τριακονταετούς πανεπιστημιακής διδασκαλίας, Τ. II, Αθήνα: ΑΣΟΕ, 1973, σελ. 323 et seq. [ιδίως σελ. 365], ο οποίος εισηγείται ότι οι επιφυλάξεις βάσει του Αρθρ. Ι(3) ΣΝΥ περιστέλλουν τρόπον τινά την εμβέλεια του Αρθρ. VII(1).

³⁴*Ιδε* ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π., *op. cit.*, σελ. 227.

³⁵BERG VAN DEN, JEAN, *op. cit.*, σελ. 82• SCHWAB, KARL HEINZ - WALTER, GERHARD - BOSCH, WOLFGANG, *Schiedsgerichtsbarkeit: systematischer Kommentar zu den Vorschriften der Zivilprozessordnung, des Arbeitsgerichtsgesetzes, der Staatsverträge und der Kostengesetze über das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren*, Aufl. IV, München: Beck, 1990, σελ. 368.

³⁶Έτσι και SCHLOSSER, PETER F., *op. cit.*, §157• SCHWAB, KARL HEINZ - WALTER, GERHARD - BOSCH, WOLFGANG, *op. cit.*, σελ. 367• SANDERS, PIETER - BERG VAN DEN, JEAN, "Consolidated Commentary Vol. III-IV" *Yearbook of Commercial Arbitration VI/ Pt. V* (1979). 231 [263]• ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π., *op. cit.*, σελ. 228.

αυτών), αλλ' ακόμη καταλαμβάνει κι εκείνα τα διαδικαστικού χαρακτήρα ζητήματα, εφ' ων μεριμνά η ΣΝΥ, ως φερ' ειπείν κατ' Αρθρ. IV(1), (2)³⁷.

II. **δ'** Εν όψει του γεγονότος ότι στο ημεδαπό -τουλάχιστον- δικονομικό δίκαιο ισχύει (σχεδόν απαρεγκλίτως) το κλασικό αξίωμα του ρωμαϊκού δικαίου «facta probantur, iura novit curia» (όπως προκύπτει κι εκ του συνδυασμού των ΚΠολΔ 335, 336, 337)³⁸, η δυνατότητα την οποία παρέχει το Αρθρ. VII(1) της ΣΝΥ εγείρει προβληματισμό, καθ' όσον αφορά τη συνεπή εφαρμογή του ως άνω maxim• εάν μεν ο διάδικος ατύχησε επί παντός [υποβάλλοντας -φερ' ειπείν- αίτηση απαράδεκτη τόσο κατά την ΣΝΥ όσο και κατά ετέρα τυχόν διάταξη του εγχωρίου δικαίου (εάν υποθεθεί ότι εξακολουθεί να υφίσταται τέτοια)], πρόβλημα δεν γεννάται, καθώς η αίτηση παραμένει απαράδεκτη και απορριφθήσεται εντεύθεν ανεξαρτήτως της ειδικότερας δικαιοκτικής βάσεως εφ' ης το δικαστήριο ήθελε στηρίξει την κρίση του• εάν όμως δεν επικαλείται συγκεκριμένη ρύθμιση, τότε -ορθώς και συμφώνως προς το σύστημα της ΣΝΥ- γίνεται δεκτό ότι το δικαστήριο θα υποκαταστήσει (τρόπον τινά) τον διάδικο στην εκλεκτική του ευχέρεια, θα αναζητήσει δε το ίδιο και θα εφαρμόσει ex officio την ευ-

³⁷Ιδε ICCA's Guide, op. cit., σελ. 26-27• η εφαρμογή του εσωτερικού δικαίου βάσει της ρήτρας του μάλλον ευνοϊκού δικαίου του Αρθρ. VII(1) ΣΝΥ περί των προϋποθέσεων παραδεκτού της σχετικής αιτήσεως [δη δε της ρυθμίσεως του Αρθρ. IV(1 α, β)] αποτελεί συχνό φαινόμενο στη γερμανική νομολογία• ιδε -όλως ενδεικτικώς- Oberlandesgericht München 34 Sch 26/08 (22-6-2009), ex http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=301 (τ/π 6-3-2013)• Oberlandesgericht München 34 Sch 14/09 (1-9-2009), ex http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=307 (τ/π 6-3-2013)• επίσης, επί τη βάσει του Αρθρ. VII(1) ΣΝΥ, η γερμανική νομολογία επί μακρόν εδέχετο την εφαρμογή του λεγομένου «διττού exequatur» επί διαιτητικών αποφάσεων προερχομένων εξ αλλοδαπής δικαιοταξίας (προεχόντως της αγγλο-αμερικανικής δικαιοκτικής οικογενείας) η οποία αποδέχεται το λεγόμενο “merger doctrine” (ενσωμάτωση της διαιτητικής αποφάσεως στην απόφαση του πολιτειακού δικαστηρίου {του κράτους εις ο έλαβε χώρα η διαιτησία} το οποίο εχορήγησε leave of enforcement, ήτοι κήρυξε αυτήν εκτελεστή)• βάσει της ως άνω θέσεως εδίδετο η δυνατότητα στον νικήσαντα διάδικο να επιδιώξει είτε την αναγνώριση κι εκτέλεση της διαιτητικής αποφάσεως per se (βάσει του ευνοϊκότερου γερμανικού δικονομικού δικαίου) είτε να εμμένει στη μεταγενεστέρως εκδοθείσα δικαστική απόφαση και να υποδυθεί στις αναγκαίες δικονομικές ενέργειες προς κήρυξη της εκτελεστότητας αυτής, μη επωφελούμενος -ασφαλώς- εκ της ρυθμίσεως του Αρθρ. VII(1) ΣΝΥ• Bundesgerichtshof III ZR 206/82 (10-5-1984) Wertpapier-Mitteilungen 1984. 1014 = NJW 1984. 2763 = RiW 1984. 647 = IPrax 1985. 158• Bundesgerichtshof IX ZR 24/83 (27-3-1984) NJW 1984. 2765 = Kluwer J. Int'l Arb. (1990). 127• ο νομολογιακός αυτός κανόνας ανετράπη δυνάμει της Bundesgerichtshof IX ZR 152/06 (2-7-2009) NJW 2009. 2826 = SchiedsVZ 2009. 285 = Schütze, RIW 2009. 819 = Zarth/Gruschinske, EWIR 2009. 759.

³⁸Για την εφαρμογή της αρχής στις δικαιοταξίες της ρωμαιο-γερμανικής οικογενείας, ιδε -αντί πολλών- OBERHAMMER, RP. - DOMEJ, T. εις RHEE, C. H. (ed.), *European Traditions in Civil Procedure*, Anterwerpen-Oxford: Intertia, 2005, σελ. 303 et seq.• με αναφορά στην ρύθμιση του ΚΠολΔ 337, ιδε ΓΡΑΜΜΑΤΙΚΑΚΗ-ΑΛΕΞΙΟΥ, ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ - ΠΑΠΑΣΙΩΠΗ-ΠΑΣΙΑ, ΖΩΗ - ΒΑΣΙΛΑΚΑΚΗΣ, ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ, op. cit., σελ. 79 et seq.

νοϊκότερη ρύθμιση³⁹• εάν, όμως, τα διαλαμβανόμενα περιστατικά είναι τέτοια ώστε μόνον εκ της συνδυασμένης εφαρμογής ποικίλων κανόνων εκ διαφορετικών πηγών (φερ' ειπείν της ΣΝΥ και του εσωτερικού δικονομικού δικαίου ή άλλης πολυμερούς/διμερούς Διεθνούς Συμβάσεως) να δύναται να ευδοκιμήσει η σχετική αίτηση, τότε προδήλως μία τέτοια τακτική (σωρευτικής ή/και συμπληρωματικής εφαρμογής) κείται εκτός του γράμματος και του πνεύματος της ΣΝΥ και πρέπει να θεωρηθεί αποκεκλεισμένη⁴⁰• επί περιπτώσεως δε καθ' ην ο αιτών επικαλείται (σωρευτικώς ή υπαλλακτικώς) περισσότερες ρυθμίσεις προκειμένου να παράσχει το απαραίτητο δικαιοκί έρεισμα στην αίτησή του, τότε -κατά την προσφύεστερη άποψη- το δικαστήριο του *exequatur* θα πρέπει να αναζητήσει -μεταξύ των περισσότερων διεκδικουσών τίτλο εφαρμογής (και προτεινομένων υπό του ενδιαφερομένου διαδίκου) διατάξεων- τις πλέον φιλικές προς τον αιτούντα την αναγνώριση / εκτέλεση⁴¹. Στον αντίποδα, η εφαρμογή άλλων ερμηνευτικών αξιωμάτων (όπως της *lex specialis*) έναντι της αρχής της ευνοϊκότερας ρυθμίσεως αντιφάσκει προδήλως και προς το πνεύμα αλλά και προς το γράμμα του Αρθρ. VII(1) ΣΝΥ⁴²• άλλους ρήμασιν, εκείνο το οποίο καθίσταται ερευνητέο υπό το φως της κρίσιμου συμβατικής προνοίας είναι το μέτρο της ευνοϊκότητας μίας εκάστης εκ των διεκδικουσών εφαρμογή διατάξεων, ουχί δε το μέτρο της μεταξύ τους τυπικής ισχύος και ισοκυρίας• το ζητούμενο είναι η ανεύρεση της ευνοϊκότερης κι όχι της τυπικώς υπέρτερης ρύθμισης⁴³.

II. ε' Στο σημείο τούτο αξίζει να επισημανθεί ότι -επί του πρακτέου- το ζήτημα της ευνοϊκότερας ρυθμίσεως μάλλον απλοποιείται, τουλάχιστον καθ' ο μέτρο η αντιπαραβολή επιχειρείται μεταξύ της ΣΝΥ και των διατάξεων του εγχωρίου (ελληνικού) δικαίου• τούτο δε διότι

³⁹Ετσι και SCHLOSSER, PETER F., *op. cit.*, §159, §926• ίδε και BEPBENIΩΤΗΣ, ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π., *op. cit.*, σελ. 229.

⁴⁰SCHLOSSER, PETER F., *op. cit.*, §136• SCHWAB, KARL HEINZ - WALTER, GERHARD - BOSCH, WOLFGANG, *op. cit.*, σελ. 367• SANDERS, PIETER - BERG VAN DEN, JEAN, *op. cit.*. 253• BEPBENIΩΤΗΣ, ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π., *loc. cit.*, με περαιτέρω παραπομπή σε αντίθετη της ως άνω παραδοχής νομολογία, δη δε εις την *Corte d' Appello di Milano* της 16-3-1984, εις *Yearbook of Commercial Arbitration* XI. 511• αλλά και στην (ακολουθήσασα ομόλογο τακτική, με συνδυασμένη εφαρμογή του εγχωρίου δικαίου και της ελληνο-γερμανικής Συμβάσεως της 4ης Νοεμβρίου 1961 - Κυρ. Ν. 4305/1963) Εφαθ. 7812/1978 Αδμ.• την αυτή τακτική ακολουθεί και η ΑΠ 759/1980 (Τμ. Δ') ΝοΒ (1981). 42.

⁴¹SCHLOSSER, PETER F., *op. cit.*, §159• το αυτό σκεπτικό απαντάται και εις την *Cour de Cassation* της 9-10-1984, εις *Yearbook of Commercial Arbitration* XI. 484 - την οποίαν αναφέρει κι ο BEPBENIΩΤΗΣ, *op. cit.*, σελ. 230.

⁴²Η *Bundesgerichtshof* III ZR 78/76 (9-3-1978) NJW 1978. 1744 = MDR 78. 1007 = Betrieb 78. 1343 με αναφορά στην αρχή της ευνοϊκότερας ρυθμίσεως δεν ανήρεσε (αλλ' απλώς αντικατέστησε την αιτιολογία) αποφάσεως κατωτέρου δικαστηρίου (*Landgericht*) η οποία έκρινε ότι η γερmano-βελγική Σύμβαση της 30ης Ιουνίου 1958 εκ μόνου του χαρακτήρος της ως διμερούς υπερίσχυε της ΣΝΥ, επιβεβαιώνοντας εμμέσως την ορθότητα της ως άνω παραδοχής.

⁴³Ετσι BEPBENIΩΤΗΣ, ΓΕΩΡΓΙΟΣ, *loc. cit.*

-ως προερρήθη- από της ενάρξεως της ισχύος του Ν. 2735/1999, ο οποίος κατ' Αρθρ. 36 θεσπίζει γενική υποχρέωση των πολιτειακών δικαστηρίων να προσφεύγουν στην ΣΝΥ [ΝΔ 4220/1961] διά την αντιμετώπιση ζητημάτων αποτόμενων εν γένει της αναγνωρίσεως και εκτελέσεως αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, το εσωτερικό δικονομικό δίκαιο εναρμονίσθηκε πλήρως προς τις ρυθμίσεις της ΣΝΥ (με αντίστοιχη -ως προαναφέρθηκε- κατάργηση του ΚΠολΔ 903)• κατ' αυτόν τον τρόπο η Ελλάς επανήλθε στην ανεπιφύλακτη εφαρμογή του Αρθρ. Ι(1) ΣΝΥ, το οποίον υπομνηστέον ότι δεν θέτει την αρχή της αμοιβαιότητας (ήτοι την απαίτηση τόσο το κράτος εις ο εξεδόθη η απόφαση όσο κι εκείνο εις ο διώκεται η αναγνώριση / εκτέλεση να μετέχουν του συμβατικού κύκλου) ως προϋπόθεση εφαρμογής των κανόνων της Συμβάσεως• εν όψει μάλιστα του γεγονότος ότι η Ελληνική Πολιτεία κατά την υπογραφή της ΣΝΥ είχε διατυπώσει επιφύλαξη αμοιβαιότητας κατ' Αρθρ. Ι(3), εδ. α' ΣΝΥ [την οποίαν δεν ήρε/απέσυρε διά κοινοποίησεως σχετικής δηλώσεως⁴⁴ εις τον Γενικό Γραμματέα των Η. Ε. (ασκούντα χρέη θεματοφύλακος) - υποχρέωση προκύπτουσα εμμέσως εκ του Αρθρ. 15, περ. γ' και 16(1) ΣΝΥ], η μεταγενέστερη μονομερής άρση της επιφυλάξεως -καίτοι παράτυπη κατά την ΣΝΥ αλλά και την ΣΒΔΣ⁴⁵ - επάγεται πλήρη αποτελέσματα τόσο στο εσωτερικό πεδίο (ένεκα της επιτακτικότητας του Αρθρ. 36 Ν. 2735) όσο και στο διεθνές, όπου διά των μονομερών αυτής ενεργειών⁴⁶ η Ελληνική Πολιτεία έχει τροποποιήσει τα αποτελέσματα της ΣΝΥ έναντι τρίτων μη συμβαλλομένων κρατών (και των εξ αυτών προερχομένων διαιτητικών αποφάσεων), ενώ η ενέργεια αυτή αποτελεί βαρύνον στοιχείο διά την ερμηνεία της Συμβάσεως καθ' όσον αφορά την εφαρμογή αυτής εκ της ελληνικής πλευράς⁴⁷• εξ άλλου θα πρέπει να υπογραμμισθεί ότι εάν μεταγενεστέρως η Ελληνική Πολιτεία μεταβάλλει στάση (φερ' ειπείν καταργώντας το Αρθρ. 36 Ν. 2735 ή παραγινώσκοντας την εφαρμογή του• η τελευταία περίπτωση αφορά -ασφαλώς και προεχόντως- τα δικαιοδοτικά όργανα), εφ' όσον έχει δημιουργηθεί η εύλογη πεποίθηση σε έτερες πολιτείες (και στους ιδιώτες τους προερχομένους εξ αυτών) περί του αντιθέτου (ήτοι ότι η Ελλάς προτίθεται να εφαρμόζει την ΣΝΥ κι επ' αυτών κι αν ακόμη δεν τυγχάνουν συμβαλλόμενα μέρη εις αυτήν), προκύπτει βάση διεθνούς ευθύνης και διανοίγεται

⁴⁴Ως εμφανίζεται κι εκ του επισήμου ιστοτόπου της UNCITRAL(*).

(*)http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html (τ/π 11-3-2013).

⁴⁵Κατά την ΣΒΔΣ 23. IV η ανάκληση της επιφυλάξεως πρέπει να διατυπούται εγγράφως.

⁴⁶Περί της έννοιας των μονομερών κρατικών δικαιοπραξιών (*unilateral acts of States*) και των εννόμων αποτελεσμάτων αυτών εντός των κόλπων του Διεθνούς Δικαίου, *ίδε* -αντί πολλών- ΣΑΡΗΓΙΑΝΝΙΔΗΣ, ΜΙΛΤΙΑΔΗΣ, *Μονομερείς Δικαιοπραξίες των κρατών εις ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΣ, ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ - ΜΑΓΚΛΙΒΕΡΑΣ, ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ* (επιμ. εκδ.), *Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, Μ. 4ο: Κεφ. 9ο, *ιδία* σελ. 300 *et seq.*, *παραγγραμ.* 644 *et seq.*

⁴⁷Ίδε και ΣΒΔΣ 31. III, περ. α'.

η οδός διά την ενεργοποίηση του θεσμού του *estoppel*⁴⁸, ως τούτος νοείται στο πεδίο του Διεθνούς Δικαίου. Εν κατακλείδι, διά την ιστορία του πράγματος, ας επισημανθεί ότι κατά τη σύμφωνη γνώμη της (παλαιότερας) ελληνικής θεωρίας⁴⁹ και νομολογίας⁵⁰, η ΣΝΥ διαλαμβάνει ρυθμίσεις ευνοϊκότερες εν σχέσει προς εκείνες του (ήδη εμμέσως κατηργημένου) ΚΠολΔ 903.

II. στ' Τοσούτων μόνον ρηθέντων, ο κοινός νους απορεί περί της χρησιμότητας παρατάσεως του *trivium* περί της ευνοϊκότερας ρυθμίσεως, εν όψει του γεγονότος ότι -τουλάχιστον- διά τα καθ' ημάς- η ΣΝΥ αποτελεί το μόνο σώμα κανόνων δι' ου θέλει -πλέον- διωχθεί η αναγνώριση ή/και κήρυξη της εκτελεστότητας οιασδήποτε αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως• μία τέτοια παραδοχή δέον όπως ληφθεί *cum grano salis*, δήλον ότι πέραν του αμιγώς εγχωρίου δικαίου υφίστανται αρκετές διμερείς Διεθνείς Συμβάσεις τις οποίες έχει συνολογήσει η Ελληνική Πολιτεία, επί εφαρμογής των οποίων θα πρέπει -εν όψει της ρυθμίσεως του Αρθρ. VII(1) ΣΝΥ- να εξετασθεί το ζήτημα της ευνοϊκότερης ρύθμισης• εξ αυτών ιδιαίτερη αναφορά εντός των πλαίσιων του παρόντος θα γίνει στις Συμβάσεις μεταξύ (Α) Ελλάδος και Η.Π.Α. της 3ης Αυγούστου 1951 [N. 2893/1954], (Β) Ελλάδος και Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας της 4ης Νοεμβρίου 1961 [N. 4305/1963], (Γ) Ελλάδος και Κύπρου της 5ης Μαρτίου 1984 [N. 1548/1985].

(Α) Εκ του Αρθρ. 6. II, εδ. β'⁵¹ της ελληνο-αμερικανικής Συμβάσεως του 1951 προκύπτει ότι η αναγνώριση κι εκτέλεση διαιτητικών αποφάσεως εκδοθεισών εντός του εδάφους [κατά την έννοια -προφανώς του Αρθρ. 25-] ενός εκάστου εκ των συμβαλλομένων μερών υπόκειται σε δύο προϋποθέσεις, εξ ων η μία φέρει θετικό, η ετέρα δε αρνητικό περιεχόμενο• ειδικότερα, η πρώτη (θετική) προϋπόθεση αξιώνει την οριστικότητα κι εκτελεστότητα της διαιτητικής αποφάσεως βάσει του δικαίου του τόπου εκδόσεως• αντίστοιχη ηυξημένη απαίτηση δεν απαντά στο Αρθρ. V(1 ε) ΣΝΥ όπου αρκεί η δεσμευτικότητα αυτής⁵², χωρίς να επιβάλλεται η -γνωστή υπό την προΐσχύσασα (και καταργηθείσα εκ της ενάρξεως ισχύος

⁴⁸ Cfer. ΡΟΥΚΟΥΝΑΣ, ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ, *op. cit.*, σελ. 176.

⁴⁹ Ιδε ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π., *op. cit.*, σελ. 231-232.

⁵⁰ Cfer. ΕφΠατρ.. 426/1982 ΝοΒ (1983). 252 [ιδίως 255].

⁵¹ Αρθρ. 6. II, εδ. β' Διεθν. Συμβ. των Αθηνών περί Φιλίας, Εμπορίου και Ναυτιλίας μεταξύ Ελλάδος και Η.Π.Α. της 3ης Αυγούστου 1951 [Κυρ. Ν. 2893/1954] - Διαιτητικά αποφάσεις δεόντως εκδοθείσαι κατ' εφαρμογήν τοιούτων συμβολαίων, οριστικά και εκτελεσταί συμφώνως προς τους νόμους του τόπου εν ώ εξεδόθησαν, θα θεωρούνται ως πληρούσαι τους όρους της εκτελέσεως κατά την ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων εκατέρου των δύο Μερών διαδικασίαν περί τύπου εκτελέσεως και θα κηρύσσονται εκτελεσταί παρά των τοιούτων δικαστηρίων, εκτός εάν ήθελε κριθί ότι αντίκεινται εις την δημοσίαν τάξιν.

⁵² Κατά την ημεδαπή νομολογία ορθώς γίνεται δεκτό ότι ως δεσμευτική νοείται η διαιτητική απόφαση όταν δεν υπόκειται σε ένδικο μέσο (προσφυγή) και δεν προβλέπεται δυνατότητα εκκλητού ελέγχου της ορθότητας αυτής• με αναφορά στο σύστημα του ΚΠολΔ, ιδε ΕφΑθ. 3991/1983 Διαιτ. (1992). 957.

της ΣΝΥ διά τα εις αυτήν συμβαλλόμενα μέρη) Σύμβαση της Γενεύης 1927- προϋπόθεση του *double exequatur*, εφ' ου για να κηρυχθεί εκτελεστή στο έδαφος ορισμένου συμβαλλομένου μέρους αλλοδαπή διαιτητική απόφαση θα έπρεπε να είναι εκτελεστή [ή έστω εκτελέσιμη• *final* κατά το γράμμα του Αρθρ. 1, εδ. β', περ. δ'⁵³ κι όχι απλώς *binding* ως αξιολόγησε η ΣΝΥ, κατ' Αρθρ. V(1 ε)] κατά το δίκαιο του τόπου εκδόσεως αυτής⁵⁴• η δεύτερη (αρνητική) προϋπόθεση έγκειται στη μη αντίθεση στη δημόσια τάξη, ρύθμιση η οποία απαντά και στο Αρθρ. V(2 β) ΣΝΥ• στην παλαιότερη ελληνική θεωρία είχε υποστηριχθεί⁵⁵ ότι η Διμερής τούτη Σύμβαση διαλαμβάνει ευνοϊκότερες ρυθμίσεις έναντι της ΣΝΥ, εκ δε του λόγου τούτου υπερισχύει αυτής• μία τέτοια γνώμη ορθώς κατακρίνεται⁵⁶ δήλον ότι και την εγκατάλειψη της αξιώσεως περί διττής εκτελεστότητας υπό το κράτος της ΣΝΥ παραβλέπει και μετακυλύει όλο το δικονομικό άχθος περί διαγνώσεως των ουσιωδών στοιχείων των απορρέοντων εις τους κανόνες του Αρθρ. V(1, 2 α) ΣΝΥ στο πεδίο του αλλοδαπού δικαίου (του τόπου όπου εξεδόθη η απόφαση) και στον δικαστηριακό στίβο της πολιτείας τούτης• πάντως η ημεδαπή νομολογία δεν φαίνεται να συµμερίζεται τη σχετική προβληματική περί της ευνοϊκότερας ρυθμίσεως⁵⁷.

(Β) Εκ του συνδυασμού των Αρθρ. 14. Ι, ΙΙ και 19, εδ. α'⁵⁸ της ελληνο-γερμανικής Συμβάσεως του 1963 (υπομνηστέον ότι άλλες Διεθνείς Συμβάσεις επί των κρίσιμων ζητημάτων με-

⁵³Ν. 5013/1931 «Περί κυρώσεως της από 26 Σεπτεμβρίου 1927 εν Γενεύη συναφθείσης συμβάσεως περί εκτελέσεως ξένων διαιτητικών αποφάσεων», Αρθρ. 1, εδ. β', περ. δ' - Όπως η απόφασις έχει καταστή τελεσίδικος εν η χώρα αύτη εξεδόθη, νοουμένου ότι δεν θα θεωρήται τοιαύτη όταν είναι δεκτική ανακοπής, εφέσεως ή αιτήσεως αναίρέσεως (εις ας χώρας υφίστανται αι διαδικασίαι αύται) ή όταν απεδείχθη ότι εκκρεμεί διαδικασία σκοπούσα την αμφισβήτησιν του κύρους της αποφάσεως.

⁵⁴Ο ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, *op. cit.*, σελ. 196, επισημαίνει ότι ένα από τα σημαντικότερα προσόντα της ΣΝΥ έναντι του καθεστώτος της Συμβάσεως της Γενεύης του 1925 και του Προσθ. Αυτής Πρωτοκόλλου έγκειται στην κατάρριψη της αξιώσεως περί διπλού *exequatur*.

⁵⁵ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ, ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ Ν. - ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, ΠΕΛΑΓΙΑ, *op. cit.*, σελ. 89.

⁵⁶Έστω με κάποια εφεκτικότητα, υπό ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗ, *op. cit.*, σελ. 252-253.

⁵⁷Ως *lex specialis* θεωρεί ότι υπερισχύει -χωρίς να εξετάζει το ζήτημα της ευνοϊκότερας ρυθμίσεως- η Διμερής Σύμβαση του 1951 έναντι της ΣΝΥ, η ΑΠ 340/1998 (Τμ. Α') Δ (1999). 105.

⁵⁸Διεθν. Συμβ. των Αθηνών περί αμοιβαίας αναγνώρισεως και εκτελέσεως Δικαστικών αποφάσεων, Συμβιβασμών και Δημοσίων εγγράφων επί αστικών και εμπορικών υποθέσεων μεταξύ Ελλάδος και Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας της 4ης Νοεμβρίου 1961 [Κυρ. Ν. 4305/1963] - [Αρθρ. 14] Ι. Η αναγνώρισις και εκτελέσις διαιτητικών αποφάσεων διέπεται υπό των μεταξύ των δύο συμβαλλομένων Κρατών εκάστοτε εν ισχύι πολυμερών ή διμερών Συμφωνιών. ΙΙ. Συμβιβασμοί συναπτόμενοι ενώπιον διαιτητικού Δικαστηρίου εξομοιούνται προς διαιτητικές αποφάσεις• [Αρθρ. 19, εδ. α'] Η παρούσα Σύμβασις δεν θίγει τας διατάξεις άλλων διμερών ή πολυμερών Συμβάσεων αίτινες ισχύουν ή θα ισχύουν μεταξύ των δύο συμβαλλομένων Μερών και αίτινες ρυθμίζουν την αναγνώρισιν και εκτέλεσιν δικαστικών αποφάσεων, διαιτητικών αποφάσεων ή δημοσίων εγγράφων επί ειδικών κλάδων του Δικαίου.

ταξύ Ελλάδος και Γερμανίας, παρεκτός της ΣΝΥ, δεν υφίστανται) προκύπτει ότι η μοναδική Διεθνής Σύμβαση καλουμένη σε εφαρμογή εν προκειμένω (και κατ' επιτροπήν του Αρθρ. 14. Ι της ως άνω διμερούς Συμβάσεως), διέπуща τις σχέσεις μεταξύ Ελλάδος και Γερμανίας επί του ζητήματος της αναγνώρισεως κι εκτελέσεως αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, απομένει η ΣΝΥ⁵⁹. αξιοσημείωτη είναι ακόμη η υποχρέωση την οποίαν ανέλαβε η Ελληνική Πολιτεία να εφαρμόζει (βάσει των prorρηθέντων) την ΣΝΥ κι επί συμβιβασμών καταρτισθέντων ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου, οι οποίοι κατ' Αρθρ. 14. ΙΙ λογίζονται ως διαιτητικές αποφάσεις⁶⁰.

(Γ) Εκ του συνδυασμού των διατάξεων των Αρθρ. 21. Ι, περ. β', γ', 23 (διά παραπομπής και) 22 και 24⁶¹ της διμερούς Συμβάσεως μεταξύ Ελλάδος και Κυπριακής Δημοκρατίας του 1984 προκύπτει (πέραν της εξομοιώσεως των συμβιβασμών ενώπιον διαιτητού προς

⁵⁹ Ορθώς η ΑΠ 759/1980 (Τμ. Δ') ΝοΒ (1981). 42 εδέχθη την εφαρμογή της ΣΝΥ δι' επικλήσεως του Αρθρ. 14. Ι της ελληνο-γερμανικής Συμβ. 1961, αναιρώντας την εσφαλμένως κρίνασα ΕφΑθ 7812/1978 Αδμ., την οποία δικαίως κατακρίνει ο ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, *op. cit.*, σελ. 262, διότι αντί της ΣΝΥ εφήρμοσε τον ελλ.ΚΠολΔ εν συνδυασμῷ προς διατάξεις της κρίσιμου διμερούς Συμβάσεως [Αρθρ. 10. Ι] αφορούσες κατ' αποκλειστικότητα δικαστικές (ουχί δε διαιτητικές) αποφάσεις.

⁶⁰ Ίδε και ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π., *loc. cit.*

⁶¹ Διεθν. Συμβ. της Λευκωσίας περί νομικής συνεργασίας σε θέματα αστικού, οικογενειακού, εμπορικού και ποινικού δικαίου μεταξύ Ελληνικής και Κυπριακής Δημοκρατίας της 5ης Μαρτίου 1984 [Κυρ. Ν. 1548/1985] - [Αρθρ. 21. Ι, περ. β', γ'] Σύμφωνα με τους όρους που προβλέπει αυτή η σύμβαση, κάθε Συμβαλλόμενο Μέρος αναγνωρίζει και εκτελεί στο έδαφός του τις ακόλουθες αποφάσεις που αφορούν υποθέσεις αστικού, οικογενειακού και εμπορικού δικαίου και εκδίδονται στο έδαφος του άλλου: [...] (β) διαιτητικές αποφάσεις και (γ) συμβιβασμούς ενώπιον δικαστηρίων ή διαιτητών• [Αρθρ. 23, 22] Αποφάσεις διαιτητικών δικαστηρίων αναγνωρίζονται και εκτελούνται υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπει το άρθρο 22 αυτής της Σύμβασης εφόσον η διαιτητική απόφαση βασίζεται σε έγγραφη συμφωνία περί διαιτησίας και εκδίδεται από το διαιτητικό δικαστήριο που ορίζεται στη συμφωνία και μέσα στα πλαίσια της αρμοδιότητάς που του παρέχεται από αυτή• Οι αποφάσεις που προβλέπονται στο άρθρο 21 αναγνωρίζονται και εκτελούνται αν συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) Αν κατά τη νομοθεσία του Συμβαλλόμενου Μέρους στο έδαφος του οποίου εκδόθηκε η απόφαση είναι τελεσίδικη και εκτελεστή. β) Αν κατά τη νομοθεσία του Συμβαλλόμενου Μέρους στο έδαφος του οποίου ζητείται η αναγνώριση ή εκτέλεση, τα δικαστήριά του δεν είναι αποκλειστικά αρμόδια να εκδικάσουν την υπόθεση. γ) Αν ο διάδικος που ερημοδίκησε είχε κληθεί εμπρόθεσμα και με τον προσήκοντα τρόπο κατά τη νομοθεσία του Συμβαλλόμενου Μέρους στο έδαφος του οποίου εκδόθηκε η απόφαση ή αν ο διάδικος που δεν εμφανίστηκε και δεν είχε την νομική ικανότητα να παρίσταται σε δικαστήριο είχε τη δυνατότητα να αντιπροσωπευθεί. δ) Αν η απόφαση δεν είναι αντίθετη με προηγούμενη απόφαση που εκδόθηκε στο έδαφος του οποίου ζητείται η αναγνώριση ή εκτέλεση μεταξύ των ίδιων διαδίκων σχετικά με το ίδιο αντικείμενο και στηρίζεται στην ίδια πραγματική και νομική βάση. ε) Αν καμιά αγωγή δεν έχει εγερθεί μεταξύ των ίδιων διαδίκων για την ίδια υπόθεση σε δικαστήριο του Συμβαλλόμενου Μέρους, στο έδαφος του οποίου ζητείται η αναγνώριση ή εκτέλεση, πριν από την έγερση της αγωγής για την οποία εκδόθηκε η απόφαση αυτή. στ) Αν η αναγνώριση ή εκτέλεση της απόφασης δεν θίγει την

διαιτητική απόφαση• Αρθρ. 21. Ι, περ. γ') ένα ιδιαίτερος αυστηρό πλαίσιο διά την επιδίωξη αναγνωρίσεως κι εκτελέσεως διαιτητικών αποφάσεων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, μακράν απέχον εκ του περιορισμένου ελέγχου υπό το Αρθρ. V ΣΝΥ• η προϋπόθεση περί της διττής εκτελεστότητας ανακάμπτει (Αρθρ. 22, περ. α')⁶², ζητήματα διαδικαστικά εξικνούμενα πέραν του δικαιώματος υπερασπίσεως τίθενται επί τάπητος, με αναφορά στο δικαιο του τόπου εκδόσεως της αποφάσεως (Αρθρ. 22, περ. γ'), έναντι της ενιαίας ρυθμίσεως των συναφών ζητημάτων υπό το κράτος του Αρθρ. V(1 β) ΣΝΥ⁶³, ενώ περαιτέρω η Σύμβαση επιβάλλει τη διερεύνηση ζητημάτων εκκρεμοδικίας (δικαστικής ή/και διαιτητικής), ρύθμιση η οποία δύναται να λειτουργήσει ως εφελθτήριο κακοπιστίας και παρελκυστικότητας διά τον ηττηθέντα διάδικο⁶⁴• εξ άλλου ορθώς παρατηρείται⁶⁵ ότι εκ των διαδικαστικών ρυθμίσεων της υπό κρίση διμερούς Συμβάσεως (Αρθρ. 24) ο νικήσας διάδικος φαίνεται να επωμίζεται εν πληρότητι το δικονομικό άχθος, καθ' όσον αφορά το σύνολο των απαιτούμενων εγγράφων και στοιχείων τα οποία πρέπει να προσκομισθούν προς εκδίκαση της αιτήσεως αναγνωρίσεως / κηρύξεως εκτελεστότητας (φερ' ειπείν εκ του Αρθρ. 24. ΙΙΙ προκύπτει υποχρέωση προσκομίδης επικυρωμένου αντιγράφου της διαιτητικής απόφασης, πλέον πιστοποιητικού τελεσιδικίας ή αμετακλήτου - ενδεχομένως κι εκτελεστότητας καθώς κι αυτή πρέπει να προκύπτει βάσει του Αρθρ. 23 και 22, περ. α'), εν αντιθέσει προς τις απλοποιημένες ρυθμίσεις της ΣΝΥ, οι οποίες -ως προεξετέθη- απηχούν την αρχή της ευνοίας υπέρ του νικήσαντος στη διαιτητική διαδικασία διαδίκου. Εκ των προπαρατιθεμένων προδήλως προκύπτει ότι η ΣΝΥ τυγχάνει ευνοϊκότερα εν σχέσει προς την υπό κρίση διμερή Σύμβαση.

κυριαρχία ή ασφάλεια και δεν είναι αντίθετη με τη δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη που επικρατούν στο έδαφος του Συμβαλλόμενου μέρους όπου ζητείται η αναγνώριση ή εκτέλεση της απόφασης. [Αρθρ. 24] Ι. Η σχετική με την αναγνώριση ή εκτέλεση της απόφασης αίτηση μπορεί να υποβληθεί απευθείας στο αρμόδιο δικαστήριο του Συμβαλλόμενου Μέρους, στο έδαφος του οποίου ζητείται να αναγνωριστεί ή να εκτελεστεί απόφαση. Μπορεί επίσης να κατατεθεί στο δικαστήριο που εξέδωσε την πρωτόδικη απόφαση στη συγκεκριμένη υπόθεση. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η αίτηση διαβιβάζεται, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 3 στο αρμόδιο δικαστήριο του άλλου Συμβαλλόμενου Μέρους. ΙΙ. Η αίτηση για την αναγνώριση ή εκτέλεση της απόφασης υποβάλλεται μέσα στη χρονική περίοδο που προβλέπεται από τη σχετική νομοθεσία του Συμβαλλόμενου Μέρους στο έδαφος του οποίου ζητείται η αναγνώριση ή εκτέλεση. ΙΙΙ. Η αίτηση πρέπει να συνοδεύεται από επικυρωμένο αντίγραφο της απόφασης, καθώς και το έγγραφο αρμόδιου δικαστικού οργάνου που να πιστοποιεί ότι η απόφαση έχει γίνει τελεσίδικη ή αμετάκλητη, εκτός αν αυτό προκύπτει από την ίδια την απόφαση. ΙV. Σε περίπτωση διαιτητικής απόφασης εκτός από τους όρους που προβλέπονται στις παραγράφους 2 και 3, η αίτηση πρέπει να συνοδεύεται από επικυρωμένο αντίγραφο της συμφωνίας για τη διαιτησία.

⁶²Ετσι και ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, *op. cit.*, σελ. 284.

⁶³Cfer. ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, *op. cit.*, σελ. 285.

⁶⁴Ιδε ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π., *loc. cit.*

⁶⁵ΒΕΒΕΝΙΩΤΗΣ, ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π., *op. cit.*, σελ. 284.

III. Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡ. VII(2) ΣΝΥ

III. α' Η ρύθμιση του Αρθρ. VII(2) ΣΝΥ αποτελεί υποδειγματική περίπτωση μεταβατικής διατάξεως στο πεδίο του Συμβατικού Διεθνούς Δικαίου, αγγέλλουσα ότι το προϊσχύσαν συναφές καθεστώς (ήτοι η Σύμβαση της Γενεύης του 1923 και το Προσθ. Αυτής Πρωτοκόλλο του 1927), αφ' ης ημέρας⁶⁶ τα συμβαλλόμενα κράτη εκφράσουν τη βούλησή του όπως αναλάβουν θετικώς δέσμευση εκ της Συνθήκης⁶⁷, θα καθίσταται άνευ αποτελέσματος (ανενεργό)⁶⁸ η σχετική πρόβλεψη οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η ΣΝΥ έχει περιορισμένη αναδρομική ισχύ, υπό την έννοια ότι δεν συνυπάρχει εφ' ορισμένω χρόνω στο στερέωμα του Συμβατικού Διεθνούς Δικαίου μετά της Συμβάσεως της Γενεύης⁶⁹ είναι προφανές ότι οι συντάκτες της ΣΝΥ έλαβαν σχετική πρόνοια ώστε τούτη να εφαρμόζεται κατά προτεραιότητα, διαπίστωση η οποία επιβεβαιούται κι εκ της ρυθμίσεως του Αρθρ. XIII(3) ΣΝΥ συμφώνως προς το οποίο οι κανόνες της ΣΝΥ προσκτώνται περιορισμένης μετά-συμβατικής ισχύος, εφαρμοζόμενοι κι επί αιτήσεως περί αναγνώρισεως ή/και εκτελέσεως διαιτητικής αποφάσεως ενώπιον δικαστηρίων κράτους το οποίο κατήγγειλε τη Σύμβαση, έως ότου η καταγγελία καταστεί ενεργός [διά κοινοποιήσεως στον θεματοφύλακα• Αρθρ. XIII(1), εδ. β']. III. β' Εν τούτοις, θα πρέπει να επισημανθεί ότι το λεκτικό της υπό κρίση ρυθμίσεως με την αναφορά του στο «μέτρο» καθ' ο τα συμβαλλόμενα μέρη θα δεσμεύονται υπό της ΣΝΥ έχει προκαλέσει σχετική διχοστασία• υποστηρίζεται ότι η διατύπωση δημιουργεί την εντύπωση ότι τα δύο συμβατικά καθεστώτα (Συμβάσεις της Γενεύης και της Ν. Υόρκης) θα εδύναντο

⁶⁶Εννοείται εκ της ημέρας της καταθέσεως του οργάνου επικυρώσεως/προσχωρήσεως, δι' ης και εκφράζεται θετικώς η βούληση εκάστου κυριάρχου κράτους όπως δεσμευθεί υπό της συνθήκης• η κυρωτική διαδικασία (δι' ης το παραχθέν συμβατικό δίκαιο θα αποκτήσει πλήρη και νόμιμο ισχύ• Αρθρ. 28. I, εδ. α' in fine Συντ.) άπτεται της εσωτερικής όψεως της εννόμου τάξεως και δυνατόν να έπεται ή/και να προηγείται• cfer. ΡΟΥΚΟΥΝΑΣ, ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ, *op. cit.*, σελ. 95-100.

⁶⁷Η βούληση τούτη εκφράζεται στο πεδίο του κλασικού Συμβατικού Διεθνούς Δικαίου διά της καταθέσεως των επικυρωτικών οργάνων (*instrument of ratification*) ή οργάνων προσχωρήσεως (*instrument of accession*) στον ορισθέντα θεματοφύλακα• εκ του Αρθρ. 8. II ΣΝΥ και ΣΒΔΣ 14. I, περ. α', 15. I, περ. α' προκύπτει ότι η ΣΝΥ ακολουθεί τη διαδικασία της επικυρώσεως/προσχωρήσεως και καταθέσεως των οργάνων αυτής εις τον Γενικό Γραμματέα των Η.Ε.• ίδε ΡΟΥΚΟΥΝΑΣ, ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ, *op. cit.*, σελ. 79-82.

⁶⁸Λόγος περί καταργήσεως (*extinction*) *per se* δεν γίνεται• ενδεχομένως τούτο να οφείλεται στο γεγονός ότι η κατάργηση επέρχεται με την ολοκλήρωση των διαδικασιών επικυρώσεως/προσχωρήσεως διά το σύνολο των μερών του συμβατικού κύκλου της προϊσχύσασης Συμβάσεως της Γενεύης• πάντως δι' όσα μέρη ήδη δεσμεύθηκαν εκ της ΣΝΥ η κατάργηση της προϋφιστάμενης συμβατικής υποχρεώσεως είναι αστασίαστη, ένεκα της ταυτότητας του ρυθμιστέου αντικειμένου και της ασυμβατότητας των ρυθμίσεων των δύο συμβατικών κειμένων [cfer. ΣΒΔΣ 59. I, περ. α', β'• ΡΟΥΚΟΥΝΑΣ, ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ, *op. cit.*, σελ. 131-132]• έτσι και ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, *op. cit.*, σελ. 234-235.

⁶⁹SCHLOSSER, PETER F., *op. cit.*, §142.

να συνυπάρχουν, ήτοι να ισχύουν εκ παραλλήλου⁷⁰· η άποψη αυτή ως εσφαλμένη ορθώς αποκρούεται, ενώ επισημαίνεται ότι -κατ' ορθή ερμηνεία, η κρίσιμος πρόνοια- υπονοεί τη διατύπωση επιφυλάξεων αμοιβαιότητας ή/και εμπορικότητας της διαφοράς [βάσει του Αρθρ. Ι(3) ΣΝΥ] ή ακόμη παραπέμπει στις επιφυλάξεις αμιγώς γεωγραφικού χαρακτήρα, όπως τίθενται κατ' Αρθρ. Χ ΣΝΥ⁷¹.

III. γ' Τέλος, καθ' όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ συμβαλλομένων στην ΣΝΥ κρατών προς τα μη μετέχοντα εις αυτήν (αλλά δεσμευόμενα εκ του προϊσχύσαντος συμβατικού καθεστώτος, με αναφορά -πάντοτε- στο κρίσιμο ζήτημα της αναγνώρισεως / εκτελέσεως αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων), η Σύμβαση της Γενεύης και το Προσθ. Αυτής Πρωτόκολλο εξακολουθούν να ισχύουν· εάν δε σε διμερή Σύμβαση μεταξύ κρατών μετεχόντων στον συμβατικό κύκλο της ΣΝΥ γίνεται διά παραπομπής μνεία στο προηγούμενο καθεστώς (Σύμβαση και Προσθ. Πρωτόκολλο Γενεύης), θα πρέπει να τονισθεί ότι επί των περιπτώσεων αυτών είναι αναγκαίο να διερευνηθεί η αληθής βούληση των μερών· διότι το μεν η ΣΝΥ δεν περιλαμβάνει πρόνοια ερμηνευτική (δι' ης -φερ' ειπείν- ρητώς θα προέβλεπε ότι υποκαθίσταται στη θέση της Συμβάσεως της Γενεύης, σε όσες περιπτώσεις έτερα συμβατικά κείμενα παραπέμπουν εις αυτήν), το δε η ρύθμιση του Αρθρ. VII(2) ΣΝΥ προβλέπει ανενέργεια των προϋφισταμένων συμβατικών κανόνων· ασφαλώς υπάρχει προκαταρκτική ισοτιμία μεταξύ των συμβατικών κειμένων (ήτοι της ΣΝΥ και της υποθετικής διμερούς Συμβάσεως η οποία παραπέμπει στη Σύμβαση της Γενεύης), καίτοι η συναίνεση των εμπλεκόμενων μερών στην αντικατάσταση της Συμβάσεως της Γενεύης και του Προσθ. Πρωτοκόλλου εκ της ΣΝΥ θα πρέπει να θεωρηθεί καταλυτική για την επίλυση του σχετικού ζητήματος⁷².

IV. ΤΕΛΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ

Η ΣΝΥ αποτελεί παραδειγματική περίπτωση διεθνούς συμβατικού κειμένου θεσπίζοντος ομοιόμορφους κανόνες, του οποίου η μακροβιότητα και λειτουργικότητα οδήγησε σε -έστω μερική- σύγκλιση άκρως διαφορετικές (κάποτε δε κι αντίθετες) δικαιολογίες· η σπουδαιότητα του κειμένου τούτου σε συνδυασμό με τη συχνότατη εφαρμογή του και την κραταιά απαίτηση ομοιομορφίας, οδήγησε τους διεθνείς δικαστές Howard Holtzman και Stephen Schwebel να προτείνουν τη σύσταση ενός υπερεθνικού δικαιοδοτικού οργάνου αρμοδίου να αποφαινεται δεσμευτικώς επί παντός ερμηνευτικού ζητήματος το οποίον ήθελε ανακύψει κατά την εφαρμογή των κρίσιμων προνοιών περί αναγνώρισεως κι εκτελέσεως· μία πρόταση τολμηρή όσο κι ενδεικτική της αναγκαιότητας ομοιόμορφης κι ασφαλούς εφαρμο-

⁷⁰ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, ΓΕΡΩΡΓΙΟΣ Π., *op. cit.*, σελ. 235.

⁷¹ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, ΓΕΡΩΡΓΙΟΣ Π., *op. cit.*, σελ. 235-236, με περαιτέρω παραπομπές σε συμπλέουσες με την ως άνω θέση γερμανική νομολογία.

⁷²Στο αυτό αποτέλεσμα, αλλά πλέον emphaticώς, άγεται κι ο SCHLOSSER, PETER F., *op. cit.*, §132· έτσι και ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, *op. cit.*, σελ. 235, με περαιτέρω παραπομπές σε σύμφωνη ιταλική κι ολλανδική νομολογία.

γής της ΣΝΥ⁷³• η κρατική κυριαρχία αποτελεί τον κλασικό υμένα τον οποίον το Συμβατικό Ομοιόμορφο Δίκαιο επί μακρόν επιχειρεί -άλλοτε με περισσότερη κι άλλοτε με λιγότερη επιτυχία- να διαπεράσει• επί παραδείγματι η ασφαλιστική δικλείδα της επιφυλάξεως δημοσίας τάξεως -παρούσα και στη ΣΝΥ- αποτελεί μόνιμο τροχοπέδη στην προαγωγή της ομοιομόρφου εφαρμογής⁷⁴• η επιτυχία όμως του συμβατικού κειμένου επιβεβαιώνεται ένεκα -μεταξύ άλλων- της ικανότητος αυτού να επιβιώνει ακόμη και εις τα πλέον απόρθητα προπύργια της βεσπφαλικής κυριαρχίας, ως τούτα ενυλώνονται στο υπό κρίση πεδίο.



⁷³Ιδε BRINER, ROBERT, *loc. cit.*

⁷⁴PAULSON, JAN, *The New York Convention in International Practice: Problems of Assimilation* εις BLESSING, MARC (ed.) *The New York Convention of 1958: a collection of reports and materials delivered at the ASA conference held in Zürich on 2 February, Zürich: Swiss Arb'tion. Association*, σελ. 113.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

36/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Ευαγγελία Καρδάση

Δικηγόροι: Δημ. Μπένης - Ιωάν. Τζήμας, Εμμ. Παπαγεωργίου, Βασ. Χελιδόνης

Επί εναγωγής πλειόνων συναιτίων ζημίας, αντικείμενο της δίκης είναι η αποζημιωτική αξίωση του τρίτου και όχι η εξ αναγωγής ευθύνη αυτών, που δεν μπορούν να αντιδικούν μεταξύ τους και η έφεση του ενός δεν απευθύνεται κατά του άλλου, καθόσον το έννομο συμφέρον του εκκαλούντος εξαντλείται στην απόρριψη της αγωγής ως προς αυτόν και η απόφαση δεν παράγει δεδικασμένο μεταξύ των ομοδίκων.

Αποκαταστατέα η αναγκαία δαπάνη του παθόντος για μέλλουσα χειρουργική επέμβαση, εντόκως από την επίδοση της αγωγής.

Επί αγωγής θετικής ζημίας ανάγκη εξειδίκευσης των επί μέρους δαπανών κατ' είδος, έκταση και ποσόν.

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού, που λόγω παραβίασης της πινακίδας STOP σε διασταύρωση συγκρούσθηκε με κανονικά κινούμενο αυ/το, εκτράπηκε της πορείας και ανήλθε επί του πεζοδρομίου, τραυματίζοντας τους επ' αυτού ιστάμενους.

Ελεύτερη επιλογή ιατρού και θεραπευτικής μεθόδου από τον παθόντα, αρκεί να είναι αναγκαία για καλύτερη αντιμετώπιση της υγείας.

Βελτιωμένη διατροφή για αποκατάσταση κατάγματος.

Μεταβίβαση στον ΟΑΕΕ των αξιώσεων αποζημίωσης του παθόντος ασφαλισμένου του καθό μέρος επιδοτήθηκε από αυτόν.

Αοριστία αίτησης επίδειξης αποδείξεων παροχής υπηρεσιών του παθόντος - ελεύθερου επαγγελματία, επί μη μνείας ότι αυτός τις είχε πράγματι εκδώσει και κατείχε.

Από τις διατάξεις των άρθρων 68 και 517 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η έφεση πρέπει να απευθύνεται εναντίον εκείνων που ήταν διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη. Ως τέτοιοι δε νοούνται οι αντίδικοι του εκκαλούντος που νίκησαν και έναντι των οποίων έχει ο ίδιος έννομο συμφέρον να επιτύχει την εξαφάνιση ή μεταρρύθμιση των αποφάσεων που επικαλείται. Συνεπώς, η έφεση δεν μπορεί να απευθύνεται κατά των ομοδίκων του εκκαλούντος ή ορισμένου από αυτούς, εκτός αν η προσβαλλομένη απόφαση περιέχει επιβλαβή διάταξη για έναν από τους ομοδίκους υπέρ άλλου, ή απέρριψε αίτηση που υπέβαλε ο ένας ομοδίκος κατά του άλλου (βλ. ΑΠ 645/86 ΝοΒ 35. 545, ΕΑ 7553/04 ΝοΒ 53. 694, Σαμουήλ Η έφεση, εκδ. Ε', 337, Γέσιου - Φαλτσή, Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην, σελ. 212). Αυτό μπορεί να συμβεί όταν η διαδικασία επιτρέπει την ανάπτυξη αντιδικίας μεταξύ των ομοδίκων για την προάσπιση αντιθέτων συμφερόντων (π.χ. σε δίκη διανομής). Στην περίπτωση, όμως, που ενάγονται

δύο ή περισσότεροι ως εκ του ότι προξένησαν από κοινού ζημία σε τρίτον, αντικείμενο της δίκης είναι μόνον η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση και όχι η εξ αναγωγής ευθύνη του ενός συνυπαιτίου προς τον άλλο. Ως εκ τούτου, στη δίκη αυτή οι εναγόμενοι δεν μπορούν να αντιδικήσουν μεταξύ τους ούτε ως προς την ύπαρξη ούτε ως προς την έκταση της ευθύνης τους και εντεύθεν η έφεση του ενός δεν μπορεί να απευθύνεται κατά του άλλου, διότι το έννομο συμφέρον του εκκαλούντος εξαντλείται στην απόρριψη της αγωγής ως προς αυτόν και η απόφαση δεν παράγει δεδικασμένο μεταξύ των ομοδίκων, το δε δευτεροβάθμιο δικαστήριο δε μπορεί να περιλάβει στην απόφασή του διάταξη που να μεταβάλλει ως προς τον εφεσίβλητο ομόδικο του εκκαλούντος τα πραγματικά περιστατικά που έγιναν δεκτά από την εκκαλουμένη (βλ. ΕΑ 2090/86 Δ 17. 373, ΕΘ 1852/03 Αρμ 2004. 1150, Σαμουήλ ό.π., παρ. 338), ενόψει και του ότι η τυχόν εξέταση του επιμερισμού της υπαιτιότητας στην κατ' έφεση δίκη δε θα δημιουργούσε δεδικασμένο για τις εσωτερικές σχέσεις που θα ανακύψουν στη δίκη της αναγωγής, αφού δεν είναι αναγκαίο για τη στήριξη του διατακτικού (ΚΠολΔ 331). Ούτε και η κρίση για την ύπαρξη ή μη ευθύνης ενός ή όλων των εις ολόκληρον ευθυνομένων για αποζημίωση δημιουργεί μεταξύ τους δεδικασμένο, γιατί αυτό προϋποθέτει κατ' αντιδικία διάγνωση και δεν ισχύει μεταξύ των ομοδίκων (βλ. ΑΠ 999/84 Δνη 26. 417, ΕΑ 7335/88 ΑρχΝ ΜΒ'. 688, ΕΘ 1852/03 Αρμ 2004. 1150, ΕΑ 7553/04 ΝοΒ 53. 694).

Στην προκειμένη περίπτωση, κατά

της 439/2010 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας που εκδόθηκε, αντιμωλία των διαδίκων, κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών για ζημίες από αυτοκίνητο και από τη σύμβαση ασφαλίσεώς του (άρθρ. 681Α ΚΠολΔ), επί της από 7.4.2010 (και με αρ. καταθ. 349/10) αγωγής της ενάγουσας, Σ. Λ., κατά των εναγομένων 1) Β. Ο., 2) της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «Εμπορική Εκμισθώσεων Μέσων Μεταφοράς R. A.E.E.», - που μετά την έκδοση της εκκαλουμένης αποφάσεως συγχωνεύθηκε με την απορροφήσασα αυτήν εταιρία, με την επωνυμία «Α. Ενοικιάσεις Αυτοκινήτων Α.Ε.Ε.», η οποία μετά τη μεταβολή της επωνυμίας της σε «Εμπορική R. Μακροχρόνιες Μισθώσεις Οχημάτων Α.Ε.», άσκησε την κατωτέρω δευτέρα εκ των υπό κρίση εφέσεων μαζί με τους λοιπούς εναγομένους - εκκαλούντες -, 3) της ανώνυμης ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «Ρ. Α.Α.Ε.» και ήδη «Ε. Γ. Α.Α.Ε.», 4) του Ε. Ε. και 5) της ανώνυμης ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «Α. Ε.», ασκήθηκαν οι υπό κρίση αντίθετες εφέσεις και ειδικότερα: α) η από 14.2.2011 (και με αριθ. καταθ. 31/11) έφεση που άσκησε η ενάγουσα, ως εν μέρει ηττηθείσα στην πρωτοβάθμια δίκη, κατά των αντιδίκων της εναγομένων και β) η από 15.2.2011 (και με αριθ. καταθ. 29/11) έφεση που άσκησαν οι πρώτη, δεύτερα και τρίτη των εναγομένων, επίσης, ως εν μέρει ηττηθέντες στην πρωτοβάθμια δίκη αφενός κατά της αντιδίκου τους, ενάγουσας, και αφετέρου κατά των ομοδίκων τους, τετάρτου και πέμπτης των εναγομένων. Οι ανωτέρω εφέσεις, πλην της δευτέρας κατά το μέρος

της που στρέφεται εναντίον των ανωτέρω ομοδίκων των εκκαλούντων της εν λόγω έφεσης, νομότυπα και εμπρόθεσμα ασκήθηκαν (άρθρ. 495 επ., 511, 513 § 1β, 516 § 1, 517, 518 § 2, 520 § 1, 591 § 1β, 674, 681Α ΚΠολΔ). Πρέπει, επομένως, να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν από άποψη παραδεκτού και βασιμότητας των λόγων τους κατά την ίδια ως άνω διαδικασία, αφού συνεκδικασθούν, λόγω της πρόδηλης συναφείας τους και για οικονομία χρόνου και δαπάνης (άρθρ. 31, 246, 524 § 1 ΚΠολΔ). Αντιθέτως, η δευτέρα των εφέσεων, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά των ομοδίκων των εκκαλούντων - και συνεναγομένων τους στην αγωγή, λόγω του ότι φέρονται ως ενεχόμενοι παράλληλα για τη ζημία που προξενήθηκε στην ενάγουσα κατά το αναφερόμενο στην αγωγή τροχαίο ατύχημα, για το οποίο θα γίνει λόγος παρακάτω -, πρέπει, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, να απορριφθεί ως απαράδεκτη, καθόσον εν προκειμένω δε συντρέχει καμία από τις προεκτεθείσες περιπτώσεις κατά τις οποίες επιτρέπεται άσκηση έφεσης κατά ομοδίκου. Πρέπει, λοιπόν, οι εκκαλούντες της άνω εφέσεως να καταδικασθούν, λόγω της ήττας τους, στα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων ομοδίκων τους για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας (άρθρ. 176, 183 ΚΠολΔ) κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο διατακτικό.

Με την ανωτέρω αγωγή, για την οποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, κατά το μέρος της που μεταβιβάζεται με τις ένδικες εφέσεις και ενδιαφέρει εν προκειμένω (βλ. ΑΠ 419/04 ΝοΒ 53. 679), η ενάγουσα ισχυρίσθηκε ότι, κατά τον αναφερόμε-

νο τόπο και χρόνο, έλαβε χώρα, υπό τις εκτιθέμενες κυκλοφοριακές συνθήκες, σύγκρουση μεταξύ του αριθ. κυκλ. ... ΙΧΕ αυτοκινήτου, ιδιοκτησίας της δευτέρας των εναγομένων, το οποίο ήταν ασφαλισμένο στην τρίτη των εναγομένων ασφαλιστική εταιρία, και του αριθ. κυκλ. ... ΙΧΕ αυτοκινήτου, ιδιοκτησίας του τετάρτου των εναγομένων, το οποίο ήταν ασφαλισμένο στην πέμπτη των εναγομένων ασφαλιστική εταιρία. Ότι η σύγκρουση οφείλεται στη συγκλίνουσα αμελή συμπεριφορά αφενός της πρώτης των εναγομένων, η οποία οδηγούσε το αριθ. κυκλ. ... ΙΧΕ αυτοκίνητο και είχε προστηθεί στην οδήγηση τούτου από τη δευτέρα των εναγομένων, και αφετέρου του τετάρτου των εναγομένων, ο οποίος οδηγούσε το αριθ. κυκλ. ... ΙΧΕ αυτοκίνητο. Ότι, συνεπεία της συγκρούσεως, το αυτοκίνητο που οδηγούσε η πρώτη των εναγομένων εξετράπη της πορείας του εκτός του οδοστρώματος, καταλήγοντας επί του πεζοδρομίου, όπου παρέσυρε και τραυμάτισε την ενάγουσα. Ότι αυτή, εξαιτίας του τραυματισμού της, υπέστη τις αναφερόμενες θετικές και αρνητικές ζημίες, επελθούσες και μέλλουσες, καθώς και ηθική βλάβη. Γι' αυτό, κατόπιν περιορισμού του αιτήματος της αγωγής, στον οποίο (περιορισμό) προήλθε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου της, με προφορική δήλωση που καταχωρήθηκε στα πρακτικά της πρωτοβάθμιας δίκης, ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, καθένας σε ολόκληρο, να της καταβάλουν, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση, α) το ποσόν των 20.269,52 Ε, ως αποζημίωση για τη θετική της ζημία, επελθούσα και μέλλουσα, β) το ποσόν των

11.150 Ε, ως αποζημίωση για την αποθετική της ζημία και γ) το ποσόν των 30.000 Ε, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη, πέραν του ποσού των 40 Ε, ως προς το οποίο επιφυλάχθηκε για να παραστεί ως πολιτικώς ενάγουσα στην ποινική δίκη. Με την εκκαλουμένη απόφαση, κρίνοντας το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ως αποκλειστικά υπαίτια της συγκρούσεως την πρώτη των εναγομένων, απέρριψε την αγωγή ως προς τους τέταρτο και πέμπτη των εναγομένων, ενώ δέχθηκε αυτήν εν μέρει κατ' ουσίαν ως προς τους λοιπούς των εναγομένων και τους υποχρέωσε, καθέναν σε ολόκληρο, να καταβάλουν στην ενάγουσα το συνολικό ποσόν των 24.737,62 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής μέχρις εξοφλήσεως. Ήδη, οι εκκαλούντες, για τους λόγους ειδικότερα που διαλαμβάνονται στα εφετήρια έγγραφα και ανάγονται σε εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, παραπονούνται κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως και ζητούν να εξαφανισθεί, η μεν ενάγουσα προκειμένου η αγωγή της να γίνει δεκτή καθ' ολοκληρίαν, οι δε εναγόμενοι προκειμένου η αγωγή να απορριφθεί στο σύνολό της.

Από τις διατάξεις των άρθρων 914, 929 και 298 ΑΚ προκύπτει ότι, σε περίπτωση παράνομης και υπαίτιας βλάβης του σώματος ή της υγείας προσώπου, η αποζημίωση περιλαμβάνει και κάθε θετική ζημία που προκαλείται από τη βλάβη του σώματος ή της υγείας του παθόντος, άρα και κάθε δαπάνη ενεστώσα ή μέλλουσα, για την αντιμετώπιση των εκ της βλάβης του σώματος ή της υγείας προκαλουμένων συνεπειών (βλ. ΑΠ 1645/06 Δνη 2007.

768). Στη μέλλουσα δαπάνη, η οποία αποκαθίσταται εφόσον η επέλευσή της είναι βέβαιη και η έκτασή της μπορεί από τώρα να προσδιορισθεί, περιλαμβάνονται και οι αναγκαίες δαπάνες στις οποίες θα υποβληθεί ο παθών για τη μελλοντική πλαστική χειρουργική του επέμβαση προς ολοκλήρωση της διαδικασίας για την πλήρη αποθεραπεία του (βλ. ΕΘ 949/00 Αρμ 2001. 321, ΕφΔωδ 107/97 ΕΣυγκΔ 1997. 558, Κρητικό, Αποζημίωση από Αυτοκινητικά Ατυχήματα, εκδ. 2008, § 17, αριθ. 108, σελ. 288). Ο παθών μπορεί να ζητήσει την επιδίκαση της δαπάνης αυτής και πριν από την πραγματοποίησή της, ήδη αμέσως μετά την προσβολή του σώματος ή της υγείας του και μάλιστα εντόκως από την επίδοση της αγωγής, εφόσον πρόκειται να γίνει στο μέλλον (βλ. ΕΑ 565/08 Δνη 2011. 175, ΕΑ 4754/95 ΕΣυγκΔ 1996. 547, Κρητικό, ό.π.). Για το ορισμένο δε της σχετικής αγωγής, πρέπει στο δικόγραφο αυτής, κατά τα άρθρα 118 αριθ. 4 και 216 § 1 του ΚΠολΔ, να εξειδικεύονται οι επί μέρους δαπάνες κατ' είδος, έκταση και ποσόν, προκειμένου να δοθεί η δυνατότητα στον εναγόμενο να αμυνθεί, διαφορετικά η αγωγή είναι αόριστη (βλ. ΑΠ 1088/10 Νόμος, ΑΠ 1645/06 Δνη 2007. 768), η αοριστία δε αυτή δεν μπορεί να θεραπευθεί ούτε με τις προτάσεις ούτε με την παραπομπή στο περιεχόμενο άλλων εγγράφων ή δικογράφων ούτε από την εκτίμηση των αποδείξεων (βλ. ΑΠ 1088/10 Νόμος, ΑΠ 1056/02 Δνη 45. 84, ΑΠ 305/01 Δνη 42. 1318). Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 522 του ΚΠολΔ, με την άσκηση της έφεσης η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο μέσα στα όρια που καθορί-

ζονται από την έφεση και τους πρόσθετους λόγους. Από το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης το Εφετείο αποκτά την εξουσία να εξετάσει όλους τους ισχυρισμούς που υποβάλλονται κατά τις διατάξεις των άρθρων 525 και 527 του ιδίου Κώδικος και, παρόλο που ο εκκαλών παραπονείται με την έφεση γιατί η αγωγή του απορρίφθηκε (εν όλω ή εν μέρει) κατ' ουσίαν, να κρίνει μετά από αυτεπάγγελτη μάλιστα έρευνα ότι η αγωγή είναι αόριστη ή μη νόμιμη ή απαράδεκτη. Στην περίπτωση αυτή, επειδή δεν επιτρέπεται να αντικατασταθούν οι αιτιολογίες της εκκαλουμένης αποφάσεως, κατ' άρθρ. 534 ΚΠολΔ, αφού η αντικατάσταση αυτή οδηγεί σε διαφορετικό κατ' αποτέλεσμα διατακτικό, εξαφανίζεται η εκκαλουμένη απόφαση και απορρίπτεται η αγωγή για κάποιον από τους ανωτέρω λόγους, χωρίς ειδικό γι' αυτό παράπονο, κατά τη διάταξη του άρθρου 533 § 1 του ιδίου Κώδικος, δεδομένου ότι η απόφαση αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούμενο από την εκκληθείσα (βλ. ΑΠ 414/00 Δνη 41. 1365, ΑΠ 1620/99 Δνη 41. 430, ΑΠ 1402/94 Δνη 38. 773, Σαμουήλ Η έφεση, εκδ. 1993 § 854, σελ. 265).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την κρινόμενη αγωγή της η ενάγουσα, στο σκέλος των μελλουσών θετικών ζημιών, ισχυρίσθηκε ότι, μετά την άσκηση της αγωγής και μέχρι το τέλος του έτους 2010, κατόπιν συστάσεως των θεραπόντων της ιατρών, θα αναγκασθεί να υποβληθεί, προς αποκατάσταση της υγείας της, σε 10-12 βιοσυντονιστικές θεραπείες, αξίας 100 Ε εκάστης, και σε λοιπές θεραπείες, για τις οποίες θα υποχρεωθεί να δαπανήσει το συνολικό ποσόν των 1.000 Ε, το

οποίο ζήτησε ως αποζημίωση. Ωστόσο, σε σχέση με τις αναφερόμενες λοιπές θεραπείες δεν προσδιόρισε το είδος τούτων και το ποσόν της δαπάνης που θα απαιτηθεί ειδικώς γι' αυτές και, επομένως, η αγωγή ως προς τις εν λόγω θεραπείες είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως. Η ενάγουσα, επιχειρώντας να θεραπεύσει την αοριστία, προέβη σε παραπομπή με τις προτάσεις που κατέθεσε ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, σε δύο αποδείξεις παροχής υπηρεσιών της πλαστικής χειρουργού Ι., ισχυριζόμενη ότι οι λοιπές θεραπείες συνιστούν πλαστικές χειρουργικές επεμβάσεις, διορθωτικές ουλής που προκλήθηκαν στο δεξί της πόδι κατά το επίδικο ατύχημα, για τις οποίες κατέβαλε ως αμοιβή στην άνω πλαστική χειρουργό το ποσόν των 350 Ε. Όμως, όπως προαναφέρθηκε, η αοριστία της αγωγής δε θεραπεύεται με τις προτάσεις ούτε με παραπομπή στο περιεχόμενο άλλων εγγράφων. Ως εκ τούτου, η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί κατά το άνω σκέλος της ως αόριστη, το δε πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση την έκρινε ορισμένη και, στη συνέχεια, την απέρριψε ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, έσφαλε περί την ερμηνεία και την εφαρμογή του νόμου. Συνεπώς, δεκτού γενομένου του σχετικού λόγου της έφεσης της ενάγουσας, πρέπει η εκκαλουμένη απόφαση κατά το σκέλος της αυτό να εξαφανισθεί και, διακρατούμενης της υποθέσεως από το Δικαστήριο τούτο, να απορριφθεί ως προς αυτό η αγωγή ως αόριστη.

Από την κατάσταση της ενόρκως εξετασθείσας στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου μάρτυρος ... - εκτός από

τις από 7.10.2010 μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενες από την ενάγουσα υπεύθυνες δηλώσεις των Α. Γ., Κ. Κ. και Δ. Π., οι οποίες αποτελούν ανεπίτρεπτο αποδεικτικό μέσο και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη ούτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, καθόσον έγιναν επίτηδες για να χρησιμεύσουν ως αποδεικτικό μέσο στην παρούσα δίκη κατά τρόπο που δεν ορίζεται στο νόμο (βλ. ΑΠ 370/04 Δνη 2005. 1408, ΑΠ 109/04 ΝοΒ 2004. 1536, ΑΠ 355/01 Δνη 2002. 112) - αποδείχθηκαν, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 18.6.2009 και περί ώρα 17:00, ο τέταρτος των εναγομένων, Ε. Ε., οδηγώντας το αριθ. κυκλ. ... ΙΧΕ αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας του, το οποίο ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική του ευθύνη στην πέμπτη των εναγομένων ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία «Α. Ε.», εκινείτο επί της οδού Φ. της πόλεως Λ., η οποία είναι μονής κατευθύνσεως και τέμνεται δεξιά κατά την πορεία του άνω εναγομένου με την, επίσης, μονής κατευθύνσεως οδό Ή., επί της οποίας προ της συμβολής της με την οδό Φ. υπάρχει ρυθμιστική πινακίδα Ρ-2 (STOP), που επιβάλλει στους χρησιμοποιούντες την οδό Ή. οδηγούς την υποχρέωση να διακόπτουν την πορεία των οχημάτων τους προ της εισόδου τούτων στην οδό Φ. και να παραχωρούν προτεραιότητα στα κινούμενα οχήματα στην τελευταία. Στην οδό Ή., κατά τον ανωτέρω χρόνο, η πρώτη των εναγομένων, Β. Ο., οδηγούσε το αριθ. κυκλ. ... ΙΧΕ αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας της δευτέρας των εναγομένων εταιρίας με την επωνυμία «Εμπορική Εκμισθώσεων Μέσων

Μεταφοράς Ρ. ΑΕΕ» και ήδη «Εμπορική Ρ. Μακροχρόνιες Μισθώσεις Οχημάτων Α.Ε.», το οποίο ήταν ασφαλισμένο στην τρίτη των εναγομένων ασφαλιστική εταιρία, με την επωνυμία «Ρ. Α.» και ήδη «Ε. Γ. ΑΑΕ». Όταν, όμως, έφθασε στη συμβολή με την οδό Φ., καίτοι είχε πρόθεση να διασχίσει την τελευταία κάθετα, δε διέκοψε την πορεία του οχήματος που οδηγούσε ώστε να ελέγξει την κίνηση και να παραχωρήσει προτεραιότητα στα οχήματα που χρησιμοποιούσαν την εν λόγω οδό, αλλά, παραβιάζοντας τη ρυθμιστική πινακίδα, εισήλθε στη διασταύρωση τη στιγμή που το αυτοκίνητο του τετάρτου των εναγομένων, - ο οποίος σημειωτέον είχε πρόθεση ομοίως να διασχίσει κάθετα τη διασταύρωση -, βρισκόταν σε μικρή απόσταση. Τούτο είχε ως συνέπεια το αυτοκίνητο που οδηγούσε η πρώτη των εναγομένων να παρεμβληθεί αιφνίδια στον άξονα της πορείας του αυτοκινήτου που οδηγούσε ο τέταρτος των εναγομένων και να συγκρουσθούν τα δύο οχήματα περί το κέντρο της διασταυρώσεως. Πιο συγκεκριμένα, το αυτοκίνητο του τετάρτου των εναγομένων επέπεσε με το εμπρόσθιο τμήμα του στην εμπρόσθια αριστερή πλευρά του αυτοκινήτου που οδηγούσε η πρώτη των εναγομένων, το οποίο, συνεπεία της συγκρούσεως εξετράπη της πορείας του δεξιά και, αφού προσέκρουσε στο με αριθ. κυκλ. ... ΙΧΕ αυτοκίνητο που ήταν σταθμευμένο στην απέναντι γωνία των οδών Ή. και Φ., στη συνέχεια, ανήλθε στο πεζοδρόμιο, όπου παρέσυρε και τραυμάτισε την ενάγουσα και άλλες τρεις πεζές, ήτοι τη Χ. Μ., τη Σ. Χ. και τη Γ. Ε., οι οποίες βρίσκονταν συγκεντρωμένες επί του πεζοδρομίου, έξω από την καφετέρια

με το διακριτικό τίτλο «S.». Κατόπιν τούτων, αποκλειστικά υπαίτια του επιδίκου τροχαίου ατυχήματος ήταν η πρώτη των εναγομένων, Β. Ο., διότι από έλλειψη της προσοχής, την οποία όφειλε από τις περιστάσεις και μπορούσε να καταβάλει, όπως ένας μέσος, συνετός και ευσυνείδητος οδηγός, δεν οδηγούσε με σύνεση και διαρκώς τεταμένη την προσοχή της στην οδήγηση, ούτε ασκούσε τον επιβαλλόμενο έλεγχο και εποπτεία στο όχημά της κατά τρόπο που να μπορεί σε κάθε στιγμή να εκτελεί τους αναγκαίους χειρισμούς προς αποφυγή ατυχήματος. Έτσι, παρά την ύπαρξη της ρυθμιστικής πινακίδας STOP κατά την πορεία της επί της δευτερευούσης οδού Ή., δε σταμάτησε προ της διασταυρώσεως αυτής με την οδό Φ. ώστε να ελέγξει την κίνηση των χρησιμοποιούντων την τελευταία οχημάτων, με συνέπεια να εισέλθει ανέλεγκτα στη διασταύρωση και να παρεμβληθεί αιφνίδια αποφράσσοντας την πορεία του συνεναγομένου της, Ε. Ε., παραβιάζοντας την προτεραιότητά του. Ο τελευταίος ουδόλως συνετέλεσε στην πρόκληση του ατυχήματος, διότι αποδείχθηκε ότι εκινείτο συννόμως, με κανονική για τις κυκλοφοριακές συνθήκες της οδού ταχύτητα που δεν υπερέβαινε το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο των 50 χ/ω, δεν ήταν δε δυνατόν να αποφύγει τη σύγκρουση, λόγω της αιφνιδιαστικής παρεμβολής του αυτοκινήτου που οδηγούσε η πρώτη των εναγομένων στον άξονα της πορείας του (βλ. ιδίως, εκτός των άλλων, και τις από 19.6.2009 μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενες καταθέσεις των αυτοπτών μαρτύρων, Σ. Κ. και Μ. Χ., που δόθηκαν στα πλαίσια της διενεργηθείσας αστυνομικής

προανακρίσεως ενώπιον του Ανθ/μου Κ. Δ. του Τ.Τ. Λ.). Κατ' ακολουθίαν, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε ότι αποκλειστικά υπαίτια του επιδίκου τροχαίου ατυχήματος ήταν η πρώτη των εναγομένων, χωρίς οποιαδήποτε συμμετοχή του τέταρτου των εναγομένων, και κατόπιν αυτού απέρριψε κατ' ουσίαν τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς, της ενάγουσας, ότι το ατύχημα προκλήθηκε με κοινή πράξη αμφοτέρων των άνω εναγομένων, και των πρώτης, δευτέρας και τρίτης των εναγομένων, ότι αποκλειστικά υπαίτιος του ατυχήματος ήταν ο τέταρτος των εναγομένων, απορρίπτοντας στη συνέχεια και την αγωγή ως προς τους τέταρτο και πέμπτη των εναγομένων, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων, και ως εκ τούτου οι σχετικοί λόγοι των υπό κρίση εφέσεων των διαδίκων πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν, όπως και η έφεση της ενάγουσας καθ' ο μέρος στρέφεται κατά των τέταρτου και πέμπτης των εναγομένων, και ως εκ τούτου πρέπει αυτή να καταδικασθεί στα δικαστικά έξοδα των τελευταίων για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας λόγω της ήττας της (άρθρ. 176, 183 ΚΠολΔ).

Περαιτέρω, από τις ανωτέρω αποδείξεις αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα, εξαιτίας του τραυματισμού της κατά το επίδικο τροχαίο ατύχημα, διακομίσθηκε στο ΠΓ Νοσοκομείο Λ. όπου διαπιστώθηκε ότι υπέστη ανοικτό κάταγμα του μεταταρσίου δεξιού ποδός, το οποίο αντιμετωπίσθηκε με χειρουργική επέμβαση ανοικτής ανάταξης, καθαρισμό και οστεοσύνθεση με 2 steinman και λήψη ενδοφλέβιας αγωγής. Στη συνέχεια, νοσηλεύθηκε στην Ορθο-

πεδική Κλινική του άνω Νοσοκομείου έως 22.6.2009, οπότε εξήλθε με οδηγίες να χρησιμοποιεί βακτηρίες μασχάλης, χωρίς φόρτιση του δεξιού κάτω άκρου, να αγοράσει δίσκο ισορροπίας και να επισκέπτεται τα εξωτερικά ιατρεία ανά εβδομάδα για αλλαγές του τραύματος και έναρξη κινητοποίησης (βλ. την από 18.6.2009 βεβαίωση του Δ/ντή της Ορθοπαιδικής Κλινικής του άνω Νοσοκομείου Κ. Μ., το από 22.6.2009 εξιτήριο, το αριθ. πρωτ. .../13.7.2009 πιστοποιητικό της Διοικητικής Διευθύντριας του ίδιου Νοσοκομείου Ε. Κ., και την από 1.9.2009 βεβαίωση του ιατρού της Ορθοπαιδικής Κλινικής του εν λόγω Νοσοκομείου Γ. Μ.). Κατόπιν τούτων, μετά την έξοδό της από το Νοσοκομείο η ενάγουσα παρέμεινε νοσηλευόμενη κατ' οίκον υπό ιατρική παρακολούθηση μέχρι την 31.10.2009, λόγω όμως της σοβαρότητας του κατάγματος, άρχισε να βαδίζει με βακτηρίες από την 1.9.2009, ενώ μέχρι 31.8.2009 υποβλήθηκε σε υποχρεωτικό κλινοστατισμό και κινούνταν μόνον με αναπηρικό αμαξίδιο. Κατά το μη πληττόμενο με τις εφέσεις σκέλος της εκκαλουμένης αποφάσεως έγινε δεκτό ότι η ενάγουσα για την αποκατάσταση της υγείας της αναγκάστηκε να δαπανήσει α) για αγορά δίσκου ισορροπίας, το ποσόν των 35 Ε, β) για αγορά ειδικών υποδημάτων, το ποσόν των 25 Ε, γ) για μίσθωση αναπηρικού αμαξιδίου, το ποσόν των 45 Ε, δ) για έξι επισκέψεις στα εξωτερικά ιατρεία του Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου Α., το ποσόν των 20,88 Ε, και ε) για τις αναγκαίες μετακινήσεις της με ταξί μέχρι την 31.10.2009, λόγω της αδυναμίας της να χρησιμοποιήσει τα μαζικά μέσα μεταφοράς, το ποσόν των 1.131,74 Ε, και συ-

νολικά το ποσόν των 1.257,62 Ε, το οποίο της επιδικάσθηκε ως αποζημίωση. Περαιτέρω, κρίθηκε αναγκαίο από τον θεράποντα ιατρό της ενάγουσας, Π. Κ., ειδικό ρευματολόγο ιατρό κλασικής ομοιοπαθητικής, για τη μετεγχειρητική θεραπευτική αντιμετώπιση των τραυμάτων της στο δεξιό κάτω άκρο και την ταχύτερη αποθεραπεία της, να υποβληθεί σε 15 βιοσυντονιστικές θεραπείες, σε συνδυασμό με ομοιοπαθητική αγωγή (βλ. την από 23.7.2009 βεβαίωση του ανωτέρω ιατρού), από τις οποίες αυτή πραγματοποίησε 14 θεραπείες κατά τις ημερομηνίες 23.7.09, 30.7.09, 8.9.09, 17.9.09, 15.10.09, 29.10.09, 24.11.09, 22.1.10, 10.2.10, 23.3.10, 20.5.10, 17.6.10, 23.7.10 και 7.10.10, καταβάλλοντας ως αμοιβή στον άνω ιατρό το ποσόν των 100 Ε για κάθε θεραπεία (βλ. τις αποδείξεις παροχής υπηρεσιών του ιατρού Π. Κ., με αυξ. αριθ. ...) και συνολικά το ποσόν των 1.400 Ε, κατά το οποίο έπρεπε να γίνει δεκτό το σχετικό αίτημα αποζημιώσεως της ενάγουσας, η οποία σημειωτέον ανέφερε ειδικότερα στην αγωγή τα απαιτούμενα στοιχεία για το ορισμένο του εν λόγω αιτήματος, προσδιορίζοντας τη σχετική δαπάνη κατ' είδος, έκταση και ποσόν, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, και ως εκ τούτου ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης των εναγομένων πρέπει να απορριφθεί. Εξάλλου, το γεγονός ότι η ενάγουσα παρακολουθούνταν κατά τακτά χρονικά διαστήματα από τους ιατρούς του ΠΓ Νοσοκομείου Α. δεν καθιστούσε περιττή και μη αναγκαία την ανωτέρω συμπληρωματική θεραπεία για την ταχύτερη αποθεραπεία της όπως αβασίμως υποστηρίζουν οι εναγόμενοι. Πρέπει δε να

σημειωθεί ότι η ελεύθερη επιλογή ιατρού και θεραπευτικής μεθόδου ανήκει κατά κανόνα στο ζημιωθέντα. Ενόψει δε της σημασίας που έχει η υγεία για τον άνθρωπο, δε μπορεί να λειτουργήσει το βάρος που έχει ο παθών για περιορισμό της ζημίας του, ώστε να υποχρεωθεί να επιλέξει μια λιγότερα δαπανηρή θεραπευτική μέθοδο για να μην επιβαρύνει τον υπόχρεο, αρκεί η θεραπευτική μέθοδος που έχει επιλεγεί να είναι αναγκαία για την καλύτερη ή ταχύτερη αντιμετώπιση της υγείας του (βλ. ΑΠ 634/10 ΝοΒ 2010. 2330, ΕΑ 6930/01 ΕΣυγκΔ 2004. 641, Κρητικό, Αποζημίωση από Αυτοκινητικά Ατυχήματα, έκδ. 2008, αριθ. 21, σελ. 261-262), πράγμα που στη συγκεκριμένη περίπτωση αποδείχθηκε, ενώ λόγω της σοβαρότητας των τραυματικών της ενάγουσας δεν προέκυψε ύπαρξη δυσαναλογίας μεταξύ της άνω θεραπευτικής μεθόδου στην οποία υποβλήθηκε και του είδους των σωματικών της βλαβών. Μετά ταύτα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε ως επιβεβλημένη την άνω θεραπευτική αγωγή, στην οποία υποβλήθηκε η ενάγουσα, και της επιδίκασε ως αποζημίωση το ποσόν των 1.400 Ε, το οποίο ως άνω δαπάνησε για την εν λόγω αγωγή, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων και ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης των εναγομένων πρέπει να απορριφθεί.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα από 18.6.2009 έως και 21.6.2009 που νοσηλεύθηκε στο νοσοκομείο, εξαιτίας της σοβαρότητας του κατάγματος στο δεξιό της κάτω άκρο και της αδυναμίας της να κινηθεί και να αυτοεξυπηρετηθεί, προσέλαβε για την περίθαλψή της κατά τις νυ-

κτερινές ώρες των αντιστοίχων τεσσάρων ημερών της νοσηλείας της την Α. Γ., ως αποκλειστική νοσοκόμο, και της κατέβαλε ως αμοιβή για τις υπηρεσίες της το συνολικό ποσόν των 280 Ε, το οποίο επιδικάστηκε στην ενάγουσα ως αποζημίωση με το μη πληττόμενο με τις εφέσεις σκέλος της εκκαλουμένης αποφάσεως. Αφότου η ενάγουσα εξήλθε του νοσοκομείου, παρέμεινε, όπως προαναφέρθηκε, νοσηλευόμενη κατ' οίκον έως την 31.10.2009. Κατά τη διάρκεια, όμως, του χρονικού διαστήματος από 23.6.2009 έως 31.8.2009, στο οποίο περιλαμβάνονται 70 ημέρες, ενόψει του ότι εξακολούθησε να παραμένει κλινήρης και είχε ανάγκη περιθάλψεως και φροντίδας επί εικοσιτετραώρου βάσεως, αναγκάστηκε να προσλάβει δύο οικιακές βοηθούς, την Κ. Κ., την οποία απασχολούσε από την 8η πρωινή έως την 8η βραδυνή, και την Α. Γ., την οποία απασχολούσε από την 8η βραδυνή έως την 8η πρωινή, καταβάλλοντας στην κάθε μια ως αμοιβή το ποσόν των 40 Ε ημερησίως, και συνολικά το ποσόν των 5.600 Ε ($40 \times 2 = 80 \times 70$). Μετά την 1.9.2009, ωστόσο, και μέχρι την 31.10.2009, η ενάγουσα άρχισε να κινείται με βακτηρίες και δεν είχε πλέον ανάγκη βοήθειας κατά τις νυκτερινές ώρες. Έτσι, κατά τη διάρκεια του άνω χρονικού διαστήματος, στο οποίο περιλαμβάνονται 61 ημέρες, διατήρησε μόνο την Κ. Κ., η οποία, λόγω της περιορισμένης ικανότητας της ενάγουσας για αυτόνομη βάδιση, παρέσχε στην τελευταία τις αναγκαίες υπηρεσίες και περιποιήσεις για τη φροντίδα του εαυτού της και της οικίας της και, επίσης, τη συνόδευε κατά τις αναγκαίες μετακινήσεις της στο νοσοκομείο και στους θεράποντες

ιατρούς της αντί αμοιβής 30 Ε ημερησίως, και συνολικά, για ολόκληρο το ανωτέρω χρονικό διάστημα, 1.830 Ε (30 Χ 61). Κατ' ακολουθίαν, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε ότι η ενάγουσα είχε ανάγκη νυκτερινής νοσοκόμου, εκτός από το χρονικό διάστημα από 23.6.2009 έως 31.8.2009, και κατά το χρονικό διάστημα από 1.9.2009 έως και 30.9.2009, έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων, όπως βασίμως υποστηρίζουν οι εναγόμενοι, με το σχετικό λόγο της έφεσής τους, ενώ ο λόγος της έφεσης της ενάγουσας βάσει του οποίου έπρεπε να γίνει δεκτό ότι είχε ανάγκη νυκτερινής νοσοκόμου συνεχώς έως και την 31.10.2009, πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος. Περαιτέρω, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε που δέχθηκε ότι είχε συμφωνηθεί με την ενάγουσα, α) ως αμοιβή της, εκ των οικιακών βοηθών, Α. Γ. το ποσόν των 25 Ε, ημερησίως, αντί του ποσού των 40 Ε και β) ως αμοιβή της Κ. Κ., το ποσόν των 20 Ε, ημερησίως, αντί του ποσού των 40 Ε, από 23.6.2009 έως 31.8.2009, και του ποσού των 30 Ε από 1.9.2009 έως 31.10.2009, όπως βασίμως υποστηρίζει η ενάγουσα με το σχετικό λόγο της έφεσής της. Συνεπώς, έπρεπε να επιδικασθεί στην ενάγουσα, ως αποζημίωση για τις άνω αιτίες το ποσόν των 7.430 Ε (5.600 + 1.830), πλέον του ποσού των 280 Ε που της επιδικάσθηκε με το ως άνω μη πληττόμενο σκέλος της εκκαλουμένης αποφάσεως, και συνολικά το ποσόν των 7.710 Ε (7.430 + 280).

Εξάλλου, η ενάγουσα, κατά το χρονικό διάστημα από 23.6.2009 έως και 31.7.2009, στο οποίο περιλαμβάνονται 39 ημέρες, επεβάλετο, για την αποκατάσταση

του κατάγματος που υπέστη κατά το επίδοκο τροχαίο ατύχημα, να λαμβάνει ειδική βελτιωμένη τροφή πέραν της συνήθους, πλούσια σε θρεπτικά συστατικά, ασβέστιο και βιταμίνες (βλ. και την από 25.6.2009 ιατρική βεβαίωση της ειδικής παθολόγου Β. Δ.). Ως εκ τούτου, κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα, αναγκάσθηκε να καταβάλει επιπλέον του ποσού που δαπανούσε για τη συνήθη καθημερινή της διατροφή, το ποσόν των 7 Ε ημερησίως, και συνολικά για ολόκληρο το άνω χρονικό διάστημα το ποσόν των 273 Ε (7 Χ 39), το οποίο δικαιούται ως αποζημίωση. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την αγωγή κατά το σχετικό αίτημά της ως ουσία αβάσιμη, έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων, όπως βασίμως υποστηρίζει η ενάγουσα με το σχετικό λόγο της εφέσεώς της.

Η ενάγουσα, με την κρινομένη αγωγή της ζήτησε, εκτός των άλλων, και το ποσόν των 3.100 Ε για αμοιβή κηπουρού, τον οποίο εξαιτίας του τραυματισμού της αναγκάσθηκε να απασχολήσει πέραν του χρόνου που τον απασχολούσε στο παρελθόν, επιπλέον 3 φορές κάθε εβδομάδα του χρονικού διαστήματος από 18.6.2009 έως 31.10.2009, αντί αμοιβής 600 Ε μηνιαίως, και επιπλέον 2 φορές κάθε εβδομάδα του χρονικού διαστήματος από 1.11.2009 έως 31.12.2009, αντί αμοιβής 200 Ε μηνιαίως, προκειμένου να περιποιηθεί τις καλλιέργειες των οπωροκηπευτικών που διατηρούσε εντός του οικοπέδου όπου η οικία της. Όμως, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα κατοικεί μόνη στη θέση «Π.» του Δήμου Τ.-Λ., σε οικία εμβαδού 300 τμ, εντός οικοπέδου 7.000 μ. περίπου, το οποίο καλλιεργ-

γεί με σπωροκηπευτικά, χρησιμοποιώντας κηπουρό, που ήδη, όπως συνομολογεί στην αγωγή της, είχε προσλάβει και απασχολούσε όταν έλαβε χώρα το ατύχημα. Κατόπιν αυτού και, ενόψει της μεγάλης καλλιεργούμενης έκτασης, ο ισχυρισμός της ενάγουσας ότι ο κηπουρός αυτός μέχρι τότε απασχολούνταν μόνο μια φορά την εβδομάδα και ότι μετά τον τραυματισμό της απασχολήθηκε κατά τον αναφερόμενο επιπλέον χρόνο, λαμβάνοντας επιπλέον ως αμοιβή το ποσόν που ζητούσε ως αποζημίωση, αντίκειται στα διδάγματα της κοινής πείρας και τη λογική και σε κάθε περίπτωση δεν αποδείχθηκε. Και τούτο, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι η ενάγουσα είχε άλλη επαγγελματική απασχόληση που μετερχόταν σε καθημερινή βάση, όπως θα εκτεθεί κατωτέρω, ενώ δεν προέκυψε ότι είχε ειδικές γνώσεις κηπουρικής ούτε ότι η ενασχόλησή της με την καλλιέργεια του αγροκτήματος ήταν τόσο καθοριστική ώστε μετά τον τραυματισμό της να χρειάζεται να απασχολήσει τον κηπουρό για τριπλάσιο και στη συνέχεια για διπλάσιο χρόνο από αυτόν που τον απασχολούσε προ του τραυματισμού της. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε ως αβάσιμη κατ' ουσίαν την αγωγή κατά το ανωτέρω αίτημά της, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων και ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης της ενάγουσας πρέπει να απορριφθεί.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα κατά το χρονικό διάστημα από 18.6.2009 έως 31.10.2009, κατά το οποίο διήρκεσε η νοσηλεία λόγω του τραυματισμού της, περιήλθε σε ανικανότητα για

εργασία με συνέπεια να απωλέσει τα εισοδήματα, τα οποία με πιθανότητα θα αποκόμιζε κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων από την επαγγελματική δραστηριότητα που ασκούσε προ του ατυχήματος. Πιο συγκεκριμένα, η ενάγουσα, προ του ατυχήματος, ήταν ελεύθερη επαγγελματίας, και δη ψυχολόγος, ψυχοθεραπεύτρια, μουσικοθεραπεύτρια και μουσικοπαιδαγωγός με καθαρά μηνιαία έσοδα 1.500 Ε, δεδομένου ότι πραγματοποιούσε 30 συνεδρίες κατά μέσον όρο το μήνα, αντί αμοιβής σε κάθε συνεδρία 50 Ε (30 X 50 = 1.500). Κατόπιν τούτων, κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα που περιήλθε σε ανικανότητα για εργασία, στο οποίο περιλαμβάνονται 4 μήνες και 13 ημέρες, απώλεσε εισοδήματα από την εργασία της συνολικού ύψους 6.390 Ε. Ωστόσο, όπως προκύπτει από την αριθ. πρωτ. .../28.9.2009 απόφαση του ασφαλιστικού της οργανισμού ΟΑΕΕ-ΤΕΒΕ, επιδοτήθηκε λόγω του επιδικού ατυχήματος από τον τελευταίο, για το χρονικό διάστημα από 18.6.2009 έως 17.9.2009, με το ποσόν των 2.350 Ε. Συνεπώς, μέχρι του ποσού αυτού οι αντίστοιχες αξιώσεις της αποζημιώσεως έναντι των εναγομένων μεταβιβάστηκαν στον ΟΑΕΕ-ΤΕΒΕ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 10 § 5 του Ν.Δ. 4104/1960, όπως αντικαταστάθηκαν με άρθρ. 18 του Ν. 1654/1986, που εφαρμόζονται στην ασφάλιση του ΙΚΑ και τυγχάνουν αναλόγου εφαρμογής και στην ασφάλιση του ΟΑΕΕ-ΤΕΒΕ, σύμφωνα με το άρθρ. 47 § 6 του Ν. 3518/2006. Κατ' ακολουθίαν, αφαιρουμένου του ποσού των 2.350 Ε, με το οποίο επιδοτήθηκε η ενάγουσα από τον άνω ασφαλιστικό της οργανισμό, η απο-

θετική της ζημία ανήλθε στο ποσόν των 4.040 Ε (6.390 - 2.350), το οποίο έπρεπε να της επιδικασθεί ως αποζημίωση για την άνω αιτία. Οι εναγόμενοι, με προφορική δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου τους που καταχωρήθηκε στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη απόφαση πρακτικά και με τις νομοτύπως κατατεθείσες προτάσεις τους ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, προκειμένου να αποδειχθούν τα εισοδήματα της ενάγουσας από την εργασία της, υπέβαλαν αίτηση επίδειξης από την τελευταία αποδείξεων παροχής υπηρεσιών των μηνών Ιουνίου έως και Οκτωβρίου του προηγούμενου του ατυχήματος έτους 2008 και του επομένου του ατυχήματος έτους 2010. Όμως, δεν ανέφεραν στην αίτηση αν η ενάγουσα είχε πράγματι εκδώσει και κατείχε κατά το χρόνο υποβολής της τις εν λόγω αποδείξεις, το στοιχείο δε αυτό που παρέλειψαν να αναφέρουν συνιστά προϋπόθεση του ορισμένου της αίτησης επίδειξης εγγράφου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 450 § 1 και 451 § 1 του ΚΠολΔ, ενώ η αοριστία δε μπορεί να αναπληρωθεί από το λόγο ότι κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων μπορεί ή πρέπει ο διάδικος να κατέχει τα προς επίδειξη έγγραφα (βλ. ΑΠ 1045/04 Δνη 2007. 162, ΑΠ 953/02 Δνη 2003. 1310, ΑΠ 1071/00 Δνη 2001. 402). Συνεπώς, η άνω αίτηση που υπέβαλαν οι εναγόμενοι ήταν αόριστη, το δε πρωτοβάθμιο δικαστήριο που την απέρριψε, αν και με εσφαλμένη αιτιολογία που αντικαθίσταται με τις αιτιολογίες της παρούσας (ΚΠολΔ 534), ορθώς κατ' αποτέλεσμα έκρινε και ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης των εναγομένων πρέπει να απορριφθεί. Όμως, ενώ, όπως

προαναφέρθηκε, έπρεπε να επιδικασθεί στην ενάγουσα ως αποζημίωση για τα άνω διαφυγόντα εισοδήματα εκ του τραυματισμού της το ποσόν των 4.040 Ε, με την εκκαλουμένη απόφαση της επιδικάσθηκε το ποσόν των 6.450 Ε. Ως εκ τούτου, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων, όπως βασίμως υποστήριζαν οι εναγόμενοι με το συναφή λόγο της εφέσεώς τους, ενώ ο λόγος της έφεσης της ενάγουσας ότι έπρεπε το σχετικό αίτημα της αγωγής να γίνει δεκτό στο σύνολό του και να της επιδικασθεί για την άνω αιτία το ποσόν των 11.150 Ε, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν.

Τέλος, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα παρά την υποβολή της σε χειρουργική επέμβαση και τη μακρά κατ' οίκον νοσηλεία της υπό ιατρική παρακολούθηση την 11.2.2010, συνεπεία του κατάγματος στο δεξιό κάτω άκρο κατά το επίδικο τροχάιο ατύχημα, παρουσίαζε δυσκαμψία της μεταταρσοφαλαγγικής άρθρωσης και 4ου-5ου μεταταρσίου, καθώς και αιμωδίες 2ου φάλαγγα εξαιτίας του τραυματισμού του δακτυλικού νεύρου. Τούτο διαπιστώθηκε από τον ιατρό της Ορθοπαιδικής Κλινικής του ΠΓ Νοσοκομείου Λ. Γ. Μ., ο οποίος, σύμφωνα με την από 11.2.2010 ιατρική του βεβαίωση, εκτίμησε ως πιθανό χρόνο αποκατάστασης της υγείας της ενάγουσας μετά από 1-1½ έτος, με πιθανή παραμονή της δυσκαμψίας και της αιμωδίας σε χρόνια βάση και, επίσης, πιθανή διαφορά με το άλλο άκρο, σε σχέση με την κίνηση, περίπου 5%. Εξάλλου, σύμφωνα με τη σαφή και κατηγορηματική κατάθεση της μάρτυρος της ενάγουσας, Φ. Π., κατά την στις 11.10.2010 συζήτηση της υπόθεσης ενώ-

πιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, η ενάγουσα, καίτοι είχε παρέλθει ικανό χρονικό διάστημα από το χρόνο του τραυματισμού της, εξακολουθούσε να παρουσιάζει δυσκαμψία στο δεξιό κάτω άκρο. Ενόψει των ανωτέρω, η ενάγουσα, εξαιτίας του τραυματισμού της κατά το επίδικο τροχαίο ατύχημα δοκίμασε σωματικό και ψυχικό άλγος και μεγάλη ταλαιπωρία. Ως εκ τούτου, υπέστη ηθική βλάβη, για την οποία το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις συνθήκες του ατυχήματος, το βαθμό πταίσματος της πρώτης των εναγομένων, τις συνέπειες που είχε ο τραυματισμός της ενάγουσας στην υγεία της και τη σωματική της ακεραιότητα, την ηλικία της (47 ετών), και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων, εξαιρέσει εκείνης της τρίτης των εναγομένων ασφαλιστικής εταιρίας της οποίας η ευθύνη είναι εγγυητική (βλ. ΑΠ 433/08 Νόμος), κρίνει ότι η ενάγουσα δικαιούται ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση το ποσόν των 15.000 Ε, πέραν του ποσού των 40 Ε, ως προς το οποίο επιφυλάχθηκε για να παραστεί ως πολιτικώς ενάγουσα στην ποινική δίκη. Κατόπιν τούτων, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση επιδίκασε στην ενάγουσα ως χρηματική ικανοποίηση το ποσόν των 10.000 Ε, έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων, όπως βασίμως υποστηρίζει η ενάγουσα με τον σχετικό λόγο της έφεσής της, ενώ ο λόγος της έφεσης των εναγομένων, ότι έπρεπε να επιδικασθεί στην ενάγουσα μικρότερο ποσόν, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος...

53/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας**Εισηγητής:** Νικ. Πουλάκης**Δικηγόροι:** Ανδρ. Χατζηλάκος, Ευάγ. Κατσαβός

Περιορισμός, κατά το 14§2 ν. 3156/03, της αμοιβής του υποθηκοφύλακα σε πάγιο ποσό επί καταχώρησης εμπράγματων ασφαλειών για όλα τα ομολογιακά δάνεια του νόμου αυτού, καθώς και επί εγγραφής προσημείωσης ασφαλίζουσας απαίτηση εξ αυτών. Αναγκαίος, πρόσφορος και συνταγματικός ο περιορισμός για λόγους δημοσίου συμφέροντος προς διευκόλυνση χρηματοδότησης των επιχειρήσεων, αναλογικός δε αφού αφορά περιορισμένη κατηγορία εκ των ευρείας έκτασης αρμοδιοτήτων των υποθηκοφυλάκων.

Μη πρόσκρουση στην εκ της Ευρωπαϊκής Συνθήκης απαγόρευση κρατικών ενισχύσεων που απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό, η δε εγγραφή πράξεων σε δημόσιο βιβλίο στο ένα και μόνον αρμόδιο υποθηκοφυλακείο δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Επί αξίωσης αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών για αναλογικά δικαιώματα Δημοσίου και τρίτων, μη παθητική νομιμοποίηση του ενεργήσαντος ως εντολοδόχου αυτών Υποθηκοφύλακα, η δε μη απόδειξη απόδοσης των ποσών δεν ασκεί επιρροή αφού αφορά μόνο ποινική και πειθαρχική ευθύνη του. Η αναζήτηση των ποσών από το Δημόσιο συνιστά διοικ. διαφορά ουσίας.

{...} 2. Η ενάγουσα με την υπό κρίση αγωγή της ισχυρίζεται ότι, για την εγγραφή προσημειώσεως υποθήκης προς εξασφάλιση ομολογιακού δανείου που συνήψε με Τράπεζα, ο εναγόμενος ως αρμόδιος Υποθηκοφύλακας αξίωσε και έλαβε ως αμοιβή αναλογικά δικαιώματα συνολικού ποσού 13.997,26 Ε, ενώ κατά νόμο έπρεπε να λάβει πάγια αμοιβή 100 Ε. Για τους λόγους αυτούς ζητεί, επικαλούμενη τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, διότι ο εναγόμενος κατέστη ως προς το επί πλέον ποσό πλουσιότερος σε βάρος της περιουσίας της χωρίς νόμιμη αιτία, να υποχρεωθεί ο τελευταίος να της καταβάλει 13.867,26 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της καταβολής του ποσού αυτού, άλλως από την επίδοση της αγωγής. Η υπόθεση εκδικάστηκε αντιμωλία των διαδίκων και εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 18/2011 απόφαση του ανωτέρω δικαστηρίου, με την οποία η αγωγή έγινε εν μέρει δεκτή και υποχρεώθηκε ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα 5.294,44 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής. Ο εναγόμενος με την έφεσή του προσβάλλει την απόφαση αυτή και παραπονείται για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, ζητώντας να εξαφανισθεί ώστε να απορριφθεί η εναντίον του αγωγή.

3. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 εδ. α' του ν. 3156/2003 «Ομολογιακά δάνεια, τιτλοποίηση απαιτήσεων και απαιτήσεων από ακίνητα και άλλες διατάξεις», ομολογιακό δάνειο είναι το δάνειο που εκδίδεται από ανώνυμη εταιρία που εδρεύει στην Ελλάδα (εκδότρια) και διαιρείται σε ομολογίες, οι οποίες αντιπροσωπεύουν

δικαιώματα των ομολογιούχων έναντι της εκδότριας κατά τους όρους του δανείου. Επίσης, στα άρθρα 6, 7, 8 και 9 του Κεφαλαίου Β' του ίδιου νόμου που φέρει τον τίτλο «ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΟΜΟΛΟΓΙΑΚΩΝ ΔΑΝΕΙΩΝ» προβλέπονται, αντίστοιχα, το κοινό ομολογιακό δάνειο, το ομολογιακό δάνειο με ανταλλάξιμες ομολογίες, το ομολογιακό δάνειο με μετατρέψιμες ομολογίες και το ομολογιακό δάνειο με δικαίωμα συμμετοχής στα κέρδη, ενώ τα άρθρα 10 και 11 αναφέρονται στις ειδικές συμβάσεις και στις εταιρείες ειδικού σκοπού και αφορούν σε μεταβιβάσεις απαιτήσεων ή ακινήτων μεταξύ συμβαλλομένων αφενός εμπόρων ή του Ελληνικού Δημοσίου ή νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα ή ανωνύμων εταιρειών εισηγμένων στο Χ.Α.Α. ως «μεταβιβαζόντων» και αφετέρου εταιρειών Ειδικού Σκοπού που συστήνονται αποκλειστικώς και μόνον (πληρούσες κατά τη σύστασή τους ορισμένους και αποκλειστικούς όρους σύστασης) για την αγορά και μόνο των απαιτήσεων και την εν συνεχεία περιορισμένη τιτλοποίηση και διάθεση των τίτλων (ομολογιών) με ιδιωτική τοποθέτηση μόνο. Εξάλλου, κατά τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 14 του πιο πάνω νόμου «φορολογικές και άλλες ρυθμίσεις», «1. Η έκδοση ομολογιακού δανείου του νόμου αυτού, η παροχή κάθε είδους ασφαλειών, όλες οι συμβάσεις που προβλέπονται στο νόμο αυτόν, καθώς και κάθε σχετική ή παρεπόμενη σύμβαση ή πράξη και η καταχώριση αυτή σε δημόσια βιβλία όπου απαιτείται, οι προσωρινοί και οριστικοί τίτλοι ομολογιών, η διάθεση και κυκλοφορία αυτών, η εξόφληση του κεφαλαίου από ομολογίες και από επιχειρηματικές απαιτήσεις

που τις καλύπτουν και εν γένει η άσκηση δικαιωμάτων που απορρέουν από ομολογίες που εκδίδονται σύμφωνα με το νόμο αυτόν και από επιχειρηματικές απαιτήσεις που τις καλύπτουν, η μεταβίβαση ομολογιών εντός ή εκτός οργανωμένης αγοράς ή χρηματιστηρίου απαλλάσσονται από κάθε άμεσο ή έμμεσο φόρο, περιλαμβανομένου και του φόρου υπεραξίας, τέλος, ανταποδοτικό ή μη, τέλος χαρτοσήμου, εισφορά, εισφορά του ν. 128/1975, προμήθεια, δικαίωμα ή άλλη επιβάρυνση υπέρ του Δημοσίου ή τρίτων, με την επιφύλαξη των διατάξεων που αφορούν το Κεντρικό Αποθετήριο Αξιών. 2. Για κάθε εγγραφή σύστασης ή μεταβίβασης ή άρση ή διαγραφή εμπραγμάτων δικαιωμάτων ή σημειώσεων σε οποιοδήποτε δημόσιο βιβλίο, μητρώο ή κτηματολόγιο και για την καταχώριση των συμβάσεων των άρθρων 10 και 11 καταβάλλονται μόνο πάγια δικαιώματα εμπίσθων ή αμίσθων υποθηκοφυλάκων εκατό (100) ευρώ αποκλεισμένης οποιασδήποτε άλλης επιβάρυνσης ή τέλους». Η Εισηγητική Έκθεση του πιο πάνω νόμου αναφέρει ότι: «Κρίθηκε απαραίτητη η θέσπιση στην Ελλάδα ενός σύγχρονου, πλήρους, συμβατού με την οικογένεια δικαίων στην οποία ανήκει το ελληνικό δίκαιο πλέγματος διατάξεων, που θα διασφαλίζουν τη δημιουργία τόσο της χρηματιστηριακής όσο και της εξωχρηματιστηριακής αγοράς ομολόγων που εκδίδονται στα πλαίσια ομολογιακών δανείων ιδιωτικών επιχειρήσεων, δεδομένου ότι λόγω του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου η δυσκολία χρηματοδότησης των φερέγγυων ελληνικών επιχειρήσεων με έκδοση ομολογιακών δανείων στην έντονη ανταγωνιστική αγο-

ρά του ευρωπαϊκού χώρου ενείχε τον κίνδυνο να οδηγηθούν οι επιχειρήσεις στην αναζήτηση κεφαλαίων και σε επενδύσεις εκτός ελληνικής κεφαλαιαγοράς. Με τον τρόπο αυτό η Ελληνική Κεφαλαιαγορά θα αποκτήσει πληρότητα προς όφελος των επιχειρήσεων και της Ελληνικής οικονομίας». Από τις προαναφερόμενες διατάξεις του Ν. 3156/2003 και την εισηγητική αυτού έκθεση προκύπτει ότι οι θεσπιζόμενοι από αυτόν περιορισμοί και ειδικότερα ο άνω περιορισμός της αμοιβής των υποθηκοφυλάκων στο πάγιο τέλος 100 Ε, που ενδιαφέρει στην κρινόμενη υπόθεση, είναι ευλόγως αναγκαίος και πρόσφορος προκειμένου να καταστεί ευχερέστερη και περισσότερο ευέλικτη η έκδοση ομολογιακών δανείων και δεν έχει σκοπό να περιορίσει την ελευθερία άσκησης του επαγγέλματος των υποθηκοφυλάκων, αλλά, όπως και σε άλλες περιπτώσεις (π.χ. νόμος για τις αποκρατικοποιήσεις της §2 του άρθρου 10 του ν. 3049/2002), να επιβάλει περιορισμούς χρεώσεων που σε αντίθετη περίπτωση θα καθιστούσαν ασύμφορη οικονομικά την έκδοση ομολογιών στην Ελλάδα με αποτέλεσμα τη ματαίωση του επιδιωκόμενου από το νόμο σκοπού και τον προσανατολισμό των επενδυτών σε άλλες διεθνείς αγορές, σε συνάρτηση και με την ανάλογη ρύθμιση αποστέρησης εσόδων που το ίδιο το Δημόσιο υφίσταται με τις προβλεπόμενες ειδικές φορολογικές ρυθμίσεις στην §1 του άρθρου 14 του Νόμου. Διαφορετικά η κατάρτιση των άνω συμβάσεων ομολογιακών δανείων θα είχε δυσβάστακτο κόστος και δεν θα μπορούσαν να πραγματοποιηθούν, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να επιτευχθεί η πρωταρχική επιδίωξη του νο-

μοθέτη, που είναι η ενίσχυση και προστασία της επιχειρηματικής δραστηριότητας και πίστης των επιχειρήσεων, έτσι ώστε να καταστούν ανταγωνιστικές μέσα στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα προς εξυπηρέτηση της εθνικής οικονομίας και του γενικότερου δημόσιου συμφέροντος. Δεν είναι δε και δυσανάλογος ο περιορισμός του δικαιώματος των υποθηκοφυλάκων ιδίως ενόψει του ότι πρόκειται για εξαιρετικά περιορισμένη κατηγορία εκ της ευρείας εκτάσεως αντικειμένων της αρμοδιότητάς τους.

Εξ άλλου από τις διατάξεις των άρθρων 682 παρ. 1, 706 του ΚΠολΔ, 1274 επ. ΑΚ, 41 ΕισΝΚΠολΔ, προκύπτει ότι ο προσημειούχος δανειστής απολαύει την ίδια προστασία με τον ενυπόθηκο διότι και η προσημείωση, παρά το γεγονός ότι διατάσσεται ως ασφαλιστικό μέτρο κατά την οικεία διαδικασία ή εγγράφεται με διαταγή πληρωμής, αποτελεί και αυτή εμπράγματο δικαίωμα αξίας, που αποβλέπει στην προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτελέσεως. Αποτελεί υποθήκη υπό τη διπλή αναβλητική αίρεση αφενός της τελεσιδικίας της αποφάσεως και αφετέρου της (εμπρόθεσμης) τροπής της σε υποθήκη (ΑΠολ 14/06).

Επίσης, με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι «κάθε ένας έχει το δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη», σκοπεύει δε με αυτή η κατοχύρωση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσω-

πικότητας του ανθρώπου, που αποτελεί το κύριο περιεχόμενο της αξιοπρέπειάς του και πραγματώνεται με την ελευθερία του ατόμου για την αδέσμευτη μέσα στα όρια που ορίζονται με τη διάταξη, επιχείρηση ενεργειών, που αναφέρονται στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική του δραστηριότητα. Η με τη διάταξη αυτή καθιερούμενη προστασία της οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας δεν είναι απόλυτη και είναι δυνατόν να επιβάλλονται νομοθετικοί περιορισμοί, εφόσον αυτοί είναι αντικειμενικοί και δικαιολογούνται από όρους γενικότερου δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος. Όρο παραδοχής των περιορισμών αυτών αποτελεί και ο υπό τούτων σεβασμός της αρχής της αναλογικότητας, που καθιερώνεται ήδη ρητά με το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, όπως τούτο ισχύει μετά την αντικατάστασή του κατά την αναθεώρηση του Συντάγματος 1975 με το από 6/17 Απριλίου 2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, που ορίζει ότι «Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την προστασία του κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση τους... Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα, είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι αποδέκτης της επιταγής για σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας είναι ο κοι-

νός νομοθέτης, που θεσπίζει περιορισμό ατομικών δικαιωμάτων με νόμο σύμφωνα με συνταγματική επιφύλαξη υπέρ αυτού (νομοθέτης), την οποία και υλοποιεί, όχι δε και ο δικαστής, ο οποίος απλώς οφείλει να ελέγχει αν η αρχή αυτή έχει τηρηθεί και, σε αρνητική περίπτωση, να αρνείται την εφαρμογή του νόμου ως αντισυνταγματικού. Η εν λόγω δε αρχή, η οποία κατατείνει στην εκλογίκευση των επαχθών παρεμβάσεων της κρατικής εξουσίας στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του ανθρώπου και πολίτη, παραβιάζεται όταν η συγκεκριμένη κρατική παρέμβαση δεν είναι: α) πρόσφορη για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται με αυτήν, β) αναγκαία για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού, με την έννοια ότι το αυτό αποτέλεσμα δεν μπορεί να επιτευχθεί με ένα ανώδυνο ή ηπιότερο μέσο, και γ) αναλογική εν στενή έννοια, δηλαδή να τελεί σε εσωτερική αλληλουχία προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην είναι ποιοτικά και ποσοτικά κατώτερη από τη βλάβη που προκαλείται (ΟΛΑΠ 27/08). Ο δικαστικός έλεγχος της τηρήσεως της αρχής της αναλογικότητας περιορίζεται στον έλεγχο της συνταγματικότητας διάταξης νόμου και συγκεκριμένα αν ο νομοθετικός περιορισμός ενός συνταγματικώς προστατευόμενου δικαιώματος σέβεται ή όχι την αρχή της αναλογικότητας. Δηλαδή ο έλεγχος από άποψη τηρήσεως της αρχής αυτής γίνεται μεταξύ αφενός μεν της συνταγματικής διατάξεως, που προστατεύει κάποιο δικαίωμα, αφετέρου δε της νομοθετικής διατάξεως, που το περιορίζει. Έξω, όμως, από το πεδίο αυτό τα δικαστικά όργανα δεν έχουν εξουσία να εφαρμόζουν απευ-

θείας την αρχή της αναλογικότητας κατά την ενάσκηση της δικαιοδοτικής λειτουργίας τους σε συγκεκριμένη υπόθεση, αλλά εφαρμόζουν την οικεία διάταξη του νόμου, ο οποίος αναθέτει σ' αυτά να αποφασίζουν.

Εξάλλου, κατά το άρθρο 1 του ν. 325/1976 οι άμισθοι υποθηκοφύλακες εισπράττουν από τους αιτούντες την εγγραφή στα τηρούμενα από αυτούς βιβλία, ανεξάρτητα των νομίμων τελών, δικαιώματα πάγια και αναλογικά κατά τις διακρίσεις που διαλαμβάνονται στα επόμενα άρθρα του νόμου αυτού. Τα δικαιώματα τα οποία ο άμισθος υποθηκοφύλακας δικαιούται με βάση τις διατάξεις του άνω νόμου δεν είναι δικαιώματα υπέρ τρίτου, αλλά ίδια αυτού δικαιώματα, τα οποία αποτελούν τις αποδοχές του, όπως ακριβώς και τα δικαιώματα των συμβολαιογράφων αποτελούν τις αποδοχές τους (ΑΠ 1358/98). Ειδικότερα, στο άρθρο 5 του άνω νόμου ορίζεται ότι «Δια την μεταγραφὴν πάσης πράξεως πλην της μεταγραφῆς προικοσυμφώνου ... οι άμισθοι υποθηκοφύλακες εισπράττουν υπέρ εαυτῶν ἐπὶ της αξίας ... ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἐπὶ ακινήτου ... πέραν του ποσού των 20.000 δραχμῶν δύο τοῖς χιλίοις». Σημειωτέον τέλος ότι με το άρθρο 20 παρ. 5 εδάφιο πρώτο, 6 και 7 του ν. 2145/1993 ορίζεται ότι: «5. Τα εισπραττόμενα αναλογικά δικαιώματα για ποσό άνω των είκοσι χιλιάδων (20.000) δραχ. των άρθρων 3, 5 και 12 του ν. 325/1976 αυξάνονται κατά ένα τοῖς χιλίοις. 6. Τα εισπραττόμενα αναλογικά δικαιώματα του άρθρου 5 του ν. 325/1976 όπως τροποποιούνται με τον παρόντα νόμο εισπράττονται ἐφεξῆς και από έμμισθα υποθηκοφυλακεία.

7. Το ποσοστό του ενός τοις χιλίοις των άρθρων 5 και 12 του ν. 325/1976 που εισπράττεται επί πλέον από τα έμμισθα υποθηκοφυλακεία για ποσό άνω των είκοσι χιλιάδων (20.000) δραχμών αποδίδεται στο ΤΑΧΔΙΚ».

Από το συνδυασμό των προαναφερθεισών διατάξεων προκύπτουν τα εξής: 1) Ο υποθηκοφύλακας δεν μπορεί να επεκταθεί σε ουσιαστικό έλεγχο εγγράφων σε σχέση με τη βασιμότητα του μεταγραφημένου δικαιώματος, 2) Οι απαλλαγές που θεσπίζονται με τις προαναφερθείσες διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 14 του ν. 3156/2003 αφορούν και την παροχή ασφάλειας που καταχωρείται σε δημόσιο βιβλίο για σύμβαση που προβλέπεται από τον ίδιο νόμο, δηλαδή και για κοινό ομολογιακό δάνειο διαιρημένο σε περισσότερες ομολογίες, στις ίδιες δε ατέλειες ιδιαίτερα δε εκείνη που προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 14 §2 του Ν.3156/2003 για τον περιορισμό της αμοιβής του υποθηκοφύλακα για την καταχώρηση που αφορά εμπράγματα ασφάλειες, υπόκειται και η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης, εφ' όσον ασφαλίσει απαίτηση της παρ. 1 του άρθ. 6 του ν. 3156/2003 από κοινό ομολογιακό δάνειο, δεδομένου ότι κατά τα προεκτεθέντα στη μείζονα νομική σκέψη: α) ο προσημειούχος δανειστής απολαύει της ίδιας προστασίας με τον ενυπόθηκο δανειστή, β) η προσημείωση αποτελεί υποθήκη υπό αναβλητική αίρεση πληρουμένη με την τελεσίδικη επιδίκαση της απαίτησης με αναδρομικά αποτελέσματα από την ημέρα της εγγραφής της προσημείωσης και γ) δεν νοείται διαφοροποίηση με την έννοια να εγγράφεται ατελώς η υποθήκη και ένα-

ντι τελών η προσημείωση, ώστε ενόψει όλων αυτών και η προσημείωση υποθήκης περιλαμβάνεται και ρυθμίζεται από την εν λόγω διάταξη της παρ. 2 του άρθρ. 14 του ν. 3156/2003 με την έννοια του εμπράγματος δικαιώματος, εφ' όσον δε ασφαλίσει απαιτήσεις που απορρέουν από ομολογιακό δάνειο του ν. 3156/2003 κοινό διαιρούμενο σε περισσότερες ομολογίες υπόκειται μόνο σε πάγια δικαιώματα υποθηκοφύλακα έμμισθου ή άμισθου ποσού 100 Ε, 3) Ο περιορισμός των δικαιωμάτων που προαναφέρθηκαν με τη ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 14 του Ν. 3156/2003 αφορά όχι μόνο τις εγγραφτέες πράξεις από απαιτήσεις που έχουν σχέση με τιτλοποιήσεις και διαθέσεις ομολογιών με ιδιωτική τοποθέτηση μόνο των άρθρων 10 και 11 του ίδιου νόμου, αλλά και εγγραφτέες πράξεις από απαιτήσεις οποιουδήποτε εν γένει ομολογιακού δανείου, 4) Ο προβλεπόμενος από τη διάταξη του άρθρου 14 §2 του ν. 3156/2003 περιορισμός της αμοιβής του υποθηκοφύλακα, που έχει σχέση άμεση με τα συμφέροντα του οφειλέτη του ομολογιακού δανείου και όχι της δανείστριας Τράπεζας υπέρ της οποίας εγγράφεται η εξασφαλίζουσα τις απαιτήσεις της από το ομολογιακό δάνειο προσημείωση, η οποία (Τράπεζα) επιρρίπτει τα οποιαδήποτε έξοδα προσημείωσης και εν γένει του ομολογιακού δανείου σε βάρος του δανειζόμενου μέσω αυτού από την Τράπεζα, υπαγορεύεται από το γενικότερο δημόσιο συμφέρον και δεν είναι αντίθετος στην αρχή της αναλογικότητας, αφού τελεί σε εύλογη σχέση προς τον επιδιωκόμενο από το νομοθέτη του νόμου γενικότερο σκοπό της διευκόλυνσης της μακροπρόθεσμης χρηματοδό-

τησης των Ελληνικών επιχειρήσεων μέσω ομολογιακών δανείων, ενόψει ιδίως του έντονου ευρωπαϊκού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων, του γεγονότος ότι οι ευρωπαϊκές επιχειρήσεις δεν υπόκεινται σε αντίστοιχες δαπάνες όταν παραχωρούν δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας σε δανειστές τους καθώς και του ότι, προς ευόδωση του ανωτέρω σκοπού, και το ίδιο το Δημόσιο υφίσταται αποστέρηση σημαντικών εσόδων λόγω των θεσπιζόμενων με την §1 του άρθρου 14 φοροαπαλλαγών, ώστε ο πιο πάνω περιορισμός της αμοιβής των υποθηκοφυλάκων αποτελεί επιτρεπτό περιορισμό της κατοχυρούμενης με το άρθρο 5 §1 του Συντάγματος οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας.

Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 87 (πρώην 92) παρ. 1 της ΣυνθΕΚ «Ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό δια της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, κατά το μέρος που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές, εκτός αν η παρούσα Συνθήκη ορίζει άλλως...». Το άρθρο δε 88 της ΣυνθΕΚ προβλέπει: «1. Η Επιτροπή, σε συνεργασία με τα κράτη μέλη, εξετάζει διαρκώς τα καθεστώτα ενισχύσεων που υφίστανται στα κράτη αυτά. Τους προτείνει τα κατάλληλα μέτρα που απαιτεί η προοδευτική ανάπτυξη και η λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. 2. Αν η Επιτροπή διαπιστώσει, αφού τάξει προηγουμένως στους ενδιαφερομένους προθεσμία για να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους, ότι ενί-

σχυση που χορηγείται από ένα κράτος ή με κρατικούς πόρους δεν συμβιβάζεται με την εσωτερική αγορά κατά το άρθρο 107, ότι η ενίσχυση αυτή εφαρμόζεται καταχρηστικώς, αποφασίζει ότι το εν λόγω κράτος οφείλει να την καταργήσει ή να την τροποποιήσει εντός προθεσμίας που η ίδια καθορίζει. Αν το εν λόγω κράτος δεν συμμορφωθεί προς την απόφαση αυτή εντός της ταχθείσας προθεσμίας, η Επιτροπή ή οποιοδήποτε άλλο ενδιαφερόμενο κράτος δύναται να προσφύγει απευθείας στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατά παρέκκλιση των άρθρων 258 και 259. Κατόπιν αιτήσεως κράτους μέλους, το Συμβούλιο δύναται να αποφασίσει ομοφώνως ότι ενίσχυση που έχει θεσπισθεί ή που πρόκειται να θεσπισθεί από το κράτος αυτό θεωρείται συμβιβάσιμη με την εσωτερική αγορά, κατά παρέκκλιση των διατάξεων του άρθρου 107 ή των προβλεπόμενων από το άρθρο 109 κανονισμών, αν εξαιρετικές περιστάσεις δικαιολογούν μια τέτοια απόφαση. Αν η Επιτροπή έχει κινήσει, ως προς την ενίσχυση αυτή, τη διαδικασία που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, η αίτηση του ενδιαφερομένου κράτους προς το Συμβούλιο έχει ως αποτέλεσμα την αναστολή της σχετικής διαδικασίας μέχρις ότου αποφανθεί το Συμβούλιο. Αν το Συμβούλιο δεν αποφανθεί εντός τριών μηνών από την υποβολή της αιτήσεως, αποφασίζει η Επιτροπή. 3. Η Επιτροπή ενημερώνεται εγκαίρως περί των σχεδίων που αποβλέπουν να θεσπίσουν ή να τροποποιήσουν τις ενισχύσεις, ώστε να δύναται να υποβάλει τις παρατηρήσεις της. Αν κρίνει ότι σχέδιο ενισχύσεως δεν συμβιβάζεται με

την εσωτερική αγορά, κατά το άρθρο 107, κινεί αμελλητί τη διαδικασία που προβλέπεται από την προηγούμενη παράγραφο. Το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος δεν δύναται να εφαρμόσει τα σχεδιαζόμενα μέτρα πριν η Επιτροπή καταλήξει σε τελική απόφαση...».

Κατά την έννοια της πρώτης παραπάνω διάταξης του άρθρου 87 ΣυνθΕΚ η έννοια της ενίσχυσης είναι ευρύτερη από την έννοια της επιδοτήσεως, διότι δεν περιλαμβάνει μόνο τις θετικές παροχές, όπως είναι οι επιδοτήσεις, αλλά και τις παρεμβάσεις εκείνες οι οποίες, ανεξαρτήτως μορφής, ελαφρύνουν τις επιβαρύνσεις που κανονικώς βαρύνουν τον προϋπολογισμό μίας επιχείρησης και κατά συνέπεια, χωρίς να είναι επιδοτήσεις υπό την στενή του όρου έννοια, είναι της ίδιας φύσης με αυτές ή έχουν τα ίδια αποτελέσματα (ΔΕΚ C-387/92, C-24/94, C-256/97). Ο όρος όμως «ενίσχυση» κατά την εν λόγω διάταξη καλύπτει κατ' ανάγκη τα πλεονεκτήματα που παρέχονται άμεσα ή έμμεσα με κρατικούς πόρους ή αποτελούν πρόσθετη επιβάρυνση για το Δημόσιο ή για τους οργανισμούς που έχουν ορισθεί ή συσταθεί για το σκοπό αυτό (ΔΕΚ C-53/00). Απαιτείται δηλαδή δι' αυτής (ενίσχυσης) να επέρχεται εκροή δημοσίου χρήματος προς την επιχείρηση ή να αποφεύγεται χάριν αυτής η είσπραξη εσόδων του Δημοσίου ή άλλου δημοσίου οργανισμού (βλ. ΟΛΑΠ 20/06 Νόμος). Επομένως, υπό την παραπάνω έννοια του άρθρου 87 της ΣυνθΕΚ, η διάταξη του άρθρου 14 παρ. 2 του νόμου 3156/2003, με την οποία καθορίζεται χαμηλό ποσό δικαιωμάτων των άμισθων υποθηκοφυλάκων, δηλαδή χαμηλή αμοι-

βή τους, για την εγγραφή των προσδιοριζόμενων πράξεων, δεν προσκρούει στο περιεχόμενο του εν λόγω κοινοτικού κανόνα, εφόσον δεν οδηγεί σε παροχή (θετική ή υπό αρνητική μορφή) από το Δημόσιο ή άλλο οργανισμό δημόσιου χαρακτήρα προς τη συγκεκριμένη επιχείρηση ή σε απαλλαγή από υποχρέωσή της, συνεπαγόμενη απώλεια εσόδων αυτών, από τη σχετική ρύθμιση, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως κρατική ενίσχυση. Ακόμη για να χαρακτηριστεί ενίσχυση ως ανεπίτρεπτη κατά τη διάταξη του άρθρου 87 ΣυνθΕΚ πρέπει να συντρέχει, εκτός άλλων και πέραν της κρατικής (άμεσης ή έμμεσης) χρηματοδότησης, σωρευτικώς και η προνομιακή μεταχείριση ορισμένων επιχειρήσεων ή κλάδων παραγωγής, ενώ η συγκεκριμένη προϋπόθεση δεν πληρούται αν ορισμένο μέτρο έχει εφαρμογή επί όλων των εγκαταστημένων στην εθνική επικράτεια επιχειρήσεων, ανεξάρτητα από το αντικείμενο δραστηριοτήτων τους (πρβλ. και ΔΕΚ υπόθεση C-143/1999 *Adria Wien Pipeline GmbH* κλπ κατά *Finanazlandesdirektion fuer Kaernten* Συλλ. 2001 σελ. I-8365). Έτσι τα μέτρα γενικού χαρακτήρα, που αφορούν το σύνολο των επιχειρήσεων όλων των κλάδων της οικονομίας ενός κράτους μέλους, όπως οι γενικές φορολογικές ρυθμίσεις, οι λογιστικές φύσεως ρυθμίσεις, τα συστήματα τιμολόγησης διαφόρων υπηρεσιών κλπ, δεν θεωρείται ότι εμπίπτουν στην έννοια της προνομιακής μεταχείρισης κρατικής (άμεσης ή έμμεσης) χρηματοδότησης, σωρευτικώς και η προνομιακή μεταχείριση ορισμένων επιχειρήσεων ή κλάδων παραγωγής, ενώ η συγκεκριμένη προϋπόθεση δεν πλη-

ρούται αν ορισμένο μέτρο έχει εφαρμογή επί όλων των εγκαταστημένων στην εθνική επικράτεια επιχειρήσεων, ανεξάρτητα από το αντικείμενο δραστηριοτήτων τους (πρβλ. και ΔΕΚ υπόθεση C-143/1999 *Adria Wien Pipeline GmbH* κλπ κατά *Finanzlandesdirektion fuer Kaernten* Συλλ. 2001 σελ. 1-8365).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την προσβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτά τα ακόλουθα, που έχουν σχέση με τη βασιμότητα των εδώ ερευνόμενων λόγων της εφέσεως: «Προς εξασφάλιση ομολογιακού δανείου, ύψους 1.366.320 Ε, που συνήψε, δυνάμει της υπ' αριθμ. .../20.6.2008 σύμβασης, η ενάγουσα ανώνυμη εταιρία με την τραπεζική ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «ΤΡΑΠΕΖΑ Ρ. Α. Ε.», εκδόθηκε, κατόπιν αιτήσεως της τελευταίας ως εκπροσώπου των ομολογιούχων, η υπ' αριθμόν 2866/2008 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων), με την οποία διατάχθηκε η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης σε βάρος των ακινήτων της ενάγουσας, για το ποσό του 1.800.000 Ε. Η προσημείωση αυτή ενεγράφη στα βιβλία Υποθηκών του Υποθηκοφυλακείου Κ., στις 28.7.2008, στον τόμο ... και στον αριθμό ..., όπως αποδεικνύεται από το προσκομιζόμενο με επίκληση με αριθμό πρωτοκόλλου .../29.7.2008 πιστοποιητικό εγγραφής βαρών του εναγομένου, υπό την ιδιότητά του ως άμισθου Υποθηκοφύλακα του Υποθηκοφυλακείου Κ., με έδρα το Σ. Για την εγγραφή της προαναφερθείσας εμπράγματης ασφάλειας ο εναγόμενος, με την προμνησθείσα ιδιότητα, απαίτησε: α) για αναλογικά δικαιώματα υπέρ Δημο-

σίου, το ποσό των 5.392,82 Ε, β) για αναλογικά δικαιώματα υπέρ ΤΑΧΔΙΚ, το ποσό των 3.150 Ε, γ) για αναλογικά δικαιώματα υπέρ άμισθου Υποθηκοφύλακα, το ποσό των 5.424,44 Ε και δ) για έξοδα αντιγράφων - πιστοποιητικών, το ποσό των 30 Ε, συνολικά δε το ποσό των 13.997,26 Ε, το οποίο κατέβαλε αυθημερόν η ενάγουσα εταιρία, με την επιφύλαξη αναζήτησής του ως αχρεωστήτως καταβληθέντος, όπως προκύπτει από την προσκομιζόμενη με επίκληση υπ' αριθ. .../28.7.2008 απόδειξη παροχής υπηρεσιών. Άπαντα τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά συνομολογεί ο εναγόμενος. Ωστόσο, για την εγγραφή της ανωτέρω προσημείωσης ήταν επιβεβλημένη η καταβολή μόνο πάγιων δικαιωμάτων αμίσθων υποθηκοφυλάκων, ύψους 100 Ε, αποκλεισμένης οποιασδήποτε άλλης επιβάρυνσης ή τέλους, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 14§2 του ν. 3156/2003, κατά τα αναφερόμενα στην αρχή της παρούσας.

Επ' αυτού, ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι η ως άνω διάταξη δεν πρέπει να εφαρμοσθεί στην προκειμένη περίπτωση, διότι δεν ισχύει για τα κοινά ομολογιακά δάνεια, αλλά μόνον για τα ομολογιακά δάνεια των άρθρων 10 και 11 του ως άνω νόμου, ήτοι στις ειδικές συμβάσεις ομολογιακού δανείου και στις εταιρείες ειδικού σκοπού και αφορούν σε μεταβιβάσεις απαιτήσεων ή ακινήτων μεταξύ συμβαλλομένων αφενός εμπόρων ή του Ελληνικού Δημοσίου ή νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα ή ανωνύμων εταιρειών εισηγμένων στο Χ.Α.Α. ως «μεταβιβαζόντων» και αφετέρου εταιρειών Ειδικού Σκοπού που συστήνονται αποκλειστικώς και μόνον

(πληρούσες κατά τη σύστασή τους ορισμένους και αποκλειστικούς όρους σύστασης) για την αγορά και μόνο των απαιτήσεων και την εν συνεχεία περιορισμένη τιτλοποίηση και διάθεση των τίτλων (ομολογιών) με ιδιωτική τοποθέτηση μόνο. Ωστόσο, από την τελολογική ερμηνεία του άρθρου 14 του ως άνω νόμου προκύπτει ότι αυτό τυγχάνει εφαρμογής σε όλα τα ομολογιακά δάνεια του προαναφερθέντος νόμου και όχι μόνο σε αυτά των άρθρων 10 και 11 αυτού. Τούτο, διότι η υπαγωγή της εγγραφής εμπράγματος δικαιώματος, όπως η υποθήκη και η προσημείωση προς εξασφάλιση απαιτήσεων από ομολογιακό δάνειο, σε αναλογικά δικαιώματα υποθηκοφυλάκων επί της εγγραφτέας πράξης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 12§1 του ν. 325/1976 σε συνδυασμό με τα άρθρα 20 του ν. 2145/1993 και 5 του ν. 2408/1996, θα αντιστρατευόταν ευθέως το σκοπό της θέσπισης του ν. 3.156/2003, ο οποίος συνίσταται, σύμφωνα με την αντίστοιχη Εισηγητική Έκθεση, στο να θεσπισθεί ένα σύγχρονο, πλήρες αλλά και συμβατό με την οικογένεια δικαίων, στην οποία ανήκει το ελληνικό δίκαιο, πλέγμα διατάξεων, που θα διασφαλίζουν τη δημιουργία της χρηματιστηριακής αγοράς ομολόγων, που εκδίδονται στα πλαίσια ομολογιακών δανείων ιδιωτικών επιχειρήσεων με σκοπό να αποφευχθεί ο κίνδυνος, στα πλαίσια της έντονης ανταγωνιστικής αγοράς του ευρωπαϊκού χώρου, να οδηγηθούν οι επιχειρήσεις στην αναζήτηση κεφαλαίων και σε επενδύσεις εκτός της ελληνικής κεφαλαιαγοράς. Επίσης, θα αντιστρατευόταν ευθέως και τον ειδικό σκοπό της διάταξης του ίδιου του άρθρου 14 του ως άνω νόμου,

που συνίσταται στο να καταστεί ευχερέστερη και περισσότερο ευέλικτη η έκδοση ομολογιακών δανείων, ώστε να διευκολυνθεί η ανάπτυξη της νέας αυτής χρηματοοικονομικής αγοράς, με την πρόβλεψη για κάθε εγγραφή σε δημόσιο βιβλίο, μητρώο, κτηματολόγιο κλπ, της καταβολής παγίων δικαιωμάτων υποθηκοφυλάκων και τον περιορισμό των αιμοίων και τελών και δικαιωμάτων των συμβολαιογράφων, δικηγόρων, δικαστικών επιμελητών κλπ ή την καταβολή παγίου ποσού, εφόσον η αξία υπερβαίνει ένα ανώτατο όριο. Τέλος, το αυτό προκύπτει και από τη γραμματική ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης. Τούτο, διότι γίνεται σαφής αποκλεισμός είσπραξης αναλογικού δικαιώματος α) σε κάθε εγγραφή σύστασης ή μεταβίβασης, β) σε κάθε άρση ή διαγραφή εμπραγμάτων δικαιωμάτων ή σημειώσεων σε οποιοδήποτε δημόσιο βιβλίο, μητρώο ή κτηματολόγιο και γ) στην καταχώρηση των συμβάσεων των άρθρων 10 και 11, που αφορά στα ιδιαίτερα βιβλία του ν. 2844/2000 (άρθρα 10 παρ. 8 και 11 παρ. 8 του ν. 3156/2003), δεδομένου ότι εμπεριέχουν εκχώρηση επιχειρηματικών απαιτήσεων. Άρα και εκ της διατύπωσης αυτής της παρ. 2 δεν μπορεί να συναχθεί επιχείρημα υπέρ της εξαίρεσης του περιορισμού της εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης στα κοινά ομολογιακά δάνεια.

Επίσης, ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι η διάταξη του άρθρου 14§2 του ν. 3156/2000 δε θα πρέπει να εφαρμοσθεί εν προκειμένω, διότι αφενός μεν τυγχάνει αντισυνταγματική ως αντικείμενη στο άρθρο 5§1 του Σ., που προστατεύει την επαγγελματική του ελευθερία, και αφετέρου είναι αντίθετη

στο κοινοτικό δίκαιο, διότι είναι ενταγμένη σε νομοθέτημα, διά του οποίου προβλέπονται ανεπίτρεπτες κρατικές ενισχύσεις, με συνέπεια να καταστρατηγείται ο ανταγωνισμός στα πλαίσια της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς. Επί των ισχυρισμών αυτών του εναγομένου, πρέπει να αναφερθούν τα ακόλουθα: Σκοπός του ν. 3156/2003 είναι, σύμφωνα και με όσα ήδη αναφέρθηκαν, η δημιουργία ενός ευνοϊκού και συγχρόνου πλαισίου χρηματοδότησης των φερέγγυων ελληνικών επιχειρήσεων, με έκδοση ομολογιακών δανείων, το οποίο θα ωθήσει τις ελληνικές επιχειρήσεις στην αναζήτηση κεφαλαίων και στη δημιουργία επενδύσεων εντός της ελληνικής κεφαλαιαγοράς, συμβάλλοντας έτσι στην ανάπτυξη της εθνικής οικονομίας και στη διατήρηση αλλά και αύξηση των θέσεων εργασίας, εξυπηρετώντας με τον τρόπο αυτό το ευρύτερο δημόσιο συμφέρον. Ο αποκλεισμός της εκ μέρους των αμίσθων υποθηκοφυλάκων είσπραξης αναλογικών δικαιωμάτων για την εγγραφή λ.χ. εμπραγμάτων ασφαλειών προς εξασφάλιση ομολογιακών δανείων και ο καθορισμός της αμοιβής τους σε πάγιο χρηματικό ποσό, όπως και σε άλλες περιπτώσεις (π.χ. ο νόμος για τις αποκρατικοποιήσεις της παρ. 2 του άρθρου 10 του ν. 3049/2002) και σε συνδυασμό με την ανάλογη ρύθμιση περί αποστέρησης εσόδων, που το ίδιο το Δημόσιο υφίσταται, συνιστά απλώς περιορισμό υπερβολικών χρεώσεων, η διατήρηση των οποίων θα καθιστούσε ασύμφορη οικονομικά την έκδοση των ομολογιών στην Ελλάδα, με αποτέλεσμα τη ματαίωση της πρωταρχικής επιδίωξης του νομοθέτη, που είναι η ενίσχυση και προστασία της επιχειρηματι-

κής δραστηριότητας και πίστης των επιχειρήσεων, έτσι ώστε να καταστούν ανταγωνιστικές μέσα στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα προς εξυπηρέτηση της εθνικής οικονομίας και του γενικότερου δημόσιου συμφέροντος. Συνακόλουθα, ο περιορισμός αυτός κρίνεται αναγκαίος, αλλά και πρόσφορος για λόγους δημόσιου συμφέροντος. Εξάλλου, ο ως άνω περιορισμός δεν κρίνεται δυσανάλογος, ιδίως εν όψει του ότι πρόκειται για εξαιρετικά περιορισμένη κατηγορία εκ των ευρείας εκτάσεως αντικειμένων της αρμοδιότητας των αμίσθων υποθηκοφυλάκων, λαμβανομένου επιπλέον υπόψη ότι, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, οι περισσότερες περιπτώσεις ομολογιακών δανείων αφορούν αναχρηματοδότηση επιχειρήσεων και αναδιάρθρωση των δανειακών τους υποχρεώσεων, για τις οποίες συνήθως εμπράγματα βάρη έχουν ήδη συσταθεί προς διασφάλιση των τραπεζών και τα σχετικά αναλογικά δικαιώματα των υποθηκοφυλάκων έχουν ήδη καταβληθεί και εισπραχθεί. Εντεύθεν, ο προαναφερόμενος περιορισμός της αμοιβής των υποθηκοφυλάκων, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 14§2 του ν. 3156/2003, που υπογορεύεται από γενικότερο δημόσιο συμφέρον και δεν έρχεται σε αντίθεση προς την αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί επιτρεπτό περιορισμό της κατοχυρούμενης με το άρθρο 5§1 του Συντάγματος οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας των υποθηκοφυλάκων (ΕφΚρ 194/09 ΧρΙΔ 2010. 446, ΕφΑθ 6959/08 Δνη 50. 614), η οποία, άλλωστε, δεν είναι απόλυτη, αλλά δύναται να περιορισθεί, υπό την προϋπόθεση ότι οι διά νόμου προβλεπόμενοι περιορισμοί είναι αντικειμενικοί και δικαιολογούνται

από όρους γενικότερου δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος, οριοθετούνται δε με βάση τα εννοιολογικά στοιχεία της προσφορότητας και της αναγκαιότητας του λαμβανόμενου μέτρου και της αναλογίας του προς τον επιδιωκόμενο με αυτό σκοπό (ΟΛΑΠ 10/03 Δνη 44. 405). Εξάλλου, στην υπό κρίση διάταξη και ανεξαρτήτως του εν γένει περιεχομένου του ν. 3156/2003, αναφορικά με τους όρους και τις προϋποθέσεις σύναψης συμβάσεων ομολογιακών δανείων, δεν τίθεται θέμα κρατικής ενίσχυσης, αφού η σχετική απαγόρευση, που θεσπίζεται από τη Συνθήκη ΕΟΚ (ΕΕ) (άρθρα 87- 88), αφορά σε ενισχύσεις που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό, πράγμα το οποίο δεν υφίσταται στις περιπτώσεις του άρθρου 14 ν. 3156/2003, καθόσον αφενός μεν ο περιορισμός της αμοιβής των άμισθων υποθηκοφυλάκων σε πάγιο τέλος δε συνιστά κρατική ενίσχυση και αφετέρου η εγγραφή σύστασης ή μεταβίβασης ή άρση κλπ σε οποιοδήποτε δημόσιο βιβλίο λειτουργεί υπό το καθεστώς νομοθετικού ελέγχου και ρυθμίσεων στο ένα και μόνον αρμόδιο υποθηκοφυλακείο και δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις του ελεύθερου ανταγωνισμού (ΕφΚρ 194/09, ό.π.). Κατόπιν των παραπάνω παρέπεται ότι η ενάγουσα αχρεωστήτως και χωρίς νόμιμη αιτία κατέβαλε τα προαναφερθέντα χρηματικά ποσά, ενώ έπρεπε να καταβάλει μόνον το ποσό των 100 Ε ως πάγια δικαιώματα άμισθου υποθηκοφύλακα και το ποσό των 30 Ε για έξοδα έκδοσης πιστοποιητικών.

Στο σημείο αυτό, πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες επισημάνσεις: Πρώτον, όσον αφορά τα επιμέρους χρηματικά ποσά, που

καταβλήθηκαν από την ενάγουσα και αφορούν σε αναλογικά δικαιώματα Δημοσίου και ΤΑΧΔΙΚ, η ενάγουσα αχρεωστήτως μεν κατέβαλε αυτά, πλην, όμως, ο εναγόμενος ουδέποτε υπήρξε δικαιούχος τους, αλλά, κατά την είσπραξή τους, ενήργησε ως εντολοδόχος των δικαιούχων, Ελληνικού Δημοσίου και ΤΑΧΔΙΚ, τα οποία πλούτισαν χωρίς νόμιμη αιτία, το δε γεγονός ότι δεν αποδείχθηκε η εκ μέρους του εναγόμενου απόδοση των ποσών στους δικαιούχους τους δεν ασκεί έννομη επιρροή και μόνον (ποινικές και πειθαρχικές) ευθύνες του τελευταίου έναντι αυτών δύναται να συνεπάγεται. Συνακόλουθα, κατά τα ποσά αυτά, η αναζήτηση των οποίων από το Ελληνικό Δημόσιο και το ΤΑΧΔΙΚ συνιστά διοικητική διαφορά ουσίας και υπάγεται στα διοικητικά Δικαστήρια (ΣτΕ 1937/92, ΔΦΝ 1993. 1590, ΣτΕ 343/92 ΔΦΝ 1993. 1311), ο εναγόμενος δεν νομιμοποιείται παθητικά και η ένδικη αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Και δεύτερον, ο εναγόμενος, κατά τη δέουσα εκτίμηση των περιεχόμενων στις προτάσεις του, ισχυρίζεται ότι ακόμη και το ποσό των 5.424,44 Ε, που εισέπραξε ως αναλογικά δικαιώματα άμισθου υποθηκοφύλακα, σε περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν, συνιστά μεν πλουτισμό, ο οποίος, ωστόσο, δε σώζεται κατά το χρόνο άσκησης της εναντίον του αγωγής, καθόσον ο ίδιος, μετά την παρακράτηση του μισθού του, των δαπανών μισθοδοσίας του προσωπικού του Υποθηκοφυλακείου Κ. και των εισφορών υπέρ των ασφαλιστικών ταμείων, κατέθεσε το εναπομείναν χρηματικό ποσό ως δημόσιο έσοδο στο οικείο Δημόσιο Ταμείο, σύμφω-

να με τις διατάξεις των άρθρων 1, 2, 3 του ν. 325/1976 και 811/1971 και του άρθρου 2 του α.ν. 153/1967. Ο ισχυρισμός αυτός, στον οποίο ο εναγόμενος αποπειράται να θεμελιώσει καταλυτική της αγωγής ένσταση του άρθρου 909 ΑΚ, πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτος, λόγω αοριστίας, καθόσον δεν προσδιορίζεται το επιμέρους ποσό που δαπανήθηκε από τον εναγόμενο ως αμοιβή - έξοδα μισθοδοσίας και ασφαλιστικές εισφορές και το επιμέρους ποσό που αποδόθηκε στο Δημόσιο ως δημόσιο έσοδο, σε κάθε δε περίπτωση και ως ουσιαστικά αβάσιμος, δεδομένου ότι ο εναγόμενος, που φέρει το σχετικό βάρος απόδειξης, δεν απέδειξε την εκ μέρους του απόδοση του ποσού αυτού στο Δημόσιο, με την προσκόμιση σχετικού εγγράφου, μόνη δε η εκ του νόμου προς τούτο υποχρέωσή του δεν αρκεί. Μετά ταύτα, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των [5.424,44 - (100 + 30) =] 5.294,44 Ε με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής της (το αγωγικό αίτημα για την καταβολή τόκων από την επομένη της καταβολής της αχρεώστητης παροχής πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμο, διότι δεν αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος γνώριζε από τότε την ανυπαρξία του χρέους, ενώπει της αποδεικνυόμενης από τους περιεχόμενους στις προτάσεις του ισχυρισμούς δικαιολογημένης πεποίθησής του ότι δικαιούται το ως άνω χρηματικό ποσό).

Ο εναγόμενος με τον πρώτο λόγο της έφεσής του ισχυρίζεται ότι οι διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 1 του ν. 3156/2003, σύμ-

φωνα με τον οποίο η παροχή ασφάλειας που καταχωρείται σε δημόσιο βιβλίο για σύμβαση που προβλέπεται από αυτόν το νόμο απαλλάσσεται από κάθε άμεσο ή έμμεσο φόρο περιλαμβανομένου και του φόρου υπεραξίας, τέλος ανταποδοτικό ή μη, τέλος χαρτοσήμου, εισφορά του ν. 128/1975, προμήθεια, δικαίωμα ή άλλη επιβάρυνση υπέρ του Δημοσίου ή τρίτων, για την δε εγγραφή της ασφάλειας στο κτηματολόγιο ή στο υποθηκοφυλακείο, εφόσον με αυτή εξασφαλίζεται απαίτηση από ομολογιακό δάνειο που υπάγεται στο ν. 3156/2003, απαιτείται η καταβολή πάγιων μόνο δικαιωμάτων 100 Ε, αποκλεισμένης άλλης επιβάρυνσης ή τέλους, αφορά μόνον τα ομολογιακά δάνεια των άρθρων 10 και 11 του ως άνω νόμου, ήτοι στις ειδικές συμβάσεις ομολογιακού δανείου και στις εταιρείες ειδικού σκοπού και όχι στα κοινά ομολογιακά δάνεια. Ο λόγος, όμως, αυτός της εφέσεως, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται παραπάνω στη μείζονα σκέψη, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού το άρθρο 14 του ν. 3156/2003 τυγχάνει εφαρμογής σε όλα τα ομολογιακά δάνεια του προαναφερθέντος νόμου και όχι μόνον σε αυτά των άρθρων 10 και 11 αυτού. Αφορά μάλιστα τόσο τη σύσταση υποθήκης όσο και την εγγραφή προσημειώσεως υποθήκης, όπως εν προκειμένω (ΕφΚρητ 194/09 ΧρΙΔ 2010. 446, ΕφΑθ 6959/08 Δνη 50. 614, ΕφΠατρ 799/08, ΕφΘεσ 2149/10 αδημ.).

4. Με το δεύτερο λόγο της έφεσής του ισχυρίζεται ότι η διάταξη του άρθρου 14 παρ. 2 ν. 3156/2003 είναι ανεφάρμοστη α) διότι αντίκειται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος που προστατεύει την επαγγελ-

ματική ελευθερία, ενώ παραβιάζεται και η αρχή της αναλογικότητας και β) διότι είναι αντίθετη στο κοινοτικό δίκαιο, καθόσον συνιστά ανεπίτρεπτη κρατική ενίσχυση και αθέμιτο ανταγωνισμό στα πλαίσια της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς. Ο λόγος αυτός της εφέσεως και ως προς τα δύο σκέλη του, είναι σύμφωνα και με τα όσα αναφέρονται παραπάνω στη μείζονα σκέψη, μη νόμιμος και συνεπώς απορριπτέος, καθόσον ο προβλεπόμενος από τη διάταξη του άρθρου 14 § 2 του Ν. 3156/2003 περιορισμός της αμοιβής του υποθηκοφύλακα, που αφορά σε εμπράγματα ασφάλειες, μεταξύ των οποίων και στην εγγραφή προσημείωσης υποθήκης, προς εξασφάλιση ειδικών μορφών χρηματοδότησης που ρυθμίστηκαν με το νόμο αυτό και όχι βέβαια η κατάργηση αυτής (αμοιβής), υπαγορεύεται από το γενικότερο δημόσιο συμφέρον και δεν είναι αντίθετος στην αρχή της αναλογικότητας, αφού τελεί σε εύλογη σχέση προς τον επιδιωκόμενο από το νομοθέτη του νόμου γενικότερο σκοπό της διευκόλυνσης της μακροπρόθεσμης χρηματοδότησης των ελληνικών επιχειρήσεων μέσω ομολογιακών δανείων, ενόψει ιδίως του έντονου ευρωπαϊκού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων, του γεγονότος ότι οι ευρωπαϊκές επιχειρήσεις δεν υπόκεινται σε αντίστοιχες δαπάνες όταν παραχωρούν δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας σε δανειστές τους καθώς και του ότι, προς ευόδωση του ανωτέρω σκοπού, και το ίδιο το Δημόσιο υφίσταται αποστέρωση σημαντικών εσόδων λόγω των θεσπιζόμενων με την § 1 του άρθρου 14 φοροαπαλλαγών, η δε οποιαδήποτε απαγόρευση θεσπίζεται από τη Συνθήκη ΕΟΚ

(ΕΕ), άρθρα 87- 88, αφορά σε ενισχύσεις που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό, πράγμα το οποίο δεν υφίσταται στις περιπτώσεις του άρθρου 14 Ν. 3156/2003, καθόσον η εγγραφή σύστασης ή μεταβίβασης ή άρση κλπ σε οποιοδήποτε δημόσιο βιβλίο ή κτηματολόγιο, λειτουργεί υπό το καθεστώς νομοθετικού ελέγχου και ρυθμίσεων στο ένα και μόνον αρμόδιο υποθηκοφυλακείο ή κτηματολογικό γραφείο, μη εμπίπτων στις περιπτώσεις του ελεύθερου ανταγωνισμού (ΕφΚρητ 194/2009 ό.π., ΕφΑθ 6959/2008 ό.π.). Συνεπεία των ανωτέρω, ο κατ' άρθρο 14 παρ. 2 του ν. 3156/2003 περιορισμός της αμοιβής του υποθηκοφύλακα, που αφορά σε εμπράγματα ασφάλειες, προς εξασφάλιση ειδικών μορφών χρηματοδότησης που ρυθμίστηκαν με το νόμο αυτό και όχι βέβαια η κατάργηση αυτής (αμοιβής), υπαγορεύεται από το γενικότερο δημόσιο συμφέρον και δεν είναι αντίθετος στην αρχή της αναλογικότητας, ούτε βέβαια είναι αντίθετος στις διατάξεις του Ευρωπαϊκού Δικαίου και αποτελεί επιτρεπτό περιορισμό της κατοχυρωμένης με το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντ. οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας των υποθηκοφυλάκων και γι' αυτό οι αντίθετοι ισχυρισμοί του εναγομένου που προβάλλονται με το δεύτερο λόγο της εφέσεως, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι (ΕφΘεσ 2149/10, ΕΑ 4863/12, ΕΑ 6959/08, αντίθ. Γνωμ. Καλλιόπης Μακρίδου και Γεωργίου Διαμαντόπουλου σε Δνη 51. 646, όπου και παραπομπές στη νομολογία των δικαστηρίων).

5. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθά εφάρμο-

σε το νόμο και τα αντίθετα παράπονα του εκκαλούντος, που αφορούν μόνον εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και όχι και την κακή εκτίμηση των αποδείξεων, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα και η έφεση στο σύνολό της...

61/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγητής: Νικ. Παπαδούλης

Δικηγόροι: Δημ. Κατσαρός, Άννα Αμανάκη

Επί προσβολής προσωπικότητας, αντικειμενική ευθύνη μόνο ως προς την αξίωση άρσης και παράλειψης στο μέλλον, ενώ για την ικανοποίηση ηθικής βλάβης απαιτείται υπαιτιότητα. Προϋποθέσεις συκοφαντικής δυσφήμισης. Δεν αποτελεί γεγονός η έκφραση γνώμης ή κρίσης, εκτός αν συνδέονται άμεσα με γεγονός και προσδιορίζουν την ποσοτική και ποιοτική βαρύτητά του.

Άρση άδικου χαρακτήρα της απλής δυσφήμισης και εξύβρισης αν έγιναν για διασφάλιση δικαιώματος ή εκτέλεση νομίμων καθηκόντων ή από άλλο δικαιολογημένο ενδιαφέρον, εφόσον δεν υπερβαίνουν το αντικειμενικά αναγκαίο μέτρο. Μη άρση επί συκοφαντικής δυσφήμισης καθώς και όταν από τον τρόπο ή τις περιστάσεις προκύπτει σκοπός εξύβρισης.

Χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης επί σημαντικής προσβολής της προσωπικότητας.

Καταμήνυση συμβολαιογράφου για ψευδή βεβαίωση λόγω δόλιας ελλিপούς περιγραφής σε προσύμφωνο

των επικείμενων (αποθηκών) του προς πώληση ακινήτου, για να προσπορίσει στον υιό του - συγκυρίο αθέμιτο όφελος με βλάβη του συγκυρίου μηνυτή. Μη ψευδής καταμήνυση ελλείψει υπαιτιότητας εναγομένου μηνυτή, που δεν είχε νομικές γνώσεις ώστε να γνωρίζει ότι κι αν ακόμη περιγράφονταν στο προσύμφωνο οι αποθήκες, ως επικείμενα, ουδεμία έννομη συνέπεια θα είχε ως προς το εξ αδιαιρέτου ποσοστό συγκυριότητας επ' αυτών. Μη σκοπός εξύβρισης, αφού η μήνυση υποβλήθηκε ως αναγκαίο μέσο για διαφύλαξη της συγκυριότητας.

{...} Με την από 8.10.2007 (αριθμ. εκθ. κατάθ. 710/30.10.07) αγωγή που απηύθυνε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά του εναγομένου και ήδη εφεσιβλήτου Α. Ι. Μ., επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, κατά το μέρος που μεταβιβάζεται στο παρόν Δικαστήριο με την ένδικη έφεση και ενδιαφέρει εν προκειμένω (ΑΠ 173/10 Νόμος), ο άνω ενάγων και ήδη εκκαλών ζήτησε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει το ποσό των 100.000 Ε, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη από το αναφερόμενο ψευδές και συκοφαντικό γεγονός, που εν γνώσει της αναληθείας του ισχυρίστηκε ο εναγόμενος, με την από 1.6.2001 έγκλησή του ενώπιον του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Λάρισας, ενώπιον του εν λόγω Εισαγγελέα, των γραμματέων της Εισαγγελίας Πλημμελειοδικών Λάρισας, των προανακριτικών υπαλλήλων, ήτοι ότι δήθεν αυτός (ενάγων) κατά την ενάσκηση των καθηκόντων του ως συμβολαιογρά-

φος διέπραξε το αδίκημα της ψευδούς βεβαίωσης κατά τη σύνταξη, με εντολή του εναγομένου, του αριθμ. .../9.9.1991 προσυμφώνου συμβολαίου πώλησης ακινήτου, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα πραγματικά περιστατικά, το οποίο δυσφημιστικό γεγονός έβλαψε την τιμή και την υπόληψή του και μείωσε την προσωπικότητά του. Ο εναγόμενος με τις νομίμως και εμπροθέσμως κατατεθείσες ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου προτάσεις του, αρνήθηκε την αγωγή και ισχυρίστηκε ότι δεν είχε καμία πρόθεση να δυσφημίσει τον ενάγοντα, ότι την αγωγική έγκληση με το προεκτεθέν περιεχόμενο σε βάρος του ενάγοντος την υπέβαλε προς διαφύλαξη (προστασία) του δικαιώματος κυριότητας επί των αναφερομένων ακινήτων του και ότι τα περιλαμβανόμενα σ' αυτή, που σε κάθε περίπτωση πίστευε ότι ήταν αληθή, επιβαλλόταν και ήταν αναγκαία για την προστασία του εν λόγω δικαιώματός του (άρθρ. 367 παρ. 1 εδ. γ' ΠΚ). Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε αρχικά η αριθμ. 350/2008 μη οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία αναβλήθηκε η συζήτηση αυτής, μέχρις ότου ο ενάγων καταβάλει στον εναγόμενο τα δικαστικά έξοδα προηγούμενης δίκης, που είχε ανοίξει με την άσκηση της αριθμ. εκθ. κατάθ. 649/2004 παρόμοιας αγωγής του ενάγοντος κατά του εναγομένου, από το δικόγραφο της οποίας αυτός παραιτήθηκε. Ακολούθως με την αριθμ. 332/19.5.2009 κλήση του ενάγοντος νόμιμα επαναφέρθηκε η αγωγή προς συζήτηση και έκδοση οριστικής απόφασης ενώπιον του ιδίου άνω Δικαστηρίου, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε αυτή

ως ουσιαστικά αβάσιμη, δεχόμενο ως ουσιαστικά βάσιμη την άνω προβληθείσα υπό του εναγομένου ένσταση περί διαφύλαξης (προστασίας) του αναφερομένου δικαιώματός του. Κατά της εν λόγω οριστικής απόφασης παραπονείται ο εκκαλών - ενάγων με το μοναδικό λόγο της ένδικης έφεσης που ανάγεται σε πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, ισχυριζόμενος ότι με το αναφερόμενο από τον εναγόμενο ψευδές γεγονός της δήθεν τέλεσης εκ μέρους του του αδικήματος της ψευδούς βεβαίωσης που αυτός ισχυρίστηκε ενώπιον τρίτων εν γνώσει της αναληθείας του επιδίωκε να θίξει την τιμή και την υπόληψή του και δεν έχει εφαρμογή η εκ του άρθρου 367 παρ. 1 εδ. γ' ΠΚ ένσταση. Ζήτησε δε να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη κατά το εν λόγω κεφάλαιό της και να γίνει δεκτή η αγωγή του κατά το συναφές αγωγικό κεφάλαιο.

Σύμφωνα με το άρθρο 57 ΑΚ, όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να ζητήσει την άρση της προσβολής και τη μη επανάληψή της στο μέλλον. Αξίωση αποζημίωσης κατά τις περί αδικοπραξιών διατάξεις (914 επ. ΑΚ) δεν αποκλείεται, ύστερα από αίτηση του προσβληθέντος, όπως και της ικανοποίησης της ηθικής βλάβης, δοθέντος ότι ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου, περιεχόμενο του οποίου αποτελεί η προστασία της προσωπικότητάς του, προστατεύεται και από το ίδιο το Σύνταγμα (άρθρα 1 παρ. 1 και 5 παρ. 1 και 2 αυτού). Προσβολή της προσωπικότητας συνιστούν πράξεις που περιέχουν ονειδισμό ή αμφισβήτηση της προσωπικής και επαγγελματικής εντιμότητας του ανθρώπου,

ακόμα και αν αυτές τον καθιστούν απλά ύποπτο ότι μετέρχεται ανέντιμες μεθόδους κατά την ενάσκηση των καθηκόντων του ή είναι ανεπαρκής ως προς την εκτέλεση αυτών. Εξ άλλου από τις προαναφερόμενες νομικές διατάξεις προκύπτει ότι η προσβολή είναι παράνομη, όταν γίνεται χωρίς δικαίωμα ή σε ενάσκηση μικρότερης σπουδαιότητας δικαιώματος ή κάτω από περιστάσεις που καθιστούν καταχρηστική την άσκησή του. Ο νόμος καθιερώνει αντικειμενική ευθύνη του προσβάλλοντος, μόνο ως προς την αξίωση άρσης της προσβολής και παράλειψής της στο μέλλον, ενώ για την αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης απαιτεί και το στοιχείο της υπαιτιότητας (ΑΠ 109/12 - 1735/09 Νόμος). Περαιτέρω και από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 362-363 ΠΚ συνάγεται ότι για τη θεμελίωση του αδικήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης απαιτούνται α) ισχυρισμός ή διάδοση με οποιοδήποτε τρόπο ενώπιον τρίτου για κάποιο πρόσωπο ορισμένου γεγονότος που μπορεί να βλάψει την τιμή και υπόληψή του, β) το γεγονός να είναι ψευδές και γ) άμεσος ή και ενδεχόμενος δόλος του δράστη συνιστάμενος στη θέλησή του να προβεί στην ενέργεια αυτή και στη γνώση του ότι το γεγονός μπορούσε να βλάψει την τιμή και υπόληψή του. Ως ισχυρισμός θεωρείται η ανακοίνωση προερχόμενη εξ ίδιας πεποιθήσεως ή εκ μεταδόσεως από τρίτο πρόσωπο. Αντίθετα διάδοση υφίσταται όταν λαμβάνει χώρα μετάδοσή της από άλλον γενομένης ανακοινώσεως. Ως γεγονός νοείται κάθε συγκεκριμένο περιστατικό του εξωτερικού κόσμου, που ανάγεται στο παρελθόν ή παρόν, υποπίπτει στις

αισθήσεις και είναι δεκτικό απόδειξης, καθώς και κάθε συγκεκριμένη σχέση ή συμπεριφορά αναφερόμενη στο παρελθόν ή παρόν, που υποπίπτει στις αισθήσεις και αντίκειται στην ηθική και την ευπρέπεια. Αντίθετα δεν αποτελεί γεγονός η έκφραση γνώμης ή συγκεκριμένης αξιολογικής κρίσης ή άλλοι χαρακτηρισμοί, εκτός αν τα παραπάνω σχετίζονται και συνδέονται άμεσα με γεγονός που συνιστά το κρίσιμο του αδικήματος στοιχείο, έτσι ώστε ουσιαστικά να προσδιορίζουν την ποσοτική και ποιοτική βαρύτητά του, πράγμα που δεν συμβαίνει όταν εκφράζονται ή εκδηλώνονται ανεξάρτητα και άσχετα με τον τρόπο αυτό. Αν δεν αποδεικνύεται, ότι το γεγονός είναι ψευδές, το δικαστήριο περαιτέρω υποχρεούται να ερευνήσει αν θεμελιώνεται το αδίκημα της απλής δυσφήμισης, αν δε τούτο δεν συγκροτείται, να ερευνήσει αν τελέσθηκε η αξιόποινη, κατά το άρθρο 361 ΠΚ, πράξη της εξύβρισης, η οποία τελείται, όταν ο δράστης προσβάλει την τιμή άλλου με λόγο ή έργο ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο, του αδικού δε χαρακτήρα των, ως άνω, πράξεων της απλής δυσφημίσεως και εξύβρισης αιρουμένου, κατ' άρθρο 367 παρ. 1 ΠΚ το οποίο για την ενότητα της έννομης τάξης εφαρμόζεται αναλογικά και στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου όπως αυτός οριοθετείται από τις άνω διατάξεις των άρθρων 57-59 και 914 ΑΚ, εκτός άλλων περιπτώσεων, και όταν η προσβλητική για την τιμή και υπόληψη του τρίτου παθόντος εκδήλωση γίνεται προκειμένου να διασφαλιστεί δικαίωμα του δράστη ή για την εκτέλεση νομίμων καθηκόντων του ή από άλλο δικαιολογημένο ενδιαφέρον, με την αναγκαία όμως προϋπόθεση η εκδή-

λωση αυτή στη συγκεκριμένη περίπτωση να αποτελεί το επιβαλλόμενο και αντικειμενικά απαραίτητο μέτρο ενδιαφέροντος, χωρίς τη χρήση του οποίου δεν θα ήταν δυνατή η με άλλο τρόπο προστασία του δράστη για τη διαφύλαξη της οποίας και μόνο ενήργησε. Όμως δεν αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της εξυβριστικής και δυσφημιστικής εκδήλωσης κατ' άρθρο 367 παρ. 2 ΠΚ και παραμένει η ποινική ευθύνη του δράστη στο αδίκημα της συκοφαντικής δυσφήμισης καθώς και όταν από τον τρόπο εκδήλωσης ή από τις περιστάσεις προκύπτει σκοπός που κατευθύνεται ειδικά στην προσβολή του τρίτου, όπως και όταν οι επίμαχες κρίσεις και εκδηλώσεις περιέχουν τα συστατικά στοιχεία του αδικήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης (ΑΠ 285/12 - 1735/09 Νόμος).

Περαιτέρω, όπως προεκτέθηκε, το άρθρο 932 ΑΚ ορίζει, ότι σε περίπτωση αδικοπραξίας (914 ΑΚ), ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, το Δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για τον παθόντα προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνείας του ή τον στερηθέντα την ελευθερία του, φορέας δε αυτής είναι ο υποστάς άμεσα την ηθική εκ της αδικοπραξίας βλάβη, η οποία αποτελεί δικαίωμα προστατευόμενο από κανόνες αστικού, διοικητικού ή ποινικού περιεχομένου δικαίου, που τέθηκαν για την προστασία του γενικού αλλά και του ιδιωτικού συμφέροντος (ΑΠ 1735/09 ό.π. - 1323/01 Δνη 42. 1550). Έτσι, από την προαναφερόμενη διάταξη (932) παρέχεται στο δικαστήριο η δυνητική ευχέρεια, όπως, ύστερα από εκτίμηση των πραγμα-

τικών περιστατικών, που τίθενται από το διάδικο υπόψη του και με βάση τους κανόνες κοινής πείρας και λογικής, επιδικάσει ή όχι χρηματική ικανοποίηση, αν κρίνει ότι επήλθε στον αδικηθέντα ηθική βλάβη, καθορίζοντας συγχρόνως το ποσό που θεωρεί εύλογο (ΟΛΑΠ 13/02 Δνη 43. 694, ΑΠ 1735/09 ό.π., ΑΠ 1053/04 ΕΕΝ 2005. 71, ΑΠ 1256/04 Δνη 45. 1349). Η επιδίκαση της χρηματικής ικανοποίησης προϋποθέτει σημαντική προσβολή της προσωπικότητας, γι' αυτό και ο Δικαστής, για το σχηματισμό της αξιολογικής του κρίσης, οφείλει να εκτιμήσει όλα τα υπόψη και για τη συγκεκριμένη περίπτωση περιστατικά, ειδικότερα δε την έκφανση της προσωπικότητας, κατά της οποίας στρέφεται η προσβολή, τη βαρύτητα αυτής, το πταίσμα και τη βαρύτητα του πταίσματος του υπαιτίου, τον τόπο, χρόνο και διάρκεια της προσβολής, το επάγγελμα, την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των μερών και την τυχόν δημοσιότητα της προσβολής (ΑΠ 1735/09 - 71/11 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων ... αποδείχθηκαν τα εξής: Οι διάδικοι, εκ των οποίων ο ενάγων είναι συμβολαιογράφος και ο εναγόμενος γεωπόνος, από του έτους 1975 διατηρούσαν φιλικές και οικογενειακές σχέσεις. Στα πλαίσια των σχέσεών τους αυτών, ο ενάγων, η σύζυγος Α. Ε. και ο εναγόμενος με το αριθμ. .../25.6.1977 πωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Σ. Μ., το οποίο μεταγράφηκε νόμιμα, αγόρασαν από τον Β. Α. έκταση δέκα στρεμμάτων εξ αδιαιρέτου ενός κληρουχικού αγροτεμαχίου μεγαλύτερης έκτασης 14.194 τμ, που βρίσκεται

κατά το ... χιλιόμετρο της Π.Ε.Ο. Λ.-Β., στη θέση «Μ.» της κτηματικής περιφέρειας της τότε Κοινότητας Μ. Ν. Λ. Συγκεκριμένα, ο εναγόμενος αγόρασε 5.000 τμ εξ αδιαιρέτου, ενώ ο ενάγων και η σύζυγός του αγόρασαν κατ' ισομοιρία 5.000 τμ εξ αδιαιρέτου από το ως άνω κληροτεμάχιο των 14.194 τμ. Τα υπόλοιπα 4.194 τμ εξ αδιαιρέτου του άνω κληροτεμαχίου αγόρασε ο υιός του ενάγοντος Μ. Ε. με τα αριθμ. ... πωλητήρια συμβόλαια των συμβολαιογράφων Β. Γ. και Α. Π., τα οποία μεταγράφηκαν νόμιμα. Έτσι συγκύριοι του ανωτέρω ακινήτου των 14.194 τμ κατέστησαν ο εναγόμενος κατά ποσοστό 5.000/14.194 ή 35,23%, ο ενάγων και η σύζυγός του κατ' ισομοιρία κατά ποσοστό 5.000/14.194 ή 35,23% και ο γιος τους Μ. Ε. κατά ποσοστό 4.194/14.914 ή 29,54% εξ αδιαιρέτου έκαστος. Επί του ανωτέρω κοινού ακινήτου ο ενάγων, η άνω σύζυγός του και ο εναγόμενος ανήγειραν πέντε αποθήκες εμβαδού 1.140, 350, 850, 250 και 500 τμ εκάστη. Επίσης ο υιός του ενάγοντος Μ. Έ. ανήγειρε μία αποθήκη εμβαδού 1.200 τμ. Το εδαφικό τμήμα στο οποίο είχαν αναγερθεί οι άνω πέντε αποθήκες διαχωριζόταν από εκείνο στο οποίο αναγέρθηκε εκ των υστέρων από τον Μ. Ε. η προαναφερόμενη αποθήκη με ασφαλτοστρωμένη ιδιωτική οδό. Στις αποθήκες αυτές το ποσοστό συνιδιοκτησίας των διαδίκων ήταν το αυτό με το ποσοστό συγκυριότητάς των στο ως άνω επίκοινο ακίνητο, αφού δεν είχε συσταθεί οριζόντια ή κάθετη ιδιοκτησία στο ακίνητο αυτό (σχετ. ΑΠ 135/12 Νόμος).

Περαιτέρω, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος κατά το έτος 1991 υποσχέθηκε να

πωλήσει και μεταβιβάσει κατά πλήρη κυριότητα στα τέκνα του Λ. και Π. Μ. το ποσοστό συγκυριότητάς του επί της πιο πάνω έκτασης και των επ' αυτής αποθηκών. Προς τούτο με εντολή του εναγομένου ο ενάγων συνέταξε το αριθμ. .../9.9.1991 «προσύμφωνο πώλησης εξ αδιαιρέτου έκτασης αγροτεμαχίου δραχμών 1.000.000». Στο εν λόγω προσύμφωνο συμβόλαιο αναγράφηκε ότι ο ενάγων έχει στην αποκλειστική κυριότητα, νομή και κατοχή του έκτασης 5.000 τμ αδιαιρέτως του προαναφερομένου αγροτεμαχίου συνολικής έκτασης 14.194 τμ και ότι αυτός ενεργών για τον εαυτό του ατομικά «την ανωτέρω αναφερομένη εξ αδιαιρέτου έκταση του προπεριγραφόμενου αγρού με τις πάνω σ' αυτήν υπάρχουσες αποθήκες», υπόσχεται και αναλαμβάνει την υποχρέωση να πωλήσει και μεταβιβάσει κατά πλήρη κυριότητα, προς τους εκπροσωπούμενους από τον ίδιο Λ. Μ. και Π. Μ. Η άνω περικοπή «με τις πάνω σ' αυτήν υπάρχουσες αποθήκες» αναγράφηκε με σχετική παραπομπή στο περιθώριο της τρίτης σελίδας του προσυμφώνου συμβολαίου. Αποδείχθηκε, περαιτέρω, ότι από το έτος 1995 οι έως τότε αρμονικές σχέσεις μεταξύ των διαδίκων διαταράχθηκαν, από του έτους δε 1998 άρχισε ένας μακροχρόνιος δικαστικός αγώνας, τόσο μεταξύ αυτών, όσο και μεταξύ του εναγομένου και της συζύγου του ενάγοντος Α. Ε. και του υιού τους Μ. Ε., με αφορμή το ιδιοκτησιακό καθεστώς του ως άνω αγροτεμαχίου και των επ' αυτού αποθηκών.

Στα πλαίσια της δικαστικής αυτής διαμάχης, ο εναγόμενος υπέβαλε ενώπιον του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Λάρι-

σας στις 21.6.2001 σε βάρος του ενάγοντος την από 1.6.2001 έγκλησή του, στην οποία μεταξύ άλλων ανέφερε τα κατωτέρω κρίσιμα για την ένδικη υπόθεση πραγματικά περιστατικά: «Με τον μηνυόμενο συμβολαιογράφο συνδεόμεθα με στενή φιλία προ του έτους 1977, από την οποία απέκτησα προς αυτόν εμπιστοσύνη και συγχρόνως τον είχα συμβολαιογράφο και νομικό μου σύμβουλο κυρίως σε θέματα αγοραπωλησιών ακινήτων. Το έτος 1977 συμφωνήσαμε να αγοράσουμε προς κοινή εκμετάλλευση ένα μεγάλο αγροτεμάχιο και συγκεκριμένα αγοράσαμε από κοινού με το αριθμ. .../25.6.1977 του συμβ/φου Σ. Μ., νομίμως μεταγραφέντος, δέκα στρέμματα εξ αδιαιρέτου ενός μεγαλύτερου αγρού 14.194 τμ στο Μ. Λ., στο .. χιλιόμετρο της Π.Ε.Ο. Λ.-Β. Αφού επιχωματώσαμε και ισοπεδώσαμε το αγροτεμάχιο αυτό των 10 στρεμμάτων το οποίο εχωρίσαμε με ιδιωτικό αγροτικό ασφαλοστρωμένο δρόμο από το υπόλοιπο τμήμα των 4.194 τμ, αναγείραμε εντός αυτού Α. τρεις μεγάλες γεωργικές αποθήκες αποτελουσών ενιαίο χώρο 2.000 στο ΒΑ άκρο του αγρού και Β. μία ακόμη αποθήκη 500 τμ στο ΝΑ άκρο του αγρού συνολικού εμβαδού 3.100 τμ με ήμισυ δαπάνης δική μου και την ετέρα ήμισυ της πεθεράς του μηνυόμενου αξίας 200.000.000 δρχ. ... Το μήνα Σεπτέμβριο 1991 ανέθεσα στο μηνυόμενο να συντάξει ένα συμβολαιογραφικό προσύμφωνο πωλήσεως εξ αδιαιρέτου του ανωτέρω αγρού μου με τις τέσσερις εν αυτώ αποθήκες προς τα τέκνα μου Λ. και Π. εκπροσωπούμενα υπ' εμού. Ο μηνυόμενος όντως συνέταξε το αριθμ. .../9.9.1991 προσύμφωνο όλως ασαφές και αόριστο, το οποίο λόγω

της προς αυτόν απεριορίστου εμπιστοσύνης υπέγραψα χωρίς να αναγνώσω. 1) Ο μηνυόμενος όμως εις το συμβόλαιο αυτό ... ενώ ήταν υποχρεωμένος να περιγράψει το προς πώληση ακίνητό μου λεπτομερώς και με όλα τα επ' αυτού επικείμενα όπως ρητώς του δήλωσα, αφού εξ αυτού θα εγίνετο από τον ίδιο και η αντιγραφή (σύνταξη) του οριστικού συμβολαίου, εις το οποίο έπρεπε να αναφέρονται λεπτομερώς και τα επικείμενα ήτοι τέσσερις μεγάλες αποθήκες συνολικής αξίας 200.000.000 δρχ και εκ τούτων η μεγάλη αξία προς νέαν πώλησιν ή εκμετάλλευσιν αυτών διά μισθώσεως κλπ, ούτος μετά την αόριστη περιγραφή του ακινήτου πρόσθεσε εις το περιθώριο αυτού «με τις πάνω σε αυτήν υπάρχουσες αποθήκες». Τούτο έπραξε εκ κακοβουλίας για να προσπορίσει στον υιό του αθέμιτο όφελος, αφού ο μηνυόμενος ήδη από το έτος 1989 και 1990 είχε αγοράσει εν αγνοία μου στο όνομα του υιού του Μ. Ε. το υπόλοιπο 4.194 τ.μ. εξ αδιαιρέτου του αγρού, οπότε φαίνεται ότι οι τέσσερις αποθήκες ανήκαν και στο υπόλοιπο τμήμα του υιού του και έτσι εμειώνετο η αξία του 1/2 εξ αδιαιρέτου εκ του μεριδίου μου των αποθηκών εκ δρχ 100.000.000 που ανήκε εις εμέ κατά το 1/3 τουλάχιστον ήτοι κατά δρχ 33.300.000. Τοιουτοτρόπως ο μηνυόμενος επτραγμάτωσε ή αποπειράθηκε να πραγματώσει την ανωτέρα ψευδή βεβαίωση (άρθρ. 242 παρ. 3 ΠΚ) δια της παραλείψεως αναγραφής και λεπτομερούς περιγραφής των τεσσάρων αποθηκών αξίας 200.000.000 δρχ, όπως του ανέθεσα και άλλως γνώριζε πλήρως αυτές. 2) Η έλλειψη αυτή στο συμβόλαιο είχε έννομες συνέπειες όσον αφορά την πραγματική

αξία του πωλουμένου και την προσεχή μεταπώληση ή εκμετάλλευση αυτού με εκμίσθωση. 3) Ο μηνυόμενος έπραξε αυτό δολίως για να ωφελήσει παρανόμως τον υιό του, ο οποίος ήτο συγκύριος του υπολοίπου 4.194 τμ και 4) η ωφέλεια αυτή συνίστατο στα 66.000.000 τουλάχιστον, δηλαδή στα 4.194 τμ θα αναλογούσε η αξία των τεσσάρων αποθηκών αξίας 200.000.000 η οποία ανήκε μόνο στα 10.000 τμ ανήκοντα εις εμέ και το μηνυόμενο...». Ζήτησε δε την άσκηση ποινικής δίωξης σε βάρος του ενάγοντος για ψευδή βεβαίωση σε βαθμό κακουργήματος (άρθρ. 242 παρ. 3 ΠΚ). Η έγκληση αυτή κατά το προαναφερόμενο σκέλος της απορρίφθηκε με την ΕΓ5-03/304/2/5.3.2004 διάταξη του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Λάρισας, καθόσον «δεν προέκυψαν ενδείξεις για την κίνηση ποινικής δίωξης κατά του εγκαλουμένου για το έγκλημα της ψευδούς βεβαίωσης».

Όμως το ανωτέρω αναφερόμενο στην έγκληση γεγονός, που ισχυρίστηκε ενώπιον του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Λάρισας και των γραμματέων της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Λάρισας ο εγκαλών - εναγόμενος, ότι η ελλιπής ως προς το εμβαδόν και όρια περιγραφή των προς πώληση αποθηκών (η διαφοροποίηση στην έγκληση ως προς τον αριθμό αυτών, ήτοι τέσσερις αντί πέντε οφείλεται στο ότι δύο εξ αυτών εκλαμβάνονται από τον εγκαλούντα ως ένα ενιαίο κτίριο, όμως το συνολικό εμβαδόν τους είναι το ίδιο ήτοι 3.100 τμ) έγινε επίτηδες από τον ενάγοντα, ο οποίος εκμεταλλεόμενος το λειτουργημά του είχε ως σκοπό να προσπορίσει στον υιό του αθέμιτο όφελος δια βλάβης αυτού (εναγομένου - εγκαλούντος) ήταν ψευδές όπως έγινε δεκτό με την εκ-

καλουμένη, για την κρίση της οποίας ως προς το σημείο αυτό δεν προβάλλεται αιτίαση, και ικανό να βλάψει την τιμή και την υπόληψη του ενάγοντος και την επαγγελματική υπόσταση αυτού ως ηθικό άτομο, έγκριτο και έντιμο συμβολαιογράφο, αφού ενόψει της πιο πάνω φύσεως των αποδοθέντων σ' αυτόν περιστατικών οποιοδήποτε πρόσωπο ήταν σε θέση να αντιληφθεί τούτο. Ο εναγόμενος όμως, που όπως προαναφέρθηκε είναι γεωπόνος, δεν είχε τις απαραίτητες νομικές γνώσεις, ώστε να γνωρίζει ότι και αν ακόμη περιγράφονταν με ακρίβεια στο άνω προσύμφωνο οι αποθήκες που είχε αυτός κατασκευάσει με τον ενάγοντα και τη σύζυγό του, ουδεμία έννομη συνέπεια αυτό θα είχε ως προς το ποσοστό συγκυριότητας τόσο του εναγομένου, όσο και του υιού του ενάγοντος Μ. Ε. επ' αυτών, ήτοι 35,23 % και 29,54% εξ αδιαιρέτου αντίστοιχα, όπως προεκτέθηκε. Αντιθέτως εύλογα πίστευε ότι το εδαφικό τμήμα του αγρού εμβαδού 10.000 τμ που είχε αγοράσει από κοινού με τον ενάγοντα και τη σύζυγο του τελευταίου και οι επ' αυτού πέντε αποθήκες ανήκαν κατά συγκυριότητα μόνο σ' αυτούς. Γι' αυτό άλλωστε άσκησε την αριθμ. 210/26.3.2003 αγωγή ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας σε βάρος του ενάγοντος και της συζύγου του, με την οποία ζήτησε να αναγνωρισθεί η συγκυριότητά του κατά ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου επί των ανωτέρω αποθηκών που οι εν λόγω (τότε) διάδικοι είχαν κατασκευάσει. Η αγωγή αυτή έγινε δεκτή ως και ουσιαστικά βάσιμη με την αριθμ. 99/2004 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, κατόπιν δε ασκήσεως εφέσεως κατ' αυτής από τους

εναγομένους απορρίφθηκε ως κατ' ουσίαν αβάσιμη με την αριθμ. 478/2006 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, με την αιτιολογία ότι ο (τότε) ενάγων (εδώ εναγόμενος) ήταν συγκύριος κατά ποσοστό 35,23% εξ αδιαιρέτου και όχι κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου των επιδίκων αποθηκών. Συνεπώς δεν γνώριζε, ούτε υπαιτίως αγνοούσε την αναλήθεια του παραπάνω γεγονότος για το οποίο ζήτησε την ποινική δίωξη του ενάγοντος για το αδίκημα της ψευδούς βεβαίωσης. Σκοπός δε αυτού δεν ήταν η προσβολή της τιμής και της υπόληψης του ενάγοντος ή του επαγγέλματός του με τα ανωτέρω δυσφημιστικά σε βάρος του ανάφερε στην εν λόγω έγκλησή του, ούτε η ποινική του δίωξη για αξιόποινη πράξη που δεν τέλεσε, αλλά προέβη στην υποβολή αυτής για τη διαφύλαξη, προστασία του δικαιώματος συγκυριότητάς του επί των προαναφερομένων αποθηκών, συγκυριότητα την οποία, όπως προαναφέρθηκε, πίστευε ευλόγως ότι είχε μόνον αυτός με τον ενάγοντα και τη σύζυγο αυτού και όχι ο άνω γιος των τελευταίων. Αυτό δε ήταν το αναγκαίο μέσο για τη διαφύλαξη του δικαιώματός του, όπως βάσιμα ισχυρίζεται με την ως άνω ένστασή του (άρθρ. 367 παρ. 1 εδ. γ' ΠΚ). Από τα πιο πάνω δε αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείχθηκε σκοπός εξύβρισης εκ μέρους του εναγομένου, κατευθυνόμενος ειδικά στην προσβολή της τιμής και της υπόληψης του ενάγοντος. Κατ' ακολουθίαν αυτών, δεν στοιχειοθετούνται σε βάρος του εναγομένου τα αδικήματα της συκοφαντικής δυσφήμισης, απλής δυσφήμισης και εξύβρισης και δεν έχει ευθύνη με βάση τις διατάξεις που προβλέπουν τις αξιόποινες αυτές πράξεις

σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 57, 914 και 932 ΑΚ για την καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στον ενάγοντα, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στη μείζονα νομική πρόταση της απόφασης αυτής.

Κατά συνέπεια η ένδικη αγωγή είναι απορριπτέα ως ουσιαστικά αβάσιμη. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του με ανάλογη αιτιολογία, ορθά το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε και ο περί του αντιθέτου μοναδικός λόγος της έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Επομένως πρέπει, να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση ως κατ' ουσίαν αβάσιμη...

64/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Ευαγγελία Καρδάση
Δικηγόροι: Αφροδίτη Ευαγγελινού,
 Δήμητρα Μαραθιώτου

Επί καταδολιευτικής αγωγής ανάγκη προσδιορισμού του ποσού της απαίτησης του δανειστή και της αξίας του απαλλοτριωθέντος κατά το χρόνο άσκησής της. Αν η απαίτηση αποτελεί κατάλοιπο αλληλόχρεου λ/σμού η αγωγή πρέπει να περιέχει παράθεση όλων των κονδυλίων, εκτός αν στηρίζεται σε αναγνώριση καταλοίπου.

Επί παροχής πίστωσης με ανοικτό (αλληλόχρεο) λ/σμό εγκυρότητα συμφωνίας ότι ο πιστούχος θεωρείται ότι αναγνώρισε το κατάλοιπο εφόσον δεν πρόβαλε εμπρόθεσμα αντιρρήσεις.

Εγκυρότητα συμφωνίας περί απόδειξης της οφειλής εξ αποσπασμάτων των εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας

που έχουν αποδεικτική ισχύ ιδιωτικού εγγράφου, απόκειται δε στον πιστόυχο να αμφισβητήσει το ύψος των κονδυλίων.

Αν από το έγγραφο της εγγύησης δεν προκύπτει περιορισμός, ευθύνη εγγυητή για όλο το ύψος του καταλοίπου, ενώ αν αυτή δόθηκε για να περιλάβει εκ των προτέρων και κάθε αναγνώριση του καταλοίπου από τον πρωτοφειλέτη, ευθύνη εγγυητή και για την ενοχή από την αναγνώριση.

Διάρρηξη και απαλλοτριώσεις του εγγυητή.

Το κλείσιμο λ/σμού δεν συνιστά γενεσιουργό όρο της απαίτησης για το κατάλοιπο, αλλά προϋπόθεση του ληξιπροθέσμου της που πρέπει να υπάρχει κατά την πρωτόδικη συζήτηση.

{...} Από τις διατάξεις των άρθρων 939 έως 942 ΑΚ προκύπτει ότι για τη γέννηση της αξίωσης προς διάρρηξη καταδολιευτικής δικαιοπραξίας απαιτείται η συνδρομή των κατωτέρω προϋποθέσεων: α) απαίτηση του δανειστή κατά του οφειλέτη, γεννημένη κατά το χρόνο που ο τελευταίος επιχειρεί την απαλλοτρίωση, β) απαλλοτρίωση από τον οφειλέτη περιουσιακού στοιχείου, γ) η πράξη αυτή να έγινε με σκοπό βλάβης των δανειστών και αυτός υπέρ του οποίου έγινε η απαλλοτρίωση (τρίτος) να γνώριζε ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του, και δ) η υπολειπομένη μετά την απαλλοτρίωση περιουσία του οφειλέτη να μην επαρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών. Σκοπός βλάβης υπάρχει όταν ο οφειλέτης γνωρίζει ότι έχει χρέη και ότι με την απαλλοτρίωση

του περιουσιακού του στοιχείου η υπόλοιπη περιουσία του δεν θα επαρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών του, οι οποίοι έτσι θα υποστούν βλάβη από την απαλλοτρίωση. Η γνώση του τρίτου, εξάλλου, ως προς το δόλο του οφειλέτη, δηλαδή την πρόθεσή του να βλάψει τους δανειστές του, πρέπει να είναι θετική και δεν αρκεί υπαίτια άγνοια, έστω και από βαριά αμέλεια. Πρέπει δε να συντρέχει κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης. Ως εκ τούτου, μεταγενέστερη γνώση του τρίτου δεν βλάπτει (βλ. ΑΠ 278/11 Νόμος, ΑΠ 1301/11 Νόμος, ΑΠ 891/08 Νόμος, ΑΠ 1758/07 Νόμος). Περαιτέρω, για το ορισμένο της αγωγής διαρρήξεως καταδολιευτικής δικαιοπραξίας, πρέπει, κατ' άρθρ. 216 ΚΠολΔ, εκτός από τα ανωτέρω στοιχεία, να προσδιορίζονται στο δικόγραφο της αγωγής και το ποσόν της απαίτησης του δανειστή, όπως και η αξία του περιουσιακού στοιχείου που απαλλοτριώθηκε από τον οφειλέτη, κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, διότι η διάρρηξη επέρχεται κατά τόσο μόνον, καθόσον ζημιώνεται ο δανειστής, η εξεύρεση δε του μέρους αυτού εξαρτάται από τη σχέση των ανωτέρω ποσών κατά την έγερση της αγωγής (βλ. ΑΠ 1677/08 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 2200/07 Δνη 2008. 477, ΑΠ 1112/04 Δνη 2005. 75).

Από τις διατάξεις των άρθρων 111§1, 118 και 216§1 ΚΠολΔ, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 939 επ. ΑΚ, προκύπτει ότι αν η απαίτηση του δανειστή κατά του οφειλέτη αποτελεί κατάλοιπο αλληλοχρέου λογαριασμού που κλείσθηκε, η αγωγή διάρρηξης της απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας πρέπει να περιέχει παράθεση όλων των χρεοπιστωτικών κον-

δουλίων αυτού του λογαριασμού, από τα οποία προκύπτει το κατάλοιπο. Η παράθεση όμως αυτή δεν είναι αναγκαία όταν η αγωγή στηρίζεται στην αναγνώριση του καταλοίπου από τον οφειλέτη ή τον εγγυητή (βλ. ΑΠ 1458/06 Νόμος, ΑΠ 828/04 Δνη 2006. 1412). Κατά τη συνομολόγηση συμβάσεως παροχής πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό είναι έγκυρη η συμφωνία ότι ο αντισυμβαλλόμενος της Τράπεζας θεωρείται ότι αναγνώρισε το κατάλοιπο του αλληλοχρέου λογαριασμού εφόσον η Τράπεζα του το γνωστοποίησε εγγράφως και αυτός δεν έφερε αντίρρηση εντός ορισμένης προθεσμίας. Η συμφωνία αυτή δεν είναι καταχρηστική ούτε προσκρούει στο Σύνταγμα, ο δε οφειλέτης δεν μπορεί πλέον να αμφισβητήσει τα κονδύλια του αλληλοχρέου λογαριασμού και τις επί μέρους χρεώσεις και πιστώσεις αυτού, διότι η ενοχή περί του καταλοίπου στην περίπτωση αυτή γεννάται ανεξάρτητα από τα ιδιαίτερα κονδύλια του λογαριασμού και οφείλεται μόνον το αναγνωρισθέν κατάλοιπο (βλ. ΑΠ 46/84 ΝοΒ 33. 232, ΑΠ 631/75 ΝοΒ 24. 25, ΕφΠειρ 704/08 ΔΕΕ 2009. 605). Εξάλλου, η περιλαμβανομένη στη σύμβαση παροχής πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό ειδική συμφωνία ότι η οφειλή του πιστούχου προς την πιστώτρια τράπεζα που θα προκύψει από το οριστικό κλείσιμο της πίστωσης, θα αποδεικνύεται από τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων της τράπεζας είναι, ως δικονομική σύμβαση, έγκυρη και δεν προσκρούει στη δημόσια τάξη. Τα αποσπάσματα αυτά, στα οποία αποτυπώνεται η κίνηση, το κλείσιμο του λογαριασμού και το κατάλοιπο, επέχουν θέση αποδεικτικού

μέσου με ισχύ ιδιωτικού εγγράφου, από το οποίο, σύμφωνα με τη συμφωνία των συμβαλλομένων μερών, αποδεικνύεται η απαίτηση της πιστοδότριας τράπεζας, χωρίς να υπάρχει ανάγκη, σε περίπτωση αμφισβήτησής, να διαταχθεί απόδειξη σε βάρος της, εναπόκειται δε στον πιστούχο οφειλέτη να αμφισβητήσει το ύψος των επί μέρους κονδυλίων πιστοχρέωσης που περιέχονται στα αποσπάσματα, αλλά φέρει ο ίδιος το βάρος των σχετικών ισχυρισμών, οι οποίοι πρέπει να είναι σαφείς και ορισμένοι, ώστε να μπορεί η πιστοδότρια τράπεζα να αμυνθεί και το δικαστήριο να τάξει τα οικεία θέματα απόδειξης (βλ. ΑΠ 1022/03 Δνη 45. 90, ΑΠ 925/02 Δνη 44. 1298, ΑΠ 916/02 Δνη 2003. 1797, ΕΑ 5900/06 ΔΕΕ 2007. 327, ΕΑ 1646/06 ΔΕΕ 2006. 921). Η άρνηση δε εκ μέρους του οφειλέτη της απαιτήσεως είναι αόριστη εάν δεν περιέχει ισχυρισμούς που ανάγονται στα κατ' ιδίαν κονδύλια του λογαριασμού, διότι η γενική αμφισβήτηση δεν αρκεί (βλ. ΑΠ 491/94 Δνη 36. 1239, ΑΠ 583/90 Δνη 32. 119, ΑΠ 316/90 ΝοΒ 39. 555, ΕΑ 5900/06 ΔΕΕ 2007. 327, ΕΑ 1334/99 ΝοΒ 49. 46, ΕΑ 8766/96 ΔΕΕ 1997. 59).

Τέλος, από τα άρθρα 847, 850 και 851 ΑΚ προκύπτει ότι η εγγύηση αποτελεί παρεπομένη σύμβαση, συνεπώς δεν παράγεται απλώς ευθύνη άνευ οφειλής σε βάρος του εγγυητή, σε περίπτωση δε που από το έγγραφο της εγγύησης δεν προκύπτει σχετικός περιορισμός, ο εγγυητής ενέχεται για ολόκληρο το ύψος του καταλοίπου του αλληλοχρέου λογαριασμού και όλες τις νόμιμες συνέπειες από την καθυστέρηση πληρωμής αυτού, ενώ αν η εγγύηση δόθηκε για να περιλάβει εκ

των προτέρων και κάθε αναγνώριση του καταλοίπου του κλεισθέντος αλληλοχρέου λογαριασμού που θα γίνει από τον πρωτοφειλέτη, τότε ο εγγυητής ευθύνεται και για την ενοχή από την αναγνώριση αυτή (βλ. ΑΠ 330/71 ΕΕμπΔ ΚΒ'. 571, ΕΑ 1334/99 ΝοΒ 49. 46). Κατά την έννοια του άρθρου 939 ΑΚ, ο εγγυητής είναι γνήσιος οφειλέτης απέναντι στο δανειστή, με τη διαφορά ότι ο εγγυητής ενέχεται για την οφειλή άλλου (του οφειλέτη), συγχρόνως, όμως, εκπληρώνει και δική του παροχή. Έτσι, κάθε απαλλοτρίωση που έγινε από αυτόν προς βλάβη του δανειστή του, που είναι ο ίδιος με του πρωτοφειλέτη, εφόσον δεν επαρκεί η υπόλοιπη περιουσία του για την ικανοποίησή του, υπόκειται σε διάρρηξη κατά τα άρθρα 939 επ. ΑΚ (βλ. ΑΠ 1567/08 Δνη 2008. 1668, ΑΠ 1677/03 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕΑ 507/09 Δνη 2009. 870).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την ανωτέρω αγωγή, για την οποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη τραπεζική εταιρία ισχυρίστηκε ότι με τις αριθ. .../21.10.2004 και .../23.11.2004 συμβάσεις πιστώσεως ανοικτού λογαριασμού χορήγησε στους αντισυμβαλλομένους της, πρώτο των εναγομένων και ήδη πρώτο των εκκαλούντων, και Π. Φ., σύζυγό του, πιστώσεις ανερχόμενες μέχρι του ποσού των 10.000 Ε, για καθένα. Ότι στη δεύτερη σύμβαση με τη σύζυγό του ο πρώτος των εναγομένων συνεβλήθη ως εγγυητής και ανέλαβε έναντι της ενάγουσας πιστώτριας Τράπεζας να πληρώσει ως αυτοφειλέτης και σε ολόκληρο με την πιστούχο το χρεωστικό υπόλοιπο που θα προκύψει κατά το κλείσιμο του λογαριασμού. Ότι για την εξυπηρέτηση

των πιστώσεων τηρήθηκαν αντίστοιχα οι αναφερόμενοι στην αγωγή λογαριασμοί, τα χρεωπιστωτικά κονδύλια των οποίων παρέθεσε αναλυτικά στο δικόγραφο αυτής. Ότι στις 14.9.2006 η ενάγουσα έκλεισε οριστικά τους λογαριασμούς κάθε πίστωσης, οι οποίοι εμφάνισαν, ως χρεωστικό υπόλοιπο, το ποσόν των 10.966,38 Ε, αντίστοιχα. Ότι το οριστικό κλείσιμο της πίστωσης και των τηρουμένων λογαριασμών, καθώς και το χρεωστικό υπόλοιπο που προέκυψε κατά το κλείσιμο των λογαριασμών γνωστοποίησε στον πρώτο εναγόμενο, ως πρωτοφειλέτη της πρώτης πίστωσης και ως εγγυητή της δεύτερης πίστωσης, με τις από 21.9.2006 εξώδικες δηλώσεις της, τις οποίες του κοινοποίησε, αντίστοιχα, στις 22.9.2006, χωρίς οποιαδήποτε αμφισβήτηση εκ μέρους του. Ότι με όρο των μεταξύ τους συμβάσεων, αν ο πιστούχος εντός 20 ημερών από την κοινοποίηση προς αυτόν του λογαριασμού δε γνωστοποιήσει προς την πιστώτρια τράπεζα αντιρρήσεις, θεωρείται ότι έχει αναγνωρίσει την ακρίβειά του και το υπόλοιπο αυτού, παραιτούμενος από κάθε δικαίωμα να αμφισβητήσει το κατάλοιπο. Ότι, επίσης, με όρο της δεύτερας συμβάσεως κάθε αναγνώριση της οφειλής από τον πιστούχο υποχρεώνει και τον εγγυητή. Ότι, τέλος, βάσει όρου των ανωτέρω συμβάσεων, η οφειλή της πιστώτριας τράπεζας που θα προκύψει από το οριστικό κλείσιμο των λογαριασμών της πιστώσεως θα αποδεδεικνύεται από τα αποσπάσματα των εμπορικών της βιβλίων που θα αποτελούν πλήρη απόδειξη για την απαίτησή της. Ότι, παρά ταύτα, ο εναγόμενος αρνήθηκε να εξοφλήσει το χρέος του από τις ανωτέρω συμβά-

σεις και η ενάγουσα πέτυχε την έκδοση της με αριθ. 550/2006 διαταγής πληρωμής του Ειρηνοδίκη Βόλου, για την οφειλή του, ως πιστούχου, από την πρώτη σύμβαση, και της με αριθ. 549/2006 διαταγής πληρωμής του ιδίου Ειρηνοδίκη, για την οφειλή του, ως εγγυητή, από τη δεύτερη σύμβαση, τις οποίες του κοινοποίησε, στις 7.11.2006, με επιταγή προς πληρωμή του καταλοίπου εκ του αντιστοίχου κλεισθέντος λογαριασμού κάθε πίστωσης, πλέον τόκων και δικαστικών εξόδων. Ότι μικρό χρονικό διάστημα προτού κλείσουν οι ανωτέρω λογαριασμοί, και δη στις 5.1.2006, ο πρώτος των εναγομένων, ενώ γνώριζε ότι η ενάγουσα έχει απαιτήσεις κατ' αυτού από τις άνω συμβάσεις πιστώσεως για το μέλλον να προκύψει από το κλείσιμο των λογαριασμών κατάλοιπο, δυνάμει του νομίμως μεταγραφμένου με αριθ. .../5.1.2006 συμβολαίου του συμβ/φου Σ. Δ. μεταβίβασε κατά κυριότητα, λόγω πωλήσεως, στο δεύτερο των εναγομένων και ήδη δεύτερο των εκκαλούντων, υιό του, το αναφερόμενο στην αγωγή ακίνητο, αξίας 174.000 Ε. Ότι η μεταβίβαση αυτή έγινε με πρόθεση βλάβης της ενάγουσας, και συγκεκριμένα, προκειμένου να μην ικανοποιηθούν οι παραπάνω απαιτήσεις της από τις επίδικες συμβάσεις πιστώσεως που κατήρτισε με αυτόν, ως πιστούχο και εγγυητή, αντίστοιχα, διότι ο πρώτος των εναγομένων δε διέθετε άλλο περιουσιακό στοιχείο, πράγμα που γνώριζε ο δεύτερος των εναγομένων, υιός του, ο οποίος τελούσε σε συμπαιγνία με τον πρώτο των εναγομένων, γνωρίζοντας την πρόθεση βλάβης της ενάγουσας εκ μέρους του τελευταίου με την κατάρτιση της άνω απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας,

στην οποία συνεβλήθη. Γι' αυτό, με βάση το ιστορικό αυτό, ζήτησε τη διάρρηξη της εν λόγω δικαιοπραξίας, ως καταδολιευτικής, κατά τους όρους των άρθρων 939 ΑΚ. Με το περιεχόμενο αυτό η αγωγή είναι αρκούντως ορισμένη, διότι περιέχει όλα τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη στοιχεία, τα οποία είναι αναγκαία, κατ' άρθρ. 216§1 ΚΠολΔ, προς θεμελίωση αυτής στις διατάξεις των άρθρων 939 επ., 847, 850 και 851 ΑΚ που προαναφέρθηκαν. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε ορισμένη την αγωγή, δεν έσφαλε περί την ερμηνεία και την εφαρμογή του νόμου και ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί.

Από τις καταθέσεις των ενόρκως εξετασθέντων ... αποδείχθηκαν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα ανώνυμη τραπεζική εταιρία, με την επωνυμία «Ρ. ΑΕ», δυνάμει της αριθ. .../21.10.2004 συμβάσεως που κατήρτισε με τον πρώτο των εναγομένων, Χ. Μ., χορήγησε στον τελευταίο πίστωση με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό μέχρι του ποσού των 10.000 Ε. Επίσης, η ίδια τραπεζική εταιρία, δυνάμει της αριθ. .../2.11.2004 συμβάσεως που συνήψε με τη μη διάδικο, Π. Φ., σύζυγο του πρώτου των εναγομένων, χορήγησε σ' αυτήν, ομοίως, πίστωση με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό μέχρι του ποσού των 10.000 Ε. Την εκπλήρωση όλων των υποχρεώσεων που ανέλαβε η σύζυγός του από την τελευταία σύμβαση, εγγυήθηκε, ως αυτοφειλέτης και σε ολόκληρο με την τελευταία έναντι της πιστώτριας τράπεζας, ο πρώτος των εναγομέ-

νων μέχρι του ως άνω ανωτάτου ορίου της πιστώσεως, υπογράφοντας ως εκ τρίτου συμβαλλόμενος τη σύμβαση, στην οποία περιελήφθη δήλωσή του περί παραιτήσεως από τα δικαιώματα των άρθρων 853 επ. ΑΚ και την ένσταση της διζήσεως. Για την εξυπηρέτηση της πιστώσεως εκ της πρώτης συμβάσεως τηρήθηκε ο με αριθ. ... λογαριασμός, για την εξυπηρέτηση δε της πιστώσεως εκ της δευτέρας συμβάσεως τηρήθηκε ο με αριθ. ... λογαριασμός. Τους λογαριασμούς αυτούς έκλεισε η ενάγουσα, στις 14.9.2006, ταυτόχρονα, οπότε εμφάνισαν χρεωστικό υπόλοιπο 10.966,38 Ε, έκαστος. Το χρεωστικό υπόλοιπο που προέκυψε από το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού που τηρήθηκε σε εξυπηρέτηση της πιστώσεως εκ της πρώτης συμβάσεως γνωστοποίησε η ενάγουσα στον πρώτο των εναγομένων, ως πιστούχο, με την από 21.9.2006 εξώδικη δήλωση που επιδόθηκε σ' αυτόν στις 22.9.2006 (βλ. την έκθεση επιδόσεως με αριθ. .../22.9.06 του δικ. επιμελητή Ι. Κ.). Το χρεωστικό δε υπόλοιπο που προέκυψε από το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού που τηρήθηκε σε εξυπηρέτηση της πιστώσεως εκ της δευτέρας συμβάσεως γνωστοποίησε η ενάγουσα στον πρώτο των εναγομένων, ως εγγυητή, με την από 21.9.2006 εξώδικη δήλωση που επιδόθηκε σ' αυτόν στις 22.9.2006 (βλ. την έκθεση επιδόσεως με αριθ. .../22.9.06 του ίδιου ως άνω δικ. επιμελητή), καλώντας τον συγχρόνως να της καταβάλει αμφότερα τα ως άνω χρεωστικά υπόλοιπα, τα οποία αυτός ουδώς αμφισβήτησε. Η μη αμφισβήτηση εκ μέρους του πρώτου των εναγομένων του τελικού καταλοίπου των άνω λογαριασμών εντός

20 ημερών από της γνωστοποίησεως εκ μέρους της ενάγουσας τούτων, καθ' ον τρόπο προεκτέθηκε, σ' αυτόν, σύμφωνα με τους όρους των άρθρων 12 και 32 των ανωτέρω συμβάσεων, ισοδυναμεί με πλασματική αναγνώριση του καταλοίπου από τον άνω εναγόμενο. Επομένως, αυτός δεν δικαιούται να αμφισβητήσει τα κονδύλια των λογαριασμών και τις επιμέρους χρεώσεις και πιστώσεις αυτών, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα. Εξάλλου, βάσει όρου περιεχομένου στο άρθρο 27 των εν λόγω συμβάσεων, τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων της ενάγουσας τράπεζας, που προσκομίζονται σε ακριβές αντίγραφο επικυρωμένο από τη δικηγόρο Δ. Μ., και από τα οποία προκύπτει η κίνηση των ανωτέρω λογαριασμών, το κλείσιμο και το κατάλοιπο, αποτελούν πλήρη απόδειξη των επιδίκων απαιτήσεων της τράπεζας για το κατάλοιπο που προέκυψε από το οριστικό κλείσιμο των λογαριασμών. Η συμφωνία αυτή των διαδίκων, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, είναι, ως δικονομική, έγκυρη, και δεν είναι καταχρηστική ούτε προσκρούει στη δημόσια τάξη, όπως αβασίμως υποστηρίζουν οι εναγόμενοι. Ενόψει δε του ότι τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων της ενάγουσας, με βάση την άνω συμφωνία των διαδίκων, επέχουν θέση αποδεικτικού μέσου με ισχύ αποδεικτικού εγγράφου, από το οποίο αποδεικνύεται η επίδικη απαίτηση της ενάγουσας για το χρεωστικό υπόλοιπο που προέκυψε από το κλείσιμο των ανωτέρω λογαριασμών, εναπόκειται, όπως προεκτέθηκε, στους εναγομένους να αμφισβητήσουν την εν λόγω απαίτηση, φέροντας όμως οι ίδιοι το βάρος αποδείξε-

ως των σχετικών ισχυρισμών τους. Ωστόσο, οι ισχυρισμοί που προέβλεπαν ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και επαναφέρουν με τους λόγους της έφεσης είναι αόριστοι και ανεπίδεκτοι δικαστικής εκτιμήσεως, διότι δεν ανάγονται στα κατ' ιδίαν κονδύλια των λογαριασμών, αλλά συνιστούν γενική αμφισβήτηση αυτών, η οποία, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, δεν αρκεί προς τούτο. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε τους ισχυρισμούς αυτούς των εναγομένων, αν και χωρίς αιτιολογία, που συμπληρώνεται με τις αιτιολογίες της παρούσας (άρθρ. 534 ΚΠολΔ), ορθώς κατ' αποτέλεσμα έκρινε και οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν.

Περαιτέρω, από τις ανωτέρω αποδείξεις αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα, προς ικανοποίηση των επιδίκων απαιτήσεων της για το κατάλοιπο από το οριστικό κλείσιμο των ανωτέρω λογαριασμών, πέτυχε την έκδοση, κατά του πρώτου των εναγομένων, ως πιστούχου οφειλέτη εκ της αριθ. .../21.10.2004 συμβάσεως πιστώσεως που συνήσαν, της 550/2006 διαταγής πληρωμής του Ειρηνοδίκη Βόλου, και κατά του ιδίου εναγομένου, ως εγγυητή, σε ολόκληρο ενεχομένου με την πρωτοφειλέτρια Π. Φ. εκ της αριθ. .../23.11.2004 συμβάσεως πιστώσεως, της 549/2006 διαταγής πληρωμής του ιδίου Ειρηνοδίκη. Με τις εν λόγω διαταγές πληρωμής που κοινοποιήθηκαν ταυτόχρονα στον πρώτο των εναγομένων, στις 7.11.2006 (βλ. τις εκθέσεις επιδόσεως με αριθ. .../7.11.06 του δικ. επιμελητή Γ. Κ.), αυτός υποχρεώθηκε ως οφειλέτης της πρώτης συμβάσεως και

εγγυητής της δεύτερας συμβάσεως να καταβάλει στην ενάγουσα από 10.966,38 Ε, εντόκως, με το συμβατικό επιτόκιο υπερμερίας προσαυξημένο κατά 2,5 εκατοστιαίες μονάδες και με ανατοκισμό των τόκων ανά εξάμηνο από 15.9.2006 μέχρι την εξόφληση. Ωστόσο, όταν η ενάγουσα, επιχειρώντας να εκτελέσει τις διαταγές πληρωμής, προέβη σε έλεγχο της περιουσιακής κατάστασης του εν λόγω εναγομένου, διαπίστωσε ότι αυτός ήδη από την 5.1.2006 είχε φροντίσει να αποξενωθεί από το μοναδικό περιουσιακό στοιχείο που διέθετε. Πιο συγκεκριμένα, δυνάμει του αριθ. .../5.1.2006 πωλητηρίου συμβολαίου του συμβ/φου Σ. Δ., που έχει μεταγραφεί νόμιμα στον τόμο ... και αριθ. ... των βιβλίων μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Ν., ο πρώτος των εναγομένων μεταβίβασε κατά κυριότητα στο δεύτερο των εναγομένων, υιό του, μια διώροφη οικία, αποτελούμενη από ισόγειο, εμβαδού 61,82 τμ, και πρώτο όροφο, εμβαδού 70 τμ, με τα παραρτήματα και τα παρακολουθήματά της, που βρίσκεται στο βορειοδυτικό τμήμα ενιαίου οικοπέδου, 509 τμ, κειμένου εντός των ορίων του οικισμού του δημοτικού διαμερίσματος Ά. Λ. του Δήμου Α., και αποτελεί διηρημένη και διακεκριμένη κάθετη ιδιοκτησία διεπόμενη από τις διατάξεις του ν. 3741/1929, των άρθρων 1002 και 1117 και του νδ 1024/1971. Η μεταβίβαση έγινε κατόπιν παρακρατήσεως του δικαιώματος συννοικήσεως σε ολόκληρο το ακίνητο εφ' όρου ζωής του πωλητή, πρώτου των εναγομένων, ως τίμημα δε ορίσθηκε το ποσόν των 40.000 Ε, - που αποδείχθηκε ότι ανταποκρινόταν στην πραγματική αγοραία αξία του ακινήτου και κατά το χρόνο άσκησης

της αγωγής, - το οποίο συμφωνήθηκε ότι ο αγοραστής, δεύτερος των εναγομένων, θα καταβάλει απευθείας στην Α. Β. προς εξόφληση στεγαστικού δανείου που είχε χορηγήσει στον πρώτο των εναγομένων, για την εξασφάλιση της απόδοσης του οποίου είχε εγγραφεί στο ακίνητο υπέρ αυτής προσημείωση υποθήκης μέχρι του ποσού των 174.000 Ε. Οι εναγόμενοι ισχυρίστηκαν πρωτοδίκως ότι ο δεύτερος των εναγομένων, υιός του πρώτου, ήταν ανεξάρτητος οικονομικά, με ίδιο επάγγελμα και ανεξάρτητη διαμονή από αυτή των γονέων του, και ως εκ τούτου απαίτησε να του μεταβιβασθεί το επίδικο ακίνητο, προκειμένου να αναλάβει αυτός την εξόφληση της απαίτησης της Α. ΤΡΑΠΕΖΑΣ που ήταν η μόνη ληξιπρόθεσμη και απαιτητή, εναντίον του πρώτου των εναγομένων, ενώ οι απαιτήσεις της ενάγουσας δεν ήταν ληξιπρόθεσμες, οι δε γονείς του δεν ήταν υπερήμεροι, καθόσον πλήρωναν ανελλιπώς τους τόκους της πιστώσεως και ουδέποτε είχε σημειωθεί υπέρβαση του ορίου της πιστώσεως μέχρι το χρόνο σύνταξης του πωλητηρίου συμβολαίου. Ωστόσο, από την κατάθεση του μάρτυρος των εναγομένων, Φ. Φ., σε συνδυασμό με δήλωση του δευτέρου των εναγομένων, περιεχομένη στο πωλητήριο συμβόλαιο, η οποία συνιστά εξώδικη ομολογία του, αποδείχθηκε ότι ο τελευταίος, ηλικίας κατά το χρόνο σύνταξης του συμβολαίου 20 ετών, ήταν φοιτητής, ο οποίος υπηρετούσε τη στρατιωτική του θητεία, και δεν εργαζόταν ούτε είχε ανεξάρτητη διαμονή, αλλά κατοικούσε στην οικία των γονέων του. Ενόψει αυτού, ο άνω μάρτυρας, για να δικαιολογήσει την προέλευση του ποσού των 40.000 Ε, με το

οποίο αγοράσθηκε το επίδικο ακίνητο από το δεύτερο των εναγομένων, υποστήριξε ότι το ποσόν αυτό συνιστούσε μέρος των κερδών που είχε αποκομίσει ο εν λόγω εναγόμενος από παίγνιο του ΟΠΑΠ, χωρίς, όμως, να μπορέσει να προσδιορίσει ποιο ήταν το παίγνιο αυτό και το ύψος του ποσού που κερδήθηκε συνολικά. Συνεπώς, η κατάθεση αυτή είναι αόριστη και δεν κρίνεται πειστική, ενόψει και του γεγονότος ότι ο άνω μάρτυρας δεν είχε αντίληψη περί του άνω κατατεθέντος περιστατικού, αλλά το πληροφορήθηκε από τον δεύτερο των εναγομένων. Άλλωστε, δεν ενισχύεται από κανένα μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενο αποδεικτικό στοιχείο, ούτε οι εναγόμενοι είχαν επικαλεσθεί τέτοια πηγή εσόδων για το δεύτερο των εναγομένων στις πρωτόδικες προτάσεις τους, αλλά ότι το ποσόν του τιμήματος προήρχετο από την εργασία του, ισχυρισμό που ανασκεύασαν οψίμως, υποστηρίζοντας το πρώτον με τις προτάσεις τους ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου ότι ο δεύτερος των εναγομένων είχε αποκομίσει κέρδη από το ΛΟΤΤΟ.

Περαιτέρω, από τα προσκομισθέντα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων της ενάγουσας, στα οποία αποτυπώνεται η κίνηση των λογαριασμών που τηρήθηκαν σε εξυπηρέτηση των πιστώσεων εκ των επιδίκων συμβάσεων, προκύπτει ότι ήδη από τις 4.11.2005, τόσο ο πρώτος των εναγομένων, ως πιστούχος της πρώτης συμβάσεως, όσο και η σύζυγός του, ως πιστούχος της δευτέρας συμβάσεως, είχαν παύσει να καταβάλουν τους τόκους των πιστώσεων, με αποτέλεσμα την υπέρβαση του ορίου τούτων και το κλείσιμο των λογαριασμών από την ενάγουσα,

στις 14.9.2006, βάσει σχετικού όρου των συμβάσεων. Συνεπώς, ο πρώτος των εναγομένων κατά το χρόνο κατάρτισης της επιδίκου συμβάσεως είχε πρόθεση βλάβης της ενάγουσας δανειστριάς του, διότι, ενώ γνώριζε ότι υφίστατο έναντι αυτής υποχρέωσή του για την αποπληρωμή του μέλλοντος να προκύψει καταλοίπου εκ του κλεισίματος λογαριασμών που τηρήθηκαν σε εκτέλεση των προεκτεθεισών συμβάσεων που είχε υπογράψει ως οφειλέτης και εγγυητής, αντίστοιχα, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, εν τούτοις προέβη στην απαλλοτρίωση του μοναδικού εμφανούς περιουσιακού του στοιχείου, γνωρίζοντας ότι μετά την απαλλοτρίωση θα περιέλθει σε τέτοια οικονομική κατάσταση ώστε να μη δύναται πλέον να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις της ενάγουσας. Πρέπει να σημειωθεί ότι, ανεξαρτήτως αν οι επίμαχοι λογαριασμοί κλείστηκαν μετά την κατάρτιση της ανωτέρω απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας, η ενάγουσα είχε την ιδιότητα της δανειστριάς έναντι του ενάγοντος, διότι το κλείσιμο του λογαριασμού επί συμβάσεως παροχής πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, όπως εν προκειμένω, δεν συνιστά γενεσιουργό όρο της απαίτησης για το κατάλοιπο, αλλά αποτελεί προϋπόθεση για το ληξιπρόθεσμο της απαίτησης. Έτσι, κατά το χρόνο κατάρτισης της επίμαχης συμβάσεως πώλησεως είχαν συντελεσθεί τα παραγωγικά γεγονότα των απαιτήσεων της ενάγουσας (κατάρτιση των συμβάσεων πιστώσεως και εγγυήσεως, και καταβολή των πιστώσεων), οι οποίες εν γνώσει του πρώτου των εναγομένων τελούσαν υπό αναβλητική προθεσμία και είχαν καταστεί ληξιπρόθεσμες

κατά το χρόνο συζητήσεως της κρινομένης αγωγής ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, που έλαβε χώρα στις 17.2.2009 (βλ. και ΑΠ 1796/06 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 602/05 Δνη 47. 1007, ΕφΠειρ 440/11 ΔΕΕ 2012. 134).

Περαιτέρω, ενόψει του ότι ο δεύτερος των εναγομένων ήταν μόλις 20 ετών, φοιτητής, χωρίς ιδίους οικονομικούς πόρους για να αναλάβει την εξόφληση των χρεών του πατρός του, πρώτου των εναγομένων, η πρόθεση βλάβης του τελευταίου συνάγεται και εκ του γεγονότος ότι έσπευσε αυτός να μεταβιβάσει στον υιό του το μοναδικό του περιουσιακό στοιχείο, χωρίς αποχρώντα λόγο, μικρό χρονικό διάστημα προτού κλείσουν οι λογαριασμοί, γεγονός που ήταν αναμενόμενο, εφόσον, όπως προεκτέθηκε, είχαν ήδη παύσει οριστικά τόσο αυτός όσο και η σύζυγός του να πληρώνουν έναντι της οφειλής τους στην πληρωτρία τράπεζα από τις 4.11.2005.

Εξάλλου, και ο δεύτερος των εναγομένων, ο οποίος συνδεόταν με στενό δεσμό συγγενείας με τον πρώτο των εναγομένων και συγκατοικούσε με τον τελευταίο στην ίδια οικία, αποδείχθηκε ότι γνώριζε ότι ο τελευταίος απαλλοτριώνει προς βλάβη της ενάγουσας, καθόσον γνώριζε ότι αυτός μαζί με τη μητέρα του, Π. Φ. είχαν αναλάβει το επίδικο χρέος έναντι της ενάγουσας από τις ανωτέρω συμβάσεις πιστώσεως, το οποίο κατά το χρόνο συντάξεως του πωλητηρίου συμβολαίου δεν είχε εξοφληθεί, και ότι ο πρώτος των εναγομένων του μεταβίβασε, χωρίς αποχρώντα λόγο, το μοναδικό περιουσιακό του στοιχείο, με σκοπό να μην υπάρχει περιουσία για την ικανοποίηση της ενάγουσας. Κατ' ακο-

λουθίαν, αποδείχθηκαν οι προϋποθέσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 939 και 941 του ΑΚ για τη διάρρηξη της επίδικης απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας ως καταδολιευτικής. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τούτο και απήγγειλε τη διάρρηξη της εν λόγω δικαιοπραξίας, αν και με συνεπτιγμένη αιτιολογία που συμπληρώνεται με τις αιτιολογίες της παρούσας, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων και οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν, όπως και η έφεση στο σύνολό της κατ' ουσίαν...

66/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγήτρια: Μαρία-Μάριον Δερεχάνη

Δικηγόροι: Ευάγ. Διανελλάκης, Δημοσθένης Γούλας

Επί αγωγής αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας αν εκκληθεί το κεφάλαιο της υπαιτιότητας δυνατή αντέφεση ως προς την αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση, δεν ισχύει όμως και το αντίστροφο.

Αντέφεση ασκηθείσα με τις προτάσεις δεν ισχύει ως αυτοτελής έφεση.

{...} Στη διάταξη του άρθρου 523 παρ. 1 ΚΠολΔ ορίζεται ότι «ο εφεσίβλητος μπορεί, και αφού περάσει η προθεσμία της έφεσης, να ασκήσει αντέφεση ως προς τα κεφάλαια της απόφασης που προσβάλλονται με την έφεση και ως προς εκείνα που συνέχονται αναγκαστικά με αυτά και αν ακόμη αποδέχθηκε την απόφαση ή παραιτήθηκε από την έφεση». Από το συνδυα-

σμό της ως άνω διατάξεως με εκείνη του άρθρου 522 ιδίου Κώδικα συνάγεται ότι η αντέφεση για να είναι παραδεκτή πρέπει να αφορά τα κεφάλαια της αποφάσεως που προσβάλλονται με την έφεση ή τα αναγκαίως με αυτά συνεχόμενα, δηλαδή το περιεχόμενό τους πρέπει να βρίσκεται μέσα στα όρια του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως, αφού με την έφεση δεν μεταβιβάζεται στο σύνολό της η υπόθεση στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αλλά μόνο κατά τα καθοριζόμενα από αυτή όρια. Έτσι επί αγωγής αποζημιώσεως από αδικοπραξία (άρθρα 914, 297, 292 ΑΚ), αν ο εκκαλών με την έφεση προσβάλλει την πρωτόδικη απόφαση ως προς την υπαιτιότητα, μπορεί ο εφεσίβλητος να ασκήσει αντέφεση ως προς το κεφάλαιο της αποζημιώσεως για υλικές ζημιές, αλλά και για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, γιατί στο εκκληθέν κεφάλαιο περιλαμβάνεται και το κεφάλαιο της αποζημιώσεως. Δεν ισχύει όμως και το αντίστροφο, δηλαδή αν εκκαλείται μόνο το κεφάλαιο της αποζημιώσεως, μόνο αυτό μεταβιβάζεται στο Εφετείο, όχι δε και το κεφάλαιο της υπαιτιότητας, γιατί αυτό δεν συνέχεται αναγκαστικά με το πρώτο (ΑΠ 604/06 Νόμος, ΑΠ 1092/02 Δνη 2004. 152).

Εν προκειμένω, η εφεσίβλητος - εναγομένη ασφαλιστική εταιρία άσκησε, με τις από 7.2.2013 εμπροθέσμως κατατεθείσες προτάσεις της, αντέφεση, παραπονούμενη για κακή εκτίμηση των αποδείξεων ως προς το κεφάλαιο της υπαιτιότητας [και ειδικότερα με τον πρώτο λόγο αυτής προσβάλλεται η εκκαλουμένη αναφορικά με την κρίση της ως προς την ταυτότητα του (μη διαδίκου) αδικοπραγήσαντος οδηγού

του ασφαλισμένου σ' αυτή (εναγομένη) ζημιογόνου αυτοκινήτου και με το δεύτερο λόγο ως προς τη συνυπαιτιότητα του ενάγοντος, συνοδηγού του ως άνω αυτοκινήτου, αναφορικά με την έκταση της ζημίας του, λόγω μη χρήσεως ζώνης ασφαλείας]. Το κεφάλαιο όμως αυτό της εκκαλουμένης αποφάσεως δεν προσβάλλεται με την έφεση, ούτε είναι συνεχόμενο προς αυτά που προσβάλλονται με αυτή, αφού με την τελευταία εκκαλείται μόνο το κεφάλαιο της αποζημιώσεως και της χρηματικής ικανοποίησεως λόγω ηθικής βλάβης και ως εκ τούτου μόνο αυτό μεταβιβάζεται στο Δικαστήριο τούτο, και επομένως, σύμφωνα με τα προπαρατιθέμενα στη μείζονα σκέψη, η αντέφεση είναι απαράδεκτη. Ούτε, εξάλλου, ως ασκηθείσα με τις προτάσεις, μπορεί να ισχύσει ως αυτοτελής έφεση (ΑΠ 521/10 Νόμος, Σ. Σαμουήλ Η έφεση, Ε' έκδ., 2003, σελ. 254, παρ. 614, Βαθρακοκόιλης ΚΠολΔ, τόμος Γ', εκδ. 1995, υπό άρθρο 523, αρ. 43). Επομένως, αυτή, πρέπει, αφού συνεκδικασθεί, λόγω της πρόδηλης συνάφειας (άρθρο 246 ΚΠολΔ), με την ανωτέρω έφεση, να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Διάταξη περί δικαστικών εξόδων σχετικά με την αντέφεση δεν θα τεθεί, ενόψει του ότι αυτή δεν συνέβαλε στην αύξηση των εξόδων. {...}

79/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Βαρβάρα Πάπαρη

Δικηγόροι: Χαρ. Τσιρογιάννης, Ευαγγελία Κουρεμένου

Επί πραγματικού ελαττώματος ή έλλειψης συνομολογημένης ιδιότητας, ο αγοραστής δικαιούται, κατ' επιλογή, είτε διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος χωρίς επιβάρυνσή του, είτε μείωση τιμήματος, είτε να υπαναχωρήσει.

Η μείωση τιμήματος μπορεί να ασκηθεί εξώδικα με μονομερή απευθυντέα, άτυπη και ανεπίδεκτη αίρεσης δήλωση, ως και με αγωγή ή και ένσταση, οπότε πρέπει να αναφέρει συγκεκριμένο ελάττωμα, την αξία του πράγματος με και χωρίς αυτό κατά το χρόνο μετάθεσης του κινδύνου και το συμφωνημένο τίμημα.

5ετής για ακίνητα και 2ετής για κινητά αποσβεστική προθεσμία άσκησης των δικαιωμάτων του αγοραστή λαμβανόμενη αυτεπάγγελα υπόψη. Δεν εμπίπτει στην άνω προθεσμία η αξίωσή του για μείωση τιμήματος στηριζόμενη σε μεταγενέστερο συμβιβασμό ή συμβατικό διακανονισμό με τον πωλητή.

Επί ένστασης του εναγομένου περί απόσβεσης του χρέους με καταβολή αρκεί να αποδείξει την καταβολή, ο δε δανειστής, επί αντένστασής του ότι αφορά άλλο χρέος, πρέπει να αποδείξει την ύπαρξη αυτού, οπότε στον οφειλέτη απόκειται να αποδείξει με αντένσταση ότι η καταβολή έγινε προς εξόφληση του επίδικου χρέους με μονομερή υπ' αυτού καθορισμό του εξοφλητέου. Η αντένσταση του δανειστή αλλά και η αιτιολογία της απόφασης που την κρίνει βάσιμη πρέπει να αναφέρουν τα παραγωγικά των άλλων χρεών του οφειλέτη γεγονότα και το ύψος καθενός.

Δεν μπορεί να είναι μάρτυρας, ως μη τρίτος, ο νόμιμος εκπρόσωπος διαδίκου νπ ή μέλος της διοίκησής του.

Μη διακοπή αποσβεστικής προθεσμίας λόγω εμπρόθεσμης ειδοποίησης του πωλητή για το ελάττωμα, επί μη μνείας του χρόνου που έλαβε χώρα.

{...} Κατά την έννοια του άρθρου 513 ΑΚ, ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης πώλησης είναι το πράγμα (κινητό ή ακίνητο), το τίμημα και η συμφωνία των συμβαλλομένων περί μετάθεσης της κυριότητας και πληρωμής του τιμήματος (ΑΠ 16/09 Δνη 2009. 521). Έτσι, η αγωγή του πωλητή κατά του αγοραστή με την οποία επιδιώκεται η καταβολή του τιμήματος πωληθέντων εμπορευμάτων, για να είναι ορισμένη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 111 παρ. 2, 118 παρ. 4, 216 παρ. 1 ΚΠολΔ, πρέπει να περιέχει: α) την κατάρτιση της οικείας σύμβασης β) τα πωληθέντα και παραδοθέντα πράγματα και γ) την τιμή των πωληθέντων πραγμάτων (ΕφΘεσ 1872/02 Αρμ 2004. 550), γιατί μόνο έτσι καθίσταται εφικτό στον μεν εναγόμενο να απαντήσει σ' αυτήν, στο δε δικαστήριο σε περίπτωση αμφισβήτησης από τον εναγόμενο να προσδιορίσει το αντικείμενο της απόδειξης (ΕφΑθ 4126/01 Δνη 2002. 845, ΕφΑθ 731/97 Δνη 1997. 1597, ΕφΘεσ 3143/91 Αρμ 1992. 705).

Με την από 5.10.2009 αγωγή της η ενάγουσα ισχυρίσθηκε ότι, δυνάμει διαδοχικών συμβάσεων πωλήσεως, που κατάρτισε στα Τ. με το νόμιμο εκπρόσωπο της εναγομένης ανώνυμης εταιρίας, πώλησε και παρέδωσε στην τελευταία, κατά το χρονικό διάστημα από 10.6.2007 έως

και 28.6.2007, τις αναφερόμενες σ' αυτή (αγωγή) ποσότητες αχύρου, αντί του αναφερομένου τιμήματος, εκδοθέντων των αντιστοίχων δελτίων αποστολής, συνολικής αξίας, με τον αναλογούντα Φ.Π.Α., 43.610,84 Ε και ακολούθως του υπ' αριθμ. .../8.7.2007 συγκεντρωτικού τιμολογίου πωλήσεως. Ότι έναντι του συμφωνηθέντος τιμήματος η εναγομένη της κατέβαλε μόνον 2.108,88 Ε, απομένοντος υπολοίπου από 41.501,96 Ε, το οποίο έπρεπε να καταβληθεί έως τις 7.8.2007 και το οποίο αρνείται να της καταβάλει μέχρι σήμερα, παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις της. Με βάση το ιστορικό αυτό ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει το συνολικό ποσό των 41.501,96 Ε, νομιμότηκως από την επομένη της δήλης ημέρας καταβολής του, ήτοι από την πάροδο μηνός από της εκδόσεως του σχετικού τιμολογίου πωλήσεως, άλλως από την επίδοση της αγωγής, καθώς και να καταδικαστεί η εναγομένη στα δικαστικά της έξοδα. Με τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή, για την οποία καταβλήθηκε το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου (βλ. τα υπ' αριθμ. ... αγωγή με τα επ' αυτών υπέρ τρίτων επισήματα) είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 513, 340, 341, 345, 346 του ΑΚ και 176 του ΚΠολΔ. Η αγωγή είναι επαρκώς ορισμένη σύμφωνα με το άρθρο 216 παρ. 1 ΚΠολΔ, αφού, παρά τα όσα ισχυρίζεται η εναγομένη με το δεύτερο λόγο της έφεσής της, περιέχει σαφή έκθεση των γεγονότων που τη θεμελιώνουν, ακριβή περιγραφή του αντικείμενου της διαφοράς και ορισμένο αίτημα, ειδικότερα περιέχει α) τον τόπο και το χρόνο της κατάρτισης των οικείων διαδοχικών

συμβάσεων, β) τα πωληθέντα και παραδοθέντα πράγματα ανά βάρος και γ) την τιμή των πωληθέντων πραγμάτων ανά κιλό και συνολικά. Επομένως, η αγωγή πρέπει, να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Με τις διατάξεις των άρθρων 534, 535, 540 ΑΚ, όπως αυτές αντικαταστάθηκαν με το ν. 3043/2002, ρυθμίζεται ειδικά η ευθύνη του πωλητή για πραγματικά ελαττώματα και ελλείψεις συνομολογημένων ιδιοτήτων του πωληθέντος πράγματος. Ως πραγματικό ελάττωμα χαρακτηρίζεται η ατέλεια του πράγματος που αφορά την ιδιοσυγκρασία ή την κατάσταση του πωλούμενου πράγματος κατά τον κρίσιμο χρόνο της μετάθεσης του κινδύνου στον αγοραστή και ότι η ατέλεια αυτή έχει αρνητική επίδραση πάνω στην αξία ή τη χρησιμότητα αυτού (ΕφΘεσ 383/11 Αρμ 2011. 945). Ως ιδιότητα, εξάλλου, του πράγματος θεωρείται όχι μόνο κάποιο συγκεκριμένο φυσικό γνώρισμα ή πλεονέκτημα του πράγματος, αλλά και οποιαδήποτε σχέση, η οποία, από το είδος και τη διάρκεια της, επιδρά κατά την αντίληψη των συναλλαγών στην αξία ή τη χρησιμότητα του πράγματος (ΕφΑθ 6910/07 Δνη 2008. 618). Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι ο αγοραστής, κατά τις περιπτώσεις που υφίσταται ευθύνη του πωλητή για πραγματικό ελάττωμα ή για έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας, δικαιούται, κατ' επιλογή του, είτε να απαιτήσει χωρίς επιβάρυνσή του τη διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος με άλλο απαλλαγμένο από ελαττώματα ή που φέρει τη συνομολογηθείσα 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, εκτός αν πρόκειται για επουσιώδες πραγματικό ελάττωμα (ΕφΘεσ 1626/12 Νόμος, ΕφΠειρ 11/10 Δνη 2011. 263). Εξάλλου, η απαίτηση για μείωση του τιμήματος, κατά το άρθρο 540 ΑΚ, μπορεί να ασκηθεί εξωδίκως με μονομερή απευθυντέα και άτυπη δήλωση του αγοραστή και είναι ανεπίδεκτη αίρεσης, επίσης με αγωγή ή και κατ' ένσταση σε αγωγή καταβολής του τιμήματος. Η μείωση μπορεί να γίνει και με συμφωνία των μερών (βλ. ΕφΠειρ 242/09 ΝοΒ 2009. 1109). Για το ορισμένο της σχετικής αγωγής ή ένστασης, πρέπει να αναφέρεται συγκεκριμένα ποίο είναι το πραγματικό ελάττωμα που εμφάνισε το πράγμα, η αξία του πράγματος με το ελάττωμα και χωρίς το ελάττωμα κατά το χρόνο μετάθεσης του κινδύνου και το συμφωνημένο τίμημα (βλ. ΑΠ 1468/98 Δνη 40. 635, ΕφΑθ 6910/07 Δνη 2008. 618).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα άρθρα 554 και 558 ΑΚ, όπως αυτά ισχύουν μετά τον ν. 3043/2002, «Τα δικαιώματα του αγοραστή λόγω ελαττώματος ή έλλειψης συνομολογημένης ιδιότητας παραγράφονται μετά την πάροδο πέντε ετών για τα ακίνητα και δύο ετών για τα κινητά» και «Ο αγοραστής μπορεί και μετά τη συμπλήρωση του χρόνου της παραγραφής να ασκήσει με ένσταση τα δικαιώματά του από το ελάττωμα ή την έλλειψη της συνομολογημένης ιδιότητας, εφόσον ειδοποίησε γι' αυτά τον πωλητή μέσα στο χρόνο της παραγραφής». Η παραγραφή του διαπλαστικού δικαιώματος της μείωσης του τιμήματος του άρθρου 554 ΑΚ δεν είναι κατ' ουσίαν παραγραφή, αλλά αποσβεστική προθεσμία, για την οποία εφαρμόζονται τα άρθρα 279 και

280 ΑΚ και η οποία συνεπώς λαμβάνεται υπ' όψη και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, εφόσον βεβαίως προκύπτει η συμπλήρωσή της από το υλικό της δικογραφίας (βλ. ΕφΝαυπλ 82/12 Νόμος, Εφίωαν 322/04 Δνη 2006. 298 και Νόμος ΕφΑθ 6250/99 Δνη 2000. 535 και Νόμος, Γεωργιάδη - Σταθόπουλου «Αστικός Κώδιξ» άρθρα 554 - 558 παρ. 4, σελ. 211). Δεν εμπίπτει, όμως, στη ρύθμιση των ΑΚ 554 επ. και η αξίωση του αγοραστή για μείωση του τιμήματος, που στηρίζεται σε μεταγενέστερο συμβιβασμό ή οποιασδήποτε μορφής μεταγενέστερο συμβατικό διακανονισμό με τον πωλητή και τούτο διότι και η αξίωση αυτή δεν στηρίζεται άμεσα στο ελάττωμα, αλλά έχει μεταγενέστερο συμβατικό θεμέλιο (βλ. σχετ. ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, άρθρα 554-558, σελ.214-215).

Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 416 ΑΚ η ενοχή αποσβέννυται με καταβολή. Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 422 ΑΚ, αν ο οφειλέτης έχει περισσότερα χρέη προς το δανειστή, έχει το δικαίωμα να ορίσει κατά την καταβολή το χρέος που θέλει να εξοφληθεί. Αν δεν όρισε τίποτα η παροχή που έγινε καταλογίζεται πρώτα στο ληξιπρόθεσμο χρέος και αν υπάρχουν περισσότερα, σε εκείνο που παρέχει μικρότερη ασφάλεια για το δανειστή, αν υπάρχουν περισσότερα με ίση ασφάλεια στο επαχθέστερο για τον οφειλέτη, αν υπάρχουν περισσότερα εξίσου επαχθή στο αρχαιότερο και αν όλα τα χρέη είναι σύγχρονα, ο καταλογισμός γίνεται σύμμετρα. Από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων των άρθρων 416 και 422 του ΑΚ προκύπτει ότι ο οφειλέτης, εναγόμενος για την πληρωμή ορισμένων χρεών, εάν ισχυρισθεί ότι αυτό

έχει αποσβεσθεί με καταβολή, αρκεί να αποδείξει αυτήν την καταβολή, χωρίς να είναι ανάγκη να αποδείξει και ότι η καταβολή αφορά το επίδικο χρέος, γιατί τούτο εξυπακούεται, αφού σ' αυτό αναφέρεται η δίκη. Μόνο δε αν ο δανειστής (εναγών), αποδεχόμενος την καταβολή, αντιλέγει με αντένσταση, ισχυριζόμενος ότι η προσβαλλόμενη από τον οφειλέτη καταβολή αφορά όχι το επίδικο, αλλά το χρέος του οφειλέτη προς αυτόν από άλλη αιτία, τότε ο δανειστής επί τη αρνήσει του οφειλέτη υποχρεούται ν' αποδείξει την ύπαρξη του άλλου χρέους, οπότε στον οφειλέτη απόκειται περαιτέρω με αντένσταση να επικαλεσθεί και να αποδείξει ότι η καταβολή έγινε προς εξόφληση του επίδικου χρέους με μονομερή από αυτόν καθορισμό του εξοφλητέου από τα περισσότερα χρέη βάσει του άρθρου 422 του ΑΚ. Όπως, όμως, σε κάθε ένσταση, πρέπει από τον ανενιστάμενο δανειστή που επικαλείται τις προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 422 του ΑΚ, να αναφέρονται πλήρη και αναλυτικά και τα παραγωγικά του άλλου ή των άλλων προς αυτόν χρεών του οφειλέτη γεγονότα, καθώς και το ύψος καθενός από αυτά επί περισσότερων, κατά τις διατάξεις των άρθρων 216 και 262 του ΚΠολΔ, τα στοιχεία δε αυτά, που συγκροτούν τον αντίστοιχο ισχυρισμό από τη διάταξη του αριθ. 422 του ΑΚ του ενάγοντος (δανειστή), πρέπει να περιλαμβάνονται και στο αιτιολογικό της απόφασης που τον κρίνει βάσιμο κατ' ουσίαν και μέσω αυτού οδηγείται στην απόρριψη της ένστασης εξόφλησης (ΑΠ 892/11 Νόμος).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 62, 64 παρ. 2, 339, 409 παρ. 1 και

2, 410 παρ. 3 και 415 έως 420 ΚΠολΔ, όπως ίσχυαν πριν την τροποποίησή τους με το ν. 3994/2011 και 61, 65, 67 και 70 ΑΚ, συνάγεται ότι δεν μπορεί να είναι μάρτυρας, αφού δεν είναι τρίτος και δεν μπορεί γι' αυτό να έχει (καταρχήν τουλάχιστον) την αντικειμενικότητα του τρίτου, ο διάδικος και, για την ταυτότητα του λόγου, ο νόμιμος εκπρόσωπος διαδίκου νομικού προσώπου ή το μέλος της διοικήσεως αυτού. Τούτο συνάγεται ιδίως από το ως άνω άρθρο 415 του ΚΠολΔ, που προβλέπει ως αποδεικτικό μέσο την εξέταση των διαδίκων ή των νομίμων εκπροσώπων των διαδίκων νομικών προσώπων ή των μελών της διοικήσεώς τους, διότι η εξέταση αυτή δεν αποτελεί μαρτυρία, αλλά ίδιο (επώνυμο) αποδεικτικό μέσο, επιτρεπόμενο όταν τα πραγματικά γεγονότα δεν αποδείχθηκαν καθόλου ή αποδείχθηκαν ατελώς από τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα. Υπό την αντίθετη εκδοχή, θα ήταν δυνατό να εξετάζεται το ίδιο πρόσωπο ως μάρτυρας και στη συνέχεια ως διάδικος ή ως εκπρόσωπος ή ως μέλος της διοικήσεως διαδίκου - λύση προδήλως άτοπη (ΑΠ 1312/02 ΝοΒ 2003. 1031).

Εν προκειμένω, η εναγομένη ανώνυμη εταιρία εξέτασε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου ως μάρτυρα τον Ι. Κ., ο οποίος, εκτός του ότι ήταν και είναι μέτοχός της, όπως ο ίδιος δήλωσε εξεταζόμενος, επί πλέον και μέλος του διοικητικού συμβουλίου της και διευθύνων σύμβουλος αυτής. Συνεπώς, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, ως μέλος της διοικήσεως της εναγομένης και δη διευθύνων σύμβουλος, δεν μπορούσε να είναι μάρτυρας. Άρα η κατάθεσή του συνιστά ανυ-

πόστατο αποδεικτικό μέσο (ΑΠ 1312/02 ό.π.), αφού δεν είναι τρίτος και γι' αυτό δεν μπορεί να είναι μάρτυρας. Δεν πρόκειται λοιπόν περί εξαιρέσεως μάρτυρα κατά τους όρους του άρθρου 400 ΚΠολΔ, ή περί ελεύθερης εκτίμησης της κατάθεσής του, όπως ζητεί η ενάγουσα με την προσήκη των προτάσεών της, αλλά για ανυπόστατο αποδεικτικό μέσο και, ως εκ τούτου, δεν ενδιαφέρουν και οι διατάξεις του άρθρου 403 παρ. 2, 4 και 5 ΚΠολΔ αναφορικά με το χρόνο και τις προϋποθέσεις παραδεκτής προβολής λόγου εξαιρέσεως μάρτυρα. Συνεπώς, δεν θα ληφθεί υπόψη η κατάθεση αυτή για τη μόρφωση του αποδεικτικού πορίσματος και το Δικαστήριο θα προχωρήσει στην ουσιαστική έρευνα της υποθέσεως με βάση τα λοιπά αποδεικτικά μέσα.

Από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εναγομένη είναι ανώνυμη εταιρία, η οποία εδρεύει στα Τ. και η οποία διατηρεί επιχείρηση φάρμας μανιταριών στα Τ. Για τις ανάγκες της επιχείρησής της, δυνάμει προφορικών συμβάσεων, που καταρτίστηκαν στα Τ. το έτος 2007, μεταξύ του νομίμου εκπροσώπου της και της ενάγουσας, η τελευταία της πώλησε και παρέδωσε, κατά τις παρακάτω αναφερόμενες αναλυτικώς ημερομηνίες, άχυρο συνολικού βάρους 493.950 κιλών προς 0,081 Ε το κιλό, ήτοι συνολικής αξίας ποσού 40.009,95 Ε, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ ποσοστού 9% ποσού 3.600,89 Ε, δηλαδή συνολικής αξίας 43.610,84 Ε ($40.009,95 + 3.600,89 = 43.610,84$), για το οποίο εκδόθηκε από την ενάγουσα το με αριθμ. .../8.7.2007 τιμολόγιο πώλησης

αγαθών. Ειδικότερα, η ενάγουσα πώλησε και παρέδωσε στην εναγομένη άχυρο (σε μπάλες και όχι σε δέματα όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η εναγομένη), το οποίο μετέφερε με τα με αριθμ. ... και ... οχήματά της και παρέδωσε στην εναγομένη στον τόπο της επαγγελματικής της εγκαταστάσεως, ήτοι: Την 10.6.2007 μετέφερε και παρέδωσε στην εναγομένη 9.550 κιλά άχυρου προς 0,081 Ε/κιλό, ήτοι συνολικής αξίας 773,55 Ε, για την οποία εκδόθηκε το υπ' αριθμ. .../10.6.07 δελτίο αποστολής. {...} Την 28.6.2007 πώλησε και παρέδωσε στην εναγομένη 16.770 κιλά άχυρου προς 0,081 Ε/κιλό, ήτοι συνολικής αξίας 1.358,37 Ε, για την οποία εκδόθηκε το υπ' αριθμ. .../28.6.07 δελτίο αποστολής. Γιά τις πωλήσεις αυτές, εκδόθηκε από την ενάγουσα το προαναφερόμενο με αριθμ. .../8.7.2007 συγκεντρωτικό τιμολόγιο πώλησης αγαθών, για ποσό 43.610,84 Ε, το οποίο πιστώθηκε, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του εν λόγω τιμολογίου. Την πώληση και την παράδοση των παραπάνω ποσοτήτων αντί του συμφωνηθέντος τιμήματος δεν την αμφισβητεί η εναγομένη, ισχυρίζεται, όμως, με την έφεσή της ότι οι ποσότητες άχυρου που της πώλησε και της παρέδωσε η ενάγουσα από τις 23.6.2007 και εντεύθεν, είχαν πραγματικά ελαττώματα, καθόσον το άχυρο ήταν βρεγμένο και ως εκ τούτου άχρηστο για τη χρήση για την οποία προορίζονταν (για τα μανιτάρια) και ότι για το λόγο αυτό συμφώνησαν να μειωθεί το συνολικό τίμημα κατά 15.000 Ε, συμφωνία την οποία δεν τήρησε η ενάγουσα. Ο ισχυρισμός αυτός της εναγομένης, που αναφέρεται σε 244.270 κιλά άχυρου (βλ. αγωγή από 19 έως 35 πωλή-

σεις) συνολικής αξίας 19.785,87 Ε, ο οποίος δεν εμπίπτει στην ρύθμιση των ΑΚ 534, 535, 540, 554 επ., αλλά αφορά αξίωση του αγοραστή για μείωση του τιμήματος, που στηρίζεται σε μεταγενέστερο συμβατικό διακανονισμό με τον πωλητή (ΑΚ 361), εκτός του ότι προβάλλεται αορίστως, διότι δεν εκτίθεται ο χρόνος της μεταγενέστερης αυτής συμφωνίας, είναι ουσιαστικά αβάσιμος, δεδομένου ότι δεν αποδεικνύεται από κανένα αποδεικτικό στοιχείο. Μάλιστα και η ίδια η εναγομένη, με τις προτάσεις της, ισχυρίζεται ότι μόνον το τελευταίο φορτίο άχυρου ήταν ακατάλληλο, διότι βράχθηκε το άχυρο κατά τη μεταφορά, το δε τελευταίο φορτίο, κατά τα προαναφερθέντα, ήταν άχυρο 16.770 κιλών, αξίας 1.358,37 Ε. Εκτός αυτού, η εναγομένη δεν μπόρεσε να εξηγήσει γιατί συνέχιζε να αγοράζει και να παραλαμβάνει από την ενάγουσα άχυρο σε καθημερινή βάση, από 23.6.2007 έως και 28.6.2007 και από 2-3 φορές την ημέρα, αφού διαπίστωσε από την πρώτη στιγμή ότι το άχυρο ήταν βρεγμένο. Εξάλλου, η ακαταλληλότητα του άχυρου θα μπορούσε να γίνει αντιληπτή αμέσως, αφού η παράδοσή του γινόταν σε «μπάλες» και όχι με «τσουβάλια», όπως ισχυρίζεται αβάσιμα η εναγομένη και η χρήση του ήταν άμεση.

Αλλά ακόμα κι αν ο παραπάνω ισχυρισμός ήθελε εκτιμηθεί ως ένσταση μείωσης του τιμήματος εκ των ΑΚ 534, 535, 540, είναι απαράδεκτος λόγω εκπροθέσμου ασκήσεως, διότι αν και το ακατάλληλο άχυρο παραδόθηκε στην εναγομένη από 23.6.2007 έως και 28.6.2007, αυτή άσκησε το παραπάνω δικαίωμά της με την παρούσα έφεση, μετά την πάροδο της αποσβεστικής προθεσμίας των δύο

ετών, ο δε ισχυρισμός περί ειδοποιήσεως της ενάγουσας σε προγενέστερο χρόνο δεν μπορεί να εκτιμηθεί ως διακοπτικό της προθεσμίας γεγονός (ΑΚ 558), αφού η εναγομένη δεν αναφέρει τον χρόνο που έλαβε χώρα αυτή η ειδοποίηση αυτή. Συνολικά λοιπόν για τις ανωτέρω πωλήσεις η εναγομένη όφειλε να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 40.009,95 Ε πλέον ΦΠΑ 3.600,89, ήτοι συνολικά 43.610,84 Ε. Έναντι του ποσού αυτού, η εναγομένη, όπως ομολόγησε με την αγωγή της η ενάγουσα, της κατέβαλε 2.108,88 Ε και απέμεινε υπόλοιπο από 41.501,96 Ε. Η εναγομένη ισχυρίζεται με την έφεσή της, ενιστάμενη (ΑΚ 416), ότι προς εξόφληση του παραπάνω τιμήματος κατέβαλε στην ενάγουσα το ποσό των 10.000 Ε σε μετρητά εντός του 2008. Η ενάγουσα δεν αμφισβητεί την παραπάνω καταβολή, ισχυρίζεται, όμως, κατ' αντένσταση (ΑΚ 422), με τις προτάσεις της, ότι μέρος του ποσού αυτού και συγκεκριμένα 7.891,12 Ε, δόθηκε προς εξόφληση του υπ' αριθμ. .../6.8.2006 ισόποσου τιμολογίου πωλήσεως αχύρου, το οποίο ήταν μέχρι τότε ανεξόφλητο. Ο ισχυρισμός αυτός της ενάγουσας αποδεικνύεται και ουσιαστικά βάσιμος (βλ. κατάθεση μάρτυρος ενάγουσας ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου «...υπήρξε προγενέστερη συναλλαγή το 2006» και ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου «...εκείνο το τιμολόγιο πληρώθηκε την άνοιξη του 2009...», καθώς και προσκομιζόμενο με επίκληση υπ' αριθμ. .../6.8.2006 τιμολόγιο πωλήσεως).

Με βάση τα πιο πάνω αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά η ένσταση της εναγομένης περί εξοφλήσεως (ΑΚ 416)

μέρους της ενδίκου απαιτήσεως της ενάγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσίαν και συνακόλουθα πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή και ως ουσιαστικά βάσιμη και να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει στην ενάγουσα το συνολικό ποσό των 41.501,96 Ε, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, όπως έκρινε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και όχι από την επομένη της δήλης ημέρας καταβολής του, ήτοι από την πάροδο μηνός από της εκδόσεως του σχετικού τιμολογίου πωλήσεως, όπως ζητεί η ενάγουσα, προεχόντως διότι δεν υπάρχει σχετικός λόγος εφέσεως από την ίδια...

87/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγητής: Σπ. Μελάς

Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου, Αθαν. Ματράκης, Νίκη Παπανικολάου

Δικαίωμα ενάγοντος να ζητήσει με τις προτάσεις, μέχρι το πέρας της πρωτοβάθμιας δίκης, τα παρεπόμενα του κυρίου αντικειμένου της αγωγής, όπως τόκους.

{...} IV. Σύμφωνα με το άρθρο 223§1 ΚΠολΔ ο ενάγων, όταν επέλθει η εκκρεμοδικία, μπορεί, με τις προτάσεις, έως ότου περατωθεί η δίκη στον πρώτο βαθμό, να ζητήσει τα παρεπόμενα του κυρίου αντικειμένου της αγωγής, όπως λ.χ. τους τόκους (ΑΠ 137/1994 ΕΕργΔ 1995. 818, Μακρίδου εις Κεραμέα / Κονδύλη / Νίκα αρθρ. 223 αριθ.11, Νίκας Πολιτική Δικονομία II σελ. 232). Εν προκειμένω ο υπό Α' εκκαλών - ενάγων, με την έφεσή του, για πρώτη

φορά ζητά να του επιδικασθούν τα αιτούμενα ποσά με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από την επίδοση της αγωγής. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα το αίτημα του πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο. {...}

94/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγητής: Σπ. Μελάς

Δικηγόροι: Άννα Χατζηπλάτων, Μαρία Μπέτα

Επί αγωγής αποζημίωσης λόγω ολικής καταστροφής οχήματος, μη αναγκαία μνεία των επιμέρους βλαβών, της δαπάνης επισκευής, τυχόν σωζόμενων υπολειμμάτων και της αξίας τους.

Υποχρέωση οδηγού, επί αναλάμποντος κίτρινου βέλους σηματοδότη, να ανακόπτει ταχύτητα, να προχωρεί με ιδιαίτερη προσοχή και να παραχωρεί προτεραιότητα σε πεζούς και οχήματα. Ο στερούμενος τη χρήση βλαβέντος αυτ/του δικαιούται τις κατά το χρόνο επισκευής δαπάνες μίσθωσης ταξί ή άλλου αυτ/του. Αποζημίωση γονέα, που αναγκάζεται να μισθώσει άλλο αυτ/το για μεταφορά των τέκνων του σε χώρους άθλησης ή εκπαίδευσης. Η διάρκεια της μίσθωσης πρέπει να βρίσκεται σε εύλογη αναλογία με τον αναγκαίο χρόνο επισκευής, επί δε υπέρβασής του περιορισμός της αποζημίωσης κατόπιν ένστασης συντρέχοντος πταίσματος.

{...} III. Κατά την ορθότερη άποψη επί καθολικής καταστροφής του αυτοκινήτου, δεν είναι απαραίτητη για την πληρότητα της αγωγής η αναφορά των επί μέρους

βλαβών, της δαπάνης επισκευής των τυχόν σωζόμενων υπολειμμάτων και της αξίας αυτών. Τα στοιχεία αυτά δεν ανάγονται στη βάση της αγωγής, δυνάμενα να προκύψουν από τις αποδείξεις (ΑΠ 1051/88 ΕΕΝ 1999. 877, ΕΑ 138/06, ΕΣΔ 2007. 112, ΕφΛαρ 494/07 Δικογρ 2007. 546, ΕφΛωαν 119/08 ΑρχΝομ 2009. 214, ΕφΠατρ 519/05 ΑχΝομ 2006. 716, Α. Κρητικός Η αποζημίωση εκδ. 2008, §22 αριθ. 55). Η αγωγή με το ως άνω περιεχόμενο και ειδικότερα κατά το μέρος που αναφέρεται στην ολική καταστροφή της μοτοσικλέτας είναι, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, ορισμένη. Επομένως, ο σχετικός δεύτερος λόγος έφεσης, με τον οποίο οι εναγόμενοι παραπονούνται ότι εσφαλμένα η εκκαλούμενη απέρριψε την ένσταση αοριστίας της αγωγής, όσον αφορά το κεφάλαιο της ολικής καταστροφής, επειδή δεν αναφέρει το ποσό το οποίο απαιτείται για την επισκευή της μοτοσικλέτας, προκειμένου να κριθεί ασύμφορη η επισκευή της, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

IV. Από τις καταθέσεις των ενόρκως στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου εξετασθέντων μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Το ένδικο ατύχημα συνέβη στις 28.10.2007 και περί ώρα 18:50, στη διασταύρωση της Περιφερειακής Β. με την οδό Ζ. - που πέραν της διασταυρώσεως ονομάζεται Κ. Η Περιφερειακή αυτή οδός είναι διπλής κατευθύνσεως, με δύο ρεύματα κυκλοφορίας χωριζόμενα με διαχωριστική νησίδα. Καθένα από αυτά έχει πλάτος 8 περίπου μέτρα. Κατά την προς Δυσμάρ πορεία υπάρχει ποδηλατόδρο-

μος, πλάτους 5μ. Και στις δύο πλευρές της υφίσταται πεζοδρόμιο πλάτους 2μ. Η οδός Ζ.- Κ. είναι επίσης διπλής κατευθύνσεως, χωρίς όμως διαχωριστική νησίδα. Η οδός Ζ. έχει πλάτος 14μ. και πεζοδρόμιο, από τη δεξιά πλευρά, κατά την πορεία του ενάγοντος πλάτους 2 μ. Η τελευταία στη συνέχεια της, ως οδός Κ., έχει πλάτος 10 μ. και πεζοδρόμια, σε αμφότερες τις πλευρές, πλάτους 2 μ. Το όριο ταχύτητας ανέρχεται στα 40 χιλμ/ώρα. Κατά το χρόνο του ατυχήματος είχε νυχτώσει, πλην όμως υπήρχε επαρκής τεχνητός φωτισμός. Η ορατότητα δεν περιοριζόταν και το οδόστρωμα ήταν ξηρό. Ο ενάγων, Μ. Μ., οδηγούσε την υπ' αριθ. κυκλοφορίας ... δίκυκλη μοτοσικλέτα του κινούμενος επί της οδού Ζ., με κατεύθυνση προς Νότο. Ο εναγόμενος Φ. Α. οδηγούσε το υπ' αριθ. κυκλοφορίας ... ΙΧΕ αυτοκίνητο, ασφαλισμένο, για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη από τη λειτουργία του, στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία «Σ. Α.Ε.Ε.Γ.Α» και εκινείτο επί της αυτής οδού - επί του πέραν της διασταυρώσεως τμήματός της, που ονομάζεται Κ. - και εκινείτο με κατεύθυνση προς Βορρά δηλ. αντιρρόπως προς τη δίκυκλη μοτοσικλέτα που οδηγούσε ο ενάγων. Η σύγκρουση έλαβε χώρα στο μέσον της διασταυρώσεως. Τόσο στην πορεία της δίκυκλης μοτοσικλέτας όσο και στην πορεία του ΙΧΕ αυτοκινήτου υπάρχουν α) σήμανση υποχρεωτικής διακοπής της πορείας (πινακίδα Ρ-2, ΣΤΟΠ) β) διαβάσεις πεζών και γ) φωτεινοί σηματοδότες που λειτουργούσαν κανονικά. Για τους κινουμένους ευθεία επί της οδού Ζ. - Κ. ο φωτεινός σηματοδότης ήταν πράσινος. Για τους επιθυμούντες να στρίψουν δυτικά και

να εισέλθουν στην περιφερειακή οδό Β. ο φωτεινός σηματοδότης είχε «αναλάμπον κίτρινο βέλος». Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 περ. ε' του άρθρου 6 ΚΟΚ ο οδηγός, στην περίπτωση του αναλάμποντος κίτρινου βέλους έχει τις ίδιες υποχρεώσεις, όπως και προ του κίτρινου φωτός κυκλικής μορφής, δηλ., σύμφωνα με την περ. δ' της ίδιας παραγράφου του άρθρου 1 ΚΟΚ, υποχρεούται να ανακόπτει την ταχύτητά του, να προχωρεί με ιδιαίτερη προσοχή και να παραχωρεί προτεραιότητα στους πεζούς και στα οχήματα. Το ως άνω ΙΧΕ αυτοκίνητο εισήλθε στη διασταύρωση προτιθέμενο να στρίψει αριστερά - προς Δυσμάρ επί της Περιφερειακής οδού. Και προς τις δύο αντίθετες, ευθείες, κατευθύνσεις, ο σηματοδότης ήταν πράσινος. Στην προς τα αριστερά όμως πορεία του ΙΧΕ αυτοκινήτου ο σηματοδότης ήταν κίτρινο αναλάμπον βέλος. Το αυτοκίνητο του πρώτου των εναγομένων φέρει ζημιές σε όλο το εμπρόσθιο μέρος του και στον ανεμοθώρακα. Η δίκυκλη μοτοσικλέτα φέρει ζημιές στο εμπρόσθιο κυρίως μέρος, στο οπίσθιο καθώς και στο αριστερό και δεξιό μέρος της και έχει στραβώσει ο σκελετός της (βλ. την από 15.4.2008 έκθεση ορκωτού πραγματογνώμονα Μ. Σ.). Ο ενάγων, μετά τη σύγκρουση, εκτινάχτηκε πάνω από τον ουρανό του ΕΙΧ αυτοκινήτου και στάθηκε όρθιος στο πίσω μέρος του. Τα οχήματα βρέθηκαν μετά τη σύγκρουση στη θέση που απεικονίζεται στο σχεδιάγραμμα της Τροχαίας και στο μεταξύ της διαχωριστικής νησίδας της περιφερειακής οδού διάστημα. Δεδομένου ότι δεν ανευρέθησαν ίχνη πέδησης των συγκρουσθέντων οχημάτων, δεν υφίστανται αντικειμε-

νικά στοιχεία σχετικά με την αναπτυχθείσα ταχύτητα. Μόνο ο μάρτυρας των εναγομένων καταθέτει ότι, κατά την υποκειμενική του αντίληψη, και τα δύο οχήματα δεν είχαν μεγάλη ταχύτητα. Υπό τα πραγματικά αυτά περιστατικά αποκλειστικά υπαίτιος της σύγκρουσης και των εξ αυτής ζημιών είναι ο πρώτος εναγόμενος, οδηγός του υπ' αριθ. ... ΙΧΕ αυτοκινήτου, ασφαλισμένου, κατά το χρόνο του ατυχήματος για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη από τη λειτουργία του στη δεύτερη εναγομένη, διότι παρενεβλήθη στην πορεία του εναγόντος. Επομένως, ο πρώτος λόγος της έφεσης, με τον οποίο οι εναγόμενοι παραπονούνται ότι εσφαλμένα η εκκαλουμένη έκρινε αποκλειστικά υπαίτιο τον πρώτο εξ αυτών και απέρριψε την ένσταση συνυπαιτιότητας που προέβλεπαν οι εναγόμενοι, πρέπει να απορριφτεί ως αβάσιμος.

Η μοτοσικλέτα του εναγόντος, εργοστασίου κατασκευής HONDA, τύπος TRANSALP, 583 cc, τέθηκε στην κυκλοφορία τον Αύγουστο του 1998. Η κατά το χρόνο της σύγκρουσης αξία της μοτοσικλέτας του εναγόντος δεν ξεπερνούσε το ποσό των 3.000 Ε. Το προσκομιζόμενο από τον εναγόντα αντίγραφο της ιστοσελίδας moto-trade.gr, που αναφέρει τιμές μοτοσικλέτας από 3.300 έως 4000 Ε, αναφέρεται σε μοτοσικλέτες μεγαλύτερου κυβισμού και σε χαρακτηριστικά που ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει ο ενάγων. Συνεπεία της συγκρούσεως στράβωσε ο σκελετός της και το κόστος επισκευής της υπερβαίνει την προαναφερόμενη αξία της (βλ. προσκομιζόμενη από τη δεύτερη εναγομένη «πραγματογνωμοσύνη του ιδιώτη Μ. Σ.>). Εξ άλλου ακόμη και η επιμελής

επισκευή της δεν εγγυάται την ασφαλή κυκλοφορία της. Ο ενάγων προέβη σε δήλωση ακινησίας της και κατέθεσε τις πινακίδες κυκλοφορίας της στη Δ.Ο.Υ. Β. Εν όψει τούτων, η καταστροφή της μοτοσικλέτας του εναγόντος κρίνεται ολοσχερής τόσο από οικονομική όσο και από τεχνική άποψη. Ο ενάγων προβαίνει σε προσφορά των υπολειμμάτων, η αξία των οποίων ανέρχεται στο ποσό των 400 Ε. Επομένως, η αποζημίωση την οποία οφείλουν οι εναγόμενοι για την ως άνω αιτία ανέρχεται στο ποσό των 3.000 Ε, υπό τον όρο ότι ο ενάγων θα παραδώσει στους εναγομένους τα υπολείμματα της μοτοσικλέτας. Επομένως, η εκκαλουμένη, που έκρινε ότι η αξία της μοτοσικλέτας ανήρχετο στο ποσό των 3.000 Ε, ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε και ο σχετικός λόγος της έφεσης και ο αντίστοιχος λόγος της αντέφεσης πρέπει να απορριφτούν ως αβάσιμοι.

Σε περίπτωση βλάβης αυτοκινήτου ΙΧΕ συνεπεία αυτοκινητικού ατυχήματος, ο ζημιωθείς, που στερείται τη χρήση του αυτοκινήτου του, κατά το χρόνο της επισκευής του δικαιούται να απαιτήσει τις δαπάνες, στις οποίες υποβλήθηκε, προς κάλυψη των αναγκών του, για μίσθωση αυτοκινήτου ταξί ή αυτοκινήτου από εταιρία μίσθωσης αυτοκινήτων. Στην τελευταία όμως περίπτωση ο ζημιωθείς πρέπει να μισθώσει αυτοκίνητο ιδίου κατά βάση τύπου (Εφ/Λαρ 68/93 ΕΣΔ 1994. 243, Α. Κρητικός Η αποζημίωση εκδ. 2008, § 22 αριθ. 98 επ. και 108). Σε περίπτωση που ο γονέας, ο οποίος από αδικοπραξία τρίτου, στερείται τη χρήση του αυτοκινήτου, με το οποίο μετέφερε τα ανήλικα τέκνα του σε χώρους άθλησης ή εκπαίδευσης, σε

εκπλήρωση του γονικού του καθήκοντος και των συναφών υποχρεώσεων (άρθρ. 1485, 1486, 1493, 1507, 1510, 1518 ΑΚ) και αναγκάζεται να μισθώσει άλλο αυτοκίνητο, βλαπτόμενος είναι ο ίδιος ο γονέας, ο οποίος δικαιούται να αξιώσει τη σχετική δαπάνη. Η διάρκεια της μισθώσεως πρέπει να βρίσκεται σε εύλογη αναλογία με τον αναγκαίως απαιτούμενο χρόνο της επισκευής. Έτσι, η μίσθωση αυτοκινήτου που υπερβαίνει τον αναγκαίως απαιτούμενο χρόνο επισκευής ή αντικατάστασης, με συνέπεια την αύξηση του μισθώματος, καταλήγει σε βάρος του ζημιωθέντος, αφού ο εναγόμενος δικαιούται, κατ' ένσταση, να απαιτήσει περιορισμό της αποζημίωσης για το λόγο αυτό, προτείνοντας την ένσταση συντρέχοντος πταίσματος του άρθρου 300 ΑΚ (ΕφΠειρ 145/02 Δνη 2004. 494 και Αθ. Κρητικός ό.π. αριθ. 110).

Εν προκειμένω, αποδεικνύεται ότι ο ενάγων διεκομίσθη στο Γενικό Νοσοκομείο Β., όπου δεν παρέμεινε νοσηλεύμενος. Εκεί διαπιστώθηκε ότι, συνεπεία του ενδίκου ατυχήματος, είχε υποστεί κάκωση αυχένα και του συνεστήθη να φέρει κηδεμόνα επί δεκαήμερον. Περαιτέρω, στις 2.11.2007 διαπιστώθηκε ότι έφερε εκφυλιστικές αλλοιώσεις οστικών δομών της ΑΜΣΣ (αυχενικής μοίρας σπονδυλικής στήλης) με πρόσθια και οπίσθια οστεοφυτικά ρύγχη, ιδίως στους κατώτερους αυχενικούς σπονδύλους, τα οποία προβάλλουν προς τον οπίσθιο επισκληρίδιο χώρο (βλ. την από 2.11.2007 γνωμάτευση του ιδιωτικού εργαστηρίου Υ. Β.). Επίσης έφερε κακώσεις και μώλωπες στα πόδια του, απότοκες της πίεσης που εδέχθη κατά την προσγείωσή του. Για τις σωματικές αυτές

βλάβες κρίθηκε ανίκανος για εργασία από 28.10.2007 έως 11.12.2007 και επιδοτήθηκε με επίδομα ασθενείας από τον ασφαλιστικό του φορέα (ΙΚΑ) (βλ. βεβαιώσεις ανικανότητας προς εργασία των επιτροπών του ΙΚΑ σε συνδυασμό με το βιβλιário ασθενείας). Κατά το χρόνο αυτό επομένως ήταν ανίκανος να οδηγήσει. Επομένως, το αίτημα του να του επιδικαστεί αποζημίωση για τη μίσθωση άλλου αυτοκινήτου κατά το χρονικό αυτό διάστημα πρέπει να απορριφτεί ως αβάσιμο.

Από τα προσκομιζόμενα αντίγραφα φύλλων του βιβλιαρίου ασθενείας ΙΚΑ δεν αποδεικνύεται ότι στις 2.11.2007 διαγνώστηκε ότι ο ενάγων είχε υποστεί κάταγμα κεφαλής περόνης δεξιάς και 2ου ΜΤΤ αριστερά. Δεν είναι δυνατόν ο ενάγων να έχει υποστεί τα κατάγματα αυτά και όχι μόνο να μην αποδεικνύεται με ποιο τρόπο αυτά αντιμετωπίστηκαν (χειρουργικά, συντηρητικά - με γύψο -), αλλά ούτε καν να γίνεται αναφορά των στα προαναφερόμενα πιστοποιητικά του Νοσοκομείου. Πρόκειται προφανώς για εξετάσεις στις οποίες υπεβλήθη στο ΙΚΑ κατόπιν σχετικού παραπτόνου του.

Κατά το επακολουθήσαν τη λήξη της ανικανότητάς του προς εργασία δίμηνο, ο ενάγων βρέθηκε στην ανάγκη να μισθώσει, για τις μετακινήσεις του ιδίου και των τέκνων του σε φροντιστήρια, άλλο επιβατικό αυτοκίνητο, διότι αφενός μεν το επιβατικό αυτοκίνητο που υπήρχε στην οικογένεια εχρησιμοποιείτο από τη σύζυγό του, αφετέρου ο ενάγων κατά το διάστημα αυτό, λόγω του κλονισμού που είχε υποστεί, αδυνατούσε να οδηγήσει μοτοσικλέτα. Για την κάλυψη των αναγκών μετακι-

νήσεώς του αρκούσε και αναπλήρωνε την καταστροφείσα μοτοσικλέτα η μίσθωση ενός αυτοκινήτου με μηνιαίο μίσθωμα 600 Ε. Ο ενάγων δεν συμμορφώθηκε προς το καθήκον περιορισμού της ζημίας του αλλά μίσθωσε αυτοκίνητο, το οποίο δεν αντιστοιχούσε στη μοτοσικλέτα του, έναντι μηνιαίου μισθώματος 1.291,15 Ε, όταν με το ποσό αυτό ή λίγο μεγαλύτερο θα μπορούσε να αγοράσει ένα μεταχειρισμένο αυτοκίνητο ή μια μεταχειρισμένη μοτοσικλέτα. Εξ άλλου το διάστημα του ως άνω χρόνου ανικανότητας προς εργασία και το επακολουθήσαν δίμηνο κρίνεται εύλογο, ώστε ο ενάγων, ο οποίος εργαζόταν στην Α. Η. και ελάμβανε μισθό περί τα 2.000 Ε μηνιαίως, να αγοράσει άλλο όχημα ακόμη και με βραχυχρόνιο δανεισμό. Επομένως, κατά το ως άνω δίμηνο ο ενάγων ζημιώθηκε κατά το ποσό των 1.200 Ε (600 Χ 2), το οποίο πρέπει οι εναγόμενοι, εις ολόκληρον έκαστος, να του το καταβάλουν και ο σχετικός τέταρτος λόγος της έφεσης, με τον οποίο οι τελευταίοι παραπονούνται ότι εσφαλμένα η εκκαλουμένη του επιδίκασε για μίσθωση αυτοκινήτου και όχι μοτοσικλέτας, επί τρίμηνο, καθ' υπέρβαση του εύλογου χρόνου μίσθωσης αυτοκινήτου και κατά παράβαση του καθήκοντος περιορισμού της ζημίας, το ποσό των 3.873,45 Ε, πρέπει να γίνει δεκτός ως εν μέρει βάσιμος και να απορριφτεί ως αβάσιμος ο σχετικός λόγος της αντέφεσης με τον οποίο ο ενάγων παραπονείται ότι εσφαλμένα η εκκαλουμένη δεν του επιδίκασε ολόκληρο το αιτηθέν με την αγωγή ποσό των 8.246,70 Ε. {...}

113/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας
Εισηγήτρια: Ελένη Πολυχρόνου
Δικηγόροι: Βασ. Μάλαμας, Δημ. Μπένης, Κων. Τέρπος

Στην απλή ομοδικία, που υπάρχει και όταν συνενάγονται περισσότεροι υπόχρεοι από αυ/τικό ατύχημα, σωρεύονται σε κοινή διαδικασία περισσότερες ανεξάρτητες μεταξύ τους δίκες, υφίστανται δε τόσα αντικείμενα δίκης όσοι και οι απλοί ομόδικοι, οι δε διαδικαστικές πράξεις κρίνονται για κάθε δίκη χωριστά. Ο ομόδικος είναι τρίτος στις δίκες των άλλων ομοδίκων. Απαράδεκτη η συζήτηση της έφεσης ως προς ορισμένους εφεσίβλητους λόγω μη προσκόμισης εγγράφου αποδεικνύοντος είτε επίσπευση της έφεσης από τον απολιπόμενο εκκαλούντα ως προς αυτούς είτε νόμιμη κλήτευσή του.

Φέρονται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου α) η υπ' αρ. κατ. 120/2011 έφεση της Ε. Π. κατά των Μ. Π., Α. Π., ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «Ρ. Ι. Α.Ε.Ε.Α.» και ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «Ε. Γ. Α.Α.Ε.», β) η υπ' αρ. κατ. 121/2011 έφεση της τελευταίας κατά των Μ. Π. και Α. Π. και γ) η υπ' αρ. κατ. 216/2011 έφεση της ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «Ρ.Ι. Α.Ε.Γ.Α.» κατά των Μ. Π. και Α. Π., για την περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτή η ως άνω υπ' αρ. κατ. 120/2011 έφεση της Ε. Π. Με τις ανωτέρω εφέσεις προσβάλλουν την υπ' αρ. 103/2011 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που

συνεκδίκασε, λόγω συναφείας, αντιμωλία των διαδίκων, κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών για ζημιές από αυτοκίνητο καθώς και από τη σύμβαση της ασφάλισής του (άρθρο 681Α ΚΠολΔ), α) την υπ' αρ. κατ. 790/2009 κύρια αγωγή των Μ. Π. και Α. Π. κατά της Ε. Π., β) την υπ' αρ. κατ. 1092/2009 προσεπίκληση και παρεμπόππουσα αγωγή της τελευταίας κατά της ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «Ε. Γ. Α.Α.Ε.», γ) την πρόσθετη παρέμβαση της τελευταίας υπέρ της προσεπικαλούσας, δ) την υπ' αρ. κατ. 106/2010 κύρια αγωγή της Ε. Π. κατά των Μ. Π., Α. Π., και ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «Ρ. Ι. Α.Ε.Γ.Α.», ε) την υπ' αρ. κατ. 156/2010 παρεμπόππουσα αγωγή εξ αναγωγής της τελευταίας κατά των Μ. Π. και Α. Π., λόγω παραβίασης ασφαλιστικού βάρους (οδήγησης υπό την επίδραση οινόπνευματος) και στ) την υπ' αρ. κατ. 842/2010 παρεμπόππουσα αγωγή εξ αναγωγής της ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «Ε.Γ. Α.Α.Ε.» κατά της Ε. Π., λόγω παραβίασης ασφαλιστικού βάρους (οδήγησης υπό την επίδραση οινόπνευματος). Με την ανωτέρω υπ' αρ. 103/2011 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κρίθηκε ότι αποκλειστικά υπαίτια της συγκρούσεως των αυτοκινήτων, που συνέβη την 8.12.2006 στη Λ. είναι η Ε. Π. και με βάση την παραδοχή αυτή απέρριψε ως ουσία αβάσιμη την ως άνω υπ' αρ. κατ. 106/2010 αγωγή της Ε. Π. κατά των Μ. Π., Α. Π. και ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «Ρ. Ι. Α.Ε.Γ.Α.» καθώς και την υπ' αρ. κατ. 156/2010 παρεμπόππουσα αγωγή της τελευταίας κατά των Μ. Π. και Α. Π. και ακολούθως δέχθηκε

κατά ένα μέρος στην ουσία την υπ' αρ. κατ. 790/2009 κύρια αγωγή των Μ. Π. και Α. Π. κατά της Ε. Π. και εν όλω τις ανωτέρω υπ' αρ. κατ. 1092/2011 και 842/2010 παρεμπόππουσες αγωγές. Με την ως άνω υπ' αρ. κατ. 120/2011 έφεση η εκκαλούσα Ε. Π. ζητεί την παραδοχή της υπ' αρ. 106/2010 αγωγής της και την απορριψη των εναντίον της υπ' αρ. κατ. 790/2009 αγωγής και υπ' αρ. κατ. 842/2010 παρεμπόππουσας αγωγής. Με την ως άνω υπ' αρ. κατ. 121/2011 έφεση η εκκαλούσα ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία «Ε. Γ. Α.Α.Ε.», η οποία είχε παρέμβη προσθέτως στην πρωτόδικη δίκη, ζητεί να απορριφθεί η υπ' αρ. 790/2009 αγωγή. Με την υπ' αρ. κατ. 216/2011 έφεση (επικουρική) η εκκαλούσα ζητεί, σε περίπτωση που γίνει δεκτή η υπ' αρ. 120/2011 έφεση, να γίνει δεκτή η υπ' αρ. κατ. 156/2010 παρεμπόππουσα αγωγή της. Οι εφεσίβλητοι στις υπ' αρ. κατ. 120/2011 και 121/2011 εφέσεις Μ. Π. και Α. Π. άσκησαν με τις προτάσεις τους αντεφέσεις. Οι ανωτέρω εφέσεις και αντεφέσεις πρέπει να συνεκδικασθούν λόγω της πρόδηλης συνάφειάς τους.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 674 παρ. 2 εδ. 2 ΚΠολΔ, που εφαρμόζεται κατά το άρθρο 681Α ΚΠολΔ και στην ειδική διαδικασία των διαφορών για ζημιές από αυτοκίνητο καθώς και από τη σύμβαση της ασφάλισής του, «σε περίπτωση ερημοδικίας του εκκαλούντος η έφεση απορρίπτεται». Συνεπώς στην ως άνω διαδικασία, αν ερημοδικεί ο εκκαλών και υπό την προϋπόθεση της επίστευσης της συζήτησης της εφέσεως από τον ίδιο ή της νόμιμης και εμπρόθεσμης κλήτευσής του σε περίπτωση επίστευσης της συζήτησής της

από τον αντίδικό του, η έφεση απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη, αλλιώς ελλείπει κλητεύσεως ή μη νόμιμης και εμπρόθεσμης κλήτευσης, η συζήτηση της εφέσεως κηρύσσεται απαράδεκτη (ΕφΠειρ 427/05 Νόμος, ΕφΑθ 4639/99 Δνη 2000. 1683). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 1 ΚΠολΔ, στις περιπτώσεις απλής ομοδικίας κατά το άρθρο 74 του ίδιου Κώδικα κάθε ομόδικος, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, ενεργεί στη δίκη ανεξάρτητα από τους άλλους και ότι οι πράξεις και οι παραλείψεις κάθε ομοδίκου δεν βλάπτουν ούτε ωφελούν τους άλλους. Στην απλή ομοδικία, που υπάρχει και όταν συνενάγονται περισσότεροι υπόχρεοι από αυτοκινητικό ατύχημα (ΑΠ 71/05 Δνη 2005. 1704), σωρεύονται υποκειμενικά σε κοινή διαδικασία περισσότερες, ανεξάρτητες μεταξύ τους δίκες, υφίστανται δε τόσα αντικείμενα δίκης όσοι και οι απλοί ομόδικοι. Η συνένωση των δικών των απλών ομοδίκων έχει αμιγώς δικονομικό, εξωτερικό χαρακτήρα και δεν επηρεάζει τις εσωτερικές τους έννομες σχέσεις. Επομένως, οι διαδικαστικές πράξεις κρίνονται για κάθε δίκη χωριστά. Ο ομόδικος είναι τρίτος στις δίκες των άλλων ομοδίκων (Κεραμεύς / Κονδύλης / Νίκας ΚΠολΔ Ι (2000) 75 αριθ.1, Βαθρακοκοίλης ΚΠολΔ άρθρο 75 αρ.1).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα πρακτικά συνεδριάσεως του Δικαστηρίου τούτου, η εκκαλούσα της υπ' αρ. κατ. 120/2011 εφέσεως Ε. Π. δεν παραστάθηκε ούτε εκπροσωπήθηκε από πληρεξούσιο δικηγόρο κατά την αναφερομένη στην αρχή της παρούσας δικάσιμο, κατά την οποία η υπόθεση εκφωνή-

θηκε από τη σειρά του οικείου πινακίου. Αντίγραφο της ως άνω εφέσεως με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση για την παραπάνω δικάσιμο επιδόθηκε με επιμέλεια της ως άνω εκκαλούσας στην τρίτη εφεσίβλητη εταιρία με την επωνυμία «Ρ. Ι. Α.Ε.Γ.Α.», όπως τούτο προκύπτει από την από 29.9.2011 επισημείωση του ενεργήσαντος την επίδοση δικαστικού επιμελητή Δ. Ρ. επί του αντιγράφου της ένδικης εφέσεως, που προσκομίζει η ως άνω εφεσίβλητη. Οι παριστάμενοι λοιποί εφεσίβλητοι της ως άνω εφέσεως δεν προσκομίζουν έγγραφο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι τη συζήτηση της εν λόγω εφέσεως επισπεύδει ως προς αυτούς η μη εμφανισθείσα εκκαλούσα ή σε περίπτωση που επισπεύδουν οι ίδιοι (εφεσίβλητοι) τη συζήτηση ότι η εκκαλούσα κλητεύθηκε από αυτούς νόμιμα και εμπρόθεσμα. Σημειώνεται ότι, αν και προσκλήθηκαν, κατά το άρθρο 227 παρ. 1 ΚΠολΔ, οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των ως άνω εφεσιβλήτων να προσκομίσουν εντός ταχθείσας εύλογης προθεσμίας σχετική έκθεση επιδόσεως, δεν προσκόμισαν (βλ. σχετική σημείωση του γραμματέα του Δικαστηρίου τούτου στο φάκελο της δικογραφίας). Ο ισχυρισμός της πρώτης και του δευτέρου των εφεσιβλήτων της ως άνω εφέσεως ότι η ως άνω εκκαλούσα επέσπευσε τη συζήτηση της εφέσεως και ως προς αυτούς με την επίδοση της εφέσεως και της κλήσεως προς συζήτηση στην τρίτη εφεσίβλητη είναι, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, αβάσιμος. Κατόπιν των ανωτέρω η συζήτηση της υπ' αρ. κατ. 120/2011 έφεσης κατά το μέρος που στρέφεται κατά των πρώτης, δεύτερου και τέταρτης εφεσιβλή-

των πρέπει να κηρυχθεί, αυτεπαγγέλτως, अपараδεκτη, εφόσον δεν προκύπτει ότι η απολειπόμενη εκκαλούσα Ε. Π. κλητεύθηκε για να παραστεί στη συζήτηση της ως άνω έφεσής της, καθό μέρος αυτή στρέφεται κατά των ανωτέρω εφεσιβλήτων. Η ίδια υπ' αρ. κατ. 120/2011 έφεση κατά το μέρος που στρέφεται κατά της τρίτης εφεσίβλητης πρέπει να απορριφθεί ως ανυποστήρικτη χωρίς να επακολουθήσει περαιτέρω έρευνα, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, εφόσον η εκκαλούσα, που ερημοδικεί, επισπεύδει τη συζήτηση ως προς αυτήν (τρίτη εφεσίβλητη), να οριστεί το νόμιμο παράβολο (άρθρα 501 παρ. 1, 502, 505 παρ. 2 ΚΠολΔ) και να καταδικασθεί η εκκαλούσα στα δικαστικά έξοδα της τρίτης εφεσίβλητης του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας (άρθρα 176 και 183 ΚΠολΔ). Η συζήτηση των υπ' αρ. κατ. 121/2011 και 216/2011 εφέσεων και των αντεφέσεων πρέπει να αναβληθεί, διότι κρίνεται αναγκαία η ενιαία διεξαγωγή της δίκης για την ενότητα της κρίσεως και την αποφυγή εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων.

119/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας
Εισηγητής: Νικ. Παπαδούλης
Δικηγόροι: Κων. Γκατζιώνης

Παραίτηση εκκαλούντος από δικόγραφο έφεσης χωρίς συναίνεση του εφεσιβλήτου πριν την προφορική συζήτηση επί της ουσίας, με δήλωση στα πρακτικά ή με δικόγραφο επιδιδόμενο, οπότε η έφεση θεωρείται μη ασκηθείσα και η δίκη καταργείται. Για το κύρος της παραίτησης μη αναγκαία επίδοση της έφεσης, ούτε κλή-

τευση του εφεσιβλήτου. Εκκαθάριση δικ. εξόδων κατά τη διαδικασία των 679 επ. ΚΠολΔ από το ΜονΠρωτ, επί έκδοσης όμως απόφασης που αναγνωρίζει το κύρος της παραίτησης και κηρύσσει καταργημένη τη δίκη γίνεται και εκκαθάριση αυτών, εφόσον υποβλήθηκε αίτημα που δεν απαιτείται να συνοδεύεται από κατάλογο εξόδων. Τα έξοδα βαρύνουν τον παραιτούμενο, δεν αποδίδονται όμως τα για σύνταξη και κατάθεση προτάσεων αν ο αντίδικος γνώριζε ότι είχε ήδη γίνει έγκυρη παραίτηση.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 294, 295 παρ. 1, 297 και 299 ΚΠολΔ, που έχουν εφαρμογή, σύμφωνα με την τελευταία διάταξη και αυτή του άρθρου 524 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα και στην κατ' έφεση δίκη, προκύπτει ότι ο εκκαλών μπορεί να παραιτηθεί από το δικόγραφο της έφεσης ολικά ή κατά ένα μέρος χωρίς τη συναίνεση του εφεσιβλήτου, πριν ο τελευταίος προχωρήσει στην προφορική συζήτηση επί της ουσίας της υπόθεσης. Η παραίτηση γίνεται ή με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά ή με δικόγραφο που επιδίδεται στον εφεσίβλητο. Η παραίτηση από το δικόγραφο της έφεσης έχει ως αποτέλεσμα ότι η έφεση θεωρείται πως δεν ασκήθηκε και η δίκη καταργείται (ΑΠ 219/12 - 568/11 Νόμος). Για το κύρος της παραίτησης δεν απαιτείται επίδοση του δικογράφου της έφεσης, ούτε κλήτευση του εφεσιβλήτου, αφού αυτός, και αν είχε κληθεί και παρίστατο, δεν θα μπορούσε να αντιπαθεί στην παραίτηση αυτή (ΑΠ 351/04 Δνη 46. 1472 - 378/01 Δνη 43. 102). Στην περίπτωση αυτή (παραίτησης)

η εκκαθάριση των δικαστικών εξόδων γίνεται κατά τη διαδικασία των άρθρων 679 επ. ΚΠολΔ από το Μονομελές Πρωτοδικείο. Δεν αποκλείεται όμως και η έκδοση απόφασης του Δικαστηρίου, που να αναγνωρίζει το κύρος της παραίτησης και να κηρύσσει καταργημένη τη δίκη, οπότε με την απόφαση αυτή γίνεται και η εκκαθάριση των δικαστικών εξόδων, εφόσον υποβλήθηκε σχετικό αίτημα, το οποίο δεν είναι απαραίτητο να συνοδεύεται από κατάλογο εξόδων. Τα έξοδα βαρύνουν κατ' αρχήν τον παραιτούμενο. Δεν αποδίδονται όμως τα έξοδα στα οποία ο αντίδικός του υποβλήθηκε για τη σύνταξη και την κατάθεση προτάσεων, ενώ γνώριζε ότι είχε ήδη γίνει έγκυρη παραίτηση, αφού τότε πρόκειται για έξοδα από απροσεξία ή από υπερβολική πρόνοια του αντιδίκου του (ΑΠ 219/10 ό. π.).

Στην προκειμένη περίπτωση εισάγεται προς κρίση η από 14.3.2011 (αριθμ. εκθ. κατάθ. 50/4.4.11) έφεση της ηττηθείσας πρωτοδίκως ενάγουσας Κ. Χ. του Β. κατά της αριθμό 267/2010 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, που εκδόθηκε κατ' αντιμωλία των διαδίκων κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών (άρθρα 664 έως 676 ΚΠολΔ) και με την οποία απορρίφθηκε η από 24.3.2009 (αριθμ. εκθ. κατάθ. 165/28.4.09) αγωγή αυτής κατά του εναγομένου και ήδη εφεσιβλήτου δήμου Σ. Ν. Κ.

Όπως προκύπτει από την από 19.7.2012 «δήλωση παραίτησης» που υπογράφεται από την άνω εκκαλούσα, η οποία επιδόθηκε στον εφεσίβλητο στις 20.7.2012, που επικαλείται και προσκομίζει ο εφεσίβλητος δήμος, αυτή (εκκαλούσα)

παραιτήθηκε από το δικόγραφο της ανωτέρω υπ' αριθ. εκθ. κατάθ. 50/4.4.2011 έφεσής της. Η δήλωση αυτή, που έγινε με δικόγραφο που επιδόθηκε στον εφεσίβλητο, είναι έγκυρη και επέφερε τα αποτελέσματά της, δηλαδή η ένδικη έφεση θεωρείται αναδρομικά ότι δεν ασκήθηκε και αντίστοιχα καταργείται η δίκη. Δικαστικά έξοδα υπέρ του παρισταμένου εφεσιβλήτου, σε βάρος της απολιπομένης εκκαλούσας, κατά το σχετικό αίτημά του, δεν θα επιδικασθούν, σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις που προηγήθηκαν, αφού αυτός από υπερβολική πρόνοια παρέστη δια πληρεξουσίου δικηγόρου στο ακροατήριο του Εφετείου κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και κατέθεσε έγγραφες προτάσεις στις 8.2.13, ενώ από πολύ πριν, από τις 20.7.2012, γνώριζε ότι η εκκαλούσα είχε παραιτηθεί νομίμως από το δικόγραφο της ένδικης έφεσης.

123/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Άγις Παπαστεργίου, Ευγενία Ταταργιώτου

Επί αναγνωριστικής αγωγής το δεδικασμένο αναφέρεται στην ύπαρξη ή μη της έννομης σχέσης.

Ο οφειλέτης χρηματικής οφειλής, και αν δεν είναι υπερήμερος, οφείλει νόμιμους τόκους από την επίδοση καταψηφιστικής αγωγής, αφού η αναγνωριστική δεν έχει αίτημα εκπλήρωσης παροχής.

Επί περιορισμού καταψηφιστικού αιτήματος σε αναγνωριστικό διά των πρωτοδίκων προτάσεων (223 ΚΠολΔ) δεν εφαρμόζεται ο τύπος του 297

ΚΠολΔ, η δε αγωγή θεωρείται ως μη ασκηθείσα κατά το καταψηφιστικό αίτημα και αίρονται όλες οι δικονομικές και ουσιαστικές συνέπειες της επίδοσής της, όπως οι λόγω αυτής τόκοι.

Αν ο ενάγων σε προηγούμενη δίκη ζήτησε μέρος της απαίτησης, μη δεδικασμένο ως προς το λοιπό.

Εφόσον επί αγωγής αναγνώρισης τόκων που ενείχε αίτημα διάγνωσης της εκ τούτων αξίωσης από κάθε νόμιμη αιτία, ήτοι τόσο από δόλη ημέρα όσο και από την επίδοση της αγωγής, κρίθηκε τελεσίδικα ανυπαρξία αξίωσής τους, προκύπτει δεδικασμένο ως προς το κεφάλαιο των τόκων.

Δεδικασμένο και εξ εσφαλμένης απόφασης, ανατρεπόμενο μόνο με αναίρεση ή αναψηλάφηση.

{...} Οι ενάγοντες με την κρινόμενη αγωγή τους, την οποία απηύθυναν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά του εναγομένου Δήμου Π., ιστορούσαν ότι δυνάμει συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου προσελήφθησαν κατά τους αναφερόμενους στην αγωγή χρόνους από τον εναγόμενο Δήμο προκειμένου να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους ως εργατοτεχνίτης ο πρώτος και ως εργάτες καθαριότητας ο δεύτερος και ο τρίτος. Παρείχαν δε την εργασία τους για τα χρονικά διαστήματα που αναφέρουν στην αγωγή τους έναντι 500 Ε το μήνα, χωρίς να τους καταβληθεί αμοιβή για την εργασία τους κατά το Σάββατο ή την Κυριακή, για υπερωριακή εργασία, αποδοχές και επιδόματα αδείας, δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα. Με την υπ' αριθμ. 222/2008 απόφαση του Εφετείου Λάρισας αναγνω-

ρίστηκε τελεσίδικα ότι ο εναγόμενος είναι υποχρεωμένος να τους καταβάλει συνολικά στον πρώτο 2.915,30 Ε, στο δεύτερο 31.878,03 Ε και στον τρίτο 32.647,33 Ε, όχι όμως εντόκως, δεδομένου ότι το αίτημα της αγωγής τους δεν ήταν καταψηφιστικό, αλλά αναγνωριστικό. Ότι με βάση την ως άνω απόφαση του Εφετείου εξέδωσαν διαταγή πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας με την οποία τους επιδικάστηκαν τα ανωτέρω ποσά νομιμοτόκως από 4.11.2008 (ημέρα επίδοσης της διαταγής πληρωμής). Ζητούσαν λοιπόν, επειδή λόγω του περιορισμού του αιτήματος της αγωγής τους από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό δεν τους επιδικάστηκαν με την ως άνω απόφαση οι νόμιμοι τόκοι για τα επιδικασθέντα για τον καθένα ως άνω ποσά, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος ΟΤΑ να τους καταβάλει τους νομίμους τόκους επί των αναγνωρισθέντων με την ως άνω τελεσίδικη απόφαση των απαιτήσεών τους σε βάρος του, από την επόμενη της δήλης ημέρας κατά την οποία κάθε απαίτησή τους κατέστη απαιτητή, όπως αναλυτικά εκθέτουν στην αγωγή τους, έως τις 4.11.2008 (οπότε επέδωσαν την ανωτέρω διαταγή πληρωμής) νομιμοτόκως από την επίδοση της υπό κρίση αγωγής τους και μέχρι την εξόφληση. Η υπόθεση εκδικάσθηκε ερήμην του εναγομένου και εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 556/2009 απόφαση του ανωτέρω δικαστηρίου, με την οποία η αγωγή απορρίφθηκε ως μη νόμιμη, δεχόμενη η εκκαλουμένη ότι η υποχρέωση καταβολής τόκων επί των οφειλών των νπδδ και επομένως και του εναγομένου ΟΤΑ αρχίζει πάντοτε και μόνον από την επίδοση καταψηφιστικής

αγωγής. Ήδη οι ενάγοντες με την έφεσή τους προσβάλλουν την απόφαση αυτή και παραπονούνται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, ζητώντας να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη, ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή τους καθ' ολοκληρία.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 321, 322, 324, 325 και 332 ΚΠολΔ συνάγεται ότι και η τελεσίδικη απόφαση που εκδίδεται επί αναγνωριστικής αγωγής, η οποία (απόφαση) τέμνει τη διαφορά, όπως και επί καταψηφιστικής αγωγής, παράγει δεδικασμένο μεταξύ των αυτών διαδίκων με τις από αυτό συνέπειες, η έκταση δε αυτού (δεδικασμένου) προσδιορίζεται από το περιεχόμενο του αιτήματος που απευθύνεται στο δικαστήριο (βλ. ΟΛΑΠ 898/85 ΝοΒ 33. 1397, ΑΠ 959/85 Δνη 1986. 301). Επί θετικής αναγνωριστικής αγωγής το δεδικασμένο αναφέρεται στην ύπαρξη ή ανυπαρξία της προβληθείσας έννομης σχέσης, ανάλογα με το αν η απόφαση δέχεται ή απορρίπτει την αγωγή (βλ. Δ. Κονδύλη, Το δεδικασμένο παρ. 19 σελ. 223). Εξ άλλου κατά το άρθρο 346 ΑΚ ο οφειλέτης χρηματικής οφειλής, και αν δεν είναι υπερήμερος, οφείλει νομίμους τόκους αφότου επιδόθηκε η αγωγή για το ληξιπρόθεσμο χρέος. Ως αγωγή δε, κατά τη διάταξη αυτή, νοείται η καταψηφιστική, αφού με την αναγνωριστική αγωγή δεν υποβάλλεται αίτημα για εκπλήρωση της παροχής (βλ. Μπαλή, ΕνοχΔικ παρ. 59 αριθμ. 1, Γαζή, ΕρμΑΚ 346, αριθμ. 2, Σπυριδάκη - Περράκη, ΑΚ ΕνοχΔικ άρθρ. 346 αρ. 4 όπου και παραπομπές στη νομολογία, ΑΠ 1237/84 ΝοΒ 33. 802, ΕφΑθ 568/86 Δνη 1986. 146). Περαιτέρω κατά

το άρθρο 223 ΚΠολΔ ο ενάγων δύναται να περιορίσει το αίτημα της αγωγής, ο δε περιορισμός αυτός θεωρείται ως μερική παραίτηση από το δικόγραφο, ώστε η αγωγή κατά το περιορισθέν αίτημα, θεωρείται ως μη ασκηθείσα (άρθρο 295 παρ. 1 ΚΠολΔ). Επομένως, αν ο ενάγων με τις προτάσεις του της πρωτόδικης δίκης περιορίσει το καταψηφιστικό αίτημα της αγωγής σε αναγνωριστικό, η αγωγή θεωρείται ως μη ασκηθείσα κατά το καταψηφιστικό αίτημά της, καθ' ο μέρος αναφέρεται σε αυτό ο περιορισμός και συνεπώς αίρονται σύμφωνα με τα άρθρα 215 και 221 ΚΠολΔ όλες οι δικονομικές και ουσιαστικές συνέπειες της επιδόσεως αυτής (αγωγής) και, επί χρηματικής παροχής, δεν οφείλονται για το αίτημα αυτό τόκοι λόγω επίδοσης της αγωγής (βλ. ΑΠ 422/74 ΝοΒ 22. 1394, ΑΠ 1060/76 ΝοΒ 25. 509, ΑΠ 489/77 ΝοΒ 26. 167, ΑΠ 1237/84 ΝοΒ 33. 802, ΕΑ 3643/84 Δνη 1984. 1582). Αντίθετα, με το άρθρο 297 ΚΠολΔ, που προβλέπει ότι η ανάκληση (παραίτηση) από το δικόγραφο της αγωγής και η παραίτηση από το δικαίωμα αυτής γίνονται ή με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά ή με δικόγραφο που επιδίδεται στον αντίδικο του παραιτουμένου και επομένως παραίτηση που γίνεται κατ' άλλο τρόπο είναι ανίσχυρη (βλ. ΟΛΑΠ 1187/81 Βασική Νομολογία Β' σελ. 333 υπό Β-449, ΕφΑθ 8999/84 Δ 16. 219, Δ. Κονδύλη, Το δεδικασμένο παρ. 10 σελ. 106). Ο περιορισμός του αιτήματος της αγωγής μπορεί να γίνει, ως προεκτέθηκε, με τις προτάσεις της πρωτόδικης δίκης, διότι υπάρχει η ειδική διάταξη του άρθρου 223 ΚΠολΔ και δεν εφαρμόζεται για την περίπτωση αυτή ο τύπος του άρθρου 297

ΚΠολΔ (βλ. ΑΠ 1237/84 ό.π., Δ. Γιακουμή, Η νομική φύση του περιορισμού του ποσού της αγωγής, Δ 16. 831 επομ. ιδίως σελ. 839, Κ. Κεραμέα, Αστικό δικονομικό δίκαιο (έκδοση 1986), γενικό μέρος παρ. 81 σελ. 221, υποσημ. 20). Τέλος, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 322 παρ. 1 εδ. α' και 324 ΚΠολΔ σαφώς συνάγεται ότι αν ο ενάγων στην προηγούμενη δίκη ζήτησε όχι ολόκληρη την απαίτησή του, αλλά μόνο ένα τμήμα της, δεν υφίσταται δεδικασμένο ως προς το υπόλοιπο, το οποίο μπορεί να ζητηθεί με νέα αγωγή (βλ. ΑΠ 891/73 ΝοΒ 1974. 365, Κ. Κεραμέα ό.π. σελ. 304, Δ. Κονδύλη ό.π. παρ. 19 αριθμ. 4 σελ. 228 και 230). Δεν έχει πάντως σημασία η μορφή της ζητούμενης με την αίτηση έννομης προστασίας. Επομένως και από την τελεσίδικη κρίση αναγνωριστικής αγωγής παράγεται δεδικασμένο για την καταψηφιστική δίκη που ακολουθεί μεταξύ των ίδιων διαδίκων για το ίδιο δικαίωμα (βλ. ΑΠ 47/06 Νόμος, ΑΠ 898/81 ΕΕΝ 1982. 573, ΟΛΑΠ 959/85 ό.π. και αντίστροφα βλ. ΑΠ 75/72 ΝοΒ 1972. 630).

Στην προκειμένη περίπτωση από τα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα από τους διαδίκους έγγραφα αποδείχθηκαν τα κάτωθι: Οι ενάγοντες και ήδη εκκαλούντες με τη με αριθμό κατάθ. 515/2006 αγωγή τους, την οποία απηύθυναν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά του εναγομένου Δήμου Π., του οποίου νόμιμος καθολικός διάδοχος είναι ο εφεσίβλητος Δήμος Φ., ισχυρίσθηκαν ότι με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, που συνήφθησαν στη Β. Φ. κατά τους αναφερόμενους στην αγω-

γή τους για τον καθένα ενάγοντα χρόνο, μεταξύ αυτών και του εναγομένου ΟΤΑ, ο τελευταίος τους προσέλαβε, προκειμένου να εργαστούν με την ειδικότητα του εργατοτεχνίτη ο πρώτος και του εργάτη καθαριότητας ο δεύτερος και ο τρίτος αυτών, με τις εκάστοτε νόμιμες αποδοχές. Σε εκτέλεση των μεταξύ τους συμβάσεων, οι οποίες λύθηκαν στους αναφερόμενους στην αγωγή τους χρόνους με καταγγελία του εναγομένου, αυτοί προσέφεραν τις υπηρεσίες τους επί έξι ημέρες εβδομαδιαίως και δέκα ώρες ημερησίως ο πρώτος και πέντε ημέρες εβδομαδιαίως και 10 ώρες ημερησίως ο δεύτερος και τρίτος. Ότι ο εναγόμενος δεν κατέβαλε σε αυτούς τις νόμιμες αποδοχές τους, αλλά το ποσό των 500 Ε μηνιαίως. Επίσης, δεν τους κατέβαλε την αμοιβή εργασίας κατά τις Κυριακές και για την υπερωριακή απασχόληση, τις αποδοχές και τα επιδόματα αδείας, τα επιδόματα εορτών. Με βάση τα ως άνω πραγματικά περιστατικά ζητούσαν, όπως παραδεκτά περιόρισαν το αίτημά τους από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, να αναγνωριστεί ότι ο εναγόμενος οφείλει στον πρώτο το συνολικό ποσό των 32.101,24 Ε, στο δεύτερο το συνολικό ποσό των 42.160,40 Ε και στον τρίτο το συνολικό ποσό των 52.914,78 Ε, ως υπόχρεος από την μεταξύ τους σύμβαση εργασίας, άλλως κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού όπως τα επί μέρους κονδύλια αναφέρονταν στην αγωγή, με το νόμιμο τόκο από την επομένη που κατέστη καθένα από αυτά ληξιπρόθεσμο και απαιτητό, άλλως από την επομένη της επίδοσης της αγωγής μέχρι την εξόφληση. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με τη με αριθμό 1122/2007

απόφασή του έκρινε νόμιμη την αγωγή, στηριζόμενη στις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις, έκανε δεκτή αυτήν κατά ένα μέρος και αναγνώρισε ότι το εναγόμενο υποχρεούται να καταβάλει στον Α. Ρ. το ποσό των 24.800,16 Ε, στον Β. Σ. το ποσό των 36.032,64 Ε και στον Ι.Α. το συνολικό ποσό των 43.232,97 Ε. Τα παραπάνω ποσά με το νόμιμο τόκο από την επομένη που κάθε επιμέρους κονδύλιο έπρεπε να καταβληθεί, όπως ειδικότερα αναφερόταν στο σκεπτικό της ως άνω απόφασης. Κατά της ως άνω απόφασης ο εναγόμενος ΟΤΑ άσκησε έφεση παραπονούμενος για κακή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου. Επ' αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 222/2008 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία αναγνωρίστηκε τελεσίδικα η υποχρέωση του εναγομένου να τους καταβάλει, για τις αναφερόμενες στην αγωγή τους αιτίες, στον πρώτο το ποσό των 2.915,30 Ε, στον δεύτερο το συνολικό ποσό των 31.878,03 Ε και στον τρίτο το συνολικό ποσό των 32.647,33 Ε. Έκρινε επίσης ότι για τα ποσά αυτά δεν οφείλονται τόκοι υπερημερίας σύμφωνα με όσα ανέφερε στη μείζονα σκέψη, και τούτο διότι η υποχρέωση για καταβολή τόκων των δήμων αρχίζει μόνο από την επίδοση καταψηφιστικής αγωγής, η οποία στην προκειμένη περίπτωση θεωρείται ως μη ασκηθείσα λόγω της παραιτήσεως των εναγόντων από το καταψηφιστικό αίτημα αυτής. Με βάση δε την παραπάνω αναγνωριστική απόφαση οι ενάγοντες εξέδωσαν την υπ' αριθμ. 736/2008 διαταγή πληρωμής σε βάρος του εναγομένου με την οποία επιτάσσεται αυτός να καταβάλει τα ως άνω

ποσά νομιμοτόκως από την επίδοση της διαταγής πληρωμής, ήτοι από 4.11.2008.

Ακολουθώντας οι εναγόμενοι άσκησαν την από 7.5.2009 ένδικη καταψηφιστική αγωγή κατά του εναγομένου Δήμου Π., με την οποία ζήτησαν να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να τους καταβάλει το ποσό των 1.076,14 Ε στον πρώτο, 11.950,67 Ε στο δεύτερο και 12.169,15 Ε στον τρίτο, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της παρούσας ένδικης αγωγής μέχρι την πλήρη εξόφληση. Στα ποσά αυτά ανέρχονται οι νόμιμοι τόκοι υπερημερίας επί των ποσών που επιδικάστηκε για τον καθένα των εναγόντων με την υπ' αριθμ. 222/2008 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, από τη δήλη ημέρα που κάθε μηνιαίο ποσό αποδοχών κατέστη ληξιπρόθεσμο και απαιτητό σύμφωνα με το άρθρο 655 εδ. α' του ΑΚ μέχρι τις 4.11.2008. Όμως η αρχική αναγνωριστική αγωγή για επιδίκαση (αναγνώριση) τόκων επί κεφαλαίου μισθολογικών διαφορών ενείχε αίτημα δικαστικής διαγνώσεως της εκ τόκων αξιώσεως των εναγόντων από κάθε νόμιμη τοκογόνο αιτία, δηλαδή τόσο από δήλη ημέρα όσο και από την επίδοση της αγωγής και συνεπώς αφού κρίθηκε τελεσίδικα με την ανωτέρω απόφαση 222/2008 του Δικαστηρίου τούτου ότι οι ενάγοντες δεν έχουν αξίωση για τόκους από οποιαδήποτε νόμιμη τοκογόνο αιτία, δημιουργήθηκε δεδικασμένο και ως προς το κεφάλαιο των τόκων. Το δεδικασμένο αυτό εμποδίζει την έρευνα της ένδικης αγωγής, η οποία έχει την ίδια ιστορική και νομική αιτία με την προαναφερόμενη αγωγή, ήτοι την καταβολή των τόκων από την αυτήν ως άνω τοκογόνο αιτία, κάνοντας δεκτό το σχετικό ισχυρισμό

του εναγομένου, ερευνωμένου άλλωστε του δεδικασμένου ως συνιστώντος αρνητική προϋπόθεση του παραδεκτού και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο (ΑΠ 1520/10 Νόμος). Συνεπώς έπρεπε η αγωγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω δεδικασμένου.

Και ναι μεν σε περίπτωση περιορισμού του αρχικά καταψηφιστικού αιτήματος έναντι του δημοσίου ή Δήμων σε αναγνωριστικό οφείλονται τόκοι (ΑΕΔ 7/11, ΑΠ 248/12 Νόμος, ΑΠ 707/11 Νόμος), πλην όμως σημειώνεται ότι δεδικασμένο υπάρχει και όταν τελεσίδικη δικαστική απόφαση είναι εσφαλμένη για οποιοδήποτε λόγο, δηλαδή κατά το νομικό ή πραγματικό μέρος και δεν δύναται να ανατραπεί τούτο (το δεδικασμένο), παρά μόνο με την εξαφάνιση της αποφάσεως μετά από άσκηση αιτήσεως αναιρέσεως ή αναψηλαφήσεως (ΑΠ 1514/88 Δνη 26. 2002, ΑΠ 406 και 407/86 Δνη 28. 292 και 194, αντίστοιχα, ΑΠ 150/84 ΔΕΝ 41. 209, ΕφΑθ 8509/00 Νόμος).

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε ότι η ένδικη αγωγή με το ως άνω περιεχόμενο είναι παραδεκτή πλην όμως μη νόμιμη, έσφαλε. Συνεπώς, αφού δεν είναι δυνατή η αντικατάσταση της αιτιολογίας αυτής κατ' άρθρο 534 ΚΠολΔ, αφού η προκειμένη απόφαση είναι ευνοϊκότερη για τους εκκαλούντες (ΑΠ 1190/74 ΝοΒ 1975. 729), πρέπει ο μοναδικός λόγος της εφέσεως, με τον οποίο οι εκκαλούντες υποβάλλουν σχετικό παράπονο για την απόρριψη της αγωγής τους ως μη νόμιμης, να γίνει δεκτός ως βάσιμος και από ουσιαστική άποψη. Ακολούθως δε το δικαστήριο, αφού εξαφανίσει την εκκαλούμενη, πρέπει να

κρατήσει την υπόθεση και να απορρίψει αυτήν ως απαράδεκτη κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα...

147/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγήτρια: Μαρία-Μάριον Δερεχάνη

Δικηγόροι: Ευφροσύνη Πουρνάρα, Βασ. Φυτιλής

Μη αξιοπιστία ατομικών συμβάσεων εργασίας μερικής απασχόλησης υπογραφεισών υπό την απειλή απόλυσης. Επί μη γνωστοποίησης σε 15 μέρες της σύμβασης στην Επιθεώρηση Εργασίας, μη αναπληρούμενης από την αναγγελία πρόσληψης στον ΟΑΕΔ, ακυρότητα της περί μειωμένης απασχόλησης συμφωνίας και τεκμήριο πλήρους τοιαύτης.

Ακυρότητα σύμβασης εργασίας αλλοδαπού χωρίς άδεια διαμονής, που δικαιούται κατά τον αδικ. πλουτισμό τις αποδοχές, το ημερομίσθιο Κυριακής, εξαιρετέων ημερών και Σαββάτου, όχι όμως επιδόματα εκ της προσωπικής του κατάστασης, ενώ δικαιούται ευθέως εκ του νόμου επιδόματα εορτών, αποδοχές και επίδομα αδείας, προσαύξηση για εργασία Κυριακή και εξαιρετέες μέρες και για νύκτα.

Εβδομαδιαία ημέρα ανάπαυσης (ρεπό) λόγω εργασίας το Σάββατο. Υποχρεωτική συμπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση λόγω εργασίας Κυριακή.

Ευθύνη ομορρύθμου εταίρου εις ολόκληρον για εταιρικά χρέη γεννηθέντα μέχρι την αποχώρηση.

{...} Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει προφορικής συμβάσεως εξηρημένης εργασίας αορίστου χρόνου, που καταρτίστηκε στο Β., στις 2.10.2006, μεταξύ της ενάγουσας, που είναι αλλοδαπή (Αλβανίδα υπήκοος), και της πρώτης εναγομένης ομορρύθμου εταιρίας, η οποία έφερε τότε την επωνυμία «Γ. Ε. - Φ. Ι. ΟΕ», η τελευταία προσέλαβε την ενάγουσα, προκειμένου να εργαστεί με την ιδιότητα του «μπουφετζή», στο κατάστημα - οβελιστήριο, που διατηρεί στο Β. και επί της οδού Α. αρ. ... Όντως, η ενάγουσα απασχολήθηκε στην εν λόγω επιχείρηση, υπό την ανωτέρω ειδικότητα, από της προσλήψεώς της (2.10.2006) έως τις 11.7.2008, επί έξι ημέρες την εβδομάδα, στις οποίες πάντοτε περιλαμβάνονταν οι ημέρες Σάββατο και Κυριακή εναλλάξ, όπως κατωτέρω λεπτομερώς αναφέρεται, επί 8 ώρες την ημέρα και συγκεκριμένα κατά το χρονικό διάστημα από 2.10.2006 έως 31.12.2006 και από 1.1.2008 έως 11.7.2008 από ώρα 8.00' μέχρι 16.00' και κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2007 μέχρι 31.12.2007 από ώρα 16.00' μέχρι 24.00'. Η παροχή εργασίας της ενάγουσας στην πρώτη εναγομένη, κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, με καθεστώς πλήρους απασχόλησης, προκύπτει από τη ρητή περί τούτου κατάθεση του εξετασθέντος ως μάρτυρος ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, μετά από πρόταση αυτής, έχοντας ίδια αντίληψη, συζύγου της Ν. Κ., η οποία ενισχύεται και από τις από 14.7.2008 καταθέσεις των εξετασθέντων ως μαρτύρων, ενώπιον του Ι.Κ.Α. Β., στα πλαίσια σχετικής καταγγελίας της ενάγου-

σας, έχοντας ίδια αντίληψη ως εργαζομένων επίσης στην ανωτέρω επιχείρηση της πρώτης εναγομένης, Β. Μ., Α. Χ. και Α. Α. Μάλιστα, το ότι εργαζόταν επί οκτάωρο ημερησίως (εν αντιθέσει με τα ισχυριζόμενα από την ίδια στην αγωγή και γενόμενα δεκτά από την εκκαλούμενη απόφαση περί απασχόλησής της δέκα ωρών ημερησίως), δηλώνεται από την ίδια την ενάγουσα στην από 14.07.2008 δήλωση απασχόλησης - καταγγελίας της στο Ι.Κ.Α. Β. και κατατίθεται ρητώς και τον ανωτέρω εξετάσθέντα, ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, μάρτυρά της σε αποστροφή της κατάθεσής του περί δεκάωρης ημερησίας απασχόλησης της ενάγουσας. Ισχυρίζονται οι εναγόμενοι ότι η πρόσληψη της ενάγουσας έγινε όχι για πλήρη, αλλά για μερική απασχόληση και για το λόγο αυτό απασχολείτο καθημερινά επί πέντε ημέρες ένα τετράωρο ημερησίως, για το χρονικό διάστημα από 20.4.2007 έως 21.6.2008. Προς τούτο, μάλιστα, οι τελευταίοι προσκομίζουν τις από 20.4.2007 και 1.4.2008 ατομικές συμβάσεις εργασίας μερικής απασχόλησης, μεταξύ της πρώτης εξ αυτών ως εργοδότης και της ενάγουσας ως εργαζομένης, με τις οποίες συμφωνείται εργασία, αορίστου χρόνου, αρχόμενη από τις ανωτέρω ημερομηνίες κατάρτισης των εν λόγω συμβάσεων, με καθεστώς μερικής απασχόλησης και συγκεκριμένα ένα τετράωρο ημερησίως (10.00 - 14.00 και 11.30 - 15.30 αντιστοίχως) και τις σχετικές από 27.4.2007 και 6.4.2008 αναγγελίες πρόσληψής της στον ΟΑΕΔ, στα πλαίσια των ν.δ. 2656/1953 και 763/1970, που υπογράφονται από την ενάγουσα και το νόμιμο εκπρόσωπο της εναγομένης εταιρίας.

Τα έγγραφα όμως αυτά, δεν παρέχουν, ως προς τα ανωτέρω ζητήματα, αξιοπιστία, ενόψει του ότι συντάχθηκαν από την εργοδότη, στην οποία συμφέρει οικονομικά η αναγραφή μεταγενέστερου, από τον πραγματικό, χρόνου πρόσληψης της μισθωτού, καθώς και μειωμένου ωραρίου απασχόλησης, ενώ η υπογραφή τους από την ενάγουσα (μισθωτό) επιβλήθηκε σ' αυτή με την απειλή της άμεσης απόλυσής της. Ενισχύεται δε η, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, έλλειψη αξιοπιστίας αυτών ως προς τα ανωτέρω ζητήματα εκ του, ασυνήθιστου στις εργασιακές σχέσεις, γεγονότος, ότι, μεταξύ των ανωτέρω συμβάσεων, φέρεται να μεσολαβεί η από 31.3.2008 οικειοθελής αποχώρηση της ενάγουσας από την εργασία της σε εκτέλεση της πρώτης εκ των ανωτέρω συμβάσεων (βλ. σχετική αναγγελία οικειοθελούς αποχώρησης) και η άμεση επαναπρόσληψη αυτής, την επομένη ημέρα, με τη δεύτερη των ανωτέρω συμβάσεων. Εξάλλου, δεν έγινε γνωστοποίηση των ως άνω συμβάσεων, εντός προθεσμίας 15 ημερών, στην Επιθεώρηση Εργασίας, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 2639/1998, με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 38 του ν. 1892/1990, (και ανεξαρτήτως των προαναφερθεισών αναγγελιών πρόσληψης αυτής στον Ο.Α.Ε.Δ. στα πλαίσια των ν.δ/των 2656/1953 και 763/1970, που δεν αναπληρώνουν την γνωστοποίηση προς την Επιθεώρηση Εργασίας, αφού πρόκειται περί διαφορετικών υπηρεσιών), και επομένως, η περί μειωμένης απασχόλησης συμφωνία είναι άκυρη και τεκμαίρεται, ότι καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση (ΑΠ 70/10 ΝοΒ 2010. 1484). Η σχετική περί μειωμένης απασχόλησης

κατάθεση της μάρτυρος ανταπόδειξης, δεν είναι πειστική, καθόσον η τελευταία, πριν από το μήνα Φεβρουάριο του έτους 2008, οπότε άρχισε να απασχολείται στην ανωτέρω επιχείρηση της πρώτης εναγόμενης, δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει τις πραγματικές συνθήκες εργασίας της ενάγουσας και επομένως η μαρτυρία της δεν μπορεί να αναιρέσει αυτά που μετά λόγου γνώσεως κατέθεσαν, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο μάρτυρας αποδείξεως Ν. Κ. και οι εξετασθέντες ως μάρτυρες ενώπιον του Ι.Κ.Α. Β., Β. Μ., Α. Χ. και Α. Α., ότι δηλαδή η ενάγουσα εργάσθηκε όλο το ανωτέρω χρονικό διάστημα υπό καθεστώς πλήρους απασχολήσεως.

Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε, η ενάγουσα είναι Αλβανίδα υπήκοος, πλην όμως δεν διέθετε την αξιούμενη, από το άρθρο 15 του ν. 3386/2005, άδεια διαμονής για παροχή εξηρημένης εργασίας, με αποτέλεσμα η σύμβαση εργασίας αυτής να είναι άκυρη (άρθρα 3, 174, 180 ΑΚ) και επομένως η ενάγουσα συνδεόταν με την πρώτη εναγομένη με απλή σχέση εργασίας, όπως δέχθηκε η εκκαλούμενη απόφαση και ως προς το σημείο τούτο δεν εκκαλείται. Επομένως, η ενάγουσα δικαιούται, βάσει των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού, κατά την επικουρική βάση της αγωγής, τη διαφορά των δεδουλευμένων αποδοχών της, το ημερομίσθιο της Κυριακής και των εξαιρετέων ημερών (εκτός των προσαυξήσεων) και του Σαββάτου υπό καθεστώς πενήντημερης απασχόλησης, αφού στην περίπτωση άκυρης σύμβασης εργασίας, ο εργοδότης καθίσταται αδικαιολογήτως πλουσιότερος σε βάρος της περιουσίας του ακύρως απασχολουμένου

και υποχρεούται να αποδώσει στον εργαζόμενο την ωφέλεια, που προσπορίστηκε από την εργασία του, συνιστάμενη στις αποδοχές που θα κατέβαλε (ο εργοδότης) σε άλλο εργαζόμενο με τα ίδια προσόντα και ικανότητες που θα προσελάμβανε με έγκυρη σύμβαση εργασίας για την παροχή της ίδιας εργασίας στον ίδιο τόπο και με τις ίδιες συνθήκες, η οποία δεν μπορεί να είναι κατώτερη από τις αποδοχές που προβλέπουν οι αντίστοιχες Σ.Σ.Ε. και Δ.Α., εκτός από τα επιδόματα οικογενειακών βαρών, τριετιών κλπ., αφού η παροχή εργασίας μπορεί να γίνει και από εργαζόμενους που δεν έχουν οικογενειακά βάρη και προϋπηρεσία (ΑΠ 206/09 ΔΕΕ 2010. 485, ΑΠ 1402/02 Δνη 44. 165), ενώ δικαιούται ευθέως εκ του νόμου τα επιδόματα εορτών (Χριστουγέννων και Πάσχα), τις αποδοχές αδείας, το επίδομα αδείας, την προσαύξηση της εργασίας Κυριακής και εξαιρέτων ημερών κατά 75% επί του ημερομισθίου και κατά 25% για τη νυκτερινή εργασία (ΑΠ 206/2009 ό.π.). Όμως, ενόψει του ότι, όπως ανωτέρω αποδείχθηκε, η ενάγουσα εργαζόταν επί οκτώ (8) ώρες ημερησίως και σαράντα (40) ώρες εβδομαδιαίως, υπό καθεστώς πενθημέρου εβδομαδιαίας απασχόλησης, όπως ισχύει για όλους τους εργαζομένους σε επισιτιστικά καταστήματα, όπως και η ίδια (μη συνυπολογιζόμενης της εργασίας του Σαββάτου, η αμοιβή της οποίας ρυθμίζεται αυτοτελώς, σύμφωνα με τα κατωτέρω), αυτή δεν πραγματοποιήσει υπερεργασία και (παράνομη) υπερωριακή απασχόληση (άρθρο 1 ν. 3385/2005) και τα σχετικά κονδύλια, είναι ουσιαστικά αβάσιμα.

Περαιτέρω, από τα ίδια ως άνω απο-

δεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι στην ενάγουσα καταβαλλόταν ως αντάλλαγμα της παρεχομένης εργασίας της, ημερομίσθιο κατώτερο του προβλεπόμενου από τις κατωτέρω αναφερόμενες, εκάστοτε ισχύουσες, ΣΣΕ και ΔΑ, που διέπουν το εργασιακό καθεστώς των εργαζομένων σε επισιτιστικά καταστήματα με την ιδιότητα του «μπουφетζή», ανερχόμενο στο ποσό των 3 Ε το ωρομίσθιο και 24 Ε το ημερομίσθιο, όπως κατωτέρω, ειδικώς, αναφέρονται τα καταβληθέντα συνολικά κατά μήνα ποσά. Ειδικότερα, οι νόμιμες μηνιαίες αποδοχές εργαζομένου με τα ίδια προσόντα και ικανότητες με αυτά της ενάγουσας, άγαμης και χωρίς προϋπηρεσία και χωρίς συνυπολογισμό επιδόματος ανθυγιεινής εργασίας, ενόψει του αντικειμένου της εργασίας αυτής, που συνίστατο στη συσκευασία των εδεσμάτων και στο σερβίρισμα αυτών, ήδη παρασκευασμένων, όπως δέχθηκε η εκκαλούμενη απόφαση και ως προς το σημείο τούτο δεν εκκαλείται, τις οποίες κατά τα ανωτέρω δικαιούται αυτή, βάσει των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού, ανέρχονταν: από 2.10.06 μέχρι 31.12.06 σε 698,44 Ε, από 1.1.07 μέχρι 30.6.07 σε 719,40 Ε, από 1.7.07 μέχρι 31.12.07 σε 740,98 Ε (βλ. την από 29.5.2006 Σ.Σ.Ε., για τους όρους αμοιβής και εργασίας του προσωπικού των επισιτιστικών καταστημάτων, ΔΕΝ τόμος 62/2006, τεύχος 1474 σελ. 776-783), από 1.1.2008 μέχρι 30.6.2008 σε 770,25 Ε και από 1.7.2008 μέχρι 11.7.2008 σε 797,21 Ε (βλ. την από 1.7.2008 Σ.Σ.Ε., ΔΕΝ τόμος 64/2008, τεύχος 1521 σελ. 1094).

Επίσης, η ενάγουσα, για την απασχόλησή της κατά το Σάββατο - ως απαγο-

ρευμένη υπό το σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας απασχόλησης, αφού πρόκειται για εργασία παρεχόμενη εκτός των ημερών της εβδομαδιαίας εργασίας, δηλαδή σε ημέρα ανάπαυσης - δικαιούται να λάβει (πέραν του μισθού της, που αντιστοιχεί σε πενθήμερη εβδομαδιαία απασχόληση) και το αντίστοιχο ημερομίσθιο ως αποζημίωση κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού σύμφωνα με τα άρθρα 904 επ. ΑΚ (ΑΠ 312/10 ΔΕΕ 2011. 351, ΑΠ 633/04 Νόμος, ΑΠ 331/03 ΕπΕργΔ 2004. 863). Επίσης, για την εργασία της (επί οκτώωρο) τις Κυριακές, δικαιούται προσαύξηση 75% επί του 1/25 του ως άνω μηνιαίου μισθού της (ήτοι επί του νομίμου ημερομισθίου της), σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 8900/1946 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας «περί καθορισμού ηυξημένης αμοιβής εις τους εργαζομένους εν γένει κατά τας Κυριακάς και εορτάς», όπως ερμηνεύτηκε με την υπ' αριθμό 25825/1951 όμοια σε συνδυασμό με το άρθρο 2 του ν. 435/1976, ως και το 1/25 του νόμιμου βασικού μισθού της, κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (άρθρο 904 ΑΚ), δεδομένου ότι αυτή εργάστηκε για 8 ώρες την Κυριακή, χωρίς να της παρασχεθεί συνεχής 24ωρη ανάπαυση κατά την εβδομάδα που ακολουθούσε (ΑΠ 1520/03 Δνη 2003. 1098), λαμβάνοντας υπόψη και ότι η ημέρα εντός της εβδομάδας που ακολουθούσε και που είχε αυτή ανάπαυση (ρεπό), ήταν λόγω της εφαρμογής του πενθημέρου στην εργασία της, και όχι για ανάπαυση για την εργασία της Κυριακής. Δικαιούται, επίσης, για την εργασία της κατά τις νυκτερινές ώρες (ήτοι εκείνη μετά

τις 22:00 και έως τις 6:00 π.μ.) προσαύξηση 25% υπολογιζόμενη επί του νομίμου ημερομισθίου, σύμφωνα με την ΥΑ 18310/1946 κοινή Υπουργική Απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας. Συγκεκριμένα, η ενάγουσα δικαιούται για τις κατωτέρω αιτίες τα ακόλουθα ποσά:

Α) ΓΙΑ ΤΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΑΠΟ 2.10.2006 μέχρι 31.12.2006.

Με βάση την από 29.5.2006 Σ.Σ.Ε., οι νόμιμες αποδοχές εργαζομένου με έγκυρη σύμβαση εργασίας, με την ιδιότητα του «μπουφειτζή», οι οποίες αποτελούν, σύμφωνα με τα ανωτέρω, την αποδοτέα ωφέλεια της εργοδότης πρώτης εναγομένης προς την ενάγουσα βάσει του άρθρου 904 ΑΚ, ανέρχονταν, κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, στο ποσό των 698,44 Ε μηνιαίως. Έτσι, για την εργασία των 20 ημερών ανά μήνα (4 εβδομάδες ανά μήνα Χ 5 ημέρες ανά εβδομάδα), από Δευτέρα έως Παρασκευή, επί 8 ώρες ημερησίως (από ώρα 8.00 έως 16.00, όπως προαναφέρθηκε), η ενάγουσα έπρεπε να λάβει για τους μήνες Οκτώβριο, Νοέμβριο και Δεκέμβριο 2006, το ως άνω ποσό των 698,44 Ε μηνιαίως και συνολικά το ποσό των $(698,44 \times 3) = 2.095,32$ Ε. Όπως η τελευταία εκθέτει στην αγωγή της, έλαβε για το μήνα Οκτώβριο το ποσό των 528 Ε, για το μήνα Νοέμβριο το ποσό των 504 Ε και για το μήνα Δεκέμβριο το ποσό των 456 Ε, ήτοι συνολικά το ποσό των 1.488 Ε, το οποίο και αφαιρεί προκαταβολικά στην αγωγή και επομένως δικαιούται για διαφορά δεδουλευμένων αποδοχών, βάσει των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού, κατά τα ανωτέρω, το συνολικό ποσό των 607,32 $(= 2.095,32 - 1.488)$ Ε. Καθ' όλο το παρα-

πάνω χρονικό διάστημα, η ενάγουσα, για την αντιμετώπιση των αναγκών του καταστήματος, που ήταν ανοιχτό τα Σάββατα και τις Κυριακές, εργαζόταν, σύμφωνα με τις υποδείξεις της πρώτης εναγομένης, με το ίδιο ωράριο εργασίας, τα Σάββατα και τις Κυριακές εναλλάξ ανά εβδομάδα, ενώ δεν αποδείχθηκε, όπως προαναφέρθηκε, ότι εργαζόταν πέραν του νομίμου ωραρίου (ημερησίως και εβδομαδιαίως) και επομένως δεν πραγματοποίησε υπερεργασία ούτε υπερωριακή απασχόληση. Όμως, η πρώτη εναγομένη δεν της κατέβαλε τη νόμιμη αμοιβή για την απασχόληση Σαββάτου καθώς και αμοιβή και προσαύξηση για τις Κυριακές. Ειδικότερα, η ενάγουσα καθ' όλο το ανωτέρω χρονικό διάστημα εργάστηκε 7 Σάββατα επί 8 ώρες (από 08.00 μέχρι 16.00) το καθένα, παρέχοντας έτσι απαγορευμένη εργασία κατά την έκτη ημέρα της εβδομάδας υπό το σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας απασχόλησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, και δικαιούται, για την αιτία αυτή, κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, το ποσό των 195,51 E [7 Σάββατα X 27,93 E ημερομίσθιο (= 698,44 € : 25)]. Επίσης, κατά το ως άνω χρονικό διάστημα η ενάγουσα εργάστηκε συνολικά 6 Κυριακές, επί 8 ώρες (από 8.00 μέχρι 16.00) εκάστη, χωρίς η πρώτη εναγομένη να της χορηγήσει συμπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση σε άλλη εργάσιμη ημέρα της εβδομάδας, όπως προαναφέρθηκε και συνεπώς η ενάγουσα, που εργάστηκε ακύρως κατά τις ημέρες αυτές, δικαιούται αποζημίωση για στέρηση της εβδομαδιαίας ανάπαυσης, που συνίσταται στις αποδοχές τις οποίες η εργοδότηριά της θα κατέβαλε σε άλλο

μισθωτό που θα απασχολείτο με έγκυρη σύμβαση εργασίας, κατά τις αρχές του αδικαιολογήτου πλουτισμού και επιπλέον προσαύξηση ίση με το 75% του νόμιμου ημερομισθίου της, ευθέως εκ του νόμου, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις. Επομένως, δικαιούται για την αιτία αυτή το συνολικό ποσό των 293,28 E [27,93 € το ημερομίσθιο + 20,95 € (το 75% του ημερομισθίου) = 48,88 € X 6 Κυριακές]. Δηλαδή, η ενάγουσα δικαιούται συνολικά, για το ανωτέρω χρονικό διάστημα, το ποσό των 1.096,11 (= 607,32 + 195,71 + 293,28) E. {...}

ΣΤ. Επίσης, η ενάγουσα δικαιούται (ευθέως εκ του νόμου, όπως προαναφέρθηκε και συγκεκριμένα με βάση τις διατάξεις των άρθρων 1 του ν. 1082/1980, της κοινής Υπουργικής Απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας 19040/1981 περί χορηγήσεως επιδομάτων εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα και 3 του ν. 4504/1966 ως προς το επίδομα αδείας): 1) για αναλογία επιδόματος Χριστουγέννων 2006, με βάση το χρόνο απασχόλησής της από 2.10.2006 έως 31.12.2006, το ποσό των 261,42 E [ήτοι 9,36 ημερομίσθια (αναλογούνται στις ημέρες απασχόλησής της) X 27,93 E το ημερομίσθιο], 2) για επίδομα Χριστουγέννων 2007, ισόποσο ενός μηνιαίου μισθού ύψους 740,98 E, 3) για αναλογία επιδόματος Χριστουγέννων 2008, με βάση το χρόνο απασχόλησής της για τον υπολογισμό αυτού από 1.5.2008 έως 11.7.2008, το ποσό των 235,12 E [ήτοι 7,375 ημερομίσθια (αναλογούνται στις ημέρες απασχόλησής της) X 31,88 E το ημερομίσθιο], 4) για επίδομα Πάσχα έτους 2007, ισόποσο με μισό μηνιαίο μισθό, ήτοι

359,70 Ε (719,40 Ε ο αντίστοιχος μηνιαίος μισθός : 2), 5) για επίδομα Πάσχα έτους 2008, ισόποσο μισού μηνιαίου μισθού, ήτοι 385,12 Ε (770,25 Ε ο αντίστοιχος μηνιαίος μισθός : 2), 6) για επίδομα αδείας έτους 2006, κατά το οποίο απασχολήθηκε από της προσλήψεώς στις 2.10.2006 μέχρι τις 31.12.2006, η ενάγουσα δικαιούται, ανάλογα με το χρονικό αυτό διάστημα απασχόλησής της, 6 ημερομίσθια, (δύο ημερομίσθια για κάθε μήνα εργασιακής σχέσης), όμως εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε 4 ημερομίσθια και δεν εκκαλείται από την ενάγουσα και επομένως αυτή δικαιούται 111,72 Ε (4 ημερομίσθια προς 27,93 Ε το ημερομίσθιο), 7) για επίδομα αδείας έτους 2007, ισόποσο μισού μηνιαίου μισθού, ήτοι 370,49 Ε (740,98 Ε ο αντίστοιχος μηνιαίος μισθός : 2) και 8) για επίδομα αδείας έτους 2008, κατά το οποίο απασχολήθηκε από 1.1.2008 μέχρι τις 11.7.2008, δικαιούται, ανάλογα με το χρονικό αυτό διάστημα απασχόλησής της, 12 ημερομίσθια (δύο ημερομίσθια για κάθε μήνα εργασιακής σχέσης) των 31,88 Ε έκαστο και συνολικά 382,56 Ε. Επομένως, η ενάγουσα δικαιούται συνολικά για τις ανωτέρω αιτίες, το ποσό των 2.847,11 (= 261,42 + 740,98 + 235,12 + 359,70 + 385,12 + 111,72 + 370,49 + 382,56) Ε.

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, για όλες τις ανωτέρω αιτίες, η ενάγουσα δικαιούται το συνολικό ποσό των 11.595,69 Ε (1.096,11 + 2.452,07 + 2.678,58 + 2.419,02 + 102,80 + 2.847,11). Η ένσταση εξοφλήσεως που προέβλεπαν οι εναγόμενοι πρέπει να απορριφθεί, ενόψει του ότι η ενάγουσα, αξιώνοντας τη διαφορά μεταξύ των καταβαλλόμενων και των νομίμων

αποδοχών, βάσει των οικείων συλλογικών συμβάσεων εργασίας, οι οποίες άλλωστε αποτελούν και την αντίστοιχη αξίωσή της εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού, προβαίνει σε αφαίρεση των αναφερόμενων ανωτέρω καταβληθέντων ποσών, που είναι μεγαλύτερα από εκείνα που επικαλούνται οι εναγόμενοι ότι της κατέβαλαν. Εξάλλου, η ένσταση αυτή στηρίζεται στην (αναληθή) προϋπόθεση ότι η ενάγουσα παρείχε τετράωρη εργασία επί πενθήμερο και άρα τα καταβληθέντα υπερκαλύπτουν όλες τις αξιώσεις της.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι δυνάμει του από 24.6.2008 ιδιωτικού συμφωνητικού τροποποίησης του καταστατικού της πρώτης εναγομένης ομορρύθμου εταιρίας, περίληψη του οποίου καταχωρήθηκε στα βιβλία εταιριών του Πρωτοδικείου Βόλου στις 25.6.2008, έλαβε χώρα τροποποίηση του καταστατικού της εναγομένης εταιρίας, δυνάμει της οποίας αφενός άλλαξε η επωνυμία αυτής από την αρχική «Γ. Ε. - Φ. Ι. ΟΕ» σε «Γ. Ε. & ΣΙΑ ΟΕ» και αφετέρου αποχώρησε από αυτή ο τρίτος εναγόμενος, ομόρρυθμος εταίρος, Ι. Φ., ο οποίος εκχώρησε το εταιρικό του μεριδίου στον τέταρτο εναγόμενο Δ. Γ., ο οποίος εισήλθε στην ως άνω εταιρία, καθιστάμενος ομόρρυθμο μέλος της. Επομένως, ο τρίτος εναγόμενος, Ι. Φ., ενέχεται, εις ολόκληρον, με την πρώτη εναγομένη και τους λοιπούς εναγομένους ως ομορρύθμους εταίρους αυτής, για τα εταιρικά χρέη που αφορούν αξιώσεις της ενάγουσας, γεννημένες μέχρι το χρόνο της αποχώρησής του, που συντελέστηκε την 25.6.2008 (ΑΠ 893/2008 ΔΕΕ 2007. 57), όπως έκρινε η εκκαλούμενη και ως προς το σημείο αυτό

δεν εκκαλείται. Έτσι, από το προαναφερόμενο ποσό των 11.595,69 Ε, ο τρίτος εναγόμενος, ενέχεται, εις ολόκληρον, με τους συνεναγομένους του για το ποσό των 11.492,89 Ε [11.599,69 - 102,80 (αξιώσεις χρονικού διαστήματος από 1.7.2008 έως 11.7.2008, που γεννήθηκαν, δηλαδή, μετά την αποχώρησή του από την εταιρία)], στο οποίο ανέρχονται οι απαιτήσεις της ενάγουσας κατά της πρώτης εναγομένης ομορρύθμου εταιρίας, που είχαν γεννηθεί πριν την αποχώρηση του από την εταιρία αυτή. Επομένως, έπρεπε να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, η μεν πρώτη ως εργοδότρια εταιρία, οι δε λοιποί ως ομόρρυθμα μέλη αυτής, να καταβάλουν στην ενάγουσα, εις ολόκληρον ο καθένας, για τις ανωτέρω αιτίες, συνολικά το προαναφερόμενο ποσό των 11.595,69 Ε, της εις ολόκληρον ευθύνης του τρίτου εναγομένου Ι. Φ. περιοριζόμενης στο ποσό των 11.492,89 Ε...

150/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Ελένη Ευσταθίου, Θεοφάνης Μπέκας

Επί αγωγής κυριότητας ακινήτου, αναγκαίος καθορισμός της θέσης και ορίων του, όχι όμως και των πλευρικών διαστάσεων και προσανατολισμού του.

Επί παράγωγης κτήσης κυριότητας ο ενάγων πρέπει να προβάλει και αποδείξει όσα περιστατικά απαιτούνται για τη μεταβίβασή της στον ίδιο και όχι τον τρόπο κτήσης της από το δικαιοπάροχο, μόνο δε αν ο εναγόμενος

τον αμφισβητήσει με τις προτάσεις υποχρεούται να τον καθορίσει, κατ' επιτρεπτή συμπλήρωση της αγωγής, με τις προτάσεις μέχρι να φτάσει σε πρωτότυπη κτήση. Μη ανάγκη απόδειξης από τον ενάγοντα και ότι ο δικαιοπάροχός του διατήρησε την κυριότητα έως την σε αυτόν μεταβίβαση. Αν η αγωγή στηρίζεται σε πρωτότυπο τρόπο κτήσης κυριότητας, όπως η δυνάμει μεταγραφέντος παραχωρητηρίου του Δημοσίου κτήση του κλήρου από τον κληρούχο, μη ανάγκη μνείας του τρόπου κτήσης της από το δικαιοπάροχο.

{...} Ο εφεσίβλητος με την με αριθμ. κατάθεσης 401/2008 αγωγή του, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου κατά του Ελληνικού Δημοσίου, ισχυρίστηκε ότι κατέστη κύριος το έτος 1984 του περιγραφόμενου στην αγωγή ακινήτου, που βρίσκεται στη θέση «Μ.» της κτηματικής περιφέρειας Ν. Α. Νομού Μ., δυνάμει των αναφερομένων στην αγωγή τίτλων κτήσεως, που μεταγράφηκαν νόμιμα. Ότι το ακίνητο αυτό καταχωρίστηκε ως δύο ξεχωριστά γεωτεμάχια που έλαβαν ΚΑΕΚ ... και ... αντίστοιχα. Ότι το ανωτέρω ακίνητο νέμεται και κατέχει από της αγοράς του συνεχώς και αδιαλείπτως με διάνοια κυρίου, ασκώντας πράξεις που προσιδιάζουν στον πραγματικό κύριο. Ότι το επ' αυτού εμπράγματο δικαίωμά του δεν καταχωρίστηκε στα βιβλία του κτηματολογικού γραφείου Α., αλλά ως δικαιούχος αυτών αναγράφεται το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο. Έτσι η ως άνω εγγραφή είναι ανακριβής και προσβάλλει το δικαίωμα κυριότητάς του. Ζητούσε λοι-

πόν να αναγνωρισθεί κύριος του επιδίκου ακινήτου και να διορθωθεί σχετικά η αρχική εγγραφή στα κτηματολογικά βιβλία του κτηματολογικού Γραφείου Α., ώστε να εγγραφεί ο ενάγων κύριος του συνόλου του επιδίκου και να αποδοθεί ένα ΚΑΕΚ. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων κατά την τακτική διαδικασία η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία έκανε δεκτή την αγωγή κατά τα ως άνω αιτήματά της. Κατά της αποφάσεως αυτής με την έφεσή του παραπονείται το εκκαλούν για κακή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου και ζητεί να εξαφανιστεί αυτή, με σκοπό να απορριφθεί η αγωγή καθ' ολοκληρίαν.

Όπως προκύπτει από το άρθρο 216 παρ. 1 του ΚΠολΔ, για να είναι ορισμένη η αγωγή, πρέπει να περιέχει, εκτός των άλλων αναγκαίων στοιχείων, και ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς, ώστε να μη δημιουργείται αμφιβολία για την ταυτότητά του. Προκειμένου για αγωγή αναγνωριστική ή διεκδικητική της κυριότητας ακινήτου, απαιτείται για το ορισμένο αυτής, από απόψεως περιγραφής του αντικειμένου της διαφοράς, ο καθορισμός κατά τρόπο σαφή της θέσεως, στην οποία κείται το ακίνητο, και οπωσδήποτε των ορίων του, ώστε να μη γεννάται αμφιβολία περί της ταυτότητάς του. Όμως δεν προσαπαιτείται για το ορισμένο της ως άνω αγωγής να αναφέρονται στο αγωγικό δικόγραφο οι πλευρικές διαστάσεις του επίδικου ακινήτου, ούτε ο προσανατολισμός αυτού (ΑΠ 326/12 Νόμος).

Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 1094 του ΑΚ, σύμφωνα με την οποία ο κύριος πράγματος δικαιούται να απαιτήσει

από το νομέα ή κάτοχο την αναγνώριση της κυριότητάς του και την απόδοση του πράγματος, συνάγεται ότι αναγκαία στοιχεία της διεκδικητικής ακινήτου αγωγής είναι η κυριότητα του ενάγοντος επί του διεκδικούμενου ακινήτου και η νομή ή κατοχή αυτού κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής. Στην περίπτωση που η διεκδικητική αγωγή θεμελιώνεται σε παράγωγη κτήση, ο ενάγων αρκεί να προβάλει όσα περιστατικά απαιτούνται για τη μεταβίβαση του δικαιώματος κυριότητας στον ίδιο. Ο τρόπος κτήσης της κυριότητας επί του επιδίκου από το δικαιοπάροχό του δεν είναι στοιχείο της διεκδικητικής αγωγής. Μόνο αν ο ενάγόμενος αμφισβητήσει, με τις προτάσεις του της πρώτης πρωτοβάθμιας συζήτησης, την κυριότητα του τελευταίου και των προ αυτού κτητόρων του επιδίκου, υποχρεούται ο ενάγων, για μεν τη θεμελίωση της αγωγής, κατ' επιτρεπτή συμπλήρωσή της (άρθρο 224 ΚΠολΔ), να καθορίσει με τις προτάσεις του της ίδιας συζήτησης και τον τρόπο κτήσης από το πρόσωπο αυτό της κυριότητας του επιδίκου, καταφεύγοντας, αν υπάρξει ανάγκη, μέχρι πρωτότυπη κτήση (χρησικτησία), τα δε περιστατικά αυτά πρέπει και να αποδείξει για την ουσιαστική ευδοκίμηση της αγωγής του. Δεν οφείλει όμως ο ενάγων να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι ο δικαιοπάροχός του είχε διατηρήσει το δικαίωμα κυριότητας έως την προς αυτόν μεταβίβαση (ΑΠ 812/12 Νόμος). Ενώ επί διεκδικητικής αγωγής, η οποία στηρίζεται σε πρωτότυπο τρόπο κτήσεως της κυριότητας, τέτοιο δε αποτελεί και η, εκ παραχωρήσεως από το Ελληνικό Δημόσιο δυνάμει παραχωρητηρίου που μεταγράφηκε νόμιμα, απόκτηση του

κλήρου από τον κληρούχο, δεν απαιτείται για το ορισμένο αυτής να αναφέρεται στο δικόγραφο της αγωγής και ο τρόπος κτήσεως της κυριότητας του δικαιοπαρόχου του ενάγοντος (ΑΠ 17/97 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το δικόγραφο της ένδικης αγωγής, ο ενάγων ισχυρίστηκε ότι έγινε κύριος του περιγραφόμενου επιδίκου με παράγωγο τρόπο το έτος 1984, δυνάμει των υπ' αριθμ. .../1984 και ... /1984 συμβολαίων του συμβολαιογράφου Δ.Σ., που νόμιμα μεταγράφηκαν και έκτοτε κατέχει και νέμεται αυτό με διάνοια κυρίου. Ότι περιήλθε στους αμέσως δικαιοπαρόχους του με σειρά τίτλων που νόμιμα μεταγράφηκαν από τον αρχικό δικαιοπάροχο στον οποίο περιήλθε δυνάμει του υπ' αριθμ. .../19.8.1954 συμβολαίου πώλησης του συμβολαιογράφου Π. Π., που νόμιμα μεταγράφηκε, από την κοινότητα Α. Λ. Ότι η μεταβίβαση αυτή έγινε δυνάμει της με αριθμό Β' 3061/19.12.1954 απόφασης του Υπουργείου Γεωργίας για διανομή και αποκατάσταση ακτημόνων και έγινε ορισμός των ακτημόνων δυνάμει της με αριθμό 39/1954 αποφάσεως της επιτροπής Απαλλοτριώσεων. Στο δικόγραφο δε αυτής το επίδικο ακίνητο περιγράφεται τόσο στο ιστορικό όσο και στο διατακτικό κατά λέξη «... οικόπεδο έχει συνολικό εμβαδόν 562,80 τμ και συνορεύει βορείως σε πλευρά Δ14-Α1-Α2, μέτρων 35,54 με ιδιοκτησία Θ. Κ., ανατολικά σε πλευρά Α2-Α3 μέτρων 15,63 με υφιστάμενο Κοινοτικό δρόμο και προτεινόμενο πεζόδρομο, νοτίως σε πλευρά Α3-Α4 μέτρων 36,09 με Κοινοτικό δρόμο και δυτικά σε πλευρά Α4-Δ13-Δ14 μέτρων 14,75 με ιδιοκτησία

Θ. Κ. ... και το οποίο βρίσκεται εντός των ορίων του οικισμού «Μ.», της κτηματικής περιφέρειας της τότε κοινότητας Π., του τέως Δήμου Μ. του Υποθηκοφυλακείου Β...». Ζήτησε δε να αναγνωρισθεί κύριος του επιδίκου ακινήτου και να διαταχθεί η διόρθωση του κτηματολογικού πίνακα. Έχοντας τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή ήταν πλήρως ορισμένη, διότι σύμφωνα με τα αναφερόμενα ανωτέρω η αναφορά σ' αυτήν ότι στον αρχικό δικαιοπάροχο περιήλθε από πώληση από την Κοινότητα στην οποία παραχωρήθηκε προς αποκατάσταση ακτημόνων αποτελεί πρωτότυπο τρόπο κτήσης αυτού. Η ως άνω δε περιγραφή του επιδίκου ακινήτου είναι πλήρως ορισμένη ως προς τη θέση, την έκταση και όρια και δεν γεννάται αμφιβολία περί της ταυτότητος αυτού, ενώ δεν απαιτείται και η επισύναψη του αναφερόμενου στην αγωγή τοπογραφικού, αφού γίνεται επακριβής και ορισμένη περιγραφή αυτού. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ότι η αγωγή είναι ορισμένη τόσο ως προς την περιγραφή του ακινήτου, όσο και ως προς τον τρόπο κτήσεως του απώτερου δικαιοπαρόχου του και απέρριψε τους σχετικούς ισχυρισμούς του εναγομένου, σιγή, δεν έσφαλε, και οι περί του αντιθέτου λόγοι έφεσης του εκκαλούντος πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι. {...}

159/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας
Εισηγήτρια: Μαρία-Μάριον Δερεχάνη
Δικηγόροι: Χρ. Γούλας

Αίτηση καταχωρισθέντος στις πρώ-

τες εγγραφές ως δικαιούχου δικαιώματος, κατά την εκούσια δικαιοδοσία στο ΜονΠρωτ της περιφέρειας του Κτηματολογικού Γραφείου, για διόρθωση του καταχωρισθέντος εμβαδού του ακινήτου ή άλλων στοιχείων της πρώτης εγγραφής, που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του 20α ν. 2664/98, με την προϋπόθεση ότι δεν τίθενται υπό αμφισβήτηση όρια όμορων ακινήτων ή δικαιώματα τρίτων. Στην έννοια των «άλλων στοιχείων» εμπίπτουν η αιτία και ο τίτλος κτήσης.

{...} Οι αιτούσες και ήδη εκκαλούσες, με την από 27.9.2010 (αριθ. εκθ. καταθ. 1379/2010) αίτησή τους, την οποία απήρριψαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, αφού ισχυρίσθηκαν ότι ο ήδη αποβιώσας, δικαιοπάροχός τους, πατέρας της πρώτης και σύζυγος της δεύτερης, Α. Γ., ήταν κύριος του περιγραφόμενου στην αίτηση αγρού, που κατά την κτηματογράφηση έλαβε ΚΑΕΚ ..., πλην όμως, στις αρχικές εγγραφές του κτηματολογίου εσφαλμένως καταχωρίστηκε στα βιβλία του Κτηματολογικού Γραφείου Τυρνάβου ως αιτία κτήσεως της κυριότητάς του η πώληση, δυνάμει του υπ' αριθμόν .../1971, νομίμως μεταγεγραμμένου, πωλητηρίου συμβολαίου, ενώ το ορθό είναι η έκτακτη χρησικτησία, ζήτησαν να διαταχθεί η διόρθωση του κατά τα ανωτέρω εσφαλμένως καταχωρισθέντος στοιχείου της πρώτης εγγραφής στα ως άνω κτηματολογικά βιβλία, ήτοι του τρόπου κτήσεως κυριότητας του ακινήτου εκ μέρους του δικαιοπαρόχου τους. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, συγκροτούμενο από τον κτηματολογικό

δικαστή, με την εκκαλούμενη απόφαση, δικάζοντας κατά την ειδική διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας, απέρριψε την αίτηση ως ουσιαστικά αβάσιμη. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται με την κρινόμενη έφεση και τους λόγους που διαλαμβάνονται σ' αυτή οι αιτούσες για κακή εκτίμηση των αποδείξεων και αναφορικά με αυτές για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, επιδιώκοντας την εξαφάνισή της, ώστε να γίνει εξ ολοκλήρου δεκτή η αίτησή τους.

Κατά την παρ. 8 του άρθρου 6 του ν. 2664/1998, η οποία προστέθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 2 του ν. 3127/2003 «Με την επιφύλαξη όσων ορίζονται στο άρθρο 20, εκείνος που καταχωρίστηκε στις πρώτες εγγραφές ως δικαιούχος εγγραπτεύου δικαιώματος μπορεί να ζητήσει με αίτησή του, η οποία υποβάλλεται ενώπιον του Κτηματολογικού Δικαστή και μέχρι τον ορισμό του τελευταίου ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου της περιφέρειας του Κτηματολογικού Γραφείου, τη διόρθωση του καταχωρισθέντος εμβαδού του ακινήτου ή άλλων στοιχείων της πρώτης εγγραφής, τα οποία δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 20α. Με την αίτηση αυτή δεν επιτρέπεται να τίθενται υπό αμφισβήτηση τα όρια όμορων ακινήτων ή τα δικαιώματα τρίτων προσώπων επ' αυτών. Ο Κτηματολογικός Δικαστής δικάζει κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 791 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας». Στην έννοια «των άλλων στοιχείων», που καταχωρίστηκαν εσφαλμένως στις πρώτες εγγραφές και μπορούν

να διορθωθούν με την ανωτέρω διαδικασία, είναι δυνατόν να υπαχθούν, μεταξύ των άλλων, και η αιτία και ο τίτλος κτήσης, αρκεί να μην τίθενται υπό αμφισβήτηση, κατά τη ρητή διάταξη του ως άνω άρθρου, «τα όρια όμορων ακινήτων ή τα δικαιώματα τρίτων προσώπων επ' αυτών» (ΑΠ 1632/11 Νόμος).

Εν προκειμένω, από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρος ..., ως και την υπ' αριθμ. .../10.4.2013 ένορκη βεβαίωση του Γ. Ν., που δόθηκε ενώπιον της συμβολαιογράφου Π. Α. - Κ., και την οποία επικαλούνται και προσκομίζουν, το πρώτον στην κατ' έφεση δίκη (άρθρα 529 ΚΠολΔ), οι εκκαλούσες - αιτούσες (άρθρο 759 ΚΠολΔ), αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο δικαιοπάροχος (εν σχέσει με το επίδικο ακίνητο - βλ. την υπ' αριθ. .../7.6.07 δημόσια διαθήκη αυτού ενώπιον της συμβολαιογράφου Π. Α. - Κ., που δημοσιεύθηκε με τα υπ' αριθμόν 186/17.03.2009 πρακτικά συνεδριάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας), των αιτουσών Α. Γ., πατέρας της πρώτης και σύζυγος της δεύτερης, που απεβίωσε στις 24.5.2008, δυνάμει του υπ' αριθμόν .../28.1.1971 πωλητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Γ. Κ., που μεταγράφηκε νομίμως, στις 13.2.1971, στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Τ., στον τόμο ... με αριθμό ..., απέκτησε, κατά κυριότητα, αιτία πωλήσεως, το 1/2 εξ αδιαιρέτου ενός αγρού, εκτάσεως 8.527 τμ, που βρίσκεται στη θέση «Γ.-Τ.» της κτηματικής περιφέρειας της τότε κοινότητας Α. Το επόμενο έτος, ήτοι το 1972, ο ανωτέρω, κατόπιν ατύπου διανομής του ως άνω αγρού με το συγκύριο αυτού, παρέ-

λαβε στη νομή του διαιρετό τμήμα αυτού εκτάσεως 4.905 τμ και ασκούσε επ' αυτού φυσική εξουσία με διάνοια κυρίου και συγκεκριμένα το καλλιεργούσε, δημιούργησε επ' αυτού και διατηρούσε πτηνοτροφική μονάδα και γενικά το επιτηρούσε, επί είκοσι τουλάχιστον έτη και έτσι το έτος 1992 κατέστη κύριος αυτού με έκτακτη χρησικτησία. Κατά την κτηματογράφηση, στα βιβλία του Κτηματολογικού Γραφείου Τυρνάβου, το ως άνω διαιρετό τμήμα του μείζονος εκτάσεως αγρού, ως αυτοτελής πλέον αγρός 4.905 τμ, έλαβε κωδικό αριθμό εθνικού κτηματολογίου (ΚΑΕΚ) ... και, στις αρχικές εγγραφές, καταχωρίστηκε ο ανωτέρω Α. Γ. ως αποκλειστικός δικαιούχος κυριότητας (100%) αυτού, με τίτλο κήσεως αυτού το προαναφερόμενο με αριθμό .../28.1.1971, νομίμως μεταγεγραμμένο, συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Γ. Κ. και αιτία κήσεως την πώληση. Όμως, η ανωτέρω καταχώριση ως προς τον τίτλο κήσεως κυριότητας του ακινήτου και την αιτία κήσεως αυτού εκ μέρους του παραπάνω δικαιούχου Α. Γ. είναι εσφαλμένη, ενόψει του ότι με το ανωτέρω πωλητήριο συμβόλαιο ο τελευταίος δεν απέκτησε την καταχωρισθείσα αποκλειστική κυριότητα του αγρού αυτού (εκτάσεως 4.905 τμ), αλλά ποσοστό εξ αδιαιρέτου (1/2) μεγαλύτερης, της καταχωρισθείσης, εκτάσεως (ήτοι συνολικής 8.527 τμ), ενώ, όπως προαναφέρθηκε, της συγκεκριμένης εκτάσεως, ως διαιρετό τμήμα της μείζονος, την είχε αποκτήσει με έκτακτη χρησικτησία.

Επομένως, συντρέχει περίπτωση να διορθωθεί η ανωτέρω αρχική κτηματολογική εγγραφή, ως προς τα στοιχεία που αφορούν τον τίτλο κήσεως κυριότητας του

ακινήτου και την αιτία κτήσεως αυτού, διά της αναγραφής ως αιτίας κτήσεως (αντί της πώλησεως) της έκτακτης χρησικτησίας και της απαλείψεως του καταχωρισθέντος ανωτέρω τίτλου (συμβολαίου πώλησης), εφόσον με τη διόρθωση αυτή δεν τίθενται υπό αμφισβήτηση τα όρια όμορων ακινήτων ή τα δικαιώματα τρίτων προσώπων επ' αυτών, δεδομένου και του ότι το καταχωρισθέν ακίνητο καθεαυτό (κατ' εμβασμό και θέση) και το δικαίωμα αποκλειστικής κυριότητας επ' αυτού του ως άνω Α. Γ. παραμένουν αμετάβλητα. Εφόσον, η εκκαλούμενη απόφαση, έκρινε διαφορετικά από τα παραπάνω, δεχόμενη ότι πρόκειται δια διόρθωση προδήλου σφάλματος (άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 2664/1998), η ανακρίβεια του οποίου, ώστε να γίνει η διόρθωση, έπρεπε να προκύπτει από δημόσιο έγγραφο, διοικητική πράξη ή δικαστική απόφαση, έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων εν σχέσει με την εφαρμογή της προαναφερόμενης διατάξεως του άρθρου 6 παρ. 8 του ν. 2664/1998 και ο μοναδικός λόγος εφέσεως πρέπει να γίνει δεκτός ως ουσιαστικά βάσιμος, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση και, αφού κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο για κατ' ουσίαν έρευνα (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), να γίνει δεκτή η αίτηση, που είναι νόμιμη, στηριζόμενη στη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 8 του ν. 2664/1998, ως βάσιμη και κατ' ουσίαν και να διορθωθεί ως προς τα ανωτέρω στοιχεία η αρχική κτηματολογική εγγραφή του προαναφερόμενου ακινήτου κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό και να γνωστοποιηθεί η παρούσα απόφαση, με την επιμέλεια της γραμματέας του παρόντος Δικαστηρίου, στην προ-

ϊσταμένη του Κτηματολογικού Γραφείου Τυρνάβου σύμφωνα με το άρθρο 791 παρ. 3 ΚΠολΔ σε συνδυασμό με άρθρο 6 παρ. 8 τελευταίο εδάφιο του ν. 2664/1998, που προστέθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 2 του ν. 3127/2003.

163/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Ειρήνη Γκορτσιλά
Δικηγόροι: Γεώρ. Καραμανές, Κωνσταντία Μαμούρα

Σύμβαση εταιρείας όταν οι εταίροι υποχρεούνται σε καταβολή εισφοράς που μπορεί να συνίσταται και σε παροχή προσωπικής εργασίας και διώκεται κοινός σκοπός, ενώ σύμβαση εξαρτημένης εργασίας όταν αυτή παρέχεται υπό τις εντολές και έλεγχο του εργοδότη και τα μέρη προβαίνουν στην παροχή τους αποβλέποντας στην αντιπαροχή του άλλου. Δυνατή σύναψη μεταξύ εταίρου και του διαχειριστή της εταιρίας σύμβασης εξαρτημένης εργασίας που δεν περιλαμβάνεται στην εταιρική του εισφορά. Ένδειξη για το είδος της σχέσης το ποσοστό συμμετοχής στα κέρδη και το συνολικό ποσό αυτών.

Υπαρξη μεταξύ των διαδίκων (αφανούς) εταιρικής σχέσης, καθόσον προείχε η πρόθεση συνεργασίας για κοινό οικονομικό σκοπό, ο δε ενάγων δεν τελούσε ως οδηγός σε νομική εξάρτηση αλλά ενεργούσε στο πλαίσιο συμφωνίας για οικονομική συνεκμετάλλευση φορτηγού στοχεύοντας σε περισσότερα κέρδη, στα οποία συμμετείχε με μεγάλο ποσοστό, πα-

ράλληλα δε ήταν ασφαλισμένος στο ΤΣΑ και οι εισφορές του καταβάλλονταν από τα ακαθάριστα έσοδα της συνεκμετάλλευσης, της οποίας υπήρξε και εμφανής εταίρος - διαχειριστής.

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648 επ. ΑΚ και 6 του ν. 765/1943, ο οποίος κυρώθηκε με την 324/30.5.1946 Π.Υ.Σ. και διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 38 του ΕισΝΑΚ, προκύπτει ότι σύμβαση παροχής εξαρτημένης εργασίας υπάρχει, όταν ο εργαζόμενος που παρέχει την εργασία του με μισθό, ο τρόπος καθορισμού και καταβολής του οποίου δεν επηρεάζει το χαρακτήρα της άνω σύμβασης, υποβάλλεται στη νομική εξάρτηση του εργοδότη, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα αυτού να ασκεί εποπτεία, να ελέγχει την εργασία που παρέχει ο εργαζόμενος και να δίνει στον τελευταίο δεσμευτικές οδηγίες ως προς τον τόπο, χρόνο και τρόπο της παρεχόμενης εργασίας, άσχετα με το αν ο εργοδότης ασκεί εμπράκτως το δικαίωμα αυτό ή αφήνει περιθώρια πρωτοβουλιών στον εργαζόμενο, εφόσον η ευχέρεια αυτή δεν εξικνείται μέχρι την κατάλυση της υποχρέωσης υπακοής στον εργοδότη και δημιουργίας αντίστοιχα δικαιώματος ελεύθερης από τον έλεγχο του τελευταίου υπηρεσιακής δράσης. Η παροχή όμως των υπηρεσιών σε καθορισμένο τόπο και χρόνο, καθώς και η συμμόρφωση προς από κοινού συμφωνούμενους όρους, δεν αποτελούν χωρίς άλλο κριτήρια παροχής εξαρτημένης εργασίας, αν δικαιολογούνται από τη φύση και τις συνθήκες παροχής της (ΑΠ 704/02 ΕΕργΔ 2003. 1297, ΑΠ 657/00 Δνη 42.

121, ΕφΛαρ 679/03 Δικογρ 2004. 143).

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 741, 742 παρ. 1, 361 και 648 ΑΚ συνάγεται ότι σύμβαση εταιρείας υπάρχει όταν καθένας από τους συμβαλλομένους αναλαμβάνει την υποχρέωση καταβολής ορισμένης εισφοράς που μπορεί να συνίσταται και σε παροχή της προσωπικής του εργασίας και όλοι επιδιώκουν δια της συνεργασίας μεταξύ τους κοινό σκοπό και ιδίως οικονομικό. Η σύμβαση της εταιρείας δεν αποκλείει τη σύναψη παραλλήλως μεταξύ ενός από τους εταίρους και του διαχειριστή της εταιρείας σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, με την οποία ο πρώτος προσλαμβάνεται ως υπάλληλος για να προσφέρει, αντί μισθού, εργασία που δεν περιλαμβάνεται στην εταιρική του εισφορά (ΑΠ 156/98 Δνη 39. 1303). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι εταιρεία υπάρχει όταν συντρέχει πρόθεση εταιρικής συνεργασίας για επιδίωξη κοινού σκοπού με ανάληψη κοινών κινδύνων, ενώ - αντιθέτως - υφίσταται σύμβαση εργασίας όταν δεν επιδιώκεται κοινός σκοπός, αλλά κάθε μέρος προβαίνει στην παροχή του (εργασία και μισθό) αποβλέποντας στην αντιπαροχή του άλλου, η δε εργασία παρέχεται σύμφωνα με τις εντολές και με τον έλεγχο του εργοδότη. Μία ένδειξη για το είδος της σχέσης είναι το ποσοστό συμμετοχής στα κέρδη, καθώς και το συνολικό ποσό που αυτή αποδίδει (ΑΠ 44/97 Δνη 38. 1569, ΕφΑθ 7715/05 ΔΕΕ 2006. 55, ΕφΛαρ 679/03 ό.π., ΕφΠατρ 513/03 ΕπισκΕμπΔ 2003. 855, ΕφΘεσ 3349/00 Αρμ 2001. 690).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα

ακόλουθα: Ο εφεσίβλητος - εκκαλών Ε. Ο. με σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης που συνήψε με την ανώνυμη εταιρεία «Χ. Μ. Ε. ΑΕ» και δυνάμει των υπ' αριθμ. .../13.11.1996 συμβολαίων της συμβολαιογράφου Β. Τ. απέκτησε τη χρήση του υπ' αριθμ. κυκλ. ... ΔΧ φορτηγού αυτοκινήτου, εργοστασίου κατασκευής VOLVO, έτους κατασκευής 1992 και ενός μεταχειρισμένου τρέιλερ (ρυμούλκας), μάρκας KRONE, έτους κατασκευής 1991. Λόγω οικονομικών δυσχερειών που αντιμετώπιζε ως προς την πληρωμή των μηνιαίων μισθωμάτων, περί το Φεβρουάριο μήνα του έτους 2000, συμφώνησε με τους εκκαλούντες - εφεσίβλητους Χ. Κ. και Γ. Α., οι οποίοι έχουν επιχείρηση μεταφορών με φορτηγά αυτοκίνητα και διατηρούν σχετικά γραφεία προς άσκηση της άνω επιχειρηματικής τους δραστηριότητας τόσο στη Λ. όσο και στη Θ., μετά τη λήξη της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης και την εκ μέρους του άσκηση του δικαιώματος εξαγοράς των μισθίων, να μεταβιβάσει τη συγκυριότητα του ως άνω φορτηγού αυτοκινήτου, κατά ποσοστό 25% εξ αδιαιρέτου στον καθένα, αντί τιμήματος 11.500.000 δρχ, ενώ κατά το υπόλοιπο ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου συγκύριος θα παρέμενε ο ίδιος. Έτσι οι εκκαλούντες - εφεσίβλητοι κατέβαλαν στον εφεσίβλητο - εκκαλούντα στις 21.11.2000 ποσό 5.184.346.000 δρχ και στις 2.2.2001 ποσό 2.300.000 δρχ (με παράδοση επιταγών πελατών τους, που πληρώθηκαν) καθώς και 15.654 δρχ σε μετρητά στις 21.11.2000. Επιπλέον δε ανέλαβαν την υποχρέωση να καταβάλουν και πράγματι κατέβαλαν, για λογαριασμό του εφεσίβλητου - εκκαλούντος, στην εται-

ρεία «Χ. Μ. Ε. ΑΕ» και το συνολικό ποσό των 4.140.920 δρχ, που αντιστοιχούσε στο αναλογούν σ' αυτούς 1/2 του ποσού των υπόλοιπων οφειλόμενων είκοσι μισθωμάτων, ύψους 207.046 δρχ το καθένα, ήτοι για τον άνω λόγο κατέβαλαν συνολικά το ποσό των 11.640.920 δρχ. Επιπλέον, κατά τον άνω χρόνο (Φεβρουάριο 2000), οι διάδικοι συμφώνησαν τη συνεκμετάλλευση του άνω φορτηγού αυτοκινήτου με τη μορφή της αφανούς εταιρείας, με εμφανή εταίρο τον εφεσίβλητο - εκκαλούντα, στο όνομα του οποίου κυκλοφορούσε το αυτοκίνητο, ο οποίος θα ήταν και ο οδηγός του, και αφανείς τους εκκαλούντες - εφεσίβλητους, οι οποίοι, διά των εγκαταστάσεων και του υπαλληλικού προσωπικού της επιχείρησής τους, θα παρείχαν κάθε αναγκαία διοικητική και τεχνική υποστήριξη προς εκμετάλλευσή του, όπως ανεύρεση δρομολογίων, παροχή νταλίκας (καρότσας) κατάλληλης για τη μεταφορά εμπορευματοκιβωτίων (κοντέινερς), στην οποία κατά κύριο λόγο δραστηριοποιείται η μεταφορική εταιρεία των εκκαλούντων - εφεσίβλητων. Η άνω συνεργασία των διαδίκων, υπό τη μορφή αφανούς εταιρείας, λειτούργησε μέχρι τον Αύγουστο του έτους 2002. Στο τέλος κάθε μήνα, μετά την αφαίρεση των πάσης φύσεως εξόδων λειτουργίας και κυκλοφορίας του αυτοκινήτου, οι διάδικοι διένειμαν μεταξύ τους τα καθαρά μηνιαία κέρδη, που προέρχονταν από τη συνεκμετάλλευση του φορτηγού αυτοκινήτου, κατά ποσοστό 50% ο εφεσίβλητος - εκκαλών Ε. Ο. και κατά ποσοστό 25% καθένας των λοιπών. Μετά τη λήξη της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης με την αποπληρωμή όλων των δόσεων της και

την περιέλευση της κυριότητας του αυτοκινήτου στον εφεσίβλητο - εκκαλούντα, περί το Σεπτέμβριο του έτους 2001, αυτός με διάφορες προφάσεις κωλυσιεργούσε και δεν συνέπραττε στη, λόγω πωλήσεως, μεταβίβαση αυτού κατά ποσοστό 25% στον καθένα των εκκαλούντων - εφεσιβλήτων, παρ' ότι είχε εισπράξει, κατά τα ως άνω, το τίμημα της πώλησης. Στις αρχές δε Σεπτεμβρίου 2002 παρέλαβε το φορτηγό αυτοκίνητο και διέκοψε τη μέχρι τότε, υπό τη μορφή της αφανούς εταιρείας, οικονομική συνεκμετάλλευση αυτού με τους εκκαλούντες - εφεσιβλήτους, αρνούμενος να τηρήσει τα συμφωνηθέντα. Με την υπ' αριθμ. 349/2003 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία εκδόθηκε επί της από 20.12.2002 αγωγής των ήδη εκκαλούντων - εφεσιβλήτων και κατέστη τελεσίδικη, μετά την παραίτηση του ήδη εφεσιβλήτου - εκκαλούντος από την έφεση που άσκησε κατ' αυτής (βλ. υπ' αριθμ. 14/24.2.2006 πρακτικά συνεδρίασης του παρόντος Δικαστηρίου), αναγνωρίσθηκε ότι αυτός υποχρεούται να μεταβιβάσει, λόγω πωλήσεως, στους εκκαλούντες - εφεσιβλήτους και κατά ποσοστό 25% στον καθένα, την κυριότητα, νομή και κατοχή του υπ' αριθμ. κυκλ. ... ΔΧΦ αυτοκινήτου της αποκλειστικής κυριότητός του και καταδικάσθηκε να προβεί στη σχετική δήλωση βουλήσεως ενώπιον της αρμόδιας Διεύθυνσης Συγκοινωνιών. Τελικά η μεταβίβαση αυτή έγινε και εκδόθηκε στις 17.5.2007 η νέα υπ' αριθμ. ... άδεια κυκλοφορίας του φορτηγού με συγκυρίους τους διαδίκους εξ αδιαιρέτου και κατά ποσοστό 50% ο Ε. Ο. και 25% καθένας των λοιπών. Ήδη, όμως, από 2.2.2006 οι διάδικοι είχαν

συμφωνήσει και είχαν αρχίσει να συνεκμεταλλεύονται οικονομικά το φορτηγό αυτοκίνητο, όπως και κατά το προγενέστερο από Φεβρουαρίου 2000 έως Αυγούστου 2002 χρονικό διάστημα, υπό τη μορφή της αφανούς εταιρείας με εμφανή εταίρο τον εφεσίβλητο - εκκαλούντα, στο όνομα του οποίου κυκλοφορούσε το αυτοκίνητο μέχρι και στις 17.5.2007.

Ειδικότερα αμφότερα τα διάδικα μέρη συνεισέφεραν στην άνω εταιρεία και κατά ποσοστό 50% το καθένα τη χρήση του φορτηγού αυτοκινήτου, οι εκκαλούντες - εφεσίβλητοι, διά των εγκαταστάσεων και του υπαλληλικού προσωπικού της επιχείρησής τους μεταφορών και τα γραφεία που αυτοί διατηρούσαν στη Λ. και στο Κ. Θ., παρείχαν κάθε αναγκαία διοικητική και τεχνική υποστήριξη προς οικονομική εκμετάλλευσή του, όπως ανεύρεση δρομολογίων, παροχή νταλίκας (καρότσας) κατάλληλης για τη μεταφορά εμπορευματοκιβωτίων (κοντέινερς), στην οποία κυρίως αυτοί δραστηριοποιούνταν και ο εφεσίβλητος - εκκαλών ήταν ο οδηγός του, έναντι ενός παγίου συμφωνηθέντος ποσού, που ελάμβανε και στις μηνιαίες εκκαθαριστικές καταστάσεις αναγράφεται ως «μισθός», ανέρχονταν δε σε 900 Ε το μήνα. Επιπλέον, από τα ακαθάριστα έσοδα της εταιρείας πληρώνονταν οι εισφορές του εφεσιβλήτου - εκκαλούντος στον ασφαλιστικό του φορέα (Ταμείο Συντάξεως Αυτοκινητιστών Τ.Σ.Α.), καταβάλλονταν σ' αυτόν ένα επιπλέον ποσό, που κυμαίνονταν ανά μήνα από 28 έως 62 Ε, πληρώνονταν ακόμα και η κάρτα του κινητού τηλεφώνου του 35 Ε το μήνα. Μετά δε την αφαίρεση των πάσης φύσεως εξόδων

λειτουργίας και κυκλοφορίας του αυτοκινήτου, οι διάδικοι διένειμαν μεταξύ τους τα καθαρά μηνιαία κέρδη από την οικονομική εκμετάλλευση του αυτοκινήτου κατά το ποσοστό συγκυριότητας ο καθένας σ' αυτό. Έτσι, όπως προκύπτει από τις προσκομιζόμενες μηχανογραφημένες εκκαθαριστικές καταστάσεις του χρονικού διαστήματος Φεβρουαρίου 2006 έως Απριλίου 2007, στον εφεσίβλητο - εκκαλούντα Ε. Ο. αναλογούσε το 50% των καθαρών κερδών από την οικονομική συνεκμετάλλευση του αυτοκινήτου υπό την άνω εταιρική μορφή της αφανούς εταιρείας και ανέρχονταν αυτά κατά το μήνα Φεβρουάριο 2006 στο ποσό των 3.629,17 Ε, το Μάρτιο 2006 στο ποσό των 3.675,43 Ε, τον Απρίλιο 2006 στο ποσό των 1.773,94 Ε, το Μάιο 2006 στο ποσό των 2.870,19 Ε, τον Ιούνιο 2006 στο ποσό των 4.329,05 Ε, τον Ιούλιο 2006 στο ποσό των 1.272,93 Ε, τον Αύγουστο 2006 στο ποσό των 3.091,19 Ε, το Σεπτέμβριο 2006 στο ποσό των 2.870,27 Ε, τον Οκτώβριο 2006 στο ποσό των 1.278,30 Ε, τον Νοέμβριο 2006 στο ποσό των 2.788,69 Ε, το Δεκέμβριο 2006 στο ποσό των 1755,32 Ε, τον Ιανουάριο 2007 στο ποσό των 3.920,82 Ε, το Φεβρουάριο 2007 στο ποσό των 4.081,25 Ε, το Μάρτιο 2007 στο ποσό των 3.518,47 Ε και τον Απρίλιο 2007 στο ποσό των 240,01 Ε, ενώ στον καθένα των εκκαλούντων - εφεσιβλήτων το 25% των καθαρών κερδών που αντιστοιχεί στο ήμισυ των ανωτέρω αναγραφόμενων κατά μήνα ποσών. Από δε 17.5.2007, οπότε οι εκκαλούντες - εφεσίβλητοι κατέστησαν συγκύριοι του άνω φορτηγού αυτοκινήτου κατά ποσοστό 25% εξ αδιαιρέτου ο καθένας και ο εφεσίβλη-

τος - εκκαλών παρέμεινε συγκύριος κατά το υπόλοιπο ποσοστό 50% και μέχρι το Νοέμβριο 2007, οι διάδικοι εξακολούθησαν να συνεκμεταλλεύονται αυτό οικονομικά με τους ίδιους όρους, υπό τη μορφή εταιρείας των άρθρων 741 επ. ΑΚ. Από τα αντίγραφα εννέα αποδείξεων πληρωμής, που προσκομίζουν οι εκκαλούντες - εφεσίβλητοι σε φωτοτυπία, αποδεικνύεται ότι ο εφεσίβλητος - εκκαλών Ε. Ο. κατά το από 20.4.2006 έως και 24.5.2007 χρονικό διάστημα έλαβε ως καθαρά κέρδη από την οικονομική συνεκμετάλλευση του εν λόγω φορτηγού αυτοκινήτου με τους εκκαλούντες - εφεσιβλήτους υπό τη μορφή της αφανούς εταιρείας μέχρι 17.5.2007 το συνολικό ποσό των 34.000 Ε, σε μετρητά και επιταγές, την πληρωμή των οποίων αυτός δεν αμφισβητεί, ενώ από τα προσκομιζόμενα στοιχεία δεν προκύπτει εκκαθάριση της εταιρικής σχέσης τους για το μετά την ως άνω ημερομηνία χρονικό διάστημα και μέχρι τέλους Νοεμβρίου 2007.

Συνεπώς, από όλα τα ανωτέρω καθίσταται φανερό ότι η συνδέουσα τον εφεσίβλητο - εκκαλούντα με τους εκκαλούντες - εφεσιβλήτους σχέση δεν φέρει τα στοιχεία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, όπως ο εκκαλών εφεσίβλητος ισχυρίσθηκε με την ένδικη αγωγή, αλλά η σχέση που συνέδεε αυτούς, καθ' όλο το επίδικο από 2.2.2006 μέχρι τέλους Νοεμβρίου 2007 χρονικό διάστημα, ήταν αυτή της αφανούς εταιρείας, με σκοπό την οικονομική συνεκμετάλλευση του υπ' αριθμ. ... Δ.Χ.Φ. αυτοκινήτου, με εμφανή εταίρο τον εφεσίβλητο - εκκαλούντα και αφανείς τους εκκαλούντες - εφεσιβλήτους μέχρι 17.5.2007 και της εταιρείας των άρθρων 741 επ. ΑΚ

κατά το μεταγενέστερο μέχρι τέλους Νοεμβρίου 2007 χρονικό διάστημα, με συμμετοχή στα κέρδη και ζημίες των εταιρών ανάλογα με το ποσοστό συγκυριότητάς τους επί του επικοίνου υπ' αριθμ. κυκλ. ... φορτηγού αυτοκινήτου. Η ανωτέρω κρίση δεν αναιρείται από το γεγονός ότι ο εφεσίβλητος - εκκαλών Ε. Ο., κατά τη συμφωνία τους, ελάμβανε κάθε μήνα για τις υπηρεσίες που παρείχε ως οδηγός του αυτοκινήτου και επιπλέον πάγιο ποσό, το οποίο τα διάδικα μέρη χαρακτήρισαν ως «μισθό» και με αυτή την ένδειξη αναγράφονταν στις εκκαθαριστικές μηνιαίες καταστάσεις, δεδομένου ότι ο χαρακτηρισμός μιας έννομης σχέσης ανήκει, όχι στην ορολογία που επέλεξαν τα μέρη, αλλά στο Δικαστήριο που ερευνά τους όρους και τις πραγματικές συνθήκες υπό τις οποίες λειτουργεί η έννομη σχέση, λαμβάνοντας υπ' όψη του τόσο τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών όσο και το άρθρο 173 ΑΚ (ΑΠ 1532/83 ΔΕΝ 40. 777, ΕΑ 5379/91 ό.π.).

Στην προκειμένη δε περίπτωση το Δικαστήριο οδηγείται στην κρίση περί ύπαρξης αμιγούς εταιρικής σχέσης των διαδίκων καθόλου το επίδικο διάστημα, υπό τις ανωτέρω εκτεθείσες μορφές της κατά τα μερικότερα χρονικά διαστήματα και όχι της παράλληλης με αυτή σύμβασης εξαρτημένης εργασίας του εφεσιβλήτου - εκκαλούντος ως οδηγού, όπως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε, λαμβάνοντας υπόψη του α) ότι εν προκειμένω προείχε η πρόθεση εταιρικής συνεργασίας των διαδίκων για επιδίωξη κοινού οικονομικού σκοπού, β) ότι ο εφεσίβλητος - εκκαλών δεν υποβάλλονταν στη νομική εξάρτηση των εκκα-

λούντων - εφεσιβλήτων, αλλά ενεργούσε στα πλαίσια της συμφωνίας τους, συμμορφούμενος προς τους από κοινού συμφωνηθέντους όρους. Αποτέλεσε επιλογή του εφεσιβλήτου - εκκαλούντος και όρο της συμφωνίας τους για οικονομική συνεκμετάλλευση του φορτηγού αυτοκινήτου η ένταξή του στην επιχείρηση μεταφορών που οι εκκαλούντες - εφεσίβλητοι διατηρούσαν και στις ωφέλειες που για τον ίδιο θα συνεπάγονταν η ένταξη αυτή σε μια οργανωμένη παρόμοια επιχείρηση και ως εκ τούτου δεν αποδεικνύεται δεσμευτικότητα και εξάρτηση του εφεσιβλήτου - εκκαλούντος από τους αντιδίκους του, έννοιες τις οποίες επικαλείται στην προσπάθειά του να θεμελιώσει την ύπαρξη σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, γ) ότι ο εφεσίβλητος - εκκαλών, εργαζόμενος συχνά και πέραν του 8ώρου ή και κατά τις ημέρες του Σαββάτου, στόχευε στα περισσότερα κέρδη που κατ' αυτόν τον τρόπο θα απέδιδε η εκμετάλλευση του αυτοκινήτου και στην αναλογία του επ' αυτών που θα λάμβανε και δεν ήταν επιδίωξή του η αντιπαροχή που θα λάμβανε ως υπερεργασία ή παράνομη υπερωρία, δ) το μεγάλο ποσοστό (50%) της συμμετοχής του στα κέρδη και το ιδιαίτερα σημαντικό ποσό που, κατά τα άνω εκτεθέντα, αυτό απέδιδε, ε) ότι καθ' όλο το επίδικο χρονικό διάστημα ήταν ασφαλισμένος όχι στο Ι.Κ.Α., αλλά εξακολούθησε να είναι ασφαλισμένος στο Τ.Σ.Α, οι δε ασφαλιστικές του εισφορές προς αυτό καταβάλλονταν όχι από τον ίδιο, αλλά από τα ακαθάριστα έσοδα που απέδιδε η οικονομική συνεκμετάλλευση του αυτοκινήτου, στ) αν ήθελε γίνει δεκτή η ύπαρξη, παράλληλης με αυτή της εται-

ρικής σχέσης, και σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αυτού ως οδηγού, θα παρουσιάζοταν το άτοπο να συμπίπτει η ιδιότητα του εργοδότη και μισθωτού στο ίδιο πρόσωπο, αφού αυτός ως εμφανής εταίρος της αφανούς εταιρείας μέχρι 17.5.2007 ήταν και ο διαχειριστής της.

Ως εκ τούτου, εφόσον δεν αποδεικνύεται ότι ο εφεσίβλητος - εκκαλών συνδεδεόταν με τους αντιδίκους του με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, καθίσταται φανερό ότι οι όποιες τυχόν διαφορές υπάρχουν μεταξύ τους αυτές είναι διαφορές από την εταιρική τους σχέση, υπό τις ανωτέρω εκτεθείσες μορφές της κατά τα μερικότερα χρονικά διαστήματα. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που έκρινε ότι, πέραν της εταιρικής σχέσης, ο εκκαλών - εφεσίβλητος συνδεόταν με τους αντιδίκους του και με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και έκανε δεκτή κατά ένα μέρος την αγωγή, αναγνωρίζοντας ότι οι εναγόμενοι, εις ολόκληρον μάλιστα ο καθένας, παρότι διαιρετή παροχή, οφείλουν να καταβάλουν στον ενάγοντα τα αναφερόμενα σ' αυτή ποσά, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων και θα πρέπει, δεκτής γενομένης της έφεσης των εναγομένων ως βάσιμης και κατ' ουσίαν, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση και, αφού διακρατηθεί η αγωγή από το Δικαστήριο αυτό και ερευνηθεί στην ουσία της, να απορριφθεί αυτή ως αβάσιμη κατ' ουσίαν τόσο ως προς την κύρια βάση της, όσον και ως προς την επικουρική, αυτή του αδικαιολογήτου πλουτισμού, καθόσον, μη υφισταμένης σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, δεν τίθεται και θέμα ακυρότητας αυτής, η δε έφεση του

ενάγοντος να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη...

164/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Ειρήνη Γκορτσίλα
Δικηγόροι: Εμμ. Μπατσής, Αριστείδης Τσακαλέας

Κατά το στάδιο της εκκαθάρισης λυθείσας προσωπικής εταιρείας, δυνατή αίτηση εταίρου για διανομή του επικόινου είτε αυτούσια αν είναι εφικτή και συμφέρουσα, είτε με πώληση διά πλειστηριασμού, είτε επί εμπορικής επιχείρησης με επιδίκασή της σε αυτόν εφόσον υπάρχουν σοβαροί λόγοι. Επιτρεπτή από 23.5.68 η μεταβίβαση κληροτεμαχίου, υπό τον περιορισμό μη κατάτμησής του που ισχύει και επί κάθε περαιτέρω μεταβίβασης, κατάσχεσης ή πλειστηριασμού. Εφαρμογή άνω περιορισμού και επί κτήσης της κυριότητας χωρίς τη θέληση του κληρούχου, όπως με χρησικτησία, αλλά και όταν η μεταβίβαση γίνεται από τους διαδόχους του.

Νομικά αδύνατη η αυτούσια διανομή κοινού κληροτεμαχίου. Άνευ επιρροής η με το ν. 4061/12 κατάργηση του άνω περιορισμού, αφού το Εφετείο εφαρμόζει τον κατά τη δημοσίευση της εκκαλούμενης ισχύοντα νόμο.

{...} Στην από 9.1.2008 αγωγή της η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου ισχυρίσθηκε ότι η ίδια και η εναγόμενη είναι ομόρρυθμα μέλη της τελούσας υπό εκκαθάριση ομόρρυθμης εταιρείας με την

επωνυμία «Α. και Ε. Κ. ΟΕ», στην οποία αμφότερες συμμετείχαν στα κέρδη και ζημιές αυτής κατά ποσοστό 50%. Ότι μετά τη ρευστοποίηση της κινητής εταιρικής περιουσίας και την εξόφληση των προς τρίτους υποχρεώσεων από τους διορισθέντες εκκαθαριστές, απομένει προς διανομή μεταξύ των εταίρων η περιγραφόμενη σ' αυτή (αγωγή) ακίνητη εταιρική περιουσία, επί της οποίας υφίσταται κοινωνία μεταξύ τους κατά την αναλογία συμμετοχής τους στην εταιρεία. Ισχυριζόμενη, περαιτέρω, ότι η εναγόμενη δεν συναινεί στην εξώδικη διανομή, ζήτησε τη δικαστική διανομή του επικοίνου, είτε αυτούσια, είτε δια πλειστηριασμού, ώστε καθεμία των κοινωνών να λάβει ανάλογο με τη μερίδα της ποσό εκ του πλειστηριάσματος. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού έκρινε ότι η αυτούσια διανομή του επικοίνου δεν είναι δυνατή και συμφέρουσα, διέταξε τη δια πλειστηριασμού πώληση αυτού και τη διανομή του πλειστηριάσματος κατά ποσοστό 50% στην καθεμία των διαδίκων. Κατά της απόφασης αυτής η εναγόμενη άσκησε την κρινόμενη έφεση και για τους διαλαμβανόμενους σ' αυτή λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων ως προς την κρίση περί του ανέφικτου και ασύμφορου της αυτούσιας διανομής, ζητά τη μεταρρύθμιση της εκκαλουμένης, ώστε να διαταχθεί η αυτούσια διανομή του επικοίνου κατά τους προτεινόμενους υπ' αυτής τρόπους.

Από τις διατάξεις των άρθρων 480, 480Α, 483, 484 ΚΠολΔ σε συνδυασμό προς εκείνες των άρθρων 741, 767, 777-783, 784 και 797-803 ΑΚ, συνάγεται ότι

η λύση προσωπικής εταιρείας αορίστου, αλλά και ορισμένου, χρόνου επέρχεται με την καταγγελία που αποτελεί μονομερή δήλωση απευθυνόμενη στους λοιπούς εταίρους και έχει διαπλαστικό χαρακτήρα, αφού διαμορφώνει νέα κατάσταση. Κατά το στάδιο της εκκαθάρισης, που ακολουθεί τη λύση της εταιρείας, δημιουργείται μεταξύ των εταίρων κοινωνία, ανεξαρτήτως της εξακολούθησης, κατά πλάσμα μόνο δικαίου, της νομικής προσωπικότητας της εταιρείας για τις ανάγκες μόνο της εκκαθάρισης. Συνεπώς, κατά το στάδιο της εκκαθάρισης λυθείσης προσωπικής εταιρείας, ασχέτως αν αυτό έληξε ή όχι, μπορεί, με αίτηση κάποιου από τους εταίρους - κοινωνούς, να διαταχθεί η διανομή του επικοίνου, είτε αυτούσια, εφόσον αυτή είναι εφικτή και συμφέρουσα, είτε η διά πλειστηριασμού πώληση ή σε περίπτωση εμπορικής επιχείρησης να διαταχθεί η επιδίκασή της σε κάποιον από τους εταίρους, εφόσον υπάρχουν σοβαροί λόγοι, για τους οποίους δικαιολογείται να μη γίνει η διανομή της (ΑΠ 585/04 ΔΕΕ 2004. 1271, ΑΠ 109/97 Δνη 39. 97, ΕφΘεσ 2655/02 ΔΕΕ 2003. 172).

Περαιτέρω από τις διατάξεις των παρ. 1, 3, 4 και 5 του άρθρου 1 του α.ν. 431/68, όπως ίσχυαν πριν την κατάργησή του νόμου αυτού με το άρθρο 37 παρ. 1 του ν. 4061/22.03.2012, προκύπτει μεν ότι επιτρέπεται από την έναρξη ισχύος αυτού (23.5.1968) η μεταβίβαση κληροτεμαχίου, εφόσον συντρέχουν οι όροι που ορίζονται στις εν λόγω παραγράφους (έκδοση τίτλου, μεταγραφή κλπ), πλην όμως η τοιαύτη μεταβίβαση επιτρέπεται υπό τον περιορισμό της μη κατάτμησης του κληροτεμαχίου, που ισχύει και σε κάθε παραπέ-

ρα μεταβίβαση καθώς και μεταξύ συγκληρονόμων, όπως ρητά ορίζεται στο άρθρο 228 παρ. 1 εδ. β' του Αγροτικού Κώδικα. Ο περιορισμός αυτός της μη κατάτμησης τίθεται ως γενική αρχή και έχει εφαρμογή σε κάθε μεταβίβαση του κλήρου, όχι μόνο όταν γίνεται εκουσίως από τον κληρούχο, δηλαδή με δικαιοπραξία, αλλά και στην περίπτωση απόκτησης της κυριότητας και χωρίς τη θέληση του κληρούχου, όπως με χρησικτησία (τακτική ή έκτακτη), αλλά και όταν η μεταβίβαση γίνεται από τους διαδόχους του, για τον προφανή αντικειμενικό λόγο της επωφελέστερης εκμετάλλευσης των κληροτεμαχίων (ΟΛΑΠ 1520/82 ΝοΒ 1983. 1359, ΑΠ 928/12, ΑΠ 220/10 Νόμος, ΕφΘεσ 2981/05 Αρμ 2006. 875, ΕφΘεσ 1016/90 Αρμ 1991. 131). Η απαγόρευση δε αυτή της κατάτμησης του κλήρου ισχύει και για κάθε περαιτέρω μεταβίβαση όπως επί κατάσχεσης ή πλειστηριασμού του (ΕφΛαρ 576/05 Δικογρ 2005. 532).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Οι διάδικοι είναι ομόρρυθμα μέλη της ήδη από 20.4.2005 τελούσας υπό εκκαθάριση ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «Α. και Ε. Κ. ΟΕ», μετά τη, διά καταγγελίας εκ μέρους της ενάγουσας και ήδη εφεσίβλητης, λύση της. Στην εταιρεία αυτή καθεμία των εταίρων συμμετείχε στα κέρδη και τις ζημιές της κατά ποσοστό 50%. Οι διορισθέντες με την υπ' αριθμ. 50/2006 οριστική απόφαση (εκουσίας δικαιοδοσίας) του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου εκκαθαριστές Α. Κ. και Δ. Φ. ολοκλήρωσαν την εκκαθάριση με τη ρευστοποίηση της κινητής περιουσίας της εταιρείας και την πληρωμή των προς

τρίτους υποχρεώσεων αυτής, απομένει δε προς διανομή το ακίνητο της εταιρείας, στο οποίο βρίσκονται οι βιοτεχνικές εγκαταστάσεις της και αποτελούσε την έδρα της επιχειρηματικής δραστηριότητας της εταιρείας, αντικείμενο της οποίας ήταν η επεξεργασία ξυλείας και ιδίως η επεξεργασία παρκέτων (ξύλινων δαπέδων) και η εμπορία αυτών. Σημειωτέον ότι κάποια από τις διαδίκους - εταίρους δεν εκδήλωσε ενδιαφέρον για την επιδίκαση της εν λόγω επιχείρησης, ως οικονομικό σύνολο, σ' αυτήν, έναντι καταβολής στην άλλη χρηματικού ποσού ίσου προς την αγοραία αξία της επιχείρησης. Πρόκειται για ακίνητο - γήπεδο, που βρίσκεται στη θέση «Κ.» της κτηματικής περιφέρειας της κοινότητας Α. Γ. Φ. και ήδη δημοτικού διαμερίσματος Β., εμβαδού 10.125 τμ, στο νοτιοδυτικό τμήμα του οποίου βρίσκονται κτίσματα, συνολικού εμβαδού 732,66 τμ, που αποτελούν τις βιοτεχνικές εγκαταστάσεις της επιχείρησης, ήτοι τμήμα επεξεργασίας, βοηθητικός θάλαμος, λεβητοστάσιο και σιλό συγκέντρωσης φερτών υλών, στα οποία βρίσκονται εμπεπηγμένα και μη διάφορα μηχανήματα της επιχείρησης, όπως λεβητοστάσιο, θάλαμος ξήρανσης ξυλείας, συγκρότημα παρκέτων 85 ίππων, βοηθητικά μηχανήματα παραγωγής, συγκρότημα απορρόφησης σκόνης, γεώτρηση άντλησης ύδατος, γενικός ηλεκτρικός πίνακας εργοστασίου, πλήρης ηλεκτρολογική εγκατάσταση μηχανμάτων, εγκατάσταση φωτισμού, πυροσβεστικό δίκτυο. Το ακίνητο αυτό περιήλθε κατά κυριότητα στο νομικό πρόσωπο της εταιρείας, κατόπιν αγοράς του από τον Ν. Α., δυνάμει του νομίμως μεταγεγραμμένου υπ' αριθμ. .../5.8.1977 αγοραπωλητηρίου

συμβολαίου του συμβολαιογράφου Π. Δ. Π. Όπως δε προκύπτει από το άνω συμβόλαιο, στον πωλητή Ν. Α. είχε περιέλθει το ακίνητο αυτό λόγω προικός, διατετιμμένης, ήτοι κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή, που συστάθηκε από τον Ν. Γ. Μ., κτηματία, κάτοικο Α. Γ. Φ. Στον τελευταίο δε είχε παραχωρηθεί το άνω ακίνητο - αγροτεμάχιο, υπ' αριθμ. τεμαχίου 478, Ζ' κατηγορίας, από το Ελληνικό Δημόσιο, δυνάμει του υπ' αριθμ. .../30.7.1950 παραχωρητηρίου του Υπουργείου Γεωργίας, που μεταγράφηκε νόμιμα, κατόπιν των υπ' αριθμ. 19/1924 και 21/1947 αποφάσεων της Επιτροπής Απαλλοτριώσεων Β. Αποδεικνύεται, συνεπώς, κατά τα ανωτέρω, ότι το επίκοινο ακίνητο είναι κληροτεμάχιο, προερχόμενο από αγροτική αποκατάσταση και ενόψει της προμνημονευόμενης απαγόρευσης κατάτμησης του κλήρου, που καθιστά νομικώς αδύνατη την αυτούσια διανομή (ΑΠ 928/12 ό.π., ΑΠ 589/92 Δνη 35. 74, ΕφΘεσ 1016/90 ό. π.), απαγόρευση, που εξακολουθεί να ισχύει σε κάθε περαιτέρω μεταβίβαση και από τους διαδόχους του αρχικού κληρούχου, θα πρέπει υποχρεωτικά να διαταχθεί η κατά το άρθρο 484 ΚΠολΔ πώλησή του με πλειστηριασμό, ώστε καθεμία κοινωνός διάδικος να λάβει από το πλειστηρίασμα ανάλογο προς το ιδανικό μερίδιό της ποσό, λαμβανομένου υπ' όψη ότι δεν συντρέχει εν προκειμένω κάποια από τις εξαιρέσεις του νόμου αυτού (π.χ. οικοπεδικός κληρός). Το γεγονός ότι με το άρθρο 37 παρ. 1 του ν. 4061/22.3.2012 καταργήθηκε ο α.ν. 431/1968 ουδεμία ασκεί εν προκειμένω έννομη επιρροή, καθόσον, κατά τη διάταξη του άρθρου 533 παρ. 2 ΚΠολΔ,

το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εφαρμόζει το νόμο που ίσχυε όταν δημοσιεύθηκε η πρωτόδικη απόφαση και κατά τον εν λόγω χρόνο (30.11.2010) ίσχυαν οι προπαρατεθείσες διατάξεις αυτού, που απαγορεύουν τη φυσική κατάτμηση του κλήρου.

Περαιτέρω, εφόσον λόγω του κληρικού χαρακτήρα του επιδικού ακινήτου, κρίνεται ότι η διά πλειστηριασμού πώληση αυτού είναι ο μόνος δυνατός τρόπος διανομής του, η διενέργεια σχετικής πραγματογνωμοσύνης, που πρόβαλε η εναγόμενη στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και επαναφέρει με λόγο έφεσης, παρίσταται αλυσιτελής. Συνεπώς, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Βόλου, που διέταξε τη διά πλειστηριασμού πώληση του ακινήτου, διότι έκρινε ότι δεν ήταν τεχνικά δυνατή και συμφέρουσα η αυτούσια διανομή του επικοίνου, γεγονός που ήταν πρόδηλο και για το λόγο αυτό απέρριψε το αίτημα για διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, ορθώς κατ' αποτέλεσμα, αν και με διάφορες αιτιολογίες που αντικαθίστανται με τις αιτιολογίες της παρούσας (άρθρ. 534 ΚΠολΔ), ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις (ΕφΛαρ 32/12 Δικογρ 2012. 158), απορριπτομένων ως αβάσιμων κατ' ουσίαν αμφοτέρων των λόγων έφεσης...

173/2013

Πρόεδρος: Αθαν. Καγκάνης

Εισηγητής: Σπυρ. Μελάς

Δικηγόροι: Αναστ. Γεροκωνσταντής, Κερασία Πανιού

Επί καταστροφής αυτ/του αποκαταστατέα αιτιώδης ζημία η χρηματική συνδρομή για σύναψη σύμβασης οδι-

κής βοήθειας για μεταφορά του από τον τόπο σύγκρουσης, μη υπερβαίνουσα το ποσό που θα καταβαλλόταν δυνάμει σύμβασης απλής μεταφοράς. Διαφυγόντα εισοδήματα αγρότη, κατόχου άδειας παραγωγού δυνάμει της οποίας πωλούσε τα αγροτικά προϊόντα σε λαϊκές αγορές.

Επί απόρριψης της κύριας αγωγικής βάσης (ή αιτήματος), υποχρέωση εξέτασης της επικουρικής, άλλως δημιουργείται λόγος έφεσης με τον οποίο, αν ο εκκαλών δεν παραπονείται για την απόρριψη του κυρίου αιτήματος, η υπόθεση μεταβιβάζεται μόνο ως προς την μη εξετασθείσα πρωτοδίκως βάση.

{...} III. Από την κατά το λόγο γνώσης και αξιοπιστίας εκτίμηση της κατάθεσης ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 22.11.2008 και περί ώραν 5:45 πρωινή, στην ΕΟ Λ. Β., ο πρώτος εκκαλών οδηγώντας το υπ' αριθ. ... ΙΧΕ αυτοκίνητό του, το οποίο κατά το χρόνο του ατυχήματος ήταν ασφαλισμένο, για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη από τη λειτουργία του, στην δεύτερη των εκκαλούντων ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία «C. V. ΑΕ», της οποίας η άδεια ανεκλήθη και στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις της υπεισέλθε το Ν.Π.Ι.Δ. με την επωνυμία «Επικουρικό Κεφάλαιο Ασφαλίσεως Ευθύνης από Ατυχήματα», από υπαιτιότητα του (αμέλεια - κοιμήθηκε) επέπεσε, με το εμπρόσθιο μέρος του αυτοκινήτου που οδηγούσε στο οπίσθιο μέρος του φορτωμένου με αγροτικά προϊόντα (αχλάδια και μήλα), υπ' αριθ. ... Ι.Χ.Φ - ανοικτής καρότσας - αυτοκινήτου του εφεσιβλήτου, μ' αποτέλεσμα το τελευ-

ταίο, μετά από αλληπάλληλες ανατροπές, να ακινητοποιηθεί σε παρακείμενο - με υψομετρική διαφορά - αγρό, με τη δεξιά πλευρά του στο έδαφος και πρόσωπο προς τη Λ. και να υποστεί εκτεταμένες υλικές ζημιές, συνεπεία των οποίων κατέστη άχρηστο και αποσύρθηκε από την κυκλοφορία, ο δε εφεσίβλητος να τραυματιστεί. Αποκλειστικά υπαίτιος της σύγκρουσης κρίθηκε με την, μη προσβαλλόμενη κατά τη διάταξη αυτή, πρωτόδικη απόφαση, ο πρώτος των εκκαλούντων (Ε. Τ.). {...}

Για τη μεταφορά του κατεστραμμένου αυτοκινήτου από το τόπο της σύγκρουσης, λόγω αδυναμίας του να κινηθεί αυτοδύναμα, αναγκάστηκε να συνάψει με τη εταιρία «Ε. Σ.» εξαμηνιαία σύμβαση παροχής οδικής βοήθειας και να καταβάλει 150 Ε ως συνδρομή για το χρονικό διάστημα από 22.11.2008 έως 22.5.2009 (βλ. την από 24.11.2008 απόδειξη παροχής υπηρεσιών της ως άνω εταιρίας αυτής). Η χρηματική αυτή συνδρομή αποτελεί ζημία, η οποία υπό τις ως άνω συνθήκες του ατυχήματος, τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με το ένδικο ατύχημα και δεν υπερβαίνει το αντάλλαγμα το οποίο θα βάρυνε τον ενάγοντα για να μεταφέρει το αυτοκίνητο του δυνάμει συμβάσεως απλής μεταφοράς. Η εκκαλουμένη που επιδίκασε στον ενάγοντα το ποσό των 200 Ε για την καταστροφή της ως άνω ζυγαριάς, το ποσό αυτό των 150 Ε, για την καταστροφή του πάγκου το ποσό των 550 Ε, για την καταστροφή των προσωπικών του ειδών και το ποσό των 150 Ε για την μεταφορά του αυτοκινήτου του, ορθά εκτίμησε και ο υπ' αριθ. (2) λόγος της έφεσης, με τον οποίο οι εκκαλούντες παραπονοούνται ότι τα ως άνω κινητά πράγματα δεν

καταστράφηκαν πρέπει να απορριφτεί ως αβάσιμος στο σύνολό του.

Περαιτέρω αποδείχτηκε ότι ο ενάγων είναι αγρότης και κατέχει την υπ' αριθ. .../2005 άδεια παραγωγού της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λάρισας, δυνάμει της οποίας πωλεί τα αγροτικά προϊόντα του σε λαϊκές αγορές στο Β., δυο φορές εβδομαδιαίως, κάθε Τετάρτη και Σάββατο. Συνεπεία του τραυματισμού του έλαβε αναρρωτική άδεια είκοσι ημερών κατά το χρονικό διάστημα από 23.11.2008 έως 13.12.2008 και δεν μπόρεσε να μεταβεί σε έξι λαϊκές αγορές της πόλεως του Β. προκειμένου να πωλήσει τα αγροτικά προϊόντα του. Σε κάθε λαϊκή αγορά πωλούσε κατά μέσο όρο 198 κιλά μήλα προς 1,5 Ε ανά κιλό και 85 κιλά αχλάδια προς 2 Ε ανά κιλό. Δηλ. σε κάθε λαϊκή εισέπραττε $198 \times 1,5 = 297$ Ε συν $85 \times 2 = 170$ και συνολικά 467 Ε. Όμως ο ενάγων δεν ζημιώθηκε με τα ποσά των 297 και 467 Ε, που θα εισέπραττε από κάθε Λαϊκή, διότι οι ποσότητες μήλων και αχλαδιών δεν καταστράφηκαν, αλλά, αφού δεν πωλήθηκαν στις έξι Λαϊκές, ήταν διαθέσιμες προς πώληση είτε σε εμπόρους είτε στις Λαϊκές. Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι η τιμή με την οποία κάθε κιλό αχλάδια και κάθε κιλό μήλα πωλείται χονδρικώς είναι περί τα 40 λεπτά, κρίνει ότι αξία των μη πωληθέντων σε κάθε λαϊκή ανέρχεται σε 0,40 Ε επί 283 κιλά $(198 + 85) = 113$ Ε και επομένως ο ενάγων ζημιώθηκε, σε κάθε Λαϊκή, κατά το ποσό των $(467 - 113) = 354$ Ε. Κατά τις έξι λαϊκές θα εισέπραττε $354 \times 6 = 2.124$ Ε. Από το ποσό αυτό ο ενάγων αφαιρεί το ποσό των 60 Ε για έξοδα βενζίνης από την κατοικία του Σ. Α. προς το Β. και επιστροφή.

Επομένως, το καθαρό εισόδημα, το οποίο με πιθανότητα και κατά τη συνήθη των πραγμάτων πορεία θα αποκόμιζε αν δεν μεσολαβούσε το ένδικο ατύχημα, θα ήταν 2.064 Ε (2.124 - 60). Η εκκαλουμένη που έκρινε ότι η αποθετική ζημία του ενάγοντος ανήλθε στο ποσό των 2.742 Ε έσφαλε και ο σχετικός λόγος της έφεσης πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

Στο σημείο αυτό πρέπει να παρατηρηθούν τα ακόλουθα: Εφόσον η αγωγή έχει επικουρική βάση ή αίτημα και το δικαστήριο απορρίπτει για οποιοδήποτε λόγο την κύρια βάση ή το κύριο αίτημα, είναι υποχρεωμένο να προχωρήσει στην εξέταση της αγωγής ως προς την επικουρική βάση ή το επικουρικό αίτημά της, η παράλειψη δε δημιουργεί λόγο έφεσης, με τον οποίο αν ο εκκαλών δεν παραπονείται για την απόρριψη του κυρίου αιτήματος, η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο Δικαστήριο μόνο ως προς τη βάση ή το αίτημα της αγωγής, τα οποία δεν εξετάστηκαν από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο (ΕΑ 11080/87 Δ 19. 567, Δ.Τσικρικάς Το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της εφέσεως στην Πολιτική Δίκη εκδ.1996, σελ. 188 και υποσημείωση 148 όπου και περαιτέρω παραπομπές). Εν προκειμένω, ο εφεσίβλητος ζήτησε να υποχρεωθούν οι εκκαλούντες, εις ολόκληρον έκαστος, να του καταβάλουν κυρίως μεν 7.143 Ε και επικουρικώς 2.742 Ε για απωλεσθέν, κατά το διάστημα από 23.11.2008 έως 13.12.2008, εισόδημα, το οποίο μετά πιθανότητας και κατά τη συνήθη των πραγμάτων πορεία θα εισέπραττε αν δεν μεσολαβούσε το ένδικο ατύχημα. Το Πρωτόδικο δικαστήριο απέρριψε σιωπηρά το κύριο αίτημα της αγωγής να

υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, εις ολόκληρον έκαστος, να του καταβάλουν 7.143 Ε, βασιζόμενο σε ποσότητες και τιμές της αντίστοιχης περιόδου του προηγούμενου έτους, και εξέτασε το επικουρικό αίτημα, βασιζόμενο σε ποσότητες και τιμές της περιόδου πριν το ατύχημα, να του καταβάλουν 2.742 Ε για απωλεσθέν, κατά το διάστημα από 23.11.2008 έως 13.12.2008, εισόδημα, το οποίο μετά πιθανότητας και κατά τη συνήθη των πραγμάτων πορεία θα εισέπραττε αν δεν μεσολαβούσε το ένδικο ατύχημα. Με την κρινόμενη έφεση πλήττεται η πρωτόδικη απόφαση μόνο κατά το κεφάλαιο που εξέτασε το επικουρικό αίτημα και όχι το κύριο. Επομένως, μόνο κατά το κεφάλαιο αυτό, μεταβιβάζεται η υπόθεση στο παρόν δευτεροβάθμιο Δικαστήριο και για το λόγο αυτό δεν εξετάζεται το κύριο αίτημα της αγωγής.

Περαιτέρω αποδείχτηκε ότι το διάστημα κατά το οποίο ενάγων έπρεπε σύμφωνα με την ιατρική γνωμάτευση να απέχει από την εργασία του (23.11.2008 έως 13.12.2008) ήταν η εποχή που κλαδεύονται οι αχλαδιές και συγκομίζεται ο ελαιόκαρπος. Την εργασία του ενάγοντος για τις αγροτικές αυτές και ανεπίδεκτες αναβολής εργασίες αναπλήρωσαν α) ο Ο. Κ., ο οποίος κλάδεψε τον πέντε στρεμμάτων αχλαδέωνα του στη Μ. και β) ο Γ. Γ., ο οποίος εργάστηκε για τη συλλογή του ελαιοκαρπού στο τριών στρεμμάτων ελαιοπερίβολό του. Από το προαναφερθέν εικοσαήμερο ο ενάγων οπωσδήποτε θα απείχε επί έξι ημέρες από τα αγροτικές εργασίες του, κατά τις οποίες θα μετέβαινε στις λαϊκές αγορές και για τις οποίες αποζημιώθηκε. Λαμβανομένου υπόψη ότι η λαϊκή αγορά

λειτουργεί μέχρι τις 15 μμ και ότι την ως άνω εποχή νυχτώνει από τις 17:09 (Δύση του Ηλίου), δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο ενάγων θα απασχολούταν με το κλάδεμα ή τη συγκομιδή ελαιοκαρπού. Κατά τις υπόλοιπες 14 ημέρες δεν μπορούσε να ασχοληθεί με καμία από τις αγροτικές εργασίες. Βεβαίως δεν μπορούσε να ασχοληθεί και με τις δύο ταυτόχρονα. Εάν δεν μεσολαβούσε το ατύχημα, θα ασχολούταν - εν όψει των περιορισμένων ωρών της ημέρας - μόνο με μία ή θα κλάδευε τις αχλαδιές ή θα συγκομίζε ελαιοκαρπο. Το Δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις κρίνει ότι ο ενάγων κατέβαλε στα προαναφερόμενα πρόσωπα για τις παραπάνω εργασίες το ποσό των 800 Ε. Η εκκαλουμένη που επιδίκασε στον ενάγοντα το ποσό των 1.700 Ε για την απασχόληση των ως άνω προσώπων έσφαλε και ο τέταρτος - υπό 4 λόγους της έφεσης, με τον οποίο οι εκκαλούντες παραπονούνται ότι εσφαλμένα επιδίκασε το ποσό αυτό στον ενάγοντα - διότι δεν υπήρχε αναγκαιότητα απασχόλησης των προσώπων αυτών -, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος κατ' ουσίαν. {...}

177/2013

Πρόεδρος: Αθαν. Καγκάνης

Εισηγητής: Σπυρ. Μελάς

Δικηγόροι: Δημ. Γαρίτος, Γεώρ. Υφαντής

Επί στέρησης της χρήσης πράγματος συνεπεία καταστροφής, ο ενάγων δικαιούται και αποζημίωση για τη μίσθωση άλλου (θετική ζημία) ή την απώλεια εσόδων (διαφυγόν κέρδος) κατά την επισκευή. Η γερμανική θε-

ωρία της εμπορευματοποίησης, κατά την οποία οφείλεται αποζημίωση για τη στέρηση έστω και αν ο ζημιωθείς δεν δαπάνησε τίποτα, δεν υιοθετείται στον ΑΚ.

Αβασιμότητα αιτήματος αποζημίωσης εργολάβου δημοσίων έργων αφού δεν αποδείχθηκε δαπάνη μίσθωσης άλλου φορτηγού, ούτε ότι η μη χρησιμοποίηση του βλαβέντος επέφερε καθυστέρηση στην εκτέλεση του έργου, μήτε ότι υπήρχε συμφωνία με τον αντισυμβαλλόμενο ότι θα χρησιμοποιούσε το συγκεκριμένο φορτηγό με χρηματικό αντάλλαγμα.

{...} IV. Από την κατά το λόγο γνώσης και αξιοπιστίας εκτίμηση της κατάθεσης ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 31.7.2006 και περί ώραν 10:10, στην επαρχιακή οδό Α. Δ. - Π. Κ., συγκρούστηκαν, το υπ' αριθ. ... ΙΧ Φορτηγό - ανατρεπόμενο αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του ενάγοντος και ο υπ' αριθ. ... γεωργικός ελκυστήρας ιδιοκτησίας του εναγομένου. Από τη σύγκρουση αυτή, για την οποία κρίθηκε, με την μη προσβαλλομένη κατά το κεφάλαιο αυτό διάταξη της εκκαλουμένης απόφασης, αποκλειστικά υπαίτιος ο πρώτος εναγόμενος, το αυτοκίνητο του ενάγοντος υπέστη ζημίες στην καμπίνα του οδηγού, η οποία αντικαταστάθηκε με μεταχειρισμένη, το κόστος αγοράς και τοποθέτησης της οποίας ανήλθε στο ποσό των 4.343 Ε, το οποίο και επιδικάστηκε στον ενάγοντα. Περαιτέρω δεν αποδείχτηκε ότι το αυτοκίνητο του ενάγοντος, πέραν της καμπίνας του οδηγού, υπέστη βλάβες σε άλλα καίρια και νευραλγικά σημεία του. Εν όψει τούτων, το Δικαστήριο συνεκτιμώ-

ντας, ότι το αυτοκίνητο τέθηκε για πρώτη φορά στην κυκλοφορία στις 27.4.1983 (βλ. την άδεια κυκλοφορίας του) και όχι στις 19.5.2005, όπως ισχυρίζεται ο ενάγων - κατά το τελευταίο αυτό χρόνο έγινε η μεταβίβαση του στον ενάγοντα - και την εντατική χρησιμοποίησή του στις εργολαβίες του ιδιοκτήτη του, δεν υπέστη μείωση της εμπορικής του αξίας και το αίτημα του ενάγοντος να του επιδικασθεί το ποσό των 3.000 Ε λόγω μείωσης της εμπορικής αξίας του οχήματος πρέπει να απορριφτεί ως αβάσιμο. Η εκκαλουμένη, που απέρριψε το αίτημα του ενάγοντος να του επιδικαστεί το ποσό των 3.000 Ε για μείωση της εμπορικής αξίας του φορτηγού αυτοκινήτου του, ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε και ο πρώτος λόγος της έφεσης, με τον οποίο ο εκκαλών παραπονεείται ότι εσφαλμένα απέρριψε το επιδικασθέν του ως άνω ποσού λόγω μείωσης της εμπορικής αξίας του οχήματος, πρέπει να απορριφτεί ως αβάσιμος.

Από το συνδυασμό των άρθρων 297 και 298 ΑΚ προκύπτει ότι η αποζημίωση, που ο υπόχρεος οφείλει να παράσχει σε χρήμα, περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία) καθώς και το διαφυγόν κέρδος, δηλ. εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί. Η μείωση της περιουσίας είναι αποτέλεσμα της σύγκρισης δύο μεγεθών, δηλαδή της παρούσας κατάστασης της περιουσίας και εκείνης η οποία θα υπήρχε αν δεν μεσολαβούσε το ζημιολογικό γεγονός. Κατά την κρατούσα θεωρία της διαφοράς, η διαφορά των δύο

αυτών μεγεθών της περιουσίας αποτελεί τη ζημία η οποία αποκαθίσταται. Δηλ. δεν αποκαθίσταται κάθε ζημία γενικά και αφηρημένα, αλλά η ζημία του συγκεκριμένου προσώπου, η συγκεκριμένη ζημία - μείωση της περιουσίας, που πράγματι επήλθε (Βλ. Α. Κρητικό Η αποζημίωση εκδ. 2008 παρ. 14 αριθ. 2, Σταθόπουλος Γενικό Ενοχικό εκδ. 1978, σελ. 244, ΑΠ 1767/85, Απολ 807/73 ΝοΒ 22. 321). Σε περίπτωση της στέρησης της χρήσης πράγματος, συνεπεία μερικής ή ολικής καταστροφής, ο ενάγων δικαιούται να αξιώσει πέρα από τη δαπάνη επισκευής και αποζημίωση για τη μίσθωση άλλου πράγματος (θετική ζημία) όσο χρόνο διαρκεί η επισκευή, προκειμένου να μειώσει τις δυσμενείς περιουσιακές συνέπειες που έχει γι' αυτόν η στέρηση της χρήσης του πράγματος, ή αποζημίωση για την απώλεια εσόδων όσο διαρκεί η επισκευή (διαφυγόν κέρδος). Η άποψη, που διατυπώθηκε με τρεις αποφάσεις του Γερμανικού ακυρωτικού και υποστηρίχθηκε από την καλουμένη θεωρία της εμπορευματοποίησης, κατά την οποία, στην περίπτωση στέρησης χρήσης πράγματος, γεννιέται αξίωση αποζημίωσης για τη στέρηση της χρήσης αυτής καθ'εαυτής ακόμη και αν ο ζημιωθείς δεν δαπάνησε τίποτα για να την αντικαταστήσει με κάποια άλλη - αποζημίωση που περιλαμβάνει ό,τι θα πλήρωνε στην ίδια περίπτωση ένας μέσος άνθρωπος - αποκρούεται από την ελληνική νομολογία και θεωρία ως μη έχουσα έρεισμα στον αστικό κώδικα (βλ. Α. Κρητικό Η αποζημίωση εκδ. 2008 σελ. παρ. 22 αριθ. 100 επ. σελ. 494-495, Κορνηλάκη Ειδικό Ενοχικό τ. 1, 601-602, Σταθόπουλος Γενικό Ενοχικό εκδ. 1978, 304, Π. Σούρ-

λας Η αποζημίωση για στέρηση της χρήσεως πράγματος, ΝοΒ 33. 728 επ.).

Εν προκειμένω ο ενάγων, που είναι εργολάβος δημοσίων έργων, ισχυρίστηκε ότι είχε συνάψει με τον προϊστάμενο του τμήματος Συγκοινωνιακών έργων την από 13.3.2006 σύμβαση έργου με αντικείμενο την κατασκευή «έργων οδοποιίας στα δημοτικά διαμερίσματα του Δήμου Π. Ν. Λ.», ότι το βλαβέν αυτοκίνητό του το είχε εντάξει μαζί με άλλα τρία φορτηγά αυτοκίνητα, ιδιοκτησίας του, στην κατασκευή του έργου, ότι το έργο ήταν παραδοτέο εντός προθεσμίας 180 ημερών από τη σύναψη της σύμβασης, ότι συνεπεία του ατυχήματος το αυτοκίνητο παρέμεινε εν ακινησία επί 32 εργάσιμες ημέρες και ότι η αποζημίωση που αντιστοιχούσε για κάθε ημερήσια απασχόλησή του ήταν 200 Ε. Ζήτησε λοιπόν να του επιδικαστεί το ποσό των 6.400 Ε για αποζημίωση. Το αίτημα αυτό, σύμφωνα με τα προεκτιθέμενα, πρέπει να απορριφτεί ως ουσιαστικά αβάσιμο, καθόσον δεν αποδείχθηκε ούτε ότι ο ενάγων υπεβλήθη σε δαπάνη για τη μίσθωση άλλου φορτηγού αυτοκινήτου, ούτε ότι η αδυναμία χρησιμοποίησης του βλαβέντος φορτηγού είχε ως αποτέλεσμα την καθυστέρηση στην εκτέλεση του έργου στο οποίο χρησιμοποιούταν και την πρόκληση σ' αυτόν ζημίας από την κατάπτωση ποινικής ρήτηρας, ούτε ότι υπήρχε οποιαδήποτε συμφωνία μεταξύ του ενάγοντος και της αντισυμβαλλομένης του Νομαρχιακής αυτοδιοίκησης Λ. ότι θα χρησιμοποιήσει το συγκεκριμένο φορτηγό και θα καταβάλλεται για την χρησιμοποίησή του κάθε ημέρα το επικαλούμενο ποσό των 200 Ε, οπότε και μόνο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα

στη μείζονα σκέψη, μπορεί να θεμελιωθεί αξίωση αποζημίωσης με περιεχόμενο το ποσό το οποίο ο ιδιοκτήτης του ζημιωθέντος αυτοκινήτου θα έπρεπε να καταβάλει μισθώνοντας άλλο αυτοκίνητο (Α. Κρητικός ό. π.). Η εκκαλούμενη που το απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμο δεν έσφαλε και ο δεύτερος λόγος της έφεσης, με τον οποίο ο εκκαλών παραπονείται για την απόρριψη του αιτήματος λόγω πλημμελούς ερμηνείας των ισχυόντων νόμων και εσφαλμένης εκτίμησης των αποδείξεων, πρέπει να απορριφτεί ως αβάσιμος. {...}

178/2013

Πρόεδρος: Ναπολέον Ζούκας

Εισηγήτρια: Βαρβάρα Πάπαρη

Δικηγόροι: Δημ. Λιάκος, Αναστασία Νάρη

Εκτός συναλλαγής τα κοινόχρηστα πράγματα, εκτός αν έπαυσε ο προορισμός τους για κοινή χρήση, από τότε δε η κυριότητά τους εξακολουθεί να ανήκει στο Δημόσιο ή Δήμο ως ιδιωτική περιουσία.

Δημοτικές και κοινοτικές οδοί καθίστανται κοινόχρηστες: α) με συντέλεση της πράξης για ρυμοτομία, β) με βούληση του ιδιοκτήτη που θέτει στην κοινή χρήση ακίνητο με διαθήκη ή δωρεά ή παραίτηση εκ της κυριότητας συμβολαιογραφική και μεταγραφόμενη και γ) με την αμνημόνευτη αρχαιότητα, ήτοι άσκηση κοινής χρήσης επί 80 χρόνια.

Ιδιοκτήτες εδαφικών εκτάσεων που καταλαμβάνονται από σχέδιο ρυμοτομίας συνοικισμού εγκριθέν μέχρι την έναρξη του ν.δ. 690/1948 ως κοι-

νόχρηστοι χώροι, οι οποίοι επιδίωξαν την έγκρισή του ή την αποδέχθηκαν, έστω σιωπηρά χωρίς έγγραφη αντίθεση ή επιφύλαξη, τεκμαίρεται αμάχητα ότι παραιτήθηκαν από τα επ' αυτών δικαιώματα εκούσια. Κοινοχρησία των εκτάσεων αυτών από την έγκριση του σχεδίου και περιέλευσή τους στο Δήμο ακόμη κι αν δεν δόθηκαν πράγματι στην κοινή χρήση.

Ιδιωτικά ακίνητα καθίστανται κοινόχρηστα εντός εγκεκριμένου σχεδίου πόλης χωρίς καταβολή αποζημίωσης, εφόσον κατέστησαν κοινόχρηστα με βούληση του ιδιοκτήτη τους και προβλέπονται ως κοινόχρηστοι χώροι από εγκεκριμένο σχέδιο.

{...} 2. Η ενάγουσα (ήδη εκκαλούσα) με την αγωγή της, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά του εφεσιβλήτου - Δήμου Λ., ζήτησε να αναγνωρισθεί ότι είναι κυρία του αναφερομένου σ' αυτή ακινήτου, καθώς και να υποχρεωθεί ο τελευταίος να της το αποδώσει, άλλως και εφόσον κριθεί ότι είναι αδύνατη η αυτούσια απόδοση, να υποχρεωθεί αυτός να της καταβάλει ως αποζημίωση το ποσό των 142.800 €, που αντιστοιχεί στην αγοραία αξία του, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδοσης της αγωγής της, άλλως από την επομένη της κοινοποίησης επιταγής προς πληρωμή. Η υπόθεση εκδικάσθηκε αντιμωλία των διαδίκων και εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία η αγωγή απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη. Η εκκαλούσα με την έφεσή της προσβάλλει την απόφαση και παραπονείται για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας

να εξαφανισθεί και να γίνει δεκτή η αγωγή και ως ουσιαστικά βάσιμη. Πρέπει, λοιπόν, να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα των λόγων της έφεσης.

3. Από το συνδυασμό των άρθρων 966-968 και 971 ΑΚ προκύπτει ότι τα κοινόχρηστα πράγματα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι οδοί, εφόσον δεν ανήκουν σε δήμο ή κοινότητα ή ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, ανήκουν στο Δημόσιο, είναι δε πράγματα εκτός συναλλαγής, εκτός αν απέβαλαν την ιδιότητά τους αυτή, γιατί έπαυσε ο προορισμός τους για κοινή χρήση, από τότε όμως η κυριότητά τους εξακολουθεί να ανήκει κατά περίπτωση στο Δημόσιο, σε δήμο ή σε κοινότητα και υπάγεται στην ιδιωτική τους περιουσία. Εξάλλου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 ν. ΔΝΖ/1912 και του άρθρου 241 παρ. 1δ' του Π.Δ/τος 410/1995 περί Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, σε συνδυασμό και με τα άρθρα 968 και 970 ΑΚ, τα κοινόχρηστα ακίνητα, που βρίσκονται στην περιφέρεια δήμου ή κοινότητας περιέρχονται στην κυριότητά τους. Τέλος, κατά το άρθρο 4 του ν. 3155/1955 περί κατασκευής και συντηρήσεως οδών, δημοτικές και κοινοτικές οδοί είναι εκείνες που εξυπηρετούν τις κάθε φύσεως ανάγκες ενός δήμου ή μιας κοινότητας εντός των διοικητικών τους ορίων. Οι ανωτέρω δημοτικές και κοινοτικές οδοί αποκτούν την ιδιότητα του κοινοχρήστου: α) με πράξη της διοικήσεως για ρυμοτομία και τη συντέλεσή της, σύμφωνα με τους νόμους περί σχεδίων πόλεων και αναγκαστικής απαλλοτριώσεως, β) με τη βούληση του ιδιοκτήτη, που θέτει στην κοινή χρήση συγκεκριμένο ακίνητο είτε με νομότυπη δικαιοπραξία (διαθήκη ή

δωρεά υπό τρόπο) κατά τις διατάξεις των άρθρων 1715, 2014 και 503 ΑΚ είτε με παραιτήση από την κυριότητα, που πρέπει να περιβληθεί τον συμβολαιογραφικό τύπο και να μεταγραφεί κατ' άρθρα 369 και 1192 εδ. 1 ΑΚ και γ) με την από το β.ρ.δ. (ν.3 παν. 43.7) προβλεπόμενη αμνημόνευτου χρόνου αρχαιότητα (*vetustas*), δηλαδή με την άσκηση της κοινής χρήσεως επί τόσο χρόνο, ώστε η παρούσα γενεά από δική της αντίληψη και από πληροφορίες της προηγούμενης έτσι γνώρισε την παρούσα κατάσταση στα τελευταία 80 χρόνια. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 1 του νδ 690/1948, συνδυαζόμενες και με αυτές των επομένων παρ. 6 και 8 του ίδιου άρθρου, καθώς και με τα άρθρα 2 παρ. 1 εδ. α', 3 παρ. 2 και 7 παρ. 1 και 2 του ν.δ/γματος του από Ιουλίου/17 Αυγ 1923 «περί σχεδίου πόλεων και συνοικισμών του Κράτους...», συνάγονται σαφώς τα εξής: οι ιδιοκτήτες εδαφικών εκτάσεων, που καταλαμβάνονται από τα σχέδια ρυμοτομίας των συνοικισμών, που εγκρίθηκαν μέχρι την έναρξη ισχύος του ν.δ/γματος 690/1948 ως κοινόχρηστοι χώροι, οι οποίοι και επιδίωξαν την έγκριση του σχεδίου ρυμοτομίας και ήταν τότε ιδιοκτήτες των εκτάσεων αυτών, θεωρείται «κατ' αμάχητο τεκμήριο» ότι παραιτήθηκαν από την κυριότητα, νομή και κατοχή τους και από οποιοδήποτε δικαίωμά τους γενικώς επί των εδαφικών τούτων εκτάσεων με τη θέλησή τους, ώστε να επιτύχουν με την έγκριση και εφαρμογή του σχεδίου, τη διαίρεση των υπολοίπων εκτάσεών τους σε οικοπέδα οικοδομήσιμα, καθώς και τη διάθεσή τους. Οι εκτάσεις αυτές, τις οποίες το σχέδιο ρυμοτομίας καθόρισε

ως κοινόχρηστους χώρους, θεωρούνται ότι περιήλθαν στην προβλεπόμενη από το σχέδιο της ρυμοτομίας κοινή χρήση από την έγκριση αυτού. Τα ίδια ισχύουν και στην περίπτωση, που με σχέδιο ρυμοτομίας συνοικισμού, αρχικού ή τροποποιητικού προγενέστερου, καθορίζονται κοινόχρηστοι χώροι, που καταλαμβάνουν γήπεδα, τα οποία ανήκουν σε εκείνους, που επιδίωξαν την έγκριση ή ζήτησαν την τροποποίηση ή τουλάχιστον σε εκείνους, που αποδέχθηκαν αυτήν οποτεδήποτε, έστω και σιωπηρώς, χωρίς να εκδηλώσουν εγγράφως οποιαδήποτε αντίθεσή τους ή επιφύλαξη μέχρι την έναρξη της ισχύος του ν.δ/γματος 690/1948. Τέλος, οι εκτάσεις αυτές ως κοινόχρηστες περιέρχονται πλέον, σύμφωνα με το άρθρο 968 ΑΚ, στον κατά το νόμο κύριο των κοινοχρήστων, ήτοι στον οικείο Δήμο ή Κοινότητα, ακόμη και αν δεν δόθηκαν πράγματι στην προβλεπόμενη από το σχέδιο ρυμοτομίας κοινή χρήση (ΟΛΑΠ 228/83, ΑΠ 69/06 Νόμος). Περαιτέρω, κατά το άρθρο 28 του ν. 1337/1983, το οποίο, κατά την διατύπωσή του καταλαμβάνει και προϋφιστάμενες καταστάσεις (ΕφΑθ 4595/08 Νόμος), ιδιωτικοί δρόμοι, πλατείες και χώροι κοινής χρήσεως που έχουν σχηματισθεί με οποιοδήποτε τρόπο, έστω και κατά παράβαση των κειμένων πολεοδομικών διατάξεων και που βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων, θεωρούνται ως κοινόχρηστοι χώροι, που ανήκουν στον οικείο Δήμο ή Κοινότητα. Για τους χώρους αυτούς δεν οφείλεται καμία αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας. Σε περίπτωση, όμως, που οι χώροι αυτοί καταργούνται με το σχέδιο πόλεως προσκυρώνονται κατά τις κείμενες διατά-

ξεις. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, σε αντιστοιχία και με τα προαναφερόμενα, τα ιδιωτικά ακίνητα αποκτούν ιδιότητα κοινοχρήστου πράγματος εντός εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως χωρίς καταβολή αποζημιώσεως, εφόσον: α) έχουν καταστεί κοινόχρηστα με (ρητή ή σιωπηρή) βούληση του ιδιοκτήτη τους και β) προβλέπονται ως κοινόχρηστοι χώροι και από το εγκεκριμένο σχέδιο, διαφορετικά πρέπει να εφαρμοσθεί ο προαναφερόμενος συμπηφισμός τους σε σχέση με τη μεγαλύτερη ή μικρότερη έκταση που χαρακτηρίστηκε κοινόχρηστη από αυτό, ώστε να μη επέλθει ακούσια αφαίρεση της ιδιοκτησίας, χωρίς αποζημίωση κατ' αντίθεση προς το άρθρο 17 του Συντάγματος (ΑΠ 311/04 Δνη 46. 1476, ΕφΑθ 281/09 Δνη 50. 604, ΕφΘεσ 461/08, Αρμ 2009. 1021).

4. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Το επίδικο οικόπεδο, εμβαδού 204 τμ, βρίσκεται στη Λ. και πιο συγκεκριμένα στη συνοικία «Ν. Η.». Συνορεύει γύρωθεν βόρεια, επί πλευράς μήκους 12 μ. με την οδό Π. ή Π., νότια, επί πλευράς μήκους 12 μ. με την οδό Α.Μ., ανατολικά, επί πλευράς μήκους 17 μ. με ιδιοκτησία κληρονόμων Μ. Ν. και δυτικά, επί πλευράς μήκους 17 μ. με ιδιοκτησία τέως Α. Ν. και ήδη αγνώστου ιδιοκτήτη. Το ως άνω οικόπεδο αποτελούσε τμήμα μείζονος αγρού, συνολικής έκτασης 30.800 τμ και προήλθε από άτυπη διανομή, δυνάμει του υπ' αριθμ. .../29.6.1976 προσυμφώνου διανομής αγρού του συμβολαιογράφου Δ. Ζ., στην οποία προέβησαν αφενός μεν ο πατέρας της εκκαλούσας, Κ. Ν. του Α. και αφετέρου η μητέρα και τα αδέρφια αυτού,

Χ., χήρα Α. Ν., Μ., Α., Ν. και Ι. Ν. του Α. Σύμφωνα με το προαναφερθέν προσύμφωνο διανομής, το επίδικο οικόπεδο, με αριθμό 58, περιερχόταν, μεταξύ άλλων, στον Κ. Ν., δυνάμει δε αυτού του προσυμφώνου οι συμβαλλόμενοι, που από την κατάρτισή του έλαβαν έκαστος στη νομή τους τα οικόπεδα που τους αναλογούσαν, άφηναν, με ελεύθερη βούληση τμήματα του αρχικού αγρού στην κοινή χρήση, ώστε να διαμορφωθούν οι, εμφανιζόμενες υπό κλίμακα 1:500 στο προσαρτημένο στο υπ' αριθμ. .../29.6.1976 συμβολαιογραφικό προσύμφωνο τοπογραφικό διάγραμμα, κάθετες στην οδό Κ., οδοί (ήτοι οι οδοί Κ. Κ., Α. Μ., Μ., Λ. Ν., Α.Β.), καθώς και η παράλληλη στην ως άνω οδό, οδός Π. Π., οι οποίες κατέστησαν, έτσι, κοινόχρηστες. Τα πραγματικά αυτά περιστατικά συνομολογούνται από τους διαδίκους.

Περαιτέρω, η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι ο πατέρας της, από το χρόνο της κατάρτισης του προσυμφώνου της διανομής, έλαβε το επίδικο οικόπεδο στη νομή και κατοχή του και ασκούσε επ' αυτού τις προσιδιάζουσες στη φύση του πράξεις νομής και πιο συγκεκριμένα το περιέφραξε και φύτεψε επ' αυτού δένδρα, κατά δε το έτος 1998 παρέδωσε την επ' αυτού νομή στην ίδια, η οποία εξακολούθησε να το νέμεται με διάνοια κυρίας, με συνέπεια να έχει καταστεί με προσμέτρηση του χρόνου του δικαιοπαρόχου της, κυρία αυτού με πρωτότυπο τρόπο. Ο ως άνω ισχυρισμός, που αποτελεί την ιστορική βάση της κρινόμενης αγωγής, δεν αποδείχθηκε. Πιο συγκεκριμένα, ο φερόμενος ως δικαιοπάροχος της εκκαλούσας ουδέποτε άσκησε συγκεκριμένες πράξεις νομής στο επίδικο. Ναι μεν,

όπως ήδη προαναφέρθηκε, έλαβε από την ημερομηνία σύναψης του προσυμφώνου αυτό στη νομή του, πλην όμως, αποδείχθηκε ότι, μετά την κατάρτιση του ως άνω συμφωνητικού και πάντως πριν από το έτος 1979, οι προμνησθέντες νομείς των οικοπέδων, μεταξύ των οποίων και ο Κ. Ν., άφησαν στην κοινή χρήση με τη βούλησή τους και προκειμένου να διαμορφωθούν σε κοινόχρηστες ιδιωτικές οδούς - παράλληλες προς την οδό Κ. - και άλλα οικόπεδα και οικοπεδικά τμήματα και πιο συγκεκριμένα τόσο τα υπ' αριθμ. 75, 58, 59, 44 και 45 οικόπεδα, όσο και τα υπ' αριθμ. 119, 129 και 108 οικόπεδα (για τα τελευταία έχει εκδοθεί η ήδη αμετάκλητη υπ' αριθμ. 136/2003 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, που δέχθηκε ότι αυτά έχουν καταστεί κοινόχρηστα και ανήκουν στην κυριότητα του εφεισιβλήτου Δήμου). Ακολούθως, εκδόθηκε το υπ' αριθμ. 26/1979 π.δ. «περί τροποποιήσεως και επεκτάσεως του ρυμοτομικού σχεδίου Λαρίσης και τροποποιήσεως ενίων όρων και περιορισμών δομήσεως των οικοπέδων αυτού» (ΦΕΚ 121 Δ/26.2.1979), που αφορά στην επέκταση του σχεδίου της πόλης της Λάρισας, μεταξύ άλλων και στο συνοικισμό Η. (Ν. Η.) και δυνάμει του οποίου εντάχθηκε και ο διανεμηθείς αρχικός ενιαίος αγρός των κληρονόμων Α. Ν. στο σχέδιο πόλης και εν συνεχεία η προσκομιζόμενη με επίκληση υπ' αριθμ. .../17.2.1989 απόφαση του Νομάρχη Λάρισας «έγκριση πολεοδομικής μελέτης αναθεώρησης ρυμοτομικού σχεδίου Λάρισας» (ΦΕΚ 183Δ/30.3.1989). Όπως, προκύπτει από την προσκομιζόμενη με επίκληση μελέτη επεκτάσεως, σύμφωνα με την οποία εκδόθηκαν τα συνοδεύοντα

το ως άνω π.δ. διαγράμματα, κατά την κατάθεση του εξετασθέντος μάρτυρος του εναγομένου, Γ. Χ., καθώς και από το προσκομιζόμενο με επίκληση σε επικυρωμένο αντίγραφο απόσπασμα εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως, στα οποία αποτυπώνεται το επίδικο οικόπεδο ως τμήμα οδού (πεζοδρόμου), το τελευταίο είχε καθορισθεί ως κοινόχρηστη οδός και πιο συγκεκριμένα ως τμήμα της οδού Π. ή Π. Εξάλλου, ο πατέρας της εκκαλούσας αποδέχθηκε την κατάσταση αυτή, δεδομένου ότι, μετά την ένταξη της περιοχής στο σχέδιο πόλης και τον καθορισμό του επιδικού οικοπέδου ως τμήμα κοινόχρηστης οδού, ουδέποτε εξέφρασε την αντίθεσή του ούτε προέβη σε διαφορετική δήλωση. Το αντίθετο, αναγνώρισε την ύπαρξη της κοινόχρηστης οδού, όπως αποδεικνύεται από το προσκομιζόμενο από τον εναγόμενο με επίκληση υπ' αριθμ. .../14.6.1995 πωλητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ε.-Ε. Ρ.-Κ., δυνάμει του οποίου ο τελευταίος μεταβίβασε, λόγω πώλησης, οικόπεδο, κείμενο στο υπ' αριθμ. 601Γ οικοδομικό τετράγωνο (πρώην υπ' αριθμ. 95 και 96 κατά το προσύμφωνο διανομής, οικόπεδα) και στο οποίο αναφέρεται η ύπαρξη της οδού Π. και αφετέρου από το προσκομιζόμενο από την ενάγουσα με επίκληση από Δεκέμβριο 1999 τοπογραφικό διάγραμμα του αγρονόμου - τοπογράφου - μηχανικού, Ε. Π., που συντάχθηκε καθ' υπόδειξη των ορίων από τον Κ. Ν. και στο οποίο εμφανίζεται ότι η οδός Π. εκτείνεται από τη τέμνουσα αυτή οδό Θ. μέχρι την οδό Α. Β. και, ως εκ τούτου, καταλαμβάνει και το επίδικο οικόπεδο. Πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι, από τις προσκομιζόμενες με επίκληση από την

ενάγουσα φωτογραφίες του επιδικού, αλλά και των γειτονικών οικοπέδων, προκύπτει ότι τα ανεγερθέντα επί των παρακείμενων της οδού Π. οικοπέδων οικήματα έχουν «πρόσοψη» επί του επιδικού οικοπέδου, εξ αυτού δε συνάγεται με βεβαιότητα ότι κατά την ανέγερσή τους, που τοποθετείται χρονικά πριν το έτος 2001, υπήρχε διαμορφωμένη κοινόχρηστη οδός.

Από τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι, εφόσον το επίδικο ακίνητο είχε διαμορφωθεί σε ιδιωτική οδό πριν την έγκριση της επέκτασης του σχεδίου της πόλης της Λ., ως τμήμα δε κοινόχρηστης δημόσιας οδού προβλέπεται και από το τελευταίο, έχει αποκτήσει την ιδιότητα κοινοχρήστου πράγματος εντός εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως, κατ' εφαρμογή του άρθρου 28 του ν. 1337/1983. Η παραδοχή αυτή δεν αναιρείται από το γεγονός ότι για το νοτιότερο τμήμα της οδού Π., που αρχίζει από την οδό Θ. και εκτείνεται ως την οδό Κ. Κ. (οικόπεδα υπ' αριθμ. 93, 94 και 74 κατά το προσύμφωνο διανομής) εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 18/1992 πράξη προσκύρωσης και αναλογισμού αποζημίωσης. Τούτο, διότι, σύμφωνα με την κατάθεση του εξετασθέντος μάρτυρος, Γ. Χ., το συγκεκριμένο τμήμα της οδού Π., παρά την άφεση από τους ιδιοκτήτες των προμνησθέντων οικοπέδων στην κοινή χρήση, παρέμενε αδιάνοικτο, με συνέπεια να μην έχει διαμορφωθεί σε οδό και να συντρέχει ανάγκη εκδόσεως της πράξης εφαρμογής για τη διάνοιξη. Το αυτό προκύπτει και από το προσκομιζόμενο από τον εφεσίβλητο με επίκληση υπ' αριθμ. .../12.6.1991 πωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Δ. Ζ., το οποίο συντάχθηκε προ της συντέλεσης

της απαλλοτρίωσης και δυνάμει του οποίου μεταβιβάσθηκε στην Α. Π. το οικόπεδο, υπέρ του οποίου εκδόθηκε η πράξη τακτοποίησης και στο οποίο αναφέρεται ότι το τελευταίο συνορεύει με την οδό Π., ήτοι με κοινόχρηστη οδό. Εξάλλου, ενόψει του ότι ο εφesiβλήτος Δήμος δεν θα ήταν εκ του νόμου υπόχρεος προς αποζημίωση των δικαιούχων των οικοπέδων, σε περίπτωση απαλλοτριώσεώς τους για τη διάνοιξη του δρόμου, δεν υπήρχε λόγος να προβεί στην απαλλοτρίωση μόνον των 93, 94 και 74 οικοπέδων (κατά το προσύμφωνο διανομής) και να αφήσει τα υπόλοιπα 74, 75, 58, 59, 44 και 45 (κατά το προσύμφωνο διανομής) αν δεν είχαν αφεθεί στην κοινή χρήση πριν την επέκταση του σχεδίου της πόλης της Λ., το έτος 1979. Το ότι τα ασφατικά και τα κράσπεδα της οδού Π. ή Π. από Μ. έως και Λ. Ν., όπου και το επίδικο, έγιναν το έτος 2001, δεν αναιρεί το γεγονός ότι τα παραπάνω ακίνητα είχαν αφεθεί σε κοινή χρήση, όπως, εξάλλου, έγινε και με τα απεικονιζόμενα νοτιανατολικά στο προσαρτημένο στο προσύμφωνο του 1976 τοπογραφικό διάγραμμα, 119, 129 και 108 οικόπεδα. Αξιοσημείωτο είναι, επίσης, το γεγονός ότι οι ιδιοκτήτες των υπ' αριθμ. 75, 58, 59, 44 και 45 οικοπέδων, από τα οποία διέρχεται, πλην του επιδικίου, η οδός Π., δεν έχουν κινηθεί δικαστικώς σε βάρος του εφesiβλήτου Δήμου. Γι' αυτό το γεγονός, ο μάρτυρας της εκκαλούσας δεν έδωσε καμμία πειστική εξήγηση («...Δεν έκαναν ανάλογη αγωγή και ετοιμάζονται να κάνουν αγωγή. Ο λόγος που δεν έγινε η αγωγή είναι διότι μετά αφού βρήκαμε το διαμορφωμένο απευθυνθήκαμε πολλές φορές στο δήμο και ο δήμος μας έλεγε θα σας δώσουμε

άλλο κομμάτι ή θα σας αποζημιώσουμε ... όχι δεν έκαναν διότι ο ιδιοκτήτης του 59 έχει αποβιώσει και είχε μία κόρη, η οποία δεν ζει στην ...»).

Με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν, ο ισχυρισμός του εφesiβλήτου, που προβλήθηκε πρωτοδίκως παραδεκτά και νόμιμα, (28 του ν. 1337/1983, 966-968 και 971 ΑΚ, 12 και 13 του ν. ΔΝΖ/1912 και του άρθρου 241 παρ. 1δ' του Π.Δ/τος 410/1995 περί Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα), ότι το επίδικο οικόπεδο έχει περιέλθει στην κυριότητά του ως δημοτική οδός, διότι επρόκειτο για ιδιωτική οδό, που προϋπήρχε της εγκρίσεως του σχεδίου της πόλεως της Λάρισας, αναφέρεται δε ως δρόμος και στο εγκεκριμένο σχέδιο πόλης, με συνέπεια να έχει καταστεί έκτοτε κοινόχρηστο και, ως εκ τούτου, ο ίδιος να τυγχάνει κύριος αυτού, είναι ουσιαστικά βάσιμος. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του, δεχόμενο την ανωτέρω ένσταση του εφesiβλήτου, απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και προέβη σε ορθή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού και οι περί του αντιθέτου λόγοι της υπό κρίση έφεσης, είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι...

200/2013

Πρόεδρος: Δήμητρα Τσουτσάνη
Εισηγητής: Λεων. Χατζησταύρου
Δικηγόροι: Δήμητρα Μαραθιώτου,
 Ελένη Καλλιάνη

Δεδικασμένο για κριθέν προδικαστικό ζήτημα.

Μη επιτρεπτή δεύτερη έφεση από τον ίδιο διάδικο κατά της ίδιας απόφασης, επιτρεπτή όμως έφεση από άλλον εκκαλούντα ή εναντίον άλλου εφεσίβλητου.

Επί άσκησης έφεσης κατά της αυτής απόφασης και από τους δύο διαδίκους και μη συνεκδίκασής τους, αν εκδοθεί απόφαση με βάση τη μία για την ουσία της υπόθεσης, αυτή αποτελεί δεδικασμένο εφόσον εξέτασε και το με τη δεύτερη έφεση καταγόμενο προς κρίση ζήτημα.

Επί ενεχυρασθείσας σε τράπεζα επιταγής μη ανάγκη μνείας στη δ/γή πληρωμής ούτε στην αίτηση έκδοσής της ότι αυτή καταγράφηκε σε πινάκιο και υποβλήθηκε σε τέλος χαρτοσήμου, καθόσον αυτά συνιστούν φορολογικά μόνο βάρη.

{...} Από τις διατάξεις των άρθρων 321, 322 παρ. 1, και 324 και 331 του ΚΠολΔ συνάγεται ότι οι τελεσίδικες αποφάσεις αποτελούν δεδικασμένο για το κριθέν από αυτές προδικαστικό ζήτημα, ως και για τα κριθέντα παρεμπιπτόντως ζητήματα, τα οποία αποτελούν αναγκαία προϋπόθεση του κυρίου ζητήματος, εφόσον το δικαστήριο ήταν καθ' ύλην αρμόδιο να αποφασίσει γι' αυτά. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 514 ΚΠολΔ, δεύτερη έφεση από τον ίδιο διάδικο και κατά της ίδιας απόφασης ως προς το ίδιο ή άλλο κεφάλαιο δεν επιτρέπεται. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι το κώλυμα της ασκήσεως εφέσεως μόνο μία φορά αναφέρεται μόνο στο διάδικο που άσκησε ήδη το ένδικο αυτό μέσο και όχι σε άλλο και συνεπώς η απαγόρευση αυτή δεν ισχύει όταν η έφεση ασκείται από

άλλο εκκαλούντα ή εναντίον άλλου εφεσίβλητου. Στην περίπτωση, όμως, που ασκηθούν εφέσεις και από τους δύο διαδίκους κατά της ίδιας αποφάσεως, αν δεν γίνει συνεκδίκαση αυτών οπότε εκδίδεται κοινή απόφαση, αλλά προσδιοριστούν σε άλλη, καθεμιά, δικάσιμο και εκδοθεί απόφαση με βάση τη μία έφεση για την ουσία της υπόθεσης, η τελευταία αποτελεί πλέον δεδικασμένο, η δε μετά την έκδοσή της εισαγωγή προς συζήτηση της δεύτερης έφεσης του άλλου διαδίκου είναι απαράδεκτη, λόγω δεδικασμένου, υπό την προϋπόθεση ότι το με τη δεύτερη έφεση καταγόμενο στο εφετείο προς κρίση ζήτημα εξετάστηκε και κρίθηκε απ' αυτό (Εφετείο), βάσει της πρώτης έφεσης (βλ. ΑΠ 1843/07 ΝοΒ 2008. 709).

Με την υπ' αριθμ. 321/2011 απόφαση του Εφετείου Λάρισας έγινε δεκτή η ως άνω υπ' αριθμ. 229/2009 έφεση της εφεσίβλητης. Συγκεκριμένα, το ως άνω δικαστήριο, αφού έκρινε ότι ήταν αβάσιμος ο πρώτος λόγος της από 4.4.2007 ανακοπής, εξαφάνισε την εκκαλούμενη απόφαση και απέρριψε την ανακοπή. Επομένως, ανακύπτει περίπτωση εξετάσεως και της υπό κρίση εφέσεως.

{...} Κατά τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1 του ν. 1957/1991, επιταγές που προσκομίζονται στις τράπεζες για είσπραξη, ενεχυρίαση ή φύλαξη, καταγράφονται υποχρεωτικά σε πινάκια, στα οποία επιβάλλεται τέλος χαρτοσήμου 2,5% που υπολογίζεται στη συνολική αξία των επιταγών, πλην όμως από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 626 παρ. 2 και 630 ΚΠολΔ, που καθορίζουν το περιεχόμενο της αίτησης περί

εκδόσεως διαταγής πληρωμής και της διαταγής πληρωμής, αντιστοίχως, προκύπτει ότι δεν είναι απαραίτητο, στην περίπτωση κατά την οποία η επιταγή έχει προσκομισθεί σε τράπεζα για ενεχύραση, να αναγράφεται στην αίτηση για την έκδοση διαταγής προς πληρωμή ή στην εκδιδόμενη, βάσει της αιτήσεως αυτής, διαταγή πληρωμής ότι η επιταγή αυτή καταγράφηκε σε πινάκιο και υποβλήθηκε σε τέλος χαρτοσήμου, όπως δεν είναι απαραίτητη και η προσκομιδή του σχετικού πινακίου, διότι οι προϋποθέσεις αυτές δεν ανάγονται σε προϋποθέσεις του υποστατού της απαίτησης, αλλά συνιστούν φορολογικά βάρη με συνέπειες και κυρώσεις διοικητικής φύσεως (ΕφΑρ 58/12 Δικογρ 2012. 460, ΕφΘεσ 1104/08 Αρμ 2009. 74, ΕφΑθ 660/99 Δνη 2001. 204).

{...} Με το δεύτερο λόγο της εφέσεως ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε ο τέταρτος λόγος της ανακοπής του, με τον οποίο ισχυριζόταν ότι κακώς εκδόθηκε η ως άνω διαταγή πληρωμής, διότι ούτε στην αίτηση ούτε στη διαταγή πληρωμής αναφερόταν ότι η επιταγή, βάσει της οποίας αυτή εκδόθηκε είχε, σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 1 ν. 1957/1991, καταγραφεί σε πινάκιο και ότι είχε καταβληθεί τέλος χαρτοσήμου 2,5% επί της συνολικής αξίας της επιταγής, που δόθηκε προς είσπραξη στην πληρώτρια τράπεζα. Σύμφωνα όμως με τα προαναφερόμενα, ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι αβάσιμος και απορριπτέος, διότι τα ανωτέρω δεν αποτελούν στοιχείο εγκυρότητας της διαταγής πληρωμής. Δεν έσφαλε επομένως η προσβαλλόμενη απόφαση, που δέχθηκε τα ίδια. Συνακόλουθα, η

υπό κρίση έφεση είναι αβάσιμη και απορριπτέα στο σύνολό της...

204/2013

Πρόεδρος: Δημήτρα Τσουτσάνη
Εισηγητής: Λεων. Χατζησταύρου
Δικηγόροι: Νικ. Εμμανουηλίδης, Χρ. Καρακώστας

Έννομο συμφέρον νικήσαντος εναγομένου για έφεση επί απόρριψης της αγωγής λόγω καταχρηστικής άσκησης.

Δικαίωμα κληρονόμου να αξιώσει από τον κατακρατούντα ως κληρονόμο κληρονομιάς αντικείμενα στα οποία ο κληρονομούμενος είχε κυριότητα, νομή ή και κατοχή, την αναγνώριση του κληρονομικού δικαιώματος και την απόδοσή τους. Επί κατοχής τους χωρίς αντιποίηση κληρονομικού δικαιώματος ή με ειδικό τίτλο ή επί απλής αμφισβήτησής του, άσκηση αγωγής αναγνωριστικής του κληρονομικού δικαιώματος με παραδεκτή σώρευση διεκδικητικής.

Αποκλεισμός κληρονομικού δικαιώματος του επιζώντος συζύγου, αν ο κληρονομούμενος είχε ασκήσει αγωγή διαζυγίου κατ' αντιδικία για βάσιμο λόγο. Αν ο διαθέτης κατέλιπε κάτι υπέρ του συζύγου και, προ του θανάτου, είχε ασκήσει αγωγή διαζυγίου, η σχετική δ/ξη της διαθήκης είναι ακυρώσιμη, ο δε ωφελούμενος άμεσα μπορεί να επικαλεστεί, με αγωγή ή κατ' ένσταση, την ακυρωσία αποδεικνύοντας την άσκηση αγωγής διαζυγίου για βάσιμο λόγο, απόκειται δε στο σύζυγο να αποδείξει ότι η θέληση του διαθέτη δεν θα ήταν διαφορετική και δεν αρκεί

ότι δεν ανακάλεσε τη δ/ξη όσο ζούσε. Αναλογική εφαρμογή των άνω και επί συναινετικού διαζυγίου, μόνο αν ο θάνατος επέλθει μετά και τη δεύτερη δήλωση στο δικαστήριο της συναίνεσης για έκδοση διαζυγίου.

Η απορριψη της αγωγής από το δικαστήριο της ουσίας μετά την παραδοχή καταλυτικής ενστάσεως, όπως είναι και η ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος (άρθρο 281 ΑΚ), προϋποθέτει ότι προηγουμένως υπήρχε το δικαίωμα που ήδη καταλύεται και δημιουργείται δεδικασμένο για την προηγούμενη ύπαρξή του (βλ. ΑΠ 66/04 Δνη 45. 1028, Κονδύλη, Το Δεδικασμένο εκδ. 2007 σελ. 401 επ.). Επομένως, και ο νικήσας διάδικος και ειδικότερα ο εναγόμενος, η κατά του οποίου αγωγή απορρίφθηκε κατ' αποδοχόν επικουρικώς ασκηθείσας ενστάσεώς του καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος, βλάπτεται από τις αιτιολογίες της αποφάσεως, αφού δημιουργείται δεδικασμένο σε βάρος του για την προγενέστερη ύπαρξη του δικαιώματος του αντιδίκου του και συνεπώς έχει έννομο συμφέρον προς άσκηση εφέσεως, ισχυριζόμενος ότι προεχόντως η αγωγή έπρεπε να είχε απορριφθεί ως απαράδεκτη ή νομικά αβάσιμη ή ουσιαστικά αβάσιμη λόγω μη γενέσεως του επίδικου δικαιώματος (βλ. ΕφΑθ 8205/82 Αρμ 1984. 1000, Μπέη ΕρμΚΠολΔ άρθρο 516. 1938).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 16.2.2007 αγωγή του ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, ο ενάγων Α. Δ. ιστορούσε ότι στις 11.7.2006 απεβίωσε η σύζυγός του Α. Δ. το γένος Α.

Κ., η οποία με την από 21.10.1988 ιδιόγραφη διαθήκη της, που δημοσιεύτηκε νόμιμα, όρισε τον ίδιο μοναδικό της κληρονόμο σε όλη την κινητή και ακίνητη περιουσία της. Ότι ένδεκα ημέρες προ του θανάτου της η ως άνω κληρονομουμένη χορήγησε ειδικό πληρεξούσιο στον αδελφό της Δ. Κ., βάσει του οποίου ο τελευταίος με τα αναφερόμενα συμβόλαια, που μεταγράφηκαν νόμιμα, μεταβίβασε λόγω δωρεάς την ψιλή κυριότητα μέρους της ακίνητης περιουσίας της κληρονομουμένης στην εναγομένη ανηψιά της και την ψιλή κυριότητα του υπόλοιπου μέρους της ακίνητης περιουσίας της τη μεταβίβασε στην ίδια λόγω πωλήσεως. Ότι οι ανωτέρω δικαιοπραξίες είναι άκυρες, διότι κατά το χρόνο συνάψεως τόσο του ως άνω πληρεξουσίου όσο και των μεταβιβαστικών συμβάσεων η κληρονομουμένη έπασχε από διαρκή πνευματική και σωματική νόσο, η οποία απέκλειε τη χρήση του λογικού της. Επικουρικά και ειδικότερα κατά την πρώτη επικουρική βάση ο ενάγων ισχυριζόταν ότι οι ως άνω συμβάσεις πωλήσεως είναι άκυρες ως εικονικές, κατά τη δεύτερη επικουρική βάση ότι αυτές οι συμβάσεις πωλήσεως είναι άκυρες ως αισχροκερδείς και κατά την τρίτη επικουρική βάση ότι οι διενεργηθείσες δωρεές είναι άκυρες διότι αντίκειται στα χρηστά ήθη. Περαιτέρω, σε περίπτωση απορρίψεως των ανωτέρω, ο ενάγων ισχυριζόταν επικουρικά ότι όλες οι ως άνω μεταβιβάσεις εκ μέρους της κληρονομουμένης συνιστούν χαριστικές παροχές, που προσβάλλουν το κληρονομικό του δικαίωμα στη νόμιμη μοίρα επί της κληρονομιάς περιουσίας της θανούσας. Κατόπιν αυτών, ο ενάγων ζητούσε να αναγνωρισθεί η ακυρότητα των

ανωτέρω μεταβιβαστικών πράξεων πωλήσεως και δωρεάς, να αναγνωρισθεί ο ίδιος ως ο μοναδικός εκ διαθήκης κληρονόμος της θανούσας, να αναγνωρισθεί κύριος των ανωτέρω ακινήτων και να διαταχθεί η απόδοσή τους σ' αυτόν κατά πλήρη κυριότητα, επικουρικά δε ζητούσε να αναγνωρισθεί η ακυρότητα των ως άνω δικαιπραξιών κατά το μέτρο που προσβάλλεται η νόμιμη μοίρα του, να αναγνωρισθεί ως αναγκαίος κληρονόμος της κληρονομυμένης κατά ποσοστό 25% εξ αδιαιρέτου σε όλη την περιουσία της και να διαταχθεί η απόδοση των ως άνω ακινήτων σ' αυτόν κατά το ποσοστό της νόμιμης μοίρας του.

Με την προσβαλλόμενη απόφαση το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δικάζοντας την υπόθεση κατά την τακτική διαδικασία, αφού έκρινε νόμιμη την αγωγή, θεωρώντας ότι πρόκειται για «σώρευση αγωγής αναγνώρισης ακυρότητας δικαιπραξιών, αγωγή περί κλήρου και επικουρικά αγωγή περί κλήρου του νόμιμου μεριδούχου για απόδοση της νόμιμης μοίρας του», απέρριψε την αγωγή κατ' αποδοχήν της ενστάσεως καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος (άρθρο 281 ΑΚ). Κατά της αποφάσεως αυτής οι διάδικοι άσκησαν εφέσεις και συγκεκριμένα ο μεν ενάγων την υπ' αριθμ. καταθ. 265/09 έφεση, η δε εναγομένη την υπ' αριθμ. καταθ. 294/09 έφεση, οι οποίες έχουν ασκηθεί σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις και είναι εμπρόθεσμες, εφόσον δεν προκύπτει από τα έγγραφα που προσκομίζονται, ούτε οι διάδικοι επικαλούνται ότι έχει χωρήσει επίδοση της εκκαλούμενης απόφασης, αρμοδίως δε φέρονται ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου (άρθρα 495 παρ. 1, 499, 511,

513, 517, 518, 520 παρ. 1, 19 ΚΠολΔ). Με τις ως άνω εφέσεις ζητείται να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και ακολούθως ο μεν εκκαλών ζητεί να γίνει δεκτή η αγωγή του, η δε εκκαλούσα, προβάλλοντας δικονομικές και διακωλυτικές ενστάσεις, ζητεί την απόρριψη της αγωγής ως απαράδεκτης και ως αβάσιμης κατ' ουσίαν διότι δεν γεννήθηκε το επίδικο δικαίωμα. Εξάλλου, για την άσκηση των εφέσεων αυτών νομιμοποιούνται οι διάδικοι κατ' άρθρο 516 ΚΠολΔ και συγκεκριμένα ο μεν εκκαλών ως ηττηθείς, αφού απορρίφθηκε η αγωγή του, η δε εκκαλούσα διότι έχει έννομο συμφέρον, βλαπτόμενη από τις αιτιολογίες της απόφασης, καθόσον, όπως προαναφέρθηκε, η απόρριψη της αγωγής του αντιδίκου της κατ' αποδοχήν της ενστάσεως καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος που προέβαλε, προϋποθέτει την προηγούμενη ύπαρξη του αγωγικού δικαιώματος, πράγμα για το οποίο δημιουργείται δεδικασμένο. Επομένως, οι δύο εφέσεις πρέπει να συνεκδικασθούν και να ερευνηθούν οι προβαλλόμενοι λόγοι τους κατά την ίδια διαδικασία (άρθρο 533 παρ. 1 ΚΠολΔ).

Από τις διατάξεις των άρθρων 1871, 1872, 1882 του ΑΚ προκύπτει ότι ο κληρονόμος δικαιούται με την περί κλήρου αγωγή να απαιτήσει από εκείνον που κατακρατεί ως κληρονόμος αντικείμενα της κληρονομίας, την αναγνώριση του κληρονομικού του δικαιώματος και την απόδοση της κληρονομίας ή κάποιου αντικειμένου της, ως αντικείμενα δε της κληρονομίας, των οποίων, κατά τα ανωτέρω, την απόδοση δικαιούται να απαιτήσει ο κληρονόμος με την περί κλήρου αγωγή, θεωρούνται και εκείνα επί των οποίων ο κληρονομούμενος κατά

το χρόνο του θανάτου είχε την κυριότητα ή την νομή ή και απλά κατοχή. Στοιχεία της περί κλήρου αγωγής, η οποία αποσκοπεί στην προστασία του καθολικού κληρονομικού δικαιώματος, είναι α) ο θάνατος του κληρονομούμενου, β) το κληρονομικό δικαίωμα του ενάγοντος λόγω της συγγενικής του σχέσης με τον κληρονομούμενο ή από διαθήκη, γ) ότι ο κληρονομούμενος είχε στην κυριότητα ή και μόνο στη νομή ή κατοχή του κατά το χρόνο του θανάτου του τα κληρονομιαία πράγματα και δ) ότι ο εναγόμενος κατακρατεί τα κληρονομιαία αντικείμενα, ως κληρονόμος, αντιπαιούμενος κληρονομικό δικαίωμα (ΑΠ 400/09, ΑΠ 788/05, ΑΠ 1500/99 Νόμος).

Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 974, 983, 984, 1710, 1712 επ., 1846 ΑΚ και 70 ΚΠολΔ προκύπτει ότι, σε αντίθεση με την ως άνω περί κλήρου αγωγή (ΑΚ 1871), στην οποία εναγόμενος, όπως προαναφέρθηκε, είναι πάντοτε ο νεμόμενος τα κληρονομιαία πράγματα ως κληρονόμος, σε περίπτωση αδικαιολόγητης κατοχής κληρονομιαίου ακινήτου χωρίς αντιποίηση κληρονομικού δικαιώματος από αυτόν που το κατέχει ή με βάση ειδικό τίτλο αμφισβητούμενου κύρους ή ακόμη και σε περίπτωση απλής αμφισβήτησης από κάποιον του κληρονομικού δικαιώματος του κληρονόμου, μπορεί να ασκηθεί κατ' αυτού αναγνωριστική αγωγή περί του κληρονομικού δικαιώματος, προς θεμελίωση της οποίας ο ενάγων κληρονόμος αρκεί να επικαλεσθεί και αποδείξει το θάνατο του κληρονομούμενου, τη συγγενική του σχέση προς αυτόν (ή την εγκατάστασή του ως κληρονόμου με διαθήκη), τη νομή του κληρονομούμενου στο

επίδικο πράγμα κατά το χρόνο του θανάτου του, που περιέρχεται αυτοδικαίως στους κληρονόμους του, και την αδικαιολόγητη κατοχή του πράγματος από τον εναγόμενο ή την αμφισβήτηση του κληρονομικού του δικαιώματος (βλ. ΑΠ 729/11 Δνη 2011. 1027, ΑΠ 355/07, ΑΠ 400/09, ΑΠ 1607/02, ΑΠ 1480/01, ΑΠ 1407/96 Νόμος). Με την τελευταία αυτή αγωγή παραδεκτώς σωρεύεται και καταψηφιστική τοιαύτη, στην οποία περιέχεται αναγκαίως και αναγνωριστικό περί της εννόμου σχέσεως αίτημα, όπως είναι η διεκδικητική αγωγή, όταν ο ενάγων επιδιώκει να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του αποδώσει το κατεχόμενο από αυτόν ακίνητο (βλ. ΑΠ 1607/02 ό.π.).

Με το άρθρο 1822 ΑΚ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρ. 25 του ν. 1329/1983, ορίζεται ότι: «Το κληρονομικό δικαίωμα καθώς και το δικαίωμα στο εξαίρετο του συζύγου που επιζεί αποκλείονται, αν ο κληρονομούμενος έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου, είχε ασκήσει την αγωγή διαζυγίου κατά του συζύγου του». Ως λόγος διαζυγίου στην άνω διάταξη νοείται το προβλεπόμενο από τα άρθρα 1439 και 1440 ΑΚ, όπως ισχύουν μετά το ν. 1329/1983, διαπλαστικό δικαίωμα του ενός των συζύγων κατά του άλλου να επιφέρει τη λύση του γάμου τους με δικαστική απόφαση, ύστερα από άσκηση αγωγής, εκδικαζόμενης κατά την αμφισβητούμενη διαδικασία, ανεξάρτητα από τη βούληση του εναγομένου. Συνεπώς, η εκ μέρους των συζύγων υποβολή κοινής αιτήσεως για λύση του γάμου τους κατά το άρθρ. 1441 ΑΚ δεν πληροί το πραγματικό της προπαρατεθείσας διάταξης, αφενός μεν γιατί δεν πρόκειται περί αγωγής, εκδικαζόμενης κατά την αμ-

φισβητούμενη δικαιοδοσία, αλλά περί αιτήσεως, υπαγόμενης στην εκούσια δικαιοδοσία, αφετέρου δε γιατί η αίτηση αυτή δεν θεμελιώνεται σε δικαίωμα δικαστικής διάπλασης, δηλ. σε «λόγο διαζυγίου», αλλά σε απλά πραγματικά περιστατικά. Περαιτέρω, η αναλογική εφαρμογή του άνω άρθρου και στην περίπτωση συναινετικού διαζυγίου προϋποθέτει ότι έχει δημιουργηθεί στην εκούσια δικαιοδοσία, βάσει της υποβληθείσας κοινής αιτήσεως, δικονομική κατάσταση, εξομοιούμενη με έγερση αγωγής διαζυγίου, το χαρακτηριστικό γνώρισμα της οποίας είναι ότι το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα (δηλ. το διαζύγιο) θα επέλθει, εφόσον υπάρχει βάσιμος λόγος, ανεξάρτητα από τη βούληση του εναγομένου. Τέτοια όμως δικονομική κατάσταση δημιουργείται επί κοινής αιτήσεως για έκδοση συναινετικού διαζυγίου μόνο μετά και τη δεύτερη ενώπιον του δικαστηρίου δήλωση της συναίνεσης των συζύγων προς έκδοση διαζυγίου. Συνεπώς, μόνον αν ο θάνατος του ενός εξ αυτών επέλθει μετά και τη δεύτερη αυτή δήλωση μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής το άρθρ. 1822 ΑΚ και να αποκλείσει, βάσει αυτού, το κληρονομικό δικαίωμα του επιζώντος (ΑΠ 432/94 ΝοΒ 1995. 392, Δνη 1995. 173 ΕφΠατρ 880/09 ΑχΝομ 2010. 222).

Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 1785 ΑΚ, που ορίζει ότι «Η διάταξη σε διαθήκη του κληρονομούμενου υπέρ του συζύγου του, σε περίπτωση αμφιβολίας, είναι ακυρώσιμη, αν ο μεταξύ τους γάμος είναι άκυρος ή λύθηκε όσο ζούσε ο διαθέτης ή αν ο διαθέτης, έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου, είχε ασκήσει την αγωγή διαζυγίου κατά του συζύγου του», συνάγεται σα-

φώς ότι αν ο διαθέτης κατέλιπε οτιδήποτε υπέρ του συζύγου αυτού και (μεταξύ των άλλων περιπτώσεων), προ του θανάτου του, έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου είχε ασκήσει την αγωγή διαζυγίου κατ' αυτού, η σχετική διάταξη της διαθήκης, σε περίπτωση αμφιβολίας, εφόσον δηλαδή δεν συνάγεται άλλη θέληση του διαθέτη, ερμηνεύεται κατά τον με την παραπάνω διάταξη τιθέμενο ερμηνευτικό κανόνα ότι έγινε υπό την προϋπόθεση της εξακολούθησης του γάμου στο μέλλον και της μη άρσης ή της επικείμενης άρσης του οικογενειακού δεσμού, διαφορετικά υπόκειται σε ακύρωση. Ο επικαλούμενος το ακυρώσιμο της διάταξης διαθήκης υπέρ του συζύγου του διαθέτη για τον προαναφερόμενο λόγο, οφείλει να επικαλεστεί και αποδείξει μόνο την άσκηση αγωγής διαζυγίου για βάσιμο λόγο, πράγμα που, κατά το άρθρο 1787 ΑΚ, μπορεί να προταθεί από εκείνον που ωφελείται άμεσα από την ακύρωση της προαναφερόμενης διάταξης, όχι δε αποκλειστικά με αγωγή αλλά και με ένσταση, δηλαδή και όταν αμύνεται, κατά το γενικό κανόνα ότι «αυτός που έχει αγωγή έχει και ένσταση». Στον τιμηθέντα δε με τη διαθήκη σύζυγο απόκειται να ισχυρισθεί και αποδείξει, για την ανατροπή του από το νόμο καθιερούμενου τεκμηρίου, ότι η θέληση του διαθέτη δεν θα ήταν διαφορετική και θα προέβαινε στη σύνταξη αυτής ακόμη και στην υποθετική περίπτωση κατά την οποία θα γνώριζε κατά το χρόνο κατάρτισής της, την άσκηση της ως άνω αγωγής διαζυγίου εκ μέρους του, που επακολούθησε, επικαλούμενος για το σκοπό αυτό οποιοδήποτε πραγματικό γεγονός, ήτοι στοιχείο και εκτός της διαθήκης κείμενο,

το οποίο αληθές υποτιθέμενο θα θεμελιώνει τη συναγόμενη, διαφορετική αυτής που θεσπίζει το παραπάνω νόμιμο τεκμήριο, θέληση του διαθέτη, γιατί δεν αρκεί για την ανατροπή του τεκμηρίου αυτού το ότι ο διαθέτης δεν ανακάλεσε την τελευταία υπέρ του συζύγου του διάταξη, όσο χρόνο ζούσε, αν και γνώριζε την άσκηση εκ μέρους του της ως άνω αγωγής διαζυγίου (βλ. ΑΠ 619/94 ΝοΒ 43. 812, ΑΠ 345/92 ΝοΒ 41. 871). Ομοίως δε με τα προαναφερόμενα για το άρθρο 1822 ΑΚ και στην περίπτωση του άρθρου 1785 ΑΚ, επί κοινής αιτήσεως για έκδοση συναινετικού διαζυγίου, δικονομική κατάσταση εξομοιούμενη με έγερση αγωγής διαζυγίου για βάσιμο λόγο, που συνεπάγεται την αναλογική εφαρμογή της ως άνω ρύθμισης του νόμου και το ακυρώσιμο, σε περίπτωση αμφιβολίας, της σχετικής υπέρ του συζύγου του διάταξης του διαθέτη, υφίσταται μόνο όταν έχει υπάρξει και η δεύτερη ενώπιον του δικαστηρίου δήλωση της συναίνεσης των συζύγων προς έκδοση διαζυγίου.

Στην από 16.2.2007 αγωγή ο ενάγων ισχυρίζεται κυρίως ότι κατέστη μοναδικός εκ διαθήκης κληρονόμος της κληρονομουμένης συζύγου του και, έχοντας ως εκ τούτου έννομο συμφέρον, ζητεί δε την αναγνώριση της ακυρότητας των εκπονητικών δικαιοπραξιών που έγιναν από τη σύζυγό του προς την εναγομένη, την αναγνώριση του ως άνω κληρονομικού του δικαιώματος και την αναγνώριση της κυριότητάς του επί των μεταβιβασθέντων ακινήτων, τα οποία ζητεί να του αποδοθούν. Επικουρικά δε ζητεί την ανατροπή όλων των χαριστικών μεταβιβάσεων προς την εναγομένη κατά το μέρος τους που προσβάλ-

λουν τη νόμιμη μοίρα του, την αναγνώριση του κληρονομικού δικαιώματός του ως νόμιμου μεριδούχου και την απόδοση στον ίδιο της κυριότητας των επίδικων ακινήτων κατά το ποσοστό της νόμιμης μοίρας του. Εφόσον ο ενάγων δεν ισχυρίζεται ότι η εναγομένη κατέχει τα επίδικα ακίνητα ως κληρονόμος, αλλά με βάση ειδικό τίτλο αμφισβητούμενου κύρους, είναι φανερό ότι δεν πρόκειται για αγωγή περί κλήρου, αλλά για αναγνωριστική αγωγή του ενάγοντος περί του κληρονομικού του δικαιώματος, στην οποία σωρεύονται: α) αγωγή (με επικουρικές βάσεις) για ακύρωση των επίμαχων μεταβιβάσεων της συζύγου του εν ζωή προς την εναγομένη και β) διεκδικητική αγωγή των μεταβιβασθέντων ακινήτων. Εξάλλου, η επικουρική βάση της αγωγής έχει το χαρακτήρα αγωγής μέμψης άστοργης δωρεάς, στην οποία σωρεύονται: α) αναγνωριστική αγωγή του κληρονομικού δικαιώματος (νόμιμης μοίρας) του ενάγοντος και β) διεκδικητική αγωγή των επίδικων ακινήτων κατά το ποσοστό της νόμιμης μοίρας του. Οι ως άνω σωρευόμενες διεκδικητικές αγωγές ορθώς κατ' αποτελεσμα απορρίφθηκαν από την εκκαλούμενη απόφαση σιωπηρά, διότι δεν αναφερόταν στην αγωγή αναγκαίο στοιχείο για τη θεμελίωσή τους ήτοι ο τρόπος κτήσεως των επίδικων ακινήτων (αποδοχή της κληρονομίας και μεταγραφή της αποδοχής). Περαιτέρω, όπως προεκτέθηκε, εσφαλμένα χαρακτηρίστηκε από την εκκαλούμενη η κύρια βάση της αγωγής ως «αγωγή περί κλήρου» ενώ πρόκειται για αναγνωριστική αγωγή περί του κληρονομικού δικαιώματος και η επικουρική βάση της αγωγής ως «αγωγή περί κλήρου του νόμιμου μεριδού-

χου για απόδοση της νόμιμης μοίρας του» ενώ πρόκειται για αγωγή μέμψης άστοργης δωρεάς με σώρευση αναγνωριστικής αγωγής περί του κληρονομικού δικαιώματος (της νόμιμης μοίρας) του ενάγοντος. Παρά όμως τους εσφαλμένους νομικούς χαρακτηρισμούς, στους οποίους προέβη η εκκαλούμενη απόφαση στο στάδιο αυτό δεν πρέπει να εξαφανιστεί, καθόσον πρέπει προηγουμένως να διαπιστωθεί αν το διατακτικό της είναι ή όχι ορθό, διότι αν είναι ορθό θα εφαρμοστεί το άρθρο 534 ΚΠολΔ (βλ. ΕφΑθ 1162/06 Νόμος, ΕφΑθ 4346/89 Δνη 31. 855).

Περαιτέρω, ο δεύτερος λόγος (κατά το πρώτο σκέλος του) της υπ' αριθμ. καταθ. 294/2009 εφέσεως, με τον οποίο προβάλλεται αοριστία της αγωγής, λόγω της μη αναφοράς σ' αυτήν της αποδοχής εκ μέρους του ενάγοντος της κληρονομίας και της νομότυπης μεταγραφής της, είναι μη νόμιμος και απορριπτέος, διότι τα στοιχεία αυτά δεν είναι αναγκαία για τη θεμελίωση οποιασδήποτε από τις αγωγές, που κατά τα ανωτέρω ασκούνται νομίμως στην προκειμένη περίπτωση. Ο δεύτερος λόγος (κατά το δεύτερο σκέλος του) της ίδιας εφέσεως, με τον οποίο προβάλλεται αοριστία του δικογράφου της αγωγής, διότι δεν εκτίθεται το ειδικότερο έννομο συμφέρον αυτού για την ακύρωση των προσβαλλόμενων δικαιοπρασιών, είναι επίσης αβάσιμος και απορριπτέος, διότι το έννομο συμφέρον αυτού για την ακύρωση των επίδικων συμβάσεων είναι πρόδηλο από το γεγονός ότι ο ίδιος ισχυρίζεται ότι είναι εκ διαθήκης αποκλειστικός κληρονόμος της θανούσας και, επομένως, σε περίπτωση ακύρωσης των ως άνω δικαιοπρασιών,

τα επίδικα ακίνητα θα περιέλθουν στον ίδιο ως κληρονόμο της θανούσας συζύγου του. Τέλος, ο δεύτερος λόγος της ίδιας έφεσης (κατά το τρίτο σκέλος του), με τον οποίο υποστηρίζεται ότι η αγωγή πάσχει από αοριστία, διότι, σε σχέση με την αξία του αντικειμένου της, για το οποίο απλώς αναφέρεται ότι υπερβαίνει το ποσό των 80.000 Ε, δεν γίνεται κάποιος ειδικότερος προσδιορισμός, είναι επίσης αβάσιμος και απορριπτέος, διότι κατ' άρθρο 216 παρ. 2α ΚΠολΔ, ακόμη και η έλλειψη της αναφοράς της αξίας του επιδικίου αντικειμένου δεν επιφέρει αοριστία της αγωγής (βλ. ΑΠ 268/00 Δνη 41. 1303, ΕφΠειρ 122/89 ΑρχΝ 40. 258).

Από την εκτίμηση των ένορκων καταθέσεων των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο ενάγων Α. Δ. με την Α. Δ. το γένος Α. Κ., που γεννήθηκε το 1927, τέλεσαν νόμιμο γάμο στις 18.5.1969, από τον οποίο όμως δεν απέκτησαν τέκνα. Στις 11.7.2006 η Α. Δ. απεβίωσε καταλείποντας πλησιέστερους συγγενείς της, εκτός από το σύζυγό της, και τα αδέρφια της Γ. Κ. και Δ. Κ. του Α. Μετά το θάνατό της ο ενάγων εμφάνισε την από 21.10.1988 ιδιόγραφη διαθήκη της, η οποία δημοσιεύτηκε με το υπ' αριθμ. 225/5.9.2006 πρακτικό συνεδριάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Σύμφωνα με τη διαθήκη αυτή, ο ενάγων οριζόταν μοναδικός κληρονόμος της κληρονομουμένης σε όλη την κινητή και ακίνητη περιουσία της. Λίγες ημέρες πριν να αποβιώσει, η ως άνω θανούσα με το υπ' αριθμ. .../31.5.2006 ειδικό πληρεξούσιο της συμβολαιογράφου Α. Α. χορήγησε στον αδελφό της και πατέρα της εναγομένης Δ. Κ. του Α. την πληρεξουσιότητα

να προβεί στη διάθεση όλων των ακινήτων περιουσιακών της στοιχείων δια σχετικών δωρεών και πωλήσεων προς την εναγομένη ανηψιά της κληρονομουμένης, η οποία κατά το τελευταίο χρονικό διάστημα φρόντιζε την κληρονομουμένη λόγω των προβλημάτων υγείας που αντιμετώπιζε. Βάσει του ως άνω πληρεξουσίου ο Δ. Κ., ενεργώντας για λογαριασμό της κληρονομουμένης, Α) με το υπ' αριθμ. .../30.6.2006 συμβόλαιο δωρεάς της συμβολαιογράφου Α. Α., που μεταγράφηκε νόμιμα, μεταβίβασε λόγω δωρεάς στην εναγομένη το δικαίωμα ψιλής κυριότητας σε τέσσερα ακίνητά της, Β) με το υπ' αριθμ. .../30.6.2006 συμβόλαιο πωλήσεως της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα, μεταβίβασε λόγω πωλήσεως στην εναγομένη το δικαίωμα ψιλής κυριότητας στο 1/2 εξ αδιαιρέτου ενός διαμερίσματός της, Γ) με το υπ' αριθμ. .../30.6.2006 συμβόλαιο πωλήσεως της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα, μεταβίβασε λόγω πωλήσεως στην εναγομένη το 1/2 εξ αδιαιρέτου της ψιλής κυριότητας ενός διαμερίσματός της. Η κληρονομουμένη, η οποία υπερέβαινε τον ενάγοντα σύζυγό της κατά 12 έτη, μετά την παρέλευση 20 ετών περίπου από την τέλεση του γάμου της, εμφάνισε προβλήματα υγείας νευρολογικής φύσεως. Αντί όμως ο ενάγων να αντιμετωπίσει αυτή την κατάστασή της με αγάπη, υπομονή και καρτερικότητα, όπως επέβαλλε η ιδιότητά του ως συζύγου, αυτός εμφάνισε προς αυτήν βίαιο χαρακτήρα, την εξύβριζε συχνά και αδιαφορούσε γι' αυτήν, συχνά δε χειροδικούσε σε βάρος της και μετά από επεισόδια με αυτήν την εγκατέλειπε. Χαρακτηριστικό

της βίαιης συμπεριφοράς του ενάγοντος αποτέλεσε το περιστατικό της 7.7.2005, κατά το οποίο, όπως η κληρονομουμένη είχε καταγγείλει στο αστυνομικό τμήμα Β. τη 12.8.2005, είχε υποστεί ελαφρές σωματικές βλάβες στο χέρι και το κεφάλι της από γροθιές του ενάγοντος εναντίον της, ενώ παράλληλα ο τελευταίος είχε εγκαταλείψει την ίδια ημερομηνία τη συζυγική στέγη. Απόρροια της κακής διαβίωσής της με τον ενάγοντα αποτέλεσε και η απόφασή της να λυθεί ο μεταξύ τους γάμος, πράγμα στο οποίο συμφώνησε και ο σύζυγός της, γι' αυτό ενήργησαν δικαστικά για τη συναινετική λύση του γάμου τους. Πράγματι, στις 29.9.2005 κατατέθηκε η υπ' αριθμ. καταθ. 568/29.9.05 κοινή αίτησή τους για συναινετική λύση του γάμου τους ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου (διαικασία εκούσιας δικαιοδοσίας). Στις δύο συνεδριάσεις του ανωτέρω δικαστηρίου, που έγιναν στις 15.11.2005 και 23.5.2006, δηλώθηκαν νομότυπα οι βουλήσεις των δύο συζύγων να λυθεί ο μεταξύ τους γάμος. Επί της αιτήσεως αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 401/26.6.2006 απόφαση του ως άνω δικαστηρίου, η οποία έλυε το μεταξύ τους γάμο. Όμως, ο θάνατος της κληρονομουμένης στις 11.7.2006 δεν επέτρεψε να λυθεί αμετακλήτως ο γάμος τους, καθώς η ανωτέρω απόφαση δεν πρόλαβε να καταστεί αμετάκλητη. Σύμφωνα όμως με τις νομικές σκέψεις, που προηγήθηκαν, εφόσον προ του θανάτου της κληρονομουμένης είχε υπάρξει και η δεύτερη συζήτηση της αιτήσεως εκδόσεως συναινετικού διαζυγίου, η ως άνω διάταξη της διαθήκης της κληρονομουμένης είναι ακυρώσιμη κατ' άρθρο 1785 ΑΚ, διότι τεκμαίρεται ότι αυτή

δεν θα τιμούσε τον ενάγοντα, εφόσον κατά το χρόνο κατάρτισης της διαθήκης της υποθεθεί ότι γνώριζε για την ως άνω διαδικασία του διαζυγίου της. Ο ενάγων, ούτε επικαλέσθηκε ούτε βέβαια απέδειξε ότι η θέληση της κληρονομούμενης θα ήταν διαφορετική στην υποθετική περίπτωση που γνώριζε κατά το χρόνο κατάρτισης της ως άνω διαθήκης της την προαναφερόμενη διαδικασία για την έκδοση συναινετικού διαζυγίου, γι' αυτό πρέπει να ακυρωθεί η ως άνω διάταξη της διαθήκης.

Περαιτέρω, όπως προεκτέθηκε, εφόσον προ του θανάτου της κληρονομούμενης είχε διεξαχθεί και η δεύτερη συζήτηση της κοινής αιτήσεώς τους για έκδοση συναινετικού διαζυγίου, αποκλείεται ο ενάγων και από το εξ αδιαθέτου κληρονομικό του δικαίωμα, κατ' άρθρο 1822 ΑΚ. Ενόψει των ανωτέρω, εφόσον ο ενάγων δεν έχει οποιοδήποτε κληρονομικό δικαίωμα στην κληρονομία της ως άνω κληρονομούμενης συζύγου του, δεν νομιμοποιείται για την άσκηση των αγωγών ακυρώσεως των επίδικων δικαιοπραξιών, που σωρεύει στο δικόγραφο της αγωγής του, ούτε για την επικουρικώς ασκηθείσα αγωγή μέμψης άστοργης δωρεάς, γι' αυτό πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της η αγωγή. Έσφαλε επομένως η εκκαλουμένη, που δεν απέρριψε την αγωγή για τους ανωτέρω λόγους, αλλά κατόπιν αποδοχής της ενστάσεως καταχρηστικής ασκήσεως δικαϊκάτος. Γι' αυτό πρέπει, κατά το βάσιμο περί τούτου πρώτο λόγο της υπ' αριθμ. καταθ. 294/2009 έφεσης, να εξαφανισθεί. Ακολούθως, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση αυτή ως βάσιμη κατ' ουσίαν και, αφού κρατηθεί η υπόθεση στο δικαστήριο αυτό και

ερευνηθεί κατ' ουσίαν, πρέπει να απορριφθεί η αγωγή για τους ως άνω λόγους...

215/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγητής: Νικ. Πουλάκης

Δικηγόροι: Χαρ. Τσιρογιάννης, Αθαν. Ψάλτης, Ιάσων Δούμπης, Νικ. Κακολιάς, Νίκη Παπαγεωργίου

Άσκηση έφεσης κατά απόφασης του ΠολΠρωτ που απέρριψε αίτηση για άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης επιχείρησης και παράλληλα άσκηση αίτησης κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων για λήψη προληπτικών μέτρων από το Εφετείο, ως πτωχευτικό δικαστήριο, προς διασφάλιση της περιουσίας της επιχείρησης από καταδιωκτικά μέτρα των δανειστών της. Πιθανολόγηση ευδοκίμησης αίτησης εξυγίανσης, αφού το σχέδιο προβλέπει πλήρη αποπληρωμή των πιστωτών εντός 5ετίας και είναι σχεδόν βέβαιη η υπ' αυτών αποδοχή του. Ενόψει ύπαρξης άμεσου κινδύνου εκτέλεσης σε βάρος περιουσίας της αιτούσας, αναγκαίας για τη λειτουργία της και την επιτυχία του άνω σχεδίου, δι/γή λήψης προληπτικών μέτρων περί αναστολής των ατομικών διώξεων των πιστωτών.

1. Οι αιτούντες ισχυρίζονται ότι υπέβαλαν αίτηση ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων για το άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης της πρώτης από αυτούς (άρθρα 99 επ. ν. 3588/2007, όπως ισχύουν μετά την τροποποίησή τους με το ν. 4013/2011), προκειμένου να επι-

τύχει αυτή συμφωνία με τους πιστωτές της, που θα εξασφάλιζε τη βιωσιμότητά της και τη συνέχιση της επιχειρηματικής της δραστηριότητας. Ότι παράλληλα ζητήσαν από το ίδιο δικαστήριο να ληφθούν προληπτικά μέτρα για την αποφυγή επιζήμιων μεταβολών στην περιουσία της εταιρίας, την αναστολή ατομικών διώξεων και την απαγόρευση λήψης οποιουδήποτε μέτρου αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος της περιουσίας της επιχείρησης ή των εγγυητών αυτής. Ότι χορηγήθηκε από το ανωτέρω δικαστήριο η από 2.10.2012 προσωρινή διαταγή, με την οποία λήφθηκαν τα αναφερόμενα λεπτομερώς στην υπό κρίση αίτηση προληπτικά μέτρα. Ότι η από 1.10.2012 αίτησή τους για άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης της επιχείρησης απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 9/2013 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, ως ουσιαστικά αβάσιμη. Ότι κατά της απόφασης αυτής άσκησαν νομίμως και εμπροθέσμως την από 13.3.2013 έφεση, παραπονούμενοι για εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου και για κακή εκτίμηση των αποδείξεων. Ότι μέχρι την έκδοση αποφάσεως επί της εφέσεώς τους, συντρέχει επείγουσα ανάγκη να ληφθούν από το παρόν δικαστήριο (Εφετείο), ως πτωχευτικό πλέον δικαστήριο, προληπτικά μέτρα κατά το άρθρο 103 σε συνδυασμό με το άρθρο 10 του Πτωχ. Κώδικα, ώστε να διασφαλιστεί η περιουσία της πρώτης εξ αυτών από τυχόν καταδιωκτικά μέτρα των δανειστών της. Για τους λόγους αυτούς ζητούν να διαταχθεί μέχρι την έκδοση αποφάσεως επί της εφέσεως α) η αναστολή των ατομικών διώξεων και η απαγόρευση μέτρων αναγκαστικής και συλλογικής

εκτέλεσης σε βάρος της εταιρίας και των εγγυητών της και β) η λήψη οποιουδήποτε μέτρου, που κρίνεται αναγκαίο, προκειμένου να συνεχισθεί απρόσκοπτα η εμπορική δραστηριότητα της επιχείρησης. Η υπό κρίση αίτηση, η οποία εκδικάζεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 103 παρ. 1 Πτωχ. Κώδικα), είναι νόμιμη. Θεμελιώνεται στις διατάξεις των άρθρων 103 σε συνδ. με το άρθρο 10 του ν. 3588/2007 (ΠτωχΚ), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το ν. 4013/2011. Πρέπει λοιπόν να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης.

2. Με δήλωση στο ακροατήριο του δικαστηρίου των πληρεξουσίων τους δικηγόρων, που καταχωρήθηκε στα πρακτικά, οι εταιρίες: α) «Χ. ΑΒΕΕ», β) «Μ. ΑΕ», γ) «Β. Ο. ΑΕΒΕ» και δ) «Τ. ΑΕ», των οποίων διατάχθηκε η κλήτευση με διαταγή του δικαστηρίου, άσκησαν κύρια παρέμβαση, με την οποία ζητούν, ως πιστωτές της πρώτης αιτούσας, την απόρριψη της αίτησης. Οι παρεμβάσεις αυτές ασκήθηκαν παραδεκτά, χωρίς προδικασία και είναι νόμιμες στηριζόμενες στις διατάξεις των άρθρων 79, 686 επ. ΚΠολΔ, 103 παρ. 1, 4 και 6 Πτωχ.Κώδ. Πρέπει, λοιπόν να συνεκδικαστούν με την αίτηση και να ερευνηθούν περαιτέρω και από ουσιαστική άποψη.

3. Από την κατάθεση του μάρτυρα ...πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα: Η πρώτη αιτούσα εταιρία με την επωνυμία «Θ. Γ. ΕΠΕ», με το διακριτικό τίτλο «Θ.», συστήθηκε με την υπ' αριθμ. .../12.3.2010 πράξη του συμβολαιογράφου Γ. Α. και καταχωρήθηκε στα βιβλία Εταιριών Περιορισμένης Ευθύνης με γενικό αριθμό .../2010 και ειδικό .../2010. Έχει έδρα το Δημοτι-

κό Διαμέρισμα Δ. του Δήμου Τ. και κύριο αντικείμενο τη βιομηχανική παραγωγή και εμπορία γαλακτοκομικών και τυροκομικών προϊόντων. Λόγω περιορισμού της ρευστότητας της εταιρίας, που επιδεινώθηκε από την οικονομική κρίση, η οποία προκάλεσε δυσχέρεια στην εξυπηρέτηση των βραχυπρόθεσμων υποχρεώσεών της, η εταιρία υπέβαλε αίτηση ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων για το άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 99 επ. του ν. 3588/2007, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4013/2011 και στη συνέχεια με το ν. 4072/2012, έτσι ώστε να επιτύχει συμφωνία με τους πιστωτές της, η οποία θα διασφαλίζει τη βιωσιμότητά της και τη συνέχιση της επιχειρηματικής της δραστηριότητας. Παράλληλα ζήτησε με την από 1.10.2012 αίτησή της από το ίδιο δικαστήριο να ληφθούν και προληπτικά μέτρα για την αποφυγή επιζήμιων συνεπειών στην περιουσία της, η οποία και έγινε δεκτή και χορηγήθηκε η από 2.10.2012 προσωρινή διαταγή του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, η οποία ανέστειλε, υπό τον όρο της συζήτησης της αίτησης εξυγίανσης στη δικάσιμο που είχε οριστεί α) τις ατομικές διώξεις των πιστωτών και των μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης κατά της εταιρίας και των εγγυητών της, β) τα μέτρα εκκρεμής ή μη ατομικής αναγκαστικής εκτέλεσης κατά της εταιρίας και των εγγυητών της για την ικανοποίηση των απαιτήσεων των πιστωτών, γ) τη λήψη κάθε μέτρου συλλογικής αναγκαστικής εκτέλεσης συμπεριλαμβανομένης της κήρυξης αυτής και των εγγυητών της σε κατάσταση πτώχευσης και δ) τη λήψη οποιουδήποτε ασφαλιστικού μέ-

τρου και έκδοσης προσωρινής διαταγής κατά της αιτούσας και των εγγυητών και της εγγραφής προσημείωσης πλην των συναινετικών προσημειώσεων. Επί της προαναφερόμενης αιτήσεως για το άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης της αιτούσας Ε.Π.Ε., εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 9/2013 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, η οποία απέρριψε την αίτηση ως ουσιαστικά αβάσιμη. Κατά της απόφασης αυτής η ανωτέρω εταιρία και τα μέλη αυτής Δ. και Γ. Σ. άσκησαν έφεση, με την οποία παραπονούνται για εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 99 επ. του Πτωχευτικού Κώδικα, ως ισχύει και για κακή εκτίμηση των αποδείξεων. Μετά την αναβίωση της εκκρεμοδικίας με την άσκηση της έφεσης και θεωρώντας οι εκκαλούντες ότι η έφεσή τους θα γίνει δεκτή και θα διαταχθεί το άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης της πρώτης από αυτούς, υπέβαλαν προς το παρόν δικαστήριο την υπό κρίση αίτησή τους με την οποία ζητούν τη λήψη των ίδιων παραπάνω προληπτικών μέτρων μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της εφέσεως τους. Το δικαστήριο από την κατάθεση του παραπάνω μάρτυρα και από το σύνολο των εγγράφων της δικογραφίας, πιθανολογεί ότι η έφεση θα γίνει δεκτή, θα εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και θα διαταχθεί από το εφετείο, το άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης. Ειδικότερα πιθανολογείται ότι το εφετείο θα προβλέψει ότι μπορεί να υπάρξει επίτευξη συμφωνίας κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, σε συνδυασμό με την έλλειψη βλάβης της συλλογικής ικανοποίησης των πιστωτών, με βάση το σχέδιο εξυγίανσης που, μετά από αίτηση της αιτούσας, συ-

νέταξε ο προαναφερόμενος μάρτυρας αποδείξεως. Με βάση το σχέδιο αυτό προβλέπεται ότι η αποπληρωμή των απαιτήσεων των πιστωτών της πρώτης αιτούσας θα γίνει σε ποσοστό 100%, χωρίς καμία απομείωση αυτών, μέσα σε μια περίοδο πέντε ετών. Κατά συνέπεια είναι σχεδόν βέβαιο, ότι κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, μια τέτοια πρόταση θα γίνει δεκτή από τη συντριπτική πλειοψηφία των πιστωτών της πρώτης αιτούσας. Επειδή υπάρχει άμεσος κίνδυνος να επιστευσθεί σε βάρος της πρώτης αιτούσας αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος της κινητής και ακίνητης περιουσίας αυτής, η οποία, όμως, είναι απαραίτητη για τη λειτουργία της επιχείρησης και την επιτυχία του σχεδίου εξυγίανσής της, είναι αναγκαίο να ληφθούν τα προληπτικά μέτρα που είχαν χορηγηθεί από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αλλά και με προσωρινή διαταγή από το παρόν δικαστήριο, όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό της παρούσας.

4. Σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις και τα πραγματικά περιστατικά που πιθανολογήθηκαν η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και να απορριφθούν οι κύριες παρεμβάσεις ως ουσιαστικά αβάσιμες. Δικαστικά έξοδα ως προς την αίτηση δεν επιβάλλονται, εφόσον αυτή υποβλήθηκε προς το συμφέρον των αιτούντων και δεν τίθεται θέμα επιβολής σε βάρος των κυρίως παρεμβαινόντων, των οποίων απορρίφθηκε η κύρια παρέμβαση, αφού οι αιτούντες δεν έχουν υποβάλει σχετικό αίτημα καταδίκης τους στη δικαστική δαπάνη.

232/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Ειρήνη Γκορτσιά
Δικηγόροι: Νικ. Εμμανουηλίδης, Χρ. Τσιαμπαλής

Ευθύνη ΕΚ εξ αυτ/κού ατυχήματος και όταν ο υπαίτιος είναι άγνωστος. Για την παθητική νομιμοποίηση του ΕΚ απαιτείται αντικειμενικά αδύνατη, με καταβολή της ειθισμένης στις συναλλαγές επιμέλειας, εξακρίβωση της ταυτότητας του υπόχρεου αποζημίωσης.

Αοριστία αγωγής αν δεν περιέχει μνεία συγκεκριμένων περιστατικών για το ότι, καίτοι ο ενάγων κατέβαλε επιμέλεια, δεν κατέστη δυνατή η εξακρίβωση κανενός εκ των υπόχρεων προσώπων. Μη επαρκής η μνεία ότι ο οδηγός εγκατέλειψε τον τόπο του ατυχήματος και ο παθών δεν συγκράτησε τα στοιχεία κυκλοφορίας, χωρίς άλλες σοβαρές και έγκαιρες ενέργειες, όπως αναζήτηση στην περιοχή του άγνωστου αυτ/του και αγγελία σε εφημερίδα για πληροφορίες από όποιον γνωρίζει κάτι.

{...} Οι ενάγοντες και ήδη εκκαλούντες - εφεσίβλητοι στην από 12.3.2010 αγωγή τους ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας (αρ. κατάθ. 306/29.3.10) ισχυριζόμενοι ότι στις 11.2.2009 επί της Ε.Ο. Λ.-Κ. και κάτω από τις περιγραφόμενες σ' αυτή συνθήκες έλαβε χώρα τροχαίο αυτοκινητικό ατύχημα με αποτέλεσμα να προκληθούν σωματικές βλάβες στον πρώτο ενάγοντα, οδηγό του υπ' αριθμ. κυκλ. ... Ι.Χ.Φ. αυτοκινήτου και να υπο-

στεί σοβαρές υλικές ζημιές το άνω όχημα, κυριότητα του δευτέρου ενάγοντος, αποκλειστικός υπαίτιος του οποίου είναι άγνωστος οδηγός φορτηγού αυτοκινήτου με ρυμουλκούμενη καρότσα, τα στοιχεία κυκλοφορίας του οποίου είναι επίσης άγνωστα, ενόψει του ότι ο οδηγός του, κινούμενος προς Λ., εγκατέλειψε άμεσα τον τόπο του ατυχήματος και ο πρώτος ενάγων, λόγω του τραυματισμού του, δεν μπόρεσε να συγκρατήσει τα στοιχεία κυκλοφορίας του ζημιογόνου οχήματος, ζήτησαν να υποχρεωθεί το εναγόμενο Επικουρικό Κεφάλαιο, εφόσον οι υπέχοντες ευθύνη παραμένουν άγνωστοι, να καταβάλει στον μεν πρώτο εξ αυτών ποσό 20.000 Ε ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη εξαιτίας του τραυματισμού του, στο δε δεύτερο εξ αυτών ποσό 17.000 Ε προς αποκατάσταση της περιουσιακής του ζημίας και 5.000 Ε, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από την επίδοση της αγωγής. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του, αφού έκρινε επαρκώς ορισμένη την αγωγή, απέρριψε αυτή ως προς το δεύτερο ενάγοντα ως μη νόμιμη, ενώ έκανε κατά ένα μέρος δεκτή την αγωγή του πρώτου ενάγοντος. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται ήδη οι διάδικοι με τις υπό κρίση εφέσεις τους και για τους εκτιθέμενους σ' αυτές λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητούν την εξάφάνισή της, οι μεν ενάγοντες προκειμένου να γίνει δεκτή η αγωγή στο σύνολό της, το δε εναγόμενο για να απορριφθεί αυτή.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου

216§1α του ΚΠολΔ, η αγωγή πρέπει να περιέχει εκτός των άλλων στοιχείων και σαφή έκθεση των γεγονότων που τη θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο και δικαιολογούν την άσκησή της από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου. Η ως άνω διάταξη καθιστά υποχρεωτικό περιεχόμενο της αγωγής όλα εκείνα τα στοιχεία, τα οποία κατά το πραγματικό του κανόνα δικαίου απαιτούνται για την επέλευση της αιτούμενης έννομης συνέπειας. Διαφορετικά, όταν λείπει η διαδικαστική προϋπόθεση του ορισμένου, η αγωγή πρέπει να απορρίπτεται ως απαράδεκτη (Κονδύλης, Το δεδικασμένο, σελ. 231, σημ. 13). Δεν αρκεί δε απλώς στην αγωγή η επανάληψη των λέξεων, διά των οποίων δηλούνται τα στοιχεία του πραγματικού του κανόνα δικαίου, αλλά απαιτείται η αναγραφή και εκείνων των πραγματικών περιστατικών, διά των οποίων πιστούται η πραγμάτωση των στοιχείων τούτων στη συγκεκριμένη περίπτωση (Κονδύλης, ό.π. σελ. 217, σημ. 26). Εξάλλου, με το άρθρο 19§1 περιπτ. α' του ν. 489/1976, όπως κωδικοποιήθηκε με το π.δ. 237/1986, ορίζεται ότι το διά του άρθρου 16 του ίδιου νόμου συσταθέν νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «Επικουρικό Κεφάλαιο» είναι υποχρεωμένο να καταβάλει στα πρόσωπα που ζημιώθηκαν λόγω θανάτωσης ή σωματικών βλαβών από αυτοκινητικά ατυχήματα, την αποζημίωση που προβλέπεται στην παρ. 2 του άρθρου αυτού, πλην άλλων περιπτώσεων και όταν το πρόσωπο που υπέχει την ευθύνη για το ατύχημα παραμένει άγνωστο. Στοιχείο δηλαδή του πραγματικού της ως άνω διάταξης, που θεμελιώνει τη νομιμοποίηση του εναγο-

μένου, είναι στην ως άνω περίπτωση το γεγονός ότι αυτός που υπέχει ευθύνη για αποζημίωση από αυτοκινητικό ατύχημα παραμένει άγνωστος, ότι δηλαδή δεν είναι αντικειμενικά δυνατή η εξακρίβωση των στοιχείων της ταυτότητας αυτού με την καταβολή της συνηθισμένης στις συναλλαγές επιμέλειας. Τέλος, με τη διάταξη του άρθρου 4 του ν. ΓπΝ/1911 ορίζεται ότι για κάθε προκαλούμενη σε τρίτους από τη λειτουργία του αυτοκινήτου ζημία ενέχονται ο οδηγός αυτού, ο κάτοχος και ο ιδιοκτήτης. Συνεπώς, για να θεμελιωθεί παθητικά, βάσει του άρθρου 19§1 περ. α' του ν. 489/1976, κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου η αγωγή αποζημίωσης από τη λειτουργία ορισμένου αυτοκινήτου ζημιωθέντος, πρέπει να είναι άγνωστοι, υπό την εκτεθείσα έννοια, όλα τα ανωτέρω πρόσωπα. Πρέπει δε προσθετως, για να είναι ορισμένη, κατά την παθητική της νομιμοποίηση, η σχετική αγωγή, να εκτίθενται σ' αυτήν συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, από τα οποία να προκύπτει ότι, καίτοι ο ενάγων κατέβαλε τη συνηθισμένη στις συναλλαγές επιμέλεια, δεν κατέστη δυνατή η εξακρίβωση των στοιχείων της ταυτότητας κανενός από τα υπόχρεα πρόσωπα, διαφορετικά η αγωγή απορρίπτεται ως αόριστη (ΕΑ 6484/10 Δνη 52. 1655, ΕφΠατρ 429/09 ΑχΝομ 2010. 597, ΕΑ 4378/99 Δνη 41. 464, 9293/84 ΝοΒ 1985. 117, ΕφΑθ 4378/99 Δνη 41. 463, Αθ. Κρητικός, Αποζημίωση από Τροχαία Αυτοκινητικά Ατυχήματα, έκδοση 2008, σελ. 774 αριθμ. 164).

Στην προκειμένη περίπτωση η με το προεκτεθέν περιεχόμενο αγωγή παρίσταται αόριστη ως προς τα στοιχεία της παθη-

τικής της νομιμοποίησης, διότι, πέραν της αναφοράς ότι το ζημιογόνο όχημα παραμένει άγνωστο, εξαιτίας του ότι ο οδηγός του, κινούμενος προς Λ., εγκατέλειψε τον τόπο του ατυχήματος και ο πρώτος ενάγων, ενόψει του τραυματισμού του, δεν μπόρεσε να συγκρατήσει τα στοιχεία κυκλοφορίας αυτού, ουδέν έτερον αναφέρεται. Δεν περιγράφονται συγκεκριμένες και αποτελεσματικές ενέργειες, στις οποίες προέβησαν οι ενάγοντες ή κάποιος άλλος ενεργών για λογαριασμό τους, από τις οποίες να αποδεικνύεται ότι κατέβαλαν τη συνηθισμένη στις συναλλαγές επιμέλεια για ανεύρεση των υπόχρεων προσώπων (οδηγού, ιδιοκτήτη, κατόχου), ουδέ για ποιο λόγο δεν τελεσφόρησε η προσπάθειά τους. Ότι οι προσπάθειες αυτές ήταν σοβαρές και έγκαιρες, ώστε να αποδεικνύουν θέληση από την πλευρά τους για ανεύρεση του αγνώστου υπαίτιου οδηγού ή του ιδιοκτήτη ή κατόχου του ζημιογόνου φορτηγού και να μην ήταν τυπικές και μάταιες, καταδεικνύοντας έτσι ότι οι ενάγοντες επαναπαύθηκαν με τη σκέψη ότι θα διεκδικήσουν αποζημίωση από το εναγόμενο νομικό πρόσωπο. Είναι χαρακτηριστικό ότι οι ενάγοντες δεν αναφέρουν στην υπό κρίση αγωγή τους εάν αναζήτησαν στην περιοχή το αναφερόμενο άγνωστο όχημα, του οποίου ο ενάγων, συνεπεία του τραυματισμού του, είχε συγκρατήσει μόνον ότι επρόκειτο περί φορτηγού αυτοκινήτου με ρυμουλκούμενη καρότσα, ούτε εάν καταχώρησαν κάποια αγγελία σε εφημερίδα, με την οποία να ζητούν από οποιονδήποτε γνωρίζει κάτι σχετικό να επικοινωνήσει μαζί τους. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που έκρινε επαρκώς ορισμένη

την αγωγή και προχώρησε στη νομική και ουσιαστική της έρευνα, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και θα πρέπει, κατά παραδοχή του πρώτου λόγου της έφεσης του εναγομένου Επικουρικού Κεφαλαίου και απορριπτομένης της έφεσης των εναγόντων, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση και, αφού διακρατηθεί η αγωγή και ερευνηθεί από το δικαστήριο αυτό, να απορριφθεί αυτή ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας της...

239/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Ευαγγελία Καρδάση

Δικηγόροι: Αθαν. Ψάλτης, Χρ. Νάστος, Βασ. Καραϊσκος

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού που εκτράπηκε και προσέκρουσε σε κολώνα φωτισμού με συνέπεια ανάφλεξη καυσίμων και θάνατο συνεπιβάτη.

Για συντρέχον πταίσμα επιβαίνοντος σε όχημα ο οδηγός του οποίου τελεί σε μέθη απαιτείται γνώση της κατανάλωσης οιοπνεύματος, αλλά και της μειωμένης ικανότητας για οδήγηση. Μη συντρέχον πταίσμα, ενόψει χαμηλού επιτρεπτού ποσοστού οιοπνεύματος στο αίμα του οδηγού που δεν εκδήλωσε συμπεριφορά δηλωτική έλλειψης αντιληπτικής και αντανάκλαστικής ικανότητας.

Χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης και επί μνηστών, υπό την προϋπόθεση ύπαρξης πρόθεσης τέλεσης γάμου, όχι όμως και επί συμβιούντων σε κατάσταση ελεύθερης ένωσης χωρίς πρόθεση γάμου.

{...} Από την κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως ... αποδείχθηκαν, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 27.6.2009 ημέρα Σάββατο και περί ώρα 3.00, ο πρώτος των εναγομένων, οδηγώντας το αριθ. κυκλ. ... ΙΧΕ αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του, το οποίο ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική του ευθύνη στη δεύτερα των εναγομένων ασφαλιστική εταιρία, εκινείτο επί της Ε.Ο. Α.-Α., με κατεύθυνση προς Α., συνοδευόμενος από τους Χ. Κ. και Ε. Ρ., ο πρώτος των οποίων επέβαινε του οχήματος στη θέση του συνοδηγού, η δε δεύτερη στο πίσω δεξιό κάθισμα ακριβώς πίσω από τη θέση του συνοδηγού. Η οδός αυτή είναι διπλής κατεύθυνσεως με δύο λωρίδες κυκλοφορίας ανά κατεύθυνση και πλάτος οδοστρώματος 11,5 μ. Το ανώτατο δε επιτρεπόμενο όριο ταχύτητας σ' αυτήν ανέρχεται σε 90 χ/ω (βλ. την από 27.6.2009 έκθεση αυτοψίας του επιδικίου τροχαίου ατυχήματος που συνετάγη από τον Υπαρχιφύλακα, Π. Θ. του Α.Τ. Α.), που δεν αποδείχθηκε ότι υπερέβη ο πρώτος των εναγομένων. Αποδείχθηκε, όμως, ότι δεν είχε διαρκώς τεταμένη την προσοχή του στην οδήγηση και δεν ασκούσε τον πλήρη έλεγχο και τη δέουσα εποπτεία στο όχημά του, ώστε να μπορεί σε κάθε στιγμή να εκτελεί τους αναγκαίους χειρισμούς προς αποφυγή ατυχήματος, προφανώς από κούραση, λόγω και της προχωρημένης ώρας. Έτσι, σε απόσταση 100 μ. προτού φθάσει στη διασταύρωση με την επαρχιακή οδό Π.-Α., όπου μεταξύ των δύο αντίθετων ρευμάτων κυκλοφορίας της Ε.Ο. Α.-Α. υπάρχει διαχωριστική νησίδα, το αυτοκίνητο εξετρά-

πη της πορείας του δεξιά και εισήλθε σε παρακείμενο του οδοστρώματος χωμάτινο έρεισμα. Όταν αντιλήφθηκε τούτο ο πρώτος των εναγομένων επιχείρησε να επαναφέρει το αυτοκίνητο στο οδόστρωμα, εκτελώντας απότομα ελιγμό προς τα αριστερά. Όμως το εγχείρημα δεν είχε το αναμενόμενο αποτέλεσμα, αλλά αντιθέτως είχε ως συνέπεια να απωλέσει τον έλεγχο του αυτοκινήτου του, το οποίο στη συνέχεια, αφού διήνυσε 25 μ. διαγώνια από τη δεξιά προς την αριστερή πλευρά του ρεύματος κυκλοφορίας του, προσέκρουσε με τους δεξιούς τροχούς στο κράσπεδο της νησίδας και εκτινάχθηκε, κτυπώντας με δύναμη σε κολώνα φωτισμού, ευρισκομένη επί της νησίδας, περί το μέσον της δεξιάς του πλευράς. Η πρόσκρουση του αυτοκινήτου με τη δεξιά του πλευρά στην άνω κολώνα φωτισμού προκάλεσε στρέβλωση στις οπίσθιες θύρες τούτου και ανάφλεξη στα καύσιμα, με συνέπεια να εκδηλωθεί φωτιά, η οποία επεκτάθηκε σε ολόκληρο το αμάξωμα του αυτοκινήτου και προκάλεσε εκτεταμένη (περίπου 80-85%) απανθράκωση (εγκαύματα δευτέρου βαθμού) στην επιβάτη του οχήματος, Ε. Ρ., η οποία, λόγω της στρέβλωσης των οπισθίων θυρών του αυτοκινήτου, εγκλωβίστηκε σ' αυτό και δεν κατόρθωσε να εξέλθει εγκαίρως. Έτσι, εκ της εκτεταμένης απανθράκωσης, ως μόνης ενεργού αιτίας, επήλθε ο θάνατός της την ίδια ημέρα (27.6.2009) στο Γενικό Νοσοκομείο Λ., όπου διακομίσθηκε αμέσως μετά το ατύχημα (βλ. την αριθ. πρωτ. .../2009 ιατροδικαστική έκθεση νεκροψίας - νεκροτομής του ιατροδικαστή Ι. Χ.). Συνεπώς, εξ όσων προαναφέρθηκαν, αποκλειστικά υπαίτιος του επιδίκου θανατηφόρου

ατυχήματος ήταν ο πρώτος των εναγομένων, όπως δέχθηκε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση. Ως εκ τούτου, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων και ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης του πρώτου των εναγομένων πρέπει να απορριφθεί.

Η δευτέρα των εναγομένων ασφαλιστική εταιρία προέβαλε ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και επαναφέρει με την έφεσή της ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την ένσταση περί συντρέχοντος πταίσματος της θανούσας στην επέλευση και στην έκταση του θανατηφόρου τραυματισμού της, διότι συγκατατέθηκε να επιβιβασθεί στο αυτοκίνητο του πρώτου των εναγομένων και εμπιστεύθηκε τη μεταφορά της στον τελευταίο, καίτοι είχε μειωμένη ικανότητα για οδήγηση, λόγω μέθης. Σε σχέση με τον ισχυρισμό αυτό της άνω εκκαλούσας πρέπει να λεχθεί ότι, για τη θεμελίωση συντρέχοντος πταίσματος του επιβαίνοντος σε όχημα του οποίου ο οδηγός τελεί σε μέθη, απαιτείται όχι μόνο η γνώση της κατανάλωσης από τον οδηγό οινόπνευματων ποτών, αλλά επιπλέον γνώση ή βάσει των περιστάσεων της συγκεκριμένης περίπτωσης δυνατότητα γνώσης της μειωμένης ικανότητας του οδηγού για οδήγηση συνεπεία της μέθης του (βλ. και ΑΠ 1253/07 Νόμος, ΑΠ 740/05 Επιδικία 2006. 217). Στην προκειμένη περίπτωση, ιδίως από την από 14.9.2009 ένορκη κατάθεση του συνοδηγού του οχήματος του πρώτου των εναγομένων, Χ. Κ., ενώπιον του Υπαρ/κα, Θ. Π. του Α.Τ. Α., αλλά και από το από 19.11.2009 απολογητικό υπόμνημα του ιδίου του πρώτου των εναγομένων ενώπιον του ιδίου ως άνω αστυ-

νομικού ως προανακριτικού υπαλλήλου, τις οποίες μετ' επικλήσεως προσκομίζει η εκ των εκκαλούντων δευτέρα των εναγομένων ασφαλιστική εταιρία, προκύπτει ότι, προ του επιδικίου ατυχήματος, ο πρώτος των εναγομένων και οι επιβαίνοντες του οχήματός του, Χ. Κ. και Ε. Ρ., είχαν μεταβεί για φαγητό σε ταβέρνα στο Μ. Α., όπου ο πρώτος των εναγομένων από κοινού με την Ε. Ρ. κατανάλωσαν ένα μπουκάλι κρασί του μισού λίτρου, στη συνέχεια δε μετέβησαν σε καφετέρια στη Β. Α. όπου παρήγγειλαν ο πρώτος των εναγομένων μια βότκα με λεμονάδα και η Ε. Ρ. μια σόδα. Πρέπει να σημειωθεί ότι σε αμφότερες τις ως άνω καταθέσεις αναφέρεται ότι ο πρώτος των εναγομένων παρήγγειλε το αλκοολούχο ποτό βότκα με πορτοκαλάδα. Όμως, ούτε από τις καταθέσεις αυτές ούτε από άλλα αποδεικτικά στοιχεία προκύπτει αν ο πρώτος των εναγομένων εν τέλει κατανάλωσε και σε ποια έκταση το ποτό αυτό. Εξάλλου, σύμφωνα με την αριθ. πρωτ. .../15.7.2009 έκθεση εξέτασης αίματος για ανίχνευση οινόπνευματος της Υπ/νσης Εγκληματολογικών Ερευνών Βορείου Ελλάδος, η περιεκτικότητα σε οινόπνευμα του αίματος που λήφθηκε από τον πρώτο των εναγομένων μετά το επίδικο ατύχημα, βρισκόταν σε πολύ χαμηλά επίπεδα, ήτοι σε ποσοστό 0,13 %, ενώ και της διάταξης του άρθρου 42§1 του ΚΟΚ, βάσει της οποίας για να θεωρηθεί ότι ένας οδηγός τελεί υπό την επίδραση οινόπνευματος πρέπει το ποσοστό αυτού, μετρούμενο με τη μέθοδο της αιμοληψίας, όπως εν προκειμένω, να κυμαίνεται από 0,50 γραμμάρια ανά λίτρο αίματος και άνω. Κατόπιν τούτων, συνάγεται ότι η

ποσότητα αλκοολούχων ποτών, τα οποία είχε καταναλώσει ο πρώτος των εναγομένων προ του ατυχήματος, ήταν μικρή και δε θεωρείται ότι ήταν ικανή για να μειώσει την ικανότητα αυτού για οδήγηση. Σε κάθε περίπτωση, αν δηλαδή ήθελε υποτεθεί ότι στην πραγματικότητα είχε μειωθεί η ικανότητά του να οδηγεί, τούτο δεν προέκυψε ότι μπορούσε να γνωρίζει η θανούσα, βάσει των περιστάσεων της συγκεκριμένης περίπτωσης, καθόσον δεν αποδείχθηκε από κανένα αποδεικτικό στοιχείο ότι ο πρώτος των εναγομένων, παρά τη μικρή κατανάλωση οινόπνευματων ποτών, εκδήλωσε συμπεριφορά τέτοια προ του ατυχήματος, από την οποία να συνάγεται ότι δεν είχε την επιβαλλομένη αντιληπτική και αντανakλαστική ικανότητα για οδήγηση. Κατ' ακολουθίαν, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε κατ' ουσίαν την ανωτέρω καταλυτική της αγωγής ένσταση εκ του άρθρου 300 του ΑΚ, που προέβαλε η δευτέρα των εναγομένων ασφαλιστική εταιρία, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων και ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης αυτής πρέπει να απορριφθεί.

Τέλος, από τις ανωτέρω αποδείξεις αποδείχθηκε ότι η θανούσα, Ε. Ρ., ηλικίας 34 ετών, κατά το χρόνο του θανάτου της, η οποία ήταν άγαμος, κατέλιπε κατά το χρόνο του θανάτου της πλησιεστέρους συγγενείς τους πρώτο, δεύτερη και τρίτο των εναγομένων, γονείς και αδελφό της, αντίστοιχα, με τους οποίους συγκατοικούσε στην πατρική της οικία, επί της οδού Μ. αριθ. ... της πόλεως Λ., και, επίσης, τη γιαγιά της από τη μητρική γραμμή, τετάρτη των εναγόντων, η οποία κατοικούσε στο χωριό Μ. Λ. Εκτός

από τα ανωτέρω πρόσωπα, τα οποία συνιστούσαν την οικογένεια της θανούσας, κατά την έννοια του άρθρου 932 ΑΚ (βλ. και ΑΠ 319/06 ΝοΒ 2006. 1015, ΑΠ 1735/06 Δνη 2007. 416, ΑΠ 1752/05 Δνη 2006. 999), οι ενάγοντες ισχυρίστηκαν ότι στην εν λόγω οικογένεια περιλαμβανόταν και ο πέμπτος από αυτούς, Ι. Α., μνηστήρας της θανούσας, με τον οποίο επρόκειτο να τελέσουν γάμο εντός του έτους 2009. Σε σχέση με τον ισχυρισμό αυτό των εναγόντων πρέπει να λεχθεί ότι νομολογιακά γίνεται δεκτή η ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 932 επί θανατώσεως του ενός μνηστού υπέρ του άλλου, υπό την προϋπόθεση ύπαρξης πρόθεσης τέλεσης γάμου (βλ. ΑΠ 1141/07 ΝοΒ 2007. 2334, ΑΠ 1071/02 ΧρΙΔ 2002. 909), όχι όμως και επί συμβιούντων, σε κατάσταση ελεύθερης ένωσης, χωρίς καμία πρόθεση μελλοντικής σύναψης γάμου (βλ. ΑΠ 1541/09 Νόμος, ΑΠ 1735/06 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, προς απόδειξη του ανωτέρω ισχυρισμού περί ύπαρξης μνηστείας μεταξύ της θανούσας και του πέμπτου των εναγόντων, κατέθεσε ο εξετασθείς ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου μάρτυρας αποδείξεως Κ. Π., πρώτος εξαδελφος της θανούσας, ο οποίος βεβαίωσε ότι αυτή έλαβε χώρα. Ωστόσο, η κατάθεση αυτή η οποία δεν ενισχύεται από κανένα άλλο αποδεικτικό στοιχείο (όπως λ.χ. φωτογραφίες της μνηστείας), δεν κρίνεται πειστική, καθόσον ο ανωτέρω μάρτυρας δεν προσδιόρισε το χρόνο τέλεσης της μνηστείας, ισχυριζόμενος ότι δεν ενθυμείται τούτον, και, επίσης, δεν προσδιόρισε ούτε και τον ακριβή τόπο τέλεσης αυτής, ισχυριζόμενος ότι έγινε στο

σπίτι, χωρίς να προσδιορίζει τούτο. Σημειώνεται ότι, ενώ στην από 14.10.2010 προσθήκη των προτάσεων που κατέθεσαν οι ενάγοντες ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, ανέφεραν ότι η μνηστεία έλαβε χώρα στην οικία του πέμπτου των εναγόντων, στο δικόγραφο της εφέσεως που άσκησαν, ανέφεραν ότι η εν λόγω μνηστεία έλαβε χώρα στον πατρική οικία της θανούσας. Εξάλλου, αποδείχθηκε ότι αυτοί δεν συμβίωναν καν, καθόσον ο πέμπτος των εναγόντων κατοικούσε στο Κ. Θ., όπου και εργαζόταν, ενώ η θανούσα κατοικούσε στη Λ. Συνεπώς, δεν αποδείχθηκε η επικαλουμένη μνηστεία μεταξύ της θανούσας και του πέμπτου των εναγόντων. Το δε πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την αγωγή ως προς τον τελευταίο ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων, και ως εκ τούτου η έφεση των εναγόντων ως προς αυτόν πρέπει να απορριφθεί. Μετά ταύτα, οι λοιποί των εναγόντων που, όπως προαναφέρθηκε, συναποτελούσαν την οικογένεια της θανούσας, αποδείχθηκε ότι, λόγω του στενού συγγενικού δεσμού στοργής και αγάπης που διατηρούσαν με την τελευταία, δοκίμασαν βαθύ ψυχικό πόνο, θλίψη και στενοχώρια από τον απροσδόκητο και πρόωρο θάνατό της, και υπέστησαν ψυχική οδύνη. Ενόψει τούτου, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις συνθήκες του επιδίκου θανατηφόρου ατυχήματος, το βαθμό πταίσματος του πρώτου των εναγομένων, την ηλικία της θανούσας, το βαθμό ευαισθησίας κάθε ενάγοντος, αναλόγως με την εγγύτητα της συγγενείας και τον οικογενειακό δεσμό που διατηρούσαν με τη

θανούσα, την ύπαρξη ή όχι συμβίωσης με την τελευταία και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων, εξαιρέσει εκείνης της εναγομένης ασφαλιστικής εταιρίας, της οποίας η ευθύνη είναι εγγυητική (βλ. ΑΠ 433/08 Νόμος), κρίνει ότι για την απάμβλυνση της ψυχικής οδύνης που υπέστησαν οι ενάγοντες δικαιούνται να τους επιδικασθεί, ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση, το ποσό των 100.000 Ε στον καθένα από τους πρώτο και δεύτερο, το ποσόν των 80.000 Ε στον τρίτο και το ποσόν των 60.000 Ε στην τετάρτη. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με τη εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε ότι οι ενάγοντες δικαιούνται τα ίδια ποσά, ως χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική τους οδύνη, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων και οι περί του αντιθέτου λόγοι των εφέσεων των διαδίκων πρέπει να απορριφθούν. {...}

244/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Βαρβάρα Πάπαρη
Δικηγόροι: Δημ. Κρίτσanos, Γεώρ. Μίγας

Επί παραίτησης από το δικόγραφο έφεσης πριν τη συζήτηση, η δίκη καταργείται αναδρομικά χωρίς έκδοση απόφασης, αν όμως ο αντίδικος εμμένει σε έκδοσή της, η εκδιδόμενη αναγνωρίζει απλώς την κατάργηση της δίκης και δεν θέτει θέμα δικ. εξόδων, η εκκαθάριση των οποίων θα γίνει κατά τη διαδικασία των 679-681 ΚΠολΔ.

Επί πρωτόδικης απόρριψης της αγωγής κατά παραδοχή ένστασης, με την έφεση του ενάγοντος μεταβιβάζονται

στο Εφετείο αδιαίρετα η αγωγή και η ένσταση χωρίς ανάγκη επαναφοράς της με τις προτάσεις σε αυτό, αν όμως η αγωγή έγινε δεκτή και απορρίφθηκε ένσταση, ο εναγόμενος την επαναφέρει στο Εφετείο μόνο με λόγο έφεσης ή πρόσθετο λόγο και όχι με τις προτάσεις. Αν δεν εκκαλείται η κρίση αποκλειστικής υπαιτιότητας του εφεσίβλητου για το ατύχημα, άνευ επιρροής ο διά των προτάσεων στο Εφετείο επαναφερόμενος πρωτόδικος ισχυρισμός του περί συνυπαιτιότητας του ενάγοντος, εφόσον δεν προτείνεται με λόγο έφεσης.

Αιτιώδης σύνδεση με το ατύχημα των αναγκαίων ιατρικών εξετάσεων και δαπανών του παθόντος.

Διαφυγόντα εισοδήματα δημοσίου υπαλλήλου - εκπαιδευτικού αφορώντα τις μικτές αποδοχές και επιδικαζόμενα αδιαφόρως αν το Δημόσιο τις κατέβαλε.

1. Από το συνδυασμό των άρθρων 294, 295 παρ. 1 και 297 ΚΠολΔ, οι διατάξεις των οποίων εφαρμόζονται και στα ένδικα μέσα σύμφωνα με το άρθρο 299 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι είναι επιτρεπτή η παραίτηση του εκκαλούντος από το δικόγραφο της εφέσεως πριν από τη συζήτησή της, που μπορεί να γίνει είτε με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά είτε με δικόγραφο που επιδίδεται στον αντίδικο του παραιτουμένου. Η παραίτηση δε αυτή έχει ως αποτέλεσμα ότι η έφεση θεωρείται πως δεν ασκήθηκε και η σχετική δίκη καταργείται αναδρομικά χωρίς την έκδοση αποφάσεως. Αν ο αντίδικος του παραιτουμένου εμμένει για οποιοδήποτε λόγο στην

έκδοση αποφάσεως, εκδίδεται απόφαση που αναγνωρίζει απλώς την επελθούσα, συνεπεία της παραιτήσεως, κατάργηση της δίκης και δεν αποτελεί απόφαση επί της εφέσεως. Για το λόγο αυτό δεν μπορεί να τεθεί στο πλαίσιο της καταργούμενης δίκης και θέμα επιβολής των δικαστικών εξόδων σε βάρος του παραιτουμένου (άρθρο 188 ΚΠολΔ). Η εκκαθάριση των εξόδων αυτών θα γίνει κατά τη διαδικασία των άρθρων 679-681 του ΚΠολΔ, σύμφωνα με το άρθρο 192 του ίδιου Κώδικα (ΑΠ 1602/01 Δνη 43. 397).

2. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά την εκφώνηση της από 18.5.2011 έφεσης κατά της υπ' αριθμ. 70/2009 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας από τη σειρά του πινακίου, ο πληρεξούσιος δικηγόρος των εκκαλούντων δήλωσε ότι οι 1ος και 2ος των εκκαλούντων παραιτούνται του δικογράφου της έφεσης. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην πιο πάνω μείζονα σκέψη, πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν ασκήθηκε η έφεση του 1ου και 2ου των εκκαλούντων σε βάρος των εφεσιβλήτων, χωρίς να αποφανθεί το Δικαστήριο τούτο περί των εξόδων.

3. Περαιτέρω, η 3η ενάγουσα - ήδη εκκαλούσα, με την αγωγή της, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά των εναγομένων - ήδη εφεσιβλήτων, ιστόρησε ότι από αποκλειστική υπαιτιότητα του 1ου εναγομένου - ήδη 1ου εφεσιβλήτου, οδηγού του υπ' αριθμ. κυκλ. ... ΔΧΦ αυτοκινήτου, ιδιοκτησίας του 2ου εναγομένου - ήδη 2ου εφεσιβλήτου, το οποίο είχε τόπο συνήθους σταθμεύσεως την Αλβανία και ήταν εφοδι-

ασμένο με πιστοποιητικό διεθνούς ασφάλισέως σε ισχύ (πράσινη κάρτα), προκλήθηκε στον αναφερόμενο τόπο και χρόνο αυτοκινητικό ατύχημα, υπό τις περιγραφόμενες στο αγωγικό δικόγραφο συνθήκες, με αποτέλεσμα τον τραυματισμό της. Με βάση αυτό το ιστορικό η 3η ενάγουσα ζήτησε να υποχρεωθούν οι παραπάνω εναγόμενοι και το 3ο εναγόμενο Γραφείο Διεθνούς Ασφάλισης να της καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας, το συνολικό ποσό των 30.308 €, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, εκ των οποίων 308 € για αποζημίωση και 30.000 € για χρηματική ικανοποίηση, επιφυλασσόμενη να αξιώσει το υπόλοιπο ποσό των 45 €, για την αυτή αιτία, ως πολιτικώς ενάγουσα από το αρμόδιο ποινικό δικαστήριο. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αφού έκρινε νόμιμη την αγωγή, στη συνέχεια την έκανε δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη κατά ένα μέρος. Κατά της ως άνω απόφασης παραπονείται η εκκαλούσα - 3η ενάγουσα με την υπό κρίση έφεσή της και για τους λόγους που αναφέρονται ειδικότερα σ' αυτήν, που ανήγονται σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητεί την εξαφάνισή της και την παραδοχή της ένδικης αγωγής καθ' ολοκληρία, κατά το μέρος που την αφορά. Η έφεση είναι παραδεκτή, αφού ασκήθηκε κατά τις νόμιμες διατυπώσεις και εμπρόθεσμα, ενόψει του ότι οι διάδικοι δεν επικαλούνται ούτε από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει επίδοση της εκκαλουμένης, ενώ από της δημοσιεύσεως αυτής, την 20.2.2009, δεν έχει παρέλθει τριετία (άρθρα 495 παρ. 1 και 2, 511, 513 παρ. 1 εδ.β', 516 παρ. 1, 517, 518 παρ. 2 ΚΠολΔ). Πρέπει, επομένως, να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευ-

να των λόγων της κατά την ίδια διαδικασία (άρθ.533 παρ. 1 και 674 παρ. 2 του ΚΠολΔ).

4. Κατά το άρθρο 522 ΚΠολΔ, με την άσκηση της έφεσης, η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο μέσα στα όρια που καθορίζονται από την έφεση και τους πρόσθετους λόγους. Από αυτό συνάγεται ότι αν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, απέρριψε την αγωγή εν όλω ή εν μέρει, κατά παραδοχή αυτοτελούς ισχυρισμού (ένστασης) του εναγομένου, τη δε απόφαση αυτή εκκαλεί ο ενάγων, η υπόθεση ή το σχετικό κεφάλαιο αυτής μεταβιβάζονται με την άσκηση της έφεσης στο Εφετείο, αδιαίρετα και ως σύνολο, τόσο δηλαδή ως προς την αγωγή ή το οικείο μέρος αυτής, όσο και ως προς την ένσταση και δεν υπάρχει ανάγκη να επαναφέρει την τελευταία και ο εναγόμενος με τις προτάσεις του στο Εφετείο, κατά τους ορισμούς του άρθρου 240 ΚΠολΔ. Στην αντίστροφη περίπτωση, αν δηλαδή η αγωγή έγινε δεκτή και απορρίφθηκε ένσταση του εναγομένου κατ' αυτής, ο τελευταίος, εκκαλώντας την απορριπτική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, μπορεί να επαναφέρει στο Εφετείο την ένσταση αυτή μόνο με λόγο έφεσης ή με πρόσθετο λόγο και όχι απλά με τις προτάσεις του (βλ. ΑΠ 979/03 Νόμος).

5. Από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: {...}

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η εκκαλούσα - συνεπιβάτης στο Ι.Χ.Ε., η οποία είναι εκπαιδευτικός και κατά το χρόνο του ατυχήματος εργαζόταν στο Δημοτικό Σχολείο του Τ. Κ., όπως και οι λοιποί επιβαίνοντες

στο Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητο, μετά το ατύχημα διακομίσθηκε στο ΠΓ Νοσοκομείο Λ., όπου διαπιστώθηκε ότι είχε υποστεί κρανιοεγκεφαλική κάκωση, η οποία αντιμετωπίστηκε συντηρητικά, ενώ νοσηλεύθηκε μέχρι τις 19.5.2006 (βλ. την από 19.5.06 βεβαίωση του ως άνω νοσοκομείου). Επίσης, της συστήθηκε η λήψη αναρρωτικής άδειας δύο ημερών (βλ. το υπ' αριθμ. .../15.6.2006 πιστοποιητικό και την από 18.5.2006 βεβαίωση του ως άνω νοσοκομείου). Μετά το ατύχημα η εκκαλούσα άρχισε να νοιώθει πόνους στον αυχένα, στα αυτιά, στο αντιβράχιο και την άκρα χείρα και ιλίγγους και διαταραχή οράσεως και συγκεντρώσεως και να εμφανίζει δυσκαμψία στον αυχένα. Γιά το λόγο αυτό α) στις 22.5.2006 επισκέφτηκε τον ιατρό ΩΡΛ Κ., όπου και υποβλήθηκε σε τυμπανομετρία, σε προσδιορισμό των ηχητικών αντανάκλαστικών, σε ακουολογικό διάγραμμα, ενώ της έγιναν τέσσερες συνορινικές ενέσεις και πέντε εμφυσήσεις εφπαχιανής, β) στις 5.6.2006 επισκέφθηκε τον ρευματολόγο Α., ο οποίος της τοποθέτησε νάρθηκα καρπού με υποστήριξη λάμας, γ) στις 1.12.2006 επισκέφθηκε τον ορθοπεδικό Γ., λόγω των πόνων στο χέρι της, δ) στις 12.4.2007 επισκέφθηκε τον ιατρό Φ., ο οποίος διαπίστωσε αυχεναλγία και της έγιναν έξι παρακεντήσεις, ε) στις 23.5.2007 επισκέφθηκε τον παθολόγο ιατρό Γ., ο οποίος της χορήγησε νέα θεραπεία για τις κεφαλαλγίες, στ) στις 3.7.2007 επισκέφθηκε ξανά τον παθολόγο ιατρό Γ., λόγω της κάκωσης χείρως, ζ) στις 22.8.2007 επισκέφθηκε πάλι τον παραπάνω παθολόγο, ο οποίος της χορήγησε θεραπεία για την αυχεναλγία, η) στις 27.8.2007 υποβλήθηκε σε δύο μαγνη-

τικές τομογραφίες στο διαγνωστικό κέντρο Τ.-Π. και διαπιστώθηκε ότι πάσχει από δύο κοίλες στη μέση και θ) στις 24.1.2008 επισκέφθηκε ξανά τον ιατρό Γ., ο οποίος διαπίστωσε κεφαλαλγία. Οι εν λόγω ιατρικές επισκέψεις και εξετάσεις, στις οποίες υποβλήθηκε η εκκαλούσα και αποδεικνύονται από τις προσκομιζόμενες φωτοτυπίες του βιβλιαρίου υγείας της, συνδέονται αιτιωδώς με την ένδικη αδικοπραξία, λόγω της φύσεως των τραυμάτων της (κρανιοεγκεφαλική κάκωση, πόνοι στον αυχένα, στα αυτιά, στο αντιβράχιο και την άκρα χείρα, με ιλίγγους και διαταραχή οράσεως και συγκεντρώσεως και δυσκαμψία στον αυχένα). Εξάλλου, η εκκαλούσα, λόγω της ηλικίας της (39 ετών), δεν θα υποβάλλονταν στις παραπάνω ιατρικές εξετάσεις, εάν δεν είχε τραυματιστεί από το ατύχημα. Για τις επισκέψεις αυτές και εξετάσεις κατέβαλε συνολικά το ποσό των 200 Ε.

Επίσης η εκκαλούσα, λόγω του τραυματισμού της από το ατύχημα, όπως ήδη αναφέρθηκε, έλαβε διήμερη αναρρωτική άδεια, απέχοντας κατά το διάστημα αυτό από την υπηρεσία της. Ήταν δημόσια υπάλληλος, εκπαιδευτικός και εργαζόταν στο Δημοτικό Σχολείο του Τ. Κ., κατά τα προαναφερθέντα. Αν δεν τραυματιζόταν, θα λάμβανε, κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων και με πιθανότητες, (μικτές) αποδοχές για το διάστημα αυτό συνολικά 108 Ε, τις οποίες τώρα έχασε και τις οποίες δικαιούται, ακόμα κι αν στο ίδιο διάστημα εισέπραξε αντίστοιχα ποσά ως μισθούς από το Ελληνικό Δημόσιο, διότι από τη διάταξη του άρθρου 930 παρ. 3 του ΑΚ, που ισχύει στις περιπτώσεις αποζημιώσεως για θάνατο, σωματική

βλάβη ή βλάβη της υγείας προσώπου και κατά την οποία «η αξίωση αποζημίωσης δεν αποκλείεται από το λόγο ότι κάποιος άλλος έχει υποχρέωση να αποζημιώσει ή να διατρέφει αυτόν που αδικήθηκε», προκύπτει ότι στις περιπτώσεις αυτές εκείνος που ζημιώθηκε δικαιούται να λάβει και τις δύο παροχές, δηλαδή τόσο τη ζημία του από τον υπόχρεο από την αδικοπραξία, όσο και την αποζημίωση που δικαιούται από τρίτο δυνάμει άλλης σχέσεως όπως είναι η σχέση της κοινωνικής ασφαλίσεως. Επομένως, στην περίπτωση αυτή, αν ο οικείος οργανισμός κοινωνικής ασφαλίσεως, όπως είναι αυτό του Ελληνικού Δημοσίου για τους εκπαιδευτικούς, κατέβαλε τα νοσήλια που απαιτούνται για την αποκατάσταση της υγείας εκείνου που ζημιώθηκε από την αδικοπραξία ή τους μισθούς εξ αιτίας του τραυματισμού που προκάλεσε η αδικοπραξία, ο τελευταίος δικαιούται να εισπράξει από τον υπόχρεο από την αδικοπραξία τόσο το ποσό που θα χρειαζόταν για την αποκατάσταση της υγείας του και προσδιορίζεται με βάση τα καταβληθέντα από τον οικείο οργανισμό νοσήλια, όσο και τα εισοδήματα που έχασε (εξ αιτίας της αναπηρίας) ως διαφυγόντα κέρδη (ΑΠ 1127/02 Δνη 45. 397, ΑΠ 501/88 ΝοΒ 37. 1414 = ΕΕΝ 1989. 239, Αθ. Κρητικό, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, Αθήνα 1998, παρ. 440-455, σελ. 168 επ. σημ. 90 και 105). Μάλιστα, η αποζημίωση της παθούσας - εκκαλούσας στην προκείμενη περίπτωση περιλαμβάνει τις ακαθάριστες (μικτές) αποδοχές της, τις οποίες θα λάμβανε αν δεν τραυματιζόταν, δηλαδή εκείνες στις οποίες περιλαμβάνονται και οι υπέρ των ασφαλιστικών

οργανισμών κρατήσεις που ο εργοδότης πρέπει να παρακρατήσει από τις αποδοχές του μισθωτού (ΑΠ 1056/00 ΝοΒ 49.1455). Έσφαλε επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο δέχτηκε ότι οι ιατρικές εξετάσεις, στις οποίες υποβλήθηκε η εκκαλούσα δεν συνδέονται αιτιωδώς με την ένδικη αδικοπραξία, λόγω της φύσεως αλλά και της χρονικής απόστασης αυτών από το ατύχημα και ότι δεν έλαβε καθόλου αναρρωτική άδεια από την υπηρεσία της, γι' αυτό πρέπει να γίνουν δεκτοί και ως ουσιαστικά βάσιμοι οι αναφερόμενοι στα κονδύλια αυτά λόγοι εφέσεως της εκκαλούσας. {...}

247/2013

Πρόεδρος: Αθαν. Καγκάνης
Εισηγήτρια: Ελένη Πολυχρόνου
Δικηγόροι: Κων. Αυγέρης, Θεοδώρα Ντέρη-Μανουρά

Αναγνωριστική αγωγή κυριότητας.
Διαφοροποίηση (ως προς τον προσδιορισμό των ορόφων) των διηρημένων ιδιοκτησιών που αναγράφονται στη σύσταση οροφοκτησίας σε σχέση με την υφιστάμενη πραγματική κατάσταση αυτών. Απόδειξη ότι τα διαμερίσματα του πρώτου, με βάση την υφιστάμενη κατάσταση, ορόφου αποτελούν τα πατάρια των καταστημάτων του ισογείου, καθόσον βρίσκονται μέσα στον όγκο αυτών και συνεπώς ανήκουν στους ιδιοκτήτες των ισογείων καταστημάτων, τα δε διαμερίσματα του πραγματικού τρίτου ορόφου αντιστοιχούν στα αναφερόμενα στην πράξη σύστασης οροφοκτησίας διαμερίσματα του δεύτερου ορόφου.

{...} Με την υπ' αρ. κατ. 1000/2004 αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων ο ενάγων και ήδη εκκαλών ισχυρίστηκε ότι είναι κύριος των υπό στοιχ. Γ1 και Γ2 διαμερισμάτων της πολυόροφης οικοδομής, που περιγράφεται στην αγωγή και η οποία διέπεται από τη νόμιμα μεταγεγραμμένη υπ' αρ. .../1985 συμβολαιογραφική πράξη συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας. Ότι τα παραπάνω διαμερίσματα περιήλθαν στην κυριότητά του, από γονική παροχή του προηγούμενου αληθούς κυρίου Κ. Κ., δυνάμει του νόμιμα μεταγεγραμμένου υπ' αρ. .../1986 συμβολαίου γονικής παροχής της συμβολαιογράφου Β. Γ. Ότι το Μάρτιο του 2004 ο εναγόμενος, επικαλούμενος ίδιο δικαίωμα κυριότητας επί των εν λόγω διαμερισμάτων, τον απέβαλε από αυτά. Ζήτησε δε, μετά από παραδεκτό περιορισμό του αιτήματος του από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, να αναγνωρισθεί ότι είναι κύριος των επιδίκων υπό στοιχ. Γ1 και Γ2 διαμερισμάτων και ότι ο εναγόμενος υποχρεούται να του τα αποδώσει. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία την απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται ο ενάγων για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί της εξαφάνισής της και την παραδοχή της αγωγής του.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο κοινός δικαιοπάροχος και πατέρας των διαδίκων Κ. Κ., ο οποίος απεβίωσε στις 23.6.1999, ήταν αποκλειστικός κύριος δυνάμει του νόμιμα μεταγεγραμμένου υπ' αρ. ...1961 διάνεμητηρίου συμβολαίου

του συμβολαιογράφου Ν. Π., ενός οικοπέδου, που βρίσκεται στα Τ., στην οδό Ό. αρ. ..., επί του οποίου ανήγειρε κατά το έτος 1967 πολυόροφη οικοδομή. Με την υπ' αρ. .../14.12.1985 πράξη συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας της συμβολαιογράφου Β.Γ.-Μ., που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλία μεταγραφών, ο ανωτέρω Κ. Κ. υπήγαγε την ως άνω πολυόροφη οικοδομή στο σύστημα της οροφοκτησίας των άρθρων 1002, 1117 ΑΚ και του ν. 3741/1929. Με την πράξη αυτή ορίστηκε ότι η ανωτέρω πολυόροφη οικοδομή αποτελείται από υπόγειο, ισόγειο, τρεις υπέρ το ισόγειο πανομοιότυπους ορόφους και δώμα, ότι α) το ισόγειο περιλαμβάνει τρεις αυτοτελείς οριζόντιες ιδιοκτησίες, ήτοι τα υπό στοιχ. Κ1, Κ2 και Κ3 καταστήματα, εμβαδού 61,50, 30,90 και 60,50 τμ αντίστοιχα, με ποσοστά συνιδιοκτησίας επί του οικοπέδου 146,24/1000, 73,48/1000 και 143,86/1000 αντίστοιχα, αποτελούμενο το καθένα από αυτά από ένα χώρο, πατάρι και W.C., β) ο πρώτος υπέρ το ισόγειο όροφος περιλαμβάνει δύο αυτοτελείς οριζόντιες ιδιοκτησίες, ήτοι τα υπό στοιχ. Α1 και Α2 διαμερίσματα, εμβαδού 94,20 και 67,50 τμ αντίστοιχα, με ποσοστά συνιδιοκτησίας επί του οικοπέδου 123,59/1000 και 88,55/1000 αντίστοιχα, γ) ο δεύτερος υπέρ το ισόγειο όροφος περιλαμβάνει δύο αυτοτελείς οριζόντιες ιδιοκτησίες, ήτοι τα υπό στοιχ. Β1 και Β2 διαμερίσματα, εμβαδού 94,20 και 67,50 τμ αντίστοιχα, με ποσοστά συνιδιοκτησίας επί του οικοπέδου 123,59/1000 και 88,55/1000 αντίστοιχα και δ) ο τρίτος υπέρ το ισόγειο όροφος περιλαμβάνει δύο αυτοτελείς οριζόντιες ιδιοκτησίες, ήτοι τα υπό στοιχ. Γ1 και Γ2

διαμερίσματα, εμβαδού 94,20 και 67,50 τμ αντίστοιχα, με ποσοστά συνιδιοκτησίας επί του οικοπέδου 123,59/1000 και 88,55/1000 αντίστοιχα. Μετά τη σύσταση της οροφοκτησίας, ο ανωτέρω Κ. Κ. με διαδοχικά συμβόλαια γονικής παροχής μεταβίβασε στα τρία τέκνα του, ήτοι στον ενάγοντα, τον εναγόμενο και την Σ. Κ. (μη διάδικο) από έναν όροφο της εν λόγω οικοδομής. Συγκεκριμένα α) με το υπ' αρ. .../17.1.1986 συμβόλαιο της ως άνω συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλίων μεταγραφών, μεταβίβασε, λόγω γονικής παροχής στον ενάγοντα, κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή, τα ανωτέρω υπό στοιχ. Γ1 και Γ2 διαμερίσματα του τρίτου πάνω από το ισόγειο ορόφου της εν λόγω οικοδομής, β) με το υπ' αρ. .../30.1.1986 συμβόλαιο της ως άνω συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλίων μεταγραφών, μεταβίβασε, λόγω γονικής παροχής στον εναγόμενο, κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή, τα ανωτέρω υπό στοιχ. Β1 και Β2 διαμερίσματα του δεύτερου πάνω από το ισόγειο ορόφου της εν λόγω οικοδομής και γ) με το υπ' αρ. .../31.12.1985 συμβόλαιο της ως άνω συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλίων μεταγραφών, μεταβίβασε, λόγω γονικής παροχής στη θυγατέρα του Σ. Κ., κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή, τα ανωτέρω υπό στοιχ. Α1 και Α2 διαμερίσματα του πρώτου πάνω από το ισόγειο ορόφου της οικοδομής. Ο ανωτέρω δικαιούχος των διαδίκων Κ. Κ., κατά την ανέγερση της οικοδομής το έτος 1967, διαμόρφωσε τα πατάρια των καταστημάτων του ισογείου σε δύο διαμερίσματα, εμβαδού 82,84 και 78,99 τμ

αντίστοιχα. Και η ως άνω οικοδομή εμφανίζεται να αποτελείται από το ισόγειο και τέσσερις πάνω από αυτό ορόφους.

Ο ενάγων, με την αγωγή του και τις προτάσεις του, εμφανίζει ότι του ανήκουν δύο όροφοι της ως άνω οικοδομής, ήτοι ο τρίτος και ο τέταρτος, ενώ στον εναγόμενο ο δεύτερος και στην αδελφή του Σ. Κ. ο πρώτος όροφος. Σύμφωνα με την ως άνω έκθεση πραγματογνωμοσύνης το ύψος του ισογείου με βάση τα σχέδια της οικοδομής, που συνοδεύουν την ως άνω πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, ανέρχεται σε 5,80 μ., ενώ σύμφωνα με την υφιστάμενη πραγματική κατάσταση το καθαρό ύψος του ισογείου ανέρχεται σε 3,05 μ. και το καθαρό ύψος του πρώτου ορόφου σε 2,70 μ. Επίσης ο ως άνω πραγματογνώμονας στην εν λόγω έκθεση πραγματογνωμοσύνης γνωμοδοτεί ότι η σημαντικότερη διαφορά μεταξύ της υφιστάμενης πραγματικής κατάστασης της επίμαχης πολυόροφης οικοδομής και των σχεδίων, που συνοδεύουν την υπ' αρ. .../1985 πράξη συστάσεως οριζόντιας ιδιοκτησίας αυτής και την υπ' αρ. .../1967 οικοδομική άδεια, έγκειται στην ύπαρξη ενός επιπλέον ορόφου και ότι, με βάση τη διαφορά της στάθμης του δαπέδου των ορόφων από τη στάθμη του πεζοδρομίου, ο τρίτος όροφος της πράξης σύστασης της οροφοκτησίας αντιστοιχεί στον πραγματικό τέταρτο όροφο, ο δεύτερος όροφος της πράξης σύστασης αντιστοιχεί στον πραγματικό τρίτο όροφο και ο πρώτος όροφος της σύστασης αντιστοιχεί στον πραγματικό δεύτερο όροφο, «ενώ ο κατασκευασθείς πρώτος όροφος ευρίσκεται στη στάθμη, όπου, βάσει της σύστασης και κρίνοντας από το ανα-

φερόμενο σ' αυτή ύψος καταστημάτων, θα έπρεπε να είναι τα πατάρια».

Περαιτέρω τα διαμερίσματα του πρώτου, με βάση την υφιστάμενη πραγματική κατάσταση, ορόφου, από της κατασκευής τους εκμισθωνόνταν σε τρίτους και τα μισθώματα τα εισέπραττε ο ανωτέρω Κ. Κ. μέχρι το θάνατό του και στη συνέχεια η μητέρα των διαδίκων Β. Κ., όπως προκύπτει και από τα προσκομιζόμενα μπλοκ αποδείξεων και το από 1.1.2000 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης. Η αδελφή των διαδίκων Σ. Κ., από το γάμο της το έτος 1982 και μετά συνεχώς διέμενε στον δεύτερο, με βάση την υφιστάμενη πραγματική κατάσταση, όροφο (πρώτο σύμφωνα με την πράξη σύστασης της οροφοκτησίας), ο ενάγων διέμενε στον τέταρτο, με βάση την υφιστάμενη πραγματική κατάσταση, όροφο (τρίτο σύμφωνα με την πράξη σύστασης της οροφοκτησίας) και οι γονείς των διαδίκων διέμεναν στον τρίτο, με βάση την υφιστάμενη πραγματική κατάσταση, όροφο (δεύτερο συμφωνά με την πράξη σύστασης της οροφοκτησίας).

Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται πλήρως ότι τα διαμερίσματα του πρώτου, με βάση την υφιστάμενη κατάσταση, ορόφου, αποτελούν τα πατάρια των καταστημάτων του ισογείου, καθόσον βρίσκονται μέσα στον όγκο αυτών (καταστημάτων) και συνεπώς ανήκουν στους ιδιοκτήτες των ισόγειων καταστημάτων, τα διαμερίσματα του πραγματικού τρίτου ορόφου αντιστοιχούν στα αναφερόμενα στην πράξη σύστασης οροφοκτησίας υπό στοιχ. Β1 και Β2 διαμερίσματα του δεύτερου ορόφου και τα διαμερίσματα του πραγματικού τετάρτου ορόφου αντιστοιχούν στα αναφερόμενα

στην πράξη σύστασης οροφοκτησίας υπό στοιχ. Γ1 και Γ2 διαμερίσματα του τρίτου ορόφου. Με τα δεδομένα αυτά, τα επίδικα διαμερίσματα, που διεκδικεί ο ενάγων είναι τα αναφερόμενα στην ως άνω πράξη συστάσεως οροφοκτησίας με στοιχ. Β1 και Β2 διαμερίσματα του δευτέρου ορόφου (τρίτου ορόφου, σύμφωνα με την υφιστάμενη πραγματική κατάσταση), τα οποία δεν περιλαμβάνονται στον ανωτέρω υπ' αρ. .../1986 τίτλο κυριότητας αυτού (ενάγοντος), αλλά περιλαμβάνονται στον υπ' αρ. .../1986 τίτλο κυριότητας του εναγομένου. Επομένως πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσία βάσιμη η ένσταση ίδιας κυριότητας (άρθρα 1033, 1117, 1192 και 1194 ΑΚ, Παπαδόπουλος Αγωγές Εμπραγμάτου Δικαίου, εκδ. 1989, σελ. 265), την οποία ο εναγόμενος πρόβαλε πρωτοδίκως και επαναφέρει και στο Δικαστήριο τούτο, και να απορριφθεί η αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε τα ίδια, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις και οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν. Επομένως η έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως ουσιαστικά αβάσιμη...

250/2013

Πρόεδρος: Αθαν. Καγκάνης

Εισηγήτρια: Σοφία Πανουτσακοπούλου

Δικηγόροι: Αναστ. Κουτσοκώστας - Αχιλ. Αργυρίου, Ιωάν. Βράκας

Υποχρεωτική διάρκεια των εμπορικών μισθώσεων για 12 έτη οπότε

λύνονται αυτοδίκαια, εκτός αν η συμβατική διάρκειά τους δεν έχει λήξει, οπότε λύνονται με την πάροδο αυτής, ενώ αν ο μισθωτής παραμείνει στο μίσθιο χωρίς εναντίωση του εκμισθωτή η μίσθωση καθίσταται αόριστης διάρκειας και λύεται με καταγγελία ασκούμενη και με αγωγή.

Χρόνος παραμονής στη χρήση του μισθίου νοείται ο συνολικός χρόνος που συμπληρώνεται χωρίς διακοπή στο πρόσωπο του μισθωτή, συνυπολογιζομένου και του χρόνου των τυχόν δικαιοπαρόχων επί υπεισέλευσης του (εκ)μισθωτή στη θέση άλλου.

{...} Με την αγωγή επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση οι ενάγοντες - εκμισθωτές ζητούν να υποχρεωθεί η πρώτη εναγόμενη - μισθώτρια του εκεί περιγραφόμενου μισθίου να τους αποδώσει αυτό και να υποχρεωθούν και οι δύο εναγόμενοι (ο δεύτερος ως εγγυητής) να τους καταβάλουν σε ολόκληρο ο καθένας, το ποσό των 17.608,20 Ε που αντιστοιχεί σε οφειλόμενα μισθώματα, με το νόμιμο τόκο. Με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτή η αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη κατά ένα μέρος ως προς την πρώτη εναγόμενη, ενώ απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη ως προς τον δεύτερο εναγόμενο. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται με την έφεση οι ενάγοντες για εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητούν την εξαφάνισή της προκειμένου να γίνει δεκτή η αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη καθ' ολοκληρίαν.

Κατά το άρθρο 5 του Π.Δ. 34/1995, που καταλαμβάνει και τη νόμιμη διάρκεια των υφισταμένων κατά τη δημοσίευσή του

(28.9.1999) μισθώσεων (αρθρ. 7§8 του ν. 2741/1999), σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 44 του Π.Δ. 34/1995 και 608§1 ΑΚ, οι εμπορικές μισθώσεις έχουν καταστρωθεί στο νόμο ως συμβάσεις ορισμένου χρόνου που ισχύουν υποχρεωτικά για δώδεκα τουλάχιστον έτη, οπότε λύνονται αυτοδικαίως μόλις περάσει η ως άνω νόμιμη διάρκειά τους, εκτός αν η συμβατική διάρκειά τους δεν έχει λήξει, οπότε λύνονται με την πάροδο και της διάρκειας αυτής, ενώ αν ο μισθωτής παραμείνει στο μίσθιο υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 611 ΑΚ (μη εναντίωση του εκμισθωτή), η μίσθωση καθίσταται αόριστης διάρκειας και λύεται με καταγγελία του εκμισθωτή κατ' άρθρο 608§2 και 609 ΑΚ, η οποία μπορεί να ασκηθεί και με την αγωγή (ΑΠ 1064/99 Δνη 40. 1562, ΕφΑθ 7378/06 Νόμος). Εξάλλου, όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 58§1 του Π.Δ. 34/1995, ως χρόνος παραμονής στη χρήση του μισθίου, με βάση την οποία προσδιορίζεται η νόμιμη (δηλαδή η υποχρεωτική) διάρκεια της μίσθωσης, νοείται ο συνολικός χρόνος που συμπληρώνεται χωρίς διακοπή στο πρόσωπο του μισθωτή, συνυπολογιζόμενου και του χρόνου των τυχόν δικαιοπαρόχων σε περίπτωση που ο εκμισθωτής ή ο μισθωτής έχουν υπεισέλθει στη θέση άλλου προηγούμενου εκμισθωτή ή μισθωτή (ΑΠ 1349/06 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Με το από 28.1.1983 έγγραφο ιδιωτικό συμφωνητικό οι Γ. Τ., Θ. χήρα Ε. Τ., Α. Ε. Τ., Δ. Ε. Τ., Κ. Ε. Τ., Ε. χήρα Φ. Τ., Μ. Τ. και Α. Φ. Τ. εκμίσθωσαν στο δεύτερο εναγόμενο ένα

ισόγειο κατάστημα συγκυριότητάς τους που βρίσκεται στην οδό Π. ... της Λ. και έχει συνολικό εμβαδόν 25 τμ με πατάρι 13 τμ περίπου. Το αρχικό μηνιαίο μίσθωμα συμφωνήθηκε στο ποσό των 20.000 δρχ αναπροσαρμοζόμενο κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο άνω συμφωνητικό και η διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε τετραετής (από 20.2.1983 έως 19.2.1987), ενώ το μίσθιο θα χρησιμοποιείτο από τον μισθωτή ως πρακτορείο ΠΡΟ-ΠΟ. Η μίσθωση συνεχίστηκε σιωπηρά μέχρι την 21.5.2001, οπότε υπογράφηκε νέο συμφωνητικό συνέχισης αυτής μεταξύ των εκμισθωτών (στη θέση του αποβιώσαντος στο μεταξύ εκμισθωτή Γ. Τ. υπεισέλθαν οι Μ. Γ. Τ., Α. Γ. Τ. και Α. Γ. Τ.), του μισθωτή και της πρώτης εναγομένης (συζύγου του δευτέρου εναγομένου). Με το συμφωνητικό αυτό ο δεύτερος εναγόμενος (αρχικός μισθωτής) αποχώρησε από τη μίσθωση και συμφωνήθηκε με τους εκμισθωτές να υπεισέλθει στη θέση αυτού ως μισθώτρια η πρώτη εναγομένη, συνεχιζομένης της μίσθωσης με αυτήν μέχρι την 20.5.2008. Με το ίδιο συμφωνητικό ο εν λόγω δεύτερος εναγόμενος εγγυήθηκε ρητά και ανεπιφύλακτα υπέρ της μισθώτριας συζύγου του και κάθε τρίτου που έλκει από αυτήν δικαιώματα την τήρηση των όρων της μίσθωσης και ιδιαίτερα την καταβολή των μισθωμάτων, ευθυνόμενος γι' αυτά σε ολόκληρο με τη μισθώτρια. Επίσης ρητά συμφωνήθηκε με το εν λόγω συμφωνητικό ότι σε περίπτωση κατά την οποία η μίσθωση θα συνεχισθεί για οποιονδήποτε λόγο μετά την 20.5.2008, το μίσθωμα θα αναπροσαρμοστεί για το χρονικό διάστημα από 21.5.2008 μέχρι 20.5.2009 στο εύλο-

γο και δίκαιο ποσό των 1.000.000 δρχ. Στη συνέχεια, ο εκ των ως άνω εκμισθωτών Α. Γ. Τ. πούλησε το ποσοστό συνιδιοκτησίας του στο μίσθιο (1/9 εξ αδιαιρέτου) με το .../2005 συμβόλαιο της Συμβολαιογράφου Φ. Π. που έχει μεταγραφεί νόμιμα στην αδελφή του Μ. Γ. Τ., ενώ με τα .../2008 και .../2008 πωλητήρια συμβόλαια της Συμβολαιογράφου Β. Τ. που έχουν μεταγραφεί νόμιμα, οι ως άνω Μ. Γ. Τ. και Α. Γ. Τ. πώλησαν αντίστοιχα τα ποσοστά συγκυριότητάς τους στο μίσθιο στην πρώτη εναγομένη εταιρεία, η οποία έτσι κατέστη συνεκμισθώτρια αυτού από του χρόνου μεταγραφής των άνω συμβολαίων, (24.1.2008 και 6.3.2008 αντίστοιχα) μαζί με τους λοιπούς ενάγοντες. (Τα παραπάνω συνομολογούνται από τους διαδίκους). Σύμφωνα λοιπόν με τα προεκτεθέντα η ένδικη εμπορική μίσθωση η οποία διήρκεσε μέχρι τη συμβατική λήξη της (20.5.2008) είκοσι πέντε χρόνια (από 28.1.1983) κατέστη αορίστου χρόνου και δύναται κατά τα αναφερόμενα στη νομική σκέψη της παρούσας να λυθεί με καταγγελία του εκμισθωτή. Στην προ-

κειμένη περίπτωση, οι ενάγοντες - εκμισθωτές κατήγγειλαν την ένδικη μίσθωση με την υπό κρίση αγωγή, η οποία επιδόθηκε στους εναγομένους την 29.10.2008 (βλ. τις .../29.10.08 εκθέσεις επίδοσης του δικ. Επιμελητή Γ. Σ.), οπότε και επήλθε η λήξη της μίσθωσης. Οι εναγόμενοι όμως δεν κατέβαλαν στους ενάγοντες τα μισθώματα των μηνών Μαΐου έως Οκτωβρίου 2008 συνολικού ύψους 17.608,20 Ε (6 μήνες x 2.934,70 Ε το μήνα, δεδομένου ότι σύμφωνα με το ως άνω από 21.5.2001 συμφωνητικό το μηνιαίο μίσθωμα είχε ορισθεί για το από 21.5.2008 έως 20.5.2009 διάστημα σε 1.000.000 δρχ ή 2.934,70 Ε). Πρέπει λοιπόν να υποχρεωθούν να καταβάλουν το ποσό αυτό σε ολόκληρο ο καθένας όπως έχει συμφωνηθεί, με το νόμιμο τόκο για κάθε μηνιαίο μίσθωμα από τη λήξη κάθε μισθωτικού μήνα, (ΑΚ 595), αφού δεν προέκυψε ότι το μίσθωμα ήταν καταβλητέο την 5η ημέρα κάθε μήνα όπως ζητούν οι ενάγοντες. {...}



ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

16/2013

Πρόεδρος: Λεων. Χατζησταύρου

Δικηγόροι: Ασημάκης Κουρσόπουλος, Χαρ. Τσιρογιάννης

Επί αγωγής άρσης κατασκευών κατά οροφοκτήτη, μη στοιχείο ο χρόνος διενέργειάς τους, ή η αποτίμηση των ζημιών εφόσον ζητείται εφαρμογή του 945 ΚΠολΔ.

Δ/ξεις σε πράξη οροφοκτησίας μη μεταγραφείσα και ως κανονισμός, δεν ισχύουν ως κανονισμός πολυκατοικίας και έχουν μεταξύ των μερών μόνο ενοχικά αποτελέσματα.

Δικαίωμα οροφοκτήτη να μεταβάλλει τον προορισμό της ιδιοκτησίας του, εφόσον δεν βλάπτεται η χρήση και ασφάλεια των λοιπών ή η αρχιτεκτονική ή αισθητική του κτιρίου και η υγιεινή και ηθική διαβίωση.

Νόμιμη μεταβολή, με συναπόφαση των οροφοκτητών, της χρήσης κλειστού χώρου στάθμευσης σε κατοικία και κατασκευή τουαλέτας μικρού εμβαδού σε κοινόχρηστο χώρο. Καταχρηστική άσκηση της αγωγής, καθόσον η κατασκευή έγινε με συναπόφαση του ενάγοντος, που επί 18 έτη την αποδεχόταν, τυχόν δε ανατροπή επάγεται επαχθείς οικονομικές επιπτώσεις για τον εναγόμενο.

Παράνομη μεταβολή του επί του δώματος φρεατίου του ανελκυστήρα με κατασκευή αποθήκης μεταβάλλουσας τη συνήθη χρήση του, αδιαφόρως της μη εισέτι εγκατάστασης του ανελκυστήρα. Μη καταχρηστική άσκηση αγωγής παρά την αρχική συναίνεση

του ενάγοντος, αφού η κατάσταση δεν διατηρήθηκε επί μακρόν και η στέρηση της αποθήκης δεν έχει επαχθείς επιπτώσεις για τον εναγόμενο, παρά την εξίσου παράνομη χρήση από τον ενάγοντα υπόγειου χώρου.

Νόμιμη η με συναίνεση του ενάγοντος προσθήκη κιγκλιδώματος στην κλίμακα της εισόδου της οικοδομής.

Η αλλαγή βαφής κιγκλιδώματος ή αφαίρεση ή αντικατάστασή του εμπίπτουν στις αρμοδιότητες της διοίκησης - διαχείρισης της κοινωνίας των οροφοκτητών.

{...} Στην από 15.9.2010 αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων ο ενάγων, ήδη εφεσίβλητος, ισχυριζόταν ότι είναι επικαρπωτής στο 1/2 εξ αδιαιρέτου των αναφερόμενων οριζόντιων ιδιοκτησιών της οικοδομής επί της οδού Π. ... στην πόλη των Τ., που διέπεται από τις διατάξεις του ν. 3741/1929 και ότι η εναγομένη, ήδη εκκαλούσα, που είναι επίσης κυρία της αναφερόμενης οριζόντιας ιδιοκτησίας της ίδιας οικοδομής, κατέλαβε παράνομα τα αναφερόμενα στην αγωγή κοινόχρηστα τμήματα του ισογείου και του δώματος της οικοδομής, μετέτρεψε τη χρήση της ιδιόκτητης θέσης στάθμευσης του ισογείου σε χώρο κατοικίας και τοποθέτησε αυθαίρετα στην κλίμακα της κεντρικής εισόδου σιδερένια κατασκευή (κάγκελο), προκαλώντας μάλιστα ζημιές στην αλουμινένια εξώθυρα της οικοδομής, στα μάρμαρα των σκαλοπατιών και στα πλακάκια του δαπέδου της εισόδου. Ζητούσε δε να υποχρεωθεί η εναγομένη στην άρση

των επί των κοινοχρήστων τμημάτων της οικοδομής κατασκευών, στην αφαίρεση της μεταλλικής κατασκευής στην κλίμακα της κεντρικής εισόδου και στην αποκατάσταση των ζημιών, που προκλήθηκαν, στην επαναφορά της χρήσης της θέσης στάθμευσης σύμφωνα με την πράξη συστάσεως της οικοδομής και να απαγορευτεί στο μέλλον στην εναγομένη κάθε πράξη κατάληψης ή μετατροπή της χρήσης των κοινοχρήστων χώρων. Εξάλλου, με το από 15.7.2011 δικόγραφο της η Ε. Σ., ήδη εφεσίβλητη, παρενέβη προσθέτως υπέρ του ενάγοντος ισχυριζόμενη ότι είναι ψιλή κυρία των αναφερομένων οριζόντιων ιδιοκτησιών της ως άνω οικοδομής. Το ανωτέρω δικαστήριο με την προσβαλλόμενη απόφασή του δέχθηκε την αγωγή. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται τώρα η εκκαλούσα για λόγους που ανάγονται σε εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί να εξαφανισθεί προκειμένου να απορριφθεί η αγωγή.

Με το δεύτερο λόγο της έφεσης η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι η αγωγή έπασχε από αοριστία, διότι α) δεν αναφέρεται ο χρόνος διενέργειας των αναφερομένων παράνομων ενεργειών επί των κοινοχρήστων πραγμάτων, β) δεν αναφέρεται από πού προκύπτει ο χαρακτήρας των πραγμάτων αυτών ως κοινοχρήστων και γ) σε σχέση με τις επικαλούμενες ζημιές στην είσοδο της οικοδομής, δεν αναφέρεται σε τι χρηματικό ποσό αποτιμώνται οι ζημιές αυτές. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι αβάσιμος και απορριπτέος, διότι α) δεν αποτελεί αναγκαίο στοιχείο για το ορισμένο της αγωγής κατ' άρθρο 216 παρ.

1α ΚΠολΔ ο προσδιορισμός του χρόνου, κατά το οποίο συνέβησαν τα ιστορούμενα πραγματικά περιστατικά, β) στην αγωγή σαφώς προσδιορίζεται ο κοινόχρηστος χαρακτήρας των ανωτέρω πραγμάτων βάσει των διατάξεων του ν. 3741/1929 και της υπ' αριθμ. .../4.11.1988 συστάσεως οριζόντιων ιδιοκτησιών της οικοδομής, που μεταγράφηκε νόμιμα, γ) δεν ήταν αναγκαίο να γίνεται αποτίμηση των επικαλούμενων ζημιών στην είσοδο της οικοδομής, διότι ζητείται με την αγωγή η εφαρμογή του άρθρου 945 ΚΠολΔ.

Από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης της μάρτυρος ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Με την υπ' αριθμ. .../4.11.1988 πράξη συστάσεως οριζόντιας ιδιοκτησίας του συμβολαιογράφου Χ. Τ., που μεταγράφηκε νόμιμα, η εκκαλούσα, ο εφεσίβλητος και η μάρτυς ανταπόδειξης Κ. Σ., συγκύριοι κατά το χρόνο εκείνο ενός οικοπέδου, εμβαδού 268,18 τμ, που βρίσκεται επί της οδού Σ. Π. ... στην πόλη των Τ., συνέστησαν οροφокτησία επί της μελλοντικής οικοδομής που θα ανεγειρόταν και προέβησαν στη διανομή των οριζόντιων ιδιοκτησιών. Σύμφωνα με την ως άνω πράξη η οικοδομή θα αποτελούταν: 1) από το υπόγειο, αποτελούμενο από δύο αυτοτελείς χώρους εμβαδού 58,68 τμ ο καθένας, 2) από τον ισόγειο χώρο, αποτελούμενο από την είσοδο, το κλιμακοστάσιο και το ασανσέρ, καθώς και από δύο θέσεις γκαράζ, οι οποίες θα είναι οριζόντιες ιδιοκτησίες, εμβαδού 55,36 τμ η καθεμία, 3) από τον πρώτο όροφο, αποτελούμενο από ένα διαμέρισμα εμβαδού 123,91 τμ, 4) από το δεύτερο όροφο, αποτελούμενο από ένα διαμέρισμα εμβαδού 123,91 τμ και 5) από

τον τρίτο όροφο, αποτελούμενο από δύο διαμερίσματα, εμβαδού 61,955 τμ το κα-
θένα. Δυνάμει της διανομής μεταξύ των
συγκυρίων περιήλθαν: α) στην εκκαλού-
σα το με στοιχείο 2 γκαράζ του ισογείου,
το διαμέρισμα του δεύτερου ορόφου με
παρακολούθημα αυτού τη με στοιχείο Υ-2
αποθήκη και το με στοιχείο Γ-2 διαμέρι-
σμα του τρίτου ορόφου, β) στην Κ. Σ. το
με στοιχείο 1 γκαράζ, το 1/2 εξ αδιαιρέτου
του διαμερίσματος του πρώτου ορόφου
με παρακολούθημα αυτού τη με στοιχείο
Υ-1 αποθήκη κατά το ίδιο ποσοστό και
το με στοιχείο Γ-1 διαμέρισμα του τρίτου
ορόφου και γ) στον εφεσίβλητο το 1/2 εξ
αδιαιρέτου του διαμερίσματος του πρώτου
ορόφου με παρακολούθημα αυτού τη με
στοιχείο Υ-1 αποθήκη κατά το ίδιο ποσο-
στό. Δυνάμει δε συμβολαίων του συμβο-
λαιογράφου Α. Μ., που καταχωρίστηκαν
νόμιμα στο Κτηματολογικό Γραφείο Τ., ο
εφεσίβλητος και η Κ. Σ. μεταβίβασαν στην
προσθέτως παρεμβαίνουσα θυγατέρα
τους κατά το δικαίωμα της ψιλής κυριότη-
τας τα ανωτέρω περιελθόντα σ' αυτούς. Η
ανέγερση της ένδικης οικοδομής άρχισε το
1988, βάσει της υπ' αριθμ. .../1988 οικο-
δομικής αδείας του Πολεοδομικού Γραφεί-
ου του Δήμου Τ., που εκδόθηκε στο όνομα
της Κ. Σ. (αδελφής της εκκαλούσας) και
μέχρι το 1990 αποπερατώθηκαν το υπό-
γειο, το ισόγειο και ο πρώτος όροφος, στο
διαμέρισμα δε του πρώτου ορόφου εγκα-
ταστάθηκαν ο εφεσίβλητος με τη σύζυγό
του Κ. Σ. Η εκκαλούσα, που διέμενε στη
Γερμανία, άρχισε την ανοικοδόμηση του
διαμερίσματός της στο δεύτερο όροφο της
οικοδομής το 1995, και ολοκληρώθηκε το
2007. Λόγω της απουσίας της εκκαλούσας

στη Γερμανία, όλες τις απαιτούμενες διαδι-
κασίες, ενέργειες και την επίβλεψη για την
ανοικοδόμηση της ως άνω οικοδομής στην
πρώτη φάση της, συμπεριλαμβανομένων
και των ιδιοκτησιών, που περιέρχονταν
στην εκκαλούσα, ανέλαβαν ο εφεσίβλητος
και η σύζυγός του, με τους οποίους η εκ-
καλούσα διατηρούσε άριστες σχέσεις. Η
τελευταία ενημερωνόταν τηλεφωνικώς για
την πρόοδο των εργασιών και απέστειλε
τα αναγκαία χρηματικά ποσά. Στα πλαίσια
αυτής της κατάστασης και ενόσω προχω-
ρούσαν οι εργασίες του πρώτου σταδίου
της οικοδομής (1988 - 1990), ο εφεσίβλη-
τος και η σύζυγός του, που ήταν νέο ζευ-
γάρι και ήθελαν μεν να έχουν κοντά τους
τους γονείς της εκκαλούσας (πεθερικά του
εφεσιβλήτου) αλλά όχι στο ίδιο διαμέρι-
σμα, που ανοικοδομούσαν, ζήτησαν από
την εκκαλούσα τηλεφωνικώς να συναινέ-
σει έτσι ώστε να μετατρέψουν τον κλειστό
χώρο στάθμευσης της οικοδομής με το
στοιχείο 2, που ανήκε σ' αυτήν, σε χώρο
κατοικίας για να εγκατασταθούν οι γονείς
των δύο αδελφών, πράγματι, η εκκαλούσα
συμφώνησε και ο εφεσίβλητος με τη σύ-
ζυγό του διενήργησαν όλες τις αναγκαίες
ενέργειες για τη μεταβολή αυτή. Στο πλαί-
σιο αυτών των εργασιών αποφάσισαν να
χρησιμοποιήσουν ένα τμήμα του κοινό-
χρηστου χώρου του ισογείου εμβαδού
1,68 τμ, για την κατασκευή μια μικρής του-
αλέτας, που θα εξυπηρετούσε μεν τις ανά-
γκες της ως άνω διαμορφούμενης οικίας,
αλλά θα εξυπηρετούσε και τις τυχόν ανά-
γκες των λοιπών ιδιοκτητών της οικοδο-
μής ως κοινόχρηστη, καθόσον θα είχε και
δεύτερη θύρα προς τον κοινόχρηστο χώρο
του ισογείου. Πράγματι, η εκκαλούσα συμ-

φώνησε με τα ανωτέρω και ο εφεσίβλητος με τη σύζυγό του προέβησαν στις ως άνω κατασκευές. Από το 1990 δε και εφεξής εγκαταστάθηκαν σ' αυτό το διαμορφωμένο διαμέρισμα οι γονείς της εκκαλούσας και η μεν μητέρα της διέμεινε συνεχώς σ' αυτό μέχρι το θάνατό της στις 22.2.2011, ο δε πατέρας της είχε αποχωρήσει από αυτό το 2003 και είχε εγκατασταθεί σε μία κατοικία στη Λ. Τ., που του είχε παραχωρηθεί από τον Οργανισμό Εργατικής Κατοικίας. Εξάλλου, η εκκαλούσα το 2006, όταν ολοκληρώνονταν οι εργασίες ανοικοδόμησης του δικού της διαμερίσματος του δευτέρου ορόφου της οικοδομής, μετά από συνεννόηση και συμφωνία με τον εφεσίβλητο και τη σύζυγό του, το φρεάτιο απόληξης της προβλεπόμενης εγκατάστασης ανελκυστήρα στο δώμα της οικοδομής, εμβαδού 2,38 τμ, μετέτρεψε σε αποθήκη, κρίζοντάς το με τούβλα και τσιμέντο και τοποθετώντας σ' αυτό μία μεταλλική θύρα. Σημειώνεται ότι η ως άνω συμφωνία έγινε ενόψει του ότι ο εφεσίβλητος και η σύζυγός του θα χρησιμοποιούσαν ως αποθήκη τον αντίστοιχο χώρο του φρεατίου στο υπόγειο της οικοδομής, πράγμα που έκτοτε συμβαίνει. Επίσης, την ίδια περίοδο η εκκαλούσα, για τη διευκόλυνση της διέλευσης της μητέρας της, που αντιμετώπιζε σοβαρά κινητικά προβλήματα, τοποθέτησε στη μία πλευρά της κλίμακας της κεντρικής εισόδου κάγκελα, ενέργεια στην οποία συναίνεσε (σιωπηρά) ο εφεσίβλητος, αφού δεν υπήρξε οποιαδήποτε διαμαρτυρία του. Από το 2007 όμως, όταν άρχισαν να υπάρχουν διενέξεις μεταξύ του εφεσίβλητου και της συζύγου του, που αντιμετώπιζε σοβαρά προβλήματα υγείας, ο εφεσίβλητος άρχισε

να δημιουργεί προβλήματα και να εγείρει ζητήματα σε σχέση με τις ως άνω κατασκευές της οικοδομής, κατάσταση που επιδεινώθηκε μετά τη διάζευξή του με την αδελφή της εκκαλούσας το 2009.

Η ένδικη οικοδομή δεν έχει κανονισμό λειτουργίας της. Βέβαια, στην προαναφερόμενη υπ' αριθμ. .../4.11.1988 πράξη συστάσεως οριζόντιων ιδιοκτησιών περιλαμβάνονται ορισμένες κανονιστικές διατάξεις, πλην όμως εφόσον δεν έχει γίνει ιδιαίτερη μεταγραφή του κανονισμού μέχρι την πρώτη συζήτηση της αγωγής, οι διατάξεις αυτές δεν ισχύουν ως κανονισμός (βλ. ΑΠ 1177/86 ΝοΒ 35. 895), και μπορεί να έχουν μεταξύ των μερών μόνο ενοχικά αποτελέσματα. Επομένως, η ως άνω οροφокτησία διέπεται από τις διατάξεις του ν. 3741/1929. Σημειώνεται εξάλλου ότι η εκκαλούσα, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 5 ν. 3843/2010 προέβη στην πολεοδομική τακτοποίηση της μεταβολής της χρήσεως του επίδικου χώρου στάθμευσης. Σύμφωνα με το άρθρο 3 ν. 3741/1929 ο ιδιοκτήτης οριζόντιας ιδιοκτησίας μπορεί καταρχήν να μεταβάλει τον προορισμό του αντικειμένου της χωριστής κυριότητάς του, εφόσον δεν βλάπτονται οι άλλοι ιδιοκτήτες της οικοδομής, όπως μπορεί να συμβαίνει όταν παραβλάπτεται η χρήση των οριζόντιων ιδιοκτησιών των άλλων ιδιοκτητών, ή μειώνεται η ασφάλειά τους ή η ασφάλεια του όλου οικοδομήματος, όταν μεταβάλλεται η αρχιτεκτονική ή η αισθητική του κτηρίου ή όταν θίγονται τα δικαιώματα των άλλων ιδιοκτητών για υγιεινή και ηθική διαβίωση (βλ. Σπυριδάκη, Δίκαιο οριζόντιας και κάθετης ιδιοκτησίας σελ. 170 και γενικότερα σελ. 164-175 με παραπομπές στη νομο-

λογία). Στην αγωγή ουδεμία δυσμενής επίπτωση από την ως άνω μεταβολή αναφέρεται, ούτε όμως αποδείχθηκε ότι υπάρχει οποιαδήποτε δυσμενής επίπτωση για τους λοιπούς ιδιοκτήτες. Η επικαλούμενη δε από τον εφεσίβλητο με τις προτάσεις του συνολική υποβάθμιση της οικοδομής λόγω της σημαντικής αύξησης των κατοικήσιμων χώρων με ανάλογη αύξηση των ενοίκων και την εκ του λόγου αυτού μείωση της αξίας της ιδιοκτησίας του κρίνεται εντελώς αβάσιμη και προσχηματική. Επομένως, η ως άνω μεταβολή της χρήσης της οριζόντιας ιδιοκτησίας της εκκαλούσας νομίμως έλαβε χώρα. Εξάλλου, η προαναφερόμενη κατασκευή τουαλέτας με τη χρησιμοποίηση μικρού εμβαδού του κοινόχρηστου χώρου του ισογείου, η οποία αποφασίσθηκε με παμψηφία των συνιδιοκτητών της οικοδομής κατά τα προαναφερόμενα, έγινε συννόμως βάσει του άρθρου 3 παρ. 2 ν. 3741/1929, καθόσον η προσθήκη αυτή δεν παραβιάζει τη χρήση του χώρου αυτού από τους άλλους ιδιοκτήτες της οικοδομής (όπως προαναφέρθηκε η τουαλέτα, εκτός από τον ένοικο της οριζόντιας ιδιοκτησίας, εξυπηρετεί και όλους τους ιδιοκτήτες της οικοδομής) ούτε βέβαια μειώνεται η ασφάλεια των άλλων δικαιούχων ή της οικοδομής. Ο εφεσίβλητος ουδεμία δυσμενή επίπτωση από τη μεταβολή αυτή αναφέρει στην αγωγή του. Ο ισχυρισμός δε που προβάλλει με τις προτάσεις του ότι θα υπάρξει «μεταβολή στο συντελεστή δόμησης, καθώς επίσης και στα ποσοστά συνιδιοκτησίας (της οριζόντιας ιδιοκτησίας της εκκαλούσας) στο οικόπεδο και συνακόλουθα και των λοιπών διηρημένων οριζοντίων ιδιοκτησιών από την προσάρτηση

τμήματος του κοινόχρηστου εμβαδού 1,68 τμ στην επίδικη οριζόντια ιδιοκτησία» είναι εντελώς αβάσιμος, διότι απλούστατα ο χώρος αυτός παραμένει κοινόχρηστος. Σε κάθε περίπτωση πάντως, ενόψει των ανωτέρω, το δικαίωμα του εφεσιβλήτου σε σχέση με τα ως άνω δύο κεφάλαια (μεταβολή της χρήσης του χώρου στάθμευσης και κατασκευή τουαλέτας στον κοινόχρηστο χώρο προς εξυπηρέτηση και των αναγκών του ενοίκου της ως άνω οριζόντιας ιδιοκτησίας) ασκείται κατά κατάχρηση δικαιώματος (άρθρο 281 ΑΚ), σύμφωνα με τη σχετική ένσταση, που νομίμως είχε προβάλει πρωτοδίκως η εκκαλούσα και επαναφέρει στην παρούσα συζήτηση. Πράγματι, οι κατασκευές αυτές, που ως οικοδομικές είχαν μόνιμο χαρακτήρα και όχι βέβαια προσωρινό, για όσο χρονικό διάστημα θα διέμεναν εκεί οι γονείς της εκκαλούσας, όπως ο εφεσίβλητος ισχυρίζεται, έγιναν, όπως προεκτέθηκε, με τη συναπόφαση και την αποφασιστική συμβολή κατά την εκτέλεσή τους του ίδιου του εφεσιβλήτου, ο οποίος επί 18 έτη περίπου αποδεχόταν πλήρως τη δημιουργηθείσα κατάσταση και ευλόγως δημιουργήθηκε έτσι στην εκκαλούσα η πεποίθηση ότι αυτός δεν πρόκειται να ασκήσει οποιοδήποτε σχετικό δικαίωμά του. Η μετά δε από τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα επιδίωξη από αυτόν ανατροπής της καταστάσεως που δημιουργήθηκε, συνεπάγεται επαχθείς επιπτώσεις για την εκκαλούσα, ιδίως οικονομικής φύσεως, ενώ ο εφεσίβλητος, όπως προεκτέθηκε, ουδεμία δυσμενή συνέπεια υφίσταται από τη διατήρηση της παρούσας καταστάσεως. Επομένως, η άσκηση του δικαιώματος αυτού υπερβαίνει προφανώς τα όρια που

καθορίζονται από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος.

Όμως η μεταβολή στην οποία έχει προβεί η εκκαλούσα στο χώρο του φρεατίου του ανελκυστήρα στο δώμα της οικοδομής με την κατασκευή αποθήκης αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 ν. 3741/1929. Πράγματι, η κατασκευή αυτή, που μεταβάλλει τη συνήθη χρήση του ως άνω κοινού πράγματος, η ύπαρξη του οποίου προβλέπεται στην ως άνω σύσταση οροφокτησίας, παραβιάζει τους υπόλοιπους ιδιοκτήτες της οικοδομής ως προς τη χρήση του κοινόχρηστου αυτού πράγματος. Βέβαια, ο ανελκυστήρας δεν έχει εγκατασταθεί ακόμη στο υπάρχον φρεάτιο, πλην όμως δεν αποκλείεται στο μέλλον, ιδίως αν ανεγερθεί και τρίτος όροφος στην οικοδομή, να αποφασισθεί η εγκατάσταση και λειτουργία του. Στην περίπτωση αυτή η προβληθείσα από την εκκαλούσα ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος είναι αβάσιμη και απορριπτέα. Πράγματι, καταρχήν, όπως προαναφέρθηκε, υπήρξε μεν συναίνεση του εφεσιβλήτου στην ως άνω μεταβολή, πλην όμως η κατάσταση αυτή δεν διατηρήθηκε για μεγάλο χρονικό διάστημα, ενώ δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δημιουργήθηκε ευλόγως η πεποίθηση στην εκκαλούσα ότι ο αντίδικός της δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμά του, η μεταγενέστερη δε επιδίωξη από αυτόν ανατροπής της καταστάσεως που δημιουργήθηκε δεν συνεπάγεται επαχθείς επιπτώσεις για την εκκαλούσα, καθόσον ο χώρος αυτός που τον χρησιμοποιεί ως αποθήκη έχει μικρή σημασία γι' αυτήν, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε,

αυτή διαθέτει μεγάλο διαμέρισμα, εμβαδού 123,91 τμ. Το γεγονός εξάλλου ότι ο εφεσίβλητος χρησιμοποιεί κατά παρόμοιο (παράνομο) τρόπο τον αντίστοιχο υπόγειο χώρο της οικοδομής, με τη διατήρηση σ' αυτόν μιας ξύλινης κατασκευής, δεν μπορεί να δικαιολογήσει την ως άνω συμπεριφορά της εκκαλούσας και επομένως η άσκηση του δικαιώματος του εφεσιβλήτου δεν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλονται από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος.

Τέλος, η προσθήκη κάγκελου στην κλίμακα της κεντρικής εισόδου της οικοδομής, η οποία, επίσης, όπως προαναφέρθηκε έγινε με τη συναίνεση του εφεσιβλήτου, αποτελεί μία καθ' όλα επιτρεπτή και νόμιμη ενέργεια κατ' άρθρο 3 παρ. 2 ν. 3741/1929, αφού συντελεί στην καλύτερη λειτουργία της οικοδομής (βοηθά ιδίως στη διέλευση ηλικιωμένων ατόμων), δεν βλάπτονται στη χρήση των κοινών μερών οι λοιποί ιδιοκτήτες της οικοδομής, δεν βλάπτεται η αισθητική της οικοδομής, ούτε βέβαια μειώνεται η ασφάλεια των λοιπών ιδιοκτητών της. Ουδόλως δε προέκυψε ότι προκλήθηκαν σοβαρές ζημιές κατά την τοποθέτησή της, παρά μόνο λίγη μαυρίλα στον τοίχο από τη χρήση ηλεκτροκόλλησης για τη σταθεροποίησή της, που εύκολα μπορεί να εξαλειφθεί με λίγη βαφή. Επισημαίνεται πάντως ότι η περαιτέρω διαχείριση του ως άνω ζητήματος (π.χ. αλλαγή βαφής του κάγκελου, αφαίρεσή του, αντικατάστασή του) εμπίπτει στις αρμοδιότητες της διοίκησης - διαχείρισης της κοινωνίας των ιδιοκτητών της οικοδομής κατά τις διατάξεις του ν. 3741/1929.

Ενόψει των ανωτέρω, η εκκαλούμενη απόφαση ορθώς έκρινε μόνο επί του σκέλους της αγωγής, που αναφέρεται στην κατασκευή της αποθήκης στο χώρο του φρεατίου του ανελκυστήρα στο δώμα της οικοδομής, αν και με ελλιπή αιτιολογία, που πρέπει να αντικατασταθεί με την ανωτέρω, απορριπτομένου του σχετικού

λόγου της εφέσεως. Όμως, κατά τα λοιπά έσφαλε, γι' αυτό πρέπει να γίνουν δεκτοί οι σχετικοί λόγοι της εφέσεως και, αφού εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση στο σύνολό της και κρατηθεί στο δικαστήριο αυτό η υπόθεση, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή μόνο κατά το ανωτέρω σκέλος της...



ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ**749/2012 (Ασφ. Μέτρα)****Πρόεδρος: Μαρία Πρωιμάκη****Δικηγόροι: Ηλίας Κόρδας, Γεώρ. Καραμανές**

Επί καταδολιευτικής δικαιοπραξίας οι δανειστές του μεταβιβάζοντος μπορούν να επιδιώξουν προστασία του δικαιώματός τους για διάρρηξη (δικαίωμα προσδοκίας) με αίτηση λήψης του κατάλληλου ασφ. μέτρου, όπως εγγραφής προσημείωσης για εξασφάλιση της μελλοντικής αναγκαστικής εκτέλεσης.

Επί αίτησης προσημείωσης υποθήκης ή συντηρητικής κατάσχεσης, ως επικείμενος κίνδυνος νοείται η πιθανολόγηση ότι επίκειται προσεχής αποξένωση του οφειλέτη από την περιουσία του, ώστε να είναι αδύνατη η επίσπευση εναντίον του μελλοντικά εκτέλεσης. Μη κατεπείγον επί απλά ελαττωμένης περιουσιακής κατάστασης ή πιθανής μεταβολής της στο μέλλον.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 939 ΑΚ οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να απαιτήσουν τη διάρρηξη κάθε απαλλοτρίωσης που έγινε από τον οφειλέτη προς βλάβη τους, εφόσον το υπόλοιπο περιουσίας του δεν αρκεί για την ικανοποίησή τους. Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 941 ΑΚ η απαλλοτρίωση υπόκειται σε διάρρηξη, αν αυτός υπέρ του οποίου έγινε (τρίτος) γνώριζε ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου

943 παρ. 1 ΑΚ, το αποτέλεσμα της διάρρηξης είναι ότι ο τρίτος έχει την υποχρέωση να αποκαταστήσει τα πράγματα στην κατάσταση που ήταν. Η διάρρηξη ενεργεί μόνον υπέρ των δανειστών που προσέβαλαν την απαλλοτρίωση. Ως απαλλοτρίωση δε κατά την έννοια του άρθρου 939 ΑΚ νοείται, μεταξύ των άλλων, κάθε διάθεση ή εκποίηση με δικαιοπραξία ή άλλη ενέργεια που επιφέρει μείωση της υπέγγυας στους δανειστές περιουσίας. Περιλαμβάνονται δε τόσο οι επαχθείς, όσο και οι χαριστικές διαθέσεις (941, 942 ΑΚ) καθώς και κάθε παροχή που έγινε από ηθικό καθήκον, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η γονική παροχή (βλ. ΑΠ 18/98 Δνη 40. 124). Η σχετική αγωγή διάρρηξης είναι διαπλαστική και η καταγόμενη μ' αυτήν για δικαστική διάγνωση αξίωση είναι ανεπίδεκτη χρηματικής αποτιμήσεως, μπορεί δε να ασκηθεί κατά του οφειλέτη και του τρίτου. Στην παραπάνω περίπτωση οι δανειστές εκείνου που μεταβιβάζει καταδολιευτικά την περιουσία του σε τρίτους, μπορούν να επιδιώξουν την προστασία του δικαιώματός τους για διάρρηξη της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας (δικαίωμα προσδοκίας) ζητώντας με αίτησή τους από το δικαστήριο, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που ορίζονται στα άρθρα 682 επ. ΚΠολΔ, τη λήψη του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, που στην προκειμένη περίπτωση είναι αυτό της εγγραφής προσημείωσης υποθήκης προς εξασφάλιση της μελλοντικής άμεσης αναγκαστικής εκτέλεσης της μη χρηματικής απαίτησής τους (ΜονΠρωτΘεσ 5418/1998 Αρμ

52. 1106, ΜονΠρωτΑθ 39415/1997 ΝοΒ 48. 64, ΜονΠρωτΑθ 20415/1997 Δνη 39. 953, ΜονΠρωτΒερ 659/1996 Αρμ 1996. 1371).

Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 682 και 688 ΚΠολΔ συνάγεται ότι η λήψη ασφαλιστικών μέτρων επιτρέπεται και διατάσσεται σε περίπτωση που υπάρχει επικείμενος κίνδυνος ο οποίος απειλεί το επίδοκο δικαίωμα ή την απαίτηση και προς αποτροπή του, ή, σε περίπτωση συνδρομής επείγουσας περιπτώσεως, η οποία επιβάλλει την ταχεία και άμεση λήψη μέτρων πριν ή κατά τη διάρκεια της τακτικής διαγνωστικής δίκης. Αν οι πραγματικές αυτές προϋποθέσεις δεν υπάρχουν ή δεν πιθανολογούνται, τότε δεν δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων, καθόσον αυτά αποτελούν την εξαίρεση του κανόνα, κατά τον οποίο τα εξαναγκαστικά μέτρα κατά της περιουσίας ή του προσώπου διατάσσονται και λαμβάνονται μόνο μετά την οριστική και τελεσίδικη διάγνωση της απαιτήσεως και με τις εγγυήσεις και διατυπώσεις της τακτικής διαδικασίας. Συνεπώς, όταν ο νόμος απαιτεί επικείμενο κίνδυνο ή επείγουσα περίπτωση εννοεί προδήλως την ύπαρξη ασυνήθους ανάγκης εκτάκτου δικαστικής προστασίας του διαδίκου, η οποία να δικαιολογείται από τη συνδρομή πραγματικών περιστατικών, και, συγκεκριμένα, κινδύνου να ματαιωθεί η απαίτηση, ή επείγουσα περίπτωση της παρούσας στιγμής.

Περαιτέρω, στην αίτηση για προσημείωση υποθήκης ή συντηρητική κατάσχεση, ως επικείμενος κίνδυνος νοείται η πιθανολόγηση ότι επίκειται προσεχής αποξένωση του οφειλέτη από την κατασχετή περι-

ουσία του, ούτως ώστε να είναι αδύνατη η επίσπευση εναντίον του αναγκαστικής εκτελέσεως, όταν κάποτε ο αιτών δανειστής θα αποκτήσει εκτελεστό τίτλο μετά τον τερματισμό της διαγνωστικής δίκης. Έτσι, η ελαττωμένη περιουσιακή κατάσταση του καθού δεν αρκεί για να δικαιολογήσει τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατάσχεσης. Εξάλλου, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι αποτελεί επικείμενο κίνδυνο ή επείγουσα περίπτωση πιθανή μεταβολή στο μέλλον της περιουσιακής καταστάσεως κάποιου προσώπου, διότι με τέτοια εκδοχή θα εδικαιολογείτο η λήψη ασφαλιστικών μέτρων, και δη με την εξεταζόμενη μορφή της προσημείωσης υποθήκης ή της συντηρητικής κατασχεσεως, σε κάθε εκκρεμή αγωγή, ενόψει της ενδεχόμενης, κατά την κοινή πείρα και λογική, μεταβολής ή ελαττώσεως της περιουσιακής καταστάσεως του διαδίκου (ΜΠρΘεσ 19987/05 Νόμος, ΜΠρΑθ 7810/03 Αρμ 2004. 121, ΜΠρΚαβ 1158/98 ΑρχΝ 1999. 518, ΜΠρΑθ 31951/96 Αρμ 1997. 1499, ΜΠρΑθ 23867/93 ΝοΒ 1994. 233, ΜΠρΧαλκ 686/91 Δ 1992. 262, Μπέης ΠολΔικ στο άρθρο 682 παρ. 5 σελ. 32, Χαμηλοθώρης Ασφαλιστικά Μέτρα έκδ. 2000 σελ. 65 και 167).

Στην προκειμένη περίπτωση η αιτούσα, επικαλούμενη επικείμενο κίνδυνο, ζητεί να διαταχθεί, ως ασφαλιστικό μέτρο, η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης μέχρι του ποσού των 80.000 Ε, πλέον τόκων και εξόδων, επί του περιγραφόμενου στην αίτηση ακινήτου, το οποίο μεταβίβασε λόγω γονικής παροχής ο πρώτος των καθών - οφειλέτης της στο τέκνο του, δεύτερη των καθών, προκειμένου να εξασφαλιστεί η,

περιγραφόμενη επίσης στην αίτηση, απαίτηση της ίδιας κατά του πρώτου των καθών, η οποία κινδυνεύει αφενός μεν λόγω της ελαττωμένης περιουσιακής κατάστασης του τελευταίου, ο οποίος προέβη στη μεταβίβαση αυτή του παραπάνω ακινήτου του, που αποτελεί το μοναδικό ελεύθερο εμπραγμάτων βαρών και ασφαλειών ακινήτου του, από το οποίο μπορούσε να ικανοποιηθεί η απαίτησή της, με σκοπό να ματαιώσει την ικανοποίηση της απαίτησης αυτής, αφετέρου δε επειδή υφίσταται κίνδυνος επιβάρυνσης του ακινήτου αυτού ή περαιτέρω μεταβίβασής του από τη δεύτερη των καθών.

Η αίτηση αρμόδια εισάγεται για να συζητηθεί στο Δικαστήριο αυτό, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ. ΚΠολΔ) και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1274 ΑΚ, 682 και 706 του ΚΠολΔ, σε συνδυασμό με άρθρα 939 επ. του ΑΚ. Πρέπει, επομένως, να εξεταστεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Από την κατατάθεση της μάρτυρος ...πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα: Με τις με αριθμό 273/2009 και 294/2009 διαταγές πληρωμής του Δικαστή αυτού του Δικαστηρίου, ο πρώτος των καθών υποχρεώθηκε να καταβάλει στην αιτούσα με την μεν πρώτη το ποσό των 49.233,90 Ε, πλέον τόκων υπερημερίας, από 27.1.2009 μέχρι την ολοσχερή εξόφληση, των τόκων ανατοκισζομένων ανά εξάμηνο καθώς και δικαστικών εξόδων, ποσού 1.340,39 Ε, για τη δεύτερη δε το ποσό των 36.105,79 Ε, πλέον τόκων υπερημερίας, από 27.1.2009 μέχρι την ολοσχερή εξόφληση, των τόκων ανατοκισζομένων ανά εξάμηνο καθώς

και δικαστικών εξόδων, ποσού 643,23 Ε, ως οφειλέτης αφενός μεν της με αριθμ. .../4.1.2008 σύμβασης πίστωσης με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό, αορίστου διάρκειας, η οποία συνήφθη μεταξύ της αιτούσας και του πρώτου των καθών και αφετέρου της με αριθμ. .../4.1.2008 σύμβασης επιχειρηματικού δανείου κυμαινόμενου επιτοκίου, που συνήφθη επίσης μεταξύ της αιτούσας και του πρώτου των καθών. Οι παραπάνω συμβάσεις συνετάγησαν την 4.1.2008 και καταγγέλλησαν νομότυπα από την αιτούσα στις 22.1.2009, όταν έκλεισαν οριστικά και οι αντίστοιχοι λογαριασμοί, λόγω μη καταβολής από τον πρώτο των καθών των οφειλόμενων τακτικών καταβολών. Πριν από την έκδοση των ως άνω διαταγών πληρωμής, αλλά πάντως μετά την κατάρτιση των άνω συμβάσεων πιστώσεως με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό και επιχειρηματικού δανείου και συγκεκριμένα στις 29.7.2008, ο πρώτος των καθών, με το υπ' αριθμ. .../29.7.2008 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ε. Γ.-Ψ. που μεταγράφηκε νόμιμα, μεταβίβασε στη δεύτερη των καθών - θυγατέρα του, λόγω γονικής παροχής, την περιγραφόμενη λεπτομερώς στο ανωτέρω συμβόλαιο διώροφη οικοδομή, ιδιοκτησίας του. Η αιτούσα άσκησε εναντίον των συμβληθέντων και ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας την από 15.11.2011 και με αριθμό καταθέσεως 592/11 αγωγή διαρρήξεως της άνω εκποιητικής δικαιοπραξίας ως καταδολιευτικής, επικαλούμενη ότι αυτή έγινε με μόνο σκοπό τη βλάβη της ίδιας και δη προκειμένου να μην ικανοποιηθεί η άνω απαίτησή της. Ταυτόχρονα άσκησε και την ένδικη

αίτηση για τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της εγγραφής προσημειώσεως επί του ακινήτου αυτού μέχρι του ποσού των 80.000 €, ισχυριζόμενη ότι υφίσταται άμεσος κίνδυνος περαιτέρω διάθεσης του μεταβιβασθέντος σε τρίτους και οριστικής έτσι ματαιώσεως της ικανοποίησης της απαιτήσεώς της.

Από όλα όμως τα παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία δεν πιθανολογήθηκε η ύπαρξη επικείμενου κινδύνου ή επείγουσας περίπτωσης που να απαιτεί τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της εγγραφής προσημείωσης υποθήκης επί του μεταβιβασθέντος στη δεύτερη των καθών η αίτηση ακινήτου. Ειδικότερα, δεν πιθανολογήθηκαν περιστατικά, από τα οποία να προκύπτει επείγουσα περίπτωση ή επικείμενος κίνδυνος για να ληφθεί το αιτούμενο ασφαλιστικό μέτρο, αφού από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν πιθανολογήθηκε ότι η δεύτερη των καθών από τη μεταβίβαση σ' αυτήν του ακινήτου μέχρι και την άσκηση της ως άνω αγωγής, ήτοι για χρονικό διάστημα τριών και πλέον ετών, έχει προβεί σε οποιαδήποτε προπαρασκευαστική ενέργεια για την περαιτέρω εκποίηση ή επιβάρυνση με υποθήκες και προσημειώσεις του ακινήτου της, ώστε να δικαιολογείται η λήψη του αιτούμενου ασφαλιστικού μέτρου. Αντίθετα, στο ακίνη-

το αυτό, που μεταβιβάσθηκε στη δεύτερη των καθών από τον πρώτο των καθών - πατέρα της ενόψει της τέλεσης του γάμου της, διαμένει αυτή έκτοτε μέχρι σήμερα με την οικογένειά της. Μετά ταύτα, προκύπτει ότι στην άσκηση της κρινόμενης αίτησης προέβη η αιτούσα προκειμένου να εξασφαλίσει την απαίτησή της μελλοντικά. Πρέπει, όμως, να σημειωθεί ότι, σύμφωνα και με τη σχετική νομική σκέψη που προαναφέρθηκε, δεν αρκεί για τη λήψη του άνω ασφαλιστικού μέτρου η αφηρημένη δυνατότητα ή το ενδεχόμενο να συμβούν παρόμοιες εκποιήσεις, αλλά η ύπαρξη παρόντων πραγματικών περιστατικών και συγκεκριμένου κινδύνου να προβεί ο καθού στην ενέργεια αυτή, πράγμα που δεν πιθανολογήθηκε στην προκειμένη περίπτωση.

Συνεπώς, ανεξαρτήτως της ευδοκίμησης της ασκηθείσας από την αιτούσα αγωγής διαρρήξεως της ως άνω εκποιητικής δικαιοπραξίας, αφού δεν πιθανολογήθηκε η ύπαρξη κινδύνου περαιτέρω μεταβίβασης του ως άνω ακινήτου σε άλλους καλόπιστους τρίτους ή επιβάρυνσης αυτού με υποθήκες και προσημειώσεις, κατά τρόπο ώστε να κινδυνεύει με πλήρη ματαίωση η ικανοποίηση της αξίωσης της αιτούσας, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση ως ουσία αβάσιμη...



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

30/2013

Πρόεδρος: Θεανώ Τζοβαρίδου

Εισηγήτρια: Ιφιγένεια Μετζελοπούλου

Δικηγόροι: Κατερίνα Τσιτώτα, Βάνα Παπακωνσταντίνου

Αν δεν προβλέπεται ειδική διοικητική ή ενδικοφανής προσφυγή, δυνατή αίτηση είτε στην εκδούσα την πράξη αρχή για ανάκληση ή τροποποίησή της (αίτηση θεραπείας), είτε στην προϊσταμένη της εκδούσας αρχή για ακύρωσή της (ιεραρχική προσφυγή). Η πράξη του ΠΥΣΔΕ περί τοποθέτησης εκπαιδευτικού σε σχολική μονάδα αποτελεί την τελική πράξη σύνθετης διοικ. ενέργειας και είναι η μόνη προσβλητή με αίτηση ακύρωσης, κατά δε τον έλεγχο της εξετάζεται και η νομιμότητα των ενσωματούμενων σε αυτή προηγούμενων πράξεων.

Μη εκτελεστή πράξη απορρίπτουσα αίτηση θεραπείας χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης, ως επιβεβαιωτική της αρχικής πράξης.

Επί σύνθετης διοικ. ενέργειας το εμπρόθεσμο της αίτησης ακύρωσης κρίνεται με βάση την τελική πράξη, ανεξάρτητα από το χρόνο κοινοποίησης ή γνώσης των προηγούμενων.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης, για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ζητείται η ακύρωση: 1) της .../6.7.2009 πράξης του Περιφερειακού Υπηρεσιακού Συμβουλίου ΔΕ

(Π.Υ.Σ.Δ.Ε.) Ν. Τρικάλων, με την οποία απορρίφθηκαν οι από 27.5.09, 2.6.09 και 3.6.09 ενστάσεις της αιτούσας κατά των .../18.12.08, .../15.4.09, ... και .../18.5.09 πράξεων του Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Ν. Τρικάλων, 2) της .../18.4.08 πράξης του πιο πάνω Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Ν. Τρικάλων, με την οποία τοποθετήθηκαν αυτοδικαία οι εκπαιδευτικοί του ... Τ.Ε.Ε. Ν. Τρικάλων στην Επαγγελματική Σχολή (ΕΠΑ.Σ) Ν. Τρικάλων, 3) της .../15.4.09 πράξης του παραπάνω Π.Υ.Σ.Δ.Ε., με την οποία προσδιορίστηκαν οργανικά κενά και πλεονάσματα των σχολικών μονάδων Ν. Τρικάλων ΔΕ και 4) της .../18.5.09 πράξης του ως άνω Π.Υ.Σ.Δ.Ε., με την οποία τοποθετήθηκε στο ... Επαγγελματικό Λύκειο Τρικάλων στη κενή θέση της ειδικότητας ΠΕ 18.33 η Α. Κ. με 58,67 μόρια. Εξάλλου, η κρινόμενη αίτηση ασκείται παραδεκτώς μόνον κατά του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, ο οποίος επέχει θέση διαδίκου, αφού η Αρχή που εξέδωσε τις προσβαλλόμενες πράξεις υπόκειται σ' αυτόν (άρθρο 21 παρ. 2 περ. α' του πδ/τος 18/1989 Α' 8).

2. Επειδή, στο άρθρο 8 του ν. 3475/2006 «Οργάνωση και Λειτουργία της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 146), ορίζεται ότι: «1. Η ίδρυση Δημόσιων Επαγγελματικών Λυκείων, η προσθήκη νέων τομέων ή ειδικοτήτων σε αυτά που λειτουργούν και η ανάλογη αύξηση των οργανικών θέσεων προσωπικού γίνεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων και

Οικονομίας και Οικονομικών. 2. Η κατάργηση και η συγχώνευση Επαγγελματικών Λυκείων, η κατάργηση τομέων, η κατάργηση ειδικοτήτων, η μετατροπή Επαγγελματικών Λυκείων σε Επαγγελματικές Σχολές και αντίστροφα, η μετατροπή Επαγγελματικών Λυκείων από ημερήσια σε εσπερινά και αντίστροφα, καθώς και η μετονομασία και η μεταφορά της έδρας τους γίνονται με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων...», ενώ στο άρθρο 19 ότι: «1. Οι εκπαιδευτικοί που οργανικά ανήκουν στο Τ.Ε.Ε. που μετατρέπονται σε Δημόσια Επαγγελματικά Λύκεια ή Δημόσιες Επαγγελματικές Σχολές, διατηρούν τις οργανικές τους θέσεις στη εκπαίδευση και καταλαμβάνουν αυτοδικαίως τις αντίστοιχες οργανικές θέσεις στα Επαγγελματικά Λύκεια ή στις Επαγγελματικές Σχολές με την ολοκλήρωση της μετατροπής, κατά την παρ. 3 του άρθρου 8 του παρόντος νόμου. Οι ανωτέρω εκπαιδευτικοί, καθώς και οι αποσπώμενοι ή διατιθέμενοι σε αυτά, παρέχουν τις υπηρεσίες τους σε όλες τις τάξεις που λειτουργούν στην ενιαία σχολική μονάδα. Για τους τυχόν πλεονάζοντες, εφαρμόζονται οι ισχύουσες διατάξεις για τις υπεράριθμες θέσεις των εκπαιδευτικών...». Περαιτέρω, το ΠΔ 50/1996 «Μεταθέσεις εκπαιδευτικών Δημόσιας Εκπαίδευσης» (ΦΕΚ Α' 45), ορίζει στο άρθρο 14 ότι: «1. Υπεραριθμίες εκπαιδευτικών είναι δυνατόν να προκύψουν: α) ... β) Σε σχολικές μονάδες της Β/θμιας εκπαίδευσης από ίδρυση, κατάργηση ή συγχώνευση αυτών, από μετατροπή λυκείων σε λυκειακές τάξεις ή από μείωση των τμημάτων των μαθητών ή άλλη αιτία ... 2. Τα αρμόδια περιφερειακά συμβούλια, μετά τις μεταθέ-

σεις που διενεργούνται σύμφωνα με τη διαδικασία των άρθρων 9, 11, 12 και 13 του διατάγματος αυτού, συντάσσουν πίνακες των κενών οργανικών θέσεων λαμβάνοντας υπόψη και τις κενές θέσεις που προέκυψαν από τη διαδικασία των παραπάνω μεταθέσεων κατά σχολική μονάδα. 3. Αν κατά τη σύνταξη των παραπάνω πινάκων διαπιστωθεί υπεραριθμία εκπαιδευτικών σε σχολικές μονάδες, αυτή ρυθμίζεται με την παρακάτω διαδικασία: α) Καλούνται όλοι οι εκπαιδευτικοί του ίδιου κλάδου ή ειδικότητας που ανήκουν οργανικά στο σχολείο όπου διαπιστώθηκε η υπεραριθμία να δηλώσουν, εντός τριών εργασίμων ημερών, αν επιθυμούν ή όχι να κριθούν ως υπεράριθμοι. β) Στη συνέχεια τα περιφερειακά υπηρεσιακά συμβούλια σε συνεδρίασή τους χαρακτηρίζουν ονομαστικά τους υπεράριθμους εκπαιδευτικούς, κατά σχολική μονάδα, λαμβάνοντας υπόψη τα εξής: 1) Από όσους εκπαιδευτικούς επιθυμούν να κριθούν ως υπεράριθμοι, χαρακτηρίζονται υπεράριθμοι αυτοί που συγκεντρώνουν το μεγαλύτερο αριθμό μονάδων μετάθεσης, σύμφωνα με το άρθρο 16 αυτού του ΠΔ ... 4. Οι εκπαιδευτικοί που χαρακτηρίζονται υπεράριθμοι, σύμφωνα με τα παραπάνω, καλούνται από το αρμόδιο περιφερειακό συμβούλιο να υποβάλλουν δήλωση τοποθέτησης σε συγκεκριμένες σχολικές μονάδες, στις οποίες υφίστανται κενά, εντός δέκα ημερών ... 6. Η τοποθέτηση των υπεράριθμων εκπαιδευτικών της Β/θμιας εκπαίδευσης γίνεται ως εξής: α) ... Όταν υπεραριθμία σε λύκεια μιας περιοχής οφείλεται σε ίδρυση ΕΠΛ όπου και μετακινούνται οι μαθητές των λυκείων, οι υπεράριθμοι τοποθετούνται εφόσον το

επιθυμούν κατ' απόλυτη προτεραιότητα στο ΕΠΛ με βάση το σύνολο των μονάδων μετάθεσης. β) Οι εκπαιδευτικοί που επιθυμούν να τοποθετηθούν σε κενές οργανικές θέσεις σχολείων της ίδιας ομάδας όπου ανήκει το σχολείο στο οποίο κρίθηκαν ως υπεράριθμοι, τοποθετούνται κατ' απόλυτη προτεραιότητα, συγκρινόμενοι μόνο μεταξύ τους, με βάση το σύνολο των μονάδων μετάθεσης και τις δηλώσεις προτίμησής τους σε κενές οργανικές θέσεις σχολείων της ίδιας ομάδας και όπου αυτό δεν είναι δυνατό σε κενές θέσεις όμορης ομάδας σχολείων της ίδιας περιοχής μετάθεσης». Εξάλλου, ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, ΦΕΚ 45 Α'), ορίζει στο άρθρο 24 ότι: «1. Αν από τις σχετικές διατάξεις δεν προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης της κατά το επόμενο άρθρο ειδικής διοικητικής ή ενδικοφανούς προσφυγής, ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των εννόμων συμφερόντων του που προκαλείται από ατομική διοικητική πράξη μπορεί, για οποιονδήποτε λόγο με αίτησή του, να ζητήσει, είτε από τη διοικητική αρχή, η οποία εξέδωσε την πράξη, την ανάκληση ή την τροποποίησή της (αίτηση θεραπείας), είτε από την αρχή η οποία προΐσταται εκείνης που εξέδωσε την πράξη, την ακύρωσή της (ιєραρχική προσφυγή)». Το δε άρθρο 46 του ΠΔ 18/1989 (ΦΕΚ 8 Α'), που εφαρμόζεται, κατ' άρθρο 4 του ν.702/1977 (ΦΕΚ Α' 268), και κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, ορίζει ότι : «1. Η αίτηση ακύρωσεως ασκείται, ενδεικτικώς, αν δεν ορίζεται διαφορετικά, μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών που αρχίζει από την επομένη της κοινοποίησης της προ-

σβαλλόμενης πράξης ή της δημοσίευσής της, αν την τελευταία επιβάλλει ο νόμος, ή, διαφορετικά, από τότε που ο αιτών έλαβε πλήρη γνώση της πράξης. 2. Κάθε διοικητική προσφυγή, εκτός από εκείνη που προβλέπεται στην παρ. 2 του άρθρου 45 του παρόντος, καθώς και η απλή αίτηση θεραπείας δι' αναφοράς στην αρχή που έχει εκδώσει την πράξη ή στην προϊσταμένη αρχή, διακόπτει την προθεσμία της παρ. 1 του παρόντος άρθρου για το χρονικό διάστημα που ορίζεται για την έκδοση σχετικής πράξεως ή, αν τέτοιο χρονικό διάστημα δεν ορίζεται, για 30 ημέρες ή έως την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση της απάντησης της Διοικήσεως εφόσον αυτές πραγματοποιήθηκαν πριν παρέλθουν οι προθεσμίες αυτές. 3...».

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Το Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Ν. Τρικάλων με την .../18.12.2008 πράξη του πρότεινε την τοποθέτηση των εκπαιδευτικών που ανήκαν οργανικά στα τέως Τ.Ε.Ε. στα μετατρεπόμενα βάσει του άρθρου 8 του ν. 3475/2006 σε ΕΠΑ.Λ και ΕΠΑ.Σ και, μεταξύ άλλων, των εκπαιδευτικών του τέως ... Τ.Ε.Ε. Ν. Τρικάλων στην Επαγγελματική Σχολή (ΕΠΑ.Σ) Τρικάλων. Στους τελευταίους περιλαμβάνεται και η αιτούσα εκπαιδευτικός, ειδικότητας ΠΕ 18.33 (βρεφονηπιοκόμος). Με την .../18.12.08 απόφαση της Διευθύντριας της Διεύθυνσης Δ.Ε. Τρικάλων τοποθετήθηκαν οι παραπάνω εκπαιδευτικοί σύμφωνα με τα οριζόμενα στην .../18.12.08 πράξη του Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Ν. Τρικάλων. Στη συνέχεια, με την .../15.4.09 πράξη του Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Ν. Τρικάλων προσδιορίστηκαν τα οργανικά κενά και πλεο-

νάσματα εκπαιδευτικού προσωπικού των Σχολικών Μονάδων Ν.Τρικάλων Δ.Ε., και ειδικότερα ένα οργανικό κενό ειδικότητας ΠΕ 18 (βρεφονηπιοκόμοι) στο ... ΕΠΑ.Λ Ν. Τρικάλων, ενώ κλήθηκαν οι εκπαιδευτικοί του ίδιου κλάδου ή ειδικότητας που ανήκουν στο σχολείο όπου διαπιστώθηκε υπεραριθμία να δηλώσουν, εντός 3 ημερών, από 28.4.2009 έως 30.4.2009, αν επιθυμούν να κριθούν ως υπεράριθμοι και στο ίδιο διάστημα να υποβάλουν δήλωση τοποθέτησης στη Δ/νση Δ.Ε. Ν. Τρικάλων σε συγκεκριμένες σχολικές μονάδες, στις οποίες υφίστανται οργανικά κενά. Όμως, η αιτούσα εκπαιδευτικός δεν υπέβαλε τη σχετική δήλωση υπεραριθμίας και τοποθέτησης. Έτσι, το Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Ν. Τρικάλων, με την .../6.5.2009 πράξη του, πρότεινε την τοποθέτηση των εκπαιδευτικών που έκαναν χρήση υπεραριθμίας (άρθρο 14 του ΠΔ 50/1996) και αναμόρφωσε τον πίνακα των κενών οργανικών θέσεων κατά περιοχή μετάθεσης, αφού έλαβε υπόψη του τις αιτήσεις με τις προτιμήσεις και το σύνολο των μορίων των εκπαιδευτικών των σχολικών μονάδων όπου διαπιστώθηκε η υπεραριθμία και επιθυμούν να κριθούν υπεράριθμοι, προσδιόρισε δε μία θέση εκπαιδευτικού ειδικότητας ΠΕ 18 βρεφονηπιοκόμου στο ... ΕΠΑ.Λ Τρικάλων, οπότε κλήθηκαν οι εκπαιδευτικοί που ζητούσαν βελτίωση θέσης ή οριστική τοποθέτηση να υποβάλουν από 7.5.2009 έως 14.5.2009 δήλωση προτίμησης, δηλαδή δήλωση στην οποία να αναγράφουν τις συγκεκριμένες σχολικές μονάδες όπου επιθυμούν να μετατεθούν ή να τοποθετηθούν. Ακολούθως, με την .../18.5.09 πράξη του το ως άνω Π.Υ.Σ.Δ.Ε. προέ-

βη στην τοποθέτηση των εκπαιδευτικών από μετάθεση, βελτίωση - διάθεση θέσης κ.λ.π. σε κενές οργανικές θέσεις στην Α' και Β' περιοχή Τρικάλων, με βάση τις αιτήσεις προτίμησης τους και σύμφωνα με τα μόριά τους, μεταξύ δε άλλων τοποθετήσεων, στην ως άνω κενή οργανική θέση του κλάδου ΠΕ 18.33 βρεφονηπιοκόμου στο ... ΕΠΑ.Λ Τρικάλων τοποθέτησε την Α. Κ. (με συνολικό αριθμό μορίων 58,87), που βρισκόταν στη διάθεση της υπηρεσίας. Ακολούθως, με την .../28.5.09 πράξη του το Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Ν. Τρικάλων απέρριψε την .../27.5.09 ένσταση της αιτούσας κατά της ως άνω .../18.5.09 πράξης του, με την αιτιολογία ότι δεν υπέβαλε αίτηση για να κριθεί υπεράριθμη εντός του χρονικού διαστήματος που η εν λόγω υπηρεσία είχε ορίσει. Εξάλλου, με την .../6.7.09 πράξη του το ίδιο ως άνω Π.Υ.Σ.Δ.Ε. απέρριψε τις από 27.5.09, 2.6.09 και 3.6.09 ενστάσεις της αιτούσας, επαναλαμβάνοντας την αιτιολογία της .../18.5.09 πράξης, ότι αυτή δηλαδή δεν υπέβαλε αίτηση για να κριθεί υπεράριθμη εντός του χρονικού διαστήματος, που η εν λόγω υπηρεσία είχε ορίσει (28.4.2009 έως 30.4.2009) για όσους εκπαιδευτικούς το επιθυμούσαν. Κατά των παραπάνω .../6.7.09, .../18.12.08, .../15.4.09 και .../18.5.09 πράξεων του Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Ν. Τρικάλων Δ.Ε. η αιτούσα άσκησε στις 16.11.2009 την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης (με αριθ. καταχ. 141/16.11.09).

4. Επειδή, η τέταρτη προσβαλλόμενη πράξη τοποθέτησης, μεταξύ άλλων, της Α. Κ. (η .../18.5.09 πράξη του Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Ν. Τρικάλων) αποτελεί την τελική πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας τοποθέτη-

σης εκπαιδευτικών στις σχολικές μονάδες του Ν. Τρικάλων, η οποία είναι και η μόνη προσβλητή με αίτηση ακύρωσης, οι προηγούμενες δε πράξεις (οι .../08 και .../09) του ίδιου Π.Υ.Σ.Δ.Ε. ενσωματώνονται στην τελευταία και χάνουν τον εκτελεστό τους χαρακτήρα και επομένως τη δυνατότητα παραδεκτής προσβολής τους με αίτηση ακύρωσης, η νομιμότητά τους όμως εξετάζεται κατά τον έλεγχο του κύρους της τελικής πράξης (ΣτΕ 1000/10, 2889/01). Περαιτέρω, ενόψει του ότι, κατά πάγια νομολογία, πράξη με την οποία απορρίπτεται αίτηση θεραπείας κατά διοικητικής πράξεως, χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα της υποθέσεως, αποτελεί επιβεβαιωτική της αρχικής πράξης της Διοικήσεως, στερείται εκτελεστότητας και η κατ' αυτής ασκούμενη αίτηση ακυρώσεως είναι απορριπτέα ως απaráδεκτη (ΣτΕ 3201/09, 575/08, 4596/06, 1117/05, 3762/03, 2683/03 κ.α.), και δεδομένου ότι η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη (η .../6.7.09) που εκδόθηκε επί ενστάσεως της αιτούσας κατά των υπολοίπων, ως άνω, πράξεων - της οποίας άλλωστε η άσκηση δεν προβλέπεται από ειδική διάταξη νόμου, αποτελούσα συνεπώς απλή αίτηση θεραπείας - απαραδέκτως προσβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση, ως μη εκτελεστή διοικητική πράξη, καθόσον, όπως προκύπτει από το περιεχόμενό της, η Διοίκηση με αυτή εμμένει στα όσα κρίθηκαν με τις προηγούμενες .../09, .../09, .../08, .../09 και .../09 πράξεις της, χωρίς να λάβει υπόψη και να συνεκτιμήσει νέα πραγματικά δεδομένα.

5. Επειδή, εξάλλου, όταν πρόκειται για σύνθετη διοικητική ενέργεια το εμπρόθεσμο της ασκούμενης αιτήσεως ακυρώσε-

ως κρίνεται από την έγκαιρη ή μη προσβολή της τελικής διοικητικής πράξεως, με την οποία ολοκληρώνεται η σύνθετη διοικητική ενέργεια και στην οποία ενσωματώνονται οι επί μέρους προηγούμενες πράξεις, ανεξάρτητα από τον χρόνο της τυχόν κοινοποιήσεως ή λήψεως γνώσεως του περιεχομένου των προηγουμένων αυτών πράξεων από τον αιτούντα (βλ. ΣτΕ 1122/05, 3361/11). Με τα ανωτέρω δεδομένα, όσον αφορά την τέταρτη (.../18.5.2009) προσβαλλόμενη πράξη (τη μόνη προσβλητή), η αιτούσα είχε πλήρη γνώση του περιεχομένου αυτής τουλάχιστον από την 27.5.2009, ημερομηνία άσκησης κατ' αυτής της αντίστοιχης .../27.5.09 αίτησης θεραπείας της προς το Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Ν. Τρικάλων, η οποία διέκοψε την προθεσμία άσκησης αίτησης ακύρωσης για 30 ημέρες, σύμφωνα με την προεκτεθείσα διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 46 του ΠΔ 18/1989, η δε εξηκονθήμερη προθεσμία, για την προσβολή της απόφασης αυτής με αίτηση ακύρωσης, άρχισε να τρέχει εκ νέου από την επομένη της συμπλήρωσης της παραπάνω 30ήμερης προθεσμίας, δηλαδή από 27.6.2009, λόγω όμως αναστολής της κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών (από 1.7.2009 έως 15.9.2009), συνέχισε από 16.9.2009 και συμπληρώθηκε στις 10.11.2009, ημέρα Τρίτη (ημερομηνία κατά την οποία έληγε η προθεσμία των 60 ημερών, αφού κατά τα προεκτεθέντα υπολείπονταν 56 ημέρες). Επομένως, η κρινόμενη αίτηση που ασκήθηκε στις 16.11.2009 (αριθμός πράξης καταχώρησης 141/16.11.09), δηλαδή μετά την πάροδο της ανωτέρω εξηκονθήμερης προθεσμίας, και κατά το μέρος που στρέ-

φεται κατά της ανωτέρω τελικής πράξης, έχει ασκηθεί εκπροθέσμως και γι' αυτό πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση ακύρωσης πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της...

31/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Καλαμάρας

Εισηγήτρια: Κωνσταντινιά Μαργαρίτη

Δικηγόροι: Αντ. Σηφάκης, Χρ. Φώτος - Βάνα Παπακωνσταντίνου, Νικ. Παπαπέτρου

Η κυρούμενη πράξη εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης αποτελεί και πράξη βεβαίωσης για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων εισφοράς σε γη και μεταγράφεται, αφότου επέρχονται οι μεταβολές στις ιδιοκτησίες, εκτός από όσες οφείλεται αποζημίωση οπότε πρέπει προηγουμένως να ολοκληρωθούν οι νόμιμες διαδικασίες. Άμεση απόσβεση με την πράξη εφαρμογής κάθε δικαιώματος τρίτου στα μεταβαλλόμενα ακίνητα.

Κατά την έννοια του 11 ν. 3212/03 όταν η Διοίκηση διαπιστώνει, μετά την ισχύ του, ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις τροποποίησης πράξεων εφαρμογής, μπορεί να προβεί σε διόρθωσή τους, αδιαφόρως αν είχαν κυρωθεί πριν ή μετά την έναρξη του νόμου. Επί αδυναμίας αυτούσιας διόρθωσης, αποκατάσταση της βλάβης ή απώλειας δικαιωμάτων με αποζημίωση.

{...} 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται εμπροθέσμως η ακύρωση: α) της

.../31.3.2009 αποφάσεως του Νομάρχη Μαγνησίας, με την οποία έγιναν δεκτές οι ενστάσεις των Π. Σ. και Τ. Π. και Α. όσον αφορά στη διατήρηση του τρόπου τακτοποίησης των οικοπέδων, όπως αυτή κυρώθηκε με την αρχική 2/93 πράξη εφαρμογής της περιοχής Α.Ν.-Α.Β. του Δήμου Ν. Ι. και ανασυντάχθηκε η τελευταία στο Ο.Τ. 576 και στις ιδιοκτησίες ...3, ...4 και ...7Ν, όπως ακριβώς αναγράφεται στους νέους πίνακες και διάγραμμα εφαρμογής που συνοδεύουν την απόφαση και αντικαθιστούν τις αντίστοιχες σελίδες των πινάκων και του διαγράμματος της αρχικής πράξης, και β) της .../1.7.2009 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του αιτούντος κατά της ως άνω νομαρχιακής αποφάσεως.

2. Επειδή, με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης οι Π. και Α. Τ., ιδιοκτήτες οικοπέδου στο Ο.Τ. 576 του Δήμου Ν. Ι., στην ιδιοκτησία των οποίων αφορά η πράξη αυτή.

3. Επειδή, προς εφαρμογή εγκεκριμένης πολεοδομικής μελέτης και πραγματοποίηση της οφειλομένης εισφοράς σε γη συντάσσεται, κατά το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 1337/1983 (Α' 33), πράξη εφαρμογής. Η σύνταξη της πράξεως αυτής χωρεί κατά την προβλεπόμενη στις παρ. 5 και 6 του ως άνω άρθρου ειδική διαδικασία, που περιλαμβάνει και στάδιο προσκλήσεως και ενστάσεων των ενδιαφερομένων ιδιοκτητών. Η πράξη κυρώνεται, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 7 περ. α' του αυτού άρθρου, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 1772/1988 (Α' 91),

με απόφαση του οικείου νομάρχη, αποτελεί ταυτόχρονα και πράξη βεβαιώσεως για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων εισφοράς σε γη και μεταγράφεται στο υποθηκοφυλακείο. Με την μεταγραφή επέρχονται, κατά την ίδια διάταξη, όλες οι αναφερόμενες στην πράξη εφαρμογής μεταβολές στις ιδιοκτησίες, εκτός από αυτές για τις οποίες οφείλεται αποζημίωση και για την εκτέλεση των οποίων πρέπει να ολοκληρωθούν οι διαδικασίες του ν.δ/τος της 17.7.1923 (Α' 223) και του ν. 2882/2001 (Α' 17) [παλαιότερα του ν.δ/τος 797/1971 (Α' 1)]. Στην επόμενη περ. β' της αυτής παρ. 7 ορίζεται ότι αμέσως μετά την κύρωση και μεταγραφή των πράξεων εφαρμογής, ο οικείος Ο.Τ.Α., το Δημόσιο ή τα ν.π.δ.δ. καθώς και κάθε ενδιαφερόμενος μπορούν να καταλάβουν τα νέα ακίνητα που διαμορφώθηκαν με την πράξη εφαρμογής και περιέρχονται σ' αυτούς, με την προϋπόθεση ότι έχουν καταβληθεί οι αποζημιώσεις της περ. α' και ότι δικαιώματα της περ. δ' της αυτής παρ. 7 (δηλαδή δικαιώματα για δένδρα, εγκαταστάσεις και κατασκευές νομίμως υφιστάμενες) μετατρέπονται σε ενοχική αξίωση για αποζημίωση. Στην περ. γ' της αυτής παραγράφου ορίζεται ότι η μεταβολή ακινήτων που επέρχεται με την πράξη εφαρμογής συνεπάγεται την άμεση απόσβεση κάθε εμπραγμάτου δικαιώματος τρίτου που υφίστατο στα μεταβαλλόμενα ακίνητα, ενώ, κατά την περ. ε' της αυτής παρ. 7 του άρθρου 12, όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 4 του ν. 1772/1988 (Α' 91) και ίσχυε πριν από την εκ νέου αντικατάστασή της από το άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 3212/2003 (Α' 308), «Η πράξη εφαρμογής, μετά την κύρωσή της,

γίνεται οριστική και αμετάκλητη. Διαφορές ως προς το μέγεθος της εισφοράς σε γη και το μέγεθος των ιδιοκτησιών, που βεβαιώνονται με απόφαση των αρμόδιων δικαστηρίων, μετατρέπονται σε χρηματική αποζημίωση, όπως ειδικότερα ορίζεται με την απόφαση της παρ. 10 του άρθρου αυτού». Τέλος, κατ' εξουσιοδότηση της τελευταίας αυτής παρ. 10 του άρθρου 12 εξεδόθη η υπ' αριθμ. 7988/13445/6.12.1984 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. «Διαδικασία και τρόπος σύνταξης της πράξης εφαρμογής της Πολεοδομικής Μελέτης» (Β' 862), με το άρθρο 4 της οποίας καθορίζονται οι λεπτομέρειες εφαρμογής της ως άνω περ. ε' της παρ. 7 του άρθρου 12 του ν. 1337/1983.

4. Επειδή, οι ως άνω διατάξεις τροποποιήθηκαν στη συνέχεια με το ν. 3212/2003 (Α' 308). Μεταξύ άλλων, με το άρθρο 11 του νόμου ορίστηκαν τα εξής: «1. Η περίπτωση ε' της παρ. 7 του άρθρου 12 του Ν. 1337/1983 αντικαθίσταται ως εξής: «ε) Η πράξη εφαρμογής μετά την κύρωσή της γίνεται οριστική και, με την επιφύλαξη του επόμενου εδαφίου, αμετάκλητη. Η Διοίκηση κατ' εξαίρεση μόνο επιτρέπεται να ανακαλεί εν όλω ή εν μέρει την πράξη εφαρμογής, για λόγους νομιμότητας ή για πλάνη περί τα πράγματα που αποδεικνύεται από στοιχεία που δεν ήταν γνωστά κατά το χρόνο κύρωσης της πράξης ή από τελεσίδικη δικαστική απόφαση. Η ανάκληση γίνεται αυτεπάγγελα ή ύστερα από αίτηση του ενδιαφερομένου. Η πράξη ανακαλείται μόνο κατά το μέρος που διαπιστώνεται η παραβάση ή η πλάνη, μέσα σε εύλογο χρόνο από την κύρωση της πράξης εφαρμογής και συντάσσεται διορθωτική

πράξη. Κατά τη σύνταξη της διορθωτικής πράξης λαμβάνεται υπόψη η πραγματική και νομική κατάσταση που είχαν οι ιδιοκτησίες κατά το χρόνο σύνταξης της αρχικής πράξης. Αν κατά την αιτιολογημένη κρίση της Διοίκησης η αυτούσια διόρθωση δεν είναι δυνατή για λόγους που επιβάλλονται από τις αρχές της καλής πίστης και της ασφάλειας του δικαίου, οι διαφορές που προκύπτουν κατά τη σύνταξη της διορθωτικής πράξης μετατρέπονται σε χρηματική αποζημίωση. Με τη διορθωτική πράξη καθορίζεται ο υπόχρεος και ο δικαιούχος της αποζημίωσης, το ύψος της οποίας καθορίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2882/2001 (ΦΕΚ 17 Α')». Η ισχύς του νόμου αυτού αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (άρθρο 24). Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, στις περιπτώσεις όπου η Διοίκηση διαπιστώνει, μετά την έναρξη ισχύος του νέου αυτού νόμου (31.12.2003), ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τη διάταξη αυτή προϋποθέσεις για τροποποίηση των πράξεων εφαρμογής, μπορεί να προβαίνει στη διόρθωσή τους, χωρίς να εξετάζεται αν αυτές είχαν κυρωθεί πριν ή μετά την έναρξη ισχύος του νόμου, αφού κρίσιμο στοιχείο είναι πλέον ο χρόνος εκδόσεως των νέων διορθωτικών πράξεων και όχι αυτός της κυρώσεως των εσφαλμένων αρχικών. Η δυνατότητα αυτή παρέχεται ήδη, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου περί ανακλήσεως των παρανόμων πράξεων της Διοικήσεως. Αν ο νομοθέτης ήθελε να αποκλείσει τη δυνατότητα επανεξετάσεως και διορθώσεως των εσφαλμένων πράξεων εφαρμογής που είχαν κυρωθεί μέχρι την έναρξη

ισχύος του νόμου αυτού, θα το μνημόνευε ρητώς, ενώ περαιτέρω δεν φαίνεται να συντρέχει κανένας λόγος δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλει τον αποκλεισμό της επανεξετάσεως των πράξεων αυτών, ενώ εξ άλλου δεν δικαιολογείται διαφοροποίηση στην αντιμετώπιση αυτών εκ μόνο του τυχαίου γεγονότος του χρόνου κυρώσεως. Και τούτο, διότι βούληση του νομοθέτη ήταν να καταλάβει όλες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η Διοίκηση θα διαπίστωνε τυχόν, εντός ευλόγου βεβαίως χρόνου, ότι είχε εκδώσει ή είχε κυρώσει εσφαλμένες πράξεις εφαρμογής. Άλλωστε, και από την εισηγητική έκθεση του νόμου διαφαίνεται πρόθεση του νομοθέτη να επιτρέψει στη Διοίκηση να επανέλθει και στις περιπτώσεις εκείνες που δεν μπόρεσε να επανεξετάσει, όπως έπρεπε μέχρι την έκδοση των 1730, 1731/2000 αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με τις οποίες η απαγόρευση διορθώσεως των κυρωθεισών πράξεων εφαρμογής ήταν απόλυτη, ακόμη και στις περιπτώσεις που τη διόρθωση επέβαλλαν λόγοι νομιμότητας. Εξάλλου, με την προβλεπόμενη στην πιο πάνω διάταξη διόρθωση των πράξεων εφαρμογής δεν ανατρέπεται ο γενικότερος πολεοδομικός σχεδιασμός της περιοχής, που ήδη έχει συντελεσθεί κατά το προηγούμενο στάδιο πολεοδομής υπό το σύστημα του ν. 1337/1983 (Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο και Πολεοδομική Μελέτη), ενώ υπάρχει πάντα η ασφαλιστική δικλείδα ότι σε περίπτωση αδυναμίας αυτοσχίσας διορθώσεως, για λόγους ασφαλείας δικαίου ή καλής πίστεως, η αποκατάσταση της βλάβης ή της απωλείας δικαιωμάτων καθίσταται εφικτή με την μετατροπή της

εμπράγματος αξιώσεως σε αξίωση χρηματικής αποζημιώσεως, η οποία ορίζεται στο μέτρο της πλήρους αποκαταστάσεως. Κατ' ακολουθία, η Διοίκηση δύναται κατά διακριτική ευχέρεια να προβεί εντός ευλόγου χρόνου στη σύνταξη των διορθωτικών πράξεων, μετά από έλεγχο βεβαίως της συνδρομής των προϋποθέσεων, όπως αυτές ορίζονται στις κρίσιμες διατάξεις και υπαγωγή υπ' αυτές τις διατάξεις των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών κάθε περιπτώσεως (ΣτΕ 2928/11).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 2/1993 Πράξη Εφαρμογής της περιοχής Α.Ν.-Α.Β. του Δήμου Ν. Ι. στο Ο.Τ. 576, που κυρώθηκε με την .../1993 απόφαση του Νομάρχη Μαγνησίας, τα οικόπεδα με κτηματολογικούς αριθμούς ...3 και ...4 εμφανίζονταν ως ιδιοκτησίες Π. Ε., από τη συνολική δε εισφορά σε γη των δύο αυτών οικοπέδων δημιουργήθηκε νέο οικόπεδο, με αριθ. ...7Ν, το οποίο δόθηκε στους παρεμβαίνοντες Π. και Α. Τ. Όπως, όμως, διαπιστώθηκε στη συνέχεια το μεν οικόπεδο με αριθ. ...4 ανήκε στους Σ., Ε. και Σ. Π., το δε οικόπεδο με αριθ. ...3 ανήκε στον αιτούντα. Ακολούθως, με την .../2002 απόφαση του Νομάρχη Μαγνησίας διορθώθηκε η ανωτέρω Πράξη Εφαρμογής ως προς τα στοιχεία και τα ποσοστά των πραγματικών ιδιοκτητών, οι δε υποχρεώσεις σε εισφορά γης δεν αφαιρέθηκαν από τα οικόπεδα, αλλά μετατράπηκαν σε χρηματική αποζημίωση. Περαιτέρω, με την .../2004 απόφαση του Νομάρχη Μαγνησίας διορθώθηκε η ίδια ως άνω Πράξη Εφαρμογής, χωρίς να αλλάξουν τα μεγέθη των τελικών ιδιοκτησιών του ΟΤ

576, η απόφαση όμως αυτή ακυρώθηκε με την .../2004 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας. Ακολούθως, με την .../2005 απόφαση του Νομάρχη Μαγνησίας ανακλήθηκε μερικώς η προαναφερόμενη Πράξη Εφαρμογής με σκοπό την επανασύνταξή της, ώστε να τακτοποιηθούν οι ανωτέρω ιδιοκτησίες σύμφωνα με τα πραγματικά μεγέθη των αρχικών οικοπέδων και τις αντίστοιχες εισφορές σε γη και χρήμα. Τέλος, με την πρώτη προσβαλλόμενη .../31.3.2009 απόφαση του Νομάρχη Μαγνησίας, αφού λήφθηκε υπόψη, μεταξύ άλλων, ότι εν προκειμένω υπήρχε αδυναμία αυτούσιας διόρθωσης, για τους λόγους που διαλαμβάνονται σ' αυτή (απόφαση) και ειδικότερα λόγω ελλείψεως περισσίας γης, αλλά και προσώπου επί της κεντρικής λεωφόρου, καθώς και λόγω του ότι μετά την έκδοση της προαναφερόμενης .../2002 αποφάσεως του Νομάρχη, για το οικόπεδο με κτηματολογικό αριθμό ...4 τακτοποιήθηκαν οι υποχρεώσεις εισφοράς σε χρήμα και μετατροπής εισφοράς γης σε χρήμα προς το Δήμο Ν. Ι. και καταβλήθηκαν από τους ιδιοκτήτες, οι οποίοι προχώρησαν και σε συμβολαιογραφικές πράξεις μεταβίβασης μεταξύ τους, έγιναν δεκτές οι ενστάσεις των Π. Σ. και Τ. Π. και Α., όσον αφορά στη διατήρηση του τρόπου τακτοποίησης των οικοπέδων, όπως αυτή κυρώθηκε με την αρχική 2/93 πράξη εφαρμογής της περιοχής Α.Ν.-Α.Β. του Δήμου Ν. Ι. και ανασυντάχθηκε η τελευταία στο Ο.Τ. 576 και στις ιδιοκτησίες ...3, ...4 και ...7Ν, όπως ακριβώς αναγράφεται στους νέους πίνακες και διάγραμμα εφαρμογής που συνοδεύουν την προσβαλλόμενη και αντικαθιστούν τις αντίστοιχες σελίδες των πινάκων και του διαγράμματος

της αρχικής πράξης. Κατά της .../31.3.2009 απόφασης του Νομάρχη Μαγνησίας, ο αιτών άσκησε την από 2.5.2009 προσφυγή νομιμότητας η οποία απορρίφθηκε με την δεύτερη προσβαλλόμενη με αριθ. .../2009 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας. Κατά των άνω πράξεων ο αιτών άσκησε την κρινόμενη αίτηση και ζητά την ακύρωση αυτών για τους σ' αυτή αναφερόμενους λόγους.

6. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τις παραπάνω διατάξεις όπως έχουν ερμηνευθεί και τα πραγματικά περιστατικά, η κρίση της προσβαλλόμενης πράξης του Νομάρχη Μαγνησίας, ως προς τη μη δυνατότητα τακτοποίησης της ιδιοκτησίας του αιτούντος με αυτούσια διόρθωση, λόγω μη ύπαρξης «περίσσιας γης αλλά και προσώπου επί της κεντρικής λεωφόρου, ώστε με την ανασύνταξη της 2/93 ΠΕ να ικανοποιηθούν και οι δυο δικαιούχοι», παρίσταται αιτιολογημένη για λόγους ασφαλείας δικαίου, ώστε να μην ανατραπεί ο πολεοδομικός σχεδιασμός του 576 οικοδομικού τετραγώνου, που έχει συντελεσθεί από το 1993 κατά το προηγούμενο στάδιο πολεοδομήσεως υπό το σύστημα του ν. 1337/1983, και περαιτέρω λόγω παρόδου ευλόγου χρονικού διαστήματος και καλής πίστεως των ενδιαφερόμενων ιδιοκτητών, οι οποίοι τακτοποίησαν και κατέβαλαν τις υποχρεώσεις εισφοράς σε χρήμα και μετατροπής εισφοράς γης σε χρήμα προς το Δήμο Ν. Ι. για το οικόπεδο με κτηματολογικό αριθμό ... και συνήψαν μεταξύ τους συμβολαιογραφικές πράξεις μετά την έκδοση της προαναφερόμενης .../2002 αποφάσεως του Νομάρχη, με την οποία διορθώθηκε η ανωτέρω πράξη εφαρμογής ως προς τα στοιχεία

και τα ποσοστά των πραγματικών ιδιοκτητών, ενόψει δε και του ότι η αποκατάσταση της απώλειας της έκτασης της ιδιοκτησίας του αιτούντος, που υποχρεώθηκε να συνεισφέρει σε γη, καθίσταται εφικτή με την μετατροπή της εμπράγματης αξιώσεως σε αξίωση χρηματικής αποζημιώσεως, το ύψος της οποίας, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, καθορίζεται κατά τις διατάξεις του ν. 2882/01, απορριπτόμενων των σχετικών περί του αντιθέτου λόγων της αιτήσεως ακυρώσεως.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση, να γίνει δεκτή η παρέμβαση...

37/2013

Πρόεδρος: Ευσταθία Παπαγεωργίου
Εισηγητής: Χρ. Χουτόπουλος
Δικηγόροι: Στεφ. Κολοβελώνης, Βασ. Τζιάνης

Αυτοτελής φορολόγηση με συντελεστή φόρου 15% του καθαρού ποσού των αποδοχών που λαμβάνουν οι υπηρετούντες στην αλλοδαπή στρατιωτικοί, πέραν των αποδοχών που θα ελάμβαναν για υπηρεσία στο εσωτερικό. Στις αποδοχές της αυτοτελούς φορολόγησης δεν περιλαμβάνονται οι καταβαλλόμενες κατά το ν. 2685/99 δαπάνες, όπως η αποζημίωση στους υπηρετούντες στην Κύπρο, διότι δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία δεν απαιτείται κατά νόμον η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται παραδε-

κτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθμ. 287/2007 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Τρικάλων (1ου Τμήματος), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η υπό ημερομηνία κατάθεσης 30.1.2004 προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά της υπ' αριθμ. .../26.9.2003 καταλογιστικής πράξης της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Τ., με την οποία είχε απορριφθεί αίτημά του για νέα εκκαθάριση της δήλωσής του φορολογίας εισοδήματος οικονομικών ετών 2002 και 2003, καθώς και των επιφυλάξεων του ίδιου (εφεσιβλήτου) επί των από 21.5.2003 και 7.5.2002 δηλώσεων του φορολογίας εισοδήματος των οικονομικών ετών 2003 και 2002, αντιστοίχως.

2. Επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 45 παρ. 1 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος που κυρώθηκε με τον ν. 2238/1994 «Εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες είναι το εισόδημα που προκύπτει κάθε ένα οικονομικό έτος από μισθούς, ημερομίσθια, επιχορηγήσεις, επιδόματα, συντάξεις και γενικά από κάθε παροχή που χορηγείται περιοδικά με οποιαδήποτε μορφή είτε σε χρήμα είτε σε είδος ή άλλες αξίες για παρούσα ή προηγούμενη υπηρεσία ή για οποιαδήποτε άλλη αιτία, το οποίο αποκτάται από μισθωτούς γενικά και συνταξιούχους...» (ΦΕΚ 151 Α'), και στο άρθρο 47 παρ. 1 έως 3 του ίδιου Κώδικα, όπως η παρ. 3 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 παρ. 10 του ν. 2459/1997 (ΦΕΚ 17 Α') «1. Το εισόδημα που καθορίζεται στο άρθρο 45 αποτελεί το ακαθάριστο εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες. Από αυτό το εισόδημα εκπίπτουν: ... 2. Το ποσό που απομένει μετά τη διενέργεια των εκπτώσεων που ορίζονται στην

προηγούμενη παράγραφο, αποτελεί το καθαρό εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες. 3. Ειδικά, για τους υπαλλήλους του Υπουργείου Εξωτερικών και των λοιπών δημόσιων πολιτικών υπηρεσιών, ... και των στρατιωτικών που υπηρετούν στην αλλοδαπή, ..., ως καθαρό εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες αυτού του άρθρου λαμβάνεται ποσό ίσο με το καθαρό ποσό αποδοχών, τις οποίες αυτοί θα έπαιρναν αν υπηρετούσαν στο εσωτερικό». Εξ άλλου, στην παρ. 4 του άρθρου 14 του ίδιου Κώδικα, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 10 παρ. 10 του ως άνω ν. 2459/1997, ορίζονται τα εξής «Το καθαρό ποσό των αποδοχών που παίρνουν τα πρόσωπα που αναφέρονται στην παρ. 3 του άρθρου 47 ως μισθωτοί από τους εργοδότες που αναφέρονται στην ίδια παράγραφο, κατά το τμήμα που απομένει μετά την αφαίρεση από αυτό του καθαρού ποσού των αποδοχών, τις οποίες αυτοί θα έπαιρναν αν υπηρετούσαν στο εσωτερικό, φορολογείται αυτοτελώς με συντελεστή φόρου δεκαπέντε τοις εκατό (15%). Ο φόρος που προκύπτει παρακρατείται κατά την πληρωμή. Για την απόδοση του φόρου αυτής της παραγράφου εφαρμόζονται οι διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 59. Με την παρακράτηση του φόρου που ενεργείται σύμφωνα με τα πιο πάνω εξαντλείται η φορολογική υποχρέωση από το φόρο εισοδήματος για το ποσό αυτό των αποδοχών». Στη δε παρ. 4 του προαναφερθέντος άρθρου 45 του εν λόγω Κώδικα, ορίζονται τα ακόλουθα: «Δεν θεωρείται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκειται σε φόρο: α) ... β) Οι δαπάνες που καταβάλλονται στα πρόσωπα που μετακινούνται με εντολή

του Δημοσίου, ..., όπως ορίζονται με τις διατάξεις του ν. 2685/1999 (ΦΕΚ 35 Α') και του π.δ/τος 200/1993 (ΦΕΚ 75 Α')» (όπως η περίπτωση αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 του ν. 2753/1999, Α' 249). Εξ άλλου, στο ν. 2685/1999 «Κάλυψη δαπανών μετακινουμένων υπαλλήλων εντός και εκτός Επικράτειας και άλλες διατάξεις» (Α' 35/18.2.1999, έναρξη ισχύος 1.6.1999), ορίζεται, στο άρθρο 1, ότι «1. Στις διατάξεις του παρόντος νόμου υπάγονται οι μετακινούμενοι εκτός έδρας, με οποιαδήποτε ιδιότητα, με εντολή του Δημοσίου, ... στο εσωτερικό ή το εξωτερικό, για εκτέλεση υπηρεσίας, με ειδική αποστολή, καθώς και οι τοποθετούμενοι, μετατιθέμενοι και αποσπώμενοι. 2. Οι αναγνωριζόμενες σε βάρος του Δημοσίου δαπάνες μετακίνησης είναι: α. β. Τα έξοδα διανυκτέρευσης. γ. Η ημερήσια αποζημίωση. δ. Τα έξοδα μετάθεσης, τοποθέτησης και απόσπασης, ε.». Στο άρθρο 4 του ίδιου νόμου αναφέρονται κατά κατηγορία οι θέσεις που δικαιούνται οι μετακινούμενοι δημόσιοι λειτουργοί, ανάλογα με την ιδιότητά τους και το βαθμό που κατέχουν. Περαιτέρω, στο άρθρο 17 του ίδιου ν. 2685/1999, υπό τον τίτλο «Δαπάνες μετακίνησης από και προς το εξωτερικό - Επίδομα αλλοδαπής» ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Στα αναφερόμενα στο άρθρο 4 του παρόντος νόμου πρόσωπα που μεταβαίνουν με εντολή του Δημοσίου ή του Ν.Π.Δ.Δ. για εκτέλεση υπηρεσίας ή με ειδική αποστολή ή για εκπαίδευση στο, εξωτερικό, μέχρι τριάντα ημέρες, καταβάλλονται έξοδα μετακίνησης, ημερήσια αποζημίωση και έξοδα διανυκτέρευσης. 2. Για χρονικό διάστημα άνω των τριάντα ημερών καταβάλλεται στους ανωτέρω επί-

δομα, αλλοδαπής, σε ποσοστό επί του επιδόματος αλλοδαπής του Έλληνα πρέσβη της χώρας όπου υπηρετούν, που καθορίζεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Εξωτερικών και Οικονομικών, για τους πολιτικούς υπαλλήλους και με κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Άμυνας, Εξωτερικών και Οικονομικών για τους στρατιωτικούς, με εξαίρεση τις ειδικές περιπτώσεις του άρθρου 20 του παρόντος νόμου [...]». Στο εν λόγω άρθρο 20 παρ. 1 του ίδιου ν. 2685/1999, υπό τον τίτλο «Ημερήσια αποζημίωση ειδικών περιπτώσεων στρατιωτικών» ορίζεται ότι «Ειδικά για το προσωπικό αρμοδιότητας του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας που υπηρετεί στην Κύπρο, η αποζημίωση και τα λοιπά έξοδα καθορίζονται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Άμυνας και Οικονομικών». Με την τελευταία αυτή διάταξη επαναλήφθηκε επακριβώς η προγενέστερη αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 4 του ν. 2346/1995 «Δαπάνες κίνησης των μετακινουμένων προσώπων με εντολή του Δημοσίου εντός και εκτός της Επικράτειας για εκτέλεση υπηρεσίας και άλλες διατάξεις» (Α' 220). Με βάση την προγενέστερη αυτή εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 10 παρ. 4 του παραπάνω νόμου εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 2/28934/0022/22.4.1999 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Άμυνας και Οικονομικών (κατά το χρόνο εκδόσεώς της δεν είχε αρχίσει ακόμη η ισχύς του ν. 2685/1999), η οποία δεν δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με την απόφαση αυτή καθορίσθηκε το ύψος της αποζημίωσης εξωτερικού των υπηρετούντων στην Κύπρο στρατιωτικών ανά-

λογα με το βαθμό τους, σε ποσοστό επί του μηνιαίου επιδόματος υπηρεσίας στην αλλοδαπή που καταβάλλεται στον Προϊστάμενο πρεσβείας στη Λευκωσία.

3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι φορολογείται αυτοτελώς, με συντελεστή φόρου 15%, το καθαρό ποσό των αποδοχών που λαμβάνουν οι υπηρετούντες στην αλλοδαπή στρατιωτικοί, πέραν του ποσού των αποδοχών που θα ελάμβαναν αν υπηρετούσαν στο εσωτερικό. Στις αποδοχές, όμως, αυτές, δεν περιλαμβάνονται οι δαπάνες που καταβάλλονται στους στρατιωτικούς, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2685/1999, μεταξύ των οποίων και η αποζημίωση που καταβάλλεται στους στρατιωτικούς που υπηρετούν στην Κύπρο, διότι οι δαπάνες αυτές δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος (βλ. *ad hoc* ΣτΕ 3544/08).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας, που τέθηκαν υπ' όψη και του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, προκύπτουν τα εξής: ο εφεσίβλητος, στρατιωτικός που υπηρέτησε στην Ελληνική Δύναμη της Κύπρου κατά το χρονικό διάστημα από 25.4.2001 έως 31.12.2002, εισέπραξε κατά το διάστημα αυτό ως αποζημίωση για την παραπάνω υπηρεσία του ποσό 10.235.043 δραχμών για το έτος 2001 και ποσό 40.685,996 Ε για το έτος 2002. Επί των αποδοχών του αυτών επιβλήθηκε παρακράτηση φόρου εισοδήματος ύψους 15%, ανερχόμενος για μεν το έτος 2001 σε 1.535.258 δρχ, για δε το έτος 2002 σε 6.102,902 Ε, ο οποίος εισπράχθηκε από

το καθ' ου με σχετική μηνιαία «παρακράτηση στην πηγή». Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. καταθ. .../15.9.2003 αίτησή του προς την Δ.Ο.Υ. Τ. ο εφεσίβλητος ζήτησε την απαλλαγή της ως άνω αποζημίωσης από τον φόρο που του επιβλήθηκε, διότι η καταβαλλομένη στους στρατιωτικούς που υπηρετούν στην Κύπρο αποζημίωση δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, και την επιστροφή του ποσού των 1.535.258 δρχ που του είχε παρακρατηθεί για την αιτία αυτή (κατά την χρήση 1.1-31.12.2001, οικονομικού έτους 2002), ισχυριζόμενος ότι μη νομίμως του παρακρατήθηκε. Η ως άνω Δ.Ο.Υ. ερμηνεύοντας την αίτηση αυτή ως αφορώσα στα εισοδήματα και των δύο ως άνω οικονομικών ετών 2002 και 2003, με την υπ' αριθμ. .../26.09.2003 Πράξη της, για μεν το οικονομικό έτος 2003 απέρριψε το αίτημά του ρητώς, ενώ για το αντίστοιχο εισόδημά του οικονομικού έτους 2002 το απέρριψε εμμέσως με παραπομπή σε ανάλογη προγενέστερη απάντηση που είχε δώσει στον αιτούντα - εφεσίβλητο με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../6.11.2002 έγγραφό της. Κατά της ανωτέρω απορριπτικής απάντησης της Δ.Ο.Υ. Τ. άσκησε ο εφεσίβλητος την ένδικη προσφυγή του και με αίτημα την ακύρωσή της, την αποδοχή των επιφυλάξεών του ως προς τη φορολόγηση των αντίστοιχων εισοδημάτων του των οικονομικών ετών 2002 και 2003, τη μεταρρύθμιση των από 23.1.2004 και 22.7.2003 εκκαθαριστικών σημειωμάτων φόρου εισοδήματος αντιστοίχως για τα οικονομικά έτη 2002 και 2003 καθώς και την επιστροφή σ' αυτόν των προαναφερομένων ποσών (1.535.258 δρχ για το οικονομικό έτος 2002 και 6.102,902 Ε για το οικονο-

μικό έτος 2003), τα οποία του παρακρατήθηκαν ως φόρος εισοδήματος για την ένδικη αποζημίωση. Η ως άνω προσφυγή έγινε εν μέρει δεκτή με την εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία κρίθηκε ότι η προαναφερομένη υπ' αριθμ. .../15.9.2003 αίτηση του εφεσιβλήτου προς την Δ.Ο.Υ. Τ. αφορούσε μόνο το οικονομικό έτος 2003, εφ' όσον με αυτήν δεν είχε υποβληθεί αίτημά του για επιστροφή και του φόρου που είχε παρακρατηθεί για το οικονομικό έτος 2002· επίσης κατά παραδοχή του σχετικού ισχυρισμού του εφεσιβλήτου κρίθηκε ότι μη νομίμως είχε παρακρατηθεί κατά την αντίστοιχη χρήση φόρος εισοδήματος 15% επί του ποσού που είχε καταβληθεί σ' αυτόν, κατά τις διατάξεις του ν. 2346/1995 ως αποζημίωση για την παραπάνω υπηρεσία του στην Κύπρο (40.685,996 Ε) διότι αυτό υπάγεται στις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 45 (περ. β') του ν. 2238/1994, δεν αποτελεί εισόδημα μισθωτών υπηρεσιών και δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος. Σε συνέχεια δε των ως άνω κρίσεων του το πρωτόβαθμο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του ακύρωσε την ένδικη απάντηση της φορολογικής αρχής (.../26.9.2003) κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε η επιστροφή του παρακρατηθέντος φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 2003 και διέταξε την επιστροφή στον εφεσιβλήτο τού ποσού των 6.102,90 Ε, ως αχρεωστήτως παρακρατηθέντος.

5. Επειδή, ήδη, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο με την κρινόμενη έφεση ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης αποφάσεως ως εσφαλμένης. Ειδικότερα, προβάλλει ότι από το περιεχόμενο του άρθρου 10 παρ.

10 του ν. 2459/1997 προκύπτει εναργώς η βούληση του φορολογικού νομοθέτη να φορολογήσει αυτοτελώς με συντελεστή 15% τις οποιεσδήποτε αποδοχές των υπηρετούντων στην αλλοδαπή στρατιωτικών καθ' όλο το μέρος που υπερβαίνει τις αντίστοιχες αποδοχές που λαμβάνουν οι συνάδελφοί τους που υπηρετούν στην ημεδαπή, ανεξαρτήτως του ιδιαίτερου χαρακτηρισμού αυτών ως επιδόματος ή αποζημίωσης ή άλλως πώς, και ότι η καταβαλλόμενη προς τους υπηρετούντες στην αλλοδαπή και ειδικότερα στην Κύπρο στρατιωτικούς «ημερήσια αποζημίωση» φέρει άπαντα τα εννοιολογικά χαρακτηριστικά της προσαυξήσεως του μισθού τους και δεν αποτελεί αποζημίωση αντικρύζουσα συγκεκριμένες δαπάνες.

6. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, όπως ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπ' όψη α) ότι ως καθαρό ποσό των αποδοχών των υπηρετούντων στην αλλοδαπή στρατιωτικών, υποκείμενο σε αυτοτελή φορολόγηση με συντελεστή 15%, νοείται το τμήμα των αποδοχών που απομένει μετά την αφαίρεση από αυτό του καθαρού ποσού των αποδοχών τις οποίες θα ελάμβαναν αν υπηρετούσαν στην ημεδαπή και β) ότι στις αποδοχές αυτές (που υπόκεινται σε αυτοτελή φορολόγηση) δεν περιλαμβάνεται η αποζημίωση που καταβάλλεται σε ειδικές περιπτώσεις υπηρετούντων στην αλλοδαπή στρατιωτικών, όπως οι υπηρετούντες στην Κύπρο, η οποία μαζί με τα «λοιπά έξοδα», που καταβάλλονται στα εν λόγω πρόσωπα, συνιστά δαπάνη μη υποκείμενη σε φόρο εισοδήματος, κρίνει ότι το ποσό των 40.685,996 Ε, το οποίο κατα-

βλήθηκε στον εφεσίβλητο κατά τη χρήση 2002 ως αποζημίωση αλλοδαπής λόγω της υπηρεσίας του στην Κύπρο δεν αποτελεί εισόδημα (αποδοχές) και δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που δέχθηκε τα ίδια, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, οι δε αντίθετοι ισχυρισμοί του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου, που προβάλλονται με την κρινόμενη έφεση, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση...

38/2013

Πρόεδρος: Ευσταθία Παπαγεωργίου

Εισηγητής: Χρ. Χουτόπουλος

Δικηγόροι: Ιωάν. Μητσιάδης, Στεφ. Κολοβελώνης

Υποβολή φορολογικής δήλωσης με ειδική αιτιολογημένη επιφύλαξη επί βάσιμων αμφιβολιών για τη φορολογική υποχρέωση. Επί μη απάντησης του Προϊσταμένου της ΔΟΥ εντός 3 μηνών, προσφυγή κατά της σιωπηρής απόρριψης ασκούμενη, με ποινή απαραδέκτου, εντός 60 ημερών από τη λήξη του 3μήνου. Αναστολή λήξης της προθεσμίας επί ανωτέρας βίας. Το περιεχόμενο του σημειώματος εκκαθάρισης του φόρου μπορεί να αμφισβητηθεί με κάθε αποδεικτικό μέσο στον προϊστάμενο της ΔΟΥ ή το ΔιοικΠρωτ. Το δικαίωμα ασκείται από την ημέρα έκδοσης του χρηματικού καταλόγου μέχρι το τέλος του οικείου οικονομικού έτους, αν όμως ο φορολογούμενος λάβει το σημείωμα μετά την ημεροχρονολογία αυτή ισχύει η

γενική 60ήμερη προθεσμία του 66 ΚΔΔ. Αν το εκκαθαριστικό σημείωμα εκδόθηκε μετά τη σιωπηρή απόρριψη της επιφύλαξης συνιστά απλώς επιβεβαίωση αυτής, μόνη δε εκτελεστή είναι η σιωπηρή απόρριψη.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε παράβολο 150 Ε, επιδιώκεται η εξαφάνιση της υπ' αριθμ. 232/2007 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Τρικάλων (1ου Τμήματος), με την οποία απορρίφθηκε η υπό ημερομηνία κατάθεσης 31.12.2002 προσφυγή του εκκαλούντος κατά της σιωπηρής απόρριψης από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Τ., της επιφύλαξης που είχε διατυπώσει ο εκκαλών στην από 15/5/2002 Δήλωσή του φορολογίας εισοδήματος του οικονομικού έτους 2002, ως προς την φορολόγηση ποσού 13.503.195 δρχ που του είχε καταβληθεί ως αποζημίωση κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2001 έως 31.12.2001, κατά το οποίο αυτός υπηρέτησε ως στρατιωτικός στην «Ελληνική Δύναμη» της Κύπρου· απορρίφθηκαν δε και τα παρεπόμενα αιτήματά του που είχε υποβάλει με την ίδια προσφυγή για νέα εκκαθάριση του φόρου εισοδήματός του οικονομικού έτους 2002, καθώς και για επιστροφή του παρακρατηθέντος στην πηγή αντίστοιχου φόρου ποσού 2.025.481 δρχ ή 5.944,18 Ε.

2. Επειδή, στο άρθρο 61 παρ. 5 του ν. 2238/1994 (ΦΕΚ 151 Α') ορίζονται τα εξής: «Όταν ο φορολογούμενος έχει αμφιβολίες αναφορικά με την υποχρέωση επίδοσης δήλωσης για ορισμένα στοιχεία φορολογητέας ύλης, έχει το δικαίωμα να υποβάλει

δήλωση στην οποία γίνεται ρητή γι' αυτό επιφύλαξη, η οποία πρέπει να είναι ειδική και αιτιολογημένη. Κάθε γενική και αόριστη επιφύλαξη θεωρείται ανύπαρκτη και δεν επιφέρει κανένα αποτέλεσμα. Ο προϊστάμενος της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας υποχρεούται να απαντήσει στην επιφύλαξη μέσα σε τρεις (3) μήνες από την ημερομηνία υποβολής της δήλωσης ως εξής: α) Είτε να δεχθεί την επιφύλαξη και να διαγράψει το ποσό της φορολογητέας ύλης για το οποίο έγινε η επιφύλαξη. β) Είτε να απορρίψει την επιφύλαξη και να γνωστοποιήσει αυτό στο φορολογούμενο με ιδιαίτερη ανακοίνωση, την οποία θα του επιδώσει με απόδειξη ή με το κοινοποιούμενο για άλλες ανακρίβειες της δήλωσης φύλλο ελέγχου ή με το φύλλο ελέγχου που εκδόθηκε μετά από τη διενέργεια ελέγχου. Στην περίπτωση αυτή, αν δεν επέλθει διοικητική επίλυση της διαφοράς, ο φορολογούμενος δικαιούται να ζητήσει από το διοικητικό πρωτοδικείο, είτε με την προσφυγή που ασκεί για τυχόν άλλες διαφορές που προέκυψαν από τον έλεγχο, είτε με αυτοτελή αίτηση που υποβάλλεται μέσα στην προθεσμία για την υποβολή της προσφυγής, τη διαγραφή του ποσού της φορολογητέας ύλης για την οποία έγινε η επιφύλαξη. Η συζήτηση για την προσφυγή ή την αίτηση αυτή ενώπιον του διοικητικού πρωτοδικείου προσδιορίζεται, κατά προτίμηση, μέσα σε τρεις (3) μήνες το αργότερο από την κατάθεση της προσφυγής ή της αίτησης. Κατά τον ίδιο τρόπο μπορεί να γίνει επιφύλαξη αναφορικά με το χαρακτηρισμό της φορολογητέας ύλης και την υπαγωγή της σε άλλη φορολογία ή σε άλλη κατηγορία ή σε μειωμένο φορολογικό συντελεστή

ή στις εκπτώσεις από το φορολογούμενο εισόδημα κλπ. Ειδικώς, όταν πρόκειται για υπαγωγή σε άλλη φορολογία ή κατηγορία εισοδήματος και γίνεται δεκτή η επιφύλαξη, η δήλωση λογίζεται ότι υποβλήθηκε για τη φορολογία ή την κατηγορία αυτή. Η επιφύλαξη δεν συνεπάγεται αναστολή της βεβαίωσης και είσπραξης του αμφισβητούμενου φόρου. Όταν η επιφύλαξη γίνεται δεκτή από τον προϊστάμενο της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας ή το διοικητικό δικαστήριο, ενεργείται νέα εκκαθάριση του φόρου της δήλωσης και το επιπλέον ποσό αυτού που βεβαιώθηκε ή καταβλήθηκε εκπίπτει ή συμψηφίζεται με το φόρο που προκύπτει με βάση τα οριστικά στοιχεία, όταν αυτός είναι μεγαλύτερος από το φόρο που προέκυψε με βάση τα στοιχεία της δήλωσης. Σε κάθε άλλη περίπτωση ο επιπλέον φόρος επιστρέφεται». Εξ ετέρου, με τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97 Α') ορίζεται μεταξύ άλλων, στην παρ. 1 του άρθρου 60 ότι: «Οι προθεσμίες που ορίζονται από το νόμο ή από τα δικαστήρια αρχίζουν την επόμενη ημέρα από εκείνη κατά την οποία συντελέστηκε το γεγονός που αποτέλεσε την αφετηρία τους και λήγουν στις επτά (7) το βράδυ της τελευταίας ημέρας, αν δε αυτή είναι αργία, την ίδια ώρα της αμέσως επόμενης εργάσιμης ημέρας. Κατ' εξαίρεση, για τη συμπλήρωση της ενηλικίωσης προσώπου υπολογίζεται και η ημέρα της γέννησης», στην παρ. 2 του άρθρου 63 ότι: «Παράλειψη υπάρχει όταν η διοικητική αρχή, αν και υποχρεούται κατά νόμο, δεν εκδίδει εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη για να ρυθμίσει ορισμένη έννομη σχέση. Η παράλειψη συντελείται με την πάροδο

άπρακτης της προθεσμίας που τυχόν τάσσει ο νόμος για την έκδοση, είτε αυτεπαγγέλτως είτε ύστερα από αίτηση του ενδιαφερομένου, της πράξης αυτής...» και στην παρ. 1β' του άρθρου 66 ότι: «Η προσφυγή μέσα σε προθεσμία εξήντα (60) ημερών, η οποία αρχίζει: α. ... β. Σε περίπτωση παράλειψης, από τη συντέλεση της».

3. Επειδή, σύμφωνα με τις προεκτιθέμενες συνδυαζόμενες διατάξεις, στις περιπτώσεις που ο φορολογούμενος έχει βάσιμες αμφιβολίες σχετικά με τη φορολογική του υποχρέωση (ιδίως για το χαρακτηρισμό φορολογητέας ύλης και την υπαγωγή της σε φορολογία), μπορεί να υποβάλλει τη φορολογική δήλωση με ειδική και αιτιολογημένη επιφύλαξη. Δηλαδή, πρέπει στην επιφύλαξη να παρατίθενται συγκεκριμένοι λόγοι καθώς και το ύψος και η φύση των σχετικών κονδυλίων (πρβλ. ΣτΕ 1288/02, 2503/94 κ.ά.). Σε περίπτωση που ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. δεν απαντήσει μέσα στην αποκλειστική προθεσμία των τριών μηνών που τάσσεται από το νόμο, χωρεί προσφυγή κατά της σιωπηρής αυτής απόρριψης, ασκούμενη μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών από τη λήξη του ανωτέρω τριμήνου (πρβλ. ΣτΕ 3867/01), ενώ το εμπρόθεσμο ή μη της άσκησης προσφυγής συνιστά προϋπόθεση που αφορά στο νόμιμο της εισαγωγής της διαφοράς στο δικαστήριο, εξετάζεται αυτεπαγγέλτως και υποχρεωτικώς από το δικαστήριο ενώπιον του οποίου απευθύνεται αυτή και χωρίς την υποβολή σχετικής ένστασης από τον αντίδικο (άρθρ. 35 ΚΔΔ, πρβλ. ΣτΕ 3275/91, 2200/80, 415/80 κ.ά.)· μετά από την πάροδο της τασσόμενης προθεσμίας, η οποία, ως δικονομική, είναι ανατρεπτική,

η άσκηση της προσφυγής είναι απαράδεκτη. Αναστέλλεται δε η λήξη της προθεσμίας αυτής, κατά γενική αρχή του δικαίου, σε περίπτωση συνδρομής ανώτερης βίας, εξ αιτίας της οποίας καθίσταται αδύνατη η άσκηση της προσφυγής, και διαρκεί καθ' όλο το χρονικό διάστημα που διαρκεί η ανώτερη βία (πρβλ. ΣτΕ 2049/92 κ.α.). Κατά συνέπεια, μόνον αν προβάλλεται και αποδεικνύεται από τον προσφεύγοντα ότι συνέτρεξε λόγος ανώτερης βίας, ο οποίος τον εμπόδισε να ασκήσει την προσφυγή του εμπρόθεσμα, μόνον τότε συγχωρείται η εκπρόθεσμη άσκηση αυτής.

4. Επειδή, τέλος με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 66 του ν. 2238/1994 ορίζεται ότι «2. Ο προϊστάμενος της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας κατά τον υπολογισμό και την εκκαθάριση του φόρου δεν λαμβάνει υπόψη λέξεις, ποσά και αριθμούς που έχουν αναγραφεί στις ενδείξεις της ετήσιας δήλωσης του υποχρέου και συνεπάγονται τη διενέργεια μειώσεων ή εκπτώσεων του εισοδήματος ή του φόρου ή διαμορφώνουν το αφορολόγητο ποσό ή την ετήσια «αντικειμενική δαπάνη», εφόσον δεν συνυποβάλλονται από τον υπόχρεο τα νόμιμα στοιχεία που αποδεικνύουν άμεσα τη συνδρομή των προϋποθέσεων, με βάση όσα ορίζονται στις κείμενες διατάξεις. Αριθμητικά λάθη στις αθροίσεις και στις μεταφορές, καθώς και αναριθμητισμοί, που αφορούν στην ορθή συμπλήρωση της ετήσιας δήλωσης του υποχρέου, διορθώνονται οίκοθεν από τον προϊστάμενο της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας, με βάση τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή του. ... Το περιεχόμενο του σημειώματος υπολογισμού και εκκα-

θάρισης του φόρου αυτής της παραγράφου μπορεί να αμφισβητηθεί από το φορολογούμενο με κάθε αποδεικτικό μέσο ενώπιον του προϊσταμένου της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας ή του διοικητικού πρωτοδικείου, κατά τα οριζόμενα από τον Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας. Το δικαίωμα αυτό του φορολογουμένου ασκείται από την ημερομηνία έκδοσης του οικείου χρηματικού καταλόγου μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου του οικείου οικονομικού έτους. Αν ο φορολογούμενος λάβει αυτό το σημείωμα μετά τις 31 Δεκεμβρίου του οικείου οικονομικού έτους, η αμφισβήτηση ασκείται μέσα στις προθεσμίες που ορίζονται στο άρθρο 66 του ν. 2717/1999. Η εκκαθάριση και καταβολή του φόρου δεν αναστέλλεται από τη διαδικασία αυτή». Κατά τη σαφή έννοια των τελευταίων αυτών διατάξεων, αυτές είναι ειδικές και η ειδική προθεσμία προσβολής εκκαθαριστικού σημειώματος που αναφέρεται σε αυτές αφορά αποκλειστικώς και μόνον σημειώματα υπολογισμού και εκκαθάρισης του φόρου αυτής της παραγράφου.

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας, που τέθηκαν υπ' όψη και του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, προκύπτουν τα εξής: Ο εκκαλών, στρατιωτικός που υπηρέτησε στην Ελληνική Δύναμη της Κύπρου κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2001 έως 31.12.2001, εισέπραξε κατά το διάστημα αυτό ως αποζημίωση για την παραπάνω υπηρεσία του ποσό 13.503.195 δρχ, επιβλήθηκε δε και παρακρατήθηκε «στην πηγή» επί της αποζημίωσής του αυτής φόρος εισοδήματος 15%, ανερχόμενος στο ποσό των 2.025.481

δρχ ή 5.944,18 Ε. Στις 15.5.2002 ο εκκαλών υπέβαλε στην Δ.Ο.Υ. Τ. την υπ' αριθμ. .../2002 δήλωσή του φορολογίας εισοδήματος, στα οποία συμπεριέλαβε και το ποσό της αποζημίωσης που του καταβλήθηκε κατά τ' ανωτέρω, στη δήλωση αυτή φορολογίας εισοδήματός του διέλαβε ο εκκαλών και επιφύλαξή του ως προς τη νομιμότητα φορολόγησης τής ένδικης «αποζημίωσης αλλοδαπής» και της επίδικης παρακράτησης του ως άνω φόρου ποσού. Επί της δήλωσης επιφύλαξής του αυτής η φορολογική αρχή δεν απάντησε ρητά μέσα στο προβλεπόμενο από το νόμο τρίμηνο χρονικό διάστημα (άρθρο 61§5 του ν. 2238/1994), της ως άνω επιφύλαξης λογιζομένης ως σιωπηρώς απορριφθείσας, κατά της σιωπηρής αυτής απόρριψης της επιφύλαξής του άσκησε ο εκκαλών προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου Διοικητικού Πρωτοδικείου Τρικάλων, καταθέτοντας προς τούτο το σχετικό δικόγραφο στην Δ.Ο.Υ. Τ. στις 31.12.2002, όπως αυτό αποδεικνύεται από την επί του σώματός του σχετική πράξη της φορολογικής Αρχής υπ' αριθμ. ... της 31.12.2002. Η προσφυγή αυτή του εκκαλούντος απορρίφθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση, ως ασκηθείσα εκπροθέσμως, μετά την παρέλευση της σχετικής προθεσμίας, η οποία έληξε, όπως σημειώνεται στην απόφαση, στις 14.11.2002.

6. Επειδή, ήδη κατά της ως άνω εκκαλουμένης απόφασης άσκησε ο εκκαλών την κρινομένη έφεσή του και ζητεί αυτή μεν να εξαφανισθεί, να γίνει δε δεκτή η απορριφθείσα προσφυγή του και «να ακυρωθούν, άλλως μεταρρυθμιστούν οι προσβαλλόμενες δι' αυτής πράξεις», ισχυριζόμενος ότι

εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφυγή του ως εκπρόθεσμη. Καθ' όσον, όπως αυτός ισχυρίζεται, η σχετική προθεσμία έληγε στις 31.12.2002, δεδομένου ότι με την ένδικη προσφυγή του έβαλλε και κατά του από 30.8.2002 σχετικού εκκαθαριστικού σημειώματος και «σύμφωνα με τον Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος για την άσκηση προσφυγής κατά του εκκαθαριστικού σημειώματος, λήγει (η προθεσμία) την 31η Δεκεμβρίου του οικείου Οικονομικού έτους». Όμως ο ισχυρισμός αυτός του εκκαλούντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, πρωτίστως ως στηριζόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως· καθ' όσον η ένδικη προσφυγή του στρέφεται ρητώς, σαφώς και ειδικώς κατά «της σιωπηρής απορρίψεως της επιφύλαξης επί της από 15.5.2002 δήλωσης φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2002», η οποία είχε συντελεσθεί ήδη από της 15.8.2002, όταν συμπληρώθηκε άπρακτο τρίμηνο από την υποβολή της στην αρμοδία φορολογική αρχή και η οποία διέπεται από τις προεκτεθείσες ειδικές διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 61 του ν. 2238/1994, η δε αναφορά του παρεπομένου αιτήματος περί νέας εκκαθάρισης του φόρου εισοδήματός του με μεταρρύθμιση του μεταγενεστέρως στις 30.8.2002 εκδοθέντος εκκαθαριστικού σημειώματος προς επιστροφή του παρακρατηθέντος φόρου δεν καθιστά προσβαλλομένη πράξη το εν λόγω εκκαθαριστικό σημείωμα. Το τελευταίο αυτό σε κάθε περίπτωση, εν όψει του ότι εκδόθηκε μετά την κατά τα ανωτέρω συντέλεση της σιωπηρής απόρριψης της επίμαχης επιφύλαξης στις 15.8.2002, συνιστά απλώς ρητή επαναδιατύπωση της ήδη σιωπηρώς

συντελεσμένης απόρριψης της επιφύλαξης. Ως εκ τούτου και ανεξάρτητα από την κατά νόμον αρτιότητα της διατύπωσης της ένδικης επιφύλαξης στη σχετική δήλωση φορολογίας εισοδήματος, μόνη εκτελεστή πράξη διά της προσβολής της οποίας θα μπορούσε να υποβληθεί αυτή σε δικαστική κρίση, είναι η ως άνω σιωπηρή απόρριψή της και σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να είναι το από 30.8.2002 εκκαθαριστικό σημείωμα, το οποίο έχει επιβεβαιωτικό και όχι εκτελεστό χαρακτήρα.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη η προκειμένη έφεση πρέπει να απορριφθεί...

42/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Καλαμάρας
Εισηγήτρια: Θεοδώρα Τούμπα
Δικηγόροι: Αναστασία Κουκουτιανού,
Βάνα Παπακωνσταντίνου

Επί αίτησης ακύρωσης πρωτοκόλλου ειδικής αποζημίωσης λόγω διατήρησης αυθαίρετων κτισμάτων σε ιδιόκτητη δασική έκταση, εκδοθέντος από το Δασάρχη που υπόκειται στον Υπουργό Αγροτικής Ανάπτυξης και ήδη στον Υπουργό Περιβάλλοντος, παθητική νομιμοποίηση μόνο του Υπουργού αυτού.

Ειδική αποζημίωση ως διοικ. κύρωση για ανέγερση και διατήρηση αυθαίρετης κατασκευής σε δασική έκταση και όχι αποζημίωση για αυθαίρετη χρήση αλλότριας δασικής έκτασης, αφού επιβάλλεται και σε βάρος του ιδιοκτήτη αυτής κατά ειδική διαδικασία και εξυπηρετεί δημόσιο σκοπό προστασίας

των δασών. Αντικείμενο της διαφοράς δεν είναι η νομιμότητα της διοικ. πράξης με την οποία κρίνεται αν κτίσμα ανηγέρθη ή όχι εντός δάσους, εφόσον το ζήτημα αυτό έχει ήδη επιλυθεί στο πλαίσιο άλλης προβλεπόμενης στο νόμο δίκης, αλλά η νομιμότητα του πρωτοκόλλου επιβολής της κύρωσης για ήδη διαγνωσθείσα παράβαση. Επί οικειοθελούς παράδοσης προς κατεδάφιση του αυθαιρέτου, έστω και μετά το πρωτόκολλο, απαλλαγή από την αποζημίωση, το δε πρωτόκολλο τυγχάνει ακυρωτέο ως στερούμενο νομίμου ερείσματος.

{...} 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση του με αριθ. .../15.3.2010 πρωτοκόλλου του Δασάρχη Α., με το οποίο επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος, κατ' εφαρμογή της διατάξεως της παρ. 5 του άρθρου 114 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α'), όπως ισχύει, ειδική αποζημίωση, ύψους 90.370,25 €, λόγω διατηρήσεως επί 1.728 ημέρες αυθαιρέτων κτισμάτων και κατασκευών σε έκταση εμβαδού 273,40 τμ, στη θέση «Σ. ή Σ.» του συνιδιόκτητου δάσους κ. Π. του Δήμου Μ.

2α. Επειδή η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στις 15.3.2010 από τον δασάρχη Α., αρχή υποκείμενη στο Υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης, και ήδη από 15.4.2010 στο Υπουργείο Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής (Υ.Π.Ε.Κ.Α.) (π.δ. 24/2010 Α' 56/15.4.2010). Ως εκ τούτου παθητικώς νομιμοποιούμενος διάδικος στην παρούσα δίκη είναι ο Υπουργός Π.Ε.Κ.Α. και όχι ο Υπουργός Οικονομικών ούτε ο Διευθυντής Δασών ούτε ο Δασάρ-

χης Α., οι οποίοι παρέστησαν μεν, πλην δεν νομιμοποιούνται παθητικώς ως διάδικοι.

3. Επειδή, το επίδικο πρωτόκολλο έχει εκδοθεί δυνάμει της διατάξεως της παρ. 5 του άρθρου 114 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α'), όπως η παράγραφος αυτή έχει αντικατασταθεί με την παρ. 2 του άρθρου 45 του ν. 2145/1993 (ΦΕΚ 88 Α'). και από την παρ. 8 του άρθρου 19 του ν. 3208/2003 (Α' 303). Η διάταξη αυτή εντάσσεται στο σύστημα του ως άνω άρθρου 114, σε συνδυασμό με το άρθρο 71 του ν. 998/1979 (ΦΕΚ 289 Α'), με τα οποία εισάγεται σύστημα κυρώσεων για την ανέγερση κτισμάτων σε δάση και δασικές εκτάσεις. Ειδικότερα, κατά την παρ. 1 του άρθρου 114 του ν. 1892/1990. «1. Απαγορεύεται η ανέγερση οικοδομών, κτισμάτων και πάσης φύσεως εγκαταστάσεων εντός δημοσίων ή ιδιωτικών δασών ή δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων, που καταστράφηκαν ή καταστρέφονται από πυρκαϊά...», ενώ, κατά την παρ. 2 του αυτού άρθρου, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 9 του ν. 2880/2001 (Α' 9), «2. Ανεγερθείσες ή ανεγειρόμενες οικοδομές, κτίσματα και πάσης φύσεως εγκαταστάσεις στις ανωτέρω εκτάσεις κατεδαφίζονται υποχρεωτικά κατόπιν αποφάσεως του οικείου γενικού γραμματέα περιφέρειας με τεχνική υποστήριξη που διατίθεται και από τεχνική υπηρεσία νομαρχιακής αυτοδιοίκησης της οικείας περιφέρειας, ύστερα από αίτημα του γενικού γραμματέα περιφέρειας και με τη συνδρομή της αρμόδιας δασικής υπηρεσίας.», ενώ, κατά την παρ. 6 του αυτού άρθρου, «6. Οι προηγούμενες παράγραφοι 2 έως και 5 εφαρμόζονται

αναλόγως και για περιπτώσεις κατεδάφισης κτιρίων ή εγκαταστάσεων, που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 71 του ν. 998/1979». Περαιτέρω, κατά την αρχικώς μνημονευθείσα παρ. 5 του άρθρου αυτού, όπως ισχύει, «5. Από της κλητεύσεως και μέχρι την κατεδάφιση ο κύριος, ο νομέας ή ο κάτοχος υποχρεούνται, εις ολόκληρον έκαστος, στην καταβολή ειδικής αποζημιώσεως που επιβάλλεται με πρωτόκολλα του οικείου δασάρχη, από τα οποία το πρώτο εκδίδεται και κοινοποιείται εφαρμοζομένης αναλόγως και της παρ. 3 του παρόντος άρθρου, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση στο δασάρχη της δικαστικής αποφάσεως της παρ. 3. Της υποχρεώσεως αυτής απαλλάσσονται οι παραπάνω, προκειμένου περί οικοδομών, κτισμάτων ή εγκαταστάσεων εντός των δημόσιων δασών ή εκτάσεων της παρ. 1 του παρόντος άρθρου, εφόσον αυτά παραδοθούν οικειοθελώς στο Δημόσιο προς κατεδάφιση με τη σύνταξη από το δασάρχη πρωτοκόλλου παραδόσεως και παραλαβής. Κατά των πρωτοκόλλων επιβολής αποζημιώσεως, τα οποία εκδίδονται ανά έτος μέχρι την κατεδάφιση ή την ως άνω οικειοθελή παράδοση, χωρεί προσφυγή εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίησή τους, ενώπιον του μονομελούς διοικητικού πρωτοδικείου της τοποθεσίας του ακινήτου. Είναι απαράδεκτοι οι λόγοι προσφυγής κατά το μέρος που καλύπτονται από την απόφαση επί της προσφυγής κατά της πράξεως του νομάρχη περί κατεδαφίσεως, ως και εκείνοι που δεν αποδεικνύονται αμέσως. Η απόφαση αυτή του δικαστηρίου δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα. Τα ποσά των αποζημιώσεων που καθί-

στανται οριστικά, είτε γιατί δεν ασκήθηκε προσφυγή, είτε γιατί η ασκηθείσα απορρίφθηκε εν όλω ή εν μέρει, βεβαιώνονται στις αρμόδιες Δ.Ο.Υ., εισπράττονται κατά τις διατάξεις του Κ.Ε.Δ.Ε. (ν.δ. 356/1974) και αποδίδονται ως έσοδο στο Κεντρικό Ταμείο Γεωργίας, Κτηνοτροφίας και Δασών. Το ύψος της αποζημιώσεως ανά τετραγωνικό μέτρο κτίσματος και ανά ημέρα διατηρήσεως αυτού ορίζεται σε διακόσιες (200) δραχμές. ... Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται ευθέως ή αναλόγως οι διατάξεις του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας». Η κατά την τελευταία αυτή διάταξη «ειδική αποζημίωση» αποτελεί, κατ' ουσία, διοικητική κύρωση επιβαλλόμενη για την ανέγερση και διατήρηση αυθαίρετης κατασκευής εντός δάσους ή δασικής εκτάσεως και όχι αποζημίωση για την αυθαίρετη χρήση αλλότριας δασικής εκτάσεως, αφού μάλιστα μπορεί να επιβάλλεται και εις βάρος του ιδιοκτήτη αυτής, η επιβολή της εξυπηρετεί τον δημόσιο σκοπό της προστασίας των δασών και δασικών εκτάσεων της χώρας και γίνεται κατά ειδική διοικητική διαδικασία. Αντικείμενο δε της διαφοράς στην περίπτωση αυτή δεν είναι η νομιμότητα της διοικητικής πράξεως με την οποία κρίνεται αν κτίσμα έχει ανεγερθεί ή όχι εντός δάσους, εφ' όσον το ζήτημα αυτό έχει ήδη επιλυθεί στο πλαίσιο της δίκης που διεξάγεται κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του αυτού άρθρου, αλλά η νομιμότητα του πρωτοκόλλου επιβολής της διοικητικής κυρώσεως για ήδη διαγνωσθείσα παράβαση (ΣΤΕ 1785/01 κ.α.).

4. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων ερμηνευομένων ενόψει του σκοπού τους, που είναι τελικώς

η κατεδάφιση των κτισμάτων που έχουν κατασκευασθεί αυθαίρετως σε δάσος ή δασική ή αναδασωτέα έκταση, αφ' ενός μεν δεν αποκλείεται η έκδοση πρωτοκόλλου ειδικής αποζημίωσης για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει το τρίμηνο, αφ' ετέρου δε οι δυσμενείς για το διοικούμενο συνέπειες από την έκδοσή του για το μεγαλύτερο αυτό χρονικό διάστημα αίρονται αν παραδοθεί οικειοθελώς προς κατεδάφιση η αυθαίρετη κατασκευή, έστω και μετά την έκδοση του πρωτοκόλλου, διότι, στην περίπτωση αυτή, ο ενδιαφερόμενος απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής της ειδικής αποζημίωσης που έχει ήδη επιβληθεί, σε όποιο ποσό και αν έχει ανέλθει αυτή (πρβλ. ΣτΕ 4668/11, 4587/09).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Κατόπιν αυτοψίας που διενήργησε στις 20.4.2005 και 14.9.2005 ο αρμόδιος δασοπόνος διαπιστώθηκε ότι ο αιτών είχε προβεί σε αυθαίρετη κατασκευή κτίσματος 74,52 τμ και περιφράξης με τσιμεντόλιθους και σιδηροπασσάλους με συρμάτινο πλεγμα, έκτασης 273,40 τμ, που βρίσκεται στη θέση «Σ.» ή «Σ.» του συνιδιόκτητου δάσους Κ. Π. του Δ.Δ. Σ. του Δήμου Μ. και η οποία αποτελεί τμήμα ευρύτερης έκτασης 55,4 στρεμμάτων, η οποία έχει κηρυχθεί αναδασωτέα με την 733/24.8.1978 απόφαση του Νομάρχη Λάρισας. Τις ανωτέρω εγκαταστάσεις κλήθηκε ο αιτών να κατεδαφίσει με την υπ' αριθμ. .../20.5.2005 πρόσκληση του Δασάρχη Α. Εν συνεχεία εκδόθηκε η υπ' αριθμ. .../18.10.2005 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας, με την οποία διατάχθηκε η κατεδάφιση -

απομάκρυνση των εν λόγω κατασκευών. Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών άσκησε προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την αριθ. 382/2006 απόφαση της Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας. Κατόπιν τούτου ο Δασάρχης Α. προέβη στην έκδοση του προσβαλλομένου πρωτοκόλλου επιβολής ειδικής αποζημίωσης, με το οποίο επέβαλε σε βάρος του αιτούντος ειδική αποζημίωση ύψους 90.370,25 Ε, για διατήρηση αυθαίρετων κατασκευών επί 1.728 ημέρες. Εξάλλου ο αιτών, σύμφωνα με το από 26.3.2010 πρωτόκολλο παράδοσης και παραλαβής του Δασάρχη Α., παρέδωσε τις ανωτέρω αυθαίρετες κατασκευές προκειμένου να κατεδαφιστούν. Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως ζητά την ακύρωση του εν λόγω πρωτοκόλλου, επειδή παρέδωσε οικειοθελώς τις αυθαίρετες κατασκευές προς κατεδάφιση.

6. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η κατεδάφιση και, μάλιστα, οικειοθελής των αυθαίρετων κατασκευασμάτων του αιτούντος αποστέρει, κατά τα εκτιθέμενα στην τέταρτη σκέψη, το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο επιβολής αποζημιώσεως του νομίμου ερείσματός του και καθιστά αυτό ακυρωτέο. Κατόπιν τούτων, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή...

49/2013

Πρόεδρος: Θεόδωρος Ασημακόπουλος
Εισηγητής: Νικ. Παπαγρηγορίου

Δυνάμει της νέας ρύθμισης του ν. 3994/11, το αναλογικό παράβολο της παρ. 3 του 277 ΚΔΔ όπως αυτή αντικαταστάθηκε από την παρ. 1 άρθ. 45 ν. 3900/10, δεν ισχύει στις φορολο-

γικές και τελωνειακές διαφορές που ήταν εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του ν. 3900/10 και δεν απαιτείται η καταβολή του για το παραδεκτό των ασκηθεισών πριν την ισχύ του προσφυγών επί των άνω διαφορών. Κατόπιν αυτών, εφόσον η ρύθμιση της παρ. 2 άρθ. 45 ν. 3900/10, καθό μέρος προέβλεπε την εφαρμογή της «νέας» παρ. 3 του 277 ΚΔΔ στις εκκρεμείς κατά την έναρξη του νόμου αυτού φορολογικές διαφορές, έπαυσε να ισχύει, είναι εφαρμοστέα και ως προς τις χρηματικές φορολογικές διαφορές για το καταβλητέο παράβολο η γενικής ισχύος δ/ξη της παρ. 2 περ. α' του 277 ΚΔΔ, που εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς προσφυγές και προβλέπει παράβολο 100 Ε.

Υποχρέωση πρόσκλησης του διαδίκου ή του πληρεξουσίου δικηγόρου για συμπλήρωση τυπικών παραλείψεων μόνον αν αυτός παρίσταται.

Απόρριψη ως απαράδεκτης προσφυγής λόγω μη συμπλήρωσης του ελλείποντος παραβόλου.

Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό με την 260/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας (Σε Συμβούλιο) βάσει των άρθρων 126Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και 13 παρ. 1 και 4 του ν. 3900/2010, για την οποία έχει καταβληθεί παράβολο 25 Ε, και η συζήτηση της οποίας νομίμως εχώρησε χωρίς να παρίσταται η προσφεύγουσα που κλητεύθηκε νομίμως και εμπροθέσμως (από 10.5.2012 αποδεικτικό επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Ι. Γ.), ζητεί-

ται η ακύρωση του .../12.12.2008 φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου Λάρισας, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος της πτωχεύσασας εταιρείας, για τη χρήση 2001, διαφορά κυρίου φόρου εισοδήματος ποσού 297.645,05 Ε, πλέον προσθέτου φόρου και συνολικά 1.029.060,53 Ε.

Επειδή, με το άρθρο 45 παρ. 1 του ν. 3900/2010 αντικαταστάθηκαν οι παράγραφοι 2, 3 και 4 του άρθρου 277 περί παραβόλων του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999), το οποίο, ενόψει και της αντικαταστάσεως της παρ.1 αυτού με το άρθρο 22 παρ. 7 ν. 3226/2004, διαμορφώθηκε, τελικά, ως εξής: «1. Για το παραδεκτό των ενδίκων βοηθημάτων και μέσων πρέπει ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης να προσκομισθεί το προβλεπόμενο από τις κείμενες διατάξεις αποδεικτικό καταβολής παραβόλου. Αν δεν προσκομισθεί το αποδεικτικό αυτό ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα στο άρθρο 139Α. 2. Το παράβολο ορίζεται: α) για την ... προσφυγή ... σε εκατό ευρώ... β) για την ... έφεση ... σε εκατόν πενήντα ευρώ. ... 3. Κατ' εξαίρεση, στις χρηματικού περιεχομένου φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές, το παράβολο για την προσφυγή, την έφεση και την αντέφεση ορίζεται σε ποσοστό ίσο προς το δυο τοις εκατό του αντικειμένου της διαφοράς και μέχρι του ποσού των δέκα χιλιάδων ευρώ. Αν το παράβολο υπερβαίνει το ποσό των τριών χιλιάδων ευρώ, καταβάλλεται το ποσό αυτό, το επιπλέον δε τυχόν οφειλόμενο και μέχρι του ορίου των δέκα χιλιάδων ευρώ

καταλογίζεται, αν συντρέχει περίπτωση, με την οριστική απόφαση του δικαστηρίου επί της προσφυγής ή της έφεσης. 4. ...». Περαιτέρω, στην παρ. 2 του αυτού άρθρου 45 ν. 3900/2010, ορίστηκε ότι οι παράγραφοι 2, 3 και 4 του άρθρου 277 του ΚΔΔ, όπως τροποποιούνται από την προηγούμενη παράγραφο, ισχύουν και για τις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού διαφορές. ...». Στη συνέχεια, όμως, δημοσιεύθηκε ο νόμος 3994/2011, ο οποίος όρισε στο άρθρο 65 παρ. 7 αυτού ότι : «Η παρ. 3 του άρθρου 277 ΚΔΔ, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 45 ν. 3900/2010, δεν εφαρμόζεται στις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού διαφορές». Δυνάμει της νέας αυτής ρυθμίσεως, το αναλογικό παράβολο που προβλέπεται στην παρ. 3 άρθρου 277 ΚΔΔ, όπως η διάταξη αυτή αντικαταστάθηκε από την παρ. 1 άρθρου 45 ν. 3900/2010, δεν ισχύει στις φορολογικές και τελωνειακές διαφορές που ήσαν εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του ν. 3900/2010 (1.1.2011) και, συνεπώς, δεν απαιτείται η καταβολή του για το παραδεκτό των προσφυγών επί φορολογικών και τελωνειακών διαφορών οι οποίες ασκήθηκαν πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 3900/2010, όπως η υπό κρίση προσφυγή που έχει ασκηθεί στις 20.3.2009 δια καταθέσεως στο Π.Ε.Κ. Λάρισας. Κατόπιν αυτών, εφόσον η ρύθμιση της παρ. 2 άρθρου 45 ν. 3900/2010, καθ' ο μέρος αυτή προέβλεπε την εφαρμογή της «νέας» παρ. 3 του άρθρου 277 ΚΔΔ στις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού φορολογικές διαφορές, έπαιυσε να ισχύσει, είναι εφαρμοστέα και ως προς τις χρηματικού

περιεχομένου φορολογικές διαφορές για το καταβλητέο παράβολο, η ως άνω γενικής ισχύος διάταξη της παρ. 2 περ. α' του άρθρου 277 ΚΔΔ, όπως τροποποιήθηκε ανωτέρω με την παρ. 2 άρθρου 45 ν. 3900/2010, η οποία εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς προσφυγές και προβλέπει παράβολο εκατό (100) ευρώ έναντι παραβόλου 4,40 Ε που προέβλεπε αρχικά ή 25 Ε που προέβλεπε μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 35 παρ. 1 ν. 3650/2008 (πρβλ. ΣτΕ 601/12 Ολ.).

Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 139Α του ως άνω Κώδικα, που προστέθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 22 του ν. 3226/2004, ορίζεται ότι : «1. Αν υπάρχουν τυπικές παραλείψεις, ο πρόεδρος του πολυμελούς δικαστηρίου ή ο εισηγητής ή ο δικαστής του μονομελούς δικαστηρίου καλεί, και μετά τη συζήτηση, τον πληρεξούσιο δικηγόρο ή το διάδικο, εφόσον παρίσταται αυτοπροσώπως, να τις καλύψει, τάσσοντας εύλογη κατά την κρίση του προθεσμία. 2. ...». Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, η υποχρέωση προσκλήσεως του διαδίκου ή του πληρεξουσίου του δικηγόρου του εκ μέρους του Δικαστηρίου, για συμπλήρωση τυπικών παραλείψεων, υφίσταται μόνον στην περίπτωση που αυτός παρίσταται αυτοπροσώπως. Σε αντίθετη περίπτωση τέτοια υποχρέωση δεν υφίσταται (ΣτΕ 4416/05, 2103/05).

Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή για την άσκηση της οποίας, όπως προαναφέρθηκε, έχει καταβληθεί παράβολο 25 Ε, υπόκειται στο παράβολο των 100 Ε της παρ. 2 περ. α' του άρθρου 277 ΚΔΔ. Μέχρι, όμως, τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο δεν

προσκομίσθηκε από την προσφεύγουσα σύνδικο αποδεικτικό καταβολής του ελλείποντος, κατά τα ανωτέρω, παραβόλου ποσού 75 Ε. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει του ότι το Δικαστήριο δεν υποχρεούται να προβεί στις προβλεπόμενες από το άρθρο 139Α ΚΔΔ ενέργειες, καθόσον η προσφεύγουσα αν και είχε κλητευθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δεν παραστάθηκε με πληρεξούσιο δικηγόρο ούτε εμφανίσθηκε αυτοπροσώπως κατά την ως άνω συζήτηση, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη...

68/2013

Πρόεδρος: Θεανώ Τζοβαρίδου
Εισηγήτρια: Αικατερίνη Κοφινά
Δικηγόροι: Κων. Βουλγαρίδης

Οι ιδιωτικοί εκπαιδευτικοί, κατόπιν νόμιμης διαδικασίας, συνάπτουν σύμβαση ορισμένου χρόνου που λήγει την 31/8 του 2ου έτους από την πρόσληψη. Στη διάρκεια του 1ου έτους ή κατά τη λήξη της 2ετίας δυνατή καταγγελία από τον ιδιοκτήτη με αποζημίωση 2 μηνών, άλλως επί μη καταγγελίας αυτοδίκαιη ανανέωση της σύμβασης επί μία 4ετία.

Άκυρη καταγγελία σχέσης εργασίας κατά τη διάρκεια εγκυμοσύνης και για ένα έτος μετά τον τοκετό, εκτός αν υπάρχει σπουδαίος λόγος. Έγκυος, λεχώνα και γαλουχούσα γυναίκα. Προστασία εργαζομένων γυναικών με σύμβαση εργασίας, αορίστου ή και ορισμένου χρόνου. Αν η σύμβαση λήγει μέσα στο προστατευόμενο διάστημα, η προστασία δεν μπορεί να παραταθεί πέραν του χρόνου της συμ-

βατικής λήξης της εργασιακής σχέσης ορισμένου χρόνου, καθόσον, άλλως, θα επιβαλλόταν αναγκαστική παράταση αυτής χωρίς ρητή δ/ξη νόμου και αντίθετα από τη βούληση των μερών. Επί λήξης της συμβατικής διάρκειας σύμβασης εκπαιδευτικού ορισμένου χρόνου, μη δυνατή παράταση λόγω τοκετού. Αντίθετη μειοψηφία.

{...} 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση α) της .../14.9.2009 αποφάσεως της Διευθύνσεως Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Μαγνησίας, με την οποία ακυρώθηκε η λήξη της συμβάσεως εργασίας της ιδιωτικού εκπαιδευτικού Κ. Μ., εκπαιδευτικού κλάδου ΠΕ 60, του ιδιωτικού νηπιαγωγείου «Π.», ιδιοκτησίας της αιτούσας και β) της .../16.12.2009 αποφάσεως της ως άνω Διευθύνσεως, με την οποία απορρίφθηκε ένσταση της αιτούσας κατά της προηγούμενης πράξεως, χωρίς νέα έρευνα της υποθέσεως και εκτίμηση νέων στοιχείων. Από τις προσβαλλόμενες πράξεις, η πρώτη έχει εκτελεστό χαρακτήρα και προσβάλλεται παραδεκτως ενώ η δεύτερη στερείται εκτελεστού χαρακτήρα ως επιβεβαιωτική της πρώτης και επομένως η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατά το μέρος που ζητείται η ακύρωση και της πράξεως αυτής.

3. Επειδή, ο ν. 682/1977 (Α' 244) στο άρθρο 30 παρ. 2 και 3, όπως οι παράγραφοι αυτοί αντικαταστάθηκαν από την παρ. 1 του άρθρου 13 του ν. 2986/2002 (Α' 24), ορίζει ότι «2. Οι ιδιωτικοί εκπαιδευτικοί του πίνακα Β' προτείνονται προς πρόσληψη από τον ιδιοκτήτη του ιδιωτικού σχολείου και μετά την έγκριση της πρότασης από

το Διευθυντή της οικείας Διεύθυνσης ή Προϊστάμενο του οικείου Γραφείου Εκπαίδευσης συνάπτουν σύμβαση ορισμένου χρόνου, η οποία αρχίζει από την ημέρα παροχής των υπηρεσιών από τον εκπαιδευτικό και λήγει την 31η Αυγούστου του δεύτερου έτους από την πρόσληψή του. Κατά τη διάρκεια του πρώτου έτους υπηρεσίας ή κατά τη λήξη της διετίας ο ιδιοκτήτης μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση, με καταβολή αποζημίωσης δύο μηνών στον εκπαιδευτικό. Μετά την πάροδο της διετίας και εφόσον η σύμβαση δεν καταγγελθεί κατά τα ανωτέρω, ανανεώνεται αυτοδικαίως για τέσσερα ακόμη έτη. 3.α) Μετά την πάροδο της τετραετίας η σύμβαση μετατρέπεται αυτοδικαίως σε αορίστου χρόνου, οπότε είναι δυνατόν να καταγγελθεί μόνο για τους λόγους που προβλέπονται από ι)... ii)... iii)...». Εξάλλου, το άρθρο 15 του ν. 1483/1984 (Α' 153) ορίζει ότι είναι απόλυτα άκυρη η καταγγελία της σχέσης εργασίας εργαζομένης γυναίκας από τον εργοδότη της, τόσο κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της όσο και για χρονικό διάστημα ενός έτους μετά τον τοκετό, εκτός εάν υπάρχει σπουδαίος λόγος. Περαιτέρω, το π.δ. 176/1977 «Μέτρα για τη βελτίωση της ασφάλειας και της υγείας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων σε συμμόρφωση με την οδηγία 92/85/ΕΟΚ» (Α' 150) στο άρθρο 2 ορίζει ότι για την εφαρμογή του παρόντος διατάγματος νοείται ως έγκυος εργαζόμενη κάθε εργαζόμενη γυναίκα που βρίσκεται σε κατάσταση εγκυμοσύνης, λεχώνα εργαζόμενη κάθε εργαζόμενη γυναίκα που διανύει το στάδιο μετά τον τοκετό και για χρονικό διάστημα μέχρι δύο

μηνών και γαλουχούσα εργαζόμενη κάθε εργαζόμενη γυναίκα που γαλουχεί και για χρονικό διάστημα μέχρι ένα έτος από τον τοκετό. Στο άρθρο 10 του ίδιου π.δ., το οποίο εφαρμόζεται σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 σε όλες τις επιχειρήσεις και εργασίας του ιδιωτικού και δημόσιου τομέα, συμπεριλαμβανομένων και των εκπαιδευτικών δραστηριοτήτων, ορίζεται ότι προκειμένου να εξασφαλισθεί στις εργαζόμενες γυναίκες, κατά την έννοια του άρθρου 2, η άσκηση των δικαιωμάτων προστασίας της ασφάλειας και της υγείας τους, απαγορεύεται η καταγγελία της σχέσης εργασίας των εργαζομένων γυναικών σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 1483/1984 (παρ. 1).

4. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η προστασία των εργαζομένων γυναικών στις οποίες περιλαμβάνονται και οι γυναίκες εκπαιδευτικοί, ισχύει τόσο για εκείνες που απασχολούνται με σύμβαση εργασίας αορίστου όσο και ορισμένου χρόνου (βλ. απόφαση Δ.Ε.Κ. της 4ης Οκτωβρίου 2001 στην υπόθεση C-109/00). Στη δεύτερη όμως περίπτωση, η προστασία αυτή δεν μπορεί να παραταθεί πέραν από το χρόνο της συμβατικής λήξεως της ορισμένου χρόνου εργασιακής σχέσεως. Ειδικότερα, η ενδιαφερόμενη δεν μπορεί να επικαλεσθεί την εν λόγω προστασία αν έχει σύμβαση ορισμένου χρόνου που λήγει μέσα στο χρονικό διάστημα που προστατεύεται. Και τούτο γιατί διαφορετική ερμηνεία θα επέβαλε την αναγκαστική παράταση της σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου, που όμως δεν μπορεί να γίνει χωρίς ρητή διάταξη νόμου, αφού έτσι επέρχεται τροποποίηση της βούλησης των μερών, τα οποία καθόρισαν

εξ αρχής τη διάρκεια της συμβάσεώς τους (ΑΠ 1341/05, ΣτΕ Ε.Α. 583/05).

Κατά τη μη επικρατήσασα, όμως, γνώμη του μέλους του Δικαστηρίου Χρίστου Γ. Χουτόπουλου Εφέτη Δ.Δ., εφ' όσον η μητρότητα και η παιδική ηλικία αποτελούν αντικείμενο ιδιαίτερης προστασίας από το Σύνταγμα (Σ. 21 §1), η προστασία αυτή συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος· εν όψει αυτού η ως άνω διάταξη του άρθρου 15 του ν. 1483/1984, με την οποία διασφαλίζεται η εργαζομένη γυναίκα προκειμένου να επιλέξει τη μητρότητα, χωρίς να κινδυνεύει να στερηθεί της εργασίας της, και χωρίς τα κατά την κοινή πείρα γνωστά προβλήματα ανατροφής του νεογνού της ιδίως κατά τον πρώτο χρόνο της ζωής του να αποτελέσουν εμπόδιο στην εργασία της, (η διάταξη αυτή) έχει τεθεί σε εκπλήρωση της ειδικής αυτής πρόνοιας του Συνταγματικού νομοθέτη, όπως αυτό καταφαίνεται και από την αδιάστικτη διατύπωσή της (χωρίς επιφύλαξη υπέρ συμβάσεων ορισμένου χρόνου), αλλά και από την επέκταση της παρεχομένης προστασίας και έναντι των τυχόν νεωτέρων εργοδοτών προς τους οποίους ενδεχομένως θα συμφωνηθεί η παροχή της εργασίας της (δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 του εν θέματι άρθρου)· συνεπώς ως ειδική αναγκαστικού δικαίου και τεθείσα χάριν του δημοσίου συμφέροντος διάταξη, αυτή υπερισχύει της γενικής αρχής του αστικού δικαίου «*pacta sunt servanda*» και εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις συμβάσεων ορισμένου χρόνου, αναστέλλοντας την ισχύ τους καθ' όλο το διάστημα της προστασίας της εργαζομένης μητέρας.

5. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση

ση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την .../12.10.2007 απόφαση της Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης νομού Μαγνησίας εγκρίθηκε η πρόσληψη της Κ. Μ., εκπαιδευτικού κλάδου ΠΕ 60-Νηπιαγωγών με πλήρες ωράριο εργασίας, στο νηπιαγωγείο «Εκπαιδευτήρια Π.», ιδιοκτησίας της αιτούσας, με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου για δύο έτη από 1.9.2007 έως 31.8.2009, ενώ, στη συνέχεια, η ως άνω εκπαιδευτικός γεννήσε στις 22.10.2008 τέκνον και έλαβε άδεια με αποδοχές εννέα μηνών από 28.12.2008 έως 27.9.2009. Στη συνέχεια, η αιτούσα υπέβαλε την .../17.8.2009 καταγγελία για τη μη ανανέωση της ως άνω συμβάσεως εργασίας. Με την προσβαλλόμενη .../14.9.2009 απόφαση της Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης, η λήξη της σύμβασης ακυρώθηκε με την αιτιολογία ότι «... βάσει της Γνωμοδότησης 193/2004 του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, αναστέλλεται η λύση της εργασιακής σχέσης για το χρονικό διάστημα ενός έτους μετά τον τοκετό, δηλαδή μέχρι 22.10.2009 στην περίπτωση μας και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του ν. 2986/2002 καταγγελία σύμβασης στο μέσον σχολικού έτους δεν γίνεται παρά μόνο κατά τη διάρκεια του πρώτου έτους της διετούς σύμβασής του». Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση, όπως παραδεκτώς αναπτύσσεται με το από 4.12.2012 υπόμνημα, η αιτούσα ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι νομίμως κατήγγειλε την ως άνω σύμβαση ορισμένου χρόνου κατά τη λήξη της ισχύος της, την 31.8.2009, καθόσον δεν μπορεί η προστασία της μητρότητας να μετατρέψει μία σύμβαση ορισμένου χρόνου

σε αορίστου. Ο ισχυρισμός αυτός, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, είναι βάσιμος. Και τούτο διότι ο χρόνος της συμβατικής διάρκειας της ορισμένου χρόνου συμβάσεως της ως άνω εκπαιδευτικού, η οποία έληξε στις 31.8.2009, δεν μπορεί να παραπεθεί λόγω του τοκετού της, που έλαβε χώρα στις 22.10.2008, έως τις 22.10.2009 αφού η προστασία του άρθρου 15 του ν. 1483/1984 δεν μπορεί να επιβάλει την αναγκαστική παράταση της εν λόγω σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει κατά πλειοψηφία δεκτή η κρινόμενη αίτηση, ενώ παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων ακυρώσεως...

71/2013

Πρόεδρος: Θεανώ Τζοβαρίδου
Εισηγήτρια: Αικατερίνη Κοφινά
Δικηγόροι: Μαρία Βασιλείου-Τρύφων

Επιτρεπτή πάντοτε έφεση αν η διαφορά έχει αντικείμενο περιοδικές παροχές. Η εξαιρετική αυτή ρύθμιση της παρ. 4 του 92 ΚΔΔ αφορά διεκδίκηση περιοδικών παροχών με άσκηση προσφυγής ουσίας κατά της διοικ. πράξης που απονέμει ή αρνείται απονομή τους και δεν επεκτείνεται και σε περιοδικές παροχές που διεκδικούνται με αγωγή, της οποίας το περιεχόμενο διαμορφώνεται από τη βούληση του ενάγοντος.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, την οποία ασκεί το Ελληνικό Δημόσιο, και για την οποία δεν απαιτείται, κατά νόμο, η καταβολή παραβόλου, ζητείται να εξαφανισθεί η 321/2008 οριστική απόφαση του

Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Τρικάλων. Με την απόφαση αυτή έγινε εν μέρει δεκτή η με ημερομηνία καταθέσεως 23.12.2002 αγωγή της εφεσίβλητης, δημοσίου υπαλλήλου, και αναγνωρίστηκε ότι το εκκαλούν Δημόσιο οφείλει να της καταβάλει, ως οικογενειακή παροχή (άρθρο 12 ν. 2470/1997), για τη χρονική περίοδο από 1.1.2000 έως 28.2.2001, το ποσό των 986,05 Ε.

2. Επειδή, νόμιμα εχώρησε η συζήτηση της έφεσης παρά την απουσία της εφεσίβλητης, η οποία νομότυπα και εμπρόθεσμα κλητεύθηκε, όπως τούτο προκύπτει από το αποδεικτικό επίδοσης της οικείας κλήσης, με χρονολογία 18.9.2012 της δικαστικής επιμελήτριας Α. Κ.

3. Επειδή, στο άρθρο 92 παρ. 2 του ν. 2717/1999 (Α' 97), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 3659/2008 (Α' 77) και ισχύει από 8.6.2008, ορίζονται τα εξής: «Δεν υπόκεινται σε έφεση αποφάσεις που αφορούν σε χρηματικές διαφορές, αν το αντικείμενό τους δεν υπερβαίνει το ποσό των 5.000 Ε. Προκειμένου για απαιτήσεις, καθώς και για απαιτήσεις για κάθε είδους αποδοχές του προσωπικού γενικώς του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, πρώτης και δεύτερης βαθμίδας, και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, το ανωτέρω όριο ορίζεται στο ποσό των 3.000 Ε. Το αντικείμενο της διαφοράς προσδιορίζεται από το ποσό, το οποίο καθορίζεται με την πρωτόδικη απόφαση. Αν αντικείμενο της διαφοράς είναι περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους ποσά, το εκκλητό κρίνεται χωριστά ως προς καθένα από τα ποσά». Περαιτέρω, στην παρ. 4 του ίδιου

άρθρου ορίζονται τα εξής: «επιτρέπεται πάντοτε ν' ασκηθεί έφεση: α) ... β) ... ή γ) αν η διαφορά έχει ως αντικείμενο περιοδικές παροχές». Η ως άνω εξαιρετική ρύθμιση της παρ. 4 του άρθρου 92 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας περιορίζεται στη διεκδίκηση περιοδικών παροχών με την άσκηση προσφυγής ουσίας κατά της διοικητικής πράξης που απονέμει ή αρνείται την απονομή περιοδικής παροχής και δεν επεκτείνεται και σε περιοδικές παροχές, οι οποίες διεκδικούνται με την κατάθεση της αγωγής, της οποίας το περιεχόμενο διαμορφώνεται από τη βούληση του ενάγοντος (ΣτΕ 2043, 86 και 60/09 Ολομ. ΣτΕ 4134/00).

4. Επειδή, το ποσό που καθορίστηκε με την εκκαλούμενη απόφαση (986,05 Ε) είναι κατώτερο του ποσού των 3.000 Ε, το οποίο, ήδη, αποτελούσε, κατά το χρόνο δημοσίευσης αυτής στις 17.12.2008, το όριο του εκκλητού και, συνεπώς, η κρινόμενη έφεση, στρεφόμενη κατά ανέκκλητης απόφασης, ασκείται απαραδέκτως και πρέπει ν' απορριφθεί...

117/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Καλαμάρας
Εισηγήτρια: Κωνσταντινιά Μαργαρίτη
**Δικηγόροι: Σωτ. Κυβέλος, Βασ. Δημη-
 νίκος**

Μειοδοτικός διαγωνισμός για φύλαξη δημοσίων κτιρίων.

Επί συμβάσεων δημοσίων έργων που εμπίπτουν στο ν. 3886/10, η κατάθεση αίτησης ασφ. μέτρων δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση του κύριου βοηθήματος, διακόπτει δε την προθεσμία αυτού που ξαναρχίζει από

την επίδοση της σχετικής απόφασης. Αυτοδίκαιη άρση της ισχύος ασφ. μέτρου επί μη άσκησης του κύριου βοηθήματος σε 30 μέρες από την επίδοση της απόφασης.

Η διακήρυξη διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο και δεσμεύει αναθέτουσα αρχή και διαγωνιζόμενους.

Απαράδεκτη οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου κόστους μισθοδοσίας του απασχοληθισομένου προσωπικού, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και τις ΣΣΕ.

{...} 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της υπ' αριθμ. 7549/2.8.2011 προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 4 του ν. 3886/2010 της αιτούσας κατά της .../21.7.2011 (Θέμα 3ο) απόφασης του Συμβουλίου του ΤΕΙ Λ. με την οποία εγκρίθηκε εν μέρει το .../14.7.2001 πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης της αρμόδιας Επιτροπής, βάσει του οποίου προκρίθηκε η οικονομική προσφορά της εταιρίας «Α. Σ. ΟΕ» για την ανάδειξη μειοδότη για τη φύλαξη των χώρων του ΤΕΙ Λ., του παραρτήματος Κ. και των σπουδαστικών εστιών τους, ενώ η αιτούσα κατετάγη τρίτη κατά σειρά μειοδοσίας.

3. Επειδή ο ν. 3886/2010 στο άρθρο 2 ορίζει ότι: Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής

νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στα επόμενα άρθρα, προσωρινή δικαστική προστασία, ακύρωση της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής ή της υπογραφείσας σύμβασης και επιδίκαση αποζημίωσης. Στο άρθρο 5 και στην παρ. 7 αυτού ορίζει ότι η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση του κύριου ένδικου βοηθήματος. Η προθεσμία άσκησης των ένδικων βοηθημάτων διακόπτεται με την κατάθεση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων και αρχίζει από την επίδοση της σχετικής απόφασης. Ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού τη λήψη ενός ασφαλιστικού μέτρου, οφείλει μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει το κύριο ένδικο βοήθημα, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς του ασφαλιστικού μέτρου. Η δικάσιμος για την εκδίκασή του δεν πρέπει να απέχει πέραν του τριμήνου από την κατάθεση του δικογράφου.

4. Επειδή, στη διακήρυξη 18/2010 του καθού Τεχνολογικού Εκπαιδευτικού Ιδρύματος Λ., με την οποία προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για «Υπηρεσίες ασφάλειας - φύλαξης των χώρων του ΤΕΙ Λ., του παραρτήματος Κ. και των σπουδαστικών εστιών τους» ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ' Αξιολόγηση προσφορών με κριτήριο κατακύρωσης χαμηλότερη προσφορά. Α. Απόρριψη Προσφορών. «1. Κάθε έλλειψη δικαιολογητικών που θα διαπιστωθεί μετά τον έλεγχο, θα συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. Ως έλλειψη δικαιολογητικών θεωρείται και η προσκόμιση απλών φωτοτυπιών

των δικαιολογητικών. Προσφορές που παρουσιάζουν, κατά την κρίση της επιτροπής, ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους και τις προδιαγραφές της διακήρυξης απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Αντίθετα δεν απορρίπτονται προσφορές, εάν οι παρουσιαζόμενες αποκλίσεις κρίνονται ως επουσιώδεις, οπότε θεωρούνται αποδεκτές. Αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης ή από σημεία των τεχνικών προδιαγραφών που χαρακτηρίζονται από την παρούσα ως απαράβατοι όροι είναι οπωσδήποτε ουσιώδεις και συνεπάγονται την απόρριψη των προσφορών». ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ' Τεχνικές Προδιαγραφές. Δεύτερο Κεφάλαιο «Άρθρο 68 του ν. 3863 με θέμα Συμβάσεις εταιρειών παροχής υπηρεσιών». «Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης (εργολάβοι) πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τα εξής στοιχεία: α) Τον αριθμό των εργαζομένων β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, οφείλουν να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι». ΤΡΙΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΙΔΙΚΕΣ ΥΠΟ-

ΧΡΕΩΣΕΙΣ «Να τηρεί όλους τους σχετικούς Νόμους για την εργασία [εργατική Νομοθεσία], τις αμοιβές, τα ωράρια εργασίας, κοινωνικές παροχές, αποζημιώσεις, φόρους, υγεία - ασφάλεια εργατών κ.λ.π. και θα ευθύνεται έναντι των Ελληνικών Αρχών για την τήρηση κάθε υποχρέωσης που προκύπτει απ' αυτές... Να χρησιμοποιεί αποκλειστικά το εργατικό προσωπικό του που είναι ασφαλισμένο απ' αυτόν, στο αρμόδιο Ασφαλιστικό Ταμείο ή Οργανισμό. Υποχρεούται να προσκομίζει μαζί με τα τιμολόγια του καταστάσεις αποδόσεων κρατήσεων ασφαλιστικών εισφορών (ΑΠΔ) για το προσωπικό που απασχολεί στο ΤΕΙ Λ., Παράρτημα Κ. και στις Σπουδαστικές Εστίες τους ... Να τηρεί το βασικό όρο της σύμβασής του σύμφωνα με συμπλήρωση της αριθ. 30440/8.5.2006 εγκυκλίου του Υπουργείου Απασχόλησης, που είναι «η υποχρέωση της αναδόχου εταιρείας για την απαρένγκλιτη τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, δηλαδή, καταβολή των νόμιμων αποδοχών, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία (κλαδική) Σ.Σ.Ε., τήρηση του νομίμου ωραρίου, ασφαλιστική κάλυψη, όροι υγιεινής και ασφάλειας των εργαζομένων κ.λ.π. Σε περίπτωση δε, που διαπιστωθεί παράβαση του ανωτέρω ορίου, θα καταγγέλλεται η σύμβαση με την ανάδοχο εταιρεία».

5. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακηρύξεως, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσον και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣτΕ (Ε.Α.) 16/11), συνάγεται ότι

είναι απορριπτέα, ως απαράδεκτη - ως μη σύμφωνη με τους όρους της διακηρύξεως και προφανώς ζημιόγonos - οικονομική προσφορά, η οποία υπολείπεται του ελάχιστου κόστους μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των επίμαχων υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και τις συναφείς συλλογικές συμβάσεις εργασίας (βλ. ΣτΕ (ΕΑ) 16/11, 1255/09, 732, 89/10, βλ. επίσης ΕΑ ΣτΕ 1069/09 κ.α., πρβ. ΣτΕ 3546/09).

6. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με την υπ' αριθμ. 18/2010 διακήρυξη του καθού Τεχνολογικού Εκπαιδευτικού Ιδρύματος Λ. προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για «Υπηρεσίες ασφάλειας - φύλαξης των χώρων του ΤΕΙ Λ., του παραρτήματος Κ. και των σπουδαστικών εστιών τους» για το χρονικό διάστημα από την υπογραφή της νέας σύμβασης το 2011 έως 31.12.2011, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά και προϋπολογισθείσης δαπάνης 450.000 Ε. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν έξι εταιρείες (Μ. S.G. ΑΕ, Ι. Α.Σ., C. Α., Α.Σ., Π. Γ., S. S.). Μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των ως άνω συμμετεχουσών εταιριών προέκυψαν οι τιμές που είχε δώσει κάθε εταιρία μηνιαίως (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ): α) Α.Σ.: 18.158,33 Ε, β) Μ. S. G. ΑΕ: 19.444,25 Ε, γ) S. S.: 19.564,07 Ε, δ) Ι. Α. S. S.: 21.622,05 Ε, ε) C. Α.: 21.687,05 Ε. Με την .../21.7.2011 απόφαση του Συμβουλίου του ΤΕΙ Λ. εγκρίθηκε εν μέρει το .../14.7.2001 πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης της Επιτροπής, και

αποφάσισε μετά από την αξιολόγηση των άνω εταιρειών, την κατακύρωση του αποτέλεσματος του διαγωνισμού στην «Α.Σ. ΟΕ», ως έχουσα τη συνολική μικρότερη μηνιαία τιμή των 18.158,33 Ε συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Η αιτούσα άσκησε κατά της απόφασης αυτής του Συμβουλίου την υπ' αριθμ. πρωτ. 7549/2.8.2011 προδικαστική προσφυγή του άρθρου 4 του ν. 3886/2010, η οποία απορρίφθηκε σιωπηρώς. Με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, την οποία άσκησε εμπροθέσμως κατά της άνω τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής, η αιτούσα ζήτησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων προς διασφάλιση των εννόμων συμφερόντων της. Με την 28/2011 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου έγινε δεκτή η άνω αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και διατάχθηκε: η αναστολή εκτέλεσης (α) της .../21.7.2011 αποφάσεως (θέμα 3ο) του Συμβουλίου του ΤΕΙ Λάρισας, κατά το μέρος που η εταιρεία «Α.Σ. ΟΕ» αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του διαγωνισμού και (β) της σιωπηρής απόρριψης της με αριθμ.πρωτ. 7549/2.8.2011 προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, καθώς και η μη οριστική κατακύρωση του διαγωνισμού και η μη υπογραφή σχετικής συμβάσεως μεταξύ του καθού ΤΕΙ και της προκριθείσας εταιρείας «Α.Σ. ΟΕ». Στη συνέχεια η αιτούσα εταιρεία άσκησε την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης κατ' άρθρο 5 παρ. 7 του ν. 3886/2010 και ζήτησε την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως.

7. Επειδή, η αιτούσα εταιρεία με την ενδικοφανή προσφυγή της είχε προβάλει, ως προς την οικονομική προσφορά

της μειοδότης εταιρείας στην οποία έγινε η κατακύρωση, αλλά και της δεύτερης μειοδότης εταιρείας Μ. Σ. Γ. ΑΕ που έδωσαν χαμηλότερες μηνιαίες προσφορές από την αιτούσα (τρίτη μειοδότης), ότι σύμφωνα με τους παρατιθέμενους στην ενδικοφανή προσφυγή της αναλυτικούς και ειδικούς μαθηματικούς υπολογισμούς της, μόνον το ελάχιστο μηνιαίο εργοδοτικό κόστος της εταιρείας της έχει υπολογισθεί με βάση τα κατώτερα όρια της ισχύουσας Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας 2010 - 2011 - 2012 και τα όσα ορίζει ο νόμος 3863/2010, ενώ οι προσφορές των συγκεκριμένων εταιριών είναι απαράδεκτες ως μη τηρούσες το ελάχιστο μηνιαίο εργοδοτικό κόστος. Ειδικότερα το ελάχιστο μηνιαίο εργοδοτικό κόστος της εταιρείας της προσδιορίζεται σε 15.326,70 Ε, που αποτελεί το κατώτερο νόμιμο κόστος του προσωπικού για τη φύλαξη βάσει των ορίων της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας. Εξάλλου, εφόσον σύμφωνα με όσα ορίζει η διακήρυξη οι οικονομικές προσφορές των άνω εταιρειών, 1) υπολείπονται των κατώτερων ορίων της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας (ΕΓΣΣΕ), δηλαδή είναι κάτω του νομίμου κόστους, 2) δεν έχουν υπολογίσει τις κρατήσεις που ορίζει η διακήρυξη, 3) δεν έχουν υπολογίσει την προσφορά τους βάσει του ν. 3863/2010, 4) δεν έχουν υπολογίσει τις αργίες και τις εξαιρέσιμες, όπως ορίζει η διακήρυξη, ενώ αντιθέτως η αιτούσα προσέφερε συνολικά το ποσό των 19.564,07 Ε μηνιαίως και μετά την αφαίρεση των κρατήσεων: $19.564,07 - 23\% = 15.905,75 - 3,64\% (578,97) = 15326,78$ Ε μηνιαίως (καθαρή προσφορά της χωρίς

κρατήσεις). Επομένως, η δική της είναι η χαμηλότερη νόμιμη προσφορά και πρέπει να αναδειχθεί η ίδια ως μειοδότηρια του διαγωνισμού.

8. Επειδή, μετά τα παραπάνω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι η «Α.Σ. ΟΕ», υπέρ της οποίας κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός, με την αιτιολογία ότι προσέφερε τη συνολική μικρότερη μηνιαία τιμή, στην αντίστοιχη προσφορά της παραθέτει λεπτομερή ανάλυση των οικονομικών στοιχείων, με ειδικές στήλες στους πίνακες για τις απαιτήσεις της διακήρυξης και την ικανοποίηση αυτών (και ειδικότερα τον αριθμό των εργαζομένων φυλάκων, τις ημέρες και τις ώρες εργασίας τους στο συγκεκριμένο έργο, τη συλλογική σύμβαση εργασίας, στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι (εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας έτους 2010), το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις μηνιαίες νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων στο εν λόγω έργο, το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά κατά εργαζόμενο και εργοδότη, το προϋπολογιζόμενο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού της κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων) ότι από την ανωτέρω προσφορά συνάγεται ότι η «Α.» προτείνει μηνιαίο εργατικό κόστος 8.620,96 Ε για το ΤΕΙ Λ. και 6.141,91 Ε για το παράρτημα Κ., ότι περαιτέρω η επ' ωφελεία της διαφοροποίηση του υπολογισμού του κόστους ανάγεται περαιτέρω στην ευχέρεια που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστη-

ριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και να διαμορφώνουν τις τιμές τους εν όψει και της φύσεως του διαγωνισμού ως μειοδοτικού, ότι η αιτούσα αορίστως αμφισβητεί την προσφορά της άνω πρώτης μειοδότηριας, αφού δεν παραθέτει συγκεκριμένες αιτιάσεις για το προσφερόμενο ποσό αποδοχών των εργαζομένων [όπως το προσauζάνει με τις νόμιμες εργοδοτικές εισφορές, τα αναλώσιμα, το εργολαβικό όφελος, το διοικητικό κόστος και τις υπέρ τρίτων κρατήσεις του ιδίου διαστήματος, οπότε διαμορφώνεται τελικά στο συνολικό ποσό των 14.762,87 Ε μηνιαίως], αλλά παραθέτει ανάλυση με ειδικούς μαθηματικούς υπολογισμούς της δικής της μόνο προσφοράς με βάση την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας 2010, ότι η διακήρυξη 18/2010 στις ειδικές υποχρεώσεις ορίζει ότι οι καταβαλλόμενες νόμιμες αποδοχές σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία (κλαδική) Σ.Σ.Ε., η αιτούσα όμως παρέθεσε στην οικονομική προσφορά, αλλά και στην προδικαστική προσφυγή της αναλυτικούς υπολογισμούς των επιμέρους στοιχείων κόστους των επίμαχων υπηρεσιών (αντικείμενο, αριθμός εργαζομένων, ημέρες και ώρες εργασίας), με βάση τα κατώτερα όρια μηνιαίου εργατικού κόστους της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας 2010 - 2011 - 2012 και δεν αμφισβητεί τον προσδιορισμό της αιτούσας με βάση την ίδια σύμβαση ούτε τα αναφερόμενα από την άνω προκρινθείσα προσωρινή μειοδότηρια ότι έλαβε υπόψη τη Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας 2010, ως μόνη υποχρεωτική σύμβαση για τους

εργαζόμενους στις επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών ασφαλείας. Συνακολούθως οι παραπάνω αναφερόμενοι ισχυρισμοί της αιτούσας δεν προσάπτουν συγκεκριμένη νομική πλημμέλεια της προσβαλλομένης απόφασης και του πρακτικού αξιολόγησης, με το οποίο ανακηρύχθηκε μειοδότηρία του ένδικου διαγωνισμού η «Α.» και νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε σιωπηρώς την υπ' αριθμ. 7549/2.8.2011 προδικαστική προσφυγή του άρθρου 4 του ν. 3886/2010 της αιτούσης. Επομένως, οι αυτές αιτιάσεις της αιτούσας ως προς την Μ. Σ. Γ. ΑΕ, η οποία έχει καταταχθεί δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας του ένδικου διαγωνισμού, πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελείς.

9. Επειδή, μετά ταύτα, πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως...

118/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Καλαμάρας
Εισηγήτρια: Κωνσταντινιά Μαργαρίτη
Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου

Υποχρέωση επιτηδευματία να επιδεικνύει, σε κάθε εργάσιμη μέρα, τα βιβλία και στοιχεία στο ελεγκτικό όργανο. Εξωλογιστικός προσδιορισμός των ακαθάριστων εσόδων μόνο αν καταστεί ανέφικτη η ανεύρεση βιβλίων και στοιχείων ή ο φορολογούμενος αρνηθεί παράδοσή τους, τεκμαιρόμενης της άρνησης ως μη τήρησής τους, εφόσον βεβαιώνεται ότι η φορολογική αρχή κατέβαλε δέουσα προσπάθεια για ανεύρεσή τους στην έδρα της επιχείρησης.

Με το κατατιθέμενο 3 εργάσιμες μέρες μετά τη συζήτηση υπόμνημα σκοπεύ-

ται η ανάπτυξη των περιεχομένων στο κύριο δικόγραφο λόγων και όχι η προβολή αυτοτελών ισχυρισμών, εκτός αν αφορούν λόγους ερευνώμενους αυτεπάγγελτα.

Μη αυτεπάγγελη έρευνα της παραβίασης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, ούτε της παράβασης ουσιώδους τύπου.

Η καταλογιστική του φόρου πράξη εκδίδεται, αν δεν υπάρχει αντίθετη ρητή δι/ξη, βάσει των δι/ξεων που ίσχυαν όχι κατά το χρόνο έκδοσής της αλλά γένεσης της φορολογικής ενοχής.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθμ. 148/2009 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας (Β' Τμήματος), με την οποία έγινε δεκτή η από 7.9.2006 προσφυγή της εφεσίβλητης κατά της .../22.5.2006 πράξης προσδιορισμού Φ.Π.Α. του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου Λ., διαχειριστικής περιόδου από 1.7.2004 έως 30.6.2005, με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος της εφεσίβλητης, κατόπιν εξωλογιστικού προσδιορισμού των καθαρών κερδών της κατά την ως άνω χρήση, κύριος φόρος ποσού 53.848,80 Ε, καθώς και προσαύξηση επί του ποσού του ως άνω φόρου λόγω μη υποβολής δήλωσης ύψους 47.505,41 Ε.

2. Επειδή, ο ν. 2859/2000 («Κύρωση Κώδικα Φόρου Προστιθέμενης Αξίας» ΦΕΚ Α' 248), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, ορίζει στο άρθρο 3 ότι: «1. Στο φόρο υπόκειται: α) κάθε φυσικό

ή νομικό πρόσωπο, ημεδαπό ή αλλοδαπό ή ένωση προσώπων, εφόσον ασκεί κατά τρόπο ανεξάρτητο οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από τον τόπο εγκατάστασης, τον επιδιωκόμενο σκοπό ή το αποτέλεσμα της δραστηριότητας αυτής,...», στο άρθρο 38 ότι: «1. Οι υπόχρεοι στο φόρο, που ενεργούν φορολογητέες πράξεις ή πράξεις απαλλασσόμενες του φόρου, για τις οποίες έχουν δικαίωμα έκπτωσης του φόρου εισροών με βάση τις διατάξεις του άρθρου 30, οφείλουν να υποβάλλουν στη ΔΟΥ, που είναι αρμόδια για την επιβολή του φόρου εισοδήματός τους, τις πιο κάτω δηλώσεις: α) περιοδική δήλωση για κάθε φορολογική περίοδο που προκύπτει ποσό για καταβολή, ως εξής: αα) Κάθε μήνα και μέχρι την 20ή ημέρα του επόμενου μήνα, εφόσον τηρούν βιβλία τρίτης κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. ... αβ) ... β) Εκκαθαριστική δήλωση μέχρι την 10η ημέρα του πέμπτου μήνα που ακολουθεί τη λήξη της διαχειριστικής περιόδου, εφόσον κατά τη λήξη της διαχειριστικής περιόδου τηρούσαν βιβλία τρίτης κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. ...», στο άρθρο 48 ότι: «1. Η επιβολή του φόρου γίνεται από τον Προϊστάμενο ΔΟΥ που είναι αρμόδιος για τη φορολογία εισοδήματος του υπόχρεου στο φόρο... 2. Ο Προϊστάμενος ΔΟΥ ελέγχει την ακρίβεια των υποβαλλόμενων δηλώσεων και προβαίνει στην εξακρίβωση των υπόχρεων που δεν έχουν υποβάλει δήλωση. ... 3. Εφόσον διαπιστώνεται ανεπάρκεια ή ανακρίβεια των βιβλίων και στοιχείων, τα οποία τηρεί ο υπόχρεος στο φόρο, αναφορικά με τη φορολογητέα αξία, τα ποσοστά ή τις εκπτώσεις του φόρου, ο Προϊστάμενος ΔΟΥ προβαίνει στον

προσδιορισμό τους με βάση τα υπόψη του στοιχεία και ιδίως: α) Τα ακαθάριστα έσοδα που προσδιορίζονται ύστερα από έλεγχο στη φορολογία εισοδήματος, τις αγορές και τις σχετικές με το φόρο του παρόντος νόμου δαπάνες, β) τα συναφή στοιχεία που προκύπτουν από τον έλεγχο άλλων φορολογιών από πληροφορίες που διαθέτει ή περιέρχονται σ' αυτόν. Η ανεπάρκεια ή ανακρίβεια των βιβλίων και στοιχείων κρίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων και της φορολογίας εισοδήματος. 4. Ο έλεγχος ενεργείται τις εργάσιμες για τον υπόχρεο ημέρες και ώρες, στην επαγγελματική του εγκατάσταση ή, όταν τούτο είναι δύσκολο, στη ΔΟΥ, καθώς και σε άλλο τόπο και χρόνο ύστερα από συμφωνία του Προϊσταμένου ΔΟΥ και του υπόχρεου στο φόρο. 5. Κατά τη διάρκεια του ελέγχου επιτρέπεται κάθε αναγκαία εξέταση ή έρευνα στην επαγγελματική εγκατάσταση του υπόχρεου στο φόρο και κυρίως στους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας γενικά, αποθήκευσης ή παράδοσης των αγαθών, καθώς και στον τόπο παροχής των υπηρεσιών, σύμφωνα με όσα ειδικότερα ορίζονται από τις διατάξεις του άρθρου 36 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων και του άρθρου 25 του ν. 820/1978 (ΦΕΚ 174 Α')» και στο άρθρο 49 ότι: «Με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου ο Προϊστάμενος ΔΟΥ εκδίδει πράξη προσδιορισμού του φόρου...». Εξάλλου, στον Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (π.δ. 186/1992 «ΚΒΣ», Α' 84) ορίζεται, στο άρθρο 2 ότι «1. ... 2. Κάθε ... νομικό πρόσωπο ..., που ασκεί δραστηριότητα στην ελληνική επικράτεια και αποβλέπει στην απόκτηση εισοδήματος από εμπορική ... επιχείρηση

... αναφερόμενοι στο εξής με τον όρο «επιτηδευματίας», τηρεί, εκδίδει, παρέχει, ζητά, λαμβάνει, υποβάλλει, διαφυλάσσει τα βιβλία, τα στοιχεία, τις καταστάσεις και κάθε άλλο μέσο σχετικό με την τήρηση βιβλίων και την έκδοση στοιχείων που ορίζονται από τον Κώδικα αυτό, κατά περίπτωση. 2... », στο άρθρο 30 ότι «1. ... 2. Τα βιβλία και στοιχεία κρίνονται ανεπαρκή ή ανακριβή και συνεπάγονται εξωλογιστικό προσδιορισμό της φορολογητέας ύλης, κατά περίπτωση, μόνο εφ' όσον τούτο προβλέπεται από τις επόμενες παραγράφους 3, 4, 6 και 7. ... 4. Τα βιβλία και στοιχεία της δεύτερης και τρίτης κατηγορίας κρίνονται ανακριβή όταν ο υπόχρεος διαζευκτικά ή αθροιστικά: α) ... ε) δεν τηρεί ή δεν διαφυλάσσει τα πρόσθετα βιβλία του δεύτερου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 10 και της παρ. 5 του ίδιου άρθρου ... στ) δεν διαφυλάσσει ή δεν επιδεικνύει στον τακτικό φορολογικό έλεγχο, εντός τακτού ευλόγου χρόνου, που ορίζεται με σημείωμα της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., κατά περίπτωση το ισοζύγιο γενικού - αναλυτικών καθολικών ή τη μηνιαία κατάσταση του βιβλίου εσόδων - εξόδων επί μηχανογραφικής ... τήρησης των βιβλίων ή τα θεωρημένα ημερολόγια και το θεωρημένο βιβλίο εσόδων - εξόδων επί χειρόγραφης τήρησης, τα συνοδευτικά στοιχεία των αγαθών, καθώς και τα προβλεπόμενα από τον Κώδικα αυτό παραστατικά, με τα οποία ενεργούνται οι πρωτογενείς εγγραφές...» και στο άρθρο 36, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, ότι «1. Ο προϊστάμενος της ΔΟΥ και ο υπάλληλος που ορίζεται από αυτόν δικαιούται, οποιαδήποτε εργάσιμη για τον υπόχρεο ώρα, να λαμβάνει γνώση, να ελέγχει και να θεωρεί

όλα τα βιβλία και στοιχεία που ορίζονται από τον Κώδικα αυτό ή άλλους νόμους, καθώς και αυτά που τηρούνται προαιρετικά από τον υπόχρεο και να λαμβάνει γνώση οποιουδήποτε άλλου βιβλίου, εγγράφου ή στοιχείου και κάθε περιουσιακού στοιχείου που βρίσκεται στην επαγγελματική εγκατάσταση του επιτηδευματία ... Ο έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων που ορίζονται από τον Κώδικα αυτό γίνεται στην επαγγελματική εγκατάσταση του επιτηδευματία ή στα γραφεία της ΔΟΥ, προκειμένου για βιβλία πρώτης και δεύτερης κατηγορίας, μετά από έγγραφη πρόσκληση του προϊσταμένου αυτής. 2. ...».

3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι η ανεπάρκεια ή ανακρίβεια των βιβλίων και στοιχείων, αναφορικά με τη φορολογητέα αξία, τα ποσοστά ή τις εκπτώσεις του φόρου προστιθέμενης αξίας, κρίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων και της φορολογίας εισοδήματος (αρ. 48 παρ. 3 ν. 2859/2000). Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΒΣ ο επιτηδευματίας είναι υποχρεωμένος να επιδεικνύει, καθ' οιανδήποτε εργάσιμη ημέρα, τα τηρούμενα βιβλία και στοιχεία στον σχετικώς οριζόμενο από τη φορολογική αρχή υπάλληλο, ο οποίος εμφανίζεται για έλεγχο. Η υποχρέωσή του αυτή συνίσταται, ειδικότερα, στη λήψη των μέτρων, τα οποία είναι αναγκαία, ώστε τα βιβλία και στοιχεία να τίθενται υπ' όψιν του διενεργούντος τον έλεγχο υπαλλήλου της φορολογικής αρχής οποιαδήποτε εργάσιμη ημέρα, έστω και αν ο επιτηδευματίας ή ο επιφορτισμένος με την τήρησή τους υπάλληλος απουσιάζουν (πρβλ. ΣτΕ 1642/11 σελ.7). Περαιτέρω, προκειμένου

να χωρήσει εξωλογιστικός προσδιορισμός των ακαθαρίστων εσόδων της επιχειρήσεως πρέπει, κατ' αρχήν, να ενεργηθεί έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων της από τη φορολογική αρχή και να βεβαιωθεί από αυτήν ή ότι η εν λόγω επιχείρηση δεν τήρησε τα προσήκοντα βιβλία και στοιχεία ή ότι τα τηρηθέντα από την τελευταία βιβλία και στοιχεία είναι ανακριβή ή ανεπαρκή. Επομένως, μόνον εφ' όσον καταστεί ανέφικτη η ανεύρεση των τηρηθέντων από το φορολογούμενο βιβλίων και στοιχείων ή εφ' όσον ο τελευταίος αρνηθεί την παράδοσή τους προς έλεγχο στη φορολογική αρχή, με αποτέλεσμα να μην καταστεί δυνατός ο έλεγχος των τηρηθέντων από αυτόν βιβλίων και στοιχείων, επιτρέπεται να καθορίσει η φορολογική αρχή εξωλογιστικώς τα ακαθάριστα έσοδα της επιχειρήσεως, απαιτείται, όμως, στην τελευταία αυτή περίπτωση, να βεβαιώνεται ότι η φορολογική αρχή κατέβαλε προηγουμένως τη δέουσα προσπάθεια για την ανεύρεση των τηρουμένων βιβλίων στην έδρα της επιχειρήσεως (ΣτΕ 1042/11, 3488/07). Εξάλλου, από την παράλειψη του υπόχρεου επιτηδευματία να ανταποκριθεί στην πρόσκληση της φορολογικής αρχής και να προσκομίσει τα βιβλία και στοιχεία που τηρεί στο κατάστημα της φορολογικής αρχής για έλεγχο, τεκμαίρεται άρνησή του να υποστεί τον ως άνω έλεγχο, η άρνησή του δε αυτή εξομοιώνεται προς μη τήρηση βιβλίων και στοιχείων και καθιστά νόμιμη την προσφυγή της φορολογικής αρχής στον εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχειρήσεώς του. Τα ανωτέρω, όμως, τελούν υπό την προϋπόθεση ότι ο έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων στην επαγγελ-

ματική εγκατάσταση του επιτηδευματία ή στο κατάστημα κάθε άλλου υπόχρεου είναι εξαιρετικώς δυσχερές, η απόδειξη δε της συνδρομής της προϋποθέσεως αυτής βαρύνει τη φορολογική αρχή (ΣτΕ 1032/11 σελ. 7, 16, 3488/07 - πρβλ. ΣτΕ 699/01, 6137/95). Περαιτέρω, ο έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων των επιτηδευματιών που τηρούν βιβλία τρίτης κατηγορίας ενεργείται κατ' αρχήν στην επαγγελματική εγκατάσταση αυτών. Μπορεί, όμως, να γίνει και εκτός της επαγγελματικής εγκαταστάσεως του υπόχρεου και, ειδικότερα, στο κατάστημα της αρμόδιας φορολογικής αρχής, πέραν της προσκομιδής από τον ίδιο τον επιτηδευματία των βιβλίων και στοιχείων του στη φορολογική αρχή, στις περιπτώσεις των παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 36 του ΚΒΣ, ήτοι κατόπιν κατασχέσεως των βιβλίων και στοιχείων, οπότε αυτά αφαιρούνται από την επαγγελματική εγκατάσταση του υπόχρεου και παραδίδονται για έλεγχο στον αρμόδιο προϊστάμενο της ΔΟΥ (πρβλ. ΣτΕ 283, 1119/10, 1375-8, 1295-8/09 επταμ., 2039/08, 3320/06, 1225/06, 4106, 1063/05, 1802/04, 4089/00).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, και ιδίως την από 22.5.2006 έκθεση ελέγχου των υπαλλήλων του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου Λ., Α. Τ. και Κ. Σ., προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη εταιρία περιορισμένης ευθύνης, με έδρα τα Τρίκαλα, είχε ως αντικείμενο εργασιών την παραγωγή και πώληση ασβέστη και για την παρακολούθηση των εργασιών της τήρησε κατά τη χρήση 1.7.2004 έως 30.6.2005 βιβλία και στοιχεία τρίτης κατηγορίας. Με την 82/2004 απόφαση του Πολυμελούς Πρω-

τοδικείου Τρικάλων (διαδικασία εκούσιας δικαιοδοσίας) η εφεσίβλητη κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης, ορίστηκε ημέρα παύσης των πληρωμών η 31.3.2004, και διορίστηκε προσωρινός σύνδικος της πτώχευσης η Δ. Π. δικηγόρος του Πρωτοδικείου Τρικάλων, ενώ με τη 14/2005 απόφαση ιδίου ως άνω δικαστηρίου οριστικός σύνδικος της ανωτέρω πτώχευσης διορίστηκε ο Α. Σ., δικηγόρος επίσης του Πρωτοδικείου Τρικάλων. Για την κρινόμενη διαχειριστική περίοδο, από 1.7.2004 έως 30.6.2005 η εφεσίβλητη δεν υπέβαλε ούτε δήλωση φορολογίας εισοδήματος, ούτε περιοδικές ούτε εκκαθαριστική δήλωση Φ.Π.Α. Στις 6.4.2006 ο Προϊστάμενος του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου Α. εξέδωσε τη 1329/6.4.2006 εντολή τακτικού ελέγχου, η οποία στις 18.4.2006 κοινοποιήθηκε στον προαναφερθέντα σύνδικο της πτώχευσης, μαζί με την 28/10.4.2006 πρόσκληση, προκειμένου ο τελευταίος, εντός δύο ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης αυτής, να θέσει στη διάθεση του ελέγχου τα βιβλία και στοιχεία που τήρησε η ελεγχόμενη επιχείρηση κατά τα οικονομικά έτη 2003, 2004 και 2005, καθώς και τα δικαιολογητικά των εγγραφών για τις χρήσεις αυτές με σκοπό τη διενέργεια τακτικού φορολογικού ελέγχου, καθώς και να ορίσει τόπο διεξαγωγής του ελέγχου. Η ίδια πρόσκληση επιδόθηκε και στον ένα εκ των τριών πρώην διαχειριστών της ελεγχόμενης εταιρίας, Σ. Δ. (σχ. το από 25.4.2006 αποδεικτικό επίδοσης). Με το με αριθ. πρωτ. ΠΕΚ Α. .../18.4.2006 έγγραφό του, ο σύνδικος της πτώχευσης, σε απάντηση στην ως άνω πρόσκληση, γνωστοποίησε στην καθ' ης αρχή ότι δε

διαθέτει τα βιβλία και στοιχεία της εταιρίας και ότι αδυνατεί να συνδράμει στον έλεγχο. Κατόπιν αυτού, και επειδή τελικώς η ελεγχόμενη δεν ανταποκρίθηκε στην ως άνω πρόσκληση, η φορολογική αρχή έκρινε ανακριβή τα βιβλία της εταιρείας για όλες τις ελεγχόμενες χρήσεις, κατ' εφαρμογή του άρθρου 30 παρ. 4 του Κ.Β.Σ., και προέβη σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της, προσδιόρισε δε τα ακαθάριστα έσοδα της για τη διαχειριστική περίοδο από 1.7.2004 έως 30.6.2005 στο ποσό των 299.160 Ε (277.000 Ε + προσαύξηση 8% ποσού 22.160 Ε), τα οποία εξήυρε αφού έλαβε υπόψη τιμολόγια - δελτία αποστολής εκδόσεως της υπόχρεης, που περιήλθαν σε γνώση της φορολογικής αρχής κατόπιν κατασχέσεώς τους από το ΣΔΟΕ Θεσσαλίας από την επιχείρηση «Λ. Τ. Ε.Π.Ε.», πελάτη της ελεγχόμενης, και εκδόθηκε σχετικά το .../22.5.2006 φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος καθώς και η .../22.5.2006 πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Α. Με την τελευταία αυτή πράξη, προσδιορίστηκαν οι φορολογητέες εκροές της επιχείρησης στο αυτό ως άνω ποσό των 299.160 Ε και καταλογίστηκε σε βάρος της φόρος εκρών ποσού 53.848,80 Ε και πρόσθετος φόρος λόγω μη υποβολής δήλωσης ποσού 47.505,41 Ε. Με την από 7.9.2006 προσφυγή, η εφεσίβλητη αμφισβήτησε τη νομιμότητα της ανωτέρω πράξης και ζήτησε την ακύρωσή της, προβάλλοντας ότι μη νόμιμα η διάδικη αρχή προέβη σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της, χωρίς προηγουμένως να επιχειρήσει να διενεργήσει έλεγχο στην έδρα της εταιρίας, όπως όφειλε, σύμφωνα με τη διάταξη

του άρθρου 36 παρ. 1 του Κ.Β.Σ., αφού αυτή τηρεί βιβλία και στοιχεία Γ' κατηγορίας, τηρώντας την προσήκουσα διαδικασία. Με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτή η άνω προσφυγή και ακυρώθηκε η .../22.5.2006 πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου Α., διαχειριστικής περιόδου από 1.7.2004 έως 30.6.2005. Με την κρινόμενη έφεση του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου ζητείται η εξαφάνιση της απόφασης αυτής, ως εσφαλμένης.

5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, προβάλλει ότι, εφόσον τα τηρηθέντα από τον επιτηδευματία βιβλία και στοιχεία μετά τη πτώχευση περιέρχονται στη διάθεση του συνδίκου, αφού πλέον αυτός ασκεί διοίκηση στο νομικό πρόσωπο, νομίμως το Π.Ε.Κ. Α. επέδωσε στον σύνδικο πτώχευσης στις 18.4.2006 την .../6.4.06 εντολή ελέγχου και την .../10.4.06 πρόσκληση ελέγχου σύμφωνα με το άρθρο 36 του π.δ. 186/92 και του άρθρου 66 του ν. 2238/94. Με την τελευταία ζητείτο από το σύνδικο πτώχευσης να τεθούν υπόψη του ελέγχου όλα τα τηρηθέντα βιβλία και στοιχεία της ελεγχόμενης επιχειρήσεως και να ορισθεί τόπος διεξαγωγής του ελέγχου αυτών, για τα οικονομικά έτη 2003, 2004 και 2005 αντίστοιχα, με σκοπό τη διενέργεια τακτικού φορολογικού ελέγχου. Ο τελευταίος με την .../18.4.2006 απάντησή του αναφέρει ότι: «Δεν κατέχω, ούτε βρήκα βιβλία ή στοιχεία της επιχειρήσεως, ούτε κανείς εκπρόσωπός της δεν μου κατέθεσε αυτά και έτσι σήμερα πέραν των εργασιών της πτωχεύσεως που κινούνται στα πλαίσια εξυγιάνσεως της από εμέ και τα λοιπά όργανα της

πτωχεύσεως, καμμία εκ των ενεργειών που με προσκαλείτε να κάμω δεν είμαι σε θέση παράσχω για τη δημοσιονομική διευθέτηση του αιτουμένου παρ' υμών ελέγχου», η δε φορολογική αρχή δεν είχε νόμιμο δικαίωμα να προβεί σε άλλες ενέργειες για να ανεύρει τα τηρηθέντα βιβλία και στοιχεία στην έδρα της τελούσας σε πτώχευση επιχείρησης, της οποίας οι εγκαταστάσεις ήταν σφραγισμένες, προκειμένου να διενεργηθεί ο τακτικός έλεγχος.

6. Επειδή, το δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι α) με την 82/2004 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων η εκκαλούσα κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης και με τη 14/2005 απόφαση του ιδίου ως άνω δικαστηρίου οριστικός σύνδικος της ανωτέρω πτώχευσης διορίστηκε ο Α. Σ., δικηγόρος του Πρωτοδικείου Τρικάλων, β) ότι η επιχείρησή της τηρούσε βιβλία Γ' κατηγορίας του ΚΒΣ, οπότε, κατ' αρχήν, ο έλεγχος αυτών διενεργείται στην επαγγελματική της εγκατάσταση, όμως η εν λόγω επιχείρηση δεν λειτουργούσε κατά το χρόνο του ελέγχου ως τελούσα σε κατάσταση πτώχευσης με ημέρα παύσης των πληρωμών της την 31.3.2004, γ) ότι, όπως αναφέρεται στην οικεία έκθεση τακτικού ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, αντίγραφο της/6.4.2006 εντολής ελέγχου μαζί με την .../10.4.2006 πρόσκληση της φορολογικής αρχής για την προσκόμιση των βιβλίων και στοιχείων της πιο πάνω επιχείρησης για τη διεξαγωγή τακτικού φορολογικού ελέγχου, παραδόθηκαν στον σύνδικο αυτής, δ) ότι ο τελευταίος με το .../18.4.2006 έγγραφό του απάντησε στη φορολογική αρχή ότι δεν κατέχει ούτε έχει βρει βιβλία και στοιχεία της ελεγχόμε-

νης επιχείρησης, αλλά ούτε κανείς εκπρόσωπός της του κατέθεσε αυτά μέχρι την ημέρα του ελέγχου, ε) ότι, κατά τον προαναφερόμενο χρόνο του ελέγχου, η εκκαλούσα εταιρία εκπροσωπείτο από τον άνω σύνδικο, ο οποίος έχοντας την εξουσία να κατέχει τα τηρηθέντα βιβλία και στοιχεία της επιχείρησης για τις κρινόμενες χρήσεις και την υποχρέωση να τα προσκομίσει στον έλεγχο, δεν επικαλέσθηκε κανένα ουσιαστικό για τη μη επίδειξη αυτών λόγο, τα δε φυσικά πρόσωπα που κατά το χρόνο της λειτουργίας της επιχείρησης κατείχαν τα πιο πάνω βιβλία και στοιχεία (διαχειριστές της εταιρείας κλπ προς τον ένα από τους τρεις της οποίας άλλωστε η άνω αρχή απέστειλε την πρόσκληση προσκόμισης βιβλίων και στοιχείων την 25.4.2006), όφειλαν να συνεργαστούν με το σύνδικο ως προς το ένδικο αίτημα της φορολογικής αρχής, στ) ότι, εφόσον κατά το χρόνο του ελέγχου δεν υφίστατο η έδρα της ελεγχόμενης εταιρίας, της οποίας η λειτουργία ως πτωχευσάσης είχε ήδη παύσει και τα γραφεία της όπως συνομολογεί η εκκαλούσα είχαν σφραγισθεί, είχε ήδη γνωστοποιηθεί προς τον έλεγχο η μη ανταπόκριση του συνδίκου προς την πρόσκλησή του, η επιτόπια μετάβαση των ελεγκτών στην έδρα της προς αναζήτηση αυτών με παρουσία Ειρηνοδίκου καθίστατο άνευ αντικειμένου και συνεπώς ο έλεγχος ήταν ανέφικτος. Εν όψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι από την παράλειψη αυτή της ελεγχόμενης εκκαλούσας να ανταποκριθεί στην πρόσκληση της φορολογικής αρχής για την προσκόμιση των βιβλίων και στοιχείων της για έλεγχο στα γραφεία της εν λόγω αρχής, τεκμαίρεται άρνησή της να υποστεί

τον πιο πάνω έλεγχο, η δε άρνηση αυτή εξομοιώνεται με μη τήρηση βιβλίων και στοιχείων και καθιστά νόμιμη την προσφυγή της φορολογικής αρχής σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της, η δε εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία έγιναν δεκτά τα αντίθετα και ακυρώθηκε το οικείο φύλλο ελέγχου, έσφαλε και πρέπει να εξαφανιστεί, κατά το βάσιμο σχετικό λόγο της κρινόμενης έφεσης του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου, η οποία και πρέπει να γίνει δεκτή κατά τούτο. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, διακρατώντας την υπόθεση, προβαίνει στην εκδίκαση της από 7.9.2006 προσφυγής.

7. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 138 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999) ορίζεται ότι: «Υπομνήματα των διαδικών για την ανάπτυξη των ισχυρισμών τους κατατίθενται στη γραμματεία το αργότερο 3 εργάσιμες ημέρες μετά τη συζήτηση...». Από την ανωτέρω διάταξη συνάγεται ότι το υπόμνημα στην διοικητική δίκη έχει αποκλειστικό σκοπό την ανάπτυξη των περιεχομένων στα κύρια δικόγραφα λόγων των ισχυρισμών των διαδικών. Δεν επιτρέπεται η διά του υπομνήματος προβολή αυτοτελών πραγματικών ισχυρισμών. Εξαίρεση στον άνω κανόνα υφίσταται όταν επιβάλλεται η από τα δικαστήρια αυτεπάγγελτη έρευνα, οπότε παραδεκώς προβάλλεται με το υπόμνημα ο σχετικός λόγος. Εφόσον δεν υπάρχει συνταγματική διάταξη ή διάταξη νόμου, ούτε γενική αρχή του διοικητικού δικαίου που επιβάλλει την υποχρέωση να εξετάζεται αυτεπαγγέλτως λόγος ακυρώσεως, αναφερόμενος σε παραβίαση του κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος δικαιώματος της

προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου, το Δικαστήριο δεν προβαίνει στην αυτεπάγγελτη έρευνα του ανωτέρω λόγου. Σύμφωνα δε με τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 ΦΕΚ 97) (άρθρο 79) ρητώς αποκλείεται ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της «παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξης», ενώ αντιθέτως προβλέπεται ότι ερευνάται αυτεπαγγέλτως «αν η πράξη έχει εκδοθεί από αναρμόδιο όργανο ή από συλλογικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση (παρ. 1 περ. α' σε συνδυασμό με την παρ. 3 περ. α' και β')». Εξ άλλου, το γεγονός ότι η υποχρέωση της προηγούμενης ακρόασης επιβάλλεται στη Διοίκηση από συνταγματική διάταξη και αποτελεί αντιστοίχως ατομικό δικαίωμα των ενδιαφερομένων, δεν συνεπάγεται και την υποχρέωση των Δικαστηρίων να εξετάζουν αυτεπαγγέλτως την τήρηση του συνταγματικού αυτού κανόνα. Υπό την αντίθετη εκδοχή, τα Δικαστήρια θα όφειλαν να εξετάζουν αυτεπαγγέλτως εάν συντρέχει παραβίαση όχι μόνον του κατοχυρούμενου από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος ατομικού δικαιώματος, αλλά κάθε ατομικού δικαιώματος. Εν όψει των παραπάνω, η τήρηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ελέγχεται μόνον εφ' όσον παραδεκτώς προβάλλεται σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΔΔ (πρβλ. ΣτΕ 3718/03), εν προκειμένω δε ο προβαλλόμενος ως άνω λόγος το πρώτον με το από 27.11.2008 υπόμνημα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτως προβαλλόμενος.

8. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι σύμφωνα με τα παραπάνω γε-

νόμενα δεκτά η φορολογική αρχή νόμιμα προσέφυγε στον εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησης της εφεσίβλητης. Ο προσδιορισμός, ωστόσο, με εξωλογιστικό τρόπο των φορολογητέων εκροών της εφεσίβλητης δεν χώρησε νομίμως, για το λόγο ότι, η εκκαλούσα προσαύξησε τα ακαθάριστα έσοδα της ελεγχόμενης ύψους 277.000,00 Ε κατά 8% (22.160 Ε), εφαρμόζοντας τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 10 του ν. 3296/2004 (ΦΕΚ Α' 253/14.12.2004) που τροποποίησε το άρθρο 30 παρ. 2 γ' του ν. 2238/1994, η οποία ίσχυε κατά το χρόνο διενέργειας του ελέγχου. Το γεγονός αυτό καθιστά την προσβαλλόμενη πράξη νομικώς πλημμελή κατά το σκέλος αυτό, διότι κατ' αντίθεση προς τα ισχύοντα στο διοικητικό δίκαιο, η καταλογιστική του φόρου πράξη εκδίδεται, εάν δεν υπάρχει αντίθετη ρητή διάταξη, με βάση τις διατάξεις που ίσχυαν κατά το χρόνο γένεσης της φορολογικής ενοχής, και όχι κατά το χρόνο έκδοσής της. Για το λόγο αυτό, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο κατ' άρθρο 79 παρ. 1 του ΚΔΔ, πρέπει η προσβαλλόμενη πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. να τροποποιηθεί αναλόγως. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη το είδος, το αντικείμενο των εργασιών και τις συνθήκες λειτουργίας της επιχείρησης της εφεσίβλητης και συνεκτιμώντας ενδεικτικά τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή της η διάδικη αρχή περί των οικονομικών της δεδομένων και τα οποία αναφέρονται στην ως άνω έκθεση ελέγχου, και κυρίως ότι αυτή δεν προσκόμισε στον έλεγχο κανένα βιβλίο και στοιχείο της, κρίνει ότι οι φορολογητέες εκροές της κατά την κρινόμενη χρήση πρέπει να προσδιοριστούν στο

ποσό των 277.160 Ε (299.160 - 22.160 Ε) χωρίς αυτές να προσαυξηθούν κατά 8%, όπως μη νόμιμα δέχθηκε η φορολογική αρχή, απορριπτομένων ως αβασίμων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της εφεσίβλητης - προσφεύγουσας.

9. Επειδή, ακολούθως, μετά την αποδοχή της κρινόμενης έφεσης και την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, διακαζομένης περαιτέρω της από 7.9.2006 προσφυγής της εφεσίβλητης, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να τροποποιηθεί ανάλογα η .../22.5.2006 πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Α., διαχειριστικής περιόδου από 1.7.2004 έως 30.6.2005...

122/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Καλαμάρας
Εισηγήτρια: Κωνσταντινιά Μαργαρίτη
Δικηγόροι: Ελένη Μητρουλιά, Βασ. Τηλιός

Μετά την έναρξη ισχύος της παρ. 6 του 24 ν. 1828/89, επί ακύρωσης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου, ενοψει του ότι με την κατακύρωση ολοκληρώνεται ο πλειστηριασμός και θέση οριστικού συμβολαίου μεταβίβασης επέχει η κατακυρωτική έκθεση, η προθεσμία των 4 ετών, εντός της οποίας πρέπει να ακυρωθεί δικαστικά ο πλειστηριασμός για να επιστραφεί ο τυχόν επιπλέον του μισού από τον αναλογούντα καταβληθείς φόρος μεταβίβασης, αρχίζει από τη σύνταξη της έκθεσης αυτής, ενώ αν η ακύρωση του πλειστηριασμού γίνει μετά την 4ετία δεν υπάρχει δικαίωμα επιστροφής του φόρου μεταβίβασης.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία δεν απαιτείται η καταβολή παράβολου, ζητείται να εξαφανιστεί η 898/2009 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία έγινε δεκτή εν μέρει η από 9.1.2004 προσφυγή των εφεσίβλητων, μεταρρυθμίστηκε η .../11.11.2003 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α., αναγνωρίστηκε ότι οι εφεσίβλητοι δικαιούνται να λάβουν το ήμισυ του φόρου που κατέβαλαν βάσει της .../14.1.1998 δήλωσης φόρου μεταβίβασης ακινήτων, διατάχθηκε να επιστραφεί στους τελευταίους ισομερώς το ήμισυ του καταβληθέντος, βάσει της .../14.1.1998 δήλωσης Φ.Μ.Α., φόρου, ποσού 20.429,15 Ε, ήτοι ποσό 10.214,57 Ε, νομιμοτόκως από την άσκηση της προσφυγής. Το δικαστήριο είναι αρμόδιο να δικάσει την έφεση αυτή, που έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα και πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή, να εξεταστεί δε περαιτέρω στην ουσία.

2. Επειδή, ο α.ν. 1521/1950 «περί φόρου μεταβίβασης ακινήτων», όπως τροποποιήθηκε και κυρώθηκε με το ν. 1587/1950 (Α' 294), ορίζει, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 1 παρ. 1 ότι «εφ' εκάστης εξ επαχθούς αιτίας μεταβίβασης ακινήτου ή πραγματικού επί ακινήτου δικαιώματος ... επιβάλλεται φόρος επί της αξίας αυτών», στο άρθρο 5 παρ. 1, με τον τίτλο «Υποκείμενον του φόρου» ότι ο μεν φόρος που αναλογεί στο τίμημα που αναγράφεται στο συμβόλαιο βαρύνει, κατά κανόνα, τον πωλητή, ο δε φόρος «ο αναλογών επί της διαφοράς μεταξύ αξίας και του τιμήματος μεταβίβασης και αι προσαυγήσεις του άρθρου 9 του παρόντος [για ανακρίβεια

της δηλώσεως κλπ] τον αγοραστήν, νοουμένου ως τοιούτου και του υπερθεματιστού επί μεταβιβάσεων διά πλειστηριασμού» στο δε περί δηλώσεως του φόρου άρθρο 7 (παρ. 6, όπως αριθμήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 4 του ν.δ. 329/1974 [56]), ότι «Επί εκουσίων και δικαστικών πλειστηριασμών ... η δήλωση επιδίδεται υπό του προς τον η μεταβίβασις υπερθεματιστού», ότι «Ο αναλογών φόρος καταβάλλεται υπό τούτου παρακρατούμενος εκ του επιτευχθέντος εκπλειστηριάσματος διά λογαριασμόν του υποχρέου πωλητού», και ότι «Ο οφειλόμενος επί πλέον φόρος, λόγω τυχόν μείζονος αγοραίας αξίας του ακινήτου, βαρύνει αποκλειστικώς τον υπερθεματιστήν». Ακολούθως, στην παρ. 4 του υπό τον τίτλο «Περιπτώσεις επιστροφής φόρου» άρθρου 16 του ανωτέρω α.ν., όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 47 παρ. 1 του ν. 542/1977 (Α' 41), ορίζονται τα εξής: «Εάν εντός τεσσάρων ετών από της καταρτίσεως του οριστικού συμβολαίου μεταβιβάσεως ακυρωθή τούτο ένεκεν ελαττώματος αφορώντος εις τας νομικάς σχέσεις του πωλητού προς το ακίνητον ή ένεκεν άλλων εξαιρετικών λόγων, δεν επιβάλλεται φόρος μεταβιβάσεως διά την ακύρωσιν, ο δε επί της αρχικής μεταβιβάσεως φόρος περιορίζεται εις το ήμισυ του αναλογούντος τοιούτου επί της αγοραίας αξίας του ακινήτου. Τυχόν επί πλέον καταβληθείς ή βεβαιωθείς φόρος επιστρέφεται ή εκπίπτει κατά περίπτωσιν». Περαιτέρω, κατά την παρ. 6 του αυτού άρθρου 16 «Διά την επιστροφήν του φόρου επί των περιπτώσεων των προηγούμενων παραγράφων απαιτείται αίτησις του δικαιούχου προς τον αρμόδιον

διά τον φόρον της μεταβιβάσεως Οικονομικόν Έφορον, ήτις δέον να υποβληθή: α) ... β) εντός εκατόν είκοσι (120) ημερών από της ημέρας α) ... γ) της ακυρώσεως του συμβολαίου... Μετά την πάροδον των προθεσμιών τούτων παραγράφεται το δικαίωμα προς επιστροφήν του καταβληθέντος φόρου». Τέλος, με τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 24 του ν. 1828/1989 (Α' 2), ορίσθηκε ότι «Οι διατάξεις των παρ. 1, 4 και 5 του άρθρου 16 του αν.ν. 1521/1950 εφαρμόζονται και στις περιπτώσεις ματαίωσης ή ακύρωσης πλειστηριασμού».

3. Επειδή, από το συνδυασμό των προαναφερομένων διατάξεων συνάγεται ότι μετά την έναρξη της ισχύος των διατάξεων της παρ. 6 του άρθρου 24 του ν. 1828/1989, σε περίπτωση ακυρώσεως αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου, η επιστροφή του ΦΜΑ ο οποίος καταβλήθηκε μπορεί να γίνει μόνο υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις τις προβλεπόμενες στις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 16 του α.ν. 1521/1950. Δηλαδή, στην περίπτωση αυτή, κατά την οποία με την ακύρωση ολοκληρώνεται ο πλειστηριασμός και επέρχονται οι προβλεπόμενες στις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 965 του ΚΠολΔ, καθώς και στις όμοιες του άρθρου 513 του ΑΚ έννομες συνέπειες, θέση οριστικού συμβολαίου μεταβίβασης επέχει η κατακυρωτική έκθεση, την οποία συντάσσει ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος (συμβολαιογράφος), η προθεσμία των τεσσάρων ετών, εντός της οποίας πρέπει να γίνει η ακύρωση του πλειστηριασμού με δικαστική απόφαση, προκειμένου να επιστραφεί τυχόν επιπλέον του ημίσεως από τον αναλογούντα καταβληθείς φόρος

μεταβιβάσεως ακινήτων, αρχίζει από τη σύνταξη της εκθέσεως αυτής και στην περίπτωση κατά την οποία η ακύρωση του πλειστηριασμού γίνει μετά την παρέλευση τετραετίας από τη σύνταξη της κατακυρωτικής εκθέσεως, δεν μπορεί νομίμως να θεμελιωθεί δικαίωμα επιστροφής του καταβληθέντος φόρου μεταβιβάσεως (πρβλ. ΔΕΑ 618/06).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Σε αναγκαστικό πλειστηριασμό που διενεργήθηκε στις 7.1.1998 στο κοινοτικό κατάστημα της κοινότητας Γ. του Νομού Α. κατακυρώθηκε κοινώς, αδιαιρέτως και ισομερώς στους εφεσίβλητους με την .../7.1.1998 έκθεση πλειστηριασμού ακινήτου της συμβολαιογράφου Π.Τ.-Τ. ένα ακίνητο, φερόμενο ως ανήκον στον οφειλέτη Ν. Α. του Σ., και συγκεκριμένα ένα γήπεδο έκτασης 10.427 τμ, με αριθμό τεμαχίου ..., κείμενο στην περιοχή του αγροκτήματος Γ. του Νομού Α., με τα εντός αυτού υπάρχοντα βιομηχανικά κτίσματα. Ακολούθως οι εφεσίβλητοι υπέβαλαν στη Δ.Ο.Υ. Α. την .../14.1.1998 δήλωση φόρου μεταβίβασης ακινήτων, βάσει της οποίας προέκυψε φόρος ύψους 6.961.234 δρχ, τον οποίο κατέβαλαν τμηματικώς στο σύνολό του, κατά το 1/3 έκαστος. Κατόπιν ανακοπής τρίτου κατά της άνω με αριθ. .../1998 έκθεσης πλειστηριασμού και κατακυρώσεως καθώς και της οικείας με αριθμό .../6.2.1998 περίληψης κατακυρωτικής έκθεσης ακινήτου της ίδιας Συμβολαιογράφου, που ασκήθηκε στις 9.4.1998, εκδόθηκε αρχικά η μη οριστική 932/1998 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που διέταξε αποδείξεις.

Μετά τη διεξαγωγή των αποδείξεων, η υπόθεση επανήλθε προς συζήτηση με την από 6.12.2001 κλήση του τριτανακόπτοντος, και τελικά με την 33/17.1.2003 οριστική απόφαση του παραπάνω δικαστηρίου, που επιδόθηκε στους εφεσίβλητους στις 30.6.2003, ακυρώθηκαν η προαναφερόμενη έκθεση πλειστηριασμού και κατακυρώσεως και η περίληψη κατακυρωτικής έκθεσης ακινήτου, και αναγνωρίστηκε ως κύριος του εκπλειστηριασθέντος ακινήτου, αντί των υπερθεματιστών, ο τρίτος ανακόππων. Κατόπιν αυτού, οι εφεσίβλητοι υπέβαλαν την .../16.10.2003 αίτησή τους προς τη φορολογική αρχή, με αίτημα να τους επιστραφεί ο κατά τα ως άνω καταβληθείς από αυτούς φόρος μεταβίβασης ακινήτου ως αχρεώστητος, και ειδικότερα να συμψηφιστεί αυτός με τον οφειλόμενο από αυτούς φόρο εισοδήματος οικονομικού έτους 2003, ύψους 31.700,94 Ε. Με την .../11.11.2003 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α. απορρίφθηκε το παραπάνω αίτημα περί επιστροφής του φόρου, με την αιτιολογία ότι από τη διενέργεια έως την ακύρωση του πλειστηριασμού παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τεσσάρων ετών, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 16 παρ. 4 του α.ν. 1521/1950, και 24 παρ. 6 του ν. 1828/1989. Με την από 9.1.2004 προσφυγή οι εφεσίβλητοι είχαν ζητήσει την ακύρωση της παραπάνω αρνητικής πράξης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α. και την επιστροφή σε αυτούς του καταβληθέντος φόρου μεταβίβασης ακινήτου στο σύνολό του, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι μη νόμιμα η φορολογική αρχή αρνήθηκε να τους επιστρέψει τον εν λόγω φόρο, παρότι

ο πλειστηριασμός ακυρώθηκε δικαστικά σε χρόνο πέραν των 4 ετών από τη διενέργειά του, γεγονός για το οποίο όμως δεν ευθύνονται, καθώς οι παραπάνω διατάξεις που αποκλείουν το δικαίωμά τους να τους αποδοθεί στο σύνολό του ο καταβληθείς Φ.Μ.Α. μετά τη δικαστική ακύρωση του αναγκαστικού πλειστηριασμού σε χρόνο απώτερο των τεσσάρων ετών από τη διενέργειά του, αντίκεινται, μεταξύ άλλων, στις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 5 και 17 του Συντάγματος και στο άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτόκολλου της Ε.Σ.Δ.Α. Με την εκκαλούμενη απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας έγινε δεκτή εν μέρει η από 9.1.2004 προσφυγή των εφεσίβλητων, μεταρρυθμίστηκε η .../11.11.2003 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λ., αναγνωρίστηκε ότι οι εφεσίβλητοι δικαιούνται να λάβουν το ήμισυ του φόρου που κατέβαλαν βάσει της .../14.1.1998 δήλωσης φόρου μεταβίβασης ακινήτων και διατάχθηκε να επιστραφεί στους τελευταίους ισομερώς, το ήμισυ του καταβληθέντος βάσει της .../14.1.1998 δήλωσης Φ.Μ.Α. φόρου, ποσού 20.429,15 Ε, ήτοι ποσό 10.214,57 Ε, νομιμοτόκως από την άσκηση της προσφυγής.

5. Επειδή, με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις η τετραετής προθεσμία εντός της οποίας πρέπει να γίνει η ακύρωση του πλειστηριασμού προκειμένου να εφαρμοστούν οι διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 16 του ν. 1587/1950, αρχίζει, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά με την τρίτη σκέψη της αποφάσεως αυτής,

από τη σύνταξη από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού της κατακυρωτικής εκθέσεως, στην προκειμένη δε περίπτωση κατά το χρόνο της τελεσίδικης ακυρώσεως του πλειστηριασμού (17.1.2003) είχε συμπληρωθεί η τετραετία από τη σύνταξη της κατακυρωτικής εκθέσεως του πλειστηριασμού (7.1.1998) και, συνεπώς, δεν μπορούσαν νομίμως να τύχουν εφαρμογής οι σχετικές με την επιστροφή του πλέον του ημίσεως του αναλογούντος καταβληθέντος φόρου μεταβίβασης ακινήτων, διατάξεις των παρ. 4 του άρθρου 16 του ν. 1521/1950 και παρ. 6 του άρθρου 24 του ν. 1828/1989, οι οποίες, στο μέτρο που αποκλείουν την επιστροφή του καταβληθέντος φόρου μεταβίβασης ακινήτου στην περίπτωση δικαστικής ακύρωσης αναγκαστικού πλειστηριασμού σε χρόνο απώτερο των τεσσάρων ετών από τη διενέργειά του, δεν περιορίζουν τις σχετικές περιουσιακής φύσης αξιώσεις της κατηγορίας αυτής προσώπων, των υποκειμένων δηλαδή στο Φ.Μ.Α., και συνεπώς δεν αντίκεινται στο άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτόκολλου της Ε.Σ.Δ.Α., καθώς και στο άρθρο 17 παρ. 1 του Συντάγματος και δεν εισάγουν αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση σε βάρος της κατηγορίας αυτής προσώπων κατά παράβαση του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος, τα αντίθετα δε υποστηριζόμενα από τους εφεσίβλητους είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Εξάλλου, όσα υποστηρίζουν οι εφεσίβλητοι με το από 16.1.2013 υπόμνημά τους για επιστροφή του συνόλου του φόρου σύμφωνα με τις αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις του ΑΚ νομιμοτόκως δεν αφορούν την παρούσα δίκη, σύμφωνα με την παρ.

4 του άρθρου 71 ΚΔΔ (ΣΤΕ 1062/04 σελ. 4). Συνεπώς, η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία δέχθηκε τα αντίθετα, έσφαλε και για το λόγο αυτό πρέπει να εξαφανισθεί κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου της κρινόμενης εφέσεως του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου. Ακολουθώντας, το Δικαστήριο, κρατώντας την υπόθεση και δικάζοντας την προσφυγή των εφεσίβλητων κατά της .../11.11.2003 αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α., κρίνει, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά αμέσως ανωτέρω, ότι πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, τα αντίθετα δε υποστηριζόμενα από τους εφεσίβλητους είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση...

20/2013 (Συμβ)

Πρόεδρος: Ιωάν. Καλαμάρας

Εισηγήτρια: Πολυξένη Κεφαλά

Διάκριση του προσωπικού των καταστημάτων κράτησης σε διοικητικό, φυλακτικό, υγειονομικό, κοινωνικών υπηρεσιών, τεχνικό και άλλων κατηγοριών. Το υγειονομικό περιλαμβάνει ιατρούς, φαρμακοποιούς και νοσοκόμους, μόνιμους υπαλλήλους του Υπουργείου Δικαιοσύνης. Υπαγωγή του μόνιμου προσωπικού όλων των άνω κατηγοριών στον υπαλληλικό κώδικα.

Άμεση εκτέλεση πράξεων σχετικών με την υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων, λόγοι όμως δημοσίου συμφέροντος δεν μπορούν να αποκλείσουν την αναστολή αν η αίτη-

ση ακύρωσης παρίσταται προδήλως βάσιμη.

Αναστολή εκτέλεσης λόγω πρόδηλης βασιμότητας αίτησης ακύρωσης κατά απόφασης του Υφυπουργού Δικαιοσύνης περί θέσης της αιτούσας νοσηλεύτριας από το Κατάστημα κράτησης, όπου υπηρετεί, στη διάθεση της κεντρικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Δικαιοσύνης, καθόσον εκδόθηκε χωρίς νόμιμο έρεισμα, αφού δεν προβλέπεται τέτοια υπηρεσιακή μεταβολή, ούτε η εκδούσα Αρχή επικαλείται τέτοια παρά μόνο λόγους δημοσίου συμφέροντος και δη μέχρι την πειθαρχική αποσαφήνιση των συνθηκών απόδρασης κρατουμένου.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (υπ' αριθ. .../3.12.2012) ζητείται παραδεκτώς η αναστολή εκτέλεσης της .../19.10.2012 απόφασης του Υφυπουργού Δικαιοσύνης, με την οποία αποφασίστηκε η θέση της αιτούσας, υπαλλήλου του κλάδου ΤΕ Υγείας Πρόνοιας, ειδικότητας Νοσηλευτικής, από το Κατάστημα Κράτησης Τ. όπου υπηρετεί, στη διάθεση της Κεντρικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Δικαιοσύνης στην Αθήνα μέχρι νεωτέρας. Περαιτέρω, απαραδέκτως, με την ίδια αίτηση ζητείται η αναστολή εκτέλεσης και της .../16.10.2012 εγγράφου παραγγελίας του ίδιου Υφυπουργού προς τον Προϊστάμενο της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Τ. για τη διενέργεια πειθαρχικής προκαταρκτικής εξέτασης για την διακρίβωση της ύπαρξης πειθαρχικών ευθυνών σωφρονιστικών υπαλλήλων του Καταστήματος Κράτησης Τ., κατά τις διατάξεις του άρθρου 10 (παρ.

15) του ν. 2298/1995, ως μη εκτελεστής. Η αναστολή ζητείται μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης (Α.Κ. 170/3.12.12), που έχει ασκηθεί κατά της ανωτέρω πράξης, για την οποία δεν έχει προσδιοριστεί δικάσιμος.

2. Επειδή, στο άρθρο 52 του π.δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας», οι διατάξεις του οποίου εφαρμόζονται και στις υπαγόμενες στη δικαιοδοσία των διοικητικών εφετείων ακυρωτικές διαφορές δυνάμει του άρθρου 4 του ν. 702/1977 (ΦΕΚ Α' 268), ορίζεται ότι: «1... 3. Η αίτηση πρέπει να διαλαμβάνει τους ειδικούς λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν την αναστολή εκτέλεσης στη συγκεκριμένη περίπτωση... 4. ... 6. Η αίτηση αναστολής εκτέλεσης γίνεται δεκτή, όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί, αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. 7. Εάν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακύρωσης είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Αντίθετα η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώ-

σιμης βλάβης, αν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακύρωσης είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. 8...».

3. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 97 του ν. 1851/1989 «Κώδικας βασικών κανόνων για τη μεταχείριση των κρατουμένων και άλλες διατάξεις» (Α' 122), που διατηρήθηκε σε ισχύ με τη διάταξη του παρ. 3 του άρθρου 87 του ν. 2776/1999 (Α' 291) «Σωφρονιστικός Κώδικας», ορίζεται ότι: «1. Το προσωπικό των καταστημάτων κράτησης διακρίνεται σε διοικητικό, φυλακτικό, υγειονομικό, κοινωνικών υπηρεσιών, τεχνικό και άλλων κατηγοριών. 2. ... 4. Το υγειονομικό προσωπικό περιλαμβάνει ιατρούς ... φαρμακοποιούς και νοσοκόμους, μόνιμους υπαλλήλους του Υπουργείου Δικαιοσύνης...», ενώ στο άρθρο 98 του ανωτέρω νόμου ορίζεται ότι: «1. Το μόνιμο προσωπικό των καταστημάτων κράτησης όλων των κατηγοριών υπάγεται μισθολογικά, βαθμολογικά και πειθαρχικά στις διατάξεις του υπαλληλικού κώδικα. 2. ...».

4. Επειδή, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων, όπως εν προκειμένω η προσβαλλόμενη πράξη, συνδέονται στενά με την ομαλή λειτουργία δημόσιας υπηρεσίας και για το λόγο αυτό η άμεση εκτέλεσή τους επιβάλλεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Επομένως, σύμφωνα με τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν, δεν χορηγείται κατ' αρχήν αναστολή εκτέλεσης των πράξεων αυτών, εκτός αν συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι σοβαρής και ανεπανόρθωτης βλάβης, οπότε είναι δυνατόν να χορηγηθεί, κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτέλεσης των εν λόγω πράξεων κατόπιν συνεκτίμησης και των αναγκών

της δημόσιας υπηρεσίας. Πάντως, λόγοι δημοσίου συμφέροντος δεν μπορούν, άνευ ετέρου, να αποκλείσουν τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης, αν η αίτηση ακύρωσης που ασκήθηκε κατά της πράξης αυτής παρίσταται προδήλως βάσιμη (πρβλ ΣτΕ, ΕΑ 285, 299, 1163/07, 300, 405/06, 884, 699/05, 723/03, 292, 179/01).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αιτούσα μόνιμη υπάλληλος του Υπουργείου Δικαιοσύνης, του κλάδου ΤΕ Υγείας Πρόνοιας ειδικότητας νοσηλευτικής, υπηρετεί στο ιατρείο του Καταστήματος Κράτησης Τ. Στις 12 Οκτωβρίου 2012 και ώρα 18:30 προσήλθε στο ιατρείο του Καταστήματος ο κρατούμενος Ι. ή Ι. J. ή G. του Ρ., προκειμένου να εξετασθεί για κάκωση γόνατος, την οποία υπέστη στο ποδόσφαιρο. Εξετάσθηκε από την αιτούσα, νοσηλεύτρια της απογευματινής βάρδιας και αυτή διαπίστωσε ότι είχε οίδημα στο (ΔΕ) γόνατο με έντονη ερυθρότητα, ενώ παραπονιόταν και για έντονους και συνεχείς πόνους. Αφού του έδωσε τις πρώτες βοήθειες, ειδοποίησε την εξωτερική φρουρά του καταστήματος ότι έπρεπε να μεταφερθεί στο Νοσοκομείο Τ. για ακτινογραφία και ορθοπεδική εξέταση και ετοίμασε τα χαρτιά της μεταγωγής του. Η από 12.12.2012 παραγγελία της μεταγωγής του κρατουμένου υπογράφηκε, κατ' άρθρο 74 παρ. 2 του Σωφρονιστικού Κώδικα (ν. 2776/1989), από τον αναπληρωτή του Διευθυντή της Φυλακής, που απουσίαζε, Αρχιφύλακα Υπηρεσίας Ε. Μ., με την επισήμανση προς το Δ/ντή της εξωτερικής φρουράς των φυλακών ότι ήταν επικίνδυνος απόδρασης. Ακο-

λούθως, ο κρατούμενος μεταφέρθηκε στο Γενικό Νοσοκομείο Τ., συνοδεία τεσσάρων εξωτερικών φρουρών, οι οποίοι συνεπικουρούνταν από τρεις άνδρες της ομάδας «ΔΙΑΣ». Στο Νοσοκομείο και ενώ βρισκόταν σε εξεταστήριο των εξωτερικών ιατρείων, εισήλθαν τέσσερα άτομα και με τη χρήση όπλων, απειλώντας τους άνδρες της εξωτερικής φρουράς και τον ιατρό του Νοσοκομείου, τον απελευθέρωσαν. Ο αποδράσας βέβαια συνελήφθη την επομένη της απόδρασής του, με τις χειροπέδες στα χέρια, στην Αθήνα, με έναν από τους συνεργούς του (βλ. το .../13.10.2012 έγγραφο του Διοικητή του Τμήματος Ε.Φ.Κ. Τ. προς το Υπουργείο Δικαιοσύνης). Κατόπιν αυτών, με την .../16.10.2012 έγγραφη παραγγελία του Υφυπουργού Δικαιοσύνης προς τον Προϊστάμενο της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Τρικάλων παραγγέλθηκε η διενέργεια πειθαρχικής προκαταρκτικής εξέτασης για τη διακρίβωση της ύπαρξης πειθαρχικών ευθυνών σωφρονιστικών υπαλλήλων του Καταστήματος Κράτησης Τρικάλων, κατά τις διατάξεις του άρθρου 10 (παρ. 15) του ν. 2298/1995 και με την .../19.10.2012 προσβαλλόμενη απόφαση του ίδιου Υφυπουργού αποφασίστηκε η θέση της αιτούσας, μέχρι νεωτέρας, στη διάθεση της Κεντρικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, στην Αθήνα, με την αιτιολογία ότι: α) από τα υπ' αριθμ. .../15.10.2012 και .../19.10.2012 έγγραφα του Αναπληρωτή Προϊσταμένου της Γενικής Διεύθυνσης Σωφρονιστικής Πολιτικής και του Προϊσταμένου Τμήματος Λειτουργίας Σωφρονιστικών και Θεραπευτικών Καταστημάτων, αντίστοιχα, προέκυψε η

απόδραση του ανωτέρω κρατουμένου και β) με την ανωτέρω παραγγελία του Υφυπουργού Δικαιοσύνης παραγγέλθηκε η διενέργεια πειθαρχικής προκαταρκτικής εξέτασης για τη διακρίβωση πειθαρχικών ευθυνών σωφρονιστικών υπαλλήλων του Καταστήματος Κράτησης Τρικάλων για πλημμελή εποπτεία και μη αποτρεπτική παρέμβαση κατά την απόδραση αυτή.

6. Επειδή, η αιτούσα με την κρινόμενη αίτησή της επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της ανωτέρω απόφασης του Υφυπουργού Δικαιοσύνης περί θέσης της στη διάθεση της Κεντρικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Δικαιοσύνης στην Αθήνα, προβάλλοντας ότι είναι προδήλως βάσιμος ο λόγος της αίτησης ακύρωσής της που ασκήθηκε κατ' αυτής, περί πρόδηλης παρανομίας της προσβαλλόμενης πράξης, λόγω του ότι εκδόθηκε χωρίς νόμιμο έρεισμα, αφού αυτή η υπηρεσιακή μεταβολή δεν προβλέπεται στον υπαλληλικό κώδικα. Εξάλλου, το Δημόσιο προβάλλει ότι η διάθεση είναι διοικητικό μέτρο εντελώς προσωρινού χαρακτήρα και δεν συνιστά τακτικό διοικητικό μέτρο, προβλεπόμενο από τις κείμενες διατάξεις, αλλά συνιστά πρόσκαιρη απομάκρυνση του υπαλλήλου από την ενεργή άσκηση των καθηκόντων του, για λόγους που άπτονται του δημοσίου συμφέροντος και μέχρι της αποσαφήνισης των συνθηκών του γεγονότος που επιβάλλει το μέτρο αυτό, εν προκειμένω της απόδρασης και της απόδοσης των τυχόν υπαρχουσών πειθαρχικών ευθυνών υπαλλήλων που ενέχονται σ' αυτήν, δια μέσου της διενεργούμενης πειθαρχικής προκαταρκτικής εξέτασης.

7. Επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση,

με την οποία αποφασίστηκε η συγκεκριμένη υπηρεσιακή μεταβολή της αιτούσας εκδόθηκε χωρίς νόμιμο έρεισμα, καθόσον δεν στηρίζεται σε σχετική διάταξη νόμου, ούτε άλλωστε η εκδούσα Αρχή επικαλείται κάποια διάταξη. Κατά συνέπεια, η αίτηση ακύρωσης που ασκήθηκε κατά της προσβαλλόμενης πράξης, παρίσταται, κατά την κρίση του Συμβουλίου, προδήλως βάσιμη και συνεπώς η κρινόμενη αίτηση αναστολής πρέπει να γίνει δεκτή.

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της προαναφερόμενης αίτησης ακύρωσης...

21/2013 (Συμβ)

Πρόεδρος: Ιωάν. Καλαμάρας
Εισηγήτρια: Πολυξένη Κεφαλά

Κατά τον ΚΕΔΕ, επί μη διενέργειας του πλειστηριασμού κατά την ορισθείσα διά του προγράμματος ημέρα λόγω αναστολής ή ματαίωσης, εκδίδεται νέο πρόγραμμα άνευ περιορισμού ως προς το χρόνο έκδοσης και διενέργειας του πλειστηριασμού.

Άνευ αντικειμένου η ένδικη αίτηση αναστολής εφόσον ο πλειστηριασμός, η διενέργεια του οποίου είχε οριστεί με συγκεκριμένο πρόγραμμα, ματαιώθηκε και το πρόγραμμα αυτό δεν έχει πλέον νομική ισχύ, ενώ για να διενεργηθεί στο μέλλον πλειστηριασμός του ακινήτου πρέπει να εκδοθεί νέο πρόγραμμα.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται, παραδεκτώς, να ανασταλεί η εκτέλεση της 156/2012 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου, με την οποία απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη η από 23.11.2012 ανακοπή του αιτούντος κατά του .../12.6.2012 προγράμματος αναγκαστικού πλειστηριασμού του Προϊστάμενου της Δ.Ο.Υ. Β., με το οποίο εκτίθεται σε αναγκαστικό πλειστηριασμό ακίνητο αυτού για την ικανοποίηση απαίτησης από χρέη του αιτούντος προς το Ελληνικό Δημόσιο, συνολικού ποσού 155.942,83 Ε από ποινικά, δικαστικά και έξοδα διοικητικής εκτέλεσης, μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της από 10.12.2012 έφεσης (Α.Κ. 70/10.12.12) που έχει ασκηθεί από τον αιτούντα κατ' αυτής ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, για την εκδίκαση της οποίας δεν έχει οριστεί ακόμη δικάσιμος.

2. Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97) ορίζει στο άρθρο 88, το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως, κατ' άρθρο 226 παρ. 1 αυτού, και στις διαφορές που αναφύονται κατά την είσπραξη των δημοσίων εσόδων, ότι: «Εφόσον στον Κώδικα δεν ορίζεται ειδικώς διαφορετικά, οι προθεσμίες των ένδικων μέσων καθώς και η άσκησή τους δεν έχουν ανασταλτικό αποτέλεσμα. Είναι όμως δυνατόν να χορηγηθεί, κατά περίπτωση, αναστολή εκτέλεσης της πράξης ή της απόφασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 200 έως και 209...», στο άρθρο 206, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 23 του ν. 3659/2008 (Α' 77), ότι: «Σε κάθε περίπτωση που η προθεσμία ή η άσκηση

του ενδίκου μέσου δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, μπορεί, ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε το ένδικο μέσο, να ανασταλεί, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της απόφασης αυτής», στο άρθρο 207 ότι: «Αρμόδιο για τη χορήγηση της αναστολής είναι το τριμελές ή μονομελές δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί το ένδικο μέσο, εφόσον αυτό είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της κύριας υπόθεσης...», στο άρθρο 208, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 25 του ν. 3659/2008, ότι: «1. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή, όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης του ενδίκου μέσου... 2. ... Η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το ένδικο μέσο είναι προδήλως απαράδεκτο ή προδήλως αβάσιμο. Η χορήγηση αναστολής αποκλείεται κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη απόφαση έχει ήδη εκτελεσθεί». Εξάλλου, κατά το άρθρο 26 του ν.δ/τος 356/1974 «Περί Κώδικος Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων» (ΦΕΚ Α' 90) ορίζεται ότι: «Μη ενεργηθέντος του πλειστηριασμού κατά την ορισθείσα διά του προγράμματος ημέρα συνεπεία αναστολής ή ματαιώσεως, εκδίδεται νέο πρόγραμμα άνευ περιορισμού ως προς το χρόνο εκδόσεως και το χρόνο διενεργείας του πλειστηριασμού».

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προ-

κύπτουν τα εξής: Με το .../12.6.2012 πρόγραμμα αναγκαστικού πλειστηριασμού του Προϊστάμενου της Δ.Ο.Υ. Β., με το οποίο εκτίθεται σε αναγκαστικό πλειστηριασμό η (πρώτη) κατοικία του αιτούντος στον Π. Μ., για χρέη του προς το Ελληνικό Δημόσιο, ορίστηκε ως ημέρα πλειστηριασμού η 12 Δεκεμβρίου 2012. Η από 23.11.2012 ανακοπή του αιτούντος κατά του προγράμματος αυτού απορρίφθηκε με την 156/2012 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου, ως εκπροθέσμως ασκηθείσα. Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών άσκησε την από 10.12.2012 έφεση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου και την κρινόμενη αίτηση με την οποία ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση της προαναφερόμενης απόφασης, μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της έφεσης αυτής. Επί της αίτησης αυτής εκδόθηκε η από 11.12.2012 αναστολή εκτέλεσης της Προέδρου του Α' Τμήματος του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία ανεστάλη προσωρινώς η εκτέλεση της ανωτέρω απόφασης του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου που αφορούσε το .../12.6.2012 πρόγραμμα πλειστηριασμού και ο πλειστηριασμός δεν διενεργήθηκε στις 12.12.2012 σύμφωνα με το πρόγραμμα αυτό (βλ. την υπ' αριθμ. .../14.1.2013 σχετική βεβαίωση του Προϊστάμενου της Δ.Ο.Υ. Β.).

5. Επειδή, ενόψει αυτών και εφόσον ο πλειστηριασμός, η διενέργεια του οποίου είχε οριστεί με το .../12.6.2012 πρόγραμμα πλειστηριασμού του πιο πάνω Προϊσταμένου να γίνει στις 12.12.2012, ματαιώθηκε (δεν πραγματοποιήθηκε), το πρόγραμμα αυτό δεν έχει πλέον νομική ισχύ, ενώ για να διενεργηθεί στο μέλλον πλειστηρια-

σμός του συγκεκριμένου ακινήτου πρέπει να εκδοθεί εξ αρχής νέο πρόγραμμα από το αρμόδιο όργανο, το Δικαστήριο κρίνει ότι η ένδικη αίτηση αναστολής στερείται πλέον αντικειμένου (πρβλ ΔΕΑ 130/2011) και πρέπει να απορριφθεί...

23/2013 (Συμβ)

Πρόεδρος: Θεανώ Τζοβαρίδου

Εισηγητής: Χρ. Χουτόπουλος

Υπαγωγή με το ν. 3900/10 στο ΔιοικΕφ, σε πρώτο και τελευταίο βαθμό, ως διαφορών ουσίας εκείνων εκ της επιβολής κυρώσεων για παράβαση της νομοθεσίας για άσκηση επαγγέλματος, ίδρυση και λειτουργία εγκατάστασης, όπως των δ/ξεων προστασίας του περιβάλλοντος. Η ρύθμιση αυτή ως νεότερη υπερισχύει των παλαιότερων, υπό το κράτος των οποίων είχε διαμορφωθεί νομολογία κατά την οποία οι αποφάσεις επιβολής προστίμου για ρύπανση του περιβάλλοντος υπόκειντο σε προσφυγή στο ΔιοικΠρωτ ή ΔιοικΕφ, αναλόγως του ύψους του προστίμου, ενώ αποφάσεις επιβολής άλλων κυρώσεων που άπτονται της λειτουργίας της επιχείρησης, όπως διακοπή εργασιών, υπόκειντο σε αίτηση ακύρωσης στο ΣΤΕ. Ενόψει της αδιάστικτης διατύπωσης της νέας ρύθμισης, ως κυρώσεις λογίζονται τόσο οι χρηματικές, όσο και οι αφορώσες ευθέως τη λειτουργία της εγκατάστασης, όπως αφαίρεση αδείας, σφράγιση.

Μη αναστολή εκτέλεσης ελλείπει βλάβης εύρωστης επιχείρησης εκ της καταβολής προστίμου, αλλά και εκ της σφράγισης εξοπλισμού της και διακο-

πής λειτουργίας μονάδας, καθώςον κατά τον κρίσιμο χρόνο ήταν ήδη υπό μεταφορά σε νέο χώρο.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ζητείται η αναστολή εκτελέσεως της από 21.5.2012 υπ' αριθμ. πρωτ. ... απόφασης του Περιφερειάρχη Θεσσαλίας, με την οποία αφ' ενός επιβλήθηκε σε βάρος της αιτούσας πρόστιμο 30.000 Ε και αφ' ετέρου διατάχθηκε η απομάκρυνση ρυπογόνων στοιχείων από το χώρο της επιχειρήσεώς της και η εξυγίανσή του, σε συνδυασμό με σφράγιση μηχανολογικού εξοπλισμού και διακοπή λειτουργίας της αντίστοιχης μονάδας. Η εν λόγω αναστολή εκτελέσεως ζητείται μέχρι τη δημοσίευση οριστικής αποφάσεως επί της από 16.7.2012 προσφυγής - αίτησης ακύρωσης, την οποία η αιτούσα κατέθεσε στο παρόν Δικαστήριο και η οποία εκκρεμεί προς εκδίκαση.

2. Επειδή, στο άρθρο 69 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97 Α' - ΚΔΔ) ορίζεται ότι: «1. Η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής και η άσκησή της δεν αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης. 2. ... 3. Κατά τα λοιπά, σε κάθε περίπτωση, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 200 έως και 205». Περαιτέρω, στο άρθρο 200 του ίδιου Κώδικα, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 17 του ν. 3659/2008 (ΦΕΚ 77 Α'), ορίζεται ότι: «Σε κάθε περίπτωση που η προθεσμία ή η άσκηση της προσφυγής δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης

και εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει χορηγηθεί αναστολή από την αρμόδια διοικητική αρχή, μπορεί, ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε την προσφυγή, να ανασταλεί, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της πράξης αυτής», στο άρθρο 202, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 34 του ν. 3900/2010 (ΦΕΚ 213 Α') και ισχύει από 1.1.2011, ορίζεται ότι: «1. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή μόνον εφόσον ο αιτών επικαλεσθεί και αποδείξει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη ή αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το ένδικο βοήθημα είναι προδήλως βάσιμο. 2. ... 3. Σε κάθε περίπτωση, η αίτηση απορρίπτεται: α) εάν η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης είναι ανεπανόρθωτη, β) αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. 4. ...» και στο άρθρο 205 του ίδιου κώδικα, όπως η παρ. 3 αυτού αντικαταστάθηκε με το άρθρο 36 του ν. 3900/2010, ορίζεται ότι: «1. Αν γίνει εν όλω ή εν μέρει δεκτή η αίτηση, διατάσσεται η ολική ή μερική αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης με την αντίστοιχη προσφυγή πράξης. 2.... 3. ... 4.... ». Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων το Διοικητικό Δικαστήριο στο οποίο ασκήθηκε προσφυγή κατά εκτελεστής διοικητικής πράξης μπορεί, με αιτιολογημένη απόφαση, η οποία εκδίδεται

σε συμβούλιο, να διατάξει, ύστερα από αίτηση του ενδιαφερομένου, την αναστολή εκτέλεσης της πράξης στις περιπτώσεις που, από την άμεση εκτέλεσή της επέρχεται βλάβη στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακυρώσεως. Η αίτηση μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν εκτιμάται ότι η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 247, 307/10, 836/06, 208/04 κ.ά.).

3. Επειδή εξ ετέρου, με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 48 του ν. 3900/2010 (ΦΕΚ 213 Α') ορίζεται ότι: «3. Στο άρθρο 1 του ν. 1406/1983 προστίθεται παρ. 4Α ως εξής: «Υπάγονται στην αρμοδιότητα του διοικητικού εφετείου, εκδικαζόμενες σε πρώτο και τελευταίο βαθμό ως διαφορές ουσίας, οι διαφορές που αναφύονται: α) από την επιβολή κυρώσεων για παράβαση των διατάξεων της νομοθεσίας που διέπει την άσκηση κάθε είδους επαγγελματικής δραστηριότητας, την ίδρυση και λειτουργία επαγγελματικής εγκατάστασης και την κυκλοφορία προϊόντων, με την επιφύλαξη των περιπτώσεων που οι σχετικές διαφορές έχουν υπαχθεί στην αρμοδιότητα του διοικητικού πρωτοδικείου και β) ...». Η ως άνω νομοθετική ρύθμιση ως νεώτερη λογίζεται ως υπερισχύουσα των αντίστοιχων παλαιότερων του άρθρου 30 παρ. 3 του ν. 1650/1986 και του άρθρου 9 παρ. Α7 του ν. 2947/2001, υπό το κράτος των οποίων είχε διαμορφωθεί νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με την οποία, οι αποφάσεις με τις οποίες επιβάλλεται πρόστιμο για ρύπανση του περιβάλλοντος

ύψους μικροτέρου των 14.673,51 Ε υπόκεινται σε προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Πρωτοδικείου και αυτές με τις οποίες επιβάλλεται μεγαλύτερο τού ποσού εκείνου πρόστιμο υπόκεινται σε προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου, ενώ αποφάσεις με τις οποίες επιβάλλονται άλλες κυρώσεις που άπτονται αμέσως της λειτουργίας της επιχείρησης, όπως διακοπή των εργασιών της κλπ, υπόκεινται σε αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 2112/10, 4095, 2514/09, 2180/08, 780/99 κ.ά.)' εν όψει δε και της αδιάσπκτης διατύπωσής της και της μη εισαγωγής με την εν λόγω διάταξη επιφύλαξης υπέρ των ανωτέρω παλαιών διατάξεων κατά την έννοια της διάταξης αυτής, ως κυρώσεις από των οποίων την επιβολή γεννάται διαφορά ουσίας, εκδικαζόμενη κατά τα ανωτέρω σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το Διοικητικό Εφετείο, λογίζονται τόσο οι χρηματικές, όσο και οι λοιπές που αφορούν αμέσως και ευθέως τη λειτουργία της επαγγελματικής εγκατάστασης, όπως οριστική ή προσωρινή αφαίρεση αδείας, διακοπή εργασιών, σφράγιση καταστήματος, εγκαταστάσεων ή μηχανημάτων της αντίστοιχης επιχείρησης κλπ. Επομένως το Διοικητικό Εφετείο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση προσφυγών κατά αποφάσεων Διοικητικών Αρχών, με τις οποίες επιβάλλονται σε επιχειρήσεις που παραβιάζουν μεταξύ άλλων και τις περί προστασίας του περιβάλλοντος διατάξεις (άρθρ. 30 παρ. 3 του ν. 1650/1986, άρθρ. 9 παρ. Α7 του ν. 2947/2001 κ.ά.) είτε κυρώσεις σε χρήμα, είτε διακοπή λειτουργίας τους και συναφή διοικητικά μέτρα, είτε και τα δύο αυτά είδη κυρώσεων.

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αιτούσα διατηρεί στο Νομό Μαγνησίας στη θέση «Π.» Δ. του Δήμου Β. επιχείρηση αποθήκευσης - εμπορίας παλαιών σιδήρων. Στις 23.11.2011 στα πλαίσια ελέγχου που διεξήχθη από Κλιμάκιο Ελέγχου Ποιότητας Περιβάλλοντος της Γενικής Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφέρειας Θεσσαλίας για τον περιορισμό των ανεξέλεγκτων καύσεων στην ευρύτερη περιοχή του Π. Σ. ελέγχθηκαν μεταξύ άλλων και οι εγκαταστάσεις της αιτούσας. Από τον έλεγχο αυτό διαπιστώθηκε ότι, μέσα στη μονάδα της υπήρχαν μηχανήματα συμπίεσης αυτοκινήτων, χυτήριο χύτευσης μεταλλικών μερών αυτοκινήτων και κουτιών αναψυκτικών, το οποίο βρισκόταν σε κανονική λειτουργία, μεταχειρισμένα ελαστικά, παλαιά σίδερα και συσσωρευτές σε σωρούς και αυτοκίνητα «στο τέλος κύκλου ζωής τους», καθώς και γεφυροπλάστιγγα. Στον ίδιο χώρο ο οποίος δεν είναι τσιμεντοστρωμένος ή ασφαλτοστρωμένος πραγματοποιούνταν από την αιτούσα υπαίθρια εργασίες απορρύπανσης, αποσυναρμολόγησης και αφαίρεσης κατασκευαστικών στοιχείων και του περιεχομένου (καυσίμων, ψυκτικών υγρών, υγρών κλιματισμού, υγρών φρένων, όλων των ελαίων λίπανσης, συσσωρευτών, απενεργοποιημένων καταλυτικών μετατροπών) των οχημάτων Τέλους Κύκλου Ζωής, ενώ για την προσωρινή αποθήκευση των περιεχομένων των οχημάτων δεν υπήρχαν καθορισμένοι και κατάλληλα διαμορφωμένοι χώροι. Με βάση τα ευρήματα αυτά ο έλεγχος χαρακτήρισε ρυπογόνο τη μονάδα της αιτούσας, δεδομένου ότι από τη λειτουργία

της προκαλείται ρύπανση του περιβάλλοντος και η συνέχιση της λειτουργίας της εγκατάστασης αυτής εγκυμονεί περαιτέρω κινδύνους για το περιβάλλον. Κατόπιν αυτού εκδόθηκε σε βάρος της αιτούσας η υπ' αριθ. πρωτ. .../21.5.2012 απόφαση του Περιφερειάρχη Θεσσαλίας, με την οποία κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 30 του ν. 1650/86 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, της επιβλήθηκαν οι παρακάτω κυρώσεις: αφ' ενός (α) χρηματική διοικητική κύρωση ύψους 30.000 Ε και αφ' ετέρου (β) υποχρέωση απομάκρυνσης από το χώρο της μονάδας μέσω των αντίστοιχων εναλλακτικών συστημάτων εντός τριών μηνών από της κοινοποιήσεως της ως άνω απόφασης των ενδίκων αποβλήτων, (γ) υποχρέωση υποβολής από αυτήν στην αρμόδια υπηρεσία της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας - Στερεάς Ελλάδος ειδικής μελέτης εξυγίανσης του χώρου της ως άνω μονάδας, με υποβολή του σχετικού παραστατικού στη διάδικη Περιφέρεια και (δ) διακοπή λειτουργίας της με σφράγιση του μηχανολογικού εξοπλισμού της οικείας μονάδας (του μηχανήματος συμπίεσης οχημάτων, του χυτηρίου και της γεφυροπλάστιγγας)· η επίδικη σφράγιση ορίστηκε αρχικά για τις 20.6.2012 και στη συνέχεια, ύστερα από σχετικό αίτημα της αιτούσας, ανεστάλη μέχρι της 20.7.2012 με την υπ' αριθμ. .../15.6.2012 της ίδιας διάδικης αρχής.

5. Επειδή, κατά της προαναφερομένης Αποφάσεως της Περιφέρειας Θεσσαλίας η αιτούσα άσκησε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου την ένδικη από 16.7.2012 προσφυγή - αίτηση ακύρωσης, με την οποία ζητεί την ακύρωση τόσο αυτής της ίδιας

της απόφασης, όσον και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης καθ' όσον, όπως αυτή ισχυρίζεται, δεν λειτουργεί στις εγκαταστάσεις της χυτήριο μετάλλων, ούτε μηχανήμα συμπίεσης, το δε εκεί υφιστάμενο θα μεταφερθεί στο χώρο των νέων υπό ολοκλήρωση εγκαταστάσεων της στη θέση Α.Δ.Μ., όπου πρόκειται να μετακινηθεί όλη η επιχείρησή της και σε κάθε περίπτωση επίκειται μεταφορά των εγκαταστάσεων. Επί τη βάση της ως άνω προσφυγής - αίτησης ακύρωσης άσκησε η αιτούσα και την κρινόμενη αίτηση αναστολής της προσβαλλομένης πράξεως, με την οποία ζητεί την αναστολή της μέχρις ότου εκδοθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής - αίτησης ακύρωσης αυτής, για την συζήτηση της οποίας δεν έχει οριστεί ακόμη δικάσιμος. Ως λόγους χορήγησης της επιδιωκόμενης αναστολής η αιτούσα προβάλλει πρωτίστως ότι η αντίστοιχη προσφυγή - αίτηση ακύρωσης της είναι προδήλως βάσιμη και προσδοκάται ότι θα γίνει δεκτή, καθώς και ότι η εκτέλεση της προσβαλλομένης αποφάσεως θα της επιφέρει ανεπανόρθωτη οικονομική ζημία, ενώ οι εγκαταστάσεις της επιχείρησής της πρόκειται να μεταφερθούν στο νέο ιδιόκτητο χώρο της «σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα το πολύ εντός δύο μηνών» (με ημερομηνία εκκίνησης την 16.7.2012 την οποία φέρει το σχετικό δικόγραφο). Προς απόδειξη των ισχυρισμών της η αιτούσα προσκομίζει και επικαλείται σειρά εγγράφων σχετικών με την ανέγερση των νέων εγκαταστάσεων της και Δήλωση Έναρξης Λειτουργίας τους με ημερομηνία 16.7.2012, καθώς και τις δηλώσεις της φορολογίας εισοδήματος των δύο τελευταίων οικονομικών, σύμφωνα με

τις οποίες δήλωσε φορολογητέα κέρδη για το οικον. έτος 2011 ποσό 111.936,02 Ε και για το οικον. έτος 2012 ποσό 85.884,55 Ε και επί πλέον το υπ' αριθμ. .../4.11.2010 «εκκαθαριστικό σημείωμα περαίωσης ν. 3888/2010»· επίσης μισθοδοτική κατάσταση της επιχείρησής της μηνός Ιουνίου 2012 και πίνακα προσωπικού της, σύμφωνα με τον οποίο σ' αυτήν απασχολούνται περί τα εικοσιπέντε έως τριάντα άτομα, καθώς και δύο πίνακες πληρωμών δύο δανειακών συμβάσεων της που έχει συνάψει με την «Ε. ΕFG», συνολικού ύψους 326.250 Ε και στα πλαίσια των οποίων πληρώνει τις συμπεφωνημένες καταβολές της χωρίς υπερημερίες και καθυστερήσεις.

6. Επειδή, από τα παραπάνω αναφερόμενα, διαπιστούται ότι, με την ένδικη προσφυγή της η αιτούσα αμφισβητεί το πραγματικό - ιστορικό υπόβαθρο της υπό κρίση διαφοράς· πλην όμως οι σχετικοί ισχυρισμοί της δεν αποδεικνύονται παραχρήμα αλλά χρήζουν ουσιαστικής διερεύνησης και συνεπώς αυτή δεν παρίσταται προδήλως βάσιμη. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία, η ένδικη επιχείρηση, όπως και η ίδια η αιτούσα ισχυρίζεται, είναι υγιής και εύρωστη και η καταβολή του επιδικού προστίμου των 30.000 Ε, μολονότι επαχθής, δεν είναι ικανή να της επιφέρει βλάβη και μάλιστα δυσχερώς επανορθώσιμη. Εξ άλλου, σε κάθε περίπτωση κατά τον κρίσιμο χρόνο η ένδικη επιχείρηση ήταν ήδη υπό μεταφορά σε νέο χώρο και η επίδικη διακοπή λειτουργίας των μηχανμάτων της στον παλαιό υπό εγκατάληψη χώρο της δεν θα της επέφερε ιδιαίτερη βλάβη. Συνακολούθως, η υπό κρίση αίτηση αναστολής πρέπει να απορριφθεί...

27/2013 (Συμβ)

Πρόεδρος: Θεανώ Τζοβαρίδου

Εισηγητής: Χρ. Χουτόπουλος

Με το άρθρο 34 ν. 3900/10 αφενός απαλείφθηκε η δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη ως λόγος αναστολής και αφετέρου θεσπίστηκε ειδική ρύθμιση για τις χρηματικές διαφορές ως προς την προσωρινή δικαστική προστασία. Ανεπανόρθωτη βλάβη και όταν η αποκατάστασή της είναι για το διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει. Εφόσον η κρίση περί βλάβης ανήκει στο Δικαστήριο και τα μέτρα που μπορεί να λάβει το Δημόσιο προβλέπονται στον ΚΕΔΕ και είναι συγκεκριμένα, η απαγόρευση λήψης κάποιων εξ αυτών αποτελεί επαρκή προσωρινή προστασία. Συνταγματικότητα των νέων ρυθμίσεων (202 ΚΔΔ).

Υποχρέωση αιτούντος να αποδείξει ότι συγκεκριμένο μέτρο προς είσπραξη εκ των περιοριστικά αναφερομένων στο νόμο επί συγκεκριμένων περιουσιακών στοιχείων του ή άλλα συγκεκριμένα διοικ. μέτρα για διασφάλιση της είσπραξης θα επιφέρουν ανεπανόρθωτη βλάβη.

Μη ανάγκη ακρόασης του ενδιαφερομένου επί δυσμενούς πράξης εκδιδόμενης μετά από νόμιμη διαπίστωση παράβασης για αντικειμενικούς λόγους νομιμότητας.

{...} 2. Επειδή με την κρινόμενη αίτηση, επιδιώκεται η αναστολή εκτέλεσης της υπ' αριθ. .../5.2.2008 Πράξης Επιβολής Προστίμου για παράβαση των διατάξεων του

π.δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.)» για πράξεις τοποθετούμενες στη χρονική περίοδο 1.1 - 3.12.2006, που έχει εκδοθεί από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Β. και με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της αιτούσας πρόστιμο Κ.Β.Σ. ύψους 216.778 Ε, βεβαιουμένου από αυτό ποσοστού 10% (ποσού 21.677,80 Ε), λόγω άσκησης ενώπιον του αρμοδίου Δικαστηρίου της από 3.7.2008 προσφυγής (αριθμός κατάθεσης και καταχώρησης βιβλίου 1659/4.7.08) κατά της ανωτέρω απόφασης, για την οποία δεν έχει οριστεί δικάσιμος και μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση για την ασκηθείσα προσφυγή. Η παρούσα αίτηση εισάγεται προς συζήτηση στο παρόν Δικαστήριο, κατόπιν παραπομπής της σ' αυτό με την υπ' αριθμ. 1/2011 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου, στο οποίο είχε αυτή κατατεθεί στις 4 Ιουλίου 2008· ελήφθη δε η εν λόγω απόφαση κατά την εν Συμβουλίω Διαδικασία, κατ' άρθρο 126Α του ΚΔΔ, εν όψει της από 1ης Ιανουαρίου 2011 ισχύος των νέων ρυθμίσεων περί την καθ' ύλην αρμοδιότητα, που εισήχθησαν με τη διάταξη του άρθρου 13 του ν. 3900/2010 (ΦΕΚ 213 Α'). Εξ άλλου με την από 11.8.2008 πράξη της Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου, όπου αρχικώς κατατέθηκε η κρινόμενη αίτηση, έχει χορηγηθεί προσωρινή διαταγή αναστολής εκτέλεσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β.

3. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 69 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97 Α'- ΚΔΔ) ορίζεται ότι: «1. Η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής και η άσκησή της δεν αναστέλλουν

την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης. 2. Κατ' εξαίρεση, αν με την πράξη καταλογίζονται χρηματικά ποσά που αναφέρονται σε φορολογικές εν γένει απαιτήσεις του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, ή αυτοτελείς χρηματικές κυρώσεις για παράβαση της φορολογικής νομοθεσίας, η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής, καθώς και η άσκησή της αναστέλλουν την εκτέλεση της πράξης. Ειδικές διατάξεις, οι οποίες αποκλείουν την αναστολή ή θεσπίζουν την κατά ορισμένο μόνο ποσοστό αναστολή των πράξεων τούτων, διατηρούνται σε ισχύ. 3. Κατά τα λοιπά, σε κάθε περίπτωση, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 200 έως και 205». Περαιτέρω, στο άρθρο 200 του ίδιου Κώδικα, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 17 του ν. 3659/2008 (Α' 77), ορίζεται ότι: «Σε κάθε περίπτωση που η προθεσμία ή η άσκηση της προσφυγής δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης και εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει χορηγηθεί αναστολή από την αρμόδια διοικητική αρχή, μπορεί, ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε την προσφυγή, να ανασταλεί, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της πράξης αυτής», στο άρθρο 202, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 34 του ν. 3900/2010 (Α' 213) και ισχύει από 1.1.2011, ορίζεται ότι: «1. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή μόνον εφόσον ο αιτών επικαλεσθεί και αποδείξει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη ή αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το

ένδικο βοήθημα είναι προδήλως βάσιμο. 2. Ειδικώς επί φορολογικών, τελωνειακών και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο το δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της πράξης, κατά το μέρος που συνεπάγεται τη λήψη ενός ή περισσοτέρων αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό ή τη διασφάλιση της είσπραξης της οφειλής, εφόσον ο αιτών αποδεικνύει ότι η βλάβη, την οποία επικαλείται, προέρχεται από τα μέτρα αυτά. 3. Σε κάθε περίπτωση, η αίτηση απορρίπτεται: α) εάν η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης είναι ανεπανόρθωτη, β) αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. 4. ...» και στο άρθρο 205 του ίδιου κώδικα, όπως η παρ. 3 αυτού αντικαταστάθηκε με το άρθρο 36 του ν. 3900/2010, ορίζεται ότι: «1. Αν γίνει εν όλω ή εν μέρει δεκτή η αίτηση, διατάσσεται η ολική ή μερική αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης με την αντίστοιχη προσφυγή πράξης. Εκτός από την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, μπορεί να διαταχθεί και κάθε άλλο, κατά περίπτωση, κατάλληλο μέτρο, χωρίς δέσμευση από τις προτάσεις των διαδίκων. 2. ... 3. Με την απόφαση, με την οποία διατάσσεται η αναστολή εκτέλεσης ή άλλο κατάλληλο μέτρο, το δικαστήριο, ακόμη και χωρίς να υποβληθεί σχετικό αίτημα, λαμβάνει και κάθε αναγκαίο μέτρο για τη διασφάλιση του δημόσιου συμφέρο-

ντος όπως: α) την κατάθεση στο καθ' ου η αίτηση, μέσα σε τακτή προθεσμία, εγγυητικής επιστολής αναγνωρισμένης τράπεζας για ποσό που καθορίζεται με την απόφαση αυτή ή β) την εγγραφή από το καθ' ου προσημείωσης υποθήκης σε ακίνητο του αιτούντος, για ποσό που καθορίζεται με την ίδια απόφαση ή γ) την τήρηση οποιουδήποτε άλλου κατάλληλου όρου ήθελε κρίνει αναγκαίο το ίδιο για την προστασία των συμφερόντων του καθ' ου από την αναστολή. 4....» .

4. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, ερμηνευομένων και κατά συσχέτιση προς τις αντίστοιχες προϋσχύσασες, με τις διατάξεις του άρθρου 34 του ν. 3900/2010 αφ' ενός απαλείφθηκε η δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη ως λόγος αναστολής και αφ' ετέρου θεσπίστηκε ειδική ρύθμιση για τις διαφορές με χρηματικό αντικείμενο προς την κατεύθυνση μεταξύ άλλων και της διατήρησης αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας για τον διοικούμενο στο στάδιο της διοικητικής εκτελέσεως κατά τρόπο που δεν αντιβαίνει στις επιταγές των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1, 94 και 95 του Συντάγματος όχι μόνο ως προς την οριστική επίλυση της ένδικης διαφοράς με την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί του κυρίου ενδίκου βοηθήματος, αλλά και ως προς την προσωρινή δικαστική προστασία, δηλαδή την λήψη του μέτρου που κρίνεται κατάλληλο για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης, ήτοι για να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού, για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣτΕ - ΕΑ 57/09

κ.ά.). Ως «ανεπανόρθωτη» δε βλάβη, η αποσόβηση της οποίας καθιστά, κατά τα προεκτεθέντα, συνταγματικά επιβεβλημένη την παροχή προσωρινής προστασίας, νοείται όχι μόνον η κατά κυριολεξίαν μη αναστρέψιμη, αλλά και εκείνη, της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για το διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει, όπως αυτό είχε και κατά το παρελθόν ερμηνευθεί με σχετική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία η έννοια της «δυσχερώς επανορθώσιμης» βλάβης γίνεται δεκτή ως ισοδύναμη εκείνης της «ανεπανόρθωτης». Εξ άλλου, εφ' όσον η κρίση για τη συνδρομή της βλάβης στη συγκεκριμένη περίπτωση ανήκει πάντοτε στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου και τα μέτρα, τα οποία μπορεί να λάβει το Δημόσιο σε περίπτωση μη πληρωμής χρηματικής αξιώσεώς του, προβλέπονται στο νόμο (Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων ν.δ. 356/1974) και είναι συγκεκριμένα, η απαγόρευση, μετά από επίκληση συγκεκριμένων ισχυρισμών, λήψεως κάποιου ή κάποιων από τα μέτρα αυτά, αποτελεί επαρκή προσωρινή προστασία για τον αιτούντα' συνακολούθως οι ως άνω νέες ρυθμίσεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 202 του ΚΔΔ δεν θίγουν τον πυρήνα του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και, επομένως, δεν αντιβαίνει στις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος (ΕΑ ΣτΕ Ολομ. 496/11). Στις περιπτώσεις αυτές ο αιτών υποχρεούται να επικαλεσθεί και να αποδείξει ότι συγκεκριμένο αναγκαστικό μέτρο ή μέτρα προς είσπραξη από τα περιοριστικώς ανα-

φερόμενα στη νομοθεσία (π.χ. κατάσχεση, πλειστηριασμός, κατάσχεση εις χείρας τρίτου), αν ληφθούν επί συγκεκριμένου ή συγκεκριμένων περιουσιακών στοιχείων του (π.χ. πρώτη κατοικία, μονάδα παραγωγής, εμπορεύματα ή προϊόντα) ή άλλα συγκεκριμένα διοικητικά μέτρα για τον εξαναγκασμό του ή τη διασφάλιση της είσπραξης της οφειλής, θα επιφέρουν ανεπανόρθωτη βλάβη του. Κατ' αυτόν τον τρόπο, παρέχεται αποτελεσματική προσωρινή δικαστική προστασία, χωρίς να παραβιάζεται ουσιωδώς το δημόσιο συμφέρον, στο οποίο περιλαμβάνεται και η καλή και ορθή εκτέλεση του προϋπολογισμού του κράτους.

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αιτούσα διατηρεί στην περιοχή «Σ. Σ.» του Νομού Μ. επιχείρηση εμπορίας παλαιών σιδήρων και κατά τον κρίσιμο χρόνο είχε υποχρέωση τηρήσεως βιβλίων Γ' κατηγορίας, τηρούσε όμως βιβλία Β' κατηγορίας. Ύστερα από φορολογικό έλεγχο που διενήργησαν την 2α και 3η Αυγούστου 2006 όργανα της Δημοσίας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Β. και την επακολούθησα επεξεργασία των αντίστοιχων στοιχείων, διαπιστώθηκε, σύμφωνα με τη σχετική από 10 Οκτωβρίου 2007 έκθεση ελέγχου, ότι κατά τη χρήση 1.1.2006 - 31.12.2006 σε επτά περιπτώσεις η αιτούσα έλαβε από διαφορετικά πρόσωπα φερόμενα ως εκδότες τους και καταχώρησε αντιστοίχως 19 συνολικώς πλαστά και εικονικά στοιχεία (τιμολόγια ή τιμολόγια - δελτία αποστολής) συνολικής καθαρής αξίας 214.138 Ε' για το λόγο αυτό εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Β. η προσβαλλομένη υπ'

αριθ. .../2008 Πράξη Επιβολής Προστίμου Κ.Β.Σ., με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της αιτούσας πρόστιμο ύψους 216.778 Ε. Κατά της Πράξης αυτής η αιτούσα άσκησε ενώπιον τού Δικαστηρίου τούτου την από 3.7.2008 προσφυγή (αριθμ. κατάθ. 1659/4.7.08). Με την προσφυγή της αυτή η αιτούσα ζητεί την ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης, προβάλλοντας πρωτίστως ενστάσεις για νομικές πλημμέλειες περί την έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης, διότι, όπως αυτή ισχυρίζεται, (α) παραβιάσθηκε η αρχή της προηγουμένης ακρόασης (Σ. άρθρ. 20 §2), διότι πριν την επιβολή τού επιδικίου προστίμου δεν κλήθηκε να εκθέσει τις απόψεις της, (β) παραβιάσθηκαν επίσης οι αρχές της αναλογικότητας (Σ. άρθρ. 25) και του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη (Ε.Σ.Δ.Α. άρθρ. 6), (γ) η ημερομηνία της έκθεσης ελέγχου που της επιδόθηκε διαφέρει από τη μνημονευόμενη στην προσβαλλομένη απόφαση, (δ) στο σώμα της τελευταίας δεν αναγράφονται τα στοιχεία των ένδικων τιμολογίων, (ε) ως βάση υπολογισμού των επιδικίων προστίμων έπρεπε να ληφθεί η κατηγορία των βιβλίων που στην πραγματικότητα τηρούσε (δεύτερη) και όχι εκείνη που έπρεπε αυτή κατά νόμο να τηρεί, σύμφωνα με την οικεία Έκθεση Ελέγχου, δηλαδή η τρίτη, (στ) δεν αναφέρονται στην παραπάνω αναφερόμενη Έκθεση ο τόπος διενέργειας του ελέγχου και ότι της επιδόθηκε η σχετική εντολή πριν την έναρξή του και (ζ) διότι κατά την επιβολή των εν λόγω προστίμων η φορολογική αρχή δεν άσκησε την εξουσία επιμέτρησής τους και συγκεκριμένα δεν αντιστοίχισε τα δώδεκα πρόστιμα αυτά προς εξειδικευμένες παραβάσεις.

Τέλος η αιτούσα ισχυρίζεται στην ένδικη προσφυγή της ότι δεν έχει υποπέσει στις αποδιδόμενες σ' αυτήν παραβάσεις και ότι υπήρξαν πράγματι οι επαγγελματικές συναλλαγές για τις οποίες και εκδόθηκαν τα ένδικα τιμολόγια, τα οποία, όπως ισχυρίζεται (αντιθέτως προς τα ευρήματα του σχετικού φορολογικού ελέγχου) δεν είναι εικονικά. Επί τη βάσει της ανωτέρω προσφυγής, για την οποία δεν έχει οριστεί δικάσιμος, η αιτούσα άσκησε την κρινομένη αίτησή της, με την οποία ζητεί την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης απόφασης και κατ' ακρίβεια ζητεί να της χορηγηθεί μέχρι τη δημοσίευση οριστικής αποφάσεως επί της προσφυγής της αυτής, αναστολή της είσπραξης του ποσοστού 10% επί του βεβαιουμένου επιδικού φόρου (ήτοι ποσού 21.677,8 Ε), που βεβαιώνεται λόγω άσκησης της προσφυγής. Ως λόγους χορήγησης της επίδικης αναστολής η αιτούσα προβάλλει πρωτίστως την κατ' αυτήν πρόδηλη νομιμότητα και βασιμότητα της ένδικης προσφυγής της, της οποίας ισχυρίζεται ότι, πιθανολογείται σφόδρα η ευδοκίμηση, καθώς και ότι ο Προϊστάμενος της φορολογικής Αρχής θα προβεβαιώσει εις βάρος της το 10% τού ενδικού φόρου και θα της καταλογισθεί ως άμεσα εισπρακτέο ποσό 21.677,8 Ε· η τελευταία αυτή εξέλιξη ισχυρίζεται η αιτούσα ότι θα οδηγήσει σε χρεοκοπία - πτώχευσή της, εν όψει και του ότι συνεκδικάζονται και άλλες πέντε παρόμοιες αιτήσεις της, οι οποίες αφορούν συναφείς χρεώσεις της (από φόρους και συναφή πρόστιμα) συνολικού ύψους 572.850,40 Ε. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της για την οικονομική κατάστασή της η αιτούσα προσκομίζει και

επικαλείται τις φορολογικές δηλώσεις εισοδήματος τις οποίες αυτή υπέβαλε για τα οικονομικά έτη 2005, 2006, 2007 και 2008· σύμφωνα με αυτές η αιτούσα δήλωσε για μεν το οικονομικό έτος 2005 ζημία ύψους 2.143,57 Ε και για το επόμενο (2006) ζημία ύψους 17.365,01 Ε, ενώ για τα οικονομικά έτη 2007 και 2008 κέρδη 41.301,08 Ε και 70.666,81 Ε αντιστοίχως.

6. Επειδή, από τον έλεγχο και την εκτίμηση των ανωτέρω στοιχείων και ισχυρισμών, διαπιστώνεται πρωτίστως ότι, εν προκειμένω δεν συντρέχει περίπτωση προδήλου βασιμότητας και επίκλησης «προοπτικών ευδοκίμησης» του κύριου ένδικου βοηθήματος, ήτοι της ένδικης προσφυγής εφ' όσον οι προβαλλόμενοι με αυτήν λόγοι νομικών πλημμελειών (β') έως και (ζ') απαιτούν συγκεκριμένη και εις βάθος έρευνα στοιχείων του πραγματικού της υπόθεσης καθώς επίσης και οι ισχυρισμοί της με τους οποίους αμφισβητεί την τέλεση των ένδικων παραβάσεων. Ως προς δε τον ειδικότερο ως άνω υπό στοιχείο α' λόγο περί παράβασης της αρχής της προηγούμενης ακρόασης, το Συμβούλιο κρίνει ότι αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι δεν απαιτείται η κατ' άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου, όταν η δυσμενής γι' αυτόν πράξη εκδίδεται, όπως στην προκείμενη περίπτωση, ύστερα από τη νόμιμη διαπίστωση συνδρομής συγκεκριμένης παράβασης, για αντικειμενικούς λόγους νομιμότητας που δεν συνδέονται με υποκειμενική συμπεριφορά του ενδιαφερομένου (πρβλ. ΣτΕ 122/09, 3177/08, 2775/07, 1724/05, 4022/04, 2612/03, 2403/97 Ολομ. κ.ά). Τέλος η αιτούσα εται-

ρεία δεν προσδιορίζει και δεν αποδεικνύει κατά ποίον τρόπο θα προκληθεί σ' αυτήν βλάβη από την προς διασφάλιση της ένδικης υποχρέωσής της λήψη κάποιου από τα αναφερόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 202 του ΚΔΔ μέτρα εκτέλεσης' άλλωστε δεν προσδιορίζει αναλυτικά και δεν αποδεικνύει με ανάλογα στοιχεία τα οικονομικά μεγέθη της επιχείρησής της, ούτε τα πάγια στοιχεία της, ή άλλα δεδομένα που

θα μπορούσαν να θεμελιώσουν τον ισχυρισμό της για συγκεκριμένη βλάβη της από την κατά τα ανωτέρω εφαρμογή σε βάρος της της νόμιμης εκτελεστικής διαδικασίας.

7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο συνεδριάζοντας ως Συμβούλιο οδηγείται στο συμπέρασμα ότι η αιτούσα δεν αποδεικνύει τούς ισχυρισμούς της. Συνεπώς υπό κρίση αίτηση αναστολής πρέπει να απορριφθεί...



ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ) ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ ΙΟΥΛΙΟΥ - ΑΥΓΟΥΣΤΟΥ - ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΥ 2013

Από την Ελληνική Στατιστική Υπηρεσία (ΕΛ.ΣΤΑΤ.) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιουλίου 2012 - Ιουνίου 2013 παρουσίασε μείωση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 0,4%.

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 μείωσης του μισθώματος για το μήνα **ΙΟΥΛΙΟ 2013** ανέρχεται σε **-0,3%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Αυγούστου 2012 - Ιουλίου 2013 παρουσίασε μείωση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 0,7%.

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 μείωσης του μισθώματος για το μήνα **ΑΥΓΟΥΣΤΟ 2013** ανέρχεται σε **-0,5%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Σεπτεμβρίου 2012 - Αυγούστου 2013 παρουσίασε μείωση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 1,3%.

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 μείωσης του μισθώματος για το μήνα **ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟ 2013** ανέρχεται σε **-1,0%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ 3^{ΟΥ} ΤΕΥΧΟΥΣ 2013

1. Άρθρα - Μελέτες - Απόψεις	429
2. Νομολογία: Πολιτικών Δικαστηρίων.....	447
Διοικητικών Δικαστηρίων.....	583
3. Επαγγελματικά θέματα - Ανακοινώσεις.....	644
4. Ευρετήριο άρθρων - μελετών - σχολίων.....	Ε1
5. Αλφαβητικό ευρετήριο αποφάσεων.....	Ε3
6. Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων.....	Ε23

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΡΘΡΩΝ - ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΧΟΛΙΩΝ**Δημητρίου ΚΟΥΡΤΗ, Δικηγόρου:**

Σχολιασμός του Αρθρ. VII Συμβ. Ν. Υόρκης περί αναγνώρισεως κι εκτελέσεως αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων.....	429
---	-----

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ

ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Μετά την 23.5.68 μεταβίβαση κληροτεμαχίου υπό τον όρο μη κατάτμησης που ισχύει και επί περαιτέρω μεταβίβασης, κατάσχεσης, πλειστηριασμού, κτήσης κυριότητας με χρησικτησία. Νομικά αδύνατη η αυτούσια διανομή κληροτεμαχίου. Κατάργηση άνω περιορισμού με το ν. 4061/12. ΤριμΕφΛαρ 164/13, σ. 528

ΑΓΩΓΗ (Αστ)

Επί εναγωγής πλειόνων συναιτίων ζημίας, αντικείμενο είναι η αποζημιωτική αξίωση του τρίτου και όχι η εξ αναγωγής ευθύνη τους. ΤριμΕφΛαρ 36/13, σ. 447

Προσβολής προσωπικότητας. ΤριμΕφΛαρ 61/13, σ. 473

Καταδολιευτική κατά εγγυητή αλληλόχρεου λ/σμού. ΤριμΕφΛαρ 64/13, σ. 480

Μείωσης τιμήματος πωληθέντος λόγω ελαττώματος. ΤριμΕφΛαρ 79/13, σ. 490

Αποζημίωσης λόγω καταστροφής οχήματος. ΤριμΕφΛαρ 94/13, σ. 497, ΤριμΕφΛαρ 177/13, σ. 534

Δεδικασμένο εξ αναγνωριστικής αγωγής. ΤριμΕφΛαρ 123/13, σ. 505

Περί κλήρου. Αγωγή αναγνωριστική κληρονομικού δικαιώματος με παραδεκτή σώρευση διεκδικητικής. ΤριμΕφΛαρ 204/13, σ. 544

Κατά ΕΚ λόγω άγνωστου υπαίτιου αυτικού ατυχήματος. ΤριμΕφΛαρ 232/13, σ. 555

Απόδοσης μισθίου. ΤριμΕφΛαρ 250/13, σ. 569

Αρσης κατασκευών κατά οροφokτήτη. ΜονΕφΛαρ 16/13, σ. 572

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ

Επί σύμβασης εργασίας αλλοδαπού χωρίς άδεια διαμονής, αξιώσεις κατά τον αδικ. πλουτισμό. ΤριμΕφΛαρ 147/13, σ. 510

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Επί εναγωγής πλειόνων συναιτίων ζημίας,

αντικείμενο είναι η αποζημιωτική αξίωση του τρίτου και όχι η εξ αναγωγής ευθύνη τους.

Αποκαταστατέα η αναγκαία δαπάνη παθόντος για μέλλουσα επέμβαση, εντόκως από την επίδοση της αγωγής.

Επί αγωγής θετικής ζημίας ανάγκη μνείας των επί μέρους δαπανών κατ' είδος, έκταση και ποσόν.

Ελεύθερη επιλογή ιατρού και θεραπείας αναγκαίας για αντιμετώπιση της υγείας. ΤριμΕφΛαρ 36/13, σ. 447

Στέρηση της χρήσης βλαβέντος οχήματος. ΤριμΕφΛαρ 94/13, σ. 497, ΤριμΕφΛαρ 177/13, σ. 534

ΑΙΤΗΜΑ (ΠολΔικ)

Επί περιορισμού καταψηφιστικού αιτήματος σε αναγνωριστικό διά των πρωτοδίκων προτάσεων δεν εφαρμόζεται ο τύπος του 297 ΚΠολΔ και αίρονται οι συνέπειες επίδοσης της αγωγής ως προς την καταψήφιση, όπως οι τόκοι. ΤριμΕφΛαρ 123/13, σ. 505

ΑΙΤΗΣΗ ΑΚΥΡΩΣΗΣ (Διοικ)

Η πράξη του ΠΥΣΔΕ περί τοποθέτησης εκπαιδευτικού σε σχολείο, ως τελική πράξη σύνθετης διοικ. ενέργειας, είναι η μόνη προσβλητή με αίτηση ακύρωσης, κατά δε τον έλεγχο της εξετάζεται η νομιμότητα των ενσωματούμενων σε αυτή προηγούμενων πράξεων.

Μη εκτελεστή πράξη απορρίπτουσα αίτηση θεραπείας χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης, ως επιβεβαιωτική της αρχικής πράξης.

Το εμπρόθεσμο αίτησης ακύρωσης κρίνεται με βάση μόνο την τελική πράξη. ΔιοικΕφΛαρ 30/13, σ. 583

Αίτηση ακύρωσης πρωτοκόλλου ειδικής αποζημίωσης λόγω διατήρησης αυθαιρέτων κτισμάτων σε ιδιόκτητη δασική έκταση. Παθητική νομιμοποίηση μόνο του Υπουργού Αγροτικής Ανάπτυξης και ήδη Περιβάλλοντος, όπου υπόκειται ο εκδόσας Δασάρχης.

Επί οικειοθελούς παράδοσης προς κατεδάφιση

του αυθαιρέτου, έστω και μετά το πρωτόκολλο, αυτό τυγχάνει ακυρωτέο ως στερούμενο νομίμου ερείσματος. ΔιοικΕφΛαρ 42/13, σ. 601

ΑΙΤΗΣΗ ΘΕΡΑΠΕΙΑΣ (Διοικ)

Βλ. Διοικητικές πράξεις

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ (Αστ)

Ακυρότητα της περί μειωμένης απασχόλησης συμφωνίας και τεκμήριο πλήρους τοιαύτης, επί μη εμπρόθεσμης γνωστοποίησης της σύμβασης στην Επιθεώρηση Εργασίας, μη αναπληρούμενης από την αναγγελία πρόσληψης στον ΟΑΕΔ.

Ακυρότητα σύμβασης εργασίας αλλοδαπού χωρίς άδεια διαμονής. ΤριμΕφΛαρ 147/13, σ. 510

Ακυρώσιμη δ/ξη διαθήκης αν ο διαθέτης κατέλιπε υπέρ του συζύγου αλλά μετά άσκησε αγωγή διαζυγίου για βάσιμο λόγο ή αν ο θάνατος επέλθει μετά τη δεύτερη δήλωση της συναίνεσης για διαζύγιο. Επίκληση με αγωγή ή ένσταση της ακυρωσίας από τον άμεσα ωφελούμενο. ΤριμΕφΛαρ 204/13, σ. 544

ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΣ

Επί απαίτησης από κατάλοιπο αλληλόχρεου, η καταδολιευτική αγωγή πρέπει να περιέχει παράθεση όλων των κονδυλίων, εκτός αν στηρίζεται σε αναγνώριση καταλοίπου.

Εγκυρότητα συμφωνίας ότι ο πιστούχος θεωρείται ότι αναγνώρισε το κατάλοιπο εφόσον δεν πρόβαλε εμπρόθεσμα αντιρρήσεις.

Εγκυρότητα συμφωνίας περί απόδειξης της οφειλής εξ αποσπασμάτων των βιβλίων της Τράπεζας, απόκειται δε στον πιστούχο να αμφισβητήσει το ύψος των κονδυλίων.

Ευθύνη εγγυητή και για την ενοχή από την αναγνώριση αν η εγγύηση δόθηκε για να περιλάβει εκ των προτέρων και κάθε αναγνώριση του καταλοίπου από τον πρωτοφειλέτη.

Το κλείσιμο λ/σμού δεν συνιστά γενεσιουργό όρο της απαίτησης για το κατάλοιπο, αλλά προϋπόθεση του ληξιπροθέσμου που πρέπει να υπάρχει κατά την πρωτόδικη συζήτηση. ΤριμΕφΛαρ 64/13, σ. 480

ΑΝΑΓΩΓΗ

Βλ. Αδικοπραξία, Αυτοκίνητα-ατυχήματα

ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑ

Αναλογικός ο περιορισμός της αμοιβής του υποθηκοφύλακα σε πάγιο ποσό επί καταχώρησης εμπράγματων ασφαλειών για ομολογιακά δάνεια του ν. 3156/03. ΤριμΕφΛαρ 53/13, σ. 459

ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ (Διοικ)

Αναστολή πράξεων ως προς την υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων, αν η αίτηση ακύρωσης είναι προδήλως βάσιμη.

Πρόδηλη βασιμότητα απόφασης θέσης της αιτούσας νοσηλεύτριας από το Κατάστημα κράτησης όπου υπηρετεί στην κεντρική Υπηρεσία του Υπουργείου Δικαιοσύνης, καθόσον εκδόθηκε χωρίς νόμιμο έρεισμα, μόνο μέχρι την πειθαρχική αποσαφήνιση των συνθηκών απόδοσης κρατούμενου. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 20/13, σ. 628

Άνευ αντικειμένου αίτηση αναστολής απόφασης απορρίπτουσας ανακοπή κατά πλειστηριασμού, εφόσον η διενέργειά του, που είχε οριστεί με συγκεκριμένο πρόγραμμα, ματαιώθηκε και το πρόγραμμα αυτό δεν έχει πλέον νομική ισχύ. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 21/13, σ. 631

Μη αναστολή ελλείψει βλάβης εύρωστης επιχείρησης εκ του προστίμου, αλλά και εκ της σφράγισης εξοπλισμού της και διακοπής λειτουργίας μονάδας, καθόσον ήταν ήδη υπό μεταφορά σε νέο χώρο. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 23/13, σ. 633

Μετά το 34 ν. 3900/10 μη αναστολή επί δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, θέσπιση δε ειδικής ρύθμισης για την προσωρινή προστασία σε χρηματικές διαφορές με απαγόρευση μόνο κάποιων εκ των μέτρων είσπραξης που μπορεί να λάβει το Δημόσιο. Συνταγματικότητα νέων ρυθμίσεων (202 ΚΔΔ). Υποχρέωση αιτούντος να αποδείξει ότι συγκεκριμένο μέτρο σε συγκεκριμένα περιουσιακά στοιχεία θα επιφέρει ανεπανόρθωτη βλάβη. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 27/13, σ. 638

ΑΝΕΛΚΥΣΤΗΡΑΣ

Βλ. Οροφοκτησία

ΑΝΩΤΕΡΑ ΒΙΑ

Αναστολή προθεσμίας διοικ. προσφυγής επί ανωτέρας βίας. ΔιοικΕφΛαρ 38/13, σ. 597

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Επί αγωγής θετικής ζημίας ανάγκη μνείας των επί μέρους δαπανών κατ' είδος, έκταση και ποσόν. Αοριστία αίτησης επίδειξης αποδείξεων παροχής υπηρεσιών του παθόντος επί μη μνείας ότι αυτός τις είχε πράγματι εκδώσει και κατείχε. ΤριμΕφΛαρ 36/13, σ. 447

Επί καταδολιευτικής αγωγής ανάγκη προσδιορισμού του ποσού της απαίτησης του δανειστή και της αξίας του απαλλοτριωθέντος. Αν η απαίτηση αποτελεί κατάλοιπο αλληλόχρεου λ/σμού ανάγκη μνείας όλων των κονδυλίων, εκτός αν στηρίζεται σε αναγνώριση καταλοίπου. ΤριμΕφΛαρ 64/13, σ. 480

Η αγωγή ή ένσταση μείωσης τιμήματος πρέπει να αναφέρει το ελάττωμα, την αξία του πωληθέντος με και χωρίς αυτό κατά το χρόνο μεταθεσης του κινδύνου και το συμφωνημένο τίμημα. Η αντένσταση του δανειστή ότι η καταβολή αφορά άλλα χρέη του οφειλέτη πρέπει να αναφέρει τα παραγωγικά αυτών γεγονότα και το ύψος καθενός. ΤριμΕφΛαρ 79/13, σ. 490

Επί αγωγής αποζημίωσης λόγω ολικής καταστροφής οχήματος, μη ανάγκη μνείας των επιμέρους βλαβών, της δαπάνης επισκευής, των σώτρων και της αξίας τους. ΤριμΕφΛαρ 94/13, σ. 497

Επί αγωγής κυριότητας ακινήτου, αναγκαίος καθορισμός της θέσης και ορίων του, όχι και των πλευρικών διαστάσεων και προσανατολισμού του. Ανάγκη μνείας περιστατικών για τη μεταβίβαση της κυριότητας στον ενάγοντα, όχι όμως και του τρόπου κτήσης της από το δικαιοπάροχο. ΤριμΕφΛαρ 150/13, σ. 517

Αοριστία αγωγής κατά ΕΚ χωρίς μνεία συγκεκριμένων περιστατικών για το ότι, καίτοι ο ενάγων κατέβαλε επιμέλεια, δεν εξακρίβωσε κανένα εκ των υπόχρεων προσώπων. Μη επαρκής η μνεία ότι ο οδηγός εγκατέλειψε τον τόπο του ατυχήματος και ο παθών δεν συγκράτησε τα στοιχεία του αυτώ, χωρίς άλλες σοβαρές ενέργειες. ΤριμΕφΛαρ 232/13, σ. 555

Επί αγωγής άρσης κατασκευών κατά οροφокτήτη, μη στοιχείο ο χρόνος διενέργειάς τους, ή η αποτίμηση των ζημιών εφόσον ζητείται εφαρμογή του 945 ΚΠολΔ. ΜονΕφΛαρ 16/13, σ. 572

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔικ)

Έγκυρη η συμφωνία απόδειξης της οφειλής πιστούχου εξ αποσπασμάτων των βιβλίων της Τράπεζας. ΤριμΕφΛαρ 64/13, σ. 480
Βλ. και Μάρτυρες

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Αποκαταστατέα η αναγκαία δαπάνη παθόντος για μέλλουσα επέμβαση, εντόκως από την επίδοση της αγωγής.

Ελεύθερη επιλογή ιατρού και θεραπείας αναγκαίας για αντιμετώπιση της υγείας. ΤριμΕφΛαρ 36/13, σ. 447

Αποζημίωση λόγω στέρησης χρήσης βλαβέντος αυτώ. ΤριμΕφΛαρ 94/13, σ. 497

Διαφυγόντα εισοδήματα αγρότη, κατόχου άδειας παραγωγού που πωλούσε τα προϊόντα σε λαϊκές. ΤριμΕφΛαρ 173/13, σ. 531

Επί στέρησης της χρήσης πράγματος, αποζημίωση για τη μίσθωση άλλου ή την απώλεια εσόδων κατά την επισκευή.

Μη αποζημίωση εργολάβου δημοσίων έργων λόγω μη απόδειξης δαπάνης μίσθωσης άλλου φορτηγού, ούτε ότι η μη χρησιμοποίηση του βλαβέντος επέφερε καθυστέρηση στην εκτέλεση του έργου, μήτε ότι υπήρχε συμφωνία με τον αντισυμβαλλόμενο για χρήση τούτου με χρηματικό αντάλλαγμα. ΤριμΕφΛαρ 177/13, σ. 534

Διαφυγόντα εισοδήματα εκπαιδευτικού για τις μικτές αποδοχές, επιδικαζόμενα αδιαφόρως αν το Δημόσιο τις κατέβαλε. ΤριμΕφΛαρ 244/13, σ. 562

Επί αδυναμίας αυτούσιας διόρθωσης πράξης εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης, αποκατάσταση της βλάβης ή απώλειας δικαιωμάτων με αποζημίωση. ΔιοικΕφΛαρ 31/13, σ. 588

Μη αυτοτελής φορολόγηση της αποζημίωσης των υπηρετούντων στην Κύπρο στρατιωτικών, ως μη φορολογητέο εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες. ΔιοικΕφΛαρ 37/13, σ. 592

Ειδική αποζημίωση ως διοικ. κύρωση για

ανέγερση και διατήρηση αυθαίρετης κατασκευής σε δασική έκταση. ΔιοικΕφΛαρ 42/13, σ. 601

ΑΠΟΘΗΚΗ

Βλ. Οροφοκτησία

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (Διοικ)

Υπαγωγή με το ν. 3900/10 στο ΔιοικΕφ, σε πρώτο και τελευταίο βαθμό, ως διαφορών ουσίας, των εκ της επιβολής κυρώσεων για παράβαση της νομοθεσίας για άσκηση επαγγέλματος και λειτουργία εγκατάστασης, όπως των δι'εξων προστασίας του περιβάλλοντος, τόσο επί κυρώσεων χρηματικών όσο και αππομένων ευθέως της λειτουργίας της εγκατάστασης. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 23/13, σ. 633

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ (Διοικ)

Επί συμβάσεων δημοσίων έργων υπαγομένων στο ν. 3886/10, η αίτηση ασφ. μέτρων δεν απαιτεί προηγούμενη άσκηση του κύριου βοηθήματος, διακόπτει δε την προθεσμία αυτού που ξαναρχίζει από την επίδοση της σχετικής απόφασης.

Αυτοδίκαιη άρση ασφ. μέτρου επί μη άσκησης του κύριου βοηθήματος σε 30 μέρες από την επίδοση της απόφασης. ΔιοικΕφΛαρ 117/13, σ. 611

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ (Πολ)

Επί αίτησης για άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης επιχείρησης δυνατή λήψη, κατά τη διαδικασία ασφ. μέτρων, προληπτικών μέτρων περί αναστολής ατομικών διώξεων των πιστωτών λόγω άμεσου κινδύνου εκτέλεσης σε βάρος περιουσίας της. ΤριμΕφΛαρ 215/13, σ. 552

Επί καταδολιευτικής δικαιοπραξίας προστασία των δανειστών του μεταβιβάζοντος με λήψη του κατάλληλου ασφ. μέτρου, όπως εγγραφή προσημείωσης.

Επί αίτησης προσημείωσης ή συντηρητικής κατάσχεσης, επικείμενος κίνδυνος η πιθανολόγηση ότι επίκειται προσεχής αποξένωση του οφειλέτη από την περιουσία του κι όχι απλά η ελαττωμένη περιουσία ή πιθανή μεταβολή της στο μέλλον. ΜονΠρωτΛαρ 749/12, σ. 579

ΑΥΘΑΙΡΕΤΑ

Βλ. Αίτηση ακύρωσης, Πρωτόκολλο αποζημίωσης

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Απλή ομοδικία όταν συνενάγονται πλείονες υπόχρεοι από ατύχημα, με αντικείμενο την αποζημιωτική αξίωση του τρίτου και όχι την εξ αγωγής ευθύνη αυτών. ΤριμΕφΛαρ 36/13, σ. 447, ΤριμΕφΛαρ 113/13, σ. 501

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού, που παραβίασε πινακίδα ΣΤΟΠ, συγκρούστηκε με κανονικά κινούμενο όχημα και ανήλθε στο πεζοδρόμιο, τραυματίζοντας πεζούς. ΤριμΕφΛαρ 36/13, σ. 447

Επί αγωγής αποζημίωσης λόγω ολικής καταστροφής οχήματος, μη ανάγκη μνείας των επιμέρους βλαβών, της δαπάνης επισκευής και των σώστρων.

Υποχρέωση οδηγού, επί αναλάμποντος κίτρινου βέλους σηματοδότη, να ανακόπτει ταχύτητα και να βαίνει με προσοχή παραχωρώντας προτεραιότητα σε πεζούς και οχήματα.

Αποζημίωση γονέα, που λόγω στέρησης της χρήσης βλαβέντος αυτ/του μίσθωσε άλλο ή ταξί για μεταφορά των τέκνων σε χώρους άθλησης ή εκπαίδευσης. ΤριμΕφΛαρ 94/13, σ. 497

Επί καταστροφής αυτ/του αποκαταστατέα η χρηματική συνδρομή σε εταιρεία οδικής βοήθειας για μεταφορά από τον τόπο σύγκρουσης μη υπερβαίνουσα το ποσό που θα καταβαλλόταν δυνάμει σύμβασης απλής μεταφοράς.

Διαφυγόντα εισοδήματα αγρότη, κατόχου άδειας παραγωγού που πωλούσε τα προϊόντα σε λαϊκές. ΤριμΕφΛαρ 173/13, σ. 531

Ευθύνη ΕΚ εξ αυτ/κού ατυχήματος όταν ο υπαίτιος είναι άγνωστος. ΤριμΕφΛαρ 232/13, σ. 555

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού που εκτράπηκε και προσέκρουσε σε κολώνα φωτισμού με συνέπεια ανάφλεξη καυσίμων και θάνατο συνεπιβάτη.

Επί μέθης οδηγού συντρέχον πταίσμα επιβάτη αν τελεί σε γνώση της κατανάλωσης αλκοόλ αλλά και της μειωμένης οδηγικής ικανότητας. Μη συ-

ντρέχον ππαίσμα, ενόψει επιτρεπτού ποσοστού αλκοόλ οδηγού και συμπεριφοράς μη δηλωτικής έλλειψης αντιληπτικής ικανότητας. ΤριμΕφΛαρ 239/13, σ. 558

Απιώδης σύνδεση με το ατύχημα των αναγκαίων ιατρικών δαπανών.

Διαφυγόντα εισοδήματα εκπαιδευτικού για τις μικτές αποδοχές, επιδικαζόμενα αδιαφόρως αν το Δημόσιο τις κατέβαλε. ΤριμΕφΛαρ 244/13, σ. 562

ΔΑΝΕΙΟ

Αμοιβή υποθηκοφύλακα με πάγιο ποσό επί καταχώρησης εμπράγματων ασφαλειών για τα ομολογιακά δάνεια του ν. 3156/03. ΤριμΕφΛαρ 53/13, σ. 459

ΔΑΣΗ

Ειδική αποζημίωση για ανέγερση και διατήρηση αυθαίρετης κατασκευής σε δασική έκταση και όχι αποζημίωση για αυθαίρετη χρήση αλλότριας δασικής έκτασης, αφού επιβάλλεται και σε βάρος του ιδιοκτήτη αυτής. ΔιοικΕφΛαρ 42/13, σ. 601

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (ΠολΔικ)

Επί εναγωγής πλειόνων συναιτίων ζημίας, η απόφαση δεν παράγει δεδικασμένο μεταξύ τους. ΤριμΕφΛαρ 36/13, σ. 447

Επί αναγνωριστικής αγωγής το δεδικασμένο αφορά στην ύπαρξη ή μη της έννομης σχέσης. Επί αγωγής για μέρος της απαίτησης, μη δεδικασμένο ως προς το λοιπό.

Δεδικασμένο για το κεφάλαιο των τόκων, εφόσον επί αγωγής αναγνώρισής τους ενέχουσας αίτημα διάγνωσης της εκ τούτων αξίωσης από κάθε νόμιμη αιτία, ήτοι τόσο από δήλη μέρα όσο και από επίδοση της αγωγής, κρίθηκε ανυπαρξία αξίωσής τους.

Δεδικασμένο και εξ εσφαλμένης απόφασης, ανατρεπόμενο μόνο με αναίρεση ή αναψηλάφηση. ΤριμΕφΛαρ 123/13, σ. 505

Δεδικασμένο για κριθέν προδικαστικό ζήτημα.

Επί μη συνεκδίκασης αντίθετων εφέσεων, αν εκδοθεί επί της ουσίας απόφαση με βάση τη μία,

αυτή αποτελεί δεδικασμένο εφόσον εξέτασε και το με τη δεύτερη έφεση καταγόμενο προς κρίση ζήτημα. ΤριμΕφΛαρ 200/13, σ. 542

ΔΗΜΟΙ

Βλ. Κοινόχρηστα πράγματα

ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ

Μειοδοτικός διαγωνισμός για φύλαξη δημοσίων κτιρίων.

Επί συμβάσεων δημοσίων έργων υπαγομένων στο ν. 3886/10, η αίτηση ασφ. μέτρων δεν απαιτεί προηγούμενη άσκηση του κύριου βοηθήματος, διακόπτει δε την προθεσμία αυτού που ξαναρχίζει από την επίδοση της σχετικής απόφασης.

Αυτοδίκαιη άρση ασφ. μέτρου επί μη άσκησης του κύριου βοηθήματος σε 30 μέρες από την επίδοση της απόφασης.

Η διακήρυξη διαγωνισμού αποτελεί κανονιστικό πλαίσιο και δεσμεύει αναθέτουσα αρχή και διαγωνιζόμενους.

Απαράδεκτη οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου, κατά τις ΣΣΕ, κόστους μισθοδοσίας του απασχοληθησόμενου προσωπικού. ΔιοικΕφΛαρ 117/13, σ. 611

ΔΗΜΟΣΙΟ

Επί αξίωσης αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών για αναλογικά δικαιώματα Δημοσίου, μη παθητική νομιμοποίηση του εισπράξαντος ως εντολοδόχου αυτού Υποθηκοφύλακα. Η αναζήτηση των ποσών από το Δημόσιο συνιστά διοικ. διαφορά ουσίας. ΤριμΕφΛαρ 53/13, σ. 459

Βλ. και Υπάλληλοι

ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

Βλ. Δημόσια Έργα

ΔΙΑΔΙΚΟΙ

Βλ. Δίκη - Δικονομία (Πολ), Νομιμοποίηση

ΔΙΑΘΗΚΗ

Ακυρώσιμη δ/ξη διαθήκης υπέρ συζύγου αν ο διαθέτης άσκησε μετά αγωγή διαζυγίου για βάσιμο λόγο. Επίκληση της ακυρώσεως με αγωγή ή

ένσταση από άμεσα ωφελούμενο, απόκειται δε στο σύζυγο να αποδείξει ότι η θέληση του διαθέτη δεν θα ήταν διαφορετική και δεν αρκεί ότι δεν ανακάλεσε τη δ/ξη όσο ζούσε. Αναλογική εφαρμογή επί συναινετικού διαζυγίου, αν ο θάνατος επέλθει μετά τη δεύτερη δήλωση της συναίνεσης. ΤριμΕφΛαρ 204/13, σ. 544

ΔΙΑΖΥΓΙΟ

Αποκλεισμός κληρονομικού δικαιώματος συζύγου και ακυρωσία της υπέρ αυτού δ/ξης διαθήκης, αν ο κληρονομούμενος άσκησε αγωγή διαζυγίου για βάσιμο λόγο ή ο θάνατος επήλθε μετά τη δεύτερη δήλωση της συναίνεσης για διαζύγιο. ΤριμΕφΛαρ 204/13, σ. 544

ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ

Βλ. Δημόσια Έργα

ΔΙΑΝΟΜΗ

Κατά την εκκαθάριση προσωπικής εταιρείας, δυνατή αίτηση εταιρου για διανομή του επικόινου, ή επί εμπορικής επιχείρησης για επιδίκασή της σε αυτόν επί σοβαρών λόγων. Νομικά αδύνατη η αυτούσια διανομή κοινού κληροτεμαχίου. ΤριμΕφΛαρ 164/13, σ. 528

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Μη ανάγκη μνείας στη δ/γή πληρωμής ή στην αίτηση έκδοσής της ότι η ενεχυρασθείσα σε τράπεζα επιταγή καταγράφηκε σε πινάκιο και υποβλήθηκε σε τέλος χαρτοσήμου. ΤριμΕφΛαρ 200/13, σ. 542

ΔΙΑΦΥΓΟΝΤΑ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΑ

Αγρότη, κατόχου άδειας παραγωγού που πωλούσε τα προϊόντα σε λαϊκές. ΤριμΕφΛαρ 173/13, σ. 531

Δημοσίου υπαλλήλου - εκπαιδευτικού για τις μικτές αποδοχές, αδιαφόρως αν το Δημόσιο τις κατέβαλε. ΤριμΕφΛαρ 244/13, σ. 562

ΔΙΚΑΙΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ

Αμοιβή υποθηκοφύλακα με πάγια δικαιώματα για καταχώρηση εμπράγματων ασφαλειών προς

εξασφάλιση απαίτησης εξ ομολογιακού δανείου του ν. 3156/03. Μη αντίθεση στην εκ της Ευρωπαϊκής Συνθήκης απαγόρευση κρατικών ενισχύσεων που απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό, η δε εγγραφή πράξεων σε δημόσιο βιβλίο στο μόνο αρμόδιο υποθηκοφυλακείο δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις του ελεύθερου ανταγωνισμού. ΤριμΕφΛαρ 53/13, σ. 459

ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΚΡΟΑΣΗΣ

Μη αυτεπάγγελτη έρευνα της παραβίασης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, ούτε της παράβασης ουσιώδους τύπου. ΔιοικΕφΛαρ 118/13, σ. 616

Μη ανάγκη ακρόασης επί πράξης εκδιδομένης μετά από νόμιμη διαπίστωση παράβασης για αντικειμενικούς λόγους νομιμότητας. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 27/13, σ. 638

ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ

Βλ. Έξοδα δικαστικά

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Διοικ)

Αίτηση θεραπείας και ιεραρχική προσφυγή. Μόνη εκτελεστή η τελική πράξη του ΠΥΣΔΕ περί τοποθέτησης εκπαιδευτικού σε σχολείο. Επί σύνθετης διοικ. ενέργειας το εμπρόθεσμο της αίτησης ακύρωσης κρίνεται με βάση την τελική πράξη. ΔιοικΕφΛαρ 30/13, σ. 583

Προσφυγή κατά σιωπηρής απόρριψης επιφύλαξης σε φορολογική δήλωση. Προθεσμίες προσφυγής κατά του εκκαθαριστικού σημειώματος. ΔιοικΕφΛαρ 38/13, σ. 597

Παθητική νομιμοποίηση επί αίτησης ακύρωσης πρωτοκόλλου Δασάρχη περί ειδικής αποζημίωσης λόγω διατήρησης αυθαιρέτων κτισμάτων σε ιδιόκτητη δασική έκταση. ΔιοικΕφΛαρ 42/13, σ. 601

Δυνάμει του ν. 3994/11, το αναλογικό παράβολο της παρ. 3 του 277 ΚΔΔ, όπως αντικαταστάθηκε από την παρ. 1 άρθ. 45 ν. 3900/10, δεν ισχύει στις εκκρεμείς κατά την έναρξη του ν. 3900/10 φορολογικές και τελωνειακές διαφορές. Υποχρέωση πρόσκλησης του διαδίκου ή δικηγόρου για συμπλήρωση τυπικών παραλείψεων μόνο αν παρίσταται. ΔιοικΕφΛαρ 49/13, σ. 604

Επιτρεπτή έφεση επί διαφοράς με αντικείμενο περιοδικής παροχής, διεκδικούμενες με προσφυγή ουσίας και όχι με αγωγή. ΔιοικΕφΛαρ 71/13, σ. 610

Ασφ. μέτρα επί συμβάσεων δημοσίων έργων υπαγόμενων στο ν. 3886/10, δίχως προηγούμενη άσκηση του κύριου βοηθήματος. Διακοπή προθεσμίας αυτού.

Αυτοδίκαιη άρση ασφ. μέτρου επί μη άσκησης του κύριου βοηθήματος σε 30 μέρες από την επίδοση της απόφασης. ΔιοικΕφΛαρ 117/13, σ. 611

Με το κατατιθέμενο 3 εργάσιμες μέρες μετά τη συζήτηση υπόμνημα αναπτύσσονται οι περιεχόμενοι στο κύριο δικόγραφο λόγοι και δεν προβάλλονται αυτοτελείς ισχυρισμοί, εκτός αν αφορούν λόγους ερευνώμενους αυτεπάγγελα.

Μη αυτεπάγγελτη έρευνα της παραβίασης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, ούτε της παράβασης ουσιάδους τύπου. ΔιοικΕφΛαρ 118/13, σ. 616

Αναστολή πράξεων για την υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων, αν η αίτηση ακύρωσης παρίσταται προδήλως βάσιμη. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 20/13, σ. 628

Υπαγωγή με το ν. 3900/10 στο ΔιοικΕφ, σε πρώτο και τελευταίο βαθμό, διαφορών εκ της επιβολής κυρώσεων, χρηματικών και μη, για ρύπανση περιβάλλοντος. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 23/13, σ. 633

Με το ν. 3900/10 αναστολή μόνο επί ανεπανόρθωτης βλάβης και ειδική ρύθμιση για τις χρηματικές διαφορές. Συνταγματικότητα. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 27/13, σ. 638

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Πολ)

Επί εναγωγής πλειόνων ως συναιτίων ζημίας, η έφεση του ενός δεν απευθύνεται κατά του άλλου, η δε απόφαση δεν παράγει δεδικασμένο μεταξύ τους. ΤριμΕφΛαρ 36/13, σ. 447

Επί αξίωσης αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών για αναλογικά δικαιώματα Δημοσίου και τρίτων, μη παθητική νομιμοποίηση του εισπράξαντος ως εντολοδόχου αυτών Υποθηκοφύλακα, Η αναζήτηση των ποσών από το Δημόσιο συνιστά διοικ. διαφορά ουσίας. ΤριμΕφΛαρ 53/13, σ. 459

Μη μάρτυρας ο νόμιμος εκπρόσωπος δαδίκου νπ ή μέλος της διοίκησής του. ΤριμΕφΛαρ 79/13, σ. 490

Δικαίωμα ενάγοντος να ζητήσει με τις προτάσεις, μέχρι το πέρας της πρωτοβάθμιας δίκης, τόκους, ως παρεπόμενο του κυρίου αντικειμένου της αγωγής. ΤριμΕφΛαρ 87/13, σ. 496

Απλή ομοδικία πλειόνων υπόχρεων από αυτ/κό ατύχημα. ΤριμΕφΛαρ 113/13, σ. 501

Παραίτηση από δικόγραφο πριν τη συζήτηση χωρίς συναίνεση του αντιδίκου, δίχως ανάγκη επίδοσης της έφεσης ή κλήτευσης. Εκκαθάριση δικ. εξόδων. ΤριμΕφΛαρ 119/13, σ. 504, ΤριμΕφΛαρ 244/13, σ. 562

Δεδικασμένο επί αναγνωριστικής αγωγής. Περιορισμός καταψηφιστικού αιτήματος σε αναγνωριστικό διά των πρωτοδικών προτάσεων, οπότε αίρονται οι συνέπειες επίδοσης της αγωγής ως προς την καταψήφιση, όπως οι τόκοι. Δεδικασμένο και εξ εσφαλμένης απόφασης. ΤριμΕφΛαρ 123/13, σ. 505

Επιτρεπτή συμπλήρωση αγωγής κυριότητας αν ο εναγόμενος αμφισβητήσει τον τρόπο κτήσης της από το δικαιοπάροχο. ΤριμΕφΛαρ 150/13, σ. 517

Αίτηση καταχωρισθέντος στις πρώτες εγγραφές ως δικαιούχου δικαιώματος, κατά την εκούσια δικαιοδοσία στο ΜονΠρωτ, για διόρθωση του εμβαδού του ακινήτου ή άλλων στοιχείων που δεν εμπίπτουν στο 20α ν. 2664/98. ΤριμΕφΛαρ 159/13, σ. 519

Επί απόρριψης της κύριας αγωγικής βάσης, υποχρέωση εξέτασης της επικουρικής. ΤριμΕφΛαρ 173/13, σ. 531

Δεδικασμένο για κριθέν προδικαστικό ζήτημα. ΤριμΕφΛαρ 200/13, σ. 542

ΔΙΚΟΓΡΑΦΑ

Βλ. Παραίτηση

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Η αναζήτηση ποσών για αναλογικά δικαιώματα του Δημοσίου που εισπράχθηκαν για λ/σμό του από Υποθηκοφύλακα συνιστά διοικ. διαφορά ουσίας. ΤριμΕφΛαρ 53/13, σ. 459

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ

Αν δεν προβλέπεται ειδική διοικητική ή ενδικοφανής προσφυγή, δυνατή αίτηση είτε στην εκδούσα την πράξη αρχή για ανάκληση ή τροποποίησή της (αίτηση θεραπείας), είτε στην προϊσταμένη αρχή για ακύρωσή της (ιєραρχική προσφυγή).

Η πράξη του ΠΥΣΔΕ περί τοποθέτησης εκπαιδευτικού σε σχολείο, ως τελική πράξη σύνθετης διοικ. ενέργειας είναι η μόνη προσβλητή με αίτηση ακύρωσης.

Μη εκτελεστή πράξη απορρίπτουσα αίτηση θεραπείας χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης, ως επιβεβαιωτική της αρχικής πράξης. ΔιοικΕφΛαρ 30/13, σ. 583

Διόρθωση πράξεων εφαρμογής κατά το ν. 3212/03, αδιαφόρως αν είχαν κυρωθεί πριν ή μετά την έναρξή του. ΔιοικΕφΛαρ 31/13, σ. 588

Επί φορολογικής δήλωσης με επιφύλαξη, το μετά τη σιωπηρή απόρριψη της επιφύλαξης εκδοθέν εκκαθαριστικό σημείωμα συνιστά επιβεβαίωση αυτής, μόνη δε εκτελεστή η σιωπηρή απόρριψη. ΔιοικΕφΛαρ 38/13, σ. 597

ΔΡΟΜΟΙ

Κοινοχρησία δημοτικών και κοινοτικών οδών. ΤριμΕφΛαρ 178/13, σ. 537
Βλ. και Κοινόχρηστα πράγματα

ΔΥΣΦΗΜΗΣΗ

Δεν αποτελεί γεγονός η έκφραση γνώμης ή κρίσης, εκτός αν συνδέονται άμεσα με γεγονός και προσδιορίζουν τη βαρύτητά του.

Άρση άδικου χαρακτήρα της απλής δυσφήμισης και εξύβρισης αν έγιναν για διασφάλιση δικαιώματος ή εκτέλεση νομίμων καθηκόντων ή από δικαιολογημένο ενδιαφέρον, εφόσον δεν υπερβαίνουν το αντικειμενικά αναγκαίο μέτρο. Μη άρση επί συκοφαντικής δυσφήμισης ή όταν από τον τρόπο ή τις περιστάσεις προκύπτει σκοπός εξύβρισης. ΤριμΕφΛαρ 61/13, σ. 473

ΔΩΜΑ

Βλ. Οροφокτησία

ΕΓΓΡΑΦΑ

Βλ. Αλληλόχρεος λ/σμός, Απόδειξη, Επίδειξη εγγράφων

ΕΓΓΥΗΣΗ

Αν από το έγγραφο της εγγύησης δεν προκύπτει περιορισμός, ευθύνη εγγυητή για το κατ'ολοίπο αλληλόχρεου λ/σμού, ενώ αν αυτή δόθηκε για να περιλάβει εκ των προτέρων και κάθε αναγνώρισή του από τον πρωτοφειλέτη, ευθύνη εγγυητή και για την ενοχή από την αναγνώριση. ΤριμΕφΛαρ 64/13, σ. 480

ΕΓΚΥΜΟΣΥΝΗ

Βλ. Σύμβαση εργασίας

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Αίτηση καταχωρισθέντος στις πρώτες εγγραφές ως δικαιούχου δικαιώματος, κατά την εκούσια δικαιοδοσία στο ΜονΠρωτ, για διόρθωση του εμβαδού του ακινήτου ή άλλων στοιχείων της πρώτης εγγραφής που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του 20α ν. 2664/98. ΤριμΕφΛαρ 159/13, σ. 519

ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟΙ

Η πράξη του ΠΥΣΔΕ περί τοποθέτησης εκπαιδευτικού σε σχολείο, ως η τελική πράξη σύνθετης διοικ. ενέργειας, είναι η μόνη προσβλητή με αίτηση ακύρωσης. ΔιοικΕφΛαρ 30/13, σ. 583

Οι ιδιωτικοί εκπαιδευτικοί συνάπτουν σύμβαση ορισμένου χρόνου που λήγει την 31/8 του 2ου έτους από την πρόσληψη. Στη διάρκεια του 1ου έτους ή κατά τη λήξη του 2ου δυνατή καταγγελία από τον ιδιοκτήτη με αποζημίωση 2 μηνών, άλλως ανανέωση σύμβασης αυτοδίκαια επί μία 4ετία.

Επί λήξης της συμβατικής διάρκειας σύμβασης εκπαιδευτικού ορισμένου χρόνου, μη δυνατή παράταση λόγω τοκετού. Αντίθετη μειοψηφία. ΔιοικΕφΛαρ 68/13, σ. 607

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (Διοικ)

Κατά τον ΚΕΔΕ, επί μη διενέργειας του πλειστηριασμού κατά την ορισθείσα διά του προ-

γράμματος μέρα λόγω αναστολής ή ματαίωσης, εκδίδεται νέο πρόγραμμα άνευ περιορισμού ως προς το χρόνο έκδοσης και διενέργειας του πλειστηριασμού. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 21/13, σ. 631

Συνταγματική η μη αναστολή εκτέλεσης επί δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης.

Σε χρηματικές διαφορές, εφόσον η κρίση περί βλάβης ανήκει στο Δικαστήριο και τα μέτρα που μπορεί να λάβει το Δημόσιο είναι συγκεκριμένα, η απαγόρευση λήψης κάποιων εξ αυτών αποτελεί επαρκή προσωρινή προστασία. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 27/13, σ. 638

ΕΚΤΕΛΕΣΤΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ (Διοικ)

Βλ. Διοικητικές πράξεις

ΕΝΟΧΗ (Αστ)

Απόσβεση με καταβολή. ΤριμΕφΛαρ 79/13, σ. 490

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (ΠολΔικ)

Μείωσης τιμήματος, με μνεία του ελαττώματος, της αξίας του πωληθέντος με και χωρίς αυτό και του συμφωνημένου τιμήματος.

Επί ένστασης οφειλέτη περί απόσβεσης του χρέους με καταβολή αρκεί να αποδείξει την καταβολή, ο δε δανειστής επί αντένστασής του ότι αφορά άλλο χρέος πρέπει να αποδείξει την ύπαρξη αυτού, οπότε στον οφειλέτη απόκειται να αποδείξει με αντένσταση ότι η καταβολή έγινε προς εξόφληση του επίδικου χρέους με μονομερή υπ' αυτού καθορισμό του εξοφλητέου. ΤριμΕφΛαρ 79/13, σ. 490

Περιορισμός της αποζημίωσης στερούμενου τη χρήση βλαβέντος οχήματος για δαπάνες μίσθωσης άλλου ή ταξί, κατόπιν ένστασης συντρέχοντος πταίσματος επί υπέρβασης του αναγκαίου χρόνου επισκευής. ΤριμΕφΛαρ 94/13, σ. 497

ΕΞΟΔΑ ΔΙΚΑΣΤΙΚΑ

Επί παραίτησης από δικόγραφο πριν τη συζήτηση εκκαθάριση δικ. εξόδων κατά τη διαδικασία των 679 επ. ΚΠολΔ από το ΜονΠρωτ, επί έκδοσης όμως απόφασης που κηρύσσει καταργημένη τη δίκη γίνεται και εκκαθάριση αυτών,

εφόσον υποβλήθηκε αίτημα που δεν απαιτείται να συνοδεύεται από κατάλογο εξόδων. Τα έξοδα βαρύνουν τον παραιτούμενο, δεν αποδίδονται όμως τα για σύνταξη και κατάθεση προτάσεων αν ο αντίδικος γνώριζε ότι είχε ήδη γίνει έγκυρη παραίτηση. ΤριμΕφΛαρ 119/13, σ. 504

Επί παραίτησης από δικόγραφο η τυχόν εκδιδόμενη απόφαση αναγνωρίζει απλά την κατάργηση της δίκης και δεν θέτει θέμα δικ. εξόδων, η εκκαθάριση των οποίων θα γίνει κατά τη διαδικασία των 679-681 ΚΠολΔ. ΤριμΕφΛαρ 244/13, σ. 562

ΕΠΙΔΕΙΞΗ ΕΓΓΡΑΦΩΝ

Αοριστία αίτησης επίδειξης αποδείξεων παροχής υπηρεσιών του παθόντος επί μη μνείας ότι αυτός τις είχε πράγματι εκδώσει και κατείχε. ΤριμΕφΛαρ 36/13, σ. 447

ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Ευθύνη ΕΚ εξ αυτικού ατυχήματος όταν ο υπαίτιος είναι άγνωστος.

Αοριστία αγωγής αν δεν περιέχει μνεία περιστάσεων για το ότι, καίτοι ο ενάγων κατέβαλε επιμέλεια, δεν εξακρίβωσε κανένα εκ των υπόχρεων προσώπων. Μη επαρκής η μνεία ότι ο οδηγός εγκατέλειψε τον τόπο του ατυχήματος και ο παθών δεν συγκράτησε τα στοιχεία του αυτ/του, χωρίς άλλες έγκαιρες ενέργειες. ΤριμΕφΛαρ 232/13, σ. 555

ΕΠΙΤΑΓΗ

Μη ανάγκη μνείας στη δ/γή πληρωμής ή στην αίτηση έκδοσής της ότι η ενεχυρασθείσα στην Τράπεζα επιταγή καταγράφηκε σε πινάκιο και υποβλήθηκε σε τέλος χαρτοσήμου, που συνιστούν φορολογικά μόνο βάρη. ΤριμΕφΛαρ 200/13, σ. 542

ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ

Διαδικασία εξυγίανσης επιχείρησης. ΤριμΕφΛαρ 215/13, σ. 552

ΕΡΓΑΣΙΑ

Μη αξιοπιστία συμβάσεων εργασίας μερικής

απασχόλησης υπογραφεισών υπό την απειλή απόλυσης. Ακυρότητα της περί μερικής απασχόλησης συμφωνίας και τεκμήριο πλήρους τοιαύτης επί μη γνωστοποίησης σε 15 μέρες στην Επιθεώρηση Εργασίας, μη αναπληρούμενης από την αναγγελία πρόσληψης στον ΟΑΕΔ.

Ακυρότητα σύμβασης εργασίας αλλοδαπού χωρίς άδεια διαμονής. Αξιώσεις του κατά τον αδικ. πλουτισμό.

Εβδομαδιαία ημέρα ανάπαυσης (ρεπό) λόγω εργασίας το Σάββατο. Υποχρεωτική συμπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση λόγω εργασίας Κυριακή. ΤριμΕφΛαρ 147/13, σ. 510

Δυνατή σύναψη μεταξύ εταίρου και του διχειριστή της εταιρίας σύμβασης εξαρτημένης εργασίας που δεν περιλαμβάνεται στην εταιρική εισφορά. ΤριμΕφΛαρ 163/13, σ. 522

Η κατά το ν. 2685/99 αποζημίωση των υπηρετούντων στην Κύπρο στρατιωτικών, ως μη εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος. ΔιοικΕφΛαρ 37/13, σ. 592

Οι ιδιωτικοί εκπαιδευτικοί συνάπτουν σύμβαση ορισμένου χρόνου που λήγει την 31/8 του 2ου έτους από την πρόσληψη. Στη διάρκεια του 1ου έτους ή κατά τη λήξη της 2ετίας δυνατή καταγγελία από τον ιδιοκτήτη με αποζημίωση 2 μηνών, άλλως ανανέωση της σύμβασης αυτοδίκαια επί μία 4ετία.

Άκυρη καταγγελία σχέσης εργασίας κατά την εγκυμοσύνη και για ένα έτος μετά τον τοκετό, εκτός αν υπάρχει σπουδαίος λόγος. Έγκυος, λεχώνα και γαλουχούσα γυναίκα. Επί λήξης της συμβατικής διάρκειας σύμβασης εκπαιδευτικού ορισμένου χρόνου στο προστατευόμενο διάστημα, μη παράταση λόγω τοκετού. (Αντίθ. μειοψ.) ΔιοικΕφΛαρ 68/13, σ. 607

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ

Ευθύνη ομορρύθμου εταίρου για μέχρι την αποχώρηση εταιρικά χρέη. ΤριμΕφΛαρ 147/13, σ. 510

Σύμβαση εταιρείας όταν οι εταίροι υποχρεούνται σε καταβολή εισφοράς, όπως και η παροχή προσωπικών εργασίας. Δυνατή σύναψη μεταξύ εταίρου και του διαχειριστή της εταιρίας σύμβα-

σης εξαρτημένης εργασίας που δεν περιλαμβάνεται στην εταιρική εισφορά. Ένδειξη για το είδος της σχέσης το ποσοστό συμμετοχής στα κέρδη και το συνολικό ποσό τους.

Ύπαρξη (αφανούς) εταιρικής σχέσης, καθόσον προείχε η πρόθεση συνεργασίας για κοινό οικονομικό σκοπό, ο δε ενάγων οδηγός ενεργούσε στο πλαίσιο οικονομικής συνεκμετάλλευσης φορητού, συμμετείχε στα κέρδη με μεγάλο ποσοστό, ήταν ασφαλισμένος στο ΤΣΑ και οι ασφ. εισφορές του καταβάλλονταν από τα ακαθάριστα έσοδα της συνεκμετάλλευσης, της οποίας υπήρξε και εμφανής εταίρος - διαχειριστής. ΤριμΕφΛαρ 163/13, σ. 522

Κατά την εκκαθάριση προσωπικής εταιρείας, δυνατή αίτηση εταίρου για επιδίκαση της επιχείρησης σε αυτόν επί σοβαρών λόγων. ΤριμΕφΛαρ 164/13, σ. 528

ΕΥΘΥΝΗ

Επί προσβολής προσωπικότητας, αντικειμενική ευθύνη μόνο για την αξίωση άρσης και παράλειψης στο μέλλον, ενώ για την ικανοποίηση ηθικής βλάβης αναγκαία υπαιτιότητα. ΤριμΕφΛαρ 61/13, σ. 473

ΕΦΕΣΗ (ΔιοικΔικ)

Επιτρεπτή πάντα έφεση επί διαφοράς με αντικείμενο περιοδικές παροχές, διεκδικούμενες με προσφυγή ουσίας κατά της πράξης που απονέμει ή αρνείται απονομή τους, και όχι με αγωγή. ΔιοικΕφΛαρ 71/13, σ. 610

ΕΦΕΣΗ (ΠολΔικ)

Επί εναγωγής πλειόνων συναιτίων ζημίας, η έφεση του ενός δεν απευθύνεται κατά του άλλου, διότι το έννομο συμφέρον του εκκαλούντος εξαντλείται στην απόρριψη της αγωγής ως προς αυτόν. ΤριμΕφΛαρ 36/13, σ. 447

Επί αγωγής αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας αν εκκληθεί η υπαιτιότητα δυνατή αντέφεση για την αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση, όχι όμως και το αντίστροφο.

Αντέφεση με τις προτάσεις δεν ισχύει ως αυτοτελής έφεση. ΤριμΕφΛαρ 66/13, σ. 489

Απαράδεκτη συζήτηση έφεσης ως προς ορισμένους εφεσίβλητους λόγω μη προσκόμισης εγγράφου αποδεικνύοντος επίσπευση από τον απολιπόμενο εκκαλούντα ως προς αυτούς ή νόμιμη κλήτευσή του. ΤριμΕφΛαρ 113/13, σ. 501

Κατάργηση δίκης επί παραίτησης από δικόγραφο έφεσης πριν την επί της ουσίας συζήτηση χωρίς συναίνεση του εφεσιβλήτου, δίχως ανάγκη επίδοσης της έφεσης ή κλήτευσης. ΤριμΕφΛαρ 119/13, σ. 504, ΤριμΕφΛαρ 244/13, σ. 562

Εφαρμογή από το Εφετείο του κατά τη δημοσίευση της εκκαλουμένης ισχύοντος νόμου. ΤριμΕφΛαρ 164/13, σ. 528

Επί απόρριψης της κύριας αγωγικής βάσης ή αιτήματος, υποχρέωση εξέτασης της επικουρικής, άλλως λόγος έφεσης με τον οποίο, αν ο εκκαλών δεν παραπονείται για την απόρριψη της κύριας βάσης, η υπόθεση μεταβιβάζεται μόνο ως προς τη μη εξετασθείσα. ΤριμΕφΛαρ 173/13, σ. 531

Μη επιτρεπτή δεύτερη έφεση από τον ίδιο διάδικο, επιτρεπτή όμως έφεση από άλλον εκκαλούντα ή εναντίον άλλου εφεσίβλητου.

Επί μη συνεκδίκασης αντίθετων εφέσεων, αν εκδοθεί επί της ουσίας απόφαση για τη μία, αυτή αποτελεί δεδικασμένο εφόσον εξέτασε και το με τη δεύτερη έφεση καταγόμενο προς κρίση ζήτημα. ΤριμΕφΛαρ 200/13, σ. 542

Έννομο συμφέρον νικήσαντος εναγομένου για έφεση επί απόρριψης της αγωγής λόγω καταχρηστικής άσκησης. ΤριμΕφΛαρ 204/13, σ. 544

Άσκηση έφεσης κατά απόφασης του ΠολΠρωτ που απέρριψε αίτηση για άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης επιχείρησης και παράλληλα άσκηση αίτησης κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων για λήψη προληπτικών μέτρων από το Εφετείο ως πτωχευτικό δικαστήριο. ΤριμΕφΛαρ 215/13, σ. 552

Επί πρωτόδικης απόρριψης της αγωγής κατά παραδοχή ένστασης, με την έφεση του ενάγοντος μεταβιβάζονται στο Εφετείο αδιαίρετα η αγωγή και η ένσταση χωρίς ανάγκη επαναφοράς της με τις προτάσεις, αν όμως η αγωγή έγινε δεκτή και απορρίφθηκε ένσταση, ο εναγόμενος την επαναφέρει στο Εφετείο μόνο με λόγο έφεσης ή πρόσθετο λόγο. Αν δεν εκκαλείται η κρίση αποκλειστι-

κής υπαιτιότητας του εφεσίβλητου για το ατύχημα, άνευ επιρροής ο διά των προτάσεων επαναφερόμενος πρωτόδικος ισχυρισμός του περί συνυπαιτιότητας του ενάγοντος, εφόσον δεν προτείνεται με λόγο έφεσης. ΤριμΕφΛαρ 244/13, σ. 562

ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ

Επί σημαντικής προσβολής προσωπικότητας, για τη χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης αναγκαία υπαιτιότητα. ΤριμΕφΛαρ 61/13, σ. 473

ΚΑΤΑΒΟΛΗ (Αστ)

Επί πλειόνων χρεών απόσβεση χρέους με καταβολή και μονομερή υπό του οφειλέτη καθορισμό του εξοφλητέου. ΤριμΕφΛαρ 79/13, σ. 490

ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Εργασία, Μίσθωση επαγγελματική

ΚΑΤΑΔΟΛΙΕΥΣΗ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ

Επί καταδολιευτικής αγωγής ανάγκη μείας του ποσού της απαίτησης του δανειστή και της αξίας του απαλλοτριωθέντος κατά το χρόνο άσκησης.

Διάρρηξη απαλλοτριώσεων εγγυητή. ΤριμΕφΛαρ 64/13, σ. 480

Επί καταδολιευτικής δικαιοπραξίας προστασία των δανειστών του μεταβιβάζοντος με λήψη του κατάλληλου ασφ. μέτρου, όπως εγγραφή προσημείωσης, για εξασφάλιση της μελλοντικής εκτέλεσης. ΜονΠρωτΛαρ 749/12, σ. 579

ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΚΡΑΤΗΣΗΣ

Διάκριση του μόνιμου προσωπικού καταστημάτων κράτησης σε διοικητικό, φυλακτικό, υγειονομικό, κοινωνικών υπηρεσιών, τεχνικό και άλλων κατηγοριών και υπαγωγή όλων στον υπαλληλικό κώδικα. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 20/13, σ. 628

ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ ΣΥΝΤΗΡΗΤΙΚΗ

Βλ. Ασφαλιστικά μέτρα

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Καταχρηστική άσκηση αγωγής, εφόσον η

αλλαγή χρήσης και κατασκευή σε κοινόχρηστο χώρο οικοδομής έγινε με συναπόφαση του ενάγοντος που επί 18 έτη την αποδεχόταν, η δε ανατροπή επάγεται επαχθείς οικονομικές επιπτώσεις για τον εναγόμενο. Μη κατάχρηση ως προς την κατασκευή αποθήκης στο επί του δώματος φρεάτιο του (μη εγκατασταθέντος ακόμη) ανελκυστήρα παρά την αρχική συναίνεση του ενάγοντος, αφού η κατάσταση δεν διατηρήθηκε επί μακρόν και η στέρηση της αποθήκης δεν έχει επαχθείς επιπτώσεις για τον εναγόμενο, παρά την εξίσου παράνομη χρήση από τον ενάγοντα υπόγειου χώρου. ΜονΕφΛαρ 16/13, σ. 572

ΚΕΔΕ

Βλ. Εκτέλεση (Διοικ)

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ

Δικαίωμα κληρονόμου να αξιώσει από τον κατακρατούντα ως κληρονόμο κληρονομαία αντικείμενα στα οποία ο κληρονομούμενος είχε κυριότητα, νομή ή και κατοχή, την αναγνώριση του κληρονομικού δικαιώματος και απόδοσή τους. Επί κατοχής τους χωρίς αντιποίηση κληρονομικού δικαιώματος ή με ειδικό τίτλο, άσκηση αγωγής αναγνώρισης του κληρονομικού δικαιώματος με παραδεκτή σώρευση διεκδικητικής. Αποκλεισμός κληρονομικού δικαιώματος συζύγου και ακυρώσιμη δ/ξη διαθήκης υπέρ του, αν ο κληρονομούμενος είχε ασκήσει αγωγή διαζυγίου για βάσιμο λόγο. Επίκληση της ακυρωσίας με αγωγή ή ένσταση από ωφελούμενο άμεσα με απόδειξη της άσκησης αγωγής διαζυγίου, απόκειται δε στο σύζυγο να αποδείξει ότι η θέληση του διαθέτη δεν θα ήταν διαφορετική. Αναλογική εφαρμογή των άνω επί συναινετικού διαζυγίου, αν ο θάνατος επέλθει μετά τη δεύτερη δήλωση της συναίνεσης. ΤριμΕφΛαρ 204/13, σ. 544

ΚΛΗΡΟΣ

Βλ. Αγροτική νομοθεσία, Κυριότητα

ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ

Εκτός συναλλαγής τα κοινόχρηστα πράγματα, εκτός αν έπαυσε ο προορισμός τους, από τότε

δε η κυριότητά τους εξακολουθεί να ανήκει στο Δημόσιο ή Δήμο ως ιδιωτική περιουσία.

Προϋποθέσεις κοινοχρησίας δημοτικών και κοινοτικών οδών.

Ιδιοκτήτες εκτάσεων καταλαμβανομένων από σχέδιο ρυμοτομίας συνοικισμού εγκριθέν μέχρι την έναρξη του νδ 690/48 ως κοινόχρηστοι χώροι, οι οποίοι επιδίωξαν την έγκρισή του ή την αποδέχθηκαν έστω σιωπηρά, τεκμαίρεται αμάχητα ότι παραιτήθηκαν από τα επ' αυτών δικαιώματα εκούσια. Κοινοχρησία των εκτάσεων αυτών από την έγκριση του σχεδίου και περιέλευσή τους στο Δήμο ακόμη κι αν δεν δόθηκαν πράγματι στην κοινή χρήση.

Κοινοχρησία ιδιωτικών ακινήτων εντός εγκεκριμένου σχεδίου πόλης χωρίς καταβολή αποζημίωσης, εφόσον κατέστησαν κοινόχρηστα με βούληση του ιδιοκτήτη τους και προβλέπονται ως κοινόχρηστοι χώροι από το σχέδιο. ΤριμΕφΛαρ 178/13, σ. 537

ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ

Αίτηση καταχωρισθέντος στις πρώτες εγγραφές ως δικαιούχου δικαιώματος, κατά την εκούσια δικαιοδοσία στο ΜονΠρωτ, για διόρθωση του εμβαδού ή άλλων στοιχείων της πρώτης εγγραφής, που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του 20α ν. 2664/98, με την προϋπόθεση ότι δεν τίθενται υπό αμφισβήτηση όρια όμορων ακινήτων ή δικαιώματα τρίτων. «Άλλα στοιχεία» η αιτία και ο τίτλος κτήσης. ΤριμΕφΛαρ 159/13, σ. 519

ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Επί αγωγής κυριότητας ακινήτου, ανάγκη καθορισμού της θέσης και ορίων του, όχι όμως και των πλευρικών διαστάσεων και προσανατολισμού του.

Επί παράγωγης κτήσης κυριότητας υποχρέωση ενάγοντος να προβάλει όσα περιστατικά απαιτούνται για τη μεταβίβασή της στον ίδιο. Αν αμφισβητηθεί ο τρόπος κτήσης της από το δικαιοπάροχο, υποχρεούται να τον καθορίσει μέχρι να φτάσει σε πρωτότυπη κτήση.

Επί πρωτότυπης κτήσης, όπως δυνάμει παραχωρητηρίου του Δημοσίου κτήση κλήρου, μη ανάγκη

μνείας του τρόπου κτήσης από το δικαιοπάροχο. ΤριμΕφΛαρ 150/13, σ. 517

Αν έπαυσε ο προορισμός κοινοχρήστων πραγμάτων, η κυριότητά τους εξακολουθεί να ανήκει στο Δημόσιο ή Δήμο ως ιδιωτική περιουσία.

Ιδιοκτήτες εκτάσεων που καταλαμβάνονται από σχέδιο ρυμοτομίας συνοικισμού εγκριθέν μέχρι την έναρξη του νδ 690/48 ως κοινόχρηστοι χώροι, οι οποίοι επιδίωξαν την έγκρισή του ή την αποδέχθηκαν έστω σιωπηρά, τεκμαίρεται αμάχητα ότι παραιτήθηκαν από τα επ' αυτών δικαιώματα εκούσια. ΤριμΕφΛαρ 178/13, σ. 537

Διαφοροποίηση (ως προς τον προσδιορισμό των ορόφων) των ιδιοκτησιών που αναγράφονται στη σύσταση οροφωκτησίας σε σχέση με την πραγματική κατάστασή τους. Απόδειξη ότι τα διαμερίσματα του πρώτου, με βάση την υφιστάμενη κατάσταση, ορόφου αποτελούν τα πατάρια των καταστημάτων του ισογείου και ανήκουν στους ιδιοκτήτες αυτών, τα δε διαμερίσματα του πραγματικού τρίτου ορόφου αντιστοιχούν στα αναφερόμενα στη σύσταση διαμερίσματα του δεύτερου. ΤριμΕφΛαρ 247/13, σ. 566

Από τη μεταγραφή της κυρούμενης πράξης εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης επέρχονται οι μεταβολές στις ιδιοκτησίες, εκτός από όσες οφείλεται αποζημίωση οπότε πρέπει να ολοκληρωθούν οι νόμιμες διαδικασίες. Άμεση απόσβεση με την πράξη εφαρμογής κάθε δικαιώματος τρίτου στα μεταβαλλόμενα ακίνητα. ΔιοικΕφΛαρ 31/13, σ. 588

ΚΩΔΙΚΑΣ ΟΔΙΚΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ

Παραβίαση πινακίδας ΣΤΟΠ. ΤριμΕφΛαρ 36/13, σ. 447

Επί αναλάμποντος κίτρινου βέλους σηματοδότη υποχρέωση οδηγού να ανακόπτει ταχύτητα, να προχωρεί με προσοχή και να παραχωρεί προτεραιότητα σε πεζούς και οχήματα. ΤριμΕφΛαρ 94/13, σ. 497

Εκτροπή και πρόσκρουση σε κολώνα φωτισμού με συνέπεια ανάφλεξη καυσίμων. Μέθη οδηγού. ΤριμΕφΛαρ 239/13, σ. 558

MARTYRES (ΠολΔικ)

Μη μάρτυρας, ως μη τρίτος, ο νόμιμος εκπρόσωπος διαδίκου νπ ή μέλος της διοίκησής του. ΤριμΕφΛαρ 79/13, σ. 490

ΜΕΘΗ

Επί μέθης οδηγού συντρέχον πταίσμα επιβάτη αν τελεί σε γνώση της κατανάλωσης αλκοόλ και της μειωμένης ικανότητας για οδήγηση. ΤριμΕφΛαρ 239/13, σ. 558

ΜΕΤΑΓΡΑΦΗ

Δ/ξεις σε πράξη οροφωκτησίας μη μεταγραφείσα και ως κανονισμός, δεν ισχύουν ως κανονισμός πολυκατοικίας και έχουν μεταξύ των μερών μόνο ενοχικά αποτελέσματα. ΜονΕφΛαρ 16/13, σ. 572

ΜΙΣΘΩΣΗ

Αναπροσαρμογή μισθώματος. ΔΤΚ μηνών Ιουλίου - Σεπτεμβρίου 2013, σ. 644

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ

Υποχρεωτική διάρκεια εμπορικών μισθώσεων για 12 έτη οπότε λύνονται αυτοδικαίως, εκτός αν η συμβατική διάρκεια δεν έχει λήξει, οπότε λύνονται με την πάροδο αυτής, ενώ αν ο μισθωτής παραμείνει στο μίσθιο χωρίς εναντίωση του εκμισθωτή, η μίσθωση καθίσταται αόριστης διάρκειας και λύεται με καταγγελία ασκούμενη και με αγωγή.

Χρόνος παραμονής στη χρήση του μισθίου νοείται ο συνολικός χρόνος του μισθωτή, συνυπολογιζόμενου και του χρόνου των τυχόν δικαιοπαρόχων του (εκ)μισθωτή. ΤριμΕφΛαρ 250/13, σ. 569

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΜΙΣΘΩΤΟΙ

Βλ. Εργασία, Υπάλληλοι

ΜΝΗΣΤΕΙΑ

Χρηματική ικανοποίηση ψυχικής οδύνης και επί μνηστών, όχι όμως και επί συμβιούντων σε

κατάσταση ελεύθερης ένωσης χωρίς πρόθεση γάμου. ΤριμΕφΛαρ 239/13, σ. 558

ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ (ΔιοικΔικ)

Επί αίτησης ακύρωσης πρωτοκόλλου ειδικής αποζημίωσης λόγω διατήρησης αυθαιρέτων κτισμάτων σε ιδιόκτητη δασική έκταση, εκδοθέντος από το Δασάρχη που υπόκειται στον Υπουργό Αγροτικής Ανάπτυξης και Ήδη Περιβάλλοντος, παθητική νομιμοποίηση μόνο του Υπουργού. ΔιοικΕφΛαρ 42/13, σ. 601

ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ (ΠολΔικ)

Επί αξίωσης αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών για αναλογικά δικαιώματα Δημοσίου και τρίτων, μη παθητική νομιμοποίηση του εισπράξαντος ως εντολοδόχου αυτών Υποθηκοφύλακα. ΤριμΕφΛαρ 53/13, σ. 459

ΟΑΕΕ

Μεταβίβαση στον ΟΑΕΕ των αξιώσεων αποζημίωσης του παθόντος ασφαλισμένου του καθό μέρος επιδοτήθηκε από αυτόν. ΤριμΕφΛαρ 36/13, σ. 447

ΟΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Επί εναγωγής πλειόνων συναιτών ζημίας, αντικείμενο της δίκης είναι η αποζημιωτική αξίωση του τρίτου και όχι η εξ αναγωγής ευθύνη αυτών, η έφεση του ενός δεν απευθύνεται κατά του άλλου και η απόφαση δεν παράγει δεδικασμένο μεταξύ τους. ΤριμΕφΛαρ 36/13, σ. 447

Στην απλή ομοδικία, όπως όταν συνενάγονται πλείονες υπόχρεοι από αυτ/τικό ατύχημα, σωρεύονται περισσότερες ανεξάρτητες μεταξύ τους δίκες, οι δε διαδικαστικές πράξεις κρίνονται για κάθε δίκη χωριστά. Απαράδεκτη συζήτηση έφεσης ως προς ορισμένους εφεσίβλητους λόγω μη προσκόμισης εγγράφου αποδεικνύοντος επίσπευση από τον απολιτόμενο εκκαλούντα ως προς αυτούς ή νόμιμη κλήτευσή του. ΤριμΕφΛαρ 113/13, σ. 501

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΙ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Βλ. Κοινόχρηστα πράγματα

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΩΝ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΩΝ

Βλ. ΟΑΕΕ

ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑ

Διαφοροποίηση, ως προς τον προσδιορισμό των ορόφων, των διηρημένων ιδιοκτησιών που αναγράφονται στη σύσταση οροφокτησίας σε σχέση με την πραγματική κατάσταση αυτών. Απόδειξη ότι τα διαμερίσματα του πρώτου με βάση την υφιστάμενη κατάσταση ορόφου, αποτελούν πατάρια των καταστημάτων του ισογείου και ανήκουν στους ιδιοκτήτες αυτών, τα δε διαμερίσματα του πραγματικού τρίτου αντιστοιχούν στα αναφερόμενα στη σύσταση διαμερίσματα του δευτέρου ορόφου. ΤριμΕφΛαρ 247/13, σ. 566

Επί αγωγής άρσης κατασκευών κατά οροφокτήτη, μη στοιχείο ο χρόνος διενέργειάς τους, ή η αποτίμηση των ζημιών εφόσον ζητείται εφαρμογή του 945 ΚΠολΔ.

Δ/ξεις σε πράξη οροφокτησίας μη μεταγραφείσα και ως κανονισμός, δεν ισχύουν ως κανονισμός πολυκατοικίας και έχουν μεταξύ των μερών μόνο ενοχικά αποτελέσματα.

Δικαίωμα οροφокτήτη να μεταβάλλει τον προσορισμό της ιδιοκτησίας του, αν δεν βλάπτεται η χρήση και ασφάλεια των λοιπών, η αισθητική του κτιρίου και η υγιεινή διαβίωση.

Νόμιμη μεταβολή, με συναπόφαση οροφокτητών, κλειστού χώρου στάθμευσης σε κατοικία και κατασκευή σε κοινόχρηστο χώρο. Καταχρηστική άσκηση αγωγής, αφού η κατασκευή έγινε με συναπόφαση του ενάγοντος που επί 18 έτη την αποδεχόταν, η δε ανατροπή επάγεται επαχθείς οικονομικές επιπτώσεις για τον εναγόμενο.

Παράνομη μεταβολή του επί του δώματος φρεατίου του (μη εισέτι εγκατασταθέντος) ανελκυστήρα με κατασκευή αποθήκης. Μη κατάχρηση παρά την αρχική συναίνεση του ενάγοντος, αφού η κατάσταση δεν διατηρήθηκε επί μακρόν και η άρση δεν έχει επαχθείς επιπτώσεις για τον εναγόμενο, παρά την εξίσου παράνομη χρήση από τον ενάγοντα υπόγειου χώρου.

Νόμιμη η με συναίνεση του ενάγοντος προσθήκη κιγκλιδώματος στην κλίμακα της οικοδομής. Η αλ-

λαγή βαφής ή αφαίρεση κιγκλιδώματος εμπίπτει στις αρμοδιότητες της διοίκησης της κοινωνίας των οροφοκτητών. ΜονΕφΛαρ 16/13, σ. 572

ΟΤΑ

Βλ. Κοινόχρηστα πράγματα

ΠΑΡΑΒΟΛΟ (ΔιοικΔικ)

Στις φορολογικές και τελωνειακές διαφορές που ήταν εκκρεμείς κατά την έναρξη του ν. 3900/10 δεν ισχύει το αναλογικό παράβολο, αλλά απαιτείται μόνο πάγιο.

Απαραδέκτη προσφυγή επί μη συμπλήρωσης ελλείποντος παραβόλου. ΔιοικΕφΛαρ 49/13, σ. 604

ΠΑΡΑΙΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Παραίτηση από δικόγραφο έφεσης πριν την επί της ουσίας συζήτηση χωρίς συναίνεση του αντιδίκου, δίχως ανάγκη επίδοσης της έφεσης ή κλήτευσης, οπότε η έφεση θεωρείται μη ασκηθείσα και η δίκη καταργείται. Εκκαθάριση δικ. εξόδων κατά τα 679 επ. ΚΠολΔ από το ΜονΠρωτ. ΤριμΕφΛαρ 119/13, σ. 504, ΤριμΕφΛαρ 244/13, σ. 562.

Επί έκδοσης όμως απόφασης που αναγνωρίζει το κύρος της παραίτησης και κηρύσσει καταργημένη τη δίκη γίνεται και εκκαθάριση αυτών, εφόσον υποβλήθηκε αίτημα που δεν απαιτείται να συνοδεύεται από κατάλογο εξόδων. ΤριμΕφΛαρ 119/13, σ. 504

Επί περιορισμού καταψηφιστικού αιτήματος σε αναγνωριστικό διά των πρωτοδικών προτάσεων δεν εφαρμόζεται ο τύπος του 297 ΚΠολΔ. ΤριμΕφΛαρ 123/13, σ. 505

ΠΑΤΑΡΙ

Βλ. Οροφοκτησία

ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ

Υπαγωγή με το ν. 3900/10 στο ΔιοικΕφ, σε πρώτο και τελευταίο βαθμό, ως διαφορών ουσίας, των εκ της επιβολής κυρώσεων, χρηματικών και μη, για ρύπανση του περιβάλλοντος. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 23/13, σ. 633

ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ

Μετά την ισχύ της παρ. 6 του 24 ν. 1828/89, η προθεσμία των 4 ετών εντός της οποίας πρέπει να ακυρωθεί δικαστικά ο πλειστηριασμός ακινήτου για να επιστραφεί ο τυχόν επιπλέον του μισού από τον αναλογούντα καταβληθείς ΦΜΑ, αρχίζει από τη σύνταξη της κατακυρωτικής έκθεσης. ΔιοικΕφΛαρ 122/13, σ. 624

ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Η κυρούμενη πράξη εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης αποτελεί και πράξη βεβαίωσης για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων εισφοράς σε γη και μεταγράφεται, αφότου επέρχονται οι μεταβολές στις ιδιοκτησίες, εκτός από όσες οφείλεται αποζημίωση οπότε πρέπει να γίνουν οι νόμιμες διαδικασίες. Άμεση απόσβεση με την πράξη εφαρμογής κάθε δικαιώματος τρίτου στα μεταβαλλόμενα ακίνητα.

Διόρθωση δυνάμει του ν. 3212/03 πράξεων εφαρμογής, αδιαφόρως αν είχαν κυρωθεί πριν ή μετά την έναρξή του. Επί αδυναμίας αυτούσιας διόρθωσης, αποκατάσταση της βλάβης ή απώλειας δικαιωμάτων με αποζημίωση. ΔιοικΕφΛαρ 31/13, σ. 588

ΠΡΑΞΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΚΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ

Βλ. Πολεοδομική νομοθεσία

ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ (Αστ)

5ετής για ακίνητα και 2ετής για κινητά αποσβεστική προθεσμία άσκησης των δικαιωμάτων του αγοραστή λόγω ελαττώματος πωληθέντος, αυτεπάγγελα ερευνώμενη. Δεν εμπίπτει στην προθεσμία η αξίωση μείωσης τιμήματος λόγω μεταγενέστερου συμβιβασμού ή συμβατικού δι-ακανονισμού με τον πωλητή. ΤριμΕφΛαρ 79/13, σ. 490

ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ (Διοικ)

Επί σύνθετης διοικ. ενέργειας το εμπρόθεσμο της αίτησης ακύρωσης κρίνεται με βάση την τελική πράξη. ΔιοικΕφΛαρ 30/13, σ. 583

Προθεσμίες προσφυγής κατά σιωπηρής

απόρριψης φορολογικής δήλωσης με επιφύλαξη και κατά του εκκαθαριστικού σημειώματος. ΔιοικΕφΛαρ 38/13, σ. 597

Επί συμβάσεων δημοσίων έργων υπαγομένων στο ν. 3886/10, η αίτηση ασφ. μέτρων διακόπτει την προθεσμία του κύριου βοηθήματος, που ξαναρχίζει από την επίδοση της σχετικής απόφασης.

Αυτοδίκαιη άρση ασφ. μέτρου επί μη άσκησης του κύριου βοηθήματος σε 30 μέρες από την επίδοση της απόφασης. ΔιοικΕφΛαρ 117/13, σ. 611

ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ

Επί καταδολιευτικής δικαιοπραξίας δυνατή αίτηση από δανειστές του μεταβιβάζοντος για έγγραφη προσημείωσης.

Επικείμενος κίνδυνος η πιθανολόγηση ότι επίκειται προσεχής αποξένωση του οφειλέτη από την περιουσία του, όχι απλά η ελαττωμένη περιουσία ή πιθανή μεταβολή της στο μέλλον. ΜονΠρωτΛαρ 749/12, σ. 579

ΠΡΟΣΦΥΓΗ (Διοικ)

Επί φορολογικής δήλωσης με επιφύλαξη και μη απάντησης του Προϊσταμένου της ΔΟΥ εντός 3 μηνών, προσφυγή κατά της σιωπηρής απόρριψης ασκούμενη, με ποινή απαραδέκτου, εντός 60 ημερών από τη λήξη του 3μήνου. Προσβολή εκκαθαριστικού σημειώματος από την ημέρα έκδοσης του χρηματικού καταλόγου μέχρι το τέλος του οικονομικού έτους, αν όμως ο φορολογούμενος λάβει το σημείωμα μετά την ημεροχρονολογία αυτή ισχύει η γενική 60ήμερη προθεσμία του 66 ΚΔΔ. ΔιοικΕφΛαρ 38/13, σ. 597

Απαράδεκτη προσφυγή λόγω μη συμπλήρωσης ελλείποντος παραβόλου. ΔιοικΕφΛαρ 49/13, σ. 604

Επιτρεπτή έφεση επί διαφοράς με αντικείμενο περιοδικές παροχές διεκδικούμενες με προσφυγή ουσίας κατά της πράξης που απονέμει ή αρνείται απονομή τους και όχι με αγωγή. ΔιοικΕφΛαρ 71/13, σ. 610

ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ

Επί προσβολής προσωπικότητας, αντικει-

μενική ευθύνη μόνο για την αξίωση άρσης και παράλειψης στο μέλλον, ενώ για την ικανοποίηση ηθικής βλάβης λόγω σημαντικής προσβολής απαιτείται υπαιτιότητα.

Στοιχεία συκοφαντικής δυσφήμισης.

Καταμήνυση συμβολαιογράφου για ψευδή βεβαίωση λόγω δόλιας ελλιπούς περιγραφής σε προσύμφωνο των επικειμένων του προς πώληση ακινήτου, για να προσπορίσει στον υιό του - συγκύριο αθέμιτο όφελος με βλάβη του συγκυρίου μηνυτή. Μη ψευδής καταμήνυση ελλείψει υπαιτιότητας μηνυτή, που δεν είχε νομικές γνώσεις ώστε να γνωρίζει ότι κι αν περιγράφονταν στο προσύμφωνο οι αποθήκες, ως επικείμενα, ουδεμία συνέπεια θα είχε ως προς το εξ αδιαιρέτου ποσοστό συγκυριότητας επ' αυτών. Μη σκοπός εξύβρισης, αφού η μήνυση υποβλήθηκε ως αναγκαίο μέσο για διαφύλαξη της συγκυριότητας. ΤριμΕφΛαρ 61/13, σ. 473

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

Αντέφεση με τις προτάσεις δεν ισχύει ως αυτετελής έφεση. ΤριμΕφΛαρ 66/13, σ. 489

Δικαίωμα ενάγοντος να ζητήσει με τις προτάσεις, μέχρι το πέρας της πρωτοβάθμιας δίκης, τόκους ως παρεπόμενο του κυρίου αντικειμένου της αγωγής. ΤριμΕφΛαρ 87/13, σ. 496

ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ

Ειδική αποζημίωση για ανέγερση και διατήρηση αυθαίρετης κατασκευής σε δασική έκταση και όχι αποζημίωση για αυθαίρετη χρήση αλλότριας δασικής έκτασης, αφού επιβάλλεται και σε βάρος του ιδιοκτήτη αυτής. Αντικείμενο της διαφοράς δεν είναι η νομιμότητα της πράξης με την οποία κρίνεται αν κτίσμα ανηγέρθη εντός δάσους, εφόσον τούτο έχει επιλυθεί στο πλαίσιο άλλης κατά νόμο δίκης, αλλά η νομιμότητα του πρωτοκόλλου επιβολής της κύρωσης για ήδη διαγνωσθείσα παράβαση. Επί οικειοθελούς παράδοσης προς κατεδάφιση του αυθαιρέτου, και μετά το πρωτόκολλο, απαλλαγή από την αποζημίωση, το δε πρωτόκολλο τυγχάνει ακυρωτέο ως στερούμενο νομίμου ερείσματος. ΔιοικΕφΛαρ 42/13, σ. 601

ΠΤΑΙΣΜΑ

Βλ. Συντρέχον πταίσμα, Υπαιτιότητα

ΠΤΩΧΕΥΣΗ

Έφεση κατά απόφασης του ΠολΠρωτ που απέρριψε αίτηση για άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης επιχείρησης και παράλληλα άσκηση αίτησης κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων για λήψη προληπτικών μέτρων από το Εφετείο, ως πτωχευτικό δικαστήριο, προς διασφάλιση της περυσίας της επιχείρησης από καταδικαστικά μέτρα δανειστών της. Πιθανολόγηση ευδοκίμησης αίτησης εξυγίανσης, αφού το σχέδιο προβλέπει πλήρη αποπληρωμή των πιστωτών εντός 5ετίας. ΤριμΕφΛαρ 215/13, σ. 552

ΠΩΛΗΣΗ

Επί πραγματικού ελαττώματος ο αγοραστής δικαιούται, κατ' επιλογή, διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος, μείωση τιμήματος ή υπαναχώρηση. Η μείωση τιμήματος ασκείται εξώδικα με μονομερή απευθυντέα, άτυπη και ανεπίδεκτη αίρεσης δήλωση, ως και με αγωγή ή ένσταση, οπότε πρέπει να αναφέρει το ελάττωμα, την αξία του πράγματος με και χωρίς αυτό κατά το χρόνο μετάθεσης του κινδύνου και το συμφωνημένο τίμημα.

5ετής για ακίνητα και 2ετής για κινητά αποσβεστική προθεσμία άσκησης των δικαιωμάτων του αγοραστή λαμβανόμενη αυτεπάγγελα υπόψη. Δεν εμπίπτει στην άνω προθεσμία η αξίωση μείωσης τιμήματος λόγω μεταγενέστερου συμβιβασμού ή συμβατικού διακανονισμού με τον πωλητή.

Μη διακοπή προθεσμίας λόγω εμπρόθεσμης ειδοποίησης του πωλητή, επί μη μνείας του χρόνου που έλαβε χώρα. ΤριμΕφΛαρ 79/13, σ. 490

ΡΥΜΟΤΟΜΙΑ

Βλ. Κοινόχρηστα πράγματα, Πολεοδομική νομοθεσία

ΣΑΒΒΑΤΟ

Βλ. Εργασία

ΣΤΡΑΤΙΩΤΙΚΟΙ

Βλ. Φορολογία εισοδήματος

ΣΥΖΥΓΙΟ

Αποκλεισμός κληρονομικού δικαιώματος συζύγου, αν ο κληρονομούμενος είχε ασκήσει αγωγή διαζυγίου για βάσιμο λόγο ή αν ο θάνατος επήλθε μετά τη δεύτερη δήλωση συναίνεσης για διαζύγιο. ΤριμΕφΛαρ 204/13, σ. 544

ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Συνταγματικός ο περιορισμός της αμοιβής του υποθηκοφύλακα σε πάγιο ποσό επί καταχώρησης εμπράγματος ασφαλείων για τα ομολογιακά δάνεια του ν. 3156/03. ΤριμΕφΛαρ 53/13, σ. 459

Συνταγματική η μη αναστολή εκτέλεσης λόγω δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 27/13, σ. 638

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ

Επί στέρησης της χρήσης βλαβέντος αυ/του και αξίωσης δαπανών μίσθωσης άλλου ή ταξί, συντρέχον πταίσμα δικαιούχου επί δυσαναλογίας της διάρκειας της μίσθωσης με τον αναγκαίο χρόνο επισκευής. ΤριμΕφΛαρ 94/13, σ. 497

Επί μέθης οδηγού συντρέχον πταίσμα επιβάτη που γνωρίζει την κατανάλωση αλκοόλ αλλά και τη μειωμένη οδηγική ικανότητα. Μη συντρέχον πταίσμα, ενόψει επιτρεπτού ποσοστού αλκοόλ του οδηγού και συμπεριφοράς μη δηλωτικής έλλειψης αντιληπτικής ικανότητας. ΤριμΕφΛαρ 239/13, σ. 558

ΤΕΛΩΝΙΑΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Βλ. Αναστολή εκτέλεσης, Παράβολο

ΤΟΚΟΙ

Αποζημίωση για μέλλουσα χειρουργική επέμβαση παθόντος, εντόκως από την επίδοση της αγωγής. ΤριμΕφΛαρ 36/13, σ. 447

Οι τόκοι, ως παρεπόμενο του κυρίου αντικειμένου, μπορούν να ζητηθούν με τις προτάσεις, μέχρι το πέρας της πρωτοβάθμιας δίκης. ΤριμΕφΛαρ 87/13, σ. 496

Ο οφειλέτης χρηματικής οφειλής, και ο μη υπερήμερος, οφείλει νόμιμους τόκους από την επίδοση καταψηφιστικής αγωγής, όχι όμως επί περιορισμού καταψηφιστικού αιτήματος σε αναγνωριστικό. ΤριμΕφΛαρ 123/13, σ. 505

ΤΡΑΠΕΖΕΣ

Αμοιβή υποθηκοφύλακα με πάγια δικαιώματα για εγγραφή εμπράγματης ασφάλειας προς εξασφάλιση απαίτησης Τράπεζας εξ ομολογιακού δανείου του ν. 3156/03. ΤριμΕφΛαρ 53/13, σ. 459

Επί προσκόμισης επιταγής σε τράπεζα για ενεχύραση η καταγραφή σε πινάκιο και υποβολή σε τέλος χαρτοσήμου συνιστούν φορολογικά μόνο βάρη. ΤριμΕφΛαρ 200/13, σ. 542

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού που παραβίασε πινακίδα ΣΤΟΠ, συγκρούσθηκε με άλλο όχημα και τραυμάτισε τους επί του πεζοδρομίου πεζούς. ΤριμΕφΛαρ 36/13, σ. 447

Επί προσβολής προσωπικότητας, για την ικανοποίηση ηθικής βλάβης αναγκαία υπαιτιότητα. ΤριμΕφΛαρ 61/13, σ. 473

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού που εκτράπηκε και προσέκρουσε σε κολώνα φωτισμού με συνέπεια ανάφλεξη καυσίμων και θάνατο συνεπιβάτη. ΤριμΕφΛαρ 239/13, σ. 558

ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Βλ. Αναστολή εκτέλεσης (Διοικ), Καταστήματα κράτησης

ΥΠΟΘΗΚΗ

Βλ. Προσημείωση

ΥΠΟΘΗΚΟΦΥΛΑΚΑΣ

Συνταγματικός και αναλογικός ο περιορισμός της αμοιβής του υποθηκοφύλακα σε πάγιο ποσό επί καταχώρησης εμπράγματων ασφαλειών για τα ομολογιακά δάνεια του ν. 3156/03.

Επί αξίωσης αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών για αναλογικά δικαιώματα Δημοσίου και τρίτων, μη παθητική νομιμοποίηση του εισπράξαντος ως εντολοδόχου αυτών Υποθηκοφύλακα, η

δε μη απόδειξη απόδοσης των ποσών δεν ασκεί επιρροή αφού αφορά μόνο ποινική και πειθαρχική ευθύνη του. ΤριμΕφΛαρ 53/13, σ. 459

ΥΠΟΜΝΗΜΑ (Διοικ)

Με το κατατιθέμενο 3 εργάσιμες μέρες μετά τη συζήτηση υπόμνημα ανεπίτρεπτη η προβολή αυτοτελών ισχυρισμών, εκτός αν αφορούν λόγους ερευνώμενους αυτεπάγγελα. ΔιοικΕφΛαρ 118/13, σ. 616

ΦΟΡΟΛΟΓΙΑ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ

Αυτοτελής φορολόγηση με συντελεστή 15% των καθαρών αποδοχών των υπηρετούντων στην αλλοδαπή στρατιωτικών, πέραν αυτών που θα ελάμβαναν για υπηρεσία στο εσωτερικό. Μη αυτοτελής φορολόγηση της κατά το ν. 2685/99 αποζημίωσης των υπηρετούντων στην Κύπρο, ως μη φορολογητέο εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες. ΔιοικΕφΛαρ 37/13, σ. 592

Επί μη απάντησης του Προϊσταμένου της ΔΟΥ εντός 3 μηνών σε φορολογική δήλωση με επιφύλαξη, προσφυγή κατά της σιωπηρής απόρριψης εντός 60 ημερών από τη λήξη του 3μήνου. Το περιεχόμενο εκκαθαριστικού σημειώματος αμφισβητείται με κάθε αποδεικτικό μέσο στον προϊστάμενο της ΔΟΥ ή το ΔιοικΠρωτ. Προθεσμίες προσβολής του. ΔιοικΕφΛαρ 38/13, σ. 597

Υποχρέωση επιτηδευματία να επιδεικνύει τα βιβλία και στοιχεία. Εξωλογιστικός προσδιορισμός ακαθάριστων εσόδων μόνο αν καταστεί ανέφικτη η ανεύρεση βιβλίων και στοιχείων ή ο φορολογούμενος αρνηθεί παράδοσή τους, τεκμαιρόμενης της άρνησης ως μη τήρησής τους, εφόσον βεβαιώνεται ότι η φορολογική αρχή κατέβαλε προσπάθεια για ανεύρεσή τους στην έδρα της επιχείρησης.

Η καταλογιστική φόρου πράξη εκδίδεται, αν δεν υπάρχει αντίθετη δήξη, βάσει των δ/ξεων που ίσχυαν κατά το χρόνο γένεσης της φορολογικής ενοχής. ΔιοικΕφΛαρ 118/13, σ. 616

ΦΟΡΟΛΟΓΙΑ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΑΚΙΝΗΤΩΝ

Μετά την ισχύ της παρ. 6 του 24 ν. 1828/89, η προθεσμία των 4 ετών, εντός της οποίας πρέ-

πεί να ακυρωθεί δικαστικά ο πλειστηριασμός ακινήτου για να επιστραφεί ο τυχόν επιπλέον του μισού από τον αναλογούντα καταβληθείς ΦΜΑ, αρχίζει από τη σύνταξη της κατακυρωτικής έκθεσης, ενώ αν η ακύρωση του πλειστηριασμού γίνει μετά την 4ετία δεν υπάρχει δικαίωμα επιστροφής του. ΔιοικΕφΛαρ 122/13, σ. 624

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ

Βλ. Ηθική βλάβη, Ψυχική οδύνη

ΨΕΥΔΗΣ ΚΑΤΑΜΗΝΥΣΗ

Βλ. Προσωπικότητα

ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ

Χρηματική ικανοποίηση και επί μνηστών, όχι όμως και επί συμβιούντων σε κατάσταση ελεύθερης ένωσης χωρίς πρόθεση γάμου. ΤριμΕφΛαρ 239/13, σ. 558



ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ**1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ****Α. ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ****ΕΤΟΥΣ 2013**

36	σ. 447
53	σ. 459
61	σ. 473
64	σ. 480
66	σ. 489
79	σ. 490
87	σ. 496
94	σ. 497
113	σ. 501
119	σ. 504
123	σ. 505
147	σ. 510
150	σ. 517
159	σ. 519
163	σ. 522
164	σ. 528
173	σ. 531
177	σ. 534
178	σ. 537
200	σ. 542
204	σ. 544
215	σ. 552
232	σ. 555
239	σ. 558
244	σ. 562
247	σ. 566
250	σ. 569

Β. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ**ΕΤΟΥΣ 2013**

16	σ. 572
----	--------

**Γ. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ
ΛΑΡΙΣΑΣ****ΕΤΟΥΣ 2012****Ασφαλιστικά**

749	σ. 579
-----	--------

**2. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ****Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ****ΕΤΟΥΣ 2013**

30	σ. 583
31	σ. 588
37	σ. 592
38	σ. 597
42	σ. 601
49	σ. 604
68	σ. 607
71	σ. 610
117	σ. 611
118	σ. 616
122	σ. 624

Β. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ (ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ)**ΕΤΟΥΣ 2013**

20	σ. 628
21	σ. 631
23	σ. 633
27	σ. 638

