

# 2 Αρμενόπουλος

Μηνιαία νομική επιθεώρηση



2

ΕΤΟΣ 75ο  
ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ  
2021

Από τα ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

## ΑΦΙΕΡΩΜΑ ΕΙΣ ΜΝΗΜΗΝ ΑΛΙΚΗΣ ΚΙΑΝΤΟΥ-ΠΑΜΠΟΥΚΗ ΚΑΙ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ ΠΑΜΠΟΥΚΗ

- 187 Η προστασία του μικροεπενδυτή με βάση τις διατάξεις του Δικαίου της Κεφαλαιαγοράς ΕΛΙΖΑ ΑΛΕΞΑΝΔΡΙΔΟΥ, Ομότ. Καθηγήτρια Νομικής Α.Π.Θ.
- 203 Η εφαρμογή της νομοθεσίας για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές (Οδηγίες 2000/35/ΕΚ και 2011/7/ΕΕ, ΠΔ 166/2003 και Ν. 4152/2013 παράγραφος Ζ') στα ελευθέρια επαγγέλματα, και ιδίως στους δικηγόρους, στη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων ΗΛΙΑΣ ΕΥΡ. ΣΟΥΦΛΕΡΟΣ, Ομότ. Καθηγητής Νομικής Αθηνών
- 212 Νομικά ζητήματα από την κατάρτιση συναλλαγών σε Μετατρέψιμα Αξιόγραφα Ενισχυμένου Κεφαλαίου (ΜΑΕΚ) ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Δ. ΤΟΥΝΤΟΠΟΥΛΟΣ, Καθηγητής Πανεπιστημίου Αιγαίου
- 219 Οικονομικοπολιτικοί και κοινωνικοπολιτικοί στόχοι του δικαίου των εμπορικών εταιριών – το πρόβλημα της εταιρικής «ιδιοκτησίας» και του ελέγχου στις «ανοικτές» κεφαλαιουχικές εταιρίες ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ ΚΑΡΑΓΚΟΥΝΙΔΗΣ, Αναπλ. Καθηγητής Νομικής Δ.Π.Θ.
- 230 Υποχρεώσεις και ευθύνη τραπεζών από τη χορήγηση προϊόντων στεγαστικής και καταναλωτικής πίστης ΑΝΝΑ ΔΕΣΠΟΤΙΔΟΥ, Επίκ. Καθηγήτρια Νομικής Α.Π.Θ.
- 261 Νομικά ζητήματα από τις προσυμβατικές συμφωνίες – Η πιστολή προθέσεων (Letter of Intent) και το Μνημόνιο Συνεννόησης (MoU) ΒΕΡΒΕΣΟΣ Α. ΝΙΚΟΛΑΟΣ, Επίκ. Καθηγητής Νομικής ΕΚΠΑ  
ΣΕΡΔΑΡΗΣ Γ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ, Υποψ. Διδάκτ. European University Institute (Florence), υπότροφος ΙΚΥ
- 277 Εις ολόκληρον ευθύνη και αναγωγή σε περίπτωση συμβιβασμού του ζημιωθέντος με έναν από τους παραβάτες του Δικαίου Ανταγωνισμού ΕΦΗ Ι. ΚΙΝΙΝΗ, Επίκ. Καθηγήτρια Νομικής ΕΚΠΑ
- 288 Εταιρικοί μετασχηματισμοί, παυλιανή αγωγή και πτωχευτική ανάκληση: με αφορμή

την απόφαση Ι.Γ.Ι. του ΔικΕΕ

ΓΙΩΡΓΟΣ ΨΑΡΟΥΔΑΚΗΣ, Επίκ. Καθηγητής Νομικής Α.Π.Θ., MJur

- 301 Σκέψεις για την έννοια «χρήστης», υπό το πρίσμα των Ν. 2121/1993, 4481/2017, Οδηγίας 2006/115/ΕΕ και Οδηγίας 2001/29/ΕΕ ΓΙΩΡΓΟΣ Ι. ΜΠΑΜΠΕΤΑΣ, Λέκτωρ Νομικής Δ.Π.Θ.
- 308 Απαλλαγή του πτωχού και «δεύτερη ευκαιρία» ΙΩΑΝΝΑ ΚΑΛΑΝΤΖΑΚΟΥ-ΤΣΑΤΣΑΡΩΝΗ, Δικηγόρος

## 316 ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ Αστικό Δίκαιο

► ΜονΠρΘεσ 2580/2020, Υπερδιετής διάσταση, παρά τη συγκατοίκηση

## 324 Εμπορικό Δίκαιο

► ΠολΠρΑθ 278/2019, Κατάρτιση συναλλαγών σε ΜΑΕΚ

► ΜονΕφΑθ 5704/2020, Μη υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης από τον προμηθευτή κατόπιν καταγγελίας σύμβασης αποκλειστικής διανομής

## 338 Εργατικό Δίκαιο

► ΜονΕφΘεσ 223/2020, Διευθυντής εκπαίδευσης-υπεύθυνος λειτουργίας σχολής πιλότων απασχολείται με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας

## 342 Πολιτική Δικονομία

► ΜονΠρΛαμ 1/2021, Διεξαγωγή δικών ειδικών διαδικασιών χωρίς εξέταση μαρτύρων κατά τη διάρκεια της πανδημίας

## 347 Ιδιωτικό/Δικονομικό Διεθνές Δίκαιο

► ΕφΘεσ 2532/2017, Διεθνής δικαιοδοσία σε ατομικές συμβάσεις εργασίας κατά τον ΚανΒρ Ι

## 350 ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

► ΑΠ 559/2020, Η υπερνομοθετική αξίωση για εφαρμογή της lex mitior διέπει και τον θεσμό της αναστολής εκτέλεσης της ποινής

## 357 ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

► ΣτΕ 846/2020, Μη νόμιμη η μεταβίβαση στο ΤΑΙΠΕΔ παραλίας

► ΣτΕ 2457/2020, Υπέρβαση της εύλογης διάρκειας διοικητικής δίκης

## 367 ΔΙΚΑΙΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

► ΓΔΕΕ 23.11.2020, T-401/20, Ανθρακός κ. Επιτροπής, Προδήλως αβάσιμη προσφυγή κατά παραλείψεως

► ΔΕΕ 17.12.2020, C-710/19, G.M.A., Ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων



Εκδίδεται από τον Δικηγορικό Σύλλογο Θεσσαλονίκης

# ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

## ΜΕΛΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ

|                        |                                |
|------------------------|--------------------------------|
| <i>Πρόεδρος</i>        | Ευστάθιος Κουτσοχήνας          |
| <i>Α΄ Αντιπρόεδρος</i> | Στυλιανός Μαυρίδης             |
| <i>Β΄ Αντιπρόεδρος</i> | Γεώργιος Κουτσός               |
| <i>Γεν. Γραμματέας</i> | Πέτρος Σαμαράς                 |
| <i>Ταμίας</i>          | Αναστάσιος Ντούγκας            |
| <i>Μέλη</i>            | Ουρανία Σαλπιστή               |
|                        | Μαρία Πρωτοπαπαδάκη            |
|                        | Αρετή Σκουνάκη                 |
|                        | Θεόδωρος Σιμόπουλος            |
|                        | Γεώργιος Δακουράς              |
|                        | Σοφία Ζιάκα                    |
|                        | Σπυρίδων Πετρίδης              |
|                        | Παναγιώτης Γιαννόπουλος        |
|                        | Βασιλική Δόσπρα                |
|                        | Αντώνιος Μικροπανδρεμένος      |
|                        | Γεώργιος Τότσκας               |
|                        | Ευαγγελία Τσιάλτα              |
|                        | Ιάκωβος Ψωμιάδης               |
|                        | Γεώργιος Λιαδάκης              |
|                        | Ιωάννης Αντωνίου               |
|                        | Δημήτριος Φινοκαλιώτης         |
|                        | Χαράλαμπος Κουρουνδής          |
|                        | Φίλιππος Μπουρντένας           |
|                        | Αθανάσιος-Τρύφωνας Αλεξόπουλος |
|                        | Χρήστος Βρίκος                 |

## ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ ΤΟΥ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΥ

Αυγερινός Αβραμίκος, Υποψ. Δ.Ν.-Δικηγόρος (*Εμπορικό Δίκαιο*)  
Απόστολος Άνθιμος, Δ.Ν.-Δικηγόρος (*Ιδιωτικό/Δικονομικό Διεθνές Δίκαιο*)  
Γεώργιος-Αλέξανδρος Γεωργιάδης, Δ.Ν.-Δικηγόρος (*Αστικό Δίκαιο*)  
Δημήτριος Γούλας, Δ.Ν.-Δικηγόρος (*Εργατικό Δίκαιο*)  
Ακρίτας Καϊδατζής, Επίκ. Καθηγητής ΑΠΘ (*Συνταγματικό Δίκαιο*)  
Βασιλική Καψάλη, Επίκ. Καθηγήτρια Πανεπιστημίου Νεάπολις Πάφου (*Διοικητικό Δίκαιο*)  
Κωνσταντίνος Κοσμάτος, Επίκ. Καθηγητής ΔΠΘ, Δικηγόρος (*Ποινικό Δίκαιο*)  
Σωτήριος Κυβέλος, Δ.Ν.-Δικηγόρος (*Διοικητικό Δίκαιο*)  
Δημοσθένης Λέντζης, Επίκ. Καθηγητής ΑΠΘ (*Ευρωπαϊκό Δίκαιο*)  
Αστέριος-Νικόλαος Λιόντας, Δ.Ν.-Δικηγόρος (*Αστικό Δίκαιο*)  
Ιωάννης Ναζίρης, Δ.Ν.-Δικηγόρος (*Ποινικό Δίκαιο*)  
Άννα Πλεύρη, Επίκ. Καθηγήτρια Πανεπιστημίου Λευκωσίας (*Πολιτική Δικονομία*)  
Ιωάννης Ρεβολίδης, Δ.Ν.-Δικηγόρος (*Πολιτική Δικονομία*)  
Χαρίκλεια Σκαλίδη, Δ.Ν.-Δικηγόρος (*Εμπορικό Δίκαιο*)

# Αρμενόπουλος

ΕΚΔΙΔΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟ ΣΥΛΛΟΓΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ  
ΔΙΕΥΘΥΝΕΤΑΙ ΑΠΟ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΠΟΠΤΕΙΑ ΤΟΥ ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΤΟΥ Δ.Σ.Θ.  
ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ: ΠΑΡΙΣ Σ. ΑΡΒΑΝΙΤΑΚΗΣ, ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΣΧΟΛΗΣ Α.Π.Θ.

ΕΤΟΣ 75ο

ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ 2021

ΤΕΥΧΟΣ 2

## ΕΙΣ ΜΝΗΜΗΝ

### ΑΛΙΚΗΣ ΚΙΑΝΤΟΥ-ΠΑΜΠΟΥΚΗ ΚΑΙ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ ΠΑΜΠΟΥΚΗ

Το παρόν τεύχος του «ΑΡΜΕΝΟΠΟΥΛΟΥ» αφιερώνεται με βαθύτατο σεβασμό στη μνήμη των Καθηγητών **ΑΛΙΚΗΣ ΚΙΑΝΤΟΥ-ΠΑΜΠΟΥΚΗ** και **ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ ΠΑΜΠΟΥΚΗ**, οι οποίοι έζησαν, μεγαλούργησαν επιστημονικά και έφυγαν μαζί, σε διάστημα 3,5 μηνών, το δύσκολο έτος 2020, που μόλις μας άφησε. Με το πρωτοπόρο ακαδημαϊκό τους έργο, τα εμβριθή επιστημονικά τους συγγράμματα, την απaráμιλλη αφοσίωση και αγάπη τους στη Νομική Σχολή του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης άφησαν ανεκτίμητη παρακαταθήκη για τις επόμενες γενεές νομικών σε όλους τους κλάδους του Εμπορικού Δικαίου, στην εξέλιξη του οποίου υπήρξαν πρωτεργάτες.

Η Καθηγήτρια **Αλίκη Κιάντου Παμπούκη** γεννήθηκε στην Καβάλα το 1926. Ολοκλήρωσε τις σπουδές της στη Νομική Σχολή του Α.Π.Θ. το 1950 με τον βαθμό «άριστα» και το 1956 αναγορεύθηκε διδάκτωρ του Πανεπιστημίου μας, με τον ίδιο βαθμό, με θέμα «Ζητήματα τINA της συμβάσεως τρέχοντος λογαριασμού». Αφού δίδαξε αρχικά ως Έκτακτη και Τακτική Καθηγήτρια στην τότε «Ανωτάτη Βιομηχανική Σχολή Θεσσαλονίκης» (σήμερα Πανεπιστήμιο Μακεδονίας) και ως Επισκέπτρια Καθηγήτρια στη Νομική Σχολή του Δημοκριτείου Πανεπιστημίου Θράκης, διορίστηκε τον Σεπτέμβριο του 1974 ως Τακτική Καθηγήτρια

στην (τότε) Α΄ τακτική Έδρα Εμπορικού Δικαίου της Νομικής Σχολής Α.Π.Θ., όπου και υπηρέτησε αδιάκοπα έως της συμπλήρωσης του νομίμου ορίου ηλικίας, το 1994. Σημαντική υπήρξε η διεθνής της παρουσία ιδίως στον χώρο του Ναυτικού Δικαίου και εν γένει του Δικαίου των Μεταφορών. Παρέδωσε μαθήματα στη Νομική Σχολή του Southampton, στο πλαίσιο των οποίων εξέδωσε το έργο της με τίτλο «Greek Maritime Law. Recent Developments» (1993). Επί σειρά ετών μετά την αφυπηρέτησή της δίδαξε Ναυτικό Δίκαιο στην αγγλική γλώσσα στα εντατικά θερινά μαθήματα, που διοργάνωνε κάθε χρόνο στη Ρόδο το Πανεπιστήμιο του Tulane των ΗΠΑ, καθώς και στη Χίο στο Πανεπιστήμιο Αιγαίου, όπως και στο μεταπτυχιακό τμήμα του Πανεπιστημίου μας. Σημαντικά επιστημονικά έργα της είναι, μεταξύ άλλων, το «Δίκαιο Αξιογράφων» (7<sup>η</sup> έκδοση, 2013), το δίτομο «Ναυτικό Δίκαιο», τόμ. Ι (5<sup>η</sup> έκδοση, 2005) και ΙΙ (6<sup>η</sup> έκδοση, 2006) και τα «Στοιχεία του δικαίου της χερσαίας μεταφοράς» (1989).

Ο Καθηγητής **Κωνσταντίνος Παμπούκης** γεννήθηκε στην Ακράτα Αχαΐας, το έτος 1926 επίσης. Ολοκλήρωσε με άριστα τις σπουδές του στη Νομική Σχολή του Α.Π.Θ. το 1950, και αναγορεύτηκε διδάκτορας του Πανεπιστημίου μας, με τον ίδιο βαθμό, το 1957

με θέμα «Ανώμαλοι λόγω μη δημοσιεύσεως ομόρρυθμοι και ετερόρρυθμοι εμπορικά εταιρείαι». Εξελέγη υφηγητής του Εμπορικού Δικαίου στο Α.Π.Θ., έχοντας εκπονήσει υφηγεσία με θέμα «Τραπεζικά πιστωτικά συμβάσεις (1962). Υπηρέτησε τη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου μας ως Τακτικός Καθηγητής, ως Κοσμήτορας και υπό άλλες διοικητικές θέσεις μέχρι το 1994, οπότε και αφυπηρέτησε λόγω συμπλήρωσεως του νομίμου ορίου ηλικίας, εξακολουθώντας να διδάσκει σε μεταπτυχιακό επίπεδο τόσο στο Πανεπιστήμιό μας όσο και στη Σχολή Ναυτιλίας και Επιχειρηματικών Υπηρεσιών του Πανεπιστημίου Αιγαίου. Το 1995 ίδρυσε μαζί με άλλους ακαδημαϊκούς, δικαστές και δικηγόρους της πόλης μας το επιστημονικό σωματείο «Μακεδονική Ένωση Εμπορικού Δικαίου», με έδρα τη Θεσσαλονίκη, καθώς και το τριμηνιαίο περιοδικό «Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου», το οποίο εκδίδεται ανελλιπώς από τότε μέχρι και σήμερα. Ση-

μαντικά επιστημονικά του έργα είναι, μεταξύ άλλων, «Το δίκαιον των διακριτικών γνωρισμάτων. Συμβολή εις την θεωρίαν των αϋλων αγαθών» (1965), «Δίκαιον εμπορικών εταιριών. Εισαγωγή-Γενικόν μέρος» (1979), «Εισηγήσεις εμπορικού δικαίου» (4<sup>η</sup> έκδοση, 2001, σε συνεργασία με Π. Παπαδρόσου-Αρχανιωτάκη), καθώς και τα «Σύμμεκτα», οκτάτομο έργο (2000-2004), που περιλαμβάνει το σύνολο του έργου του των ετών 1954-2004.

Το παρόν αναμνηστικό τεύχος περιλαμβάνει μελέτες συναδέλφων, συνεργατών και μαθητών των εκλιπόντων Καθηγητών, αφιερωμένες στη μνήμη τους. Για την πρόθυμη ανταπόκριση στην πρόσκλησή του ο «ΑΡΜΕΝΟΠΟΥΛΟΣ» ευχαριστεί θερμά όλους τους συγγραφείς, όπως επίσης και τους Καθηγητές Απόστολο Καραγκουνίδη και Νικόλαο Τέλλη για την παραχώρηση βιογραφικών στοιχείων των σεβαστών Καθηγητών.

# ΜΕΛΕΤΕΣ

## Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΜΙΚΡΟΕΠΕΝΔΥΤΗ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΗΣ ΚΕΦΑΛΑΙΑΓΟΡΑΣ

Ελίζα Αλεξανδρίδου

Ομότ. Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.

### Ι. Εισαγωγικά

Σε κανονικές συνθήκες, αλλά πολύ περισσότερο σε περιόδους οικονομικής κρίσης, όπως ήταν η κρίση του 2008, που προκλήθηκε με την πτώχευση της Lehman Brothers και τα δομημένα ομόλογα, που είχε διαθέσει σε επενδυτές και όπως είναι η κρίση του COVID 19, που ζούμε στις μέρες μας, με τεράστιες επιπτώσεις στη δημόσια υγεία και την κοινωνία, ενώ η διεθνής οικονομία έχει υποστεί ύφεση σοβαρότερη από εκείνη της χρηματοπιστωτικής κρίσης του 2008<sup>1</sup>, υπάρχουν πρόσωπα τα οποία προσπαθούν να αξιοποιήσουν τις αποταμιεύσεις τους, επενδύοντάς τις σε μια επικερδή ή τουλάχιστον ασφαλή τοποθέτηση. Όταν αυτό γίνεται από πρόσωπα, που δεν έχουν εμπειρία και γνώσεις, όσον αφορά στην πολυπλοκότητα των χρηματοπιστωτικών προϊόντων και τη λειτουργία της κεφαλαιαγοράς, διατρέχουν τον κίνδυνο, όχι μόνο μη πραγματοποίησης κάποιας απόδοσης του κεφαλαίου τους, αλλά πολύ χειρότερα, απώλειάς του. Είναι προφανές ότι όσοι συνάπτουν χρηματοπιστωτικές συμβάσεις με επιχειρήσεις επενδύσεων ή πιστωτικά ιδρύματα, ιδίως όταν πρόκειται για μικροεπενδυτές, έχουν ιδιαίτερη ανάγκη προστασίας από το δίκαιο. Την ίδια ανάγκη προστασίας έχουν επίσης, πρόσωπα, τα οποία έχουν εμπιστευθεί τις αποταμιεύσεις τους για διαχείριση σε επιχείρηση επενδύσεων ή πιστωτικό ίδρυμα και ξαφνικά αντιμετωπίζουν προβλήματα λόγω αδυναμίας των παραπάνω να τους επιστρέψουν τα κεφάλαιά τους. Αυτά είναι μερικά μόνον από τα προβλήματα, που αντιμετωπίζουν οι επενδυτές.

Και τίθεται το ερώτημα, ποια είναι τα μέτρα προστασίας που προβλέπονται σήμερα στο δίκαιο της κεφαλαιαγοράς, κυρίως για την προστασία των μικροεπενδυτών, όταν αντιμετωπίζουν παρόμοια προβλήματα και πώς θα μπορέσουν να αποζημιωθούν,

αν υποστούν ζημία, στις παραπάνω τουλάχιστον περιπτώσεις;

Το θέμα τίθεται με την ευκαιρία έκδοσης σχετικά πρόσφατα μιας σειράς δικαστικών αποφάσεων, ορισμένες από τις οποίες είχαν αντικείμενο τη ζημία ιδιωτών επενδυτών λόγω της διάθεσης σε αυτούς, χωρίς επαρκή ενημέρωση, είδους υβριδικών επενδυτικών προϊόντων, με αποτέλεσμα την απώλεια του κεφαλαίου τους<sup>2</sup>. Με τις αποφάσεις τους τα δικαστήρια διακαίωσαν τους επενδυτές, που στράφηκαν κατά των ΕΠΕΥ με αίτημα την καταβολή αποζημίωσης, παρουσιάζει δε ενδιαφέρον η επιχειρηματολογία και ο χαρακτηρισμός από τη νομολογία της ευθύνης των ΕΠΕΥ στην κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.

Άλλη σειρά δικαστικών αποφάσεων, που δημοσιεύθηκαν σχετικά πρόσφατα<sup>3</sup>, είχαν αντικείμενο υποθέσεις μικροεπενδυτών, που αντιμετώπισαν το πρόβλημα αδυναμίας των ΕΠΕΥ να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις τους, λόγω πτώχευσης, ανάκλησης της άδειας λειτουργίας τους κ.λπ., που είχε ως αποτέλεσμα την αδυναμία επιστροφής του κεφαλαίου των πελατών τους. Ας σημειωθεί ότι οι εν λόγω επενδυτές αντιμετώπισαν συγχρόνως και την άρνηση του Συνεγγυητικού Κεφαλαίου να τους καταβάλει αποζημίωση. Τα δικαστήρια, ερμηνεύοντας τις σχετικές νομοθετικές ρυθμίσεις σύμφωνα με το περί δικαίου αίσθημα και με τη βοήθεια επιχειρημάτων βασιζόμενων κυρίως στο ενωσιακό δίκαιο, αποφάνθηκαν υπέρ της υποχρέωσης καταβολής από το Συνεγγυητικό Κεφάλαιο της προβλεπόμενης στο νόμο αποζημίωσης στον κάθε επενδυτή. Θα αναφερθεί παρακάτω η ενδιαφέρουσα επιχειρηματολογία, που αναπτύχθηκε σε σχέση με το ζήτημα αυτό.

Διαβλέποντας την αναγκαιότητα εξασφάλισης των συμφερόντων των επενδυτών των κρατών με-

1. Βλ. *Atish Rex Ghosh*, Η βαριά κληρονομιά του 2020, στην εφημερίδα «Καθημερινή της Κυριακής» της 27ης Δεκεμβρίου 2020.

2. Οι αποφάσεις των παραπάνω δικαστηρίων, αναφέρονται παρακάτω, στο Μέρος II 2.

3. Οι αποφάσεις των παραπάνω δικαστηρίων αναφέρονται παρακάτω, στο Μέρος III 2.

λών της τότε ΕΟΚ, ο κοινοτικός νομοθέτης, νωρίς αντιλήφθηκε την ανάγκη εξασφάλισης της προστασίας του ασθενέστερου στην αγορά, όταν αυτός συναλλάσσεται όχι μόνον ως καταναλωτής, αλλά και ως επενδυτής και ψήφισε σειρά οδηγιών και Κανονισμών για την προστασία του. Ήδη το 1993 εξέδωσε την οδηγία 93/22/ΕΟΚ σχετικά με τις επενδυτικές υπηρεσίες στον τομέα των κινητών αξιών και ακολούθησε η οδηγία 97/9/ΕΚ σχετικά με τα συστήματα αποζημίωσης των επενδυτών, που ισχύει ακόμη σήμερα. Ιδιαίτερη σημασία έχει το γεγονός ότι στην οδηγία 97/9/ΕΚ γίνεται ειδική μνεία της *ανάγκης προστασίας των μικροεπενδυτών*. Την οδηγία 93/22/ΕΟΚ αντικατέστησε η οδηγία 2004/39/ΕΚ (MIFID I) για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων, την οποία, στη συνέχεια, αντικατέστησαν η οδηγία 2014/65/ΕΕ (MIFID II) για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων και ο Κανονισμός (ΕΕ) 2014/600 (MIFIR) για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων και για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΕ) 2012/648. Ένας από τους λόγους αντικατάστασης της οδηγίας MIFID I, σε σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα, ήταν ότι η οικονομική κρίση που μεσολάβησε, απεκάλυψε αδυναμίες που υπήρχαν σε αυτήν, όσον αφορά ζητήματα σχετικά με τη λειτουργία της κεφαλαιαγοράς και με την ανάγκη εξασφάλισης περισσότερης διαφάνειας σε αυτήν.

Η οδηγία 2014/65/ΕΕ (MIFID II), όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 2016/1034/ΕΕ, ο Κανονισμός (ΕΕ) 2014/600 και ο κατ' εξουσιοδότηση Κανονισμός (ΕΕ) 2017/565 «για τη συμπλήρωση της οδηγίας 2014/65/ΕΕ όσον αφορά τις οργανωτικές απαιτήσεις και τους όρους λειτουργίας των επιχειρήσεων επενδύσεων, καθώς και τους ορισμούς που ισχύουν για τους σκοπούς της εν λόγω οδηγίας», καθορίζουν σήμερα το νομικό πλαίσιο των επιχειρήσεων παροχής επενδυτικών υπηρεσιών και των ρυθμιζόμενων αγορών στον χώρο της ΕΕ. Η οδηγία MIFID II μεταφέρθηκε στην ελληνική νομοθεσία με τον Ν. 4514/18.

Με στόχο την προστασία των συμφερόντων κυρίως των ιδιωτών επενδυτών, έχουν θεσπιστεί στα παραπάνω νομοθετήματα ειδικές ρυθμίσεις, που καθορίζουν τους κανόνες συμπεριφοράς, που πρέπει να τηρούνται απέναντι στους επενδυτές από τις επιχειρήσεις επενδύσεων και από τα πιστωτικά ιδρύματα κατά την παροχή των υπηρεσιών τους. Με τους κανόνες αυτούς εξειδικεύονται οι υποχρεώσεις τους, θεσπίζονται αυστηροί κανόνες διαφάνειας των επενδυτικών συναλλαγών και προστατεύονται οι επενδυτές ανάλογα με τον βαθμό κινδύνου, που επιθυμούν να

αναλάβουν<sup>4</sup>. Οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνονται στο δεύτερο τμήμα της οδηγίας 2014/65/ΕΕ (MIFID II), όπως και στα άρθρ. 24 ως 30 του Ν. 4514/18, με τίτλο «Διατάξεις για την προστασία των επενδυτών».

Πρέπει να τονιστεί ότι στο προοίμιο της οδηγίας 2014/65/ΕΕ γίνεται αναφορά στη δυνατότητα προστασίας των συμφερόντων των επενδυτών (πελατών) και με βάση το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, πράγμα που σημαίνει ότι όταν ένας επενδυτής ενεργεί με την ιδιότητα του καταναλωτή, όπως αυτός προσδιορίζεται στο ενωσιακό δίκαιο και στο Ν. 2251/94, απολαμβάνει την προστασία, που προβλέπεται στο εθνικό δίκαιο και στις ενωσιακές οδηγίες για την προστασία του καταναλωτή.

## II. Προστασία έναντι των Επιχειρήσεων Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών

### 1. Κανόνες επαγγελματικής συμπεριφοράς των ΕΠΕΥ προβλεπόμενοι στο δίκαιο της κεφαλαιαγοράς

**α)** Λόγω της κατά μεγάλο βαθμό ανομοιομορφίας της οικονομικής κατάστασης, της εμπειρίας και των στόχων του κάθε επενδυτή, που πραγματοποιεί συναλλαγές στην κεφαλαιαγορά, ήταν απαραίτητη και προβλέφθηκε στη MIFID II η *κατηγοριοποίησή* τους από μέρους των επιχειρήσεων επενδύσεων, ανάλογα με τις γνώσεις τους, όσον αφορά στην κεφαλαιαγορά και την εμπειρία που διαθέτουν, ώστε να μπορούν να εφαρμόζουν αυτές τους επιβαλλόμενους στο νόμο κανόνες συμπεριφοράς, ανάλογα με τις ανάγκες και το λεγόμενο «προφίλ» του κάθε επενδυτή πελάτη.

Επενδυτής, ως αποδέκτης επενδυτικών υπηρεσιών, θεωρείται για το δίκαιο της κεφαλαιαγοράς το πρόσωπο, που εμπιστεύεται σε μια επιχείρηση επενδύσεων περιουσιακά του στοιχεία προς διαχείριση, όπως και το πρόσωπο, που ζητά τη συμβουλή της<sup>5</sup>. Κατά την οδηγία MIFID II, που χρησιμοποιεί τον όρο πελάτης και όχι τον όρο επενδυτής, «*πελάτης*» είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, στο οποίο μια επιχείρηση παροχής επενδύσεων παρέχει επενδυτικές ή παρεπόμενες προς αυτές υπηρεσίες (άρθρ. 4

4. Πρόκειται για ρυθμίσεις, που ισχύουν για τις επενδυτικές υπηρεσίες που παρέχουν οι επιχειρήσεις επενδύσεων (και λοιπών φορέων επενδυτικών υπηρεσιών), αφορούν όλα τα χρηματοπιστωτικά μέσα, όχι μόνον μετοχές και εφαρμόζονται για όλους τους επενδυτές.

5. Βλ. σχετ. *Αυγητίδη*, εις ΔικπροστΚαταναλωτή, 2018, (επιμ. Αλεξανδρίδου) Προστασία του επενδυτή ως καταναλωτή, αριθ. 9, σ. 882.

αριθ. 9). Τον ίδιο ορισμό του πελάτη υιοθετεί και ο Ν. 4514/18 (άρθρ. 4 αριθ. 9).

Κατά την κατηγοριοποίηση των επενδυτών πελατών, πρώτη κατηγορία αποτελούν οι *ιδιώτες πελάτες*. Πρόκειται για κάθε πελάτη, που δεν είναι επαγγελματίας πελάτης (άρθρ. 4 αριθ. 11). Δεύτερη κατηγορία αποτελούν οι *επαγγελματίες πελάτες*. Πρόκειται για τους πελάτες που πληρούν τα κριτήρια, που ορίζονται στο παραρτ. II του ίδιου νόμου (άρθρ. 4 αριθ. 10), δηλ. τους πελάτες που έχουν την εμπειρία, τις γνώσεις και την εξειδίκευση, ώστε να λαμβάνουν τις δικές τους επενδυτικές αποφάσεις και να εκτιμούν δεόντως τους κινδύνους, τους οποίους αναλαμβάνουν<sup>6</sup>. Τρίτη κατηγορία επενδυτών αποτελούν οι *επιλέξιμοι αντισυμβαλλόμενοι*.

Οι *ιδιώτες πελάτες*, οι οποίοι, σε αντίθεση με τους επαγγελματίες πελάτες, δεν έχουν συνήθως εμπειρία, γνώσεις και εξειδίκευση για τα χρηματοπιστωτικά μέσα<sup>7</sup>, πρέπει να απολαμβάνουν το υψηλότερο προβλεπόμενο στο νόμο επίπεδο προστασίας κατά την παροχή προς αυτούς επενδυτικών υπηρεσιών. Τούτο συνίσταται κυρίως στην παροχή διεξοδικής ενημέρωσης, ώστε να είναι σε θέση να εκτιμήσουν σωστά τους κινδύνους, στους οποίους ενδέχεται να εκτεθούν. Οι κανόνες που προβλέπονται για τους ιδιώτες-πελάτες, είναι αυτοί που ενδιαφέρουν περισσότερο, καθώς στην κατηγορία των ιδιωτών πελατών ανήκουν και οι μικροεπενδυτές.

Ο προσδιορισμός της κατηγορίας, στην οποία ανήκει ο κάθε πελάτης, δηλ. ο καθορισμός του προφίλ του, (όπως έχει καθιερωθεί ο όρος), πρέπει να γίνεται πριν από την παροχή προς αυτόν επενδυτικών υπηρεσιών, με βάση ερωτηματολόγιο στο οποίο πρέπει να δώσει αυτός απαντήσεις, ώστε να διαπιστωθούν το μορφωτικό του επίπεδο, το επάγγελμα, η επενδυτική του γνώση και εμπειρία και η ενδεχόμενη σχέση του με τα χρηματοπιστωτικά μέσα. Ο πελάτης πρέπει στη συνέχεια να ενημερωθεί σε σταθερό μέσο για την κατηγορία, στην οποία τον έχει κατατάξει ο φορέας παροχής επενδυτικών υπηρεσιών<sup>8</sup>. Για την παροχή

υπηρεσιών από τον εν λόγω φορέα, προϋπόθεση αποτελεί να συνάψει αυτός σύμβαση με τον πελάτη σε έγχαρτη μορφή ή σε άλλο σταθερό μέσο, με περιεχόμενο τους όρους υπό τους οποίους αναλαμβάνει να παρέχει σε αυτόν συγκεκριμένες επενδυτικές υπηρεσίες και τον προσδιορισμό των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των μερών, ο οποίος μπορεί να γίνεται και με παραπομπή σε άλλα έγγραφα ή νομικά κείμενα (άρθρ. 25 παρ. 5).

**β)** Με γνώμονα τη γενική αρχή διαφύλαξης των συμφερόντων του πελάτη, προβλέπεται στο Ν. 4514 ότι οι επιχειρήσεις επενδύσεων πρέπει να ενεργούν με εντιμότητα, αμεροληψία και επαγγελματισμό κατά την παροχή των επενδυτικών τους υπηρεσιών, κύριων και παρεπόμενων, ούτως ώστε να εξυπηρετούν κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο τα συμφέροντα των πελατών τους, σε συμμόρφωση προς τα άρθρ. 24 και 25.

Για να εκπληρωθεί η υποχρέωσή τους αυτή, όλες οι πληροφορίες που παρέχουν οι εν λόγω επιχειρήσεις στους πελάτες ή στους δυνητικούς πελάτες τους, συμπεριλαμβανομένων των διαφημιστικών εντύπων<sup>9</sup>, πρέπει αφενός, να μην είναι παραπλανητικές και αφετέρου, να είναι ακριβείς και σαφείς. Πρέπει ακόμη να είναι αυτές κατανοητές, ούτως ώστε οι επενδυτές να είναι εύλογα σε θέση να αντιληφθούν τη φύση και τους κινδύνους του χρηματοπιστωτικού μέσου ή της επενδυτικής υπηρεσίας που τους προτείνεται, ώστε ενημερωμένοι, να μπορούν να λαμβάνουν τις αρμόζουσες γι' αυτούς αποφάσεις (άρθρ. 24 παρ. 3, 5).

Πρέπει επίσης να παρέχεται εγκαίρως στους πελάτες κατάλληλη πληροφόρηση σχετικά με την ίδια την επιχείρηση επενδύσεων και τις υπηρεσίες της, τα χρηματοπιστωτικά μέσα και τις προτεινόμενες επενδυτικές στρατηγικές της, όπως και καθοδήγηση και προειδοποίηση για τους κινδύνους, που συνδέονται με τις επενδύσεις στα μέσα αυτά και διευκρινήσεις, αν το κάθε μέσο είναι προορισμένο για *ιδιώτη* ή για *επαγγελματία πελάτη*, λαμβανόμενης υπόψη της αγοράς-στόχου, για την οποία θα γίνει λόγος παρακάτω. Επίσης, πρέπει να δίδονται πληροφορίες για τον τόπο εκτέλεσης και για το κόστος και τις σχετικές επιβαρύνσεις, που συνδέονται με την επενδυτική υπηρεσία και το χρηματοπιστωτικό μέσο, που θα παρασχεθεί, όπως και για το αν οι συμβουλές της παρέχονται σε ανεξάρτητη βάση ή όχι (άρθρ. 24 παρ. 2, 4).

6. Για τους επαγγελματίες πελάτες και τη συμπεριφορά των ΕΠΕΥ απέναντί τους, βλ. και γνμδ. Ι. Ρόκα, ΕΕμπΔ 2018, 167 επ., 175 επ.

7. Χρηματοπιστωτικά μέσα θεωρούνται τα μέσα, που προσδιορίζονται στο τμήμα Γ του παραρτ. Ι του Ν. 4514/18 (άρθρ. 9 αριθ. 15).

8. Επίσης πρέπει να ενημερωθεί και για το δικαίωμα του να αλλάξει κατηγορία, γεγονός, που συνεπάγεται αντίστοιχα μετάβαση σε καθεστώς αυξημένης ή μειωμένης προστασίας, ανάλογα με την επιλεγμένη εκάστοτε κατηγορία.

9. Σε αυτά, η διατύπωση πρέπει να είναι τέτοια, ώστε να είναι προφανές ότι πρόκειται για διαφημίσεις.

Όταν πρόκειται για επιχείρηση επενδύσεων, που δημιουργεί η ίδια χρηματοπιστωτικά μέσα προς πώληση σε πελάτες, επιβάλλεται η τήρηση ειδικότερων κανόνων και διαδικασιών. Τα χρηματοπιστωτικά μέσα πρέπει να σχεδιάζονται έτσι, ώστε ο σχεδιασμός να ανταποκρίνεται στις ανάγκες της προσδιορισμένης αγοράς-στόχου τελικών πελατών, η στρατηγική για τη διάθεσή τους πρέπει να είναι κατάλληλη για την προσδιορισμένη αγορά-στόχο και να λαμβάνονται τα προσήκοντα μέτρα για να διασφαλιστεί, αφενός μεν, ότι θα διατεθούν αυτά πράγματι στην κατηγορία πελατών, που αποτέλεσαν την αγορά-στόχο, αφετέρου δε, ότι θα αποτραπούν καταστάσεις σύγκρουσης συμφερόντων, που θα επηρέαζαν αρνητικά τα συμφέροντα των πελατών (βλ. άρθρ. 24 παρ. 2 εδ. 1 και άρθρ. 16 παρ. 3 εδ. 1 ).

Οι επιχειρήσεις, που παρέχουν στους πελάτες τους επενδυτικές υπηρεσίες, οφείλουν να διασφαλίζουν, επίσης, ότι η απόδοση του προσωπικού τους δεν ανταμείβεται, ούτε αξιολογείται κατά τρόπο, που να έρχεται σε σύγκρουση με την υποχρέωση των τελευταίων να ενεργούν μόνον προς το συμφέρον των πελατών τους και ότι δεν υιοθετούνται πολιτικές, που αποτελούν τέτοιου είδους κίνητρο.

Όταν μια επενδυτική υπηρεσία προσφέρεται μαζί με άλλη επενδυτική υπηρεσία ή προϊόν, ως μέρος πακέτου ή ως όρος για να πραγματοποιηθεί η συμφωνία, η ΕΠΕΥ πρέπει να ενημερώνει τον πελάτη περί του αν υπάρχει δυνατότητα αγοράς των επί μέρους στοιχείων του πακέτου χωριστά και ποιο είναι το κόστος και οι επιβαρύνσεις για το καθένα από τα στοιχεία αυτά. Όταν μάλιστα πρόκειται για επενδυτή ιδιώτη πελάτη και οι κίνδυνοι, που απορρέουν από μια τέτοια συμφωνία ή πακέτο είναι πιθανό να διαφέρουν από τους κινδύνους, που περικλείει κάθε στοιχείο ξεχωριστά, οφείλει η ΕΠΕΥ να δώσει σε αυτόν επαρκή πληροφόρηση για καθένα από τα επί μέρους στοιχεία του πακέτου και για την αλληλεπίδρασή τους σε σχέση με τους εν λόγω κινδύνους.

Η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς μπορεί σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν πρόκειται για θέματα, που καλύπτονται από το άρθρ. 24, να επιβάλλει στις ΕΠΕΥ και άλλες, πρόσθετες υποχρεώσεις, εφόσον αυτές μπορούν να δικαιολογηθούν αντικειμενικά και είναι αναλογικές, με στόχο την αντιμετώπιση ορισμένων κινδύνων ιδιαίτερα σημαντικών, όσον αφορά στην προστασία των συμφερόντων των επενδυτών ή στην ακεραιότητα της κεφαλαιαγοράς, υπό συγκεκριμένες συνθήκες και εφόσον οι πρόσθετες αυτές υποχρεώσεις δεν περιορίζουν τα δικαιώματα των ΕΠΕΥ (άρθρ. 24 παρ. 10-12).

**γ) αα)** Όταν οι επενδυτικές υπηρεσίες, που παρέχουν οι επιχειρήσεις επενδύσεων και τα πιστωτικά ιδρύματα, συνίστανται σε υπηρεσία διαχείρισης χαρτοφυλακίου ή σε παροχή επενδυτικών συμβουλών<sup>10</sup>, προβλέπεται η υποχρέωση να προβαίνουν αυτοί σε έλεγχο καταλληλότητας (suitability requirement), με στόχο την εξασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας του επενδυτή πελάτη τους. Για τον σκοπό αυτό πρέπει να αντλούν από τον πελάτη πληροφορίες για τη γνώση και την εμπειρία του στον επενδυτικό τομέα (σχετικά με τον συγκεκριμένο τύπο προϊόντος ή υπηρεσίας), επίσης πληροφορίες για την επαγγελματική και χρηματοοικονομική του κατάσταση και τη δυνατότητά του να υποστεί ζημίες, ακόμη, για τους επενδυτικούς του στόχους και για το επίπεδο ανοχής κινδύνου στο οποίο βρίσκεται, την προθυμία του δηλ. για διακινδύνευση<sup>11</sup>. Στο πλαίσιο του ελέγχου καταλληλότητας, η ΕΠΕΥ μπορεί να αντλεί και άλλες πληροφορίες από τον πελάτη, ούτως ώστε να κατανοήσει καλύτερα τα χαρακτηριστικά του και να βεβαιωθεί ότι η συμβουλή της για τη συναλλαγή, που πρόκειται να του προτείνει, είναι σύμφωνη με τους στόχους του, ότι έχει την οικονομική δυνατότητα να αναλάβει τους σχετιζόμενους με τους στόχους αυτούς κινδύνους, κυρίως όμως ότι οι γνώσεις του είναι επαρκείς για να κατανοήσει τους κινδύνους, που συνεπάγεται η συναλλαγή, αν αποφασίσει την πραγματοποίησή της<sup>12</sup>. Προσαρμογή προς τα χαρακτηριστικά του πελάτη πρέπει να υπάρχει και ως προς το αντικείμενο της επένδυσης και τις πληροφορίες, που αφορούν γενικά την αγορά<sup>13</sup>, όπως αυτό προβλεπόταν και στον καταργηθέντα πλέον Κανονισμό Δεοντολογίας των ΕΠΕΥ.

Στη συνέχεια, οι επιχειρήσεις επενδύσεων πρέπει να αξιολογούν τις πληροφορίες που έλαβαν, έτσι ώστε να μπορέσουν να προτείνουν στον πελάτη τα

10. Η παροχή επενδυτικών συμβουλών αποτελεί αυτοτελή επενδυτική υπηρεσία για τις ΕΠΕΥ. Πρόκειται για την παροχή προσωπικών συστάσεων σε πελάτη, είτε μετά από αίτηση του, είτε με πρωτοβουλία της επιχείρησης επενδύσεων σε σχέση με συναλλαγές, που αφορούν χρηματοπιστωτικά μέσα (άρθρ. 4 αριθ. 4 Ν. 4514/18).

11. Με βάση τις απαντήσεις του ιδιώτη πελάτη, κατατάσσεται αυτός σε κατηγορία επενδυτικού προφίλ, π.χ., συντηρητικός, μεικτός ή δυναμικός. Η κατηγορία στην οποία έχουν κατατάξει οι επενδυτικοί φορείς τον κάθε πελάτη, προσδιορίζει και το είδος των επενδυτικών συμβουλών ή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών ή μέσων που θα του προτείνουν.

12. Βλ. άρθρ. 54 του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/565 και άρθρ. 25 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/65.

13. Βλ. ενδεικτ. ΑΠ 1350/18, ΔΕΕ 2019, 611.

κατάλληλα γι' αυτόν χρηματοπιστωτικά μέσα και υπηρεσίες, που δεν θα ξεπερνούν το επίπεδο ανοχής κινδύνου στο οποίο βρίσκεται, ούτε τη δυνατότητά του να υποστεί ζημιές (άρθρ. 25 παρ. 2).

Οι συμβουλές που παρέχουν οι ΕΠΕΥ πρέπει να βασίζονται σε ενδελεχή έρευνα από μέρους τους, με συγκέντρωση των πιο επίκαιρων πληροφοριών για τη φερεγγυότητα του εκδότη των τίτλων, που θα προτείνουν, όπως και για την απόδοση, τη ρευστότητα και την ασφάλεια της προτεινόμενης επένδυσης.

Πρέπει να τονιστεί ότι η υποχρέωση της επιχείρησης επενδύσεων δεν συνίσταται στο να έχει επιτυχία η επένδυση που θα προτείνει, συνίσταται όμως στο να καταβάλει κάθε δυνατή επιμέλεια για την ενημέρωση, διαφώτιση και παροχή κατάλληλων συμβουλών στον πελάτη, ιδίως όταν πρόκειται για ιδιώτη πελάτη<sup>14</sup>. Γι' αυτό, με την κατάλληλη υποστήριξη εξειδικευμένων συμβούλων, πρέπει οι επιχειρήσεις αυτές να πραγματοποιούν τεχνική ανάλυση της μελλοντικής κίνησης των κινητών αξιών, που περιλαμβάνονται στο επενδυτικό τους πρόγραμμα και να ενημερώνουν με απολύτως σαφή τρόπο τον κάθε επενδυτή, ως προς το τι ισχύει για τις αποδόσεις των προτεινόμενων σε αυτόν προς επένδυση τίτλων<sup>15</sup>.

Με βάση την αρχή της καλής πίστης κατ' άρθρ. 288 ΑΚ, ο επενδυτικός φορέας έχει υποχρέωση να διαφωτίζει και *προφορικά* τον πελάτη για τους κινδύνους της προτεινόμενης επένδυσης, ιδίως όταν αυτός δεν έχει καμία επενδυτική εμπειρία, ενώ η φύση της επένδυσης απαιτεί ιδιαίτερη πληροφόρηση, ώστε να γίνει κατανοητός ο επενδυτικός κίνδυνος<sup>16</sup>.

Κατά την παροχή των επενδυτικών τους συμβουλών και πριν από την κατάρτιση της συναλλαγής, οι ΕΠΕΥ πρέπει να δίνουν στον κάθε πελάτη, σε σταθερό μέσο, δήλωση καταλληλότητας, στην οποία να αναφέρονται οι παρασχεθείσες συμβουλές και ο τρόπος με τον οποίο ανταποκρίνονται αυτές στις προτιμήσεις του, τους στόχους του και τα λοιπά χαρακτηριστικά του (άρθρ. 25 παρ. 6).

**γ) ββ)** Όταν οι επιχειρήσεις επενδύσεων και τα πιστωτικά ιδρύματα παρέχουν *υπηρεσίες άλλες*, εκτός της διαχείρισης χαρτοφυλακίου και της παροχής επενδυτικών συμβουλών, οφείλουν να διενεργούν *έλεγχο συμβατότητας* (appropriateness test) των υπη-

ρεσιών αυτών προς τον πελάτη. Για τον σκοπό αυτό πρέπει να αντλούν πληροφορίες, όσον αφορά στη γνώση και την εμπειρία του στον επενδυτικό τομέα, που σχετίζεται με τη συγκεκριμένη κατηγορία του προσφερόμενου ή του αιτούμενου χρηματοπιστωτικού προϊόντος ή υπηρεσίας, ώστε να μπορέσουν να εκτιμήσουν κατά πόσον ενδείκνυνται τα παραπάνω γι' αυτόν και να αξιολογήσουν, αν αυτός αντιλαμβάνεται τους κινδύνους, που ενέχει το σκοπούμενο χρηματοπιστωτικό μέσο ή η σκοπούμενη επενδυτική υπηρεσία<sup>17</sup>. Αν, βάσει των πληροφοριών που έλαβαν, κρίνουν ότι το συγκεκριμένο προϊόν ή υπηρεσία δεν είναι κατάλληλα για τον πελάτη ή τον δυνητικό πελάτη, πρέπει να τον προειδοποιήσουν σχετικά. Σε περίπτωση, που ο πελάτης δεν παρέχει τις αιτούμενες πληροφορίες ή αν είναι αυτές ανεπαρκείς, πρέπει και τότε να τον προειδοποιήσουν οι ΕΠΕΥ ότι δεν είναι σε θέση να κρίνουν, αν το σκοπούμενο προϊόν ή υπηρεσία είναι ενδεδειγμένα γι' αυτόν. Και στις δύο περιπτώσεις, η προειδοποίηση μπορεί να παρέχεται και σε τυποποιημένη μορφή (άρθρ. 25 παρ. 3).

Εξαίρεση από την υποχρέωση ελέγχου συμβατότητας προβλέπεται, όταν οι επενδυτικοί φορείς παρέχουν στους πελάτες τους υπηρεσίες, που συνίστανται *αποκλειστικά στην εκτέλεση ή στη λήψη και διαβίβαση εντολών* με ή χωρίς παρεπόμενες υπηρεσίες<sup>18</sup>. Στις περιπτώσεις αυτές απαλλάσσονται από την εν λόγω υποχρέωση, εφόσον πληρούνται σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: *Πρώτον*, οι εντολές πρέπει να αφορούν σε οποιοδήποτε από τα οριζόμενα στο άρθρ. 25 παρ. 4 χρηματοπιστωτικά μέσα<sup>19</sup>. *Δεύτερον*, η επενδυτική υπηρεσία πρέπει να παρέχεται κατόπιν πρωτοβουλίας του πελάτη ή του δυνητικού πελάτη. *Τρίτον*, ο πελάτης ή ο δυνητικός πελάτης πρέπει να

17. Βλ. και *Αυγητίδη*, Δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς, 2019, σ. 142

18. Εκτός από τη χορήγηση δανείων ή πιστώσεων, όπως ορίζεται στο σημ. 2 του τμήμ. Β του παραρτ. Ι, που δεν περιλαμβάνονται σε υφιστάμενα πιστωτικά όρια δανείων, τρεχουσών λογαριασμών και πιστωτικών διευκολύνσεων πελατών.

19. Αναφορά γίνεται σε μετοχές εισηγμένες για διαπραγμάτευση σε ρυθμιζόμενη αγορά, ομολογίες ή άλλες μορφές τιτλοποιημένου χρέους, εισηγμένες για διαπραγμάτευση σε ρυθμιζόμενη αγορά με εξαίρεση τις ομολογίες, που ενσωματώνουν παράγωγα ή έχουν δομές, που καθιστούν δύσκολη για τον πελάτη την κατανόηση του συναφούς κινδύνου, επίσης, μέσα χρηματαγοράς, εκτός από αυτά που ενσωματώνουν παράγωγα ή έχουν δομές που καθιστούν δύσκολη για τον πελάτη την κατανόηση του συναφούς κινδύνου, μετοχές ή μερίδια ΟΣΕΚΑ, δομημένες καταθέσεις, με την εξαίρεση εκείνων των οποίων οι δομές καθιστούν δύσκολη για τον πελάτη την κατανόηση του κινδύνου ως προς την απόδοση ή το κόστος εξόδου από το προϊόν πριν από τη λήξη του, όπως και άλλα μη πολύπλοκα χρηματοπιστωτικά μέσα.

14. Βλ. και *Γεωργιάδη*, Οι υποχρεώσεις της τράπεζας για ενημέρωση, διαφώτιση και παροχή συμβουλών στον πελάτη, ΧρΔ 2008, 873 επ.

15. Βλ. και ΑΠ 1350/18, ΔΕΕ 2019, 611, ΜΕφ Βορείου Αιγαίου 51/2018, ΕΕμπΔ 2019,394, ΕφΑθ 787/13, ΔΕΕ 2014, 251, 253.

16. Έτσι και ΕφΑθ 787/13, ΔΕΕ 2014, 251 επ.

έχει ενημερωθεί σαφώς από την ΕΠΕΥ ότι κατά την παροχή της συγκεκριμένης υπηρεσίας δεν έχει αυτή υποχρέωση να αξιολογήσει τη συμβατότητα του προσφερόμενου μέσου ή υπηρεσίας και ότι επομένως ο ίδιος δεν καλύπτεται από την αντίστοιχη προστασία των κανόνων επαγγελματικής συμπεριφοράς, που ορίζει ο νόμος. *Τέταρτον*, η ΕΠΕΥ πρέπει να έχει λάβει κάθε εύλογο μέτρο για να αποτραπεί ο κίνδυνος βλάβης των συμφερόντων του πελάτη λόγω σύγκρουσης συμφερόντων μεταξύ αυτού και της ίδιας, όπως επιτάσσει το άρθρ. 23 (άρθρ. 25 παρ. 4).

Αναφορά πρέπει να γίνει στον απαιτούμενο έλεγχο και όταν πρόκειται ειδικότερα για επιχείρηση επενδύσεων, που δημιουργεί η ίδια χρηματοπιστωτικά μέσα προς πώληση σε πελάτες κατά το άρθρ. 24 παρ. 2 του Ν. 4514/18. Πρέπει να ενεργεί αυτή έλεγχο καταλληλότητας για να μπορέσει να κατατάξει τον πελάτη στην αγορά-στόχο ή στην αρνητική αγορά-στόχο, αφού γνωστοποιήσει σε αυτόν τις παραμέτρους, που προσδιορίζουν την αγορά-στόχο του συγκεκριμένου διατιθέμενου χρηματοπιστωτικού μέσου. Πρέπει επίσης να προβεί αυτή σε έλεγχο συμβατότητας, δηλ. να αξιολογήσει τη συμβατότητα των χρηματοπιστωτικών μέσων, που συστήνει, προς τις ανάγκες του πελάτη, στον οποίο παρέχει τις υπηρεσίες της, λαμβάνοντας υπόψη την προσδιορισμένη αγορά-στόχο τελικών πελατών. Ακόμη, πρέπει να λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα, ούτως ώστε να μην επηρεάζονται αρνητικά τα συμφέροντα των πελατών της, λόγω καταστάσεων σύγκρουσης συμφερόντων μεταξύ αυτών και της ίδιας (βλ. άρθρ. 16 παρ. 3 και άρθρ. 23). Τέλος, πρέπει να εξασφαλίζει ότι τα εν λόγω μέσα θα προσφερθούν μόνον, όταν τούτο είναι προς το συμφέρον του συγκεκριμένου πελάτη (άρθρ. 24 παρ. 2 εδ. 2).

**δ) αα)** Κατά την παροχή των υπηρεσιών τους, οι φορείς επενδυτικών υπηρεσιών έχουν *καθήκον βέλτιστης εκτέλεσης* (best execution), δηλ. υποχρέωση εκτέλεσης των εντολών των πελατών τους με τους πλέον ευνοϊκούς όρους<sup>20</sup>. Για να επιτυγχάνεται το αποτέλεσμα αυτό, πρέπει να λαμβάνουν επαρκή μέτρα, έχοντας πάντοτε υπόψη την τιμή του χρηματοπιστωτικού μέσου, το κόστος συναλλαγής (προμήθειες και έξοδα), την ταχύτητα εκτέλεσης της εντολής ανά τόπο εκτέλεσης, την πιθανότητα εκτέλεσης, (π.χ.,

την ρευστότητα της αγοράς για το συγκεκριμένο προϊόν), την πιθανότητα εκκαθάρισης και διακανονισμού, το μέγεθος και την φύση της εντολής και οποιουσδήποτε άλλους παράγοντες συνδέονται με την εκτέλεσή της. Όταν πρόκειται ειδικότερα για εκτέλεση εντολών *ιδιώτη πελάτη*<sup>21</sup>, το βέλτιστο δυνατό αποτέλεσμα προσδιορίζεται με βάση το συνολικό τίμημα, που αντιστοιχεί στην τιμή του χρηματοπιστωτικού μέσου και των χρεώσεων, που συνδέονται με την εκτέλεση της εντολής, στις οποίες, εκτός από την προμήθεια, περιλαμβάνονται όλα τα έξοδα που βαρύνουν τον πελάτη, οι αμοιβές που εισπράττει ο τόπος εκτέλεσης, τα έξοδα εκκαθάρισης και διακανονισμού και οι λοιπές αμοιβές, που καταβάλλονται σε τρίτους, που συμμετέχουν στην εκτέλεση της εντολής (άρθρ. 27 παρ. 1). Οι φορείς επενδυτικών υπηρεσιών δύνανται να λαμβάνουν υπόψη και άλλους παράγοντες, οι οποίοι ενδέχεται να επηρεάσουν την εκτέλεση της εντολής, όπως είναι η δυνατότητα επίτευξης καλύτερης τιμής, η ρευστότητα που εμφανίζει εκείνη τη χρονική στιγμή το συγκεκριμένο χρηματοπιστωτικό μέσο στον τόπο, όπου γίνεται η διαπραγμάτευση, ο τόπος εκτέλεσης (π.χ., ρυθμιζόμενη αγορά, Πολυμερής Μηχανισμός Διαπραγμάτευσης) κ.α.

**δ) ββ)** Οι επιχειρήσεις επενδύσεων πρέπει να εφαρμόζουν *πολιτική εκτέλεσης εντολών*, η οποία να τους επιτρέπει να επιτυγχάνουν το βέλτιστο δυνατό αποτέλεσμα κατά την εκτέλεση των εντολών των πελατών τους. Η πολιτική αυτή αφορά στα χρηματοπιστωτικά μέσα για τα οποία μπορούν να δέχονται εντολές και περιλαμβάνουν τους τρόπους εκτέλεσης, στους οποίους θεωρούν ότι μπορούν με συστηματικό τρόπο να επιτυγχάνουν το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα. Πρέπει εξάλλου να πληροφορούν αυτές τους πελάτες τους για την πολιτική που εφαρμόζουν, εξηγώντας τους σαφώς, με λεπτομέρειες και κατά τρόπο ευχερώς κατανοητό, τον τρόπο με τον οποίο θα εκτελέσουν τις εντολές για λογαριασμό τους. Επίσης, πρέπει να λαμβάνουν εκ των προτέρων τη συναίνεση του κάθε πελάτη για την πολιτική εκτέλεσης εντολών, που θα ακολουθήσουν. Η πολιτική αυτή πρέπει να επανεξετάζεται περιοδικά σε ετήσια τουλάχιστον βάση, με σκοπό τη βελτίωση της αποτελεσματικότητάς της (άρθρ. 27 παρ. 4 επ.). Σε όσες περιπτώσεις ο πε-

20. Βλ. και Καραγκουνίδη, Η υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων και των ΕΠΕΥ για εκτέλεση των εντολών των πελατών τους με τους πλέον ευνοϊκούς όρους (best execution), ΕπισκΕΔ 2009, 327 επ., Κουλορίδα, Η υποχρέωση βέλτιστης εκτέλεσης των ΕΠΕΥ σύμφωνα με το Ν. 3606/2007, ΔΕΕ 2009, 414 επ., 417 επ.

21. Αξίζει να σημειωθεί ότι πέρα από την πρόβλεψη του νόμου, τα πιστωτικά ιδρύματα, με σκοπό την επίτευξη του βέλτιστου αποτελέσματος κατά την εκτέλεση των εντολών τους, κατηγοριοποιούν συνήθως περαιτέρω τους ιδιώτες πελάτες τους σε συντηρητικούς, μεικτούς (ή ισορροπημένους) και δυναμικούς.

λάτης δίνει συγκεκριμένες οδηγίες για την εκτέλεση της εντολής του, (όπως, π.χ., όταν ορίζει όριο ανώτατης τιμής ή συγκεκριμένο τόπο διαπραγματεύσεως του χρηματοπιστωτικού μέσου), ο επενδυτικός φορέας μπορεί να εκτελέσει την εντολή, ακολουθώντας τις συγκεκριμένες οδηγίες του πελάτη και δεν δεσμεύεται από την υποχρέωση εφαρμογής των κανόνων βέλτιστης εκτέλεσης.

**δ) γγ)** Πέραν της πολιτικής εκτέλεσης εντολών, οι επιχειρήσεις επενδύσεων πρέπει να εφαρμόζουν και *πολιτική αποφυγής σύγκρουσης συμφερόντων*. Ειδικότερος σκοπός της πολιτικής αυτής είναι η *πρόληψη καταστάσεων σύγκρουσης συμφερόντων*, που μπορεί να αποβούν επιζήμιες για τα συμφέροντα των πελατών στο πλαίσιο της παροχής σε αυτούς επενδυτικών υπηρεσιών. Επιβάλλεται, επίσης, η εφαρμογή διαδικασιών για τη διαχείριση καταστάσεων σύγκρουσης συμφερόντων, όπως και η εφαρμογή και η λειτουργία μηχανισμών ελέγχου και η λήψη μέτρων για την αποφυγή και την αντιμετώπιση περιπτώσεων τέτοιας σύγκρουσης. Αν μάλιστα τα μέτρα, που λαμβάνει η ΕΠΕΥ για να προληφθούν οι αρνητικές για τον πελάτη συνέπειες από την παραπάνω σύγκρουση συμφερόντων, δεν επαρκούν, οφείλει, πριν να δραστηριοποιηθεί για λογαριασμό του πελάτη, να γνωστοποιήσει σε αυτόν με σαφήνεια, σε σταθερό μέσο, το γεγονός αυτό, όπως και τα μέτρα που έχει λάβει για τον περιορισμό των αιτίων, που προκαλούν τη σύγκρουση. Οι πληροφορίες προς τον πελάτη πρέπει να είναι κατάλληλες, λαμβανόμενων υπόψη των δυνατοτήτων του να τις αντιληφθεί και να αποφασίσει εμπεριστατωμένα, αν θα ζητήσει την παροχή της συγκεκριμένης υπηρεσίας (άρθρ. 23).

**δ) δδ)** Τέλος, για την τήρηση των οργανωτικών προϋποθέσεων, που ορίζονται στην οδηγία 2014/65/ΕΕ και εξειδικεύονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 2017/565, οι ΕΠΕΥ πρέπει να ακολουθούν και *πολιτική διαχείρισης κινδύνων* με σκοπό τον εντοπισμό των κινδύνων, που συνδέονται με τις δραστηριότητές τους<sup>22</sup>, επίσης να διατηρούν ανεξάρτητη υπηρεσία διαχείρισης κινδύνων, η οποία να εφαρμόζει την εν λόγω πολιτική και να υποβάλει τις εκθέσεις και τις προτάσεις της στα ανώτερα διευθυντικά στελέχη των επιχειρήσεων επενδύσεων<sup>23</sup>.

## 2. Ευθύνη των ΕΠΕΥ έναντι των επενδυτών λόγω παράβασης των κανόνων επαγγελματικής συμπεριφοράς

Με αφορμή τρεις δικαστικές αποφάσεις, που δημοσιεύθηκαν σχετικά πρόσφατα και είχαν αντικείμενο τη διάθεση ομολόγων ατελεύτητης διάρκειας<sup>24,25</sup> σε αδαείς επενδυτές, με αποτέλεσμα να απωλέσουν αυτοί τα κεφάλαιά τους, θα διερευνηθούν τα γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, όσον αφορά γενικότερα στις συνέπειες παραβίασης από μέρους των ΕΠΕΥ και των πιστωτικών ιδρυμάτων, των υποχρεώσεων, που απορρέουν από τους κανόνες επαγγελματικής συμπεριφοράς έναντι των πελατών τους, αλλά και όσον αφορά ειδικότερα στη νομική βάση της ευθύνης τους, όταν εξαιτίας της εν λόγω παραβίασης, προκαλούν σε αυτούς ζημία με τη συμπεριφορά τους.

Πρέπει, εν πρώτοις, να διερευνηθεί, αν η παραβίαση των κανόνων επαγγελματικής συμπεριφοράς από μέρους των επιχειρήσεων επενδύσεων μπορεί να θεμελιώσει αδιοπρακτική ευθύνη έναντι των επενδυτών πελατών τους για κάλυψη της ζημίας των τελευταίων. Για τον σκοπό αυτό πρέπει να προσδιοριστεί η *νομική φύση* των κανόνων επαγγελματικής συμπεριφοράς, που προβλέπονται στη MIFID II και στα άρθρ. 24 και 25 του Ν. 4514/18, όπως αναλύθηκαν παραπάνω.

Πρόκειται για κανόνες εποπτικού χαρακτήρα, οι οποίοι αποσκοπούν πρώτιστα στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος για διατήρηση της εμπιστοσύνης του κοινού στην εύρυθμη και αποτελεσματική λειτουργία της κεφαλαιαγοράς<sup>26</sup>, γι' αυτό άλλωστε η παραβίαση τους συνεπάγεται διοικητικές κυρώσεις.

24. Για τα ομόλογα ατελεύτητης διάρκειας, βλ. *Ψυχομάνη*, Η διάθεση «perpetual bonds» από τις ελληνικές τράπεζες, ΔΕΕ 2010, 863 επ., *Τουντόπουλο*, Ζητήματα από την εκδοση και κατάρτιση συναλλαγών επί αιώνιων ομολογίων (perpetual bonds) στο ελληνικό δίκαιο, ΕπισκεΔ 2009, 296 επ.

25. Πρόκειται για τα λεγόμενα «perpetual bonds» ή αιώνια ομόλογα, που εκδίδονται στο πλαίσιο σύναψης ομολογιακού δανείου από ανώνυμη εταιρία ή από το κράτος, τα οποία δεν παρέχουν στους επενδυτές δικαίωμα επιστροφής της αξίας τους σε κάποιο απώτερο χρόνο λήξης. Οι επενδυτές, που αποκτούν ομόλογα ατελεύτητης διάρκειας, καταβάλουν την ονομαστική αξία των ομολόγων αυτών, τα οποία τους παρέχουν μεν δικαίωμα απόληψης των συμφωνημένων τόκων, που είναι συνήθως σε υψηλά επίπεδα, ώστε να είναι δελεαστικοί, δεν τους παρέχουν όμως δικαίωμα επιστροφής της ονομαστικής αξίας των ομολόγων αυτών, σε κάποιο, έστω απώτερο χρόνο λήξης τους. Αντίθετα, ο έκδοτης διατηρεί το δικαίωμα μονομερούς ανάκλησης των ομολόγων αυτών κατά την ελεύθερη βούλησή του.

26. Βλ. *Καραγκουνίδη*, Η προστασία του επενδυτή στο δίκαιο των επενδυτικών υπηρεσιών..., σ. 377.

22. Βλ. και *Αυγητίδη*, Δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς, αριθ. 290 επ., σ. 127.

23. Βλ. άρθρ. 23 του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/565.

Κρατούσα παρίσταται όμως, πλέον, η άποψη ότι οι κανόνες αυτοί και η υποχρέωση των ΕΠΕΥ για βέλτιστη εκτέλεση κατά την παροχή των υπηρεσιών τους, παράγουν παράλληλα και έννομες συνέπειες ιδιωτικού δικαίου για τις σχέσεις με τους επενδυτές πελάτες τους<sup>27</sup>. Κύριο επιχείρημα, που συντείνει προς την άποψη αυτή, είναι ότι η προστασία της κεφαλαιαγοράς, ως θεσμού και η ατομική προστασία του επενδυτή, λειτουργούν ως συγκοινωνούντα δοχεία, καθώς η μεν καλή λειτουργία της κεφαλαιαγοράς εμπεδώνει την εμπιστοσύνη των επενδυτών έναντι αυτής, ενώ η ελλιπής προστασία των επενδυτών διαταράσσει την εμπιστοσύνη τους, γεγονός που είναι βέβαιο ότι αποβαίνει σε βάρος της καλής λειτουργίας της κεφαλαιαγοράς<sup>28</sup>. Καθώς λοιπόν, όπως γίνεται δεκτό και από τη νομολογία<sup>29</sup>, πρόκειται για κανόνες συμπεριφοράς, που έχουν παράλληλα προστατευτική λειτουργία και για το περιουσιακό συμφέρον του κάθε επενδυτή, η παραβίαση τους μπορεί να θεμελιώσει απέναντί του αδικοπρακτική ευθύνη των ΕΠΕΥ με την έννοια της ΑΚ 914<sup>30</sup>.

α) Στις παραπάνω αποφάσεις, που εκδόθηκαν από τον Άρειο Πάγο<sup>31</sup>, το Τριμελές Εφετείο Θεσσαλονίκης<sup>32</sup> και το Μονομελές Πρωτοδικείο Λαμίας<sup>33</sup>, όπως αναφέρθηκε ήδη, εκδικάστηκαν υποθέσεις με αντικείμενο τη διάθεση ομολόγων ατελεύτητης διάρκειας σε ιδιώτες πελάτες, άπειρους όσον αφορά στους κινδύνους της κεφαλαιαγοράς, στις δύο μάλιστα περιπτώσεις, χωρίς καν να έχει δοθεί σχετική εντολή από μέρους του πελάτη. Στις αποφάσεις αυτές γίνεται αναλυτική αναφορά στις υποχρεώσεις των παρόχων επενδυτικών υπηρεσιών, όσον αφορά κυρίως στην ενημέρωση των πελατών τους και όσον αφορά στις

συνέπειες παραβίασης της υποχρέωσής τους αυτής.

Στην απόφαση του Αρείου Πάγου 1350/18 έγινε δεκτό ότι η παραβίαση του καθήκοντος της τράπεζας να ενημερώσει τον επενδυτή για τη φύση και τους κινδύνους, που περικλείουν τα ομόλογα ατελεύτητης διάρκειας<sup>34</sup>, θεμελιώνει αδικοπρακτική ευθύνη της, με το εξής σκεπτικό. Παράνομη είναι η συμπεριφορά, που αντίκειται σε κανόνα δικαίου, που απονέμει δικαίωμα ή προστατεύει συγκεκριμένο συμφέρον του ζημιωθέντος, μπορεί δε να συνίσταται αυτή σε πράξη ή παράλειψη ορισμένης ενέργειας. Παρανομία συνιστά και η παράβαση της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας στο πλαίσιο της κοινωνικής δραστηριότητας των ατόμων. Παράλειψη δε, ως όρος της αδικοπραξίας, συντρέχει, όταν υπήρχε ειδική νομική υποχρέωση προφύλαξης του προσβληθέντος δικαιώματος ή συμφέροντος και αποτροπής του ζημιολογικού αποτελέσματος. Τέτοια νομική υποχρέωση μπορεί να προκύψει και από την αρχή της καλής πίστης, όπως αυτή διαμορφώνεται κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη, που απορρέει από τις ΑΚ 281 και 288. Το παράνομο έγκειται εν προκειμένω στο ότι η εν λόγω νομική υποχρέωση της τράπεζας παραβιάστηκε από τον προστηθέντα υπάλληλό της.

Αναφορά γίνεται και στον Κανονισμό Δεοντολογίας ΕΠΕΥ<sup>35</sup>, που ήταν σε ισχύ το 2004, σύμφωνα με τον οποίο, κατά την παροχή από τον επενδυτικό φορέα των επενδυτικών συμβουλών του, πρέπει αυτές να είναι ορθές και ολοκληρωμένες και επίσης, σύμφωνα με την αρχή της καταλληλότητας, να είναι αυτές προσαρμοσμένες τόσο στο πρόσωπο του πελάτη, όσο και στο αντικείμενο της επένδυσης. Η έκταση του καθήκοντος αυτού συμπροσδιορίζεται από τα προσωπικά χαρακτηριστικά του πελάτη, κυρίως από τον επενδυτικό του στόχο και την προθυμία του για διακινδύνευση, τα οποία πρέπει να έχουν διερευνηθεί εκ των προτέρων και να έχουν ληφθεί υπόψη από τον

27. Βλ. *Αυγητίδης*, Δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς, σ. 151, *Λιάπη*, Αποζημίωση επενδυτών και Δίκαιο Κεφαλαιαγοράς, 2012, σ. 200, βλ. και τους παραπεμπόμενους στην επόμενη υποσημείωση.

28. Βλ. *Αλεξανδρίδου*, Τα επενδυτικά προϊόντα της Lehman Brothers και η κάλυψη των ζημιών των επενδυτών, ΔΕΕ 2010, 132 επ., 135, *Καραγκουνίδης*, ΕπισκευπΔ 2009, 330, 341, *Τριανταφυλλάκη*, Η προστασία του επενδυτή ως καταναλωτή από κατάχρηση αγοράς (χειραγώγηση), ΔΕΕ 2008, 521 επ. 524, Βλ. και ΕφΑθ 787/2013, ΔΕΕ 2014, σ. 251 επ., με παραπομπές σε Αλεξανδρίδου, εις ΔΕΕ 2010, 135.

29. Βλ. ΑΠ 1888/13, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1738/13, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1739/13, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 446/10, ΧρηΔικ 2010, 231, ΕφΑθ 787/13, ΔΕΕ 2014, 251, ΠΠρΑθ 1512, ΝοΒ 2012, 1412, ΠΠρθεσ 4481/2009, Αρμ 2009, 89, ΠΠρΣπάρτης 24/2006, ΔΕΕ 2006, 405.

30. Βλ. και *Καραγκουνίδης*, Προστασία του επενδυτή στο δίκαιο των επενδυτικών υπηρεσιών, σ. 397 επ.

31. ΑΠ 1350/18, ΔΕΕ 2019, 610, με παρατ. Δ. *Τζακά*.

32. ΤρΕφθεσ 684/19, ΔΕΕ 2020, 354.

33. ΜΠρΛαμ 72/2019, ΔΕΕ 2019, 618.

34. Επρόκειτο για έγγραφη σύμβαση μεταξύ επενδυτή και τράπεζας, που είχε καταρτισθεί το 2003 και για σύμβαση παροχής συμβουλών, που είχε συναφθεί μεταξύ τους προφορικά. Το 2004, ο υπάλληλος της τράπεζας, χωρίς εντολή από μέρους του πελάτη και χωρίς ειδική ενημέρωση του, προέβη στην ανάληψη από το λογαριασμό του, ποσού με το οποίο αγόρασε για λογαριασμό του ομολογίες ατελεύτητης διάρκειας (perpetual bonds) αξίας 400.000 ευρώ. Για τις ομολογίες αυτές η εκδότρια είχε διαφυλάξει το δικαίωμα να τις εξαγοράσει, εντός δεκαετίας από την έκδοσή τους, δηλ. έως το 2014, υπό προϋποθέσεις, καταβάλλοντας την ονομαστική αξία τους, πράγμα όμως που δεν συνέβη, αν και ο υπάλληλος είχε διαβεβαιώσει τον επενδυτή ότι επρόκειτο για επένδυση εγγυημένου κεφαλαίου.

35. Βλ. και *Λιβαδά*, Κώδικες δεοντολογίας του χρηματοοικονομικού τομέα. Νομική φύση και λειτουργία, ιδίως σ. 332 επ.

επενδυτικό φορέα. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, κατά την απόφαση του ΑΠ, ο προστηθείς της τράπεζας, κατά παράβαση των κανόνων του παραπάνω Κανονισμού Δεοντολογίας, δεν είχε εκπληρώσει το καθήκον του αυτό, γεγονός που συνιστά παρανομία με την έννοια της ΑΚ 914. Εφόσον η εν λόγω παρανομία, που διαπράχθηκε με υπαιτιότητα, επέφερε αιτιωδώς ζημία στον επενδυτή, η τράπεζα, που παρανόμησε μέσω του προστηθέντος της, έχει υποχρέωση σε καταβολή αποζημίωσης. Η θετική ζημία του ενάγοντος επενδυτή συνίσταται στη συγκεκριμένη περίπτωση στην αδυναμία του να εισπράξει το επενδεδυμένο σε ομολογίες κεφάλαιο στο σύνολό του (και όχι στη χρηματιστηριακή του αξία) κατά τον αναγραφόμενο στις καταστάσεις επένδυσης χρόνο επιστροφής του.

Το ΤρΕφΘεσ<sup>36</sup>, που εκδίκασε παρεμφερή υπόθεση<sup>37</sup>, δέχθηκε *αδικοπρακτική ευθύνη* της τράπεζας προς αποζημίωση, που, επίσης, μπορεί να θεμελιωθεί στην αθέτηση από τον προστηθέντα υπάλληλο της νομικής υποχρέωσης, που προκύπτει από την αρχή της καλής πίστης, όπως αυτή διαμορφώνεται κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη, που απορρέει από τις ΑΚ 281 και 288. Δέχθηκε επίσης ότι η *αδικοπρακτική ευθύνη* της τράπεζας μπορεί να θεμελιωθεί στην παραβίαση από τον προστηθέντα υπάλληλό της, των διατάξεων του τότε ισχύοντος Κανονισμού Δεοντολογίας ΕΠΕΥ, η οποία συνιστά παράνομη πράξη κατά την έννοια της ΑΚ 914. Η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά της τράπεζας συνδέεται αιτιωδώς με τη ζημία της περιουσίας των πελατών της, καθώς προκλήθηκε, επειδή η επένδυση πραγματοποιήθηκε,

χωρίς να έχει προηγηθεί η από μέρους του προστηθέντος οφειλόμενη ενημέρωση σύμφωνα με τις αρχές του Κανονισμού, ενώ αυτή ήταν απαραίτητη για να κατανοήσουν οι πελάτες το είδος και το περιεχόμενο της τοποθέτησης των χρημάτων τους και να επιλέξουν συνειδητά την προτεινόμενη τοποθέτησή τους, εν γνώσει των κινδύνων, που συνδέονται με αυτήν<sup>38</sup>. Αντί τούτου, ο υπάλληλος τους εξαπάτησε, διαβεβαιώνοντάς τους ότι επρόκειτο για μια απόλυτα εγγυημένη επένδυση.

Κατά την απόφαση του ΜΠρΛαμ 72/2019<sup>39</sup>, με αντίστοιχο επίσης αντικείμενο διένεξης<sup>40</sup>, υπήρξε *αδικοπρακτική ευθύνη* της τράπεζας, η οποία μπορούσε και εν προκειμένω να βασιστεί στην αθέτηση του καθήκοντος διαφώτισης και προειδοποίησης του πελάτη από τους προστηθέντες της σχετικά με την ασφάλεια του κεφαλαίου του, εξεταζόμενη υπό το πρίσμα των άρθρ. 281 και 288. Οι εν λόγω υπάλληλοι, οι οποίοι, όπως ομολόγησαν μάλιστα, είχαν οικονομικό όφελος για την παροχή των συμβουλών τους αυτών, παρέβησαν επίσης τις αρχές και τις υποχρεώσεις, που απέρρεαν από τον τότε ισχύοντα Κανονισμό Δεοντολογίας ΕΠΕΥ, καθώς δεν είχαν δώσει στον πελάτη συμβουλές προσαρμοσμένες στο πρόσωπό του, όπως επιβάλλει η αρχή της καταλληλότητας, το δε προϊόν που αγόρασαν για λογαριασμό του δεν ήταν συμβατό με το συντηρητικό προφίλ του. Η παράβαση των υποχρεώσεών τους αυτών συνιστά, κατά την απόφαση του δικαστηρίου, παρανομία με την έννοια της ΑΚ 914, που διαπράχθηκε με υπαιτιότητα και επέφερε αιτιωδώς ζημία στον επενδυτή. Συνεπώς, η τράπεζα είχε υποχρέωση προς αποζημίωση

36. Βλ. ΤρΕφΘεσ 684/19, ΔΕΕ 2020, 254 επ., 257.

37. Επρόκειτο για ζευγάρι, απόφοιτους δημοτικού σχολείου, ανειδίκευτους εργάτες, που δούλεψαν στη Γερμανία και μετά τη συνταξιοδότησή τους, μετέφεραν όλες τις αποταμιεύσεις τους στην Ελλάδα, στη συγκεκριμένη τράπεζα, για να τις αξιοποιήσουν, διασφαλίζοντάς τις και καθιστώντας τις πιο αποδοτικές. Παρολόνότι δεν καταλάβαιναν τη φύση του προτεινόμενου προϊόντος, δηλ. την επένδυση σε ομόλογα ατελείωτης διάρκειας, πείσθηκαν από τον υπάλληλο της τράπεζας, που τους διαβεβαίωσε ότι το κεφάλαιό τους ήταν απολύτως εγγυημένο και ότι το 2014 θα τους επιστρεφόταν αυτό, αλλά και ότι θα ήταν αυτό διαθέσιμο ανά πάσα στιγμή. Έτσι, τοποθέτησαν 744.940 ευρώ και άλλα 100.000 ευρώ αγοράζοντας τέτοια ομόλογα. Το 2013 τους ανακοινώθηκε τηλεφωνικά ότι δεν υπήρχε δυνατότητα αποπληρωμής ολόκληρου του κεφαλαίου τους και ότι η τράπεζα μπορούσε να εξαγοράσει τα ομόλογα στο 35% της αξίας τους. Τότε μόνον ανελήφθηκε το ζευγάρι ότι επρόκειτο για υβριδικά ομόλογα διαρκείας, επικίνδυνα και ακατάλληλα γι αυτούς, χωρίς καμία εξασφάλιση. Αποφάσισαν να δεχθούν την εξαγορά, από την οποία εισέπραξαν 289.900 ευρώ και στη συνέχεια άσκησαν αγωγή για την κάλυψη της ζημιάς τους, που ήταν ίση με το υπόλοιπο κεφάλαιό τους.

38. Από τις απαντήσεις τους στο επενδυτικό ερωτηματολόγιο είχε προκύψει ότι η συντηρητική κατανομή επενδύσεων αντιπροσώπευε καλύτερα τους επενδυτικούς τους στόχους, καθώς επιθυμούσαν την ελάχιστη δυνατή ανάληψη κινδύνου για το κεφάλαιό τους, αφενός και τη διασφάλιση της δυνατότητας ρευστοποίησής του ανά πάσα στιγμή, αφετέρου.

39. ΔΕΕ 2019, 618.

40. Επρόκειτο για σύμβαση παροχής επενδυτικών συμβουλών μεταξύ τράπεζας και συνταξιούχου ναυτικού, ο οποίος είχε καταστήσει σαφές ότι επιθυμούσε, αφενός, να απολαμβάνει σταθερή εισπράξη των τόκων, που θα παρήγαγε το κεφάλαιό του και αφετέρου, να έχει δυνατότητα ρευστοποίησής του ανά πάσα στιγμή για περίπτωση έκτακτης ανάγκης. Οι υπάλληλοι της τράπεζας τον διαβεβαίωσαν ότι διέθεταν αποταμιευτικά προϊόντα απολύτως μηδενικού ρίσκου, ότι το κεφάλαιό του θα ήταν απόλυτα εγγυημένο και ότι οι ιδιότητες του προτεινόμενου προϊόντος προσιδίαζαν προς τις προθεσμιακές καταθέσεις, που ανταποκρίνονταν στο συντηρητικό επενδυτικό προφίλ του. Κατόπιν, τοποθέτησαν εν αγνοία του τα χρήματά του σε ένα ομόλογο ατελείωτης διάρκειας, του οποίου μάλιστα η διάθεση απαγορευόταν στην Ελλάδα.

του εν λόγω πελάτη<sup>41</sup>. Αλλά η συμπεριφορά των προστηθέντων υπαλλήλων της ιδιωτικής τραπεζικής (private banking) της παραπάνω τράπεζας υπήρξε, κατά την απόφαση, πλημμελής και λόγω της από μέρους τους παραπλανητικής πληροφόρησης του επενδυτή μέσω υπαίτιας απόκρυψης ουσιωδών πληροφοριών<sup>42</sup>, επίσης, λόγω της χωρίς εντολή τοποθέτησης του κεφαλαίου του πελάτη στο επίμαχο ομόλογο και ακόμη, λόγω της εκ των υστέρων, δηλ. μετά την πραγματοποίηση της αγοράς του ομολόγου για λογαριασμό του, πρόκλησης εκ νέου παραπλάνησης στον πελάτη, προκειμένου να τον πείσουν να μην το διαθέσει, όπως επιθυμούσε, αλλά να το διακρατήσει. Τούτο, ενώ γνώριζαν ότι επρόκειτο για ζημιολόγο επένδυση, υπερβαίνοντας έτσι τα όρια, που τίθενται από το νόμο, την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.

Στις δύο τελευταίες δικαστικές αποφάσεις<sup>43</sup> γίνεται αναφορά και στη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 8 του Ν. 2251/94 για την προστασία του καταναλωτή, που αναφέρεται στην ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, καθώς έγινε δεκτό ότι οι εν λόγω επενδυτές είχαν την ιδιότητα του καταναλωτή με την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 εδ. 1 του Ν. 2251/94, που ίσχυε κατά τη σύναψη των παραπάνω συμβάσεων. Το πλεονέκτημα εφαρμογής της διάταξης αυτής έγκειται στο ότι εισάγει απομάκρυνση από την αρχή της υποκειμενικής ευθύνης, μέσω της αντιστροφής του βάρους απόδειξης, ούτως ώστε ο καταναλωτής να πρέπει να αποδείξει μόνον τη ζημία, που υπέστη, την παροχή των υπηρεσιών προς αυτόν και τον υφιστάμενο μεταξύ τους αιτιώδη σύνδεσμο, ενώ ο πάροχος των επενδυτικών υπηρεσιών να πρέπει να αποδείξει την από μέρους του έλλειψη παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς, την μη ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συμπεριφοράς του και της ζημίας ή τη συνδρομή κάποιου λόγου άρσης ή μείωσης της ευθύνης του<sup>44</sup> (βλ. άρθρο 8 παρ. 3, 4).

41. Αναφορά έγινε και στις διατάξεις του Ν. 3606/2007, μέσω του οποίου μεταφέρθηκε στην ελληνική νομοθεσία η οδηγία 2004/39/ΕΚ (MIFID Ι), ο οποίος είχε περιεχόμενο συναφές με αυτό του παραπάνω Κανονισμού.

42. Στις αναλύσεις επενδυτικών λογαριασμών, που αποστέλλονταν στον πελάτη, τα εν λόγω ομόλογα χαρακτηρίζονταν, ως «ΟΜΟΛΟΓΑ ΥΨΗΛΗΣ ΑΠΟΔΟΣΗΣ», ενώ υπήρχε και η ένδειξη «ΣΤΑΘΕΡΟ ΕΙΣΟΔΗΜΑ».

43. Βλ. ΤρΕφθεσ 684/19, ΔΕΕ 2020, 254, 257 και ΜΠρΛαμ 72/2019, ΔΕΕ 2019, 618. Βλ. ομοίως ΜΕφ Βορείου Αιγαίου 51/2018, ΕΕμπΔ 2019, 394, ΕφΑθ 1794/13, ΔΕΕ 2013, 804, ΠΠρΑθ 7169/2010, ΝοΒ 2011, 351, ΠΠρθεσ 2009, ΕΕμπΔ 2009, 632.

44. Βλ. έτσι και ΕφΑθ 787/13, ΔΕΕ 2014, 255, ΠΠρθεσ 19932/2009, ΕΕμπΔ 2009, 632.

**β)** Και στις τρεις δικαστικές αποφάσεις έγινε δεκτή συρροή της *ενδοσυμβατικής ευθύνης* των παρόχων επενδυτικών υπηρεσιών με την *αδικοπρακτική ευθύνη* τους, λόγω παράβασης των συμβατικών τους υποχρεώσεων έναντι των πελατών τους.

Κατά την ΑΠ 1350/18<sup>45</sup>, ο ενάγων επενδυτής υπέστη ζημία λόγω της πλημμελούς συμπεριφοράς της τράπεζας κατά την εκτέλεση της μεταξύ τους σύμβασης επενδυτικών υπηρεσιών. Η ζημία αυτή δεν θα είχε επέλθει, αν η εναγομένη είχε ενημερώσει τον πελάτη επαρκώς δια των προστηθέντων υπαλλήλων της, ως όφειλε, για τα χαρακτηριστικά των παραπάνω ομολόγων. Αν ο πελάτης γνώριζε ότι τα εν λόγω ομόλογα είναι αορίστου διάρκειας, δηλ. όχι εγγυημένου κεφαλαίου, προφανώς δεν θα είχε προβεί στην έγκριση της αγοράς τους. Η παράλειψη ανάγεται στη μη καταβολή κάθε δυνατής επιμέλειας για την εκπλήρωση της υποχρέωσης ενημέρωσης, διαφώτισης και παροχής κατάλληλης συμβουλής, δηλ. στην παράβαση των προβλεπόμενων στον Κανονισμό Δεοντολογίας των ΕΠΕΥ κανόνων, ως κανόνων που εξειδικεύουν τη γενική ρήτρα της ΑΚ 288.

Στην απόφαση του ΤρΕφθεσ 684/19 έγινε δεκτή η *συρροή ενδοσυμβατικής ευθύνης της τράπεζας* με την *αδικοπρακτική*, με το επιχείρημα ότι ο εντολοδόχος, δηλ. στη συγκεκριμένη περίπτωση, η τράπεζα, όφειλε να ανορθώσει κάθε ζημία την οποία υπέστη ο εντολέας του, δηλ. οι πελάτες της τράπεζας, η οποία είχε γενεσιουργό αιτία το πταίσμα του εντολοδόχου κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Ο εντολοδόχος, όχι μόνον πρέπει να απέχει από κάθε δόλια ενέργεια, αλλά οφείλει να καταβάλει και την επιμέλεια, που καταβάλει στις συναλλαγές ο μέσος συνετός άνθρωπος, ευθυνόμενος διαφορετικά σε ανόρθωση κάθε ζημίας που υπέστη ο εντολέας του, η οποία είχε γενεσιουργό αιτία το πταίσμα του<sup>46</sup>. Το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι βάσει των διατάξεων των ΑΚ 713, 714 και 719 σε συνδ. με τις διατάξεις των ΑΚ 297, 298, η θετική ζημία των πελατών συνίσταται στην ελάττωση της περιουσίας τους, η δε αρνητική, στο κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων και με πιθανότητα προσδοκώμενο κέρδος, το οποίο ματαιώθηκε.

Κατά την απόφαση του ΜΠρΛαμ 72/2019, υπήρξε *συρροή ενδοσυμβατικής* με την *αδικοπρακτική ευθύ-*

45. Βλ. ΔΕΕ 2019, 610 επ., 613, βλ. επίσης ΜΕφ Βορείου Αιγαίου 51/2018, ΕΕμπΔ 2019, 394, ΠΠρΑθ 3988/2017, ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 787/13, ΔΕΕ 2014, 255, ΠΠρΣπάρτης 24/2006, ΔΕΕ 2006, 404.

46. Βλ. έτσι και ΜΕφ Βορείου Αιγαίου 51/2018, ΕΕμπΔ 2019, 394.

νη του πιστωτικού ιδρύματος και της θυγατρικής του ιδιωτικής τραπεζικής (private banking) έναντι του επενδυτή, η οποία συνίσταται στο γεγονός ότι οι υπάλληλοί της αθέτησαν τις απορρέουσες από τη σύμβαση υποχρεώσεις τους, επειδή προέβησαν στην επένδυση εν αγνοία του ενάγοντος, ενώ δεν είχαν τη δυνατότητα της εν λευκώ διαχείρισης του χαρτοφυλακίου του.

**γ)** Πρέπει να επικροτηθεί το γεγονός ότι στις αποφάσεις του Τρεφθεσ 684/19 και του ΜΠρΛαμ 72/2019 έγινε αναφορά και στην εφαρμογή των άρθρ. 9γ ως 9ε του Ν. 2251/94 για την προστασία του καταναλωτή, τα οποία απαγορεύουν τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές<sup>47</sup> και ειδικότερα τις παραπλανητικές πράξεις και παραλείψεις, που μπορούν να οδηγήσουν τον καταναλωτή σε παραπλάνηση. Όπως έγινε δεκτό, ο προμηθευτής επενδυτικών υπηρεσιών οφείλει να παρέχει την αναγκαία, ορθή και κατάλληλη πληροφόρηση στον μέσο καταναλωτή, εν προκειμένω στον ιδιώτη πελάτη και να μην του δημιουργεί, μέσω αναληθών πληροφοριών ή μέσω παράλειψης ουσιωδών πληροφοριών, που χρειάζεται ο μέσος καταναλωτής για να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση συναλλαγής, παραπλάνηση που τον οδηγεί ή ενδέχεται να τον οδηγήσει να λάβει απόφαση, την οποία διαφορετικά δεν θα είχε λάβει (βλ. άρθρ. 9δ, 9ε Ν. 2251). Το πλεονέκτημα, που ενέχει η επίκληση εφαρμογής των διατάξεων των άρθρ. 9γ ως 9η του Ν. 2251, είναι ότι ο ζημιωθείς επενδυτής καταναλωτής έχει το δικαίωμα να ζητήσει αποζημίωση με βάση το άρθρ. 9θ του Ν. 2251, το οποίο ορίζει ότι κάθε καταναλωτής νομιμοποιείται να εγείρει αγωγή κατά του προμηθευτή για την κάλυψη της ζημίας, που υπέστη από την παράβαση των διατάξεων, που απαγορεύουν τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές<sup>48</sup>. Μέσω δε της παρ. 4 του άρθρ. 9θ θεσπίζεται ειδικός κανόνας σε σχέση με το βάρος απόδειξης, καθώς εισάγεται κατ' εξαίρεση τεκμήριο υπέρ του καταναλωτή. Το δικαστήριο μπορεί να επιρρίψει στον προμηθευτή το βάρος απόδειξης των στοιχείων, που σχετίζονται με την ακρί-

βεια των πραγματικών ισχυρισμών, που αφορούν μια εμπορική πρακτική, εφόσον τούτο κριθεί αναγκαίο ενόψει των δεδομένων της συγκεκριμένης περίπτωσης, λαμβανόμενων υπόψη των έννομων συμπερόντων όλων των διαδικιών. Αν δεν προσκομισθούν από τον προμηθευτή ή αν κριθούν ανεπαρκή τα στοιχεία αυτά, οι ισχυρισμοί του ενάγοντος καταναλωτή τεκμαίρονται αληθείς.

**δ)** Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η πρόσφατα δημοσιευθείσα απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας<sup>49</sup>, με αντικείμενο τη διάθεση σε επενδυτή ομολόγων δεκαετούς λήξης<sup>50</sup>. Σε αντίθεση με τις αποφάσεις των τριών δικαστηρίων, που αναφέρθηκαν παραπάνω, το Εφετείο Λάρισας απέρριψε την έφεση του επενδυτή πελάτη της τράπεζας, που είχε διαθέσει σε αυτόν τα παραπάνω ομόλογα μέσω του τμήματος private banking του υποκαταστήματός της, ο οποίος υπέστη ζημία, επειδή τον Μάιο του 2013 η εκδότρια των τίτλων εταιρία τέθηκε σε καθεστώς εξυγίανσης. Δύο ήταν οι βασικοί λόγοι απόρριψης της έφεσης. Ο πρώτος αφορούσε στο γεγονός ότι, όπως αποδείχθηκε, η ιδιωτική τραπεζική είχε εκπληρώσει τις προβλεπόμενες στο άρθρ. 25 του Ν. 3606/2007<sup>51</sup> για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων, που ίσχυε τότε, υποχρεώσεις της και ο δεύτερος, ότι ο επενδυτής είχε γνώσεις και επαρκή εμπειρία περί τα χρηματοπιστωτικά<sup>52</sup>, καθώς είχε μακροχρόνια συνεργασία με την τράπεζα και μπορούσε να αντιληφθεί τους κινδύνους,

49. Βλ. ΤρεφΛαρ 112/2020, ΔΕΕ 2020, 1202.

50. Επρόκειτο για επιχειρηματία, που διατηρούσε πρατήριο υγρών καυσίμων στη Λάρισα, με μακροχρόνια συνεργασία με την ιδιωτική τραπεζική (private banking) της συγκεκριμένης τράπεζας, ο οποίος είχε συνάψει σύμβαση με αυτήν, με περιεχόμενο την παροχή εξουσιοδότησης να εκτελεί τις εντολές του, χωρίς κανέναν έλεγχο. Από τις απαντήσεις του στο σχετικό ερωτηματολόγιο, που είχε συμπληρώσει το 2004, είχε προκύψει ότι πρόκειται για έμπειρο επενδυτή, στις δε αιτήσεις που έκανε για την αγορά των ομολόγων από την τραπεζική (τίτλους ξένων τραπεζών δεκαετούς λήξης ονομαστικής αξίας 150.000 ευρώ, 100.000 ευρώ, 322.000 ευρώ και 295.000 ευρώ) ρητά δήλωνε ότι συμφωνεί και αναγνωρίζει ότι η τράπεζα δεν ευθύνεται για οποιαδήποτε ζημία μπορεί να υποστεί αυτός και ότι αναλαμβάνει αποκλειστικά ο ίδιος κάθε κίνδυνο. Όπως αποδείχθηκε, ο πελάτης, είχε ενημερωθεί από την τράπεζα για τη φύση των εν λόγω προϊόντων, που θα του απέφεραν σημαντικά έσοδα και είχε την ικανότητα να αντιληφθεί πλήρως τους κινδύνους, που ενείχε η επένδυση, καθώς και ότι η αξία του κεφαλαίου του δεν ήταν διασφαλισμένη.

51. Για τον Ν. 3606/2007, βλ. Κορδή-Αντωνοπούλου, Το Θεσμικό πλαίσιο των χρηματοπιστωτικών αγορών κατά το Ν 3606/2007, εις τιμητ. τ. Ελίζας Δ. Αλεξανδρίδου, 2016, σ. 291 επ.

52. Για τον ίδιο λόγο απόρριψης της έφεσης, βλ. και ΤρεφΑθ 885/2017, ΕΕμπΔ 2018, 162.

47. Για το γεγονός ότι ο όρος «εμπορική πρακτική», κατά το Δικαστήριο της ΕΕ, καλύπτει και τη συμπεριφορά προμηθευτή απέναντι σε έναν μόνον καταναλωτή, βλ. Αλεξανδρίδου, Ερμηνεία του όρου «εμπορική πρακτική» της οδηγίας 2005/29/ΕΚ κατά τη νομολογία του ΔικΕΕ, ΔΕΕ 2017, 860.

48. Βλ. και Αλεξανδρίδου, Τα επενδυτικά προϊόντα της Lehman Brothers και η κάλυψη των ζημιών των επενδυτών, ΔΕΕ 2010, 132 επ., 138 επ., Ψυχομάνη, Η διάθεση perpetual bonds ..., ΔΕΕ 2010, 863 επ., 868. Για την εφαρμογή του άρθρ. 9θ Ν 2251/94 βλ. Δελούκα-Ιγγλέση, εις ΔικΠροστΚαταναλωτή (επιμ. Αλεξανδρίδου), άρθρ. 9, 9α ως 9θ Ν 2251, αριθ. 249 επ., σ. 657.

που διέτρεχε το κεφάλαιό του. Συγκεκριμένα, η ιδιωτική τραπεζική δεν ευθύνεται, κατά το δικαστήριο, καθώς είχε ενημερώσει εγκαίρως τον πελάτη στο πλαίσιο της καλής πίστης για τους κινδύνους των εν λόγω επενδυτικών προϊόντων και εν τούτοις αυτός ανέλαβε την ευθύνη να προχωρήσει στην επένδυση. Επίσης, δεν υπήρξαν αποδείξεις ότι η ιδιωτική τραπεζική παραβίασε τους κανόνες του Κανονισμού Δεοντολογίας ΕΠΕΥ, ούτε ότι δεν έλαβε τα ενδεικνύμενα μέτρα για την προστασία των συμφερόντων του πελάτη και για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της κεφαλαιαγοράς, αλλά ούτε και αποδείξεις ότι παρέβη τις υποχρεώσεις επιμέλειας, που είχε, σε σχέση με την πληροφόρηση του πελάτη. Για τους παραπάνω λόγους κρίθηκε ότι η συμπεριφορά της εν λόγω ιδιωτικής τραπεζικής δεν υπήρξε ούτε αντισυμβατική, ούτε παράνομη<sup>53</sup>.

ε) Τέλος, σε πρόσφατα δημοσιευθείσα απόφαση του Αρείου Πάγου<sup>54</sup>, το ανώτατο ακυρωτικό επιβεβαίωσε μεν ότι η τράπεζα έχει υποχρέωση ορθής και πλήρους ενημέρωσης του πελάτη για τη φύση των επενδυτικών προϊόντων και των κινδύνων, που σχετίζονται με αυτά, όπως η υποχρέωση αυτή εξειδικεύεται στο Ν. 3606/2007 και στον Κανονισμό Δεοντολογίας ΕΠΕΥ. Στη συνέχεια, όμως, αποφάνθηκε ότι η ευθύνη της τράπεζας εξαντλείται στην τήρηση της υποχρέωσής της αυτής και δεν εκτείνεται στους κινδύνους και τις πιθανές απώλειες, που μπορεί να επιφέρει στον πελάτη η επενδυτική επιλογή, στην οποία αποφασίζει ο ίδιος να προχωρήσει, αφού έχει κατανοήσει πλήρως το αντικείμενο της επένδυσης<sup>55,56</sup>.

53. Βλ. και ΑΠ 918/19, ΕΕμπΔ 2020, 410, κατά την οποία, όταν δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ζημίας, που υπέστη ο επενδυτής και της συμπεριφοράς της ΕΠΕΥ, λόγω παραβίασης της υποχρέωσης ενημέρωσης και παροχής κατάλληλων συμβουλών, δεν έχει αυτή υποχρέωση προς αποζημίωση.

54. Βλ. ΑΠ 931/2019, ΕΕμπΔ 2020, 166.

55. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο επενδυτής είχε επιλέξει την εξαγορά των μεριδίων του, φοβούμενος περαιτέρω μείωση του κεφαλαίου του, καθώς το 2011 οι οικονομικές συγκυρίες συνεχώς χειροτέρευαν, χωρίς ορατή προοπτική βελτίωσης. Ισχυρίζεται δε, ότι αν δεν είχε προβεί τότε σε ανάληψη του υπόλοιπου κεφαλαίου της επένδυσής του, εκ των υστέρων, δηλ. τον Σεπτέμβριο του 2014, λόγω πρόσκαιρης ευκαιριακής ανάκαμψης, θα μπορούσε να αναλάβει το σύνολο του κεφαλαίου του, συνεπώς, η εξαγορά των μεριδίων του κατά το χρόνο αυτό, μπορούσε, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, να θεωρηθεί ως πρόσφορη αιτία της απώλειας του κεφαλαίου του. Αυτό όμως ήταν το 2011 εξαιρετικά μελλοντικό και αβέβαιο γεγονός, που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί.

56. Βλ. σχετ. και ΤρΕφΑθ 885/2017, ΕΕμπΔ 2018, 162 και στη συνέχεια, σχετική γνμδ. Ι. Ρόκα, σ. 167 επ.

### III. Προστασία έναντι του Συνεγγυητικού Κεφαλαίου

#### 1. Νομοθετικές ρυθμίσεις περί Συνεγγυητικού Κεφαλαίου

Το ζήτημα της αποζημίωσης των επενδυτών σε περίπτωση αδυναμίας εκπλήρωσης των υποχρεώσεων, που έχουν αναλάβει οι ΕΠΕΥ απέναντι τους, όταν αδυνατούν να επιστρέψουν τα κεφάλαια ή τους τίτλους των πελατών τους επενδυτών, ρυθμίζεται στην οδηγία 97/9/ΕΚ σχετικά με τα συστήματα αποζημίωσης των επενδυτών, που ισχύει ακόμη σήμερα. Σε περιπτώσεις τέτοιας αδυναμίας των ΕΠΕΥ, όπως τονίζεται στην αιτιολ. σκέψη 4 της οδηγίας, η προστασία των επενδυτών και η διατήρηση της εμπιστοσύνης τους στο χρηματοπιστωτικό σύστημα, έχουν μεγάλη σημασία για την εύρυθμη λειτουργία και την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς στον τομέα αυτό και για τον σκοπό αυτό είναι σημαντικό, κάθε κράτος μέλος να διαθέτει ένα σύστημα αποζημίωσης, «που να εγγυάται ένα ελάχιστο εναρμονισμένο επίπεδο προστασίας, τουλάχιστον στους μικρούς επενδυτές, στην περίπτωση κατά την οποία μια επιχείρηση επενδύσεων αδυνατεί να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της προς τους πελάτες επενδυτές».

Την οδηγία 97/9/ΕΚ μετέφερε στο εσωτερικό δίκαιο ο Ν. 2533/97 για τη χρηματιστηριακή αγορά παραγώγων (όπως τροποποιήθηκε από το Ν. 4706/2020). Αναφερόμενος στο «Συνεγγυητικό Κεφάλαιο Εξασφάλισης Επενδυτικών Υπηρεσιών», με διακριτικό τίτλο «Συνεγγυητικό» (άρθρ. 61), ορίζει ο νόμος αυτός ότι το Συνεγγυητικό Κεφάλαιο, είναι ν.π.ι.δ. με χαρακτήρα εξασφαλιστικό και σκοπός του είναι η καταβολή αποζημίωσης σε εντολές και σε αντισυμβαλλόμενα μέρη, όταν διαπιστωθεί οριστική και μη αναστρέψιμη αδυναμία μιας ΕΠΕΥ να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της, που απορρέουν από την παροχή καλυπτόμενων επενδυτικών υπηρεσιών. Σκοπός του Συνεγγυητικού είναι, παράλληλα, η υποστήριξη της σταθερότητας και της αξιοπιστίας της λειτουργίας της αγοράς επενδυτικών υπηρεσιών (άρθρ. 63 Ν. 2533/97).

Για την καταβολή αποζημίωσης στους πελάτες επενδυτές από το Συνεγγυητικό Κεφάλαιο, προϋποθέσεις είναι, πρώτον, να υπάρχει διαπιστωμένη οριστική και μη αναστρέψιμη αδυναμία της ΕΠΕΥ να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της και δεύτερον, η εν λόγω αδυναμία εκπλήρωσης να αφορά υποχρεώσεις, που απορρέουν από την παροχή καλυπτόμενων από το νόμο επενδυτικών υπηρεσιών. Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές, το Συνεγγυητικό Κεφάλαιο υποχρεούται σε καταβολή αποζημίωσης, εκτός αν συντρέ-

χουν ορισμένες αρνητικές προϋποθέσεις, που προβλέπονται στο άρθρ. 66 παρ. 7 του Ν. 2533/97.

Οριστική και μη αναστρέψιμη αδυναμία μιας ΕΠΕΥ να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της συνεπάγεται η ανάκληση της άδειας σύστασής και η θέση της σε εκκαθάριση, όπως επίσης, η κήρυξή της σε πτώχευση (άρθρ. 65 παρ. 1). Η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς είναι αρμόδια, μετά από εισήγηση του Συνεγυητικού Κεφαλαίου, να προβεί σε διαπίστωση της οριστικής αδυναμίας της ΕΠΕΥ να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της (άρθρ. 65 παρ. 4)<sup>57</sup>.

Η αποζημίωση, που μπορεί να καταβληθεί στον εντολέα επενδυτή από το Συνεγυητικό Κεφάλαιο για το σύνολο των απαιτήσεών του, φθάνει κατ' ανώτατο όριο στο ποσό των 30.000 ευρώ για κάθε επενδυτή (όπως ορίστηκε με την ΥΑ ΥΠΕΘΟ υπ' αριθμ. 14082/Β.809/2000 (Β 467) κατ' εξουσιοδότηση του άρθρ. 66 παρ. 1 Ν 2533/97).

## 2. Ευθύνη του Συνεγυητικού Κεφαλαίου έναντι των επενδυτών

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η πρόσφατα δημοσιευθείσα απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών, με αριθ. 2354/2020<sup>58</sup>, η οποία επικεντρώθηκε στον στόχο εξασφάλισης της προστασίας των εναγόντων μικροεπενδυτών, επικαλούμενη για την καταβολή αποζημίωσης προς αυτούς από το Συνεγυητικό Κεφάλαιο, την υπεροχή του ενωσιακού έναντι του εθνικού δικαίου, όσον αφορά στην ερμηνεία του όρου «καλυπτόμενες υπηρεσίες», που αποτελεί προϋπόθεση για την καταβολή από αυτό αποζημίωσης.

Πριν από την αναφορά στα πραγματικά περιστατικά και το διατακτικό της παραπάνω απόφασης του ΜΕΦΑΘ, θα γίνει αναφορά στις εισαγωγικές σκέψεις της απόφασης του Αρείου Πάγου, που εκδόθηκε το 2019<sup>59</sup>, επιβεβαιώνοντας την κρατούσα περί «καλυπτόμενων υπηρεσιών» άποψη του ανώτατου ακυρωτικού<sup>60</sup>. Επιδιώκοντας να καταλήξει στην εφαρμογή της αρχής της αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου, ξεκινάει το δικαστήριο, ως εξής. Κα-

θήκον του εθνικού νομοθέτη είναι να συμμορφώνεται με την υποχρέωση ορθής μεταφοράς των ενωσιακών οδηγιών στο εθνικό δίκαιο, υποχρέωση δε του εθνικού δικαστή είναι να ερμηνεύει το εσωτερικό δίκαιο σύμφωνα με τον σκοπό και το πνεύμα της αντίστοιχης οδηγίας<sup>61</sup>. Τα κράτη μέλη της ΕΕ υποχρεούνται να διασφαλίζουν την πλήρη εφαρμογή των ενωσιακών οδηγιών, μεταφέροντάς τις στο εθνικό δίκαιο με τη θέσπιση διατάξεων ικανών να δημιουργήσουν μια ακριβή, σαφή και διαφανή κατάσταση, ώστε να καθίσταται δυνατόν στους ιδιώτες να γνωρίζουν τα δικαιώματά τους και να μπορούν να τα προβάλουν στα εθνικά δικαστήρια. Οι Αρχές των κρατών μελών, συμπεριλαμβανομένων των Δικαστηρίων, πρέπει να προσπαθούν να επιτύχουν το επιδιωκόμενο από την κάθε οδηγία αποτέλεσμα και έχουν καθήκον να λαμβάνουν κάθε μέτρο κατάλληλο για την εκπλήρωση της εν λόγω υποχρέωσης, ενώ παράλληλα ισχύει η συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου, όταν ρυθμίσεις εσωτερικού δικαίου είναι αντίθετες προς αυτό (άρθρ. 28 παρ. 1 του Σ). Από τα παραπάνω αναφερόμενα συνάγεται το συμπέρασμα ότι, όταν διαπιστωθεί αντίθεση μεταξύ μιας οδηγίας και της ρύθμισης εσωτερικού δικαίου που την μετέφερε, ο εθνικός δικαστής οφείλει να εφαρμόζει την τελευταία, ερμηνεύοντάς την υπό το φως και το πνεύμα του ενωσιακού νομοθέτη, ούτως ώστε να μπορεί να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο από την οδηγία αποτέλεσμα. Επομένως, οποιοδήποτε μέτρο ή ρύθμιση εσωτερικού δικαίου ενδέχεται να αποτελέσει εμπόδιο στην πλήρη αποτελεσματικότητα των κανόνων της αντίστοιχης οδηγίας, δεν πρέπει να εφαρμόζεται από τον εθνικό δικαστή. Μετά τις σκέψεις αυτές, ο Άρειος Πάγος προχωρά στη διερεύνηση των ρυθμίσεων του Ν. 2533/97, που μετέφερε στην εθνική νομοθεσία την οδηγία 97/9/ΕΚ και του σκοπού της εν λόγω οδηγίας.

Όσον αφορά στην απόφαση του ΜΕΦΑΘ<sup>62</sup>, που αναφέρθηκε παραπάνω, το δικαστήριο έπρεπε να αποφανθεί, αν στη συγκεκριμένη περίπτωση οι παρεχόμενες από την ΕΠΕΥ υπηρεσίες αποτελούσαν «καλυπτόμενες υπηρεσίες» υπό την έννοια του Ν. 2533/97 και αν το πεδίο εφαρμογής της αντίστοιχης οδηγίας, καταλαμβάνει την περίπτωση κατά την οποία ένα πρόσωπο καταθέτει κεφάλαια προς επέν-

57. Το θέμα, ποιες θεωρούνται *καλυπτόμενες υπηρεσίες*, καθορίζεται πλέον σήμερα στο Ν. 4514/18 με παραπομπή στις επενδυτικές υπηρεσίες του παραρτ. Ι του τμ. Α περίπτ. (1) ως (4), (6), (7) και στην παρεπόμενη υπηρεσία του παραρτ. Ι, του τμ. Β, της περίπτ. 1, που παρέχονται σε χρηματοπιστωτικά μέσα του παραρτ. Ι του τμ. Γ του νόμου αυτού (βλ. άρθρ. 1 αριθ. 12 Ν. 2533/97).

58. Βλ. ΜΕΦΑΘ 2354/2020, ΔΕΕ 2020, 1031, βλ. και ΜΕΦΑΘ 1039/2018, ΕΕμπΔ 2018, 398.

59. Βλ. ΑΠ 1275/2019, ΕΕμπΔ 2020, 155.

60. Βλ. ενδεικτ. (Ολ) ΑΠ 11/2013, ΕπισκεΔ 2013, 890, βλ. και ΑΠ 534/2011, ΧρίΔ 2012, 205.

61. Βλ. και Αλεξανδρίδου, Το Ενωσιακό Δίκαιο της προστασίας του καταναλωτή, στο ΔικπροστΚαταναλωτή, (επιμ. Αλεξανδρίδου), 2018, αριθ. 24, σ. 16 επ.

62. Βλ. ΜΕΦΑΘ 2354/20, ΔΕΕ 2020, 1031.

δυση σε μια ΕΠΕΥ, στο πλαίσιο σύμβασης με αυτήν για τη διαχείριση του χαρτοφυλακίου του<sup>63</sup>. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, οι ενάγοντες πελάτες είχαν αναθέσει στην ΕΠΕΥ τη διαχείριση των χρημάτων τους για τη διενέργεια χρηματιστηριακών συναλλαγών για αόριστο χρόνο και είχαν συνάψει με αυτήν συμβάσεις παροχής επενδυτικών υπηρεσιών-εκτέλεσης χρηματιστηριακών συναλλαγών. Σε εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, οι παραπάνω επενδυτές είχαν δώσει εντολή στην εταιρία να προβαίνει για λογαριασμό τους σε αγορά και πώληση μετοχών, εισηγμένων στο χρηματιστήριο, όπως και λοιπών χρηματιστηριακών πραγμάτων. Έτσι, η παραπάνω ΕΠΕΥ παρείχε σε αυτούς επενδυτικές υπηρεσίες και αυτοί κατέθεταν χρηματικά ποσά προκειμένου να τα επενδύσει κατά τις εντολές τους σε αγορές ή πωλήσεις χρηματοπιστωτικών μέσων, με αντίστοιχη επενδυτική διακινδύνευση (και όχι για επενδύσεις με εγγυημένες αποδόσεις).

Παρά την ανάκληση της άδειας λειτουργίας της ΕΠΕΥ από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, τη θέση της υπό ειδική εκκαθάριση και την αδυναμία της να επιστρέψει στους επενδυτές πελάτες τα χρήματά τους, το Συνεγγυητικό Κεφάλαιο αρνήθηκε να καταβάλει την προβλεπόμενη στο νόμο αποζημίωση προς τους ενάγοντες μικροεπενδυτές, ισχυριζόμενο ότι οι παραπάνω υπηρεσίες προς αυτούς δεν αποτελούσαν καλυπτόμενες από το νόμο επενδυτικές υπηρεσίες. Το επιχείρημα που προέβαλε, ήταν ότι στο άρθρ. 1 παρ. 12 του Ν. 2533/97, στο οποίο αναφέρονται περιοριστικά οι καλυπτόμενες υπηρεσίες, περιλαμβάνεται και η κύρια επενδυτική υπηρεσία της διαχείρισης χαρτοφυλακίων πελατών, στα πλαίσια εντολής τους, όπως αυτή καθορίζεται στο άρθρ. 2 παρ. 1 εδ. γ' του Ν. 2396/96. Όμως, το άρθρ. 2 παρ. 1 εδ. γ' του Ν. 2396/96 είχε μεταφέρει στην εθνική νομοθεσία, όχι την οδηγία 97/9/EK, αλλά την οδηγία 93/23/EK, η οποία αναφερόταν μόνο σε κατάθεση τίτλων προς επένδυση. Αντίθετα, η οδηγία 97/9/EK, με την οποία τέθηκαν επιπλέον κανόνες προληπτικής εποπτείας των επιχειρήσεων επενδύσεων και η οποία στοχεύει στην προστασία των μικροεπενδυτών, ρητά καταλαμβάνει και προστατεύει και την κατάθεση κεφαλαίων προς επένδυση. Όπως ορθά τονίζεται στην πα-

ραπάνω απόφαση, το γράμμα του Ν. 2533/97 παρέχει χαμηλότερο επίπεδο προστασίας από ό,τι η μεταφερθείσα από αυτόν οδηγία<sup>64</sup>. Αρκεί, συνεπώς, ότι τα κεφάλαια είχαν κατατεθεί από τους πελάτες στην ΕΠΕΥ με εντολή για παροχή επενδυτικών υπηρεσιών διαχείρισης χαρτοφυλακίου<sup>65</sup>, είναι μάλιστα νομικά αδιάφορο, αν αυτά είχαν ήδη χρησιμοποιηθεί για την πραγματοποίηση των επενδυτικών αυτών υπηρεσιών ή όχι, μέχρι τον χρόνο ανάκλησης της άδειας λειτουργίας της.

Εξάλλου, από τις διατάξεις του Ν. 2533/97, ερμηνευόμενες υπό το φως της οδηγίας 97/9, προκύπτει ότι η ευθύνη του Συνεγγυητικού Κεφαλαίου δεν είναι εν προκειμένω επικουρική, όπως υποστηρίζει αυτό, ούτε τίθεται ως προϋπόθεση για την καταβολή αποζημίωσης από αυτό προς τους μικροεπενδυτές, να έχει περατωθεί η διαδικασία εκκαθάρισης της ΕΠΕΥ. Τούτο, καθώς η ανάκληση της άδειας λειτουργίας της συνιστά οριστική και μη αναστρέψιμη αδυναμία εκπλήρωσης των εν λόγω υποχρεώσεων της.

Συμπερασματικά, τα χρηματικά ποσά που είχαν καταθέσει οι μικροεπενδυτές στην επιχείρηση, υπό τις αναφερθείσες συνθήκες, πρέπει, κατά τη δικαστική απόφαση, να θεωρηθούν ότι καλύπτονται από την οδηγία 97/9/EK, επειδή η εν λόγω οδηγία υπερισχύει των διατάξεων του εσωτερικού δικαίου, δηλ. του Ν. 2533/97, στο βαθμό που αυτός αντιτίθεται στην παρεχόμενη από την παραπάνω οδηγία προστασία. Αυτό είναι επιβεβλημένο και λόγω της εφαρμογής της αρχής της αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου<sup>66</sup>, που συνίσταται εν προκειμένω στη δια-

63. Το 2005, έτος κατά το οποίο ξεκίνησε η διενέργεια ελέγχου της εναγόμενης χρηματιστηριακής εταιρίας από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, εφαρμογής τύγχανε ο Ν. 2533/97, από το γράμμα του οποίου προέκυπτε ότι κατ' αρχήν δεν μπορούσαν να προστατευθούν, ως καλυπτόμενες, οι επενδυτικές υπηρεσίες που παρέχονταν στους παραπάνω μικροεπενδυτές πελάτες της.

64. Συγκεκριμένα, κατά τα προβλεπόμενα στην οδηγία 97/9/EK, να μην για την υπαγωγή ορισμένων κεφαλαίων στις καλυπτόμενες υπηρεσίες, δεν αρκεί η ύπαρξη απλής μνείας στη σύμβαση ότι αντικείμενό της είναι η παροχή υπηρεσιών διαχείρισης χαρτοφυλακίου, αν δεν υπάρχει και εντολή για διαχείριση, με περιεχόμενο τη συναλλαγή επί χρηματοπιστωτικών μέσων ή την παροχή επενδυτικών υπηρεσιών, εμπίπτει όμως αυτή στις καλυπτόμενες υπηρεσίες, όταν η εν λόγω παροχή υπηρεσιών περιλαμβάνει και εντολή διενέργειας συναλλαγής επί χρηματοπιστωτικών μέσων ή παροχής επενδυτικών υπηρεσιών στον ίδιο τομέα για λογαριασμό του εντολέως.

65. Βλ. και ΑΠ 1275/19, ΕεμπΔ 2020, 155, επίσης (Ολ) ΑΠ 11/2013, ΕπισκΕΔ 2013, 890, (Ολ) ΑΠ 363/2016, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 863/14, ΔΕΕ 2015, 398, ΑΠ 982/14, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 858/14, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 167/16, ΝΟΜΟΣ.

66. Για τον σπουδαίο ρόλο, που μπορεί παίζει η εφαρμογή της αρχής της αποτελεσματικότητας κατά την ερμηνεία των ενωσιακών οδηγιών για την προστασία των καταναλωτών, βλ. και Αλεξανδρίδου, Οι αρχές της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας ως κατευθυντήριες γραμμές κατά την ερμηνεία από το ΔικΕΕ των οδηγιών για την προστασία του καταναλωτή, ΔΕΕ 2019, 145 επ.

σφάλιση της αποτελεσματικής προστασίας των μικροεπενδυτών. Με την επίκληση της αρχής αυτής, η οποία είναι βέβαια γενικής εφαρμογής, ενώ αποκτά μεγαλύτερη σημασία, όταν λειτουργεί υπέρ της προστασίας του ασθενέστερου στο δίκαιο, μπορεί να επιτευχθεί ο στόχος του ενωσιακού νομοθέτη να προστατεύσει τους μικροεπενδυτές.

#### IV. Τελικές σκέψεις

1. Ο λόγος αναφοράς στις τρεις παραπάνω δικαστικές αποφάσεις με αντικείμενο τη διάθεση σε επενδυτές ομολόγων ατελεύτητης διάρκειας, είναι ότι τα επενδυτικά αυτά προϊόντα αποτελούν ίσως την πλέον χαρακτηριστική περίπτωση *υβριδικών προϊόντων με ασαφή χαρακτηριστικά*, που μπορούν να παραπλανήσουν ακόμη και έναν γνώστη της κεφαλαιαγοράς, γι' αυτό και το καθήκον ενημέρωσης των φορέων επενδυτικών υπηρεσιών είναι εντονότερο<sup>67</sup>. Όταν πάντως το καθήκον ενημέρωσης του επενδυτή για τη φύση των εν λόγω υβριδικών επενδυτικών προϊόντων και για τους κινδύνους, που συνδέονται με αυτά, έχει εκπληρωθεί, ενώ ο επενδυτής, εν γνώσει του αποφασίζει τη συγκεκριμένη επένδυση, ο πάροχος των επενδυτικών υπηρεσιών δεν υπέχει ευθύνη<sup>68</sup>.

Πρέπει να τονιστεί ότι στις παραπάνω αποφάσεις γίνεται λόγος για παράβαση των κανόνων του Κανονισμού Δεοντολογίας ΕΠΕΥ, επειδή αυτός ήταν σε ισχύ κατά τη σύναψη των συγκεκριμένων επενδυτικών συμβάσεων. Ο εν λόγω Κανονισμός καταργήθηκε από τον Ν. 3606/2007, ο οποίος πλέον αντικαταστάθηκε από τον Ν. 4514/18. Οι κανόνες συμπεριφοράς των ΕΠΕΥ, που προβλέπονται σήμερα στα άρθρ. 24 και 25 του Ν. 4514/18 είναι αυτοί, που διαμορφώνουν το μέτρο της επιμέλειας, που πρέπει να επιδείξει η επιχείρηση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών κατά την εκπλήρωση των συμβατικών της υποχρεώσεων<sup>69</sup>, ενώ η παράβασή τους, καθώς πρόκειται για ρυθμίσεις που έχουν στόχο την προστασία των συμφερόντων του εξατομικευμένου επενδυτή, συνιστά το παράνο-

μο με την έννοια της ΑΚ 914 για τη θεμελίωση της αδικοπρακτικής ευθύνης τους.

Όσον αφορά στις δυσχέρειες, που αντιμετωπίζει ο πελάτης για την απόδειξη συνδρομής των προϋποθέσεων της αδικοπρακτικής ευθύνης του επενδυτικού φορέα, αυτές μπορούν να περιοριστούν, αν ο ίδιος έχει συγχρόνως την ιδιότητα του καταναλωτή με την έννοια του άρθρ. 1α Ν. 2251/94. Τότε, μπορεί να κάνει επίκληση της εφαρμογής του άρθρ. 8 του Ν. 2251 για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες<sup>70</sup>, το οποίο, όπως τονίστηκε ήδη, εισάγει αντιστροφή του βάρους απόδειξης και τεκμήριο παρανομίας και υπαιτιότητας του παρόχου των υπηρεσιών.

Μπορεί να υποστηριχθεί, καταρχήν, ότι ένας επενδυτής πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει την ιδιότητα του καταναλωτή, εφόσον ενεργεί εκτός της επαγγελματικής του δραστηριότητας, δεν διαθέτει εμπειρία και εξειδίκευση σχετικά με τα χρηματοπιστωτικά μέσα, ενώ σκοπός του είναι κυρίως η κάλυψη της ανάγκης ασφαλούς τοποθέτησης του κεφαλαίου του<sup>71</sup>, εφόσον δηλ. πρόκειται για μικροεπενδυτή. Σε όλες τις άλλες περιπτώσεις είναι επιβεβλημένη η *in concreto* διερεύνηση των χαρακτηριστικών του κάθε επενδυτή και των ειδικών συνθηκών, που ισχύουν<sup>72</sup>, χωρίς να αποκλείεται πάντως το ενδεχόμενο, η επίκληση της ιδιότητας του καταναλωτή από έναν επενδυτή, υπό συγκεκριμένες συνθήκες, να κριθεί καταχρηστική.

Τέλος, ο χαρακτηρισμός του ιδιώτη επενδυτή, ως καταναλωτή, έχει ιδιαίτερη σημασία και επειδή τότε μπορεί να γίνει επίκληση της εφαρμογής των άρθρ. 9γ, 9δ, 9ε και 9θ του Ν. 2251, αλλά ενδεχομένως και του άρθρ. 2 του Ν. 2251 περί καταχρηστικών γενικών όρων σε συμβάσεις με καταναλωτές<sup>73</sup>. Τούτο, στο πλαίσιο της ενδοσυμβατικής ευθύνης της επιχείρησης επενδύσεων, τουλάχιστον όταν υπήρξε «ανυπαίτια άγνοια» του επενδυτή καταναλωτή, όσον αφορά στους γενικούς όρους και ιδιαίτερα στις τυχόν απαλλακτικές ρήτρες της σύμβασης, που συνήψε με αυτήν. Για την ένταξη των γενικών όρων συναλλαγών στη

67. Είναι εντυπωσιακό το γεγονός ότι, όπως συνάγεται από το ιστορικό των εν λόγω αποφάσεων, και στις τρεις περιπτώσεις επρόκειτο για άπειρους επενδυτές, που είχαν ως μόνο στόχο να διασφαλίσουν για το μέλλον τις αποταμιεύσεις, που με κόπους μιας ζωής είχαν συγκεντρώσει, ενώ και στις τρεις περιπτώσεις υπήρξαν αυτοί θύματα υπαίτιας παράλειψης των παρόχων επενδυτικών υπηρεσιών να τους προειδοποιήσουν για τους κινδύνους, που διέτρεχε το κεφάλαιό τους με τη συγκεκριμένη επένδυση!

68. Βλ. έτσι και ΤρΕφΑθ 885/2017, ΕΕμπΔ 2018, 162.

69. Βλ. και *Αυγητίδης*, Δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς, σ. 151.

70. Βλ. έτσι και ΤρΕφΘεσ 684/2009, ΔΕΕ 2020, 254 επ., ΜΠρΛαμ 72/2019, ΔΕΕ 2019, 618.

71. Βλ. *Αυγητίδης* εις ΔικΠροστΚαταναλωτή, (επιμ. Ελ. Αλεξανδρίδου), 2018, Προστασία του επενδυτή ως καταναλωτή, αριθ. 23 επ. σ. 887 επ., *τον ίδιο*, Ο αποδεκτής επενδυτικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΕπισκΕΔ 2001, 297, Βλ. και ΠΠρΑθ 20/2013, ΧρηΔικ 2013, σ. 164 για την ιδιότητα του επενδυτή ως καταναλωτή, πριν την τροποποίηση του Ν. 2251 από το Ν. 4512/18

72. Βλ. *Αυγητίδης*, Το Δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς, σ. 158 επ.

73. Βλ. και *Αλεξανδρίδου*, ΔΕΕ 2010, 132 επ., 137 επ.

σύμβαση, ο νομοθέτης δεν αρκείται στην περιέλευση της δήλωσης βούλησης του προμηθευτή-επενδυτικού φορέα στη σφαίρα επιρροής του πελάτη, αλλά απαιτεί να λάβει αυτός πραγματική γνώση του περιεχομένου τους. Τούτο συνεπάγεται υποχρέωση του προμηθευτή να υποδείξει στον καταναλωτή την ύπαρξη των γενικών όρων κατά την κατάρτιση της σύμβασης και η υπόδειξη αυτή πρέπει να είναι ρητή, οι δε γενικοί όροι πρέπει να είναι διατυπωμένοι κατά τρόπο σαφή και εύληπτο, ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να αντιληφθεί πλήρως το νόημά τους (άρθρ. 2 παρ. 2), εφόσον δε η σύμβαση συνάπτεται στην Ελλάδα, να είναι αυτοί μεταφρασμένοι στην Ελληνική γλώσσα. Αυτό σημαίνει ότι ανάλογα με τις εκάστοτε συνθήκες, στο πλαίσιο της υποχρέωσης καλόπιστης συμπεριφοράς του προμηθευτή και εφαρμοζομένης της αρχής της διαφάνειας, πρέπει αυτός να πράττει κάθε τι αναγκαίο για τη διαφώτιση του καταναλωτή<sup>74</sup>. Όταν όμως, οι όροι μιας σύμβασης είναι πολύπλοκοι και ασαφείς και πρόκειται για αδαείς επενδυτές, που δεν έχουν γνώσεις των συνθηκών λειτουργίας της κεφαλαιαγοράς, ενώ οι επενδυτικοί φορείς δεν τους ενημερώνουν επαρκώς, όταν μάλιστα είναι απαραίτητο, και προφορικά, τότε η άγνοια των όρων αυτών από τους επενδυτές είναι προφανώς ανυπαίτια<sup>75</sup>. Αλλά, για να ενταχθούν οι γενικοί όροι στη σύμβαση, πρέπει να μην υφίσταται τέτοια ανυπαίτια άγνοια του επενδυτή, συνεπώς οι γενικοί όροι, ανεξάρτητα αν είναι καταχρηστικοί με την έννοια της παρ. 6 του άρθρ. 2 Ν. 2251 ή όχι, ως μη ενταγμένοι στη σύμβαση, πρέπει να θεωρούνται ανίσχυροι υπέρ του αντισυμβαλλόμενου επενδυτή, δηλ. δεν δεσμεύουν τον τελευταίο<sup>76</sup> (άρθρ. 2 παρ. 1).

**2.** Όσον αφορά στο ζήτημα της ευθύνης του Συνεγγυητικού Κεφαλαίου για αποζημίωση των επενδυτών, όταν η ΕΠΕΥ στην οποία είχαν καταθέσει τα χρήματά τους προς επένδυση, βρίσκεται σε κατάστα-

ση οριστικής αδυναμίας επιστροφής των καταβληθέντων, αξίζει να τονιστεί ότι η συμβολή της οδηγίας 97/9/ΕΚ, είναι ιδιαίτερα σημαντική. Βέβαια, θέμα ερμηνείας του όρου «καλυπτόμενες υπηρεσίες», ως προϋπόθεσης για την καταβολή αποζημίωσης από το Συνεγγυητικό Κεφάλαιο, δεν υφίσταται πλέον μετά την ισχύ του Ν. 4514/18 για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων. Όμως, ο Ν. 2533/97, που μετέφερε την παραπάνω οδηγία, κατά τα λοιπά συνεχίζει να ισχύει και δεν αποκλείεται να δημιουργούνται άλλα νέα ζητήματα ερμηνείας στο μέλλον. Η σημασία της οδηγίας έγκειται λοιπόν στο ότι, όπως ρητά αναφέρεται στο προοίμιό της, στόχο έχει, όχι μόνον την προστασία των ιδιωτών πελατών των επιχειρήσεων επενδύσεων, αλλά και την προστασία των μικροεπενδυτών. Συνεπώς, κάθε προσπάθεια ερμηνείας του Ν. 2533/97 πρέπει να πραγματοποιείται με κατευθυντήρια γραμμή τον στόχο αυτό και το πνεύμα της οδηγίας 97/9, που έγκειται στην μέσω δημιουργίας συστημάτων αποζημίωσης, διασφάλιση ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας των επενδυτών στο χώρο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Αν η κατάθεση από τους πελάτες των ΕΠΕΥ χρημάτων προς επένδυση, υπό τις παραπάνω αναφερθείσες προϋποθέσεις, δεν προστατευόταν από την νομοθεσία, αν η ευθύνη του Συνεγγυητικού για καταβολή αποζημίωσης, όταν η ΕΠΕΥ έχει περιέλθει σε αδυναμία επιστροφής των καταβληθέντων, εκλαμβάνονταν, όχι ως κύρια, αλλά ως επικουρική της υποχρέωσης της ΕΠΕΥ και αν η κατάθεση χρημάτων προς επένδυση από τους πελάτες δεν προστατευόταν για όσο χρονικό διάστημα η ΕΠΕΥ κρατούσε κεφάλαια χωρίς να τα επενδύει και κατά το διάστημα αυτό ανακαλούνταν η άδεια λειτουργίας της<sup>77</sup>, τότε οι μικροεπενδυτές θα παρέμεναν απροστάτευτοι και η αποτελεσματικότητα της σημαντικής αυτής οδηγίας, που συνεχίζει να ισχύει εδώ και εικοσιτέσσερα χρόνια, θα ματαιωνόταν.

74. Βλ. σχετ. Δέλλιο, ΔικΠροστΚαταναλωτή, (επιμ. Αλεξανδρίδου), 2018, άρθρο 2 αριθ. 36 επ., 40.

75. Ως ανάλογο παράδειγμα ασαφών όρων θα μπορούσαν να αναφερθούν και οι όροι που περιλαμβάνονταν σε σχέση με συγκεκριμένα αξιόγραφα κυμαινόμενου επιτοκίου μειωμένης εξασφάλισης. Η απόκτηση από επενδυτές των αξιογράφων αυτών με τους ασαφείς όρους, που ήταν μάλιστα γραμμένοι στην Αγγλική γλώσσα, την οποία δεν γνώριζαν αυτοί, είχε ως αποτέλεσμα την απώλεια του κεφαλαίου τους. Βλ. σχετ. απόφ. ΜΕφ Βορείου Αιγαίου, 51/2018, ΕΕμπΔ 2018, 394, με παρατ. Βενιέρη.

76. Βλ. σχετ Δέλλιο, ΔικΠροστΚαταναλωτή, (επιμ. Αλεξανδρίδου), 2018, άρθρο 2 αριθ. 43.

77. Για το τελευταίο, σε παρόμοια υπόθεση, βλ. ΜΕφΑθ 1039/18, ΕΕμπΔ 2018, 398, με παρατ. Παρασκευής Ρες.

**Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗ ΤΩΝ ΚΑΘΥΣΤΕΡΗΣΕΩΝ ΠΛΗΡΩΜΩΝ ΣΤΙΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ (ΟΔΗΓΙΕΣ 2000/35/ΕΚ ΚΑΙ 2011/7/ΕΕ, ΠΔ 166/2003 ΚΑΙ Ν. 4152/2013 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ Ζ΄) ΣΤΑ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΑ, ΚΑΙ ΙΔΙΩΣ ΣΤΟΥΣ ΔΙΚΗΓΟΡΟΥΣ, ΣΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ – ΜΕ ΑΦΟΡΜΗ ΤΗΝ ΑΠ 730/2015**

Ηλίας Ευρ. Σουφλερός

Ομότιμος Καθηγητής Νομικής Σχολής Αθηνών, Δικηγόρος

## **1. Εισαγωγικά**

### **1.1. Η οδηγία 2000/35/ΕΚ και η μεταφορά της στο ελληνικό δίκαιο με το ΠΔ 166/2003**

1. Η οδηγία 2000/35/ΕΚ για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές<sup>1</sup> μεταφέρθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το ΠΔ 166/2003 της 29.5/5.6.2003 (ΦΕΚ Α΄ 138/5.6.2003) «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην οδηγία 2000/35 της 29.6.2000 για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές»<sup>2</sup>.

### **1.2. Η νέα οδηγία 2011/7/ΕΚ και η μεταφορά της στο ελληνικό δίκαιο με τον Ν. 4152/2013 παράγραφος Ζ΄**

2. Η οδηγία 2000/35/ΕΚ αντικαταστάθηκε στη συνέχεια με την οδηγία 2011/7/ΕΕ για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές<sup>3</sup>, η οποία μεταφέρθηκε στο ελληνικό δίκαιο με την παράγραφο Ζ΄ του Ν. 4152/2013 (ΦΕΚ Α΄ 17/9.5.2013), η οποία έχει τίτλο «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην οδηγία 2011/7 της 16ης Φεβρουαρίου 2011 για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές» και περιλαμβάνει τις υποπαραγράφους Ζ.1 έως Ζ.14.

## **2. Ως προς την υπαγωγή και των ελευθέρων επαγγελματιών στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 2000/35/ΕΚ και 2011/7/ΕΕ και, αντίστοιχα, των νομοθετημάτων, που τις μετέφεραν στο εθνικό δίκαιο (ΠΔ 166/2003 και παράγραφος Ζ΄ του Ν. 4152/2013)**

3. Σύμφωνα με το άρθρο 1 της οδηγίας 2000/35/ΕΚ και, αντίστοιχα, το άρθρο 2 ΠΔ 166/2003, οι διατάξεις των ως άνω νομοθετημάτων εφαρμόζονται «στις πληρωμές που έχουν χαρακτήρα εμπορικής συναλλαγής».

4. Η ίδια ακριβώς διατύπωση απαντάται και στο άρθρο 1 παρ. 2 της νεότερης οδηγίας 2011/7/ΕΕ και αντίστοιχα στην παράγραφο Ζ΄ υποπάργραφος Ζ.2, εδ. 1 του Ν. 4152/2013.

5. Σύμφωνα με τους ορισμούς που περιλαμβάνονται στα ως άνω νομοθετήματα:

Ως «εμπορική συναλλαγή» νοείται «κάθε συναλλαγή μεταξύ επιχειρήσεων ή μεταξύ επιχειρήσεως και δημόσιων αρχών, η οποία συνεπάγεται την παράδοση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής» (βλ. άρθρο 2 αριθμ. 1 εδ. 1 της οδηγίας 2000/35, άρθρο 3 αριθμ. 1 εδ. 1 ΠΔ 166/2003, άρθρο 2 αριθμ. 1 της οδηγίας 2011/7 και παράγραφος Ζ΄, υποπάργραφος Ζ.3 αριθμ. 1 του Ν. 4152/2013).

Ως «δημόσια αρχή» νοείται «κάθε αναθέτουσα αρχή (ή φορέας)», όπως ορίζεται στις ειδικότερες διατάξεις άλλων νομοθετημάτων, στα οποία γίνεται παραπομπή [βλ. άρθρο 2 αριθμ. 1 εδ. 2 της οδηγίας 2000/35, άρθρο 3 αριθμ. 1 εδ. 2 (στοιχ. α΄) ΠΔ 166/2003, άρθρο 2 αριθμ. 2 της οδηγίας 2011/7 και παράγραφος Ζ΄, υποπάργραφος Ζ.3 αριθμ. 2 του Ν. 4152/2013].

Ως «επιχείρηση» νοείται «κάθε οργάνωση εκτός των δημόσιων αρχών, η οποία ενεργεί στα πλαίσια ανεξάρτητης οικονομικής ή επαγγελματικής της δραστηριότητας, ακόμη και αν η δραστηριότητα αυτή ασκείται από ένα και μόνο πρόσωπο» [βλ. άρθρο 2 αριθμ. 1 εδ. 3 της οδηγίας 2000/35, άρθρο 3 αριθμ. 1 εδ. 3 (στοιχ. β΄) του ΠΔ 166/2003 και, αντίστοιχα, άρθρο 2 αριθμ.

1. Οδηγία 2000/35/ΕΚ του Ευρ. Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29.6.2000, για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές, ΕΕ L 200 της 8.8.2000, σελ. 35-38. Βλ. σχετικά Ι. Χαμηλοθώρη, Κοινοτική Οδηγία για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές, ΕλΔνη 2000, 635-646.

2. Βλ. σχετικά Π. Μάζη, Το ΠΔ 166/2003 για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές, ΔΕΕ 2011, σελ. 424-431.

3. Οδηγία 2011/7/ΕΕ του Ευρ. Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16.2.2011 για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές (αναδιατύπωση), ΕΕ L 48 της 21.1.2011, σελ. 1-10.

3 της οδηγίας 2011/7 και παράγραφος Ζ', υποπαράγραφος Ζ.3 αριθμ. 3 του Ν.4152/2013].

6. Το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω σχετικά με την έννοια του όρου «επιχείρηση» είναι αν στην έννοια αυτή υπάγονται και τα ελευθέρια επαγγέλματα, όπως οι δικηγόροι, γιατροί, αρχιτέκτονες, πολιτικοί μηχανικοί, συγγραφείς για πνευματικά δικαιώματα, εφευρέτες για δικαιώματα από διπλώματα ευρεσιτεχνίας κλπ., υπό την προϋπόθεση ότι συντρέχει σε όλες αυτές τις περιπτώσεις το στοιχείο της οργάνωσης στο πρόσωπό τους και της δραστηριοποίησής τους στο πλαίσιο ανεξάρτητης οικονομικής ή επαγγελματικής τους δραστηριότητας.

7. Κατά ομόφωνη άποψη στην ελληνική επιστήμη η απάντηση στο ως άνω ερώτημα είναι σαφώς καταφατική<sup>4</sup>.

8. Τούτο άλλωστε προκύπτει και από την 14<sup>η</sup> αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/35/EK, όπου αναφέρονται τα εξής:

«Το γεγονός ότι τα ελευθέρια επαγγέλματα καλύπτονται από την παρούσα οδηγία δεν σημαίνει ότι τα κράτη μέλη πρέπει να τα αντιμετωπίζουν ως επιχειρήσεις ή εμπόρους για σκοπούς που δεν καλύπτονται από την παρούσα οδηγία»<sup>5</sup>.

Ταυτόσημο περιεχόμενο έχει και η 10<sup>η</sup> αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2011/7/ΕΕ.

9. Από τις παραπάνω αιτιολογικές σκέψεις συνάγεται ότι τα **ελευθέρια επαγγέλματα** (επομένως και οι δικηγόροι) **εμπίπτουν, για τους σκοπούς των ως άνω οδηγιών, στο πεδίο εφαρμογής τους**, επομένως και στο πεδίο εφαρμογής των νομοθετημάτων που τις μετέφεραν στο ελληνικό δίκαιο.

10. Τούτο άλλωστε γίνεται δεκτό και στο πλαίσιο αντίστοιχων νομοθετημάτων άλλων κρατών μελών. Ενδεικτικά παρατίθενται τα ισχύοντα στα ακόλουθα κράτη μέλη:

11. Στη **Γερμανία**, στην αιτιολογική έκθεση (Regierungsbegründung) του νομοσχεδίου (Gesetzesentwurf) για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές (Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr)<sup>6</sup> για τη μεταφορά της οδηγίας 2011/7/EK στο γερμανικό δίκαιο αναφέρεται ρητά ότι

«επιχειρήσεις» κατά την έννοια της οδηγίας, θεωρούνται και τα ελευθέρια επαγγέλματα, με συνέπεια η έννοια της επιχείρησης, ήδη εξ αυτού του λόγου, να εκτείνεται πέραν της έννοιας του «εμπόρου» του γερμΕΚ»<sup>7</sup>.

12. Στην **Αυστρία**, στην αντίστοιχη αιτιολογική έκθεση προς το Κοινοβούλιο για τη μεταφορά της οδηγίας 2000/35/EK<sup>8</sup>, επισημαίνεται ότι «η έννοια της «επιχείρησης» στην ως άνω οδηγία συμπίπτει σε πολύ μεγάλο βαθμό με την έννοια της επιχείρησης στο άρθρο (§) 1 του νόμου για την προστασία του καταναλωτή» (KSchG), ενώ στην τελευταία αυτή διάταξη (§ 1 Abs. 2 KSchG) η έννοια της «επιχείρησης» θεωρείται ότι περιλαμβάνει και τα ελευθέρια επαγγέλματα<sup>9</sup>.

13. Στο **Βέλγιο** γίνεται επίσης δεκτό ότι η έννοια της «επιχείρησης» στον Νόμο της 2.8.2002, με τον οποίο μεταφέρθηκε στο βελγικό δίκαιο η οδηγία 2000/35/EK, περιλαμβάνει όχι μόνο εμπόρους κατά την έννοια του βελγικού ΕμπΚ, αλλά, μεταξύ άλλων, και τα ελευθέρια επαγγέλματα<sup>10</sup>.

14. Στην **Ιταλία**, στο ΝΔ 231 της 9.10.2002, με το οποίο μεταφέρθηκε στο ιταλικό δίκαιο η οδηγία 2000/35/EK, επαναλαμβάνονται οι ορισμοί του άρθρου 2 της οδηγίας. Στο άρθρο 2 αριθμ. 1c του ως άνω ΝΔ 231 της 9.10.2002 ως «επιχειρηματίας» («imprenditore») ορίζεται κάθε πρόσωπο που ασκεί μια οργανωμένη οικονομική δραστηριότητα ή ένα ελευθέριο επάγγελμα («ogni soggetto esercente un attività economica organizzate o una libera professione»), αποσαφηνίζοντας έτσι ρητά ότι η έννοια του «επιχειρηματία» («imprenditore») είναι ευρύτερη από αυτή του ιταλικού Αστικού Κώδικα (codice civi-

4. Βλ. Χαμηλοθώρη, ΕΛΔνη 2000, 640, Μάζη, ΔΕΕ 2011, 426.

5. Βλ. και Χαμηλοθώρη, ΕΛΔνη 2000, 640, Μάζη, ΔΕΕ 2011, 426 με υποσημ. 7.

6. Βλ. Bundestags-Drucksache (BT-Drucks) 18/1309 της 5.5.2014, διαθέσιμο σε: <https://www.bundestag.de/resource/blob/286184/be9427ee4f0d9b3c163227f7c64fc723/gesetzesentwurf-data.pdf>.

7. Βλ. BT-Drucks 18/1309, ο.π., σελ. 10: «Denn zum einen sind als „Unternehmen“ im Sinne der Richtlinie auch die **freien Berufe** anzusehen, so dass der Unternehmensbegriff schon aus diesem Grund über den Kaufmannsbegriff des HGB hinausgeht».

8. Το σχετικό απόσπασμα της ως άνω αιτιολογικής έκθεσης είναι διαθέσιμο σε: [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/I/I\\_01167/fname\\_000626.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/I/I_01167/fname_000626.pdf).

9. Βλ. εντελώς ενδεικτικά Astrid Tangl, σε Zivilrecht.online 2004, (διαθέσιμο σε: [https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap2\\_0.xml?section-view=true;section=3](https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap2_0.xml?section-view=true;section=3), Κεφάλαιο C. Verbraucherrecht - Konsumentenschutz, υπό II, όπου επισημαίνεται ότι η έννοια της «επιχείρησης» περιλαμβάνει, εκτός των εμπόρων, και τα ελευθέρια επαγγέλματα, όπως οι δικηγόροι, γιατροί κλπ. [«Der Unternehmerbegriff kann neben Kaufleuten und Gewerbetreibenden auch Angehörige der freien Berufe (Rechtsanwälte, Wirtschaftstreuhänder, Finanzberater, Ärzte, etc.) erfassen»].

10. Βλ. ενδεικτικά Guido Zians, Das Gesetz vom 2.8.2002 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug, διαθέσιμο σε: [https://www.zians-haas.be/wedownloads/Handel\\_Wirtschaft/HW2002\\_12GesetzBekaempfungZahlungsverzugGZ.pdf](https://www.zians-haas.be/wedownloads/Handel_Wirtschaft/HW2002_12GesetzBekaempfungZahlungsverzugGZ.pdf).

le) και περιλαμβάνει (όπως και η οδηγία) και τα ελεύθερα επαγγέλματα, τα οποία, σύμφωνα με την παραδοσιακή αντίληψη του *codice civile*, δεν καλύπτονται από τον ορισμό του «*imprenditore*» στο άρθρο 2082 του τελευταίου<sup>11</sup>.

15. Από την προηγούμενη ενδεικτική παράθεση και των όσων ισχύουν στα δίκαια άλλων κρατών μελών μετά τη μεταφορά των οδηγιών 2000/35/EK και 2011/7/ΕΕ, προκύπτει ότι και στο πλαίσιο του ελληνικού δικαίου (και συγκεκριμένα της ειδικής νομοθεσίας για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές), οι ελεύθεροι επαγγελματίες (όπως οι δικηγόροι) θα πρέπει να θεωρούνται «επιχειρήσεις», κατά την έννοια του άρθρου 3 αριθμ. 1 τρίτη περίπτωση του ΠΔ 166/2003 και της παραγράφου Ζ΄, υποπαρ. Ζ.3, αριθμ. 3 του Ν. 4152/2013, για τους σκοπούς της εφαρμογής των ως άνω νομοθετημάτων.

### 3. Η πρακτική σημασία της εφαρμογής του ΠΔ 166/2003 και της παρ. Ζ΄ του Ν. 4152/2013 και στους ελεύθερους επαγγελματίες

16. Η **πρακτική σημασία** της εφαρμογής του ΠΔ 166/2003 και της παραγράφου Ζ΄ του Ν. 4152/2013 και στους ελεύθερους επαγγελματίες (όπως οι δικηγόροι), εφόσον βεβαίως οι απαιτήσεις τους για αμοιβή προέρχονται από «εμπορική συναλλαγή» κατά την έννοια του άρθρου 3 αριθμ. 1 του ΠΔ 166/2003 (τώρα παράγραφος Ζ΄ υποπαρ. Ζ.3, αριθμ. 1 του Ν. 4152/2013), δηλ. **από συναλλαγές με «δημόσιες αρχές» ή με άλλες «επιχειρήσεις»,** κατά την έννοια των σχετικών ορισμών στα ως άνω νομοθετήματα (βλ. παραπάνω αριθμ. 5), και πάντως **όχι από συναλλαγές με καταναλωτές**<sup>12</sup>, έγκειται στο ότι και

οι ελεύθεροι επαγγελματίες μπορούν να επωφεληθούν από την εφαρμογή των διατάξεων του ΠΔ 166/2003 (τώρα της παραγράφου Ζ΄ του Ν. 4152/2013) στο μέτρο που οι διατάξεις αυτές είναι ευνοϊκότερες για τον δανειστή από ό,τι οι αντίστοιχες κοινές διατάξεις (οι τελευταίες πάντως ισχύουν όταν είναι ευνοϊκότερες

δικαίου και είναι στενότερη από αυτή της προϊσχύσασας διάταξης του άρθρου 1 παρ. 4 στοιχ. α΄ του Ν. 2251/1994, όπως αυτός ίσχυε πριν τον Ν. 4512/2018 («Καταναλωτής είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα για τα οποία προορίζονται τα προϊόντα ή υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά και τα οποία κάνουν χρήση των προϊόντων ή υπηρεσιών αυτών, εφόσον αποτελούν τον τελικό αποδέκτη τους...»), βλ. σχετικά Μάζη, ΔΕΕ 2011, 426, 431. Επομένως δεν εξαιρούνταν από το πεδίο εφαρμογής των ως άνω οδηγιών (και κατ' επέκταση και των ως άνω νομοθετημάτων που τα μετέφεραν στο ελληνικό δίκαιο) οι «επιχειρήσεις» (κατά την προεκτεθείσα έννοια, βλ. παραπάνω αριθμ. 5), ακόμα και αν αυτές ενέπιπταν στην (ευρύτερη της αντίστοιχης ενωσιακής) έννοια του «καταναλωτή», σύμφωνα με τον ορισμό της προϊσχύσασας διάταξης του άρθρου 1 παρ. 4 στοιχ. α΄ του Ν. 2251/1994 (πριν τις τροποποιήσεις του τελευταίου με τον Ν. 4512/2018), βλ. Μάζη, ΔΕΕ 2011, 426, 431. Πρβλ. και τις προϊσχύσασες διατάξεις των άρθρων 3 αριθμ. 1, 4θ παρ. 1 στοιχ. δ΄ και 9α στοιχ. α΄ του Ν. 2251/1994 (όπως αυτός ίσχυε πριν τις τροποποιήσεις του με τον Ν. 4512/2018) που αποτύπωναν τον ενωσιακό ορισμό του καταναλωτή (φυσικό πρόσωπο, που δρα εξωεπαγγελματικά). Επισημαίνεται πάντως ότι με τη νέα διάταξη του άρθρου 1α αριθμ. 1 του Ν. 2251/1994, που εισήχθη με το άρθρο 100 παρ. 5 του ν. 4518/2018, ως καταναλωτής νοείται πλέον «κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο ενεργεί για λόγους οι οποίοι δεν εμπίπτουν στην εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελεύθερα επαγγελματική του δραστηριότητα». Ο νομοθέτης δηλ. υιοθέτησε πλέον, ως γενικό ορισμό του καταναλωτή, τη στενή έννοια του τελευταίου, όπως αυτή αποτυπώνεται στο παράγωγο ενωσιακό δίκαιο. Λόγω της τροποποίησης αυτής, καταργήθηκαν, ως περιττοί, οι προϊσχύσαντες στενοί ορισμοί των άρθρων 3 αριθμ. 1, 4θ παρ. 1 στοιχ. δ΄ και 9α στοιχ. α του Ν. 2251/1994. **Μοναδική εξαίρεση** παραμένει πλέον η (νέα) διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994 (που αφορά τον έλεγχο των ΓΟΣ), όπου προβλέπεται ότι οι διατάξεις των προηγούμενων παρ. 1-8 του ίδιου άρθρου (που αναφέρονται σε συμβάσεις που έχουν συνάψει καταναλωτές) εφαρμόζονται σε κάθε σύμβαση, **ανεξάρτητα από το αν ο αντισυμβαλλόμενος του προμηθευτή είναι καταναλωτής**, όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η σύμβαση περιλαμβάνει όρους οι οποίοι δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης μεταξύ των μερών, β) ο αντισυμβαλλόμενος του προμηθευτή πληροί τα κριτήρια της πολύ μικρής επιχείρησης, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 4308/2014 (Α' 251), και γ) ο αντισυμβαλλόμενος του προμηθευτή συμβάλλεται ως τελικός αποδέκτης των παρεχόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών. Σύμφωνα με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 111 σε συνδ. με το άρθρο 126 του Ν. 4512/2018 οι ως άνω νέες διατάξεις δεν εφαρμόζονται στις συμβάσεις που έχουν συναφθεί έως την έναρξη ισχύος τους (που είναι η 17.3.2018) παρά μόνο στις ανανεώσεις των συμβάσεων αυτών. Βλ. εκτενέστερα σχετικά με τα παραπάνω αντί πολλών Τσολακίδη, Η έννοια του καταναλωτή κατά τον ν. 4512/2018, ΧρΙΔ 2018, σελ. 721 επ., Ζαπριάνο, Δικαστικός έλεγχος ΓΟΣ σε συμβάσεις μεταξύ επαγγελματιών μετά το Ν. 4512/2018, ΔΕΕ 2018, 1259 επ. και οι δυο με πολυάριθμες περαιτέρω παραπομπές.

11. Βλ. σχετικά αντί πολλών *Träger*, Die Umsetzung der EG-Zahlungsverzugsrichtlinie in Italien, σε *Jahrbuch für Italienisches Recht* 19 (2006), *Neuerungen im italienischen Wirtschaftsrecht*, σελ. 15, 23-24, διαθέσιμο σε: [https://books.google.gr/books?id=DTHpMsjry6IC&pg=PA15&lpg=PA15&dq=richtlinie+2000/35/eg+anwendungsbereich&source=bl&ots=qP1YuoSKX0&sig=ACfU3U0hV\\_RBx33lkGCFLBxApDklAGst2A&hl=de&sa=X&ved=2ahUKEwjfmprvc0tDsAhWmN0wKHADCAEY4PBDoATA-GegQIChAC#v=onepage&q=richtlinie%202000%2F35%2Feg%20anwendungsbereich&f=false](https://books.google.gr/books?id=DTHpMsjry6IC&pg=PA15&lpg=PA15&dq=richtlinie+2000/35/eg+anwendungsbereich&source=bl&ots=qP1YuoSKX0&sig=ACfU3U0hV_RBx33lkGCFLBxApDklAGst2A&hl=de&sa=X&ved=2ahUKEwjfmprvc0tDsAhWmN0wKHADCAEY4PBDoATA-GegQIChAC#v=onepage&q=richtlinie%202000%2F35%2Feg%20anwendungsbereich&f=false).

12. Όπως προκύπτει από την 13η αιτιολ. σκέψη της οδηγίας 2000/35/EK και από την 8η αιτιολ. σκέψη της οδηγίας 2011/7/ΕΕ, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ως άνω οδηγιών οι συναλλαγές των ως άνω επιχειρήσεων με «καταναλωτές», βλ. και Μάζη, ΔΕΕ, 2011, 426, 431. Σημειωτέον ότι η έννοια του «καταναλωτή» στις ως άνω αιτιολογικές σκέψεις των οδηγιών 2000/35/EK και 2011/7/ΕΕ αποτελεί, για τους σκοπούς των τελευταίων, αυτόνομη έννοια του ενωσιακού

για τον δανειστή, βλ. άρθρο 8 ΠΔ 166/2003 και παράγραφος Ζ', υποπαρ. Ζ.12 του Ν. 4152/2013).

17. Αυτό συμβαίνει π.χ. με τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 2 του ΠΔ 166/2003 (τώρα παράγραφος Ζ', υποπαρ. Ζ.4 του Ν. 4152/2013) που προβλέπουν ότι δεν απαιτείται, στις εκεί αναφερόμενες περιπτώσεις, όχληση του οφειλέτη για την περιέλευσή του σε κατάσταση υπερημερίας, ακόμα και όταν δεν έχει συμφωνηθεί «δήλη ημέρα», κατ' απόκλιση από την ΑΚ 340.

18. Ανάλογα ισχύουν για τις δικονομικές ρυθμίσεις του άρθρου 7 ΠΔ 166/2003 και της παραγράφου Ζ' υποπαράγραφος Ζ.10 Ν. 4152/2013 που επιβάλλουν την κατ' εξαίρεση εκδίκαση, στη συντομότερη κατά το δυνατόν δικάσιμο, των αγωγών που αφορούν «μη αμφισβητούμενες απαιτήσεις», την έκδοση των αποφάσεων επί των αγωγών αυτών μέσα σε 90 ημέρες από την κατάθεση της αγωγής, καθώς και την υποχρεωτική κήρυξή τους ως προσωρινά εκτελεστών<sup>13</sup>.

19. Μια εκτενέστερη παράθεση των ευνοϊκότερων για τον δανειστή ρυθμίσεων του ΠΔ 166/2003 και της παραγράφου Ζ' του Ν. 4152/2013 εκφεύγει του αντικειμένου της παρούσας μελέτης<sup>14</sup>.

20. Ειδικά όσον αφορά τις αμοιβές από συναλλαγές των ελεύθερων επαγγελματιών με τις «δημόσιες αρχές», κατά την έννοια των οδηγιών 2000/35/ΕΚ και 2011/7/ΕΕ και των σχετικών ελληνικών νομοθετημάτων που τις μετέφεραν στο εθνικό δίκαιο (ΠΔ 166/2003 και παρ. Ζ Ν. 4152/2013), η αντιμετώπιση και των ελεύθερων επαγγελματιών ως «επιχειρήσεων» κατά την έννοια των ως άνω νομοθετημάτων θα έχει ως συνέπεια, εκτός των άλλων, να ισχύει και ως προς αυτούς η πρόσφατη σχετική νομολογία του ΔΕΕ στην υπόθεση C-122/18 Επιτροπή κατά Ιταλίας<sup>15</sup>.

21. Συγκεκριμένα, στη σχετική απόφασή του της 28.1.2020, το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι το άρθρο 4 παρ. 3 και 4 της οδηγίας 2011/7/ΕΕ επιβάλλει επίσης στα κράτη μέλη την υποχρέωση να διασφαλίζουν την **αποτελεσματική τήρηση**, εκ μέρους των δημόσιων αρχών, των προθεσμιών πληρωμής που προβλέπονται στο ως άνω άρθρο<sup>16</sup>, η δε μη συμμόρφωση προς την ως άνω υποχρέωση συνιστά παράβαση των υποχρεώσεων που υπέχει το κράτος μέλος

από το ενωσιακό δίκαιο κατά την έννοια του άρθρου 258 ΣΔΕΕ<sup>17</sup>.

22. Κατά το ΔΕΕ, **οι υποχρεώσεις του κράτους μέλους από την οδηγία 2011/7/ΕΕ δεν εξαντλούνται στην απλή μεταφορά της ως άνω οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, αλλά επεκτείνονται και στην υποχρέωση επίτευξης αποτελέσματος**, δηλ. στη διασφάλιση, εκ μέρους τους, της αποτελεσματικής τήρησης, εκ μέρους των δημόσιων αρχών τους, των προθεσμιών πληρωμής που προβλέπει το άρθρο 4 παρ. 3 και 4 της ως άνω οδηγίας<sup>18</sup>. Το ΔΕΕ απέρριψε τα επιχειρήματα της Ιταλίας ότι οι ενέργειες των δημοσίων αρχών στο πλαίσιο εμπορικής συναλλαγής (*jure privatorum*) εκτός της άσκησης αρμοδιοτήτων δημόσιας εξουσίας, δεν μπορούν να θεμελιώσουν ευθύνη του οικείου κράτους μέλους, εφόσον αυτό έχει διασφαλίσει, με τη νομοθεσία περί μεταφοράς της οδηγίας 2011/7/ΕΕ στο εσωτερικό δίκαιο και με τις συμβάσεις που αφορούν εμπορικές συναλλαγές, στις οποίες οφειλέτης είναι μια από τις δημόσιες αρχές του, ανώτατες προθεσμίες πληρωμής σύμφωνες με τις διατάξεις της οδηγίας και έχει επίσης προβλέψει ότι οι πιστωτές δικαιούνται, σε περίπτωση μη τήρησης των προθεσμιών αυτών, τόκους υπερημερίας και αποζημίωση για τα έξοδα είσπραξης (έμμεση παρέμβαση του κράτους μέλους)<sup>19</sup>.

23. Η **περαιτέρω πρακτική συνέπεια** της ως άνω πρόσφατης ενωσιακής νομολογίας έγκειται στο ότι, σε περίπτωση πραγματικής καθυστέρησης πληρωμών εκ μέρους «δημόσιας αρχής», η «επιχείρηση», πέραν των αξιώσεων που προβλέπει η οδηγία, μπορεί να έχει, βάσει της νομολογίας Francovich<sup>20</sup>, Brasserie du pêcheur κλπ., και **αξίωση αποζημίωσης κατά του ιδίου του κράτους μέλους** για τυχόν περαιτέρω ζημιές που προέκυψαν από την καθυστέρηση πληρωμής, λόγω παράβασης του ενωσιακού δικαίου, εφόσον συντρέχουν οι τρεις (νομολογιακές) προϋποθέσεις, ότι δηλ. ο παραβιασθείς κανόνας δικαίου αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες, ότι η παράβαση είναι κατάφωρη και, τέλος, ότι υφίσταται άμεσος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της εκ μέρους του κράτους παραβάσεως και της ζημίας που υπέστησαν τα βλαβέντα πρόσωπα<sup>21</sup>. Εν προκει-

13. Βλ. και Μάζη, ΔΕΕ 2011, 430, 431 (με υποσημ. 31).

14. Βλ. συγκριτική παράθεση επιμέρους ρυθμίσεων αφενός του ΠΔ 166/2003 και αφετέρου των κοινών διατάξεων σε Μάζη, ΔΕΕ 2011, 427 επ.

15. Βλ. ΔΕΕ, αποφ. της 28.1.2020, C-122/18, Επιτροπή κατά Ιταλίας.

16. ΔΕΕ, C-122/18, ό.π., σκ. 40 επ., 53.

17. ΔΕΕ, C-122/18, ό.π., σκ. 54 επ., 66 και διατακτικό της απόφασης, υπό 1.

18. ΔΕΕ, C-122/18, ό.π. σκ. 47-48.

19. Βλ. ΔΕΕ, C-122/18, ό.π. σκ. 30 επ., 34 επ., 47 επ., 55, 57, 66.

20. Βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 19.11.1991, C-6/90 και C-9/90, Francovich.

21. Βλ. ενδεικτικά τη θεμελιώδη απόφαση του ΔΕΚ της 5.3.1996, C-46/93 και C-48/93, Brasserie du Pêcheur και Factortame

μένω θα συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις, ειδικά δε όσον αφορά το «κατάφωρο» της παράβασης, κατά την έννοια της σχετικής πάγιας ενωσιακής νομολογίας, αυτό θα προκύπτει (και) από την ύπαρξη της ως άνω ad hoc πρόσφατης νομολογίας του ΔΕΕ στην υπόθεση C-122/18<sup>22</sup>.

#### 4. Η απόφαση 730/2015 του ΑΠ – Μη υπαγωγή των δικηγόρων στο ΠΔ 166/2003

##### 4.1. Οι παραδοχές της απόφασης

24. Η απόφαση 730/2015 του ΑΠ<sup>23</sup> είναι η πρώτη απόφαση, απ' ό,τι είναι γνωστό, η οποία ασχολήθηκε με το ζήτημα, αν το ΠΔ 166/2003, που μετέφερε στο ελληνικό δίκαιο την οδηγία 2000/35/ΕΚ εφαρμόζεται και στους δικηγόρους.

25. Συγκεκριμένα, στην ως άνω απόφαση ο ΑΠ αναφέρει, σχετικά με το ζήτημα αυτό, τα εξής:

*«Κατά το άρθρο 2 του π.δ.166/2003 με το οποίο έγινε προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην οδηγία 2000/35 της 29.6.2000 για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές οι διατάξεις του διατάγματος αυτού εφαρμόζονται στις πληρωμές που έχουν χαρακτήρα αμοιβής από εμπορική συναλλαγή. Ο δικηγόρος όμως είναι άμισθος δημόσιος λειτουργός, στον οποίο απαγορεύεται η εμπορία (ΑΠ 1065/2011) και η σχέση που*

*τον συνδέει με τον εντολέα του έχει τη μορφή της έμμισθης εντολής (ΑΠ 798/2013). Συνεπώς δεν έχουν εφαρμογή στην περίπτωση που ο δικηγόρος ζητάει την αμοιβή του οι διατάξεις του ως άνω π.δ., τόκος δε επί της επιδικαζόμενης αμοιβής επιδικάζεται είτε ύστερα από όχληση σύμφωνα με τα άρθρα 340, 345, 346 ΑΚ είτε μετά τη συμβατικώς ορισμένη για την καταβολή της αμοιβής δήλη ημέρα, σύμφωνα με το άρθρο 341 ΑΚ (ΑΠ 1424/2008).*

Στην προκείμενη περίπτωση, το Εφετείο, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, επιδίδασε στην αναιρεσείουσα νομίμους τόκους για την επιδικασθείσα σ' αυτή αμοιβή υπό την επίδοση την 1.7.2010 προηγούμενης, όμοιας με την κριθείσα, αγωγής, από την οποία παραιτήθηκε με την ένδικη. Με την κρίση του αυτή δεν παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 2 του π.δ. 166/2003 και του άρθρου 3 παρ. 1 της οδηγίας 2000/35/ΕΚ με τη μη εφαρμογή τους και ο από το άρθρο 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ δεύτερος λόγος της αναίρεσως κατά το τρίτο σκέλος του, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα είναι αβάσιμος» (έμφαση από τον γράφοντα).

##### 4.2. Κριτική της απόφασης

26. Επί των ως άνω παραδοχών της απόφασης παρατηρούνται τα εξής:

27. Η απόφαση εκκινεί από την παραδοσιακή, στενή αντίληψη της έννοιας της «εμπορικής συναλλαγής», παρερμηνεύοντας τόσο τον ορισμό της «εμπορικής συναλλαγής» στο άρθρο 3 αριθμ. 1 του ΠΔ 166/2003 («Εμπορική συναλλαγή είναι κάθε συναλλαγή μεταξύ επιχειρήσεων ή μεταξύ επιχειρήσεων και δημόσιων αρχών, η οποία συνεπάγεται την παράδοση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής»), όσο και τον ορισμό της «επιχείρησης» (και όχι του «εμπόρου») στο άρθρο 3 αριθμ. 1 του ίδιου ΠΔ («Επιχείρηση είναι κάθε οργάνωση, η οποία ενεργεί στα πλαίσια ανεξάρτητης οικονομικής ή επαγγελματικής της δραστηριότητας, ακόμη και αν η δραστηριότητα αυτή ασκείται από ένα και μόνο πρόσωπο»). Και τούτο διότι οι ως άνω ορισμοί θα έπρεπε να ερμηνευτούν υπό το φως της 14<sup>ης</sup> αιτιολογικής σκέψης της οδηγίας 2000/35/ΕΚ (την οποία μετέφερε στο ελληνικό δίκαιο το ως άνω ΠΔ 166/2003), σε συμμόρφωση και με την πάγια σχετική νομολογία του ΔΕΚ (τώρα ΔΕΕ), σύμφωνα με την οποία «...εφαρμόζοντας το εθνικό δίκαιο, είτε πρόκειται για προγενέστερες, είτε για μεταγενέστερες της οδηγίας διατάξεις, ένα εθνικό δικαστήριο που καλείται να το ερμηνεύσει, οφείλει να πράξει τούτο κατά το μέτρο του δυνατού υπό το φως του κει-

III, σκ. 51, 55-57, καθώς και τις αποφάσεις της 23.5.1996, C-5/94, Hedley Lomas, σκ. 24 επ., της 8.10.1996, C-178/94, C-179/94 και C-188/94 έως C-190/94, Dillenkofer κ.λπ., σκ. 20 επ., της 4.7.2000, C-424/97, Haim, σκέψεις 38-43, της 4.7.2000, C-352/98 P, Bergaderm, σκ. 42-44, της 30.9.2003, C-224/01, Köbler, σκέψη 51, και της 24.3.2009, C-445/06, Danske Slagterier, σκ. 19 επ., και σχετικά αντί πολλών Χριστιανό, Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2011, σελ. 186-213, αριθμ. 608-694, Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, β' εκδ. 2013, § 24, σελ. 613-616, αριθμ. 33-38, Σουφλερό, Η υπόθεση Paribas (μετέπειτα «Banque Artesia», μετέπειτα «Dexia Bank Belgium») κατά Τράπεζας της Ελλάδος και οι αρχές του αμέσου αποτελέσματος των οδηγιών, της σύμφωνης προς το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας τους και της ευθύνης του κράτους (ή των κρατικών φορέων) προς αποζημίωση λόγω παράβασης του ενωσιακού δικαίου – Σχόλια και σκέψεις με αφορμή την απόφαση του ΔΕΚ της 27.10.2005 (υπόθεση C-329/03) και τις αποφάσεις 1492/2008 του ΑΠ και 4172/2001 του ΕφΑθ, σε Αναμνηστικό Τόμο Λεων. Γεωργακόπουλου, έκδοση Κέντρου Πολιτισμού, Έρευνας και Τεκμηρίωσης Τράπεζας της Ελλάδος, 2016, Τόμος II, σελ. 851, 882 επ., αριθμ. 100-101, διαθέσιμο σε: [https://www.bankofgreece.gr/Publications/Georgakopoulos\\_vol\\_II.pdf](https://www.bankofgreece.gr/Publications/Georgakopoulos_vol_II.pdf), όλοι με πολυάριθμες περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία του ΔΕΚ και του ΔΕΕ.

22. Βλ. ιδίως ΔΕΚ, απόφ. της 5.3.1996, C-46/93 και C-48/93, Brasserie du Pêcheur και Factortame III, σκ. 57.

23. ΑΠ 730/2015, ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

**μένου και του σκοπού της οδηγίας, ώστε να επιτευχθεί το αποτέλεσμα που επιδιώκεται από την τελευταία, συμμορφούμενο έτσι προς το άρθρο 189 εδ. 3 της Συνθήκης [ΕΚ]** (τώρα άρθρο 288 εδ. 3 ΣΛΕΕ)<sup>24</sup> (έμφαση από τον γράφοντα).

28. Όπως προαναφέρθηκε (βλ. παραπάνω, αριθμ. 8), στην ως άνω 14<sup>η</sup> αιτιολογική σκέψη επισημαίνεται και διευκρινίζεται ρητά ότι **«το γεγονός ότι τα ελευθέρια επαγγέλματα καλύπτονται από την παρούσα οδηγία δεν σημαίνει ότι τα κράτη μέλη πρέπει να τα αντιμετωπίζουν ως επιχειρήσεις ή εμπόρους για σκοπούς που δεν καλύπτονται από την παρούσα οδηγία»**. Από την ως άνω αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/35/ΕΚ (βλ. και την ταυτόσημου περιεχομένου 10<sup>η</sup> αιτιολογική σκέψη της νεότερης οδηγίας 2011/7/ΕΕ) προκύπτει σαφώς ότι **σκοπός των ως άνω οδηγιών είναι να ενταχθούν και τα ελευθέρια επαγγέλματα στο πεδίο εφαρμογής τους**, όπως αυτό προσδιορίζεται στο άρθρο 1 των ως άνω οδηγιών, χωρίς αυτό να επηρεάζει την τυχόν διαφορετική αντιμετώπισή τους για άλλους σκοπούς που δεν καλύπτονται από τις οδηγίες αυτές.

29. Συνεπώς και ο δικηγόρος (ως ασκών ελευθέριο επάγγελμα), **παρόλο που δεν είναι «έμπορος» με βάση τις κοινές διατάξεις, είναι ωστόσο «επιχείρηση» κατά την έννοια και για τους σκοπούς της οδηγίας 2000/35/ΕΚ και του ΠΔ 166/2003**. Επομένως έχει εφαρμογή, και ως προς αυτόν, η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 2 του ΠΔ 166/2003, σύμφωνα με την οποία **«εάν δεν συμφωνήθηκε ορισμένη ημέρα ή προθεσμία πληρωμής της αμοιβής, ο οφειλέτης γίνεται υπερήμερος, χωρίς να απαιτείται όχληση, και οφείλει τόκους»<sup>25</sup> μετά την παρέλευση των προθεσμιών που αναφέρονται στη συνέχεια υπό στοιχ. α-δ της ως άνω παρ.**

**2 του άρθρου 4 ΠΔ 166/2003** (30 ή 60 ημέρες αντίστοιχα), δηλ. κατ' απόκλιση από τη ρύθμιση του άρθρου 340 ΑΚ (σύμφωνα με το οποίο «ο οφειλέτης ληξιπρόθεσμης οφειλής γίνεται υπερήμερος αν προηγήθηκε δικαστική ή εξώδικη όχληση του δανειστή»), ακόμη και αν δεν έχει συμφωνηθεί «δήλη ημέρα» κατά την έννοια του άρθρου 341 ΑΚ. Πρόκειται δηλ. για περίπτωση που η **«δήλη ημέρα» τίθεται από τον νόμο<sup>26</sup>** και ο οφειλέτης γίνεται υπερήμερος μετά την παρέλευση της προθεσμίας των 30 ή 60 ημερών αντίστοιχα.

30. Ενόψει των παραπάνω, **ο χαρακτηρισμός του δικηγόρου ως δημοσίου λειτουργού, στον οποίο απαγορεύεται η εμπορία, και της σχέσης που τον συνδέει με τον εντολέα του ως «μορφής έμμισθης εντολής»**, όπως αναφέρει η ως άνω ΑΠ 730/2015 (επικαλούμενη αντίστοιχα και τις ΑΠ 1065/2011<sup>27</sup> και ΑΠ 798/2013<sup>28</sup>, οι οποίες, σημειωτέον, αφορούσαν δικηγόρους με πάγια αντιμισθία καθώς και άλλα επιμέρους ζητήματα που δεν εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ΠΔ 166/2003), δεν πρέπει να εμποδίζει την εφαρμογή του ΠΔ 166/2003 όταν τίθεται ζήτημα πληρωμής της αμοιβής δικηγόρου, ως «επιχείρησης» (κατά την έννοια του ως άνω ΠΔ), για υπηρεσίες που αυτός έχει παράσχει σε άλλη «επιχείρηση» ή «δημόσια αρχή» (κατά την έννοια του ΠΔ 166/2003 και της οδηγίας 2003/35/ΕΚ, τώρα παραγράφου Ζ' Ν. 4152/2013 και οδηγίας 2011/7/ΕΕ).

31. Άλλωστε και σε άλλα ενωσιακής προέλευσης ελληνικά νομοθετήματα τα ελευθέρια επαγγέλματα περιλαμβάνονται ρητά σε ορισμούς που προσιδιάζουν καταρχήν σε «εμπόρους» χωρίς όμως να περιορίζονται στην έννοια του «εμπόρου» κατά τον ΕμπΚ. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν οι διατάξεις των άρθρων 9 παρ. 1 στοιχ. β' (διαφήμιση) και 9<sup>Α</sup> στοιχ. β' (αθέμιτες εμπορικές πρακτικές - οδηγία 2005/29/ΕΚ) του Ν. 2251/1994, όπου ως «προμηθευτής» ορίζεται **«κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ενεργεί για σκοπούς οι οποίοι σχετίζονται με την εμπορική, βιοτεχνική, επιχειρηματική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα»**.

24. Βλ. ιδίως ΔΕΚ, απόφ. της 13.11.1990, C-106/89, Marleasing, σκέψη 8 και «διατακτικό» της απόφασης και, από την πλέον πρόσφατη νομολογία, ΔΕΕ, αποφάσεις της 24.1.2012, C-282/10, Dominguez, σκ. 24, της 11.9.2014, C-291/13, Παπασάββας, σκ. 56 και της 25.6.2015, C-671/13, «Indėlių ir investicijų draudimas» VI, σκ. 56. Από τη θεωρία βλ. σχετικά αντί πολλών Χριστιανό, Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2011, σελ. 166-178, αριθμ. 550-587, Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, β' εκδ. 2013, § 20, σελ. 489-492, αριθμ. 16-22, Σουφλερό, Όψεις του καθέτου και του οριζοντίου αμέσου αποτελέσματος των κοινοτικών οδηγιών και συναφή ζητήματα, ΕΕμπΔ 1998, 429, 438 επ., αριθμ. 27-28, τον ίδιο, Ο προσδιορισμός της αποζημίωσης πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου βάσει του άρθρου 17 παρ. 2 της οδηγίας 86/653/ΕΟΚ στη νομολογία του ΔΕΚ, ΔΕΕ 2009, 1169, 1174 επ, αριθμ. 29-38, όλοι με περαιτέρω παραπομπές.

25. Έμφαση από τον γράφοντα.

26. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1044/2008, ΝοΒ 2008, 2677 = ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και από τη θεωρία αντί πολλών Γεωργιάδη, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, § 25, αριθμ. 10, Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, § 19 αριθμ. 94, Κουμάνη, σε ΣΕΑΚ, άρθρο 341, αριθμ. 2, όλοι με περαιτέρω παραπομπές.

27. ΑΠ 1065/2011, Αρμ. 2012, 1623 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ = ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

28. ΑΠ 798/2013, ΝοΒ 2013, 2211 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ = ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

Αλλά και όσον αφορά τον ορισμό του «προμηθευτή» στο άρθρο 1 παρ. 4 στοιχ. β' του Ν. 2251/1994 («κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο, κατά την άσκηση της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του, προμηθεύει προϊόντα ή παρέχει υπηρεσίες στον καταναλωτή»), γίνεται ομόφωνα δεκτό (παρά την έλλειψη ρητής αναφοράς σε «ελευθέρια» επαγγελματική δραστηριότητα) ότι πρόκειται για ευρύ ορισμό που ουσιαστικά καταλαμβάνει οποιονδήποτε επαγγελματία (όχι απαραίτητα έμπορο) που συναλλάσσεται με καταναλωτή, με συνέπεια στην έννοια του «προμηθευτή» να υπάγονται και οι τεχνίτες (υδραυλικοί, ηλεκτρολόγοι κλπ.), καθώς και οι ελεύθεροι επαγγελματίες (μεσίτες, γιατροί, ασφαλιστές, εργολάβοι μηχανικοί, δικηγόροι)<sup>29</sup>.

32. Στις παραπάνω διατάξεις στηρίζεται άλλωστε κυρίως και η άποψη που τάσσεται υπέρ της υπαγωγής και των ελεύθερων επαγγελματιών στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού και κυρίως στη γενική ρήτρα του άρθρου 1 Ν. 146/1914<sup>30</sup>.

33. Η ως άνω προσέγγιση συμβαδίζει επίσης και με την (νομολογιακά διαπλασθείσα) έννοια της επιχείρησης στο (ενωσιακό και ελληνικό) δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού («η έννοια της επιχείρησης καλύπτει κάθε φορέα, ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησής του»)<sup>31</sup>. Κατά

πάγια δε νομολογία και πρακτική των αρχών ανταγωνισμού, στην ως άνω έννοια της επιχείρησης υπάγονται και τα ελευθέρια επαγγέλματα<sup>32</sup> και ειδικότερα οι δικηγόροι, όπως *ad hoc* αποφάνθηκε το ΔΕΚ στην απόφαση Wouters<sup>33</sup>, καθώς και το ΣτΕ (με ρητή παραπομπή, μεταξύ άλλων, και στην απόφαση Wouters)<sup>34</sup>.

34. Όσον αφορά την επίκληση, από τη ως άνω απόφαση 730/2015 του ΑΠ, της προγενέστερης απόφασης ΑΠ 1424/2008<sup>35</sup> προκειμένου να στηριχθεί η παραδοχή της ότι «οι διατάξεις του ΠΔ 166/2003 δεν έχουν εφαρμογή στην περίπτωση που ο δικηγόρος ζητάει την αμοιβή του, τόκος δε επί της επιδικαζόμενης αμοιβής επιδικάζεται είτε ύστερα από όχληση σύμφωνα με τα άρθρα 340, 345, 346 ΑΚ, είτε μετά τη συμβατικώς ορισμένη για την καταβολή της αμοιβής δήλη ημέρα, σύμφωνα με το άρθρο 341 ΑΚ», επισημαίνεται ότι η ως άνω επίκληση είναι τουλάχιστον αλυσιτελής. Και τούτο διότι η ΑΠ 1424/2008 αφορούσε, όπως προκύπτει από την ίδια, **πραγματικά περιστατικά που είχαν λάβει χώρα πριν από την έναρξη ισχύος του ΠΔ 166/2003** (η αρχική αγωγή είχε ασκηθεί το 2000) **και συνεπώς δεν ήταν δυνατόν να τεθεί ζήτημα εφαρμογής του τελευταίου**. Επομένως ορθώς η ΑΠ 1424/2008 έκρινε, **με βάση τις τότε ισχύουσες γενικές διατάξεις**, ότι απαιτούνταν όχληση ή «συμβατικώς ορισμένη» δήλη ημέρα (απορρίπτοντας την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 655 εδ. α' ΑΚ).

29. Βλ. αντί πολλών *Περάκη/Λιβαδά*, σε Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Ελληνικό – Ενωσιακό – Κατ' άρθρο ερμηνεία του Ν. 2251/1994 και άλλων σχετικών νομοθετημάτων (επιμ. Ελ. Αλεξανδρίδου), 2η έκδ. 2015, άρθρο 1, αριθμ. 122, σελ. 85 επ., με πολυάριθμες περαιτέρω παραπομπές, *Καράκωστα*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή - Ν. 2251/1994, 3η έκδ. 2016, άρθρο 1 αριθμ. 42, σελ. 119.

30. Βλ. σχετικά *Μαρίνο*, Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Γ' έκδ. 2015, αριθμ. 6.6-6.9, σελ. 112 επ., *τον ίδιο*, Η εφαρμογή του ν. 146/1914 κατά του του αθέμιτου ανταγωνισμού και στα ελευθέρια επαγγέλματα, ΔΕΕ 1999, 267 επ., *τον ίδιο*, παρατ. στην ΕφΛαρ 730/2008, ΕΛΔη 2009, 1143, *τον ίδιο*, παρατ. στην ΑΠ 1125/2011, ΕΛΔη 2013, 1360, *Περάκη*, Η σχέση του δικαίου προστασίας του καταναλωτή με το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, ΔΕΕ 1996, 113, 119, *Τσιμπανούλη*, σε Αθέμιτος Ανταγωνισμός (επιμ. Ν. Ρόκα), 1996, Άρθρο 1, Στοιχεία του πραγματικού, αριθμ. 114 επ., σελ. 66 επ., *πρβλ. και Ν. Ρόκα*, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 3η έκδ. 2016, § 35 αριθμ. 22, σελ. 215.

31. Βλ. ιδίως από την πάγια σχετική νομολογία ΔΕΚ, αποφάσεις της 23.4.1991, C-41/90, Höfner, σκ. 21, της 17.2.1993, C-159 & 160/91, Poucet & Pistre, σκ. 17, της 16.11.1995, C-244/94, Fédération Française des Sociétés d'Assurance, σκ. 14, της 11.12. 1997, C-55/96, Job Centre, σκ. 21, της 21.9.1999, C-67/96, Albany, σκ. 77, της 28.6.2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκ. 112, της 10.1.2006, C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze κ.λπ., σκ. 107, της 11.7.2006, C-205/03 P, FENIN κατά Επιτροπής, σκ. 25, της 10.9.2009, C-97/08 P,

Akzo Nobel, σκ. 54, ΠΕΚ αποφάσεις της 2.7.1992, T-61/89, Dansk Pelsdyravleforening κατά Επιτροπής, σκ. 50, της 30.3.2000, T- 513/93, Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali κατά Επιτροπής, σκ. 36, της 4.3.2003, T-319/99, FE-NIN, σκ. 35, ΔΕΕ, απόφ. της 11.12.2007, C-280/06, ETI κ.λπ., σκ. 38 και από την πλέον πρόσφατη νομολογία ΔΕΕ, απόφ. της 14.3.2019, C-724/17, Skanska, σκ. 36. Βλ. επίσης από τη θεωρία αντί πολλών *Αθανασίου*, σε ΔικΕΛΑντ (επιμ. Δ. Τζουγανάτου), 2η έκδ. 2020, 1ος Τόμος, § 6, Υποκείμενο της απαγόρευσης: Η επιχείρηση, αριθμ. 2 επ., σελ. 200 επ., *Δούβλη*, Η έννοια της επιχείρησης στον Ν. 703/77, σε Ι.Γ. Σχινά (επιμ.), Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού ((Η πρακτική της ΕΠΑ/ΕΑ), 1992, σελ. 35, 37 επ., *Σουφλερό*, Ο όμιλος επιχειρήσεων στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ΝοΒ 2017, 2193, 2194 επ., αριθμ. 6 επ., *Σπυρίδωνος*, η νομική οντότητα ως νέος θεσμός του εταιρικού δικαίου, σε Αναμν. Τόμο Λεων. Γεωργακόπουλου (έκδοση Τράπεζας της Ελλάδος), 2016, Τόμος II, σελ. 897, 912 επ., διαθέσιμο σε: [https://www.bankofgreece.gr/Publications/Georgakopoulos\\_vol\\_II.pdf](https://www.bankofgreece.gr/Publications/Georgakopoulos_vol_II.pdf), *Χαμλοθώρη*, ΕΛΔη 2002, 640, όλοι με περαιτέρω παραπομπές.

32. Βλ. σχετικά αντί πολλών *Αθανασίου*, σε ΔικΕΛΑντ, ό.π., § 6, αριθμ. 19-20 με πολυάριθμες περαιτέρω παραπομπές.

33. ΔΕΚ, απόφ. της 19.2.2002, C-309/99, Wouters, σκ. 48-49.

34. Βλ. ΣτΕ 3154/2014, ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, σκ. 12.

35. ΑΠ 1424/2008, ΝοΒ 2009. 424 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ = ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

### 4.3. Συμπέρασμα

35. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η ως άνω απόφαση 730/2015 του ΑΠ δεν είναι σύμφωνη με την οδηγία 2000/35/EK (τώρα οδηγία 2011/7/ΕΕ) και συνεπώς δεν μπορεί να αποτελέσει «οδηγό» για τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων της ουσίας ως προς το εδώ εξεταζόμενο ζήτημα της υπαγωγής (και) των δικηγόρων στην (εκάστοτε ισχύουσα) νομοθεσία για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές (ΠΔ 166/2003 και τώρα Ν. 4152/2013 παράγραφος Ζ'). Τα τελευταία μπορούν και οφείλουν να αποφασίσουν διαφορετικά, ερμηνεύοντας τα ως άνω εθνικά νομοθέτηματα υπό το φως και το σκοπό των αντίστοιχων σχετικών οδηγιών 2000/35/EK και 2011/7/ΕΕ, απευθύνοντας εν ανάγκη σχετικά προδικαστικά ερωτήματα προς το ΔΕΕ βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ.

36. Από την άλλη πλευρά, κάθε δικηγόρος που διεκδικεί δικαστικά την αμοιβή του για παρασχεθείσες από αυτόν δικηγορικές υπηρεσίες μπορεί να επικαλεστεί, ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου, την υπαγωγή του στις ρυθμίσεις των ως άνω ελληνικών νομοθετημάτων (ερμηνευόμενων υπό το φως και το σκοπό των αντίστοιχων σχετικών οδηγιών 2000/35/EK και 2011/7/ΕΕ) (στο μέτρο βέβαια που οι ρυθμίσεις αυτές είναι ευνοϊκότερες από τις γενικές διατάξεις, βλ. παραπάνω, αριθμ. 16).

37. Όταν μάλιστα ο εναγόμενος οφειλέτης είναι «δημόσια αρχή», κατά την έννοια των σχετικών ορισμών (βλ. παραπάνω, αριθμ. 5), σε τυχόν ισχυρισμό της τελευταίας (με επίκληση της ως άνω απόφασης 730/2015 του ΑΠ), ότι η ισχύουσα ελληνική νομοθεσία δεν επιτρέπει (δήθεν) την υπαγωγή των δικηγόρων στις ειδικές εθνικές ρυθμίσεις για την καθυστέρηση πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές (ΠΔ 166/2003 και τώρα Ν. 4152/2013 παράγραφος Ζ'), ο ενάγων δικηγόρος μπορεί να επικαλεσθεί ευθέως τις σχετικές διατάξεις των αντίστοιχων οδηγιών (2000/35/EK και τώρα 2011/7/ΕΕ) έναντι της ως άνω «δημόσιας αρχής», δεδομένου ότι οι διατάξεις αυτές παράγουν (κάθετο) άμεσο αποτέλεσμα, ενόψει του ότι πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις που έχει θέσει η σχετική πάγια ενωσιακή νομολογία<sup>36</sup>. Πράγ-

ματι, εφόσον οι διατάξεις των ως άνω οδηγιών είναι σαφείς, ακριβείς, απαλλαγμένες αιρέσεων και δεν αφήνουν περιθώρια επιλογής στα κράτη μέλη, επιπλέον δε έχει παρέλθει η προθεσμία (προσήκουσας) μεταφοράς τους στο εθνικό δίκαιο, ο ιδιώτης (δικηγόρος) που αντλεί δικαιώματα από αυτές μπορεί να τις επικαλεστεί έναντι (του κράτους και) των ως άνω «δημόσιων αρχών» ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου. Η δυνατότητα αυτή πάντως δεν υπάρχει όταν ο εναγόμενος οφειλέτης είναι «επιχείρηση», κατά την έννοια των σχετικών ορισμών (βλ. παραπάνω, αριθμ. 5), δηλ. ιδιώτης, έναντι του οποίου οι διατάξεις των ως άνω οδηγιών δεν έχουν (οριζόντιο) άμεσο αποτέλεσμα, σύμφωνα με επίσης πάγια ενωσιακή νομολογία<sup>37</sup>.

38. Σε κάθε περίπτωση, τυχόν εμμονή της νομολογίας στην ως άνω θέση της ΑΠ 730/2015 μπορεί να οδηγήσει στην κίνηση, από την Επιτροπή, της διαδικασίας κατά της Ελλάδας λόγω παράβασης των υποχρεώσεων της που απορρέουν από τη Συνθήκη (βλ. και άρθρο 4 παρ. 3 ΣυνθΕΕ), βάσει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ. Το τελευταίο όμως, όσον αφορά ειδικά τα εθνικά δικαστήρια, θα συμβεί κατά κανόνα μόνο σε περίπτωση προφανούς και επανειλημμένης παράβασης, εκ μέρους των τελευταίων (και ιδίως εκείνων, οι αποφάσεις των οποίων δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα), των ως άνω υποχρεώσεων, χωρίς το κράτος μέλος να λάβει κάποιο μέτρο για τη διόρθωση αυτής της κατάστασης<sup>38</sup>, όπως ιδίως **ρητή νομοθετική δι-**

λών *Ματθία*, ΕλλΔνη 34 (1993), σελ. 408, τον ίδιο, Κριτική Επιθεώρηση, τεύχος 2/1994, σελ. 171 επ.= Μελετήματα ιδιωτικού δικαίου 1997, σελ. 263 επ., *Χριστιανό*, Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2011, σελ. 161-166, αριθμ. 536-549, *Σαχπεκίδου*, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, β' εκδ. 2013, § 20, σελ. 492-498, αριθμ. 23-33, *Σουφλερό*, Όψεις του καθέτου και του οριζοντίου αμέσου αποτελέσματος των κοινοτικών οδηγιών και συναφή ζητήματα, ΕΕμπΔ 1998, 429, 431 επ., αριθμ. 7-21, όλοι με περαιτέρω παραπομπές.

37. Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ απόφ. της 14.7.94, C-91/92, Faccini Dori, Συλλ. 1994, σελ. I-3325, 3355 επ., σκέψεις 19-25 και ιδίως σκέψη 24, όπου το ΔΕΚ αποφάνθηκε ότι «η επέκταση της νομολογίας αυτής (σ.σ. περί αμέσου αποτελέσματος των οδηγιών) στον τομέα των σχέσεων μεταξύ ιδιωτών θα κατέληγε στο να αναγνωριστεί στην κοινότητα η εξουσία να επιβάλλει με άμεσο αποτέλεσμα υποχρεώσεις σε βάρος ιδιωτών, μολονότι έχει την αρμοδιότητα αυτή μόνο στην περίπτωση που της απονέμεται η εξουσία εκδόσεως κανονισμών». Από τη θεωρία βλ. αντί πολλών *Ματθία*, ό.π., *Χριστιανό*, ό.π., σελ. 163 επ., αριθμ. 544, *Σαχπεκίδου*, ό.π., § 20, σελ. 496 επ. αριθμ. 31, *Σουφλερό*, Όψεις ..., ΕΕμπΔ 1998, 435 επ., αριθμ. 22, όλοι με περαιτέρω παραπομπές.

38. Βλ. αντί πολλών *Σουφλερό*, Ο Κανονισμός 1/2003 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της ΕΕ (άρθρα 101-102 ΣΛΕΕ) – Κατ' άρθρο ερμηνεία, 2015, άρθρο 16, αριθμ. 23, με περαιτέρω παραπομπές.

36. Βλ. εντελώς ενδεικτικά ΔΕΚ, αποφάσεις της 26.2.1986, 152/84, Marshall, σκέψη 48, της 12.5.1987, 372/85 έως 374/85, Traen, σκέψη 24, της 11.6.1987, 14/86, Pretore di Salò, σκέψη 19, της 8.10.1987, 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, σκέψη 9, της 22.2.1990, υποθ. C-221/88, Busseni, σκέψη 23, της 13.11.1990, υποθ. C-106/89, Marleasing, σκέψη 6, της 14.7.1994, C-91/92, Faccini Dori, σκέψη 20 και από την ελληνική θεωρία αντί πολ-

**ευκρίνιση** ότι τα ελευθέρια επαγγέλματα (και εν προκειμένω οι δικηγόροι) υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των ειδικών (και ενωσιακής προέλευσης) εθνικών ρυθμίσεων για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές (ΠΔ 166/2003 και τώρα Ν. 4152/2013 παράγραφος Ζ').

39. Σε περίπτωση πάντως που η ανατροπή μιας κατά παράβαση των ως άνω υποχρεώσεων δημιουργηθείσας κατάστασης δεν είναι δυνατή λόγω της αρχής του σεβασμού του ουσιαστικού δεδικασμένου<sup>39</sup>, παραμένει δυνατή η άσκηση αγωγής αποζημίωσης κατά του κράτους, βάσει της νομολογίας Francovich, Brasserie du pêcheur κλπ., για παράβαση του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά και παραπάνω, αριθμ. 23), υπό τις αυστηρότερες πάντως προϋποθέσεις που ισχύουν, σύμφωνα με τη σχετική νομολογία, όταν πρόκειται για παράβαση διαπραττόμενη από τα εθνικά δικαστήρια<sup>40</sup>. Ανάλογα ισχύουν άλλωστε και για

την **ευθύνη της Ευρωπαϊκής Ένωσης προς αποζημίωση σε περίπτωση παράβασης του ενωσιακού δικαίου από τα ίδια τα ενωσιακά δικαστήρια** (ιδίως με τη μορφή υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της δίκης κατά παράβαση της αρχής της δίκαιης δίκης)<sup>41</sup>.

39. Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ, αποφάσεις της 1.6.1999, C-126/97, Eco Swiss, σκ. 46 και της 30.9.2003, C-224/01, Köbler, σκ. 38.

40. Βλ. ιδίως ΔΕΚ, αποφάσεις της 30.9.2003, C-224/01, Köbler, σκ. 53, της 13.6.2006, C-173/03, Traghetti del Mediterraneo, σκ. 32 επ., καθώς και της 24.11.2011, C-379/10, Επιτροπή κατά Ιταλίας (το πλήρες κείμενο της απόφασης είναι διαθέσιμο μόνο στην ιταλική και γαλλική), σκ. 37 και 41-48, NoB 2011, 2235 (περίλ.) σχόλιο Κουφάκη, βλ. και περίληψη σε ΕΕ C 301 της 6.11.2010 (δεν επιτρέπεται νομοθετικός αποκλεισμός κάθε ευθύνης του κράτους μέλους για τις ζημιές οι οποίες προκαλούνται σε ιδιώτες λόγω παράβασης του ενωσιακού δικαίου εκ μέρους εθνικού δικαιοδοτικού οργάνου αποφαινόμενου σε τελευταίο βαθμό, όταν η οικεία παράβαση είναι απόρροια ερμηνείας κανόνων δικαίου ή εκτιμήσεως πραγματικών περιστατικών και αποδεικτικών στοιχείων από τέτοιο δικαιοδοτικό όργανο, ούτε ο περιορισμός της ως άνω ευθύνης μόνο στις περιπτώσεις δόλου ή βαρείας αμελείας). Από τη θεωρία βλ. αντί πολλών Βηλαρά, Χρονικό μιας προαναγγελθείσας ευθύνης, Ευρωπαϊών Πολιτεία 2/2007, σελ. 425 επ., Εμμ. Περάκη, Η νομολογιακή τομή των αποφάσεων Köbler και Traghetti, Ευρωπαϊών Πολιτεία 2/2007, σελ. 437 επ., Α. Μεταξά, Η αστική ευθύνη του Δημοσίου για παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου από τα εθνικά δικαστήρια ως εκδήλωση της «ευρωπαϊκοποίησης» του εθνικού διοικητικού δικαίου, Ευρωπαϊών Πολιτεία 2/2007, σελ. 473 επ., Παζαρτζή, Η διεθνής ευθύνη του κράτους για ενέργειες της δικαστικής εξουσίας, Ευρωπαϊών Πολιτεία, 2/2007, σελ. 457 επ., Πρεβεδούρου, Η προσωπική ευθύνη των δικαστικών λειτουργών και η αγωγή κακοδικίας υπό το πρίσμα της κοινοτικής νομολογίας, Ευρωπαϊών Πολιτεία 2/2007, σελ. 499 επ., Π. Πετρόγλου, Η αποζημιωτική ευθύνη των κρατών μελών λόγω παραβίασης του κοινοτικού δικαίου εκ μέρους εθνικού ανωτάτου δικαστηρίου, ΕΔΚΑ 2004, 1 επ., Χριστιανό, Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2011, σελ. 197-200, αριθμ. 645-655 και σελ. 203-205, αριθμ. 664-671, Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, β' εκδ. 2013, § 24, σελ. 614, αριθμ. 34 και σελ. 616, αριθμ. 37, Σουφλερό, Ο Κανονισμός 1/2003 – Κατ' άρθρο ερμηνεία, 2015, άρθρο 16, αριθμ. 23, όλοι με περαιτέρω παραπομπές.

41. Βλ. σχετικά ΔΕΚ, απόφ. της 16.7.2009, C-385/07 P, Der Grüne Punkt, σκ. 194-195, με την οποία το ΔΕΚ (τώρα ΔΕΕ) αναγνώρισε ρητά, για πρώτη φορά, ότι **η νομολογία Köbler και Traghetti del Mediterraneo**, βάσει της οποίας είναι δυνατή η άσκηση αγωγής αποζημίωσης κατά του κράτους για παράβαση του ενωσιακού δικαίου από τα εθνικά δικαστήρια<sup>42</sup>, **ισχύει και για την περίπτωση παράβασης του ενωσιακού δικαίου από τα ίδια τα ενωσιακά δικαστήρια**. Η νομολογία αυτή επιβεβαιώθηκε με τις μεταγενέστερες αποφάσεις του ΔΕΕ της 26.11.2013 στις υποθέσεις C-40/12 P, Gascogne Sack Deutschland, σκ. 80-90, C-50/12 P, Kendrion σκ. 81-95, C-58/12 P, Groupe Gascogne, σκ. 72-84 και της 12.11.2014, C-580/12 P, Guardian, σκ. 17-21. Η εξέλιξη αυτή ήρθε ως συνέπεια της νομολογιακής εξίσωσης των ουσιαστικών προϋποθέσεων της εξωσυμβατικής ευθύνης της Κοινότητας (τώρα Ευρ. Ένωσης) με τις αντίστοιχες προϋποθέσεις που ισχύουν για τα κράτη μέλη (βλ. ΔΕΚ, αποφάσεις της 5.3.1996, C-46/93 και C-48/93, Brasserie du Pêcheur και Factortame III, σκ. 42 και της 4.7.2000, C-352/98, Bergaderm, σκ. 41). Βλ. σχετικά με τα παραπάνω αντί πολλών Βηλαρά, Χρονικό μιας προαναγγελθείσας ευθύνης, Ευρωπαϊών Πολιτεία 2/2007, σελ. 425, 433 επ., Σουφλερό, Ο Κανονισμός 1/2003 – Κατ' άρθρο ερμηνεία, 2015, άρθρο 31, αριθμ. 7-8, και οι δύο με περαιτέρω παραπομπές.

# ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΣΕ ΜΕΤΑΤΡΕΨΙΜΑ ΑΞΙΟΓΡΑΦΑ ΕΝΙΣΧΥΜΕΝΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ (ΜΑΕΚ)

## Σκέψεις σχετικά με την 278/2019 ΠολΠρωτΑθ\*

Βασίλειος Δ. Τουντόπουλος

Καθηγητής Πανεπιστημίου Αιγαίου

### I. Εισαγωγικά

Η σχολιαζόμενη απόφαση εντάσσεται σε μια κατηγορία υποθέσεων που έχουν απασχολήσει εκτενώς την ελληνική νομολογία τα τελευταία έτη και αφορά τις υποχρεώσεις των ΕΠΕΥ από την κατάρτιση συναλλαγών σε Μετατρέψιμα Αξιογράφα Ενισχυμένου Κεφαλαίου (γνωστά ως ΜΑΕΚ) που εξέδωσαν κατά τα χρόνια της οικονομικής κρίσης κυπριακές τράπεζες<sup>1</sup>.

Τα ΜΑΕΚ αποτελούν ομολογίες: α) υβριδικής φύσης<sup>2</sup> και αόριστης διάρκειας (χωρίς ημερομηνία λήξης)<sup>3</sup>, β) μειωμένης εξασφάλισης<sup>4</sup> και γ) δυνάμενες να μετατραπούν σε συνήθεις μετοχές ή να εξαγοραστούν σε συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα κατά

την επιλογή της εκδότριας. Βέβαια, με τη συνδρομή συγκεκριμένων προϋποθέσεων (ιδίως σε σχέση με την κεφαλαιακή επάρκεια του πιστωτικού ιδρύματος) τα ΜΑΕΚ μετατρέπονται υποχρεωτικά σε συνήθεις μετοχές.

Τα ανωτέρω χαρακτηριστικά καθιστούν τα ΜΑΕΚ εποπτικά ίδια κεφάλαια<sup>5</sup>. Άλλωστε, αυτός ήταν και ο βασικός λόγος για τον οποίο τα πιστωτικά ιδρύματα κατά τα χρόνια της οικονομικής κρίσης έκαναν ευρύτατα χρήση των ΜΑΕΚ ή άλλων χρηματοπιστωτικών μέσων με αντίστοιχα χαρακτηριστικά<sup>6</sup>.

Εξάλλου, προκειμένου να είναι ελκυστικά στους επενδυτές, τα ΜΑΕΚ προσέφεραν υψηλά επιτόκια, ιδίως για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα μετά την έκδοσή τους. Τα υψηλά επιτόκια, προσφέρονταν, βέβαια, ενόψει των σημαντικών κινδύνων που αυτά ενείχαν για τους κατόχους τους. Δυστυχώς, η ανακεφαλαιοποίηση των κυπριακών τραπεζών επιβεβαίωσε τους εν λόγω κινδύνους. Έτσι, οι εν λόγω ομολογίες απώλεσαν πλήρως την αξία τους. Το γεγονός αυτό οδήγησε σε δικαστικές διενέξεις μεταξύ των επενδυτών και των ΕΠΕΥ / πιστωτικών ιδρυμάτων που προέβησαν στην διάθεσή των ΜΑΕΚ (συνήθως ήταν οι ίδιοι οι εκδότες αυτών). Παράλληλα, ο Ευρωπαϊός νομοθέτης, αναγνωρίζοντας τα προβλήματα που είχε δημιουργήσει η διάθεση των εν λόγω χρηματοπιστωτικών μέσων σε ευρωπαϊκό επίπεδο, θέσπισε πρόσθετες υποχρεώσεις κατά τη διάθεση σύνθετων ομολογιών<sup>7</sup>.

Η σχολιαζόμενη απόφαση, παρότι πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον καθώς, ενώ δέχεται τα ιδιαίτερα κινδυνώδη χαρακτηριστικά των ΜΑΕΚ, απορρίπτει την αγωγή του επενδυτή θεωρώντας ότι ο τελευταίος είχε εμπειρία και

\* Το κείμενο της απόφασης δημοσιεύεται κατωτ. σελ. 324.

1. Βλ. αντί πολλών ΕφαΘ 7120/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΕφαΘ 5431/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΕφαΘ 4356/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΕφαΘ 2201/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΕφαΛαμ 18/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΕφαΛαμ 9/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΕφαΘ 2366/2018 (ΝΟΜΟΣ), ΕφαΘ 2365/2018 (ΝΟΜΟΣ), ΕφαΘ 273/2018 (ΝΟΜΟΣ), ΕφΑνΚρητ 70/2017 (ΝΟΜΟΣ) = ΔΕΕ 2018, 377 με παρατηρήσεις *Μήτσου*. Βλ. γενικότερα για τα ΜΑΕΚ *Ψυχομάνη*, Η διάθεση στην Ελλάδα «Μετατρέψιμων Αξιογράφων Ενισχυμένου Κεφαλαίου» (ΜΑΕΚ) ως καινοφανών ομολόγων ομολογιακού δανείου αλλοδαπής τράπεζας (Γνωμ.), ΔΕΕ 2018, 21 επ, *Κιτσάκη*, Πολύπλοκα τραπεζικά προϊόντα και υποχρέωση αποζημίωσης – Σκέψεις με αφορμή την ΕφαΘ 4507/2018, ΔΕΕ 2018, 1312, *Ντζούφα*, Οι υπό αίρεση μετατρέψιμες ομολογίες – Coscos (Contingent Convertible Bonds) και ο ρόλος τους ως εργαλείων για την ανακεφαλαιοποίηση των πιστωτικών ιδρυμάτων, ΔΕΕ 2016, 1032 επ.
2. Βλ. γενικά για τους υβριδικούς τίτλους *Τουντόπουλο*, Κεφάλαιο και Χρέος: Διάκριση και υβριδικά μορφώματα, εις 18ο ΠΣΕΕ, 2009, 239 επ.
3. Βλ. για τις αιώνιες ομολογίες *Τουντόπουλο*, Ζητήματα από την έκδοση και κατάρτιση συναλλαγών επί αιώνιων ομολογιών στο ελληνικό δίκαιο ΕπισκΕΔ 2009, 296, *Φωτοπούλου*, Ευθύνη από την παροχή επενδυτικών συμβουλών επί ομολόγων αόριστης διάρκειας, ΔΕΕ 2019, 1586, *Ψυχομάνη*, Η διάθεση perpetual bonds από τις ελληνικές τράπεζες, ΔΕΕ 2010, 863. Βλ. από τη νομολογία ΑΠ 536/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΑΠ 1350/2018 (ΝΟΜΟΣ), ΑΠ 1177/2018 (ΝΟΜΟΣ), ΑΠ 244/2016 (ΝΟΜΟΣ).
4. Βλ. για τις ρήτρες εξόφλησης σε τελευταία σειρά *Τουντόπουλο*, Κεφάλαιο και Χρέος: Διάκριση και υβριδικά μορφώματα, εις 18ο ΠΣΕΕ, 2009, 239, 269 επ., *Βέλλα*, Δάνειο μειωμένης εξασφάλισης (Subordinated Loan), ΕφαΔΠολΔ 2018, 695.

5. Βλ. αναλυτικά την αναφερόμενη στην υπ. 1 νομολογία.

6. ESMA, Potential risks associated with investing in contingent convertible instruments (ESMA/2014/944), αρ. 3. Βλ. και *Ντζούφα*, ο.π., ΔΕΕ 2016, 1032 επ.

7. Βλ., αντί πολλών *Κουλουριάνο*, Υποχρεώσεις τραπεζών κατά τη διάθεση σύνθετων ομολογιών, ΧρΙΔ 2020, 306.

γνώσεις ως προς την κατάρτιση των επίμαχων συναλλαγών. Στο πλαίσιο αυτό, η σχολιαζόμενη απόφαση θίγει το ζήτημα: α) της σιωπηρής κατάρτισης σύμβασης παροχής επενδυτικών συμβουλών, β) της σημασίας του επενδυτικού προφίλ του επενδυτή και γ) της έκτασης των υποχρεώσεων των ΕΠΕΥ που πηγάζουν από την καλή πίστη.

## II. Σιωπηρά καταρτιζόμενη σύμβαση παροχής επενδυτικών συμβουλών

Η μεταξύ επενδυτή και ΕΠΕΥ σύμβαση παροχής επενδυτικών συμβουλών μπορεί να καταρτίζεται σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία<sup>8</sup> και τη νομολογία<sup>9</sup> άποψη είτε ρητά είτε σιωπηρά. Στοιχεία που συνηγορούν για τη δικαιιοπρακτική βούληση των συμβαλλομένων μερών στην περίπτωση σιωπηρής κατάρτισης της σύμβασης είναι η σημασία που έχει η παροχή επενδυτικών συμβουλών για τον επενδυτή<sup>10</sup>, η ιδιότητα του μέλους ως επαγγελματία παροχέα επενδυτικών υπηρεσιών και, τέλος, η οικονομική σημασία που έχει η παροχή επενδυτικών συμβουλών για την ΕΠΕΥ<sup>11</sup>. Η ΕΠΕΥ έχει οικονομικό όφελος από την παροχή συμβουλών ακόμα και αν δεν εισπράττει αμοιβή<sup>12</sup>. Και αυτό γιατί με την παροχή συμβουλών α) ενισχύει τη συνεργασία με τους υφιστάμενους ή/και β) προσελκύει νέους πελάτες.

Για τη σιωπηρή κατάρτιση της σύμβασης παροχής επενδυτικών υπηρεσιών γίνεται δεκτό ότι αρκεί η έναρξη συζήτησης μεταξύ του επενδυτή και της ΕΠΕΥ σχετικά με την πραγμάτωση συγκεκριμένης επενδυτικής απόφασης. Θεωρείται, μάλιστα, αδιάφορο αν η πρωτοβουλία για την έναρξη της συζήτησης ανήκει στην ΕΠΕΥ ή στον επενδυτή καθώς και αν η ΕΠΕΥ δι-

καιούται αμοιβής για την παροχή της συγκεκριμένης υπηρεσίας<sup>13</sup>. Αμφισβητούμενο είναι αν καταρτίζεται μεταξύ ΕΠΕΥ και επενδυτή σύμβαση παροχής επενδυτικών συμβουλών ακόμα και στην περίπτωση που στους ΓΟΣ της ΕΠΕΥ ρητά αποκλείεται η κατάρτιση τέτοιας σύμβασης<sup>14</sup>.

Σε σχέση με το ως άνω θέμα η σχολιαζόμενη απόφαση φαίνεται να δέχεται ότι η έννομη σχέση μεταξύ ΕΠΕΥ και επενδυτή καθορίζεται (και) από τους όρους της μεταξύ αυτών καταρτισθείσας σύμβασης, ήτοι τους ΓΟΣ<sup>15</sup>. Μια τέτοια άποψη δεν μπορεί, εντούτοις, να γίνει άνευ ετέρου αποδεκτή καθώς οι ΓΟΣ δεν μπορεί να μεταβάλλουν το γεγονός της παροχής επενδυτικών υπηρεσιών αλλά ούτε και να περιορίσουν τις νομοθετικά επιβαλλόμενες υποχρεώσεις των ΕΠΕΥ. Κάτι τέτοιο θα κατέληγε, άλλωστε, σε ανεπίτρεπτο περιορισμό της ευθύνης της παρέχουσας επενδυτικές υπηρεσίες ΕΠΕΥ. Εξάλλου, και οι αρμόδιες Ευρωπαϊκές Αρχές δέχονται συναφώς ότι η από μέρους της ΕΠΕΥ αποποίηση ευθύνης δεν αρκεί προκειμένου να αποκλεισθεί η παροχή επενδυτικών συμβουλών από μέρους της ΕΠΕΥ<sup>16</sup>. Τα ως άνω ισχύουν κατά μείζονα λόγο όταν η ΕΠΕΥ με δική της πρωτοβουλία αποστέλλει σε συγκεκριμένους επενδυτές ενημερωτικό υλικό για τα χρηματοπιστωτικά μέσα που αποτέλεσαν αντικείμενο των επίμαχων συναλλαγών<sup>17</sup>, και δη στο μέτρο που πρόκειται για χρηματοπιστωτικά μέσα εκδόσεως της ιδίας<sup>18</sup>.

13. Τουντόπουλος, Δίκαιο Κεφαλαιαγοράς 2015, 396.

14. Τουντόπουλος, Δίκαιο Κεφαλαιαγοράς 2015, 396.

15. Κατά τη διατύπωση της σχολιαζόμενης απόφασης: '...η εναγόμενη ανέλαβε την υποχρέωση να διαβιβάζει τις εντολές της ενάγουσας ... αλλά ουδέποτε να την συμβουλεύει για την επιλογή και το συμφέρον γι' αυτήν ή όχι των πράξεων, τις οποίες προτίθεται να διενεργήσει, καθώς σύμφωνα με την ανωτέρω σύμβαση, αυτή θα ευθυνόταν για τις συνέπειες των πράξεων αυτών αποκλειστικά'.

16. Βλ., συναφώς, ESMA, *Guidelines on certain aspects of the MiFID II suitability requirements*, ESMA35-43-1163/2018: 'Any disclaimers (or other similar types of statements) aimed at limiting the firm's responsibility for the suitability assessment would not in any way impact the characterisation of the service provided in practice to clients nor the assessment of the firm's compliance to the corresponding requirements' καθώς και CESR/10-293/2013, αρ. 50: 'It is important to remember, though, that even if a clear, prominent and understandable disclaimer is provided stating that no advice or recommendation is being given, a firm could still be viewed as having presented a recommendation as suitable for the client'.

17. Βλ. σχετικά τη διατύπωση της σχολιαζόμενης απόφασης: 'Προς τούτο εστάλη η από ... ενημερωτική επιστολή, μετά την οποία η ενάγουσα υπέγραψε την από ... αίτησή'.

18. Βλ. συναφώς ESMA71-99-991, 30 May 2018, σ. 13: 'In self-placement situations, it is extremely likely that the interaction

8. Βλ., από τη βιβλιογραφία Γκούσκου, ΕΕμπΔ 1995, 145, Γεωργιάδη Στ., Η ευθύνη της ΕΠΕΥ από την παροχή επενδυτικών συμβουλών, 2003, 71, Τριανταφυλλάκη, εις Το χρηματιστήριο στο ελληνικό δίκαιο, 2000, 87 επ., Ψυχομάνη, Περί των τραπεζικών δανείων για απόκτηση μετοχών, Αρμ. 2003, 1875.

9. Πρβλ. για τη σιωπηρή κατάρτιση σύμβασης παροχής επενδυτικών συμβουλών στο ελληνικό δίκαιο Εφαθ 4281/2019 (ΝΟΜΟΣ), Εφαθ 2201/2019 (ΝΟΜΟΣ), Εφαθ 189/2019 (ΝΟΜΟΣ), Εφαθ 227/2019 (ΝΟΜΟΣ), Εφαθ 1144/2019 (ΝΟΜΟΣ), Εφαθ 787/2013, ΔΕΕ 2014, 251, Εφαθ 330/2006, ΔΕΕ 2007, 212, ΠολΠρωτΑθ 7169/2011, ΝοΒ 2011, 351, ΜονΠρωτΑθ 3443/2013, ΧρηΔικ 2014, 163, ΜονΠρωτΑθ 299/2012, ΔΕΕ 2012, 483, ΠολΠρωτΘεσ 20101/2005, ΔΕΕ 2006, 643.

10. Εφαθ 2201/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΕφΘεσ 1953/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΕφΛαρ 227/2019 (ΝΟΜΟΣ).

11. Εφαθ 2201/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΕφΘεσ 1953/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΜονΠρωτΑθ 3443/2013, ΧρηΔικ 2014, 163, ΜονΠρωτΑθ 299/2012, ΔΕΕ 2012, 483.

12. Εφαθ 3424/2019 (ΝΟΜΟΣ).

### III. Εμπειρία και γνώσεις προς κατάρτιση συναλλαγών σε ΜΑΕΚ

Η εμπειρία και οι γνώσεις ενός επενδυτή προς κατάρτιση συναλλαγών σε χρηματοπιστωτικά μέσα δεν αποτελούν ένα μονοδιάστατο και αμετάβλητο μέγεθος. Κρίνονται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση *ad hoc* με βάση τις ιδιαιτερότητες κάθε συναλλαγής<sup>19</sup>. Είναι άλλωστε πρόδηλο ότι διαφορετικός βαθμός εμπειρίας και γνώσεων απαιτείται για την κατάρτιση συναλλαγών σε κρατικά ομόλογα υψηλής πιστοληπτικής διαβάθμισης και διαφορετικός βαθμός εμπειρίας και γνώσεων απαιτείται για κατάρτιση συναλλαγών σε παράγωγα χρηματοπιστωτικά μέσα<sup>20</sup>. Εξάλλου, για αυτό το λόγο ο νόμος διακρίνει μεταξύ σύνθετων / πολύπλοκων και μη σύνθετων / πολύπλοκων χρηματοπιστωτικών μέσων. Προκειμένου για τα σύνθετα / πολύπλοκα χρηματοπιστωτικά μέσα επιβάλλονται στις ΕΠΕΥ πρόσθετες υποχρεώσεις προστασίας των συναλλασσόμενων με αυτές.

Τα ΜΑΕΚ αποτελούν κατά τα οριζόμενα στο νόμο<sup>21</sup> και τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Εποπτικής Αρχής (ΕΑΚΑΑ)<sup>22</sup> ιδιαίτερα σύνθετα / πολύπλοκα (*highly complex*) χρηματοπιστωτικά μέσα. Ο ιδιαίτερα σύνθετος αυτός χαρακτήρας των εν λόγω χρηματοπιστωτικών μέσων συνδέεται αφενός μεν με τον υβριδικό χαρακτήρα τους, αφετέρου δε με την ιδιαίτερη δομή και διάρθρωσή τους. Όπως αναφέρεται και σε σχετικό κείμενο της ΕΑΚΑΑ<sup>23</sup>, η κατανόηση

της λειτουργίας των εν λόγω χρηματοπιστωτικών μέσων συναρτάται με την πλήρη κατανόηση και αποτίμηση των κινδύνων με τους οποίους αυτά συνδέονται. Ειδικότερα, οι κίνδυνοι αυτοί, μεταξύ άλλων, αφορούν: α) στην πιθανότητα ενεργοποίησης της μετατροπής, β) στην πιθανότητα επέλευσης ζημιών και την έκταση των ζημιών αυτών σε περίπτωση μετατροπής καθώς και γ) στην πιθανότητα ακύρωσης της υποχρέωσης καταβολής τόκου. Εξάλλου, η αποτίμηση των κινδύνων αυτών είναι ιδιαίτερα δυσχερής καθώς συναρτάται από αστάθμητους παράγοντες και πληροφορίες οι οποίες εκ των πραγμάτων δεν είναι γνωστές στους επενδυτές.

Πρόκειται, ιδίως, για δεδομένα που αφορούν: α) τις υποχρεώσεις που υπέχει ο συγκεκριμένος εκδότης ως προς τα εποπτικά ίδια κεφάλαια, β) τη μελλοντική διάρθρωση του κεφαλαίου του εκδότη, γ) τον τρόπο με τον οποίο ο εκδότης θα κάνει χρήση των ευχερειών που του παρέχονται με βάση τους συμβατικούς όρους προκειμένου να μη προβεί σε καταβολή των κουπονιών. Το τελευταίο με τη σειρά του προϋποθέτει μια ακριβή κατανόηση του υποκείμενου μηχανισμού απορρόφησης ζημιών που εφαρμόζει ο εκδότης. Σε κάθε δε περίπτωση και με δεδομένο ότι τα ΜΑΕΚ αποτελούν υβριδικές ομολογίες εξοφλούμενες σε τελευταία σειρά, καθίσταται σαφές ότι η δυνατότητα αποτίμησης των εν λόγω χρηματοπιστωτικών μέσων σε σχέση με τα λοιπά χρηματοπιστωτικά μέσα είναι όλως δυσχερής. Ενόψει των ανωτέρω ιδιαίτερων χαρακτηριστικών των συγκεκριμένων χρηματοπιστωτικών μέσων, η ΕΑΚΑΑ ρητά δέχεται ότι ανάλυση των ως άνω παραμέτρων προϋποθέτει ικανότητες και πόρους καταξιωμένου θεσμικού επενδυτή<sup>24</sup>.

Εξάλλου, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, τα ΜΑΕΚ πέραν του σύνθετου χαρακτήρα τους ενέχουν και ιδιαίτερα αυξημένους κινδύνους για τους κατόχους αυ-

*between the investor and the institution will involve personal recommendations (i.e. investment advice) being provided to clients. In these cases, a thorough assessment of the suitability of the financial instrument for the client must be conducted in accordance with the MiFID requirements'. Βλ., επίσης, σκέψη 45 οδηγίας 2014/65.*

19. Τουντόπουλος, Δίκαιο Κεφαλαιαγοράς 2015, 88, 89.

20. Τουντόπουλος, ο.π., 89.

21. Βλ. άρθρο 25 παρ. 4 ν. 4548/2018. Βλ. για το προγενέστερο δίκαιο άρθρο 25 παρ. 6 ν. 3606/2007.

22. Βλ. ΕΑΚΑΑ, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τους σύνθετους χρεωστικούς τίτλους και τις σύνθετες καταθέσεις (ESMA 2015/1787), ESMA 2014/146, Committee of European Securities Regulators, Q&A (CESR 09/559), CESR/09-295.

23. ESMA, *Potential risks associated with investing in contingent convertible instruments* (ESMA/2014/944), αρ. 6: 'Investors should fully understand and consider the risks of CoCos and correctly factor those risks into their valuation. To correctly value the instruments one needs to evaluate the probability of activating the trigger, the extent and probability of any losses upon trigger conversion (not only from write-downs but also from unfavourably timed conversion to equity) and (for AT1 CoCos) the likelihood of cancellation of coupons. These risks may be highly challenging to model. Though certain risk factors are transparent, e.g., trigger level, coupon frequency, leverage, credit

*spread of the issuer, and rating of instrument, if any, other factors are discretionary or difficult to estimate, e.g. individual regulatory requirements relating to the capital buffer, the issuers' future capital position, issuers' behaviour in relation to coupon payments on AT1 CoCos, and any risks of contagion. A comprehensive appreciation of the value of the instrument also needs to consider the underlying loss absorption mechanism and whether the CoCo is a perpetual note with discretionary coupons (AT1 CoCos) or has a stated maturity and fixed coupons (T2 CoCos). Importantly, as one descends down the capital structure to sub-investment grade where the majority of CoCos sit, the level of precision in estimating value when compared to more highly rated instruments, deteriorates...'*

24. ESMA, ο.π., αρ. 6: '...ESMA believes that this analysis can only take place within the skill and resource set of knowledgeable institutional investors'.

τών, γεγονός που δημιουργεί πρόσθετες υποχρεώσεις στα πρόσωπα που προβαίνουν σε διάθεση αυτών. Όπως αναφέρεται και στη νομολογία του ΑΠ: “τα ομόλογα ατελεύτητης ή αόριστης διάρκειας (*perpetual bonds*) δεν είναι απλά στην σύλληψη και στην λειτουργία τους επενδυτικά προϊόντα, με αποτέλεσμα οι παρέχουσες επενδυτικές υπηρεσίες ανώνυμες εταιρείες να υπέχουν ιδιαιτέρως αυξημένη υποχρέωση ενημέρωσης του εκάστοτε πελάτη τους επενδυτή, δεδομένου ότι η χρήση και κυκλοφορία των *perpetual bonds* ως ομολόγων, ομολογιακού δανείου, αποδίδει μια ψευδή, εικονική εικόνα, ικανή να παραπλανήσει τον οποιοδήποτε, ακόμη και τον πιο βαθύ γνώστη επενδυτή, ως προς την νομική φύση και την λειτουργία τους”<sup>25</sup>.

Συναφώς έχει κριθεί ότι δεν έχει εμπειρία να καταρτίσει συναλλαγές σε ατελεύτητα ομόλογα ή / και ΜΑΕΚ: α) φαρμακοποιός<sup>26</sup>, β) αστυνομικός<sup>27</sup>, γ) λογιστής<sup>28</sup>, δ) δικηγόρος<sup>29</sup>, ε) αγρότης<sup>30</sup>, στ) παιδίατρος, ζ) συνταξιούχος μηχανολόγος - ηλεκτρολόγος<sup>31</sup> / ναυτικός<sup>32</sup> / ιατρός καρδιολόγος<sup>33</sup>, η) συνταξιούχοι (διατηρούσαν κατάσταση ρουχισμού<sup>34</sup> / πρατήριο άρτου<sup>35</sup>), θ) έμπορος καλλυντικών, θ) καθηγητής ΤΕΙ Ηλεκτρονικών Εφαρμογών<sup>36</sup>, ι) καθηγητής πυρηνικής ιατρικής<sup>37</sup>, ια) καθηγήτρια μουσικής και θεολογίας<sup>38</sup>, ιβ) ιδιοκτήτης συνεργείου ποδηλάτων<sup>39</sup>, ιγ) ιδιοκτήτες επιχείρησης αρτοποιείου<sup>40</sup> ιδ) ιδιοκτήτης φροντιστηρίου ξένων γλωσσών και πληροφορικής<sup>41</sup>, ιε) ιδιοκτήτης επιχείρησης καλλιέργειας βαμβακιού<sup>42</sup>,

ιστ) υπάλληλος γερμανικής εταιρείας σε τελωνειακά θέματα<sup>43</sup>, ιζ) εργαζόμενοι στην οικογενειακή επιχείρηση παραγωγής πλεκτών<sup>44</sup>, και ιη) κάτοχος επιχείρησης ενοικιαζόμενων δωματίων στη Μύκονο. Τέλος, εμπειρία για την κατάρτιση συναλλαγών σε ΜΑΕΚ δεν προσδίδει ούτε και η περιστασιακή κατάρτιση συναλλαγών στο χρηματιστήριο Αθηνών<sup>45</sup>.

Στην υπό κρίση περίπτωση, τώρα, η σχολιαζόμενη απόφαση δέχεται ότι ο επενδυτής είχε τις απαιτούμενες γνώσεις και την εμπειρία προς κατάρτιση συναλλαγών σε ΜΑΕΚ. Και ενώ για τις σπουδές και τις γνώσεις δεν γίνεται στη σχολιαζόμενη απόφαση ειδική αναφορά (παρά μόνο ότι ο επενδυτής είναι συνταξιούχος επιχειρηματίας που έχει υπάρξει διευθύνων σύμβουλος σε εταιρεία παραγωγής ελαιολάδου), η σχολιαζόμενη απόφαση επιχειρεί να θεμελιώσει την εμπειρία του επενδυτή στις προγενέστερες συναλλαγές του σε χρηματοπιστωτικά μέσα (“... είχε έντονη επενδυτική συμπεριφορά, τοποθετώντας εξαιρετικά υψηλά ποσά ... προβαίνοντας σε πληθώρα επενδυτικών κινήσεων ... είχε ιδιαιτέρως εξοικειωθεί με το χρηματοπιστωτικό σύστημα”).

Πράγματι, η εμπειρία ενός επενδυτή μπορεί να θεμελιωθεί με βάση τις προγενέστερες συναλλαγές αυτού. Εντούτοις, μια προσεκτικότερη ανάγνωση των συναλλαγών που είχε διενεργήσει ο επενδυτής καταδεικνύει ότι οι συναλλαγές αυτές ουδόλως αφορούσαν σύνθετα χρηματοπιστωτικά μέσα [με την επιφύλαξη προγενέστερης συναλλαγής σε (μικρότερης επικινδυνότητας σε σχέση με τα ΜΑΕΚ) ΜΑΚ έκδοσης της ίδια τράπεζας τα οποία στη συνέχεια μετετράπησαν στα επίμαχα ΜΑΕΚ]<sup>46</sup>. Αντικείμενο των συναλλαγών του επενδυτή ήταν κυβερνητικά ή εταιρικά ομόλογα υψηλής διαβάθμισης (ομόλογα του γερμανικού δημοσίου<sup>47</sup>, διεθνών φαρμακευτικών κολοσών κ.λπ.).

Τα τελευταία διαφοροποιούνται ουσιαστικά σε σχέση με τα ΜΑΕΚ τόσο ως προς τη φύση και τα χαρακτηριστικά όσο και ως προς το βαθμό κινδύνου που ενέχουν. Άλλωστε, εν μέσω της οικονομικής κρίσης και των γνωστών προβλημάτων που αντιμετώπιζε κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα ο τραπεζικός τομέας (και δη στην Ελλάδα), οι συναλλαγές σε κυβερνητικά ή εταιρικά ομόλογα υψηλής διαβάθμισης

25. ΑΠ 536/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΑΠ 1350/2018 (ΝΟΜΟΣ), ΑΠ 244/2016 (ΝΟΜΟΣ), ΕφΑθ 5431/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΕφΛαμ 18/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΕφΛαρ 227/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΕφΘεσ 1953/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΕφΙωαν 273/2018 (ΝΟΜΟΣ), ΕφΛαμ 90/2017, ΕφΑθ 2365/2018 (ΝΟΜΟΣ), ΕφΘεσ 43/2016, Ελ-λΔνη 2016, 1119, ΜΠρωτΚαρδ 4/2019 (ΝΟΜΟΣ).

26. ΕφΑθ 2365/2018 (ΝΟΜΟΣ).

27. ΕφΙωαν 70/2017 (ΝΟΜΟΣ).

28. ΕφΑθ 820/2019 (ΝΟΜΟΣ).

29. ΕφΑθ 7120/2019 (ΝΟΜΟΣ).

30. ΕφΑθ 4356/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΜΠρωτΚαρδ 4/2019 (ΝΟΜΟΣ).

31. ΕφΛαρ 227/2019 (ΝΟΜΟΣ).

32. ΕφΑθ 5431/2019 (ΝΟΜΟΣ).

33. ΕφΑθ 7120/2019 (ΝΟΜΟΣ).

34. ΕφΑθ 2201/2019 (ΝΟΜΟΣ).

35. ΕφΑθ 4356/2019 (ΝΟΜΟΣ).

36. ΕφΑθ 7120/2019 (ΝΟΜΟΣ).

37. ΕφΑθ 2365/2018 (ΝΟΜΟΣ).

38. ΕφΑθ 7120/2019 (ΝΟΜΟΣ).

39. ΕφΑθ 4356/2019 (ΝΟΜΟΣ).

40. ΕφΙωαν 273/2018 (ΝΟΜΟΣ).

41. ΕφΑθ 5431/2019 (ΝΟΜΟΣ).

42. ΕφΑθ 7120/2019 (ΝΟΜΟΣ).

43. ΑΠ 244/2016 (ΝΟΜΟΣ).

44. ΕφΘεσ 1953/2019 (ΝΟΜΟΣ).

45. ΕφΛαμ 18/2019 (ΝΟΜΟΣ).

46. Βλ. έτσι και ΕφΑνΚρητ 70/2017 (ΝΟΜΟΣ).

47. Τα οποία και εσφαλμένα χαρακτηρίζονται ‘σύνθετα’ ομόλογα.

αποτελούσαν την ασφαλέστερη διασφάλιση των κεφαλαίων ενός επενδυτή. Δεν είναι τυχαίο ότι οι τραπεζικές καταθέσεις στη χώρα μας κατά το έτος 2010 μειώθηκαν κατά 40 δισ Ευρώ<sup>48</sup>, μεγάλο μέρος των οποίων διοχετεύθηκε σε τέτοιου είδους προϊόντα αλλοδαπών εκδοτών.

Ενόψει των ανωτέρω, η σχολιαζόμενη απόφαση ενώ ορθά περιγράφει τους κινδύνους που τα ΜΑΕΚ ενέχουν, εντούτοις δεν φαίνεται να αντιλαμβάνεται τις ουσιώδεις διαφορές που τα εν λόγω προϊόντα παρουσιάζουν σε σχέση με άλλα χρηματοπιστωτικά μέσα. Πιθανόν αυτό να οφείλεται στο γεγονός ότι ο επενδυτής διενήργησε συναλλαγές μεγάλου ύψους. Στο μέτρο, όμως, που οι συναλλαγές αυτές αφορούσαν προϊόντα διαφορετικά ως προς τη φύση και τα χαρακτηριστικά τους, εμπειρία δεν μπορεί να θεμελιωθεί. Η νομολογία των ανώτερων δικαστηρίων φαίνεται να είναι στο σημείο αυτό σαφής.

Στη νομολογία του ΕφΑθ αναφέρεται χαρακτηριστικά: *‘μόνη η σε παρελθόντα χρόνο επένδυση ... σε κοινά, απευθυνόμενα σε απλούς μη επαγγελματίες επενδυτές, χρηματοοικονομικά προϊόντα δεν καταδεικνύει την αντικειμενική δυνατότητα αυτών να αντιληφθούν τη φύση, τη λειτουργία και τους κινδύνους των επιδίκων χρηματοοικονομικών προϊόντων, τα οποία ήσαν ιδιαιτέρως σύνθετα, νέα (ιδίως τα Μ.Α.Ε.Κ. κυκλοφορούσαν για πρώτη φορά στην επενδυτική αγορά) με άγνωστη συμπεριφορά, και οπωσδήποτε ακατάλληλα για άπειρους ή μη κατέχοντες εξειδικευμένες χρηματοοικονομικές γνώσεις «επαγγελματιών» επενδυτών*<sup>49</sup>.

Αντίστοιχα, σε άλλη απόφαση του ΕφΑθ γίνεται δεκτό ότι: *‘η προηγούμενη επενδυτική εμπειρία όλων των εναγόντων, την οποία υπερτονίζει η εφεσίβλητη και δέχεται η εκκαλούμενη, ανάγεται σε πολύ πιο απλά στη σύλληψή τους προϊόντα όπως αμοιβαία κεφάλαια, ομόλογα, μετοχές κ.λπ.*<sup>50</sup>.

Τέλος και ο ΑΠ σε συναφή απόφασή του (ομολογουμένως αρκετά φιλική προς επενδυτές) έχει δεχθεί ότι ακόμα και συναλλαγές σε αμοιβαία κεφάλαια και παράγωγα χρηματοοικονομικά μέσα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι θεμελιώνουν την απαιτούμενη εμπειρία για την κατάρτιση συναλλαγών σε χρηματοπιστωτικά μέσα αντίστοιχα των ΜΑΕΚ<sup>51</sup>.

Ανεξάρτητα από τα ανωτέρω, το ζήτημα της

εμπειρίας ενός επενδυτή δεν μπορεί να εξετάζεται ανεξάρτητα από τις πληροφορίες που ο ίδιος έχει παράσχει στην ΕΠΕΥ κατά την παροχή των επενδυτικών υπηρεσιών.

#### IV. Συναλλαγές σε ΜΑΚ και ΜΑΕΚ και επενδυτικό προφίλ επενδυτή

Ο νόμος<sup>52</sup> επιβάλλει στις ΕΠΕΥ που παρέχουν υπηρεσίες λήψης και εκτέλεσης εντολών να διενεργούν έλεγχο συμβατότητας. Ο έλεγχος αυτός έχει ως αντικείμενο το κατά πόσον η σχεδιαζόμενη επενδυτική υπηρεσία ή το χρηματοπιστωτικό μέσο είναι κατάλληλο για τον πελάτη. Η διενέργεια του ελέγχου αυτού προϋποθέτει, βέβαια, την από τον πελάτη παροχή πληροφοριών σχετικά με τις γνώσεις και την εμπειρία του στον επενδυτικό τομέα που σχετίζεται με τη συγκεκριμένη κατηγορία του προσφερόμενου ή ζητούμενου χρηματοπιστωτικού μέσου ή υπηρεσίας. Εφόσον οι ΑΕΠΕΥ κρίνουν, βάσει των πληροφοριών που έχουν λάβει, ότι το χρηματοπιστωτικό μέσο ή η υπηρεσία δεν είναι κατάλληλα για τον πελάτη ή το δυνητικό πελάτη, οφείλουν να τον προειδοποιήσουν σχετικά. Η προειδοποίηση αυτή μπορεί να παρέχεται σε τυποποιημένη μορφή. Εξάλλου, εάν ο πελάτης ή ο δυνητικός πελάτης δεν παράσχει πληροφορίες σχετικά με τις γνώσεις και την εμπειρία του ή αν παράσχει ανεπαρκείς πληροφορίες, οι ΑΕΠΕΥ οφείλουν να τον προειδοποιήσουν ότι η απόφαση του αυτή δεν τους επιτρέπει να κρίνουν κατά πόσον η προσφερόμενη ή ζητούμενη επενδυτική υπηρεσία ή το προσφερόμενο ή ζητούμενο χρηματοπιστωτικό μέσο είναι κατάλληλα γι' αυτόν. Η προειδοποίηση αυτή μπορεί να παρέχεται σε τυποποιημένη μορφή.

Καθίσταται, επομένως, σαφές ότι οι πληροφορίες που παρέχονται κατά τη διενέργεια του ελέγχου συμβατότητας είναι ιδιαίτερα κρίσιμες προκειμένου να αξιολογηθούν οι γνώσεις και η εμπειρία ενός συγκεκριμένου επενδυτή για την κατάρτιση συναλλαγών σε συγκεκριμένα χρηματοπιστωτικά μέσα.

Αυτό φαίνεται ορθά να αντιλαμβάνεται και η ίδια η σχολιαζόμενη απόφαση, η οποία προβαίνει σε ειδική αναφορά στις πληροφορίες που παρέσχε ο επενδυτής στην ΕΠΕΥ σχετικά με τις γνώσεις και την εμπειρία του. Σύμφωνα με αυτές ο επενδυτής: *‘ασχολείται με το ελληνικό χρηματιστήριο για ένα έτος, ότι έχει τις βασικές χρηματιστηριακές γνώσεις, ότι ο βα-*

48. Βλ. αντί πολλών άρθρο εις Ναυτεμπορική 5.4.2011, Μείωση 40 δισ. Ευρώ των καταθέσεων το 2010 – Μελέτη ΕΤΕ.

49. ΕφΑθ 2201/2019 (ΝΟΜΟΣ).

50. ΕφΑθ 7120/2019 (ΝΟΜΟΣ).

51. ΑΠ 1350/2018 (ΝΟΜΟΣ).

52. Βλ. άρθρο 25 παρ. 3 ν. 4514/2018 καθώς και την καταργηθείσα πλέον ρύθμιση του άρθρου 25 παρ. 5 ν. 3606/2007.

σικός στόχος της επένδυσής της ήταν η σταθερή απόδοση κεφαλαίου και η υπεραξία κεφαλαίου, ότι ο επενδυτικός κίνδυνος που ήταν διατεθειμένη να αναλάβει είναι σχετικά μεγάλος και ότι ο ορίζοντας της επένδυσής της ήταν 6 μήνες έως τρία έτη<sup>53</sup>.

Οι πληροφορίες αυτές, όμως, δε φαίνεται να συμβαδίζουν με την κατάρτιση συναλλαγών σε ΜΑΕΚ. Πρόσωπο που έχει μόνο βασικές γνώσεις σχετικά με συναλλαγές στο Χρηματιστήριο Αθηνών, προφανώς δεν γνωρίζει τα ανωτέρω, υπό Ι και ΙΙΙ αναφερόμενα, ειδικά και κινδυνώδη χαρακτηριστικά των ΜΑΕΚ, ενώ τα ΜΑΕΚ είναι προφανώς ασύμβατα με έναν επενδυτικό ορίζοντα που χρονικά εκτείνεται από 6 μήνες έως τρία έτη.

Συναφώς έχει γίνει δεκτό στη νομολογία του ΑΠ ότι: 'η εναγόμενη είχε υποχρέωση να ερευνήσει και να λάβει υπόψη τις ανάγκες της ενάγουσας, ως αυτές είχαν διατυπωθεί τόσο προφορικά όσο και στο άνω ερωτηματολόγιο, και σύμφωνα με τις οποίες η ίδια ενδιαφερόταν για άμεση ρευστοποίηση του κεφαλαίου της βασιζόμενη σε βραχυπρόθεσμη επένδυση, στόχοι οι οποίοι με την επιλογή του άνω επενδυτικού προϊόντος, σύμφωνα με όσα προηγήθηκαν, δεν μπορούσαν να επιτευχθούν'<sup>54</sup>.

Αντίστοιχα, στη νομολογία του ΕφΑθ αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι:

'από την επισκόπηση του συμπληρωμένου από την εκκαλούσα-εναγομένη τράπεζα σχετικού ερωτηματολογίου προκύπτει ότι ο εφεσίβλητος-ενάγων θεωρούσε ότι η επένδυση του κεφαλαίου του αφορούσε σε βασικά και όχι σε σύνθετα προϊόντα, δίχως, ωστόσο, η πεποίθησή του αυτή να ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, καθώς, από τα ανωτέρω εκτιθέμενα συνάγεται ότι οι επίμαχοι ομολογιακοί τίτλοι συνιστούσαν σύνθετα τραπεζικά προϊόντα και ότι ο ίδιος, αποσκοπούσε σε χρονικό ορίζοντα επένδυσης από 2 έως 5 έτη και συνεπώς, δεν επιθυμούσε τη δέσμευση των επενδύσεών του για εξαιρετικά μεγάλο χρονικό διάστημα.'<sup>54</sup>

## V. Υποχρεώσεις εκ της καλής πίστης βαίνουν πέραν των επαγγελματικών υποχρεώσεων των ΕΠΕΥ

Ένα τελευταίο ζήτημα που τίθεται με αφορμή τη σχολιαζόμενη απόφαση αφορά την αλληλεπίδραση μεταξύ των επαγγελματικών υποχρεώσεων των ΕΠΕΥ και των υποχρεώσεων τους που απορρέουν από την καλή πίστη. Συναφώς έχει δεχθεί το ΕφΑθ ότι σε συγκεκριμένες περιπτώσεις οι εκ της καλής πί-

στης υποχρεώσεις των προσώπων που παρέχουν επενδυτικές υπηρεσίες βαίνουν ενδεχομένως πέραν των υποχρεώσεων που καθορίζονται σε κανόνες επαγγελματικής συμπεριφοράς<sup>55</sup>.

Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι: «... με βάση την αρχή της καλής πίστης κατ' άρθρο 288 ΑΚ η τράπεζα έχει υποχρέωση να διαφωτίζει προφορικά και όχι βάσει ενός τυποποιημένου εντύπου τον επενδυτή για τους κινδύνους της προτεινόμενης επένδυσης, ιδίως όταν αυτός δεν έχει το κατάλληλο μορφωτικό επίπεδο και δεν διαθέτει καμία επενδυτική εμπειρία, η δε φύση της επένδυσης απαιτεί ιδιαίτερη πληροφόρηση και εκτίμηση του επενδυτικού κινδύνου ..., έστω και αν με την εκδοχή αυτή καταλήγει σε πιο αυστηρή ρύθμιση σε σχέση με τις προαναφερθείσες υποχρεώσεις του Ν 3606/2007»<sup>56</sup>.

Προς την ίδια κατεύθυνση φαίνεται να κινείται και το ακυρωτικό δικαστήριο, το οποίο δέχθηκε ως ορθή την κρίση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου ότι: «... η εναγομένη όφειλε κατά την καλή πίστη να επεξηγήσει στην ενάγουσα τους έντυπους όρους της επένδυσης, καθόσον γνώριζε ότι η ενάγουσα είχε στοιχειώδεις γραμματικές γνώσεις και έλλειψη οποιασδήποτε επενδυτικής εμπειρίας, με αποτέλεσμα να αδυνατεί να κατανοήσει τους έντυπους όρους της επένδυσης και να δείξει, εύλογα, εμπιστοσύνη στην προφορική, πλην ελλιπή, ενημέρωση της τράπεζας»<sup>57</sup>.

Η άποψη αυτή φαίνεται να επιβεβαιώνεται στη νεότερη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, ιδίως προκειμένου για συναλλαγές που αφορούν πολύπλοκα χρηματοπιστωτικά μέσα και δη ΜΑΕΚ. Ο λόγος εν προκειμένω είναι προφανής. Ο ιδιαίτερα πο-

55. ΕφΑθ 787/2013, ΔΕΕ 2014, 251.

56. ΕφΑθ 787/2013, ΔΕΕ 2014, 251. Πλέον πρόσφατες αποφάσεις των Ελληνικών δικαστηρίων διατυπώνουν παρατακτικά ή συμπλεκτικά τις υποχρεώσεις των επιχειρήσεων επενδύσεων χωρίς να είναι σαφής η μεταξύ τους σχέση. Βλ. ενδεικτικά ΕφΛαρ 227/2019 (ΝΟΜΟΣ): «Με βάση την ως άνω συμπεριφορά της εναγομένης, που δεν τον ενημέρωσε για την ακριβή φύση και λειτουργία του προϊόντος (άληκτο υβριδικό ομόλογο) και δεν τον διαφώτισε για τους κινδύνους που αυτό ενείχε (απώλεια του κεφαλαίου του), όπως είχε υποχρέωση καθώς επρόκειτο για εξαιρετικά σύνθετο επενδυτικό προϊόν υψηλή επικινδυνότητα με βάση την αρχή της καλής πίστης (288 ΑΚ), σε συνδυασμό με τις αρχές που θέσπιζε ο κατά την αγορά του προϊόντος ισχύων Κώδικας Δεοντολογίας των ΕΠΕΥ», ΕφΑθ 4281/2019 (ΝΟΜΟΣ): «... συμπεριφορά ... εξεταζόμενη υπό το πρίσμα των κανόνων των άρθρων 281 και 288 ΑΚ σε συνδυασμό με το ν. 2396/1996, όπως ίσχυε κατά το χρόνο κατάρτισης των επιμέρους συμβάσεων από τον εφεσίβλητο-ενάγοντα, προκύπτει υπαίτια πλημμελής εκπλήρωση των υποχρεώσεων αυτής».

57. ΑΠ 1028/2015 (ΝΟΜΟΣ).

53. ΑΠ 244/2016 (ΝΟΜΟΣ).

54. ΕφΑθ 4281/2019 (ΝΟΜΟΣ).

λύπλοκος χαρακτήρας των εν λόγω χρηματοπιστωτικών μέσων δεν επιτρέπει στον μέσο επενδυτή να κατανοήσει τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ΜΑΕΚ και τους κινδύνους που αυτά ενέχουν. Διαπιστώνεται, επομένως, έλλειμμα πληροφόρησης επενδυτών που προβαίνουν σε κατάρτιση συναλλαγών σε ΜΑΕΚ.

Χαρακτηριστικές είναι εν προκειμένω οι διατυπώσεις αποφάσεων του Εφαθ σχετικά με το εν λόγω ζήτημα:

α) Στην Εφαθ 2201/2019 αναφέρεται σχετικά ότι: *‘... ακόμη και εάν ήθελε υποθεθεί ότι πράγματι έλαβαν στην κατοχή τους και ανέγνωσαν τα εν λόγω Ενημερωτικά Δελτία ή πληροφορήθηκαν καθ’ οιονδήποτε τρόπο το περιεχόμενό τους, δεδομένου ότι αυτά ήσαν πυκνογραμμένα σε δυσνόητη τεχνική γλώσσα με σύνθετους νομικούς και χρηματοοικονομικούς όρους, μη κατανοητούς από τον στερούμενο ειδικών γνώσεων*

*μέσο μη επαγγελματία αποταμιευτή ή επενδυτή’*<sup>58</sup>

β) Αντίστοιχα, στην Εφαθ 2365/2018 αναφέρεται ότι: *‘... ακόμη κι αν το είχαν αναγνώσει προσεκτικά δεν θα ήταν σε θέση να κατανοήσουν τη λειτουργία του επίμαχου επενδυτικού προϊόντος’*<sup>59</sup>.

## VI. Συμπέρασμα

Τα ΜΕΑΚ αποτελούν ιδιαίτερα σύνθετα και κινδυνώδη χρηματοπιστωτικά μέσα. Το γεγονός αυτό δημιουργεί πρόσθετες υποχρεώσεις πληροφόρησης των ΕΠΕΥ έναντι των επενδυτών. Αυτό ισχύει, ιδίως, στην περίπτωση που οι ΕΠΕΥ διαθέτουν ΜΑΕΚ εκδόσεώς τους. Ανακύπτει, επομένως, ζήτημα προστασίας αυτών που αγνοούν από την πλεονεξία εκείνων που γνωρίζουν. Η προστασία αυτή μπορεί εν προκειμένω να παρασχεθεί ιδίως μέσω των ΑΚ 281 και 288.

58. Εφαθ 2201/2019 (ΝΟΜΟΣ).

59 Εφαθ 2365/2018 (ΝΟΜΟΣ). Έτσι και Εφαθ 5431/2019 (ΝΟΜΟΣ).

# ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΠΟΛΙΤΙΚΟΙ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΠΟΛΙΤΙΚΟΙ ΣΤΟΧΟΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΩΝ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ – ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΚΗΣ «ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ» ΚΑΙ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΣΤΙΣ «ΑΝΟΙΚΤΕΣ» ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΕΣ ΕΤΑΙΡΙΕΣ

Απόστολος Καραγκουνίδης  
Αναπλ. Καθηγητής Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ.

## Ι. Στόχοι του εταιρικού δικαίου

1. Εξαιτίας του οργανωτικού χαρακτήρα του, το εταιρικό δίκαιο δημιουργεί την εντύπωση ενός πολιτικώς ουδέτερου δικαϊκού κλάδου. Παρόλ' αυτά είναι και αυτό εκτεθειμένο στις συγκρούσεις αντίρροπων πολιτικών, οικονομικών και ιδεολογικών ρευμάτων<sup>1</sup>.

Στο πλαίσιο της οικονομίας της ανοικτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό, η οποία αποτελεί το κυρίαρχο οικονομικό σύνταγμα της πλειοψηφίας των σύγχρονων φιλελεύθερων δημοκρατιών δυτικού τύπου (πρβλ. και άρθρ. 119 παρ. 1 και 2 ΣΛΕΕ), το εταιρικό δίκαιο υπηρετεί κατά κύριο λόγο φιλελεύθερους οικονομικοπολιτικούς στόχους: προσφέρει το οργανωτικό υπόβαθρο και το θεσμικό όχημα για την ελεύθερη ανάπτυξη κερδοσκοπικής δραστηριότητας σε συλλογική βάση<sup>2</sup> (άρθρ. 5 παρ. 1 Σ· άρθρ. 16 ΧΘΔΕΕ), οι οικονομικοί καρποί της οποίας απονέμονται από το δίκαιο στους ιδρυτές και τους εταίρους/μετόχους της κερδοσκοπικής ένωσης (βλ. παρακ. αρ. 5).

2. Παρά τον φιλελεύθερο προσανατολισμό του, ωστόσο, το σύγχρονο εταιρικό δίκαιο δεν είναι απογυμνωμένο από κοινωνικοπολιτικές δεσμεύσεις (πρβλ. άρθρα 5 παρ. 1, 25 και 106 παρ. 2 Σ, άρθρ. 3 παρ. 3 ΣΛΕΕ). Πράγματι, με μία σειρά ειδικών ρυθμίσεων ο νομοθέτης του εταιρικού δικαίου επιδιώκει: (i) να εξισορροπήσει στο ενδοεταιρικό πλαίσιο τις δυσμενείς επιπτώσεις που έχει σε βάρος των μειοψηφούντων εταίρων η άσκηση της πλειοψηφικής ισχύος, σε όσες εταιρικές μορφές αυτή αποτελεί τον

κανόνα (ιδίως στην α.ε.), (ii) να ενισχύσει την θέση των ομάδων που δορυφορούν την εταιρική επιχείρηση και συνεισφέρουν και αυτές άμεσα ή έμμεσα στην κερδοσκοπική της δράση, όπως οι εργαζόμενοι, οι λοιποί πιστωτές και οι καταναλωτές (stakeholders, σύμφωνα με την αγγλοσαξονική ορολογία), πλην όμως η επιρροή τους στις εταιρικές αποφάσεις εμφανίζεται για πραγματικούς και νομικούς λόγους ελλειμματική και (iii) να κατευθύνει τις εταιρικές οντότητες στην υιοθέτηση οικειοθελών πολιτικών περιορισμού των «αρνητικών εξωτερικοτήτων» (negative externalities) που παράγει η δραστηριότητά τους, δηλαδή, του δυσμενούς αντικτύπου που αυτή έχει για το περιβάλλον (λ.χ. εκπομπή ρύπων, υπερεκμετάλλευση γήινων πόρων κ.λπ.) και την κοινωνία (όξυνση οικονομικών ανισοτήτων, προκλητικά φαινόμενα πλουτισμού και διαφθοράς κ.λπ.).

3. Έτσι, η καταχρηστική άσκηση της πλειοψηφικής εξουσίας απαγορεύεται και καθιστά ελαττωματικές τις αποφάσεις που λαμβάνονται από τη συνέλευση των εταίρων (πρβλ. άρθρ. 137 παρ. 2β' Ν. 4548/2018 σε συνδ. με το άρθρ. 281 ΑΚ), η δε περιορισμένη επιρροή των μειοψηφούντων εταίρων αντισταθμίζεται με την παροχή πολλαπλών δικαιωμάτων πληροφόρησης και ελέγχου της εταιρικής διοίκησης (άρθρ. 755 ΑΚ, άρθρ. 94 παρ. 2-4 και άρθρ. 254 παρ. 4 Ν. 4072/2012, άρθρ. 34 Ν. 3190/1955, άρθρ. 141-143 Ν. 4548/2018).

4. Περαιτέρω, στους εργαζομένους παρέχεται υπό προϋποθέσεις η δυνατότητα να αποκτήσουν και αυτοί την εταιρική ιδιότητα (βλ. άρθρ. 113, 114 Ν. 4548/2018), ενώ, σε άλλες έννομες τάξεις (όπως η γερμανική), εκπρόσωποί τους δικαιούνται να μετέχουν στη διοίκηση μεσαίων και μεγάλων επιχειρήσεων<sup>3</sup>. Εξάλλου, στις μεγάλες δημοσίου ενδιαφέροντος ανώνυμες εταιρίες, στις οποίες περιλαμβάνονται τα πιστωτικά ιδρύματα, οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις και οι εταιρίες με μετοχές εισηγμένες σε ρυθμιζόμενες αγορές (πρβλ. Παράρτ. Α' Ν. 4308/2014), πρέπει να τίθε-

1. Πρβλ. διεξοδικά, Καραγκουνίδη, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών I (2020) σελ. 23 επ., 193 επ., *Roe, Political Determinants of Corporate Governance - Political Context, Corporate Impact* (Repr. 2011) σελ. 27 επ., *Ott, Recht und Realität der Unternehmenskorporation* (1977) σελ. 107 επ.  
2. Βλ. ΟΛΣΤΕ 3031/2008 ΔιΜΕΕ 2009, 97. Από τη θεωρία, *Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα*<sup>4</sup> (2012) σελ. 972, *Χρυσόγονο/Βλαχόπουλο, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*<sup>4</sup> (2017) σελ. 107, *Ν. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες*<sup>9</sup> (2019) §5 1 επ., *Γέροντα, Δημόσιο Οικονομικό Δίκαιο*<sup>2</sup> (2011) σελ. 380-381, *Ρούσσο, σε Ρούσσου (επιμ.), Δίκαιο Νομικών Προσώπων* (2010) σελ. 16, *Καραγκουνίδη, ό.π. (υποσημ. 1)* σελ. 45-46.

3. Βλ. *Καραγκουνίδη, ό.π. (υποσημ. 1)* σελ. 274-275.

νται υπόψη των μετόχων και να εγκρίνονται από τη Γενική Συνέλευση οι επιπτώσεις της εταιρικής δραστηριότητας στο περιβάλλον, σε κοινωνικά και εργασιακά θέματα, στον σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου, στην καταπολέμηση της διαφθοράς και σε θέματα σχετικά με τη δωροδοκία (άρθρ. 111 παρ. 1 γ', 151 παρ. 1 και 154 παρ. 1 στοιχ. α' του Ν. 4548/2018).

## II. Το πρόβλημα της εταιρικής «ιδιοκτησίας» και του ελέγχου στη μεγάλη κεφαλαιουχική εταιρία (corporate ownership)

(α) Η μετοχοκεντρική (μονιστική) θεώρηση

5. Παρόλ' αυτά, οι παραχωρήσεις κοινωνικοπολιτικού χαρακτήρα έχουν περιορισμένη εμβέλεια και αποτελούν την εξαίρεση. Κρατούσα στο πλαίσιο της επιστήμης του εταιρικού δικαίου στη χώρα μας, αλλά και διεθνώς, είναι η θέση ότι η εμπορική εταιρία –προσωπική<sup>4</sup> ή κεφαλαιουχική– ιδρύεται και υπάρχει πρωτίστως για χάρη των εταίρων/μετόχων της, οι οποίοι εισφέρουν σε αυτήν κεφάλαιο, εργασία ή άλλες παροχές, επωμίζονται τον επιχειρηματικό κίνδυνο αποτυχίας του εγχειρήματός τους και, γι' αυτούς τους λόγους, καθίστανται από οικονομικής απόψεως «(συν)ιδιοκτήτες» της εταιρικής επιχείρησης (corporate owners)<sup>5</sup> και, συνεπώς, αποκλειστικοί φορείς των «υπολειμματικών» αξιώσεων (residual claimants), που απορρέουν από τη λειτουργία της<sup>6</sup>. Είναι, με άλλα λόγια, οι μόνιμοι δικαιούχοι του προϊόντος (κερ-

δών, υπολοίπου εκκαθάρισης) που απομένει μετά την εξόφληση όλων των συμβατικών πιστωτών της.

6. Η εν λόγω κρατούσα θέση (μονιστική/μετοχοκεντρική θεώρηση· shareholder primacy model)<sup>7</sup> επιδέχεται αναμφίβολα ισχυρό αντίλογο<sup>8</sup>, ιδίως αν συ-

ιδίως το συλλογικό έργο "The Anatomy of Corporate Law – A Comparative and Functional Approach<sup>3</sup> (2017)" και τις συμβολές σε αυτό των *Armour/Hansmann/Kraakman/Pargendler*, What is Corporate Law?, σελ. 22-28, *Armour/Hansmann/Kraakman*, Agency Problems and Legal Strategies, op.cit., σελ. 29 επ., *Armour/Enriques/Hansmann/Kraakman*, The Basic Governance Structure: The Interests of Shareholders as a Class, op.cit., σελ. 49 επ., *Enriques/Hansmann/Kraakman/Pargendler*, The Basic Governance Structure: Minority Shareholders and Non-Shareholder Constituencies, op.cit., σελ. 79 επ., *Goergen*, Εταιρική διακυβέρνηση – Μια διεθνής θεώρηση (2012) σελ. 5 επ. Βλ., ωστόσο, την κριτική του *Ciepley*, Beyond Public and Private: Toward a Political Theory of the Corporation, 107 American Political Science Review (2013) σελ. 146 επ.

7. Από την ελληνική θεωρία, βλ. *Ν. Ρόκα*, Τα όρια της εξουσίας της πλειοψηφίας εις το δίκαιον των ανωνύμων εταιριών (1971) σελ. 103 επ., *τον ίδιο*, Εμπορικές Εταιρίες<sup>9</sup> (2019) §26 αρ. 22 επ., 26 επ., §31 αρ. 124, *Μαρίνο*, Απαγορεύσεις ανταγωνισμού – Συγκρούσεις συμφερόντων στις κεφαλαιουχικές εταιρίες (1997) σελ. 86 επ., *Μαστροκόστα*, Η έκταση της εξουσίας εκπροσώπησης των οργάνων διοίκησης της α.ε. και της ε.π.ε. (1995) σελ. 65 επ., 102 επ., *Αθανασίου*, Μέτοχοι και εταιρική εποπτεία (2010) σελ. 9 αρ. 10, *Περάκη*, εις Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας (2020) Εισαγ. Ι. αρ. 45 επ., *Σωτηρόπουλο*, Εταιρική κοινωνική ευθύνη -Περιεχόμενο, ισχύον δίκαιο και προοπτικές, ΕΕμπΔ 2019, 32 και ιδίως 46 επ., *Καραγκουνίδη*, ό.π. (υποσημ. 1) σελ. 27 επ. Στην αγγλοσαξονική επιστήμη του εταιρικού δικαίου, το εξεταζόμενο εδώ πρόβλημα προσεγγίζεται υπό το πρίσμα του ενδεδειγμένου μοντέλου εταιρικής διακυβέρνησης της σύγχρονης, μεγάλης και ανοικτής κεφαλαιουχικής εταιρίας (corporate governance model), η δε μονιστική θεώρηση αντιστοιχεί στο μοντέλο της πρωτοκαθεδρίας των μετόχων (shareholder primacy model)· βλ. *Gilson*, From Corporate Law to Corporate Governance, εις *Gordon/Ringe* (ed.), Corporate Law and Governance (2018) σελ. 4 επ., 14 επ., 23-27.
8. Για τον αντίλογο στην Ελλάδα, βλ. ιδίως *Τριανταφυλλάκη*, Το συμφέρον της επιχείρησης ως κανόνας συμπεριφοράς των οργάνων της Α.Ε. (1998) παντού και ιδίως σελ. 211-212. Με ανάλογο προσανατολισμό, *Παμπούκης*, Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας<sup>3</sup>, τεύχ. πρώτο (1991) § 7 σελ. 47 επ., *ο ίδιος*, Το «γενικό εταιρικό συμφέρον» ως ιδέα κεντρική στον θεσμό της εταιρικής διακυβέρνησης, ΕπισκεΔ 2003, 955, αν και με επιφυλάξεις για τη δυνατότητα πραγμάτωσης της πλουραλιστικής θεώρησης στο πλαίσιο του ισχύοντος εταιρικού δικαίου, που –όπως γράφει χαρακτηριστικά (Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας, § 7 I 1 Α στο τέλος)– καθιστά τον μέτοχο επιχειρηματία «[...] την πανίσχυρη πλευρά· εκείνη, που ελέγχει τη δύναμη της εταιρίας, που τη διαχειρίζεται για το δικό της συμφέρον [...]». Πρβλ. επίσης, *Δούβλη*, Η συμβολή του δικαίου της επιχείρησης στην επίλυση του προβλήματος της μονοπρόσωπης εταιρίας, Αφιέρωμα εις. Κων. Ν. Ρόκα (1985) σελ. 147. Από τη σκοπιά της πολιτικής θεωρίας, μία έντονα προσανατολισμένη στο κοινωνικό στοιχείο εκδοχή της πλουραλιστικής θεώρησης υποστηρίζει ο *Ciepley*, Beyond Public and Private: Toward a Political Theory of the Corporation, 107 American Political Science Review (2013) σελ. 139 επ., 146 επ., 153 επ.

4. Τα προβλήματα που τίγονται στην παρούσα εργασία αφορούν κατά κύριο λόγο τις πολυμετοχικές και «ανοικτές» στο ευρύ επενδυτικό κοινό κεφαλαιουχικές εταιρίες (αγγλ. publicly held), όπως επίσης και τις εταιρικές οντότητες «δημόσιου ενδιαφέροντος» (πιστωτικά ιδρύματα κ.λπ.). Αντιθέτως, στις λεγόμενες «κλειστές» (αγγλ. closely held) εταιρίες, με μικρό σχετικά αριθμό εταίρων/μετόχων που ασχολούνται ενεργά οι ίδιοι με τη διοίκηση και των οποίων τα μερίδια/μετοχές δεν αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης σε ρυθμιζόμενες αγορές, τα σχετικά προβλήματα εμφανίζουν ουσιαδώς μικρότερη οξύτητα, με συνέπεια να τίθενται και σε διαφορετική βάση. Πρβλ. για το ζήτημα, *Fleischer*, Comparative Corporate Governance in Closely Held Corporations, εις *Gordon/Ringe* (ed.), Corporate Law and Governance (2018) σελ. 679 επ.

5. Για το ζήτημα της μετοχικής «ιδιοκτησίας», βλ. *Ν. Ρόκα*, Εμπορικές Εταιρίες<sup>9</sup> (2019) §26 αρ. 29, *Καραγκουνίδη*, ό.π. (υποσημ. 1) σελ. 27 επ. Πρβλ. γενικότερα, *Hansmann*, Ownership of the Firm, 4 Journal of Law, Economics and Organization (1988) σελ. 267 επ., *Velasco*, Shareholder Ownership and Primacy, University of Illinois Law Review (2010) σελ. 897 επ.

6. Βλ. ιδίως, *Easterbrook/Fischel*, The Economic Structure of Corporate Law (ed. 1996) σελ. 67 επ. Θεμελιώδης σε σχέση με το ζήτημα είναι η εργασία των *Hansmann/Kraakman*, The End of History for Corporate Law, 89 The Georgetown Law Journal (2001) σελ. 439 επ. και ιδίως σελ. 440-444, 451 επ. Για μια πρόσφατη σύνοψη της σχετικής διεθνούς συζήτησης, βλ.

νεκτιμηθεί η επιρροή που ασκούν σε αυτήν ορισμένες ακραία συμβατικές αντιλήψεις για τον θεσμό της (κεφαλαιουχικής) εταιρίας, που κυριάρχησαν στην οικονομική επιστήμη των Η.Π.Α. τις τελευταίες δεκαετίες<sup>9</sup>. Από συστηματική άποψη, κατ' αρχάς, η θέση αυτή υπαινίσσεται νομικώς αδόκιμα –αν και ομολογούμενως παραστατικά– ότι υπάρχει ενός είδους απόλυτο («ιδιοκτησιακό») δικαίωμα των μετόχων (και μόνον αυτών) επί της εταιρικής επιχείρησης, καίτοι παρόμοιο δικαίωμα δεν αναγνωρίζει το θετικό δίκαιο λόγω της παρεμβολής του θεσμού της νομικής προσωπικότητας. Κατά νομική κυριολεξία, επομένως, οι μέτοχοι δεν είναι «συγκύριοι» της εταιρικής επιχείρησης ούτε και δικαιούχοι των υποκειμένων υλικών και άυλων στοιχείων που τη συγκροτούν, αλλά –διαμέσου του αξιογράφου της μετοχής ως συμμετοχικής φύσεως αξιογράφου<sup>10</sup>– αποτελούν φορείς της εξουσίας ελέγχου της εταιρικής επιχείρησης, την οποία δύνανται να ασκούν με τη διαμεσολάβηση των εταιρικών διοικητών<sup>11</sup>. Στο επίκεντρο, εξάλλου, του συνεκδοχικού σχήματος της «μετοχικής ιδιοκτησίας» βρίσκεται μία μετοχοκεντρική (μονιστική) θεώρηση του θεσμού της κεφαλαιουχικής εταιρίας, στους κόλπους της οποίας το εταιρικό συμφέρον συμπίπτει σε γενικές γραμμές με τα συμφέροντα των μετόχων (δηλαδή, σύμφωνα με την ορολογία της πολιτικής επιστήμης, με τα συμφέροντα του «κεφαλαίου») και μάλιστα της κατά περίπτωση πλειοψηφίας αυτών, η οποία είναι εξοπλισμένη κατά τον νόμο με το προνόμιο να διορίζει και να παύει ελεύθερα την εταιρική διοίκηση (άρθρ. 77 παρ. 2 Ν. 4548/2018).

### (β) Η πλουραλιστική θεώρηση

7. Στον αντίποδα της κρατούσας θέσης βρίσκεται η λεγόμενη πλουραλιστική θεώρηση του θεσμού της κεφαλαιουχικής εταιρίας, η οποία επικρατεί κυρίως στη γερμανική έννομη τάξη<sup>12</sup> και χρωματίζεται έντονα από τις κοινωνικές δεσμεύσεις της οικονομίας της αγοράς που αποτέλεσαν το κυρίαρχο πολιτικοοικονομικό πρόγραμμα στη μεταπολεμική Γερμανία<sup>13</sup>.

Σύμφωνα με αυτήν, τα συμφέροντα των «δορυφόρων» της εταιρικής επιχείρησης, δηλαδή, των εργαζομένων (της «εργασίας») και των καταναλωτών, όπως επίσης και το γενικό κοινωνικό συμφέρον (συμφέρον της «ολότητας»), είναι νομικώς επιβεβλημένο να λαμβάνονται επίσης υπόψη και να προάγονται από τους εταιρικούς διοικητές κατά την άσκηση του έργου τους, παράλληλα προς εκείνα των μετόχων· διότι με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται στο διηνεκές η διατήρηση της εταιρικής επιχείρησης προς όφελος όλων των συμφερόντων στα οποία αυτή στηρίζει την ύπαρξή της και την ικανότητά της για παραγωγή κερδών και αντιμετώπιζεται το πρόβλημα της διαρκώς διευρυνόμενης ανισότητας ανάμεσα στους φορείς του κεφαλαίου και της εργασίας, πρόβλημα με κυρίαρχη διάσταση στον σύγχρονο κόσμο της παγκόσμιας επικράτησης του κεφαλαίου<sup>14</sup>. Σύμφωνα με την ίδια θεώρηση, μάλιστα, το καθήκον αυτό των εταιρικών διοικητών απορρέει από την αόριστη έννοια του εταιρικού συμφέροντος (για το ελλην. δίκαιο, βλ. ΑΚ 747 και άρθρ. 96 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4548/2018), η οποία συμπεριλαμβάνει και συγκεράζει σε μία ιδεώδη σύνθεση την τριάδα συμφερόντων των συντελεστών της επιχείρησης (κεφαλαίου, εργασίας, ολότητας), καθώς τούτο ανταποκρίνεται εν τέλει στο κοινό μακροπρόθεσμο συμφέρον όλων<sup>15</sup>.

9. Γι' αυτές, βλ. *Καραγκουνίδη*, ό.π. (υποσημ. 1) σελ. 198 επ. και ιδίως 204 επ.

10. Για τα συμμετοχικά αξιόγραφα, *Κιάντου-Παμπούκη*, *Δίκαιο Αξιογράφων*<sup>7</sup> (2013) σελ. 17.

11. Πρβλ. *Cahn/Donald*, *Comparative Company Law* (2018) σελ. 306 επ., 577 επ.

12. Βλ. *Hüffer/-Koch AktG*<sup>14</sup> (2020) § 76 αρ. 28, όπου και παραπομπές. Αντιστοιχεί στο αγγλοσαξονικό “stakeholder model”. βλ. *Gilson*, *From Corporate Law to Corporate Governance*, εις *Gordon/Ringe* (ed.), *Corporate Law and Governance* (2018) σελ. 16-18.

13. *Roe*, *Political Determinants of Corporate Governance - Political Context, Corporate Impact* (Repr. 2011) σελ. 29 επ. Για μία περιεκτική παρουσίαση του (φιλελεύθερου στην ουσία του) προγράμματος της «κοινωνικής οικονομίας της αγοράς» (A. Müller-Armack, L. Erhard) και για τη συσχέτισή του με τις θεωρητικές κατευθύνσεις της λεγόμενης Οικονομικής Σχολής του Φράιμπουργκ (W. Eucken) και των αρχών του ρυθμιστικού φιλελευθερισμού (Ordoliberalismus), βλ. *Goldschmidt*, *Alfred Müller-Armack and Ludwig Erhard: 'Social Market Liberalism'*, *Walter Eucken Institut, Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik/Freiburg Discussion Papers on Constitutional Economics*, 04/12 ([https://www.wipo.uni-freiburg.de/dateien/research/folder.2005-09-22.7371202696/04\\_12bw.pdf](https://www.wipo.uni-freiburg.de/dateien/research/folder.2005-09-22.7371202696/04_12bw.pdf)).

14. Βλ. *Pistor*, *The Code of Capital - How the Law Creates Wealth and Inequality* (2019) *passim* (ιδίως, σελ. 47 επ.).

15. Στο γερμανικό (εθνικοσοσιαλιστικής έμπνευσης) δίκαιο της α.ε. του έτους 1937 υπήρχε η «περίφημη» ρήτρα γενικού συμφέροντος (*Gemeinwohlklausel*: § 70 I AktG 1937), σύμφωνα με την οποία η εταιρία διοικείται «*όπως επιβάλλει το συμφέρον της επιχείρησης και των συνδεδεμένων με αυτήν προσώπων και το κοινό όφελος του λαού και του Πάιχ*» (“*wie das Wohl des Betriebes und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern*”). Η σχετική διάταξη καταργήθηκε με το 1965, πλην όμως ο προσανατολισμός του γερμανικού δικαίου της α.ε. στην πλουραλιστική θεώρηση του εταιρικού συμφέροντος δεν μεταβλήθηκε, καθώς αυτή θεωρήθηκε –και εξακολουθεί να θεωρείται από την κρατούσα άποψη– ως ευ-

(γ) Η ενδεδειγμένη θέση υπό το ισχύον οικονομικό Σύνταγμα και τις αρχές του εταιρικού δικαίου

8. Παρά την τεκμηριωμένη κριτική που έχει διατυπωθεί εναντίον της, η κρατούσα μονιστική θεώρηση είναι –τουλάχιστον για την ελληνική έννομη τάξη– συνεπέστερη προς τη φύση των ενώσεων προσώπων του εμπορικού δικαίου και πιο εναρμονισμένη με τον πραγματικό ρόλο και τη λειτουργία τους στα πεδία του δικαίου και της οικονομίας. Η αποδοχή της, εξάλλου, δεν σημαίνει αυτομάτως την «καθυπόταξη» των συμφερόντων των εργαζομένων, των καταναλωτών και της ολότητας, στα κερδοσκοπικά συμφέροντα των μετόχων, όπως ορισμένες φορές προβάλλεται (βλ. ιδίως παρακ. αρ. 18)<sup>16</sup>.

9. Πρώτα-πρώτα, η μετοχοκεντρική θεώρηση διαθέτει ισχυρό υπόβαθρο στο σύστημα του δικαίου, τόσο σε υπερνομοθετικό όσο και σε νομοθετικό επίπεδο, ενώ παράλληλα προσφέρει και μία ρεαλιστική και εφαρμόσιμη μεθοδολογία εύλογης συνεκτίμησης των συμφερόντων που συνυφαίνονται γύρω από μία εταιρική οντότητα. Πέραν των κανόνων του Συντάγματος (βλ. παραπ. αριθ. 1) και του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (άρθρ. 16), που κατοχυρώνουν το δικαίωμα σύστασης και λειτουργίας κερδοσκοπικών ενώσεων υπέρ των ιδρυτών και εταίρων τους, η θεώρηση αυτή αποκρυσταλλώνεται σε ένα φάσμα

θεία απόρροια της αρχής του κοινωνικού κράτους δικαίου (άρθρ. 20, 28 του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου)· βλ. *MüKoAktG/-Spindler*, 5. Aufl. 2019, AktG § 76 αρ. 64. Συγγενής με την πλουραλιστική θεώρηση είναι η αγγλοσαξονικής προέλευσης άποψη που εκλαμβάνει τη μεγάλη κεφαλαιουχική εταιρία ως *δημόσιο ή κοινωνικό θεσμό* (public/social institution)· πρβλ. γι' αυτήν *Gerner/Beuerle*, *Comparative Company Law* (2019) σελ. 225 επ., με περαιτέρω παραπομπές.

16. Πρβλ. και *MüKoAktG/-Spindler*, 5. Aufl. 2019, AktG § 76 αρ. 66, ο οποίος διακρίνει προσφώνς (αν και μία –λελογισμένη– δόση γερμανικού ιδεαλισμού) ανάμεσα αφενός στην κεφαλαιουχική εταιρία, ως εκ της νομικής της κατασκευής «μονιστικό» οργανισμό, που συμπυκνώνει αποκλειστικά τα συμφέροντα των μετόχων της, και αφετέρου στην εταιρική επιχείρηση, ως «πλουραλιστική» σύνθεση και ενότητα συμφερόντων, στους κόλπους της οποίας διαπλέκονται τα συμφέροντα μετόχων, εργαζομένων, διοικούντων, καθώς και (ανάλογως με το αντικείμενο και το μέγεθός της) αυτά της ολότητας: *“Die Gesellschaft als solche ist zwar ein interessenmonistischer Verband der Kapitalgeber, bei dem es aus gesellschaftsrechtlicher Sicht allein um die Interessen der Aktionäre geht. Das von der Gesellschaft betriebene Unternehmen, in dem persönliche und sachliche Werte zu einer sozialen und wirtschaftlichen Einheit integriert sind, ist dagegen ein interessenpluralistischer Organismus, auf den außer den Interessen der Anteilseigner auch die Interessen der im Unternehmen Tätigen, der Organmitglieder und der Arbeitnehmer, sowie im Hinblick auf Gegenstand und Größe des Unternehmens auch die Interessen der Allgemeinheit bezogen wird”*.

αρχών και ρυθμίσεων της κοινής εταιρικής νομοθεσίας. Πράγματι, οι εταίροι είναι τα πρόσωπα στα οποία το δίκαιο απονέμει κυριαρχικά την εξουσία και την ευχέρεια όχι μόνον να ιδρύουν και να διευθύνουν, αλλά –εφόσον το επιθυμούν– και να λύουν οποτεδήποτε τον μεταξύ τους εταιρικό δεσμό (με τον περιορισμό της ΑΚ 281<sup>17</sup>), έστω και αν η λύση του και η επακόλουθη αποσύνθεση της εταιρικής επιχείρησης αποβαίνει επιζήμια για τα συμφέροντα που διαπλέκονται γύρω της (κατάργηση θέσεων εργασίας, περιορισμός του ανταγωνισμού, μείωση κύκλου εργασιών, απώλεια φορολογικών εσόδων, συρρίκνωση της εθνικής οικονομίας κ.λπ.). Επίσης, οι μέτοχοι αποφασίζουν για όλες τις εταιρικές υποθέσεις, η δε γενική συνέλευσή τους, η οποία συγκροτείται κατά νόμο αποκλειστικά από αυτούς, είναι το ανώτατο εταιρικό όργανο (πρβλ. άρθρ. 68 Ν. 4072/2012, άρθρ. 116 Ν. 4548/2018). Αυτή έχει την αποκλειστική αρμοδιότητα να επιλέγει, να διορίζει και να παύει τα μέλη της εταιρικής διοίκησης. Και βεβαίως, οι μέτοχοι είναι όχι μόνον οι κατά τον νόμο δικαιούχοι των κερδών από την εταιρική δραστηριότητα και του προϊόντος της εκκαθάρισης, αλλά και αυτοί στους οποίους επιρρίπτονται οι ζημιές της, οι οποίες εκμηδενίζουν την αξία της εταιρικής τους συμμετοχής, χωρίς κατά κανόνα να προβλέπεται γι' αυτήν κάποιο αντιστάθμισμα (επιχειρηματικός κίνδυνος). Βεβαίως, σε περίπτωση ζημιών, περιουσιακές απώλειες υφίστανται συνήθως και οι εργαζόμενοι και οι άλλοι πιστωτές της ζημιόγону εταιρίας. Σε αυτούς, όμως, το κοινό δίκαιο προσφέρει συγκεκριμένες αξιώσεις και νομικά μέσα για την εξασφάλιση των δικαιωμάτων και των συμφερόντων τους.

10. Από το άλλο μέρος, η έννοια του εταιρικού συμφέροντος, στην οποία η πλουραλιστική θέση στηρίζει την υποχρέωση της εταιρικής διοίκησης να αντιμετωπίζει ισότιμα τα συμφέροντα των μετόχων με

17. Βλ. *Ν. Ρόκα*, *Εμπορικές Εταιρίες*<sup>9</sup> (2019) § 13 αρ. 21, § 14 αρ. 38, § 21 αρ. 6. Πρβλ. επίσης το άρθρ. 35 της νέας πτωχευτικής νομοθεσίας (Ν. 4738/2020 «Ρύθμιση οφειλών και παροχή δεύτερης ευκαιρίας» – ΦΕΚ Α' 207/27.10.2020), που εισάγει διαδικασία αντιμετώπισης της καταχρηστικής άρνησης των εταίρων εταιρίας, ως προς την οποία συντρέχουν οι προϋποθέσεις επικύρωσης προπτωχευτικής διαδικασίας εξυγίανσης, να συναινέσουν στην υλοποίηση εκείνων των μέτρων εξυγίανσης, που προϋποθέτουν κατά τον νόμο και το καταστατικό τη συναίνεσή τους. Ωστόσο, σύμφωνα με την Εφθεσ 2069/1992 ΕΕμπΔ 1993, 64, δεν μπορεί ένας εταίρος να εξαναγκασθεί στην αναβίωση της εταιρίας, με την επίκληση της ΑΚ 281, καθώς η άρνηση ψηφοδοσίας αποτελεί σε μια τέτοια περίπτωση άσκηση της γενικής ατομικής του ελευθερίας (άρθρ. 5 παρ. 1 Σ).

αυτά των stakeholders, αποβαίνει στην πλειοψηφία των περιπτώσεων απρόσφορη, λόγω της εγγενούς αοριστίας και πολυσημίας της, ώστε να αποτελέσει πρακτικά εφαρμόσιμο κριτήριο καθημερινών σταθμίσεων, εκ μέρους της εταιρικής διοίκησης, ανάμεσα στα «εσωτερικά» και «εξωτερικά» συμφέροντα που διασταυρώνονται και συγκρούονται στους κόλπους μιας εταιρίας και, κατά περίπτωση, κριτήριο παροχής προβαδίσματος των μεν έναντι των δε<sup>18</sup>. όμως, και η διακριτική ευχέρεια δράσης των διοικούντων στο πλαίσιο της οικονομικής ελευθερίας (άρθρ. 5 Σ), ιδίως όταν λαμβάνουν επιχειρηματικές αποφάσεις (άρθρ. 102 παρ. 4 εδ. α' Ν. 4548/2018) υπό συνθήκες αβεβαιότητας, χρονικής πίεσης και περιορισμένης πληροφορόρησης, καθιστά τη δράση τους ανοικτή σε πολλαπλές επιλογές, οι οποίες δύσκολα συμβιβάζονται με αφηρημένες σταθμίσεις και συνθέσεις συμφερόντων, των οποίων η ορθότητα πολύ συχνά θα τίθεται υπό αμφισβήτηση από τους φορείς τους και μάλιστα *post festum*.

11. Η επιλογή λιγότερο αόριστων και πιο ελέγχιμων κριτηρίων λήψης εταιρικών αποφάσεων, όπως λ.χ. ο καταστατικός σκοπός και η εύλογη διασφάλιση της μακροπρόθεσμης κερδοφορίας και ρευστότητας της εταιρίας (ως εξειδίκευση του εταιρικού συμφέροντος)<sup>19</sup>, εναρμονίζεται καλύτερα με τη θέση και τον ρόλο της εταιρικής διοίκησης και τα θεμελιώδη καθήκοντα που υπέχει κατά νόμο έναντι του νομικού προσώπου, δηλαδή, την υποχρέωση επιμελούς διαχείρισης και την υποχρέωση πίστης, οι οποίες εισάγουν στις περισσότερες έννομες τάξεις τον Κανόνα ρύθμισης της συμπεριφοράς των εταιρικών διοικητών τόσο στις κεφαλαιουχικές όσο και στις προσωπικές εταιρίες (για το ελληνικό δίκαιο, βλ. άρθρ. 96,

97, 102 παρ. 1-2 Ν. 4548/2018)<sup>20</sup>. Ειδάλλως, ελλοχεύει ο κίνδυνος να αποτελέσει η έννοια του εταιρικού συμφέροντος το υπόβαθρο για μία υπερβατική, οιονεί μεταφυσική, πρόσληψη της εταιρικής επιχείρησης, ως οντότητας αυθύπαρκτης και αποσπασμένης από τα υποκείμενα αυτής συμφέροντα· και, με τον τρόπο αυτό, να λειτουργήσει το εταιρικό συμφέρον ως «λευκή επιταγή» προς τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου, η οποία θα μπορούσε αδιάκριτα να νομιμοποιεί τη λήψη κάθε εταιρικής απόφασης<sup>21</sup>.

Ενόψει και των επιφυλάξεων αυτών, η μετοχοκεντρική θεώρηση δεν υποδηλώνει κάποιας μορφής *a priori* ιεραρχική υποβάθμιση των συμφερόντων των stakeholders, προς όφελος των μετοχικών συμφερόντων. Αποτελεί δε εν τέλει ζήτημα νομοθετικής πολιτικής, αν τα πρώτα προάγονται αποτελεσματικότερα «δια μέσου» της προστασίας των μετοχικών συμφερόντων, αλλά και με προσφυγή σε κανόνες εκτός του συστήματος του εταιρικού δικαίου (βλ. παρ. αρ. 17-18).

### III. Συγκρούσεις ομάδων συμφερόντων στους κόλπους των σύγχρονων κεφαλαιουχικών εταιριών – Νομικά κριτήρια εναρμόνισης

(α) Η δομή της μετοχικής «ιδιοκτησίας» στο σύγχρονο κόσμο

12. Οι αρχές βάσει των οποίων αντιμετωπίζεται το ενδημικό πρόβλημα των συγκρούσεων ανάμεσα στις «εσωτερικές» και τις «εξωτερικές» ομάδες συμφερόντων στις σύγχρονες κεφαλαιουχικές εταιρίες (agency conflicts/problems<sup>22</sup>) εξαρτώνται σε μεγάλη

18. Βλ. Zöllner, Unternehmensrecht: Gibt es das?, AG 2003, 7, MüKoAktG/-Spindler, 5 Aufl. 2019, AktG § 76 αρ. 67 επ. Πέραν τούτου, υπάρχουν και αξιοσημείωτες, κοινωνιολογικής φύσεως, ερμηνείες για τη μη επικράτηση της πλουραλιστικής θεώρησης στο σύγχρονο διεθνές εταιρικό περιβάλλον, στο οποίο κυρίαρχη θέση κατέχουν οι υψηλών τυπικών και ουσιαστικών προσόντων managers, με σπουδές σε προβεβλημένα πανεπιστημιακά ιδρύματα του αγγλοσαξονικού ιδίως κόσμου, οι οποίοι ελκύουν τα φώτα της δημοσιότητας με τις επιχειρηματικές επιδόσεις και τις -συνά- προκλητικές αποδοχές τους· πρβλ. Gilson, From Corporate Law to Corporate Governance, σε Gordon/Ringe (ed.) The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance (2018) σελ. 18: "However, what remains largely unaddressed in the stakeholder discussion is how to hold accountable the corporate decision makers, composed largely of white, older men and, almost without exception, wealthy people, whatever their ethnicity or gender, for the size of the pie the corporation creates or for its distribution".

19. Grigoleit/-Vedder, AktG (2013) § 76 αρ. 10 επ.

20. Βλ. για την ελληνική έννομη τάξη, ΑΠ 765/2005 ΕλλΔνη 2005, 1113 και από τη θεωρία, Βερβεσός, σε Σωτηρόπουλου (επιμ.), Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας (2020) άρθρ. 96 αρ. 1, Καραγκουνίδη, σε Αντωνόπουλου/Μούζουλα (επιμ.) Ανώνυμες Εταιρίες II (2013) Παράρτημα άρθρ. 22α-23, αρ. 8, *τον ίδιο*, Η υποχρέωση πίστης των μελών του διοικητικού συμβουλίου (ιδίως μετά τον Ν. 3604/2007) – Συγχρόνως, μία συστηματική προσέγγιση του φαινομένου των συγκρούσεων συμφερόντων στο εταιρικό και τραπεζικό δίκαιο, σε Μ.-Θ. Μαρίνο (επιμ.) Ζητήματα από το νέο δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας, 2009, σελ. 203 επ., *τον ίδιο*, σε Μαρίνο/Τριανταφυλλάκη, Δίκαιο Προσωπικών Εταιριών (2017) άρθρ. 254 αρ. 27 επ., 34 επ. Επίσης, Spindler/Stilz/-Fleischer, AktG § 93 αρ. 9: "International hat sich mit der...Zweiteilung in eine Sorgfaltspflicht (duty of care) und eine Treuepflicht (duty of loyalty) eine einheitliche Taxonomie der Geschäftsleiterpflichten herausgebildet". Για τις Η.Π.Α., Bainbridge, Corporate Law<sup>4</sup> (2020) σελ. 125 επ., 175 επ.

21. Mülbert, Soziale Verantwortung von Unternehmen im Gesellschaftsrecht, AG 2009, 766, 771.

22. Για τις συγκρούσεις αυτές, βλ. Armour/Hansmann/Kraakman, Agency Problems and Legal Strategies, εις The Anatomy of Corporate Law – A Comparative and Functional Approach<sup>3</sup>

έκταση και από το εμπειρικό δεδομένο της πραγματικής κατανομής της ισχύος ανάμεσα στις ομάδες αυτές. Σε αφηρημένο επίπεδο, καταγράφονται τρεις θεμελιώδεις κατηγορίες συγκρούσεων συμφερόντων: (i) η σύγκρουση ανάμεσα σε μετόχους πλειοψηφίας και μετόχους μειοψηφίας, (ii) η σύγκρουση ανάμεσα σε μετόχους πλειοψηφίας και εταιρικούς διοικητές και (iii) η σύγκρουση ανάμεσα στα συμφέροντα της ίδιας της εταιρίας και σ' εκείνα των «εξωτερικώς δρώντων» σε σχέση με αυτήν. Η κατηγορία και ο αριθμός των προσώπων που είναι πράγματι σε θέση να ασκούν τον εταιρικό έλεγχο (corporate control) και να διαμορφώνουν τις εταιρικές αποφάσεις (corporate governance), διαφέρει σε αξιοσημείωτο βαθμό ανάλογα με τις ιδιαιτερότητες της κάθε χώρας, τα κυρίαρχα ιδεολογικά ρεύματα και την κοσμοαντίληψη των εταιρικών παραγόντων<sup>23</sup>, τη συγκρότηση των πολιτικών και οικονομικών θεσμών της, το περιεχόμενο του εταιρικού δικαίου της και του λοιπού νομικού της συστήματος, την επιρροή και τον δυναμισμό των επί μέρους ομάδων συμφερόντων που δραστηριοποιούνται σε αυτήν και το ευρύτερο κοινωνικό και πολιτισμικό της περιβάλλον<sup>24</sup>. Ανάλογη πολυμορ-

φία παρατηρείται και όσον αφορά την πραγματική επιρροή αλλά και την έκταση των δικαιωμάτων των λοιπών ομάδων, τα συμφέροντα των οποίων διαπλέκονται στενά με αυτά των εταίρων, όπως οι εταιρικοί διοικητές, οι εταίροι μειοψηφίας, οι εργαζόμενοι, οι πιστωτές και οι καταναλωτές.

13. Κατά περίπτωση, έτσι, η εξουσία του εταιρικού ελέγχου βρίσκεται στα χέρια είτε ισχυρών κεφαλαιούχων που αντιλαμβάνονται την εταιρική επιχείρηση ως δική τους (λ.χ. οικογενειακός έλεγχος<sup>25</sup>), είτε μεγάλων θεσμικών επενδυτών (λ.χ. συνταξιοδοτικών ταμείων, ασφαλιστικών επιχειρήσεων, εταιριών διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων κ.λπ.), είτε χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων ή επενδυτικών οίκων που έχουν σκοπό τις ριψοκίνδυνες επενδύσεις (hedge funds, private equity funds κ.λπ.), είτε και κρατικών ακόμη οντοτήτων. Αντίστοιχα, η πλάστιγγα της εταιρικής ισχύος γέρνει άλλοτε υπέρ των εταίρων που κατέχουν τα μεγαλύτερα ποσοστά συμμετοχής (λ.χ. ιδρυτών, μελών της ίδιας οικογένειας κ.λπ.), άλλοτε υπέρ των εταίρων με οικονομική και διαπραγματευτική ισχύ (λ.χ. πιστωτικών ιδρυμάτων), άλλοτε υπέρ των εταιρικών διοικητών, οι οποίοι αποκτούν τάσεις αυτονομίας και πρόταξης των ατομικών ιδιοτελών τους συμφερόντων (φαινόμενο ενδημικό ιδίως σε οικονομίες με διεσπαρμένη εταιρική ιδιοκτησία, όπως οι Η.Π.Α., όπου παρατηρείται η λεγόμενη «διάσπαση της εταιρικής ιδιοκτησίας από τον εταιρικό έλεγχο»<sup>26</sup>) και άλλοτε υπέρ του κράτους ή του κυρίαρχου κομματικού σχηματισμού (έτσι λ.χ. σε καθεστώτα κρατικά ελεγχόμενου καπιταλισμού<sup>27</sup>).

Υπό ευρύτερη οπτική, τα κύρια υποδείγματα εταιρικού ελέγχου που καταγράφονται εμπειρικά είναι αφενός η διεσπαρμένη μετοχική ιδιοκτησία σε μεγάλο αριθμό μικρομετόχων (diffuse shareholder model), η οποία συναντάται συχνότερα στις αγγλοσαξονικές έννομες τάξεις (Η.Π.Α., Ηνωμένο Βασίλειο, Αυστραλία) και αφετέρου ο συγκεντρωτικός έλεγχος από μικρό αριθμό μετόχων με αυξημένη ισχύ και επιρροή (concentrated blockholder model), ο οποίος εμφανί-

(2017) σελ. 29 επ., *Καραγκουνίδη*, ό.π. (υποσημ. 1) σελ. 209 επ., *τον ίδιο*, Η υποχρέωση πίστης των μελών του διοικητικού συμβουλίου (ιδίως μετά τον Ν. 3604/2007 – Συγχρόνως, μία συστηματική προσέγγιση του φαινομένου των συγκρούσεων συμφερόντων στο εταιρικό και τραπεζικό δίκαιο, στο δίκαιο κεφαλαιαγοράς και στο δίκαιο των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, σε Μ.-Θ. Μαρίνο (επιμ.), *Ζητήματα από το νέο δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας* (2009) σελ. 173, 196 επ. Βλ. επίσης τη διεισδυτική ανάλυση του *Κωνσταντίνου Παμπούκη*, *Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας*<sup>3</sup>, τεύχ. πρώτο (1991) σελ. 33 επ. υπό τον τίτλο «Η ανώνυμη εταιρία κέντρο και πηγή αντιφάσεων».

23. Λ.χ. οι διοικητές των μεγάλων κεφαλαιουχικών εταιριών στις Η.Π.Α. έχουν κατά κανόνα υψηλού επιπέδου σπουδές στα οικονομικά και στη χρηματοοικονομική και έχουν γαλουχηθεί στις οικονομικές σχολές, στις οποίες φοίτησαν, να αποβλέπουν στη μεγιστοποίηση του οφέλους των μετόχων (shareholder value). Αντίθετα, ο τυπικός γερμανός manager κατέχει ανώτατο πτυχίο πολυτεχνικής σχολής και έχει την τάση να υιοθετεί μία πιο «κορπορατιστική» οπτική, η οποία ευνοεί τον συγκερασμό των συμφερόντων όλων των παραγόντων της εταιρικής επιχείρησης, δηλ. μετόχων, διευθυντικών υπαλλήλων, εργαζομένων, πελατών και προμηθευτών· βλ. σχετ. *Roe/Vatiero*, *Corporate Governance and its Political Economy*, εις *Gordon/Ringe* (ed.), *Corporate Law and Governance* (2018) σελ. 77.

24. Βλ. *Licht*, *Culture and Law in Corporate Governance*, σε *Gordon/Ringe* (ed.), *Corporate Law and Governance* (2018) σελ. 129 επ., *Goergen*, *Εταιρική διακυβέρνηση – Μια διεθνής θεώρηση* (2012) σελ. 45 επ., *Gourevitch/Shinn*, *Political Power & Corporate Control - The New Global Politics of Corporate Governance* (2005) σελ. 15 επ., *La Porta/Lopez de Silanes/Shleifer*, *Corporate Ownership Around the World*, 54 *Journal of Finance* (1999) σελ. 471, *Kostyuk/Tutino/Prigge* (ed.), *Corporate Ownership and Control: International Trends* (2019).

25. Για το παράδειγμα της Ν. Κορέας, βλ. *Jay-Choo/Hyung Kim*, *Korea's Political Economy – An Institutional Perspective* (2019).

26. “Separation of ownership from control”· κλασική σχετικά η συμβολή των *Berle/Means*, *The Modern Corporation and Private Property* (revised ed.: 1967). Πρβλ. σχετικά, *Bainbridge*, *Corporate Law*<sup>4</sup> (2020) σελ. 95 επ., 98 επ., *Καραγκουνίδη*, ό.π. (υποσημ. 1) σελ. 208-209.

27. Για την περίπτωση της Λαϊκής Δημοκρατίας της Κίνας, πρβλ. *Li-Wen Lin*, *A Network Anatomy of Chinese State-Owned Enterprises*, European University Institute, RSCAS 2017/07, *Global Governance Programme*-251.

ζεται με πολυάριθμες ειδικότερες εκδοχές στην ηπειρωτική Ευρώπη (Γερμανία, Γαλλία), στην Ασία (Ιαπωνία, Ν. Κορέα) και στη Λατινική Αμερική<sup>28</sup>.

(β) Μέτρα επίλυσης των εσωτερικών συγκρούσεων συμφερόντων

14. Κατ' αρχάς, στο επίπεδο της («εσωτερικής») σύγκρουσης των συμφερόντων ανάμεσα στους μετόχους και στους εταιρικούς διοικητές, προβάδισμα στην αντίληψη κάθε σύγχρονου εταιρικού νομοθέτη έχει η προστασία των δικαιωμάτων των πρώτων. Αυτή διασφαλίζεται κατ' αρχάς, με τη θέσπιση νομικών καθηκόντων συμπεριφοράς των εταιρικών διοικητών, όπως η υποχρέωση επιμελούς διαχείρισης και η υποχρέωση πίστης (βλ. και παραπ. αρ. 11). Η αύξηση της ισχύος των επαγγελματιών managers και η επακόλουθη ροπή τους για πρόταξη των ατομικών τους συμφερόντων και του προσωπικού τους οφέλους (λ.χ. υπέρογκες απολαβές, γρήγορη ιεραρχική ανέλιξη, εδραίωση στον ανταγωνισμό εταιρικών στελεχών, κοινωνική καταξίωση κ.λπ.), σε βάρος των συμφερόντων της εταιρίας, ιδίως σε οικονομίες όπου η μετοχική ιδιοκτησία παρουσιάζει μεγάλη διασπορά, οδήγησε επίσης στη διάδοση, σε παγκόσμιο επίπεδο, ενός νέου προγράμματος δεσμεύσεων και αρχών, γνωστών ως αρχών εταιρικής διακυβέρνησης (corporate governance principles)<sup>29</sup>. Οι αρχές αυτές λαμ-

βάνουν υπόσταση εκ παραλλήλου υπό το ένδυμα «ήπιων» κανόνων (λ.χ. εθελοντικοί κώδικες διακυβέρνησης εταιριών, ενώσεων επιχειρήσεων, χρηματιστηριακών αγορών κ.λπ.)<sup>30</sup>, αλλά και υπό το ένδυμα κρατικά θεσπισμένων ρυθμίσεων εταιρικής διακυβέρνησης, οι οποίοι κινούνται στα επάλληλα πεδία, από τη μία πλευρά του (γενικού) εταιρικού δικαίου (βλ. λ.χ. στην Ελλάδα, παλαιότερα τον Ν. 3016/2002 και σήμερα τον Ν. 4706/2020, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρ. 152-153 Ν. 4548/2018 και του άρθρ. 44 Ν. 4449/2016) και από την άλλη πλευρά του (κλαδικού) εποπτικού δικαίου (ιδίως, του δικαίου κεφαλαιαγοράς, όσον αφορά στις εισηγμένες εταιρίες<sup>31</sup>, καθώς και του δημόσιου τραπεζικού και ασφαλιστικού δικαίου, όσον αφορά στα πιστωτικά ιδρύματα και τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις<sup>32</sup>). Αποβλέπουν δε – συχνά υπό τον εποπτικό έλεγχο εξειδικευμένων δημόσιων αρχών – στη βελτίωση της ποιότητας των υπηρεσιών των εταιρικών διοικητών, στην ενίσχυση της αφοσίωσής τους στη διοικούμενη εταιρία, στη θέσπιση εξειδικευμένων κανόνων για τις πιο νευραλγικές και ευεπίφορες σε συγκρούσεις πτυχές της διοικητικής λειτουργίας και δράσης (διαχείριση κινδύνων, κανονιστική συμμόρφωση, εσωτερικός έλεγχος, πολιτική αποδοχών κ.λπ.) και στη διασφάλιση επαρκούς λογοδοσίας έναντι των μετόχων αλλά και των τρίτων. Το πρόβλημα της εταιρικής διακυβέρνησης αφορά προεχόντως (αν και όχι αποκλειστικά) τις μεγάλοι μεγέθους και «ανοικτές» (με έντονη μετοχική διασπορά) κεφαλαιουχικές εταιρίες, γνωστές ως οντότητες «δημοσίου ενδιαφέροντος» (βλ.

28. *Roe/Vatiero*, Corporate Governance and its Political Economy, εις Gordon/Ringe (ed.), Corporate Law and Governance (2018) σελ. 56 επ., *Roe*, Political Determinants of Corporate Governance – Political Context, Corporate Impact (Repr. 2011) σελ. 1 επ., *Gourevitch/Shinn*, Political Power & Corporate Control – The New Global Politics of Corporate Governance (2005) σελ. 4 επ.

29. Βλ. *Περάκη*, Οι «Αρχές Εταιρικής Διακυβέρνησης στην Ελλάδα» – Σκέψεις πάνω στην πρόσφατη (Οκτ. 99) έκθεση της «Επιτροπής για την εταιρική διακυβέρνηση στην Ελλάδα», εις: Το Χρηματιστήριο στο Ελληνικό Δίκαιο, 9<sup>ο</sup> Πανελλήνιο Συνέδριο Ελλήνων Εμπορικών Επιστημολόγων (2000) σελ. 389, *Μιχαλόπουλο*, Εκδοχές εταιρικής διακυβέρνησης, ΧρΙΔ 2003, 390, *Μουζούλα*, Εταιρική διακυβέρνηση (Corporate Governance) (2003), *τον ίδιο* (επιμ.), Ν. 3016/2002 για την εταιρική διακυβέρνηση (2003), *τον ίδιο*, Η διακυβέρνηση των εταιριών με εισηγμένες κινητές αξίες στο χρηματιστήριο, εις: Το Χρηματιστήριο στο Ελληνικό Δίκαιο, 9<sup>ο</sup> Πανελλήνιο Συνέδριο Ελλήνων Εμπορικών Επιστημολόγων (2000) σελ. 365 επ., *Goergen*, Εταιρική διακυβέρνηση – Μια διεθνής θεώρηση (2012), *Λιβαδά*, Το Δ.Σ. της Ανώνυμης Εταιρίας και οι κανόνες εταιρικής διακυβέρνησης – Η επίδραση του θετικού δικαίου (2016), *την ίδια*, εις Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας (2020) Εισαγ. V. αρ. 1 επ., *Μικρουλέα*, Όρια δράσης και ευθύνη των εταιρικών διοικητών (2013) σελ. 301 επ., *Gordon/Ringe* (ed.), The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance (2018), *Gourevitch/Shinn*, Political Power & Corporate Control – The New Global Politics of Corporate Governance (2005).

30. Βλ. λ.χ. τον ισχύοντα Ελληνικό Κώδικα Εταιρικής Διακυβέρνησης για τις Εισηγμένες Εταιρίες (Οκτώβριος 2013) του Ελληνικού Συμβουλίου Εταιρικής Διακυβέρνησης (ΕΣΕΔ) και του Συνδέσμου Επιχειρήσεων και Βιομηχανιών (ΣΕΒ), διαθέσιμο σε <https://www.athexgroup.gr/documents/10180/2227277/ESED+Kodikas+FEB+2015++A4++FINAL++Internet.pdf/a1b406ab-52e4-4d76-a915-9abefd0a9d09>. Πρόσβαση σε ένα μεγάλο φάσμα διεθνών κωδίκων εταιρικής διακυβέρνησης παρέχεται σε <https://ecgi.global/content/codes>

31. Βλ. *Αυγητίδη*, Δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς<sup>2</sup> (2019) σελ. 425 επ., *Τουντόπουλο*, Δίκαιο Κεφαλαιαγοράς (2015) σελ. 65 επ.

32. Βλ. ιδίως τα άρθρα 42, 66 και 80 του Ν. 4261/2014 σχετικά με την προληπτική εποπτεία των πιστωτικών ιδρυμάτων, καθώς και τα άρθρα 3 περ. 28, 12 παρ. 2, 25, 29 επ., 201 του Ν. 4364/2016 σχετικά με τη δραστηριότητα των ασφαλιστικών επιχειρήσεων. Σχετικά, *Μικρουλέα*, Οι διατάξεις του νέου ρυθμιστικού πλαισίου για την εταιρική διακυβέρνηση των πιστωτικών ιδρυμάτων (Ν. 4261/2014 - CRDIV), ΧρηΔικ 2014, 9, *Ι. Ρόκα*, Solvency II – Εποπτεία των (Αν)ασφαλιστικών επιχειρήσεων (2016). Επίσης, *Καραγκουνίδη*, ό.π. (υποσημ. 1) σελ. 49, 50-51.

άρθρ. 2 περ. ιβ' Ν. 4548/2018), των οποίων η δραστηριότητα θίγει κατά κανόνα ένα ευρύτερο φάσμα «εσωτερικών» και «εξωτερικών» συμφερόντων σε σχέση με τις λοιπές (μικρότερες και «κλειστές») εταιρίες.

15. Περαιτέρω, στο επίπεδο της (επίσης «εσωτερικής») σύγκρουσης των συμφερόντων πλειοψηφίας και μειοψηφίας<sup>33</sup>, η νομοθετική πολιτική επιστρατεύει ως επί το πλείστον νομικά μέσα εντός του συστήματος του εταιρικού δικαίου, όπως την υποχρέωση πίστης του πλειοψηφούντος μετόχου, τα δικαιώματα πληροφόρησης και ελέγχου της (διοριζόμενης από την πλειοψηφία) εταιρικής διοίκησης, δικαιώματα διορισμού μελών διοικητικού συμβουλίου, ιδιαίτερες προϋποθέσεις απαρτίας και πλειοψηφίας για τη λήψη συγκεκριμένων αποφάσεων από τη Γενική Συνέλευση, δικαιώματα αρνησικυρίας στη λήψη αποφάσεων κ.λπ.

(γ) Μέτρα επίλυσης των συγκρούσεων ανάμεσα σε εσωτερικά και εξωτερικά συμφέροντα

(αα) Μέτρα προστασίας των εταιρικών πιστωτών

16. Περισσότερο ιδεολογικά φορτισμένη εμφανίζεται, τέλος, η σύγκρουση ανάμεσα στα «εσωτερικά» και στα «εξωτερικά» συμφέροντα, δηλαδή, στα συμφέροντα από τη μία πλευρά των μετόχων και από την άλλη όσων σχετίζονται με την εταιρική επιχείρηση, ιδίως, των πιστωτών της, των εργαζομένων της, των καταναλωτών και της ολότητας.

Απέναντι, κατ' αρχάς, στους μεγάλους συμβατικούς πιστωτές, όπως είναι ιδίως τα πιστωτικά ιδρύματα και οι μεγάλοι προμηθευτές, των οποίων η θέση έναντι της εταιρίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ευάλωτη, δεν τίθεται καν θέμα «σύγκρουσης» των συμφερόντων τους με τα συμφέροντα των μετόχων. Πιστωτές αυτού του είδους μεριμνούν κατά κανόνα μόνοι τους για τη διαχείριση του πιστωτικού κινδύνου ("debt governance") που διατρέχουν, μέσω της προσφυγής σε ασφάλειες –προσωπικές και εμπράγματα– της συνομολόγησης ρητρών που περιορίζουν τη δράση της πιστούχου εταιρίας (covenants) και μέσω επιτήρησης της συμπεριφοράς της εταιρικής διοίκησης (monitoring). Πιο πρόσφατα, τα μέσα παρέμβασης των συμβατικών πιστωτών στη δομή του χρέους των οφειλετών τους πολλαπλασιάσθηκαν, δια της εμφάνισης νέων πιστωτικών εργαλείων, όπως οι τιτλοποιήσεις απαιτήσεων, τα συμβόλαια ανταλλαγής του κινδύνου αθέτησης (credit de-

fault swaps)<sup>34</sup> κ.λπ. Κατά γενικό κανόνα, πάντως, για όσο χρόνο η εταιρία διατηρεί την οικονομική της ευρωστία, η εταιρική διοίκηση δεν έχει κάποια ιδιαίτερη νομική υποχρέωση μέριμνας των συμφερόντων των εταιρικών πιστωτών ή εναρμόνισης αυτών με τα συμφέροντα των εταίρων, πέραν των υποχρεώσεων που απορρέουν από το κοινό δίκαιο των συμβάσεων και από τις γενικές ρυθμίσεις του εταιρικού δικαίου που αποσκοπούν στη διασφάλιση της πραγματικής καταβολής και διατήρησης του μετοχικού κεφαλαίου (άρθρ. 15 επ. Ν. 4548/2018), καθώς και στη προστασία των πιστωτών στην περίπτωση που η εταιρία επιχειρεί να μεταβάλει μονομερώς τις σχέσεις της με αυτούς (πρβλ. άρθρ. 30, 63 επ., 145 επ. Ν. 4548/2018· άρθρ. 13, 65 και 114 Ν. 4601/2019 για τους εταιρικούς μετασχηματισμούς). Η θεμελιώδης αυτή ισορροπία αναδιατάσσεται, εντούτοις, όταν η εταιρική δραστηριότητα αρχίζει να κινείται στη λεγόμενη «μεθόριο της αφεγγυότητας» ("in the vicinity of insolvency"). Από το χρονικό αυτό σημείο, το εκκρεμές της νομικής προστασίας αρχίζει να ταλαντώνεται πλέον σχεδόν καθολικά υπέρ των εταιρικών πιστωτών, δικαιιοπολιτική επιλογή η οποία αποτυπώνεται στο ότι, μετά την κήρυξη της πτώχευσης, αποκλειστικοί δικαιούχοι των «υπολειμματικών αξιώσεων» από τη λειτουργία της εταιρικής επιχείρησης καθίστανται πλέον αυτοί (βλ. ιδίως, άρθρ. 167 Ν. 4738/2020 «Ρύθμιση οφειλών και παροχή δεύτερης ευκαιρίας»), ενώ οι μέτοχοι υποβιβάζονται σε τελευταία σειρά ικανοποίησης (άρθρ. 96 παρ. 1 δ' Ν. 4738/2020)<sup>35</sup>. Όμως, και πριν από την κήρυξη της πτώχευσης, τα μέλη της εταιρικής διοίκησης πρέπει να θεωρηθεί ότι έχουν ευθεία υποχρέωση έναντι των εταιρικών πιστωτών να απέχουν από κάθε πράξη, η οποία, οδηγώντας την εταιρία στην παύση πληρωμών, ματαιώνει την ικανοποίηση των απαιτήσεών τους (άρθρ. 127 παρ. 4 Ν. 4738/2020, σε συνδ. με τις ΑΚ 281, 914 και 919).

34. Βλ. Whitehead, Debt and Corporate Governance, σε Gordon/Ringe (ed.), The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance (2018) σελ. 470 επ.

35. Βλ. Καραγκουνίδη, ό.π. (υποσημ. 1) σελ. 60-61, όπου και περαιτέρω παραπομπές, τον ίδιο, Η προστασία των πιστωτών κεφαλαιουχικών εταιριών (ιδίως α.ε.) στο μεταίχμιο πτωχευτικού και εταιρικού δικαίου, σε Μαρίνο (επιμ.), Η ανώνυμη εταιρία μεταξύ εταιρικού και πτωχευτικού δικαίου και δικαίου κεφαλαιαγοράς (2011) σελ. 458 επ., 462 επ., Armour/Hertig/Kanda, σε Anatomy of Corporate Law – A Comparative and Functional Approach<sup>3</sup> (2017) σελ. 109 επ., Davies, Directors' Creditor-Regarding Duties in Respect of Trading Decisions taken in the Vicinity of Insolvency, σε: Eidenmüller/Schön (ed.), The Law and Economics of Creditor Protection – A Transatlantic Approach (2008) σελ. 317 επ.

33. Βλ. Καραμανάκου, Η υποχρέωση πίστης των μετόχων (2013) σελ. 17 επ., 23 επ.

(ββ) Διασφάλιση των συμφερόντων των μετόχων – Shareholder value

17. Αναφορικά με τις λοιπές κατηγορίες συμφερόντων, ωστόσο, που περιβάλλουν την εταιρική επιχείρηση («εξωεταιρικά συμφέροντα»), είναι εξαιρετικά αμφίβολο αν μπορεί να βρει έρεισμα στο σύστημα του εταιρικού δικαίου υποχρέωση των εταιρικών διοικητών να τα προάγει και αυτά και μάλιστα με τη λήψη θετικών μέτρων ή –πολύ περισσότερο– σε βάρος των συμφερόντων των εταίρων. Η αόριστη έννοια του εταιρικού συμφέροντος, όπως ερμηνεύεται παραδοσιακά στο ελληνικό δίκαιο, αλλά και όπως έχει εξειδικευθεί με νεότερες νομοθετικές ρυθμίσεις (άρθρ. 110 παρ. 6 στοιχ. γ' και 111 παρ. 1 στοιχ. α' Ν. 4548/2018), συμπυκνώνει το καθήκον της διοίκησης να επιδιώκει διαρκώς τη μακροπρόθεσμη εξυπηρέτηση των συμφερόντων της εταιρίας και τη διασφάλιση της βιωσιμότητάς της (βλ. άρθρ. 110 παρ. 6 στοιχ. γ' και 111 παρ. 1 στοιχ. α' Ν. 4548/2018), κριτήρια τα οποία συμπίπτουν κατά το περιεχόμενο και τη λειτουργία τους με το συμφέρον των μετόχων για βιώσιμη κερδοφορία<sup>36</sup>. Ανάλογη λειτουργία αναπτύσσει, εξάλλου, και το νεότερο κριτήριο της διαφύλαξης της υπόστασης και ενίσχυσης της μακροχρόνιας οικονομικής αξίας των μετοχικών δικαιωμάτων (αρχή της shareholder value στη μετριοπαθή εκδοχή της· αγγλ. moderate shareholder value version)<sup>37</sup>. Το κριτήριο αυτό, το οποίο προέρχεται από την οικονομική επιστήμη και ιδίως από τη θεωρία των επενδύσεων<sup>38</sup>, βρίσκει ορισμένες φορές αποδοχή και στη ρυθμιστική πολιτική. Έτσι, λ.χ., στους σκοπούς του γερμανικού νόμου του 1998 για τον έλεγχο και τη διαφάνεια στο επιχειρηματικό πεδίο (KonTraG) ανήκει η ευθυγράμμιση της λειτουργίας των εισηγμένων κεφαλαιουχικών εταιριών με τις απαιτήσεις και τις προσδοκίες των διεθνών κεφαλαιαγορών, με την έννοια της μακροπρόθεσμης ενίσχυσης της αξίας των δικαιωμάτων των μετόχων. Προς την ίδια κατεύθυνση, μάλιστα, έχει κατ' αρχήν ερμηνευθεί στην Ελλάδα και η αναφορά του καταργηθέντος άρθρου 2 παρ. 1 του

Ν. 3016/2002 (σχετικά με την εταιρική διακυβέρνηση των ανωνύμων εταιριών με μετοχές εισηγμένες σε ρυθμιζόμενη αγορά)<sup>39</sup>, στην υποχρέωση των μελών της εταιρικής διοίκησης για διαρκή επιδίωξη ενίσχυσης της μακροχρόνιας οικονομικής αξίας της εταιρίας και την προάσπιση του γενικού εταιρικού συμφέροντος<sup>40</sup>. Χωρίς να επιβάλλει στους διοικούντες μία αυστηρά μαθηματική-ποσοτική σύλληψη των μετοχικών δικαιωμάτων, η έννοια της shareholder value υποδεικνύει και αυτή τον δρόμο της μακροπρόθεσμης διασφάλισης και ενδυνάμωσης της υπόστασης και της περιουσιακής αξίας των δικαιωμάτων των μετόχων, η οποία κατά λογική και νομική αναγκαιότητα ωφελεί και όλα τα υπόλοιπα συμφέροντα που σχετίζονται με τον εταιρικό οργανισμό. Από δικαιοσυνηματική άποψη, άλλωστε, η βελτίωση της θέσης των εργαζομένων και των άλλων stakeholders και η προστασία των δικαιωμάτων και εν γένει συμφερόντων τους αποτελούν στοχεύσεις ξένες προς το σύστημα και τα ρυθμιστικά εργαλεία του εταιρικού δικαίου, αλλά ανήκουν στην αρμοδιότητα άλλων κρατικών λειτουργιών, όπως η παροχική διοίκηση, και στη φροντίδα άλλων δικαιοκλών κλάδων, όπως το κοινό ιδιωτικό δίκαιο, το εργατικό δίκαιο, το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή και το δίκαιο του περιβάλλοντος (βλ. αμέσως παρακ.).

(γγ) Η ανάγκη εναρμόνισης των συμφερόντων των μετόχων με τα συμφέροντα των τρίτων (stakeholders)

(α) Εναρμόνιση στο πλαίσιο των περιορισμών της οικονομικής ελευθερίας

18. Όπως ήδη επισημάνθηκε και είναι ευνόητο, η κατανόηση αυτή του εταιρικού συμφέροντος δεν συνιστά παραγνώριση ούτε –πολύ περισσότερο– παραβίαση των συμφερόντων των stakeholders<sup>41</sup>. Διότι,

36. Hansmann/Kraakman, The End of History for Corporate Law, 89 The Georgetown Law Journal (2001) σελ. 440 επ., Kort, Vorstandshandeln im Spannungsverhältnis zwischen Unternehmensinteresse und Aktionärsinteressen, AG 2012, 605 επ.

37. Πρβλ. Heilbron/Verheul/Quak, The origins and early diffusion of "shareholder value" in the United States, Theory and Society 2014, 1, MüKoAktG/-Spindler, 5 Aufl. 2019, AktG § 76 αρ. 75-80, Wortmann, Shareholdervalue in mittelständischen Wachstumsunternehmen (2001) σελ. 35-36.

38. MüKoAktG/-Spindler, ό.π., αρ. 75.

39. Ο Ν. 3016/2016 σχετικά με την εταιρική διακυβέρνηση των ανωνύμων εταιριών με μετοχές εισηγμένες σε οργανωμένη χρηματιστηριακή αγορά (ΦΕΚ Α' 110/17.5.2002) και πιο συγκεκριμένα τα άρθρα του 1-11, καταργήθηκαν με το άρθρο 91 παρ. 1 του Ν. 4706/2020 με τον τίτλο «εταιρική διακυβέρνηση ανωνύμων εταιρειών, σύγχρονη αγορά κεφαλαίου, ενσωμάτωση στην ελληνική νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2017/828 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, μέτρα προς εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/1131 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 136/17.7.2020).

40. Βλ. Τουντόπουλο, σε ΔικΑΕ τόμ. 10, 2005, άρθρ. 2 Ν. 3016/2002, αρ. 10 επ. Πρβλ. και Αυγητίδη, Δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς<sup>2</sup> (2019) αρ. 1076, σύμφωνα με τον οποίο η διάταξη παίρνει θέση υπέρ της μονιστικής θεώρησης (shareholder value), χωρίς να αγνοεί, πάντως, και την πλουραλιστική.

41. Προς την ίδια κατεύθυνση, Hansmann/Kraakman, The End of History for Corporate Law, 89 The Georgetown Law Journal (2001) σελ. 442: "[...] asserting the primacy of shareholder in-

στο πλαίσιο της συνταγματικής αρχής του κοινωνικού κράτους δικαίου (άρθρ. 25 παρ. 1 εδ. α' Σ), των περιορισμών της οικονομικής ελευθερίας που προβλέπονται προς όφελος της κοινωνικής ειρήνης και του γενικού συμφέροντος (άρθρ. 5 παρ. 1 και 106 παρ. 2 Σ)<sup>42</sup>, αλλά και της υπερνομοθετικής προστασίας των δικαιωμάτων των εργαζομένων και των καταναλωτών (άρθρ. 22 Σ, άρθρ. 169 ΣΛΕΕ), η οποία ισχύει και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών (άρθρ. 25 παρ. 1 εδ. β' Σ), οι ενώσεις προσώπων του εμπορικού δικαίου υποχρεούνται ούτως ή άλλως να σέβονται και να συνεκτιμούν τα συμφέροντα αυτά κατά την άσκηση της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας, ενώ το ίδιο ισχύει και ως προς τους εταίρους των ενώσεων αυτών, όταν ασκούν τα εταιρικά τους δικαιώματα<sup>43</sup>. Θα ήταν, επομένως, αναμφίβολα ασύμβατη με το γενικό καθήκον ασφάλειας και πρόνοιας, με τις αρχές της καλής πίστης (ΑΚ 281, 288, 914), αλλά και με ειδικότερες διατάξεις της κοινής νομοθεσίας, οι οποίες υλοποιούν και εξειδικεύουν στο επίπεδο του κοινού δικαίου τις πιο πάνω υπερνομοθετικές αρχές (λ.χ. Ν. 2251/1994), η ενίσχυση της εταιρικής κερδοφορίας λ.χ. μέσω της επιβολής γενικώς άδικων ή καταπλεονεκτικών όρων απασχόλησης ή μη ανεκτών συνθηκών εργασίας στους εργαζομένους της επιχείρησης ή μέσω της συστηματικής διάθεσης στην αγορά ανασφαλών καταναλωτικών προϊόντων και υπηρεσιών.

(Β) Εταιρική κοινωνική ευθύνη (corporate social responsibility) και η ιδιότητα του καλού εταιρικού πολίτη (good corporate citizen)

19. Δεν αμφισβητείται σήμερα ότι οι εταιρικοί διοικητές διατηρούν την ευχέρεια να λαμβάνουν σε εύλογο βαθμό υπόψη τους τα συμφέροντα των stakeholders και της ολότητας<sup>44</sup> και να υιοθετούν σε εθε-

λοντική βάση θετικά μέτρα υπέρ αυτών, χωρίς να διατρέχουν κίνδυνο να θεωρηθούν υπαίτιοι αθέτησης των υποχρεώσεών τους απέναντι στη διοικούμενη εταιρία· αρκεί η λήψη των μέτρων αυτών να βρίσκεται σε μία εύλογη σχέση με την μακροπρόθεσμη εξυπηρέτηση των συμφερόντων της εταιρίας, έστω και υπό την ευρεία (και μη ποσοτικοποιήσιμη) έννοια της βελτίωσης της εταιρικής «εικόνας» (corporate image) και της φήμης της. Τέτοια μέτρα, προς όφελος των εργαζομένων της επιχείρησης, μπορεί να είναι λ.χ. η διανομή μερισμάτων, η προσφορά προγραμμάτων ομαδικής ασφάλισης ζωής, υγείας ή διαχείρισης κεφαλαίων, η κάλυψη δαπανών παιδικών σταθμών, κατασκηνώσεων κ.λπ. Μέτρα με γενικότερο κοινωνικό ή ηθικό πρόσημο μπορεί να συνίστανται λ.χ. σε δωρεές προς ευάλωτες κοινωνικές ομάδες, δαπάνες για φιλανθρωπικούς σκοπούς και για την παροχή βοήθειας σε θύματα φυσικών καταστροφών. Αποδεκτές μπορεί να είναι επίσης δαπάνες για την προαγωγή της τέχνης, της επιστήμης και του αθλητισμού, όπως λ.χ. απονομή υποτροφιών σε μαθητές ή σπουδαστές, διοργάνωση επιστημονικών συνεδρίων και αθλητικών εκδηλώσεων, χορηγίες προς αθλητικές ενώσεις και σωματεία κ.λπ., αλλά και δαπάνες για την προστασία του περιβάλλοντος και των φυσικών πόρων, καθώς και την προστασία των συμφερόντων των καταναλωτών. Σε ορισμένες έννομες τάξεις, όπως η Γερμανία και οι Η.Π.Α., γίνονται δεκτές ακόμα και δαπάνες υπέρ πολιτικών κομμάτων, λαμβανομένου υπόψη ότι οι κερδοσκοπικές ενώσεις προσώπων δεν έχουν καθήκον πολιτικής ουδετερότητας<sup>45</sup>. Είναι ευνόητο, πάντως, ότι η ευχέρεια των εταιρικών διοικητών να λαμβάνουν τέτοια μέτρα δεν αντιστοιχεί σε καμία περίπτωση και σε θετική αξίωση των εργαζομένων ή άλλων stakeholders να απαιτήσουν τη λήψη τους<sup>46</sup>.

20. Από το άλλο μέρος, αποκλείεται a priori η «προαγωγή» του εταιρικού συμφέροντος και της μακροχρόνιας οικονομικής αξίας της εταιρίας με παράνομα μέσα, όπως δωροδοκίες κρατικών αξιωματού-

*terests in corporate law does not imply that the interests of corporate stakeholders must or should go unprotected. It merely indicates that the most efficacious legal mechanisms for protecting the interests of nonshareholder constituencies –or at least all constituencies other than creditors– lie outside corporate law”.*

42. Πρβλ. *Καραγκουνίδη*, ό.π. (υποσημ. 1) σελ. 45-46.

43. Βλ. *Ν. Ρόκα*, ό.π. (υποσημ. 4) §5 αρ. 4, *Καραγκουνίδη*, ό.π. (υποσημ. 1) σελ. 40, *MüKoAktG/-Spindler*, 5. Aufl. 2019, *AktG* § 76 αρ. 66. Πρβλ. τις βαρύνουσες σημασίας σχετικές αποφάσεις του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, *BVerfGE* 14, 263, 282 [*Feldmühle*]. *BVerfGE* 50, 290, 315 επ. [*Mitbestimmung*].

44. Βλ. *Καραγκουνίδη*, εις *Αντωνόπουλου/Μούζουλα*, Α.Ε., τόμ. II, Παράρτ. άρθρ. 22 και 23 Κ.Ν. 2190/1920, αρ. 43-44, *τον ίδιο*, Η υποχρέωση πίστης των μελών του διοικητικού συμβουλίου (ιδίως μετά τον Ν. 3604/2007 – Συγχρόνως, μία συστηματική προσέγγιση του φαινομένου των συγκρούσεων συμφερό-

ντων στο εταιρικό και τραπεζικό δίκαιο, στο δίκαιο κεφαλαιαγοράς και στο δίκαιο των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, σε Μ.-Θ. Μαρίνο (επιμ.), *Ζητήματα από το νέο δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας* (2009) σελ. 201, *Βερβεσό*, εις *Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας* (2020) άρθρ. 96 αρ. 31. Πρβλ. αναλυτικότερα, αν και υπό το πρίσμα της πλουραλιστικής θεώρησης που είναι κρατούσα στη Γερμανία, *Spindler/Stilz/-Fleischer*, *Aktiengesetz*, 4. Aufl. 2019, §76 αρ. 36 επ., *MüKoAktG/-Spindler*, 5. Aufl. 2019, § 76 *AktG* αρ. 78.

45. *Kind*, *Darf der Vorstand einer AG Spenden an politische Parteien vergeben?*, *NZG* 2000, 567.

46. *MüKoAktG/-Spindler*, ό.π., αρ. 104.

χων, συγκρότηση συμπράξεων που περιορίζουν τον ανταγωνισμό (καρτέλ), νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες («ξέπλυμα») κ.λπ. («επωφελείς παραβιάσεις του νόμου»), έστω και αν αυτά βελτιώνουν το ενεργητικό της εταιρίας και την κερδοφορία της ή τις εν γένει προοπτικές της στην αγορά<sup>47</sup>.

21. Ειδικά, μάλιστα, στην περίπτωση των μεγάλων ανωνύμων εταιριών που αποτελούν οντότητες δημοσίου ενδιαφέροντος (βλ. παράρτ. Α' Ν. 4308/2014: πιστωτικά ιδρύματα, ασφαλιστικές επιχειρήσεις, εταιρίες με μετοχές εισηγμένες σε ρυθμιζόμενες αγορές), εθελοντικές δράσεις αυτού του είδους εμμέσως ενθαρρύνονται βάσει διατάξεων της εταιρικής νομοθεσίας, που επιβάλλουν τη σύνταξη ειδικών ετήσιων καταστάσεων, μέσω των οποίων οι εταιρίες αυτές υποχρεούνται να καθιστούν γνωστές στο κοινό τις εθελοντικές πολιτικές τους και τις διαδικασίες δέουσας επιμέλειας που εφαρμόζουν για το περιβάλλον, τα κοινωνικά και εργασιακά θέματα, τον σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου, την καταπολέμηση της διαφθοράς και θέματα σχετικά με τη δωροδοκία, εξαναγκάζοντάς τις σε σαφή και αιτιολογημένη εξήγηση για την τυχόν απουσία τέτοιων πολιτικών (αρχή *comply or explain*: άρθρ. 151 παρ. 1 και στοιχ. ε' και 154 παρ. 1 στοιχ. α' Ν. 4548/2018, σε εκτέλεση των κανόνων της Οδηγίας 2014/95/ΕΕ, για την οποία βλ. παρακ. §4 αρ. 7 ). Οι εν λόγω διατάξεις μετέφεραν στο θετικό εταιρικό δίκαιο, σε διευρυμένη μορφή (αν και για μία μόνο κατηγορία εταιριών), τη στρατηγική και τις αρχές της λεγόμενης εταιρικής κοινωνικής ευθύνης (αγγλ. *corporate social responsibility*)<sup>48</sup>, η οποία

προέκυψε αρχικά ως ένα εύπλαστο δημιούργημα της πρακτικής των συναλλαγών και της διοίκησης επιχειρήσεων, με μεγάλη διάδοση στον δημόσιο διάλογο παγκοσμίως, αποβλέποντας στη δημιουργία κινήτρων αυτοδέσμευσης των επιχειρηματικών φορέων προς την κατεύθυνση της υιοθέτησης κοινωνικών και φιλοπεριβαλλοντικών προτύπων δράσης. Ανάλογες αρχές με αυτές της κοινωνικής εταιρικής ευθύνης, μάλιστα, έχουν προταθεί από το συγγενές ρεύμα του καλού εταιρικού πολίτη (αγγλ. *good corporate citizen*)<sup>49</sup>, το οποίο αξιοποιεί προς την ίδια κατεύθυνση νεότερες απόψεις στην πολιτική επιστήμη<sup>50</sup>.

22. Σε κάθε περίπτωση, όριο στη διακριτική ευχέρεια λήψης οικειοθελών μέτρων προς όφελος των ανωτέρω κατηγοριών «εξωτερικών» συμφερόντων πρέπει να θεωρείται η τήρηση των υποχρεώσεων των εταιρικών διοικητών και, ιδίως, της υποχρέωσης επιμελούς διαχείρισης, από την οποία απορρέει το διαρκές καθήκον τους για διαφύλαξη της βιωσιμότητας της εταιρίας, την οποία διοικούν, της ικανότητάς της για μακροπρόθεσμη κερδοφορία και της ρευστότητάς της. Θα ήταν, συνεπώς, ασυμβίβαστες με τις υποχρεώσεις αυτές και θα είχαν ως συνέπεια την ευθύνη των εταιρικών διοικητών, έναντι της εταιρίας, δαπάνες δυσανάλογες για τα οικονομικά μεγέθη της, όπως και δαπάνες που υπονομεύουν προδήλως τη ρευστότητά της.

47. Βλ. Βερβεσό, Ζητήματα από την ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου μιας ΑΕ κατά τον ν. 4548/2018, ΝοΒ 2019, 200 επ., 205, *τον ίδιο*, εις Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας (2020) άρθρ. 96 αρ. 20 επ., Καραγκουνίδη, εις Αντωνόπουλου/Μούζουλα, Α.Ε., τόμ. ΙΙ, Παράρτ. άρθρ. 22 και 23 Κ.Ν. 2190/1920, αρ. 18 επ., Βεργ, *Korruption in Unternehmen und Risikomanagement nach § 91 II AktG*, AG 2007, 271, 273-274.

48. Βλ. σχετικά, Κοτσίρη, Εταιρική κοινωνική ευθύνη, ΕΕμπΔ 2003, 14, Σωτηρόπουλο, Εταιρική κοινωνική ευθύνη-Περιεχόμενο, ισχύον δίκαιο και προοπτικές, ΕΕμπΔ 2019, 32, *τον ίδιο*, Εταιρική κοινωνική ευθύνη, εις Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας (2020) Εισαγωγή VI., αρ. 1 επ., Τσαντίλα, Η νομική προσέγγιση της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης, Προς αναζήτηση ενός ηθικού καπιταλισμού, ΔΕΕ 2005, 289, Καραγκουνίδη, ό.π. (υποσημ. 1) σελ. 232 επ., Williams, *Corporate Social Responsibility and Corporate Governance*, σε Gordon/Ringe (ed.), *Corporate Law and Governance* (2018) σελ. 634 επ. Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, βλ. την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, «Μία αναεωμένη στρατηγική ΕΕ 2011-2014 για την εταιρική κοινωνική ευθύνη», 25.11.2011 COM(2011) 682 τελικό. Σε επίπεδο Ο.Η.Ε., βλ. την πρωτοβουλία «UN Global Compact» και τις δέ-

κα επί μέρους αρχές, που συνοψίζουν την ευθύνη των εταιριών έναντι των ατόμων και του πλανήτη και δημιουργούν τα θεμέλια για μακροπρόθεσμη οικονομική επιτυχία, σε <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>. Προς την ίδια κατεύθυνση, ο Διεθνής Οργανισμός για την Τυποποίηση (ISO) έχει εκπονήσει το πρότυπο ISO 26000:2010 σχετικά με την κοινωνική ευθύνη των κάθε είδους οργανισμών δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου (άρα και των εταιριών των εμπορικού δικαίου)· βλ. <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:26000:ed-1:v1:en>.

49. Πρβλ. Καραγκουνίδη, εις Αντωνόπουλου/Μούζουλα, Α.Ε., τόμ. ΙΙ, Παράρτ. άρθρ. 22 και 23 Κ.Ν. 2190/1920, αρ. 44, *τον ίδιο*, Η υποχρέωση πίστης των μελών του διοικητικού συμβουλίου (ιδίως μετά τον Ν. 3604/2007 – Συγχρόνως, μία συστηματική προσέγγιση του φαινομένου των συγκρούσεων συμφερόντων στο εταιρικό και τραπεζικό δίκαιο, στο δίκαιο κεφαλαιαγοράς και στο δίκαιο των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, σε Μ.-Θ. Μαρίνο (επιμ.), Ζητήματα από το νέο δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας (2009) σελ. 201.

50. Βλ. Καραγκουνίδη, ό.π. (υποσημ. 1) σελ. 232-234.

# ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΚΑΙ ΕΥΘΥΝΗ ΤΡΑΠΕΖΩΝ ΑΠΟ ΤΗ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΣΤΕΓΑΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΙΚΗΣ ΠΙΣΤΗΣ\*

Άννα Δεσποτίδου

Επίκ. Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.

## Προδιάθεση

Εντός του «ζοφερού» 2020, με χρονική απόσταση τρεισήμισι μόλις μηνών, απεβίωσαν, από φυσικά αίτια, οι αγαπητοί μας δάσκαλοι, ομότιμοι καθηγητές του Τομέα Εμπορικού και Οικονομικού Δικαίου της Νομικής Σχολής του ΑΠΘ, Αλίκη Κιάντου-Παμπούκη και Κωνσταντίνος Παμπούκης. Μολονότι, δε, και οι δυο τους είχαν προ πολλού ξεπεράσει το προσδόκιμο ζωής, ουδόλως μας είχαν προετοιμάσει για το «μοιραίο». Και τούτο γιατί, μέχρι πριν από λίγα χρόνια, εξακολουθούσαν, με ζέση και ενθουσιασμό, να είναι ενεργά παρόντες στα νομικά πράγματα της χώρας. «Εραστές» του Δικαίου, ακάματοι ερευνητές, τελειομανείς και αφοσιωμένοι στην επιστήμη τους μέχρι το τέλος, άφησαν πίσω τους ένα τεράστιο –από άποψη εύρους και ποιότητας– συγγραφικό έργο, η οποία εκτείνεται σε όλους σχεδόν τους κλάδους του Εμπορικού Δικαίου. Μεταξύ των πολυάριθμων αυτοτελών και πρωτότυπων μελετών, άρθρων, γνωμοδοτήσεων, σχολίων και παρατηρήσεων σε δικαστικές αποφάσεις, εγχειριδίων και μονογραφιών αμφοτέρων, ξεχωριστή θέση κατέχει, αναμφίβολα, η υφηγεσία του Κωνσταντίνου Παμπούκη «Τραπεζικά Πιστωτικά συμβάσεις» (1962), η οποία αποτέλεσε έργο μνημειώδες και πρωτοποριακό για την εποχή του, που «σφράγισε» την εξέλιξη του δικαίου των τραπεζικών συμβάσεων στη χώρα μας.

Έχοντας θέσει ως στόχο τη μελέτη *μόνον* των πιστωτικών συμβάσεων, το περιεχόμενο των οποίων παρίσταται «ελαστικό» (σ. ix), ο συγγραφέας, μεταξύ άλλων, προσδιόρισε με αξιοσημείωτη ακρίβεια την έννοια των –συχνά αδιακρίτως χρησιμοποιούμενων ως ταυτόσημων– όρων «πίστις», αφενός, και «πίστωσις», αφετέρου (§ 29, I, σ. 81), όρισε την «πίστωσιν» ως «*σύμβασιν καθ' ἣν ο εἷς των συμβαλλομένων ὑποχρεούται να ἐνισχύσῃ προσωρινῶς τὴν ἀγοραστικὴν δύναμιν τοῦ ἑτέρου*» (§ 37, I, σ. 97), διέκρινε την έννοια αυτής από εκείνη του δανείου, χαρακτηρίζοντας

το δεύτερο «ὡς μία των μορφῶν τῆς πιστώσεως» και δη της αμέσου (§ 38, II, β, σ. 100), και –εν συνεχεία– ανήγαγε την «πίστιν», ἥτοι την πεποίθηση του πιστοδότη περί του ότι ο πιστολήπτης θα προβεί εν καιρῷ σε περάτωση της πιστώσεως, σε «*δικαιοπρακτικὸ θεμέλιο τῆς οικείας σύμβαςης*» και εξέτασε συστηματικὰ τις συνέπειες της ανατροπῆς του, σε συνάρτηση με το χρόνο κατά τον οποίο αυτή λαμβάνει χώρα (Μέρος 1<sup>ο</sup> – Κεφ. Γ, §§ 68-78, σ. 182επ.).

Με αφετηρία τις παραπάνω θέσεις, τις οποίες με δέος σταχυολόγησα από τον *ωκεανὸ τῆς γνώσης που μας κληροδότησαν* οι αείμνηστοι Αλίκη Κιάντου-Παμπούκη και Κωνσταντίνος Παμπούκης, αφιερώνω, ως ελάχιστη απόδοση τιμῆς στη Μνήμη τους, τη μελέτη μου «Υποχρεώσεις και ευθύνη τραπεζῶν ἀπὸ τὴ χορήγηση προϊόντων στεγαστικής και καταναλωτικής πίστης». Ειδικότερα, το κείμενο που ακολουθεῖ αποτελεί ανεπτυγμένη μορφή εισήγησης που πραγματοποιήσα στο 29<sup>ο</sup> Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου του Συνδέσμου Ελλήνων Εμπορικολόγων, το οποίο ἔλαβε χώρα στις Σέρρες (στις 4-6 Οκτωβρίου 2019), με γενικό θέμα: «Υποχρεώσεις Χρηματοπιστωτικῶν Φορέων», *χωρὶς τὴν παρουσία του ζεύγους Κ. Παμπούκη, που συγκαταλέγεται στους θεμελιώτες του συγκεκριμένου, ἄκρως επιτυχημένου επιστημονικοῦ θεσμοῦ...*

## I. Εισαγωγικές επισημάνσεις

### A. Η στεγαστική πίστη ως ιδιαίτερη μορφή καταναλωτικής πίστης: εννοιολογικές οριοθετήσεις και νομοθετικό πλαίσιο

Η στεγαστική πίστη<sup>1</sup>, δηλαδή οι διάφορες μορφές

\* Η μελέτη που ακολουθεῖ (υπό I-IV) αποτελεί προδημοσίευση εισήγησης της γράφουσας ἀπὸ τον Τόμο Πρακτικῶν του 29ου Πανελληνίου Συνεδρίου Εμπορικού Δικαίου, του Συνδέσμου Ελλήνων Εμπορικολόγων (Σέρρες, 4, 5 & 6 Οκτωβρίου 2019).

1. Για τὴν *οικονομικὴ λειτουργία τοῦ θεσμοῦ τῆς πίστης*, βλ. ἰδίως *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκὸ ρυθμιστικὸ πλαίσιο για τὴν καταναλωτικὴ πίστη – Η Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τὴς συμβάσεις καταναλωτικῆς πίστης και τὴν κατάργηση τῆς Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ (2008), σ. 136 και ἐκεῖ υποσημ. 490, με παραπέρα παραπομπές· ἐπίσης βλ. *τὴν ἰδίαν*, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρούλεα Α./Λιβαδά Χ., Στοιχεῖα Τραπεζικοῦ Δικαίου (3η ἐκδ., 2016), σ. 552-553, *Παμπούκη*, Τραπεζικὰ πιστωτικὰ συμβάσεις (1962), § 37, I, σ. 97 σε συνδ. με § 29, I, σ. 81-82, ὅπου γίνεται και ἡ διάκριση μεταξύ τῶν ὁρων «πίστις» και «πίστωσις» και –στο πεδίο τῶν πιστωτικῶν συναλλαγῶν– προκρίνεται ἡ χρήση τοῦ δευτέρου, *Ψυχράνη*, Τραπεζικὸ Δίκαιο – Δίκαιο τραπεζικῶν συμβάσεων (2011), σ. 539-540 (αριθ. 421-422).

εξασφαλισμένης πίστωσης που οι πιστωτικοί φορείς (πιστοδότες) χορηγούν στους καταναλωτές (πιστολήπτες) για ακίνητα, τα οποία προορίζονται για κατοικία<sup>2</sup>, συνιστά αναμφίβολα ειδική μορφή καταναλωτικής πίστης<sup>3</sup>. Ενώ ως τέτοια –κατά βάση– νοείται οποιαδήποτε χρηματική διευκόλυνση παρέχεται σε καταναλωτή με στόχο την προσωρινή ενίσχυση της αγοραστικής του δύναμης<sup>4</sup>, μέχρι το ποσό των 75.000 ευρώ<sup>5</sup>.

2. Στην έννοια της *στεγαστικής πίστης* -εν γένει- υπάγονται όχι μόνον τα στεγαστικά δάνεια, αλλά και όλες οι συμβάσεις *ενυπόθηκης στεγαστικής πίστης* που συνάπτονται με καταναλωτές· ενώ ο σκοπός χρήσης, άλλως ο «προορισμός» των ακινήτων, στα οποία αυτές αφορούν, ακόμη και αν δεν προβλέπεται ρητά στο σχετικό νομοθετικό πλαίσιο (όπως, λ.χ., στη διάταξη του ά. 2 παρ. 1 στοιχ. β' Ν. 4438/2016), θα πρέπει να συνάδει με την έννοια του καταναλωτή, που εν προκειμένω (ά. 3 παρ. 1 του ίδιου νόμου) ορίζεται «στενά», ως το (φυσικό) πρόσωπο, το οποίο με τις συγκεκριμένες συμβάσεις επιδιώκει σκοπούς «που δεν σχετίζονται με την εμπορική, επιχειρηματική ή επαγγελματική του δραστηριότητα». Συνεπώς, εάν το ακίνητο, για το οποίο ζητείται η πίστωση, δεν προορίζεται για κατοικία, ήτοι για την κάλυψη αμιγώς ιδιωτικής/καταναλωτικής ανάγκης, αλλά λ.χ. για εκμετάλλευση/ εκμίσθωση, η φύση των οικείας πιστωτικής σύμβασης *θα τίθεται υπό αμφισβήτηση* και, κατά την ορθότερη άποψη, δεν θα εμπίπτει στην ειδική προστατευτική νομοθεσία για τη στεγαστική πίστη, αφού θα αποκλείεται ήδη από το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής της· στην καταεύθυνση αυτή βλ. *Τσολακίδη*, Η ρύθμιση του Ν. 4438/2016 για τις πιστώσεις σε ξένο νόμισμα, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 4 (α' στήλη), 5 και εκεί υποσημ. 19· ομοίως *Χασάπης*, Σκέψεις για την εναρμόνιση του ελληνικού δικαίου προς την Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 715i.f.-716· πρβλ. *Τζάκα*, Ο ενυπόθηκος δανεισμός σε ημεδαπό νόμισμα μετά το Ν. 4438/2016, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 231, *Πελένη-Παπαγεωργίου*, Η ελάχιστης εναρμόνισης Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 335, που τάσσεται υπέρ μιας ευρύτερης ερμηνείας της έννοιας του καταναλωτή στην υπό εξέταση θεματική, με βάση το κριτήριο της *περιορισμένης επαγγελματικής σκοπιμότητας* των συναφών πιστωτικών συμβάσεων (συμβάσεις *διττού σκοπού*).
3. Έτσι *Πελένη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 331· ομοίως *Τζάκας*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 231.
4. Υπό την έννοια αυτή, ως *καταναλωτική πίστη* νοείται κάθε μορφής σύμβαση πίστωσης, άμεσης ή έμμεσης, που συνάπτεται με καταναλωτή, υπό την προϋπόθεση ότι δεν εμπίπτει στις -προβλεπόμενες στην οικεία νομοθεσία- εξαιρέσεις (ά. 2 παρ. 2 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010). Έτσι, εκτός από τα διάφορα είδη δανείων, που αποτελούν την πλέον συνήθη περίπτωση άμεσης πίστωσης (βλ. αντί πολλών *Παμπούκη*, Τραπεζικά πιστωτικά συμβάσεις, ό.π., § 38, ΙΙ, σ. 99-100), εδώ εντάσσονται και οι προθεσμιακές καταβολές, οι συμβάσεις ανοίγματος πίστωσης, οι πιστωτικές κάρτες και οι συμβάσεις πίστωσης με δυνατότητα υπερανάληψης· ενδεικτικώς βλ. *Λιβαδά*, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρούλεα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 569, ενώ για τις σχετικές διακρίσεις, στο πλαίσιο της οικείας ενωσιακής νομοθεσίας, βλ. -αντί πολλών- την *idia*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 135επ., *Πελένη-Παπαγεωργίου*, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης (2012), σ. 38-48.
5. Το εν λόγω «ποσοτικό όριο» απηχεί την άποψη του ενωσια-

Μολονότι, δε, μεταξύ των δύο παραπάνω κατηγοριών καταναλωτικών πιστωτικών συμβάσεων υφίστανται κρίσιμες ομοιότητες, δεν έχει καταστεί μέχρι σήμερα δυνατή η ενιαία νομοθετική τους ρύθμισή τους, είτε σε ενωσιακό είτε σε εθνικό επίπεδο. Και αυτό γιατί, όπως προσφυώς σημειώνεται, η στεγαστική πίστη *εμφανίζει σημαντικές ιδιαιτερότητες*, οι οποίες ανάγονται ιδίως στο μεγάλο ύψος και την κατά κανόνα μακρά της διάρκεια<sup>6</sup>, στη ρευστότητα (σε βάθος χρόνου) των παραγόντων που αξιολογούνται για τη χορήγησή της, αλλά και στην εξασφάλισή της με εμπράγματο δικαίωμα (υποθήκη ή προσημείωση υποθήκης<sup>7</sup>) ή άλλη παρόμοια εγγύηση επί του ακινήτου, που περιορίζει τον κίνδυνο για τον πιστωτικό φορέα<sup>8</sup>. Επιπλέον, η «στέγη», ήτοι η απόκτηση

- κού νομοθέτη -που αποτυπώνεται στη διάταξη του ά. 2 παρ. 2 στοιχ. γ' της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ «για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και την κατάργηση της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ» (ΕΕ L. 133/66 – 22.5.2008), και μεταφέρεται στην ταυτάριθμη διάταξη της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 «Προσαρμογή προς την Οδηγία 2008/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Απριλίου 2008 για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και την κατάργηση της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ του Συμβουλίου» (ΦΕΚ Β' 917/23.06.2010), σύμφωνα με την οποία, οι πιστωτικές συμβάσεις που αφορούν μεγαλύτερα ποσά είτε συνοδεύονται, γι' αυτόν ακριβώς το λόγο, από υποθήκη ή άλλη παρόμοια εξασφάλιση και, κατά συνέπεια, εντάσσονται στην αντίστοιχη κατηγορία καταναλωτικών πιστωτικών συμβάσεων, είτε δεν συνάπτονται για την κάλυψη ιδιωτικών (ήτοι, μη επαγγελματικών) αναγκών και, επομένως, δεν είναι «καταναλωτικές» συναλλαγές· βλ. αντί πολλών *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 154· επίσης βλ. *Θεοχαροπούλου*, Η νέα Οδηγία της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την καταναλωτική πίστη, ΔΕΕ 2008, 386επ., 389, *Πελένη-Παπαγεωργίου*, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 49· θα πρέπει, ωστόσο, να επισημανθεί ότι, μετά την τροποποίηση της ως άνω Οδηγίας (βλ. ά. 46 σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 18 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ για τη στεγαστική πίστη, π.κ., υποσημ. 14), οι μη εξασφαλισμένες πιστώσεις, που χορηγούνται για την ανακαίνιση ή επισκευή ακινήτου προοριζόμενου για κατοικία (επισκευαστικά δάνεια), *υπάγονται στη γενική νομοθεσία για την καταναλωτική πίστη*, ακόμη και όταν το ύψος τους ξεπερνά τις 75.000 ευρώ· σχετ. *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 232, *Χασάπη*, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 715, *τον ίδιο*, Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία: Μια συνοπτική παρουσίαση, ΔΕΕ 2015, 334επ., 344.
6. Βλ. αιτιολ. σκ. 14 του Προοιμίου της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ· σχετ. βλ. *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 151 i.f.-152, *την ίδια*, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρούλεα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 566, *Πελένη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 331, *δέλλιο*, Γενικοί όροι συναλλαγών – Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης (2η έκδ., 2013), σ. 518, *Schürnbrand*, Die Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher, ZBB 2014, σ. 168 επ.
7. Βλ. ά. 2 παρ. 1 στοιχ. α' Ν. 4438/2016 και σχετ. *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 232.
8. Ενδεικτικώς βλ. *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαι-

κατοικίας, συνιστά αγαθό πρώτης ανάγκης, μεγάλης οικονομικής αξίας και επένδυσης, που συχνά διαρκεί μια ολόκληρη ζωή<sup>9</sup>. ενώ, στο πλαίσιο της στεγαστικής πίστης, το πεδίο του ενοχικού δικαίου «συμπλέκεται» με εκείνο του εμπραγμάτου, ως προς το οποίο παρατηρούνται σημαντικές αποκλίσεις μεταξύ των νομοθεσιών των κρατών-μελών της ΕΕ<sup>10</sup>. Ενόψει τούτων, λοιπόν, προηγήθηκε η ρύθμιση της καταναλωτικής πίστης με την Οδηγία 2008/48/ΕΚ<sup>11</sup>, η οποία αποτελεί νομοθέτημα μερικής πλήρους εναρμόνισης<sup>12</sup>, που εκδόθηκε σε «αντικατάσταση» της Οδηγίας

87/102/ΕΟΚ<sup>13</sup> και μεταφέρθηκε στην Ελληνική έννομη τάξη με την Κοινή Υπουργική Απόφαση (στο εξής: ΚΥΑ) Ζ1 – 699/2010<sup>14</sup> και ακολούθησε η έκδοση της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ για την (ενυπόθηκη) στεγαστική πίστη<sup>15</sup>, που –ως «προϊόν» της πρόσφατης διεθνούς χρηματοοικονομικής κρίσης<sup>16</sup>– υιοθετεί (κατ' αρχήν) την αρχή της ελάχιστης εναρμόνισης<sup>17</sup> και εν-

σιο..., σ. 152, *Πελένη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 331.

9. *Χασάπης*, ΔΕΕ 2015, 334επ., 336· βλ. επίσης *Πελένη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 330, *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 229i.f., που τονίζει τη μεγάλη κοινωνικοπολιτική σημασία της ενυπόθηκτης πίστης για ευρύ τμήμα του πληθυσμού.
10. Έτσι *Χασάπης*, ΔΕΕ 2015, 334επ., 336, κατά τον οποίο το πεδίο του εμπράγματος δικαίου, στο οποίο εμπίπτει η σύσταση υποθήκης, παραμένει παραδοσιακά «προνομιακό» ρυθμιστικό πεδίο των εθνικών νομοθεσιών, *Πελένη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 330 (β' στήλη)· επίσης βλ. *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 230, *Schäfer*, Wohnimmobilienkreditrichtlinie – Geschichte und Umsetzung im Verbraucherdarlehensrecht, *VuR* 2014, 207επ., 207.
11. Βλ. π.π., υποσημ. 5· ως προς το περιεχόμενο της εν λόγω Οδηγίας βλ. ειδικότερα τη μονογραφία της *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., *passim*· επίσης βλ. *Πελένη-Παπαγεωργίου*, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 23-77, την ίδια, Η νέα Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις καταναλωτικές πιστώσεις, *NoB* 2010, 275επ., *Θεοχαροπούλου*, ΔΕΕ 2008, 386επ., *Rott*, Die neue Verbraucherkredit-Richtlinie 2008/48/EG und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht, *WM* 2008, 1104επ., *Siems*, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie und ihre Folgen, *EuZW* 2008, 454επ., *Dehn*, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie: Geltungsbereich – Umsetzungsoptionen – Saktionen, *ÖBA* 2009, 185επ., *Jüd*, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie, *ÖJZ* 2009, 887επ.
12. Βλ. αιτιολ. σκ. 9 και 10 του Προοιμίου σε συνδ. με τη διάταξη του ά. 22 παρ. 1 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ· ειδικότερα βλ. *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 106-108, με παραπομπές, *Πελένη-Παπαγεωργίου*, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 100-108, την ίδια, *NoB* 2010, 275επ., 276, την ίδια, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 334, με παραπομπές, *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 229, *Τασίκα*, Η ενσωμάτωση στο εσωτερικό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ για την καταναλωτική πίστη υπό το πρίσμα του εναρμονιστικού της προτύπου, ΧρηΔικ 2009, 52επ., 53-54 (και υποσημ. 19-20), 60επ., τον ίδιο, Η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα για προσυμβατική πληροφόρηση του καταναλωτή στην Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και η ένταξή της στο σύστημα κανόνων ιδιωτικού δικαίου για την κατάρτιση της σύμβασης (διαφήμιση, προσυμβατικό στάδιο, σύναψη), *ΕλλΔνη* 2009, 374επ., 375, ο οποίος εξηγεί ότι πρόκειται για «επιλεκτική» πλήρη εναρμόνιση ή «πλήρη εναρμόνιση με εξαιρέσεις», που αφορά σε συγκεκριμένα μόνο νομοθετικά ζητήματα, ως προς τα οποία η παρούσα Οδηγία εισάγει εναρμονισμένες διατάξεις, ενώ ο καθορισμός των τελευταίων συνιστά ζήτημα ερμηνείας.

13. «Για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που διέπουν την καταναλωτική πίστη» (ΕΕ L 42/48 – 12.02.1987), όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 98/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου του Συμβουλίου (ΕΕ L 101/17 – 1.04.1998)· για τη νομοθετική πορεία προς την υιοθέτηση της εν λόγω Οδηγίας (1η Οδηγία για την καταναλωτική πίστη) και τις βασικές της ρυθμίσεις, βλ. ενδεικτικώς *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 87-90, *Κλαβανή*, Καταναλωτικά δάνεια – Δογματική θεώρηση και συναφή πρακτικά ζητήματα (1997), σ. 95επ., *Πελένη-Παπαγεωργίου*, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 7-12, *Rosenthal*, Consumer Credit Law and Practice (2002), σ. 300επ., ενώ για τους λόγους που κατέστησαν αναγκαία την αναθεώρησή της, βλ. ιδίως *Λιβαδά*, ό.π., σ. 90-93, *Πελένη-Παπαγεωργίου*, ό.π., σ. 23επ.
14. Βλ. π.π., υποσημ. 5· σχετ. βλ. *Πελένη-Παπαγεωργίου*, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 77-78, 109επ., όπου και κριτική του επιλεγέντος από τον Έλληνα νομοθέτη τρόπου ενσωμάτωσης· ως προς την ενσωμάτωση της εν λόγω Οδηγίας σε άλλες έννομες τάξεις βλ. την ίδια, ό.π., σ. 80-83, που –μεταξύ άλλων– επιδοκιμάζει το γεγονός ότι οι βασικές ρυθμίσεις για την καταναλωτική πίστη έχουν εισαχθεί στο «σώμα» διατάξεων του BGB (γερμανικού Αστικού Κώδικα) και, ειδικότερα, στις διατάξεις των §§ 491επ.
15. Του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 4ης Φεβρουαρίου 2014 «σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για καταναλωτές για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία και την τροποποίηση των Οδηγιών 2008/48/ΕΚ και 2013/36/ΕΕ και του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1093/2010» (ΕΕ L 60/34 – 28.2.2014)· σχετ. βλ. αντί πολλών *Πελένη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., *Χασάπης*, ΔΕΕ 2015, 334επ., τον ίδιο, *ΕφΑΔ* 2015, 714επ., *Τσολακίδη*, *ΕφΑΔ* 2018, 1επ., 2-3, *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., *Schäfer*, *VuR* 2014, 207επ., *Schürnbrand*, *ZBB* 2014, σ. 168 επ., *Rott*, Die neue Immobiliarkredit-Richtlinie (2014/17/EU) und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht, *BKR* 2015, 8επ.
16. Βλ. αιτιολ. σκ. 3 και 22 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ· σχετ. βλ. *Λιβαδά*, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρούλεα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 566, *Πελένη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 331, *Χασάπης*, ΔΕΕ 2015, 334επ., 337-338, 346-347, *Γιοβαννόπουλο*, Ζητήματα από την Οδηγία 2014/17/ΕΕ – ιδίως όσον αφορά στα στεγαστικά δάνεια σε αλλοδαπό νόμισμα, σε 1ο Συνέδριο ΕΜΕΟΔ, Το Οικονομικό Δίκαιο την εποχή της κρίσης (2017), σ. 63επ., 64, *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 230, *Schäfer*, *VuR* 2014, 207επ., 213.
17. Βλ. αιτιολ. σκ. 9 του Προοιμίου σε συνδ. με το ά. 2 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ· σχετ. βλ. *Πελένη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 334, *Τσολακίδη*, *ΕφΑΔ* 2018, 1επ., 3, *Τζάκα*, Ο Ν 4438/2016 για τον ενυπόθηκο δανεισμό και τα αρρύθμιστα ζητήματα, ΔΕΕ 2018, 1001επ., 1006, τον ίδιο, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 231, *Χασάπης*, ΔΕΕ 2015, 334επ., 343, 346, που ορθώς επισημαίνουν ότι, εφόσον στην Οδηγία για τη στεγαστική πίστη προβλέπονται συγκεκριμένες ρυθμίσεις, από τις οποίες τα κράτη – μέλη δεν μπορούν να παρεκκλίνουν (ά. 2

σωματώθηκε στο δίκαιό μας με το Ν. 4438/2016<sup>18</sup>.

## Β. Δικαιοπολιτική στόχευση και δικαιολογητικές βάσεις της ειδικής ρυθμιστικής παρέμβασης σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο

Οι ως άνω Οδηγίες τελούν σε σχέση αλληλοσυμπλήρωσης<sup>19</sup> και συμβάλλουν –αναμφίβολα– στην ενίσχυση της σταθερότητας της χρηματοπιστωτικής αγοράς, αλλά και του χρηματοοικονομικού συστήματος ως όλου<sup>20</sup>. Πρωτίστως, όμως, στοχεύουν στην

παρ. 2), υιοθετείται στην ουσία ένα «μικτό» μοντέλο εναρμόνισης<sup>21</sup> ομοίως βλ. *Schürnbrand*, ZBB 2014, 168επ., 172.

18. «Εναρμόνιση της νομοθεσίας με την Οδηγία 2014/17/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 4ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για καταναλωτές για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία και την τροποποίηση των Οδηγιών 2008/48/ΕΚ και 2013/36/ΕΕ και του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1093/2010...» (ΦΕΚ Α' 220/28.11.2016)· σχετ. βλ. μεταξύ άλλων *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., *τον ίδιο*, ΔΕΕ 2018, 1001επ., ιδίως 1003-1005, *Τσολακίδη*, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 3επ., ιδίως όσον αφορά στο ζήτημα της σύναψης δανείων σε ξένο νόμισμα (ά. 22 Ν 4438/2016).
19. Βλ. ιδίως *Χασάπη*, Η έννοια του μεσίτη πιστώσεων στο ελληνικό και το ευρωπαϊκό δίκαιο της καταναλωτικής και της στεγαστικής πίστης και η σχέση της με την έννοια του μεσίτη του ΑΚ, ΧρηΔικ 2017, 247επ., 250, *Τζάκα*, ΔΕΕ 2018, 1001επ., 1002, κατά τον οποίο η Οδηγία 2014/17/ΕΕ λειτουργεί *παραπληρωματικά* προς την Οδηγία 2008/48/ΕΚ, *Τσολακίδη*, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 2, που θεωρεί ότι η πρώτη αποτελεί στον τομέα της στεγαστικής πίστης το «ρυθμιστικό αντίστοιχο» της δεύτερης, *Γιοβαννόπουλο*, σε 1ο Συνέδριο ΕΜΕΟΔ, ό.π., σ. 63επ., 63, ο οποίος –στο ίδιο πλαίσιο– κάνει λόγο για το «λειτουργικό ισοδύναμο» της τελενταίας<sup>22</sup>· πρβλ. *Πελένη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 331-332, η οποία προκρίνει την κοινή ερμηνευτική προσέγγιση των διατάξεων των δύο Οδηγιών και επισημαίνει την κοινή δομή τους.
20. Έτσι, ως προς την Οδηγία 2014/17/ΕΕ, όπου ο εν λόγω σκοπός είναι εμφανής, οι: *Τσολακίδης*, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 3, *Χασάπης*, ΔΕΕ 2015, 334επ., 338, 339, 342, 346-347, *Πελένη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 331. Σε κάθε περίπτωση, δεν πρέπει να λησμονείται ότι η εν λόγω δικαιοπολιτική στόχευση πραγματοποιείται και μέσω της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού, που εξετάζεται στη συνέχεια (υπό II.B) και θεσπίζεται στις διατάξεις, αφενός του ά. 8 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ και, αφετέρου, των ά. 18-20 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ· στην κατεύθυνση αυτή, βλ. ιδίως *Λιβαδά*, Υπεύθυνος δανεισμός: Το ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο της καταναλωτικής και της ενυπόθηκτης πίστης, σε ΤιμΤόμ Ε. Αλεξανδρίδου (2016), σ. 359επ., 365, *την ίδια*, Η εξέλιξη της αρχής του «υπεύθυνου δανεισμού» στο ενωσιακό δίκαιο με έμφαση στις ρυθμίσεις της υπό υιοθέτηση πρότασης Οδηγίας για τις συμβάσεις πίστωσης σε ακίνητα κατοικίας, ΧρηΔικ 2012, 203επ., 212, με παραπομπή στο Commission Staff Working Paper (2011), Vol. 1, σ. 21 και Vol. II, σ. 220· βλ. επίσης *Περάκη*, Η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού και η πρόσφατη κοινοτική Οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ 2009, 352επ., 356, που αναφέρεται στην *υπερατομική μέριμνα* της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ να αντιμετωπιστεί ο κίνδυνος υπερχρέωσης των καταναλωτών, που ως κοινωνικό πρόβλημα ανάγεται σε «συστημικό» κίνδυνο και απειλεί τη σταθερότητα της χρηματοπιστωτικής αγοράς·

προστασία των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών<sup>21</sup> και, ιδίως, στην προστασία τους από τον κίνδυνο της υπερχρέωσης<sup>22</sup>, ενώ δεν πρέπει να παροράται, ότι η πολιτική προστασίας του καταναλωτή, αν και αυτοτελής ενωσιακός στόχος (άρθρο 4 παρ. 2 στοιχ. στ' ΣΛΕΕ), συνιστά ένα από τα «εργαλεία» που (εξακολουθούν να) χρησιμοποιούνται για την εγκαθίδρυση της εσωτερικής αγοράς και την επίτευξη της εύρυθμης λειτουργίας της<sup>23</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, ο (ευρωπαίος και –εν συνεχεία– ο εσωτερικός) νομοθέτης, διαγιγνώσκοντας την υστέρηση του καταναλωτή προϊόντων καταναλωτικής και στεγαστικής πίστης έναντι του προμηθευτή του –πιστωτικού φορέα, που στην πλειονότητα των περιπτώσεων θα είναι πιστωτικό ίδρυμα, ήτοι τράπεζα<sup>24</sup>, επιχειρεί κατ' αρχάς να

πρβλ. *Τασίκα*, Η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα για αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή στην παροχή καταναλωτικής πίστης, ΝοΒ 2011, 2284επ., 2287, 2288-2289, *Papikinou*, Die Pflicht zur Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbaruchers – Entstehung und Entwicklung im europäischen und deutschen Recht (2018), σ. 179.

21. Βλ. αιτιολ. σκ. 8-9 του Προοιμίου της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ και 5-7, 15 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ· σχετ. βλ. *Τσολακίδη*, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 2, *Χασάπη*, ΔΕΕ 2015, 334επ., 337-338, 339, 342, *Πελένη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 330i.f.-331, *την ίδια*, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 26.
22. Βλ. τις αναφορές της υποσημ. 20 και επιπλέον *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 27επ., *Papikinou*, ό.π., σ. 180· για την έννοια της καταναλωτικής υπερχρέωσης, που δεν ταυτίζεται με την «υπερχρέωση», ως όρο του Πτωχευτικού Δικαίου, βλ. ιδίως *Γκόρτσο*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών: περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες, ΧρηΔικ 2007, 161επ., 165, *Περάκη*, ΧρηΔικ 2009, 352επ., 352 και εκεί υποσημ. 1, *Λιβαδά*, *ibid.*, *την ίδια*, σε ΤιμΤόμ Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 359επ., 359.
23. Βλ. ιδίως *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 39επ· επίσης βλ. *Πελένη-Παπαγεωργίου*, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 25-26 και εκεί υποσημ. 108, *την ίδια*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 331, που θεωρεί ότι ο σκοπός της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ είναι ουσιαστικά *τριπλός*: στην ίδια κατεύθυνση, βλ. και *Τσολακίδη*, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 2i.f.-3, *Schürnbrand*, ZBB 2014, 168επ., 170· πρβλ. *Papikinou*, ό.π., σ. 178-180, η οποία, μεταξύ των τριών, παράλληλα επιδιωκόμενων στόχων, προκρίνει αυτόν της προστασίας των καταναλωτών από τον κίνδυνο της υπερχρέωσης.
24. Σύμφωνα με την ορολογία που υιοθετείται στην ενωσιακή νομοθεσία περί καταναλωτικής και στεγαστικής πίστης και μεταφέρεται αυτούσια στην αντίστοιχη ελληνική (βλ. ά. 3 στοιχ. β' της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 και ά. 3 στοιχ. 2 του Ν 4438/2016, αντιστοίχως), ως πιστωτικός φορέας νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο, στο πλαίσιο της εμπορικής, επιχειρηματικής ή επαγγελματικής του δραστηριότητας, χορηγεί ή υπόσχεται να χορηγήσει πίστωση. Πρόκειται για ευρύτατο ορισμό, στον οποίο υπάγονται εκείνα τα (φυσικά ή νομικά) πρόσωπα που μπορούν να παρέχουν πιστώσεις, είτε κατ' επάγγελμα είτε περιστασιακά, σύμφωνα με τις ειδικότερες προϋποθέσεις, που θεσπίζονται από το ελληνικό τραπεζικό δίκαιο (βλ. ενδεικτικώς *Λιβαδά*, στο Ρόκας Ν./Γκόρ-

αμβλύνει την πληροφοριακή ασυμμετρία μεταξύ τους<sup>25</sup>. Ασυμμετρία, η οποία –ως επί το πλείστον– (θα) οφείλεται στην αξιοσημείωτη ποικιλία, την πολυπλοκότητα και την εγγενή επικινδυνότητα των συγκεκριμένων χρηματοπιστωτικών προϊόντων, στην οργανωτική ανωτερότητα και το γνωσιολογικό προβάδισμα των επιχειρήσεων που κατ' επάγγελμα δραστηριοποιούνται στις σχετικές συναλλαγές καθώς και στην έλλειψη εξιδιασμένων γνώσεων, όσο και εμπειρίας, του μέσου καταναλωτή ως προς αυτές<sup>26</sup>. Με άλλα λόγια, στη συναφή εναρμονισμένη εθνική νομοθεσία χρησιμοποιείται κατ' αρχήν το «πληροφοριακό μοντέλο» προστασίας του καταναλωτή<sup>27</sup>, βάσει

του οποίου η προμηθεύτρια/τράπεζα βαρύνεται με εκτενείς υποχρεώσεις πληροφόρησης (γενικής και εξατομικευμένης)<sup>28</sup> καθώς και διαφώτισης (ήτοι, επεξήγησης των παρεχόμενων πληροφοριών) του λήπτη της πίστωσης<sup>29</sup>, ώστε αυτός να (είναι σε θέση να) λάβει μία συνειδητή και τεκμηριωμένη απόφαση συναλλαγής, που θα τον οδηγήσει στην επιλογή του καταλληλότερου για τον ίδιο και τις ανάγκες του πιστωτικού προϊόντος<sup>30</sup>. Επιπρόσθετα, για λόγους πρόληψης και αποφυγής της καταναλωτικής υπερχρέωσης, που αναδεικνύεται σε αυτοτελή δικαιολογητική βάση της ρυθμιστικής παρέμβασης στον εξεταζόμενο τομέα (της καταναλωτικής και στεγαστικής πίστης)<sup>31</sup>, θεσπίζεται και η υποχρέωση της πιστοδότριας/τράπεζας να αξιολογεί την πιστοληπτική ικανότητα του λήπτη της πίστωσης/καταναλωτή, ήτοι τη δυνατότητά του να αποπληρώσει τη χορηγούμενη πίστωση, στην οποία –κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη– εδράζεται η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού<sup>32</sup>.

τος Χ./Μικρουλέα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 568, *την ίδια*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 123-129 (και εκεί υποσημ. 452-453), με παραπομπές, Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 234, Χασάπη, ΔΕΕ 2015, 334επ., 344). Τέτοια πρόσωπα, θα είναι κατεχρήν τα πιστωτικά ιδρύματα, τα οποία εκ του νόμου χορηγούν κατ' επάγγελμα πιστώσεις (βλ. ά. 3 παρ. 1 στοιχ. 1 και ά. 9 παρ. 1-2 Ν. 4261/2014), ακόμη και αν δεν ονομάζονται «τράπεζες» για τις σχετικές εννοιολογικές διακρίσεις βλ. αντί πολλών Καλλιμόπουλο/Καραγιάννη/Τσολακίδη, Δίκαιο Τραπεζικών Συναλλαγών (Τόμος Ι), Γενικό Μέρος – Παθητικές Τραπεζικές Εργασίες (2019), σ. 20 (αριθ. 10-11), Γκόρτσος, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρουλέα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 7-9. Να σημειωθεί ότι στην παρούσα μελέτη οι όροι «πιστωτικό ίδρυμα» και «τράπεζα» θα χρησιμοποιούνται αδιακρίτως ως συνώνυμοι.

25. Για την αποκατάσταση ή άμβλυνση της πληροφοριακής ασυμμετρίας, που κατά τεκμήριο υπάρχει μεταξύ της προμηθεύτριας/τράπεζας και του καταναλωτή προϊόντων καταναλωτικής και στεγαστικής πίστης, ως ιδιαίτερη δικαιολογητική βάση της ρυθμιστικής παρέμβασης του -ενωσιακού και εθνικού- νομοθέτη στον οικείο τομέα, βλ. αντί πολλών Λιβαδά, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρουλέα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 570i.f.-571, *την ίδια*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 13-22, Πούλου, Οι εκ του νόμου υποχρεώσεις πληροφόρησης ως μέσο προστασίας του καταναλωτή – Με αφορμή την Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1329 (ως προς την καταναλωτική πίστη), Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 238, Χασάπη, ΔΕΕ 2015, 334επ., 347 (ως προς τη στεγαστική πίστη). Γενικότερα, για το έλλειμμα πληροφόρησης ή, άλλως, γνωσιολογικό έλλειμμα ή ασυμμετρία, ως μία, όχι όμως και αποκλειστική, αιτία για την παροχή προστασίας στον καταναλωτή (άξια προστασίας κατάσταση), βλ. αντί πολλών Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του Ιδιωτικού Δικαίου Ι – Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας (2005), σ. 71-72, 243-244, 312, με παραπέρα παραπομπές.
26. Βλ. ενδεικτικώς Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 11, 13-14, *την ίδια*, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρουλέα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 570, Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1329· επίσης βλ. Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών Ι, σ. 297-298, Γκόρτσος, ΧρηΔικ 2007, 161επ., 163.
27. Σχετ. βλ. Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών Ι, σ. 192-193, Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1329-1330, Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 238, Ραπικίνου, ό.π., σ. 101 και εκεί υποσημ. 281· ειδικότερα βλ. Dauner – Lieb, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher: sys-

temkonforme Weiterentwicklung oder Schrittmacher der Systemveränderung? (1983), σ. 62επ.

28. Βλ. τις διατάξεις των ά. 4, 5, 10-11 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ (σε συνδ. με τις αιτιολ. σκ. 18-19, 24-26, 30-32) και τις ταυτάριθμες διατάξεις της ΚΥΑ Ζ1-699/2010· πρβλ. τις διατάξεις των ά. 11, 13-14 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ (σε συνδ. με τις αιτιολ. σκ. 37-46 του Προοιμίου της) και 10, 12-13 του Ν. 4438/2016· εντελώς ενδεικτικά βλ. εδώ Λιβαδά, Το νέο ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 165-275, Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1332-1334 (ως προς την καταναλωτική πίστη), Πελλένη-Παπαγεωργίου, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 336-337 (ως προς τη στεγαστική πίστη)· επίσης βλ. Ραπικίνου, ό.π., σ. 75-86 και 92-96, αντίστοιχα, και ειδικότερα π.κ., υπό ΙΙ. Α, όπου και παραπέρα παραπομπές.
29. Βλ. ά. 5 παρ. 6 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ (σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 27) και την ταυτάριθμη διάταξη της ΚΥΑ Ζ1-699/2010· πρβλ. τις διατάξεις των ά. 16 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ (σε συνδ. με την αιτιολ. σκ. 48 του Προοιμίου της) και 15 του Ν. 4438/2016 για τη στεγαστική πίστη· εντελώς ενδεικτικά βλ. στο σημείο αυτό Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1333-1334, Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 58-60, 203επ. (ως προς την καταναλωτική πίστη), *την ίδια*, ΧρηΔικ 2015, 330, 337-338 (ως προς τη στεγαστική πίστη)· επίσης βλ. Ραπικίνου, ό.π., σ. 86-90 και 96-97, αντίστοιχα, και ειδικότερα π.κ., υπό ΙΙ.Α [1.2 (β) και 2.2.3 (β)], με παραπέρα παραπομπές.
30. Βλ. ιδίως Λιβαδά, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρουλέα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 570, *την ίδια*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 12, 15, Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 238, Γκόρτσος, ΧρηΔικ 2007, 161επ., 164, Ραπικίνου, ό.π., σ. 101.
31. Βλ. εκτενώς Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 13, 27επ., με πληθώρα παραπομπών (ως προς τον τομέα της καταναλωτικής πίστης), *την ίδια*, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρουλέα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 570-573 (ως προς αμφότερους τους τομείς)· επίσης βλ. Καλλιμόπουλο/Καραγιάννη/Τσολακίδη, ό.π., σ. 159 (αριθ. 349-351 και 354), όσον αφορά στο πεδίο των τραπεζικών συναλλαγών εν γένει.
32. Κατά την άποψη αυτή, η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού (βλ. π.π., υποσημ. 20) θεμελιώνεται, αλλά δεν εξαντλείται (στην)

Οι ως άνω υποχρεώσεις/«κανόνες συναλλακτικής συμπεριφοράς»<sup>33</sup>, ειδικά στην περίπτωση της στεγαστικής πίστης, ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της θεμελιώδους υποχρέωσης των πιστωτικών φορέων να διενεργούν τις οικείες συναλλαγές «με εντιμότητα, δικαιοσύνη, διαφάνεια και επαγγελματισμό»<sup>34</sup> και συμπληρώνονται από μία σειρά κανόνων εποπτικού-οργανωτικού χαρακτήρα<sup>35</sup>, οι οποίοι αφορούν, αφενός στην επαγγελματική επάρκεια και την πολιτική αμοιβών του προσωπικού των εν λόγω φορέων<sup>36</sup> και,

ούτε ταυτίζεται με την υποχρέωση αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του λήπτη της πίστωσης/καταναλωτή (ειδικότερα βλ. π.κ., υπό II.B)· σχετ. βλ. *Τασίκα*, Εκφάνσεις της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού στην καταναλωτική πίστη: Η παροχή επαρκών εξηγήσεων στον καταναλωτή και η αξιολόγηση της πιστοληπτικής του ικανότητας, ΕπισκεΔ 2011, 337επ., ιδίως 339, 340-341, 345επ., που καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η συγκεκριμένη αρχή νοείται στην πράξη ως «υπεύθυνη πρακτική» προσαπαιτούμενη του καταναλωτή πριν την επιλογή της πίστωσης, στο πλαίσιο της οποίας, ωστόσο, και ο καταναλωτής φέρει το δικό του μέρος ευθύνης, *Περάκη*, ΧρηΔικ 2009, 352επ., ιδίως 352-354, 355i.f.-356 (αριθ. 12)· πρβλ. *Λιβαδά*, σε ΤιμΤόμ Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 359επ., 363, 364 (υπό 2.2.), 370επ., η οποία, εκκινώντας από τη θέση ότι κύριο στοιχείο/«κέντρο βάρους» της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί μέχρι σήμερα στο ενωσιακό δίκαιο, είναι η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να αξιολογεί την πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή, δίδει ιδιαίτερη έμφαση στα μέτρα που αποσκοπούν στη δημιουργία του υπεύθυνου δανειολήπτη και εντάσσονται στο πλαίσιο της εν λόγω αρχής· στο ίδιο πνεύμα και ο *Χασάπης*, ΔΕΕ 2015, 334επ., 347.

33. Ως τέτοιοι νοούνται οι κανόνες επαγγελματικής δεοντολογίας ή συμπεριφοράς που επιδρούν άμεσα στη δικαιοπρακτική δράση των πιστωτικών ιδρυμάτων, θεμελιώνοντας υποχρεώσεις έναντι των (ατομικά προσδιορισμένων) πελατών ή υποψήφιων πελατών τους. Για τις σχετικές ορολογικές διακρίσεις, στο συγγενές πεδίο της παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, βλ. αντί πολλών *Καραγκουνίδη*, Προστασία του επενδυτή στο δίκαιο των επενδυτικών υπηρεσιών (2007), σ. 63επ. (ιδίως σ. 68), με παραπέρα παραπομπές· πρβλ. *Λιβαδά*, Πτυχές της επίδρασης του δημοσίου τραπεζικού δικαίου στη διαμόρφωση σχέσεων ιδιωτικού δικαίου, ΔΕΕ 2020, 798επ., 808-809.
34. Α. 7 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ (σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 31 του Προοιμίου της) και ά. 6 Ν. 4438/2016· σχετ. βλ. *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 237, *Πελλήνη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 335i.f.-336, κατά την οποία στην εν λόγω διάταξη αποτυπώνεται η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού «με άλλο όνομα»· ομοίως ο *Χασάπης*, ΔΕΕ 2015, 334επ., 341, 346, *Schäfer*, VuR 2014, 207επ., 213· πρβλ. και *Χασάπης*, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 723, όπου ο ίδιος, χωρίς να αμφισβητεί τη σημασία της ρητής, ειδικής πρόβλεψης της εν λόγω υποχρέωσης στη νομοθεσία για τη στεγαστική πίστη, παρατηρεί ότι αυτή -σε κάθε περίπτωση- προκύπτει από τη γενική αρχή της καλής πίστης (ά. 288 ΑΚ), ως εξειδικεύσή της.
35. Στην κατεύθυνση αυτή βλ. ιδίως *Χασάπης*, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 723, *Πελλήνη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 335· έτσι (εξ αντιδιαστολής), μάλλον, και ο *Τζάκας*, ΔΕΕ 2018, 1001επ., 1003-1004· επίσης βλ. *Λιβαδά*, ΔΕΕ 2020, 798επ., 809.
36. Βλ. ά. 7 παρ. 2-4 (σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 35) και ά. 9 (σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 32-34, 36) της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, οι διατά-

αφετέρου, στην καταναλωτική διαπαιδαγώγηση<sup>37</sup>. Όπως συναφώς σημειώνεται, οι τελευταίοι (κανόνες) δεν προστατεύουν ευθέως τα ιδιωτικά συμφέροντα των μεμονωμένων καταναλωτών, που καταρτίζουν ή προτίθενται να καταρτίσουν συμβάσεις στεγαστικής πίστης, αλλά συμβάλλουν στην εύρυθμη λειτουργία της τραπεζικής αγοράς και ενισχύουν την εμπιστοσύνη του καταναλωτικού κοινού -ως συνόλου- σ' αυτήν<sup>38</sup>. Λόγω, δε, της ιδιαίτερης φύσης και αποστολής τους, δεν αναλύονται ειδικότερα στο πλαίσιο της παρούσας εισήγησης/μελέτης. Αυτονόητα, τέλος, δεν θα αποτελέσουν αντικείμενο εξέτασης (ούτε) οι οριζόντιοι -κοινοί για όλες τις τυποποιημένες μαζικές, καταναλωτικές συναλλαγές, όπως οι τραπεζικές- μηχανισμοί ελέγχου του περιεχομένου των οικείων πιστωτικών συμβάσεων, που κατά κανόνα καταρτίζονται με τη χρήση ΓΟΣ<sup>39</sup>, ούτε τα ιδιαίτερα δικαιώματα, τα οποία προβλέπονται υπέρ των καταναλωτών στην ΚΥΑ Ζ1-699/2010 και το Ν. 4438/2016, όπως, επί παραδείγματι, το δικαίωμα πρόωρης εξόφλησης του καταναλωτικού ή στεγαστικού δανείου<sup>40</sup>, το δικαίωμα

ξεις των οποίων μεταφέρθηκαν στα ά. 6 παρ. 2-5 και 8 του Ν. 4438/2016, αντιστοίχως· σχετ. βλ. *Πελλήνη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 335, 336, *Χασάπης*, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 723i.f.-724, με έμφαση στις υποχρεώσεις αντικειμενικότητας και αμεροληψίας, αλλά και άρτιας επαγγελματικής κατάρτισης, τόσο των προσώπων που είναι επιφορτισμένα με τη χορήγηση πιστώσεων όσο και αυτών που τα εποπτεύουν.

37. Α. 6 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ (σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 29 του Προοιμίου της) και ά. 5 Ν. 4438/2016· σχετ. βλ. *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 237, *Χασάπης*, ΔΕΕ 2015, 334επ., 340· επίσης βλ. *Λιβαδά*, σε ΤιμΤόμ Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 359επ., 373, που θεωρεί ότι η υλοποίηση της σχετικής υποχρέωσης θα συμβάλει ουσιαστικά προς την κατεύθυνση της επαύξησης της υπευθυνότητας των καταναλωτών ως δανειοληπτών· πρβλ. και αιτιολ. σκ. 26 του Προοιμίου της Οδηγίας 2008/48/ΕΕ, όπου γίνεται ρητή αναφορά στην εκπαίδευση των καταναλωτών, συμπεριλαμβανομένης της ενημέρωσης για τους κινδύνους της μη καταβολής και της υπερχρέωσης.
38. Βλ. ιδίως *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 237, *Χασάπης*, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 723, 334επ.: ως προς το εάν η παραβίαση των εν λόγω κανόνων -που υπάγονται κατ' αρχήν στο δημόσιο τραπεζικό δίκαιο- εκ μέρους των πιστωτικών ιδρυμάτων δύναται, σε ορισμένες περιπτώσεις, να επιδράσει στις ιδιωτικού δικαίου σχέσεις (τους) με τους πελάτες τους, επιφέροντας αστικού δικαίου συνέπειες, βλ. εντελώς ενδεικτικά στο σημείο αυτό *Λιβαδά*, ΔΕΕ 2020, 798επ., 805-806, 808-809, με παραπομπές.
39. Για τη σχετική προβληματική στο πλαίσιο της καταναλωτικής πίστης, βλ. ιδίως *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 24-26· γενικότερα, για το δικαστικό έλεγχο των ΓΟΣ στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, βάσει του ά. 2 §§ 6, 7 του Ν. 2251/1994, βλ. αντί πολλών *Δέλλιο*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών 2, § 13, σ. 457 επ. (αριθ. 623-730), με παραπέρα παραπομπές.
40. Βλ. ά. 16 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ και την ταυτάριθμη διά-

ανατιτολόγητης υπαναχώρησης του καταναλωτή από την καταρτισθείσα σύμβαση (καταναλωτικής πίστης) ή το, «συναφές» δικαίωμα περίσκεψης<sup>41</sup> κ.ο.κ.

### Γ. Ορολογικές διευκρινίσεις και πλαίσιο αναφοράς της εισήγησης

Όπως ήδη κατέστη σαφές, η προσέγγιση του θέματος επιχειρείται υπό το πρίσμα της ειδικής εναρμονισμένης εθνικής νομοθεσίας για τη στεγαστική και την καταναλωτική πίστη, η οποία –εν προκειμένω– ερμηνεύεται υπό το φως και τους σκοπούς των αντίστοιχων ενωσιακών Οδηγιών, προς επίτευξη του επιδιωκόμενου από αυτές αποτελέσματος<sup>42</sup>. Στο βαθμό, μάλιστα, που κρίνεται αναγκαίο, σύντομη αναφορά γίνεται και σε άλλες συναφείς, οριζόντιες ρυθμίσεις, όπως, για παράδειγμα, του Ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή<sup>43</sup> ή του εποπτικού

τραπεζικού δικαίου και, ειδικότερα, της υπ' αριθ. 2501/31.10.2002 Πράξης του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος (στο εξής: ΠΔ/ΤΕ 2501/2002) «για την προστασία των συναλλασσομένων με τα πιστωτικά ιδρύματα»<sup>44</sup>. Ως «καταναλωτής» –λήπτης της πίστωσης εκλαμβάνεται, σύμφωνα με τη στενή, ενωσιακή του όρου έννοια, που υιοθετείται στα οικεία νομοθετήματα (ΚΥΑ Ζ1-699/2010, Ν. 4438/2016) και πλέον αποτελεί τον κανόνα (και) στο ελληνικό δίκαιο, το φυσικό πρόσωπο, το οποίο –με τις δικαιοπράξεις/πιστωτικές συμβάσεις που καλύπτονται από αυτά– επιδιώκει σκοπούς που δεν σχετίζονται (ή εν μέρει μόνον σχετίζονται) με την εμπορική, επιχειρηματική ή επαγγελματική του δραστηριότητα<sup>45</sup>, ενώ, από το πλήθος των ως άνω («καλυπτόμενων») πιστωτικών συμβάσεων<sup>46</sup>, ως πρότυπο αναφοράς λαμβάνεται η

ταξη της ΚΥΑ Ζ1 699/10· επίσης βλ. ά. 25 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ (σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 66 του Προοιμίου της) και ά. 24 του Ν. 4438/2016· σχετ. βλ. *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 289επ., *Δέλλιο*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών2, σ. 517επ. (αριθ. 708επ.), *τον ίδιο*, Η προτεινόμενη ρύθμιση για την πρόωρη αποπληρωμή καταναλωτικών πιστώσεων στο πλαίσιο των διαδικασιών αναθεώρησης της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ, ΕφΑΔ 2008, 28επ., *Πελένη-Παπαγεωργίου*, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 151 επ. (ως προς την καταναλωτική πίστη), *την ίδια*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 339-340, *Χασάπη*, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 721-723, με εκτενείς παραπομπές στη νομολογία (ως προς τη στεγαστική πίστη).

41. Βλ. ά. 14 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ και την ταυτάριθμη διάταξη της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, ως προς την καταναλωτική πίστη· σχετ. βλ. *Λιβαδά*, ό.π., σ. 278επ., *Πελένη-Παπαγεωργίου*, ό.π., σ. 139επ.· πρβλ. τη διάταξη του ά. 14 παρ. 6 Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, που «μεταφέρθηκε» στη διάταξη του ά. 13 παρ. 4 του Ν. 4438/2016, όπου –κατά κυριολεξία– παραχωρείται στον καταναλωτή 10ήμερη περίοδος μελέτης/«περίσκεψης», πριν αυτός αποδεχθεί τη δεσμευτική πρόταση του πιστωτικού φορέα και, συνεπώς, καταρτίσει τη σύμβαση στεγαστικής πίστης· βλ. ιδίως *Χασάπη*, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 717, που αναφέρεται στην ευχέρεια των κρατών-μελών να επιλέξουν μεταξύ του τυπικού –για το ενωσιακό δίκαιο του καταναλωτή– δικαιώματος υπαναχώρησης και του ως άνω «χρόνου περισκέψεως», *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 243-244, κατά τον οποίο, στο πλαίσιο της ελληνικής ρύθμισης (για τη στεγαστική πίστη), λόγος για δικαίωμα υπαναχώρησης δεν μπορεί να γίνει.
42. Για τη σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία της εναρμονισμένης εθνικής νομοθεσίας βλ., αντί πολλών, *Παπανικολάου*, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραγιών (2000), αριθ. 265επ., ιδίως 274-275· επίσης βλ. *Βαλτσούδη*, Θεμελίωση και οριοθέτηση της «σύμφωνης με την οδηγία ερμηνείας», Αρμ 1999, 6επ., *τον ίδιο*, Η επίδραση των κοινοτικών οδηγιών στην ερμηνεία του Εθνικού Δικαίου, ΕλλΔνη 1999, 743επ., με ειδική αναφορά στην περίπτωση των Οδηγιών, ενόσω δεν έχει ακόμη υπάρξει «μεταγραφή» τους στο εθνικό δίκαιο.
43. ΦΕΚ 191 Α'/16.11.1994, όπως αυτός τροποποιήθηκε με τα άρθρα 100-111 του Ν. 4512/2018 και κωδικοποιήθηκε από την ΥΑ 5338/17.1.2018. Σχετική αναφορά γίνεται, λ.χ., στις

διατάξεις των ά. 9 έως 9θ (διαφήμιση και αθέμιτες εμπορικές πρακτικές) του Ν. 2251/1994, στις οποίες *παραπέμπουν ρητά* οι διατάξεις των ά. 4 (παρ. 4) της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, 9 και 10 (παρ. 5) του Ν. 4438/2016, καθώς και στις διατάξεις του ά. 4θ («εμπορία από απόσταση χρηματοοικονομικών υπηρεσιών») του Ν. 2251/1994, στις οποίες ρητώς παραπέμπουν τα ά. 5 (παρ. 1 και 2) και 6 (παρ. 1) της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 καθώς και το ά. 13 (παρ. 5 και 7) του Ν. 4438/2016.

44. «Ενημέρωση των συναλλασσομένων με τα πιστωτικά ιδρύματα για τους όρους που διέπουν τις συναλλαγές τους» (ΦΕΚ Α' 277/18.11.2002). Στην εν λόγω –εποπτικού δικαίου– Πράξη/Απόφαση του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος, που εφαρμόζεται σε όλες τις τραπεζικές συναλλαγές, θεσπίζονται ειδικές και διεξοδικές υποχρεώσεις ενημέρωσης των αντισυμβαλλομένων των Τραπεζών ως προς τις συμβάσεις που συνάπτουν, το ύψος και τη διακύμανση των επιτοκίων, τις τεχνικές κάλυψης κινδύνων κ.ο.κ., ενώ η δυνατότητα εφαρμογής της στο πεδίο της καταναλωτικής και στεγαστικής πίστης *συνάγεται εμμέσως* από τη φύση και το περιεχόμενο των διατάξεων των αντίστοιχων ενωσιακών Οδηγιών· στην κατεύθυνση αυτή βλ. ιδίως *Λιβαδά*, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρούλεα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 571, *Τασίκα*, ΕλλΔνη 2009, 374επ., 384 και εκεί υποσημ. 71, 73 (με αναφορά στη διάταξη του ά. 5 παρ. 1 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ σε συνδ. με την αιτιολ. σκ. 30 του Προοιμίου της), *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 238· γενικότερα βλ. *Ψυχομάνη*, Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων, ό.π., σ. 74-76.
45. Βλ. τους «ειδικούς» ορισμούς της έννοιας του καταναλωτή στις διατάξεις των ά. 3 στοιχ. α' της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 και 3 παρ. 1 του Ν. 4438/2016 (σχετ. βλ. *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 109επ., *Πελένη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 334-335, *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 234-236, *Χασάπη*, ΔΕΕ 2015, 334επ., 344) καθώς και τον *ταυτόσημο γενικό ορισμό* της έννοιας του καταναλωτή, όπως αυτός τροποποιήθηκε με το ά. 100 παρ. 5 του Ν. 4512/2018 και αποτυπώνεται στη διάταξη του ά. 1α παρ. 1 του Ν. 2251/1994· σχετ. βλ. *Περάκη/Λιβαδά*, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Ελληνικό – Ενωσιακό (3η έκδ., 2018), ά. 1α, αριθ. 13-17, 50-68, με παραπομπές, *Καλλιμόπουλο/Καραγιάννη/Τσολακίδη*, ό.π., σ. 171επ., ιδίως αριθ. 384-387 (σε συνδ. με αριθ. 364).
46. Για τις υπαγόμενες στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της

τυπική σύμβαση τραπεζικού δανείου, η οποία συνιστά την πλέον συνήθη μορφή άμεσης πίστωσης<sup>47</sup> και καλεί σε εφαρμογή τον κορμό των διατάξεων της συναφούς νομοθεσίας, εφόσον εμπίπτει στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 ή σχετίζεται με ακίνητο, υπό μία από τις οριζόμενες στο άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 4438/2016 εκδοχές<sup>48</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, προηγείται η εξέταση των υποχρεώσεων των τραπεζών – μη συμπεριλαμβανομένων εκείνων που αφορούν σε ορισμένες «ειδικές κατηγορίες» συμβάσεων πίστωσης (λ.χ. στις πιστώσεις που χορηγούνται με μορφή δυνατότητας υπερανάληψης ή για τη διευθέτηση χρεών) – και έπεται η θεμελίωση της ευθύνης τους. Ειδικότερα:

## II. Οι υποχρεώσεις των Τραπεζών

### A. Υποχρεώσεις πληροφόρησης και διαφώτισης του δανειολήπτη/καταναλωτή

#### 1. Συμβάσεις καταναλωτικής πίστης

##### 1.1. Τυποποιημένη πληροφόρηση στο στάδιο της διαφήμισης

Η νομοθεσία για την καταναλωτική πίστη, που προηγείται χρονικά, προβλέπει τέσσερα στάδια πλη-

ροφόρησης του καταναλωτή, τα οποία αντιστοιχούν στις χρονικές φάσεις εξέλιξης της πιστωτικής σύμβασης<sup>49</sup>. Όσον αφορά, κατ' αρχάς, στις διαφημίσεις, που απευθύνονται στο ευρύτερο καταναλωτικό κοινό, ήτοι σε αόριστο αριθμό προσώπων, και –κατά κανόνα– δεν εντάσσονται στο προσυμβατικό στάδιο<sup>50</sup>, εν μέρει μόνον καλύπτονται από την ΚΥΑ Ζ1-699/2010. Και τούτο, γιατί το άρθρο 4 της ίδιας αναφέρεται ρητά μόνο σε όσες διαφημίσεις παραθέτουν αριθμητικά στοιχεία, τα οποία αφορούν στο κόστος του (διαφημιζόμενου) πιστωτικού προϊόντος για τον καταναλωτή, επιτάσσοντας (ως προς τις τελευταίες) την παροχή μιας σειράς τυποποιημένων πληροφοριών<sup>51</sup>. Ειδικότερα, αυτές θα πρέπει να προσδιορίζουν, κατά τρόπο σαφή, συνοπτικό και εμφανή (δηλ. ευδιάκριτο) συγκεκριμένα στοιχεία, με τη σειρά που απαριθμούνται στην παραπάνω διάταξη<sup>52</sup>, και ιδίως το σταθερό ή μεταβλητό χρεωστικό επιτόκιο, με τις τυχόν εφαρμοζόμενες (κατά περίπτωση) επιβαρύνσεις που περιλαμβάνονται στο συνολικό κόστος της πίστωσης<sup>53</sup>, το ΣΕΠΠΕ (δηλαδή, το Συνολικό Ετήσιο Πραγματικό Ποσοστό Επιβάρυνσης)<sup>54</sup>, το συνολικό πληρωτέο από τον καταναλωτή ποσό<sup>55</sup> και το ύψος των επιμέρους

ΚΥΑ Ζ1-699/2010 μορφές πιστωτικών συμβάσεων, βλ. π.π., υποσημ. 4, όπου και οι σχετικές αναφορές. Όσον αφορά στις καλυπτόμενες από το Ν. 4438/2016 πιστωτικές συμβάσεις, οι οποίες, ως προς τη μορφή χορήγησής τους, συμπίπτουν με εκείνες του ά. 3 στοιχ. γ' της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, βλ. αντί πολλών Τσολακίδης, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 4-5, Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 231i.f.-232.

47. Αν και το δάνειο αποτελεί την πλέον γνωστή και συνήθη στις συναλλαγές πιστωτική σύμβαση, η έννοια της πίστωσης στο τραπεζικό δίκαιο είναι κατά πολύ ευρύτερη από την έννοια του δανείου των ά. 806 επ. ΑΚ (ενδεικτικώς βλ. Παμπούκη, Τραπεζικά πιστωτικά συμβάσεις, ό.π., σ. 99-101, Λιβαδά, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρούλια Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 552i.f.-553), ενώ, κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη, το τραπεζικό δάνειο είναι πάντοτε χρηματικό και γεννά υποχρέωση απόδοσης/επιστροφής του δανεισθέντος χρηματικού ποσού στο συμφωνημένο χρόνο και κατά κανόνα εντόκως, καθώς η συμφωνία για την οφειλή τόκων θεωρείται δεδομένη λόγω της κερδοσκοπικής τραπεζικής δραστηριότητας· σχετ. βλ. Ψυχολάνη, Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων, ό.π., σ. 546-547, Αυγητίδης, σε Γεωργιάδη Απ.(επιμ.), ΣΕΑΚ Ι, Εισαγ. στα ά. 806-809 αριθ. 1, 4, ά. 806 αριθ. 1, 4, 18, αμφοτέρω με παραπέρα παραπομπές.
48. Δηλαδή, ένα δάνειο θα υπάγεται στο Ν. 4438/2016 για τη στεγαστική πίστη, εφόσον: α) είτε η απαίτηση από τη χορήγηση του εξασφαλίζεται με εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου που προορίζεται για κατοικία, είτε σκοπός της παροχής του είναι η απόκτηση ή η διατήρηση δικαιωμάτων κυριότητας επί εγγείου ιδιοκτησίας ή επί υπάρχοντος ή υπό κατασκευή κτιρίου και β) δεν εμπίπτει σε κάποια από τις προβλεπόμενες στην παρ. 2 του ά. 2 του ως άνω νόμου εξαιρέσεις· έτσι ακριβώς ο Τσολακίδης, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 5· επίσης βλ. Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 232.

49. Έτσι η Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1332· ομοίως Ραπικίου, ό.π., σ. 76.

50. Βλ. ιδίως Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 166 και εκεί υποσημ. 611· πρβλ. Δεσποτίδου, Παροχή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών από απόσταση – Παράλληλη ερμηνευτική προσέγγιση των διατάξεων της Οδηγίας 2002/65/ΕΚ και του άρθρου 4α Ν. 2251/1994, μετά το Ν. 3587/2007 (2009), σ. 205, υποσημ. 802, που τάσσεται υπέρ μιας *ad hoc* διερεύνησης και εκτίμησης, Ψυχολάνη, Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων, ό.π., σ. 386 (αριθ. 37), κατά τον οποίο η διαφήμιση συνήθως καθίσταται τμήμα της αρχόμενης εξαιτίας της συναλλακτικής επαφής.

51. Κατά μία άποψη, η διαφοροποιημένη, αυστηρότερη νομοθετική μεταχείριση των διαφημίσεων που περιέχουν αριθμητικά δεδομένα οφείλεται στο ότι η χρήση τους αυξάνει τον κίνδυνο παραπλάνησης του καταναλωτικού κοινού· Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1332, με παραπομπή στον Zahn, Überschuldungsprävention durch Verantwortliche Kreditvergabe (2011), σ. 155.

52. Τασίκας, ΕλλΔνη 2009, 374επ., 376, Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 263.

53. Βλ. ιδίως Λιβαδά, ό.π., σ. 266-267, που δικαιολογημένα αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της συγκεκριμένης απαίτησης πληροφόρησης στο πρώιμο αυτό χρονικό στάδιο.

54. Πρόκειται για το συνολικό κόστος της πίστωσης που βαρύνει τον καταναλωτή, εκφραζόμενο ως ετήσιο ποσοστό επί του συνολικού ποσού της πίστωσης· να σημειωθεί ότι στην Οδηγία 2008/48/ΕΚ (ά. 3 στοιχ. θ') χρησιμοποιείται ως ισοδύναμος ο όρος «ΣΕΠΕ», ήτοι το Συνολικό Ετήσιο Πραγματικό Επιτόκιο.

55. Σύμφωνα με το στοιχ. η' του ά. 3 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ (και της ταυτάριθμης διάταξης της ΚΥΑ Ζ1-699/2010), ως «συνολικό ποσό πληρωτέο από τον καταναλωτή» ορίζεται

δόσεων κ.λπ.· ενώ, χάριν διευκόλυνσης των υποψήφιων δανειοληπτών, θα πρέπει να διατυπώνονται με τη χρήση ενός αντιπροσωπευτικού παραδείγματος, για τον καθορισμό του οποίου δέον «να λαμβάνεται υπόψη η συχνότητα εμφάνισης ορισμένων ειδών πίστωσης στη συγκεκριμένη αγορά»<sup>56</sup>. Όπως ορθά παρατηρείται, σε σχέση με την προηγούμενη νομοθεσία για την καταναλωτική πίστη, η ελάχιστη υποχρεωτική πληροφόρηση στο πλαίσιο της διαφήμισης διευρύνεται σημαντικά<sup>57</sup>. Με προφανή σκοπό, όχι μόνον να αποφευχθεί ο κίνδυνος της παραπλάνησης, αλλά κυρίως να δοθεί στον υποψήφιο δανειολήπτη η δυνατότητα να αξιολογήσει ορθά τα κρίσιμα για τη διαμόρφωση της πιστωτικής σύμβασης στοιχεία και να συγκρίνει με ταξύ των περισσότερων –προσφερόμενων στην αγορά– προϊόντων καταναλωτικής πίστης, πριν ακόμη (αποφασίσει να) έλθει σε οποιαδήποτε συναλλακτική επαφή με κάποια τράπεζα<sup>58</sup>. Εξάλλου, για την ενίσχυση της προστασίας του τελευταίου από παραπλανητικές και άλλες αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, που συχνά χρησιμοποιούν οι διαφημιζόμενοι/πιστωτικοί φορείς, εφαρμόζονται συμπληρωματικά οι διατάξεις των άρθρων 9, 9α-9θ του Ν.2251/1994<sup>59</sup>, στις οποίες –ούτως ή άλλως– εμπίπτουν και οι υπόλοιπες διαφημίσεις προϊόντων καταναλωτικής πίστης, που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της ΚΥΑ<sup>60</sup>.

το άθροισμα του συνολικού ύψους της πίστωσης και του συνολικού κόστους της πίστωσης για τον καταναλωτή, το οποίο προσδιορίζεται στο αμέσως προηγούμενο στοιχ. ζ' του ως άνω άρθρου.

56. Αιτιολ. σκ. 19i.f. του Προοιμίου της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ· βλ. *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 264, κατά την οποία η αντιπροσωπευτικότητα του παραδείγματος θα ελέγχεται με βάση το μέσο όρο του συγκεκριμένου προϊόντος καταναλωτικής πίστης για την ίδια την τράπεζα που το προσφέρει· πρβλ. *Πούλου*, *ΕλλΔνη* 2014, 1328επ., 1333, που επισημαίνει τον κίνδυνο παραπλάνησης του καταναλωτικού κοινού μέσω της επιλογής ακραίων (και όχι αντιπροσωπευτικών) παραδειγμάτων, στο μέτρο που η διάταξη δεν θέτει συγκεκριμένα, ποσοτικά ή ποιοτικά, κριτήρια.
57. Αξίζει να σημειωθεί ότι στην προηγούμενη σχετική Οδηγία (βλ. ά. 3 της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ) υπήρχε μόνον η υποχρέωση αναφοράς του ΣΕΠΕ· βλ. ιδίως *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 271-272, που κάνει λόγο για σημαντικά αυστηρότερη ρύθμιση, *Πούλου*, *ΕλλΔνη* 2014, 1328επ., 1332, *Papikinou*, ό.π., σ. 76i.f.
58. Αιτιολ. σκ. 19 του Προοιμίου της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ· *Λιβαδά*, *ibid.*, *Πούλου*, *ibid.*, *Papikinou*, ό.π., σ. 76.
59. Βλ. αιτιολ. σκ. 18 του Προοιμίου της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ· σχετ. βλ. *Τασίκα*, *ΕλλΔνη* 2009, 374επ., 377· για το περιεχόμενο των εν λόγω διατάξεων βλ. ενδεικτικώς *Δελούκα-Ιγγλέση*, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.), *ΔικΠροσΚατ*<sup>3</sup>, ά. 9, 9α-9θ, αριθ. 11-71, 80-252, με πλήθος παραπομπών στη θεωρία και τη νομολογία.
60. *Πούλου*, *ΕλλΔνη* 2014, 1328επ., 1332, *Papikinou*, ό.π., σ. 78· βλ. και αιτιολ. σκ. 18i.f. του Προοιμίου της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ.

## 1.2. Πληροφόρηση και διαφώτιση στο προσυμβατικό στάδιο

(α) Πριν ο καταναλωτής δεσμευθεί από οποιαδήποτε σύμβαση, ήτοι στο προσυμβατικό στάδιο, και μάλιστα σε εύλογο χρόνο, δηλαδή σε χρόνο που του επιτρέπει να διενεργήσει έρευνα αγοράς<sup>61</sup>, η τράπεζα οφείλει να του παράσχει τις πληροφορίες<sup>62</sup> που είναι απαραίτητες για τη σύγκριση των διάφορων προσφορών, ώστε αυτός να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση συναλλαγής<sup>63</sup>. Οι εν λόγω πληροφορίες παρέχονται, εγγράφως ή σε άλλο σταθερό μέσο (λ.χ. σε κλειδιά USB, CD-ROM, DVD, κάρτες μνήμης κ.ο.κ.)<sup>64</sup>, με τη συμπλήρωση του δελτίου «τυποποιημένων ευρωπαϊ-

61. Βλ. και την αιτιολ. σκ. 19 του Προοιμίου της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, από την οποία συνάγεται ότι ο καταναλωτής θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα (άρα και το χρόνο) να μελετήσει το σχετικό ενημερωτικό υλικό, πριν διαμορφώσει τη δικαιοπρακτική του βούληση· βλ. *Πελλένη-Παπαγεωργίου*, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 197i.f.-198· πρβλ. *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 179-180, που προσφυώς συμπεραίνει ότι ο καθορισμός του ακριβούς/κατάλληλου χρόνου παροχής της προσυμβατικής πληροφόρησης θα κρίνεται κατά περίπτωση, με βάση την καλή πίστη, λαμβανόμενων υπόψη των πραγματικών περιστατικών της εκάστοτε υπόθεσης και ιδίως των χαρακτηριστικών της συγκεκριμένης πιστωτικής σύμβασης, αλλά και των αναγκών, των προτιμήσεων και των δυνατοτήτων του κάθε καταναλωτή· έτσι και η *Papikinou*, ό.π., σ. 80-82· στην ίδια κατεύθυνση βλ. *Δεσποτίδου*, Παροχή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών από απόσταση, σ. 105i.f.-107.

62. Όπως ορθώς διευκρινίζεται, η τράπεζα είναι υπεύθυνη να εξασφαλίζει ότι ο καταναλωτής λαμβάνει πλήρη ενημέρωση πριν από τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, είτε από μεσίτη πιστώσεων, κατόπιν σχετικής συμφωνίας με την ίδια, είτε με κάποιο άλλο πρόσφορο μέσο· υπό την έννοια αυτή, η ευθύνη του μεσίτη πιστώσεων για παροχή προσυμβατικής πληροφόρησης στον καταναλωτή/υποψήφιο δανειολήπτη ορίζεται ως επικουρική· βλ. αιτιολ. σκ. 24i.f. του Προοιμίου της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ σε συνδ. με ά. 7 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010· πρβλ. την κριτική του *Τασίκα*, *ΕλλΔνη* 2009, 374επ., 381-383· επίσης βλ. *Πελλένη-Παπαγεωργίου*, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 193-194.

63. *Πελλένη-Παπαγεωργίου*, ό.π., σ. 191, *Τασίκα*, ό.π., σ. 379, *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 169, *Πούλου*, *ΕλλΔνη* 2014, 1328επ., 1333, *Papikinou*, ό.π., σ. 79.

64. Πρόκειται για «αυτόνομη» έννοια του δικαίου της ΕΕ, η οποία ορίζεται στο ά. 3 στοιχ. ιγ' της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, κατά μεταφορά της ταυτάριθμης διάταξης της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, που επαναλαμβάνει τον ορισμό του ά. 2 στοιχ. στ' της Οδηγίας 2002/65/ΕΚ· βλ. αντί πολλών *Πελλένη-Παπαγεωργίου*, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 195, *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 175-176, *Τασίκα*, *ΕλλΔνη* 2009, 374επ., 388-389· επίσης βλ. *Δεσποτίδου*, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.), *ΔικΠροσΚατ*<sup>3</sup>, ά. 4θ, αριθ. 59-61, η οποία επισημαίνει ότι το «σταθερό μέσο» συνιστά τρόπο/μέσο μόνιμης και σταθερής αποτύπωσης πληροφοριών, αλλά δεν εξομοιώνεται με το –κατ' ά. 160 ΑΚ– ιδιωτικό έγγραφο, ενώ συγχρόνως διευκρινίζει ότι η υπαγωγή των ιστοσελίδων στην έννοια του σταθερού μέσου εξαρτάται από τον ιδιαίτερο τεχνικό τρόπο διαμόρφωσής τους (εκεί υποσημ. 240, με παραπομπές).

κών πληροφοριών καταναλωτικής πίστης», το οποίο είναι εναρμονισμένο ως προς το περιεχόμενό του και παρατίθεται στο παράρτημα ΙΙ της σχετικής νομοθεσίας<sup>65</sup>. Εφόσον αυτό συμπληρωθεί και τεθεί στη διάθεση του καταναλωτή, *λειτουργεί ως τεκμήριο για την εκπλήρωση της οικείας υποχρέωσης πληροφόρησης εκ μέρους της τράπεζας*, ακόμη και στην περίπτωση που η σύμβαση καταρτίζεται από απόσταση, λ.χ. μέσω του διαδικτύου<sup>66</sup>. Όσον αφορά, δε, στο ειδικότερο περιεχόμενο της υποχρεωτικής προσυμβατικής πληροφόρησης, αυτό είναι ιδιαίτερα ευρύ και περιλαμβάνει –κατ’ελάχιστον– 19 επιμέρους στοιχεία<sup>67</sup>, σε σχέση με τα βασικά χαρακτηριστικά, τους όρους και το κόστος της πίστωσης, το ποσό, τον αριθμό και την περιοδικότητα των καταβολών, το επιτόκιο υπερμερίας, τα δικαιώματα του καταναλωτή κ.ο.κ.<sup>68</sup>. Ένα από τα πλέον σημαντικά στοιχεία του είναι το ΣΕΠΠΕ, το οποίο υπολογίζεται βάσει μαθηματικού τύπου, που περιλαμβάνεται σε ειδικό παράρτημα (υπ’ αριθ. Ι) της ΚΥΑ Ζ1 – 699/2010<sup>69</sup>, και, όπως ειδικώς προβλέπεται στην οικεία διάταξη της ίδιας (άρθρου 5 παρ. 1 στοιχ. ζ’), πρέπει να παρουσιασθεί στον υποψήφιο δανειολήπτη μέσω ενός αντιπροσωπευτικού

παραδείγματος, το οποίο –στην προκείμενη περίπτωση– επιβάλλεται να διαμορφωθεί βάσει των συγκεκριμένων προτιμήσεων που αυτός έχει εκφράσει ως προς τους όρους του δανείου<sup>70</sup>. Αξίζει, δε, να σημειωθεί ότι, εφόσον ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει σχετικό αίτημα, η τράπεζα οφείλει να του παράσχει χωρίς επιβάρυνση, πλέον των ανωτέρω (τυποποιημένων) πληροφοριών, και αντίγραφο του σχεδίου της υπό κατάρτιση δανειακής σύμβασης<sup>71</sup>, ενώ κάθε πρόσθετη πληροφορία που η ίδια επιθυμεί να του παρέχει προς ενίσχυση της προστασίας του, θα αποτυπώνεται σε χωριστό έγγραφο, το οποίο μπορεί να επισυνάπτεται στο δελτίο «τυποποιημένων ευρωπαϊκών πληροφοριών καταναλωτικής πίστης»<sup>72</sup>. Εδώ θα πρέπει κυρίως να αναφερθεί η ΠΔ/ΤΕ 2501/2002, οι λεπτομερείς διατάξεις της οποίας «φωτίζουν» και εξειδικεύουν τις προσυμβατικές υποχρεώσεις πληροφόρησης του άρθρου 5 της εξεταζόμενης ΚΥΑ.

(β) Στο ίδιο στάδιο, θεσπίζεται και η υποχρέωση διαφώτισης ή, άλλως, συνδρομής του καταναλωτή (άρθρο 5 παρ. 6 της ΚΥΑ Ζ1 – 699/2010), η οποία συνίσταται στην παροχή επαρκών και «εξατομικευμένων» (επ)εξηγήσεων αναφορικά με τις ήδη δοθείσες τυποποιημένες πληροφορίες, την επισήμανση των βασικών χαρακτηριστικών των προτεινόμενων από την τράπεζα προϊόντων καταναλωτικής πίστης, αλλά και των συγκεκριμένων επιπτώσεων που αυτά ενδέχεται να έχουν για τον ίδιο<sup>73</sup>. Στόχος, ειδικότερα, είναι να υποχρεωθεί η τράπεζα να ενημερώσει τον καταναλωτή για τους κινδύνους που συνεπάγονται ορισμένοι (λ.χ. δυσνόητοι/πολύπλοκοι ή/και δυσμενείς) όροι της υπό διαπραγμάτευση πιστωτικής σύμβα-

65. Βλ. Πελένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 194, Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 170-171, Τασίκας, ΕλλΔνη 2009, 374επ., 379, Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1333, Ραπικίνου, ό.π., σ. 82i.f.-83.

66. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διάταξη του ά. 5 παρ. 1 εδ. δ’ της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, *τεκμαίρεται ότι με τη συμπλήρωση του εν λόγω δελτίου παροχής πληροφοριών έχουν συγχρόνως εκπληρωθεί εκ μέρους της τράπεζας και οι υποχρεώσεις προσυμβατικής πληροφόρησης του εξ αποστάσεως συμβαλλόμενου δανειολήπτη*, οι οποίες –μετά την τελευταία τροποποίηση του Ν. 2251/1994 (με το Ν. 4512/2018)– προβλέπονται ειδικώς στη διάταξη της παρ. 2 (περίπτ. Α’) του ά. 4θ του ιδίου για τη θέσπιση του εν λόγω «τεκμηρίου», βλ. ιδίως Λιβαδά, ό.π., σ. 220-224, με παραπομπές, που κρίνει ότι έτσι επιλύεται το πρόβλημα που θα μπορούσε να δημιουργηθεί *σχετικά με τη συμβατότητα των δύο συναφών ρυθμίσεων της ενωσιακής καταναλωτικής νομοθεσίας*, Ραπικίνου, ό.π., σ. 82, Rott, WM 2008, 1104επ., 1108· γενικότερα, ως προς το περιεχόμενο των υποχρεώσεων προσυμβατικής πληροφόρησης του καταναλωτή στις εξ αποστάσεως καταρτιζόμενες χρηματοοικονομικές/πιστωτικές συμβάσεις, βλ. ενδεικτικώς Δεσποτίδου, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.), ΔικΠροσΚατ<sup>3</sup>, ά. 4θ, αριθ. 33-44.

67. Όπως ερμηνευτικά συνάγεται, πρόκειται για *αποκλειστική κατ’ελάχιστο περιεχόμενο απαρίθμηση*, ενώ το εύρος της παρεχόμενης πληροφόρησης δύναται να εμπλουτισθεί ανάλογα με τις προτιμήσεις του καταναλωτή (βλ. ά. 5 παρ. 1i.f. της ΚΥΑ Ζ1-699/2010)· έτσι ο Τασίκας, ΕλλΔνη 2009, 374επ., 379· ομοίως Πελένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 195.

68. Σε συστηματική κατάταξη και αναλυτική εξέταση των επιμέρους στοιχείων προβαίνει η Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 181επ., με παραπομπές.

69. Σχετ. βλ. Λιβαδά, ό.π., σ. 202-212, με εκτενείς παραπομπές.

70. Βλ. ειδικότερα Λιβαδά, ό.π., σ. 207, Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1333, Τασίκα, ΕλλΔνη 2014, 374επ., 380, Ραπικίνου, ό.π., σ. 79i.f.-80.

71. Α. 5 παρ. 4 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ και της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 (σε συνδ. με την υποχρέωση της παρ. 1 στοιχ. ιη’ των εν λόγω διατάξεων)· σχετ. βλ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 218-219, Πελένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 196-197.

72. Βλ. τη διάταξη του ά. 5 παρ. 1 εδ. τελευτ. της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, η οποία μεταφέρει στο δικαίό μας την ταυτάριθμη διάταξη της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, εισάγοντας μία από τις «εξαιρέσεις», που επιβεβαιώνουν την αντίληψη ότι πρόκειται για *Οδηγία μερικής (ή στοχευμένης) πλήρους εναρμόνισης*· βλ. ιδίως Τασίκα, ΕλλΔνη 2009, 374επ., 375 σε συνδ. με 384.

73. Βλ. ιδίως Τασίκα, Η υποχρέωση των τραπεζών για συνδρομή και παροχή επαρκών εξηγήσεων στον αντισυμβαλλόμενο στην καταναλωτική πίστη, σε Τιμητικό Τόμο Ν. Ρόκα (2012), σ. 1028επ., 1029 = ΔΕΕ 2011, 1018επ., 1018· επίσης βλ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 256επ., Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1333-1334, με παραπομπές.

σης<sup>74</sup> και, δη, για τις σοβαρές νομικές και οικονομικές συνέπειες της μη εκπλήρωσης (ήτοι, καθυστέρησης ή αδυναμίας καταβολής), ώστε ο ίδιος να μπορέσει να κρίνει, εάν η προτεινόμενη σύμβαση ανταποκρίνεται στις ανάγκες και την οικονομική του κατάσταση<sup>75</sup>. Σε κάθε περίπτωση, η ακριβής έκταση και ο τρόπος παροχής της –εδώ εξεταζόμενης– υποχρέωσης διαφώτισης/«συνδρομής» προσδιορίζονται *in concreto*, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων συνθηκών, υπό τις οποίες προσφέρεται η πίστωση, το πρόσωπο στο οποίο προσφέρεται και το είδος της<sup>76</sup>. ενώ η τράπεζα δεν είναι υποχρεωμένη να προβεί σε αξιολόγηση όλων των δυνατών επιλογών που διανοίγονται στον καταναλωτή/υποψήφιο δανειολήπτη ή, πολύ περισσότερο, να του παράσχει συμβουλευτική καθοδήγηση, ως προς το πλέον συμφέρον και κατάλληλο για το «προφίλ» του προϊόν καταναλωτικής πίστης/δάνειο<sup>77</sup>. Με άλλα λόγια, η ως άνω υποχρέωση αποσκοπεί στη διευκόλυνση της λήψης μιας συνειδητής και τεκμηριωμένης απόφασης συναλλαγής από τον αιτούμενο το δάνειο καταναλωτή και όχι στη μετάθεση της ευθύνης για την ανάληψη του δανεισμού στην τράπεζα<sup>78</sup>, η οποία –ούτως ή άλλως– δεν οφείλει

και δεν μπορεί να διασφαλίσει, κατά πόσον η παρασχεθείσα συνδρομή θα αξιοποιηθεί (ή όχι) από αυτόν προς το όφελός του<sup>79</sup>.

Όσον αφορά, τέλος, στον τρόπο εκπλήρωσης της εδώ εξεταζόμενης υποχρέωσης, η οικεία νομοθετική διάταξη σιωπά. Επομένως, εφόσον ούτε από το γράμμα, αλλά ούτε και από τον σκοπό της, συνάγεται ότι οι σχετικές εξηγήσεις πρέπει να παρέχονται στον υποψήφιο δανειολήπτη με συγκεκριμένο τρόπο, λ.χ. σε ορισμένο έγγραφο ή άλλο σταθερό μέσο, θα ήταν ορθότερο να γίνει δεκτό ότι αυτές δεν αποκλείεται να μπορούν να δοθούν από την τράπεζα και προφορικά, στο πλαίσιο της επικοινωνίας/ συνομιλίας της με τον αντιδιαπραγματευόμενο της/καταναλωτή<sup>80</sup>.

### 1.3. Πληροφορίες κατά τη σύναψη της σύμβασης

Σύμφωνα με το άρθρο 10 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, και στην ίδια τη σύμβαση πίστωσης, που καταρτίζεται επίσης εγγράφως ή επί άλλου σταθερού μέσου, πρέπει να περιέχονται υποχρεωτικά (και κατ' ελάχιστον)<sup>81</sup>, με τρόπο σαφή και συνοπτικό, μια σειρά από πληροφορίες, οι οποίες, κατά το μεγαλύτερο μέρος τους, συμπίπτουν με εκείνες που του έχουν ήδη παρασχεθεί προσυμβατικά<sup>82</sup>. Η σκοπιμότητα μιας τέτοιας επανάληψης θα μπορούσε βάσιμα να αμφισβητηθεί, ενώ –λόγω και του όγκου ως άνω υποχρεωτικής πληροφόρησης– ορατός είναι ο κίνδυνος της πληροφοριακής υπερφόρτωσης του καταναλωτή (*information overload*), που κατά κανόνα αποβαίνει σε βάρος του<sup>83</sup>.

74. Έτσι η Πούλου, ό.π., 1334, που προσφυώς επισημαίνει τη δυσκολία κατανόησης αρκετών όρων του τραπεζικού δανεισμού, όπως, λ.χ., το «συνολικό ετήσιο πραγματικό επιτόκιο», από τη συντριπτική πλειοψηφία των συναλλασσόμενων με τράπεζες καταναλωτές και κάνει λόγο για υποχρέωση διαφώτισης εστιασμένη στο προϊόν και όχι στον καταναλωτή.

75. Βλ. τη διάταξη του ά. 5 παρ. 6 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ (που μεταφέρεται στην ταυτάριθμη διάταξη της ΚΥΑ Ζ1 699/2010) σε συνδ. με τις αιτιολ. σκ. 26-27 του Προοιμίου της· επίσης βλ. την Απόφ. του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: ΔικΕΕ) της 18ης.12.2014 στην Υπόθ. C-449/13 (CA Consumer Finance SA), ECLI:EU:C:2014:2464, σκ. 41-42· ειδικότερα βλ. Τασίκα, σε ΤιμΤόμ Ν. Ρόκα, ό.π., σ. 1028επ., 1029, 1035· στο ίδιο πνεύμα και οι: Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1333, Παρικινου, ό.π., σ. 86· πρβλ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 258.

76. Βλ. τη διατύπωση του εδ. γ' της παρ. 6 του ά. 5 της ΚΥΑ Ζ1 – 699/2010 (και της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ)· στην κατεύθυνση αυτή βλ. ιδίως Λιβαδά, ό.π., σ. 257, 259-260, Πούλου, ibid., Τασίκα, σε ΤιμΤόμ Ν. Ρόκα, ό.π., σ. 1028επ., 1036, Schürnbrand, Die Neuregelung des Verbraucherdarlehensrechts, ZBB 2008, 383επ., 389, Παρικινου, ό.π., σ. 88.

77. Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1333, Παρικινου, ό.π., σ. 89· αναλυτικά, ως προς τη –συχνά δυσχερή– διάκριση της υποχρέωσης παροχής εξηγήσεων ή συνδρομής, που θεσπίζεται εν προκειμένω, από την υποχρέωση παροχής συμβουλών, βλ. Τασίκα, σε ΤιμΤόμ Ν. Ρόκα, ό.π., σ. 1028επ., 1037-1039· επίσης βλ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 262-263, που συγχρόνως επισημαίνει ότι η «καινοφανής» υποχρέωση παροχής εξηγήσεων/συνδρομής στον καταναλωτή εγείρει ποικίλα ζητήματα ερμηνείας, Πελένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 203.

78. Έτσι ακριβώς η Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1334· πρβλ.

και Λιβαδά, ό.π., σ. 260i.f., Πελένη-Παπαγεωργίου, ibid., Παρικινου, ό.π., σ. 89· επίσης βλ. ΔικΕΕ C- 449/13 (CA Consumer Finance SA), ό.π., σκ. 42, η οποία έκρινε ότι η «εν λόγω υποχρέωση παροχής εξηγήσεων αποσκοπεί στην παροχή της δυνατότητας στον καταναλωτή να αποφασίζει εν πλήρει επιγνώσει όσον αφορά ένα είδος συμβάσεως δανείου».

79. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 259, που συναφώς κάνει λόγο για «ευθύνη του πιστωτικού φορέα (τράπεζας) ως προς το μέσο και όχι ως προς το αποτέλεσμα».

80. ΔΕΕ C- 449/13 (CA Consumer Finance SA), ό.π., σκ. 47· βλ. και Παρικινου, ό.π., σ. 90.

81. Σύμφωνα με την κρατούσα –και ορθή– άποψη, η απαρίθμηση των υποχρεωτικών πληροφοριών και στο στάδιο σύναψης της σύμβασης θα πρέπει να θεωρηθεί ότι είναι αποκλειστική/περιοριστική κατ' ελάχιστο περιεχόμενο και όχι απλώς ενδεικτική· έτσι ο Τασίκας, ΕλλΔνη 2014, 374επ., 393.

82. Λιβαδά, ό.π., σ. 241, Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1334, Παρικινου, ό.π., σ. 83.

83. Σχετ. βλ. Τασίκα, ΕλλΔνη 2009, 374επ., 394, που επισημαίνει την ανάγκη ευσύννοπτης και κατανοητής διατύπωσης της παρεχόμενων –στο εν λόγω στάδιο– πληροφοριών, ώστε να καθίσταται δυνατή η αφομοίωση και αξιοποίησή τους από τον αποδέκτη τους/καταναλωτή προς όφελός του· πρβλ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 21i.f.-22, 227-230, η οποία διατυπώνει σοβαρές επιφυλάξεις ως προς την προ-

Θετικά αποτιμάται, πάντως, η ενημέρωση του καταναλωτή αναφορικά με το δικαίωμά του να λάβει κατάσταση λογαριασμού, με τη μορφή πίνακα χρεολυσίων, η οποία προβλέπεται για πρώτη φορά στο εν λόγω στάδιο<sup>84</sup>. Παράλληλα, η ειδική αναφορά όχι μόνον στην ύπαρξη, αλλά και στις προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος αναιτιολόγητης υπαναχώρησης, που παρέχει στον καταναλωτή τη δυνατότητα αζήμιας αποδέσμευσής του από την ανεπιθύμητη σύμβαση<sup>85</sup>, ανοίγει το δρόμο για την αποτελεσματική της αξιοποίηση. Αξίζει να διευκρινισθεί, ωστόσο, ότι η καθιέρωση της υποχρέωσης κατάρτισης της σύμβα-

σφορότητα της ευρύτατης προσυμβατικής (ιδίως) πληροφόρησης στις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και υπογραμμίζει τον κίνδυνο σύγχυσης του καταναλωτή· γενικότερα, για το φαινόμενο του «πληροφοριακού κορεσμού» ή της «πληροφοριακής υπερφόρτωσης», που εμποδίζει τη λήψη μιας συνειδητής και εύλογης συναλλακτικής απόφασης από τον καταναλωτή, ο οποίος έρχεται αντιμέτωπος με μία πλημμυρίδα –διεξοδικών και συχνά δυσνόητων– πληροφοριών (και, συνάφως, επιλογών), βλ. ιδίως Καραμπατζό, *Ιδιωτική αυτονομία και προστασία του καταναλωτή – Μια συμβολή στην συμπεριφορική οικονομική ανάλυση του δικαίου* (2016), αριθ. 209-211, 249, με εκτενείς αναφορές στην ημεδαπή και αλλοδαπή βιβλιογραφία, όπου –μεταξύ άλλων– τονίζει ότι «η αξία των παρεχόμενων πληροφοριών είναι αντιστρόφως ανάλογη προς την ποσότητά τους», καθώς, από έναν ορισμένο όγκο πληροφοριών (που ο μέσος καταναλωτής μπορεί να αφομοιώσει και να κατανοήσει) και μετά, η συνεισφορά/αξία κάθε νέας, πρόσθετης πληροφορίας φθίνει σε σχέση με το κόστος (σε ενέργεια, χρόνο κ.λπ.) που κατά κανόνα δαπανάται για την απόκτηση και επεξεργασία της (φθίνουσα οριακή χρησιμότητα της πληροφορίας), ενώ δεν πρέπει να παροράται ότι η οικονομική επιβάρυνση των προμηθευτών (ήτοι, εν προκειμένω, των τραπεζών) από τις εκτενείς υποχρεώσεις πληροφόρησης των πελατών τους/καταναλωτών, τελικώς μετακυλίεται στο κόστος των παρεχόμενων προϊόντων και, άρα, στους τελευταίους· στην ίδια κατεύθυνση βλ. επίσης Δέλλιο, *Προστασία των καταναλωτών* Ι, σ. 295-298, που τάσσεται υπέρ μιας πληροφόρησης περιορισμένης (μόνο) στα ουσιωδέστερα σημεία του συγκεκριμένου είδους συναλλαγής, Βαλτούδη, *Ζητήματα από τις υποχρεώσεις πληροφόρησης και τη σύναψη της σύμβασης στο ευρωπαϊκό δίκαιο των συμβάσεων*, ΧρΙΔ 2004, 202επ., 205, Γκόρτσο, *Χρηδίκ* 2007, 161επ., 165, Πούλου, *ΕλλΔνη* 2014, 1328επ., 1334-1336, με ειδική αναφορά στην ανεπάρκεια του πληροφοριακού μοντέλου της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ για την καταναλωτική πίστη, Δεσποτίδου, *Παροχή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών από απόσταση*, σ. 102-104, στο πλαίσιο της Οδηγίας 2002/65/ΕΚ, όλοι/ες με παραπέρα παραπομπές.

84. Τούτο ισχύει, υπό την προϋπόθεση ότι έχει συναφθεί σύμβαση σταθερής διάρκειας· βλ. ά. 10 παρ. 2 στοιχ. θ' της ΚΥΑ Ζ1-699/2010· σχετ. βλ. αντί άλλων Λιβαδά, *Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο...*, σ. 241-242, Πούλου, *ΕλλΔνη* 2014, 1328επ., 1334, Ραϊκίνο, *ό.π.*, σ. 84.

85. Ά. 10 παρ. 2 στοιχ. ιστ' της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, που μεταφέρει στο δικαίό μας την ταυτάριθμη διάταξη της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ· εντελώς ενδεικτικά βλ. εδώ Λιβαδά, *ό.π.*, σ. 277επ., ιδίως 278, Πελένη-Παπαγεωργίου, *Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις...*, σ. 139επ., ιδίως 140-141, αμφοτέρως με παραπέρα παραπομπές.

σης, συμπεριλαμβανομένης της διατύπωσης των ως άνω (υποχρεωτικών) πληροφοριών, «εγγράφως ή επί άλλου σταθερού μέσου», δεν εισάγει –σύμφωνα με την κρατούσα και ορθή άποψη– τον αυστηρό έγγραφο συστατικό τύπο για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης εν γένει<sup>86</sup>, αλλά τον λεγόμενο πληροφοριακό (*Textform*), που επιτελεί (απλώς) βεβαιωτική και αποδεικτική λειτουργία<sup>87</sup>. Και τούτο γιατί το «σταθερό μέσο», υπό την έννοια που του προσδίδει η οικεία (ενωσιακή και εθνική) νομοθεσία<sup>88</sup>, δεν απαιτείται να πληροί τις αυξημένες τεχνολογικές απαιτήσεις της ασφαλούς, προηγμένης ηλεκτρονικής (ή, άλλως, ψηφιακής) υπογραφής, η οποία εξομοιώνεται με την ιδιόχειρη· κατά συνέπεια, ούτε αυτό εξομοιώνεται με το –κατ' άρθρο 160 ΑΚ– «ιδιωτικό έγγραφο»<sup>89</sup>. Το τελευταίο συμπέρασμα ουδόλως μεταβάλλεται από την πρόβλεψη της παρ. 1 (εδ. β') του άρθρου 10 της ως άνω ΚΥΑ, πως όλα τα συμβαλλόμενα μέρη λαμβάνουν από ένα αντίτυπο της σύμβασης πίστωσης/δανείου<sup>90</sup>, ώστε να μπορούν ανά πάσα στιγμή να ανατρέχουν σ' αυτήν.

#### 1.4. Υποχρέωση ενημέρωσης κατά τη διάρκεια της σύμβασης

Κατά την εξέλιξη της συμβατικής σχέσης, τέλος, προβλέπεται η υποχρέωση της τράπεζας να ενημερώνει, με τον ίδιο τρόπο, ήτοι με έγγραφο ή άλλο στα-

86. Ά. 10 παρ. 1 (εδ. α') της ΚΥΑ Ζ1-699/2010· Ψυχράνης, *Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων*, *ό.π.*, σ. 561 (αριθ. 472)· ομοίως, στο πλαίσιο της ταυτάριθμης διάταξης της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, η οποία θεσπίστηκε με την επιφύλαξη τυχόν εθνικών κανόνων των κρατών-μελών που αφορούν στο κύρος της σύναψης των συμβάσεων καταναλωτικής πίστης, ο Τασίκας, *ΕλλΔνη* 2009, 374επ., 391-393· βλ. επίσης Ραϊκίνο, *ό.π.*, σ. 84-85, που θεωρεί ότι η εισαγωγή αυστηρότερων τυπικών απαιτήσεων (όπως, λ.χ., η υποχρέωση υπογραφής της σύμβασης), από τα κράτη – μέλη της ΕΕ, δυσχεραίνει την ενοποίηση της εσωτερικής αγοράς στο τομέα της καταναλωτικής πίστης· πρβλ. Λιβαδά, *Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο...*, σ. 239-240.

87. Σχετ. βλ. Πελένη-Παπαγεωργίου, *Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις...*, σ. 195, Γεωργιάδη Γ., *Η σύναψη συμβάσεως μέσω δικτύου* (2003), σ. 318επ., Τασίκας, *ΕλλΔνη* 2009, 374επ., 388-389, Δεσποτίδου, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.), *ΔικΠροσΚατ3*, ά. 4θ, αριθ. 59 και εκεί υποσημ. 235, με παραπομπές.

88. Βλ. ειδικότερα π.π., υπό ΙΙ.Α.1/1.2 και εκεί υποσημ. 64, όπου και οι σχετικές αναφορές.

89. Βλ. εντελώς ενδεικτικά στο σημείο αυτό Δεσποτίδου, *ibid.* (υποσημ. 87), Χριστοδούλου, *Η πρόταση Οδηγίας για τα δικαιώματα των καταναλωτών*, ΕφΑΔ 2010, 9επ., 13· γενικότερα βλ. Γεωργιάδη Γ., *ό.π.* (υποσημ. 87), σ. 318επ.

90. Για τη σημασία της εν λόγω ρύθμισης, που κρίνεται ιδιαίτερα επωφελής για τον καταναλωτή/λήπτη της πίστωσης, βλ. αντί άλλων Λιβαδά, *Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο...*, σ. 240-241.

θερό μέσο, τον λήπτη της πίστωσης/καταναλωτή, σε κάθε περίπτωση μεταβολής του χρεωστικού επιτοκίου και, δη, πριν από την έναρξη ισχύος του νέου (επιτοκίου)· ενώ υπό όρους δύναται να συμφωνηθεί και η (σχετική) περιοδική του ενημέρωση<sup>91</sup>. Στόχος της επιτυχούς αυτής ρύθμισης, που αποτυπώνεται στη διάταξη του άρθρου 11 της ΚΥΑ Ζ1 – 699/2010 και αφορά στα δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου<sup>92</sup>, είναι, αφενός να διασφαλισθεί πλήρης διαφάνεια ως προς το σημαντικότερο (ίσως) στοιχείο της δανειακής σύμβασης, καθ' όλη τη διάρκεια της<sup>93</sup> και, αφετέρου, να επιτευχθεί η *έγκαιρη προσαρμογή του καταναλωτή στα μεταβαλλόμενα οικονομικά δεδομένα*<sup>94</sup>. Περαιτέρω, δε, και στο μέτρο που αυτές εξειδικεύουν, αλλά δεν επαυξάνουν, την προστασία που παρέχεται -βάσει της ως άνω ΚΥΑ- στους δανειολήπτες/καταναλωτές, εφαρμόζονται συμπληρωματικά εδώ και οι σχετικές απαιτήσεις ενημέρωσης της ΠΔ/ΤΕ 2501/2002 (για την «ενημέρωση των συναλλασσομένων με τα πιστωτικά ιδρύματα»), που εμπεριέχονται στις διατάξεις της παρ. 2 (στοιχ. iv) του Κεφ. Β' καθώς και των παρ. 2 (εδ. β') και 3 του Κεφ. Γ' της ίδιας<sup>95</sup>.

## 2. Συμβάσεις στεγαστικής πίστης

### 2.1. Γενική υποχρέωση («αρχή») επαγγελματικής δεοντολογίας

Στην περίπτωση της στεγαστικής πίστης, οι κατ' ιδίαν υποχρεώσεις ενημέρωσης και διαφώτισης των δανειοληπτών, που ρυθμίζονται κατά τρόπο διεξοδικό και αυστηρό, τελούν «υπό το πρόσχημο» της ρητά θεσπιζόμενης γενικής υποχρέωσης των τραπεζών να ενεργούν με εντιμότητα, δικαιοσύνη, διαφάνεια και επαγγελματισμό, λαμβάνοντας υπόψη τα δικαιώματα

και τα συμφέροντα των καταναλωτών<sup>96</sup>. Η εν λόγω (γενική) υποχρέωση επαγγελματικής συμπεριφοράς (ή δεοντολογίας), που είναι γνωστή από το δίκαιο της κεφαλαιαγοράς<sup>97</sup>, εισάγεται για πρώτη φορά στο πεδίο της –ευρέως εννοούμενης– «καταναλωτικής» πίστης μέσω της Οδηγίας για τη στεγαστική πίστη και υπογραμμίζει τον κοινωνικό ρόλο των τραπεζών<sup>98</sup>. Υπό την έννοια αυτή, στοχεύει (και) στην προστασία των ιδιωτικών συμφερόντων των ατομικά προσδιορισμένων/μεμονωμένων καταναλωτών που συναλλάσσονται με τη συγκεκριμένη κάθε φορά τράπεζα, ως ειδικότερη έκφανση της θεμελιώδους αρχής της καλής πίστης (άρθρο 288 ΑΚ), η οποία συγκεκριμενοποιεί το γενικό καθήκον πρόνοιας και ασφάλειας στις οικείες συναλλαγές<sup>99</sup>. Στην προστασία των ιδιωτικών

96. Βλ. ά. 6 Ν. 4436/2018 (και ά. 7 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ σε συνδ. με την αιτιολ. σκ. 31 του Προοιμίου της)· σχετ. βλ. Πελένη-Παπαγεωργίου, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 335-336, Χασάπη, ΔΕΕ 2015, 334επ., 341, 346, κατά τον οποίο οι υποχρεώσεις επαγγελματικής δεοντολογίας (του ά. 7 της Οδηγίας για τη στεγαστική πίστη) έχουν καθοδηγητική λειτουργία για την ερμηνεία των υπόλοιπων άρθρων αυτής, τον ίδιο, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 723, Τζάκα, ΔΕΕ 2018, 1001επ., 1003, τον ίδιο, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 237.

97. Βλ. ιδίως τη διάταξη του ά. 19 παρ. 1 της Οδηγίας 2004/39/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21ης Απριλίου 2004 «για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων ...» (ΕΕ L 145/1 – 30.4.2004· γνωστή ως MiFID I), που μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν 3606/2007 (ΦΕΚ Α' 195/17.8.2007)· για την έννοια, το περιεχόμενο και την έκταση της εκεί θεμελιούμενης υποχρέωσης «προς επίδειξη επιμέλειας και προς διαφύλαξη των συμφερόντων του πελάτη», βλ. αντί πολλών Καραγκουνίδη, Προστασία του επενδυτή..., ό.π., σ. 451επ., με παραπέρα παραπομπές· πρβλ. την αντίστοιχη διάταξη του ά. 24 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/65/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15ης Μαΐου 2014 «για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων...» (ΕΕ L 173/349 – 12.6.2014· γνωστή ως MiFID II), η οποία, αντικαθιστώντας την παραπάνω Οδηγία, ενσωματώθηκε στο δίκαιό μας με το Ν. 4514/2018 «Αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 14/30.01.2018 και Α' 16/31.01.2018), που κατήργησε το Ν. 3606/2007· για την ομοιότητα της εδώ εξεταζόμενης διάταξης προς τις ως άνω διατάξεις της ενωσιακής νομοθεσίας για την παροχή επενδυτικών υπηρεσιών (και τις ομολογες της ελληνικής), βλ. ιδίως Χασάπη, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 723, Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 237.

98. Βλ. ενδεικτικώς Τζάκα, *ibid.* (και εκεί υποσημ. 61, με εκτενή αναφορά σε δικαστικές αποφάσεις), όπου συναφώς επισημαίνεται ότι κατά τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων (στον τομέα του δικαίου της κεφαλαιαγοράς) τα πιστωτικά ιδρύματα «δεν είναι απλές εμπορικές επιχειρήσεις, αλλά επιτελούν σημαντικότερη λειτουργία στην εθνική οικονομία κάθε χώρας...».

99. Έτσι ιδίως οι: Χασάπης, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 723, Πελένη-Παπαγεωργίου, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 336, König, Mögliche Änderungen durch die Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge im deutschen Recht – Ergebnisse der politischen Einigung der Trilog – Parteien, WM 2013, 1688επ., 1690.

91. Ως προς την εν λόγω υποχρέωση, βλ. αναλυτικά Λιβαδά, ό.π., σ. 249-253· επίσης βλ. Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1334, Ραπικίνου, ό.π., σ. 85i.f.-86.

92. Ως προς τα «κυμαινόμενα επιτόκια» και τις ρήτρες αναπροσαρμογής τους, βλ. -αντί πολλών- Βόγκλη, Κυμαινόμενο επιτόκιο (2005), *passim*· επίσης βλ. Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων, ό.π., σ. 750επ., Καλλιμόπουλο/Καραγιάννη/Τσολακίδη, ό.π., αριθ. 512-517 (σ. 227-229), που επισημαίνουν ότι στην περίπτωση των πιστώσεων οι τρόποι προσδιορισμού του κυμαινόμενου επιτοκίου *απαριθμούνται περιοριστικά*, Λιβαδά, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρούλεα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 557-558, Δέλλιο, Γενικοί Όροι Συναλλαγών2, αριθ. 658-659.

93. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 249επ., 249, 253.

94. Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1334, Λιβαδά, ό.π., σ. 253.

95. Βλ. ιδίως Καλλιμόπουλο/Καραγιάννη/Τσολακίδη, ό.π., αριθ. 516-517 (σ. 228-229), Λιβαδά, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρούλεα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 571i.f.

συμφερόντων των μεμονωμένων καταναλωτών, που προσβλέπουν στη χορήγηση στεγαστικών δανείων, αποσκοπούν πρωτίστως και οι διατάξεις του Ν. 4438/2016, στις οποίες καθιερώνονται οι υποχρεώσεις ενημέρωσης και διαφώτισης που εξετάζονται αναλυτικά στη συνέχεια (υπό 2.2.). Τα ανωτέρω, βέβαια, ισχύουν υπό την αυτονόητη επισήμανση ότι οι τράπεζες, ως κερδοσκοπικές επιχειρήσεις, οφείλουν ταυτόχρονα να λαμβάνουν υπόψη τόσο τα συμφέροντα (και) των άλλων πελατών τους, που ενδεχομένως συγκρούονται με τα συμφέροντα του υπό εξέταση εκάστοτε πελάτη, όσο και τα δικά τους, καθώς αυτές ουδόλως υποχρεούνται να προστατεύουν τους πελάτες τους *ακόμη και επί ζημία των ιδίων*<sup>100</sup>.

## 2.2. Υποχρεώσεις ενημέρωσης

### 2.2.1. Ενημέρωση κατά το στάδιο της διαφήμισης

Περαιτέρω, και στις συμβάσεις στεγαστικής πίστης και, δη, στα στεγαστικά δάνεια που πρωτίστως μας ενδιαφέρουν, η ενημέρωση των καταναλωτών ξεκινά από το στάδιο της διαφήμισης *προς εκπλήρωση της υποχρέωσης ανακοίνωσης σειράς τυποποιημένων πληροφοριών*, οι οποίες προβλέπονται στο Ν. 4438/2016 –ειδικά και λεπτομερώς<sup>101</sup>– και επεκτείνουν εμφανώς τον κατάλογο των αντίστοιχων (υποχρεωτικών) πληροφοριών της νομοθεσίας για την καταναλωτική πίστη<sup>102</sup>. Κατά τα λοιπά, τα όσα έγιναν δεκτά παραπάνω αναφορικά με τη διαφήμιση στο πλαίσιο της τελευταίας, ισχύουν και εδώ αναλόγως· ενώ ξεχωριστής μνείας χρήζει το γεγονός ότι –ήδη στην πρώτη αυτή φάση– θεσπίζονται υποχρεώσεις: α) γενικής και αφηρημένης προειδοποίησης *για τους κινδύνους που συνεπάγεται η ενδεχόμενη δια-*

*κύμανση της συναλλαγματικής ισοτιμίας*, με έμφαση στην πιθανή προσαύξηση του ποσού που θα κληθεί να καταβάλει τελικά ο καταναλωτής<sup>103</sup>, και β) συνολτικής και κατάλληλης για την περίπτωση (ήτοι, «αναλογικής») προειδοποίησης για τους κινδύνους που σχετίζονται με τα στεγαστικά δάνεια. Στη δεύτερη περίπτωση περιλαμβάνεται πρωτίστως ο *κίνδυνος απώλειας της κυριότητας επί του ακινήτου/κατοικίας*, που έχει επιβαρυνθεί με δικαίωμα εμπράγματος εξασφάλισης (υποθήκη ή προσημείωση υποθήκης)<sup>104</sup>.

Επιπλέον, για την ενίσχυση της προστασίας των καταναλωτών που αναζητούν κατοικία και, κυρίως, για την *αποφυγή δημιουργίας ψευδών προσδοκιών* σ' αυτούς αναφορικά με το κόστος ή/και τη διαθεσιμότητα της πίστωσης, θεσπίζεται ρητά η γενική απαγόρευση χρήσης *αθέμιτων, ασαφών ή παραπλανητικών διαφημιστικών ανακοινώσεων* σχετικά με συμβάσεις στεγαστικής πίστης<sup>105</sup>, η οποία συμπληρώνεται και εξειδικεύεται μέσω των «οριζόντιων» διατάξεων περί *αθέμιτων εμπορικών πρακτικών* (ά. 9, 9α – 9θ Ν. 2251/1994)<sup>106</sup>. Αναλυτικές ρυθμίσεις για το περιεχόμενο και τον τρόπο διατύπωσης των διαφημίσεων χρηματοπιστωτικών προϊόντων και υπηρεσιών (συμπεριλαμβανομένων των στεγαστικών δανείων) περιέχονται, εξάλλου, στη διάταξη της παρ. 5 του Κεφ. Γ' της ΠΔ/ΤΕ 2501/2002, όπως αυτή περαιτέρω διευκρινίστηκε και εμπλουτίστηκε μέσω των αποφάσεων της Επιτροπής Τραπεζικών και Πιστωτικών Θεμάτων (ΕΤΠΘ) της Τράπεζας της Ελλάδος υπ' αριθ. 259/1/2.5.2008 και 263/2/21.7.2008<sup>107</sup>.

### 2.2.2. Υποχρέωση παροχής γενικών πληροφοριών

Πριν η τράπεζα ξεκινήσει τη διαπραγμάτευση συγκεκριμένης σύμβασης με μεμονωμένο καταναλωτή/υποψήφιο δανειολήπτη, στο πλαίσιο, ωστόσο, των συναλλακτικών επαφών της με καταναλωτές εν γένει, αναφύεται (και) η υποχρέωσή της για παροχή μιας σειράς πρόσθετων, *σαφών και κατανοητών γενικών πληροφοριών*, σε οποιονδήποτε, ανά πάσα στιγμή, «εγγράφως ή σε άλλο σταθερό μέσο ή σε ηλε-

100. Ενδεικτικώς βλ. Καλλιμόπουλο/Καραγιάννη/Τσολακίδη, ό.π., αριθ. 128 (σ. 72) σε συνδ. με αριθ. 194-196 (σ. 99-100), με παραπομπές, Γεωργιάδη Γ., Οι υποχρεώσεις της τράπεζας για ενημέρωση, διαφώτιση και παροχή συμβουλών στον πελάτη, ΧρΙΔ 2008, 865επ., 874· πρβλ. Παμπούκη, Τραπεζικά πιστωτικά συμβάσεις, ό.π., § 9, ΙΙ., σ. 25-26, Καραγκουνίδη, Η ευθύνη της τράπεζας έναντι των πελατών της από την παραβίαση υποχρεώσεων προστασίας, Αρμεν 1995, 442επ., 452 (και εκεί υποσημ. 77), όπου γίνεται λόγος για την *αρχή της προτεραιότητας του συμφέροντος του πελάτη*.

101. Βλ. ά. 10 Ν. 4438/2016 που μεταφέρει στο δικαίό μας τη διάταξη του ά. 11 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ (σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 37 του Προοιμίου της)· σχετ. βλ. Χασάπη, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 716, Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 237i.f.-238, Ραπικίου, ό.π., σ. 93.

102. Πρβλ. τα όσα αναφέρονται π.π., υπό ΙΙ. Α. 1/1.1, ως προς το περιεχόμενο του ά. 4 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, όπου και οι σχετικές αναφορές· να σημειωθεί ότι οι διαφημίσεις για τα στεγαστικά δάνεια πρέπει να περιέχουν πληροφορίες ως προς 10 τουλάχιστον διαφορετικά στοιχεία.

103. Βλ. ά. 10 παρ. 1 στοιχ. ζ' του Ν. 4438/2016· σχετ. βλ. Ραπικίου, ό.π., σ. 93.

104. Βλ. ά. 10 παρ. 1 στοιχ. η' του Ν. 4438/2016· το συγκεκριμένο κίνδυνο επισημαίνει ο Χασάπης, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 716.

105. Ά. 9 του Ν. 4438/2016, που μεταφέρει στο δικαίό μας τη διάταξη του ά. 10 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ.

106. Βλ. ειδικότερα π.π., υπό ΙΙ.-Α. 1/1.2 και εκεί υποσημ. 59, όπου και οι σχετικές αναφορές.

107. Σχετ. βλ. Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 238 και εκεί υποσημ. 69.

κτρονική μορφή»<sup>108</sup>. Η εν λόγω πληροφόρηση προηγείται χρονικά της προσυμβατικής πληροφόρησης «με τη στενή του όρου έννοια» (ήτοι, της εξειδικευμένης) και διακρίνεται τόσο από αυτήν<sup>109</sup>, όσο και από τη διαφήμιση, η οποία δεν διαθέτει αμιγώς πληροφοροιακό χαρακτήρα και κατά κανόνα εστιάζει ιδιαίτερα σε συγκεκριμένα (μόνον) προϊόντα<sup>110</sup>. Στόχος της εδώ εξεταζόμενης (γενικής) πληροφόρησης, συνεπώς, είναι να παρασχεθούν στον καταναλωτή πληροφορίες σχετικά με το ευρύ φάσμα των διαθέσιμων προϊόντων στεγαστικής πίστης και τα επιμέρους χαρακτηριστικά τους, ώστε αυτός να αποφασίσει έχοντας πλήρη γνώση της ποικιλίας και των εναλλακτικών που προσφέρονται από τη συγκεκριμένη –κάθε φορά– τράπεζα<sup>111</sup>.

2.2.3. Προσυμβατική ενημέρωση και διαφώτιση (εξατομικευμένες πληροφορίες και ενδεδειγμένες εξηγήσεις)

(α) Θεμελιώδη παράμετρο του ρυθμιστικού πλαισίου για τη στεγαστική πίστη συνιστά η *προσυμβατική πληροφόρηση* (με τη στενή του όρου έννοια), η οποία παρέχεται σε καταναλωτή που έχει ήδη εκδηλώσει ενδιαφέρον για τη σύναψη ενυπόθηκης πιστωτικής σύμβασης/στεγαστικού δανείου<sup>112</sup> και παρίσταται αισθητά διευρυμένη, κατ'έκταση και είδος, σε σχέση με την αντίστοιχη πληροφόρηση στις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης. Πρόκειται, ειδικότερα, για την παροχή σειράς από εξατομικευμένες πληροφορίες, οι οποίες είναι απαραίτητες για τη σύγκριση των προσφερόμενων στην αγορά στεγαστικών δανείων και την αξιολόγηση των επιπτώσεών τους, ώστε ο ενδιαφερόμενος καταναλωτής να λάβει τεκμηριωμέ-

νη απόφαση συναλλαγής, εν γνώσει των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του αντικειμένου της, αλλά και των κινδύνων που αυτός αναλαμβάνει<sup>113</sup>. Διότι, όπως χαρακτηριστικά σημειώνεται, η λήψη στεγαστικού δανείου είναι –συχνά– η σημαντικότερη χρηματοπιστωτική δέσμευση στη ζωή ενός καταναλωτή<sup>114</sup>.

Στο ίδιο πλαίσιο, οι παραπάνω πληροφορίες παρέχονται υποχρεωτικά με συγκεκριμένη μορφή, ήτοι με το «ευρωπαϊκό τυποποιημένο δελτίο πληροφοριών» (γνωστό με το ακρωνύμιο «ESIS»), ενώ το περιεχόμενο και ο τρόπος συμπλήρωσης του τελευταίου προβλέπονται ειδικότερα στο παράρτημα II του οικείου νόμου<sup>115</sup>. Το προκείμενο δελτίο παραδίδεται από την τράπεζα συμπληρωμένο στον καταναλωτή, χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση, αφού ο ίδιος την έχει πληροφορήσει για τις ανάγκες του, την οικονομική του κατάσταση και τις προτιμήσεις του<sup>116</sup>. Σε κάθε περίπτωση, δε, πριν αυτός δεσμευτεί συμβατικά, ήτοι πριν αποδεχθεί τη δεσμευτική προσφορά της πρώτης<sup>117</sup>. Εξάλλου, κατά το χρόνο υποβολής της εν

108. Βλ. ά. 13 του Ν. 4438/2016, που μεταφέρει στην ελληνική έννομη τάξη τη διάταξη του ά. 14 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ για τη στεγαστική πίστη (σε συνδ. με την αιτιολ. σκ. 38 του Προοιμίου της): σχετ. βλ. Τσολακίδη, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 7, Χασάπη, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 716, Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 238, Ραπικίνου, ό.π., σ. 93-94.

109. Διαφορές εντοπίζονται ως προς τη φύση, το περιεχόμενο και τον τρόπο παροχής της εν λόγω γενικής πληροφόρησης: ενδεικτικώς βλ. Τζάκα, ibid., Χασάπη, ibid., τον ίδιο, ΔΕΕ 2015, 334επ., 340, όπου διακρίνει μεταξύ προσυμβατικών πληροφοριών υπό ευρεία και στενή έννοια, αντιστοίχως, Ραπικίνου, ό.π., σ. 93-94: πρβλ. Πελένη-Παπαγεωργίου, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 337, κατά την οποία η υποχρέωση παροχής των εν λόγω «γενικών πληροφοριών» είναι σαφές ότι εκπληρώνεται στο προσυμβατικό στάδιο.

110. Βλ. αιτιολ. σκ. 38 (παρ. 1) του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ.

111. Ό.π., αιτιολ. σκ. 38 (παρ. 1 και 2).

112. Χασάπη, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 716, Τζάκας, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 238.

113. Έτσι ο Τσολακίδης, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 7: επίσης βλ. Πελένη-Παπαγεωργίου, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 337, Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 238, Ραπικίνου, ό.π., σ. 94.

114. Βλ. ιδίως Σύσταση της Επιτροπής της 1ης Μαρτίου 2001 «σχετικά με τις προσυμβατικές πληροφορίες που πρέπει να παρέχονται στους καταναλωτές από πιστωτές που χορηγούν στεγαστικά δάνεια» (2001/193/ΕΚ – ΕΕ L 69/25 – 10.3.2001), σ. 1, υπό (1): επίσης βλ. Λιάπη, Τα δάνεια σε ελβετικό φράγκο – Η διαγραφόμενη από το ΔικΕΕ και την Οδηγία 2014/17/ΕΕ προσέγγιση και η κυμαινόμενη ελληνική νομολογία, ΧρΙΔ 2016, 241επ., 247, κατά τον οποίο, για τον ίδιο λόγο, και ο καταναλωτής –από την πλευρά του– οφείλει να επιδείξει τον υψηλότερο δυνατό βαθμό προσοχής, ωριμότητας και συνέπειας, Schürnbrand, ZBB 2014, 168επ., 169.

115. Βλ. ά. 13 παρ. 2 Ν. 4438/2016: βλ. επίσης αιτιολ. σκ. 40-43 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ: ειδικότερα βλ. Τσολακίδη, ΕφΑΔ 2014, 1επ., 7, Χασάπη, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 716, Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 239, Ραπικίνου, ό.π., σ. 94, König, WM 2013, 1688επ., 1691-1693.

116. Βλ. ά. 13 παρ. 1 στοιχ. α' σε συνδ. με ά. 19 του Ν. 4438/2016: σχετ. βλ. Τζάκα, ibid., Ραπικίνου, ibid.

117. Βλ. την παρ. 1 στοιχ. β' σε συνδ. με την παρ. 3 του ά. 13 του Ν. 4438/2016: σχετ. βλ. Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 239, 242, Ραπικίνου, ibid., που ορθώς συνάγουν ότι το ESIS, εάν δεν έχει ήδη προηγουμένως παρασχεθεί στον καταναλωτή, πρέπει να παρέχεται σ' αυτόν το αργότερο κατά το χρόνο διατύπωσης της δεσμευτικής (για την ίδια) προσφοράς εκ μέρους της τράπεζας, στην οποία και επισυνάπτεται: επίσης βλ. Χασάπη, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 716. Να σημειωθεί, εξάλλου, ότι –σύμφωνα με την παρ. 4 της ίδιας διάταξης– μεταξύ της διατύπωσης δεσμευτικής προσφοράς και της σύναψης σύμβασης πίστωσης μεσολαβεί χρονική περίοδος μελέτης/περίσκεψης δέκα (10) ημερών, ώστε ο καταναλωτής, αφού συγκρίνει τις προσφορές και αξιολογήσει τις συνέπειές τους, να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση: βλ. ιδίως Τζάκα, ό.π., 242-243, με παραπομπές, που αντιδιαστέλλει το εν λόγω δικαίωμα προς το «τυπικό» –για το ενωσιακό δίκαιο του καταναλωτή– δι-

λόγω προσφοράς, που υπέχει θέση «πρότασης για κατάρτιση συμβάσεως», παρέχεται στον καταναλωτή, με απόδειξη παραλαβής, και αντίγραφο σχεδίου σύμβασης, δεσμευτικό για την τράπεζα, εγγράφως ή με (άλλο) σταθερό μέσο<sup>118</sup>. Σε περίπτωση που η σύμβαση στεγαστικής πίστης *καταρτίζεται από απόσταση* (λ.χ. μέσω του διαδικτύου), η τράπεζα (θεωρείται ότι) εκπληρώνει (και) τις υποχρεώσεις προσυμβατικής ενημέρωσης του άρθρου 4θ παρ. 2 περίπτ. Α' του Ν. 2251/1994 (για την εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών από απόσταση), όπως αυτό τροποποιήθηκε με το Ν. 4512/2018 και ισχύει σήμερα, με τη συμπλήρωση του ως άνω τυποποιημένου ευρωπαϊκού δελτίου πληροφοριών/ESIS και την παράδοσή του στον αντιδιαπραγματευόμενο της/καταναλωτή, σύμφωνα με τα παραπάνω<sup>119</sup>.

Στο σημείο αυτό, πάντως, θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι, σε αντίθεση με τη νομοθεσία για την καταναλωτική πίστη, *υποχρέωση ένταξης των ως άνω προσυμβατικών πληροφοριών στις εδώ εξεταζόμενες συμβάσεις (στεγαστικής πίστης) δεν προβλέπεται*, με στόχο –ενδεχομένως– να αποφευχθεί η πληροφοριακή υπερφόρτωση του υποψήφιου δανειολήπτη, που συνήθως δημιουργεί σύγχυση<sup>120</sup>. Ωστόσο, όπως και στη συνέχεια διευκρινίζεται (υπό 2.2.4), η υποχρέωση ενημέρωσης του τελευταίου εκ μέρους της αντισυμβαλλόμενης του τράπεζας *δεν εξαντλείται* στο προσυμβατικό στάδιο· ενώ οι υποχρεώσεις παροχής εξηγήσεων και συμβουλών, υπό τους όρους που εν συνεχεία αναφέρονται (υπό β), συμβάλλουν στην εμπέδωση μιας –κατά το δυνατόν– σαφούς και ακριβέστερης εικόνας για την υπό διαπραγμάτευση σύμβαση στεγαστικής πίστης. Ειδικότερα:

(β) Στο ίδιο στάδιο (ήτοι, προσυμβατικά) καθιε-

ρώνεται και η υποχρέωση της τράπεζας να *παράσχει στον υποψήφιο δανειολήπτη ενδεδειγμένες εξηγήσεις*, με στόχο να τον διαφωτίσει ως προς τους βασικούς όρους και τις (ενδεχόμενες) συνέπειες της συζητούμενης πιστωτικής σύμβασης στην οικονομική του κατάσταση, συμπεριλαμβανομένου του κινδύνου της υπερχρέωσης<sup>121</sup>. Η εν λόγω υποχρέωση διαμορφώνεται κατά το πρότυπο των όσων ισχύουν στον τομέα της καταναλωτικής πίστης και συνίσταται στην παροχή «επαρκών εξηγήσεων» *με εξατομικευμένο τρόπο*<sup>122</sup>, ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση, αφού συγκρίνει και αξιολογήσει τα προτεινόμενα από την τράπεζα προϊόντα στεγαστικής πίστης, να *επιλέξει –συνειδητά και τεκμηριωμένα– το καταλληλότερο για τον ίδιο*. Δεδομένου, όμως, ότι οι εξηγήσεις, οι οποίες παρέχονται στο πλαίσιο της οικείας υποχρέωσης που βαρύνει την τράπεζα, «δεν (θα πρέπει να) συνιστούν από μόνες τους προσωπική σύσταση»<sup>123</sup>, θεσπίζεται αυτοτελώς (και) η υποχρέωση της τελευταίας να ενημερώσει τον αντιδιαπραγματευόμενο της/καταναλωτή σχετικά με την ύπαρξη (ή μη) δυνατότητας να του παρασχεθούν και *συμβουλευτικές υπηρεσίες*<sup>124</sup>. Εφόσον, δε, τέτοια περίπτωση συντρέχει, η τράπεζα οφείλει συγχρόνως να τον ενημερώσει τόσο για το

121. Α. 15 του Ν. 4438/2016, που μεταφέρει στο δίκαιό μας το άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 48 του Προοιμίου της· σχετ. βλ. Πελλένη-Παπαγεωργίου, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 337, Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 239, τον ίδιο, ΔΕΕ 2018, 1001επ., 1003, Χασάπη, ΔΕΕ 2015, 334επ., 341-342, Ραπικίνου, ό.π., σ. 96, König, WM 2013, 1688επ., 1693.

122. Βλ. αιτιολ. σκ. 48 (παρ. 3) του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, όπου ρητώς αναφέρεται ότι ο τρόπος παροχής των εξηγήσεων θα πρέπει να προσαρμόζεται στις συνθήκες, υπό τις οποίες προσφέρεται η πίστωση, λαμβάνοντας υπόψη τις γνώσεις και τη σχετική με πιστώσεις εμπειρία του καταναλωτή καθώς και τη φύση των επιμέρους πιστωτικών προϊόντων· βλ. ιδίως Πελλένη-Παπαγεωργίου, *ibid.*, Τζάκα, ΔΕΕ 2018, 1001επ., 1003, τον ίδιο, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 239· πρβλ. όμως Ραπικίνου, ό.π., σ. 96i.f. - 97, Schürnbrand, ZBB 2014, 168επ., 175, που θεωρούν ότι οι παρεχόμενες εξηγήσεις αρκεί (και πρέπει) να εστιάζουν στα *ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των προτεινόμενων προϊόντων* και μπορούν να παρασχεθούν και με τυποποιημένο τρόπο· έτσι μάλλον και ο Χασάπης, ΔΕΕ 2015, 334επ., 340.

123. Αιτιολ. σκ. 48 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, εδ. τελευτ.· βλ. ιδίως Πελλένη-Παπαγεωργίου, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 338· πρβλ. Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1334, ως προς τα αναλόγως ισχύοντα στην καταναλωτική πίστη.

124. Υπό την έννοια αυτή, η παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών είναι *προαιρετική*· βλ. ά. 21 Ν. 4438/2016, που μεταφέρει στο δίκαιό μας τη διάταξη του ά. 22 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ (σε συνδ. με την αιτιολ. σκ. 63 του Προοιμίου της)· σχετ. βλ. Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 239i.f.-240, τον ίδιο, ΔΕΕ 2018, 1001επ., 1003, Χασάπη, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 717, τον ίδιο, ΔΕΕ 2015, 334επ., 341, Ραπικίνου, ό.π., σ. 97.

καίωμα αναιτιολόγητης υπαναχώρησης· πρβλ. Χασάπη, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 717, Ραπικίνου, ό.π., σ. 95, υπό το πρίσμα του ά. 14 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ· επίσης βλ. π.π., υπό Ι. Β και εκεί υποσημ. 41.

118. Α. 13 παρ. 8 του Ν. 4438/2016· βλ. και αιτιολ. σκ. 46 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ· σχετ. βλ. Τζάκα, ό.π., 239.

119. Δηλαδή, *πριν από τη σύναψη της* –υπό διαπραγμάτευση– σύμβασης στεγαστικής πίστης· βλ. τη διάταξη του ά. 13 παρ. 5 του Ν. 4438/2016 και σχετ. Χασάπη, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 716i.f.· επίσης βλ. π.π., υπό Ι. Α. 1/1.2 και εκεί υποσημ. 66, αναφορικά με το τεκμήριο που συνάγεται από τη συμπλήρωση του δελτίου «τυποποιημένων ευρωπαϊκών πληροφοριών καταναλωτικής πίστης».

120. Βλ. ιδίως Πελλένη-Παπαγεωργίου, ΧρηΔικ 2015, σ. 330επ., 336, η οποία, όμως, *θεωρεί το φόβο αυτό υπερβολικό*· πρβλ. τα όσα *εξ αντιδιαστολής* αναφέρονται π.π., υπό Ι. Α. 1/1.3 και εκεί υποσημ. 83, στο πλαίσιο των συμβάσεων καταναλωτικής πίστης.

ύψος της αμοιβής, που αυτός θα κληθεί να καταβάλει<sup>125</sup>, όσο και για το εύρος του φάσματος των προσφερόμενων (από την ίδια ή/και άλλους πιστωτικούς φορείς) προϊόντων στεγαστικής πίστης, επί τη βάση του οποίου θα διαμορφωθεί η σύσταση ή, άλλως, *θα του παρασχεθεί η συμβουλή*<sup>126</sup>. Στόχος της εν λόγω συμβουλευτικής καθοδήγησης, που συμπληρώνει και ενισχύει το εύρος, αλλά και την «ποιότητα», της παρεχόμενης προσυμβατικής ενημέρωσης στο πεδίο της στεγαστικής πίστης, είναι να υποδειχθεί στον υποψήφιο δανειολήπτη – από την τράπεζα (ή τους ανεξάρτητους συμβούλους της) – το πλέον κατάλληλο για το «προφίλ» του, ήτοι την οικονομική του κατάσταση, τις ανάγκες, τις προτιμήσεις και τις επιδιώξεις του, προϊόν/στεγαστικό δάνειο<sup>127</sup>. Οι ομοιότητες της εν λόγω ρύθμισης με το επιτυχημένο ρυθμιστικό πρότυπο του δικαίου της κεφαλαιαγοράς αναφορικά με την παροχή επενδυτικών υπηρεσιών και, ειδικότερα, επενδυτικών συμβουλών<sup>128</sup>, είναι προφανείς.

125. Ή, τουλάχιστον, για τον τρόπο υπολογισμού της<sup>125</sup> η σχετική ενημέρωση θα πρέπει να γίνεται *ρητώς και εγγράφως*: βλ. ά. 21 παρ. 2 στοιχ. β' Ν. 4438/2016 (σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 63 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ)<sup>126</sup>· σχετ. βλ. Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 240, που συναφώς επισημαίνει την *απαίτηση ανεξαρτησίας* των προσώπων που παρέχουν συμβουλευτικές υπηρεσίες στο πλαίσιο των συμβάσεων στεγαστικής πίστης, η οποία εν μέρει διασφαλίζεται και μέσω της καταβολής διακριτής -και σαφώς προσδιορισμένης- αμοιβής σ' αυτούς<sup>127</sup>: επίσης βλ. Πελλένη-Παπαγεωργίου, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 338, Ραπικίνου, *ibid.*

126. Βλ. ά. 22 παρ. 2 στοιχ. α' Ν. 4438/2016 σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 64 (παρ. 4) του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ<sup>128</sup>: σε κάθε περίπτωση, οι τράπεζες θα πρέπει να *ενημερώνουν εκ των προτέρων τους καταναλωτές*, κατά πόσον παρέχουν συμβουλές μόνο στο φάσμα των δικών τους προϊόντων και υπηρεσιών ή σε *ευρύ φάσμα, από ολόκληρη την αγορά*, ώστε τα περιθώρια επιλογής του/ης «καταλληλότερου/ης» εξ αυτών να διευρύνονται<sup>129</sup>: βλ. Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 240, Ραπικίνου, *ό.π.*, σ. 97.

127. Βλ. ά. 22 παρ. 3 στοιχ. α' Ν. 4438/2016 σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 65 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, όπου αναφέρονται τα (εξατομικευμένα) στοιχεία, επί των οποίων θα πρέπει να εκτιμάται η καταλληλότητα δεδομένου πιστωτικού προϊόντος στο πλαίσιο της παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών<sup>129</sup>· σχετ. βλ. Τζάκα, *ibid.*, Πελλένη-Παπαγεωργίου, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 338, Ραπικίνου, *ibid.*

128. Έτσι ο Τζάκας, *ibid.*, με παραπομπές (βλ. εκεί υποσημ. 84-86). Αξίζει να σημειωθεί ότι, κατά την παροχή της κύριας επενδυτικής υπηρεσίας, η οποία συνίσταται στην *παροχή επενδυτικών συμβουλών* στους πελάτες τους, οι ΕΠΕΥ, βάσει του ά. 25 παρ. 2 του Ν. 4514/2018, που μεταφέρει στην ελληνική έννομη τάξη την ταυτάριθμη διάταξη της Οδηγίας 2014/65/ΕΕ (MiFID II), προβαίνουν σε διερεύνηση της χρηματοοικονομικής κατάστασης και των επενδυτικών στόχων των τελευταίων (*know - your - customer rule*), προκειμένου να τους παράσχουν τις *κατάλληλες επενδυτικές συμβουλές*, ήτοι να τους υποδείξουν τα πλέον κατάλληλα για τους ίδι-

2.2.4. Ενημέρωση κατά τη διάρκεια της σύμβασης στεγαστικής πίστης: η ιδιαίτερη περίπτωση των δανείων σε «ξένο» νόμισμα και η προστασία του δανειολήπτη από τη συναλλαγματική διακύμανση

(α) Η ενημέρωση των καταναλωτών κατά τη διάρκεια των συμβάσεων στεγαστικής πίστης προσλαμβάνει ιδιαίτερη σημασία, όχι μόνον γιατί αυτές -κατά κανόνα- καταρτίζονται για μακρύ χρονικό διάστημα, αλλά κυρίως λόγω της δυνατότητας συνομολόγησής τους σε «ξένο» νόμισμα<sup>129</sup>, δηλαδή σε νόμισμα άλλο

ους επενδυτικά προϊόντα. Στο πλαίσιο αυτό, ιδιαίτερη έμφαση δίνεται στο λεγόμενο *επενδυτικό προφίλ* του αντισυμβαλλομένου της ΕΠΕΥ, ενώ, μεταξύ άλλων στοιχείων/παραμέτρων που λαμβάνονται υπόψη για τη διαμόρφωσή του (λ.χ. οικονομική κατάσταση, επενδυτικές επιδιώξεις, εμπειρία στις οικείες συναλλαγές κ.λπ.), αξίζει να επισημανθεί η αξιολόγηση του επιπέδου ανοχής του τελευταίου στον κίνδυνο, όσο και η δυνατότητά του να υποστεί ζημιές<sup>130</sup> για τον εν λόγω έλεγχο καταλληλότητας, βλ. εντελώς ενδεικτικά εδώ *Καραγκουνίδη*, Προστασία του επενδυτή..., *ό.π.*, σ. 519επ. (υπό το πρίσμα της Οδηγίας MiFID II), *Αυγητίδη*, Δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς (2014), αριθ. 357-362 (σ. 174επ.), *Μιχαλόπουλο*, Η πληροφόρηση των επενδυτών, ΧρΙΔ 2002, 5επ., 9-11, όλοι με παραπέρα παραπομπές.

129. Για τα νομικά ζητήματα που άπτονται της χορήγησης στεγαστικών δανείων σε ξένο νόμισμα και, ειδικότερα, σε ελβετικό φράγκο (CHF), και απασχόλησαν έντονα την ελληνική θεωρία και νομολογία κατά τη διάρκεια των τελευταίων ετών, επ' αφορμή της ραγδαίας μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας EUR/CHF στο διάστημα 2008-2016, βλ. ενδεικτικώς εδώ *Χασάπη*, Δάνεια σε ελβετικό φράγκο (2016), *passim*, τον ίδιο, Δάνεια σε ξένο νόμισμα: Μια προσέγγιση με αφορμή την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ελληνικών δικαστηρίων, ΧρηΔικ 2014, 413επ., *Μπώλο*, Δάνεια σε ελβετικό φράγκο – Θεωρητική και πρακτική προσέγγιση (2016), *passim*, *Σταθόπουλο*, Η ανατίμηση του ελβετικού φράγκου και η προστασία των Ελλήνων δανειοληπτών, ΧρΙΔ 2017, 161επ., *Ψυχομάνη*, Τραπεζικά στεγαστικά δάνεια σε ελβετικά φράγκα (Το πρόβλημα – Προτεινόμενες λύσεις), ΔΕΕ 2015, 1επ., *Δέλλιο/Βαλτούδη*, Συμβάσεις δανείων σε ελβετικό φράγκο – Κύρος γενικών όρων συναλλαγών και συναφή ζητήματα (γνμδ.), ΕπισκεΔ 2015, 89επ., *Καράκωστα/Βρεττό*, Ο ανοιχτός έλεγχος των ΓΟΣ στις δανειακές συμβάσεις σε ελβετικό φράγκο (γνμδ.), ΕφΑΔ 2015, 1043επ., *Λιάπη*, ΧρΙΔ 2016, 241επ., *Σωτηρόπουλο*, Νομικά ζητήματα σχετικά με συμβάσεις στεγαστικών δανείων με ρήτρα ελβετικού φράγκου (γνμδ.), ΤιμΤόμ Κ. Κλαμαρή Ι (2016), 1161επ., *Μεντή*, Δάνεια σε ελβετικό φράγκο – Ακυρότητα λόγω αδιαφάνειας (άρθρο 2 παρ. 6 Ν. 2251/1994) ή αναπροσαρμογή (μείωση) των δόσεων κατά τις ΑΚ 288, 388; Αποτίμηση και νέες σκέψεις με αφορμή την ΤρΕφθεσ 1663/2018, ΔΕΕ 2018, 963επ., *Τσολακίδη*, ΕφΑΔ 2018, 1επ., *Νικολόπουλο*, Ποιες δυνατότητες παρέχει το ελληνικό δίκαιο για την επίλυση των διαφορών που προκύπτουν από τα δάνεια σε ελβετικό φράγκο; ΝοΒ 2016, 224επ., *Παπαρσενίου*, Προστασία του δανειολήπτη στη σύμβαση δανείου σε ξένο νόμισμα σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, ΧρΙΔ 2018, 164επ., *Γιοβαννόπουλο*, Προστασία δανειολήπτη στα δάνεια σε αλλοδαπό νόμισμα, ΕπισκεΔ 2014, 647επ., *Λαδά Δ.*, Η νομολογιακή αντιμετώπιση των δανείων σε ελβετικό φράγκο, ΧρηΔικ 2015, 8επ., *Σπυράκο*, Δάνεια σε

από αυτό στο οποίο ο καταναλωτής διατηρεί εισοδήματα ή κεφαλαιακό απόθεμα. Και τούτο, γιατί η εν λόγω δυνατότητα συναρτάται άμεσα με τον κίνδυνο μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας<sup>130</sup>, μεσούσης της σύμβασης δανείου. Εκκινώντας από την παραδοχή ότι τα δάνεια σε ξένο νόμισμα είναι κατ' αρχήν επιτρεπτά και, επομένως, έγκυρα<sup>131</sup> και, επιπλέον, (ότι) συνιστούν μορφή τραπεζικής δραστηριότητας και όχι παροχή επενδυτικής υπηρεσίας<sup>132</sup>, ο Ν. 4438/2016 –σε εναρμόνιση προς την Οδηγία 2014/17/ΕΕ– παρεμβαίνει προστατευτικά σε δύο επίπεδα<sup>133</sup>. Ειδικότερα, πέρα από τη θέσπιση συναφούς υποχρέωσης προσυμβατικής ενημέρωσης, η οποία –όπως ήδη αναφέρθηκε– έχει ως στόχο ο καταναλωτής να αντιληφθεί έγκαιρα τις ιδιαιτερότητες της πίστωσης σε ξένο νόμισμα και τους πρόσθετους κινδύνους που αυτή συνεπάγεται για την οικονομική του κατάσταση<sup>134</sup>, κατά τη λειτουργία της πιστωτικής σχέσης ο νομοθέτης μεριμνά ώστε, εάν οι συγκεκριμένοι κίνδυνοι υπερβούν ένα μέγιστο ανεκτό από

την έννομη τάξη όριο, να προστατευθεί ο καταναλωτής από την επέλευση μεγαλύτερης ζημίας σε βάρος του<sup>135</sup>. Για το σκοπό αυτό, στο άρθρο 22 (παρ. 4) του οικείου νόμου θεσπίζονται δύο επιπλέον υποχρεώσεις: πρώτον, η ειδική υποχρέωση της τράπεζας να ειδοποιεί τον λήπτη στεγαστικού δανείου σε ξένο νόμισμα αμελλητί, εγγράφως ή με άλλο σταθερό μέσο, όταν το ύψος του οφειλόμενου συνολικού ποσού ή των οφειλόμενων δόσεων, που αυτός πρέπει ακόμη να καταβάλει, παρουσιάζει διακύμανση μεγαλύτερη από 20%, σε σχέση με εκείνο που θα ήταν βάσει της ισοτιμίας, η οποία ίσχυε κατά το χρόνο σύναψης του δανείου<sup>136</sup> και δεύτερον, η γενική υποχρέωση της ίδιας να περιλαμβάνει στην περιοδική ενημέρωση που του αποστέλλει και αναφορά του ύψους μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας, ώστε να προστατευθούν εκείνοι οι καταναλωτές, οι οποίοι, μολοντί συνήψαν δάνεια σε ξένο νόμισμα, δεν ενημερώνονται συχνά για την εξέλιξη των ισοτιμιών<sup>137</sup>.

(β) Περαιτέρω, στην ίδια διάταξη (παρ. 1), θεσπίζεται η υποχρέωση της τράπεζας, είτε να προβλέψει στη σύμβαση δικαίωμα του καταναλωτή να μετατρέψει το δάνειο σε «εναλλακτικό νόμισμα»<sup>138</sup>, με βάση την ισχύουσα –κατά το χρόνο της μετατροπής– συναλλαγματική ισοτιμία<sup>139</sup> και υπό τους εκεί προβλε-

συνάλλαγμα και προστασία του οφειλέτη, ΔΕΕ 2015, 825επ., Τάκη/Πατσίκας, Τραπεζικά δάνεια σε ελβετικό φράγκο: Η νομιμότητά τους ενώπιον του ενωσιακού και εθνικού δικαστή, Αρμ 2015, 191επ., όλοι με εκτενείς παραπομπές στην πλούσια νομολογία των ελληνικών (και αλλοδαπών) δικαστηρίων.

130. Για τον κίνδυνο μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας και, δη, της αρνητικής διακύμανσης της ισοτιμίας του εσωτερικού νομίσματος του δανειολήπτη έναντι του νομίσματος του δανείου, που αποδίδεται με το αγγλικό όρο *foreign exchange risk* ή *currency risk*, βλ. αντί πολλών Σταθόπουλο, ΧρΔ 2016, 241επ., 241, Μπώλο, Δάνεια..., ό.π., αριθ. 17 (σ. 15-16).

131. Γενικά, για το επιτρεπτό της χορήγησης δανείων σε ξένο νόμισμα, με βάση το ελληνικό και ενωσιακό δίκαιο (και ιδίως την Οδηγία 2014/17/ΕΚ), βλ. αντί πολλών Μπώλο, ό.π., σ. 9επ., Χασάπη, Δάνεια σε ελβετικό φράγκο, ό.π., σ. 49, τον ίδιο, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 721, Τσολακίδη, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 6, Γιοβαννόπουλο, σε 1ο Συνέδριο ΕΜΕΟΔ, ό.π., σ. 63επ., 67i.f.-68· πρβλ. όμως τις επιφυλάξεις του Ψυχομάνη, ΔΕΕ 2015, 1επ., 3.

132. Ανάλογα έκρινε και η Απόφαση του ΔΕΕ, της 3ης.12.2015, στην Υπόθ. C-312/14 (*Banif Plus Bank*), ECLI: EU:C:2015:794 = ΔΕΕ 2016, 93επ., σκ. 57, 63, 71-75· από την ελληνική νομολογία –στην κατεύθυνση αυτή– βλ. ιδίως ΠΠρΑθ 763/2016, ΧρηΔικ 2016, 111επ., ΠΠρΑθ 376/2016, ΧρηΔικ 2016, 106επ., ΠΠρΘεσ 1101/2016, ΧρηΔικ 2016, 126επ., ΠΠρΘεσ 353/2016, ΧρηΔικ 2016, 308επ., ΠΠρΚαβ 22/2016, ΧρηΔικ 2016, 295επ., ΜΠρΑθ 2108/2015, ΧρηΔικ 2015, 259επ., ΜΠρΑθ 1753/2015 (ασφ.μέτρα), ΧρηΔικ 2015, 255επ., ΜΠρΘεσ 2013/2015 (ασφ. μέτρα), ΧρηΔικ 2015, 264επ.· πρβλ. όμως Μεντή, ΔΕΕ 2018, 963επ., 965 και εκεί υποσημ. 13, με παραπομπές.

133. Βλ. ά. 22 Ν 4438/2016, που μεταφέρει στο δικαίό μας τη ρύθμιση του ά. 23 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ (σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 30 του Προοιμίου της).

134. Για τη σχετική ενημέρωση του καταναλωτή στο προσυμβατικό στάδιο, βλ. ιδίως Τσολακίδη, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 7-8, 14, Γιοβαννόπουλο, σε 1ο Συνέδριο ΕΜΕΟΔ, ό.π., σ. 63επ., 68, Μεντή, ΔΕΕ 2018, 963επ., 973.

135. Βλ. ιδίως Τσολακίδη, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 13-14, 15, που κάνει λόγο για υπέρβαση του προβλεπόμενου (στο νόμο) ορίου ανάληψης κινδύνου ή ορίου μέγιστης ανοχής.

136. Κατά τον Μεντή, ΔΕΕ 2018, 963επ., 973, η τράπεζα στην περίπτωση αυτή οφείλει να «κρούει» τον κώδωνα του συναλλαγματικού κινδύνου· βλ. επίσης Γιοβαννόπουλο, σε 1ο Συνέδριο ΕΜΕΟΔ, ό.π., σ. 63επ., 69i.f.-70, Χασάπη, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 721, Τσολακίδη, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 13-14, που θεωρεί ότι εν προκειμένω θεμελιώνεται ένα γενικό δικαίωμα ενημέρωσης του καταναλωτή, ανεξάρτητα από το εάν στη συγκεκριμένη σύμβαση πίστωσης έχει προβλεφθεί δικαίωμα μετατροπής της σε εναλλακτικό νόμισμα ή όχι (κατά την παρ. 1 περίπτ. α' του ά. 22 Ν. 4438/2016).

137. Χασάπης, *ibid.*, ο ίδιος, ΔΕΕ 2015, 334επ., 342.

138. Η έννοια του εναλλακτικού νομίσματος ορίζεται στη διάταξη της παρ. 2 (περίπτ. α' και β') του ά. 22 Ν. 4438/2016 ως το νόμισμα, στο οποίο ο καταναλωτής είτε λαμβάνει –κατά κύριο λόγο– το εισόδημά του ή διατηρεί τα περιουσιακά του στοιχεία ή/και (ως) το νόμισμα του κράτους, στο οποίο αυτός είτε κατοικούσε κατά το χρόνο σύναψης της πιστωτικής σύμβασης ή κατοικεί κατά το χρόνο ενεργοποίησης του σχετικού συμβατικού όρου· βλ. αντί άλλων Τσολακίδη, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 11, που συναφώς επισημαίνει, ότι αρκεί η πρόβλεψη ενός από τα νομίσματα αυτά ως «εναλλακτικού» στη σύμβαση.

139. Σύμφωνα με την ορθότερη άποψη, λαμβάνεται υπόψη η συναλλαγματική ισοτιμία, η οποία ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής του αιτήματος μετατροπής από τον δανειολήπτη/καταναλωτή, ώστε η τυχόν καθυστέρηση της τράπεζας να ανταποκριθεί στο αίτημά του να μην λειτουργεί σε βάρος του, σε

πόμενους όρους (περίπτ. α')· είτε να διασφαλίσει ότι το δάνειο σε ξένο νόμισμα (θα) συνοδεύεται καθ' όλη τη διάρκειά του με χρηματοπιστωτικό μέσο αντιστάθμισης του συναλλαγματικού κινδύνου (περίπτ. β'), όπως, λ.χ., τα swaps, futures ή currency options, που προβλέπονται στο Τμήμα Γ' του Παραρτήματος Ι του Ν. 4514/2018 για τις «αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων...»<sup>140</sup>. Μολονότι, δε, η παραπάνω υποχρέωση της τράπεζας για ουσιαστική προστασία του δανειολήπτη από τη συναλλαγματική διακύμανση δεν εμπίπτει στο πληροφοριακό μοντέλο προστασίας του καταναλωτή<sup>141</sup>, συνέχεται άμεσα μ' αυτό. Και τούτο, γιατί η παροχή της νομοθετικά προβλεπόμενης συναφούς ενημέρωσης, κατά τη διάρκεια της δανειακής σύμβασης, «ανοίγει το δρόμο» για ενεργοποίηση από τον καταναλωτή του ουσιαστικού μέσου προστασίας (συμβατικό δικαίωμα μετατροπής σε εναλλακτικό νόμισμα<sup>142</sup> ή μέσο αντιστάθμισης του κινδύνου), που η τράπεζα επέλεξε να του παράσχει στη συγκεκριμένη περίπτωση. Αξίζει να σημειωθεί, ότι οι εν λόγω ευεργετικές διατάξεις εφαρμόζονται –δίχως αμφιβολία– στα στεγαστικά δάνεια σε ξένο νόμισμα, τα οποία καταρτίστηκαν μετά τις 28.11.2016, οπότε και αρχίζει η ισχύς του Ν. 4438/2016. Ταυτόχρονα, όμως, ερω-

τηματικά γεννώνται, ως προς εκείνα που καταρτίστηκαν μετά την 21<sup>η</sup>.3.2016, ενόψει της ενσωμάτωσης της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ στο ελληνικό δίκαιο με σημαντική καθυστέρηση και, δη, οκτώ (8) μήνες μετά την εκπνοή της ως άνω καταληκτικής ημερομηνίας<sup>143</sup>.

(γ) Δεν πρέπει, πάντως, να διαλάθει την προσοχή, ότι η περιοδική ενημέρωση αναφορικά με τις διακυμάνσεις του επιτοκίου χορηγήσεων (στα στεγαστικά δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου), η οποία θεσπίζεται, υπό τη μορφή «προγραμματικής απαίτησης»<sup>144</sup>, στο άρθρο 23 του Ν. 4438/2016, υλοποιείται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ΠΔ/ΤΕ 2501/2002<sup>145</sup>, που (όπως ήδη αναφέρθηκε) εξακολουθεί να ισχύει· ενώ, σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη, οι δείκτες αναφοράς, οι οποίοι χρησιμοποιούνται από την τράπεζα για τον προσδιορισμό των επιτοκίων, πρέπει να είναι σαφείς, προσιτοί, αντικειμενικοί και επαληθεύσιμοι από τα συμβαλλόμενα (στη δανειακή σύμβαση) μέρη και την αρμόδια αρχή. Επιπλέον, δε, η ως άνω (εποπτικού χαρακτήρα) Απόφαση απαιτεί *εναργή ενημέρωση των δανειοληπτών* σχετικά με τις δυνατότητες και το κόστος αντιστάθμισης του συναλλαγματικού κινδύνου, επαυξάνοντας έτσι την προστασία που παρέχεται σ' αυτούς βάσει της ειδικής εναρμονισμένης (εθνικής) νομοθεσίας για τη στεγαστική πίστη<sup>146</sup>.

Σε κάθε περίπτωση, λόγω του διεξοδικού χαρακτήρα των –εκ της ειδικής και γενικής νομοθεσίας επιβαλλόμενων– υποχρεώσεων πληροφόρησης των τραπεζών, η ερμηνευτική συναγωγή πρόσθετων συναφών υποχρεώσεων σε βάρος τους από τη γενική αρχή της καλής πίστης (κατ' άρθρο 288 ΑΚ) στον τομέα των στεγαστικών δανείων σε ξένο νόμισμα, καίτοι δεν αποκλείεται, θα μπορεί να καταφάσκειται *μόνον σε εντελώς ιδιαίτερες περιστάσεις και ενόψει των εκάστοτε ειδικών συνθηκών*<sup>147</sup>.

περίπτωση που η ισοτιμία εξελιχθεί δυσμενώς για τον ίδιο· έτσι ο Γιοβαννόπουλος, σε 1ο Συνέδριο ΕΜΕΟΔ, ό.π., σ. 63επ., 73, που προβαίνει σε διορθωτική ερμηνεία του όρου «χρόνος μετατροπής» στην ίδια κατεύθυνση βλ. Τσολακίδη, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 11i.f.-12, κατά τον οποίο ο δανειολήπτης θα πρέπει να μπορεί να αποφασίζει το χρόνο της μετατροπής κατά την κρίση του, αναλαμβάνοντας και τον κίνδυνο περαιτέρω (δυσμενούς) μεταβολής της ισοτιμίας· πρβλ. Λιάπη, ΧρΙΔ 2016, 241επ., 250, ο οποίος επιδοκιμάζει τη νομοθετική επιλογή της συναλλαγματικής ισοτιμίας που ίσχυε κατά το χρόνο της μετατροπής του δανείου (στο εναλλακτικό νόμισμα) έναντι εκείνης που ίσχυε κατά το χρόνο εκταμίευσης του δανείου.

140. Βλ. ιδίως Τσολακίδη, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 10i.f.-11, κατά τον οποίο υποχρέωση της τράπεζας είναι να διασφαλίσει ότι το δάνειο συνοδεύεται από μέσο αντιστάθμισης, ενώ -κατά κανόνα- το κόστος κτήσης και διατήρησης του τελευταίου θα επιρρίπτεται στον καταναλωτή. Γενικότερα, για τα παράγωγα χρηματοπιστωτικά μέσα, που αναφέρονται στο κείμενο ενδεικτικά και θα μπορούσαν να λειτουργήσουν ως μέσο αντιστάθμισης του συναλλαγματικού κινδύνου, βλ. αντί πολλών Αυγητίδη, Δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς, ό.π., αριθ. 146-151 (σ. 82-85).

141. Τσολακίδης, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 10.

142. Αυτό, κατά μία άποψη, που κρίνεται πειστική, θα πρέπει να διαμορφώνεται ως διαπλαστικό δικαίωμα του δανειολήπτη να επιφέρει μονομερώς την σκοπούμενη μετατροπή Τσολακίδης, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 11i.f.-12· πρβλ. Γιοβαννόπουλο, σε 1ο Συνέδριο ΕΜΕΟΔ, ό.π., σ. 63επ., 71, που κάνει λόγο για γνήσιο δικαίωμα προαιρέσεως του καταναλωτή, ασκούμενο με μονομερή του δήλωση.

143. Σχετ. βλ. Τζάκα, ΔΕΕ 2018, 1001επ., 1004-1005, Χασάπη, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 721.

144. Έτσι ακριβώς ο Τζάκας, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 244-245.

145. Βλ. ειδικότερα τις λεπτομερείς ρυθμίσεις του Κεφ. Β' παρ. 2 περίπτ. Α' (στοιχ. iv) της ΠΔ/ΤΕ 2501/2002· σχετ. βλ. Τζάκα, ibid., όπου γίνεται περαιτέρω αναφορά και στις αποφάσεις της ΕΤΠΘ της Τράπεζας της Ελλάδος, που εκδόθηκαν προς εξειδίκευση της εν λόγω Απόφασης.

146. Έτσι ο Γιοβαννόπουλος, ΕπισκεΔ 2014, 647επ., 668-669, με αναφορά στις διατάξεις που προβλέπονται στο Κεφ. Β' παρ. 2 περίπτ. Α' (στοιχ. x και xi) της ΠΔ/ΤΕ 2501/2002.

147. Τσολακίδης, ΕφΑΔ 2018, 1επ., 8· βλ. επίσης Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων, ό.π., σ. 76 (αριθ. 173), Γιοβαννόπουλο, ό.π., 671i.f.-672· πρβλ. Λαδά Δ., Στεγαστικά δάνεια σε ελβετικό φράγκο· μια πρακτική προσέγγιση, σε Αναμνηστικό Τόμο Λ. Γεωργακόπουλου Ι, 2016, σ. 446-447.

## Β. Υποχρέωση αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή

(α) Η υποχρέωση αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή αποτελεί το θεμέλιο της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού<sup>148</sup> και καθιερώθηκε, στο επίπεδο της ΕΕ, αρχικά με την Οδηγία 2008/48/ΕΚ για την καταναλωτική πίστη και στη συνέχεια με την Οδηγία 2014/17/ΕΕ για τη στεγαστική (πίστη)<sup>149</sup>. Όπως παρατηρείται, μάλιστα, στο πλαίσιο της νεότερης Οδηγίας η εν λόγω υποχρέωση διευρύνθηκε και ενισχύθηκε σημαντικά, μέσω της θέσπισης διεξοδικών όσο και αυστηρών διατάξεων, οι οποίες μεταφέρθηκαν αυτούσιες στα άρθρα 17-19 του Ν. 4438/2016<sup>150</sup>. Αυτές εντάσσονται στη συστηματική προσπάθεια του (ενωσιακού και εθνικού) νομοθέτη να παρέμβει ρυθμιστικά στο –συνεχώς διογκούμενο– κοινωνικοοικονομικό πρόβλημα της καταναλωτικής υπερχρέωσης<sup>151</sup>

και, σε συνδυασμό με τη ευσύννοπη διάταξη του άρθρου 8 της ΚΥΑ Ζ1 – 699/2010, προσδιορίζουν το πλαίσιο της ανάπτυξης που ακολουθεί. Ειδικότερα:

(β) Υπό την παραπάνω, «στενή της έννοια»<sup>152</sup>, η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού υποχρεώνει την τράπεζα, πριν από την κατάρτιση της δανειακής σύμβασης, αλλά και σε κάθε σημαντική αύξηση του συνολικού ποσού της πίστωσης κατά τη διάρκειά της<sup>153</sup>, να επαληθεύσει την αντικειμενική ικανότητα (και όχι την πρόθεση<sup>154</sup>) του δανειολήπτη να τηρήσει τις υποχρεώσεις του και να αποπληρώσει το αναλαμβανόμενο χρέος<sup>155</sup>. Κατά την κρατούσα άποψη, δε, λει-

148. Για την εν λόγω αρχή βλ. αντί πολλών *Περάκη*, ΧρηΔικ 2009, 352επ., *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 321επ., *την ίδια*, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρουλέα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 572-573, *την ίδια*, σε ΤιμΤόμ Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 359επ., *την ίδια*, ΧρηΔικ 2012, 203επ., ιδίως 205επ., *Μεντή*, Άμυνα & Ελευθέρωση του Υπερχρεωμένου Οφειλέτη (2012), σ. 32επ., ιδίως 62επ., *Πελλήνη-Παπαγεωργίου*, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 60επ., 108επ., 208επ., *την ίδια*, ΝοΒ 275επ., 280επ., *την ίδια*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 338, *Καραμπατζό*, Ιδιωτική αυτονομία..., αριθ. 112, 247, *Τσολακίδης*, Η αποζημίωση στην προσυμβατική ευθύνη (2020), αριθ. 494επ. (σ. 247-251), *Τασίκα*, ΕπισκΕΔ 2011, 337επ., *τον ίδιο*, ΝοΒ 2011, 2284επ., ιδίως 2286-2287, 2289, *Χασάπη*, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 718-720, *τον ίδιο*, ΔΕΕ 2015, 334επ., 339-340, 346-347, *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 230i.f., 240-241, *Πούλου*, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1331επ., *Papikinou*, ό.π., σ. 26επ., ιδίως 41επ., με παραπέρα παραπομπές, *Ramsay*, From Truth in Lending to Responsible Lending, σε: Howells/Janssen/Schulze (Hrsg.), Information Rights and Obligations (2005), σ. 47επ., *Reifner*, Verantwortungsvolle Kreditvergabe im europäischen Recht, σε Droit de la consommation, Liber amicorum Bernd Stauder, σ. 383επ. βλ. επίσης την Απόφ. του ΔικΕΕ της 27ης.3.2014 στην Υπόθ. C-565/2012 (*LCL Le Credit Lyonnais*), ΕΕ C 151/19.5.2014 = ΔΕΕ 2014, 835επ., με σημ. *Λιβαδά* (σ. 841επ.), σκ. 40-42.

149. Βλ. ά. 8 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ (σε συνδ. με τις αιτιολ. σκ. 26, 28-29 του Προοιμίου της) και ά. 18-20 (σε συνδ. με τις αιτιολ. σκ. 55-61) της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, αντιστοίχως.

150. Σχετ. βλ. *Πελλήνη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 338i.f.-339, *Λιβαδά*, στο Ρόκας Ν./ Γκόρτσος Χ./Μικρουλέα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 572, *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 240, *Papikinou*, ό.π., σ. 61-64, 195.

151. Ενδεικτικά βλ. *Περάκη*, ΧρηΔικ 2009, 352επ., 355, με αναφορά στην «υπερατομική» διάσταση της υπερχρέωσης του καταναλωτή, *Πελλήνη-Παπαγεωργίου*, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 61, *την ίδια*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 338, *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 31επ., 326, *την ίδια*, ΧρηΔικ 2012, 203επ., 203-205, *την ίδια*, σε ΤιμΤόμ Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 359επ., ιδίως 359-364, όπου γίνεται και η (αναγκαία) διάκριση από τα μέτρα που λαμβάνονται για την αντιμετώπιση της υπερχρέωσης εκ των υστέρ-

ρων, δηλαδή της «πτώχευσης» του οφειλέτη/καταναλωτή (σ. 362), *Τασίκα*, ΕπισκΕΔ 2011, 337επ., 337 (και εκεί υποσημ. 4), 347, *Papikinou*, ό.π., σ. 41επ., *Zahn*, Überschuldungsprävention durch verantwortliche Kreditvergabe (2011), *passim* για την έννοια της καταναλωτικής υπερχρέωσης, βλ. π.π., υπό Ι.Β και εκεί υποσημ. 22, όπου και οι σχετικές αναφορές· επίσης βλ. Απόφ. ΔικΕΕ C-565/2012 (*LCL Le Credit Lyonnais*), ό.π., σκ. 42.

152. Για το εννοιολογικό εύρος της εν λόγω αρχής βλ. ενδεικτικώς *Περάκη*, ΧρηΔικ 2009, 352επ., 352, 354, που σημειώνει ότι, υπό την *ευρεία του έννοια*, ο υπεύθυνος δανεισμός αναφέρεται «σε ένα σύνολο καλών πρακτικών διαφάνειας και υπευθυνότητας, πληροφόρησης και προστασίας του δανειζόμενου καταναλωτή, αλλά και αντίστοιχης προσοχής από πλευράς του τελευταίου»· ομοίως και ο *Τασίκας*, ΕπισκΕΔ 2011, 337επ., 339 (και εκεί υποσημ. 9), με εκτενείς αναφορές σε ιστοσελίδες και δράσεις της ΕΕ, που αφορούν στη διαμόρφωση της εν λόγω έννοιας στην ευρωπαϊκή νομική και οικονομική επιστήμη.

153. Βλ. ά. 17 παρ. 6 του Ν. 4438/2016, που μεταφέρει στο δίκαιό μας τη διάταξη του ά. 18 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, και ά. 8 της ΚΥΑ Ζ1 – 699/2010, που θεσπίστηκε προς μεταφορά της ταυτάριθμης διάταξης της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ· ενδεικτικά βλ. *Λιβαδά*, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρουλέα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 572, *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 240· *πρβλ. Papikinou*, ό.π., σ. 155-157, η οποία προσφύως επισημαίνει τα προβλήματα που συνέχονται με το γεγονός ότι η Οδηγία για την καταναλωτική πίστη δεν προσδιορίζει *πότε η αύξηση του ποσού της συνολικής πίστωσης θεωρείται «σημαντική»*, ώστε να καθιστά αναγκαία την επαναξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του λήπτη της/καταναλωτή κατά τη διάρκεια της οικείας σύμβασης.

154. Έτσι ιδίως *Χιωτέλλης*, Προσωπικά δεδομένα και πιστοληπτική ικανότητα, ΧρηΔικ 2010, 302επ., 304, *Τασίκας*, ΝοΒ 2011, 2284επ., 2290· *πρβλ.*, όμως, τη διατύπωση της αιτιολ. σκ. 55 (παρ. 1) του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, κατά την οποία «πριν από την κατάρτιση της σύμβασης πίστωσης, είναι αναγκαίο να εκτιμάται και να επαληθεύεται η *ικανότητα και η διάθεση του καταναλωτή να εξοφλήσει το δάνειο*», ενώ στη διάταξη του ά. 8 της ΚΥΑ Ζ1 699/2010 (και την ταυτάριθμη της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ) γίνεται λόγος για έλεγχο, τόσο της πιστοληπτικής ικανότητας όσο και της *φερεγγυότητας του καταναλωτή* για τη διάκριση των δύο εννοιών βλ. αντί πολλών *Χιωτέλλης*, ό.π., 303-304.

155. Στη διάταξη του ά. 17 παρ. 1 του Ν. 4438/2016 γίνεται λόγος για επαλήθευση της «*προοπτικής του καταναλωτή να τηρήσει τις υποχρεώσεις του*»· βλ. *Τζάκα*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 240-241, *Τσολακίδης*, Η αποζημίωση..., αριθ. 495 (σ. 247)· *πρβλ.*

τουργεί ως μέσο, αφενός πρόληψης της καταναλωτικής υπερχρέωσης και, αφετέρου, αποφυγής του συστημικού κινδύνου που συνεπάγεται ο τραπεζικός δανεισμός, εφόσον δεν πληρούνται ορισμένα κριτήρια και προϋποθέσεις<sup>156</sup>. Παράλληλα, από μερίδα της θεωρίας προσφυώς επισημαίνεται ότι στόχος της παρπάνω αρχής δεν μπορεί να είναι απλώς η προστασία των ανεύθυνων καταναλωτών «από τον κακό εαυτό τους», που ούτως ή άλλως δεν συμβιβάζεται με την «αρχή της αυτοευθύνης»<sup>157</sup>, αλλά και η προστασία των ίδιων των τραπεζών από απατηλές συμπεριφορές δανειοληπτών<sup>158</sup>, ενώ δεν πρέπει να διαλλάθει την προσοχή, ότι το κόστος του ανεύθυνου δανεισμού τελικώς μετακυλίεται στους συνεπείς δανειολήπτες, καθώς –με μαθηματική ακρίβεια– οδηγεί σε αύξηση των επιτοκίων<sup>159</sup>. Από την άποψη αυτή, συνεπώς, η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού λειτουργεί ως μέσο εξισορρόπησης συμφερόντων<sup>160</sup>.

Πελένη-Παπαγεωργίου, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 338, που αναφέρεται στην ικανότητα του καταναλωτή «να αντέξει το βάρος της αποπληρωμής...».

156. Βλ. ενδεικτικώς Καραμπατζό, *Ιδιωτική αυτονομία...*, αριθ. 112 (σ. 93), με αναφορά (και) στο στόχο της διασφάλισης της σταθερότητας του χρηματοπιστωτικού συστήματος, Περάκη, ΧρηΔικ 2009, 352επ., 356, Λιβαδά, ΧρηΔικ 2012, 203επ., 212, Τασίκα, ΕπισκΕΔ 2011, 337επ., 337 και ιδίως 346-349, τον ίδιο, ΝοΒ 2011, 2284επ., 2284, Χασάπη, ΔΕΕ 2015, 334επ., 347· πρβλ. Παρικίνου, ό.π., σ. 177επ., ιδίως 180, κατά την οποία, η εν λόγω αρχή αποσκοπεί πρωτίστως στην προστασία του καταναλωτή από τον κίνδυνο της υπερχρέωσης· στην κατεύθυνση αυτή βλ. και Απόφ. ΔικΕΕ C-449/13 (*CA Consumer Finance*), ό.π., σκ. 35 και 42.

157. “Prinzip der Selbstverantwortung”· για την εν λόγω αρχή, βλ. ενδεικτικώς εδώ Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών Ι, σ. 323-324, με παραπομπές, Καραμπατζό, *Ιδιωτική αυτονομία...*, αριθ. 6 (σ. 8-9).

158. Ως προς το ότι η πληροφοριακή ασυμμετρία μπορεί να λειτουργεί και σε βάρος του προμηθευτή ή του παρόχου υπηρεσιών, όπως, λ.χ., της τράπεζας στην περίπτωση της καταναλωτικής και στεγαστικής πίστης, βλ. ιδίως Καραμπατζό, ό.π., αριθ. 247 (σ. 185-186), που θεωρεί ότι η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού συμβάλλει στην άρση ή, έστω, στον περιορισμό της ως άνω ασυμμετρίας· ομοίως και ο Χασάπης, ΔΕΕ 2015, 334επ., 347· πρβλ. Τσολακίδη, Η αποζημίωση..., αριθ. 495 (σ. 247), κατά τον οποίο -στο εδώ εξεταζόμενο πλαίσιο- η υποχρέωση επιδείξεως «υπευθυνότητας» νοείται μόνον από την πλευρά του παρέχοντος την πίστωση και όχι του λήπτη της.

159. Έτσι ο Περάκης, ΧρηΔικ 2009, 352επ., 358· στο ίδιο πνεύμα βλ. Καραμπατζό, *ibid.*, που συναφώς παρατηρεί ότι τα πιστωτικά ιδρύματα επιδιώκουν με τα υψηλά επιτόκια να αντισταθμίσουν την αδυναμία τους να διακρίνουν εκ των προτέρων τον φερέγγυο από τον αφερέγγυο οφειλέτη, αλλά και π.κ., στο ίδιο έργο, αριθ. 510 (σ. 366-367), όπου γίνεται λόγος για «μετακύλιση του κόστους της υπερβολικής προστασίας» στο ίδιο το προστατευτέο υποκείμενο/καταναλωτή· πρβλ. όμως Μεντή, Άμυνα & Ελευθέρωση..., σ. 34.

160. Στην κατεύθυνση αυτή βλ. ιδίως Περάκη, *ibid.*, Λιβαδά, σε

(γ) Όσον αφορά στα κρίσιμα χρηματοοικονομικά δεδομένα (ήτοι, «πληροφορίες»), που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή, αυτά –τόσο στην περίπτωση της καταναλωτικής όσο και της στεγαστικής πίστης– αντλούνται, σύμφωνα με το νόμο, από κατάλληλες εσωτερικές ή/και εξωτερικές πηγές<sup>161</sup>. Δηλαδή, κατ’ αρχάς, από τον ίδιο τον καταναλωτή, οπότε –ενδεικτικώς– αναφέρονται, αφενός στα εισοδήματα, τα περιουσιακά στοιχεία και τις αποταμιεύσεις του και, αφετέρου, στις δαπάνες, τα χρέη και τις λοιπές οικονομικές του υποχρεώσεις<sup>162</sup>, και, κατά δεύτερον, από βάσεις δεδομένων οικονομικής συμπεριφοράς (κυρίως, από την Τειρεσίας ΑΕ)<sup>163</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, η τράπεζα φέρει την ευθύνη του καθορισμού/επιλογής των στοιχείων που –κατά περίπτωση– κρίνει αναγκαία για τη διενεργούμενη αξιολόγηση<sup>164</sup>, ενώ ο κατανα-

ΤιμΤόμ Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 359επ., 361, 372, Τασίκα, ΕπισκΕΔ 2011, 337επ., 341, 350-351, που κάνει λόγο για ισορροπία κινδύνων και συνυπευθυνότητα των μερών, Χασάπη, ΔΕΕ 2015, 334επ., 347.

161. Βλ. ά. 19 παρ. 1 Ν 4436/2018, που μεταφέρει στο δίκαιό μας τη διάταξη του ά. 20 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ (σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 58- 61 του Προοιμίου της)· σχετ. βλ. Χασάπη, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 719, Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 241· στο πλαίσιο της καταναλωτικής πίστης βλ. συναφώς Περάκη, ΧρηΔικ 2009, 352επ., 357, Λιβαδά, σε ΤιμΤόμ Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 359επ., 367, Τασίκα, ΝοΒ 2011, 2284επ., 2290.

162. Βλ. αιτιολ. σκ. 55 (παρ. 3) της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ· σχετ. βλ. Τζάκα, ΧρηΔικ 229επ., 241, Τσολακίδη, Η αποζημίωση..., σ. 248, με έμφαση στην ποικιλία των πηγών άντλησης των πληροφοριών, στις οποίες προστίθενται και εκείνες που ο καταναλωτής έχει ήδη παράσχει στην τράπεζα κατά τη διάρκεια -ενδεχόμενης- μακροχρόνιας εμπορικής σχέσης που διατηρεί μαζί της· ομοίως Παρικίνου, ό.π., σ. 161· βλ. και Απόφ. ΔικΕΕ C-449/13 (*CA Consumer Finance*), ό.π., σκ. 35-36 σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 26 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ.

163. Βλ. αιτιολ. σκ. 59-61 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ και σχετ. Παρικίνου, ό.π., σ. 163επ., 198· γενικότερα, για το καθεστώς λειτουργίας της Τειρεσίας ΑΕ και την άρση του τραπεζικού απορρήτου στην περίπτωση της λειτουργίας της, βλ., αντί πολλών, εδώ Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων, ό.π., σ. 50επ. (αριθ. 115-121), Λιβαδά, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρουλέα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 475-477.

164. Χωρίς, ωστόσο, να βαρύνεται και με την υποχρέωση ελέγχου τους σε κάθε περίπτωση, παρά μόνον εάν τούτο παρίσταται αναγκαίο· βλ. ιδίως τις διατάξεις των ά. 19 παρ. 3 εδ. β’ και 20 παρ. 3 εδ. γ’ Ν. 4438/2016, που θεσπίστηκαν προς μεταφορά των ομόλογων διατάξεων της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ (σε συνδ. με την αιτιολ. σκ. 59 της ίδιας), από τις οποίες συνάγεται ο κατ’ αρχήν προαιρετικός χαρακτήρας της επαλήθευσης των πληροφοριών, που παρέχουν οι καταναλωτές, μέσω έρευνας των τραπεζών σε «ενδεδειγμένες» βάσεις οικονομικών δεδομένων· επίσης βλ. Παρικίνου, ό.π., σ. 198· πρβλ. και Απόφ. ΔικΕΕ C- 449/13 (*CA Consumer Finance*), ό.π., σκ. 36-39 (με αναφορά στην Οδηγία 2008/48/ΕΚ), όπου τονίζεται η ευχέρεια του πιστωτικού φορέα να αποφασίσει,

λωτής την ευθύνη ως προς την ορθότητα, πληρότητα και ακρίβεια των πληροφοριών που θα της παράσχει<sup>165</sup>. Σύμφωνα, δε, με ρητή νομοθετική πρόβλεψη, οι δραστηριότητες επεξεργασίας δεδομένων, που λαμβάνουν χώρα στο πλαίσιο της θεσπιζόμενης ενδελεχούς αξιολόγησης των ως άνω κρίσιμων χρηματοοικονομικών πληροφοριών, πρέπει να εκτελούνται σύμφωνα με τις διατάξεις της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας για την προστασία των προσωπικών δεδομένων<sup>166</sup> και –συναφώς– υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας. Σε κάθε περίπτωση, παρόλο που η αξία του ακινήτου είναι σημαντικό στοιχείο για τον προσδιορισμό του ποσού που μπορεί να χορηγηθεί σε καταναλωτή με ενυπόθηκο στεγαστικό δάνειο, η

πιθανότητα, η εν λόγω αξία να υπερβεί το ποσό της πίστωσης ή να αυξηθεί στο μέλλον, δεν θα πρέπει –σε γενικές γραμμές– να αρκεί για τη χορήγησή του. Και τούτο, γιατί η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας δέον πρωτίστως να εστιάζει, στο κατά πόσον ο συγκεκριμένος καταναλωτής είναι σε θέση να ανταποκριθεί στο κόστος της συμφωνηθείσας πίστωσης (όπως, λ.χ., στην εξόφληση τόκων, εξόδων και λοιπών επιβαρύνσεων)<sup>167</sup>.

(δ) Ως προς τις συνέπειες της αρνητικής ή, αντίστροφα, θετικής αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του δανειολήπτη/καταναλωτή, η κατάσταση εμφανίζεται συγκεχυμένη. Κατ' αρχήν, στο μέτρο που από τις σχετικές διατάξεις αμφοτέρων των ως άνω νομοθετημάτων δεν συνάγεται κάτι διαφορετικό, θα ήταν ορθότερο να γίνει δεκτό ότι η θετική αξιολόγηση δεν (θα πρέπει να θεωρηθεί ότι) συνεπάγεται υποχρέωση της τράπεζας να χορηγήσει την πίστωση, καθώς η τελευταία δικαιούται να συνεκτιμήσει και άλλες παραμέτρους (π.χ. την επιχειρηματική της πολιτική, τις συνθήκες της οικείας αγοράς και την εν γένει χρηματοοικονομική κατάσταση) πριν λάβει την τελική της απόφαση να δεσμευτεί<sup>168</sup>. Από την άλλη πλευρά, όμως, προβληματική παρίσταται η διάταξη του άρθρου 17 παρ. 5 περίπτ. α' του Ν. 4438/2016, που επιτρέπει τη σύναψη στεγαστικού δανείου μόνον όταν το αποτέλεσμα της αξιολόγησης είναι θετικό και, εξ αντιδιαστολής, την απαγορεύει όταν αυτό είναι αρνητικό<sup>169</sup>. Και τούτο, γιατί μία τέτοια «απαγόρευ-

τόσο για την επάρκεια και καταλληλότητα των προσκομισθεισών από τον καταναλωτή πληροφοριών όσο και για την αναγκαιότητα της επαλήθευσής/«διασταύρωσής τους» μέσω άλλων στοιχείων» στην κατεύθυνση αυτή, βλ. ενδεικτικώς *Τασίκα*, ΝοΒ 2011, 2284επ., 2292.

165. Έτσι, υπό το πρίσμα της νομοθεσίας για την καταναλωτική πίστη, η *Λιβαδά*, σε ΤιμΤόμ Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 359επ., 371i.f.-372· βλ. επίσης *Περάκη*, ΧρηΔικ 2009, 352επ., 357 και ά. 19 παρ. 1 Ν. 4438/2016· πρβλ., όμως, τη διάταξη του ά. 18 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ (σε συνδ. με την αιτιολ. σκ. 58 του Προοιμίου της), η οποία μεταφέρθηκε στο ά. 17 παρ. 4 του Ν. 4438/2016 και περιορίζει την ευθύνη του δανειολήπτη μόνο στις περιπτώσεις δόλιας αθέτησης της υποχρέωσης «αποκάλυψης» των πληροφοριών που υπέχει, ενώ –σε επίπεδο κυρώσεων– η τράπεζα μπορεί (μόνον) να προβεί σε έκτακτη καταγγελία της καταρτισθείσας δανειακής σύμβασης· κριτικά οι: *Χασάπης*, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 717, 719, ο *ίδιος*, ΔΕΕ 2015, 334επ., 347, *Τζάκας*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 241· πρβλ. *Papikinou*, ό.π., σ. 200.

166. Βλ. τη διάταξη του ά. 17 παρ. 7 του Ν. 4438/2016, που μεταφέρει στο δίκαιό μας τη διάταξη του ά. 18 παρ. 7 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ (σε συνδ. με την αιτιολ. σκ. 59 του Προοιμίου της). Σήμερα, η σχετική νομοθετική επιφύλαξη θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ισχύει ως προς το Ν. 4624/2019 «Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, μέτρα εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων» (ΦΕΚ Α' 137/29.8.2019), στον οποίο προβλέπονται τα μέτρα που είναι αναγκαία για την εφαρμογή του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων (GDPR) στη χώρα μας· για τα ζητήματα που είχαν ανακύψει υπό την ισχύ της προϊσχύσας συναφούς νομοθεσίας κατά την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τράπεζες, στο πλαίσιο διαδικασιών αξιολόγησης πιστοληπτικής ικανότητας φυσικών προσώπων, βλ. ιδίως *Χιωτέλλη*, ΧρηΔικ 2010, 302επ., ιδίως 305επ., με παραπομπές, *Καραγιάννη*, Προσέγγιση μιας περίπτωσης ανεπίτρεπτης σύνδεσης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας, ΧρηΔικ 2010, 311επ., *Καλλιμόπουλο*, Ανάκληση συναίνεσης του υποκειμένου περί επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (γνωμ.), ΧρηΔικ 2010, 285επ.· μετά τη θέσπιση του νόμου για τη στεγαστική πίστη βλ. ενδεικτικώς *Καλλιμόπουλο/Καραγιάννη/Τσολακίδη*, ό.π., αριθ. 293επ. (σ. 133 επ.).

167. Ά. 17 παρ. 3 του Ν. 4438/2016, που μεταφέρει στο δίκαιό μας τη διάταξη του ά. 18 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ [σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 55 (παρ. 5-6) του Προοιμίου της]· βλ. αντί άλλων *Χασάπης*, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 719, *Πελένη-Παπαγεωργίου*, ΧρηΔικ 2015, 330επ., 339, *Τζάκας*, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 241, *Λιβαδά*, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρουλέα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 573, *την ίδια*, σε ΤιμΤόμ Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 359επ., 367i.f.-368, *την ίδια*, ΧρηΔικ 2012, 203επ., 212, *Papikinou*, ό.π., σ. 198-199, *König*, WM 2013, 1688επ., 1694-1695, *Rott*, Verbraucherschutz durch Prüfung der Kreditwürdigkeit: Bedeutung des EUGH – Urteils vom 27.3.2014 – Rs. C-565/12, LCL Le Credit Lyonnais, EWS 2014, 201επ.

168. Στην εν λόγω συνάφεια βλ. ιδίως την αιτιολ. σκ. 57 (εδ. τελευτ.) της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ· έτσι και η *Λιβαδά*, ΧρηΔικ 2012, 203επ., 215, που κάνει λόγο για άποψη συμβατή με την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων και αναφέρεται στο σχετικό, συνήθη στις οικείες τραπεζικές συναλλαγές, «όρο», η *ιδία*, σε ΤιμΤόμ Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 376, η *ιδία*, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρουλέα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 573, *Papikinou*, ό.π., σ. 201.

169. Πρβλ. και την αιτιολ. σκ. 57 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, κατά την οποία ο πιστωτικός φορέας δεν θα πρέπει να αγνοεί τα συμπεράσματα της αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας και να προτείνει σύμβαση πίστωσης σε καταναλωτή, ο οποίος κατά πάσα πιθανότητα δεν θα είναι σε θέση να την

ση», ως έκφραση νομικού κηδεμονισμού<sup>170</sup>, παρεμβαίνει ευθέως στην αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (κατά το άρθρο 361 ΑΚ) και εν προκειμένω δεν δικαιολογείται επαρκώς<sup>171</sup>. ενώ, ταυτόχρονα, προσβάλλει την οικονομική ελευθερία και το δικαίωμα προσωπικότητας του λήπτη της πίστωσης/καταναλωτή<sup>172</sup>. Επιπλέον, δε, δεν πρέπει να παροράται ότι, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, οι αναξιόχρεοι καταναλωτές είναι αυτοί που έχουν περισσότερο την ανάγκη της πίστωσης<sup>173</sup>. Υπό την εν λόγω έννοια, συνε-

εξοφλήσει' προς την κατεύθυνση της αποδοχής μιας υποχρέωσης του πιστωτικού φορέα να μη χορηγήσει την πίστωση, εάν διαγνώσει ότι ο (υποψήφιος) δανειολήπτης δεν είναι σε θέση να την αποπληρώσει, βλ. ιδίως Μεντή, Άμυνα & Ελευθέρωση..., σ. 33-34, *Ραπικίου*, ό.π., σ. 200i.f.-201' επίσης βλ. Τζάκα, ΧρηΔικ 2017, 229επ., 241, *Χασάπη*, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 719' πρβλ. όμως *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 325, *την ίδια*, ΧρηΔικ 2012, 203επ., 212-213, *Περάκη*, ΧρηΔικ 2009, 352επ., 357-358.

170. Βλ. *Περάκη*, *ibid.*, *Λιβαδά*, σε ΤιμΤόμ Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 359επ., 364, *την ίδια*, ΧρηΔικ 2012, 203επ., 210, 214, που παρατηρεί ότι η εν λόγω διάταξη μεταθέτει μονομερώς το βάρος για (και την ευθύνη από) τη σύναψη της σύμβασης στον πιστωτικό φορέα' γενικά, για τον «νομικό κηδεμονισμό ή πατερναλισμό» στο πεδίο της νομοθετικής προστασίας του καταναλωτή, βλ. αντί άλλων *Καραμπατζό*, *Ιδιωτική αυτονομία...*, αριθ. 8 (σ. 9-10), αριθ. 510 (σ. 366-367), με παραπέρα παραπομπές.

171. Κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη, η έναρξη των διαπραγματεύσεων δεν δημιουργεί σε καμία περίπτωση υποχρέωση προς κατάρτιση της σύμβασης [βλ., ενδεικτικώς, εδώ *Τσολακίδη*, Η αποζημίωση..., αριθ. 146-149 (σ. 82-84), ιδίως αριθ. 147 (σ. 83), που προσφυώς επισημαίνει ότι η αποθετική έκφανση της συμβατικής ελευθερίας, ήτοι η ελευθερία εκάστου να μην συνάψει σύμβαση, δεν υφίσταται περιορισμό με μόνη την έναρξη των διαπραγματεύσεων, *Γεωργιάδη Απ.*, Γενικές Αρχές (3η έκδ., 2002), σ. 454 (αριθ. 8), *Παπαντωνίου*, Γενικές Αρχές του αστικού δικαίου (3η έκδ., 1983), σ. 343i.f.-344j' ενώ οποιαδήποτε παρέμβαση («περιορισμός») στη γενική αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, που ανάγεται στην αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, χρήζει πάντοτε ιδιαίτερης και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, καθώς συνιστά την εξαίρεση -και όχι τον κανόνα- και ως εκ τούτου επιτρέπεται μόνο για την προστασία γενικότερων αρχών της έννομης τάξης (λχ. για την προστασία του ασθενέστερου συμβαλλόμενου) ή εκ λόγων υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος' βλ. ιδίως *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (4η έκδ., 2018), § 13, αριθ. 1-2, 5-7, 17-27 (σ. 836επ.), *Καραμπατζό*, *Ιδιωτική αυτονομία...*, αριθ. 254-259 (σ. 190-193), αμφότεροι με παραπέρα παραπομπές.

172. Βλ. ιδίως *Περάκη*, ΧρηΔικ 2009, 352επ., 357-358, *Τασίκα*, ΝοΒ 2011, 2284επ., 2299, *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 325 (στο πλαίσιο της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, που δεν περιείχε αντίστοιχη διάταξη), *την ίδια*, σε ΤιμΤόμ Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 359επ., 368, στο πλαίσιο της νομοθεσίας για τη στεγαστική πίστη' κριτικά ο *Μεντής*, Άμυνα & Ελευθέρωση..., σ. 34.

173. Βλ. *Περάκη*, ΧρηΔικ 2009, 352επ., 357-358, *Τασίκα*, ΝοΒ 2011, 2284επ., 2293, 2299i.f.-2300, *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο..., σ. 34, *την ίδια*, ΧρηΔικ 2012, 203επ., 213,

πώς, τελολογικά ορθότερη θα ήταν η αναγνώριση υποχρέωσης των τραπεζών, επί αρνητικής αξιολόγησης, να προτείνουν στον υποψήφιο δανειολήπτη προϊόντα που είναι καταλληλότερα για τον ίδιο, τόσο από άποψη ποσού όσο και όρων αποπληρωμής<sup>174</sup>, εκτός και αν πρόκειται για «ακραίες» περιπτώσεις, στις οποίες ο αιτούμενος την πίστωση καταναλωτής παρουσιάζει προφανώς αρνητική προοπτική τήρησης των υποχρεώσεων που προτίθεται να αναλάβει<sup>175</sup>. Τέλος, μολονότι αυτή δεν προβλέπεται ρητώς, θα πρέπει *de lege ferenda* να γίνει δεκτή και η υποχρέωση ειδικής αιτιολόγησης της απόφασης, με την οποία η τράπεζα αρνείται τη χορήγηση του δανείου, κατά το πρότυπο των νομοθεσιών άλλων κρατών-μελών της ΕΕ<sup>176</sup>.

### III. Η ευθύνη των τραπεζών από τη χορήγηση προϊόντων στεγαστικής και καταναλωτικής πίστης

#### A. Αστική ευθύνη

1. Εισαγωγικές επισημάνσεις – Διάκριση περιπτώσεων

(α) Όπως κατέστη σαφές, οι υποχρεώσεις των τραπεζών κατά τη χορήγηση προϊόντων καταναλωτικής και στεγαστικής πίστης θεμελιώνονται κατά κύριο λόγο στη σχετική (ειδική) εναρμονισμένη εθνική νομοθεσία, δηλαδή -αντίστοιχα- στις διατάξεις της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 και του Ν. 4438/2016, και συ-

*την ίδια*, σε ΤιμΤόμ Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 359επ., 377i.f.' πρβλ. όμως *Μεντή*, *ibid.*

174. Έτσι ο *Περάκης*, ΧρηΔικ 2009, 352επ., 356' ομοίως και οι: *Λιβαδά*, ΧρηΔικ 2012, 203επ., 214, *Τασίκα*, ΝοΒ 2011, 2284επ., 2294-2295, με παραπομπές.

175. Για την ανάγκη διάκρισης αυτών των περιπτώσεων από εκείνες που παρίστανται «οριακές», καθώς οι ενδείξεις, οι οποίες προκύπτουν από την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή, κρίνονται ανεπαρκείς ή δεν είναι σαφείς προς τη μία ή την άλλη κατεύθυνση, βλ. *Λιβαδά*, *ibid.*, *την ίδια*, σε ΤιμΤόμ Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 359επ., 377' πρβλ. και *Τασίκα*, ΝοΒ 2011, 2284επ., 2293.

176. Βλ. ιδίως *Λιβαδά*, ΧρηΔικ 2012, 203επ., 216, με αναφορά σε σχετική διάταξη της Πρότασης Οδηγίας για τη στεγαστική πίστη, που στη συνέχεια απαλείφθηκε, *Τασίκα*, ΝοΒ 2011, 2284επ., 2299' πρβλ. την αιτιολ. σκ. 61 (παρ. 3) του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, που αφήνει στη διακριτική ευχέρεια των κρατών - μελών την απόφαση, εάν θα απαιτούν από τους πιστωτικούς φορείς/τράπεζες να παρέχουν στον καταναλωτή και (περαιτέρω) εξηγήσεις ως προς τους λόγους απόρριψης της αίτησής του για χορήγηση (στεγαστικού) δανείου, πέραν της ρητά θεσπιζόμενης υποχρέωσής τους να τον ενημερώνουν για το γεγονός της απόρριψης και τις βάσεις δεδομένων, στις οποίες (τυχόν) διενεργήθηκε η σχετική έρευνα' για την εν λόγω υποχρέωση βλ. ά. 18 παρ. 5 περίπτ. γ' Ν. 4438/2016 και σχετ. *Ραπικίου*, ό.π., σ. 201.

μπληρωματικά στην ΠΔ/ΤΑ 2501/2002, η οποία εφαρμόζεται οριζόντια, σε όλες τις τραπεζικές συναλλαγές. Και ενώ ο –κατ' αρχήν– εποπτικός/οργανωτικός χαρακτήρας των διατάξεων της τελευταίας είναι προφανής, στην ανάπτυξη που προηγήθηκε ιδιαίτερη έμφαση δόθηκε στη *διττή δικαιοπολιτική στόχευση* των άλλων δύο νομοθετημάτων, η οποία *αντανακλά και στο χαρακτήρα των διατάξεων που αυτά θεσπίζουν*<sup>177</sup>. Γι' αυτό, άλλωστε, και η κρατούσα στη θεωρία άποψη αναγνωρίζει πως, τόσο η ΚΥΑ Ζ1 – 699/2010 όσο και ο Ν. 4438/2016, μολοντί από «τυπική» άποψη θα μπορούσαν να ενταχθούν στο δημόσιο τραπεζικό δίκαιο<sup>178</sup>, εμπεριέχουν πλειάδα *διατάξεων προστατευτικού χαρακτήρα*, ήτοι διατάξεων που αποσκοπούν στην προστασία των ιδιωτικών συμφερόντων μεμονωμένων (άλλως, ατομικά προσδιορισμένων) καταναλωτών έναντι των τραπεζών, με τις οποίες οι τελευταίοι συναλλάσσονται<sup>179</sup>. Σε αυτές ανήκουν πρωτίστως οι διατάξεις επαγγελματικής συμπεριφοράς, οι οποίες θεσπίζουν τις υποχρεώσεις, αφενός πληροφόρησης και διαφώτισης των «επίδοξων» δανειοληπτών, στο προσυμβατικό και συμβατικό στάδιο<sup>180</sup>, και, αφετέρου, αξιολόγησης της πιστοληπτικής τους ικανότητας<sup>181</sup>, και εξετάστηκαν

παραπάνω (υπό II). Στο μέτρο, δε, που οι εν λόγω διατάξεις αναφέρονται ευθέως στο ίδιο το περιεχόμενο της προσυμβατικής σχέσης ή του συμβατικού δεσμού, οι καθιερούμενες με αυτές υποχρεώσεις *ανήκονται σε ex lege περιεχόμενό τους*. Κατά συνέπεια, η παραβίασή τους δεν (μπορεί να) επιφέρει μόνον έννομες συνέπειες διοικητικού/εποπτικού χαρακτήρα, αλλά και ιδιωτικοδικαικού<sup>182</sup>. Αξίζει να σημειωθεί, μάλιστα, ότι –δίχως να αμφισβητείται η κατ' αρχήν οργανωτική τους φύση– το ίδιο γίνεται (και ορθώς) δεκτό και για τις διατάξεις της ως άνω Απόφασης του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος και, ειδικότερα, για εκείνες που καθορίζουν τις υποχρεώσεις των τραπεζών για ενημέρωση των συναλλασσομένων με αυτές σε σχέση με συγκεκριμένα στοιχεία των πιστωτικών συμβάσεων (όπως, λ.χ., τις μεταβολές των επιτοκίων ή της συναλλαγματικής ισοτιμίας αναφορικά με δάνεια σε ξένο νόμισμα)<sup>183</sup>.

(β) Ωστόσο, στην ειδική νομοθεσία περί καταναλωτικής και στεγαστικής πίστης, όπως, εξάλλου, και στην ΠΔ/ΤΑ 2501/2002, *απουσιάζει η πρόβλεψη των ιδιωτικού/αστικού δικαίου εννόμων συνεπειών*, που επιφέρει η παραβίαση των ως άνω υποχρεώσεων<sup>184</sup>· ενώ, πλην ελάχιστων εξαιρέσεων<sup>185</sup>, ο Έλληνας νομοθέτης αρκείται στην εξαγγελία κυρώσεων διοικητικού χαρακτήρα<sup>186</sup>. Ως εκ τούτου, αναγκαία παρίσταται η *προσφυγή στο υφιστάμενο (γενικό) καθεστώς ενδοσυμβατικής/ δικαιοπρακτικής και εξωσυμβατικής ευθύνης*<sup>187</sup>, η «προσαρμογή» του οποίου στις

177. Για τη θεωρία «του σκοπού του κανόνα δικαίου», βλ. αντί πολλών Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔ<sup>4</sup>, § 8 αριθ. 132επ., ιδίως 148 (σ. 610επ.), με παραπέρα παραπομπές.

178. Έτσι η Λιβαδά, ΔΕΕ 2020, 798επ., 809.

179. Βλ. και π.π., υπό II. Α.2/2.1· βλ. επίσης Καραγκουνίδη, Αρμ 1995, 442επ., 447i.f.-448, κατά τον οποίο η σύνδεση της τραπεζικής δραστηριότητας με το δημόσιο συμφέρον συνηγορεί υπέρ της δημιουργίας υποχρεώσεων προστατευτικών για τα συμφέροντα των πελατών των πιστωτικών ιδρυμάτων. Γενικότερα, για την έννοια των *προστατευτικών διατάξεων*, βλ. ενδεικτικά εδώ Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔ<sup>4</sup>, § 15, αριθ. 34επ. (σ. 960επ.), με παραπομπές.

180. Για την ένταξη των εν λόγω διατάξεων στην κατηγορία εκείνων που προστατεύουν τα ιδιωτικά συμφέροντα των καταναλωτών, βλ. ιδίως Τζάκα, ΔΕΕ 2018, 1001επ., 1006-1007, Χασάπη, ΕφΑΔ 2015, 714επ., 719· πρβλ. Καραγκουνίδη, Ζητήματα αστικής ευθύνης τραπεζών και ΕΠΕΥ για ζημιές επενδυτών από τη διάθεση σύγχρονων χρηματοπιστωτικών μέσων (από την MiFID I στη MiFID II), Αρμ 2015, 1651επ., 1657, κατά τον οποίο οι κανόνες συμπεριφοράς του δικαίου της κεφαλαιαγοράς αναντίρρητα «ακτινοβολούν» στο ιδιωτικό δίκαιο και, μάλιστα, πολλαπλώς, Μπώλο, Αξιολογήσεις πιστοληπτικής ικανότητας και υποχρεώσεις ενημέρωσης των τραπεζών κατά τη διάθεση ομολόγων Ελληνικού Δημοσίου – Μια κριτική προσέγγιση του άρθρου 25 παρ. 6 του ν. 3606/2007, ΧρΙΔ 2016, 13επ., 21, που τάσσεται υπέρ της *διττής νομικής φύσης* (δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου) των διατάξεων της MiFID I, με αναφορά (και) στην ΑΠ 1028/2015, ΔΕΕ 2016, 911επ. για την υπόθεση των επενδυτικών προϊόντων της *Lehman Brothers*, που έκρινε ομοίως· στην κατεύθυνση αυτή βλ. και ΑΠ 971/2018, ΔΕΕ 2018, 1446.

181. Λιβαδά, ΔΕΕ 2020, 798επ., 809.

182. Χασάπης, Η εφαρμογή του Κώδικα Δεοντολογίας του Ν. 4224/2013 ως πρόκληση του δικαίου των συναλλαγών – Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΠΠΛαρ 38/2017, ΕφΑΔ 2017, 511επ., 519, Λιβαδά, ό.π., 806.

183. Βλ. Χασάπη, ΕφΑΔ 2017, 511επ., 518-519, Γιοβαννόπουλο, ΕπισκεΔ 2014, 647επ., 668-671, τον ίδιο, σε 1ο Συνέδριο ΕΜΕΟΔ, ό.π., σ. 63επ., 70, Σπυράκο, ΔΕΕ 2015, 825επ., 827· πρβλ. όμως Καλλιμόπουλο/Καραγιάννη/Τσολακίδη, ό.π., αριθ.586 (σ. 261-262), Ψυχράνη, Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων, ό.π., σ. 76 (αριθ. 173).

184. Κριτικά, ως προς το διαπιστούμενο *ρυθμιστικό κενό*, ο Τζάκας, ΔΕΕ 2018, 1001επ., 1005-1006, ο οποίος αποδοκιμάζει την «αδράνεια» του Έλληνα νομοθέτη, εν όψει του ότι τόσο η Οδηγία 2004/48/ΕΚ (ά. 23 σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 47) όσο και η μεταγενέστερή της 2014/17/ΕΕ (ά. 38 σε συνδ. με αιτιολ. σκ. 76), *σεβόμενες τη ρυθμιστική αυτονομία των κρατών – μελών*, «εμπιστεύθηκαν» τη θέσπιση κυρώσεων (αστικού ή/και ποινικού χαρακτήρα), για τις παραβιάσεις των εναρμονισμένων εθνικών διατάξεων, στους νομοθέτες των τελευταίων, *υπό τον όρο ότι οι εν λόγω κυρώσεις θα είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές*.

185. Σε κάποιες από τις κυρώσεις αυτές, στο πλαίσιο του Ν. 4438/2016, αναφέρεται εν συντομία ο Τζάκας, *ibid*.

186. Βλ. ειδικότερα π.κ., υπό III. Β.

187. Για τις διακρίσεις της *αστικής ευθύνης* βλ. εντελώς ενδεικτι-

ιδιαιτερότητες της υπό εξέταση θεματικής παρουσιάζει ξεχωριστό ενδιαφέρον. Η εδώ επιχειρούμενη προσέγγιση εκκινεί από την αντίληψη ότι η υποχρέωση αληθείας είναι σχεδόν απόλυτη· κατά συνέπεια, οι πληροφορίες που παρέχει ο ένας διαπραγματευόμενος/συμβαλλόμενος, με τη βούλησή του ή μετά από ερώτημα του άλλου, πρέπει να είναι αληθείς και πλήρεις. Διαφορετικά, η εν λόγω υποχρέωση παραβιάζεται<sup>188</sup>. Δεδομένου, δε, ότι οι τράπεζες είναι -εξ ορισμού- νομικά πρόσωπα, και ειδικότερα Α.Ε., για τον καταλογισμό ευθύνης σ' αυτές ενεργοποιούνται οι διατάξεις, αφενός του άρθρου 71 ΑΚ, προκειμένου για πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους<sup>189</sup>, και, αφετέρου, των άρθρων 334 και 922 ΑΚ, προκειμένου για υπαλλήλους τους, ανάλογα με το εάν μεταξύ του υπευθύνου για τις «αλλότριες» πράξεις προσώπου, ήτοι της εκάστοτε τράπεζας, και του ζημιωθέντος από αυτές, ήτοι του (υποψήφιου) δανειολήπτη/καταναλωτή, υφίσταται ή όχι ενοχικός δεσμός<sup>190</sup>. Η ανά-

πτυξη που ακολουθεί δεν είναι εξαντλητική· εστιάζει στις αστικοδικαικές έννομες συνέπειες και κλείνει με μία σύντομη αναφορά στις διοικητικού χαρακτήρα κυρώσεις, που προβλέπονται ρητά στα εξεταζόμενα νομοθετικά κείμενα. Ειδικότερα:

## 2. Περιπτώσεις εξωσυμβατικής ευθύνης

### 2.1. Ευθύνη από αδικοπραξία (άρθρα 914, 919, 932 ΑΚ)

Όπως γίνεται ευρύτερα δεκτό, η εκ μέρους της τράπεζας παραβίαση διατάξεων προστατευτικού χαρακτήρα, ήτοι διατάξεων επαγγελματικής συμπεριφοράς που επιδιώκουν την προστασία των ιδιωτικών συμφερόντων των μεμονωμένων (άλλως, ατομικά προσδιορισμένων) καταναλωτών έναντι της ιδίας, όπως, λ.χ., αυτές που θεσπίζουν τις υποχρεώσεις πληροφόρησης/διαφώτισης και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας των τελευταίων στο προσυμβατικό στάδιο, συνιστά παράνομη συμπεριφορά<sup>191</sup>· και, εφόσον πληρούνται και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις του άρθρου 914 ΑΚ (δηλαδή, υπαιτιότητα, αιτιώδης σύνδεσμος και ζημία), γεννά ευθύνη από αδικοπραξία<sup>192</sup>. Στο βαθμό, δε, που για την πλήρωση του πραγματικού του άρθρου 919 ΑΚ αρκεί και ενδεχόμενος δόλος, η εφαρμογή του δεν θα πρέπει -κατ' αρχήν- να αποκλεισθεί<sup>193</sup>, ώστε να καταλάβει περιπτώσεις δόλιας απόκρυψης περιστατικών, καθοριστικών για τη διαμόρφωση της βούλησης του καταναλωτή να συνάψει συγκεκριμένο δάνειο· ενώ, σε κάθε περίπτωση αδικοπραξίας γεννιέται και αξίωση (χρηματικής) ικανοποίησης της ηθικής βλάβης του ζημιωθέντος, κατά τη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ<sup>194</sup>. Θα πρέπει, πάντως, συναφώς να επισημανθεί ότι, για τον προσδιορισμό του μέτρου της επιμέλειας που οφείλει

κά εδώ Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔικ<sup>4</sup>, § 8, αριθ. 18-22 (σ. 494-496), όπου διευκρινίζεται ότι στην πρώτη κατηγορία (ενδοσυμβατική ευθύνη) εντάσσεται κάθε περίπτωση δευτερογενούς ευθύνης προς αποζημίωση, όταν η προϋπάρχουσα ενοχή είναι σύμβαση, ενώ στη δεύτερη (εξωσυμβατική ευθύνη) όλες οι περιπτώσεις ευθύνης, οι οποίες είναι ανεξάρτητες από προϋφιστάμενη ενοχή, όπως λ.χ. η αδικοπρακτική (ευθύνη) ή η προσυμβατική ευθύνη (άλλως, ευθύνη από διαπραγματεύσεις).

188. Έτσι ο Βαλτούδης, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, ΧρΙΔ 2005, 688επ., 688· βλ. επίσης Λέκκα, σε Γεωργιάδη Απ. (επιμ.), ΣΕΑΚ Ι, ά. 197-198, αριθ. 20, Παπαστερίου/Κλαβανίδου, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας (2008), § 26, αριθ. 13· πρβλ. και Γεωργιάδη Γ., ΧρΙΔ 2008, 865επ., 871.

189. Βλ. ιδίως Καραγκουνίδη, Αρμ 1995, 442επ., 448, Γεωργιάδη Γ., ΧρΙΔ 2008, 865επ., 871· για τη διάταξη αυτή και τη λειτουργία της, βλ. αντί πολλών Δέλλιο, σε Γεωργιάδη Απ. (επιμ.), ΣΕΑΚ Ι, ά. 71, αριθ. 1-17, με παραπομπές σε θεωρία και νομολογία, όπου -μεταξύ άλλων- διευκρινίζεται ότι το ά. 71 εδ. α' ΑΚ δεν αποτελεί διάταξη ιδρυτική της ευθύνης, αλλά απλώς καθορίζει τις προϋποθέσεις καταλογισμού στο νομικό πρόσωπο (εν προκειμένω: στην τράπεζα) της ευθύνης που θεμελιώνουν άλλες διατάξεις, ενώ στο εδ. β' του ιδίου ορίζεται ότι η εν λόγω ευθύνη συντρέχει εις ολόκληρον με την αυτοτελή (και υποκειμενική) ευθύνη των φυσικών προσώπων, τα οποία το διοικούν· βλ. και Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔικ<sup>4</sup>, § 7, αριθ. 14 (σ. 427), που προσφυσώς επισημαίνει ότι στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται για ευθύνη από «αλλότριες» πράξεις, αλλά για πράξεις του ιδίου του νομικού προσώπου, αφού η βούληση του είναι ακριβώς η βούληση των καταστατικών του οργάνων, σύμφωνα με τη λεγόμενη οργανική θεωρία.

190. Για μια σαφή και περιεκτική παράλληλη εξέταση και σύγκριση των διατάξεων των ά. 334 και 922 ΑΚ, που ρυθμίζουν τις δύο σημαντικότερες περιπτώσεις ευθύνης ενός προσώπου (του κυρίου της υπόθεσης/τράπεζας) για πράξεις άλλων, «ενδιάμεσων» προσώπων (λ.χ. των υπαλλήλων του), που χρησιμοποιούνται με τη θέληση του πρώτου, βλ. ιδίως Στα-

θόπουλο, ΓενΕνοχΔικ<sup>4</sup>, § 7, αριθ. 17επ. (σ. 428επ.), με παραπέρα παραπομπές.

191. Ενδεικτικώς βλ. Κοτσίρη, Πρόβλημα αστικής ευθύνης τραπεζών έναντι τρίτων κατά την άσκηση της πιστωτικής λειτουργίας, Αρμ 1984, 601επ., 609, Γιοβαννόπουλο, ΕπισκεΔ 2014, 647επ., 675, τον ίδιο, σε 1ο Συνέδριο ΕΜΕΟΔ, ό.π., σ. 63επ., 70, Γεωργιάδη Γ., ΧρΙΔ 2008, 865επ., 870· επίσης βλ. Καραγκουνίδη, Αρμ 1995, 442επ., 448, Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1343· αντίθ. βλ. Καλλιμόπουλο/Καραγιάννη/Τσολακίδη, ό.π., αριθ. 205 (σ. 104), αριθ. 580 (σ. 257).

192. Βλ. τους συγγραφείς της -αμέσως προηγούμενης- υποσημ. 191.

193. Βλ. ιδίως Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1343-1344· πρβλ. Καλλιμόπουλο/Καραγιάννη/Τσολακίδη, αριθ. 295-298 (σ. 268-269), ό.π., οι οποίοι δέχονται τη θεμελίωση αδικοπρακτικής ευθύνης πιστωτικών ιδρυμάτων κατά το ά. 919 ΑΚ μόνον σε ακραίες και εξαιρετικές περιπτώσεις.

194. Πούλου, ibid· πρβλ. Καλλιμόπουλο/Καραγιάννη/Τσολακίδη, ό.π., αριθ. 579 (σ. 256).

να επιδεικνύει η «τράπεζα» (ήτοι, τα πρόσωπα που την εκπροσωπούν ή εργάζονται σ' αυτήν) κατά την εκπλήρωση των υποχρεώσεών της, η απόκλιση από το οποίο πληροί τόσο την προϋπόθεση της παρανομίας όσο και της υπαιτιότητας<sup>195</sup>, ο πολιτικός δικαστής θα πρέπει να λάβει υπόψη τους κανόνες επαγγελματικής συμπεριφοράς, που εξετάσθηκαν ανωτέρω, σε συνδυασμό με αντίστοιχους κανόνες/«πρότυπα» (*standards*) του Κώδικα Τραπεζικής Δεοντολογίας, αλλά και τις επαγγελματικές συνήθειες που κρατούν στο χώρο του τραπεζικού δανεισμού<sup>196</sup>.

## 2.2. Ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες (άρθρο 8 Ν.2251/1994)

Στο ίδιο πλαίσιο, η ευθύνη της τράπεζας θα μπορούσε να θεμελιωθεί και στο άρθρο 8 του Ν.2251/1994, όπου θεσπίζεται, ως ειδική περίπτωση αδιοπρακτικής ευθύνης<sup>197</sup>, η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες για κάθε περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη που αυτός προκάλεσε παράνομα και υπαίτια, με πράξη ή παράλειψή του, κατά την παροχή των ανεξάρτητων υπηρεσιών του («αστική επαγγελματική ευθύνη»)<sup>198</sup>. Εφόσον, δε, επιλεγεί, η παρούσα νομική βάση συμβάλλει στην άρση των αποδεικτικών δυσχερειών που αντιμετωπίζει ο ζημιωθείς (λήπτης της πίστω-

σης/καταναλωτής), εξαιτίας του γνωσιολογικού του ελλείμματος έναντι της πιστοδότριας/τράπεζας, το οποίο –μεταξύ άλλων– οφείλεται στην περίπλοκη οργανωτική δομή της και στον άκρως τεχνικό χαρακτήρα των οικείων (πιστωτικών) συναλλαγών, σε συνάρτηση με την απειρία του ως προς την κατάρτισή τους<sup>199</sup>. Πράγματι, η διάταξη της παρ. 4 του ως άνω άρθρου 8 παρέχει στον ενάγοντα – καταναλωτή το πλεονέκτημα της αντιστροφής του βάρους της απόδειξης, τόσο της παρανομίας όσο και της υπαιτιότητας<sup>200</sup>, ήτοι της επίρριψής του στην τράπεζα, ενώ ο ίδιος θα εξακολουθεί να φέρει το βάρος επίκλησης και απόδειξης της ζημίας, αλλά και της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ αυτής και του ζημιογόνου γεγονότος που την προκάλεσε<sup>201</sup>.

## 2.3. Αδιοπρακτική ευθύνη λόγω παραβίασης των διατάξεων των άρθρων 9, 9γ-9η του Ν.2251/1994

Ευθύνη αδιοπρακτικής φύσης, τέλος, δύναται να γεννηθεί, βάσει του άρθρου 9θ του Ν.2251/1994, και λόγω παραβίασης των διατάξεων των άρθρων 9, 9γ-9η του ιδίου, που απαγορεύουν τη χρήση συγκεκριμένων μορφών διαφήμισης (λ.χ. άμεσης, επικριτικής συγκριτικής κ.λπ.)<sup>202</sup> και εν γένει αθέμιτων εμπορικών πρακτικών (περιλαμβανομένης της παραπλανητικής διαφήμισης), κατά τη χορήγηση προϊόντων καταναλωτικής ή/και στεγαστικής πίστης<sup>203</sup>. Όπως, δε, προσφυώς σημειώνεται, στην εξεταζόμενη περίπτωση θα ανακύπτει συνήθως ζήτημα παραπλάνησης των δανειοληπτών/καταναλωτών, κατά το προ-

195. Για τη «διπλή λειτουργία» της αμέλειας βλ. αντί πολλών Σταθόπουλο, Γεν.Ενοχ.Δικ<sup>4</sup>, § 6, αριθ. 75-78α (σ. 352επ.), με πλήθος παραπομπών σε θεωρία και νομολογία, ο οποίος –σε άλλο σημείο– συναφώς σημειώνει ότι: «προσδιορίζοντας την έννοια της αμέλειας, συγχρόνως προσδιορίζουμε αρνητικά και την έννοια της επιμέλειας και αντιστρόφως» (αριθ. 58, σ. 340, στην αρχή).

196. Πρβλ. Καραγκουνίδη, Αρμ 2015, 1651επ., 1657.

197. Στην κατεύθυνση αυτή βλ. Φουντεδάκη, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.), Δικ.ΠροσΚατ<sup>3</sup>, ά. 8, αριθ. 20 - 21, που υποστηρίζει ότι η ρύθμιση δεν εισάγει αυτοτελή λόγο ευθύνης, αλλά απλώς ρυθμίζει ειδικά ορισμένα ζητήματα της αδιοπρακτικής ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες, Καραγκουνίδη, Προστασία του επενδυτή..., ό.π., σ. 404· βλ. επίσης Δέλλιο, Το τεκμήριο υπαιτιότητας του παρέχοντος υπηρεσίες, Αρμ 2004, 189επ., 190.

198. Για την εφαρμογή του ά. 8 Ν. 2251/1994 στην παροχή τραπεζικών υπηρεσιών εν γένει, βλ. ιδίως Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο των τραπεζικών συμβάσεων, ό.π., σ. 385i.f. (αριθ. 34), κατά τον οποίο η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται σε κάθε σχέση τράπεζας – πελάτη (καταναλωτή), είτε είναι αμιγώς σχέση παροχής υπηρεσιών, είτε είναι σχέση πιστωτικής ή άλλης φύσης· ομοίως και οι: Φουντεδάκη, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.), Δικ.ΠροσΚατ<sup>3</sup>, ά. 8 αριθ. 9 και εκεί υποσημ. 18, με πολλές αναφορές στη συναφή νομολογία και βιβλιογραφία, Γεωργιάδης Γ., Χρ.ΙΔ 2008, 865επ., 868· πρβλ. Καλλιμόπουλο/Καραγιάννη/Τσολακίδη, ό.π., αριθ. 447 (σ. 197), κατά τους οποίους η παροχή δανείων και πιστώσεων δεν μπορεί να θεωρηθεί παροχή υπηρεσιών και, ως εκ τούτου, η εφαρμογή της ως άνω διάταξης αποκλείεται.

199. Για την υφιστάμενη μεταξύ τράπεζας – δανειολήπτη/καταναλωτή πληροφοριακή ασυμμετρία, βλ. π.π., υπό Ι. Β και εκεί υποσημ. 25, όπου και οι σχετικές αναφορές.

200. Σχετ. βλ. Φουντεδάκη, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.), Δικ.ΠροσΚατ<sup>3</sup>, ά. 8, αριθ. 23-29, με παραπομπές.

201. Α. 8 παρ. 3 Ν.2251/1994· βλ. ιδίως Φουντεδάκη, ό.π., αριθ. 18-19 σε συνδ. με αριθ. 25.

202. Βλ. ειδικότερα τη διάταξη του ά. 9 Ν.2251/1994, όπου προβλέπονται και ρυθμίζονται η επικριτική συγκριτική και η άμεση διαφήμιση (παρ. 3-4 και 5, αντίστοιχα)· για το ειδικότερο περιεχόμενο των εν λόγω ειδών διαφήμισης και τις προϋποθέσεις, υπό τις οποίες αυτές απαγορεύονται, βλ. αντί άλλων, Δελούκα-Ιγγλέση, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.), Δικ.ΠροσΚατ<sup>3</sup>, ά. 9, αριθ. 17-40 και 44-66, αντίστοιχα, την ίδια, Δίκαιο του Καταναλωτή – Ενωσιακό και Ελληνικό (2014), σ. 258επ. (αριθ. 701-767), με παραπέρα παραπομπές· επίσης βλ. Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων, ό.π., σ. 387 (αριθ. 39).

203. Ως προς το ειδικότερο περιεχόμενο των διατάξεων των ά. 9α-9η του Ν. 2251/1994, όπου αποτυπώνεται η ουσιαστική ρύθμιση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, παραπλανητικών και επιθετικών, βλ. διεξοδικώς Δελούκα-Ιγγλέση, ό.π., ά. 9α-9η, αριθ. 72-241· επίσης βλ. Ψυχομάνη, ό.π., σ. 387-389 (αριθ. 41-46).

συμβατικό ή συμβατικό στάδιο, λόγω της αποσιώπησης ουσιωδών, και ενίοτε δυσμενών, χαρακτηριστικών των χορηγούμενων δανείων εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων τους/τραπεζών (*παραπλανητική παράλειψη*), προκειμένου να τους παρασύρουν στην κατάρτιση της σκοπούμενης συναλλαγής<sup>204</sup>. Δεν πρέπει, πάντως, να διαλάθει την προσοχή ότι, ως κύρωση για την παραβίαση των ανωτέρω απαγορεύσεων, δεν προβλέπεται η ακυρότητα ή η δυνατότητα ακύρωσης της συναλλαγής (που ενδεχομένως καταρτίσθηκε) εκ μέρους του θιγόμενου καταναλωτή, αλλά (απλώς) το δικαίωμα των μεμονωμένων καταναλωτών ή των ενώσεων τους να ζητούν δικαστικά την άρση της παράνομης διαφήμισης ή της αθέμιτης εμπορικής πρακτικής (εν γένει) και την παράλειψή της στο μέλλον, αποζημίωση και δημοσίευση της οικείας δικαστικής απόφασης<sup>205</sup>.

#### 2.4. Προσυμβατική ευθύνη ή ευθύνη από διαπραγματεύσεις

Παραπέρα, η αθέτηση ή πλημμελής εκπλήρωση εκ μέρους της τράπεζας των υποχρεώσεων της για εκτενή ενημέρωση και διαφώτιση του υποψήφιου δανειολήπτη/καταναλωτή στο στάδιο *πριν από την κατάρτιση της σύμβασης στεγαστικής ή καταναλωτικής πίστης*, που ερείδονται στις οικείες/ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις (των: ΚΥΑ Ζ1 – 699/2010, Ν. 4438/2016, ΠΔ/ΤΕ 2501/2002) και, συμπληρωματικά, στην αρχή της καλής πίστης, *συνιστά περίπτωση κακόπιστης συμπεριφοράς*, υπό την έννοια των άρθρων 197-198 ΑΚ<sup>206</sup> και, εφόσον συντρέχουν και

οι υπόλοιπες προϋποθέσεις εφαρμογής τους (ήτοι, υπαιτιότητα, ζημία, αιτιώδης σύνδεσμος), συνεπάγεται –εκτός από τις προβλεπόμενες στην ως άνω ειδική νομοθεσία διοικητικής φύσεως κυρώσεις– και τη θεμελίωση προσυμβατικής ευθύνης ή, άλλως, ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις (*culpa in contrahendo*)<sup>207</sup>. Το ίδιο, κατά την ορθότερη άποψη, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ισχύει και ως προς την παραβίαση της προσυμβατικής υποχρέωσης της τράπεζας να αξιολογεί την πιστοληπτική ικανότητα των αντισυμβαλλομένων της/υποψήφιων δανειοληπτών, εφόσον ήθελε θεωρηθεί ότι η εν λόγω υποχρέωση απορρέει από την αρχή της καλόπιστης συμπεριφοράς κατά το προσυμβατικό στάδιο<sup>208</sup> και υπό την επιφύλαξη του καθορισμού της οφειλόμενης –στην προκειμένη περίπτωση– αποζημίωσης, σύμφωνα με τα όσα ειδικότερα προβλέπονται στη διάταξη του άρθρου 8 της ΚΥΑ Ζ1 – 699/2010 και εξετάζονται στη συνέχεια [υπό 5 (γ)].

κόπιση συμπεριφορά ως προϋπόθεση ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις, Αρμ 2003, 471επ., 477επ., ιδίως 479-480, Γιοβαννόπουλο, ΕπισκΕΔ 2014, 647επ., 671, 674, *Τασίκα*, ΕλλΔνη 2009, 374επ., 395· για τις περιπτώσεις, δε, που οι επίμαχες υποχρεώσεις πληροφόρησης και διαφώτισης στο προσυμβατικό στάδιο *προβλέπονται από ειδικές νομοθετικές διατάξεις*, όπως, λ.χ., στην ΚΥΑ Ζ1-699/2010 ή την ΠΔ/ΤΕ 2501/2002, βλ. αντί πολλών *Λέκκα*, ό.π., αριθ. 22, ο οποίος δέχεται ότι η παραβίασή τους συνεπάγεται, *εκτός από άλλες κυρώσεις*, λ.χ., διοικητικού χαρακτήρα, και την *προσυμβατική ευθύνη του προσώπου* (λ.χ. της πιστοδότριας τράπεζας), που βαρύνεται με τις εν λόγω υποχρεώσεις, εφόσον –βέβαια– πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις· πρβλ. *Τσολακίδη*, Η αποζημίωση..., αριθ. 162-167 (σ. 90-92), κατά τον οποίο η απάντηση στο προκειμένο ζήτημα *δεν μπορεί να είναι μονοσήμαντη ούτε να δοθεί με γενικό τρόπο*, καθώς «δεν πρέπει να θεωρείται ότι αντιβαίνει άνευ ετέρου στις επιταγές της καλής πίστεως η παράλειψη του διαπραγματευόμενου (εν προκειμένω: της τράπεζας) να συμμορφωθεί πλήρως με τις επιταγές της ειδικής διατάξεως» (λ.χ. να παράσχει στον υποψήφιο δανειολήπτη τις προβλεπόμενες πληροφορίες, με τον συγκεκριμένο τρόπο κ.ο.κ.)· ως εκ τούτου, δε, θα (πρέπει να) κρίνεται *in concreto* και θα εξαρτάται *ιδίως* από τη φύση και το σκοπό της παραβιαζόμενης διάταξης και την τυχόν πρόβλεψη (και) άλλων κυρώσεων (λ.χ. επιβολή προστίμου από την εποπτεύουσα αρχή).

204. Βλ. ιδίως Γιοβαννόπουλο, ΕπισκΕΔ 2014, 647επ., 674, ο οποίος, στο πλαίσιο της στεγαστικής πίστης, σημειώνει ότι παραπλανητική παράλειψη μπορεί να θεμελιωθεί με *μόνη την παράλειψη αναφοράς του κινδύνου συναλλαγματικής ισοτιμίας στη διαφήμιση*, ακόμη και αν η σχετική πληροφόρηση περιληφθεί στην προσυμβατική ενημέρωση (κατά τα οριζόμενα στην ΠΔ/ΤΕ 2501/2002 και την οικεία νομοθεσία).

205. Βλ. *Ψυχομάνη*, Τραπεζικό Δίκαιο – Τραπεζικές πιστωτικές συμβάσεις, ό.π., σ. 387 (αριθ. 39)· για το ειδικότερο περιεχόμενο των επαπειλούμενων στο ά. 90 Ν. 2251/1994 κυρώσεων, βλ. ενδεικτικώς *Δελούκα – Ιγγλέση*, ό.π. (υποσημ. 202), αριθ. 242-252, με χαρακτηριστική την *επίρριψη του βάρους απόδειξης* της αλήθειας των (περιεχόμενων στη διαφήμιση) πραγματικών ισχυρισμών στην προμηθευτρια/τράπεζα.

206. Γενικά, για την –απορρέουσα από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη– υποχρέωση παροχής πληροφοριών και διασαφήσεων προς κατάρτιση συμβάσεως, ως ένα από τα σημαντικότερα πραγματικά προσυμβατικής ευθύνης, βλ. ενδεικτικώς *Λέκκα*, σε Γεωργιάδη Απ. (επιμ.), ΣΕΑΚ Ι, ά. 197-198, αριθ. 16, 20, *Καράση*, σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ, ά. 197-198, αριθ. 4, *Βαλτούδη*, Πώληση επιχείρησης (2005), σ. 115επ., τον ίδιο, ΧρΙΔ 2005, 688επ., 688, *Κορνηλάκη Α.*, Η κα-

207. *Λιβαδά*, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρουλέα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 571, *Καλλιμόπουλος/Καραγιάννης/Τσολακίδης*, ό.π., αριθ. 205i.f. (σ. 104), *Πελένη-Παπαγεωργίου*, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 206-207, *Γιοβαννόπουλος*, σε 1ο Συνέδριο ΕΜΕΟΔ, ό.π., σ. 163επ., 170.

208. Στην κατεύθυνση αυτή βλ. ιδίως *Τσολακίδη*, Η αποζημίωση..., αριθ. 499-503 (σ. 249i.f.-251), ιδίως αριθ. 503, σε συνδ. με αριθ. 167 (σ. 92), που επισημαίνει ότι η διάγνωση κακόπιστης συμπεριφοράς του άλλου μέρους δεν αποκλείεται, *αλλά και δεν είναι πάντα δεδομένη, όταν έχουν παραβιασθεί νομοθετημένες (προσυμβατικές) υποχρεώσεις*· βλ. επίσης *Μεντή*, Άμυνα & Ελευθέρωση..., αριθ. 38 (σ. 56).

### 3. Ενδοσυμβατική/δικαιοπρακτική ευθύνη

Εφόσον η σύμβαση καταναλωτικής ή στεγαστικής πίστης καταρτισθεί εγκύρως, οι υποχρεώσεις ενημέρωσης που προβλέπονται στο νόμο και βαρύνουν την τράπεζα –κατά τη διάρκειά της– καθίστανται περιεχόμενό της. Υπό την έννοια αυτή, η υπαίτια παραβίασή τους από την τελευταία (λ.χ. η παροχή ελλειπών ή εσφαλμένων ή ανακριβών πληροφοριών στο λήπτη της πίστωσης/καταναλωτή, εκ δόλου ή εξ αμελείας) συνιστά αθέτηση παρεπόμενων υποχρεώσεων, η οποία γίνεται αντιληπτή ως «τυπική» περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης (της παροχής) και θεμελιώνει (ενδο)συμβατική ευθύνη της τράπεζας<sup>209</sup>. ή, άλλως, ευθύνη για αποζημίωση του αντισυμβαλλομένου της. Δεν πρέπει, πάντως, να παροράται ότι, σε προγενέστερες περιπτώσεις μεταφοράς ενωσιακών Οδηγιών του (αμιγούς) καταναλωτικού δικαίου στην ελληνική έννομη τάξη (όπως, λ.χ., στο πλαίσιο της Οδηγίας 2011/83/ΕΕ «για τα δικαιώματα των καταναλωτών» όσο και της Οδηγίας 2002/65/ΕΚ «για την εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών από απόσταση»), η παράβαση της υποχρέωσης ενημέρωσης του καταναλωτή από τον αντισυμβαλλόμενο του/προμηθευτή, (πριν ή) κατά τη διάρκεια της σύμβασης, «συνδέθηκε», κατά ρητή επιλογή του Έλληνα νομοθέτη, με την αστικοδικαική συνέπεια της σχετικής –υπέρ του καταναλωτή– ακυρότητας της τελευταίας<sup>210</sup>. Στο μέτρο, ωστόσο, που η εν λόγω κύρωση, εάν και είχε ήδη εφαρμοστεί σε καταναλωτικές συμβάσεις με παρόμοια χαρακτηριστικά, *συνειδητά δεν εισήχθη στην*

*εναρμονισμένη εθνική νομοθεσία για την καταναλωτική και στεγαστική πίστη*, η ερμηνευτική –κατ’ αναλογία– επέκτασή της στις καλυπτόμενες από αυτήν πιστωτικές συμβάσεις θα ήταν συστηματικά ορθότερο να απορριφθεί<sup>211</sup>.

### 4. Συρροή αδιοπρακτικής και δικαιοπρακτικής ευθύνης

Ενόψει των παραπάνω και στο βαθμό που η παραβίαση των κανόνων επαγγελματικής συμπεριφοράς των τραπεζών, που έχουν προστατευτικό χαρακτήρα και αναλύθηκαν στον οικείο τόπο (υπό Π.Α.1/1.4 και Β.2.2/2.2.4<sup>4</sup> λ.χ., υποχρεώσεις ενημέρωσης των δανειοληπτών κατά το συμβατικό στάδιο), εκτός από αδιοπραξία συνιστά συγχρόνως και αθέτηση παρεπόμενης συμβατικής υποχρέωσης εκ μέρους τους, θα υφίσταται *συρροή (ή συνδρομή) αδιοπρακτικής και δικαιοπρακτικής/ενδοσυμβατικής ευθύνης*<sup>212</sup>, η οποία, σύμφωνα με την ορθότερη και κρατούσα στη θεωρία του αστικού δικαίου άποψη, θα (πρέπει να) εκλαμβάνεται υπό την έννοια της *συρροής δύο νομικών βάσεων της ίδιας αξίωσης*<sup>213</sup>. Αξίζει

209. Για την παράβαση παρεπόμενης υποχρέωσης, ως τυπική μορφή πλημμελούς εκπλήρωσης, βλ. αντι πολλών Σταθόπουλο, Γεν.Ενοχ.Δικ., § 19, αριθ. 126 (σ. 1342)· στο υπό εξέταση πλαίσιο, βλ. ενδεικτικώς Πελένη-Παπαγεωργίου, ό.π., σ. 207, Γιοβαννόπουλο, Επισκ.ΕΔ 2014, 647επ., 671, 674i.f.-675, τον ίδιο, σε 1ο Συνέδριο ΕΜΕΟΔ, ό.π., σ. 163επ., 170, Καραγκουνίδη, Αρμ 1995, 442επ., 448, Γεωργιάδη Γ., Χρ.ΙΔ 2008, 865επ., 870· επίσης βλ. Λιβαδά, ΔΕΕ 2020, 798επ., 808.

210. Βλ. ιδίως τις διατάξεις των ά. 3β παρ. 9, 3δ παρ. 10 και ά. 4θ παρ. 2 υποπαρ. Δ' του Ν. 2251/1994, οι οποίες θεσπίστηκαν στο πλαίσιο της εναρμόνισης της ελληνικής νομοθεσίας προς τις Οδηγίες 2011/83/ΕΕ και 2002/65/ΕΚ, αντιστοίχως· ενδεικτικώς βλ. εδώ Γιοβαννόπουλο/Ελευθεριάδη, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.), Δικ.Προσ.Κατ<sup>3</sup>, ά. 3, 3α-3ιγ, αριθ. 110, ως προς τις κυρώσεις που συνεπάγεται η παράβαση –από τον προμηθευτή– του καθήκοντος πληροφόρησης κατά το συμβατικό στάδιο, στις «κοινές» συμβάσεις από απόσταση, Δεσποτίδου, σε Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., ά. 4θ, αριθ. 51-53, με παραπομπές, ως προς την έννομη συνέπεια της σχετικής –υπέρ του καταναλωτή– ακυρότητας, στην περίπτωση της *παραβίασης*, εκ μέρους του προμηθευτή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών (λ.χ. πιστωτικού ιδρύματος ή ασφαλιστικής επιχείρησης), της υποχρέωσης προσυμβατικής πληροφόρησης του εξ αποστάσεως συμβαλλόμενου καταναλωτή.

211. Προς την κατεύθυνση αυτή βλ. ιδίως Τζάκα, ΔΕΕ 2018, 1001επ., 1008, που αιτιολογεί πειστικά τη θέση του, αναφερόμενος στην *ανεπαρκή έννομη προστασία που λαμβάνει ο δανειολήπτης* σε περίπτωση ακυρότητας ή ακυρωσίας της πιστωτικής σύμβασης στο σύνολό της· επίσης βλ. Λιβαδά, στο Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ./Μικρούλεα Α./Λιβαδά Χ., ό.π., σ. 571, Πελένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., ό.π., σ. 205, Τασίκα, Ελλ.Δνη 2009, 374επ., 385-387, τον ίδιο, ΔΕΕ 2011, 1018επ., 1025· πρβλ. όμως Μεντή, ΔΕΕ 2018, 963επ., 973i.f., που προτείνει την *αναλογική εφαρμογή* της διάταξης του (νυν) ά. 4θ παρ. 2 υποπαρ. Δ του Ν. 2251/1994, όπου, στην εκεί ρυθμιζόμενη κατηγορία συμβάσεων και για την περίπτωση της πλημμελούς εκπλήρωσης της υποχρέωσης προσυμβατικής πληροφόρησης του καταναλωτή, προβλέπεται η σχετική (υπέρ του τελευταίου) ακυρότητα της σύμβασης.

212. Ενδεικτικώς βλ. Γιοβαννόπουλο, Επισκ.ΕΔ 2014, 647επ., 675, αναφορικά με την ευθύνη τραπεζών έναντι των πελατών τους από τη χορήγηση προϊόντων στεγαστικής πίστης σε ξένο νόμισμα, Καραγκουνίδη, Αρμ 1995, 442επ., 447 και εκεί υποσημ. 37, ως προς την ευθύνη των τραπεζών από την παραβίαση υποχρεώσεων προστασίας· επίσης βλ. τον ίδιο, Αρμ 2015, 1651επ., 1667, Αυγητίδη, Δίκαιο Κεφαλαιαγοράς, σ. 137 (αριθ. 276), Μώλο, Χρ.ΙΔ 2016, 13επ., 21, στο πλαίσιο της παροχής επενδυτικών υπηρεσιών· πρβλ. Καλλιμόπουλο/Καραγιάννη/Τσολακίδη, ό.π., αριθ. 576επ., ιδίως αριθ. 580 (σ. 257), που τάσσονται κατά της θεμελίωσης συρρέουσας αδιοπρακτικής ευθύνης στην εξεταζόμενη περίπτωση, Γεωργιάδη Γ., Χρ.ΙΔ 2008, 865επ., 870.

213. Γενικά, για τη συρροή αδιοπρακτικής και συμβατικής ευθύνης και τη σύγχρονη θεωρία της *συρροής νομίμων βάσεων της ίδιας αξίωσης*, βλ., εντελώς ενδεικτικά, εδώ Σταθόπουλο, Γεν.Ενοχ.Δικ., § 15, αριθ. 9επ., ιδίως αριθ. 12 (σ. 945-947), με παραπέρα παραπομπές, Γεωργιάδη Γ., σε Γεωργιάδη Απ. (επιμ.), ΣΕΑΚ Ι, Εισαγ. στα ά. 914-938, αριθ. 9.

να σημειωθεί, ωστόσο, ότι η «ατομικότητα» της αξίωσης δεν μεταβάλλεται με την μεταβολή της θεμελίωσής της στο νόμο ούτε πολλαπλασιάζεται με την πολλαπλή θεμελίωση<sup>214</sup>, ενώ η επιλογή της μίας ρύθμισης/«νομικής βάσης» από τον ενάγοντα θα συνεπάγεται –κατ’ αρχήν– την αποκλειστική εφαρμογή των κανόνων αυτής και όχι της άλλης. Παρά ταύτα, γίνεται δεκτό ότι, με τελεολογική ερμηνεία των επιμέρους διατάξεων, που προβλέπουν σύντομη παραγραφή αξιώσεων για το ένα είδος ευθύνης (ήτοι, της αδικοπρακτικής), θα κριθεί αν αυτή θα ισχύει και για το άλλο είδος ευθύνης (δηλ. της δικαιοπρακτικής)<sup>215</sup>.

##### 5. Προσδιορισμός της οφειλόμενης αποζημίωσης

(α) Όπως γίνεται παγίως δεκτό, το περιεχόμενο της οφειλόμενης αποζημίωσης διαμορφώνεται ανάλογα με το νόμιμο λόγο ευθύνης που την καθιερώνει<sup>216</sup>. Έτσι, στις περιπτώσεις της αδικοπρακτικής και (της) προσυμβατικής ευθύνης, η αποκατάσταση της ζημίας συνίσταται στο αρνητικό διαφέρον, δηλαδή στην περιουσιακή κατάσταση που υποθετικά θα βρισκόταν ο λήπτης της πίστωσης, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η ζημιογόνος (παράνομη ή κακόπιστη/αντισυναλλακτική) συμπεριφορά της τράπεζας, όπως, λ.χ., εάν δεν είχε συναφθεί η «ανεπιθύμητη» δανειακή σύμβαση, την οποία ο καταναλωτής, αν δεν είχε παραπλανηθεί ή πλημμελώς ενημερωθεί, δεν θα συνήπτε<sup>217</sup>. Από την άλλη πλευρά, εφόσον γεννηθεί συμβατική ευθύνη, αποκαθίσταται το λεγόμενο θετικό διαφέρον, δηλαδή ό,τι θα είχε ο δανειολήπτης, εάν η τράπεζα είχε προσηκόντως εκπληρώσει τις συμβατικές υποχρεώσεις ενημέρωσής του<sup>218</sup>. Σε κάθε περίπτωση, η αξιούμενη αποζημίωση πρέπει να είναι πλήρης, δηλαδή να απο-

καθιστά τόσο τη θετική όσο και την αποθετική ζημία του δανειολήπτη/καταναλωτή, ώστε να τον περιγάγει στην κατάσταση που (αυτός) υποθετικά θα βρισκόταν, εάν έλειπε ο λόγος που γέννησε την ευθύνη της ζημιώσασας αυτόν τράπεζας (ήτοι, ο νόμιμος λόγος ευθύνης) και, ειδικότερα, είτε το ζημιογόνο γεγονός (αδικοπραξία ή αντισυναλλακτική συμπεριφορά κατά τις διαπραγματεύσεις) είτε η αθέτηση της υποχρέωσης προσήκουσας και επιμελούς του ενημέρωσης κατά τη διάρκεια της σύμβασης<sup>219</sup>. Με άλλα λόγια, αποκαταστατέα είναι η ζημία που συνδέεται αιτιωδώς με τον συγκεκριμένο νόμιμο λόγο ευθύνης (λ.χ. την υπαίτια παραβίαση συγκεκριμένης υποχρέωσης)<sup>220</sup>, ενώ ο υπολογισμός της ακριβούς εκτάσεως της καταβλητέας –κάθε φορά– αποζημίωσης είναι αναμφίβολα δυσχερής και συνήθως δεν απολήγει στην επιδίκαση υψηλών χρηματικών ποσών<sup>221</sup>. Και τούτο, γιατί στην πράξη συναρτάται με μία σειρά από υποθετικούς και δυσαπόδεικτους ισχυρισμούς και δεδομένα, όπως, λ.χ., την ενδιάθετη στάση του υποψήφιου δανειολήπτη/καταναλωτή (για κατάρτιση ή μη οποιασδήποτε σύμβασης) ή/και τους οικονομικούς όρους, υπό τους οποίους αυτός ενδεχομένως θα κατάρτιζε άλλη, ευνοϊκότερη σύμβαση, με την ίδια ή άλλη τράπεζα, εάν είχε προσυμβατικά λάβει την προσήκουσα (πλήρη και ορθή) πληροφόρηση από την αντιδιαπραγματευόμενη του<sup>222</sup>.

(β) Στο ίδιο πλαίσιο, εξάλλου, εξετάζεται και το ενδεχόμενο της συνυπαιτιότητας («συντρέχοντος πταίσματος») του (υποψήφιου) δανειολήπτη/καταναλωτή<sup>223</sup>. Η μη λήψη υπόψη ή η εσφαλμένη επεξερ-

214. Έτσι ακριβώς ο Σταθόπουλος, ό.π., § 15, αριθ. 12 (σ. 946).

215. Σταθόπουλος, ό.π. (υποσημ. 214), αριθ. 13 (σ. 946i.f.-947).

216. Ενδεικτικώς βλ. εδώ Σταθόπουλο, ό.π., § 8, αριθ. 27επ., ιδίως 35-36, Περάκη Β., σε Γεωργιάδη Απ. (επιμ.), ΣΕΑΚ Ι, ά. 297, αριθ. 27-29 σε συνδ. με αριθ. 6· βλ. επίσης Τσολακίδη, Η αποζημίωση..., αριθ. 31 (σ. 31i.f.-32), Σπυράκο, ΔΕΕ 2015, 825επ., 831.

217. Γενικά, για την έννοια και το περιεχόμενο του «αρνητικού διαφέροντος», βλ. Σταθόπουλο, ό.π., § 8, αριθ. 29-32, 35-36, Τσολακίδη, ό.π., αριθ. 21-25, 33, Περάκη Β., ό.π. ά. 297, αριθ. 29· και από τη νομολογία: ολΑΠ 37/2005, ΕλλΔνη 2005, 1040, ΑΠ 280/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 1404/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· στη συνέχεια που εδώ μας ενδιαφέρει, βλ. ειδικότερα Τσολακίδη, ό.π., αριθ. 508 (σ. 253i.f.-254), Γιοβαννόπουλο, ΕπισκεΔ 2014, 647επ., 675i.f.-576, Σπυράκο, ibid., Γεωργιάδη Γ., ΧρΙΔ 2008, 865επ., 871i.f.-872, Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1340.

218. Για την έννοια και το περιεχόμενο του «θετικού διαφέροντος», βλ., αντί πολλών, Σταθόπουλο, ό.π., § 8, αριθ. 28 (σ. 499), αριθ. 31 (σ. 501-502), αριθ. 35-36 (σ. 505-506)· στο πλαίσιο της υπό εξέταση θεματικής, βλ. ιδίως Γιοβαννόπουλο, ΕπισκεΔ 2014, 647επ., 675i.f., Σπυράκο, ΔΕΕ 2015, 825επ., 831.

219. Για το ότι τόσο το θετικό όσο και το αρνητικό διαφέρον πρέπει κατ’ αρχήν να οδηγούν στην αποκατάσταση του συνόλου της ζημίας, βλ. ενδεικτικώς Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔικ<sup>4</sup>, § 8, αριθ. 34-36 (σ. 504-506) σε συνδ. με αριθ. 91 (σ. 553 i.f.-554), Περάκη Β., σε Γεωργιάδη Απ. (επιμ.), ΣΕΑΚ Ι, ά. 298, αριθ. 31, Τσολακίδη, Η αποζημίωση..., αριθ. 31 (σ. 32), Καράση, Η ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 1978, 592επ., 594· επίσης βλ. Γιοβαννόπουλο, ΕπισκεΔ 2014, 647επ., 675i.f.

220. Γενικά βλ. Σταθόπουλο, ό.π., § 8, αριθ. 35 (σ. 505), Τσολακίδη, ό.π., αριθ. 16 (σ. 24)· βλ. επίσης Γιοβαννόπουλο, ΕπισκεΔ 2014, 647επ., 675, Γεωργιάδη Γ., ΧρΙΔ 2008, 865επ., 871, Καραγκουνίδη, Αρμ 2015, 1651επ., 1665.

221. Πούλου, ibid.

222. Ενδεικτικώς βλ. Τσολακίδη, Η αποζημίωση..., αριθ. 504επ. (σ. 251επ.), ιδίως αριθ. 517-519 και 522-524, ο οποίος, στην περίπτωση της προσυμβατικής ευθύνης, υπογραμμίζει τις επιπλέον δυσκολίες που συνεπάγεται η επίρριψη του βάρους απόδειξης όλων των προϋποθέσεων της ευθύνης στον ζημιωθέντα (εν προκειμένω: δανειολήπτη/καταναλωτή)· επίσης βλ. Καραγκουνίδη, Αρμ 2015, 1651επ., 1665.

223. Για τη ratio και τις προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του ά. 300 ΑΚ, που ισχύει σε κάθε περίπτωση ευθύνης (εν-

γασία και αξιολόγηση από αυτόν των πληροφοριών που του παρείχε η τράπεζα ή, ακόμη, η εκ μέρους του ιδίου παροχή ανακριβών ή ελλιπών πληροφοριών στη δεύτερη, που την οδήγησε σε παραβίαση υποχρεώσεων της (όπως λ.χ. σε εσφαλμένη αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του πελάτη της ή σε παροχή εσφαλμένων συμβουλών, εφόσον η σχετική υποχρέωση έχει ειδικώς, έστω και σιωπηρά, συμφωνηθεί), συνιστά αναμφίβολα συμβολή του δανειολήπτη/καταναλωτή στη ζημία που (αυτός) ενδεχομένως υπέστη εξαιτίας της εν λόγω παραβίασεως. Κατά συνέπεια, η τράπεζα θα μπορεί να προβάλει την ένσταση του άρθρου 300 ΑΚ για να αποκρούσει, εν όλω ή εν μέρει, αξιώσεις αποζημιώσεως του τελευταίου εναντίον της, με συνέπεια τη μείωση ή και την εξάλειψη της ευθύνης της<sup>224</sup>.

(γ) Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, λοιπόν, αν και αυστηρή, κρίνεται επιτυχής η ρύθμιση της παρ. 3 του άρθρου 8 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, κατά την οποία, σε περίπτωση υπαίτιας παραβίασης της υποχρέωσης αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή από την τράπεζα, αυτός *απαλλάσσεται από τους τόκους (εν γένει)*<sup>225</sup>, ενώ το κεφάλαιο επιστρέφεται με τις δόσεις που έχουν συμφωνηθεί. Πρόκειται για ειδική περίπτωση «*τιμωρητικής/ποινικής*» *αποζημίωσης*<sup>226</sup>, η οποία, αποκλίνοντας από την αρχή του

συγκεκριμένου υπολογισμού της ζημίας, απαλλάσσει τον καταναλωτή από το βάρος απόδειξης της ύπαρξης και έκτασης της τελευταίας, καθώς γίνεται –κατά πλάσμα– δεκτό ότι η ζημία εν προκειμένω ισούται με το συνολικό κόστος της πίστωσης, με αποτέλεσμα το *έντοκο δάνειο να μετατρέπεται –τελικά– σε άτοκο*<sup>227</sup>. Η ως άνω απόκλιση, πάντως, φαίνεται να δικαιολογείται από τον («υπερατομικό») σκοπό της προστασίας των δανειοληπτών/καταναλωτών από τον κίνδυνο της υποχρέωσης, ενώ, λόγω της κρίσιμης νομικής ομοιότητας μεταξύ στεγαστικής και καταναλωτικής πίστης, από τμήμα της θεωρίας προτείνεται η *αναλογική εφαρμογή της παραπάνω διάταξης* και στην περίπτωση «ανεύθυνης» παροχής στεγαστικής πίστης, ήτοι παραβίασης της υποχρέωσης που θεσπίζεται στη διάταξη του άρθρου 17 του Ν. 4438/2016<sup>228</sup>.

## Β. Διοικητική ευθύνη

(α) Με την επιφύλαξη των όσων αναφέρονται στη συνέχεια (υπό β), στη διάταξη του άρθρου 36 παρ. 3 του Ν. 4438/2016 προβλέπεται ότι η παράβαση όλων των διατάξεων του ιδίου, ανεξαρτήτως της φύσης και του περιεχομένου τους, ήτοι, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που θεμελιώνουν τις «υποχρεώσεις προστασίας» των τραπεζών έναντι των πελατών τους/δανειοληπτών (όπως, ιδίως, τις υποχρεώσεις πληροφόρησης και συνδρομής/διαφώτισής τους, σε προσυμβατικό και συμβατικό στάδιο), επισύρει τις διοικητικές κυρώσεις της παρ. 2 του άρθρου 59 του Ν. 4261/2014. Αρμόδια για την επιβολή τους καθίσταται η Τράπεζα της Ελλάδος, η οποία μπορεί να λαμβάνει διοικητικά μέτρα *εν γένει*. Το ίδιο ισχύει και ως προς την παράβαση των διατάξεων της ΠΔ/ΤΕ 2501/2002 (περί ενημέρωσης των συναλλασσομένων με τα πιστωτικά ιδρύματα)<sup>229</sup>.

(β) Επιπλέον, η παράβαση των διατάξεων που αναφέρονται στη *διαφήμιση των προϊόντων στεγαστικής πίστης* επισύρει τις κυρώσεις του άρθρου 13α

δοσυμβατικής, αδικοπρακτικής ή προσυμβατικής) προς αποζημίωση, βλ. αναλυτικά Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔικ<sup>4</sup>, § 9, αριθ. 83επ. (σ. 687επ.), με παραπομπές· επίσης βλ. Γεωργιάδη Γ., ΧρίΔ 2008, 865επ., 871, Καλλιμόπουλο/Καραγιάννη/Τσολακίδη, ό.π., σ. 153· ως προς την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης στις καλυπτόμενες από την ΚΥΑ Ζ1 – 699/2010 πιστωτικές συμβάσεις, βλ. Πελένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 239επ., ιδίως 241-243, Μεντή, Άμυνα & Ελευθέρωση... αριθ. 38 (σ. 57-59), Λιβαδά, ΔΕΕ 2014, 841επ., 847.

224. Βλ. ειδικότερα Πελένη-Παπαγεωργίου, *ibid.*, Μεντή, *ibid.*

225. Κατά την μάλλον ορθότερη άποψη, ωστόσο, εν προκειμένω θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι νοούνται *μόνον οι συμβατικοί* και όχι (και) οι νόμμοι τόκοι, όπως, λ.χ., οι τόκοι υπερημερίας ή επιδικίας, οι οποίοι εξακολουθούν να βαρύνουν το δανειολήπτη σε περίπτωση που αυτός καθυστερεί ως προς την εξόφληση των δόσεων (ενν. «επιστροφής» του κεφαλαίου στην τράπεζα), που έχουν συμφωνηθεί· σχετ. βλ. την Απόφ. του ΔικΕΕ στην Υπόθ. C - 565/2012 (*LCL Le Credit Lyonnais*), ό.π., σκ. 50-55· επίσης βλ. Λιβαδά, ΔΕΕ 2014, 841επ., 846-847, με επιχειρήματα από την αρχή της αναλογικότητας· πρβλ. όμως Πελένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις..., σ. 225, Τασίκα, ΔΕΕ 2011, 1018επ., 1026.

226. Για την έννοια και λειτουργία της εν λόγω αποζημίωσης, βλ. ενδεικτικώς Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔικ<sup>4</sup>, § 9, αριθ. 9 (σ. 631-633) και εκεί υποσημ. 8, με παραπέρα παραπομπές, κατά τον οποίο, εάν η προβλεπόμενη «ποινική» αποζημίωση δεν είναι τόσο υψηλή, ώστε να προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, η σχετική αστική κύρωση δεν μπορεί να θεω-

ρηθεί *per se* ασυμβίβαστη με την ελληνική δημόσια τάξη (με την έννοια του ά. 33 ΑΚ).

227. Βλ. ιδίως Πελένη-Παπαγεωργίου, ό.π., σ. 224επ., ιδίως 231επ.· επίσης βλ. Μεντή, Άμυνα & Ελευθέρωση..., αριθ. 28επ. (σ. 42επ.), όπου επιχειρεί την ένταξη της *ιδιότυπης κύρωσης* της «απαλλαγής από τους τόκους» στο σύστημα του ΑΚ.

228. Υπέρ της αναλογικής εφαρμογής τάσσονται κυρίως οι: Μεντής, ό.π., αριθ. 42-43 (σ. 62επ.), ο ίδιος, ΔΕΕ 2018, 963επ., 973, Τζάκας, ΔΕΕ 2018, 1001επ., 1010· σύμφωνος μάλλον και ο Τσολακίδης, Η αποζημίωση..., αριθ. 501 (σ. 250).

229. Σύμφωνα με τη διάταξη του ά. 55Α του Καταστατικού της (όπως αυτό κυρώθηκε με το Ν. 2832/13.6.2000 και ισχύει σήμερα).

του Ν. 2251/1994<sup>230</sup>, όπως συνάγεται από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 9-10 και 36 παρ. 2 του Ν. 4438/2016. Το ίδιο, τέλος, ισχύει και ως προς την παράβαση όλων των διατάξεων της ΚΥΑ Ζ1 - 699/2010 που θεμελιώνουν υποχρεώσεις των τραπεζών, κατά ρητή νομοθετική παραπομπή του άρθρου 22 παρ. 4 της ίδιας.

#### IV. Αντί επιλόγου

Όπως έχει αποδειχθεί μέχρι σήμερα, ο μέσος καταναλωτής πιστωτικών προϊόντων αδυνατεί να κινηθεί με αυστηρή ορθολογικότητα και να αξιοποιήσει πλήρως τις ωφέλειες που η νομοθετική επιλογή αποδίδει στο πληροφοριακό μοντέλο. Η επαύξηση της ουσιαστικής συνεργασίας μεταξύ δανειοληπτών και τραπεζών και η θέση υψηλών *standards* στη διάθεση

προϊόντων καταναλωτικής και στεγαστικής πίστης, σε συνδυασμό με την ευρέως συζητούμενη καταναλωτική διαπαιδαγώγηση, αναμένεται να οδηγήσουν στη διαμόρφωση μιας *κουλτούρας δανεισμού, επωφελούς για αμφοτέρους τους εμπλεκόμενους*. Σε κάθε περίπτωση, η τρέχουσα κοινωνικοοικονομική συγκυρία υποδεικνύει την ανάγκη εξεύρεσης λύσεων δίκαιων και ισόρροπων, ώστε να ανασχεθεί η –εντεινόμενη κατά τη διάρκεια των τελευταίων ετών– συρρίκνωση της στεγαστικής και καταναλωτικής πίστης, δίχως να πληγεί περαιτέρω η ευρωστία του ελληνικού τραπεζικού συστήματος. Οι θέσεις αυτές, πιστεύω, θα έβρισκαν σύμφωνο και τον καθηγητή Κωνσταντίνο Παμπούκη, ικανοποιώντας το βαθύτερο αίσθημα δικαίου που διείπε τη σκέψη του και κατηύθυνε τις ερμηνευτικές επιλογές του.

230. Σχετ. βλ. Πούλου, ΕλλΔνη 2014, 1328επ., 1340. Ως προς το περιεχόμενο των κατ' ιδίαν κυρώσεων, βλ. ιδίως Καραγκουνίδη, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.), ΔικΠροσΚατ<sup>3</sup>, ά. 13α, αριθ. 18επ., ιδίως 33, με πλειάδα παραπομπών.

## ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΙΣ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ

### Η Επιστολή Προθέσεων (Letter of Intent) και το Μνημόνιο Συνεννόησης (MoU)

Νικόλαος Α. Βερβεσός

Επικ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Κωνσταντίνος Γ. Σερδάρης

Υποψ. Διδασκ. European University Institute (Florence),

υπότροφος ΙΚΥ, Δικηγόρος

#### Ι. Εισαγωγή στο ζήτημα: *Pennzoil Co. v. Texaco Inc.*

Στις 2 Ιανουαρίου 1984 η αμερικανική εταιρία λιπαντικών αυτοκινήτου *Pennzoil* υπέγραψε με την εταιρία εμπορίας πετρελαιοειδών *Getty Oil*, ένα πεντασέλιδο σχέδιο συγχώνευσης, το οποίο διευκρίνιζε τους όρους της υπό κατάρτιση συμφωνίας, υπό τον τίτλο «Μνημόνιο Συμφωνίας» (“Memorandum of Agreement”)<sup>1</sup>. Ωστόσο, λίγες μέρες αργότερα, στις 6 Ιανουαρίου 1984, η εταιρία *Texaco* ανακοίνωσε δημόσια την υπογραφή σύμβασης αγοράς των μετοχών της *Getty Oil*<sup>2</sup>. Όταν ο διευθύνων σύμβουλος της εταιρίας *Pennzoil*, Hugh Liedtke, απείλησε με κατάθεση αγωγής αποζημίωσης για αθέτηση σύμβασης (“breach of contract”), ο γενικός διευθυντής της *Getty Oil*, Dave Copley, διαβεβαίωσε τους ομολόγους του στην *Texaco*, ότι αυτό ήταν το πιο παράλογο πράγμα που είχε ακούσει (“*That is the most absurd thing I’ve ever heard*”)<sup>3</sup>. Κατά την άποψή του, δηλαδή, η εταιρία του δεν έφερε ουδεμία ευθύνη προς αποζημίωση –πολλώ δε μάλλον απορρέουσα από αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης–, αφού προφανώς –κατ’ αυτόν– το υπό κρίση μνημόνιο αποτελούσε απλά ένα κομμάτι χαρτί, χωρίς εξ αυτού να παράγεται κάποια έννομη συνέπεια. Το δικαστήριο, ωστόσο, δεν συμμερίστηκε την ως άνω άποψη του διευθύνοντος συμβούλου. Αντίθετα, δέχθηκε ότι το εν λόγω μνημόνιο όχι μόνο συνεπαγόταν ενοχικές υποχρεώσεις για τα συμβαλλόμενα μέρη, δημιουργώντας, έτσι, αντίστοιχη αποζημιωτική ευθύνη σε περίπτωση αθέτησής τους, αλλά ταυτόχρονα καταδίκασε την *Texaco* να καταβάλει στη *Pennzoil* το ποσό των 10,53 δισεκατομμυ-

ρίων δολαρίων ως αποζημίωση λόγω δόλιας παρέμβασης σε συμβατική σχέση (“*tortious interference with contract*”)<sup>4</sup>. Αυτό που μας διδάσκει η υπόθεση *Pennzoil Co. v. Texaco Inc.*, λοιπόν, είναι ότι τυχόν προχειρότητα στην επιλογή και σύνταξη των νομικών εγγράφων που προετοιμάζουν τη σύναψη μιας επιχειρηματικής συμφωνίας μπορεί να δημιουργήσει σοβαρά προβλήματα. Κατά συνέπεια, οι συντάκτες των εγγράφων αυτών θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικοί κατά την κατάρτισή τους, ώστε να αποσαφηνίσουν ευθύς εξ αρχής τη νομική φύση και λειτουργία τους, αποφεύγοντας έτσι τυχόν έριδες και αμφισβητήσεις.

Πράγματι, το προαναφερόμενο «Μνημόνιο Συμφωνίας» αποτελεί μόνο ένα από τα πολλά είδη προσυμβατικών συμφωνιών<sup>5</sup> που εμφανίζονται κατά το στάδιο επεξεργασίας σύνθετων και χρονοβόρων επιχειρηματικών συναλλαγών, και με τις οποίες τα μέρη αποσκοπούν να προετοιμάσουν τη σύναψη της κύριας σύμβασης<sup>6</sup>, χωρίς όμως κατά το στάδιο αυτό να έχουν πρόθεση δικαιοπρακτικής δέσμευσης<sup>7</sup>. Στην πραγματικότητα, όμως, λόγω του εύπλαστου –από άποψη περιεχομένου<sup>8</sup>– χαρακτήρα των εγγράφων αυτών, αλλά και της θεματικής τους ποικιλίας, έχουν δημιουργήσει –και συνεχίζουν να δημιουργούν– σημαντικά προβλήματα τα οποία συνδέονται: αφενός με τη νομική τους φύση και αφετέρου τις έννομες συνέπειες που προκύπτουν σε περίπτωση τυχόν ανώμαλης εξέλιξής τους.

1. Το πλήρες κείμενο της συμφωνίας αναπαράγεται αυτούσιο στο άρθρο των *Baron R. M., Baron R. J.*, ‘The Pennzoil-Texaco Dispute: An Independent Analysis’ (1986) 38 *Baylor Law Review*, σ. 282-285. Βλ. επίσης το πραγματικό στην υπ’ αρ. 1347/2017 απόφαση του Αρείου πάγου, ΕΕμπΔ 2019, 213επ.
2. Βλ. <https://www.nytimes.com/1984/01/07/business/texaco-inc-makes-10-billion-offer-to-buy-getty-oil.html>
3. Βλ. *Petzinger T.*, ‘Oil & Honor: The Texaco-Pennzoil Wars: Inside the \$11 Billion Battle for Getty Oil, 1999, σ. 240.

4. *Pennzoil Co. v. Texaco, Inc.*, 481 U.S. 1, 4 (1987).
5. Βλ. γενικά, *Lake R./ Draetta U.*, ‘Letters of Intent and Other Precontractual Documents’, 2η έκδ., 1995.
6. Βλ. *Λιάπη*, ‘Η διαμόρφωση των Συμβάσεων’, 2003, σ. 133-134. *Merkel*, *Internationaler Unternehmenskauf*, 2. Auflage, 2003, 282: ‘*Komplexität und Länge des Zeitablaufs lassen es besonders geraten erscheinen, Zwischenetappen des Verhandlungsprozesses festzuhalten, bereits vereinbarte Eckwerte dem Disput zu entziehen und einen Fahrplan für die nächsten Etappen festzulegen*».
7. Βλ. *Γεωργιάδη/Λιακόπουλο*, ‘Η Επιστολή Προθέσεων (Letter of Intent)’ NoB 41, 209.
8. Βλ. *Παπαστερίου/Κλαβανίδου*, ‘Δίκαιο της Δικαιοπραξίας’, 2008, 155.

Σκοπός της παρούσας μελέτης είναι να αναδείξει τα καίρια νομικά ζητήματα που αναφύονται στο παράδειγμα δύο προσυμβατικών μορφωμάτων τα οποία εμφανίζονται με τη μεγαλύτερη συχνότητα στις συναλλαγές και ως εκ τούτου παρουσιάζουν ιδιαίτερη οικονομική σπουδαιότητα: πρώτον αυτό της Επιστολής Προθέσεων ('Letter of Intent' ή 'LOI') και, δεύτερον αυτό του Μνημονίου Συνεννόησης ('Memorandum of Understanding' ή 'MoU'). Στο πρώτο μέρος της ανάλυσής μας παρέχεται μια επισκόπηση των εν λόγω εγγράφων, μέσω μιας σύντομης αναφοράς στα βασικά χαρακτηριστικά τους (ιδίως το περιεχόμενο και τη συναλλακτική τους λειτουργία) καθώς και στα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα που εμφανίζουν. Στη συνέχεια, γίνεται μια προσπάθεια προσδιορισμού της νομικής τους φύσης, όπου δίδεται ιδιαίτερη προσοχή στα κριτήρια εντοπισμού της συμβατικής ή μη δέσμευσης των μερών, όπως αυτά έχουν διαμορφωθεί τόσο στην ελληνική όσο και την αλλοδαπή θεωρία και νομολογία. Τέλος, εξετάζονται οι έννομες συνέπειες από την παραβίαση των συμφωνηθέντων στο πλαίσιο των εγγράφων αυτών με ιδιαίτερη έμφαση στο ζήτημα της πρωτογενούς προσυμβατικής ευθύνης (ευθύνη από διαπραγματεύσεις). Ταυτόχρονα, επιχειρείται μια ενδεικτική απαρίθμηση των σημαντικότερων παραμέτρων που οι συναλλασσόμενοι και οι νομικοί τους σύμβουλοι θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη κατά την προετοιμασία μιας επιστολής προθέσεων ή ενός MoU, προκειμένου να αποφεύγουν -ή έστω να περιορίζουν- τον κίνδυνο δικαιοπρακτικής δέσμευσης ή/και αποζημιωτικής ευθύνης.

## II. Έννοια, χαρακτηριστικά, συναλλακτική χρησιμότητα και προβληματική

### A. Εισαγωγικά

Η αυξανόμενη χρήση των επιστολών προθέσεων, των μνημονίων συνεννόησης και άλλων συναφών εγγράφων στην εμπορική πρακτική, προσέλκυσε το ενδιαφέρον της νομικής θεωρίας και πράξης των ηπειρωτικών χωρών ήδη από τα τέλη της δεκαετίας του 1970<sup>9</sup>. Η βιβλιογραφία εκείνης της εποχής όριζε

συλλήβδην τα ως άνω μορφώματα ως «προσυμβατικά έγγραφα τα οποία αποτυπώνουν προκαταρκτικές συμφωνίες ή συνεννοήσεις ενός ή περισσότερων μερών σε μια μελλοντική σύμβαση»<sup>10</sup>. Εντούτοις, η πολυπλοκότητα των σύγχρονων εμπορικών συναλλαγών, σε συνδυασμό με τις διαφορετικές ανάγκες και απαιτήσεις των μερών, ανάλογα με το βαθμό ωριμότητας στον οποίο βρίσκεται η προετοιμασία μιας σύμβασης, οδήγησαν σταδιακά σε μια πιο εξειδικευμένη κατηγοριοποίησή των εγγράφων αυτών. Και τούτο παρόλο που στην πράξη παρατηρείται συχνά το φαινόμενο να χρησιμοποιείται αδιακρίτως ο όρος letter of intent<sup>11</sup> με αποτέλεσμα να ανακύπτουν προβλήματα ως προς την ερμηνεία της πραγματικής βούλησης των μερών<sup>12</sup>.

Τα έγγραφα αυτά προσέλκυσαν επίσης το ενδιαφέρον της ελληνικής θεωρίας, ιδίως ενόψει εξαγορών<sup>13</sup>, αν και η ακριβής οριοθέτηση αυτών δεν ήταν πάντοτε αυτονόητη<sup>14</sup>. Εντούτοις, παρά το γεγονός ότι διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στη συναλλακτική πρακτική δεν φαίνεται να έχουν τύχει της ανάλογης προσοχής στα εγχειρίδια του γενικού μέρους του εμπορικού δικαίου<sup>15</sup>. Μία πρώτη αναλυτική επεξεργασία του ζητήματος στο παράδειγμα της επιστολής προθέσεων (letter of intent) και του μνημονίου

lage, 1998. Μετά την παράδοση της μελέτης εκδόθηκε για την επιστολή προθέσεων η εκτενής μονογραφία του Χασάπη, Η Επιστολή Προθέσεων, Letter of Intent. Μία μελέτη του δικαίου των προσυμβατικών συμφωνιών, 2021.

10. Έτσι Lake/Draetta, 5-6: «pre-contractual written instrument that reflects preliminary agreements or understandings of one or more parties to a future contract».

11. Ibid, σ. 5. Βλ. επίσης Pannebakker, 'Letter of Intent in International Contracting', 2016, 2· Cordero Moss G., 'The Functions of Letters of Intent and their Recognition in Modern Legal Systems' εις Schulze(επιμ.), 'New Features in Contract Law', 2007, 140.

12. Όπως θα φανεί κατωτέρω, ωστόσο, η πρακτική σημασία των ερμηνευτικών αυτών δυσκολιών είναι περιορισμένη δεδομένου ότι τα νομικά ζητήματα που σχετίζονται με τα προσυμβατικά αυτά έγγραφα είναι παρεμφερή.

13. Βλ. Μαργέτη-Κατσαούνη, Η επιστολή προθέσεων ενόψει εξαγοράς, εις Εξαγορά Επιχειρήσεων, 10 Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού δικαίου, 2001, 519 επ.

14. Βλ. λ.χ. Μαργέτη-Κατσαούνη, ό.π., 520: «Η καταγραφή αυτή ... αποτυπώνεται...σε ένα ... μνημόνιο το οποίο ... καταγράφεται ως Memorandum of Understanding ή ως Letter of Intent ... (στο εξής LOI.)».

15. Εξάιρεση Λιακόπουλος, Γενικό Εμπορικό Δίκαιο, 1998, 35 επ. Αντιθέτως στο γερμανικό δίκαιο η επιστολή προθέσεων και άλλες μορφές πρακτικών στο προσυμβατικό στάδιο διαπραγματεύονται σταθερά στα εγχειρίδια του εμπορικού δικαίου, Βλ. κλασικά K. Schmidt, Handelsrecht, Unternehmensrecht I, 6. Auflage, 2014, 723 επ., Schmitt, Gestaltung von Wirtschaftsverträgen, 2015, 46 επ.

9. Βλ. Fontaine M., 'Les Lettres d'Intention dans la Négociation des Contrats Internationaux' (1977) σ. 3 Droit et Pratique du Commerce International, σ. 73-122· G. Pevtchin, 'La lettre d'intention' (1979), σ. 1 Droit et Pratique du Commerce International σ. 50-69. Κλασική για το letter of intent είναι η μονογραφία του καθηγητή Markus Lutter, η οποία εκδόθηκε το 1982 και επανεκδόθηκε άλλες 2 φορές, βλ. σχετ. M. Lutter, Der Letter of Intent: Zur rechtlichen Bedeutung von Absichtserklärungen', 3.vollständig überarbeitete und erweiterte Auf-

συνεννόησης λαμβάνει χώρα από τους Γεωργιάδη/Λιακόπουλο<sup>16</sup> και Γαζή<sup>17</sup> αντίστοιχα, ενώ ο Λιάππης προβαίνει σε μία πρώτη συστηματοποίηση των προσυμβατικών συμφωνιών για τη μελλοντική συμφωνία, διακρίνοντας μάλιστα την επιστολή προθέσεων από το μνημόνιο συνεργασίας και το προσύμφωνο<sup>18</sup>.

## Β. Επιστολή προθέσεων – Έννοια, περιεχόμενο και λειτουργίες

Η επιστολή προθέσεων<sup>19</sup> συνιστά, κατά τη συνήθη εμπειρική της εμφάνιση, μια δήλωση στην οποία αποτυπώνεται με σαφήνεια η –μονομερής ή αμοιβαία– πρόθεση των συναλλασσόμενων<sup>20</sup> να διαπραγματευτούν ορισμένη σύμβαση καθώς και η ετοιμότητά τους να προβούν στην κατάρτισή της, εφόσον πληρωθούν ορισμένες προϋποθέσεις<sup>21</sup>. Σε αυτήν καταγράφονται οι εκατέρωθεν υποχρεώσεις και η συμπεριφορά των μερών, πιστοποιούνται τα επιτευχθέντα σημεία των διαπραγματεύσεων και αποτυπώνονται ζητήματα που παραμένουν ανοικτά. Με άλλα λόγια, δηλαδή, η επιστολή προθέσεων σηματοδοτεί την έναρξη ενός διερευνητικού σταδίου προς την κατεύθυνση της σύναψης της σύμβασης<sup>22</sup>. Από τη σκοπιά αυτή, δεν αντιστοιχεί σε κάποιο επώνυμο νομικό σχήμα με αποτέλεσμα να επαφίεται στον ερμηνευτή του δικαίου η εξακρίβωση της αληθούς βουλήσεως των μερών και των εξ αυτής συναγόμενων εννόμων συνεπειών<sup>23</sup>.

Οι επιστολές προθέσεων παρουσιάζουν μεγάλη ποικιλία τόσο από άποψη θεματικού περιεχομένου όσο και ενόψει των λειτουργιών τις οποίες επιτελούν στις συναλλαγές. Όπως αναφέρεται χαρακτηριστικά στην αλλοδαπή βιβλιογραφία, ο όρος «επιστολή προθέσεων» περιγράφει το είδος του νομικού κειμένου και όχι το αντικείμενο ή τη μορφή του, τα οποία και διαφέρουν σημαντικά ανά περίπτωση<sup>24</sup>. Στο πλαίσιο αυτό καταβάλλεται μία πρώτη προσπάθεια συστη-

ματοποίησης των βασικών τύπων επιστολών προθέσεων με γνώμονα τη συχνότητα εμφάνισής τους στην πράξη. Η προτεινόμενη ταξινόμηση δε θα πρέπει, ωστόσο, να θεωρηθεί εξαντλητική ούτε –πολύ περισσότερο– να ερμηνευθεί με στενό τρόπο, καθώς στην πράξη πολλές από τις αναφερόμενες λειτουργίες, τις οποίες επιτελούν τα παρακάτω είδη επιστολών προθέσεων, μπορεί να επικαλύπτονται μεταξύ τους.

Ειδικότερα, οι επιστολές προθέσεων θα μπορούσαν αδρομερώς να καταταχθούν σε μια από τις ακόλουθες κατηγορίες<sup>25</sup>:

- 1) Επιβεβαιωτική επιστολή προθέσεων (Assurance LOI), η οποία χρησιμοποιείται ως ένδειξη της σοβαρότητας των προθέσεων των μερών και της δέσμευσής τους να διεξαγάγουν διαπραγματεύσεις στο πλαίσιο της καλής πίστης·
- 2) Επιστολή προθέσεων – πλαίσιο (Framework LOI), η οποία χρησιμοποιείται ιδιαίτερα σε περίπλοκες οικονομικές συναλλαγές καθορίζοντας το γενικότερο πλαίσιο για τις μελλοντικές διαπραγματεύσεις·
- 3) Διακηρυκτική επιστολή προθέσεων (Publicity LOI), η οποία υιοθετείται από τα μέρη ως μέσο που δικαιολογεί ή προτείνει τη δημοσιότητα των διαπραγματεύσεων·
- 4) Υπομνηστική επιστολή προθέσεων (Memorialization LOI), με την οποία τα μέρη επιδιώκουν να αποτυπώσουν προκαταρκτικές και επιμέρους συμφωνίες, καθώς και ζητήματα τα οποία δεν έχουν εγκριθεί κατά τη διάρκεια της διαπραγματεύσεως·
- 5) Τέλος, σε ορισμένες περιπτώσεις ένα έγγραφο μπορεί να αποτελεί μόνο κατ' όνομα επιστολή προθέσεων, ενώ κατ' ουσία να περιέχει όλα τα χαρακτηριστικά μιας πλήρους σύμβασης.

Την ίδια στιγμή θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι επιστολές προθέσεων παρουσιάζουν μεγάλη ποικιλία αναλόγως και της αιτίας για την οποία χρησιμοποι-

16. Γεωργιάδης/Λιακόπουλος, ΝοΒ 41 (1993), 209.

17. Γαζής, ΝοΒ 1999, 202. Για το μνημόνιο συνεννόησης βλ. επίσης Λιακόπουλο, Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου, ΙΙ, 1997, 7.

18. Βλ. Λιάππη, Η διαμόρφωση των συμβάσεων, 2003, 133.

19. "Letter of intent" στις αγγλοσαξονικές χώρες και στη Γερμανία (όπου ο όρος αυτός προτιμάται έναντι του γερμανικού "Absichtserklärung"), "lettre d'intention" στα γαλλικά, "lettera d'intenti" στα ιταλικά και "carta de intencion" στα ισπανικά.

20. Βλ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2007, 330.

21. Βλ. Παπαστερίου/, Κλαβανίδου, ό.π., 155.

22. Βλ. Lutter M., ό.π., 83.

23. Ibid, 18 επ.

24. Βλ. Speciale, 'Contratti preliminari e intese precontrattuali', 1990, 215-216.

25. Η ακολουθούμενη προσέγγιση βασίζεται στην ταξινόμηση που ακολουθείται στο πρωτοπόρο έργο των Lake/Draetta, ό.π., 12 επ. Βέβαια, έχουν προταθεί και άλλες ταξινομήσεις, σημαντικότερη εκ των οποίων θεωρείται εκείνη που περιέχεται στην Αναφορά της Ομάδας Εργασίας επί των Διεθνών Συμβάσεων η οποία, βασιζόμενη σε 25ετή έρευνα (1975-2000), κατέληξε ότι οι επιστολές προθέσεων πληρούν τις ακόλουθες τέσσερις ευρείες λειτουργίες: α) τη ρύθμιση της συμπεριφοράς των μερών κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, β) τον αποκλεισμό της ευθύνης των μερών και τυχόν συμβατική τους δέσμευση, γ) την αποτύπωση της οριστικής συμφωνίας των μερών σε ορισμένες πτυχές της διαπραγματεύσεως και δ) τη δέσμευση των μερών για οριστικοποίηση της σύμβασης εφόσον πληρωθούν συγκεκριμένες προϋποθέσεις, βλ. Fontaine/de Ly F., 'Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses', 2006.

ούνται. Έτσι, λοιπόν, συναντούμε επιστολές προθέσεων σε συναλλαγές που αφορούν την πώληση αγαθών και υπηρεσιών<sup>26</sup>, ενώ συναντώνται πολύ συχνά στον χρηματοοικονομικό τομέα και τον τομέα των ακινήτων<sup>27</sup>. Δεδομένου, όμως, ότι σκοπός των επιστολών προθέσεων είναι να παρέχουν μεγαλύτερη ασφάλεια και σαφήνεια στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων, χρησιμοποιούνται επίσης σε μεγάλες και περίπλοκες συναλλαγές, όπως συγχωνεύσεις και εξαγορές<sup>28</sup>: με άλλα λόγια, δηλαδή, θα λέγαμε ότι εντοπίζονται γενικά σε συμβάσεις με ιδιαίτερα μεγάλο οικονομικό αντικείμενο<sup>29</sup>.

### Γ. Μνημόνιο συνεννόησης – Περιεχόμενο και λειτουργίες

Σε αντίθεση με την επιστολή προθέσεων, η οποία όπως αναφέρθηκε παραπάνω δηλώνει τη μονομερή ή αμοιβαία έκφραση της πρόθεσης των μερών για περαιτέρω προώθηση των διαπραγματεύσεων συγκεκριμένης σύμβασης, το μνημόνιο συνεννόησης<sup>30</sup> είναι συνήθως εκτενέστερο, καταρτίζεται σε ένα ωριμότερο διαπραγματευτικό στάδιο και αποτυπώνει την οριστική πρόθεση αμφοτέρων των μερών για τη σύναψη της σύμβασης<sup>31</sup>, καθώς και τους βασικούς όρους της μελλοντικής συνεργασίας, όπως αυτοί έχουν διαμορφωθεί μέχρι εκείνη τη χρονική στιγμή<sup>32</sup>.

Επομένως, στο μνημόνιο συνεννόησης αναφέρονται τα πορίσματα των διαπραγματεύσεων τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή, ενώ ενδέχεται να προστεθεί και ένα οδηγός πλεύσης μελλοντικών ενεργειών<sup>33</sup>. Μάλιστα ορισμένοι όροι θα μπορούσαν να αξιολογηθούν ως συμφωνημένοι, υπό την έννοια ότι το περιεχόμενό τους έχει καθορισθεί από τα διαπραγματευόμενα μέρη, χωρίς να χρήζει περαιτέρω επεξεργασίας<sup>34</sup>. Ενόψει τούτου θα μπορούσε να υποστηριχθεί, ότι το μνημόνιο συνεννόησης προσιδιάζει από τη σκοπιά του περιεχομένου περισσότερο στη σύμβαση<sup>35</sup> από ό,τι αντίστοιχες διαμορφώσεις της επιστολής προθέσεων, χωρίς όμως ένα τέτοιο πρόωρο συμπέρασμα να ανταποκρίνεται στην πραγματική βούληση των μερών, τα οποία και προφανώς στο χρονικό αυτό σημείο δεν επιθυμούν να δεσμευθούν συμβατικά<sup>36</sup>. Αποφασιστικό κριτήριο για την συναγωγή ερμηνευτικού πορίσματος είναι το περιεχόμενο του εκάστοτε μνημονίου συνεννόησης. Και τούτο διότι είναι δυνατό ακόμη και στο ίδιο μνημόνιο συνεννόησης να εμπεριέχονται διαφορετικά είδη συμφωνιών<sup>37</sup>, όπως συμφωνίες για περαιτέρω διαπραγματεύσεις, συμφωνηθέντες όροι ή όροι, η εκτέλεση των οποίων έχει ήδη πραγματοποιηθεί από τα μέρη<sup>38</sup> ή όροι οι οποίοι τίθενται προς άμεση εφαρμογή<sup>39</sup>, όπως συμβαίνει στην περίπτωση της συμφωνίας εχεμύθειας ή απαγόρευσης παράλληλων διαπραγματεύσεων, για τις οποίες θα γίνει λόγος παρακάτω<sup>40</sup>. Οι διαφοροποιήσεις αυτές στο περιεχόμενο των όρων του εκάστοτε μνημονίου συνεννόησης καταδεικνύουν ότι η συναγωγή ασφαλών συμπερασμάτων συνέχεται με τη συγκεκριμένη διαμόρφωση των όρων του μνημονίου. Ιδίως, γίνεται δεκτό ότι η εμπεριεχόμενη στο μνημόνιο συνεργασίας ρήτρα «subject to contract» δεν είναι νομικά δεσμευτική για τα μέ-

26. Για ένα γενικό σχόλιο αναφορικά με τη χρήση των επιστολών προθέσεων επί συμβάσεων πώλησης, βλ. *Feriancek*, 'What Did You Agree to in Your Letter of Intent?' (2008) 1 *Natural Resources & Environment*, 42-44.

27. Βλ. *Furmston/Norisdada/Poole*, 'Contract Formation and Letters of Intent', 1998, 143.

28. *Ibid.*

29. Βλ. *Speciale R.*, ό.π. υπό 25, 218.

30. Στη βιβλιογραφία δε φαίνεται να επικρατεί ενιαία ορολογία, αν και στην παρούσα εργασία προτιμάται ο όρος μνημόνιο συνεννόησης (Έτσι επίσης *Λιάπης*, ό.π., 136). Εκτός του μνημονίου συνεννόησης συναντώνται επίσης οι όροι «προσύμφωνο συνεργασίας», «αρχές διαπραγμάτευσης», ή σύμβαση για τη ρύθμιση διαπραγματεύσεων, ενώ χρησιμοποιούνται και οι όροι "head of agreement", "term sheet" κ.ά. Βλ. με περαιτέρω παραπομπές *Λιάπης*, ό.π., 136 υποσ. 34 και 35 και *Γαζή*, NoB 1999, 204. Μάλιστα στην παλαιότερη βιβλιογραφία χρησιμοποιείται ο όρος «σχεδιάριον», βλ. *Μπάιλα*, ΕρμΑΚ, Άρθρο 195 αρ. 17 ή «σχεδιάσμα», βλ. *Γεωργακόπουλο*, Η Σύγχρονη Πρακτική του Εμπορικού Δικαίου, 1992, 317.

31. Βλ. σχετ. *Λιακόπουλο*, ό.π., 7: «Στην εισαγωγή του Memorandum ορίζεται ότι το Memorandum που υπογράφεται θα χρησιμεύσει ως προσωρινό έγγραφο ενόψει της προετοιμασίας του οριστικού συμβολαίου που θα υπογραφεί από τα μέρη. Στη συνέχεια προσδιορίζονται τα κύρια σημεία της σύμβασης που θα υπογραφεί μεταξύ των μερών».

32. *Λιάπης*, ό.π., 136. Βλ. επίσης *Γαζή*, NoB 1999, 202επ. και *Γεωργιάδη/Λιακόπουλο*, NoB 1999, 216.

33. Βλ. σχετ. *Γαζή*, NoB 1999, 204: «Πολλές φορές προστίθεται διάγραμμα μελλοντικών ενεργειών και ορίζονται έγγραφα που πρόκειται να συνταχθούν».

34. Βλ. επίσης *Λιακόπουλο*, ό.π., 7, σύμφωνα με τον οποίο αυτό διαφοροποιεί το προσύμφωνο συνεννόησης από την επιστολή προθέσεων, η οποία πιστοποιεί σημεία διαπραγματεύσεων.

35. Βλ. *Λιακόπουλο*, ό.π., 7.

36. Βλ. *Λιάπης*, ό.π., 137.

37. Έτσι ορθά *Λιάπης*, ό.π., 138. Προς την αντίθετη κατεύθυνση της μη δεσμευτικότητας του μνημονίου συνεργασίας ο *Γαζής*, NoB 1999, 203επ. Υπέρ της αξιολόγησης ως πλήρους σύμβασης υπό αναβλητική αίρεση (207 ΑΚ) του συγκεκριμένου memorandum ο *Λιακόπουλος*, ό.π., 9.

38. Βλ. το παράδειγμα που διαπραγματεύεται ο *Λιακόπουλος*, ό.π., 9.

39. Βλ. *Λιάπης*, ό.π. 138.

40. Βλ. σχετ. ΑΠ 1247/2017, ΕΕμΔ 2019, 215.

ρη<sup>41</sup>. Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνεται από την πλευρά της θεωρίας η συμβολή των νομικών συμβούλων στη διατύπωση σαφών όρων<sup>42</sup>, οι οποίοι με τη σειρά τους διασφαλίζουν βεβαιότητα ως προς τις έννομες συνέπειες του μνημονίου συνεργασίας<sup>43</sup>. Προφανώς το μνημόνιο συνεννόησης διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στις σύνθετες εμπορικές συναλλαγές, οι οποίες δηλαδή λαμβάνουν χώρα σε περισσότερα στάδια και θα πρέπει να υπάρχει βεβαιότητα για τους όρους που έχουν συμφωνηθεί, ενώ θα πρέπει να σχεδιάζονται τα επόμενα στάδια. Επιπλέον, η ύπαρξη μνημονίου συνεννόησης διευκολύνει τη χρηματοδότηση ενός έργου από τις τράπεζες, οι οποίες θέλουν μία βεβαιότητα για τη σοβαρότητα του επενδυτικού εγχειρήματος<sup>44</sup>. Τέλος, το μνημόνιο συνεννόησης θα πρέπει να διακρίνεται από το προσύμφωνο, το οποίο περιέχει μία γνήσια συμβατική δέσμευση επί τη βάση της οποίας δημιουργείται για το κάθε συμβαλλόμενο μέρος η υποχρέωση να καταρτίσει την οριστική σύμβαση<sup>45</sup>.

#### Δ. Πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα

Ενόψει, λοιπόν, των ανωτέρω μπορούμε να συμπεράνουμε ότι η χρήση των επιστολών προθέσεων και των μνημονίων συνεννόησης είναι ιδιαίτερα δεδομένη στην πράξη, ιδίως στο πλαίσιο περίπλοκων επιχειρηματικών συναλλαγών, η διεξαγωγή των οποίων χωρίς την ανταλλαγή των προσυμβατικών αυτών εγγράφων μπορεί να αποδειχθεί όχι μόνο λιγότερο

αποτελεσματική, αλλά ιδιαίτερα επικίνδυνη<sup>46</sup>. Και τούτο διότι, από τη στιγμή που τα μέρη καταλήξουν στο βασικό πλαίσιο της συμφωνίας, η αποτύπωση των σχετικών όρων σε μια επιστολή προθέσεων ή ένα μνημόνιο συνεννόησης μπορεί όχι μόνο να επιταχύνει τη σύναψη της τελικής συμφωνίας και να μειώσει τα έξοδα της δέουσας επιμέλειας (*due diligence*)<sup>47</sup>, βοηθώντας έτσι τα μέρη να εξοικονομήσουν σημαντικό χρόνο και χρήμα, αλλά ταυτόχρονα να παράσχει και ορισμένο βαθμό βεβαιότητας κατά τη διαδικασία των διαπραγματεύσεων. Τέλος, η σπουδαιότητα των εν λόγω εγγράφων εντοπίζεται και στη σημαντική «ηθική» διάσταση την οποία προσδίδουν στις συναλλαγές<sup>48</sup>. Πιο συγκεκριμένα, πέραν από τις όποιες νομικές δεσμεύσεις, η υπογραφή μιας επιστολής προθέσεων ή ενός ΜοΥ δημιουργεί στα μέρη και ηθική υποχρέωση να συμμορφωθούν με τους όρους τους, η οποία με τη σειρά της δρα αποτρεπτικά κατά του κινδύνου παράβασής τους<sup>49</sup>. Παράλληλα, οι συνέπειες που μπορεί να έχει η μη συμμόρφωση στη φήμη των μερών, λαμβάνονται επίσης υπόψη, ωθώντας αυτά να ενεργούν εντός των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη και η συναλλακτική ευθύτητα<sup>50</sup>.

Από την άλλη μεριά, βέβαια, και παρά τα ως άνω πλεονεκτήματα, στα προσυμβατικά αυτά έγγραφα καταλογίζεται συχνά έλλειψη προβλεψιμότητας, την οποία δύσκολα μπορεί να συναντήσει κάποιος σε κάποιον άλλο τομέα του δικαίου των συμβάσεων<sup>51</sup>. Πράγματι, τόσο η επιστολή προθέσεων όσο και το ΜοΥ χαρακτηρίζονται από μεγάλη ασάφεια, κάτι το οποίο θα πρέπει σαφώς να αξιολογηθεί ως μειονέκτημα του συστήματος των προσυμβατικών συμφωνιών, το οποίο γίνεται ακόμα πιο εμφανές αν αναλογιστούμε τον όγκο και την βαρύτητα των συναλλαγών στις οποίες χρησιμοποιούνται<sup>52</sup>. Η ασάφεια αυτή

41. Βλ. Λιακόπουλο, ό.π., 9: «... δεν είναι επαρκές, νομικά δηλαδή δεσμευτικό Memorandum με ορισμένες εξαιρέσεις από την αρχή αυτή». Βλ. επίσης Γαζή, ΝοΒ 1999, 206, Λιάπη, ό.π., 138. Βλ. επίσης Beale/Fauvarque-Cosson/Rutgers/Tallon/Vogenauer, Cases, Materials and Text on Contract law, 2nd ed., 2010, 359: «...This phrase (subject to contract) has acquired a standard meaning: that any agreement is subject to the preparation and signing of a formal contract and, until that has taken place, neither is committed. Thus, when parties agree to the sale and purchase of a house 'subject to contract', neither party is bound until each has signed his part of the contract and they have 'exchanged contracts'»

42. Για τη σημασία των νομικών συμβούλων στη διαμόρφωση του ιδιωτικού δικαίου και ιδίως του εταιρικού δικαίου βλ. Fleischer, Gesellschaftsrechts-Honorationen. Schlüsselfiguren im Gesellschaftsrecht und ihr diskursives Zusammenwirken, εις Vogt/Fleischer/Kalls, Protagonisten im Gesellschaftsrecht, 2020, 5, ο οποίος αναφερόμενος στη σημασία των κορυφαίων νομικών συμβούλων και συμβολαιογράφων (Spitzenanwälte und -notare) για την ανάπτυξη του ιδιωτικού και ειδικώς του εταιρικού δικαίου χρησιμοποιεί την φράση του Goethe: «Bilde Kuenstler! Rede nicht!».

43. Βλ. Λιάπη, ό.π., 139.

44. *Ibid*, 137.

45. *Ibid*, 139-140.

46. Βλ. Homburger/Schueller, 'Letters of Intent-A Trap for the Unwary' (2002) 3 Real Property, Probate and Trust Journal, 511-512.

47. Σχετικά με τον οικονομικό αντίκτυπο των επιστολών προθέσεων, βλ. Schwartz/Scott, 'Precontractual Liability and Preliminary Agreements' (2007) 3 Harvard Law Review, 661-707.

48. Βλ. Merkt, ό.π., 283.

49. Holten, 'Letters of Intent in Corporate Negotiations: Using Hostage Exchanges and Legal Uncertainty to Promote Compliance' (2014) 5 University of Pennsylvania Law Review, 1250.

50. *Ibid*, 1249.

51. Βλ. Farnsworth, 'Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations' (1987) 2 Columbia Law Review, 259-260.

52. Αν και μερικές φορές οι συναλλασσόμενοι όχι μόνο βλέπουν θετικά τη σχετική ασάφεια αλλά και την επιδιώκουν, βλ. Holten J., ό.π., 1240.

μπορεί να αποδοθεί κατά κύριο λόγο στις ακόλουθες τρεις αιτίες: πρώτον στην αμφιλεγόμενη νομική τους φύση, δεύτερον στις αποκλίσεις ανάμεσα στις διάφορες έννομες τάξεις και τρίτον στο γεγονός ότι τα έγγραφα αυτά συντάσσονται συχνά από μη νομικούς<sup>53</sup>. Οι αναφορές στη συνέχεια εστιάζουν στο πρώτο ζήτημα, ήτοι στις αμφισβητήσεις που μπορεί να προκύψουν σχετικά με τη νομική δεσμευτικότητα των προσυμβατικών εγγράφων –και κατ' επέκταση με τις έννομες συνέπειες που αυτά γεννούν. Πιο συγκεκριμένα, θα αναφερθούμε στα στοιχεία που δημιουργούν αυτήν την ασάφεια και τα οποία συνίστανται αφενός στη συχνά λεπτή γραμμή που διακρίνει το στάδιο των διαπραγματεύσεων και την κατάρτιση της τελικής σύμβασης και αφετέρου στη δυσκολία ερμηνείας της πραγματικής βούλησης των μερών σε σχέση με την πρόθεση συμβατικής τους δέσμευσης. Σκοπός της ανάλυσης αυτής δεν είναι απλά να περιγράψει τα σχετικά προβλήματα, αλλά να παρέχει χρησιμο-οδικό χάρτη για τον απεγκλωβισμό των προσυμβατικών αυτών δηλώσεων βουλήσεως από την «γκρίζα ζώνη» της ασάφειας ή της νομικής ασάφειας, όπως γλαφυρά αναφέρει ο Markus Lutter<sup>54</sup>, στην οποία ανήκουν.

### III. Η νομική φύση της επιστολής προθέσεων και του MoU

#### A. Η πρακτική σημασία της σχετικής αναζητήσης

Η αναζήτηση της νομικής φύσης της επιστολής προθέσεων και του MoU αποτελεί ζήτημα ερμηνείας του εφαρμοστέου του δικαίου ο οποίος θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να εξετάζει εάν από τη διατύπωση και το περιεχόμενο του υπό κρίση εγγράφου προκύπτει ή όχι συμβατική δέσμευση των μερών<sup>55</sup>. Τέτοια δε δέσμευση θα συντρέχει κατά κανόνα στις ακόλουθες δύο περιπτώσεις: *πρώτον*, όταν τα ενδιαφερόμενα μέρη έλθουν σε συμφωνία ως προς όλα τα –κατά τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου– ουσιώδη στοιχεία της υπό κατάρτιση σύμβασης (AK 195)· και *δεύτερον*, όταν παρά την έλλειψη ενός ή περισσότερων εκ των στοιχείων αυτών, η αληθής πρόθεση των μερών –όπως προκύπτει από την ερμηνεία των δηλώσεων

βουλήσεώς τους– συνίσταται στην παραγωγή νομικά δεσμευτικών αποτελεσμάτων (AK 173, 200). Το ζήτημα αυτό δεν είναι μόνον ενδιαφέρον από θεωρητικής απόψεως· πολύ περισσότερο είναι ιδιαίτερα κρίσιμο για πρακτικούς λόγους. Πράγματι, η σύμβαση αποτελεί μία πολύ συγκεκριμένη νομική πράξη με ακριβή αποτελέσματα, όπως τη γέννηση υποχρεώσεων και κατά συνέπεια αστικής ευθύνης σε περίπτωση παράβασής τους. Ταυτόχρονα, μια σύμβαση δίνει στα συμβαλλόμενα μέρη τη δυνατότητα να αξιώσουν δικαστικά την εκτέλεσή της, καθώς και την ευκαιρία να την τερματίσουν σε περίπτωση μη τήρησης των συμφωνηθέντων. Οι έννομες συνέπειες που επιφέρει μια καταρτισμένη σύμβαση, λοιπόν, είναι σαφώς περισσότερες και πιο αυστηρές από εκείνες που απορρέουν από ένα απλό προσυμβατικό έγγραφο, χωρίς βέβαια αυτό να σημαίνει ότι το τελευταίο στερείται εννόμων αποτελεσμάτων, δεδομένου ότι –όπως θα αναλυθεί κατωτέρω– μπορεί υπό προϋποθέσεις να δημιουργήσει ευθύνη από διαπραγματεύσεις (AK 197, 198). Συνεπώς, καθίσταται επιτακτική η ανάγκη εξεύρεσης των κατάλληλων κριτηρίων προκειμένου να προβαίνουμε με ασφάλεια στον εντοπισμό της συμβατικής ή μη δέσμευσης των μερών.

#### B. Προϋποθέσεις κατάφασης καταρτισμένης σύμβασης

Όπως γίνεται –σχεδόν ομόφωνα– δεκτό στην ελληνική θεωρία<sup>56</sup>, προκειμένου μια σύμβαση να θεωρηθεί καταρτισμένη –και συνεπώς νομικά δεσμευτική– θα πρέπει να επέλθει συμφωνία μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών (consensus), ήτοι σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως τους (πρότασης και αποδοχής), ως προς όλα στοιχεία της. Τούτο δε προκύπτει σαφώς όχι μόνο από τη θεμελιώδη αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (AK 361), η οποία αποκλείει τον εξαναγκασμό σε σύναψη σύμβασης, αλλά πολύ περισσότερο από τον ερμηνευτικό κανόνα της AK 195, βάσει του οποίου, εν αμφιβολία, μια σύμβαση δε θεωρείται καταρτισμένη εφόσον τα μέρη δε συμφώνησαν σε όλα τα σημεία της. Σύμφωνα, μάλιστα, με την πάγια θέση της θεωρίας, τα στοιχεία αυτά δεν αφορούν μόνο σε εκείνα που είναι κατά νόμο αναγκαία προκειμένου να υπάρξει σύμβαση (essentialia nego-

53. Βλ. χαρακτηριστικά Lutter, ό.π., 3 «...ein solches Instrument von nicht Juristen aufgesetzt wurde...».

54. Βλ. Lutter, ό.π., 3-4.

55. Βλ. Treitel G., 'The Law of Contract', 10η έκδ., 1999, 149 επ.· Collins H., 'The Law of Contract', 4η έκδ., 2003, 114 επ. Βλ. επίσης Λιάππη, ό.π., 134.

56. Βλ. μεταξύ άλλων Παπαντωνίου Ν., Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 3η εκδ., 1983, 313· Γεωργιάδη/Λιακόπουλο, ό.π., 214· Λιακόπουλο Θ., Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου II, Γενικό μέρος – Εμπορικές Συμβάσεις, 1997, 18· Μάρκου Ι., 'Memorandum of Understanding – Συμφωνία Συνεργασίας Μετόχων – Δεσμευτικότητα δηλώσεων – Κυρώσεις', ΕλλΔνη 51, 348.

tii), αλλά –κυρίως– και σε εκείνους του όρους που τουλάχιστον ένα από τα δύο μέρη ήθελε να ληφθούν ως ουσιώδεις<sup>57</sup>. Την ίδια στιγμή, μολονότι αυτό δεν αναφέρεται ρητώς στη βιβλιογραφία των χωρών του ηπειρωτικού δικαίου, εμμέσως προκύπτει ότι αναγκαία προϋπόθεση προκειμένου να θεωρηθεί μια σύμβαση καταρτισμένη είναι και η καταγραφή με τρόπο σαφή και βέβαιο της συμφωνίας που επήλθε ως προς τους βασικούς και ουσιώδεις όρους της. Η προϋπόθεση αυτή εξάλλου, μαζί με το κριτήριο της πρόθεσης για δικαιοπρακτική δέσμευση, απαντάται αυτοτελώς στο ελληνικό δίκαιο και ειδικότερα στο άρθρο 14 παρ. 1 του ν. 2532/1997 (Α' 227)<sup>58</sup> με τον οποίο κυρώθηκε η διεθνής σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών πραγμάτων.

Ενόψει, λοιπόν, των ανωτέρω μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι μια επιστολή προθέσεων ή ένα MoU θα έχει δικαιοπρακτικό χαρακτήρα, εφόσον καταγράφει με σαφή και οριστικό τρόπο τη σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως των μερών ως προς όλα τα ουσιώδη στοιχεία της υπό κατάρτιση σύμβασης<sup>59</sup>. Αντίθετα, η ύπαρξη εκκρεμών όρων αποτελεί ένδειξη περί μη οριστικής σύμβασης με αποτέλεσμα να μη γεννάται –κατ' αρχήν<sup>60</sup>– δικαιοπρακτική δέσμευση των μερών, τα οποία έτσι μπορεί να υπέχουν μόνον ευθύνη από διαπραγματεύσεις, εφόσον πληρούνται οι όροι των ΑΚ 197 και 198. Συνεπώς, κατά το μέτρο που μια επιστολή προθέσεων ή ένα MoU πιστοποιεί απλά την πρόθεση των μερών για έναρξη διαπραγματεύσεων, θέτοντας ακόμα και το πλαίσιο για τη διεξαγωγή τους, δεν αποτελεί κατά το ελληνικό δίκαιο σύμβαση ή πρόταση προς κατάρτιση αυτής<sup>61</sup>. Ομοίως, η απλή καταγραφή των ζητημάτων στα οποία αφορά η υπό κατάρτιση σύμβαση, δεν προσ-

δίδει στην επιστολή προθέσεων ή το MoU το χαρακτηρισμό σύμβασης, εφόσον τα μέρη ρητά επιφυλάχτηκαν για την περαιτέρω διαπραγματεύσή τους ή εξάρτησαν την ισχύ τους από την υπογραφή οριστικής σύμβασης, όπως αναφέρθηκε παραπάνω για την ρήτρα 'subject to contract'<sup>62</sup>. Εξάλλου, μια μονομερής επιστολή προθέσεων δεν αποτελεί κατά κανόνα δεσμευτική πρόταση προς κατάρτιση σύμβασης, εφόσον δεν αποτυπώνει με ορισμένο, πλήρες και σαφή τρόπο τους όρους της σύμβασης στην κατάρτιση της οποίας αποβλέπει ο προτείνων<sup>63</sup>.

Ακόμη όμως και όταν μια επιστολή προθέσεων ή ένα MoU δε φαίνεται να πληροί όλα εκείνα τα κριτήρια τα οποία, όπως αναφέρθηκε στην προηγούμενη παράγραφο, απαιτούνται προκειμένου να θεωρηθεί ως τυπικά καταρτισμένη σύμβαση, τούτο δε σημαίνει άνευ ετέρου, ότι δεν παράγει δικαιοπρακτικά αποτελέσματα<sup>64</sup>. Με άλλα λόγια, δηλαδή, μπορεί μεν ένα έγγραφο να φέρει εξωτερικά τα χαρακτηριστικά μίας επιστολής προθέσεων ή ενός MoU, αλλά στην ουσία να είναι –εν όλω ή εν μέρει– δεσμευτικό και εκτελεστό σαν σύμβαση. Προκειμένου δε να καταλήξει κανείς σε αυτό το συμπέρασμα θα πρέπει πρώτα και κύρια να κατανοήσει αν τα μέρη με τις δηλώσεις τους είχαν πράγματι την πρόθεση να προσδώσουν κάποιου είδους συμβατική ισχύ στο εν θέματι έγγραφο ή αν αντίθετα δεν επιθυμούσαν τη δικαιοπρακτική τους δέσμευση. Εντούτοις, τέτοιου είδους ερμηνευτικά εγχειρήματα και αξιολογήσεις αφήνουν μεγάλα περιθώρια αβεβαιότητας, δεδομένου ότι δεν υφίσταται κάποιος επιστημονικά τεκμηριωμένος τρόπος για τη διακρίβωση του νοήματος ορισμένης δηλώσεως βουλήσεως, η οποία συνεπώς μπορεί να επιδέχεται τόσα νοήματα όσα και τα εμπλεκόμενα σε αυτή μέρη.

Ορισμένες σημαντικές κατευθυντήριες γραμμές προς την κατεύθυνση της ανεύρεσης της νομικής ή μη δεσμευτικότητας των συζητούμενων εγγράφων παρέχονται παρόλα αυτά από τη συνδυαστική εφαρμογή των ερμηνευτικών διατάξεων των ΑΚ 173 και 200, οι οποίες βρίσκουν εφαρμογή και στην περίπτωση της αναζήτησης του δικαιοπρακτικού χαρακτήρα

57. Βλ. ενδεικτικά Παπαντωνίου, ό.π., 315· Μπόσδα, 'Μερική ασυμφωνία ως προς τη σύμβαση', ΑρχΝ 34, 1 επ· Σπυριδάκης Ι., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2007, 371· Καράση εις Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, Έκδοση Β', Τόμος ΙΒ, 2016, άρθρο 195 αρ. 2επ..

58. Στη διάταξη αυτή ορίζεται ότι: «Προσφορά που απευθύνεται προς ένα ή περισσότερα συγκεκριμένα πρόσωπα για τη σύναψη σύμβασης πώλησης συνιστά πρόταση, αν είναι επαρκώς ορισμένη και αν υποδηλώνει βούληση δέσμευσης σε περίπτωση αποδοχής».

59. Εφθεσ 157/2008, ΕπισκεΔ 3/2008, με σχόλιο Α. Μπεχλιβάνη-Γεωργιάδη/Λιακόπουλο, ό.π., 215.

60. Εξάιρεση υφίσταται στην περίπτωση που τα μέρη συμφώνησαν ότι οι εκκρεμείς όροι θα ρυθμιστούν στο πλαίσιο των διατάξεων των ΑΚ 371-373, εφόσον φυσικά εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής τους, βλ. μεταξύ άλλων Δωρή εις Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, άρθρα 371-373, αρ. 3-13.

61. Βλ. Γεωργιάδη/Λιακόπουλο, ό.π., 216.

62. *Ibid*, σ. 216. Βλ. όμως την υπ' αριθμ. 14837/1989 απόφαση του ΜΠΑ, ΕΕμπΔ 1989, 588, η οποία δέχθηκε ότι παρά την ύπαρξη της σχετικής ρήτρας, το υπό κρίση MoU αποτελούσε συμβατικά δεσμευτικό κείμενο, χωρίς ωστόσο να παρέχει επαρκή αιτιολογία προς τούτο. Για το ζήτημα βλ. ήδη παραπάνω υπό 42.

63. Βλ. Γεωργιάδη/Λιακόπουλο, ό.π., 215.

64. Βλ. από τη σκοπιά του διαμορφωτή τέτοιων δηλώσεων Λιάπη, ό.π., 135.

ορισμένης δηλώσεως βουλήσεως<sup>65</sup>. Παρέλκει δε να σημειώσουμε ότι η ερμηνεία δεν μπορεί να οδηγήσει στην αποδοχή δικαιοπρακτικής δέσμευσης αν δεν υπάρχει συμφωνία τουλάχιστον στα κατά νόμο ουσιώδη στοιχεία ενός συγκεκριμένου τύπου σύμβασης<sup>66</sup>.

Πιο συγκεκριμένα, η ΑΚ 173 καθιερώνει τη λεγόμενη υποκειμενική ερμηνεία, υπαγορεύοντας στον ερμηνευτή αλλά και στον λήπτη της δηλώσεως βούλησεως να δίδουν το προβάδισμα στην ανεύρεση της αληθινής βούλησης του δικαιοπρακτούντος έναντι της λεκτικής διατύπωσης αυτής, με κύριο σκοπό την προστασία της ιδιωτικής αυτονομίας<sup>67</sup>. Υπό την έννοια αυτή, η «αληθινή» βούληση δεν αναφέρεται στις βαθύτερες ή ενδόμυχες σκέψεις του δηλούντος, αλλά στην πρόθεση που προκύπτει από τη δήλωσή του: με άλλα λόγια στην πραγματικά εκφρασθείσα βούληση. Η βούληση, δηλαδή, η οποία αναζητείται σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 173 του Αστικού Κώδικα, θα πρέπει να έχει εξωτερικευθεί ρητώς ή τουλάχιστον να συνάγεται από τις περιστάσεις<sup>68</sup>. Κατά την ανεύρεσή της, συνεπώς, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη κάθε πραγματικό περιστατικό, ακόμη και αν αυτό συνάγεται από στοιχεία εξωτερικά ως προς τη δήλωση βουλήσεως<sup>69</sup>. Έτσι, προκειμένου να κριθεί αν μια επιστολή προθέσεων ή ένα ΜοΥ παράγει συμβατική δέσμευση, λαμβάνονται υπόψη, πέραν από το κείμενο του εγγράφου, το γενικότερο πλαίσιο (context) εντός του οποίου συντάχθηκε, η ειδικότερη κατάσταση του δηλούντος, οι συνθήκες υπό τις οποίες εξέφρασε τη βούλησή του, καθώς και οι τυχόν επιθυμίες και στοχεύσεις του που έχουν γίνει γνωστές. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η σημασία που η ΑΚ 173 προσδίδει στην αναζήτηση της αληθινής βούλησης ως αφετηρία της ερμηνευτικής διαδικασίας δε σημαίνει ότι τυχόν διαπίστωσή της είναι από μόνη της αποφασιστική για τη διακρίβωση του νοήματος της δήλωσης βουλήσεως. Και τούτο διότι ακόμα και στην περίπτωση αυτή παραμένει αναγκαία η προσφυγή και στην αντικειμενική ερμηνεία της ΑΚ 200, σύμφωνα με την οποία, κάθε δικαιοπραξία θα πρέπει να ερ-

μηνεύεται όπως απαιτούν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Ως εκ τούτου, κατά την αναζήτηση του πραγματικού νοήματος μιας δηλώσεως βουλήσεως θα πρέπει να ερευνάται και το νόημα που αντιλαμβάνεται ο μέσος, αντικειμενικός και συνετός άνθρωπος του οικείου κύκλου συναλλαγών, στον οποίο ανήκει και ο αποδέκτης της δήλωσης βουλήσεως<sup>70</sup>.

Ενόψει, λοιπόν, των ανωτέρω μπορεί να συναχθεί ότι για την ερμηνεία μιας επιστολής προθέσεων ή ενός ΜοΥ θα πρέπει να αναζητηθεί η αληθινή βούληση του ή των δικαιοπρακτούντων, όπως αυτή προκύπτει χωρίς προσήλωση στις λέξεις και ιδωμένη υπό το πρίσμα των θεμελιωδών αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Έτσι, λοιπόν, θα πρέπει κατ' αρχήν να θεωρηθεί ότι αποτελεί σύμβαση ένα έγγραφο το οποίο αν και φέρει τον τίτλο της επιστολής προθέσεων ή του μνημονίου συνεννόησης, από άποψη ουσίας περιέχει όλους τους ουσιώδεις για την κατάρτιση της σύμβασης όρους και καταδεικνύει τη συμφωνία των μερών σχετικά με αυτούς<sup>71</sup>. Με διαφορετική διατύπωση: ένα έγγραφο που περιέχει όλα τα στοιχεία μιας σύμβασης θα πρέπει να αντιμετωπίζεται ως τέτοια ανεξάρτητα από τον τίτλο του. Περαιτέρω, η έναρξη εκτέλεσης των συμφωνηθέντων στην επιστολή προθέσεων ή το ΜοΥ, αποτελεί σαφή ένδειξη της πρόθεσης των μερών να δεσμευθούν νομικά και μπορεί να οδηγήσει στην αποδοχή καταρτισμένης σύμβασης, ιδίως όταν τα μέρη εκτελούν τα αντικειμενικώς ουσιώδη στοιχεία της υπό κατάρτιση σύμβασης<sup>72</sup>. Αντίστοιχα, επιστολές προθέσεων ή ΜοΥ που καταγράφουν την πρόθεση των μερών για την εκτέλεση μιας συμφωνίας παροχής αγαθών ή υπηρεσιών κατά διαδοχικές τμηματικές παροχές, θεωρείται ότι παράγουν δικαιοπρακτικά αποτελέσματα εφόσον καταβλήθηκε η πρώτη παροχή, έστω και αν το στάδιο των διαπραγματεύσεων δεν έχει ολοκληρωθεί τυπικά<sup>73</sup>. Τέλος, ένα μνημόνιο συνεννόησης ή μια επιστολή προθέσεων μπορεί να αποτελούν καταρτισμένη σύμβαση από ουσιαστική άποψη, η οποία όμως δεν παράγει ακόμα έννομα αποτελέσματα. Τούτο ισχύει όταν τα μέρη έχουν συμφωνήσει σε όλους τους επιμέρους ουσιώδεις όρους της σύμβασης, αλλά εξαρτούν την έναρξη της ισχύος της από την εκπλή-

65. Βλ. Σταθόπουλο, εις Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, Β' Έκδοση, 2016, άρθρα 173-200 αρ. 1επ., ιδίως 6, 20.

66. *Ibid*, άρθρο 200, αρ. 33.

67. Βλ. Γεωργιάδη, ό.π., 426, Σταθόπουλος, εις Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, ό.π., Άρθρα 173-200 αρ. 4.

68. *Ibid*, 427.

69. ΕφΑθ 4081/2007, ΝοΒ 2008, 1855.

70. ΑΠ 142/2003, ΕλλΔνη 44, 1305.

71. Βλ. Lake/Draetta, ό.π., 92· Shelley/Toronto, 'Preliminary Agreements: How to Avoid Unintended Contractual Obligations' (2005) 2 Franchise Law Journal, 47.

72. Βλ. Lake/Draetta, ό.π., 108. Βλ. επίσης Λιακόπουλο, ό.π., 9.

73. Βλ. Lake/Draetta, ό.π., 118.

ρωση της παροχής από έναν ή όλους τους αντισυμβαλλόμενους<sup>74</sup>.

Προκειμένου, λοιπόν, να περιοριστεί η αβεβαιότητα που υπάρχει ως προς την έκβαση του ερμηνευτικού εγχειρήματος και συνεπώς να αποφευχθούν τυχόν έριδες και αμφισβητήσεις, οι συντάκτες της επιστολής προθέσεων ή του ΜοΥ θα πρέπει να αποσαφηνίζουν ευθύς εξαρχής τη νομική σημασία των επιμέρους δηλώσεών τους<sup>75</sup>. Προς τούτο δε προτείνεται να καταγράφουν ρητά και με ακρίβεια στα εν λόγω έγγραφα αν έχουν πρόθεση δικαιοπρακτικής δέσμευσης ή αν αντίθετα η σχεδιαζόμενη σύμβαση είναι ακόμα υπό διαπραγμάτευση και επιφυλάσσονται για τυχόν συμφωνία επί των τελικών όρων<sup>76</sup>.

#### IV. Έννομες συνέπειες από την παραβίαση των συμφωνηθέντων στην επιστολή προθέσεων και το ΜοΥ

Η εξακρίβωση της νομικής φύσης μιας επιστολής προθέσεων ή ενός ΜοΥ, ήτοι η διαπίστωση της ύπαρξης καταρτισμένης σύμβασης ή αντίθετα της έλλειψης δικαιοπρακτικής δέσμευσης, αποκτά ιδιαίτερη σημασία σε σχέση με το είδος της ευθύνης που υπέχουν τα μέρη σε περίπτωση παράβασης των εκεί συμφωνηθέντων. Το ζήτημα δε αυτό συνεχεται στενά τόσο με την επιλογή των εφαρμοστέων κάθε φορά διατάξεων όσο και με την έκταση της αποκαταστατέας ζημίας. Με βάση τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, μπορεί να συναχθεί ότι ο νόμιμος λόγος ευθύνης θα συνίσταται κατά κανόνα είτε στην παράβαση προϋφιστάμενης ενοχής είτε σε υπαίτια αντισυναλλακτική συμπεριφορά κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων. Την ίδια στιγμή, όμως, ενόψει και της θεματικής ποικιλίας που τα προσυμβατικά αυτά έγγραφα παρουσιάζουν στην πράξη, είναι πολύ πιθανό στο ίδιο κείμενο να συναντώνται συμφωνίες και όροι με διαφορετικό βαθμό ωριμότητας και κατ' αποτέλεσμα νομικής δεσμευτικότητας<sup>77</sup>. Στις περιπτώσεις αυτές,

λοιπόν, η τυχόν ευθύνη των συμβαλλομένων θα πρέπει να κρίνεται με βάση τα δεδομένα της εκάστοτε περίπτωσης.

#### A. Ευθύνη λόγω αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης

Όπως αναλύθηκε στην προηγούμενη παράγραφο, προϋπόθεση για την αποδοχή δικαιοπρακτικής δέσμευσης στο πλαίσιο μιας επιστολής προθέσεων ή ενός μνημονίου συνεργασίας αποτελεί η επέλευση οριστικής συμφωνίας των μερών ως προς όλα εκείνα τα σημεία που θεωρούνται –αντικειμενικώς και υποκειμενικώς– ουσιώδη προκειμένου η σκοπούμενη σύμβαση να θεωρηθεί καταρτισμένη. Το τελευταίο δε θα κριθεί όχι μόνο επί τη βάση του τύπου της υπό κατάρτισης σύμβασης αλλά και από την ερμηνεία της αληθινής βουλήσεως των μερών<sup>78</sup>.

Εφόσον το ερμηνευτικό πόρισμα καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το εξεταζόμενο έγγραφο συνιστά εν τέλει πλήρη και οριστική σύμβαση, απλουστεύονται σημαντικά και τα ζητήματα αστικής ευθύνης που ανακύπτουν σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της ενοχικής σχέσης. Ειδικότερα, στην περίπτωση που ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη αδυνατεί να εκπληρώσει την απορρέουσα από τη σύμβαση παροχή που του αντιστοιχεί, ή αντίστοιχα δεν εκπληρώνει –αν και είναι σε θέση να το κάνει– τη σχετική υποχρέωση εμπρόθεσμα ή προσηκόντως, τότε τυγχάνουν εφαρμογής οι γενικές ή ειδικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα για την ενδοσυμβατική ευθύνη, χωρίς να αποκλείεται και η ενεργοποίηση άλλων όρων που προβλέπονται στη σύμβαση. Υπό την έννοια αυτή, ο δανειστής της παροχής θα μπορεί κατά κανόνα να απαιτήσει την καταβολή αποζημίωσης για τη ζημία που υπέστη από την αθέτηση και η οποία μπορεί να συνίσταται τόσο στο θετικό διαφέρον ή διαφέρον εκπλήρωσης όσο και το διαφυγόν κέρδος –περιλαμβανομένης και τυχόν αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης. Η ευθύνη δε αυτή του οφειλέτη είναι πταισματική υπό την έννοια ότι μπορεί να απαλλαγεί μόνον αν αποδειχθεί ότι η μη εκπλήρωση εκ μέρους του της υποχρέωσης προς παροχή δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του (δόλο ή αμέλεια), αλλά σε γεγονός που βρίσκεται εκτός της σφαίρας επίδρασής του (τυχηρό και ανωτέρα βία). Εξάλλου, δεν αποκλείεται η ζημιόγonos συμπεριφορά με την οποία παραβιάζεται η σύμβαση να θεμελιώσει συγχρόνως και ευθύνη από αδικοπραξία, το οποίο θα συμβαίνει όταν και χωρίς τη συμβα-

74. *Ibid*, σ, 120. Σύμφωνα με τον Λιακόπουλο, ό.π., 9, η περίπτωση του Memorandum με ρήτρα subject to contract θα πρέπει να θεωρηθεί ότι αποτελεί σύμβαση με αναβλητική αίρεση στην οποία βρίσκεται εφαρμογή η διάταξη του ΑΚ 207. Περαιτέρω ο Λιακόπουλος, ό.π., 7-8 σημειώνει την ερμηνευτική προσέγγιση του ζητήματος επί τη βάσει του άρθρου 165 ΑΚ, υπό την έννοια, ότι εφόσον έχει επέλθει συμφωνία μεταξύ των μερών, η σημασία της επιφύλαξης της οριστικής σύμβασης δεν έχει την έννοια του συστατικού, αλλά του αποδεικτικού τύπου.

75. Βλ. Λιάπη, ό.π., 135-136.

76. Βλ. Döser, Vertragsgestaltung im internationalen Wirtschaftsrecht, 2001, 28.

77. Βλ. Λιάπη, ό.π., 138.

78. Βλ. ανωτέρω υπό III, Β.

τική σχέση διαπραττόμενη, θα ήταν παράνομη, ως ενέχουσα προσβολή δικαιώματος, το οποίο αντιτάσσεται κατά του ζημιώσαντος και όφειλε αυτός να το σεβαστεί<sup>79</sup>. Στην περίπτωση αυτή θα πρόκειται για συρροή νομίμων αξιώσεων, η δε ικανοποίηση της μίας καθιστά χωρίς αντικείμενο την άλλη, εκτός εάν από την τελευταία παρέχεται πρόσθετη έννομη προστασία, μη παρεχόμενη από τη συρρέουσα αντικειμενικά<sup>80</sup>.

## Β. Ευθύνη από διαπραγματεύσεις

Μεγαλύτερη συχνότητα –αλλά και δυσκολία– στην πράξη παρουσιάζουν εκείνες οι περιπτώσεις επιστολών προθέσεων ή μνημονίων συνεννόησης στις οποίες δεν προκύπτει συμβατική δέσμευση των μερών, όπως όταν λ.χ. ελλείπει η πλήρης και οριστική συμφωνία ως προς τα αντικείμενα και υποκειμενικά στοιχεία της σκοπούμενης σύμβασης ή όταν παρά την ύπαρξη των στοιχείων αυτών, τα μέρη δεν έχουν τηρήσει τον επιτασσόμενο από το νόμο συστατικό τύπο για την εν λόγω σύμβαση. Στις περιπτώσεις αυτές, ακόμα και όταν η ερμηνευτική διαδικασία κατατείνει στο συμπέρασμα ότι δεν έχει καταρτισθεί ακόμα οριστική σύμβαση, τούτο δεν συνεπάγεται και την άνευ ετέρου έλλειψη αποζημιωτικής ευθύνης των μερών σε περίπτωση αθέτησης των συμφωνηθέντων στην επιστολή προθέσεων ή το ΜοΥ<sup>81</sup>. Και τούτο διότι, εν προκειμένω, τα μέρη δύνανται να στηρίζουν τις αξιώσεις τους στο σύστημα των διατάξεων περί προσυμβατικής ευθύνης, όπως αυτή ρυθμίζεται στα άρθρα 197 και 198 ΑΚ<sup>82</sup>.

Πράγματι, ως δικαιολογητική βάση του νόμιμου αυτού λόγου ευθύνης προβάλλεται το γεγονός ότι ήδη κατά το προσυμβατικό στάδιο γεννάται μεταξύ των μερών μια προσωπική έννομη σχέση, μια «οιονεί συμβατική σχέση εμπιστοσύνης»<sup>83</sup>, το περιεχόμενο

της οποίας συνίσταται στην αμοιβαία υποχρέωση των συναλλασσόμενων να συμπεριφέρονται με βάση τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Η υποχρέωση αυτή, επομένως, δεν ταυτίζεται με την απορρέουσα εκ των θεμελιωδών διατάξεων της ΑΚ 281 και 288 γενική υποχρέωση πρόνοιας, ασφάλειας και εμπιστοσύνης στο πλαίσιο της συναλλακτικής και γενικότερα της κοινωνικής δραστηριότητας των ατόμων<sup>84</sup>, αλλά εντάσσεται σε μια ευρύτερη προβληματική που αντιλαμβάνεται την προστασία των μερών κατά το προσυμβατικό στάδιο ως αναγκαίο θεμέλιο για τη διατήρηση της εν γένει εμπιστοσύνης τους στις συναλλαγές, κάτι που εξασφαλίζεται μεταξύ άλλων και από τη μη διάψευση της δικαιολογημένης πεποίθησης τους ως προς τη σύναψη της διαπραγματευόμενης σύμβασης<sup>85</sup>. Ως διαπραγματεύσεις δε κατά την έννοια των διατάξεων αυτών νοούνται οι προπαρασκευαστικές (προφορικές ή έγγραφες) συζητήσεις μεταξύ των ενδιαφερομένων για τη σύναψη ορισμένης σύμβασης μερών, με τις οποίες επιδιώκεται η βαθμιαία προσέγγιση των διαφορετικών αρχικών θέσεων τους σχετικά με τους όρους της υπό συζήτηση σύμβασης<sup>86</sup>. Το στάδιο των διαπραγματεύσεων διαρκεί μέχρι την οριστική διακοπή τους, είτε με τη διακοπή της συναλλακτικής επαφής και ματαίωση της σύμβασης, είτε με την οριστική και έγκυρη κατάρτισή της<sup>87</sup>.

Ενόψει, λοιπόν, των ανωτέρω η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις φαίνεται να αποτελεί *prima facie* την καταλληλότερη νομική βάση για τη θεμελίωση των αποζημιωτικών αξιώσεων στο πλαίσιο της παραβίασης των μη δεσμευτικών όρων μίας επιστολής προθέσεων ή ενός ΜοΥ που προηγούνται της σύναψης της κύριας σύμβασης και προετοιμάζουν το τελικό της περιεχόμενο. Την ίδια στιγμή, η ένταξη στο

79. Βλ. Ολομ. ΑΠ 967/1973 ΝοΒ 22 505, ΑΠ 1268/1994, ΕλλΔνη 37, 1360, ΑΠ 47/1996 ΕλλΔνη 37, 1316.

80. Βλ. ΑΠ 1501/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

81. Για την ενοχή υπό ευρεία έννοια βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 4η έκδ., 2004, 126-129.

82. Βλ. επί του θέματος αυτού Τσολακίδη, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, 264-277.

83. Βλ. Μπαλή, Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, 8η έκδ., 1961, 235· Καράση, Εγχειρίδιο Γενικών Αρχών του Αστικού Δικαίου – Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, 1996, 64· Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 5η έκδ., 2019, 446. Η νομική φύση της προσυμβατικής ενοχής έχει ιδιαίτερη σημασία για την επιλογή των διατάξεων που θα καλύπτουν τα κενά της νομοθετικής ρυθμίσεως των ΑΚ 197-198. Κατά την εδώ ακολουθούμενη άποψη, λοιπόν, τυχόν κενά (π.χ. η ύπαρξη δικαιοπρακτικής ικανότητας, ο βαθμός πταίσματος, το βάρος) θα καλυφθούν με

αναλογική εφαρμογή των διατάξεων περί ενδοσυμβατικής ευθύνης, χωρίς ωστόσο αυτό να αποκλείει και την εφαρμογή αδιοπρακτικών διατάξεων, όπου αυτές κρίνεται καταλληλότερες, ιδίως δε σε ειδικά ζητήματα (π.χ. επί πταίσματος πλειόνων), βλ. Καράση Μ., Η προσυμβατική ευθύνη κατ' ΑΚ 197-198, ΧρΙΔ 5/2005, 269 επ.

84. Βλ. όμως ΑΠ 1347/2017, ΕΕμπΔ 2019, 214 υπέρ της ευθύνης κατά το άρθρο 914ΑΚ.

85. Βλ. και ΠρΘεσ 831/1977 ΝοΒ 26, 539 με σχόλιο Σπυριδάκη.

86. Βλ. μεταξύ πολλών ΑΠ 1392/2001 ΧρΙΔ 1, 92 επ.· ΕφΠειρ 718/1996 ΕλλΔνη 39, 152 επ.· ΕφΑθ 11852/1988 ΑρχΝ 41, 329· ΕφΘεσ 221/1980 Αρμ 34, 792· ΜΠΠ 1017/1988 ΕΕμπΔ 40, 472 επ.

87. Έτσι και ΕφΑθ 2403/1962 ΝοΒ 12, 101 επ.· ΕφΘεσ 221/1980 Αρμ 34, 792 επ.· ΕφΘεσ 65/1994 Αρμ 48, 1134 επ.· ΕφΠειρ 481/2002, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

πραγματικό των διατάξεων περί προσυμβατικής ευθύνης των γενικών ρητρών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, παρέχει μεγάλη ευελιξία στον εφαρμοστή του δικαίου, ο οποίος μπορεί να υπαγάγει στο κανονιστικό τους περιεχόμενο ποικίλες αντισυναλλακτικές συμπεριφορές που εμφανίζονται στο πλαίσιο της ανταλλαγής των εν λόγω εγγράφων.

Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις, όπως διαμορφώνεται στο πλαίσιο των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 ΑΚ, είναι πταισματική<sup>88</sup>, δεδομένου ότι η θεμελίωσή της προϋποθέτει υπαιτιότητα, συνιστάμενη στην αντισυναλλακτική και κακόπιστη συμπεριφορά του ενός διαπραγματευόμενου απέναντι στον άλλο κατά το προσυμβατικό στάδιο<sup>89</sup>. Η συμπεριφορά δε αυτή κρίνεται κατά τη διάταξη του άρθρου 330 ΑΚ με αποτέλεσμα να αρκεί αμέλεια, έστω και ελαφρά<sup>90</sup>. Όταν, όμως, ο βαθμός πταίσματος με βάση την υπό διαπραγμάτευση σύμβαση είναι μικρότερος τούτο θα συνεπάγεται και τον αντίστοιχο περιορισμό της ευθύνης κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων<sup>91</sup>. Τα μέρη δύνανται, ωστόσο, στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων να ρυθμίσουν τα ζητήματα που άπτονται των διαπραγματεύσεων<sup>92</sup>, μεταξύ των οποίων και εκείνα της υπαιτιότητας, με τρόπο διαφορετικό από τα οριζόμενα στα άρθρα 197 και 198 ΑΚ. Έτσι, λοιπόν, είναι δυνατή η μεταξύ των μερών συμφωνία περί επίτασης ή ακόμα και περιορισμού της ευθύνης, με την τελευταία ωστόσο να βρίσκει τα όριά της στη ρύθμιση της ΑΚ 332 η οποία, αν και εφαρμόζεται στις περιπτώσεις περιορισμού της ενδοσυμβατικής ευθύνης, αποτυπώνει μια γενικότερη νομοθετική αξιολόγηση σχετικά με την αποδοκιμασία των συμφωνιών που περιορίζουν την ευθύνη από δόλο ή βαριά αμέλεια και συνεπώς θα πρέπει να επεκτείνεται και στις αντίστοιχες συμφωνίες για προσυμβατική ευθύνη<sup>93</sup>. Ως εκ τούτου, δεν είναι έγκυρο

το περιεχόμενο όρου σε επιστολή προθέσεων ή ΜοΥ με τον οποίο τα μέρη αποκλείουν την ευθύνη τους για δόλο και βαριά αμέλεια κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων. Αντίθετα, θεωρείται κατ' αρχήν επιτρεπτός εκείνος ο όρος με τον οποίο αποκλείεται η ευθύνη για ελαφρά αμέλεια.

Μια εξαντλητική απαρίθμηση των υποχρεώσεων καλόπιστης και συμβατής προς τα συναλλακτικά ήθη συμπεριφοράς κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων δεν είναι ευχερής. Εντούτοις, από την εξειδίκευση των γενικών αρχών θα μπορούσαμε να διακρίνουμε δύο κυρίως υποχρεώσεις: αφενός εκείνη της διαφώτισης (ή παροχής πληροφοριών) και αλήθειας και αφετέρου της προστασίας των δικαιωμάτων και αγαθών των διαπραγματευόμενων μερών.

Κατά την πάγια θέση της νομολογίας, η πρώτη ομάδα υποχρεώσεων επιβάλλει στα αντισυμβαλλόμενα μέρη την παροχή διασαφητικών πληροφοριών και εξηγήσεων σε σχέση με το περιεχόμενο της σύμβασης και μάλιστα τέτοιων που θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην απόφαση του άλλου<sup>94</sup>. Ενώ, όμως, η υποχρέωση αλήθειας είναι απόλυτη, υπό την έννοια, ότι οι πληροφορίες που παρέχει το ένα μέρος απέναντι στο άλλο –είτε αυτοβούλως είτε μετά από σχετικό ερώτημα– θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να είναι πλήρεις και πραγματικές<sup>95</sup>, δεν ισχύει το ίδιο και για την υποχρέωση διαφώτισης η οποία παραβιάζεται μόνον όταν το ένα μέρος δεν γνωστοποιεί εκείνες τις ουσιώδεις πληροφορίες τις οποίες κατέχει ή είναι σε θέση να περισυλλέξει και δεν επεκτείνεται σε θέματα που το άλλο μέρος θα όφειλε και θα μπορούσε να πληροφορηθεί με δική του επιμέλεια<sup>96</sup>. Σε κάθε δε περίπτωση η υποχρέωση διαφώτισης αυξάνεται ανάλογα με την ένταση του στοιχείου της εμπιστοσύνης που χαρακτηρίζει τη διαπραγματευόμενη σύμβαση<sup>97</sup>. Στο πλαίσιο, λοιπόν, μιας επιστολής προθέσεων ή ενός ΜοΥ, η υπαίτια παραβίαση της υποχρέωσης διαφώτισης και αλήθειας θα προκύπτει τόσο όταν ο συμβαλλόμενος αποκρύψει από τον αντι-

88. ΑΠ 708/1978 ΝοΒ 27, 533· Εφαθ 4913/1991, ΕλλΔνη 1992, 881 επ..

89. ΟΛΑπ 37/2005 ΝοΒ 53, 1569 επ.

90. ΑΠ 344/1982 ΕΕΝ 50, 180· ΑΠ 1392/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· Εφαθ 12101/1989 ΕλλΔνη 1994, 448. Έτσι και Τσολακίδης, ό.π., 276-277.

91. Βλ. Καμπίτση, Περί προσυμβατικής ευθύνης, 1960, 64 επ· Μπαρπαλιά, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 ΑΚ ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 22, 733 επ· Μπόσδα, Η ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΑρχΝ ΙΘ, 337 επ. Έτσι και Εφαθ 2403/1962 ΝοΒ 12, 101· Εφαθ 1203/1969 Αρμ 23, 937.

92. Βλ. Γεωργιάδη, ό.π., 450.

93. Βλ. Κουμάντο, εις Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, ΕρμΑΚ άρθρα 197 – 198, αρ. 61· Τσολακίδης, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ Θ/2009, 643.

94. Βλ. ΑΠ 1303/1984 ΝοΒ 33, 993· ΑΠ 344/1982 ΝοΒ 30, 1465· Εφθεσ 65/1994 Αρμ 48, 1134· Εφαθ 12101/1989 ΕλλΔνη 35, 448· Εφαθ 5382/1988 ΕλλΔνη 31, 155· Εφαθ 11518/1986 ΕλλΔνη 29, 916.

95. Βλ. Βαλτούδη, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, εις Τιμητικό Τόμο για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη (τ. 3), 655-674.

96. ΠΠΑ 4227/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

97. Βλ. π.χ. ΑΠ 830/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (για την ιδιαίτερα αυξημένη υποχρέωση διαφώτισης σε περίπτωση συμβάσεως ασφάλισης ασθενειών).

συμβαλλόμενο περιστατικά τα οποία, εάν ήταν γνωστά στον τελευταίο, θα μπορούσαν να επηρεάσουν την απόφαση κατάρτισης της συμβάσεως<sup>98</sup>, όσο και όταν το ένας μέρος δώσει την εντύπωση, ότι επιθυμεί να ξεκινήσει τις διαπραγματεύσεις ή πολύ περισσότερο διαβεβαιώνει το άλλο ως προς την κατάρτιση της σύμβασης, παρόλο που γνωρίζει ότι δεν μπορεί ή δε θέλει να συνάψει τη σύμβαση<sup>99</sup>.

Όσον αφορά τώρα την υποχρέωση προστασίας αυτή έχει ως αντικείμενο την εκ μέρους των διαπραγματευόμενων λήψη μέτρων με σκοπό τη διασφάλιση τόσο των απόλυτων εννόμων αγαθών όσο και της περιουσίας και εν γένει των συμφερόντων του άλλου μέρους<sup>100</sup>. Αν και οι αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών δεν υποχρεώνουν κατ' αρχήν τα διαπραγματευόμενα μέρη να καταρτίσουν τη σκοπούμενη σύμβαση, με αποτέλεσμα η διακοπή των διαπραγματεύσεων να μη θεμελιώνει καθ' εαυτή προσυμβατική ευθύνη του μέρους που προκάλεσε την ματαίωση των διαπραγματεύσεων<sup>101</sup>, εντούτοις – με βάση την ως άνω υποχρέωση – μπορεί να συνιστά αντισυναλλακτική συμπεριφορά η αυθαίρετη και αδικαιολόγητη ματαίωση της σύμβασης. Τούτο δε θα συμβαίνει όταν ο προκαλέσας την ματαίωση δεν ενημέρωσε το άλλο μέρος της διαπραγματεύσεως για την ύπαρξη επιφυλάξεων ως προς την κατάρτιση της σύμβασης ή όταν με την προηγούμενη συμπεριφορά του τού δημιούργησε τη βέβαιη πεποίθηση, ότι θα συναφθεί ή σύμβαση<sup>102</sup>. Εξάλλου, όπως γίνεται δεκτό από την πλειονότητα της ελληνικής θεωρίας<sup>103</sup>, αντι-

συναλλακτική συμπεριφορά συνιστά και η παραβίαση της υποχρέωσης εχεμύθειας αναφορικά με τις ανταλλασσόμενες στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων πληροφορίες. Αν, λοιπόν, κατά τη διαπραγματεύση της σκοπούμενης με την επιστολή προθέσεων ή το ΜοΥ σύμβασης τα μέρη αποκαλύψουν σε τρίτους εμπιστευτικές πληροφορίες του άλλου μέρους, τότε θα ευθύνονται με βάση τις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ, αν και όπως θα αναλυθεί κατωτέρω το ζήτημα αυτό ρυθμίζεται στην πράξη με ειδικές συμφωνίες που αποτυπώνονται στα σχετικά έγγραφα.

Τέλος, όπως με όλους τους νόμιμους λόγους ευθύνης, απαραίτητη προϋπόθεση για την γέννηση ευθύνης από διαπραγματεύσεις είναι η επέλευση ζημίας η οποία θα πρέπει να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια προς την υπαίτια μη τήρηση της εκ της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών υπαγορευόμενης συμπεριφοράς<sup>104</sup>. Υπό την έννοια αυτή, η συμπεριφορά που προκάλεσε ζημία στον άλλο θα πρέπει να εκδηλώθηκε κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων και όχι σε προγενέστερο ή μεταγενέστερο αυτών χρόνο<sup>105</sup>, ενώ η ευθύνη για την αποκατάσταση είναι ανεξάρτητη από τη σύναψη της σύμβασης<sup>106</sup>. Ως ζημία από τις διαπραγματεύσεις νοείται μόνον εκείνη που προήλθε από τη διάψευση της εμπιστοσύνης του καλόπιστου διαπραγματευόμενου σχετικά με τη σύναψη έγκυρης και πλήρως δεσμευτικής σύμβασης και την οποία θα απέφευγε αν από την αρχή τηρούσε αρνητική στάση<sup>107</sup>. Συναφώς προκύπτει ότι η υποχρέωση αποζημίωσης καλύπτει μόνον το αρνητικό της συμβάσεως διαφέρον εμπιστοσύνης και όχι το θετικό διαφέρον εκπλήρωσης εκ της μη εκτέλεσης της σύμβασης, αφού για την κάλυψη του τελευταίου απαιτείται να έχει ήδη καταρτισθεί σύμβαση<sup>108</sup>. Η αποζημίωση περιλαμβάνει κατ' αρχήν τη θετική ζημία, ήτοι τις δαπάνες στις οποίες υπεβλήθη ο ζημιωθείς με την προοπτική της κατάρτισης της σύμβασης στην οποία αφορούσαν οι διαπραγματεύσεις. Ωστόσο, η αποζημίωση είναι δυνατό –και πιθανό– να καλύπτει και το διαφυγόν κέρδος, ήτοι τη ζημία που υπέστη ο ζημιω-

98. Στην περίπτωση δε που η απόκρυψη αυτή οφείλεται σε δόλο, τότε παράλληλα με την ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις θεμελιώνεται και αξίωση από αδικοπράξια, εφόσον συντρέχουν και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 919 και 914 ΑΚ (ΑΠ 1302/2010, ΝοΒ 2011, 386).

99. Βλ. π.χ. ΑΠ 994/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ η οποία δέχθηκε τη προσυμβατική ευθύνη του εργοδότη που προέβη στη δημόσια προκήρυξη έργου αν και είχε προαποφασίσει την ανάθεσή του σε τρίτο.

100. Βλ. *Καράση*, Η προσυμβατική ευθύνη, ό.π.. Έτσι και ΑΠ 1232/2000 ΧρΙΔ 1/2001, 300· ΑΠ 344/1982 ΝοΒ 30, 1465· ΕφΑθ 12101/1989 ΕλλΔνη 35, 448.

101. ΕφΑθ 11120/1986 ΕλλΔνη 29, 139.

102. ΑΠ 309/1996 ΕλλΔνη 38, 83.

103. Βλ. *Λέκκα*, εις Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ, άρθρα 197-198, 365, *Λιάππη*, ό.π., 131· *Κορνηλάκη*, «Η κακόπιστη συμπεριφορά ως προϋπόθεση της ευθύνης από διαπραγματεύσεις», Αρμ 2003, 472, *Πουλιάδη*, «Οι «υποχρεώσεις προστασίας» (των εννόμων αγαθών του αντισυμβαλλομένου) στο δίκαιο της συμβατικής και προσυμβατικής ευθύνης», Αρμ 9 (1983), 750, *Σημαντήρα*, Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, 3η εκδ., 1980, 426, *Τσολακίδη*, Ευθύνη για ενέργειες βοηθών εκπλήρωσης και προστηθέντων, 2008, 373.

104. Βλ. ΟΛΑΠ 37/2005, ΕλλΔνη 2005, 1040 επ. και την προηγούμενη αυτής πάγια νομολογία του Ανώτατου Ακυρωτικού: ΑΠ 994/2004 Α' Τμ, ΕλλΔνη 45, 1368, ΑΠ 1303/1984 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 269/1984 ΝοΒ 33, 279, ΑΠ 211/1980 ΝοΒ 28, 1483.

105. ΑΠ 1324/1994, ΕλλΔνη 37, 639.

106. ΕφΑθ 4913/1991, ΕλλΔνη 33, 881.

107. ΑΠ 1678/2001 ΝοΒ 2002, 1682· ΑΠ 741/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

108. ΑΠ 1346/2000 ΔΕΕ 2001, 735· ΑΠ 628/1995, ΕΕΝ 63, 545· ΕφΑθ 5950/2004 ΕλλΔνη 2005, 1497.

θείς από το γεγονός ότι, πιστεύοντας στη σύμβαση που ματαιώθηκε, απέκρουσε την πρόταση για την κατάρτιση άλλης σύμβασης υπό τους ίδιους ή ευνοϊκότερους συγκριτικά όρους<sup>109</sup>. Σε κάθε περίπτωση πάντως η αποκαταστατέα ζημία είναι περιουσιακή και συνεπώς δεν καλύπτεται τυχόν ηθική βλάβη<sup>110</sup>. Εντούτοις, θα πρέπει να σημειωθεί, ότι, όπως και με τα ζητήματα της ευθύνης, στο πλαίσιο μιας επιστολής προθέσεων ή ενός μνημονίου συνεννόησης, τα μέρη ενδέχεται να ρυθμίσουν ειδικά τα ζητήματα που αφορούν το είδος και την έκταση της οφειλόμενης αποζημίωσης. Συνεπώς, με βάση την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, θα πρέπει να θεωρηθούν κατ' αρχήν έγκυρες και επιτρεπτές τυχόν συμφωνίες για την αποκατάσταση κονδυλίων που δε θα καλύπτονταν κανονικά από τις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ<sup>111</sup>.

Γ. Ευθύνη σε περίπτωση συμφωνιών με διαφορετική νομική φύση – ιδίως οι ρήτρες εμπιστευτικότητας και αποκλειστικής διαπραγμάτευσης

Οι επιστολές προθέσεων και τα μνημόνια συνεννόησης, ως έγγραφα που καταρτίζονται στο στάδιο που προηγείται της σύναψης της τελικής σύμβασης, πέραν από το κλασικό περιεχόμενό τους, συνιστάμενο κυρίως στην καταγραφή των ανοικτών σημείων καθώς και εκείνων στα οποία έχει ήδη επιτευχθεί συμφωνία, περιλαμβάνουν κατά κανόνα και ειδικές συμφωνίες οι οποίες αφορούν εν γένει τον τρόπο συμπεριφοράς των μερών κατά τη διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων. Τις συμφωνίες δε αυτές τα μέρη εξοπλίζουν συχνά με συγκεκριμένες έννομες συνέπειες, συνήθως υπό τη μορφή ποινικής ρήτρας, κατ' αποκοπήν αποζημίωσης<sup>112</sup> ή ενδεχομένως και αρραβώνα

μεταμέλειας<sup>113</sup>, με σκοπό την προληπτική αποτροπή της παράβασής τους. Αν και μια εξαντλητική απαρίθμηση των συμφωνιών αυτών δε φαίνεται εφικτή, εντούτοις είναι σκόπιμο να αναφερθούμε ειδικά σε δύο συγκεκριμένες κατηγορίες τέτοιων συμφωνιών, οι οποίες εμφανίζονται με μεγάλη συχνότητα στο πλαίσιο της διαπραγμάτευσης συμβάσεων υψηλής οικονομικής σπουδαιότητας και για την ολοκλήρωση των οποίων απαιτείται η διεξαγωγή μακρών νομικών και οικονομικών ελέγχων ('due diligence')<sup>114</sup>. Πρόκειται αφενός για τις συμφωνίες αποκλειστικής διαπραγμάτευσης και αφετέρου για τις συμφωνίες εμπιστευτικότητας μέσα από την ανάλυση των οποίων θα γίνει μια προσπάθεια να αναδειχθούν τα ζητήματα ευθύνης που δημιουργούνται<sup>115</sup>.

Με τις συμφωνίες εμπιστευτικότητας ή εχεμύθειας (confidentiality agreements) τα διαπραγματευόμενα μέρη αποσκοπούν στην αποτελεσματική διασφάλιση των εννόμων συμφερόντων τους σε σχέση με τις εμπιστευτικές πληροφορίες που ανταλλάσσονται στο προσυμβατικό στάδιο<sup>116</sup>. Το περιεχόμενό τους συνίσταται στη ρύθμιση των λεπτομερειών σχετικά με τα πρόσωπα που έχουν πρόσβαση στις εμπιστευτικές πληροφορίες, τη διαφύλαξη των πληροφοριών αυτών, καθώς και τις έννομες συνέπειες από την παράβαση των εκεί συνομολογημένων υποχρεώσεων –κεντρικό σημείο των οποίων αποτελούν συνήθως οι συμφωνίες για την επίταση της ευθύνης. Με τις συμφωνίες αποκλειστικής διαπραγμάτευσης από την άλλη μεριά, επιδιώκεται η διασφάλιση της ομαλής διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων, χωρίς την πίεση της διεξαγωγής παράλληλων συζητήσεων. Τούτο δε επιτυγχάνεται μέσω του καθορισμού ενός ορισμένου χρονικού διαστήματος κατά τη διάρκεια του οποίου απαγορεύεται στα μέρη η δυνατότητα να διεξάγουν διαπραγματεύσεις σχετικά με το αντικείμενο της υπό κατάρτισης σύμβασης με τρίτους, προβλέποντας παράλληλα και ποινικές ρήτρες για την περίπτωση που κάποιος από τους διαπραγματευό-

109. ΑΠ 628/1995, ΕΕΝ 63, 545· ΑΠ 11505/1988 ΝοΒ 38, 62· ΕφΑθ 281/1974 Αρμ 28, 342. Εντούτοις, μόνη η ματαίωση της σύμβασης σε συνδυασμό με τη μεταγενέστερη αύξηση της αξίας της αποκρουσθείσας παροχής δεν αρκεί για να αποκατασταθεί η διαφορά της αξίας πριν από και μετά την αύξηση, βλ. ΕφΑθ 4108/1993 Αρμ 47, 799· Εφθεσσ 1136/1990 Αρμ 44, 941.

110. Βλ. *Καράση*, Εγχειρίδιο Γενικών Αρχών, ό.π., 67 και Εφθεσ 2325/1990, Αρμ 45, 14. Αντίθετος ο *Κουμάντος*, ΕρμΑΚ, αρ. 84.

111. Βλ. *Λαδά*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου ΙΙ, 2009, 250, 252. Για το ρόλο του ενδοτικού δικαίου στον καθορισμό της αποκαταστατέας ζημίας στο προσυμβατικό στάδιο, βλ. και *Βαλτούδη*, Πώληση Επιχείρησης - Προσυμβατική, συμβατική και από αδικαιολόγητο πλουτισμό ευθύνη, 2005, 204.

112. Για το επιτρεπτό της πρόβλεψης αποζημιωτικής ρήτρας (κατ' αποκοπήν αποζημίωσης) στο πλαίσιο της επιστολής προθέσεων, βλ. *Γεωργιάδη/Λιακόπουλο*, ό.π., 221-223· *Λιακόπουλο Θ.*, Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου ΙΙ, ό.π., 26 επ.

113. Πρόκειται για μορφή αρραβώνα, η κατάρτιση του οποίου τελεί υπό την αίρεση της μη κατάρτισης της κύριας σύμβασης, της οποίας έχουν συμφωνήσει οι όροι. Διέπεται δε όχι από τις διατάξεις των άρθρων 402-403 ΑΚ, αλλά από τη διάταξη της ΑΚ 361, σε συνδυασμό με τους κανόνες για τις αιρέσεις (ΑΚ 201, βλ. ΑΠ 1320/2012).

114. Βλ. αναλυτικά το συλλογικό τόμο *Berens/Brauner/Strauch/Knauer (Hrsg.), Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, 7. Auflage, 2013

115. Για τις συμφωνίες εμπιστευτικότητας *Kurz, Vertraulichkeitsvereinbarungen*, 3. Auflage, 2013.

116. Βλ. *Kurz, Vertraulichkeitsvereinbarungen*, 3.

μενους παραβιάσει τη σχετική υποχρέωση<sup>117</sup>.

Στην εμπορική πρακτική, οι ως άνω συμφωνίες συναντώνται συχνά σε επιστολές προθέσεων ή MoU που συντάσσονται κατά το στάδιο διαπραγματεύσεως συμβάσεων εξαγοράς ή εν γένει πώλησης επιχειρήσεων<sup>118</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, συγκρούονται δύο αντικρουόμενες ομάδες συμφερόντων: από τη μία μεριά εκείνα του υποψήφιου αγοραστή, ο οποίος επιθυμεί δικαιολογημένα να έχει πρόσβαση σε όλες εκείνες τις πληροφορίες –ακόμα και τις πλέον ευαίσθητες– οι οποίες θα του επιτρέψουν να σχηματίσει μια πλήρη και έγκυρη εικόνα σχετικά με την πραγματική αξία της επιχείρησης<sup>119</sup>, εξασφαλίζοντας ταυτόχρονα για τον εαυτό του τον απαραίτητο χρόνο για την αξιολόγηση των πληροφοριών αυτών, χωρίς την πίεση που συνεπάγεται η πιθανότητα υποβολής ανταγωνιστικών προσφορών. Από την άλλη μεριά εκείνα του πωλητή ο οποίος επιθυμεί να διασφαλίσει ότι οι εσωτερικές πληροφορίες της επιχείρησης δε θα διαρρεύσουν σε τρίτους και δε θα χρησιμοποιηθούν ανταγωνιστικά εναντίον του<sup>120</sup>, επιδιώκοντας παράλληλα να επιτύχει το μεγαλύτερο δυνατό τίμημα μέσω της διεξαγωγής παράλληλων διαπραγματεύσεων, οι οποίες, εξάλλου, όχι μόνο δεν αντίκεινται *ipso facto* στις επιταγές της ΑΚ 197, αλλά αντίθετα συνιστούν μια απόλυτα αναμενόμενη συναλλακτική συμπεριφορά κατά το προσυμβατικό στάδιο<sup>121</sup>. Με τη συμπερίληψη, λοιπόν, μιας συμφωνίας εχεμύθειας ή/και αποκλειστικής διαπραγμάτευσης στο σχετικό προσυμβατικό έγγραφο τα μέρη αποσκοπούν να ισορροπήσουν κατά το μέτρο του δυνατού τα αντικρουόμενα αυτά συμφέροντα, εξειδικεύοντας εκ των προτέρων και επακριβώς τις υποχρεώσεις τους και τις αντίστοιχες κυρώσεις.

Ενόψει, λοιπόν, των ανωτέρω μπορεί να συναχθεί ότι η διαμόρφωση και ενσωμάτωση στο κείμενο μιας επιστολής προθέσεων ή ενός μνημονίου συνεννόησης

συμφωνιών οι οποίες είναι ώριμες και επιδεκτικές άμεσης εφαρμογής, υποδηλώνει την πρόθεση νομικής δέσμευσης των μερών ήδη από το προσυμβατικό στάδιο. Κατά τούτο, η ειδική πρόβλεψη σε ένα μη συμβατικού χαρακτήρα (προσυμβατικό) κείμενο μιας υποχρέωσης προς παράλειψη εκμετάλλευσης εμπιστευτικών πληροφοριών ή διενέργειας παράλληλων διαπραγματεύσεων, θα ιδρύει αναμφίβολα πρωτογενείς συμβατικές υποχρεώσεις<sup>122</sup>, θα πρόκειται δηλαδή για μια ρήτρα αμιγώς συμβατικής φύσεως η οποία, εντούτοις, θα συνυπάρχει με συμφωνίες μη δεσμευτικού χαρακτήρα. Στις περιπτώσεις αυτές, λοιπόν, τόσο η απάντηση σχετικά με την νομική δεσμευτικότητα της επιστολής προθέσεων ή του MoU όσο και –ιδίως– η κρίση περί της ευθύνης των συμβαλλόμενων στα έγγραφα αυτά μερών δεν μπορεί να είναι μονοσήμαντη.

Ειδικά όσον αφορά τα ζητήματα αποζημίωσης τα οποία ενδεχομένως να προκύψουν σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης των συμφωνηθέντων, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η ευθύνη πιθανό να θεμελιώνεται σε περισσότερες νομικές βάσεις. Πιο συγκεκριμένα, στο μέτρο που υφίσταται μια συμφωνία αποκλειστικής διαπραγμάτευσης ή εχεμύθειας, το μέρος που την παραβίασε μην τηρώντας τις εξ αυτής απορρέουσες υποχρεώσεις, θα ευθύνεται με βάση τις διατάξεις για την ενδοσυμβατική ευθύνη<sup>123</sup>, πιθανό δε θα κληθεί να καταβάλει και την ποινική ρήτρα, την κατ' αποκοπήν αποζημίωση ή τον αρραβώνα που ενδεχομένως θα έχει συμφωνηθεί. Ταυτόχρονα, η αντισυμβατική συμπεριφορά δεν αποκλείεται να αντίκειται και στα χρηστά ήθη με αποτέλεσμα να θεμελιώνεται και αδιοπρακτική ευθύνη εφόσον πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις της ΑΚ 919<sup>124</sup>. Στην περίπτωση, λοιπόν, αυτή θα πρόκειται για συρροή αξιώσεων<sup>125</sup>, η τυχόν ικανοποίηση δε της μιας θα επιφέρει και απόσβεση της άλλης, εκτός αν η δεύτερη έχει ευρύτερο περιεχόμενο, οπότε σώζεται για το επιπλέον<sup>126</sup>. Εξάλλου, ειδικά όσον αφορά την υποχρέωση εχεμύθειας, τυχόν παράβασή της θα συγκεντρώνει –στην πλειονότητα των περιπτώσεων– αυτοτελώς και τις προϋποθέσεις του πραγματικού της ΑΚ 197, εγείροντας

117. Βλ. *Merkt*, ό.π., 287-288 (με υπόδειγμα τέτοιας συμφωνίας).

118. Για μια ανάλυση της διεθνούς πρακτικής στο ζήτημα αυτό, βλ. *Draetta*, 'Precontractual Documents in Merger or Acquisition Negotiations: An Overview of the International Practice' (1991) 1 North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 45-68.

119. Βλ. *Καραμανάκου Ε.*, Νομικά ζητήματα από την εξαγορά της επιχείρησης από τη διοίκησή της (Management Buy – out), 56-57· *Λιάππη Δ.*, ό.π., 129.

120. Βλ. και *Σωτηρόπουλο*, «Η υποχρέωση εχεμύθειας του διοικητικού συμβουλίου της ανώνυμης εταιρίας κατά την εξαγορά της επιχείρησης» εις Τιμ. Τόμ. Λάμπρου Κοτσίρη, 2004, 1101 επ.

121. Βλ. *Λιάππη*, ό.π., 127. Σχετικά και *Παπανικολάου*, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, 1991, 81.

122. Βλ. *Λιάππη*, ό.π., 128, 132.

123. Βλ. *Λαδά*, ό.π., 251.

124. Έτσι ΑΠ 1347/2017, ΕΕμπΔ 2019, 213 επ.

125. Βλ. *Γεωργιάδη*, Η «συρροή αξιώσεων» επί συνδρομής συμβατικής και αδιοπρακτικής ευθύνης Δ 1975, 43 επ.

126. ΕφΠατρ 257/2009, ΑχαΝομ 2010, 427· ΕφΑθ 5916/2002 ΕλλανΔ 44, 833.

έτσι ζητήματα αποζημίωσης και στο πλαίσιο της ευθύνης από διαπραγματεύσεις. Εν προκειμένω, λοιπόν, ενόψει του πρωτογενούς χαρακτήρα της προσυμβατικής ευθύνης στο σύστημα του ΑΚ<sup>127</sup>, ορθότερο είναι όπως γίνει δεκτό ότι η κατάπτωση της ποινικής ρήτρας ή του αρραβώνα, η οποία συνδέεται με την παραβίαση της πρωτογενούς συμβατικής υποχρέωσης εχεμύθειας, δεν αποκλείει τη σωρρευτική αξίωση αποζημίωσης επί τη βάση των διατάξεων για την προσυμβατική ευθύνη και με αίτημα την επανόρθωση των δαπανηθέντων κονδυλίων με την προοπτική της σύναψης της ματαιωθείσας σύμβασης.

## V. Συμπεράσματα

Στην παρούσα μελέτη έγινε μια προσπάθεια να αναδειχθούν τα σημαντικότερα νομικά ζητήματα που προκύπτουν σε σχέση με τις επιστολές προθέσεων και τα μνημόνια συνεργασίας και τα οποία συνδέονται αφενός με τον καθορισμό της νομικής τους φύσης και ειδικότερα της δεσμευτικής ή μη ισχύος τους και αφετέρου με τις έννομες συνέπειες από την παραβίασή τους. Ως προς το πρώτο ζήτημα, η προηγηθείσα ανάλυση κατέδειξε ότι παρά τη θεωρητική περιγραφή των εν λόγω εγγράφων ως προσυμβατικών μορφωμάτων που αποσκοπούν στην προετοιμασία της σύναψης της κύριας σύμβασης, η απουσία σαφούς νομοθετικής τους ρύθμισης, απόρροια της εμφάνισής τους ως δημιουργημάτων της εμπορικής πρακτικής, σε συνδυασμό με τη δυνατότητα των συναλλασσόμενων μερών να διαμορφώνουν ελεύθερα το περιεχόμενό τους, καθιστά ιδιαίτερα δύσκολο οποιοδήποτε εγχείρημα κατάταξής τους σε κάποιο επώνυμο νομικό σχήμα. Εξαιτίας ακριβώς της ιδιαιτερότητας αυτής, ο νομικός χαρακτηρισμός των εν λόγω εγγράφων θα πρέπει να κρίνεται κάθε φορά *ad hoc* και μπορεί να κυμαίνεται από μια απλή διαπραγματευτική διακήρυξη χωρίς νομική δεσμευτικότητα μέχρι την κατάφαση μιας οριστικής συμφωνίας με άμεση συμβατική ισχύ. Κατά την αναζήτηση, λοιπόν, της νομικής φύσης μιας επιστολής προθέσεων ή ενός ΜοΥ, ο ερμηνευτής θα πρέπει να συνεκτιμά όλα τα διαθέσιμα στοιχεία διερευνώντας πέραν από το γράμμα του κειμένου και την αληθινή βούληση και πρόθεση των μερών.

Το αποτέλεσμα της σχετικής ερμηνευτικής διαδικασίας συνδέεται άρρηκτα με το δεύτερο ζήτημα που

απασχόλησε την ανάλυσή μας, ήτοι εκείνο της αποζημιωτικής ευθύνης σε περίπτωση «ανώμαλης εξέλιξης» των συμφωνηθέντων. Εν προκειμένω, δύο φαίνονται να είναι οι διαθέσιμες επιλογές. Εφόσον κριθεί ερμηνευτικά ότι με τα έγγραφα αυτά έχει καταρτιστεί ουσιαστικά πλήρης και οριστική σύμβαση, τότε τυγχάνουν αναμφίβολα εφαρμογής οι διατάξεις για την ενδοσυμβατική ευθύνη, χωρίς να αποκλείεται και η συρροή τυχόν αξίωσης αποζημίωσης από αδικοπραξία. Σε διαφορετική περίπτωση, η πλέον κατάλληλη λύση για τη θεμελίωση των αξιώσεων των μερών φαίνεται να συνίσταται στην προσφυγή στις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ σχετικά με την ευθύνη από διαπραγματεύσεις. Κατά την εξειδίκευση δε των εκεί αναφερόμενων γενικών ρητρών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, θα λαμβάνονται υπόψη και τυχόν ειδικότερες συμφωνίες που περιλαμβάνουν τα μέρη στα προσυμβατικά έγγραφα και με τα οποία εξειδικεύουν τη συμπεριφορά τους στο στάδιο των διαπραγματεύσεων. Εντούτοις, στην πράξη, παρατηρείται συχνά το φαινόμενο μια επιστολή προθέσεων ή ένα ΜοΥ που δεν παράγει κάποια νομική δέσμευση, να περιλαμβάνει συμφωνίες με τις οποίες τα μέρη θεμελιώνουν πρωτογενείς και αμέσως δεσμευτικές συμβατικές υποχρεώσεις, όπως ιδίως μια ρήτρα εχεμύθειας ή αποκλειστικής διαπραγματεύσεως. Η συνύπαρξη δε αυτή στο ίδιο έγγραφο συμφωνιών διαφορετικής νομικής δεσμευτικότητας καθιστά δυνατή τη στήριξη της αξίωσης του ζημιωθέντος τόσο στις διατάξεις για την ενδοσυμβατική όσο και σε αυτές για την προσυμβατική ευθύνη.

Από πρακτικής σκοπιάς, καθίσταται εμφανές ότι η σύνταξη μιας επιστολής προθέσεων ή ενός μνημονίου συνεργασίας συνιστά μια λεπτή άσκηση δεδομένου ότι μια λανθασμένη ή ανακριβής διατύπωση μπορεί να προσδώσει στο κείμενο ένα τελείως διαφορετικό νόημα από αυτό που επιθυμούν τα μέρη. Εναπόκειται, λοιπόν, στους νομικούς συμβούλους των συναλλασσόμενων να διαμορφώσουν με σαφήνεια τους σχετικούς όρους ώστε να μην καταλείπονται περιθώρια αμφισβήτησης αναφορικά με τη νομική δεσμευτικότητα των σχετικών εγγράφων. Ειδικότερα, σε περίπτωση που τα μέρη δεν επιθυμούν τη συμβατική τους δέσμευση συνολικά ή από συγκεκριμένους όρους του εγγράφου, θα πρέπει να το αναφέρουν ρητά, αποφεύγοντας τη χρήση ασαφών και γενικόλογων φράσεων που μπορεί να αφήνουν περιθώρια αμφιβολιών ως προς τη βούλησή τους. Προς τον ίδιο σκοπό, συνιστάται η συμπερίληψη στο κείμενο βοηθητικών ρητρών από την ανάγνωση των

127. Βλ. *Καράση εις Γεωργιάδη/Σταθόπουλου*, Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, άρθρα 197-198 (αρ. 1)· *Κουμάντος*, ό.π., αρ. 8· *Μπαλή*, ό.π., σ. 239.

οποίων μπορεί σχετικά εύκολα να συναχθεί η έλλειψη δικαιοπρακτικής δέσμευσης των μερών, όπως για παράδειγμα μιας ρήτρα καλόπιστης συμπεριφοράς ή απαγόρευσης δημοσίων δηλώσεων για όσο χρόνο διαρκεί η ισχύς της επιστολής προθέσεων ή του ΜοΥ. Σε κάθε δε περίπτωση, προς αποφυγή πρόκλησης διχογνωμιών, θεωρούμε ενδεδειγμένη τη σαφή ρύθμιση του τρόπου διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων από τα μέρη, συμπεριλαμβανομένης και της πρόβλε-

ψης των εννόμων συνεπειών σε περίπτωση παραβίασης των συμφωνηθέντων. Τέλος, θα πρέπει να καταστεί σαφές ότι παρότι η επιστολή προθέσεων και το ΜοΥ δε συνιστούν κατά κανόνα οριστική σύμβαση, αυτό δε σημαίνει ότι δεν απαιτείται και η τήρηση κάποιων τυπικών διατυπώσεων κατά τη σύνταξή τους, καθώς κάτι τέτοιο θα καθιστά σαφέστερη και την αξία που τα μέρη αποδίδουν στους εκεί συμφωνηθέντες όρους.

# ΕΙΣ ΟΛΟΚΛΗΡΟΝ ΕΥΘΥΝΗ ΚΑΙ ΑΝΑΓΩΓΗ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΣΥΜΒΙΒΑΣΜΟΥ ΤΟΥ ΖΗΜΙΩΘΕΝΤΟΣ ΜΕ ΕΝΑΝ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΠΑΡΑΒΑΤΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Έφη Ι. Κινινή

Επικ. Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

## Ι. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Από τα άρθρ. 483 εδ. α', 484 εδ. α' και 871 εδ. α' ΑΚ συνάγεται ότι ο συμβιβασμός που συνάπτει ένας από τους εις ολόκληρον συνοφειλέτες με τον δανειστή ενεργεί υποκειμενικά και δεν επιδρά στους λοιπούς συνοφειλέτες<sup>1</sup>. Ομοίως και η άφεση χρέους κατά το άρθρ. 454 ΑΚ, που ενδεχομένως περιλαμβάνεται στον συμβιβασμό, προς έναν από τους συνοφειλέτες, ενεργεί κατ' αρχήν, σύμφωνα με το άρθρ. 484 εδ. α' ΑΚ, μόνο για αυτόν τον οφειλέτη<sup>2</sup>. Η υποκειμενική ενέργεια του συμβιβασμού και της άφεσης χρέους σημαίνει ότι ο δανειστής διατηρεί την απαίτησή του για ολόκληρο το χρέος έναντι των υπολοίπων συνοφειλετών. Αντίστοιχα στην εσωτερική σχέση δεν επηρεάζεται η αναγωγική ευθύνη κατά τα άρθρ. 487 και 488 ΑΚ του συνοφειλέτη που συμβιβάσθηκε ή απαλλάχθηκε με άφεση χρέους έναντι των υπολοίπων συνοφειλετών<sup>3</sup>. Αντικειμενική ενέργεια αναπτύσσουν ο συμβιβασμός και η άφεση χρέους μόνο όταν εμπεριέχουν γεγονότα που ενεργούν αντικειμενικά (λ.χ. καταβολή)<sup>4</sup> ή όταν έχει συμφωνηθεί να έχουν αντι-

κειμενική ενέργεια με σκοπό να προστατευτεί ο συμβληθείς συνυπόχρεος από αναγωγικές αξιώσεις εκ μέρους των υπολοίπων συνοφειλετών<sup>5</sup>. Στην περίπτωση αυτή ο συμβιβασμός και η άφεση χρέους ενεργούν και υπέρ των υπολοίπων συνοφειλετών και οι τελευταίοι απαλλάσσονται από την ευθύνη.

Οι παραπάνω κανόνες του κοινού δικαίου δεν ισχύουν σε περίπτωση συμβιβαστικής διευθέτησης της διαφοράς για ζημία που προκλήθηκε από παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού. Το άρθρ. 19 της Οδηγίας 2014/104/ΕΕ επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να προβλέψουν την *περιορισμένη αντικειμενική ενέργεια* (*beschränkte Gesamtwirkung*) του συμβιβασμού<sup>6</sup>, ώστε ο μεν οφειλέτης που συμβιβάσθηκε να απαλλάσσεται από την ευθύνη τόσο στην εξωτερική σχέση έναντι του ζημιωθέντος όσο και στην εσωτερική σχέση έναντι των συνυπόχρεων παραβατών, ο δε ζημιωθείς να μην μπορεί να στραφεί κατά των υπολοίπων παραβατών για την αναλογία ευθύνης του συμβιβασθέντος παραβάτη. Σε αντίθεση με τις διατάξεις του κοινού δικαίου, η περιορισμένη αντικειμενική ενέργεια του συμβιβασμού ισχύει εν προκειμένω εκ του νόμου και δεν προϋποθέτει συμφωνία των μερών<sup>7</sup>.

Σκοπός του άρθρ. 19 της Οδηγίας 2014/104, το οποίο μεταφέρθηκε στη ελληνική έννομη τάξη με το άρθρ. 15 του ν. 4529/2018, είναι η ενθάρρυνση των

1. Βάλληνδας, εις ΕρμΑΚ, άρθρ. 486, αριθ. 44, Καράσης, εις ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 486, αριθ. 10, Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, ε' έκδ., 2018, § 26, αρ. 43, Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, ΙΙ, 2007, § 23, αριθ. 39, Μαστρογαμβράκη, εις ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 871, αριθ. 36, Παπαδημητρώπουλος, εις Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ, άρθρ. 871, αριθ. 13. Από τη νομολογία βλ. ΑΠ 1794/2007 ΝοΒ 56, 704, ΑΠ 150/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1220/2001 ΕλλΔνη 2002, 164.
2. Βλ. Καράση, εις ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 483-485, αριθ. 7, Απ. Γεωργιάδη, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2<sup>η</sup> έκδ., 2015, § 39, αρ. 20, Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, ε' έκδ., 2018, § 26, αρ. 43, Πολυζωγόπουλο, εις ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, άρθρ. 454, αριθ. 15, Καποδίστρια, εις ΕρμΑΚ, άρθρ. 454, αριθ. 19, Βάλληνδα, εις ΕρμΑΚ, άρθρ. 484, αριθ. 6, Μπεχλιβάνη, εις Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ, άρθρ. 454, αριθ. 9, ΑΠ 1354/2019 ΕλλΔνη 2020, 451 με σημ. Κατρά, ΑΠ 1694/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.
3. Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, ε' έκδ., 2018, § 26, αρ. 48.
4. ΑΠ 1354/2019 ΕλλΔνη 2020, 451 με σημ. Κατρά, ΑΠ 1694/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1794/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 907/2008 ΔΕΕ 2008, 1382, ΑΠ 150/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1715/2007 ΔΕΕ 2008, 349, ΑΠ 1794/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ

1220/2001 ΕλλΔνη 2002, 162, ΕφΠατρ 300/2008 ΑχαΝομ 2009, 663, ΠΠρΑθ 780/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

5. ΕφΠειρ 90/2012 ΤΝΠ Ισοκράτης ΔΣΑ.
6. K. Schmidt, Zur kartellrechtlichen Gesamtschuldnerhaftung und zum Gesamtschuldnerausgleich nach der Richtlinie 2014/104/EU – Eine Skizze zum geltenden und zum kommenden Kartelldeliktsrecht, FS Roth, 2015, 521 (529), Roth, εις FK, Kartellrecht, 92. Lfg. 2018, § 33f αριθ. 3, Mackenrodt, εις Loevenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 2, Hainz, εις Stancke/Weidenbach/Lahme (Hrsg.), Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2018, Kap. M, αριθ. 1412, 1438, Kersting/Preuß, Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie (2014/104/EU), 1. Aufl., 2015, Kap. C, αριθ. 147. Ζαπριάνος, Ζητήματα ενοχής εις ολόκληρον επί παραδόσεων του δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού, Αρμ 2021, 15, 16, 18.
7. Roth, FK, Kartellrecht, 92. Lfg. 2018, § 33f αριθ. 1, 3.

μερών, παραβάτη και ζημιωθέντος, σε συναινετική διευθέτηση της διαφοράς αποζημίωσης από παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού<sup>8</sup>. Το μοντέλο ευθύνης δομείται σε τρεις άξονες: α) Ο παραβάτης, που συμβιβάζεται, απαλλάσσεται, τουλάχιστον προσωρινά, από την αποζημιωτική ευθύνη στην εξωτερική σχέση έναντι του συμβαλλομένου ζημιωθέντος (παρακάτω υπό II, α), υπέχει όμως, κατ' αρχήν, επικουρική ευθύνη σε περίπτωση αδυναμίας ικανοποίησης της εναπομείνουσας αξίωσης από τους υπόλοιπους παραβάτες (άρθρ. 15 § 2 εδ. α' του ν. 4529/2018, παρακάτω υπό II, γ), β) ο συμβιβασμός αναπτύσσει περιορισμένη αντικειμενική ενέργεια προς όφελος και των υπολοίπων παραβατών που δεν συμμετέχουν σε αυτόν (άρθρ. 15 § 1 εδ. α' του ν. 4529/2018, παρακάτω υπό II, β), γ) ο παραβάτης, που συμβιβάζεται, δεν ευθύνεται αναγωγικά στην εσωτερική σχέση (άρθρ. 15 § 1 εδ. δ' του ν. 4529/2018, παρακάτω υπό III, α).

Παράλληλα με τα αποτελέσματα του συμβιβασμού στην παθητική εις ολόκληρον ενοχή και την αναγωγική ευθύνη, το άρθρ. 18 της Οδηγίας 2014/104 προβλέπει τρία ακόμη μέτρα με σκοπό την ενίσχυση της συναινετικής επίλυσης των διαφορών. Πρώτον, η προθεσμία παραγραφής της αποζημιωτικής αξίωσης αναστέλλεται κατά τη διάρκεια οποιασδήποτε διαδικασίας συναινετικής επίλυσης διαφορών (άρθρ. 8 § 5 του ν. 4529/2018)<sup>9</sup>. Δεύτερον, το δικαστήριο που επιλαμβάνεται αγωγής αποζημίωσης έχει την εξουσία να αναστείλει μέχρι δύο (2) έτη τη διαδικασία αν οι διάδικοι συμμετέχουν σε συναινετική επίλυση της διαφοράς (άρθρ. 15 § 3 του ν. 4529/2018). Τρίτον, η εθνική αρχή ανταγωνισμού, όταν επιβάλλει πρόστιμο, δύναται να συνεκτιμήσει την αποζημίωση που έχει καταβληθεί σύμφωνα με συναινετικό διακανονισμό ως ελαφρυντική περίπτωση (άρθρ. 15 § 4 του ν. 4529/2018)<sup>10</sup>.

8. Βλ. Προοίμιο, αιτ. σκ. 51, *Αθανασίου*, εις ΔικΕΛΑντ, β' έκδ., 2020, § 24, αρ. 181, *Roth*, εις FK, Kartellrecht, 92. Lfg. 2018, § 33f αριθ. 2, *Mackenrodt*, εις Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 1.

9. Βλ. Προοίμιο, αιτ. σκ. 49 «Οι προθεσμίες παραγραφής των αξιώσεων αποζημίωσης ενδέχεται να είναι τόσο σύντομες, ώστε να μην παρέχουν στους ζημιωθέντες και στους παραβάτες επαρκή χρόνο για να καταλήξουν σε συμφωνία σχετικά με την αποζημίωση που πρέπει να καταβληθεί. Προκειμένου να παρέχεται και στα δύο μέρη πραγματική δυνατότητα να συμμετέχουν σε συναινετική επίλυση διαφορών πριν από την άσκηση αγωγής ενώπιον εθνικών δικαστηρίων, οι προθεσμίες παραγραφής πρέπει να αναστέλλονται κατά τη διάρκεια της διαδικασίας συναινετικής επίλυσης διαφορών».

10. Η καταβολή της αποζημίωσης και πριν την Οδηγία 2014/104

Για συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς ενδιαφέρεται ιδίως η επιχείρηση η οποία συμμετέχει ως υποψήφια σε διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου ότι η ταχεία καταβολή αποζημίωσης στον ζημιωθέντα μπορεί να συνεκτιμηθεί ως μέτρο αυτοκάθαρσης ("self-cleaning") που αίρει τον σχετικό δυνητικό λόγο αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού<sup>11</sup>.

Το άρθρ. 19 της Οδηγίας 2014/104 ισχύει κατ' αρχήν μόνο σε εξωδικαστικούς συμβιβασμούς<sup>12</sup>. Όμως η αιτ. σκ. 48 υποδεικνύει την επέκταση της ρύθμισης και σε συμβιβασμούς που συνομολογούνται δικαστικώς<sup>13</sup>. Συνεπώς, ήδη σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου,

είχε ληφθεί υπ' όψιν ως ελαφρυντική περίπτωση κατά την επιμέτρηση του διοικητικού προστίμου που επιβάλλεται για παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, βλ. Ευρ. Επιτροπή, απόφ. της 21.10.1998, COMP/IV/35:691/E4, EE 1999, αριθ. L 24/1, αριθ. 172 "Fernwärmetechnik-Kartell" η οποία επιβεβαιώθηκε από το ΓενΔΕΕ, απόφ. της 30.4.2009, Nintendo/Επιτροπή, T-13/03, ECLI:EU:T:2009:131, σκ. 74 [*«Τα προληπτικά μέτρα που έλαβαν οι προσφεύγουσες, τα οποία συνίστανται, ιδίως, σε ένα πρόγραμμα συμμορφώσεως προς το κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού, στη συνεργασία τους κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας και σε αποζημιώσεις που παρέσχαν στους τρίτους ... Οι περιστάσεις αυτές μπορούν να λαμβάνονται υπόψη, ενδεχομένως, στο πλαίσιο της εξέτασης της υπάρξεως των ελαφρυντικών περιστάσεων»*]. Βλ. και άρθρ. 14 § 2 Οδηγίας 2019/1 (ECN+).

11. Βλ. άρθρ. 73 § 4 περ. δ' του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με το άρθρο 305 § 1 του ίδιου νόμου, άρθρ. 57 § 4 περ. δ' της οδηγίας 2014/24, σε συνδυασμό με το άρθρο 80 § 1 της οδηγίας 2014/25, και γενικότερα για το συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού *Γιαννακόπουλο*, Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης. Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2019, σελ. 235 (αριθ. 15.16), *Βλάχου*, εις Ράικου/Βλάχου/Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τόμος I, 2018, άρθρο 73, αριθ. 46 επ. Για τη σχέση των μέτρων αυτοκάθαρσης με το δίκαιο αποζημίωσης για παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, βλ. *Huerkamp*, Vergaberechtliche Selbstreinigung und Kartellrechtsverstoß, WuW 2020, 294, *Dreher*, Vergaberechtliche Selbstreinigung und kartellrechtliche Schadensersatzklagen – Teil 1, WuW 2020, 363, Teil 2, WuW 2020, 457, *Jaeger*, Zum Verhältnis der §§ 125, 126 GWB zur Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche, ZweR 2020, 246.

12. Βλ. άρθρ. 2 στοιχ. 21 και 22 Οδηγίας 2019/104, άρθρ. 2 στοιχ. 18 («συναινετική επίλυση διαφορών»: κάθε μηχανισμός που επιτρέπει στα μέρη να καταλήξουν σε εξωδικαστική επίλυση διαφοράς περί αξίωσης αποζημίωσης), 19 του ν. 4529/2018 («συναινετικός διακανονισμός»: η συμφωνία η οποία επιτυγχάνεται μέσω διαδικασίας συναινετικής επίλυσης διαφορών).

13. Υπέρ της εφαρμογής του άρθρου 19 της Οδηγίας και σε δικαστικούς συμβιβασμούς, *Αθανασίου*, εις ΔικΕΛΑντ, β' έκδ., 2020, § 24, αρ. 182, *Ζαπριάνο*, Αρμ 2021, 16, *Franck*, εις Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, GWB § 33f, αριθ. 6, *Roth*, εις FK, Kartellrecht, 92. Lfg. 2018, § 33f αριθ. 4, *Mäsch*, εις Berg/Mäsch, 3. Aufl., 2018, § 33f, αριθ. 2.

χωρίς να είναι αναγκαία ενδεχόμενη υπερακοντίζουσα μεταφορά της Οδηγίας στο εθνικό δίκαιο, επιτρέπεται η ευρεία ερμηνεία της έννοιας του συμβιβασμού, η οποία περιλαμβάνει και το δικαστικό συμβιβασμό<sup>14</sup>. Το άρθρ. 15 του ν. 4529/2018, ως ουσιαστικού δικαίου διάταξη, ισχύει μόνο σε αποζημιωτικές αξιώσεις που γεννήθηκαν μετά την έναρξη ισχύος του ν. 4529/2018, δηλαδή μετά τις 27.12.2016 (άρθρ. 16 § 1 σε συνδ. με άρθρ. 24 του ν. 4529/2018).

## II. Αποτελέσματα του συμβιβασμού στην ευθύνη έναντι του ζημιωθέντος

### α) Ευθύνη του παραβάτη που συνομολόγησε τον συμβιβασμό

Ο παραβάτης που συνομολόγησε τον συμβιβασμό ευθύνεται έναντι του ζημιωθέντος όχι πλέον για το σύνολο της ζημίας, όπως ορίζουν το άρθρ. 10 § 1 του ν. 4529/2018 και τα άρθρ. 926, 480 επ. ΑΚ, αλλά μόνο για το «*χρηματικό ποσό που συμφωνήθηκε με τη συναινετική επίλυση*» (πρβλ. άρθρ. 15 § 1 εδ. β' του ν. 4529/2018). Όταν, όπως κατά κανόνα συμβαίνει, το ποσό του συμβιβασμού συνομολογείται σε ύψος μικρότερο της αναλογίας ευθύνης του συμβιβασθέντος παραβάτη κατά το άρθρ. 10 § 5 εδ. β' του ν. 4529/2018, ο συμβιβασμός ως προς το ποσό, που συμφωνήθηκε, αναπτύσσει αποσβεστική ενέργεια κατά τις γενικές διατάξεις και ως προς το υπόλοιπο μερίδιο ευθύνης του συμβιβασθέντος παραβάτη αποτελεί άφεση χρέους κατά την ΑΚ 454<sup>15</sup>.

Για την ικανοποίηση της εναπομείνουσας αξίωσης αποζημίωσης διατηρείται η ευθύνη του παραβάτη που συμβιβάσθηκε μόνο όμως ως επικουρική (αναπληρωτική) ευθύνη που γεννάται σε περίπτωση αδυναμίας είσπραξης της εναπομείνουσας αξίωσης από τους υπόλοιπους παραβάτες (άρθρ. 15 § 2 εδ. α' του ν. 4529/2018). Αντίθετα, αν ο ζημιωθείς ικανοποιήθηκε πλήρως από τους υπόλοιπους συνοφειλέτες, ο συνοφειλέτης που συμβιβάσθηκε απαλλάσσεται οριστικά από την ευθύνη και για τα μερίδια ευθύνης των υπολοίπων παραβατών. Η απαλλαγή αυτή όσον αφορά τα μερίδια ευθύνης των υπολοίπων συνοφειλετών ενεργεί αποκλειστικά προς όφελος του οφειλέτη που συμβιβάσθηκε.

### β) Ευθύνη των υπολοίπων παραβατών

Στο ύψος του καταβληθέντος ποσού δεν απαλλάσσεται μόνο ο παραβάτης που συμβιβάσθηκε, αλλά και οι υπόλοιποι παραβάτες συνοφειλέτες δοθείσας της αντικειμενικής ενέργειας της καταβολής (άρθρ. 483 § 1 εδ. α' ΑΚ). Όταν, όπως κατά κανόνα συμβαίνει, το ποσό του συμβιβασμού είναι μικρότερο από την αναλογία ευθύνης του παραβάτη που συμβιβάσθηκε, τίθεται το ερώτημα αν ο ζημιωθείς μπορεί να απαιτήσει τη διαφορά μεταξύ του καταβληθέντος ποσού και της αναλογίας ευθύνης του παραβάτη που συμβιβάσθηκε από τους υπόλοιπους συνυπόχρεους παραβάτες.

Με σκοπό την ενθάρρυνση της συναινετικής επίλυσης των διαφορών το άρθρ. 15 § 1 εδ. α' του ν. 4529/2018, που μεταφέρει το άρθρ. 19 της Οδηγίας 2014/104, επιβάλλει την περιορισμένη αντικειμενική ενέργεια της εμπεριεχόμενης στο συμβιβασμό άφεσης χρέους κατ' απόκλιση από τις διατάξεις του κοινού δικαίου<sup>16</sup>. Περιορισμένη (μερική) αντικειμενική ενέργεια έχει ο συμβιβασμός ή η άφεση χρέους όταν ο απαλλασσόμενος συνοφειλέτης απαλλάσσεται ολοσχερώς, οι δε υπόλοιποι συνοφειλέτες ως προς το ποσοστό απαιτήσεως που αντιστοιχεί στην αναλογία ευθύνης του απαλλασσόμενου συνοφειλέτη<sup>17</sup>. Εντεύθεν αποκλείεται και το αναγωγικό δικαίωμα των υπολοίπων συνοφειλετών εναντίον του συμβιβασθέντος συνοφειλέτη στην εσωτερική σχέση. Τα παραπάνω ισχύουν και για τον συμβιβασμό που ενέχει άφεση χρέους. Το άρθρ. 15 § 1 εδ. α' του ν. 4529/2018 αποτελεί ειδική ρύθμιση στο μέτρο που ορίζει ότι η συμβιβαστική επίλυση διαφορών αποζημίωσης από παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού έχει την παραπάνω περιορισμένη αντικειμενική ενέργεια εκ του νόμου και ανεξάρτητα από τη συμφωνία μεταξύ των μερών.

Οι υπόλοιποι συνοφειλέτες ευθύνονται απέναντι στον ζημιωθέντα μόνο για την «*εναπομείνουσα αξίωση αποζημίωσης*» (πρβλ. άρθρ. 15 § 1 εδ. α' του

14. *Franck*, εις Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, GWB § 33f, αριθ. 6.

15. *Kersting/Preuß*, Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie (2014/104/EU), 1. Aufl., 2015, Kap. C, αριθ. 145.

16. *Franck*, εις Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, GWB § 33f, , αριθ. 8, *Bornkamm/Tolkmitt*, εις Langen/Bunte, Kartellrecht<sup>13</sup>, 2018, § 33f, αριθ. 5, *Roth*, εις FK, Kartellrecht, 92. Lfg. 2018, § 33f αριθ. 6.

17. Για την έννοια της «μερικής αντικειμενικής άφεσης του χρέους» βλ. *Καράση*, εις ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρα 483-485, αριθ. 7, *Απ. Γεωργιάδη*, Ζητήματα αστικής ευθύνης, 1972, σελ. 67, υποσημ. 115, *Βάλληνη*, εις ΕρμΑΚ, άρθρ. 484, αριθ. 10. Για την επίδραση στην αναγωγική ευθύνη της απαλλακτικής ρήτρας που συνομολογεί εκ των προτέρων ένας συνοφειλέτης με τον ζημιωθέντα και τις λύσεις που έχουν συζητηθεί, βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π., σελ. 9 επ.

ν. 4529/2018). Η ευθύνη αυτή παραμένει εις ολόκληρον. Το ύψος της «εναπομείνουσας αξίωσης» προκύπτει όταν αφαιρεθεί από τη συνολική ζημία του ζημιωθέντος η αναλογία ευθύνης του παραβάτη που συμβιβάσθηκε. Επομένως, στην έκταση της αναλογίας ευθύνης του παραβάτη, που συμβιβάσθηκε, ο συμβιβασμός αναπτύσσει αντικειμενική ενέργεια προς όφελος και των υπολοίπων παραβατών. Η απαίτηση του ζημιωθέντος έναντι των υπολοίπων παραβατών μειώνεται ως προς την αναλογούσα στον συμβιβασθέντα παραβάτη μερίδα ανεξάρτητα από το ύψος του χρηματικού ποσού που συνομολογήθηκε με τη σύμβαση συμβιβασμού (άρθρ. 15 § 1 εδ. β' του ν. 4529/2018)<sup>18</sup>.

Πράγματι στο άρθρ. 15 § 1 εδ. α' και εδ. β' του ν. 4529/2018 γίνεται διάκριση μεταξύ του μεριδίου ευθύνης του παραβάτη που συμβιβάσθηκε από τη μία πλευρά και των μεριδίων ευθύνης των υπολοίπων παραβατών από την άλλη. Το άθροισμα όλων των μεριδίων ευθύνης συγκροτεί τη συνολική ζημία του ζημιωθέντος. Το χρηματικό ποσό που συμφωνήθηκε στη σύμβαση συμβιβασμού και πρέπει να καταβληθεί από το συμβιβασθέντα παραβάτη μπορεί –ανάλογα με τη διαπραγματευτική δύναμη, τα κίνητρα και τις αμοιβαίες υποχωρήσεις των μερών– να αποκλίνει από την αναλογία ευθύνης του συμβαλλόμενου παραβάτη στην εσωτερική σχέση κατά το άρθρ. 10 § 5 εδ. β' του ν. 4529/2018. Μειωμένο, σε σχέση με την αναλογία ευθύνης του συμβληθέντος παραβάτη, ποσό συνομολογείται όταν ο ζημιωθείς υποχωρεί ή αποβλέπει στην εξοικονόμηση των εξόδων για την είσπραξη της συνολικής απαίτησης. Υψηλότερο ποσό αναμένεται ιδίως όταν ο συμβιβασθείς παραβάτης συνυπολογίζει το ενδεχόμενο πτώχευσης των υπολοίπων παραβατών και εντεύθεν πλήρους ευθύνης και για τα δικά τους μερίδια για τα οποία ευθύνεται εις ολόκληρον<sup>19</sup>.

Η παραπάνω εκ του νόμου περιορισμένη αντικει-

μενική ενέργεια του συμβιβασμού επιτυγχάνει τη δίκαιη εξισορρόπηση των αντιτιθέμενων συμφερόντων, δηλαδή του συμφέροντος του ζημιωθέντος για πλήρη ικανοποίηση της απαίτησής τους και του συμφέροντος του παραβάτη που συμβιβάσθηκε να μην ματαιωθεί η απαλλαγή του εκ των υστέρων από την αναγωγική ευθύνη έναντι των υπολοίπων παραβατών. Οι υπόλοιποι συνυπόχρεοι παραβάτες απαλλάσσονται και αυτοί στην έκταση της αναλογίας ευθύνης του συμβληθέντος παραβάτη και εντεύθεν στερούνται του αναγωγικού δικαιώματος εναντίον του τελευταίου. Η περιορισμένη αντικειμενική ενέργεια του συμβιβασμού αποβαίνει, τουλάχιστον έμμεσα, επωφελής και για τους υπόλοιπους παραβάτες<sup>20</sup>.

Το μερίδιο ζημίας που προκάλεσε στον ζημιωθέντα ο παραβάτης, υπέρ του οποίου ισχύει ο συμβιβασμός κατά το άρθρ. 15 § 1 εδ. α' του ν. 4529/2018, συμπίπτει με την αναλογία ευθύνης στην εσωτερική σχέση μεταξύ των περισσότερων παραβατών κατά το άρθρ. 10 § 5 εδ. β' του ν. 4529/2018<sup>21</sup>. Ο υπολογισμός της αναλογίας ευθύνης κάθε παραβάτη στη συνολική ζημία εμφανίζει δυσχέρειες<sup>22</sup>. Στην πραγματικότητα η επιβολή εις ολόκληρον ευθύνης για παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού σκοπεί ακριβώς στην απαλλαγή του ζημιωθέντος από τις δυσχέρειες προσδιορισμού του μεγέθους της «σχετικής ευθύνης» κάθε παραβάτη<sup>23</sup>. Η αναλογία ευθύνης κάθε

20. Mackenrodt, Kartellschadensersatz: Vergleiche und Schadensersatz, εις Kersting/Podszun (Hrsg.), Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kap. 9, αριθ. 85.

21. Βλ. άρθρ. 15 § 1 εδ. γ' σύμφωνα με το οποίο «Το μερίδιο ζημίας προσδιορίζεται με τα κριτήρια του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 10 και της παραγράφου 6 του ιδίου άρθρου», βλ. Franck, εις Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, GWB § 33f, αριθ. 8.

22. K. Schmidt, FS Roth, 2015, 521 (529), Αθανασίου, εις ΔικΕΛΑντ, β' έκδ., 2020, § 24, αρ. 184. Για τα πιθανά κριτήρια για τον προσδιορισμό της αναλογίας ευθύνης και αιτιώδους συμβολής στην πρόκληση της ζημίας από την καρτελική σύμπραξη, λ.χ. κύκλο εργασιών, μερίδιο αγοράς, ρόλο στη σύμπραξη κ.λπ., βλ. Mackenrodt, Privilegierung von Kronzeugen und von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU), εις Kersting/Podszun (Hrsg.), Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kap. 8, αριθ. 10 επ. Ζαπριάνος, Αρμ 2021, 21 επ. Δικαιοπολιτικά προκρίνεται η εισαγωγή μαχητών νομίμων τεκμηρίων, λ.χ. με βάση το μερίδιο αγοράς, όπως στον πορτογαλικό νόμο, βλ. Krüger, Gesamtschuld, Gesamtschuldnerausgleich und Vergleiche im neuen Kartellschadensersatzrecht, WuW 2017, 229 (231).

23. Πρβλ. και Γεωργιάδη, Ζητήματα αστικής ευθύνης, 1972, σελ. 22 («Δια της εις ολόκληρον ευθύνης των πλειόνων συναιτίων απαλλάσσεται ούτος του βάρους, να εξακριβωθεί και αποδείξει τον βαθμόν συμμετοχής εκάστου εις την επαγωγήν της ζημίας, και εξασφαλίζεται έναντι του κινδύνου αφερεγγυότητος τινός ή τινών εξ αυτών»).

18. Αθανασίου, εις ΔικΕΛΑντ, β' έκδ., 2020, § 24, αρ. 182, Franck, εις Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, GWB § 33f, αριθ. 8. Βλ. και Προϊμιο, αιτ. σκ. 51 τέταρτη φράση («Ο κανόνας μη συνεισφοράς συνεπάγεται ότι η αξίωση του ζημιωθέντος μειώνεται κατά το μερίδιο της ζημίας που προκάλεσε στον ζημιωθέντα ο συμμετέχων στον διακανονισμό παραβάτης, ασχέτως αν το ποσό του διακανονισμού ισούται προς ή διαφέρει από το σχετικό μερίδιο της ζημίας που προκάλεσε στον συμμετέχοντα στον διακανονισμό ζημιωθέντα ο συμμετέχων στον διακανονισμό παραβάτης»).

19. Mackenrodt, εις Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 10.

παραβάτη ενδιαφέρει και υπολογίζεται μόνο κατά την ενάσκηση του αναγωγικού δικαιώματος στην εσωτερική σχέση (άρθρ. 10 § 5 εδ. β' του ν. 4529/2018). Εντούτοις το άρθρ. 15 § 1 του ν. 4529/2018 επιβάλλει ήδη στην εξωτερική σχέση να υπολογισθεί η αναλογία ευθύνης του παραβάτη που συμβιβάσθηκε. Ο ζημιωθείς φέρει τον κίνδυνο της εσφαλμένης εκτίμησης της αναλογίας ευθύνης του παραβάτη με τον οποίο συνομολογεί συμβιβασμό<sup>24</sup>. Δυσούν θάττερον: Ο ζημιωθείς είτε απαιτεί από τους υπόλοιπους παραβάτες ποσό μικρότερο σε σχέση με τη ζημία διότι υπερτίμησε την αναλογία ευθύνης του αντισυμβαλλομένου του και συγχρόνως ως αποτέλεσμα των αμοιβαίων υποχωρήσεων στο πλαίσιο της συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς εισέπραξε μικρότερο ποσό σε σχέση με την αναλογία ευθύνης του συμβληθέντος παραβάτη, είτε απαιτεί από τους υπόλοιπους παραβάτες περισσότερα από όσα θα του επιδικασθούν διότι η αναλογία ευθύνης του συμβληθέντος παραβάτη υποτιμήθηκε<sup>25</sup>.

Αν το συμφωνηθέν χρηματικό ποσό υπολείπεται της αναλογίας ευθύνης του συμβληθέντος παραβάτη, ο ζημιωθείς δεν μπορεί να αναζητήσει τη διαφορά από τους υπόλοιπους συνοφειλέτες (άρθρ. 15 § 1 εδ. α' του ν. 4529/2018)<sup>26</sup>. Η άφεση χρέους, στην έκταση του μεριδίου ευθύνης του συμβληθέντος παραβάτη, έχει περιορισμένη αντικειμενική ενέργεια προς όφελος και των άλλων παραβατών. Ούτε ο συμβληθείς παραβάτης μπορεί να εναχθεί αναγωγικά από τους συνοφειλέτες του για τη διαφορά αυτή (άρθρ. 15 § 1 εδ. δ' του ν. 4529/2018). Η διαφορά αυτή λειτουργεί εις βάρος του ζημιωθέντος<sup>27</sup>.

Αντιστρόφως, αν το ποσό του συμβιβασμού είναι υψηλότερο από το μερίδιο ζημίας που προκάλεσε στον ζημιωθέντα ο συμβληθείς παραβάτης, υποστηρίζεται ότι ο ζημιωθείς έχει δικαίωμα να στραφεί εναντίον των υπολοίπων συνοφειλετών για ολόκληρη την εναπομείνασα αξίωση αποζημίωσης που περιλαμβάνει τις αναλογίες ευθύνης των υπολοίπων πα-

ραβατών. Σύμφωνα με την ίδια γνώμη το υπερβάλλον ποσό, που καταβλήθηκε στον ζημιωθέντα, μπορεί ο τελευταίος να το κρατήσει ως ανταμοιβή για τις επιτυχείς διαπραγματεύσεις που διεξήγαγε με τον παραβάτη. Υπό την ίδια θεώρηση η διαφορά μεταξύ του ποσού του συμβιβασμού και της αναλογίας ευθύνης αποτελεί αποτέλεσμα υποχώρησης και αποβαίνει εις βάρος του παραβάτη που συμβιβάσθηκε<sup>28</sup>. Ορθότερη όμως είναι η αντίθετη γνώμη σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση που ο παραβάτης καταβάλλει ένα ποσό το οποίο υπερβαίνει την αναλογία ευθύνης του κατά το άρθρ. 10 § 5 εδ. β' του ν. 4529/2018, τότε η καταβολή ενεργεί υπέρ όλων των συνοφειλετών κατά το άρθρ. 10 § 1 του ν. 4529/2018 σε συνδ. με το άρθρ. 483 § 1 εδ. α' ΑΚ<sup>29</sup>. Η γνώμη αυτή εναρμονίζεται και με το άρθρ. 3 § 3 της Οδηγίας 2014/104 το οποίο απαγορεύει τον πλουτισμό του ζημιωθέντος. Ο παραβάτης, που ικανοποίησε τον δανειστή πέρα από το ποσοστό ευθύνης του, έχει δικαίωμα να στραφεί αναγωγικά κατά των συνοφειλετών του κατά το άρθρ. 10 § 5 εδ. α' του ν. 4529/2018 σε συνδ. με άρθρ. 487 § 1 ή 488 ΑΚ.

Οι υπόλοιποι παραβάτες δεν ευθύνονται επικουρικά σε περίπτωση αδυναμίας είσπραξης του ποσού που συμφωνήθηκε από τον συμβληθέντα παραβάτη, όταν λ.χ. ο τελευταίος μετά τη συνομολόγηση του συμβιβασμού κατέστη αφερέγγυος και αδυνατεί να καταβάλει το ποσό του συμβιβασμού<sup>30</sup>. Ο συμβιβα-

24. *Mackenrodt*, εις *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, *Kartellrecht*, 4. Aufl., 2020, *GWb* § 33f, αριθ. 11.

25. *Franck*, εις *Immenga/Mestmäcker*, *Wettbewerbsrecht*, 6. Aufl. 2020, *GWb* § 33f, αριθ. 8.

26. *Mackenrodt*, εις *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, *Kartellrecht*, 4. Aufl., 2020, *GWb* § 33f, αριθ. 35.

27. *Mackenrodt*, εις *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, *Kartellrecht*, 4. Aufl., 2020, *GWb* § 33f, αριθ. 35.

28. *Mackenrodt*, εις *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, *Kartellrecht*, 4. Aufl., 2020, *GWb* § 33f, αριθ. 36, *Mäsch*, εις *Berg/Mäsch*, 3. Aufl., 2018, § 33f, αριθ. 4. Προς την ίδια κατεύθυνση και το απόσπασμα της Αιτιολογικής Έκθεσης του ν. 4529/2018, σελ. 10 [«Τούτο διότι αν ο παραβάτης επίλυσε συναινετικά τη διαφορά, καταβάλλοντας ποσό που υπερβαίνει το μερίδιο ευθύνης του [...] – Αν πάλι η συναινετική επίλυση συνομολογηθεί αποκλειστικά υπέρ του συμβληθέντος παραβάτη, τότε η επίλυση έναντι ποσού που υπερβαίνει το μερίδιο ευθύνης του, αν δεν ανάγεται σε ουσιώδη πλάνη ή άλλο λόγο που δικαιολογεί την ακύρωση της συμφωνίας, συνιστά ίδια επιχειρηματική απόφαση του συμβληθέντος παραβάτη, προς ίδιο κατά κανόνα επιχειρηματικό όφελος, και δεν επιτρέπεται να μετακυλιστεί σε βάρος των λοιπών παραβατών που ούτε συνήνεσαν σε αυτού του είδους την επιχειρηματική απόφαση, ούτε όμως ωφελούνται από τη λήψη αυτής. Άρα σε αυτή την περίπτωση η αξίωση συνεισφοράς ή/και αναγωγής θα υπολογιστούν κατά τα γενικώς ισχύοντα (έκταση συμβολής και πταίσμα), που αρκούν για να αποτυπώσουν το ότι «δεν συμμετέχουν όλοι οι παραβάτες εξίσου στην πλήρη και ουσιώδη, χρονική και γεωγραφική έκταση της παράβασης» (βλ. Σκ. 52<sup>η</sup> Οδηγίας, στο τέλος)»].

29. *Franck*, εις *Immenga/Mestmäcker*, *Wettbewerbsrecht*, 6. Aufl. 2020, *GWb* § 33f, αριθ. 9, 19, *Krüger*, *WuW* 2017, 229, 232, *Roth*, εις *FK*, *Kartellrecht*, 92. Lfg. 2018, § 33f αριθ. 9.

30. *Roth*, εις *FK*, *Kartellrecht*, 92. Lfg. 2018, § 33f αριθ. 9, *Beninca*, *Die Umsetzung von Art. 19 der Schadensersatzrichtlinie im*

σμός αναπτύσσει οριστικά μερική αντικειμενική ενέργεια προς όφελος των υπόλοιπων συνοφειλετών. Η απαλλαγή αυτή επέρχεται εκ του νόμου ήδη με τη συνομολόγηση του συμβιβασμού και όχι με την καταβολή του ποσού του συμβιβασμού<sup>31</sup>. Αναπληρωτική (επικουρική) ευθύνη κατά το άρθρ. 15 § 2 εδ. α' του ν. 4529/2018 υπέχει αποκλειστικά ο συμβληθείς παραβάτης για τις αναλογίες ευθύνης των υπόλοιπων συνοφειλετών. Εντεύθεν από τον χρόνο συνομολόγησης του συμβιβασμού τον κίνδυνο μη είσπραξης του ποσού του συμβιβασμού από τον παραβάτη που συμβιβάσθηκε φέρει πλέον ο ζημιωθείς και όχι οι υπόλοιποι παραβάτες.

Η εξωτερική ευθύνη των παραβατών έναντι ζημιωθέντων που δεν συμμετέχουν στον συμβιβασμό δεν επηρεάζεται<sup>32</sup>. Και τούτο ανεξάρτητα από το αν οι ζημιωθέντες συμβλήθηκαν με τους παραβάτες ή είναι τρίτοι σε περίπτωση φαινομένου «umbrella pricing»<sup>33</sup>. Διαφορετική θέση θα αποτελούσε ανεπίτρε-

πη σύμβαση εις βάρος τρίτου (πρβλ. AK 415). Τούτο επιβεβαιώνεται και από το άρθρ. 15 § 1 εδ. α' το οποίο προβλέπει απαλλαγή από την ευθύνη για την «αξίωση του ζημιωθέντος».

*γ) Επικουρική (αναπληρωτική) ευθύνη του συμβληθέντος παραβάτη που συμβιβάσθηκε για τις αναλογίες ευθύνης των υπολοίπων παραβατών*

Η αναπληρωτική ευθύνη του συμβιβασθέντος παραβάτη αποτελεί εξαίρεση από την απαλλαγή από την ευθύνη. Σε περίπτωση παθητικής εις ολόκληρον ενοχής η συνομολόγηση ενός συμβιβασμού με έναν από τους συνυπόχρεους παραβάτες αυξάνει τον κίνδυνο μη ικανοποίησης της απαίτησης του ζημιωθέντος. Με το συμβιβασμό ο ζημιωθείς χάνει έναν πιθανό εναγόμενο από τον οποίο θα μπορούσε να ζητήσει την αποκατάσταση ολόκληρης της ζημίας. Περιορίζεται η διασπορά κινδύνου και επιτείνεται ο κίνδυνος για τον ζημιωθέντα να μην εισπράξει το σύνολο της απαίτησης<sup>34</sup>. Το άρθρ. 15 § 2 εδ. α' του ν. 4529/2018 προβλέπει την επικουρική<sup>35</sup> (αναπληρωτική) ευθύνη του παραβάτη που συμβιβάσθηκε σε περίπτωση που ο ζημιωθείς δεν μπόρεσε να εισπράξει εν όλω ή εν μέρει την εναπομείνσα αξίωση αποζημίωσης από τους υπόλοιπους παραβάτες. Η διάταξη διασφαλίζει ότι τον κίνδυνο μη είσπραξης της «εναπομείνουσας αξίωσης αποζημίωσης» επωμίζεται τελικά όχι ο ζημιωθείς αλλά ο παραβάτης που συμβιβάσθηκε. Η αναπληρωτική αυτή ευθύνη ενισχύει το κίνητρο για συμβιβασμό από την πλευρά του ζημιωθέντος. Επίσης, διασφαλίζει το δικαίωμα του ζημιωθέντος για πλήρη αποζημίωση, όπως ορίζει το άρθρ. 3 § 1 του ν. 4529/2018.

Σε δικαιοπολιτικό επίπεδο αντιπαρατηρείται ότι η αναπληρωτική ευθύνη που καθιδρύει το άρθρ. 15 § 2 εδ. α' του ν. 4529/2018 περιορίζει το κίνητρο του παραβάτη (συνοφειλέτη) να συνάψει σύμβαση συμβιβασμού, καθώς ο παραβάτης προτιμά την ασφάλεια δικαίου και την οριστική εκκαθάριση της διαφοράς<sup>36</sup>. Όμως στην πραγματικότητα και η θέση του

Entwurf der 9. GWB – Novelle, WuW 2016, 521 (521), *Mäsch*, εις *Berg/Mäsch*, 3. Aufl., 2018, § 33f, αριθ. 4, *Mackenrodt*, Kartellschadensersatz: Vergleiche und Schadensersatz, εις *Kersting/Podszun* (Hrsg.), Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kap. 9, αριθ. 87, *Rust*, Kartellverstoß und Gesamtschuld – Bestandsaufnahme und Ausblick, NZKart 2015, 502 (511), *Mackenrodt*, εις *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 37.

31. *Mackenrodt*, Kartellschadensersatz: Vergleiche und Schadensersatz, εις *Kersting/Podszun* (Hrsg.), Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kap. 9, αριθ. 87, *Ζαπριάνο*, Αρμ 2021, 16, 17.

32. *Αθανασίου*, εις ΔικΕΛΑντ, β' έκδ., 2020, § 24, αρ. 182, *Κινινή*, Ζητήματα αποζημιωτικής ευθύνης για παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού με αφορμή την Οδηγία 2014/104, ΕΕμπΔ 2017, 1 (25).

33. Για το φαινόμενο «umbrella pricing», βλ. ΔικΕΕ απόφ. της 5.6.2014, υπόθ. C-557/12, *Kone u.a. / ÖBB – Infrastruktur* = ΕΕμπΔ 2014, 507 με παρατ. Β. *Χατζάρα* = EuZW 2014, 586 με παρατ. *Zöttl*, *Αθανασίου*, εις ΔικΕΛΑντ, β' έκδ., 2020, § 24, αρ. 108, 109, *Ζαπριάνο*, Η θεμελίωση της αιτιώδους συνάφειας. Συνδυασμός των θεωριών της πρόσφορης αιτίας και του σκοπού του κανόνα δικαίου στην αστική ευθύνη λόγω παραβάσεων του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, Αρμ 2015, 741, ιδίως 748 επ, *Lettl*, Haftungsausfüllende Kausalität für einen Schadensersatzanspruch wegen Verstößes gegen Art. 101 AEUV, § 1 GWB, insbesondere beim sog. “umbrella pricing”, WuW 2014, 1032, *Pauer*, Schadensersatzansprüche aufgrund von “Preisschirmeffekten” bei Kartellverstößen, WuW 2015, 14, *Coppik/Haucap*, Die Behandlung von Preisschirmeffekten bei der Bestimmung von Kartellschäden und Mehrerlösen, WuW 2016, 50, *Hartmann-Rüppel / Schrader*, Es regnet Preiserhöhungen – Wie Preisschirme auch Unbeteiligte schädigen können, ZWeR 2014, 300, *Haus/Serafimova*, Neues Schadensersatzrecht für Kartellverstöße – die EU – Richtlinie über Schadensersatzklagen, BB 2014, 2883, *Schwarze*, Schadensersatz beim sog. umbrella pricing im europäischen Wettbewerbsrecht – Anmerkungen zum *Kone* – Urteil des EuGH (Rs C-557/12) v. 5.6.2014, FS Müller – Graf, 2015, 567, *Spang-*

*ler*, Schadensersatz für Preisschirmeffekte – Umbrella Pricing, NZBau 2015, 149, *Stöber*, Schadensersatzhaftung für Preisschirmeffekte bei Verstößen gegen deutsches oder europäisches Kartellrecht, EuZW 2014, 257.

34. *Mackenrodt*, εις *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 17, 19.

35. *Αθανασίου*, εις ΔικΕΛΑντ, β' έκδ., 2020, § 24, αρ. 183. Πρβλ. *Ζαπριάνο*, Αρμ 2021, 17, ο οποίος κάνει λόγο για καταχρηστική (ex lege) διαλυτική αίρεση.

36. *Franck*, εις *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl.

παραβάτη βελτιώνεται. Χωρίς το συμβιβασμό ο συγκεκριμένος παραβάτης διατρέχει τον κίνδυνο να εναχθεί από τον ζημιωθέντα άμεσα για τη συνολική ζημία, η οποία περιλαμβάνει και τις αναλογίες ευθύνης των υπολοίπων παραβατών. Τον κίνδυνο και τα έξοδα της μη ικανοποίησης αναγωγικά από τους υπόλοιπους παραβάτες θα έφερε στην περίπτωση αυτή ο παραβάτης. Επιπλέον, ο παραβάτης, που επιλύει συναινετικά τη διαφορά με τον ζημιωθέντα, συνυπολογίζει το ενδεχόμενο ένας άλλος παραβάτης να συμβιβασθεί με τον ζημιωθέντα και στο πλαίσιο συνολολόγησης του συμβιβασμού να χορηγήσει στον ζημιωθέντα πληροφορίες για το καρτέλ προκειμένου να διευκολύνει την ενάσκηση των αποζημιωτικών αξιώσεων του παραβάτη εναντίον των υπολοίπων μελών του καρτέλ<sup>37</sup>.

Οι αναλογίες ευθύνης, για τις οποίες μπορεί να γεννηθεί επικουρική ευθύνη του παραβάτη που συμβιβάσθηκε, δεν περιλαμβάνουν σε καμία περίπτωση την αναλογία ευθύνης του παραβάτη που συμβιβάσθηκε<sup>38</sup>. Και τούτο διότι στην έκταση της αναλογίας ευθύνης του παραβάτη που συμβιβάσθηκε απαλλασσονται και οι υπόλοιποι συνυπόχρεοι κατά το άρθρ. 15 § 1 εδ. α' και β' του ν. 4529/2018. Η απαλλαγή επέρχεται ακόμη και αν το χρηματικό ποσό που συμφωνήθηκε με την συναινετική επίλυση υπολείπεται της αναλογίας ευθύνης του συμβιβασθέντος παραβάτη στη συνολική ζημία κατά το άρθρ. 10 § 5 εδ. β'

του ν. 4529/2018. Το μερίδιο ευθύνης του συμβληθέντος δεν μπορεί ο ζημιωθείς να διεκδικήσει από τους υπόλοιπους παραβάτες και εντεύθεν ως προς αυτό δεν νοείται και η επικουρική ευθύνη κατά το άρθρ. 15 § 2 εδ. α' του ν. 4529/2018<sup>39</sup>.

Η ευθύνη κατά το άρθρ. 15 § 2 εδ. α' του ν. 4529/2018 γεννάται επικουρικά, όταν υπάρχει αδυναμία είσπραξης της απαίτησης. Στο κοινό δίκαιο προβλέπεται στην εσωτερική σχέση μεταξύ των συνοφειλετών η αναπληρωτική αναγωγή με τη μορφή της κατανομής του ανείσπρακτου μέρους της απαίτησης, όταν ένας συνοφειλέτης δεν μπόρεσε να εισπράξει από κάποιον συνοφειλέτη την αναλογία του (άρθρ. 487 § 2 ΑΚ). Η λειτουργία της ευθύνης στις δύο περιπτώσεις, δηλαδή αφενός μεν στην εξωτερική σχέση κατά το άρθρ. 15 § 2 εδ. α' του ν. 4529/2018 και αφετέρου την εσωτερική κατά το άρθρ. 487 § 2 ΑΚ διαφοροποιείται<sup>40</sup>. Στην εξωτερική σχέση η αναπληρωτική ευθύνη διασφαλίζει ότι τον κίνδυνο αφερεγγυότητας των συνοφειλετών επωμίζεται όχι ο ζημιωθείς αλλά οι υπόλοιποι συνοφειλέτες. Η αναπληρωτική ευθύνη προστατεύει το δικαίωμα του ζημιωθέντος για πλήρη αποζημίωση. Παραχωρεί σε ορισμένο βαθμό και υπό ορισμένες συνθήκες προτεραιότητα στο συμφέρον του ζημιωθέντος για αποζημίωση σε σχέση με την απαλλαγή της επιχείρησης που συμβιβάσθηκε με σκοπό να ενθαρρύνει τον ζημιωθέντα σε συνολολόγηση συμβιβασμού. Αντίθετα, στην εσωτερική σχέση η αναπληρωτική αναγωγή κατά το άρθρ. 487 § 2 ΑΚ αποσκοπεί στην κατανομή του ανείσπρακτου μέρους και της οικονομικής επιβάρυνσης μεταξύ περισσότερων συνοφειλετών<sup>41</sup>.

Η προϋπόθεση της αδυναμίας είσπραξης της εναπομείνουσας αξίωσης στο άρθρ. 15 § 2 εδ. α' του ν. 4529/2018 ερμηνεύεται όπως και η αντίστοιχη έννοια στο άρθρ. 10 § 4 στ. β' του ν. 4529/2018 που αφορά στην ευθύνη της επιχείρησης που έχει εξασφαλίσει ασυλία στο πλαίσιο προγράμματος επιείκειας<sup>42</sup>. Αδυναμία είσπραξης γίνεται δεκτή σε περίπτωση αφερεγγυότητας όλων των υπολοίπων συνο-

2020, GWB § 33f, αριθ. 11. Βλ. και DRAFT REPORT on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union (COM (2013)0404 – C7-0170/2013 – 2013/0185(COD)), σελ. 47 επ. (: «The possibility that in the case that non-settling co-infringers are not able to pay the damages corresponding to the remaining claim, the settling co-infringer can although he had settled before, be held to pay damages to the settling injured party shall be deleted as it will disincentive settlements, which runs counter the European Commission's initial goal. This does not provide a party which is willing to settle with any security if it will ultimately nevertheless be held liable (also) for the share of its co-infringers and will does prevent it from settling»). Τελικά επελέγη μία συμβιβαστική λύση που προτάθηκε από την Νομική Επιτροπή και συνίσταται στην προσθήκη της φράσης ότι η αναπληρωτική ευθύνη του συμβιβασθέντος παραβάτη «δύνανται να αποκλείεται ρητώς από τους όρους του συναινετικού διακανονισμού».

37. Mackenrodt, εις Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 19.

38. Mackenrodt, εις Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 13.

39. Bornkamm/Tolkmitz, εις Langen/Bunte, Kartellrecht<sup>13</sup>, 2018, § 33f, αριθ. 4.

40. Mackenrodt, εις Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 21.

41. Καράσης, εις ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 487-488, αριθ. 10.

42. Mackenrodt, εις Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 22.

φειλετών<sup>43</sup>, επιχείρησης ανεπιτυχούς αναγκαστικής εκτέλεσης εναντίον εκάστου των υπολοίπων παραβατών ή όταν εκ των προτέρων η αναγκαστική εκτέλεση δεν έχει προοπτικές ευδοκίμησης<sup>44</sup>. Αναπληρωτική ευθύνη γεννάται και σε περίπτωση μερικής μόνο αδυναμίας είσπραξης της εναπομείνουσας αξίωσης για αποζημίωση<sup>45</sup>.

### III. Αποτελέσματα του συμβιβασμού στην αναγωγική ευθύνη

#### α) Αποκλεισμός της ευθύνης του παραβάτη που συμβιβάσθηκε

Σύμφωνα με το άρθρ. 15 § 1 εδ. δ' του ν. 4529/2018 «ο παραβάτης ή οι παραβάτες, υπέρ των οποίων δεν ισχύει ο διακανονισμός, αν εκπληρώσουν την εναπομείνουσα αξίωση αποζημίωσης πέραν του μεριδίου ευθύνης τους, δεν έχουν δικαίωμα αναγωγής κατά του ανωτέρω παραβάτη ή των παραβατών». Το άρθρ. 15 § 1 εδ. δ' του ν. 4529/2018 αποκλείει την ευθύνη του παραβάτη που συμβιβάσθηκε στην εσωτερική σχέση<sup>46</sup>. Σκοπός της διάταξης είναι η εσωτερική ευθύνη να μην ματαιώσει το οικονομικό αποτέλεσμα του συμβιβασμού και υπονομεύσει το κίνητρο για συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς. Ο οφειλέτης που συμβιβάσθηκε δεν πρέπει παράλληλα με την συμβατική ευθύνη έναντι του ζημιωθέντος και μέσω της οδού της εσωτερικής αναγωγής να εκτεθεί εκ νέου σε ευθύνη για τη δική του αναλογία. Ενδεχόμενος συμβατικός αποκλεισμός ή περιορισμός των αναγωγικών αξιώσεων εις βάρος των μη συμμετεχόντων σε αυτήν παραβατών θα ήταν ανίσχυρος ως σύμβαση εις βάρος τρίτου (πρβλ. ΑΚ 415).

Η αναγωγική ευθύνη του συμβληθέντος παραβάτη προϋποθέτει κατά τις γενικές διατάξεις των άρθρ. 10 § 5 εδ. β' του ν. 4529/2018, 487 § 2, 488 ΑΚ ότι οι υπόλοιποι παραβάτες κατέβαλαν στον ζημιωθέντα και την αναλογία ευθύνης του συμβιβασθέντος συνοφειλέτη. Στην περίπτωση αυτή μπορούν, κατά τα άρθρ. 10 § 5 εδ. β' και 10 § 1 του ν. 4529/2018 σε συνδ. με ΑΚ 487 § 1 και ΑΚ 488, να ζητήσουν αναγωγικά εκ των υστέρων είτε με κύρια αναγωγή (ΑΚ 487

§ 1) είτε με αναγωγή λόγω υποκαταστάσεως (ΑΚ 488) την αναλογία ευθύνης του παραβάτη που συμβιβάσθηκε. Όμως οι υπόλοιποι παραβάτες ευθύνονται έναντι του ζημιωθέντος που συμβιβάσθηκε μόνο για την εναπομείνουσα αξίωση αποζημίωσης, η οποία δεν περιλαμβάνει την αναλογία ευθύνης του παραβάτη που συμβιβάσθηκε. Με άλλα λόγια η (περιορισμένη) αντικειμενική άφεση χρέους αίρει και την εσωτερική αναγωγική ευθύνη. Το άρθρ. 15 § 1 εδ. δ' του ν. 4529/2018, στο μέτρο που αποκλείει την αναγωγή για την αναλογία ευθύνης του συμβληθέντος παραβάτη, συμπλέει με το κοινό δίκαιο<sup>47</sup>.

Αυτοτελή σημασία αποκτά το άρθρ. 15 § 1 εδ. δ' του ν. 4529/2018 όταν ο δικαιούχος αναγωγής αδυνατεί να εισπράξει από μέρους ενός τουλάχιστον συνοφειλέτη την αντιστοιχούσα σε αυτόν αναλογία ευθύνης και το ανείσπρακτο μέρος κατανέμεται μεταξύ των υπόλοιπων συνοφειλετών κατά τους κανόνες της αναπληρωτικής αναγωγής (ΑΚ 487 § 2). Στην περίπτωση αυτή το άρθρ. 15 § 1 εδ. δ' του ν. 4529/2018 αποκλείει από την κατανομή («αναπλήρωση») τον παραβάτη που συμβιβάσθηκε. Το άρθρ. 15 § 1 εδ. δ' ως *lex specialis* κατ'εξουσιοδότηση του άρθρ. 487 § 2<sup>48</sup>. Έτσι σε περίπτωση παράβασης με τρεις παραβάτες, από τους οποίους ο ένας συνομολογεί συμβιβασμό και ο δεύτερος καθίσταται αφερέγγυος, ο τρίτος στην εξωτερική σχέση θα υπέχει αποκλειστική ευθύνη για τις αναλογίες ευθύνης των δύο παραβατών που δεν συμμετέχουν στον συμβιβασμό<sup>49</sup>. Το άρθρ. 15 § 1 εδ. δ' του ν. 4529/2018, κατά λογική αναγκαιότητα, δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση που στην παραβατική σύμπραξη συμμετέχουν δύο μόνο επιχειρήσεις<sup>50</sup>.

Στην εσωτερική σχέση, αντίθετα με την εξωτερική σχέση (άρθρ. 15 § 2 εδ. α' του ν. 4529/2018), αποκλείεται η επικουρική (αναπληρωτική) ευθύνη του οφειλέτη που συμβιβάσθηκε (άρθρ. 15 § 1 εδ. δ' του

43. Mackenrodt, εις Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 25.

44. Αθανασίου, εις ΔικΕΛΑντ, β' έκδ., 2020, § 24, αρ. 183.

45. Mackenrodt, εις Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 23.

46. Αθανασίου, εις ΔικΕΛΑντ, β' έκδ., 2020, § 24, αρ. 182.

47. Mackenrodt, εις Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 48, Hainz, εις Stancke/Weidenbach/Lahme (Hrsg.), Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2018, Kap. M, αριθ. 1440.

48. Mackenrodt, εις Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 51, Franck, εις Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 18.

49. Mackenrodt, εις Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 53.

50. Mackenrodt, εις Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 50.

ν. 4529/2018). Η διαφοροποίηση αυτή δικαιολογείται διότι η έλλειψη ή η πρόβλεψη αναπληρωτικής ευθύνης επηρεάζει διαφορετικά τα κίνητρα για την συννομολόγηση του συμβιβασμού. Στην εσωτερική σχέση ο αποκλεισμός της αναπληρωτικής αναγωγής επαυξάνει το κίνητρο από την πλευρά του παραβάτη να συννομολογήσει συμβιβασμό. Ένας παραβάτης μπορεί μέσω της έγκαιρης συννομολόγησης ενός συμβιβασμού να αποφύγει την αναγωγική ευθύνη έναντι των υπολοίπων παραβατών. Στην εξωτερική σχέση, αντίθετα, η πρόβλεψη επικουρικής ευθύνης ενθαρρύνει τον ζημιωθέντα να συννομολογήσει συμβιβασμό. Περιορίζεται υπέρ του ζημιωθέντος ο κίνδυνος αδυναμίας είσπραξης της εναπομείνουσας αξίωσης αποζημίωσης από τους υπόλοιπους παραβάτες.

Εξάλλου, ο σκοπός του άρθρ. 487 § 2 ΑΚ συνίσταται στην κατανομή του κινδύνου της μη είσπραξης ισότιμα μεταξύ των συνοφειλετών, ώστε να μην επιβαρυνθεί αποκλειστικά με το σύνολο της ζημίας ο παραβάτης κατά του οποίου εστράφη ο ζημιωθείς ασκώντας το δικαίωμα επιλογής. Όμως ο παραβάτης που συμβιβάσθηκε δεν απαλλάχθηκε τυχαία από την ευθύνη στην εξωτερική σχέση αλλά λόγω της διάθεσής του να συννομολογήσει συμβιβασμό. Δικαιολογείται, συνεπώς, η απαλλαγή του και από την αναπληρωτική ευθύνη στην εσωτερική σχέση. Εξάλλου, και οι υπόλοιποι παραβάτες δεν υπέχουν ευθύνη για την καταβολή του ποσού που συμφωνήθηκε συμβιβαστικά<sup>51</sup>.

### β) Ευθύνη των υπόλοιπων παραβατών μεταξύ τους

Η ευθύνη των υπόλοιπων παραβατών στην εσωτερική σχέση προσδιορίζεται με βάση τις γενικές διατάξεις (άρθρ. 10 § 5 εδ. β' του ν. 4529/2018, άρθρ. 483 έως 488 ΑΚ). Στην σχέση αυτή εφαρμόζεται και η αναπληρωτική αναγωγή κατά το άρθρ. 487 § 2 ΑΚ.

### γ) Ευθύνη των υπόλοιπων παραβατών έναντι του οφειλέτη που συμβιβάσθηκε

Αναγωγική ευθύνη των υπόλοιπων παραβατών έναντι του παραβάτη που συμβιβάσθηκε μπορεί να γεννηθεί, όταν ο παραβάτης που συμβιβάσθηκε κατέβαλε στον ζημιωθέντα και τις αναλογίες ευθύνης των υπολοίπων παραβατών. Επίσης, όταν ο οφειλέτης, που συμβιβάσθηκε, στο πλαίσιο της επικουρικής (αναπληρωτικής) ευθύνης κατά το άρθρ. 15 § 2 εδ. α' του ν. 4529/2018 κατέβαλε στον ζημιωθέντα την αναλογία ευθύνης άλλου παραβάτη, μπορεί ως προς το ποσό αυτό να στραφεί αναγωγικά εναντίον των

υπολοίπων παραβατών<sup>52</sup>. Κατά κανόνα βέβαια η απαίτηση αυτή δεν θα μπορεί να εισπραχθεί.

Σε περίπτωση από κοινού παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού με περισσότερους ζημιωθέντες προκύπτουν περισσότερες σχέσεις εις ολόκληρον ενοχής και αναγωγικής ευθύνης. Οι σχέσεις αυτές εξετάζονται κατ' αρχήν χωριστά με βάση το άρθρ. 15. Το άρθρ. 19 § 4 της Οδηγίας 2014/104<sup>53</sup> επιβάλλει μία συνολική θεώρηση των περισσότερων σχέσεων και τη λήψη υπ' όψιν κατά τον υπολογισμό του ποσού της συνεισφοράς που ένας από τους παραβάτες μπορεί να ανακτήσει από τους υπόλοιπους της τυχόν αποζημίωσης που καταβλήθηκε σύμφωνα με προηγούμενο συναινετικό διακανονισμό που συννομολόγησε ο ίδιος παραβάτης<sup>54</sup> με άλλους ζημιωθέντες από την ίδια παράβαση<sup>55</sup>. Σκοπός της διάταξης είναι να διασφαλίσει ότι ο παραβάτης που συννομολογεί συμβιβασμό δεν θα επωμισθεί ευθύνη η οποία υπερβαίνει την σχετική ευθύνη του κατά το άρθρ. 11 § 5 εδ. 1 της Οδηγίας 2014/104 και το άρθρ. 10 § 5 εδ. β' ν. 4529/2018<sup>56</sup>. Ο Έλληνας νομοθέτης παρέλειψε συνειδητά να μεταφέρει την § 4 του άρθρ. 19<sup>57</sup>. Και τούτο διότι οι ισχύουσες διατάξεις του ελληνικού δικαίου επαρκούν ώστε κατά τον υπολογισμό της έκτασης

52. Αθανασίου, εις ΔικΕΛΑντ, β' έκδ., 2020, § 24, αρ. 183.

53. Η διάταξη χαρακτηρίζεται ασαφής, βλ. Kersting/Preuß, Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie (2014/104/EU) Ein Gesetzgebungsvorschlag aus der Wissenschaft, 2015, αριθ. 155, 156, 160.

54. Η φράση «ο οικείος παραβάτης» στο άρθρ. 19 § 4 της Οδηγίας 2014/104 αναφέρεται σε «οποιονδήποτε από τους άλλους παραβάτες» από τον οποίο ζητείται η ανάκτηση του ποσού της συνεισφοράς και όχι στον παραβάτη ο οποίος ασκεί την αναγωγική αξίωση, βλ. Franck, εις Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 20, υποσημ. 46.

55. Kersting/Preuß, Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie (2014/104/EU) Ein Gesetzgebungsvorschlag aus der Wissenschaft, 2015, αριθ. 156.

56. Βλ. και αιτ. σκ. 52 της Οδηγίας 2014/104/ΕΕ [· «θα πρέπει να αποφευχθούν περιπτώσεις στις οποίες οι συμμετέχοντες στον διακανονισμό παραβάτες, λόγω καταβολής συνεισφοράς στους μη συμμετέχοντες στον διακανονισμό ζημιωθέντες, καταβάλλουν συνολικό ποσό αποζημίωσης που υπερβαίνει τη σχετική τους ευθύνη για την προκληθείσα από την παράβαση ζημία. Συνεπώς, όταν οι παραβάτες που συμμετέχουν σε διαδικασία διακανονισμού καλούνται να συνεισφέρουν στην αποζημίωση που στη συνέχεια καταβάλλεται από άλλους παραβάτες που δεν συμμετέχουν σε διαδικασία διακανονισμού σε μη συμμετέχοντες ζημιωθέντες, τα εθνικά δικαστήρια θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τις αποζημιώσεις που έχουν ήδη καταβληθεί στο πλαίσιο του συναινετικού διακανονισμού, έχοντας κατά νου ότι δεν συμμετέχουν όλοι οι παραβάτες εξίσου στην πλήρη και ουσιαστική, χρονική και γεωγραφική έκταση της παράβασης»].

57. Βλ. Αιτιολογική έκθεση επί του άρθρ. 15, σελ. 10.

51. Βλ. παραπάνω υπό II, β.

της αναγωγικής ευθύνης να ληφθεί «δεόντως υπόψη τυχόν αποζημίωση που καταβλήθηκε» από τον παραβάτη που συμμετείχε σε προηγούμενη συναινετική επίλυση της διαφοράς με τον ίδιο παραβάτη<sup>58</sup>. Πράγματι, οι κανόνες για την αναγωγική ευθύνη στην εσωτερική σχέση διασφαλίζουν ότι ο παραβάτης που συμβιβάσθηκε και ο οποίος κατέβαλε στον ζημιωθέντα ποσό το οποίο υπερβαίνει την σχετική ευθύνη του, έχει δικαίωμα να στραφεί αναγωγικά κατά των υπολοίπων παραβατών<sup>59</sup>.

#### IV. Ενδοτικό δίκαιο

Η πλήρης εναρμόνιση<sup>60</sup> που επέρχεται με την Οδηγία 2014/104 δεν σημαίνει μόνο ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν, με την επιφύλαξη ρητών εξαιρέσεων,

να αποκλίνουν από τις ενωσιακές ρυθμίσεις, αλλά, επίσης, ότι το ίδιο το ενωσιακό δίκαιο ορίζει αν οι σχετικές διατάξεις αποτελούν διατάξεις αναγκαστικού ή ενδοτικού δικαίου<sup>61</sup>.

Το γεγονός ότι το άρθρ. 15 § 2 εδ. γ' του ν. 4529/2018 επιτρέπει τον αποκλεισμό της επικουρικής ευθύνης του οφειλέτη που συμβιβάσθηκε με «ρητή»<sup>62</sup> συμφωνία, δεν υπαγορεύει με βάση το επιχείρημα εξ αντιδιαστολής (*e contrario*) ότι οι υπόλοιπες διατάξεις του άρθρ. 15 αποτελούν διατάξεις αναγκαστικού δικαίου<sup>63</sup>. Η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας έχει ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο της συμβιβαστικής επίλυσης διαφορών από αποζημίωση για παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού. Εξαιρέσεις από τον ενδοτικό χαρακτήρα των διατάξεων του άρθρ. 15 θα πρέπει να γίνουν δεκτές μόνο στο πλαίσιο της τεολογικής ερμηνείας των διατάξεων. Ο σκοπός του άρθρ. 19 της Οδηγίας 2014/104 και του άρθρ. 15 του ν. 4529/2018 υποδεικνύει ότι αναγκαστικό χαρακτήρα έχουν μόνο οι διατάξεις που επιβάλλουν την περιορισμένη, τουλάχιστον, αντικειμενική ενέργεια του συμβιβασμού (άρθρ. 15 § 1 εδ. α' του ν. 4529/2018) και την άρση της αναγωγικής ευθύνης του παραβάτη που συμβιβάσθηκε (άρθρ. 15 § 1 εδ. δ' του ν. 4529/2018)<sup>64</sup>. Το αυστηρό αυτό πλαίσιο περιορίζει την αβεβαιότητα όσον αφορά την ενέργεια του συμβιβασμού [υποκειμενική ή (περιορισμένη) αντικειμενική ενέργεια] και παρέχει ασφάλεια δικαίου στον συμβαλλόμενο παραβάτη, ο οποίος απαλλάσσεται από τον κίνδυνο να εκτεθεί σε αναγωγικές αξιώσεις των υπολοίπων παραβατών. Αποφεύγεται,

58. Βλ. Αιτιολογική έκθεση επί του άρθρ. 15, σελ. 10. Σύμφωνα με το σχετικό απόσπασμα της Αιτιολογικής Έκθεσης «Τούτο διότι αν ο παραβάτης επιλύσει συναινετικά τη διαφορά, καταβάλλοντας ποσό που υπερβαίνει το μερίδιο ευθύνης του, πρέπει να διακριθούν οι ακόλουθες περιπτώσεις: α) Αν η συναινετική επίλυση συνομολογήθηκε και υπέρ άλλου παραβάτη (συναινετική επίλυση διαφοράς υπέρ τρίτου ή υπέρ τρίτων), με αποτέλεσμα την απαλλαγή όχι μόνο του συμβληθέντος παραβάτη αλλά και των τρίτων από την ευθύνη τους, η τυχόν καταβολή από τον πρώτο παραβάτη πέραν του μεριδίου ευθύνης του θα «ληφθεί υπόψη δεόντως», αν έναντι της αξίωσης συνεισφοράς ή αναγωγής των τρίτων ευνοηθέντων από τη συναινετική επίλυση παραβατών εγείρει, με ένσταση συμψηφισμού, την αξίωση αποκατάστασης της δαπάνης του λόγω εντολής (ΑΚ 713, 722) ή λόγω άλλης συναφούς σύμβασης που έχει συνάψει με τους τρίτους, διαφορετικά, ελλείψει συναφούς σύμβασης, την αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού (ΑΚ 904) λόγω απαλλαγής των τρίτων από την οφειλή αποζημίωσης (ήτοι μείωση παθητικού), δηλαδή από την οφειλή που υπείχαν εις ολόκληρον έναντι του ζημιωθέντος, β) αν πάλι η συναινετική επίλυση συνομολογηθεί αποκλειστικά υπέρ του συμβληθέντος παραβάτη, τότε η επίλυση έναντι ποσού που υπερβαίνει το μερίδιο ευθύνης του, αν δεν ανάγεται σε ουσιαστική πλάνη ή άλλο λόγο που δικαιολογεί την ακύρωση της συμφωνίας, συνιστά ίδια επιχειρηματική απόφαση του συμβληθέντος παραβάτη, προς ίδιο κατά κανόνα επιχειρηματικό όφελος, και δεν επιτρέπεται να μετακυλιστεί σε βάρος των λοιπών παραβατών που ούτε συνήνεσαν σε αυτού του είδους την επιχειρηματική απόφαση, ούτε όμως ωφελούνται από τη λήψη αυτής. Άρα σε αυτή την περίπτωση η αξίωση συνεισφοράς ή/και αναγωγής θα υπολογιστούν κατά τα γενικώς ισχύοντα (έκταση συμβολής και πταίσμα), που αρκούν για να αποτυπώσουν το ότι «δεν συμμετέχουν όλοι οι παραβάτες εξίσου στην πλήρη και ουσιαστική, χρονική και γεωγραφική έκταση της παράβασης» (βλ. Σκ. 52<sup>η</sup> Οδηγίας, στο τέλος)».

59. *Franck*, εις Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, GWB § 33f, αριθ. 20.

60. Σε άλλα πάντως ζητήματα η Οδηγία 2014/104 είναι ελάχιστης εναρμόνισης, βλ. *Αθανασίου*, εις ΔικΕλΑντ, β' έκδ., 2020, § 24, αρ. 35, *Παπαδοπούλου*, Δημόσια και ιδιωτική επιβολή στο δίκαιο ανταγωνισμού υπό το φως της Οδηγίας 2014/104 της Ευρωπαϊκής Ένωσης: σχέση συμπληρωματικότητας ή σύγκρουσης; ΔΕΕ 2017, 1132, *Κινινή*, ΕΕμπΔ 2017, 1 (30).

61. *Franck*, εις Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, GWB § 33f, αριθ. 12. Αντίθετα, *Kersting/Preuß*, Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie (2014/104/EU) Ein Gesetzgebungsvorschlag aus der Wissenschaft, 2015, αριθ. 151, *Mackenrodt*, Kartellschadensersatz: Vergleiche und Schadensersatz, εις *Kersting/Podszun* (Hrsg.), Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kap. 9, αριθ. 95, *Mackenrodt*, εις *Loewenheim/Meesen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 39 σύμφωνα με τους οποίους ναι μεν το άρθρ. 19 § 1 εδ. β' της Οδηγίας 2014/104 επιβάλλει ως αναγκαστικό δίκαιο τη μερική αντικειμενική ενέργεια του συμβιβασμού, όμως τούτο δεν δεσμεύει τον εθνικό νομοθέτη.

62. Αντίθετα, στο γερμανικό δίκαιο ο αποκλεισμός της ευθύνης δεν είναι αναγκαίο να είναι «ρητός», βλ. § 33f Abs. 1 S. 4 GWB.

63. Ο ενδοτικός χαρακτήρας ολόκληρης της διάταξης θεωρείται συμβατός με την Οδηγία από τον *Roth*, εις FK, Kartellrecht, 92. Lfg. 2018, § 33f αριθ. 3. Πρβλ. όμως επιφυλάξεις των *Beninca*, WuW 2016, 521 (522), *Bornkamm/Tolkmitt*, εις *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup>, 2018, § 33f, αριθ. 7.

64. *Franck*, εις Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, GWB § 33f, αριθ. 14. Αντίθετα *Roth*, εις FK, Kartellrecht, 92. Lfg. 2018, § 33f αριθ. 3 ο οποίος δέχεται ότι επιτρέπεται και η υποκειμενική ενέργεια του συμβιβασμού.

επίσης, ένας κύκλος αγωγών (*Regresskreisel*)<sup>65</sup> στο τέλος του οποίου ο συμβληθείς παραβάτης θα έπρεπε να αποζημιωθεί από τον αντισυμβαλλόμενο ζημιωθέντα, προκειμένου να επιτύχει το αποτέλεσμα που επιτυγχάνεται απλούστερα με την εκ του νόμου επιβολή περιορισμένης αντικειμενικής ενέργειας<sup>66</sup>. Οι υπόλοιπες διατάξεις του άρθρ. 15 αποτελούν ενδοτικό δίκαιο<sup>67</sup>.

Δεν αποκλείεται η συναινετική επίλυση της διαφοράς για μέρος μόνο της συνολικής ζημίας, λ.χ. της ζημίας που προκλήθηκε σε συγκεκριμένη χρονική περίοδο ή σε ορισμένη προϊοντική ή γεωγραφική αγορά<sup>68</sup>. Ένας τέτοιος περιορισμός της εμβέλειας του συμβιβασμού συνεπάγεται αντίστοιχο περιορισμό και της έκτασης της προβλεπόμενης στο άρθρ. 15 § 1 εδ. α' μερικής αντικειμενικής ενέργειας του συμβιβασμού. Οι υπόλοιποι παραβάτες απαλλάσσονται από την ευθύνη έναντι του ζημιωθέντος, κατά το μερίδιο ευθύνης του παραβάτη που συμβιβάσθηκε στην παραγωγή του επιζήμιου αποτελέσματος το οποίο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του συμβιβασμού.

## V. Επίμετρο

Δοθέντος του μεγάλου αριθμού εμπλεκομένων προσώπων, τόσο από την πλευρά των παραβατών όσο και από την πλευρά των ζημιωθέντων, η συμβιβαστική επίλυση των διαφορών αποζημίωσης από

παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού αναπόδραστα συνδέεται με πολυπλοκότητα και παρέχει ευρείες δυνατότητες για υιοθέτηση στρατηγικής συμπεριφοράς<sup>69</sup>. Το μοντέλο, που υιοθετεί το άρθρ. 15 του ν. 4529/2018, στηρίζεται στην –με όρους αστικού δικαίου– εκ του νόμου περιορισμένη αντικειμενική ενέργεια του συμβιβασμού. Μειονέκτημα της λύσης αποτελεί το γεγονός ότι μεταθέτει τις δυσχέρειες υπολογισμού της σχετικής ευθύνης του συμβαλλόμενου παραβάτη από την εσωτερική στην εξωτερική σχέση. Η μερική απαλλαγή και των υπολοίπων παραβατών, σε συνδυασμό με την ασυμμετρία πληροφόρησης αναφορικά με τις περιστάσεις που προσδιορίζουν το ύψος της σχετικής ευθύνης, δεν ενθαρρύνουν τον ζημιωθέντα στη συνομολόγηση ενός συμβιβασμού. Η προκριθείσα λύση ενισχύει τα κίνητρα για συμβιβασμό από την πλευρά του συμβληθέντος παραβάτη, στο μέτρο που προστατεύει τον τελευταίο από την αναγωγική ευθύνη. Αντισταθμιστικά και προς όφελος του ζημιωθέντος λειτουργεί η επικουρική (αναπληρωτική) ευθύνη του συμβληθέντος παραβάτη σε περίπτωση αδυναμίας είσπραξης της εναπομείνουσας αξίωσης από τους υπόλοιπους παραβάτες. Ο ενδοτικός χαρακτήρας των σχετικών διατάξεων, στην έκταση που επιτρέπεται από την Οδηγία 2014/104, αναμένεται να συμβάλει στην ανάπτυξη εναλλακτικών συμβατικών, πιο αποτελεσματικών, μεθόδων επιμερισμού της ευθύνης.

65. Για την έννοια βλ. Γεωργιάδη, Ζητήματα αστικής ευθύνης, 1972, σελ. 14 («ανακύκλωση των αξιώσεων»), Κιτσάκη, Αναγωγή συνυπόχρεων. Προς μια θεωρία κοινότητας κινδύνων, 2020, σελ. 186, 196, 197.

66. Στην υποκειμενική άφεση χρέους μπορεί ο δανειστής να υποσχεθεί στον συνοφειλέτη με τον οποίο συνομολόγησε την άφεση ότι δεν θα απαιτήσει από τους υπόλοιπους συνοφειλέτες περισσότερα από την μερίδα τους στην εσωτερική σχέση της εις ολόκληρον ενοχής. Εάν όμως παρά την υπόσχεσή του αυτή ο δανειστής απαιτήσει και εισπράξει από τους υπόλοιπους ολόκληρη την παροχή ή έστω περισσότερα από τις μερίδες τους στην εσωτερική σχέση, οι συνοφειλέτες έχουν δικαίωμα αναγωγής κατά του υποκειμενικά απαλλαγέντος συνοφειλέτη ο οποίος έχει μόνο αξίωση αποζημίωσης κατά του αθετήσαντος την υπόσχεσή του δανειστή, βλ. Βάλληνδα, εις ΕρμΑΚ, άρθρ. 484, αριθ. 10, Καράση, εις ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρα 483-485, αριθ. 7.

67. Franck, εις Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, GWB § 33f, αριθ. 14.

68. Franck, εις Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, GWB § 33f, αριθ. 16, Mackenrodt, Kartellschadensersatz: Vergleiche und Schadensersatz, εις Kersting/Podszun (Hrsg.), Die 9. GWB-Novelle, Kap. 9, 2017, αριθ. 91, Mackenrodt, εις Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl., 2020, GWB § 33f, αριθ. 42.

69. Βλ. και Beninca, Schafft Artikel 19 der Schadensersatzrichtlinie wirklich einen Anreiz zugunsten der einvernehmlichen Streitbeilegung?, WuW 2015, 580 (584 επ.).

# ΕΤΑΙΡΙΚΟΙ ΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΜΟΙ, ΠΑΥΛΙΑΝΗ ΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗ ΑΝΑΚΛΗΣΗ: ΜΕ ΑΦΟΡΜΗ ΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ Ι.Γ.Ι. ΤΟΥ ΔικΕΕ

Γιώργος Ψαρουδάκης

Επικ. Καθηγητής Νομικής Σχολής Α.Π.Θ., Δικηγόρος, MJur (Oxford)

«... η συνένωσις των επιχειρήσεων επιτυγχάνεται διά μέσου ωρισμένων μεταβολών προκαλουμένων εις την υπόστασιν των εταιριών-φορέων των επιχειρήσεων.»<sup>1</sup>

## Ι. Το πρόβλημα της προστασίας των πιστωτών στους μετασχηματισμούς

Οι εταιρικοί μετασχηματισμοί επηρεάζουν τη νομική θέση εταίρων και πιστωτών των συμμετεχουσών εταιριών και θέτουν σύνθετο ζήτημα προστασίας τους, ιδίως διότι δεν είναι δυνατόν να εξαρτώνται από τη συναίνεση όλων των θιγομένων. Πράγματι, οι μετασχηματισμοί προάγουν την οικονομική ελευθερία των συμμετεχουσών εταιριών (και, δι' αυτής, την οικονομική ελευθερία των εταίρων τους), επιτρέποντας προσαρμογές δομικής φύσεως στις μεταβαλλόμενες συνθήκες. Τούτο σταθμίζεται από τον νόμο ως επαρκώς σημαντικό, ώστε να μην αρκεί η απλή έλλειψη τέτοιας συναίνεσης στο πρόσωπο των μειοψηφούντων εταίρων ή των πιστωτών για τη ματαίωση του μετασχηματισμού.

Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι δεν παρέχονται σημαντικές δυνατότητες προστασίας αυτών των διαφωνούντων μερών. Ωστόσο, και αυτής της προστασίας η έκταση προκύπτει από στάθμιση με την ίδια οικονομική ελευθερία. Χαρακτηριστικό είναι, έτσι, ότι δεν εισάγεται γενικό δικαίωμα εξόδου για τους διαφωνούντες εταίρους (αν και πάντως εισάγονται επιμέρους δικαιώματα εξόδου με σημαντικό εύρος εφαρμογής), διότι αυτό δεν θα ματαίωνε μεν τυπικώς τον μετασχηματισμό, αλλά πάντως θα τον επιβάρυνε από συναλλακτική άποψη σε βαθμό, που θα μπορούσε συχνά κατ' αποτέλεσμα να τον ματαιώνει.

Σε ό,τι αφορά την προστασία των πιστωτών, βασικό μέσο της είναι οι προβλεπόμενες στα άρθρα 13, 65, 114 ν. 4601/2019<sup>2</sup> εγγυήσεις που πρέπει να παράσχει η εταιρία στους πιστωτές με γεγεννημένες αλλά όχι

ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις κατά τη συντέλεση του μετασχηματισμού. Από την άλλη πλευρά, εύλογο είναι να οριοθετείται χρονικά και διαδικαστικά αυτή η προστασία των πιστωτών, καθώς μεταγενέστερα (και ενδεχομένως και ριζικότερα από την παροχή εγγυήσεων) μέτρα προστασίας ενδέχεται να ανατρέπουν τους όρους, υπό τους οποίους συναίνεσαν στον μετασχηματισμό οι εταίροι, ή ακόμη και να αιφνιδιάζουν όσους συναλλάχθηκαν με την εταιρία ή τις εταιρίες που προέκυψαν από τον μετασχηματισμό. Το σύστημα προστασίας που στηρίζεται στην εκ των προτέρων παροχή εγγυήσεων βρίσκει έτσι τη δικαιολογησή του σε αυτή τη στάθμιση μεταξύ του συμφέροντος των προϋφιστάμενων πιστωτών και του συμφέροντος περισσότερων μερών στη σταθερότητα του μετασχηματισμού και των όρων του. Αυτό το δεύτερο συμφέρον έχει ευρύτερη σημασία στο δίκαιο των μετασχηματισμών, όπως καταδεικνύεται ιδίως στον πολύ έντονο (αν και βέβαια όχι καθολικό) περιορισμό των λόγων ακύρωσής τους.<sup>3</sup>

Σε αυτό το πλαίσιο, κάποια ιδιαιτερότητα έχει η διάσπαση. Πράγματι, στη συγχώνευση από τη φύση του πράγματος όλη η περιουσία, ενεργητικό και παθητικό, των συμμετεχουσών εταιριών καταλήγει στην απορροφώσα ή νέα εταιρία, πράγμα που σημαίνει ότι δεν υπάρχει ευχέρεια των μερών ως προς την κατανομή της περιουσίας στο πλαίσιο του μετασχηματισμού. Επίσης, στη μετατροπή μεταβάλλεται βέβαια με την εταιρική μορφή και το σύστημα προστασίας των πιστωτών, αλλά δεν μεταβάλλεται, καθώς δεν χωρεί κανενός είδους διαδοχή, η σύνδεση του προϋπάρχοντος ενεργητικού και παθητικού υπό ορισμένο φορέα.<sup>4</sup> Η διάσπαση, από την άλλη πλευρά, εί-

1. *Κιάντου-Παμπούκη*, Συγχώνευσεις εμπορικών εταιριών, Θεσσαλονίκη 1963, σ. 67.

2. Στη συνέχεια, οι αναφορές στις διατάξεις του ν. 4601/2019 θα γίνονται χωρίς να αναφέρεται εκ νέου και ο ίδιος ο νόμος.

3. Βλ. επ' αυτού γενικότερα *Αυγητίδης*, ΔΕΕ 2019, 162, 172.

4. Μάλιστα, ότι γίνεται μετασχηματισμός χωρίς μεταβολή της σύνθεσης της περιουσίας υπό τον αντίστοιχο φορέα, είναι και λόγος κάποιας δυσπιστίας του νόμου έναντι της μετατροπής, που εκδηλώνεται ιδίως στο γενικό δικαίωμα εξόδου των εταίρων επί μετατροπής: βλ. σχετ. *Ψαρουδάκης*, ΝομΧρον τεύχ. 102 (2019), σ. 2. Αυτό όμως δεν εξετάζεται περαιτέρω στην παρούσα ανάλυση.

ναι και η μόνη μορφή μετασχηματισμού, όπου στο τέλος προκύπτουν περισσότερες της μίας εταιρίες,<sup>5</sup> με αποτέλεσμα να τίθεται και ζήτημα κατανομής της προηγούμενως ενιαίας περιουσίας μεταξύ αυτών των εταιριών, κατά μικρότερη ή μεγαλύτερη ευχέρεια των μερών που καταρτίζουν τη σύμβαση διάσπασης. Εν γένει, μεγαλύτερη είναι αυτή η ευχέρεια στην κοινή διάσπαση, όπου η κατανομή της περιουσίας αποφασίζεται ελεύθερα στη σύμβαση, και μικρότερη στη μερική διάσπαση και την απόσχιση κλάδου, δηλαδή όταν η διασπώμενη εταιρία εξακολουθεί να υφίσταται.<sup>6</sup> Σε αυτή την περίπτωση, αυτό που μεταβιβάζεται στην επωφελούμενη ή τις επωφελούμενες εταιρίες πρέπει να είναι κλάδος δραστηριότητας (χωρίς πάντως να αποκλείεται και τότε κάποια ευχέρεια, π.χ. ως προς το αν θα μεταβιβαστεί ένας ή περισσότεροι κλάδοι σε κάποια επωφελούμενη).

Αυτή η μεγαλύτερη ευχέρεια των μερών παρέχει επιπλέον δυνατότητα για τη διαμόρφωση της διάσπασης με τρόπο που βλάπτει τους πιστωτές κάποιων από τις συμμετέχουσες εταιρίες. Απάντηση σε αυτό το ειδικό πρόβλημα δίδει το άρ. 65 παρ. 4, κατά το οποίο πιστωτής που δεν ικανοποιείται από την επωφελούμενη εταιρία που ανέλαβε την προς αυτόν υποχρέωση της διασπώμενης μπορεί να στραφεί κατά των λοιπών επωφελούμενων και (αν εξακολουθεί να υφίσταται) της διασπώμενης, με τους ειδικότερους όρους που προβλέπονται σε αυτή τη διάταξη για τη διαμόρφωση της (επικουρικής) ευθύνης τους.<sup>7</sup> Η διάταξη αυτή σημαίνει ότι ο διαχωρισμός του παθητικού στο πλαίσιο της διάσπασης είναι από τη φύση του (και επί πενταετία από τη συντέλεση της διάσπασης) υπό την αίρεση ότι οι υποχρεώσεις θα εξυπηρετούνται. Η διάταξη αποδίδει δε τη ρύθμιση του άρ. 146 παρ. 3 της Οδηγίας (ΕΕ) 2017/1132. Μάλιστα, το άρ. 146 παρ. 6-7 της Οδηγίας παρέχει και τη δυνατότητα να εισαχθεί, αντί της προστασίας των πιστωτών με την εκ των προτέρων παροχή εγγυήσε-

ων (και την επικουρική ευθύνη), προστασία με εκ των υστέρων εις ολόκληρον ευθύνη,<sup>8</sup> που εν προκειμένω κυριολεκτείται ως εις ολόκληρον, δηλαδή δεν εξαρτάται από την προηγούμενη μη ικανοποίηση από την εταιρία που ανέλαβε την υποχρέωση κατά τη σύμβαση διάσπασης (και επίσης δεν μπορεί να περιοριστεί ποσοτικά). Ο Έλληνας νομοθέτης, και στο προηγούμενο και στο ισχύον δίκαιο, δεν έκανε χρήση αυτής της δυνατότητας, με αποτέλεσμα να παραμένουν, κατά ενωσιακή επιταγή, σωρευτικά δύο μέθοδοι προστασίας, η χορήγηση εγγυήσεων και η ευθύνη των λοιπών εταιριών σε περίπτωση μη ικανοποίησης.

Πάντως, αυτή η ειδική προβληματική της διάσπασης δεν σημαίνει ότι το πρόβλημα της προστασίας των πιστωτών εξαντλείται σε αυτή τη μορφή μετασχηματισμού. Μπορεί π.χ. κανείς ευχερώς να φανταστεί μια συγχώνευση, όπου η απορροφώμενη εταιρία έχει αναλογικά πολύ καλύτερη καθαρή θέση από την απορροφώσα. Έτσι, η συγχώνευση ενισχύει την απορροφώσα, ενώ οι πιστωτές της απορροφώμενης βρίσκονται πλέον να έχουν απαιτήσεις κατά εταιρίας που είναι συγκριτικά λιγότερη φερέγγυα από αυτήν που είχαν απέναντί τους πριν από τη συγχώνευση. Οι εταίροι της απορροφώμενης δεν είναι καθόλου βέβαιο ότι θα αποτρέψουν μια τέτοια συγχώνευση, προστατεύοντας έτσι κατ' αποτέλεσμα και τους πιστωτές της. Πράγματι, μπορεί π.χ. να πρόκειται για τους ίδιους, που είναι εταίροι και της απορροφώσας, ή, ακόμη περισσότερο, μπορεί η απορροφώμενη να είναι θυγατρική της απορροφώσας.

Περαιτέρω, δεν αποκλείεται και προστασία των πιστωτών με την ακύρωση του μετασχηματισμού, αν η περιουσία που μεταβιβάζεται στην απορροφώσα ή επωφελούμενη εταιρία είναι ελλειμματική. Πράγματι, σε αυτή την περίπτωση η απόφαση της συνέλευσης της αποκτώσας εταιρίας ενέχει παράβαση νόμου, καθώς δεν υφίσταται εισφορά για την, άρρηκτα συνδεδεμένη με τον μετασχηματισμό, αύξηση κεφαλαίου στην εταιρία αυτήν, ή με άλλα λόγια δεν τηρείται ο θεμελιώδης κανόνας της συγκέντρωσης του κεφαλαίου (βλ. ιδίως άρ. 22 παρ. 1 ν. 4548/2018).<sup>9</sup>

5. Αυτή μάλιστα είναι εν τέλει και η μόνη εννοιολογική διαφορά της από τη συγχώνευση: *Ψαρουδάκης*, ΔΕΕ 2019, 944, 945.

6. Βλ. και *Ψαρουδάκη*, ΔΕΕ 2019, 947-948.

7. Η ευθύνη είναι επικουρική ενόψει της απαίτησης να έχει αποτύχει προηγούμενως η ικανοποίηση του πιστωτή από την επωφελούμενη εταιρία που ανέλαβε την προς αυτόν υποχρέωση (βλ. και *Γρηγοριάδη*, Το δίκαιο των εταιρικών μετασχηματισμών, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2020, σ. 392-393, *Μούζουλα*, εις: *Περάκη* (επιμ.), ΔικΑΕ, 2η έκδ., τόμ. 8, Αθήνα 2001, άρ. 83 αρ. 13, *J. Schmidt*, EuZW 2020, 372), και επομένως δεν είναι κατά κυριολεξία εις ολόκληρον παρά τη διατύπωση του νόμου (βλ. γενικότερα αντί άλλων *Γιαννόπουλο*, εις: *Απ. Γεωργιάδη* (επιμ.) ΣΕΑΚ, τόμ. Ι, Αθήνα 2010, άρ. 481 αρ. 5).

8. Γίνεται συναφώς λόγος (βλ. *J. Schmidt*, EuZW 2020, 372) για δύο εναλλακτικά «πακέτα προστασίας»: εγγυήσεις και επικουρική ευθύνη αφενός, εις ολόκληρον ευθύνη αφετέρου.

9. Αυτό σημαίνει βέβαια ότι το πρόβλημα προκύπτει κατεξοχήν όταν η απορροφώσα ή επωφελούμενη εταιρία είναι κεφαλαιουχική, οπότε και ισχύει αυτός ο κανόνας: βλ. και *Ψαρουδάκη*, ΔΕΕ 2019, 948. Επί προσωπικής εταιρίας σε αυτή τη θέση και μη εφαρμοζομένου του ίδιου κανόνα, τίθεται πάντως το ζήτημα αν νοείται μεταβίβαση ελλειμματικής περιουσίας σε αυ-

Ενώ δε η εσφαλμένη αποτίμηση δεν θίγει το κύρος του μετασχηματισμού, όταν οδηγεί μόνο σε κακό υπολογισμό της σχέσης ανταλλαγής σε βάρος των εταίρων της μίας ή της άλλης πλευράς, εδώ πρόκειται για βαρύτερο πρόβλημα, καθώς θίγεται και το συμφέρον των πιστωτών.<sup>10</sup> Τέλος, μπορεί να προστεθεί, επίσης ως ζήτημα που μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση του μετασχηματισμού λόγω παράβασης νόμου με την απόφαση της συνέλευσης, ως προς τη μερική διάσπαση όπου η περιουσία της διασπώμενης εταιρίας μειώνεται, η προστασία από το άρ. 56 παρ. 5 (που εντάσσεται εδώ στον κανόνα της διατήρησης του κεφαλαίου), κατά το οποίο η μείωση της καθαρής θέσης της επιτρέπεται μόνο στο μέτρο που θα επιτρεπόταν, υποθετικά κατά τη συντέλεση της διάσπασης, και κατά τον ν. 4548/2018 περιουσιακή μετακίνηση στους εταίρους, ως μέρισμα ή συνεπεία μείωσης κεφαλαίου.<sup>11</sup>

τήν (για θετική απάντηση βλ. *Schwanna*, in: Semler/Stengel (Hrsg.), *UmwG*, 4. Aufl., München 2017, § 123 Rn. 6). Κρίσιμο είναι αν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει τότε εισφορά, πράγμα που μπορεί να απαντηθεί θετικά μόνο στο μέτρο που γίνεται δεκτή ευρεία ερμηνεία της εισφοράς, κατά την οποία αρκεί ιδίως η ανάληψη προσωπικής ευθύνης των νέων εταίρων για τις εταιρικές υποχρεώσεις: βλ. αντί άλλων *Καραγκουνίδης*, εις: Μαρίνου/Τριανταφυλλάκη (επιμ.), *Δίκαιο προσωπικών εταιριών*, Αθήνα 2017, άρ. 249 αρ. 32. Σε κάθε περίπτωση, αυτά συνάδουν με τη σκέψη ότι το πρόβλημα λόγω της υπερχρέωσης της μεταβιβαζόμενης περιουσίας βρίσκεται στην αποκτώσα (απορροφώσα ή επωφελούμενη) εταιρία, όχι στη μεταβιβαζούσα (απορροφώμενη ή διασπώμενη): βλ. και *OLG Stuttgart ZIP* 2005, 2066 = *EWiR* 2005, 839, για το ότι δεν αποκλείεται η συγχώνευση με απορρόφηση εταιρίας με ελλειμματική περιουσία από την ατομική επιχείρηση του μόνου εταίρου (μόρφωμα που προβλέπεται στο γερμανικό δίκαιο, στην § 120 *UmwG*), καθώς βέβαια στην ατομική επιχείρηση δεν τίθεται ζήτημα συγκέντρωσης κεφαλαίου. Βλ. επ' αυτού, με αναφορά και στην έλλειψη κανόνα συγκέντρωσης κεφαλαίου σε τέτοιες περιπτώσεις ως βάση της μεταχείρισής τους, *Heckschen*, *EWiR* 2005, 840.

10. Έχει διατυπωθεί γενικότερα και η σκέψη ότι μπορεί να συντρέχει ελάττωμα της απόφασης της συνέλευσης, και κατ' επέκταση λόγος ακύρωσης της συγχώνευσης, αν με την τελευταία βλέπονται κατά ανήθικο τρόπο τα συμφέροντα των εταιρικών πιστωτών: *Γρηγοριάδης*, ό.π., σ. 216-217, *Καραγκουνίδης*, *Ανώμαλη συγχώνευση και διάσπαση ανωνύμων εταιριών*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 1997, σ. 263-264 (ο δεύτερος υπό παλαιότερες διατάξεις όχι μόνο για τους μετασχηματισμούς, αλλά και για τις ελαττωματικές αποφάσεις της συνέλευσης της ΑΕ). Κατά τις περιστάσεις ορισμένης (ακραίας) περίπτωσης δεν αποκλείεται και σήμερα η εφαρμογή του άρ. 281 ΑΚ. Όμως, αυτή η δυνατότητα δεν χρειάζεται να τονίζεται πέραν αυτού του εντελώς περιπτωσιολογικού στοιχείου, δεδομένων και των λοιπών κανόνων που προστατεύουν τους πιστωτές.

11. Βλ. *Ψαρουδάκη*, ΔΕΕ 2019, 949.

## II. Κοινό και εταιρικό σύστημα προστασίας των πιστωτών

### 1. Θέση του ζητήματος

Με αυτά τα δεδομένα, τίθεται περαιτέρω το ερώτημα αν η προστασία των πιστωτών που επιδιώκεται *ex ante* (και στην περίπτωση της διάσπασης και *ex post*) με τα άρ. 13, 65, 114 είναι αποκλειστική, ή αν καταλείπει περιθώριο εφαρμογής της προστασίας των πιστωτών από αθέμιτες μεταβιβάσεις περιουσίας του οφειλέτη κατά το κοινό δίκαιο (νοούμενο εδώ σε αντιδιαστολή με το δίκαιο των εταιρικών μετασχηματισμών, περιλαμβάνον δε έτσι κανόνες αστικού και πτωχευτικού δικαίου).<sup>12</sup> Οι προστατευτικές των πιστωτών διατάξεις, τις οποίες αφορά αυτός ο προβληματισμός, είναι αφενός τα άρ. 939 επ. ΑΚ περί διάρρηξης καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης (παυλιανής αγωγής), αφετέρου τα άρ. 41 επ. ΠτωχΚ περί πτωχευτικής ανάκλησης.

Το πρώτο ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι αν η παυλιανή αγωγή και η πτωχευτική ανάκληση είναι καταρχήν εφαρμόσιμες στους μετασχηματισμούς, σύμφωνα με τους δικούς τους όρους και χωρίς ακόμη να λαμβάνεται υπόψη ότι ο ν. 4601/2019 περιλαμβάνει κανόνες προστασίας των πιστωτών. Στο μέτρο που προκύπτει ότι οι μετασχηματισμοί θα ενέπιπταν καταρχήν στο πεδίο εφαρμογής αυτών των γενικότερων διατάξεων, το δεύτερο ερώτημα είναι αν η παυλιανή αγωγή και η πτωχευτική ανάκληση παραμερίζονται όμως από τους κανόνες προστασίας των πιστωτών του ν. 4601/2019, ως ειδικότερους, ή αν αντίθετα μπορούν να εφαρμοστούν σωρευτικά και τα δύο συστήματα (εταιρικό και κοινό, με το δεύτερο να περιλαμβάνει τις συγγενείς μεταξύ τους διατάξεις του ΑΚ και του ΠτωχΚ).

### 2. Πλήρωση των όρων του κοινού συστήματος προστασίας;

Το πρώτο ερώτημα πρέπει να μελετηθεί αυτοτε-

12. Υπέρ της δυνατότητας εφαρμογής των περί καταδολίευσης ή πτωχευτικής ανάκλησης (ανάλογα και με το πεδίο της έρευνας εκάστου) διατάξεων οι *Γρηγοριάδης*, ό.π., σ. 139, *Κιάντου-Παμπούκη*, ό.π., σ. 309-310, *Μούζουλας*, ό.π., άρ. 70 αρ. 22, *Παναγιώτου*, NoB 2020, 728, 735, *Borries/Hirte*, in: Uhlenbruck-InsO, 15. Aufl., München 2019, § 129 Rn. 397, *Thole*, Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen in der Insolvenz, 2. Aufl., Köln 2015, σ. 148, 150. Κατά της δυνατότητας αυτής οι *Αντωνόπουλος*, *Δίκαιο ΑΕ & ΕΠΕ*, 4η έκδ., Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012, σ. 113 σημ. 45, *Καραγκουνίδης*, ό.π., σ. 179-180, 261, *Lwowski/Wunderlich*, NZG 2008, 595, 597, βλ. επίσης έτσι BGH BeckRS 2000, 2991, KG NZG 1999, 1016 (με τη σημείωση ότι αυτές οι αποφάσεις αφορούσαν ειδικότερο νόμο για τη διάσπαση πρώην ανατολικογερμανικών επιχειρήσεων υπό τη διοίκηση της λεγόμενης *Treuhand*).

λώς ως προς τον ΑΚ και τον ΠτωχΚ και (ιδίως ως προς τον πρώτο) ανά μορφή μετασχηματισμού. Τούτου δοθέντος, το κεντρικό ζήτημα σε ό,τι αφορά την παυλιανή αγωγή είναι αν λαμβάνει χώρα «απαλλοτρίωση που έγινε από τον οφειλέτη» που προκαλεί ανεπάρκεια περιουσίας για την ικανοποίηση των πιστωτών, κατά τη διατύπωση του άρ. 939 ΑΚ. Αναμφίβολα δεν συντρέχει τέτοια «απαλλοτρίωση» στη μετατροπή, καθώς η περιουσία διατηρείται υπό τον ίδιο φορέα, που αλλάζει εκείνος μορφή. Για τη συγχώνευση και τη διάσπαση, το ζήτημα που προκύπτει είναι ότι οι διατάξεις περί παυλιανής αγωγής έχουν υπόψη τη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων ενεργητικού από τον οφειλέτη, χωρίς μεταβολή σε αυτό το ίδιο το πρόσωπο του οφειλέτη.

Στη συγχώνευση, τέτοια μεταβίβαση δεν συντρέχει σε ό,τι αφορά την απορροφώσα εταιρία, η οποία μόνον αποκτά περιουσία, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί η διάρρηξη από τους πιστωτές της.<sup>13</sup> (Αν πρόκειται για συγχώνευση με σύσταση νέας εταιρίας, από τη φύση του πράγματος δεν υπάρχουν καν ήδη υφιστάμενοι πιστωτές της.) Η απορροφώμενη εταιρία μεταβιβάζει περιουσία και από αυτή την άποψη υπάρχει «απαλλοτρίωση που έγινε από τον οφειλέτη», καθώς άλλωστε πρόκειται για σύμβαση που συνάπτει η απορροφώμενη. Βέβαια, η ίδια εταιρία παύει και να υφίσταται, οφειλέτης δε των πιστωτών της γίνεται η απορροφώσα. Αποφασιστικό είναι δε ότι ο κίνδυνος για τους πιστωτές της απορροφώμενης δεν προκύπτει από τη μεταβίβαση του ενεργητικού (που είναι η «απαλλοτρίωση» του άρ. 939 ΑΚ) καθεαυτήν και από την απώλεια της υπεγγυότητάς του σε αυτούς, αλλά από την περιουσιακή κατάσταση της απορροφώσας ήδη πριν από τη συγχώνευση (ή, αντίστοιχα, από την περιουσιακή κατάσταση της άλλης απορροφώμενης εταιρίας και κατ'επέκταση την κατάσταση που προκύπτει για τη νέα εταιρία), δηλαδή εν τέλει από το ότι οι πιστωτές της απορροφώμενης καθίστανται πλέον πιστωτές ενός λιγότερο φερέγγυου οφειλέτη.

Η δε «υπόλοιπη περιουσία» που «δεν αρκεί για την ικανοποίηση» των πιστωτών της απορροφώμενης (και ήδη της απορροφώσας) είναι η περιουσία της απορροφώσας, όπως αυτή διαμορφώνεται βέβαια μετά τη συγχώνευση, αλλά με το πρόβλημα να

έγκειται στο ότι η ήδη υφιστάμενη περιουσία της απορροφώσας (και δη η σχέση ενεργητικού και παθητικού της) δεν διασφαλίζει επαρκώς τους πιστωτές της απορροφώμενης. Αυτός είναι όμως ο τυπικός κίνδυνος της στερητικής αναδοχής χρέους, η οποία στον ν. 4601/2019 επιτρέπεται (ενδεχομένως βέβαια με εξαφάνιση του αρχικού οφειλέτη) και χωρίς γενική προϋπόθεση συναίνεσης των πιστωτών (βέβαια με άλλους όρους προστασίας τους, όπως εξηγήθηκε), και όχι της μεταβίβασης περιουσιακών στοιχείων, που απασχολεί τα άρ. 939 επ. ΑΚ. Ενώ δηλαδή υπάρχει απαλλοτρίωση, δεν υπάρχει η απαιτούμενη στο άρ. 939 ΑΚ αιτιώδης σχέση μεταξύ απαλλοτρίωσης (και επακόλουθης απώλειας υπέγγυων περιουσιακών στοιχείων) αφενός και ανεπάρκειας περιουσίας προς ικανοποίηση των πιστωτών αφετέρου, διότι η ανεπάρκεια δεν προκαλείται από τη μεταβίβαση του ενεργητικού αλλά από την αναδοχή των υποχρεώσεων από λιγότερο φερέγγυα εταιρία. Με άλλα λόγια, το πρόβλημα στη συγχώνευση δεν είναι ότι παύει να είναι υπέγγυα στους πιστωτές περιουσία, αλλά ότι αυτοί συντρέχουν πλέον και με άλλους πιστωτές για ενιαία περιουσία που (καθ' υπόθεσιν) δεν επαρκεί για όλους. Το συμπέρασμα είναι ότι την παυλιανή αγωγή δεν διαθέτουν ούτε οι πιστωτές της απορροφώμενης εταιρίας, εν τέλει δε ότι η παυλιανή αγωγή δεν εφαρμόζεται στη συγχώνευση.

Στη διάσπαση, καταρχάς οι πιστωτές της επωφελούμενης εταιρίας δεν μπορούν να έχουν παυλιανή αγωγή για τον ίδιο λόγο που αναφέρθηκε ως προς τους πιστωτές της απορροφώσας εταιρίας στη συγχώνευση: ότι η εταιρία τους δεν μεταβιβάζει τίποτα. Σε ό,τι αφορά τους πιστωτές της διασπώμενης εταιρίας, το ζήτημα πρέπει να μελετηθεί για καθέναν από τους τρεις τύπους της διάσπασης.

Στην κοινή διάσπαση προκύπτουν δύο πλευρές της συναλλαγής με ενδιαφέρον. Πρώτον, οι πιστωτές της διασπώμενης βρίσκονται να έχουν απαίτηση κατά μίας επωφελούμενης εταιρίας, (εδώ μερικής) καθολικής διαδόχου της διασπώμενης, όπως συμβαίνει αντίστοιχα και με τους πιστωτές της απορροφώμενης εταιρίας στη συγχώνευση. Η επωφελούμενη εταιρία, και δη αν πρόκειται κατά τούτο για διάσπαση με απορρόφηση και επομένως η επωφελούμενη υπήρχε ήδη πριν από τη διάσπαση και ήταν ενδεχομένως βεβαρημένη με σημαντικά χρέη σε σύγκριση με την περιουσία της, μπορεί να είναι λιγότερο φερέγγυα από ό,τι ήταν η διασπώμενη. Αυτό όμως εξηγήθηκε αντίστοιχα στο πλαίσιο της συγχώνευσης ότι δεν επαρκεί για την εφαρμογή της παυλιανής αγωγής.

13. Βλ. και Αντωνόπουλο, Αρμ 2002, 349, 354, Γρηγοριάδη, ό.π., σ. 139 σημ. 317. Διαφορετικά η Κιάντου-Παμπούκη, ό.π., σ. 310, που δέχεται αναλογική εφαρμογή της παυλιανής αγωγής ανεξαρτήτως της θέσης της εταιρίας στη συγχώνευση.

Δεύτερον, η διάσπαση όμως έχει και την ιδιαιτερότητα ότι δεν διατηρείται (με την επιφύλαξη του άρ. 65 παρ. 4, στο οποίο η παρούσα ανάλυση θα επιστρέψει στη συνέχεια) η υπεγγυότητα του συνόλου της περιουσίας της διασπώμενης σε κάθε πιστωτή της, διότι κατ' ανάγκην κάποια περιουσιακά στοιχεία ενεργητικού μεταβιβάζονται στην άλλη επωφελούμενη εταιρία από αυτήν, κατά της οποίας έχει απαίτηση ο πιστωτής. Αυτό σημαίνει ότι η θέση του πιστωτή μπορεί να επιδεινώνεται και λόγω μίας «απαλλοτρίωσης», ήτοι της μεταβίβασης στην άλλη επωφελούμενη εταιρία τόσων και τέτοιων στοιχείων ενεργητικού, ώστε η «δική του» επωφελούμενη εταιρία να μένει με φτωχό ενεργητικό. Τελικά, στην κοινή διάσπαση ο κίνδυνος για τον πιστωτή της διασπώμενης εταιρίας μπορεί να προκύπτει είτε από την κακή κατάσταση της επωφελούμενης (πράγμα που δεν θεμελιώνει την παυλιανή αγωγή) είτε από την πληθωρική μεταβίβαση ενεργητικού στην άλλη επωφελούμενη εταιρία (πράγμα που μπορεί να θεμελιώσει την παυλιανή αγωγή), είτε και από τα δύο (οπότε, αν το δεύτερο στοιχείο αρκεί και μόνο για να θεμελιώσει την ανεπάρκεια προς ικανοποίησή του, έχει την παυλιανή αγωγή). Βέβαια, και στη δεύτερη περίπτωση υπάρχει η ιδιαιτερότητα ότι παύει να υφίσταται ο παλαιός οφειλέτης και η ανεπάρκεια της περιουσίας εκδηλώνεται στον καθολικό διάδοχο. Αλλά αυτός δεν είναι λόγος προς άρνηση εφαρμογής της παυλιανής αγωγής διότι, ενόψει και της υποκατάστασης του καθολικού διαδόχου στη θέση του παλαιού οφειλέτη, υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της μεταβίβασης από τον παλαιό οφειλέτη στην άλλη επωφελούμενη και της ανεπάρκειας της υπέγγυας στον πιστωτή περιουσίας του διαδόχου, ήτοι της «δικής του» επωφελούμενης.

Στη μερική διάσπαση και την απόσχιση κλάδου πρέπει να γίνει διάκριση ανάλογα με το αν η απαίτηση του πιστωτή εντάσσεται στον μεταβιβαζόμενο κλάδο ή όχι. Αν ναι, τότε γίνεται πιστωτής της επωφελούμενης. Αν ο κίνδυνος για την ικανοποίηση της απαίτησης προκύπτει επειδή η (ήδη υφιστάμενη) επωφελούμενη είναι λιγότερο φερέγγυα από την διασπώμενη λόγω της κακής οικονομικής κατάστασής της, τότε πρόκειται για περίπτωση όμοια με εκείνη της αφερέγγυας απορροφώσας εταιρίας στη συγχώνευση. Όπως εξηγήθηκε σε εκείνη τη θέση, δεν πρόκειται για τον κίνδυνο, έναντι του οποίου παρέχει προστασία η παυλιανή αγωγή. Αν ο κίνδυνος προκύπτει όχι λόγω της κακής κατάστασης της επωφελούμενης, αλλά λόγω της κακής κατάστασης του μεταβιβαζόμενου κλάδου, επειδή με άλλα λόγια μεταβι-

άζονται «φτωχά» στοιχεία ενεργητικού σε σύγκριση με αυτά που διαθέτει συνολικά η διασπώμενη και σε σύγκριση με το παθητικό του κλάδου, τότε ισχύει ό,τι ελέγχθη για την αντίστοιχη περίπτωση στην κοινή διάσπαση: ότι δηλαδή η ανεπάρκεια περιουσίας που πλήττει τον πιστωτή είναι συνέπεια μιας «απαλλοτρίωσης», με αποτέλεσμα να μπορεί καταρχήν να εφαρμοστεί η παυλιανή αγωγή.

Αν η απαίτηση του πιστωτή δεν είναι μέρος του κλάδου και επομένως αυτός παραμένει πιστωτής της διασπώμενης εταιρίας, τότε ο κίνδυνος που μπορεί να προκύψει γι' αυτόν είναι η αποψίλωση της περιουσίας της διασπώμενης εταιρίας με τη μεταβίβαση του κλάδου. Αυτό ισχύει κατεξοχήν στη μερική διάσπαση, όπου η διασπώμενη εταιρία δεν λαμβάνει τίποτα, αλλά δεν αποκλείεται να ισχύει και στην απόσχιση κλάδου, αν θεωρηθεί ότι η συμμετοχή της διασπώμενης στην επωφελούμενη εταιρία είναι πολύ χαμηλότερου ύψους απ' ό,τι θα αντιστοιχούσε στην αξία του κλάδου. Σε αυτές τις περιπτώσεις πλήττεται η φερεγγυότητα της διασπώμενης εταιρίας (της οποίας παραμένει πιστωτής ο ενδιαφερόμενος) λόγω της μεταβίβασης περιουσιακών στοιχείων σε άλλο πρόσωπο, με αποτέλεσμα να είναι καταφανώς εφαρμόσιμη η παυλιανή αγωγή.

Μια γενική σημείωση είναι ότι μηχανισμοί εταιρικού δικαίου αποσκοπούν να αποτρέψουν τέτοια αποτελέσματα, όπως την ανεπαρκή αξία της συμμετοχής που λαμβάνει η διασπώμενη στην απόσχιση κλάδου ή τη μεταβίβαση υπερχρεωμένου κλάδου. Αλλά το παρόν στάδιο ανάλυσης στηρίζεται στη σκέψη ότι αυτοί οι μηχανισμοί δεν αποκλείεται να αποτύχουν, οπότε τίθεται το ζήτημα αν οι πιστωτές μπορούν να χρησιμοποιήσουν το κοινό δίκαιο.

Το συμπέρασμα που προκύπτει από αυτή την (κατ' ανάγκην σύνθετη, λόγω των παραλλαγών των μετασχηματισμών και της θέσης των πιστωτών σε κάθε παραλλαγή) ανάλυση είναι ότι η παυλιανή αγωγή είναι καταρχήν διαθέσιμη (με την έννοια ότι δεν αποκλείεται εξ υπαρχής η εφαρμογή της, καθώς υπάρχει «απαλλοτρίωση» που ενδέχεται να προκαλεί περιουσιακή ανεπάρκεια με την έννοια που ενδιαφέρει στο άρ. 939 ΑΚ, και μπορεί έτσι κατά περίπτωση να εξεταστεί η συνδρομή των όρων της διάρρηξης) στους πιστωτές της διασπώμενης εταιρίας στη διάσπαση, το μεν σε κάθε περίπτωση αν πρόκειται για μερική διάσπαση ή απόσχιση κλάδου και η έναντι αυτών υποχρέωση παραμένει στη διασπώμενη, το δε ανάλογα με την πηγή του κινδύνου γι' αυτούς στην κοινή διάσπαση, όπως και στη μερική διάσπαση και την απόσχιση κλάδου αν η έναντι αυτών υποχρέωση

συμπεριλαμβάνεται στον μεταβιβαζόμενο κλάδο. Το συμπέρασμα αυτό μένει να δοκιμαστεί στη συνέχεια υπό το πρίσμα του εταιρικού δικαίου, αλλά πάντως ικανοποιεί για το παρόν στάδιο ανάλυσης, καθώς ανταποκρίνεται εν γένει σε μια σκέψη που ήδη διατυπώθηκε: ότι η διάσπαση ενέχει και ένα ιδιαίτερο στοιχείο κινδύνου για τους πιστωτές ενόψει της, μικρότερης ή μεγαλύτερης, ευχέρειας στην κατανομή της περιουσίας μεταξύ (της διασπώμενης, αν συντρέχει περίπτωση, και) των επωφελούμενων εταιριών. Σε κάθε περίπτωση, πρακτικό αποτέλεσμα της τυχόν εφαρμογής της παυλιανής αγωγής είναι ότι οι θιγόμενοι πιστωτές μπορούν να βελτιώσουν τη θέση τους, ιδίως καθιστώντας εκ νέου υπέγγυα σε αυτούς ορισμένα περιουσιακά στοιχεία, και προληπτικά, δηλαδή χωρίς να χρειάζεται να περιμένουν να προκύψει η μη ικανοποίησή τους, την οποία απαιτεί το άρ. 65 παρ. 4.

Στην πτωχευτική ανάκληση, υπάρχει μεν ο υποκειμενικός φύσεως περιορισμός ότι αυτή δεν εφαρμόζεται υπέρ των πιστωτών εταιρίας που εξαφανίζεται με τον μετασχηματισμό, καθώς η ανάκληση προϋποθέτει πτωχευτική διαδικασία αλλά η εξαφανισθείσα εταιρία αποκλείεται πλέον να πτωχεύσει.<sup>14</sup> Από την άλλη πλευρά, τα πράγματα είναι εδώ απλού-

στερα στο μέτρο που το αντικείμενο της ανάκλησης δεν περιορίζεται σε «απαλλοτρίωση», αλλά περιλαμβάνει κάθε πράξη που μπορεί να βλάψει τους πιστωτές. Η συγχώνευση και η διάσπαση μπορούν να αποτελέσουν τέτοια πράξη με την έννοια του άρ. 41 ΠτωχΚ. Για τη μετατροπή<sup>15</sup> θα μπορούσε καταρχήν να υποστηριχθεί ότι δεν μεταβάλλει η ίδια την περιουσιακή κατάσταση της μετατρεπόμενης εταιρίας και έτσι δεν βλάπτει άμεσα τους πιστωτές της (οπότε άμεσα μπορεί να θεωρηθεί ότι τους βλάπτει επόμενη πράξη, π.χ. η διανομή κερδών στους εταίρους μιας ΑΕ που μετατράπηκε σε ΕΕ, η οποία δεν θα ήταν δυνατή υπό την προηγούμενη εταιρική μορφή). Αλλά από την άλλη πλευρά, δύο παράγοντες ευνοούν την καταρχήν συμπερίληψη της μετατροπής στο πιθανό εύρος της πτωχευτικής ανάκλησης: αφενός η ευρύτητα της έννοιας της «πράξης» στο άρ. 41 ΠτωχΚ,<sup>16</sup> αφετέρου η πρόβλεψη περί προστασίας των πιστωτών από τη μετατροπή στο άρ. 114 ν. 4601/2019, που φανερώνει την αντίληψη του νόμου πως δεν αποκλείεται από τη μετατροπή να προκύψει ζημία τους και ότι τούτο έχει σημασία ήδη στο στάδιο της συντέλεσης της μετατροπής. Πάντως, επειδή τα διαφορετικά συστήματα προστασίας των πιστωτών στις ποικίλες εταιρικές μορφές (από τη συγκέντρωση και διατήρηση του κεφαλαίου στην προσωπική ευθύνη των εταίρων, με τις επιμέρους παραλλαγές τους ανά μορφή) είναι καταρχήν αποδεκτά από τον νόμο, δεν μπορεί να ισχύσει εδώ γενικευτική θεώρηση, κατά την οποία η μετατροπή από ορισμένη μορφή σε άλλη πάντα βλάπτει τους πιστωτές,<sup>17</sup> αλλά χρειάζεται επίκληση εξατομικευμένων, και μάλιστα επαρκώς ιδιαίτερων, περιστάσεων.

Έτσι, η πτωχευτική ανάκληση είναι καταρχήν εφαρμόσιμη στους μετασχηματισμούς, αν συντρέχουν οι όροι της. Μπορεί, έτσι, να φανταστεί κανείς να εφαρμόζεται η ανάκληση μετά την πτώχευση της απορροφώσας, αν η απορρόφηση είχε ως συνέπεια κυρίως την ανάληψη υποχρεώσεων,<sup>18</sup> και με σκοπό

14. Μάλιστα, έχει προβληθεί ότι στη συγχώνευση δεν χωρεί γενικώς πτωχευτική ανάκληση, γιατί με την εξαφάνιση της απορροφώμενης εταιρίας απόλλυται το ένα από τα μέρη της ανακλητικής αξίωσης: βλ. J. Schmidt, EuZW 2020, 374. Πράγματι, η απορροφώμενη εταιρία (και το αντίστοιχο ισχύει για τη διασπώμενη στην κοινή διάσπαση) δεν πρόκειται πλέον να πτωχεύσει, και επομένως αποκλείεται να τεθεί ζήτημα ανάκλησης υπέρ των πιστωτών της: επ' αυτού βλ. και Thole, ό.π., σ. 146, 149. Εάν όμως πτωχεύει η απορροφώσα εταιρία (όπως αναφέρεται και σε σχετικό παράδειγμα στη συνέχεια του κειμένου), τα πράγματα είναι διαφορετικά. Εάν πράγματι η συγχώνευση έχει επιδινώσει την κατάσταση της πτωχευτικής περιουσίας, με αποτέλεσμα να δικαιολογείται αξιολογικά η ανάκληση, και δεδομένου ότι (και αυτή είναι η αποφασιστική διαφορά από την αντίστροφη περίπτωση που αναφέρθηκε) υφίσταται πτωχευτική διαδικασία εντός της οποίας μπορεί να λειτουργήσει η ανάκληση, τότε θα έπρεπε η ανακλητική αξίωση (εάν βέβαια γίνεται τελικά δεκτή, πράγμα για το οποίο βλ. τη συνέχεια του κειμένου) να στρέφεται κατά εκείνου που οικονομικώς επωφελήθηκε από την ίδια συναλλαγή (στο γενικότερο άλλωστε πνεύμα της οικονομικής θεώρησης των όρων της ανάκλησης). Επομένως, εδώ θα στρεφόταν κατά των πιστωτών της απορροφώμενης εταιρίας, τις υποχρεώσεις έναντι των οποίων ανέλαβε η απορροφώσα, και θα είχε ως αντικείμενό της να ανατρέψει την υπεγγυότητα της ήδη υφιστάμενης κατά τη συγχώνευση περιουσίας της απορροφώσας σε αυτούς τους πιστωτές. Έτσι βέβαια σχετικοποιείται (κατά αναπόφευκτη συνέπεια της προστασίας ορισμένων πιστωτών) η ένωση των περιουσιών που επέρχεται με τη συγχώνευση (πρβλ. Thole, ό.π., σ. 147), καθόσον μέρος της πτωχευτικής περιουσίας έχει ιδιαίτερη μεταχείριση (πρβλ. γενικότερα για το ενδεχόμενο να προκύπτει σε τέτοιες περιπτώσεις Sondermasse τους Borries/Hirte, ό.π., § 129 Rn. 398).

15. Η οποία βέβαια δεν ρυθμίζεται ενωσιακά, αλλά γίνεται λόγος γι' αυτήν στην παρούσα ανάλυση επειδή ο Έλληνας νομοθέτης την ρυθμίζει μαζί με τα άλλα δύο είδη μετασχηματισμών.

16. Βλ. γενικότερα Περάκη, Πτωχευτικό δίκαιο, 3η έκδ., Αθήνα 2017, σ. 303, Σωτηρόπουλο, Πτωχευτική ανάκληση, Αθήνα 2009, σ. 175, τον ίδιο, ΕπισκεΔ 2008, 646, 660, Ψυχομάνη, Πτωχευτικό δίκαιο, 8η έκδ., Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2019, σ. 358.

17. Πρβλ. προς την ίδια γενική κατεύθυνση (αν και μάλλον δεχόμενους βλάβη των πιστωτών και ευκολότερα απ' ό,τι κατά το κείμενο) Lwowski/Wunderlich, NZG 2008, 596-597.

18. Γενικότερα για το ότι η ανάληψη υποχρεώσεων μπορεί να ανακληθεί στην πτώχευση, ενώ δεν εμπίπτει στο πεδίο της

οι αντίστοιχοι πιστωτές, που ήταν πιστωτές της απορροφώμενης, να μην συντρέξουν με τους πιστωτές της απορροφώσας στην περιουσία της (δηλαδή, αν ευοδωθεί η ανάκληση, στην περιουσία που αυτή είχε και πριν από τη συγχώνευση). Ή επίσης να εφαρμόζεται η ανάκληση μετά την πτώχευση της διασπώμενης, με σκοπό την ένταξη του μεταβιβασθέντος από αυτήν κλάδου στην πτωχευτική περιουσία της.<sup>19</sup>

Βέβαια, για αυτές τις περιπτώσεις μπορεί να υπομνησθεί εκείνο που ήδη<sup>20</sup> αναφέρθηκε ως προς το ενδεχόμενο να προκύπτει λόγος ακύρωσης του μετασχηματισμού, συνδεδόμενος με την προστασία των πιστωτών, όταν λόγω αρνητικής αξίας της μεταβιβάζουσας περιουσίας δεν τηρείται ο κανόνας της συγκέντρωσης του κεφαλαίου, ή όταν με τη μεταβίβαση κλάδου στη μερική διάσπαση δεν τηρείται ο κανόνας της διατήρησης του κεφαλαίου, όπως οι κανόνες αυτοί λειτουργούν ή εξειδικεύονται σε σχέση με τους μετασχηματισμούς. Αυτή η μέθοδος προστασίας τους καταλαμβάνει ενδιάμεση θέση στην παρούσα ανάλυση, με την έννοια ότι πρόκειται για ειδικό, εταιρικό κανόνα με αναγωγή και στο ενωσιακό δίκαιο (καθόσον αυτό προβλέπει εν γένει λόγους ακυρότητας των μετασχηματισμών), ο οποίος όμως από την άλλη πλευρά διαμορφώνεται τελικά στο εθνικό δίκαιο που καθορίζει το εύρος των λόγων ακυρότητας.<sup>21</sup> Το ΔικΕΕ δεν έλαβε υπόψη αυτό το ζήτημα, και ευλόγως, διότι ούτε τα πραγματικά περιστατικά υποδείκνυαν σε αυτό ούτε τίθεται ενιαία σε ενωσιακό επίπεδο. Είναι βέβαια μία επιπλέον δυνατότητα «εταιρικής» προστασίας, και κατά τούτο τείνει να ενισχύσει το επιχείρημα ότι αυτή η προστασία δεν χρήζει συμπλήρωσης. Δεν είναι όμως και αποφασιστικό ζήτημα για τη συνολική απάντηση στον προβληματισμό, καθώς αφενός (ως προς τη συγκέντρωση κεφαλαίου στην αποκτώσα εταιρία) αφορά μόνον την προστασία των πιστωτών της εταιρίας που αποκτά περιουσία με τον μετασχηματισμό, αφετέρου (ως προς τη διατήρηση περιουσίας στη μερικώς διασπώμενη εταιρία) αφορά μόνον την προστασία των πιστωτών μίας συμμετέ-

χουσας εταιρίας σε ένα είδος διάσπασης.

Αναλυτική αναφορά στους επιμέρους όρους εφαρμογής της παυλιανής αγωγής και της πτωχευτικής ανάκλησης θα εξέφευγε των ορίων της παρούσας ανάπτυξης. Φανερό είναι ότι η περίπτωση εφαρμογής τους περιορίζεται σημαντικά, με διαφοροποιήσεις ανά περίπτωση, από τους υποκειμενικούς όρους και τη σύνδεση με την ύποπτη περίοδο. Πάντως, το ζήτημα διατηρεί την πρακτική σημασία του,<sup>22</sup> εξ ου και συζητείται και στη γερμανική έννομη τάξη και φαίνεται να έχει απασχολήσει ακόμη περισσότερο την ιταλική νομολογία,<sup>23</sup> από την οποία προήλθε και το προδικαστικό ερώτημα στην υπόθεση I.G.I. Επίσης, θα δειχθεί στη συνέχεια της παρούσας ανάλυσης ότι εν τέλει στο ελληνικό δίκαιο αυτοί οι κανόνες του ΑΚ και του ΠτωχΚ πρέπει να γίνει δεκτό πως δεν εφαρμόζονται στους μετασχηματισμούς. Εν τούτοις, η μέχρι τούδε ανάπτυξη παραμένει χρήσιμη για δύο λόγους. Αφενός, γιατί καταδεικνύει ότι υπάρχει καταρχήν ζήτημα εφαρμογής της παυλιανής αγωγής και της πτωχευτικής ανάκλησης στους μετασχηματισμούς, και επομένως ανάγκη να εξεταστεί περαιτέρω το θέμα της ειδικότητας. Αφετέρου, γιατί το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει η παρούσα ανάλυση περί ειδικότητας του εταιρικού συστήματος προστασίας δεν είναι βέβαια αυτονόητο. Επομένως, ειδικότερες σκέψεις για την έκταση εφαρμογής του «κοινού» συστήματος προστασίας είναι ωφέλιμες για την περίπτωση που υιοθετείται διαφορετική άποψη.

### 3. Ειδικότητα του εταιρικού συστήματος προστασίας;

Ο ν. 4601/2019 προστατεύει τους πιστωτές *ex ante* σε κάθε περίπτωση και *ex post* στη διάσπαση, όπως ήδη αναπτύχθηκε. Η ενδεχόμενη ειδικότητα αυτού του εταιρικού συστήματος προστασίας έναντι της παυλιανής αγωγής και της πτωχευτικής ανάκλησης δεν θεμελιώνεται απλώς επειδή το πρώτο εφαρμόζεται μόνο στους μετασχηματισμούς. Πράγματι, θα μπορούσε να απαντηθεί ότι από την άλλη πλευρά

παυλιανής αγωγής (πράγμα για το οποίο βλ. αντί άλλων Ρίζο, Οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012, σ. 129), βλ. Περάκη, ό.π., σ. 304.

19. Βλ. και Thole, ό.π., σ. 150.

20. Υπό I in fine του κειμένου.

21. Αν και ο ν. 4601/2019 κάνει λόγο για ακύρωση, διατηρείται εδώ, όταν πρόκειται για το ενωσιακό δίκαιο, η αναφορά σε ακυρότητα, αντίστοιχα με το λεκτικό της Οδηγίας (ΕΕ) 2017/1132, και με τη σημείωση ότι πρόκειται για «ουδέτερο» όρο της Οδηγίας που δεν ταυτίζεται με την ακυρότητα του ΑΚ.

22. Η οποία, πέραν των μετασχηματισμών, αφορά και τη μείωση κεφαλαίου, και δη τη σχέση μεταξύ της προστασίας των πιστωτών κατά το άρ. 75 της Οδηγίας (ΕΕ) 2017/1132 (και, στο ελληνικό δίκαιο, τα άρ. 30 ν. 4548/2018, άρ. 42 ν. 3190/1955, άρ. 91 ν. 4072/2012): για τον παραλληλισμό βλ. Jullian, D. 2020, 1164, 1166, και ήδη Mestre, RTD civ. 1986, 603.

23. Βλ. de Luca, Actio Pauliana And Divisions (IGI v Cicienia, C-394/18): Not Everything That Is Done, Is Well Done, διαθέσιμο υπό: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3546781](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3546781), σ. 2-3, με παραπομπές στις διαφορετικές απόψεις που έχουν διατυπωθεί στην ιταλική νομολογία και θεωρία.

είναι ειδικότερο το κοινό σύστημα προστασίας, επειδή εφαρμόζεται μόνο σε περιπτώσεις καταδολίευσης ή εγγύτητας με την πτώχευση. Έτσι, εκείνο που πρέπει να εξεταστεί είναι αν η ανάγκη προστασίας των πιστωτών στους μετασχηματισμούς, λαμβανομένης υπόψη της τεολογίας του ν. 4601/2019, εξαντλείται με αυτές τις εταιρικές διατάξεις.

Εδώ πρέπει να προσεχθεί ότι αυτή η εταιρική προστασία των πιστωτών εκφράζει ταυτόχρονα και την ισορροπία του συμφέροντος των πιστωτών με την ομαλή λειτουργία του μετασχηματισμού. Αυτό προκύπτει με σαφήνεια στην *ex ante* προστασία, ειδικότερα δε στην προθεσμία, εντός της οποίας πρέπει να ζητηθούν οι εγγυήσεις κατά τα άρ. 13, 65, 114, ώστε να μην μένει σε εκκρεμότητα ένα ζήτημα που επηρεάζει την περιουσιακή κατάσταση της εταιρίας που προκύπτει από τον μετασχηματισμό, π.χ. με την επιβάρυνση περιουσιακών στοιχείων ως μορφή εγγύησης.

Εξαίρεση είναι η διάσπαση λόγω του άρ. 65 παρ. 4. Εκεί, λαμβάνοντας υπόψη τον αυξημένο κίνδυνο για τους πιστωτές, ο νόμος κάνει διαφορετική στάθμιση, παρέχοντάς τους και *ex post* προστασία. Αλλά και αυτό δείχνει ότι, όπου ο νόμος, στην κατ' ανάγκην γενικεύουσα θεώρησή του, διέγνωσε ανάγκη προστασίας και μετά τη συντέλεση του μετασχηματισμού, την προέβλεψε, αλλά και την οριοθέτησε όπως προβλέπεται στην ως άνω διάταξη. Διαφορετικά, αν δηλαδή εφαρμοζόταν εκ των υστέρων και η προστασία κατά το κοινό δίκαιο, θα προέκυπτε το (ίσως όχι εννοιολογικώς αδιανόητο, αλλά πάντως) παράδοξο αποτέλεσμα να σωρεύονται τρία συστήματα προστασίας για τους πιστωτές της διασπώμενης εταιρίας, ένα *ex ante* και δύο *ex post*: οι εγγυήσεις του ν. 4601/2019, οι δύο μέθοδοι του κοινού (αστικού και πτωχευτικού) δικαίου με τους ειδικούς όρους τους που ενεργούν μετά τον μετασχηματισμό αλλά και πριν από την ήδη εκδηλωθείσα αδυναμία ικανοποίησης από την επωφελούμενη εταιρία, το άρ. 65 παρ. 4 που ενεργεί χωρίς αυτούς τους ειδικούς όρους αλλά μετά την εκδηλωθείσα αδυναμία ικανοποίησης από την επωφελούμενη εταιρία. Μια τόσο πληθωρική προστασία για τους πιστωτές δεν φαίνεται να συνάδει με την ανάγκη εξισορρόπησης του συμφέροντός τους με την ασφάλεια του μετασχηματισμού όπως αυτός συγκεκριμένα διαμορφώθηκε.

Πράγματι, αυτές οι σκέψεις πρέπει να συνδυαστούν με τη σημασία που έχει η σταθερότητα και ομαλή λειτουργία του συντελεσθέντος μετασχηματισμού, όπως αυτή εκδηλώνεται ιδίως στους ουσιαστικούς και διαδικαστικούς περιορισμούς στην ακύ-

ρωση του κατά τα άρ. 20, 72, 116.<sup>24</sup> Και θα μπορούσε μεν να αντιταχθεί ότι η προστασία των πιστωτών διαφοροποιείται από την ακύρωση του μετασχηματισμού, διότι δεν τον ανατρέπει. Το επιχείρημα αυτό θα μελετηθεί αναλυτικότερα στη συνέχεια, στο πλαίσιο της ανάπτυξης σχετικά με την απόφαση Ι.Γ.Ι., αλλά ήδη σε αυτό το σημείο μπορεί να σημειωθεί ότι δεν μπορεί να αποκλείσει την περαιτέρω συζήτηση. Πράγματι, σταθερότητα του μετασχηματισμού σημαίνει και σταθερότητα των οικονομικών όρων του. Ο μετασχηματισμός εγκρίνεται από τους εταίρους βάσει αυτών των όρων, η δε αλλοίωσή τους αλλοιώνει τη βάση της έγκρισης. Για παράδειγμα, οι εταίροι της επωφελούμενης εταιρίας στην απόσχιση κλάδου με απορρόφηση πιθανώς δεν θα την ενέκριναν, αν γνώριζαν ότι τα στοιχεία του κλάδου θα παρέμεναν τελικώς υπέγλυα στους πιστωτές (ή εν πάση περιπτώσει σε ορισμένους πιστωτές, που άσκησαν την παυλιανή αγωγή) της διασπώμενης εταιρίας. Ομοίως, οι ήδη υφιστάμενοι πιστωτές της επωφελούμενης εταιρίας θα αξιολογούσαν ενδεχομένως διαφορετικά αν πρέπει να ζητήσουν εγγυήσεις ή όχι, αν γνώριζαν ότι αυτά τα περιουσιακά στοιχεία θα ήταν υπέγλυα και στους, ή σε, πιστωτές της διασπώμενης. Η διατήρηση των εταιρικών μεταβολών (εξαφάνιση εταιριών, αν συντρέχει περίπτωση, νέες συμμετοχές στις εταιρίες που προκύπτουν ή διατηρούνται στο τέλος του μετασχηματισμού), ενώ αλλοιώνεται με τέτοιες απροσδόκητες υπεγγυότητες η περιουσιακή ισορροπία που είχε προκύψει με τον μετασχηματισμό, σημαίνει ότι προκύπτει μια διαφορετική κατάσταση, την οποία δεν είχαν προβλέψει τα μέρη.

Πιθανό αντεπιχείρημα είναι ότι, στο μέτρο που το κοινό δίκαιο είναι προσανατολισμένο ιδίως στην αντιμετώπιση της καταδολίευσης, πρέπει να παραμένει σε ισχύ προς κάλυψη, *ex post*, τέτοιων περιπτώσεων.<sup>25</sup> Αυτό θα μπορούσε να προβληθεί ως εφαρμογή της αρχής *dolus omnia corrumpit*. Ωστόσο, το εταιρικό σύστημα προστασίας διασφαλίζει πως η συναλλαγή, με την ενδεχομένως επιχειρείται καταδολίευση, δεν γίνεται εν κρυπτώ αλλά δημοσιεύεται εκ των προτέρων στο Γ.Ε.ΜΗ., με δυνατότητα αντίδρασης των θιγόμενων πιστωτών. Έτσι, σύστημα προστασίας έναντι της καταδολίευσης υφίσταται σε κάθε περίπτωση, το δε ζήτημα είναι η ακριβής διαμόρφωσή του. Σε αυτό το πλαίσιο, σημαντικό είναι

24. Πρβλ. *Lwowski/Wunderlich*, NZG 2008, 597.

25. Πρβλ. *Jullian*, D. 2020, 1166.

ότι εδώ δεν πρόκειται απλώς για μια ενδεχομένως καταδολιευτική συναλλαγή σε εξατομικευμένο επίπεδο, στο τρίγωνο πιστωτή, οφειλέτη και τρίτου. Ο μετασχηματισμός επηρεάζει πλήθος μερών, και δη τους εταίρους και τους πιστωτές των συμμετεχουσών εταιριών, όχι δε μόνον εκείνους τους πιστωτές σε βάρος των οποίων ενδεχομένως εκδηλώθηκε καταδολιεύση. Γι' αυτό και προκρίνεται η λελογισμένη δυνατότητα ανατροπής των αποτελεσμάτων του.<sup>26</sup>

Βέβαια, είναι αλήθεια ότι, σε προσωποπαγείς εταιρίες με μικρή συναλλακτική παρουσία και κυρίως με λίγους, ή μάλιστα με έναν μόνο σημαντικό πιστωτή, αυτό το στοιχείο της προστασίας των υπόλοιπων μερών μπορεί να μην φαίνεται τόσο ισχυρό σε σύγκριση με την ανάγκη καταπολέμησης της αθέμιτης «απαλλοτρίωσης». Όμως, η ρύθμιση έχει ένα αναπόφευκτο στοιχείο γενίκευσης, που δεν μπορεί να εξαρτάται από επιμέρους συνθήκες, όπως εδώ αυτή η προσωποπαγής λειτουργία των εταιριών. Περίπτωση, όπου ο μετασχηματισμός γίνεται ειδικώς για να πλήξει έναν πιστωτή, θα φαινόταν καταρχήν ότι μπορεί να αντιμετωπιστεί, κατά τα ατομικά στοιχεία της, με το άρ. 281 ΑΚ,<sup>27</sup> αν και πάντως αυτό είναι πιθανότερο να συμβαίνει στη διάσπαση, όπου προστασία παρέχει το άρ. 65 παρ. 4.

Από την προηγούμενη ανάλυση το εταιρικό σύστημα προστασίας των πιστωτών φαίνεται να αναδεικνύεται ως ειδικό έναντι της παυλιανής αγωγής και της πτωχευτικής ανάκλησης, διότι σε αυτό, με τις δυνατότητες και τα όριά του, εκδηλώνεται ολοκληρωμένα η νομοθετική αντίληψη για τη ρυθμιστική ισορροπία μεταξύ προστασίας των πιστωτών και σταθερότητας του συντελεσθέντος μετασχηματισμού. Πρέπει τώρα να μελετηθεί αν αυτό το πόρισμα παραμένει σε ισχύ, για την ελληνική έννομη τάξη, και υπό τα πρόσφατα ενωσιακά δεδομένα.

### III. Το ζήτημα υπό την επιρροή του ενωσιακού δικαίου: "I.G.I."

#### 1. Η απόφαση του ΔικΕΕ

Κατόπιν ερωτήματος από το Εφετείο της Νάπο-

26. Έτσι, όταν παρατηρείται (βλ. *Jullian*, D. 2020, 1166) ότι οι πιστωτές ενδέχεται να μην είναι σε θέση να εκτιμήσουν εκ των προτέρων, στο στάδιο που τους παρέχεται η δυνατότητα να ζητήσουν εγγυήσεις, τον κίνδυνο για τους ίδιους από τον μετασχηματισμό, με αποτέλεσμα να είναι χρήσιμη η *ex post* προστασία με το κοινό δίκαιο, αυτό σημαίνει αντίστροφα ότι άλλα μέρη υπόκεινται στον κίνδυνο εκ των υστέρων ενεργειών των πιστωτών, τις οποίες δεν είχαν υπολογίσει.

27. Βλ. ήδη και σημ. 10.

λης, το ΔικΕΕ ασχολήθηκε με την ενωσιακή νομιμότητα της εφαρμογής του κοινού συστήματος προστασίας των πιστωτών. Επρόκειτο στην επίδικη περίπτωση για την παυλιανή αγωγή του ιταλικού ΑΚ, επίσης δε για διάσπαση με μεταβίβαση μόνο μέρους της περιουσίας της διασπώμενης. Ότι το ζήτημα τέθηκε επ' αφορμή διάσπασης (και μάλιστα όχι κοινής), είναι σύμφωνο με την παρατήρηση που έγινε ανωτέρω ότι σε αυτό το είδος μετασχηματισμού φαίνεται να αναπτύσσει κατεξοχήν τη σημασία του.

Επί της ουσίας, το ΔικΕΕ θεώρησε αποφασιστική τη λέξη «τουλάχιστον» στο άρ. 12 παρ. 2 της 6<sup>ης</sup> Εταιρικής Οδηγίας (ήδη άρ. 146 παρ. 2 της Οδηγίας (ΕΕ) 2017/1132).<sup>28</sup> Θεώρησε δηλαδή ότι εξ αυτού προκύπτει η φύση του συστήματος προστασίας της Οδηγίας ως περίπτωσης ελάχιστης εναρμόνισης, στην οποία μπορούν να προστεθούν υπέρ των πιστωτών περαιτέρω εθνικοί κανόνες.<sup>29</sup> Επιπλέον, το ΔικΕΕ εξέτασε αν η εφαρμογή της παυλιανής αγωγής είναι συμβατή με το «καθεστώς των ακυροτήτων της διάσπασης» κατά το άρ. 19 της 6<sup>ης</sup> Οδηγίας (και ήδη το άρ. 133 της Οδηγίας (ΕΕ) 2017/1132). Θεώρησε αποφασιστικό ότι η παυλιανή αγωγή δεν θίγει το κύρος της διάσπασης έναντι πάντων, όπως είναι το χαρακτηριστικό της ακυρότητας με την έννοια αυτής της διάταξης της Οδηγίας, αλλά έχει ως σκοπούμενο αποτέλεσμα «να μη μπορεί να αντιταχθεί έναντι αυτών [ενν. των πιστωτών που άσκησαν την παυλιανή αγωγή] η συγκεκριμένη διάσπαση και, ειδικότερα, η μεταβίβαση ορισμένων περιουσιακών στοιχείων που περιλαμβάνονται στην πράξη διάσπασης».<sup>30</sup>

Το μη αντιτάξιμο του μετασχηματισμού στους πιστωτές, δηλαδή η συνεχιζόμενη υπεγγυότητα σε αυ-

28. ΔικΕΕ υπόθ. C-394/18 (I.G.I.) σκ. 67, 71. Βλ. επίσης τις Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα *Szpunar*, σκ. 59.

29. Έχει προταθεί (από τον *Schollmeyer*, NZG 2020, 589, 591) ως πιθανή εναλλακτική ερμηνεία της παρ. 2 ότι τα κράτη-μέλη πρέπει να προβλέψουν τουλάχιστον τα αναφερόμενα σε αυτήν, ή διαφορετικά την εις ολόκληρον ευθύνη της παρ. 6 (δηλαδή τουλάχιστον το πρώτο «πακέτο προστασίας» και ενδεχομένως αντ' αυτού το δεύτερο: βλ. σχετ. σημ. 8). Ωστόσο, αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό για δύο λόγους. Αφενός, η εις ολόκληρον ευθύνη της παρ. 6 δεν είναι κάτι περισσότερο, αλλά κάτι διαφορετικό από την προστασία της παρ. 2, πράγμα που δεν συνάδει από γραμματική άποψη με τη χρήση του «τουλάχιστον». Αφετέρου, το ίδιο «τουλάχιστον» ανευρίσκεται στο άρ. 99 παρ. 2 της Οδηγίας για τη συγχώνευση, όπου δεν υπάρχει το αντίστοιχο του άρ. 146 παρ. 6, και επομένως δεν ερμηνεύεται, ούτε στο άρ. 99 ούτε για την ταυτότητα του λόγου στο άρ. 146, με αναφορά στην εις ολόκληρον ευθύνη.

30. ΔικΕΕ υπόθ. C-394/18 (I.G.I.) σκ. 86. Βλ. επίσης τις οικείες Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα *Szpunar*, σκ. 79, και περαιτέρω *Γρηγοριάδη*, ό.π., σ. 139 σημ. 317, *J. Schmidt*, EuZW 2020, 373.

τούς των μεταβιβασθέντων με τον μετασχηματισμό περιουσιακών στοιχείων, μπορεί να θεωρηθεί ότι αποδίδει και την ενέργεια των μηχανισμών του κοινού δικαίου στην ελληνική έννομη τάξη, τουλάχιστον ως προς την παυλιανή αγωγή.<sup>31</sup> Μπορεί επίσης καταρχήν να λεχθεί ότι αυτό, στο οποίο απέδωσε σημασία το ΔικΕΕ, ισχύει και ως προς την πτωχευτική ανάκληση, καθώς γίνεται δεκτό, κατά παραπλήσιες αν και όχι ταυτόσημες απόψεις, ότι έννομη συνέπεια της τελευταίας είναι πως διατηρείται η υπεγγυότητα του αντικειμένου της υπέρ της ομάδας των πιστωτών,<sup>32</sup> ή ότι προκύπτει ενοχική αξίωση επαναμεταβίβασής του (με την επιφύλαξη επιμέρους παραλλαγών ανάλογα με τη φύση της ανακαλούμενης πράξης),<sup>33</sup> με την ανάκληση πάντως και τότε να ενεργεί «μόνο μεταξύ των μερών της ενοχικής σχέσης, δηλαδή μεταξύ του συνδίκου και του καθ' ου η ανάκληση προς το συμφέρον της ομάδας των πιστωτών».<sup>34</sup>

Το ΔικΕΕ «απομακρύνει» την παυλιανή αγωγή, που το απασχολεί, από την ακυρότητα της διάσπασης με την έννοια της Οδηγίας με τη σκέψη ότι η πρώτη επιφέρει μόνο το μη αντιτάξιμο της μεταβίβασης έναντι ορισμένων πιστωτών ενώ η δεύτερη θίγει το κύ-

ρος της διάσπασης. Διακρίνει έτσι, καταρχάς, μεταξύ της διάσπασης και της μεταβίβασης περιουσιακών στοιχείων ως «ειδικότερου» στοιχείου της διάσπασης,<sup>35</sup> ενώ περαιτέρω επισημαίνει ότι ακόμη και αυτό το δεύτερο στοιχείο πλήττεται με την παυλιανή αγωγή μόνον *inter partes*.

Πάντως, δύο προβληματισμοί γεννώνται σε αυτό το σημείο. Πρώτον, είναι βέβαια ακριβές ότι η διάσπαση (και φυσικά και η συγχώνευση) είναι μια σύνθετη, οργανωτική δικαιοπραξία του εταιρικού δικαίου<sup>36</sup> με βαρύνουσα σωματειακή πτυχή, της οποίας επομένως το νόημα αναμφίβολα δεν εξαντλείται με αναφορά στη μεταβίβαση της περιουσίας. Με αυτή την έννοια, πράγματι η αποδοχή της παυλιανής αγωγής δεν ταυτίζεται με ακυρότητα της διάσπασης κατά την έννοια της Οδηγίας. Ωστόσο, ακριβώς λόγω του ενιαίου, οργανωτικού χαρακτήρα της δικαιοπραξίας, η σωματειακή και η περιουσιακή πλευρά του μετασχηματισμού είναι αλληλένδετες.<sup>37</sup> Σκοπός είναι μια διαφορετική κατανομή των περιουσιακών στοιχείων (συμπεριλαμβανομένης της υπεγγυότητάς τους), με φορείς τις εταιρίες, όπως αυτές προκύπτουν από τον μετασχηματισμό.<sup>38</sup> Η διατήρηση, διά της παυλιανής αγωγής ή της πτωχευτικής ανάκλησης, της υπεγγυότητας περιουσιακών στοιχείων σε πιστωτές άλλης πλέον εταιρίας από αυτήν, στην οποία τα στοιχεία αυτά βρίσκονται μετά τον μετασχηματισμό, τροποποιεί αυτή την κατανομή, σε σύνδεση με την οποία είχαν γίνει όμως και οι σωματειακές μεταβολές. Έστω και χωρίς ακυρότητα με την έννοια της Οδηγίας, αυτό

31. Για το μη αντιτάξιμο του δικαιώματος του τρίτου ως αποτέλεσμα της διάρρηξης μετά τον ν. 2298/1995 βλ. ΑΠ 554/2005, ΧρΙΔ 2005, 891 με σημ. *Νεζερίτη*, ΑΠ 1/2006, ΕΕμπΔ 2006, 436 με παρατ. *Κοτσίρη*, ΑΠ 2200/2007, ΝοΒ 2008, 2363, από δε τη θεωρία (μεταξύ άλλων) *Κλαβανίδου*, ΕλΔ 1995, 1463, 1468-1469, *Παπαδημητρόπουλο*, εις: Απ. Γεωργιάδη (επιμ.), ΣΕΑΚ, τόμ. Ι, αρ. 943 αρ. 4, *Ρίζο*, ό.π., σ. 444 επ., πρβλ. πάντως και *Ποδημάτ*, Αρμ 1996, 949, 952-953, που δέχεται εμπράγματη ενέργεια με περιορισμένη υποκειμενική εμβέλεια.

32. Βλ. ΑΠ 453/2018, ΝοΒ 2018, 1487 = ΧρΙΔ 2018, 683 = ΔΕΕ 2019, 393 (που κάνει πάντως λόγο και για ενοχική αξίωση επαναμεταβίβασης), και επίσης αναλυτικά *Σωτηρόπουλο*, Πτωχευτική ανάκληση, σ. 122 επ., 138 επ. Προς αυτή την κατεύθυνση είχε υποδείξει η ΑΠ 1508/2011, ΧρΙΔ 2012, 531 = ΔΕΕ 2012, 663 με παρατ. *Σωτηρόπουλου*, καθόσον διαφοροποίησε (πάντως εν συντομία) μεταξύ τυπικής κυριότητας και ουσιαστικής υπεγγυότητας του αντικειμένου της ανάκλησης. Για αυτή τη «θεωρία της υπεγγυότητας» ως προς την ενέργεια της πτωχευτικής ανάκλησης βλ. επίσης χαρακτηριστικά BGHZ 156, 350 = NJW 2004, 214 = NZI 2004, 78, υπό IV.3, και ομοίως πρόσφατα BGH DStR 2019, 2029 Rn. 55-56.

33. Βλ. για την ενοχική ενέργεια της ανάκλησης *Κοτσίρη*, Πτωχευτικό δίκαιο, 10η έκδ., Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2017, σ. 436, *Λαμπριανίδου*, ΕπισκεΔ 2016, 321, 324, *Περάκη*, ό.π., σ. 326, *Ψυχομάνη*, ό.π., σ. 379.

34. Έτσι ΑΠ 453/2018, ΝοΒ 2018, 1487 = ΧρΙΔ 2018, 683 = ΔΕΕ 2019, 393, ΠΠρθεσς 1922/2014, ΔΕΕ 2014, 693 με παρατ. *Μαστρομάνωλη*. Βλ. όμως και τον προβληματισμό που αναπτύσσεται στη συνέχεια του κειμένου για το ότι, ακόμη και από την αφετηρία αυτής της νομολογιακής διατύπωσης, η ανάκληση ενεργεί πάντως υπέρ όλων των πτωχευτικών πιστωτών, πράγμα που δεν ταυτίζεται μεν με *erga omnes* ενέργεια, αλλά την προσεγγίζει στην πράξη.

35. Βλ. επίσης με έμφαση σε αυτό το σημείο *de Luca*, ό.π., σ. 6.

36. Βλ. *Καραγκουνίδη*, ό.π., σ. 80-83, *Κιάντου-Παμπούκη*, ό.π., σ. 75-76, *Παμπούκη*, Δίκαιο ανώνυμης εταιρίας, τεύχ. 1, 3η έκδ., Θεσσαλονίκη 1991, σ. 179, 201, *Πασσιά*, Το δίκαιον της ανωνύμου εταιρίας, τόμ. 2, Αθήναι 1969, σ. 1090.

37. Για τον ενιαίο χαρακτήρα του μετασχηματισμού βλ. ήδη *Κιάντου-Παμπούκη*, ό.π., σ. 80 επ., καθώς και το χωρίο από το ίδιο έργο της που έχει τεθεί στην αρχή της παρούσας μελέτης. Για τις δύο πλευρές του μετασχηματισμού που αναφέρονται στο κείμενο βλ. προσφυώς και *Καραγκουνίδη*, ό.π., σ. 86-90.

38. Σε αυτό δεν αποδίδεται ενίοτε επαρκής σημασία στη συναφή συζήτηση. Έτσι, η *J. Schmidt*, EuZW 2020, 373, εκθέτει ότι, ακόμη και αν ασκήσει την παυλιανή αγωγή κατόπιν μιας μερικής διάσπασης με σύσταση νέας εταιρίας το σύνολο των πιστωτών της διασπώμενης εταιρίας, με αποτέλεσμα να παραμείνει υπέγγυα η μεταβιβασθείσα περιουσία σε όλους αυτούς τους πιστωτές, πάντως η διάσπαση δεν ανατρέπεται διότι η νέα εταιρία δεν παύει να υπάρχει. Έτσι όμως η ενέργεια της διάσπασης φαίνεται να περιορίζεται στη σύσταση της εταιρίας (ενώ το περιουσιακό αποτέλεσμά της εν πολλοίς ανατρέπεται), πράγμα που δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Αφενός, η διάσπαση δεν είναι αναγκαίο να συνεπάγεται σύσταση νέας εταιρίας. Αφετέρου και κυρίως, σε κάθε περίπτωση λειτουργία της διάσπασης είναι να επιφέρει και περιουσιακή μετακίνηση.

στο οποίο είχαν αποβλέψει τα μέρη ανατρέπεται.

Ο δεύτερος προβληματισμός αφορά την έλλειψη *erga omnes* αποτελέσματος του εθνικού κανόνα, στην οποία απέδωσε έμφαση το ΔικΕΕ. Και αυτή δεν είναι εσφαλμένη καθεαυτήν (όπως αντίστοιχα δεν είναι εσφαλμένη και η ως άνω αναφορά του περί έλλειψης ακυρότητας), αλλά δεν αποδίδει τις συνέπειες της εφαρμογής του εθνικού κανόνα σε όλο το πραγματικό εύρος τους. Έτσι, είναι αλήθεια ότι άλλοι πιστωτές πέραν των εναγόντων δεν ωφελούνται από την ευδοκίμηση της παυλιανής αγωγής. Όμως, η άλλη όψη της είναι ότι βλάπτονται οι πιστωτές της εναγόμενης εταιρίας, καθώς συντρέχουν απροσδόκητα στα σχετικά περιουσιακά στοιχεία με τους ενάγοντες.<sup>39</sup> Επίσης, η ανατροπή της περιουσιακής κατανομής, για την οποία έγινε λόγος, δεν ενεργεί μεν σε βάρος των εταίρων της εναγόμενης εταιρίας από την άποψη ότι παρεμβάλλεται η ίδια η εταιρία ως φορέας περιουσίας και ως διάδικος, αλλά πάντως εξηγήθηκε ήδη ότι αλλοιώνει την κατάσταση, στην οποία και αυτοί είχαν αποβλέψει. Το χαρακτηριστικό της ειδικής ρύθμισης των μετασχηματισμών είναι ότι συλλαμβάνει αυτά τα πολυμερή συμφέροντα και προσπαθεί να εντοπίσει την κατάλληλη ισορροπία μεταξύ τους. Άλλωστε, σε περίπτωση πτωχευτικής ανάκλησης, πρόκειται πάλι για ανατροπή περιουσιακών συνεπειών, και δη σε ό,τι αφορά την ένταξη ή μη στοιχείων στο ενεργητικό ή/και το παθητικό της πτωχευτικής περιουσίας, η οποία πάντως δεν προβλέπεται υπέρ μεμονωμένων πιστωτών, παρά υπέρ της ομάδας των πιστωτών. Έτσι, η ενέργειά της, ακόμη και αν θεωρείται σχετική (με την έννοια π.χ. ότι η περαιτέρω μεταβίβαση περιουσιακού στοιχείου από τον τρίτο, που το είχε αποκτήσει με ανακαλούμενη πράξη, δεν μπορεί μεν να αντιταχθεί στον σύνδικο που επιδιώκει την ένταξη του στοιχείου αυτού στην πτωχευτική περιουσία, αλλά είναι έγκυρη μεταξύ των μερών της και μπορεί επίσης να αντιταχθεί στους μεταπτωχευτικούς πιστωτές του οφειλέτη), πάντως είναι εκτεταμένη.

Οι προβληματισμοί αυτοί δεν εκτίθενται τόσο για να στηριχθεί διαφορετικό συμπέρασμα από εκείνο του ΔικΕΕ, στο μέτρο που πράγματι η εφαρμογή των εξεταζόμενων εθνικών κανόνων δεν οδηγεί σε αποτέλεσμα ταυτιζόμενο με την ακυρότητα. Εκτίθενται

για να καταδειχθεί ότι, περιοριζόμενη στη διαπίστωση ελάχιστης εναρμόνισης (και εύλογα, διότι η ανάλυσή της περιορίζεται στην ενωσιακή πτυχή του θέματος), η απόφασή του δεν επεκτείνεται στην ένταση που δημιουργείται μεταξύ των εκτεταμένων συνεπειών της εφαρμογής τέτοιων κανόνων και της εμπιστοσύνης των μερών στην ομαλή λειτουργία του μετασχηματισμού, όπως αυτή η τελευταία μπορεί να προστατεύεται σε αυξημένο μέτρο από το εθνικό δίκαιο. Με το θέμα αυτό ασχολείται κατωτέρω η παρούσα ανάλυση.

## 2. Το ελληνικό δίκαιο μετά την απόφαση του ΔικΕΕ

Με την έμφαση που αποδίδει στην ελάχιστη εναρμόνιση, το ΔικΕΕ επιτρέπει στο εθνικό δίκαιο να προστατεύσει τους πιστωτές με την παυλιανή αγωγή (και ενδεχομένως και με την, μη κριθείσα άμεσα στην απόφαση I.G.I., πτωχευτική ανάκληση, με την επιφύλαξη όσων σημειώθηκαν αμέσως ανωτέρω), με τις επιμέρους παραλλαγές που αυτοί οι κανόνες προστασίας μπορούν να έχουν, και πάντως χωρίς να επιβάλλεται από το ίδιο το ενωσιακό δίκαιο τέτοια προστασία. Το ερώτημα που τίθεται, περαιτέρω, είναι πώς ερμηνεύεται το ελληνικό δίκαιο, λαμβανομένης υπόψη και της απόφασης I.G.I.<sup>40</sup> Πράγματι, βέβαιο είναι ότι θα μπορούσε να προβλέπεται ρητώς, ή από την άλλη πλευρά να αποκλείεται ρητώς, σε εθνικό επίπεδο η εφαρμογή αυτών των μεθόδων προστασίας του κοινού δικαίου στους μετασχηματισμούς. Τέτοια ρητή απάντηση δεν υπάρχει,<sup>41</sup> οπότε η απάντηση πρέπει να αναζητηθεί ερμηνευτικώς.

Μία σκέψη θα ήταν εκ πρώτης όψεως ότι, αν κατά την απόφαση I.G.I. το ενωσιακό (εταιρικό) σύστημα

40. Ο ν. 4601/2019 έχει βέβαια ευρύτερο πεδίο εφαρμογής από την Οδηγία (ΕΕ) 2017/1132 κατά τις εταιρικές μορφές που καταλαμβάνει. Όμως, είναι φανερό ότι η ερμηνεία του είναι ενιαία, και επομένως ενιαία διαμορφώνεται υπό το φως του ενωσιακού δικαίου.

41. Από τη διατύπωση των άρθρων 13 παρ. 1, άρθρο 65 παρ. 1, άρθρο 114 παρ. 1 ν. 4601/2019 ως προς την προστασία των πιστωτών κατά το εταιρικό δίκαιο («έχουν δικαίωμα να ζητήσουν») δεν προκύπτει ότι διατηρείται η προστασία του κοινού δικαίου (άλλως Γρηγοριάδης, ό.π., σ. 139). Πράγματι, η διαμόρφωση της εταιρικής προστασίας ως «δικαιώματος» των πιστωτών (σε αντιδιαστολή προς μια λειτουργία της που δεν θα απαιτούσε πρωτοβουλία των πιστωτών) ανταποκρίνεται απλώς στο ότι πρόκειται σε κάθε περίπτωση για προστασία ιδιωτικών συμφερόντων, και έτσι δεν είναι αποφασιστική για τη σχέση της με άλλες δυνατότητες. Επίσης, η σκέψη ότι ο αποκλεισμός της εφαρμογής του κοινού δικαίου θα έπρεπε να προβλέπεται ρητά παρέχει ενδεχομένως μια ένδειξη, όχι όμως αποφασιστικό επιχείρημα, διότι η σχέση ειδικότητας δεν είναι απαραίτητο να βρίσκει ρητή έκφραση στον νόμο.

39. Αυτός ο προβληματισμός βρήκε κάποια έκφραση στις Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα Szpunar στην υπόθ. I.G.I., σκ. 69-70, ο οποίος άφηνε ανοιχτό, προς κρίση από το εθνικό δικαστήριο, το ενδεχόμενο να θίγονται από την άσκηση της παυλιανής αγωγής, κατά περίπτωση, λοιποί πιστωτές και τρίτοι. Όμως, στην απόφαση δεν συμπεριελήφθη σχετική αναφορά.

προστασίας δεν εμποδίζει την εφαρμογή των εθνικών (κοινών) κανόνων περί προστασίας των πιστωτών, τότε αυτό είναι αποφασιστικό και για το εθνικό δίκαιο (τουλάχιστον ελλείψει ρητού αποκλεισμού από το τελευταίο της εφαρμογής αυτών των κανόνων). Με άλλα λόγια, αν τα δύο συστήματα μπορούν κατά το ΔικΕΕ να συνυπάρχουν, αυτή η κρίση μεταφέρεται και στο εθνικό δίκαιο, η δε παυλιανή αγωγή και η πτωχευτική ανάκληση εφαρμόζονται κατά τους όρους τους και στους μετασχηματισμούς, εφόσον η ενέργειά τους στο εθνικό δίκαιο υπολείπεται της ακυρότητας του μετασχηματισμού (πράγμα που ελέγχθη ότι θα μπορούσε να γίνει δεκτό και για το ελληνικό δίκαιο, έστω με κάποιους προβληματισμούς ιδίως ως προς τη δεύτερη).<sup>42</sup> Με αυτή τη λογική, ήδη η απόφαση I.G.I. θα μπορούσε να κρίνει το ζήτημα και για το ελληνικό δίκαιο.

Αυτή όμως η σκέψη δεν είναι πειστική, για δύο συνδεδεμένους μεταξύ τους λόγους. Ο πρώτος είναι ότι το ΔικΕΕ δεν αποφαινεται κατά κυριολεξία επί της συστηματικής σχέσης μεταξύ των δύο συστημάτων προστασίας, αλλά επί της σχέσης μεταξύ ενωσιακού και εθνικού δικαίου. Συμβαίνει βέβαια το ένα σύστημα να είναι ενωσιακό και το άλλο εθνικό, αλλά το ΔικΕΕ απλώς καταλείπει (γιατί αυτό μόνον έχει αρμοδιότητα να πράξει) στο εθνικό δίκαιο την τύχη του κοινού συστήματος προστασίας. Η απόφασή του εκφράζει δηλαδή το γενικότερο ζήτημα της συνύπαρξης εναρμονισμένου και μη εναρμονισμένου πεδίου ρύθμισης και τις περιπλοκές που γεννώνται εξ αυτού. Σε αυτό το πλαίσιο, και το αν συντρέχει ειδικότητα ή όχι, είναι κρίση του εθνικού δικαίου, που μπορεί να διατυπώνεται ρητώς ή να συνάγεται ερμηνευτικώς.

Ο δεύτερος λόγος είναι ότι το ίδιο ζήτημα της ειδικότητας κρίνεται στο εθνικό δίκαιο κατά την τελεολογική αντίληψή του, όπως αυτή συνάγεται από τη διαμόρφωση του εντός του πλαισίου που θέτει η Οδηγία. Για το ελληνικό δίκαιο μπορεί να λεχθεί (και η απόφαση I.G.I. δεν αλλάζει, ούτε θα μπορούσε να αλλάζει, κάτι σε αυτή την παρατήρηση) ότι αποδίδει, και προηγούμενως αλλά ακόμη περισσότερο μετά τον ν. 4601/2019 που περιόρισε περαιτέρω τους λόγους ακύρωσης,<sup>43</sup> ικανή έμφαση (και μάλιστα βαινούσα και πέραν του επιβαλλόμενου από το ενωσιακό δίκαιο μέ-

τρου) στην προστασία της υπόστασης του μετασχηματισμού. Τούτο πρέπει να θεωρηθεί ότι αφορά τη σωματειακή και την περιουσιακή πλευρά του, καθώς αυτές είναι αλληλένδετες στο πλαίσιο μιας ενιαίας δικαιοπραξίας. Πράγματι, εξηγήθηκε ότι εννοιολογικό στοιχείο του μετασχηματισμού δεν είναι μόνον το εταιρικό σχήμα που προκύπτει από αυτόν, αλλά και οι περιουσιακές σχέσεις της εταιρίας ή των εταιριών αυτού του σχήματος, συμπεριλαμβανομένης της υπεγγυότητας ή μη της περιουσίας σε ορισμένους πιστωτές.

Αυτή η ενότητα του μετασχηματισμού ως δικαιοπραξίας μπορεί να σημαίνει ότι προστατεύεται, προς ολοκλήρωση της σκέψης για την προστασία της υπόστασής του, και η περιουσιακή κατάσταση που προκύπτει από αυτόν ως βάση της ομαλής συναλλακτικής λειτουργίας του. Μια τέτοια ευρεία θεώρηση της προστασίας του συντελεσθέντος μετασχηματισμού δεν επιβάλλεται μεν από το ενωσιακό δίκαιο, όπως καταδεικνύει η απόφαση I.G.I., που αρκέστηκε στη διατήρηση του εταιρικού σχήματος και στην περιορισμένη υποκειμενική ενέργεια της παυλιανής αγωγής. Η ίδια όμως ευρεία θεώρηση συνάδει με την αυξημένη, και σε σύγκριση με τις ενωσιακές απαιτήσεις, έμφαση του ελληνικού δικαίου στη διατήρηση του συντελεσθέντος μετασχηματισμού. Ο δε προβληματισμός που εκτέθηκε ανωτέρω, κατά την ανάλυση της απόφασης του ΔικΕΕ, για το εύρος των συνεπειών από την, έστω τυπικώς *inter partes*, εφαρμογή της παυλιανής αγωγής και ακόμη περισσότερο της πτωχευτικής ανάκλησης, μπορεί εδώ να ληφθεί υπόψη. Οι συνέπειες αυτές μπορεί να μην εξομοιώνονται με ακύρωση του μετασχηματισμού, αλλά αλλοιώνουν την προκύπτουσα από αυτόν κατάσταση τόσο, ώστε να τίθεται το πρόβλημα της προστασίας των μερών του από αιφνιδιασμούς μετά τη συντέλεσή του, στο οποίο αποδίδει αυξημένη έμφαση το ελληνικό δίκαιο. Δεν είναι εύλογο να θεωρηθεί ότι μια εθνική έννομη τάξη όπως η ελληνική, που περιορίζει σημαντικά και πέραν του ενωσιακώς απαιτούμενου το πεδίο εφαρμογής της ακύρωσης, αποδέχεται από την άλλη πλευρά μια δυνατότητα (έστω όχι ακύρωσης, αλλά πά-

---

του κύρους του μετασχηματισμού από το κύρος της εγκριτικής πράξης και από τη σχέση ανταλλαγής, προς όποια κατεύθυνση (υπέρ των εταιρών της μίας ή της άλλης πλευράς) και αν η τελευταία είναι εσφαλμένη. Καμία από αυτές τις τροποποιήσεις δεν ήταν ενωσιακώς επιβεβλημένη. Άλλωστε, το ενωσιακό δίκαιο δεν αποκλείει αρκετά ευρείς λόγους ακυρότητας των μετασχηματισμών (βλ. έτσι και *Schollmeyer*, NZG 2020, 591-592), ιδίως διότι τα ελαττώματα των αποφάσεων της συνέλευσης, που συγκροτούν και λόγο ακυρότητας, προσδιορίζονται (ενδεχομένως με ευρύτητα) στο εθνικό δίκαιο.

42. Πρβλ. *Hübner*, NZI 2020, 724, 725.

43. Επισημαίνονται, σε σύγκριση με το προηγούμενο δίκαιο, η πρόβλεψη περί μη ακύρωσης όταν αυτή θα ήταν δυσανάλογη με το ελάττωμα της απόφασης της συνέλευσης και οπωσδήποτε όταν η απορροφώσα ή επωφελούμενη (ανώνυμη) εταιρία έχει εισηγμένες μετοχές, καθώς και η ρητή απεξάρτηση

ντως) ευρείας ανατροπής των συνεπειών του μετασχηματισμού πέραν των όρων του ν. 4601/2019.

Το ΔικΕΕ δεν αξιολόγησε μεν αυτή την τελολογική πτυχή, ενόψει άλλωστε του περιορισμού της απόφανσής του στα προκύπτοντα από το ενωσιακό δίκαιο, ενδεχομένως δε και διότι το προδικαστικό ερώτημα εστίαζε στη διαφοροποίηση μεταξύ απόλυτης και σχετικής ενέργειας των κανόνων προστασίας των πιστωτών και δεν ανέλυε περισσότερο τις ενδεχομένως ευρείες συνέπειές τους και στη δεύτερη περίπτωση. Επίσης, δεν παραβλέπεται εδώ ότι το ΔικΕΕ δεν συμπεριέλαβε στην απόφασή του ρητή επιφύλαξη για αυτή την κρίση σε εθνικό επίπεδο, πράγμα που σημαίνει και ότι θα ήταν χρήσιμη η τυχόν περαιτέρω τοποθέτηση του Δικαστηρίου σε αυτή την προβληματική. Ωστόσο, η απόφασή του δεν μπορεί και να εμποδίσει την εθνική έννομη τάξη να λάβει υπόψη, στην κρίση της περί ειδικότητας ή μη της «εταιρικής» προστασίας των πιστωτών, την ίδια τελολογική πτυχή. Ιδίως, δεδομένου ότι αναμφίβολα το εθνικό δίκαιο δεν υποχρεούται ενωσιακά να προβλέπει την παυ-

λιανή αγωγή και την πτωχευτική ανάκληση, ούτε γενικώς ούτε στους μετασχηματισμούς έστω και αν την προβλέπει γενικώς, είναι εν τέλει ζήτημα δικής του ερμηνείας αν ανέχεται τη συνύπαρξή τους με αυτή την «εταιρική» προστασία.

Υπό αυτό το πρίσμα, παραμένει σε ισχύ αυτό που διατυπώθηκε σε προηγούμενο στάδιο της παρούσας ανάλυσης για το ελληνικό δίκαιο: ότι δηλαδή οι εταιρικοί κανόνες προστασίας των πιστωτών είναι και οι μόνοι που εφαρμόζονται, εκτοπίζοντας τους «κοινούς» κανόνες του ΑΚ και του ΠτωχΚ. Τούτο δεν επιβάλλεται (χωρίς όμως και να αποκλείεται, τουλάχιστον κατά τη θεώρηση της απόφασης I.G.I. που προκρίνεται εδώ) ενωσιακά, αλλά είναι το δόκιμο συμπέρασμα σε εθνικό επίπεδο, διότι οι εταιρικοί κανόνες, με την έκταση εφαρμογής τους αλλά και τα όρια της εφαρμογής τους, εξαντλούν την προβληματική και εξισορροπούν τη ρύθμιση, λαμβάνοντας υπόψη και το συμφέρον των πιστωτών και τη διατήρηση της υπόστασης και της ομαλής λειτουργίας του μετασχηματισμού.

**ΣΚΕΨΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ «ΧΡΗΣΤΗΣ», ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΩΝ  
Ν.2121/1993, 4481/2017, ΟΔΗΓΙΑΣ 2006/115/ΕΕ ΚΑΙ ΟΔΗΓΙΑΣ 2001/29/ΕΕ  
[Με αφορμή την ΜΠρΑΘ 2439/2019]**

Γιώργος Ι. Μπαμπέτας  
Λέκτωρ Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ.

**A. Εισαγωγικώς**

1. Η ενδιαφέρουσα, υπ' αριθμ. 2439/2019 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών<sup>1</sup>, διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων, αντιμετώπισε αίτηση καθορισμού της προσωρινής αμοιβής (άρθρ. 22 παρ. 7 ν. 4481/2017) που οφείλεται, όταν ένας υλικός φορέας ήχου χρησιμοποιείται για παρουσίαση στο κοινό (άρθρ. 49 παρ. 1 ν. 2121/1993).
2. Είναι η πρώτη, εξ όσων γνωρίζουμε, η οποία καταγίνεται με την εξής «ιδιαιτερότητα»: Το καθ' ού η αίτηση δεν προέβαινε το ίδιο σε πράξεις παρουσίασης στο κοινό υλικών φορέων ήχου. Σε αυτήν, προέβαιναν τρίτοι, στους οποίους το καθ' ού δεν εξεμίσθωνε απλώς τις εγκαταστάσεις του. Επιπροσθέτως, παρείχε τόσον στους μισθωτές, όσο και στο κοινό συνοδευτικές της παρουσίασης στο κοινό υπηρεσίες. Από την επισκόπηση της απόφασης προκύπτει ότι οι υπηρεσίες αυτές αφορούσαν στη φύλαξη του χώρου εκδηλώσεων, τον έλεγχο στάθμευσης και την προβολή των εκδηλώσεων στην ιστοσελίδα του.
3. Το δικαστήριο απέρριψε την αίτηση, δεχόμενο ότι το καθ' ού δεν προέβαινε σε πράξεις παρουσίασης στο κοινό. Και τούτο, **«διότι δεν είναι κρίσιμο το ότι αποκομίζει οικονομικό όφελος από τις εκδηλώσεις, που συνίσταται στο εισπραττόμενο από αυτό μίσθωμα για τη χρήση των χώρων του και ότι παρέχει συναφείς με την εκμίσθωση υπηρεσίες (λ.χ. φύλαξη του χώρου, η οποία είναι ανεξάρτητη από τη διενέργεια εκδηλώσεων, έλεγχος στάθμευσης, προβολή των εκδηλώσεων στην ιστοσελίδα του), οι οποίες, όμως, δεν είναι συνυφασμένες με τη χρήση μουσικών εκτελέσεων»**.
4. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι στην κρίση του δικαστηρίου βάρυνε η διαπίστωση ότι οι υπηρεσίες δεν ήταν συνυφασμένες με τη χρήση μουσικής. Μπορεί, λοιπόν, έτσι, να υποτεθεί ότι η κρίση

θα ήταν διαφορετική, αν συνέτρεχε το κριτήριο του «συνυφασμένου».

5. Ωστόσο, το ζήτημα, που αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας σύντομης μελέτης, είναι η διερεύνηση των προϋποθέσεων, υπό τη συνδρομή των οποίων, οντότητα η οποία δεν προβαίνει άμεσα η ίδια στην πράξη παρουσίασης στο κοινό, ευθύνεται, ωστόσο, για την καταβολή της εύλογης αμοιβής του άρθρ. 49 παρ. 1 ν. 2121/1993, αλλά και αμοιβής στην περίπτωση που η παρουσίαση αφορά στο πνευματικό δικαίωμα (άρθρ. 3 παρ. 1, περ. η) ν. 2121/1993).

**B. Η έννοια «χρήστης» στον ν. 4481/2017**

6. Κατ' άρθρ. 3 στοιχ. ια) οδηγίας 2014/26/ΕΕ: *ως «χρήστης» νοείται κάθε πρόσωπο ή οντότητα που εκτελεί πράξεις που υπόκεινται στην έγκριση των δικαιούχων, στην αμοιβή των δικαιούχων, ή στην καταβολή αποζημίωσης στους δικαιούχους και το οποίο δεν ενεργεί υπό την ιδιότητα του καταναλωτή*.
7. Ο ν. 4481/2017, ο οποίος ενσωμάτωσε την άνω οδηγία στην εθνική έννομη τάξη, εισήγαγε σχεδόν αυτολεξεί στο άρθρ. 3 στοιχ. ιγ) το γράμμα της οδηγίας: *ως «χρήστης» νοείται κάθε πρόσωπο ή οντότητα που εκτελεί πράξεις που υπόκεινται στην άδεια των δικαιούχων, στην αμοιβή των δικαιούχων, ή στην καταβολή αποζημίωσης στους δικαιούχους και το οποίο δεν ενεργεί υπό την ιδιότητα του καταναλωτή*.
8. Ορθώς, παρατηρείται ότι η έννοια «χρήστης» είναι ιδιαιτέρως ευρεία και σκοπεί να συμπεριλάβει όλες τις κατηγορίες χρηστών, ανεξαρτήτως αν η χρήση εμπίπτει σε προαιρετικό ή υποχρεωτικό σύστημα αδειοδότησης<sup>2</sup>.
9. Εν προκειμένω, η ένδικη διαφορά επί της οποίας εξεδόθη η απόφαση που έδωσε αφορμή για την

1. Αδημ.

2. Βλ. Παπαδοπούλου, εις Σταματούδη, ν. 4481/2017, υπό άρθρ. 3, αριθμ. 76, σ. 60.

παρούσα μελέτη, αφορά, όπως είδαμε, στην εκ του άρθρ. 49 παρ. 1 ν. 2121/1993 (ενοχική) αξίωση απόληψης εύλογης αμοιβής. Δεν πρόκειται για δικαίωμα, το οποίο χορηγεί στον φορέα του εξουσία προληπτικής παρέμβασης, ήτοι να απαγορεύει ή επιτρέπει την παρουσίαση στο κοινό των προστατευομένων αντικειμένων (υλικών φορέων ήχου), αλλά για τέτοιο οικονομικής ανταπόδοσης, το οποίο δεν μπορεί να ασκηθεί πριν να χρησιμοποιηθεί ο υλικός φορέας ήχου για παρουσίαση στο κοινό καθ' οποιονδήποτε τρόπο<sup>3</sup>. Ο χρήστης, συνεπώς, έχει εκ του νόμου την άδεια να προβαίνει σε πράξεις παρουσίασης στο κοινό υλικών φορέων ήχου. Οφείλει, απλώς, την εύλογη αμοιβή.

10. Ο ορισμός αυτός ουδόλως αποκλείει οφειλέτης της εύλογης αμοιβής να είναι πρόσωπο, που δεν προβαίνει άμεσα στην εκτέλεση της πράξης, της θεμελιωτικής της υποχρέωσης καταβολής εύλογης αμοιβής<sup>4</sup>. Κλασικό παράδειγμα είναι ότι οφειλέτης της αμοιβής για την ιδιωτική αναπαραγωγή έργων και προστατευομένων αντικειμένων (άρθρ. 18 παρ. 3 ν. 2121/1993) δεν είναι ο χρήστης του μέσου, λ.χ. έξυπνου κινητού τηλεφώνου, αλλά ο εισαγωγέας τους, ο οποίος κάμει έμμεσα χρήση των έργων και προστατευομένων αντικειμένων<sup>5</sup>.
11. Ένα πρώτο συμπέρασμα έχει, λοιπόν, ως εξής, εις ό,τι αφορά το εδώ ενδιαφέρον ζήτημα: Η άμεση χρήση του υλικού φορέα δεν είναι κατά νόμον αναγκαία προϋπόθεση για να υποχρεωθεί ένα πρόσωπο να καταβάλλει την εύλογη αμοιβή, ή το αυτό, για να θεωρηθεί χρήστης.

### Γ. Η νομολογία του ΔικΕΕ σχετικά με την παρουσίαση στο κοινό

12. Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται από την πάγια νομολογία του ΔικΕΕ. Συναφώς, ως προς το δικαίωμα παρουσίασης στο κοινό, εκτίθενται τα κατωτέρω:
13. Το άρθρ. 3 παρ. 1 οδηγίας 2001/29 παρέχει στους δημιουργούς το προληπτικού χαρακτήρα δικαίωμα να επιτρέπουν ή απαγορεύουν κάθε παρουσίαση των έργων τους στο κοινό. Οι δημιουργοί, λοιπόν, είναι σε θέση να αντλούν έσοδα από την

εκμετάλλευση των έργων τους υπό τη μορφή της παρουσιάσεως στο κοινό.

14. Το άρθρ. 8 παρ. 2 οδηγίας 2006/115 [= άρθρ. 49 παρ. 1 ν. 2121/1993] δεν παρέχει ανάλογο αποκλειστικό δικαίωμα. Αντιθέτως, η διάταξη αυτή διασφαλίζει στους (ερμηνευτές και εκτελεστές) καλλιτέχνες και στους παραγωγούς φωνογραφημάτων εύλογη αμοιβή, ήτοι, όπως εξετέθη, ένα δικαίωμα οικονομικής ανταπόδοσης, το οποίο δεν μπορεί να ασκηθεί πριν να χρησιμοποιηθεί το φωνογράφημα για παρουσίαση στο κοινό.
15. Εισαγωγικώς, σημειώνεται ότι η «παρουσίαση στο κοινό» είναι αυτόνομη έννοια του ενωσιακού δικαίου και ερμηνεύεται με ομοιόμορφο τρόπο σε όλα τα κράτη-μέλη της ΕΕ<sup>6</sup>.
16. Ακριβές είναι ότι ούτε η οδηγία 2001/29, μήτε η οδηγία 2006/115 [πρώην οδηγία 92/100/EK] παρέχουν νομικό ορισμό της έννοιας «παρουσίαση στο κοινό». Κρίσιμη, συναφώς, είναι η αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας 2001/29 κατά την οποία: «η απλή παροχή των υλικών μέσων για τη διευκόλυνση ή την πραγματοποίηση της παρουσίασης δεν αποτελεί καθαυτή παρουσίαση στο κοινό».
17. Το γεγονός, λοιπόν, ότι ένα, φυσικό ή νομικό, πρόσωπο δεν πραγματοποιεί το ίδιο πράξεις παρουσίασης στο κοινό δεν αποκλείει εκ των προτέρων να χαρακτηριστεί η δραστηριότητά του ως εμπύπτουσα στο δικαίωμα παρουσιάσεως στο κοινό, κατά την έννοια του άρθρ. 8 παρ. 2 οδηγίας 2006/115 (= άρθρ. 49 παρ. 1 ν. 2121/1993).
18. Πράγματι, το ΔικΕΕ έκρινε ότι υπήρξε παρουσίαση στο κοινό σε πολλές, μέχρι σήμερα, περιπτώσεις, που υπερέβαιναν το πλαίσιο μίας απλώς και μόνον απευθείας μεταδόσεως ενός έργου. Ειδικότερα:
19. Κρίθηκε ότι συνιστά παρουσίαση στο κοινό το γεγονός ότι ξενοδοχειακό συγκρότημα παρέχει στους πελάτες του πρόσβαση σε προστατευόμενα αντικείμενα, τοποθετώντας συσκευές τηλεόρασεως στα δωμάτια και διανέμοντας μέσω των συσκευών αυτών το τηλεοπτικό σήμα που λαμβάνεται από την κεντρική κεραία<sup>7</sup>.
20. Συνιστά, περαιτέρω, παρουσίαση στο κοινό το γεγονός ότι ο έχων την εκμετάλλευση επαγγελ-

3. Βλ. ΔικΕΕ, C-135/10, SCF, σκ. 75· ΔικΕΕ, C-117/15, Reha, σκ. 30.

4. Βλ. Παπαδοπούλου, ό.π., υπό άρθρ. 3, αριθμ. 77, σ. 60· Wandtke/Bullinger/Gerlach, 5. Aufl. 2019, υπό §8 VGG, Rn. 3.

5. Βλ. Παπαδοπούλου, ό.π., υπό άρθρ. 3, αριθμ. 77 in fine, σ. 60.

6. Βλ. εντελώς ενδεικτικώς ΔικΕΕ, C-306/05, SGAE, σκ. 31 επ· ΔικΕΕ, C-403/08 & C-429/08, Football Association Premier League, σκ. 154, 183 επ.

7. Βλ. ΔικΕΕ, C-306/05, SGAE, σκ. 45-46 και σημείο 1 του διατακτικού.

ματικών χώρων ανοιχτών στο κοινό επιτρέπει ηθελημένα στο εν λόγω κοινό την πρόσβαση σε προστατευόμενα αντικείμενα που μεταδίδονται μέσω των συσκευών τηλεόρασης που είναι εγκατεστημένες εντός των χώρων αυτών<sup>8</sup>.

21. Παρουσίαση στο κοινό συντρέχει και όταν διατίθενται συσκευές ανάγνωσης πολυμέσων με εγκατεστημένους συνδέσμους που οδηγούν σε προστατευόμενο αντικείμενο<sup>9</sup>.
22. Επίσης, σε παρουσίαση στο κοινό προβαίνει ο διαχειριστής διαδικτυακής πλατφόρμας, η οποία επιτρέπει την ανταλλαγή αρχείων, μεταξύ των επισκεπτών της πλατφόρμας. Υπάρχει, λοιπόν, παρουσίαση στο κοινό, μολονότι οι διαχειριστές δεν χρησιμοποιούν οι ίδιοι τα έργα. *Και τούτο, διότι αυτοί παρέχουν υπηρεσίες στους επισκέπτες της πλατφόρμας, ήτοι την ευρετηρίαση έργων*<sup>10</sup>. Είναι η υπηρεσία αυτή που κωλύει τον χαρακτηρισμό του διαχειριστή της πλατφόρμας ως παρόχου απλώς του τεχνικού μέσου που διευκολύνει την παρουσίαση στο κοινό, στην οποία προβαίνει τρίτος.
23. Τέλος, κρίθηκε ότι υπάρχει παρουσίαση στο κοινό, και μάλιστα στο πλαίσιο του άρθρ. 8 παρ. 2 οδηγίας 2006/115 [= άρθρ. 49 παρ. 1 ν. 2121/1993], όταν ξενοδοχειακή μονάδα παρέχει εντός των δωματίων, όχι συσκευές τηλεοράσεως, αλλά συσκευές που καθιστούν δυνατή την ακρόαση δίσκων CD (cd players), καθώς και τους ίδιους τους δίσκους<sup>11</sup>.

#### Δ. Συμπεράσματα εκ της νομολογίας του ΔικΕΕ

24. Εκ της νομολογίας του ΔικΕΕ προκύπτει η διαφορετική πρόσληψη και σύλληψη της έννοιας «παρουσίαση στο κοινό». Ενώ κατά την παραδοσιακή, εθνική, πρόσληψη, του ζητήματος, η άσκηση μίας εξουσίας του περιουσιακού δικαιώματος επί έργου/προστατευομένου αντικειμένου είναι «δικαιουχοστρεφής», η νομολογία του ΔικΕΕ την προσλαμβάνει, υποχρεωτικά για τα κράτη-μέλη, ως «χρηστοστρεφή».
25. Παραστατικά: Κατά την εθνική πρόσληψη, η εξουσία μπορεί να παρομοιασθεί με περίφραχτο ακίνητο. Όποιος παραβιάζει τα όρια της περίφραξης, ασκεί, παρανόμως, μία εξουσία. Και ευθύνε-

ται για αυτό. Η ευθύνη είναι αντικειμενική. Η γνώση ή άγνοια του παραβάτη, το υποκειμενικό, δηλαδή, στοιχείο, είναι νομικώς αδιάφορο για τη διαπίστωση της άσκησης ή μη μίας εξουσίας. Κατά το εθνικό, λοιπόν, δίκαιο, η θέσμιση της εξουσίας είναι δικαιουχοκεντρική/δικαιουχοστρεφής.

26. Διάφορη είναι η πρόσληψη του ζητήματος της άσκησης ή μη της εξουσίας «παρουσίαση στο κοινό» από τη νομολογία του ΔικΕΕ. Και η πρόσληψη αυτή είναι υποχρεωτική για τα κράτη-μέλη, λόγω του γεγονότος ότι η «παρουσίαση στο κοινό» είναι, όπως συζητήσαμε, αυτόνομη έννοια του ενωσιακού δικαίου.
27. Η παράθεση της νομολογίας του ΔικΕΕ, σχετικά με την έννοια «παρουσίαση στο κοινό», αναδεικνύει τον κεντρικό ρόλο του χρήστη. Όλες οι αναφερθείσες αποφάσεις αποθέτουν το βάρος σε διαφορετικές κάθε φορά συμπεριφορές του χρήστη για να διαπιστωθεί, εάν αυτές πληρούν το πραγματικό της έννοιας παρουσίαση στο κοινό, εν τη εννοία των άρθρ. 3 παρ. 1 οδηγίας 2001/29 και 8 παρ. 2 οδηγίας 2006/115.
28. Πράγματι, το ΔικΕΕ ομιλεί για τον «κεντρικό ρόλο του χρήστη»<sup>12</sup>. Και χρήση υπάρχει, όταν το έργο/προστατευόμενο αντικείμενο καθίσταται αντικείμενο εκμετάλλευσης, με τη θέληση, ή έστω τη γνώση του χρήστη<sup>13</sup>. Το υποκειμενικό στοιχείο είναι πρόδηλο για τον χαρακτηρισμό μίας συμπεριφοράς ως «πράξη παρουσίασης στο κοινό»<sup>14</sup>. Αποτελεί, έτσι, άγραφο στοιχείο του πραγματικού και των εθνικών διατάξεων, ήτοι του άρθρ. 49 παρ. 1 ν. 2121/1993 [= άρθρ. 8 παρ. 2 οδηγίας 2006/115]. Πρόκειται, λοιπόν, για την χρηστοκεντρική/χρηστοστρεφή πρόσληψη του δικαιώματος.
29. Η ένθεση του υποκειμενικού στοιχείου στο πραγματικό της διάταξης, άλλοτε διευρύνει την έννοια «παρουσίαση στο κοινό» και άλλοτε την συστέλλει. Εκ της παρατεθείσας νομολογίας δεν αποκρυσταλλώνεται θετικός ορισμός της «παρουσίασης στο κοινό». Η αντιμετώπιση είναι περιπτωσιολογική. Ο ορισμός χωρεί αρνητικώς, με την

8. Βλ. σημείο 7 του διατακτικού· ΔικΕΕ, C-117/15, *Reha Training*, τελευταία περίοδος του διατακτικού.

9. Βλ. ΔικΕΕ, C-527/15, *Stichting Brein*, σκ. 42.

10. Βλ. ΔικΕΕ, C-610/15, *Stichting Brein II*, σκ. 38.

11. Βλ. ΔικΕΕ, C-162/10, *PPL Ireland*, σκ. 62.

12. Βλ. ενδεικτικώς, ΔικΕΕ, C-162/10, *PPL Ireland*, σκ. 31· ΔΕΕ, C-135/10, *SCF*, σκ. 82.

13. Βλ. ενδεικτικώς, ΔικΕΕ, C-162/10, *PPL Ireland*, σκ. 31, 37, 40· ΔΕΕ, C-135/10, *SCF*, σκ. 82, 91, 94· ΔικΕΕ, C-5/11, *Donner*, σκ. 36· ν. *Ungern-Sternberg*, εις *Schricker/Loewenheim*, *Urheberrecht*, 5η εκδ., 2017, υπό §15, αριθμ. 218.

14. Βλ. ν. *Ungern-Sternberg*, εις *Schricker/Loewenheim*, *Urheberrecht*, 5η εκδ., 2017, υπό §15, αριθμ. 218.

αξιοποίηση της αιτιολογικής σκέψης 27 της οδηγίας 2001/29, κατά την οποία, η απλή παροχή των υλικών μέσων για τη διευκόλυνση ή την πραγματοποίηση της παρουσίας δεν αποτελεί καθαυτή παρουσίαση στο κοινό. **Σε όλες τις αναφερθείσες αποφάσεις, η δράση του χρήστη, ο οποίος, οπωσδήποτε, παρείχε τα υλικά μέσα, κρίθηκε ότι έβαινε πέραν της απλής παροχής τους** (δέκτης τηλεόρασης και κεραία, εκμετάλλευση διαδικτυακής πλατφόρμας, cd players και cd's).

30. Εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι η «παρουσίαση στο κοινό», ούσα χρηστοστρεφής/χρηστοκεντρική, διαπιστώνεται εξατομικευμένα, πρωτίστως δε, με βάση *οικονομικά* κριτήρια<sup>15</sup>. Η εξατομικευμένη διαπίστωση, μέσω μίας ολιστικής προσέγγισης<sup>16</sup>, άγει σε μία περισσότερο κοινωνιολογική προσέγγισή της<sup>17</sup>.
31. Η διαπίστωση αυτή έχει καταλυτική σημασία, στο πλαίσιο της εύλογης και ενιαίας αμοιβής του άρθρ. 49 παρ. 1 ν. 2121/1993, για την οποία πρόκειται εδώ, και η οποία, όπως είδαμε, αποτελεί μόνον ένα δικαίωμα *οικονομικής* ανταποδόσεως. Είναι στο πλαίσιό της, ερμηνεία άρθρ. 8 παρ. 2 οδηγίας 2006/115, που κρίθηκε, παρά την αιτιολογική σκέψη 27 οδηγίας 2001/29<sup>18</sup>, ότι η παροχή cd player και cd's, δηλαδή των υλικών μέσων, συνιστά πράξη παρουσίας στο κοινό<sup>19</sup>. Τούτο αποδεικνύει την ευρύτατη ερμηνεία της παρουσίας στο κοινό, κατά την έννοια του άρθρ. 49 παρ. 1 ν. 2121/1993<sup>20</sup>.
32. Οι συμπεριφορές που βαίνουν πέραν της απλής παροχής των υλικών μέσων και αποτελούν πράξη παρουσίας στο κοινό δεν απαριθμούνται αποκλειστικώς από τη νομολογία του ΔικΕΕ. Ο κεντρικός ρόλος του χρήστη είναι, κατ' ακολουθίαν, ένα ανοιχτό κριτήριο, του οποίου η εκάστοτε πλήρωση υποχρεώνει να ληφθούν υπ' όψιν πλειάδα (υπο-)κριτηρίων, τα οποία δεν είναι αυτοτελή, αλλά αλ-

ληλοεξαρτώμενα και πρέπει να εφαρμόζονται μεμονωμένα, αλλά και συνδυαζόμενα μεταξύ τους, δεδομένου, ότι, ανάλογα με τη συγκεκριμένη περίπτωση, η βαρύτητά τους ενδέχεται να ποικίλει<sup>21</sup>.

33. Δίκην κανόνα μπορεί να διατυπωθεί το εξής: Η νομολογία του ΔικΕΕ κλίνει, εν σχέσει με το δικαίωμα παρουσίας στο κοινό στο εξής: Στο πλαίσιο οικονομικής προσέγγισης, πράξη παρουσίας στο κοινό τελεί όποιος με ίδιο οικονομικό συμφέρον, στο πλαίσιο της παροχής μίας ιδικής του υπηρεσίας, δεν παρέχει απλώς τα υλικά μέσα για την διευκόλυνση ή την πραγματοποίηση της παρουσίας στο κοινό<sup>22</sup>.
34. Τούτο, με τη σειρά του, σημαίνει ότι μία πράξη παρουσίας που τελεί τρίτος μπορεί να καταλογισθεί και σε εκείνον, που η συμβολή του δεν συνιστά απλώς παροχή υλικών μέσων για τη διευκόλυνση ή την πραγματοποίηση της παρουσίας. Στην περίπτωση αυτή, θα πρόκειται για πράξη παρουσίας που τελούν αμφότεροι, «κατά συναυτουργία», δοθέντος ότι ουδεμία διάταξη προβλέπει ότι η ευθύνη, όσον αφορά την παρουσίαση στο κοινό, πρέπει υποχρεωτικώς να έχει αποκλειστικό χαρακτήρα<sup>23</sup>.
35. Κατ' ουσίαν, η αιτιολογική σκέψη 27 αποτελεί, στο μέτρο της αντίληψής μας, κανόνα καταλογισμού συμπεριφοράς. Η «παρουσίαση στο κοινό» δεν είναι ζήτημα τεχνικής ανάλυσης, αλλά αξιολογικής κρίσης της κοινωνιολογικής διαδικασίας, με την οποία το έργο/προστατευόμενο αντικείμενο παρουσιάζεται στο κοινό<sup>24</sup>. Πρόκειται για γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου. Πράγματι, σε δορυφορική μετάδοση δεν προβαίνει ο έχων την εκμετάλλευση του δορυφόρου, αλλά αυτός που εισάγει τα σήματα σε αυτόν (άρθρ. 2 παρ. α οδηγίας 93/83). Σε ραδιοφωνική μετάδοση, δεν προβαίνει ο ραδιοφωνικός παραγωγός, αλλά ο εκμεταλλευτής του ραδιοφωνικού σταθμού, που εκπέμπει στα ερτζιανά ή στο διαδίκτυο<sup>25</sup>.
36. Η πρόσληψη της αιτιολογικής σκέψης 27 οδηγίας

15. Βλ. *Leistner*, Urheberrecht an der Schnittstelle zwischen Unionsrecht und nationalem Recht, Werkbegriff und Recht der öffentlichen Wiedergabe, GRUR 2014.1145επ., 1151 [υπό cc].

16. Βλ. ενδεικτικώς, ΔικΕΕ, C-C-610/15, *Stichting Brein II*, σκ. 25 και τις εκεί νομολογιακές παραπομπές.

17. Βλ. *Grünberger*, Bedarf es einer Harmonisierung der Verwertungsrechte und Schranken?, ZUM 2015.273επ., 276· *Leistner*, Reformbedarf im materiellen Urheberrecht, ZUM 2016.580επ., 584.

18. Βλ. *Leistner*, GRUR 2014.1151 [υπό cc].

19. Βλ. ανωτέρω, αριθμ. 23.

20. Βλ. *Leistner*, GRUR 2014.1151 [υπό cc]· *v. Ungern-Sternberg*, GRUR 2012.1198επ., 1199, 1201.

21. Βλ. ενδεικτικώς, ΔικΕΕ, C-C-610/15, *Stichting Brein II*, σκ. 25 και τις εκεί νομολογιακές παραπομπές.

22. Πρβλ. *Leistner*, Reformbedarf im materiellen Urheberrecht, ZUM 2016.584.

23. Βλ. ΔικΕΕ, C-431/09, *Airfield*, σκ. 56· *Leistner*, ZUM 2016.584.

24. Βλ. *v. Ungern-Sternberg*, εις *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 5η εκδ., 2017, υπό §15, αριθμ. 222.

25. Βλ. Πρωτοδικείο Μονάχο, απόφαση της 16.10.2014, εις: <http://tldm.in/u/1604>· Πρωτοδικείο Κολωνίας, απόφαση της 31.10.2014, εις: <http://tldm.in/u/1580>.

ως κανόνα καταλογισμού έχει ως συνέπεια να καταλογίζεται η συμπεριφορά αυτού που τεχνικά παρουσιάζει το έργο στο κοινό και σε τρίτον. Εξ αυτού του λόγου, ακόμη και έμποροι, οι οποίοι δεν προβαίνουν οι ίδιοι στην παρουσίαση στο κοινό, είναι χρήστες, εφ' όσον οι έκταση και βαρύτητα της συμμετοχής τους στη διαδικασία παρουσίασης στο κοινό είναι σημαντικές<sup>26</sup>. Επίσης, όποιος με τη δραστηριότητά του διευκολύνει την εκ μέρους τρίτου εκμετάλλευση έργου/προστατευομένου αντικειμένου, είναι χρήστης, αρκεί να έχει ίδιο συμφέρον στην εκμετάλλευση του έργου/προστατευομένου αντικειμένου<sup>27</sup>.

**37.** Συμπέρασμα: Στο πλαίσιο οικονομικής προσέγγισης, πράξη παρουσίασης στο κοινό τελεί όποιος με ίδιο οικονομικό συμφέρον, στο πλαίσιο της προσφοράς μίας ιδικής του υπηρεσίας, δεν παρέχει απλώς τα υλικά μέσα για την διευκόλυνση ή την πραγματοποίηση της παρουσίασης στο κοινό. Η δράση του υπερβαίνει την απλή παροχή των υλικών μέσων, όταν είτε οι έκταση και βαρύτητα της συμμετοχής του στη διαδικασία παρουσίασης στο κοινό είναι σημαντικές, είτε διευκολύνει την εκ μέρους τρίτου εκμετάλλευση έργου/προστατευομένου αντικειμένου, αρκεί να έχει ίδιο συμφέρον στην εκμετάλλευση του έργου/προστατευομένου αντικειμένου.

## Ε. Το ζήτημα στο πλαίσιο της εξουσίας διάθεσης στο κοινό (άρθρ. 4 παρ. 1 οδηγίας 2001/29)

**38.** Η έκταση και η ένταση της συμμετοχής εμπορεύματος σε πράξεις διανομής στο κοινό έργων αξιοποιήθηκαν από το ΔικΕΕ για να διαπιστωθεί, εάν αυτός ο έμπορος προβαίνει σε πράξεις διανομής, ήτοι αν ασκεί περιουσιακή εξουσία του πνευματικού δικαιώματος.

**39.** Στην υπόθεση *Donner*<sup>28</sup>, κρίθηκε, πάντοτε κατά το ενωσιακό δίκαιο, ότι, όταν μία πράξη προϋποθέτει πολύβαθμη δραστηριότητα, ευθύνη φέρει και ο έμπορος, όταν η δραστηριότητά του απευθύνεται ειδικά στο κοινό κράτους-μέλους και είναι αδύνατον να αγνοεί τις πράξεις του τρίτου<sup>29</sup>.

**40.** Ειδικότερα, έγιναν δεκτά τα εξής: Ο έμπορος, ο

ο οποίος κατευθύνει τα διαφημιστικά του μηνύματα στο κοινό που κατοικεί σε συγκεκριμένο κράτος μέλος και ο οποίος έχει δημιουργήσει ή θέσει στη διάθεση του κοινού ειδικό σύστημα παραδόσεως και ειδικό σύστημα πληρωμών ή επιτρέπει σε τρίτον να τον πράξει, καθιστώντας κατ' αυτόν τον τρόπο δυνατή την παράδοση στο κοινό αντιγράφων των έργων ... προβαίνει στο κράτος μέλος στο οποίο λαμβάνει χώρα η παράδοση σε «διανομή [...] στο κοινό», υπό την έννοια του άρθρου 4 παρ. 1 οδηγίας 2001/29<sup>30</sup>.

**41.** Ο μεταφορέας (!), λοιπόν, κρίθηκε ότι προβαίνει σε πράξη διανομής. Και τα κριτήρια ήταν η γνώση του και το γεγονός ότι παρέχει μία υπηρεσία, διαφημιστική, που διευκολύνει την πράξη διανομής στο κοινό, στην οποία προβαίνει τρίτος.

**42.** Όπως και με την «παρουσίαση στο κοινό», έτσι και με τη «διάθεση στο κοινό», καταλογίζεται η συμπεριφορά αυτού που πράγματι πωλεί τα αντίτυπα του έργου, σε αυτόν που διευκολύνει τη διανομή τους, μέσω διαφήμισης, συστήματος παραδόσεων, σύστημα πληρωμών. Ήταν, συνεπώς, και εν προκειμένω, η εγγύτητα, η ένταση και η έκταση της δράσης του εμπορεύματος που οδήγησαν το ΔικΕΕ να του καταλογίσει πράξη διάθεσης στο κοινό.

## ΣΤ. Το ζήτημα στο δίκαιο των σημάτων

**43.** Ο κανόνας της αιτιολογικής σκέψης 27 οδηγίας 2001/29 απαντά, κατ' αποτέλεσμα, και στο δίκαιο των σημάτων.

**44.** Έχει πολλάκις κριθεί το εξής: το γεγονός ότι κάποιος δημιουργεί τις αναγκαίες τεχνικές προϋποθέσεις για τη χρήση ενός σημείου και ότι αμείβεται για την υπηρεσία αυτή δεν σημαίνει ότι ο παρέχων την υπηρεσία αυτή χρησιμοποιεί ο ίδιος το εν λόγω σημείο<sup>31</sup>.

**45.** Ωστόσο, όπως, ακριβώς, και ο κανόνας της αιτιολογικής σκέψης 27 οδηγίας 2001/29, έτσι και ο προκείμενος κάμπτεται. Ακόμη και αν κάποιος δημιουργεί απλώς τις αναγκαίες τεχνικές προϋποθέσεις προβαίνει σε χρήση του σήματος, όταν η δράση του συνεπάγεται τη δημιουργία συνδέσμου μεταξύ του σήματος και της υπηρεσίας του. Τούτο συμβαίνει, όταν ο πάροχος της υπηρεσίας έχει συμφέρον στη χρήση του σημείου, ή/και εμ-

26. Βλ. *v. Ungern-Sternberg*, εις *Schricker/Loewenheim*, ό.π., υπό §15, αριθμ. 224 [in fine].

27. Βλ. *v. Ungern-Sternberg*, εις *Schricker/Loewenheim*, ό.π., υπό §15, αριθμ. 227.

28. Βλ. ΔικΕΕ, C-5/11, *Donner*, σκ. 26επ.

29. Βλ. ΔικΕΕ, C-5/11, *Donner*, σκ. 27.

30. Βλ. ΔικΕΕ, C-5/11, *Donner*, σκ. 27.

31. Βλ. ΔικΕΕ, C-236 έως και 238/08, σκ. 57, *Google France and Google*, ΔικΕΕ, C-119/10, *Red Bull*, σκ. 29.

φάνίζεται στον καταναλωτή<sup>32</sup>, ή/και έχει ενεργή συμπεριφορά και έλεγχο, άμεσο ή έμμεσο, της πράξεως που συνιστά τη χρήση<sup>33</sup>.

## Ζ. Ενδιάμεσο συμπέρασμα

46. Εκ της συγκριτικής επισκόπησης της νομολογίας του ΔικΕΕ τόσο εν σχέσει με την εξουσία παροχής στο κοινό, όσον και εν σχέσει με εκείνη της διανομής στο κοινό, αλλά και εις ό,τι αφορά άλλο σκέλος του δικαίου των άυλων αγαθών, των σημάτων συνάγονται τα εξής συμπεράσματα:
47. Η απλή παροχή των υλικών μέσων, δηλαδή η παροχή μίας αμειβόμενης υπηρεσίας, δεν συνιστά από μόνη της πράξη που εμπίπτει σε μία εξουσία επί άυλου αγαθού.
48. Όσον εγγύτερα προσεγγίζει ο παρέχων την υπηρεσία στην πράξη κάποιου τρίτου, που συνιστά άσκηση εξουσίας εκ μέρους αυτού του τρίτου, χαρακτηρίζεται ως χρήστης.
49. Κριτήρια προς αυτήν την κατεύθυνση είναι το ίδιο οικονομικό συμφέρον στην άσκηση της εξουσίας, η έκταση και η βαρύτητα της συμμετοχής του σε αυτή, η δημιουργία συνδέσμου μεταξύ πράξης και εξουσίας, η εμφάνιση της υπηρεσίας του στον καταναλωτή και ο άμεσος ή έμμεσος έλεγχος της χρήσης.
50. Όλα τα ανωτέρω αποτελούν κριτήρια/δείκτες καταλογισμού μίας πράξης παροχής σε αυτόν που πληροί κάποιο από τα (υπο)κριτήρια που εξετάθησαν.

## Η. Το ζήτημα στους κόλπους του γερμανικού δικαίου

51. Η γερμανική θεωρία και νομολογία επί του ζητήματος, σε αρμονία με την εκτεθείσα νομολογία του ΔικΕΕ<sup>34</sup>, υιοθετεί τους άνω κανόνες καταλογισμού. Ειδικότερα:
52. Κατ' εφαρμογή του κανόνα της αιτιολογικής σκέψης 27 (απλή παροχή υλικών μέσων), όποιος απλώς εκμισθώνει έναν χώρο δεν προβαίνει σε πράξη παροχής στο κοινό<sup>35</sup>. Ωστόσο, νομο-

λογείται, *ad hoc de*, ότι η υποχρέωση καταβολής της εύλογης αμοιβής για την παρουσίαση στο κοινό υλικών φορέων ήχου δεν συνεχεται αναγκαίως με την άσκηση της εξουσίας αυτής<sup>36</sup>.

53. Επειδή, ακριβώς, ο χαρακτηρισμός κάποιου ως χρήστη είναι, όπως εξετάθη, αποτέλεσμα αξιολογικής κρίσης, που χωρεί πρωτίστως με οικονομικά κριτήρια και στο πλαίσιο μίας κοινωνιολογικής θεώρησης, όταν η δράση του εκμισθωτή βαίνει πέραν της πράξης της απλής εκμίσθωσης, απαιτείται συνολική εκτίμηση της δραστηριότητάς του, ώστε να διαπιστωθεί, εάν έχει οργανωτική ή/και οικονομική συμμετοχή, ή συμφέρον ή/και προβαίνει σε παροχές στο πλαίσιο της πράξης παροχής στο κοινό<sup>37</sup>. Σημειώνεται ότι προς αυτήν την κατεύθυνση στερείται νομικής επιρροής ο συνήθης ή μη χαρακτήρας των παροχών αυτών<sup>38</sup>. Ασφαλής δείκτης ότι ο εκμισθωτής του χώρου προβαίνει σε πράξη παροχής στο κοινό είναι ότι η δράση του αποτελεί σκέλος μίας συνολικής οργάνωσης/προγράμματος κατατείνοντος στην επίτευξη κέρδους<sup>39</sup>.
54. Πρέπει, επίσης, πραγματολογικώς δε, να σημειωθεί ότι, εν αντιθέσει με όσα ίσχυαν στο παρελθόν, η διοργάνωση εκδηλώσεων, συναυλιών και γενικότερα πολιτιστικών δράσεων χαρακτηρίζεται από έντονο καταμερισμό καθηκόντων/αρμοδιοτήτων μεταξύ διαφόρων οντοτήτων, οι οποίες, λόγω των σύγχρονων μέσων επικοινωνίας, λειτουργία ιστοσελίδων, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, παραμένουν άγνωστες μεταξύ τους. Τούτο σημαίνει ότι καθίσταται έτι δυσχερέστερο για τον δικαιούχο να εύρει τον «ορθό» χρήστη. Τούτη, όμως, η κατανομή αρμοδιοτήτων και η εμφάνιση βαθμίδων διοργάνωσης δεν πρέπει να επενεργεί σε βάρος των δικαιούχων<sup>40</sup>. Πρόκειται για το κριτήριο της πολύβαθμης διαδικασίας<sup>41</sup>.
55. Κρίσιμο, συνεπώς, στοιχείο, είναι αν ο εκμισθωτής του χώρου έχει, πέραν της λήψης του μισθώματος, οικονομικό συμφέρον στην επιτυχία της εκ-

32. Περί όλων αυτών, βλ. ΔικΕΕ, C-119/10, *Red Bull*, σκ. 30, 32-33· ΔικΕΕ, C-236 έως και 238/08, *Google France and Google*, σκ. 60· ΔικΕΕ, C-324/09, *L Oreal*, σκ. 91-92· ΔικΕΕ, C-62/08, *UDV North America*, σκ. 43-51· ΔικΕΕ, C-567/18, σκ. 41, *Coty*.

33. Βλ. ΔικΕΕ, C-684/19, σκ. 23, *mk Advokaten GbR*.

34. Βλ. *v. Ungern-Sternberg*, εις *Schricker/Loewenheim*, *Urheberrecht*, 5η εκδ., 2017, υπό §15, αριθμ. 149.

35. Βλ. BGH, I ZR 204/13, εις: [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de), αριθμ. 18 - *Trassenfieber*.

36. Βλ. BGH, I ZR 125/10, εις: [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de), αριθμ. 13 - *Barmen Live*.

37. Βλ. BGH, I ZR 204/13, ό.π., αριθμ. 17.

38. Βλ. Εφετείο Μονάχου, GRUR 1979.152 - *Transvestiten-Show*.

39. Βλ. *Waldenberger*, εις *Möhring/Nicolini*, *UrHG*, 2η έκδοση, 2000, §52, αριθμ. 11· Εφετείο Φρανκφούρτης (επί του Μάιν), NJW 1968.1154 επ., 1155· Εφετείο Χαμμ, απόφαση της 07.09.2010, εις BeckRS 2011.23549.

40. Βλ. Εφετείο Αμβούργου, GRUR 2001.832 επ., 834.

41. Βλ. ανωτέρω, αριθμ. 39.

δήλωσης, έχει, δηλαδή ίδιο σκοπό, εν σχέσει με τη χρήση του έργου<sup>42</sup>. Και όχι, όπως κρίθηκε, αν οι υπηρεσίες είναι συνυφασμένες ή όχι με τις μουσικές εκτελέσεις. Πέραν του νεφελώδους χαρακτηριστήρα του, –ποιές άραγε υπηρεσίες είναι συνυφασμένες;–, το κριτήριο που υιοθετεί το δικαστήριο, πέραν του ότι ουδέποτε υιοθετήθηκε από το ΔικΕΕ, στην μέχρι σήμερα νομολογία του, αντίκειται στην οικονομική πρόσληψη της «παρουσίασης» στο κοινό που υιοθετεί το ΔικΕΕ. Αποφασιστικό, λοιπόν, είναι, αν οι υπηρεσίες παρέχονται, σε σχέση με τη χρήση του έργου/προστατευόμενου αντικειμένου. Όχι αν είναι συνυφασμένες με αυτό. Κατά τα λοιπά, πρέπει ο παρέχων την υπηρεσία να δρα ανεξαρτήτως με ίδια βούληση, στο πλαίσιο μίας συνολικής οργάνωσης/προγράμματος. Άλλως, θα πρόκειται για υποτελές βοηθητικό πρόσωπο, στο οποίο δεν μπορεί να καταλογισθεί η πράξη του τρίτου<sup>43</sup>.

56. Ως κριτήρια για τη διαπίστωση του ίδιου οικονομικού συμφέροντος χρησιμοποιούνται, ενδεικτικώς, τα εξής: Ο έλεγχος της εισόδου και της εξόδου του κοινού, η φύλαξη της γκαρνταρόμπας, η διαφήμιση της εκδήλωσης, συγκεκριμένα η ένθεση της εκδήλωσης στο ημερολόγιο του εκμισθωτή, η πώληση εισιτηρίων, όπως και η παροχή παντοειδών υπηρεσιών στους επισκέπτες, όπως η παροχή υπηρεσιών εστίασης<sup>44</sup>.

57. Έχει δε κριθεί ότι, εφ' όσον η εκδήλωση διαφημίζεται από τον εκμισθωτή και, κυρίως, εντίθεται στο ημερολόγιό του, ευθύνεται (και) αυτός για την καταβολή της αμοιβής για τη χρήση του έργου/προστατευόμενου αντικειμένου. Τούτο δε,

ακόμη και αν ουδεμία άλλη υποστηρικτική δραστηριότητα αναλαμβάνει<sup>45</sup>. Πρόκειται για το εκτεθέν κριτήριο της «δημιουργίας συνδέσμου»<sup>46</sup>.

58. Αντιθέτως, το αν ο εκμισθωτής του χώρου έχει ή όχι τη δυνατότητα να επιλέξει την ηχογραφημένη μουσική, που θα παρουσιασθεί (επιρροή επί του προγράμματος), *τούτο θα μπορούσε να θεωρηθεί ως υπηρεσία «συνυφασμένη» με την μουσική εκτέλεση*, δεν επιδρά επί της ευθύνης του<sup>47</sup>. Ασφαλώς, αν διαθέτει τη δυνατότητα αυτή, η ιδιότητα του ως χρήστης είναι δεδομένη, άνευ ετέρου<sup>48</sup>.

## Θ. Τελικό συμπέρασμα

59. Εκ των ανωτέρω, επιβεβαιώνεται ότι οι παρεχόμενες υπηρεσίες δεν απαιτείται να είναι συνυφασμένες με την χρήση έργων/προστατευόμενων αντικειμένων. Για να καταλογισθεί η συμπεριφορά του τρίτου στον παρέχοντα τις υπηρεσίες, ήτοι για να θεωρηθεί «χρήστης», κρίσιμο είναι αν ο παρέχων τις υπηρεσίες/εκμισθωτής του χώρου έχει, πέραν της λήψης του μισθώματος, οικονομικό συμφέρον στην επιτυχία της εκδήλωσης, έχει, δηλαδή ίδιο σκοπό, εν σχέσει με τη χρήση του έργου/προστατευόμενου αντικειμένου.

60. Υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις, η συμβατική, μεταξύ εκμισθωτή του χώρου και προβαίνοντος στην εκδήλωση, ρύθμιση των ζητημάτων καταβολής της αμοιβής για τη χρήση έργων/προστατευόμενων αντικειμένων ουδόλως επιδρά επί της υποχρέωσης του «εκμισθωτή» να την καταβάλει. Διότι, αυτονοήτως, οι συμβάσεις δεν τριτενεργούν, αλλά αφορούν μόνον στην έννομη σχέση των συμβαλλομένων σε αυτήν<sup>49</sup>.

42. Βλ. Εφετείο Αμβούργου, ZUM 2001.523επ., 525· *Freudenberg*, εις BeckOK, Urheberrecht, §42 VGG, αριθμ. 5· *Schulze*, εις *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, §42 VGG, αριθμ. 2· v. *Ungern-Sternberg*, εις *Schricker/Loewenheim*, ό.π., υπό §15, αριθμ. 227.

43. Βλ. BGH, I ZR 88/13, εις: [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de), αριθμ. 20 -*Al Di Meola*, λ.χ. διανομείς εντύπων, αφισκολλητές.

44. Βλ. BGH, I ZR 204/13, ό.π., αριθμ. 18 -*Trassenfieber*.

45. Βλ. BGH, I ZR 204/13, ό.π., αριθμ. 20 -*Trassenfieber*· *Freudenberg*, ό.π., §42 VGG, αριθμ. 5· *Schulze*, ό.π., §42 VGG, αριθμ. 2.

46. Βλ. ανωτέρω, αριθμ. 45.

47. Βλ. BGH, I ZR 204/13, ό.π., αριθμ. 17 -*Trassenfieber*· OLG München, GRUR 1979.152· OLG Hamburg, GRUR 2001.832· *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, §81 UrhG, αριθμ. 15b· *Wandtke/Büllinger/Büscher*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, §81 UrhG, αριθμ. 8.

48. Βλ. τις υποδείξεις της προηγούμενης υποσημείωσης.

49. Βλ. Εφετείο Αμβούργου, GRUR 2001.834 [υπό bb].

# ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΤΟΥ ΠΤΩΧΟΥ ΚΑΙ «ΔΕΥΤΕΡΗ ΕΥΚΑΙΡΙΑ»

Ιωάννα Καλαντζάκου-Τσατσαρώνη

Δικηγόρος, Μέλος ΔΣ Συνδέσμου Ελλήνων Εμπορικών Επιστημόνων,  
Μέλος Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής Πτωχευτικού Κώδικα 2007

Η εισαγωγή του θεσμού της αστικής πτώχευσης για φυσικά πρόσωπα χωρίς εμπορική ιδιότητα και η διεύρυνση και απλούστευση του θεσμού της απαλλαγής των πτωχών οφειλετών, εμπόρων και μη, από τα πτωχευτικά χρέη τους αποτελούν τις βασικότερες ίσως καινοτομίες του νέου πτωχευτικού δικαίου, που εισάγεται με τον ν. 4738/2020 για τη «Ρύθμιση οφειλών και παροχή δεύτερης ευκαιρίας».

## 1. Ηθική και οικονομική αιτιολόγηση της απαλλαγής

Το αίτημα να προβλεφθεί νομοθετικά η, υπό εύλογες προϋποθέσεις και σε σχετικά σύντομο διάστημα, απαλλαγή των πτωχευόντων από το βάρος των πτωχευτικών χρεών τους, αίτημα «περιπόθητο» κατά τον χαρακτηρισμό του Γ. Μιχαλόπουλου<sup>1</sup>, κατέστη κοινοτική εντολή με την Οδηγία 1023/2019<sup>2</sup>, όπως και η αιτιολογική έκθεση του ν. 4738/2020 αναφέρει, αποτελεί όμως ζητούμενο ετών. Το σχετικό αίτημα είχε –και έχει– διπλή αιτιολογία: αφενός ηθική, προκειμένου να «εξαλειφεται το στίγμα της επιχειρηματικής αποτυχίας»<sup>3</sup>, αφετέρου οικονομική και αναπτυξιακή, καθώς τα διαθέσιμα στοιχεία συνηγορούν στο ότι η παροχή της λεγόμενης «δεύτερης ευκαιρίας» σε άτομα, που περιήλθαν σε αφερεγγυότητα χωρίς δόλια πρόθεση, ενισχύει την επαναδραστηριοποίησή τους με σοβαρές πιθανότητες οικονομικής επιτυχίας<sup>4</sup> και, άρα, θετικές επιπτώσεις στην οικονομική ανάπτυξη.

## 2. Επιρροή του δικαίου των ΗΠΑ. Ενωσιακό δίκαιο. Οδηγία 1023/2019

Ο θεσμός της απαλλαγής απέκτησε δυναμική σε μεγάλο βαθμό χάρη στην επιρροή του πτωχευτικού δικαίου των ΗΠΑ, το οποίο υπήρξε πρωτοποριακό στην πρόβλεψη διαδικασιών απαλλαγής του οφειλέτη από τα παλαιά χρέη του και, γενικότερα, στην ανάδειξη της προστασίας του οφειλέτη ως σκοπού της πτωχευτικής διαδικασίας σε αντίθεση με την Ευρώπη, όπου προτεραιότητα παρέμενε η κατοχύρωση των πιστωτών.<sup>5</sup>

Τη θέσπιση της απαλλαγής συνέστησε στους νομοθέτες ήδη από το 2004 ο νομοθετικός οδηγός της Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο (Uncitral).<sup>6</sup> Στο ενωσιακό δίκαιο, η Ανακοίνωση της Επιτροπής της 5.10.2007 COM(2007) 584 ανέφερε ρητά (παρ. 3.2.) ότι «θα πρέπει να προβλέπεται στο πτωχευτικό δίκαιο έγκαιρη απαλλαγή από τα υπολειπόμενα χρέη, με την προϋπόθεση ότι θα πληρούνται ορισμένα κριτήρια», ενώ η Σύσταση της Επιτροπής της 12.3.2014 ανέφερε (παρ. 30) ότι «οι αρνητικές επιπτώσεις της πτώχευσης στους επιχειρηματίες θα πρέπει να περιορίζονται ώστε να τους παρέχεται μια δεύτερη ευκαιρία. Οι επιχειρηματίες θα πρέπει να απαλλάσσονται πλήρως από τα χρέη τους που οδήγησαν σε πτώχευση, έπειτα από το αργότερο τρία έτη» καθώς και ότι (παρ. 31) «μετά τη λήξη της περιόδου απαλλαγής, οι επιχειρηματίες θα πρέπει να απαλλάσσονται από τα χρέη τους, χωρίς να απαιτείται καταρχήν η εκ νέου προσφυγή τους σε δικαστήριο.»

Η Οδηγία 1023/2019, με την οποία ο νέος ν. 4738/2020 εναρμονίζει το ελληνικό δίκαιο, επισήμανε την ανάγκη εναρμόνισης των εσωτερικών δικαίων των χωρών μελών της Ε.Ε. διαπιστώνοντας ότι «σε πολλά κράτη μέλη απαιτούνται περισσότερα από τρία χρόνια για να απαλλαγεί ένας αφερεγγυος αλλά έντιμος επιχειρηματίας από τα χρέη του και να πραγματοποιήσει ένα νέο ξεκίνημα», με αποτέλεσμα

1. Γ. Μιχαλόπουλου, Τρεις εκδοχές ανάπλασης των διαδικασιών αφερεγγυότητας και τέσσερις προτάσεις αναθεώρησης ρυθμίσεων του Πτωχευτικού Κώδικα, ΔΕΕ 2016, σ. 1169.

2. «Περί πλαισίου για την προληπτική αναδιάρθρωση, την απαλλαγή από τα χρέη και τις ανικανότητες ή την έκπτωση οφειλετών, καθώς και περί μέτρων βελτίωσης των διαδικασιών αυτών, και για την τροποποίηση της οδηγίας (ΕΕ) 2017/1132 (Οδηγία για την αναδιάρθρωση και την αφερεγγυότητα)».

3. Ιδ. Ε. Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3<sup>η</sup> έκδοση, σ. 522. Η φράση αυτή αποτελεί και τον τίτλο της σχετικής Ανακοίνωσης της Επιτροπής της 5.10.2007 COM(2007) 584.

4. Δ. Αυγητίδη, Η απαλλαγή του οφειλέτη φυσικού προσώπου ως δεύτερη ευκαιρία, 27<sup>ο</sup> Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου του Συνδέσμου Ελλήνων Εμπορικών Επιστημόνων, Αθήνα 2017, σ. 154.

5. Ε. Περάκη, ο.π., σ. 39-40.

6. ο.π., σ. 522.

να ωθούνται οι επιχειρηματίες «να μετεγκατασταθούν σε άλλα κράτη προκειμένου να επωφεληθούν από ένα νέο ξεκίνημα σε εύλογο χρονικό διάστημα, με σημαντικό πρόσθετο κόστος τόσο για τους πιστωτές τους όσο και για τους ίδιους τους επιχειρηματίες». Οι μεγάλης διάρκειας ανικανότητες ή εκπτώσεις από δικαιώματα, που συχνά συνοδεύουν τις διαδικασίες απαλλαγής, θέτουν, κατά τη διαπίστωση της Οδηγίας, «φραγμούς στην ελευθερία ανάληψης και άσκησης μη μισθωτής επιχειρηματικής δραστηριότητας».

### 3. Η απαλλαγή στο ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο πριν από τον ν. 4738/2020

Η πρόβλεψη για την απαλλαγή του εμπόρου-οφειλέτη στο ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο εισήχθη, αν και με προϋποθέσεις που αναιρούσαν την πρακτική της χρησιμότητα, για πρώτη φορά με τον Πτωχευτικό Κώδικα (ν. 3588/2007, στη συνέχεια ΠτΚ) στην αρχική του μορφή του 2007. Μέχρι τότε, η απαλλαγή μπορούσε θεωρητικά να στηριχθεί στον διαχωρισμό της πτωχευτικής από τη μεταπτωχευτική περιουσία, που εισήχθη με το α. 2 ν. 635/1937<sup>7</sup>. Παρότι, όμως, μερίδα της θεωρίας υποστήριξε ότι ο διαχωρισμός αυτός και η αδυναμία των πτωχευτικών πιστωτών να επιληφθούν και της τυχόν μεταπτωχευτικής περιουσίας ίσχυε και μετά την περάτωση της πτώχευσης, η κρατούσα γνώμη και η Νομολογία, αντλώντας επιχείρημα και από το ότι η κήρυξη του πτωχού ως συγγνωστού τον προστάτευε μόνο από την προσωπική κράτηση και όχι από την αναγκαστική εκτέλεση επί της περιουσίας του, έκριναν ότι η διάκριση μεταξύ πτωχευτικής και μεταπτωχευτικής περιουσίας παύει με την περάτωση της πτωχευτικής διαδικασίας<sup>8</sup>. Απαλλαγή του πτωχού, άρα, δεν χωρούσε, καθώς και η μεταπτωχευτική περιουσία του ήταν υπέγγυα για τα πτωχευτικά χρέη του μετά την περάτωση της πτώχευσης.

Το ότι ο διαχωρισμός μεταξύ πτωχευτικής και μεταπτωχευτικής περιουσίας, που διατηρήθηκε και επί ΠτΚ (α. 16 παρ. 1, 2), δεν συνδεόταν με απαλλαγή του οφειλέτη διευκρινίστηκε ρητά από τον Πτωχευτικού Κώδικα, καθώς, όπως προαναφέρθηκε, με αυτόν εισήχθη για πρώτη φορά στο ελληνικό δίκαιο ο θεσμός της απαλλαγής ως εντελώς ανεξάρτητος από

τον διαχωρισμό πτωχευτικής και μεταπτωχευτικής περιουσίας. Η απαλλαγή, ήταν, συνεπώς, ο μόνος τρόπος απελευθέρωσης του οφειλέτη από τα πτωχευτικά χρέη του, τα οποία ικανοποιούνταν αποκλειστικά από την πτωχευτική περιουσία. Ωστόσο, οι προϋποθέσεις της απαλλαγής ήταν τόσο αυστηρές, ώστε, όπως σημειώνεται και στη συνέχεια, οι σχετικές ρυθμίσεις αποδείχθηκαν ατελέσφορες στην πράξη. Πράγματι, προϋπόθεση απαλλαγής κατά το α. 170 παρ. 5 ΠτΚ ήταν η *αποκατάσταση* του πτωχού, δηλαδή η πάροδος δέκα ετών από την κήρυξη της πτώχευσης<sup>9</sup>, και η απόφαση του Πτωχευτικού Δικαστηρίου να *περατώσει* την πτωχευτική διαδικασία, ενώ πρόσθετη προϋπόθεση ήταν να κηρυχθεί ο πτωχός *συγγνωστός*<sup>10</sup>. Εάν και οι τρεις αυτές προϋποθέσεις (αποκατάσταση, περάτωση της πτώχευσης και κήρυξη του πτωχού ως συγγνωστού) συνέτρεχαν, το Δικαστήριο είχε *διακριτική εξουσία* να απαλλάξει τον πτωχό από τα χρέη του εκτιμώντας ιδίως την οικονομική του κατάσταση. Το μακρό διάστημα για την αποκατάσταση και η ανάγκη τριών δικαστικών κρίσεων κατέστησαν την απαλλαγή, υπό την πρώτη αυτή θέσπισή της, θεωρητική δυνατότητα χωρίς πρακτική εφαρμογή εξαιτίας των αυστηρών προϋποθέσεων του νόμου<sup>11</sup>.

Η οικονομική κρίση και ο πολλαπλασιασμός των εμπόρων που περιήλθαν εξαιτίας της σε κατάσταση αφερεγγυότητας ώθησαν τη «μνημονιακή» νομοθεσία σε διεύρυνση του θεσμού της απαλλαγής με τον ν. 4336/2015. Με αυτόν διατηρήθηκε μεν η απαλλαγή του α. 170 παρ. 5 ΠτΚ, εισήχθη όμως και παράλληλα και το νέο α. 170α ΠτΚ, που προέβλεπε ότι ο οφειλέτης – φυσικό πρόσωπο, που είχε κηρυχθεί συγγνωστός, απαλλασσόταν πλήρως από τις απαιτήσεις κατά της πτωχευτικής περιουσίας με την παρέλευση τριών ετών από την κήρυξη της πτώχευσης. Η διάταξη αποσυνέδεσε την απαλλαγή του οφειλέτη από την ανάγκη ειδικής δικαστικής κρίσης περί απαλλαγής, εξακολούθησε όμως να προϋποθέτει την κήρυξη του πτωχού ως συγγνωστού. Ήταν, συνεπώς, ανα-

7. Με το α. 21 του ίδιου νόμου καταργήθηκε το α. 533 Εμπορικού Νόμου, με βάση το οποίο οι πιστωτές μπορούσαν να επιληφθούν και της νέας περιουσίας του πτωχού.

8. Ίδτε, Εφ.Αθ.5132/1990 ΕΕμπΔ 1992, σ. 475, Εφ.Αθ. 6741/1993 ΕΕμπΔ 1995, σ. 682, Ε. Περράκη, ο.π., σ. 523.

9. Η εναλλακτική δυνατότητα της αποκατάστασης προ της πάροδου δεκαετίας ήταν να εξοφλήσει ο πτωχός το σύνολο των χρεών του και τους τόκους μέχρι την κήρυξη της πτώχευσης, δυνατότητα χωρίς αντίκρισμα στην πράξη.

10. Πράγμα που προϋπέθετε ή την παύση εργασιών της πτώχευσης ελλείψει περιουσίας και την παρέμβαση του πτωχού στη σχετική δίκη προκειμένου να κηρυχθεί συγγνωστός ή την περάτωση της πτωχευτικής διαδικασίας με λογοδοσία του συνδίκου, γνωμοδότηση της συνέλευσης των πιστωτών και εν συνεχεία απόφαση του Δικαστηρίου.

11. Ίδτε, Γ. Μεντή, Άμυνα και απελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη (εκδ. 2012), σ. 159.

γκαίο, προκειμένου να υπάρξει απαλλαγή του οφειλέτη, ή να χωρήσει παύση εργασιών της πτώχευσης και παρέμβαση του πτωχού στη σχετική δίκη με αίτημα την κήρυξή του ως συγγνωστού<sup>12</sup> ή, στις περιπτώσεις που υπήρχε πτωχευτική περιουσία, να περατωθεί η πτώχευση με την εκποίηση της περιουσίας αυτής και τη διανομή του προϊόντος της εκποίησης στους πιστωτές, να λογοδοτήσει ο σύνδικος και να γνωμοδοτήσει η συνέλευση των πιστωτών περί του συγγνωστού του οφειλέτη, ο δε τελευταίος να κηρυχθεί συγγνωστός στη δίκη περί περάτωσης της πτώχευσης από το πτωχευτικό δικαστήριο, στο οποίο εισήγε την υπόθεση ο εισηγητής δικαστής. Με τους ρυθμούς της πτωχευτικής διαδικασίας στην πράξη, το αποτέλεσμα αυτό ήταν πολύ δύσκολο να επέλθει εντός τριετίας από την κήρυξη της πτώχευσης.

Ριζική αλλαγή του πλαισίου απαλλαγής επήλθε με τον ν. 4446/2016, που εισήγαγε τα νέα α. 168 και 169 ΠτΚ, τα οποία παραμένουν σε ισχύ μέχρι την κατάργησή τους από την έναρξη εφαρμογής του ν. 4738/2020 από την 1η Ιανουαρίου 2021. Με αυτήν τη νομοθετική αλλαγή, η αποκατάσταση καταργήθηκε και η απαλλαγή αποσυνδέθηκε (και) από την περάτωση της πτώχευσης. Κατά τη σχετική ρύθμιση, η απαλλαγή ζητείται με αίτηση του οφειλέτη μετά την πάροδο δύο ετών από την κήρυξη της πτώχευσης ή μέχρι την περάτωσή της, αν τυχόν αυτή επέλθει νωρίτερα από την πάροδο της διετίας. *Το δικαστήριο χορηγεί την απαλλαγή, εφόσον κρίνει τον οφειλέτη συγγνωστό*, ώστε η δικαστική κρίση περί συγγνωστού και απαλλαγής κατέστη στην περίπτωση, με τον ν. 4446/2016, *ενιαία* στις περιπτώσεις υποβολής αιτήματος απαλλαγής<sup>13</sup>. Ταυτόχρονα διευρύνθηκαν τα κριτήρια κήρυξης του πτωχού ως συγγνωστού, συμπεριλαμβάνοντας πλέον και τη συνεργασία του με τα όργανα της πτώχευσης, δηλαδή και τη στάση του μετά την κήρυξη της πτώχευσης<sup>14</sup>.

Ως προς τους οφειλέτες, για τους οποίους το Δικαστήριο έκρινε μεν ότι βρίσκονται σε παύση πληρωμών και διέτασσε την εγγραφή τους στο ΓΕΜΗ και στα μητρώα πτωχεύσεων, αλλά απέρριπτε την αίτηση πτώχευσης ελλείψει περιουσίας ικανής για την κάλυψη των εξόδων της πτωχευτικής διαδικα-

σίας, ο μετέπειτα ν. 4549/2018 προέβλεψε (με προσθήκη δεύτερου εδαφίου στο α. 168 ΠτΚ, όπως διαμορφώθηκε με τον ν. 4446/2016) ότι δικαιούνται να ζητήσουν την απαλλαγή τους από τα πτωχευτικά χρέη μετά την πάροδο τριών ετών από την καταχώριση του ονόματός τους στο ΓΕΜΗ και στα μητρώα πτωχεύσεων. Και στην περίπτωση αυτή, το δικαστήριο ενέκρινε την απαλλαγή εάν έκρινε τον οφειλέτη συγγνωστό, όπως και παραπάνω.

Η ρύθμιση του ν. 4446/2016 αποτέλεσε σημαντική εξέλιξη, καθώς, εφόσον το Δικαστήριο κρίνει τον πτωχό συγγνωστό, οφείλει πλέον να του χορηγήσει ολική απαλλαγή από τα πτωχευτικά χρέη κατά δέσμια κρίση και όχι κατά διακριτική ευχέρεια του Δικαστηρίου<sup>15</sup>. Και υπό το νέο αυτό νομοθετικό καθεστώς παρέμειναν, ωστόσο, εμπόδια στην πρακτική επέκταση της απαλλαγής. Ειδικότερα:

Πρώτον, η αναγκαστική προϋπόθεση της αίτησης του πτωχού να τύχει απαλλαγής από το δικαστήριο (κρινόμενος συγγνωστός) απέκλινε από την Σύσταση της Επιτροπής της 12.3.2014, κατά την οποία, όπως παραπάνω αναφέρθηκε, η απαλλαγή του οφειλέτη πρέπει να επέρχεται «χωρίς να απαιτείται καταρχήν η εκ νέου προσφυγή σε δικαστήριο»<sup>16</sup>. Εφόσον απαιτείται δικαστική απόφαση περί απαλλαγής, αυτή δεν επέρχεται «καταρχήν» αυτοδίκαια μετά την πάροδο συγκεκριμένου –και σχετικού σύντομου– χρόνου από την κήρυξη της πτώχευσης.

Δεύτερον, κατά τη διάταξη του α. 169 παρ. 2 ΠτΚ, όπως διατυπώθηκε μετά τον ν. 4446/2016, η απαλλαγή δεν καταλάμβανε τις οφειλές από αδίκημα που τελέστηκε με δόλο ή βαριά αμέλεια. Η διάταξη αυτή ήγειρε –αυτονόητα– το ερώτημα αν από την απαλλαγή εξαιρούνταν το πλήθος των οφειλών, η μη πληρωμή των οποίων αποτελεί ποινικό αδίκημα κατά την ελληνική νομοθεσία, όπως οι ακάλυπτες επιταγές, οι φορολογικές και ασφαλιστικές υποχρεώσεις, αλλά και οι οφειλές προς τους εργαζομένους (σε περίπτωση που εργοδότης είναι φυσικό πρόσωπο ή ομόρρυθμη εταιρεία). Ο Δ. Αυγητίδης σχολίασε εύστοχα ότι η υιοθέτηση αυτής της ερμηνείας θα εξαιρούσε από την απαλλαγή «την πλειονότητα των υποχρεώσεων ενός πτωχεύσαντα» και επέμεινε ότι η διάταξη αφορούσε μόνο τις οφειλές που αποτελούν «προϊόν πρωτογε-

12. Βλ. ανωτέρω υποσημείωση αρ. 10.

13. Ο πτωχός διατηρούσε το δικαίωμα να υποβάλει αυτοτελή αίτηση κήρυξής του ως συγγνωστού, το εύλογο, όμως, ήταν το σχετικό αίτημα να υποβάλλεται στο δικαστήριο με την αίτηση περί απαλλαγής (ίδτε και *Αυγητίδης*, ο.π., σ. 166).

14. Δ. *Αυγητίδης*, ο.π., σ. 167-168.

15. *Ε. Περάκη*, ο.π., σ. 524.

16. Ο *Δ. Αυγητίδης* (ο.π., σ. 524) σημειώνει ότι σχετική παρατήρηση είχε διατυπωθεί από την Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής. Την απόκλιση επισημαίνει και ο Κοτσίρης (Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017, σ. 789).

νούς αδικοπραξίας (π.χ. απάτη ή συκοφαντική δυσφήμιση) και όχι οφειλές, η μη εξόφληση των οποίων συνιστά αδίκημα»<sup>17</sup>. Η άποψη αυτή είναι ασφαλώς η ορθή, παρέμεινε όμως αμφίβολο αν η Νομολογία θα την υιοθετούσε. Το μικρό διάστημα που παρήλθε από την ισχύ του ν. 4446/2016 δεν άφησε περιθώρια να διαπιστωθεί η τελική νομολογιακή κατεύθυνση: το ζήτημα επιλύεται πλέον, σωστά, από τον ν. 4738/2020, όπως σημειώνεται στη συνέχεια.

#### 4. Η αστική αφερεγγυότητα

Το παραπάνω ιστορικό και οι ακόμη σήμερα εν ισχύ διατάξεις του ΠτΚ αφορούν αποκλειστικά την απαλλαγή του οφειλέτη-εμπόρου. Η απαλλαγή στις περιπτώσεις «αστικής αφερεγγυότητας» δεν ρυθμίστηκε από τον ΠτΚ, αλλά από τον ν. 3869/2010 («νόμος Κατσέλη»), που προέβλεπε τη δυνατότητα απαλλαγής από τα χρέη για υπερχρεωμένους οφειλέτες χωρίς πτωχευτική ικανότητα (δηλαδή χωρίς εμπορική ιδιότητα). Η δυνατότητα αυτή, όμως, ήταν εξαρτημένη όχι απλώς από την έκδοση δικαστικής απόφασης, αλλά και από τη δικαστική έγκριση ενός προγράμματος πληρωμών και ρευστοποίησης περιουσίας (με εξαίρεση την κύρια κατοικία), η πιστή εφαρμογή του οποίου ηδύνατο να οδηγήσει σε απαλλαγή του οφειλέτη από το υπόλοιπο των χρεών του<sup>18</sup>. Κατά συνέπεια, η απαλλαγή όχι μόνο δεν επερχόταν αυτοδίκαια μετά την πάροδο συγκεκριμένου χρόνου από τη δικαστική διακρίβωση της αφερεγγυότητας, αλλά τελούσε υπό την αίρεση τήρησης προγράμματος πληρωμών εκ μέρους του οφειλέτη. Και το πρόβλημα αυτό αντιμετωπίστηκε με τον νέο ν. 4738/2020, ο οποίος εισήγαγε στο ελληνικό δίκαιο την λεγόμενη «αστική πτώχευση» και ενοποίησε τις προϋποθέσεις απαλλαγής των οφειλετών ανεξάρτητα από την εμπορική τους ιδιότητα ή την έλλειψή της.

#### 5. Η απαλλαγή του οφειλέτη κατά τον ν. 4738/2020

Η ενιαία αντιμετώπιση της παύσης πληρωμών για όλα τα φυσικά πρόσωπα, εμπόρους και μη, αποτελεί μείζονα καινοτομία του νόμου 4738/2020 και σημαντικό νομοθετικό εκσυγχρονισμό, καθώς υπό το σημερινό οικονομικό περιβάλλον δεν συντρέχουν λόγοι διαφοροποίησης της αντιμετώπισης της υπερχρέω-

σης με κριτήριο την εμπορική ιδιότητα του υπερχρεωμένου προσώπου. Βάσει του α. 76 ν. 4738/2020 πτωχευτική ικανότητα έχουν, πλέον, όλα τα φυσικά πρόσωπα καθώς και τα νομικά πρόσωπα που επιδιώκουν οικονομικό σκοπό, ενώ με προβλεπόμενο από τον νόμο προεδρικό διάταγμα μπορεί να αποδοθεί πτωχευτική ικανότητα και σε νομικά πρόσωπα που δεν επιδιώκουν μεν οικονομικό σκοπό, ασκούν όμως οικονομική δραστηριότητα.

Δεδομένου ότι η απαλλαγή του οφειλέτη εντάσσεται στις πτωχευτικές διατάξεις του ν. 4738/20, η διαδικασία και οι προϋποθέσεις της είναι κοινές για επιτηδευματίες και μη, πράγμα που δεν αποτελούσε απλώς κατεύθυνση του ενωσιακού δικαίου, αλλά και δικαιοκρατική ρύθμιση. Η παρατεταμένη οικονομική κρίση πολλαπλασίασε τους μη επιτηδευματίες οφειλέτες, που περιήλθαν σε παύση πληρωμών, ώστε ήταν εύλογο αίτημα να νομοθετηθεί μία διαδικασία απαλλαγής τους από το βάρος των χρεών του παρελθόντος χωρίς τις πολύπλοκες προϋποθέσεις του ν. 3869/2010 που ήταν προσανατολισμένος στη διάσωση της κύριας κατοικίας του οφειλέτη.

Η «κεντρική ιδέα» της ρύθμισης του ν. 4738/2020 περί απαλλαγής, τα ειδικότερα σημεία της οποίας θα εκτεθούν στη συνέχεια, είναι ότι ο πτωχέων οφειλέτης θέτει στη διάθεση των πιστωτών του το σύνολο της περιουσίας που του ανήκει κατά την κήρυξη της πτώχευσης (α. 92 παρ. 1<sup>19</sup>). Στην περιουσία αυτή προστίθεται, υπό προϋποθέσεις, μέρος του μεταπτωχευτικού εισοδήματος του οφειλέτη μέχρι να επέλθει η απαλλαγή του (α. 92 παρ. 2). Η τελευταία επέρχεται καταρχάς αυτοδίκαια με την πάροδο τριών ή ενός έτους από την κήρυξη της πτώχευσης (α. 192). Δικαστική παρέμβαση προβλέπεται μόνο σε περίπτωση άσκησης προσφυγής οιοδήποτε έχει έννομο συμφέρον –κατά κύριο λόγο των πιστωτών του πτωχού (α. 193).

Με τον τρόπο αυτό, ο ν. 4738/2020 θέτει την απαλλαγή του οφειλέτη και την παροχή σε αυτόν «δεύτερης ευκαιρίας» οικονομικής επαναδραστηριοποίησης ως βασικό σκοπό της πτωχευτικής διαδικασίας παράλληλα με εκείνον της ικανοποίησης των πτωχευτικών πιστωτών. Το χρονικό σημείο της απαλλαγής ορίζεται σε σύντομο χρονικό διάστημα μετά την πτώχευση<sup>20</sup> και η επέλευσή της δεν προϋ-

17. Δ. Αυγητίδη, ο.π., σ. 165.

18. Ίδετε, Γ. Μιχαλόπουλου, πρόλογο σε Πτωχευτική Νομοθεσία, σ. XI.

19. Όπου στη συνέχεια γίνεται παραπομπή σε άρθρα, πρόκειται για άρθρα του ν. 4738/2020.

20. Η μεγάλη επιμήκυνση της περιόδου μέχρι την επέλευση της απαλλαγής εξωθεί τους πτωχούς σε δραστηριοποίηση άδηλη ή μέσω παρένθετων προσώπων, όπως σημειώνεται και στην αιτιολογική έκθεση του νέου νόμου: «Όταν δεν υπάρχει δυ-

ποθέτει υποχρεωτική δικαστική κρίση, όπως η κήρυξη του οφειλέτη ως συγγνωστού.

Ο ν. 4738/20 διαφοροποιεί το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την επέλευση της απαλλαγής ανάλογα με το ύψος της περιουσίας του οφειλέτη (συνδ. α. 192 παρ. 1, 2 και α. 92 παρ. 3). Εάν η πτωχευτική περιουσία του οφειλέτη περιλαμβάνει την κύρια κατοικία του ή/και άλλα πάγια στοιχεία αξίας τουλάχιστον € 100.000 που καλύπτουν το 10% και πλέον των οφειλών του, η απαλλαγή επέρχεται μετά την πάροδο έτους από την κήρυξη της πτώχευσης. Εάν η πτωχευτική περιουσία δεν πληροί τα παραπάνω κριτήρια, ο οφειλέτης απαλλάσσεται μετά την πάροδο τριών ετών από την πτώχευση.

Το ως άνω περιουσιακό κριτήριο είναι σημαντικό όχι μόνο για τον χρόνο της απαλλαγής, αλλά και για το εάν ο πτωχός θα υποχρεούται να εισφέρει στην πτωχευτική περιουσία μέρος του μεταπτωχευτικού του εισοδήματος. Εάν ο οφειλέτης δεν έχει περιουσία που πληροί τα κριτήρια, τα οποία αναφέρθηκαν στην προηγούμενη παράγραφο, εισφέρει στην πτωχευτική περιουσία το μέρος του εισοδήματός του που, αφαιρούμενων των φόρων και ασφαλιστικών εισφορών, υπερβαίνει το όριο του ακατασχέτου εισοδήματος ή των εύλογων δαπανών διαβίωσης του α. 73 ν. 4389/2016 – όποιο από τα δύο είναι το μεγαλύτερο. Αντιθέτως, εάν η περιουσία του πληροί τα κριτήρια αξίας € 100.000 και κάλυψης του 10% των οφειλών του, ο οφειλέτης δεν υπέχει τέτοια υποχρέωση, παρά μόνο κατά το μέρος που τα εισοδήματά του υπερβαίνουν το πενταπλάσιο των εύλογων δαπανών διαβίωσης.

Σύμφωνα με το α. 192 παρ. 1 η απαλλαγή του οφειλέτη, εφόσον επέλθει, είναι πλήρης και αφορά κάθε οφειλή του κατά την κήρυξη της πτώχευσης προς όλους τους πιστωτές του, ανεξάρτητα από το αν αναγγέλθηκαν ή όχι. Ειδικά ως προς το Δημόσιο, ορίστηκε ρητά (α. 194 παρ. 1) ότι τα χρέη κρίνονται με βάση τον χρόνο, στον οποίον ανάγεται η υποχρέωση, και όχι με βάση τον χρόνο βεβαίωσης, διευκρίνιση πολύ σημαντική ενόψει της καθυστέρησης των φορολογικών ελέγχων. Ο ν. 4738/20 διευκρίνισε και το ερώτημα που αναφέρθηκε παραπάνω ως προς τις οφειλές «από δόλο ή βαρεία αμέλεια»: κατά την ρητή διάταξη του α. 194 παρ. 1 δεν απαλλάσσονται μόνο οι οφειλές από δόλο ή βαρεία αμέλεια που προκάλεσε

θάνατο ή σωματική βλάβη προσώπου. Επίσης δεν απαλλάσσονται οι οφειλές για διατροφή και οι οφειλές από αδικήματα του ν. 4557/18 για νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες.

## 6. Η προσφυγή κατά της απαλλαγής

Όπως ήδη σημειώθηκε, η απαλλαγή του οφειλέτη χωρεί κατά τον ν. 4738/20 αυτοδίκαια χωρίς να απαιτείται δικαστική διάγνωση. Τούτο, όμως, ισχύει υπό την αίρεση ότι δεν θα ασκηθεί προσφυγή κατά της απαλλαγής από έχοντα έννομο συμφέρον (κυρίως από πιστωτές). Σε τέτοια περίπτωση, η απαλλαγή του οφειλέτη τίθεται υπό δικαστική κρίση, η οποία αποφασίζει με κριτήρια ανάλογα εκείνων του α. 167 παρ. 1 ΠτΚ<sup>21</sup> περί συγγνωστού (όπως ισχύει μέχρι την 1.1.2021).

Η διάταξη του α. 193, που προβλέπει τους λόγους και τη διαδικασία της προσφυγής, πάσχει δυστυχώς από πλευράς νομοτεχνικής διατύπωσης, καθώς στην παρ. 1 του άρθρου αυτού προβλέπονται οι λόγοι, που πρέπει να επικαλείται ο προσφεύγων προκειμένου να είναι η προσφυγή παραδεκτή, δεν γίνεται όμως καμία αναφορά στο πότε η προσφυγή θα κρίνεται βάσιμη από το αρμόδιο πτωχευτικό Δικαστήριο.

Πράγματι, στο α. 193 παρ. 1 αναφέρεται ότι «η προσφυγή κατά της απαλλαγής ασκείται παραδεκτά στο πτωχευτικό δικαστήριο εφόσον ο προσφεύγων επικαλείται ότι η αδυναμία εκπλήρωσης την οποία διαπιστώνει η απόφαση που κηρύσσει την πτώχευση οφείλεται σε δόλιες ενέργειες του οφειλέτη ή ότι ο οφειλέτης δεν επέδειξε καλή πίστη είτε κατά την κήρυξη της πτώχευσης είτε και κατά τη διάρκειά της, δεν έχει υπάρξει συνεργάσιμος με τα όργανα της πτώχευσης, έχει δολίως αποκρύψει εισοδήματα ή περιουσιακά

21. «Το πτωχευτικό δικαστήριο, εκτιμώντας τα αίτια και τις συνθήκες της πτώχευσης, ύστερα από σχετική έκθεση του εισηγητή, στην οποία καταχωρούνται και οι τυχόν παρατηρήσεις του οφειλέτη και των πιστωτών, και αφού ακούσει τον σύνδικο, αποφαινεται ότι ο οφειλέτης είναι συγγνωστός, αν αυτός επιδεικνύει καλή πίστη τόσο κατά την κήρυξη της πτώχευσης όσο και κατά τη διάρκειά της, είναι συνεργάσιμος με τα όργανα της πτώχευσης και η πτώχευση δεν οφείλεται σε δόλιες ενέργειές του. Δεν μπορούν να κηρυχθούν συγγνωστοί αυτοί που καταδικάστηκαν για κάποια από τις πράξεις των άρθρων 171 και 172 του παρόντος ή για κάποια από τις κακούρηματικές πράξεις της κλοπής, απάτης, υπεξαίρεσης ή πλαστογραφίας του Ποινικού Κώδικα. Αν υπάρχει εκκρεμής ποινική δίωξη για κάποια από αυτές τις πράξεις, το πτωχευτικό δικαστήριο μπορεί να αναβάλει την απόφασή του μέχρι την αμετάκλητη περάτωση της ποινικής διαδικασίας. Η απόφαση ανακαλείται αν επέλθει μεταβολή πραγμάτων που να δικαιολογεί την ανάκληση.»

νατότητα των υπερχρεωμένων προσώπων να απαλλαγούν από τα χρέη τους, αυτά οδηγούνται στην παραοικονομία προς βλάβη του κοινωνικού συνόλου.»

στοιχεία κατά τη διάρκεια της πτωχευτικής διαδικασίας ή ότι είτε εκκρεμεί ποινική δίωξη κατά του οφειλέτη για κάποια από τις πράξεις του ενάτου Μέρους του Δεύτερου Βιβλίου» (δηλ. για αδικήματα χρεοκοπίας ή ευνοϊκής μεταχείρισης πιστωτή) «ή για κάποια από τις κακουργηματικές πράξεις της κλοπής, απάτης, υπεξαίρεσης καταδολίευσης δανειστών, υπεξαίρεσης ή πλαστογραφίας του Ποινικού Κώδικα ή ότι έχει καταδικαστεί για κάποια από αυτές τις πράξεις.» Η αμέσως επόμενη παρ. 2 του αυτού α. 193 προβλέπει ότι το αρμόδιο πτωχευτικό δικαστήριο κρίνει την υπόθεση ύστερα από έκθεση του εισηγητή-δικαστή, στην οποία καταχωρίζονται και οι τυχόν παρατηρήσεις του οφειλέτη και των πιστωτών και αφού ακούσει τον σύνδικο. Στη συνέχεια της ίδιας παραγράφου προβλέπεται ότι «εάν το πτωχευτικό δικαστήριο κρίνει ότι δεν ικανοποιούνται οι προϋποθέσεις απαλλαγής» δύναται να θέσει προθεσμία στον πτωχό για την ικανοποίησή τους, να περιορίσει την απαλλαγή σε ορισμένα μόνο χρέη ή να επιμηκύνει την χρονική περίοδο, μετά την πάροδο της οποίας θα επέλθει η απαλλαγή.

Καθώς η διάταξη του α. 193 παρ. 1 δεν αναφέρει, όπως προαναφέρθηκε, προϋποθέσεις απαλλαγής, αλλά προϋποθέσεις του παραδεκτού της προσφυγής, παρατηρείται ένα νομοτεχνικό κενό. Η μάλλον πρόδηλη ερμηνεία της βούλησης του νομοθέτη – αλλά και η τελεολογική – είναι ότι οι προϋποθέσεις παραδεκτού της προσφυγής του α. 193 παρ. 1 αποτελούν και τις «προϋποθέσεις απαλλαγής» του α. 193 παρ. 2: τα αναφερόμενα, άρα, στο α. 193 παρ. 1 ως προς την έλλειψη δόλου του οφειλέτη, τη συνεργασία του με τα όργανα της πτώχευσης και τη μη καταδίκη ή δίωξή του για τα εκεί αναφερόμενα αδικήματα (που αναφέρθηκαν ανωτέρω) αποτελούν και τα κριτήρια με τα οποία θα αποφασίσει περί της απαλλαγής ή μη το πτωχευτικό δικαστήριο.

Πρέπει, ωστόσο, να υπογραμμιστεί ότι, σε αντίθεση με τη διάταξη του α. 167 ΠτΚ περί συγγνωστού<sup>22</sup> και του α. 195 παρ. 2 ν. 4738/2020 περί απαλλαγής εκπροσώπων νομικού προσώπου<sup>23</sup>, η διάταξη

του α. 193 ν. 4738/2020 για την προσφυγή κατά της απαλλαγής φυσικού προσώπου δεν τάσσει εκ του νόμου κώλυμα στο δικαστήριο να εγκρίνει την απαλλαγή, ακόμη και αν ο οφειλέτης έχει υποπέσει σε κάποια από τις παραπάνω παραβάσεις του α. 193 παρ. 1. Η σχετική κρίση καταλείπεται από τον νομοθέτη στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου, βασικό κριτήριο του οποίου πρέπει να είναι η ύπαρξη δόλου του οφειλέτη, η ένταση της δόλιας πρόθεσής του και η επίπτωση της πράξης ή παράλειψής του στη διακρίβωση ή και εκποίηση της πτωχευτικής περιουσίας.

Η ορθή στάθμιση των κριτηρίων αυτών από τα δικαστήρια θα αποτελέσει κρίσιμη παράμετρο στην παροχή της δεύτερης ευκαιρίας, δεδομένου ότι, μετά την κατάργηση της διάκρισης μεταξύ δόλιας και απλής χρεοκοπίας (ήδη από τον ΠτΚ), στο αδίκημα της χρεοκοπίας τυποποιούνται μεν και ενέργειες έντονης απαξίας, όπως η δόλια απόκρυψη πτωχευτικής περιουσίας ή η απομείωση του ενεργητικού ή διόγκωση του παθητικού, συμπεριλαμβάνονται όμως και πράξεις ή παραλείψεις που συχνά δεν οφείλονται σε δόλο, αλλά στις δυσχέρειες που επιφέρει η υπερχρέωση – και πάντως δεν «συσκοτίζουν» την περιουσιακή κατάσταση του πτωχού. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν τα αδικήματα χρεοκοπίας της μη υποβολής φορολογικών δηλώσεων (α. 193 παρ. 1 ε) και της παράλειψης σύνταξης απογραφής ή ισολογισμού (α. 193 παρ. 1 στ), που λογίζονται αξιόποινες παραλείψεις ακόμη και αν δεν έχουν καμία επίπτωση στη διακρίβωση του πτωχευτικού ενεργητικού και παθητικού. Σχετική παρατήρηση είχε υποβληθεί κατά τη δημόσια διαβούλευση και κατά τη συζήτηση του νομοσχεδίου στη Βουλή, δυστυχώς όμως στο τελικό κείμενο του νόμου δεν διαφοροποιήθηκαν οι περιπτώσεις δόλιας συμπεριφοράς από τις παραπάνω ελάχιστον απαξίας παραβάσεις.

Εάν τέτοιες «τυπικές» παραβάσεις, που πληρούν την υπόσταση του αδικήματος της χρεοκοπίας, παρακωλύουν την απαλλαγή ακόμη και εάν η παράβαση δεν συμβάλλει σε απόκρυψη περιουσίας ή συγκάλυψη δολίων ζημιολογικών συναλλαγών του οφειλέτη, πολλοί πτωχεύοντες θα αποστερούνται τη «δεύτερη ευκαιρία» ακόμη και αν δεν έχει συντρέξει ο παραμικρός δόλος στην υπερχρέωσή τους. Η επιτυχία του ν. 4738/2020 εξαρτάται, άρα, στο σημείο αυτό από τη νομολογία και δη από το κατά πόσον τα δικαστήρια θα κρίνουν με βάση ουσιαστικά κριτήρια έντιμης διαχείρισης και όχι θεωρώντας ότι κάθε τυπική παράβαση κωλύει την απαλλαγή.

22. «Δεν μπορούν να κηρυχθούν συγγνωστοί αυτοί που καταδικάστηκαν για κάποια από τις πράξεις των άρθρων 171 και 172 του παρόντος ή για κάποια από τις κακουργηματικές πράξεις της κλοπής, απάτης, υπεξαίρεσης ή πλαστογραφίας του Ποινικού Κώδικα.»

23. «Δεν απαλλάσσονται πλήρως αυτοί που καταδικάστηκαν για κάποια από τις πράξεις του Ενάτου Μέρους του Δεύτερου Βιβλίου του παρόντος ή για κάποια από τις κακουργηματικές πράξεις της κλοπής, απάτης, υπεξαίρεσης ή πλαστογραφίας του Ποινικού Κώδικα.»

## 7. Η απαλλαγή εκπροσώπων νομικών προσώπων

Σημαντική καινοτομία του ν. 4738/2020 είναι και η διάταξη του α. 195 του ν. 4738/2020, που προβλέπει την απαλλαγή των εκπροσώπων νομικών προσώπων, ήτοι κυρίως εταιρειών, από οφειλές για τις οποίες έχουν εκ του νόμου αλληλέγγυα ευθύνη. Η απαλλαγή αυτή, πρέπει εξαρχής να σημειωθεί, δεν καταλαμβάνει οφειλές των εταιρειών που βαρύνουν και τους εκπροσώπους τους ατομικά λόγω παροχής προσωπικής εγγύησης (όπως κυρίως προς τράπεζες) ή αδικοπραξίας (όπως κυρίως η έκδοση ακάλυπτων επιταγών), αλλά μόνο τις οφειλές των νομικών προσώπων, για τις οποίες οι εκπρόσωποι τους ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον εκ του νόμου – και συγκεκριμένα βάσει των διατάξεων του α. 50 ν. 4174/2013 (Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας), όπως αυτό τροποποιήθηκε με το α. 34 ν. 4646/2019<sup>24</sup>. Πρόκειται, άρα, για οφειλές προς το Δημόσιο και προς φορείς κοινωνικής ασφάλισης.

Σύμφωνα με το α. 195 ν. 4738/2020 οι εκπρόσωποι των νομικών προσώπων, τα οποία κηρύσσονται σε πτώχευση, απαλλάσσονται από τις υποχρεώσεις του νομικού προσώπου, για τις οποίες έχουν αλληλέγγυα ευθύνη, εφόσον οι υποχρεώσεις αυτές προέκυψαν εντός της ύποπτης περιόδου και των αμέσως προηγούμενων 36 μηνών. Για παλαιότερες υποχρεώσεις, οι εκπρόσωποι δεν απαλλάσσονται, παρότι σε μεγάλο αριθμό εταιρειών, που τελικώς πτωχεύουν, προηγείται μακρόχρονο διάστημα προσπάθειας εξυγίανσης με ρυθμίσεις υποχρεώσεων προς το Δημόσιο και τους ασφαλιστικούς φορείς, ώστε κατά την κήρυξη της πτώχευσης να υπάρχουν υποχρεώσεις των οποίων η γέννηση ανατρέχει σε χρόνο απώτερο και της πενταετίας πριν από την πτώχευση. Η σχετική παρατήρηση υποβλήθηκε κατά τη διαβούλευση και τη συζήτηση του νομοσχεδίου στη Βουλή, αλλά δεν έγινε δεκτή.

24. Σύμφωνα με τη σχετική διάταξη, η αλληλέγγυα ευθύνη των ως άνω προσώπων ισχύει για οφειλές που κατέστησαν ληξιπρόθεσμες κατά τη διάρκεια της θητείας τους. Αν οι οφειλές διαπιστώνονται μετά από έλεγχο, ως αλληλεγγύως υπεύθυνα πρόσωπα νοούνται μόνο τα πρόσωπα που είχαν ιδιότητα διαχειριστή, διευθύνοντος συμβούλου κ.λπ. κατά το φορολογικό έτος ή την περίοδο στην οποία ανάγονται οι οφειλές αυτές. Σε περίπτωση, όμως, που οι οφειλές αυτές έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση, η αλληλέγγυα ευθύνη βαρύνει και τα διευθυντικά στελέχη που ανέλαβαν τη διοίκηση μεταγενέστερα, αν επί της δικής τους θητείας απωλέσθηκε η ρύθμιση ή κατέστη απαιτητή κάποια δόση της. Η ευθύνη γεννάται υπό την πρόσθετη προϋπόθεση ότι τα πρόσωπα αυτά βαρύνονται με υπαιτιότητα ως προς την μη απόδοση των οφειλών στο Δημόσιο.

Η απαλλαγή των εκπροσώπων για τις παραπάνω υποχρεώσεις των νομικών προσώπων επέρχεται κατ'αρχάς αυτοδίκαια με την πάροδο 36 μηνών από την υποβολή της αίτησης πτώχευσης ή 24 μηνών από την κήρυξη της πτώχευσης, όποιο από τα δύο προηγηθεί χρονικά. Δικαστική παρέμβαση προβλέπεται και εδώ, όπως για τα φυσικά πρόσωπα, μόνο σε περίπτωση προσφυγής κατά της απαλλαγής από οιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον – κυρίως από πιστωτές του νομικού προσώπου.

Η διάταξη του α. 195 παρ. 2, που προβλέπει τότε γίνεται δεκτή η απαλλαγή από το δικαστήριο σε περίπτωση προσφυγής, δεν παρουσιάζει τα νομοτεχνικά κενά του α. 193, στα οποία αναφερθήκαμε, καθώς ορίζει ρητά ότι το δικαστήριο αποφαινεται υπέρ της απαλλαγής εάν ο εκπρόσωπος επιδεικνύει καλή πίστη τόσο κατά την κήρυξη της πτώχευσης όσο και κατά τη διάρκειά της, είναι συνεργάσιμος με τα όργανα της πτώχευσης, δεν ευθύνεται για πράξη ή παράλειψη του άρθρου 127<sup>25</sup> και η πτώχευση δεν οφείλεται σε δόλιες ενέργειές του. Το δικαστήριο, όμως, έχει μικρότερα περιθώρια διακριτικής ευχέρειας στην κρίση των περιπτώσεων των εκπροσώπων ν.π. σε σχέση με τους πτωχούς-φυσικά πρόσωπα, καθώς, όπως ήδη σημειώθηκε και παραπάνω, για τους εκπροσώπους ν.π. προβλέπεται ότι «δεν απαλλάσσονται πλήρως αυτοί που καταδικάστηκαν για κάποια από τις πράξεις του Ενάτου Μέρους του Δεύτερου Βιβλίου του παρόντος<sup>26</sup> ή για κάποια από τις κακουργηματικές πράξεις της κλοπής, απάτης, υπεξαίρεσης ή πλαστογραφίας του Ποινικού Κώδικα», ώστε το α. 195 παρ. 2 ανάγει την τυχόν καταδίκη για τα αδικήματα αυτά σε νομικό κώλυμα πλήρους απαλλαγής. Και σε αυτές τις περιπτώσεις, πάντως, το δικαστήριο διατηρεί δικαίωμα να αποφασίσει τη μερική απαλλαγή του οφειλέτη, εξαιρώντας από την απαλλαγή τις οφειλές με τις οποίες σχετίζεται άμεσα το αδίκημα για το οποίο έχει καταδικαστεί.

Πέραν του κωλύματος αυτού, οι προϋποθέσεις απαλλαγής των εκπροσώπων είναι αυστηρότερες σε σχέση με εκείνες των φυσικών προσώπων και επειδή το δικαστήριο πρέπει, όπως αναφέρθηκε, να διαπιστώσει ότι ο εκπρόσωπος «δεν ευθύνεται για πράξη ή παράλειψη του άρθρου 127», δηλαδή ότι δεν καθυστέρησε υπαιτιώς να υποβάλει αίτηση πτώχευσης δηλώνοντας την παύση πληρωμών της εταιρείας καθώς

25. Περί αστικής ευθύνης διοικητών εταιριών σε περίπτωση παύσης πληρωμών.

26. Δηλ. χρεοκοπία ή ευνοϊκή μεταχείριση πιστωτή.

και ότι η περιέλευση της εταιρείας σε παύση πληρωμών δεν οφείλεται σε δόλο ή αμέλειά του. Δεδομένου ότι η κρίση για τη συνδρομή ή όχι ευθύνης σε τέτοιες περιπτώσεις είναι δυσχερής και προϋποθέτει αντίληψη των οικονομικών περιστάσεων και των επιχειρηματικών διλημμάτων, υπό τα οποία ενήργησαν οι εκπρόσωποι των εταιρειών, θα πρέπει και στο σημείο αυτό, όπως σημειώθηκε παραπάνω και για τον δόλο των φυσικών προσώπων, η νομολογία να επιδείξει ευρύτητα πνεύματος και να απορρίπτει την απαλλαγή μόνο σε περίπτωση δόλου ή ασύγγνωστης αμέλειας των εκπροσώπων. Αν κάθε καθυστέρηση υποβολής της αίτησης πτώχευσης (δήλωσης παύσης πληρωμών) παρακωλύει την απαλλαγή, η διάταξη του α. 195 θα κινδυνεύσει να έχει μειωμένη πρακτική εφαρμογή.

Σημειώνεται ότι τόσο στα φυσικά πρόσωπα όσο και στους εκπροσώπους, αν υπάρχει εκκρεμής δίωξη για κάποια από τις κρίσιμες πράξεις των α. 193 παρ. 2 και 195 παρ. 2, το δικαστήριο μπορεί να αναβάλει την περί απαλλαγής απόφασή του μέχρι την αμετάκλητη περάτωση της διαδικασίας. Επίσης, όπως εύλογα ορίζεται από το α. 196, η απαλλαγή δεν κωλύει τη ρευστοποίηση των στοιχείων της πτωχευτικής περιουσίας, ακόμη και όσων, ενώ υπήρχαν κατά

την κήρυξη της πτώχευσης, έγιναν γνωστά αργότερα, είτε επειδή απεκρύβησαν από τον οφειλέτη είτε επειδή από αμέλειά του δεν δηλώθηκαν άμεσα.

### Επίλογος

Ως συμπέρασμα όσων εκτέθηκαν παραπάνω, ο ν. 4738/20 αποτελεί σημαντικό βήμα προς τον εκσυγχρονισμό του πτωχευτικού δικαίου και επειδή υιοθετεί την αστική πτώχευση, αλλά και επειδή απλουστεύει την απαλλαγή των υπερχρεωμένων οφειλετών – είτε αποβλέπουν σε «δεύτερη ευκαιρία» επανένταξης στον οικονομικό βίο, είτε προσδοκούν «συνταξιοδότηση» ελεύθερη από την ομηρία των χρεών του παρελθόντος. Όπως, όμως, εκτέθηκε στο άρθρο αυτό, η πρακτική επιτυχία του νέου νόμου θα εξαρτηθεί σε σημαντικό βαθμό από τη στάση των δικαστηρίων. Εάν κάθε προσφυγή, ακόμη και «τυπική» (όπως τα ένδικα βοηθήματα και μέσα που ασκεί επί χρόνια το Δημόσιο σε κάθε υπόθεση, ακόμη και όταν έχει καταφανώς άδικο), παρακωλύει την απαλλαγή του οφειλέτη, ο ν. 4738/20 θα επιτύχει τον δικαιοπολιτικό του σκοπό σε πολύ μικρότερο βαθμό από τον προσδοκώμενο. Η νομολογία θα πρέπει να συμβάλει στην επιτυχή εφαρμογή του νέου νόμου.

# I. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

## ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

### ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

**ΠολΠρΛαμ 37/2020**

**Δικαστές:** Χρήστος Αλμπάνης (Πρόεδρος), Αικατερίνη Ραϊση, Μαρία Φτάκα (εισηγήτρια)

**Δικηγόροι:** Χ. Φλώρος – Ν. Τσουκνίδας, Θεμ. Αρκουμάνης

(806 ΑΚ, άρθρο 285 ν. 4072/2012)

**Δάνειο και αφανής εταιρία.** Η σύσταση και οι όροι λειτουργίας της αφανούς εταιρίας θα πρέπει να αποδεικνύεται εγγράφως. Εφόσον δεν υπάρχει έγγραφο, τα αποτελέσματα μιας εμπορικής πράξης, όπως λ.χ. το δάνειο, δεσμεύουν μόνο τον συμβαλλόμενο και όχι τρίτα πρόσωπα. Αποκλείεται η απόδειξη των όρων της αφανούς εταιρίας με μάρτυρες ή δικαστικά τεκμήρια.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 806 του ΑΚ, με τη σύμβαση του δανείου ο ένας από τους συμβαλλόμενους μεταβιβάζει στον άλλον κατά κυριότητα χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα, και αυτός έχει υποχρέωση να αποδώσει άλλα πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας. Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 216 παρ. 1 του ΚΠολΔ, προκύπτει ότι για να είναι ορισμένη η αγωγή με την οποία επιδιώκεται η απόδοση δανείου που έχει ως αντικείμενο χρήματα αρκεί η αναφορά ότι μεταβιβάστηκε από το δανειστή προς τον οφειλέτη κατά κυριότητα ορισμένο χρηματικό ποσό λόγω δανείου. Δεν είναι δε αναγκαίο για το ορισμένο της σχετικής αγωγής να παρατίθενται: 1) ο χρόνος κατάρτισης της σύμβασης δανείου, εφόσον δεν εξαρτάται από αυτόν το αγωγικό δικαίωμα, 2) άλλα στοιχεία που αναφέρονται σε περιστάσεις που συνοδεύουν την κατάρτιση της σύμβασης δανείου αλλά δεν αποτελούν αναγκαία στοιχεία αυτής, όπως ο χρόνος παράδοσης (ΑΠ 889/2010), ο λόγος για τον οποίο δόθηκε το δάνειο (και ειδικότερα αν ο οφειλέτης είχε οικονομικό πρόβλημα και σε τι συνίστατο το πρόβλημα αυτό) ή ο τρόπος κατά τον οποίο περιήλθε το δανεισθέν χρηματικό ποσό στο δανειστή (ΕφΠειρ 430/2016 ΤΝΠ Νόμος). Περαιτέρω, με βάση τον παραδοτικό χαρακτήρα της συμβάσεως δανείου, η μεταβίβαση του δανείσματος κατά κυριότητα στο δανειολήπτη αποτελεί στοιχείο για την τελείωση του δανείου. Ο δανειζών έχει την υποχρέωση από τη σύμβαση δανείου να αποχωρίσει από την περιουσία το αντικείμενο του δανείου, το οποίο οριστικά να εισφέρει στην περιουσία του λήπτη, ο οποίος έτσι αποκτά την εξουσία και δυνατότητα για διάθεση το αντικείμενου του δανείου. Η μεταβίβαση της κυριότητας στον οφειλέτη του αποτελούντος το αντικείμενο δα-

νείου αποτελεί προϋπόθεση για την απόδοση του δανείου και της υποχρέωσης για καταβολή τόκων, αν τέτοιοι συμφωνήθηκαν (ΑΠ 1417/2007, ΕλλΔ/νη 48.1369). Η παράδοση του δανείσματος στον οφειλέτη γίνεται συνήθως στα χέρια του ίδιου από το δανειστή. Είναι, όμως, πιθανό η παράδοση αυτή να γίνει δια τρίτου προσώπου, που ενεργεί ως εντολοδόχος είτε του δανειστή, είτε του οφειλέτη (ΕφΑθ 6782/2009, Δ/νη 2010/788). Εφόσον δε η παραπάνω διάταξη δεν διακρίνει, είναι αδιάφορο αν η μεταβίβαση της κυριότητας του δανείσματος γίνεται αμέσως ή εμμέσως από το δανειστή ή αμέσως ή εμμέσως προς τον οφειλέτη. Περίπτωση έμμεσης μεταβίβασης αποτελεί και η δια προφορικής εκτάξεως μεταβίβαση, δυνάμει της οποίας ο δανειζών εκτάσσει προφορικώς τρίτο να καταβάλει για λογαριασμό του στον δανειζόμενο ή ο δανειζόμενος εκτάσσει το δανειζοντα να καταβάλει το δάνεισμα σε τρίτον (ΕφΛαρ 680/2004, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2005/273, Βουζίκας ΕρμΑΚ άρθρο 806 αριθ. 25, 27 και Απ. Γεωργιάδης Ενοχικό Δίκαιο Ειδικό μέρος Τ. ΙΙ, έκδοση 2007 σελ. 576). Στην περίπτωση αυτή η καταβολή του τρίτου προς τον δανειζόμενο ή η καταβολή προς τον τρίτο υποκαθιστά την καταβολή του δανειστή προς τον δανειζόμενο, έκτοτε δε η σύμβαση θεωρείται τελειωμένη, χωρίς να θεωρείται ότι οι τρίτοι συμμετέχουν στη σύμβαση δανείου ούτε ότι αποκτούν δικαιώματα ή υποχρεώσεις εκ της κατά τον προαναφερθέντα χρόνο εμπλοκής τους σε αυτήν. Η κατά τα άνω μεταβίβαση της κυριότητας του δανείσματος δεν αποτελεί τύπο της δανειστικής σύμβασης, εις τρόπον ώστε αν αυτή ελλείπει να θεωρείται ότι η σύμβαση δεν καταρτίστηκε, αλλά αποτελεί προϋπόθεση αυτής, επιβαλλόμενη μάλιστα από την πιο πάνω διάταξη (806 ΑΚ), η οποία δε είναι αναγκαστικού δικαίου (ΑΠ 1802/2007, ΕλλΔ/νη 49.145, Κ. Καυκάς, Ενοχικ, Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, τόμος Β', άρθρο 806 § 2, Ν δ, σελ. 293). Για το λόγο αυτό και επιτρέπεται οι συμβαλλόμενοι να διαπλάσουν το δάνειο ως σύμβαση καταρτιζόμενη με μόνη τη συναίνεση των μερών. Στην τελευταία περίπτωση η σύμβαση του δανείου καταρτίζεται αμέσως με τη συμφωνία τους χωρίς να απαιτείται και η ταυτόχρονη δόση του δανείσματος προς τον δανειζόμενο που μπορεί να μετατεθεί σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα και να γίνει με τους τρόπους που ήδη ανωτέρω εκτέθηκαν εμμέσως ή εμμέσως, η απόδειξη δε της συνδρομής της βαρύνει τον δανειστή (ΕφΠειρ 481/2014 ΤΝΠ Νόμος). Περαιτέρω, η υπαίτια ζημιολογία πράξη ή παράλειψη, με την οποία παραβιάζεται κάποια σύμβαση, μπορεί, πέραν από την αξίωση από τη σύμβαση, να θεμελιώσει και αξίωση από αδικοπραξία, όταν και χωρίς τη συμβατική σχέση διαπραττόμενη θα ήταν παράνομη κατά την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ. Σε μια τέτοια περίπτωση υπάρχει συρροή νόμιμων βάσεων, μεταξύ συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, ο δε δανειστής έχει δικαίωμα να στηρίξει την αξίωση του για αποζημίωση είτε στη σύμβαση, είτε στην αδικο-

πραξία, είτε επιβληθητικά και στις δύο. Η παράνομη συμπεριφορά μπορεί να συνίσταται είτε σε θετική ενέργεια, είτε σε παράλειψη. Το τελευταίο συμβαίνει, όταν ο υπαίτιος παραλείπει να προβεί σε θετική ενεργεία, στην οποία υποχρεούται από το νόμο, τη δικαιοπραξία, την καλή πίστη και τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις από προηγούμενη συμπεριφορά του ή από το γενικό πνεύμα του δικαίου κατά τις διατάξεις των άρθρων 200, 281, 288 και 919 ΑΚ (ΑΠ 280/2013, ΑΠ 878/2011 «ΝΟΜΟΣ»).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπό κρίση αγωγή του ο ενάγων ισχυρίζεται ότι ο τρίτος εναγόμενος Θ.Β., μοναδικός εταίρος και εκπρόσωπος της τέταρτης εναγόμενης εταιρίας «Ε. ΜΕΠΕ» ανέλαβε δυνάμει σύμβασης αποκλειστικής συνεργασίας που κατάρτισε με την πρώτη εναγόμενη ετερόρρυθμη εταιρία «Σ. Ε.Ε.», ομόρρυθμος εταίρος της οποίας τύγχανε ο δεύτερος εναγόμενος Η.Σ., την εκμετάλλευση λατομείου που ανήκει στην πρώτη εναγόμενη εταιρία και λειτουργεί δυνάμει της με αριθμό .../16.12.2008 Άδειας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Φθιώτιδας στην ειδικότερη θέση «Κ» και εντός λατομικής περιοχής του Δήμου Δομοκού νομού Φθιώτιδας. Ότι η διαχείριση της πρώτης εναγόμενης εταιρίας εν τοις πράγμασι ασκούσαν από τον δεύτερο και τρίτο των εναγομένων, με τους οποίους ο ενάγων κατάρτισε άτυπη σύμβαση έντοκου δανείου αορίστου χρόνου ποσού 220.000,00 ευρώ με ετήσιο επιτόκιο 9% καθώς και ότι η εμπλοκή της τέταρτης εναγόμενης, Μονοπρόσωπης Εταιρίας, ως διαχειρίστριας του λατομείου, ήταν τυπική, αφού άπαντες οι εναγόμενοι (πρώτος, δεύτερος, τρίτος και τέταρτη) λειτουργούσαν ως ένα ενιαίο σύνολο. Επιπλέον ότι κατά τους ειδικότερους ρητούς όρους της εν λόγω άτυπης δανειακής σύμβασης προβλέφθηκε ότι άπαντες οι εναγόμενοι θα ευθύνονταν σε ολόκληρο για την επιστροφή του δανείου στον ενάγοντα. Ότι στη συνέχεια, και δη κατά το χρονικό διάστημα από τον Ιούνιο έως και τον Αύγουστο του έτους 2010 παρέδωσε στους εναγόμενους το συνολικό ποσό των 220.000,00 ευρώ, καταβαλλόμενο σε επιμέρους δόσεις που περαιτέρω αναλύονται στην ένδικη αγωγή. Ότι προς εξασφάλισή του, ο τρίτος εναγόμενος, με την ιδιότητά του ως εκπρόσωπος της τέταρτης εναγόμενης εταιρίας, εξέδωσε και παρέδωσε στον ίδιο δύο επιταγές με αριθμούς [...] και [...] τράπεζας «Μ», Διευθυντής του υποκαταστήματος της οποίας, ήταν ο ίδιος ο ενάγων, ποσού 85.000 και 81.000 ευρώ αντίστοιχα. Ότι παρά τις διαβεβαιώσεις και τις υποσχέσεις των εναγομένων και τις εξαιρετικές προοπτικές της επιχείρησης λατομείου οι τελευταίοι δεν προέβησαν σε καμία ενέργεια για την ανάπτυξη των εργασιών του λατομείου προφασιζόμενοι ότι τα δημόσια έργα ένεκα της οικονομικής κρίσης καθυστερούσαν σημαντικά. Ότι όταν την άνοιξη του έτους 2013 ο ίδιος πληροφορήθηκε την επανεκκίνηση των δημοσίων έργων (πέταλο Μαλιακού – αυτοκινητόδρομος Κεντρικής Ελλάδας) οι εναγόμενοι υποχρεώθηκαν να παραδεχθούν ότι τα έσοδα του λατομείου ήταν ανεπαρκή και του πρότειναν να του παραχωρήσουν χάριν εξοφλήσεως της απαίτησής του από την εν λόγω δανειακή σύμβαση, τη διαχείριση του λα-

τομείου για ικανό χρονικό διάστημα. Ότι στο πλαίσιο των διαδικασιών που θα ακολουθούσαν για τη μεταβίβαση στον ίδιο της άδειας του επίμαχου λατομείου, κατέβαλε στον δεύτερο εναγόμενο το επιπλέον ποσό των 4.250,00 ευρώ. Ότι η εν λόγω μεταβίβαση ματαιώθηκε διότι ο δεύτερος εναγόμενος του ζήτησε επιπλέον 75.000,00 ευρώ για το λόγο αυτό και προχώρησε στην καταγγελία της ένδικης σύμβασης δανείου τη 16<sup>η</sup>.12.2013. Ότι τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά συνιστούν, παράλληλα, τελούμενη σε βάρος του αδικοπραξία, αφού οι εναγόμενοι του παρέστησαν ψευδώς, με σκοπό να τον ζημιώσουν παράνομα, ότι μεταξύ της πρώτης και τέταρτης εναγόμενης υπήρχε συμφωνία εκμετάλλευσης λατομείου εξαιρετικά προσοδοφόρας γι' αυτούς, αν και είχαν αποφασίσει ότι ουδέποτε θα ετίθετο αυτή (συμφωνία εκμετάλλευσης) σε λειτουργία καθώς και ότι η κατάρτιση σύμβασης δανείου με αυτούς θα ήταν εξαιρετικά επικερδής για τον ίδιο, αφού θα του εξασφάλιζε ετήσιο επιτόκιο 9%, πετυχαίνοντας με αυτό τον τρόπο να τους παραδώσει το συνολικό ποσό των 224.250,00 ευρώ που σε αντίθετη περίπτωση δεν θα τους παρέδιδε. Με βάση το ιστορικό αυτό, ο ενάγων ζητεί, όπως μετέτρεψε το σύνολο του αιτήματός του από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, με δήλωση του πληρεξουσίου του δικηγόρου που καταχωρίστηκε στα πρακτικά και περιέχεται και στις νομίμως κατατεθείσες προτάσεις του, κυρίως με βάση τις διατάξεις περί σύμβασης δανείου επικουρικά με βάση τις περί αδικοπραξιών διατάξεις, να αναγνωρισθεί η σε ολόκληρο υποχρέωση των εναγομένων να του αποδώσουν το χρηματικό ποσό των 224.250,00 ευρώ με τον αναλογούντα τόκο επιδικίας από τη 15<sup>η</sup>.7.2010 καθώς και το χρηματικό ποσό των 50.000,00 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη από τη σε βάρος του αδικοπραξία με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση. Επίσης ζητεί να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή η απόφαση που θα εκδοθεί, να διαταχθεί ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης, η προσωπική κράτηση των δεύτερου και τρίτου των εναγομένων και να καταδικασθούν οι εναγόμενοι στα δικαστικά του έξοδα.

Με αυτό το περιεχόμενο και αιτήματα, η αγωγή αρμοδίως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου που είναι το καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο για την εκδίκασή της (άρθρα 18, 22, 25 και 33 του ΚΠολΔ), για να συζητηθεί κατά την προκειμένη τακτική διαδικασία ως ίσχυε πριν τη θέση σε ισχύ του ν. 4335/2015 λόγω του χρόνου κατάθεσης της αγωγής πριν την 1<sup>η</sup>.1.2016. Επιπρόσθετα, η ένδικη αγωγή είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 297, 298, 299, 806, 807 επ., 346, 914, 926 και 932 ΑΚ σε συνδυασμό με τα άρθρα 70 και 176 επ. ΚΠολΔ, το δε παρεπόμενο αίτημα επιδίκασης τόκων επιδικίας κρίνεται νόμιμο για το χρονικό διάστημα από την επομένη της επίδοσης της αγωγής και ως προς το μέρος που η αγωγή στηρίζεται στις περί σύμβασης δανείου διατάξεις, απορριπτομένου του εν λόγω αιτήματος με το οποίο ζητείται η επιδίκαση τόκων από τη 15<sup>η</sup>.7.2010 λόγω αοριστίας, ενόψει του ότι δεν διευκρινίζεται αν και με ποιο τρόπο κατέστη ληξιπρό-

θεσμη και απαιτητή η ένδικη απαίτηση κατά την προαναφερόμενη ημερομηνία. Πλην όμως, η αγωγή, ως προς το κονδύλιο των 4.250,00 ευρώ αναφορικά με την κύρια βάση της, είναι μη νόμιμη και απορριπτέα, καθόσον με βάση τα εκτιθέμενα στο ίδιο το δικόγραφο της αγωγής, το ποσό αυτό δεν καταβλήθηκε στο πλαίσιο σύμβασης δανείου, αλλά προκειμένου να μεταβιβαστεί η άδεια του εν λόγω λατομείου στον ενάγοντα.

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 806-809 ΑΚ προκύπτει, ότι με την ενοχική αμφοτεροβαρή, διαρκή και άτυπη σύμβαση δανείου, ο δανειστής υποχρεούται να αποχωρήσει από την περιουσία του και να μεταβιβάσει στον δανειολήπτη, λόγω δανείου κατά κυριότητα, το συμφωνηθέν αντικείμενο του δανείου (χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα). Η μεταβίβαση του δανείσματος κατά κυριότητα στον δανειολήπτη αποτελεί στοιχείο για την τελείωση του δανείου και ο δανειολήπτης οφειλέτης υποχρεούται να αποδώσει στον δανειστή κατά τον συμφωνηθέντα χρόνο αλλά πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας με τα δανεισθέντα, οφείλει δε τόκους από της υπερημερίας του. Από τα παραπάνω συνάγεται περαιτέρω ότι ο δανειστής, αν επιθυμεί, μετά την κατά νόμιμο τρόπο λήξη του δανείου, να αξιώσει την απόδοση του, οφείλει να ισχυρισθεί και σε περίπτωση αμφισβήτησης να αποδείξει τη δόση του δανείσματος λόγω δανείου και τη λήξη αυτού, αν δε ο εναγόμενος οφειλέτης αμφισβητεί (αρνείται) και προβάλλει άλλη αιτία (π.χ. δωρεά) ο τελευταίος αυτός οφείλει να αποδείξει τον αρνητικό αυτό ισχυρισμό του (ΕφΠατρ 927/2003 ΑΧΑΝΟΜ 2004 92, ΕΑ 1295/1996 ΕλλΔνη 41, 154). Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 285 του Ν. 4072/2012 που με βάση το άρθρο 294 του ιδίου νόμου εφαρμόζεται και στις εταιρείες, οι οποίες κατά την έναρξη της ισχύος του δεν τελούν σε εκκαθάριση ή σε πτώχευση, ορίζεται ότι: «1. Με τη σύμβαση της αφανούς εταιρείας ο ένας από τους εταίρους (εμφανής εταίρος) παραχωρεί σε άλλον ή άλλους εταίρους (αφανείς εταίρους) δικαίωμα συμμετοχής στα αποτελέσματα μιας ή περισσότερων εμπορικών πράξεων ή εμπορικής επιχείρησης, που διενεργεί στο όνομα του, αλλά προς το κοινό συμφέρον των εταίρων. 2. Η αφανής Εταιρεία δεν έχει νομική προσωπικότητα και δεν καταχωρίζεται στο Γ.Ε.Μ.Η. Οι όροι της εταιρικής συμφωνίας αποδεικνύονται μόνο με έγγραφη συμφωνία των συμβαλλόμενων μερών. Για τη συμφωνία αυτή εφαρμόζεται η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 393 ΚΠολΔ. 3. Στην αφανή Εταιρεία εφαρμόζονται οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα για την Εταιρεία, εκτός από εκείνες που δεν συμβιβάζονται με τη φύση της αφανούς Εταιρείας». Η αφανής Εταιρεία είναι γνήσια εταιρική μορφή με την έννοια των διατάξεων του άρθρου 741 ΑΚ. Κατά συνέπεια, για τη σύστασή της απαιτείται σύμβαση μεταξύ δύο ή περισσότερων προσώπων, από την οποία να προκύπτει βούλησή τους για συνεργασία, προκειμένου να επιτευχθεί κοινός σκοπός, και με την καταβολή εισφορών από όλους (Ν. Ρόκας, Εμπορικές Εταιρείες, 7η ενημερωμένη έκδοση, σελ. 168). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 262 παρ. 1 ΚΠολΔ, η ένσταση πρέπει να περιλαμβάνει ορισμένο

αίτημα και σαφή έκθεση των γεγονότων που τη θεμελιώνουν, άλλως απορρίπτεται, και αυτεπαγγέλτως, ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας. Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 416 ΑΚ η ενοχή αποσβήνεται με καταβολή. Από τις ανωτέρω διατάξεις σε συνδυασμό με τα άρθρα 106 και 216 ΚΠολΔ, συνάγεται ότι στοιχεία για την πληρότητα του σχετικού περί εξόφλησης ισχυρισμού είναι το ποσό που καταβλήθηκε, η αιτία και ο χρόνος της καταβολής και αν έγιναν περισσότερες καταβολές η αιτία, το ποσό και ο χρόνος της κάθε καταβολής (ΑΠ 882/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 191, 192, 193/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 597/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Με τις νόμιμα κατατεθείσες προτάσεις της η πρώτη εναγόμενη εταιρία αρνείται αιτιολογημένα την αγωγή στο σύνολό της. Ισχυρίζεται περαιτέρω ότι αφενός η ίδια ουδέποτε συμβλήθηκε ως δανειολήπτης στη φερόμενη σύμβαση δανείου, αφετέρου ότι ο τότε νόμιμος εκπρόσωπός της, δεύτερος εναγόμενος κατά την άσκηση της αγωγής, πράγματι έλαβε από τον ενάγοντα το ποσό των 90.000,00 ευρώ όχι, όμως, ως δάνειο αλλά ως αντάλλαγμα για την εκμετάλλευση του λατομείου της από την αφανή εταιρία στην οποία μετείχε ο τελευταίος. Ο ισχυρισμός αυτός συνιστά νόμιμη ένσταση στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 285 επ. του Ν. 4072/2012 –αφού δεν γίνεται επίκληση ότι η φερόμενη αφανής εταιρία που συστάθηκε το έτος 2010 κατά την έναρξη της ισχύος του νόμου αυτού τελούσε σε εκκαθάριση ή σε πτώχευση) και θα πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική του βασιμότητα. Σε κάθε περίπτωση, η πρώτη εναγόμενη ισχυρίζεται ότι ο ενάγων δια του από 16.12.2014 ιδιωτικού συμφωνητικού περιόρισε την ένδικη απαίτησή του στο ποσό των 166.000,00 ευρώ, από το δε ποσό αυτό θα πρέπει να αφαιρεθεί το συνολικό ποσό των 10.450,00 ευρώ, όπως περαιτέρω εξειδικεύεται στο ένδικο δικόγραφο προτάσεων, το οποίο καταβλήθηκε από την ίδια. Ο ισχυρισμός αυτός κατά μεν το πρώτο του σκέλος συνιστά άρνηση της αγωγής για το πέραν των 166.000,00 ευρώ ποσό κατά δε το δεύτερο σκέλος του ένσταση μερικής εξόφλησης της ένδικης απαίτησης, η οποία είναι ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 416 επ. ΑΚ, και θα πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Παράλληλα, με τις ομοίως νόμιμα κατατεθείσες προτάσεις τους οι τρίτος και τέταρτη των εναγόμενων αρνούνται αιτιολογημένα την αγωγή, και δη κατ'εκτίμηση εκθέτουν ότι το άθροισμα των επιμέρους καταβολών του φερόμενου ως δανείσματος που ιστορεί ο ενάγων στην αγωγή του συναπαρτίζει το συνολικό ποσό των 142.180,00 ευρώ και όχι αυτό των 220.000,00 ευρώ, σε κάθε δε περίπτωση, ο ενάγων ουδέποτε προέβη σε δανεισμό ύψους 220.000,00 ευρώ, γεγονός που καταδεικνύει τόσο ο περιεχόμενος στο συναφθέν μετά την άσκηση της ένδικης αγωγής, από 16.12.2015 ιδιωτικό συμφωνητικό, περιορισμός της ένδικης απαίτησής του για το πέραν των 166.000,00 ευρώ, όσο και το συνολικό ποσό που ενσωματώνουν οι αναφερόμενες στις προτάσεις επιταγές. Ότι, εξάλλου, από το ανωτέρω ποσό θα πρέπει

να αφαιρεθεί ποσό ύψους 10.450,00 ευρώ που καταβλήθηκε την 8<sup>η</sup>.4.2015 δυνάμει του πιο πάνω ιδιωτικού συμφωνητικού, όπως ειδικότερα αναλύεται στο ένδικο δικόγραφο προτάσεων. Ο ισχυρισμός αυτός αποτελεί ένσταση μερικής εξόφλησης της ένδικης απαίτησης, η οποία είναι ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 416 επ. ΑΚ, και θα πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα. Εξάλλου, οι εναγόμενοι ισχυρίζονται ότι ο ενάγων συμφώνησε με τον τρίτο από τους ίδιους, που ενεργούσε ως νόμιμος εκπρόσωπος της τέταρτης, τη συμμετοχή του ως αφανούς εταίρου στην τελευταία και με σκοπό την εκμετάλλευση λατομείου στην περιοχή «Κ» Δομοκού, και ότι ως εκ τούτου, το ποσό των 90.000,00 ευρώ που καταβλήθηκε στην πρώτη εναγόμενη δεν αποτελούσε δάνειο αλλά προκαταβολή για την επικείμενη εκμετάλλευση του λατομείου ενώ επιπλέον ποσό ύψους 20.000,00 ευρώ με 25.000,00 ευρώ που καταβλήθηκε στον τρίτο από αυτούς, με την ιδιότητά του νόμιμου εκπροσώπου της τέταρτης, συνιστούσε συνεισφορά του ενάγοντος για την εταιρική του συμμετοχή ως αφανούς εταίρου και σε καμία περίπτωση δάνειο. Ο ισχυρισμός αυτός συνιστά νόμιμη ένσταση στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 285 επ. του Ν. 4072/2012 –που εφαρμόζονται εν προκειμένω αφού δεν γίνεται επίκληση ότι η φερόμενη αφανής εταιρία που συστάθηκε το έτος 2010 κατά την έναρξη της ισχύος του νόμου αυτού τελούσε σε εκκαθάριση ή σε πτώχευση αλλά αντίθετα από τα εκτιθέμενα στο ένδικο δικόγραφο προτάσεων προκύπτει ότι αυτή ήταν ενεργή τουλάχιστον ως την άνοιξη του έτους 2013– και θα πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική του βασιμότητα.

Δυνάμει της με αριθ. .../17.6.2002 μίσθωσης λατομείου της συμβολαιογράφου Λαμίας ... που καταρτίστηκε μεταξύ του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, ως εκπροσώπου του Ελληνικού Δημοσίου, και της ανώνυμης εταιρίας «Λ. Α.Ε.», με έδρα το Καρπενήσι, η τελευταία μίσθωσε από το Ελληνικό Δημόσιο, δημόσια λατομική έκταση εντός της λατομικής περιοχής του Δήμου Δομοκού Νομού Φθιώτιδας στην ειδικότερη θέση «Κ», εκτάσεως 133,375 τ.μ. Η διάρκεια της μίσθωσης, η οποία επέχει και θέση άδειας εκμετάλλευσης λατομείου (άρθρο 9 του ν. 1428/1984) ορίστηκε 20ετής με δυνατότητα παράτασης 5 ετών. Με τη με αριθμό 9189/18.4.2006 πράξη εισφοράς δικαιωμάτων λατομείου της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου η μισθώτρια εταιρία «Λ. Α.Ε.», κατόπιν της παρασχεθείσας με τη με αριθμό .../10.4.2006 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας προς τούτο άδειας, εισέφερε, παρέδωσε και μεταβίβασε το σύνολο των μισθωτικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του προαναφερόμενου λατομείου αδρανών υλικών που απορρέουν από τη με αριθ. .../17.6.2002 μίσθωση λατομείου (κατ' άρθρο 6 παρ. 3 του ν. 1428/1984) στην ετερόρρυθμη εταιρία «Σ. Ε.Ε.» (πρώτη εναγόμενη), στην οποία χορηγήθηκε, στη συνέχεια, με τη με αριθ. .../16.12.2008 απόφαση του Νομάρχη, άδεια λειτουργίας στο ως άνω συγκρότημα θραύσης

- κοσκίνισης αδρανών υλικών. Η τελευταία ετερόρρυθμη εταιρία (πρώτη εναγόμενη) συστάθηκε τη 14<sup>η</sup>.1.2003, με το με ίδια ημερομηνία ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης και καταχωρίστηκε στα βιβλία εταιριών του Πρωτοδικείου τούτου από: α) τον δεύτερο εναγόμενο Η.Σ. (ομόρρυθμο μέλος), β) την Α.Σ. (ομόρρυθμο μέλος), γ) την μισθώτρια ανώνυμη εταιρία «Λ. Α.Ε.» (ετερόρρυθμο μέλος), δ) την Α.Σ. (ετερόρρυθμο μέλος) και ε) τον Κ.Μ. (ετερόρρυθμο μέλος), με αυτό δε (ίδιο συμφωνητικό) συμφωνήθηκε όπως οι άδειες που κατείχε η εταιρία «Λ. Α.Ε.» παραχωρηθούν προς χρήση της νέας ετερόρρυθμης εταιρίας για όσο χρονικό διάστημα λειτουργεί αυτή. Με το ίδιο ιδιωτικό συμφωνητικό ως διαχειριστές, διευθυντές, ταμίες και εκπρόσωποι της ορίστηκαν τα ομόρρυθμα μέλη της, Η.Σ. και Α.Σ. Περαιτέρω αποδεικνύεται ότι ο τρίτος εναγόμενος, Θ.Β., με τη με αριθμό .../27.3.2009 πράξη σύστασης Μονοπρόσωπης Εταιρίας Περιορισμένης Ευθύνης της συμβολαιογράφου Λαμίας ... συνέστησε μονοπρόσωπη εταιρία περιορισμένης ευθύνης με μοναδικό εταίρο τον ίδιο και την επωνυμία «Ε. Μ.Ε.Π.Ε» (τέταρτη εναγόμενη), ενώ διαχειριστής και εκπρόσωπός της ορίστηκε ο μοναδικός εταίρος αυτής, Θ.Β. Ο τελευταίος με την ιδιότητά του αυτή και στα πλαίσια της επιχειρηματικής της δραστηριότητας, την άνοιξη του έτους 2010, ήλθε σε συμφωνία με τον Η.Σ. (δεύτερο εναγόμενο κατά την άσκηση της αγωγής), με την ιδιότητά του ως διαχειριστή της πρώτης εναγόμενης εταιρίας με την επωνυμία «Σ. Ε.Ε.», προκειμένου να παραχωρηθεί στην πρώτη μέρος του χώρου του λατομείου της δεύτερης, και επειδή στερούνταν των απαραίτητων προς τούτο κεφαλαίων, απευθύνθηκε προς χρηματοδότησή του στο Υποκατάστημα του πιστωτικού ιδρύματος «Μ» στην πόλη της Λαμίας, Διευθυντής του οποίου ήταν ο ενάγων. Ο τελευταίος τυγχάνει οικονομολόγος, απόφοιτος του Οικονομικού Τμήματος του Παντείου Πανεπιστημίου, κάτοχος μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών στην περιφερειακή ανάπτυξη και στη διοίκηση επιχειρήσεων, προσληφθείς από την Τράπεζα [...] το έτος 1982. Μετά την απόρριψη του αιτήματος της τέταρτης εναγόμενης μονοπρόσωπης εταιρίας για δανειοδότησή της από την πιο πάνω τράπεζα, ο τρίτος εναγόμενος Θ.Β. τον Ιούνιο του έτους 2010 απευθύνθηκε στον ενάγοντα, προκειμένου να βρεθεί κάποιος τρόπος δανειοδότησής του, αφού ενόψει της διενέργειας στην περιοχή του νομού Φθιώτιδας μεγάλων οδικών έργων (πέταλο Μαλιακού – αυτοκινητόδρομος Κεντρικής Ελλάδας), θα υπήρχε μεγάλη ζήτηση για την προμήθεια αδρανών υλικών απαραίτητων για την εκτέλεση τούτων, η προμήθεια των οποίων, ενόψει του μεγάλου κόστους μεταφοράς τους, θα αναζητούνταν από τις τοπικές επιχειρήσεις εξορύξεως. Ο ενάγων που είναι έμπειρος στις τραπεζικές συναλλαγές όπως οι δανειοδοτήσεις επιχειρήσεων, αφού ήταν τραπεζικός υπάλληλος από το έτος 1982, διετέλεσε επί τριετία Διευθυντής του Περιφερειακού Κέντρου της ίδιας τράπεζας στον Βόλο, και ήταν, όπως ήδη αναφέρθηκε, Διευθυντής του Υποκαταστήματος της «Μ», διείδε μια ευκαιρία μέσα σ' ένα εξαιρετικά δύσκολο οικονομικό περιβάλλον, αφού η Ελλάδα ήδη από

τον Μάιο του ίδιου έτους είχε ενταχθεί στο Μηχανισμό Στήριξης και σε δημοσιονομική επιτήρηση από το ΔΝΤ (ΔΙΕΘΝΕΣ ΝΟΜΙΣΜΑΤΙΚΟ ΤΑΜΕΙΟ) και την Ευρωπαϊκή Ένωση, και προς τούτου, δέχτηκε να δανειοδοτήσει ο ίδιος με δικούς του πόρους την τέταρτη εναγόμενη μονοπρόσωπη εταιρία με ετήσιο επιτόκιο 9%, μέρος των οποίων, και δη ποσό ύψους 150.000 ευρώ αναζήτησε και έλαβε και ο ίδιος από τον εξάδελφό του Χ.Γ. Προς τον σκοπό αυτό, και προ της καταρτίσεως της εν λόγω σύμβασης δανείου, ο ενάγων πραγματοποίησε συναντήσεις με τον δεύτερο εναγόμενο Η.Σ., διαχειριστή της πρώτης εναγόμενης ετερόρρυθμης εταιρίας, ο οποίος τον διαβεβαίωσε για τη συμφωνία παραχώρησης εκμετάλλευσης μέρους του πιο πάνω λατομείου στην τέταρτη εναγόμενη μονοπρόσωπη εταιρία περιορισμένης ευθύνης, η οποία σύμβαση (παραχώρησης εκμετάλλευσης) κατά τις συνομιλίες τους, δεν είχε καταρτιστεί ακόμη, αφού η τέταρτη εναγόμενη εταιρία δεν είχε ως τότε εξασφαλίσει το απαιτούμενο κεφάλαιο. Κατά τις συνομιλίες τους συμφωνήθηκε όπως καταβληθεί ως προκαταβολή για την κατάρτιση της συμβάσεως εκμετάλλευσης το ποσό των 120.000,00 ευρώ προκειμένου να ξεκινήσει και η τέταρτη εναγόμενη εταιρία τις διαδικασίες σύνδεσης του λατομείου με το δίκτυο ηλεκτρικού ρεύματος της ΔΕΗ. Ο ενάγων αφού έλαβε γνώση όλων των όρων της συμφωνίας που επρόκειτο να καταρτιστεί μεταξύ του Η.Σ., ως διαχειριστή της πρώτης εναγόμενης, και του τρίτου εναγόμενου, ως νόμιμου εκπροσώπου της τέταρτης εναγόμενης, δέχτηκε να δανειοδοτήσει την τέταρτη εναγόμενη με το ποσό των 220.000,00 ευρώ (το οποίο εξασφάλισε και με πόρους τρίτου ως αναλύεται ανωτέρω), μέρος του οποίου, ύψους 90.000,00 ευρώ, ο ενάγων κατέθεσε τη 15<sup>η</sup>.7.2010 σε λογαριασμό του Η.Σ., για λογαριασμό της πρώτης εναγόμενης εταιρίας και ως προκαταβολή για την κατάρτιση της ως άνω σύμβασης εκμετάλλευσης λατομείου (περίπτωση καταβολής του δανείου προς τον τρίτο, η οποία κατά τη νομική σκέψη που προηγήθηκε, υποκαθιστά την καταβολή του δανειστή προς τον δανειζόμενο). Στη συνέχεια, την 26<sup>η</sup>.8.2010 υπογράφηκε μεταξύ της πρώτης εναγόμενης εταιρίας και της τέταρτης εναγόμενης εταιρίας το με αυτή ημερομηνία ιδιωτικό συμφωνητικό «σύμβασης έργου» σύμφωνα με το οποίο η πρώτη εταιρία παραχώρησε στη δεύτερη εταιρία το δικαίωμα της αποκλειστικής εκμετάλλευσης μέρους του λατομείου όπως αυτό ορίζεται στη με αριθ. .../9.3.2008 απόφαση της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος και Χωροταξίας Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας. Το ως άνω δικαίωμα αποκλειστικής εκμετάλλευσης του λατομείου περιλάμβανε το δικαίωμα εξόρυξης κατά την κρίση και τις ανάγκες της δεύτερης, ενώ η εξόρυξη και η επεξεργασία θα γινόταν με μέσα που διαθέτει η τελευταία. Η διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε διετής αρχόμενη από την εγκατάσταση του εργολάβου στο έργο άλλως από 1.9.2010, και ως τίμημα συμφωνήθηκε το ποσό των 2,00 ευρώ για κάθε τόνο προϊόντος που θα εξορύξει πλέον ΦΠΑ και λατομικού τέλους ΟΤΑ, υποχρεούμενη να εξορύξει κατ' έτος κατ' ελάχιστο 300.000 τόνους καταβάλλοντας το σχετικό αντίτιμο ανε-

ξάρτητα αν αυτή τελικά το εξορύξει. Την επόμενη ημέρα, και δη την 27<sup>η</sup>.8.2010, ο ενάγων και ο τρίτος εναγόμενος, ως εκπρόσωπος και διαχειριστής της τέταρτης εναγόμενης εταιρίας, υπέγραψαν ιδιωτικό συμφωνητικό χορήγησης δανείου με το ακόλουθο περιεχόμενο: «Ο κ. Θ.Β. εκπρόσωπος και διαχειριστής της εταιρίας «Ε. Μ.Ε.Π.Ε» έλαβε το ποσό των 220.000 ευρώ από τον κ. Κ.Σ. [ενάγοντα] πλέον εξόδων και τόκων για το πιο πάνω ποσό οι οποίοι ορίζονται στο ποσό των 20.000 ευρώ κατ' έτος, προκειμένου ο κ. Θ.Β. να κάνει χρήση του εν λόγω ποσού για τη σύμβαση έργου με ιδιωτικό συμφωνητικό που σύνταξε τον κ. Η.Σ. ο οποίος εκπροσωπεί την «Σ. Ε.Ε.». Το ως άνω λοιπόν ποσό των 220.000 ευρώ που έλαβε ο κ. Θ.Β. από τον κ. Κ.Σ. του Γ. θα χρησιμοποιήσει προκειμένου δοθεί σημαντικό ποσό για την έναρξη της συμφωνίας με τον κ. Η.Σ. (περίπου 120.000 ευρώ) και το υπόλοιπο για βελτίωση μηχανολογικού εξοπλισμού και λοιπές δαπάνες που συντελούν στην απρόσκοπτη και συνεχή χρήση του λατομείου στη θέση «Κ» περιοχής Δομοκού Φθιώτιδος. Διαφορετικά εκχωρείται στον κ. Κ.Σ. από τον κ. Θ.Β. το 50% των κερδών από την εκμετάλλευση του εν λόγω λατομείου. Το παρόν συμφωνητικό υπογράφεται έχοντας πλήρη γνώση των συνεπειών από τους υπογράφοντες. Λαμία 27/8/2010 Οι Συμβαλλόμενοι Ο λαβών Θ.Β. (Εκπρόσωπος και διαχειριστής της «Ε. Μ.Ε.Π.Ε») Ο δανειζών Κ.Σ.». Προς περαιτέρω δε εξασφάλιση του ενάγοντος, ο τρίτος εναγόμενος με την ιδιότητα του εκπροσώπου της τέταρτης εναγόμενης εταιρίας «Ε. Μ.Ε.Π.Ε» εξέδωσε και παρέδωσε στον πρώτο δύο επιταγές με αριθμούς [...] και [...] τράπεζας «Μ» ποσού 85.000,00 ευρώ και 81.000,00 ευρώ αντίστοιχα, με αναγραφόμενη ημερομηνία εκδόσεως το έτος 2010. Ακολούθως η τέταρτη εναγόμενη εταιρία περιορισμένης ευθύνης εγκαταστάθηκε στο λατομείο, πλην όμως, προέβη σε ελάχιστες εξορυκτικές εργασίες για μικρό χρονικό διάστημα λίγων μηνών, αφού στο μεταξύ δεν χρηματοδοτούνταν από το Ελληνικό Δημόσιο κανένα έργο οδοποιίας, ωστόσο, το συνολικό ποσό του δανείου, είχε κατά τα ανωτέρω, ήδη καταβληθεί. Οι τρίτος και τέταρτη των εναγόμενων κατ' εκτίμηση ισχυρίζονται ότι ενόψει του ότι δεν αποδεικνύεται με έγγραφα η παράδοση σε δόσεις στους ίδιους –ως αναφέρεται στην αγωγή– του επίμαχου συνολικού ποσού του δανείου, το οποίο φέρεται να υπερβαίνει το ποσό των 30.000,00 ευρώ, η επικαλούμενη από τον ενάγοντα σύμβαση δανείου δεν μπορεί να αποδειχθεί με μάρτυρες με συνέπεια να πρέπει να απορριφθεί η ένδικη αγωγή. Ο εν λόγω ισχυρισμός ελέγχεται ως αβάσιμος, καθόσον τόσο η κατάρτιση της ένδικης σύμβασης δανείου όσο και η καταβολή του δανείου αποδεικνύεται ιδίως από το προαναφερόμενο από 27.8.2010 ιδιωτικό συμφωνητικό, που αποτελεί ιδιωτικό έγγραφο διάθεσης με συνέπεια να παράγει πλήρη απόδειξη τόσο ως προς την προέλευση της δήλωσης περί λήψης του ποσού των 220.000,00 ευρώ από την τέταρτη εναγόμενη εταιρία δια του νόμιμου εκπροσώπου αυτής, όσο και ως προς την αλήθεια του περιεχομένου των διαλαμβανόμενων σε αυτό δικαιιοπρακτικών δηλώσεων περί κατάρτισης σύμβασης δανείου, παράδοσης και λήψης του ποσού των 220.000,00 ευ-

ρώ. Ισχυρίζονται ακόμη οι εναγόμενοι ότι σε κάθε περίπτωση οι πραγματοποιηθείσες από τον ενάγοντα καταβολές των 90.000,00 και 20.000,00 με 25.000,00 ευρώ, έλαβαν χώρα όχι ως δάνειο αλλά στα πλαίσια της επικαλούμενης από αυτούς συμφωνίας περί συμμετοχής του ενάγοντος ως αφανούς εταίρου στην τέταρτη εναγόμενη (εταιρία περιορισμένης ευθύνης) με τη συνακόλουθη σύσταση αφανούς εταιρίας στην οποία καθένας από τους μετόχους της (ενάγων και τρίτος εναγόμενος) θα μετείχε με ποσοστό 50%. Για το ζήτημα αυτό σημειώνονται τα ακόλουθα: Αφενός δυνάμει του άρθρου 285 Ν. 4072/2012 που με βάση το άρθρο 294 του ίδιου νόμου εφαρμόζεται και στις εταιρείες, οι οποίες κατά την έναρξη της ισχύος του δεν τελούν σε εκκαθάριση ή σε πτώχευση, η σύσταση της αφανούς εταιρίας γίνεται εγγράφως οι δε όροι αυτής αποδεικνύονται μόνο με έγγραφο. Αφετέρου, σύμφωνα με το άρθρο 394 παρ. 2 ΚΠολΔ, όπως ίσχυε πριν το Ν. 4335/2015: «Όταν ο Νόμος ή τα μέρη ορίζουν ότι για τη δικαιοπραξία χρειάζεται έγγραφο, είτε ως συστατικός είτε ως αποδεικτικός τύπος, η απόδειξη της δικαιοπραξίας με μάρτυρες επιτρέπεται μόνο στην περίπτωση της παραγράφου 1 εδαφ. γ'», με βάση την οποία η εμμέρτυρη απόδειξη επιτρέπεται μόνο αν αποδεικνύεται ότι το έγγραφο που συνετάγη, χάθηκε τυχαία. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 395 ΚΠολΔ, όπως ίσχυε πριν το Ν. 4335/2015: «Όταν η απόδειξη με μάρτυρες αποκλείεται, δεν επιτρέπεται ούτε και η απόδειξη με δικαστικά τεκμήρια». Ενόψει, επομένως, των προαναφερόμενων, η συμφωνία περί σύστασης αφανούς εταιρίας και οι όροι αυτής αποδεικνύονται μόνον εγγράφως, η δε εμμέρτυρη και δια δικαστικών τεκμηρίων απόδειξη, επιτρέπεται μόνο στην περίπτωση που το διάδικο μέρος επικαλείται και αποδεικνύει τη σύνταξη σχετικού εγγράφου, το οποίο χάθηκε τυχαία, γεγονός το οποίο οι εναγόμενοι ουδόλως αποδεικνύουν. Επομένως, δεν είναι επιτρεπτή, εν προκειμένω, η εμμέρτυρη απόδειξη του γεγονότος της σύστασης μεταξύ του ενάγοντος και της τέταρτης εναγόμενης αφανούς εταιρίας και των όρων αυτής, ενώ δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ούτε η ληφθείσα στα πλαίσια της δίκης ασφαλιστικών μέτρων ένορκη βεβαίωση, ούτε άλλωστε είναι δυνατόν να αποδειχθεί η ανωτέρω ένσταση των εναγόμενων με δικαστικά τεκμήρια εν γένει, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις. Επομένως, η σχετική ένσταση, το βάρος απόδειξης της οποίας φέρουν οι ενιστάμενοι εναγόμενοι, καθίσταται αναπόδεικτη και αβάσιμη, με συνέπεια να πρέπει να απορριφθεί αυτή κατ' ουσία. Παράλληλα δε αποδεικνύεται ότι την άνοιξη του έτους 2013, όταν ανακοινώθηκε η επανεκκίνηση των δημοσίων έργων, ο ενάγων συμφώνησε με τον Η.Σ. όπως προβούν από κοινού σε νέα εκμετάλλευση του λατομείου με τους ακόλουθους όρους [...]. Η συμφωνία αυτή δεν ολοκληρώθηκε ποτέ ένεκα της άρνησης του ενάγοντος να καταβάλει οποιοδήποτε χρηματικό ποσό πέραν του ποσού των 4.250,00 ευρώ που κατέβαλε την 6<sup>η</sup>.6.2013. Κατόπιν της οριστικής ασυμφωνίας των διαδίκων σχετικά με τους όρους εκμετάλλευσης του λατομείου η πρώτη εναγόμενη κατάρτισε με τις εταιρίες «Α ΑΤΕ» και «Ε.Λ. Α.Ε» τις

από 15.10.2013 και 20.12.2013 συμβάσεις προμήθειας εξορυγμένου ασβεστολιθικού υλικού με τους ειδικότερους όρους και συμφωνίες που διαλαμβάνονται σε αυτές. Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά, δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη απαίτησης του ενάγοντος σε βάρος της πρώτης και τρίτου των εναγόμενων, στηριζόμενη στην ένδικη σύμβαση δανείου, αφού ουδόλως αποδεικνύονται οι αγωγικοί ισχυρισμοί περί σύναψης σύμβασης δανείου, συμβαλλόμενα μέρη της οποίας ήταν και οι τελευταίοι (πρώτη και τρίτος εναγόμενοι) και ότι το προναφερόμενο από 27.8.2010 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του ενάγοντος και της τέταρτης εναγόμενης συντάχθηκε αποκλειστικά και μόνο προς πρόσθετη εξασφάλιση και ουδόλως αποτελεί την πράγματι συναφθείσα σύμβαση δανείου που καταρτίσθηκε μεταξύ του ενάγοντος και του συνόλου των εναγόμενων. Τούτο δε διότι, ο ενάγων εκ της ιδιότητάς του (Διευθυντής του υποκαταστήματος της τράπεζας «Μ» στη Λαμία όπου η τέταρτη εναγόμενη διατηρούσε τον με αριθμό ... τραπεζικό λογαριασμό) γνώριζε ότι οι τελευταίοι (τρίτος και τέταρτη εναγόμενοι) στερούνταν κάθε αξιόχρεου περιουσιακού στοιχείου, το δε κεφάλαιο της τέταρτης ανερχόταν σε 10.000,00 ευρώ και δεν αρκούσε ούτε για την εξασφάλιση ακόμη και του ποσού των 20.000,00 ευρώ κατ' έτος, ενώ και στην ίδια τη σύμβαση ουδέν αναγράφεται περί ατομικής ευθύνης του τρίτου εναγόμενου Θ.Β., αντίθετα ρητά αναγράφεται ότι ο τελευταίος ενεργεί με την ιδιότητά του ως εκπρόσωπος της τελευταίας. Η κρίση αυτή του Δικαστηρίου επιβεβαιώνεται και εκ του γεγονότος ότι ο ενάγων, καίτοι ζήτησε και έλαβε τις πιο πάνω με αριθμούς [...] και [...] επιταγές εκδόσεως της τέταρτης εναγόμενης εταιρίας, δεν απαίτησε προκειμένου να εξασφαλίσει και την ευθύνη της πρώτης και τρίτου των εναγόμενων να τις οπισθογραφήσουν αυτοί ή να τριτεγγυθούν υπέρ της εκδότριας εταιρίας ούτε, όμως, και να γραφεί σχετική μνεία στο ως άνω ιδιωτικό συμφωνητικό χορήγησης δανείου. Εξάλλου και στην από 27.8.2010 σύμβαση δανείου αναγράφεται, όπως προαναφέρθηκε, ότι: «[...] Το ως άνω λοιπόν ποσό των 220.000,00 ευρώ που έλαβε ο κ. Θ.Β. από τον κ. Κ.Σ. θα χρησιμοποιηθεί προκειμένου να δοθεί σημαντικό ποσό για την έναρξη της συμφωνίας με τον κ. Η.Σ. του Κωνσταντίνου (περίπου 120.000 ευρώ) και το υπόλοιπο για τη βελτίωση μηχανολογικού εξοπλισμού και λοιπές δαπάνες που συντελούν στην απρόσκοπτη και συνεχή χρήση του λατομείου στη θέση «Κ» περιοχής Δομοκού Φθιώτιδος [...]», αντικρούοντας τον ισχυρισμό του ενάγοντος ότι δεν είχε λόγο, πλην της επικαλούμενης από τον ίδιο σύμβασης δανείου, να καταθέσει στο λογαριασμό του Η.Σ. το ποσό των 90.000,00 ευρώ πριν από την κατάρτιση της από 26.8.2010 συμφωνίας εξορύξεως μεταξύ της πρώτης και τέταρτης εναγόμενης. Σε κάθε δε περίπτωση, από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδεικνύεται ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι ο κατά την άσκηση της αγωγής δεύτερος εναγόμενος, Η.Σ., για τον οποίον υπήρξε παραίτηση από το δικόγραφο της ένδικης αγωγής, απουσίαζε για μεγάλο χρονικό διάστημα στο εξωτερικό και γι' αυτό δεν ζήτησε εξασφαλίσεις απ' αυτόν, ως

διαχειριστή της πρώτης εναγόμενης εταιρίας, παρά το γεγονός ότι της δάνειζε το ποσό των 220.000,00 ευρώ, ποσό που την ίδια εποχή με εξαιρετική δυσκολία δάνειζαν τα μεγάλα πιστωτικά ιδρύματα απαιτώντας μάλιστα ισάξιες τουλάχιστον εξασφαλίσεις, όπως ο ίδιος ήταν σε θέση να γνωρίζει εκ του επαγγέλματός του. Κατόπιν όλων αυτών, ουδόλως στοιχειοθετείται οποιαδήποτε απαίτηση του ενάγοντος σε βάρος της πρώτης εναγόμενης, ετερόρρυθμης εταιρίας, στηριζόμενη στην ένδικη συμβατική νομική αιτία, ούτε, εξάλλου, θεμελιώνεται συμβατική ευθύνη του τρίτου εναγόμενου, πηγάζουσα από το από 27.8.2010 ιδιωτικό συμφωνητικό χορήγησης δανείου, δοθέντος ότι από το συνδυασμό των άρθρων 1 παρ. 1 και 43<sup>Α</sup> παρ. 5 του ν. 3190/1955 περί εταιριών περιορισμένης ευθύνης, αναφορικά με την ευθύνη του τρίτου εναγόμενου Θ.Β., για τις εταιρικές υποχρεώσεις του νομικού προσώπου της μονοπρόσωπης ΕΠΕ (τέταρτης εναγόμενης), ευθύνεται το νομικό πρόσωπο με την περιουσία του (βλ. ΕφΛαρ 95/2001 ΕΠΕΜΔ 2001 199, ΕφΠειρ. 219/1998 Ελ.Δνη 35914). Πρόδηλα, συνεπώς, αποδεικνύεται ότι ο ενάγων δάνεισε αποκλειστικά και μόνο στην τέταρτη εναγόμενη εταιρία «Ε. Μ.Ε.Π.Ε» το ποσό των 220.000,00 ευρώ, το οποίο κατέστη ληξιπρόθεσμο και απαιτητό μετά την καταγγελία της ένδικης σύμβασης, η οποία επιδόθηκε στην οφειλέτρια εταιρία τη 16<sup>η</sup>.12.2013. Επιπλέον, υπό τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα μεταξύ των διαδίκων, ουδόλως αποδεικνύεται η ύπαρξη απαίτησης του ενάγοντος στηριζόμενη στις περί αδιοπρακτικής ευθύνης διατάξεις, με αποτέλεσμα η κρίσιμη αγωγή, τόσο κατά το μέρος της που με αυτή αξιώνεται χρηματική ικανοποίηση ποσού 50.000,00 ευρώ σε βάρος όλων των εναγόμενων όσο και κατά την επικουρική της βάση ως προς την πρώτη και τρίτο από τους εναγόμενους, να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Τούτο δε διότι, από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδεικνύεται η τέλεση απάτης σε βάρος του ενάγοντος, και δη ότι οι εναγόμενοι εξαπάτησαν τον τελευταίο παριστάνοντάς του ψευδώς ότι εκμεταλλευόταν από κοινού το λατομείο, προκειμένου να του αποσπάσουν το συνολικό χρηματικό ποσό των 224.250,00 ευρώ, καίτοι είχαν προαποφασίσει να μη θέσουν τούτο ποτέ σε λειτουργία. Ιδιαίτερα ενόψει και του γεγονότος ότι σε εκτέλεση της από 26.8.2010 «σύμβασης έργου» που υπογράφηκε μεταξύ της πρώτης και τέταρτης εναγόμενης, η τελευταία πράγματι εγκαταστάθηκε στο λατομείο, πλην όμως για μικρό χρονικό διάστημα, αφού στο μεταξύ δεν χρηματοδοτούνταν κανένα οδικό έργο από το Ελληνικό Δημόσιο. Το δε γεγονός ότι ο Η.Σ., με την ιδιότητα του νόμιμου εκπρόσωπου της πρώτης εναγόμενης, διαβεβαίωσε τον ενάγοντα για την ύπαρξη της συμφωνίας με την τέταρτη εναγόμενη αναφορικά με την παραχώρηση εκμετάλλευσης μέρους του επίμαχου λατομείου και για τα κέρδη που προσδοκούσαν αμφότεροι από αυτό, δεν δύναται να θεωρηθεί ως απάτη, δεδομένου ότι ο ενάγων ήταν έμπειρος στις συναλλαγές και γνώριζε την προοπτική που ανοιγόταν στον τομέα της εξόρυξης αδρανών υλικών στο Νομό Φθιώτιδας με την εκτέλεση μεγάλων

οδικών έργων, τα οποία όμως καθυστέρησαν λόγω της οικονομικής συγκυρίας με συνέπεια να παρέλθει άπρακτο το συμβατικό χρονικό διάστημα της από 26.8.2010 «σύμβασης έργου». Ενόψει όλων αυτών, η αγωγή θα πρέπει, κατά το μέρος της που στηρίζεται στις περί σύμβασης δανείου διατάξεις ως προς την τέταρτη εναγόμενη μονοπρόσωπη ΕΠΕ, να γίνει εν μέρει δεκτή και ως κατ' ουσία βάσιμη.

[Οι ενοχικές συμβάσεις με τις οποίες αναλαμβάνεται υποχρέωση προς παροχή διακρίνονται σε συναινετικές και παραδοτικές. Στο πεδίο των συναινετικών συμβάσεων αρκεί για τη γέννηση της ενοχής η συμφωνία των μερών, ενώ η παράδοση του πράγματος, που αποτελεί το αντικείμενο της ενοχής, δεν συνιστά στοιχείο της νομοτυπικής μορφής της σύμβασης, αλλά γίνεται σε εκπλήρωση της ήδη γεννηθείσης ενοχής. Στις παραδοτικές συμβάσεις, για τη γέννηση της ενοχής προϋποτίθεται, εκτός από τη συμφωνία των μερών, και παράδοση του πράγματος, καθώς σε διαφορετική περίπτωση η σύμβαση θα θεωρείται ατέλεστη (βλ. συναφώς *Απ. Γεωργιάδη*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου<sup>5</sup>, 2019, § 29 αριθ. 65· *Παπαστερίου/Κλαβανίδου (-Κλαβανίδου)*, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, 2008, § 15 αριθ. 6, κατά την οποία η έλλειψη του στοιχείου αυτού καθιστά τη δικαιοπραξία ατέλεστη, αφού το εν λόγω στοιχείο θα μπορούσε να πληρωθεί σε μεταγενέστερο χρόνο. Αντιθ. *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο<sup>5</sup>, 2018, § 14 αριθ. 23 σημ. 11, ο οποίος αξιολογεί την παράδοση ως όρο του ενεργού της δικαιοπραξίας.). Ωστόσο, όπως γίνεται δεκτό, η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας επιτρέπει στους συμβαλλόμενους να συμφωνήσουν μια παραδοτική σύμβαση ως συναινετική (*Σταθόπουλος*, ΓενΕνοχΔ, § 14 αριθ. 23). Κατά κανόνα, οι ενοχικές συμβάσεις είναι συναινετικές (λ.χ. πώληση, μίσθωση). Αντίθετα, παραδοτική είναι η σύμβαση δανείου που διέπεται από τις ΑΚ 806-809, με την έννοια ότι για την ανάληψη της υποχρέωσης απόδοσης του δανείου από οφειλέτη-δανειολήπτη θα πρέπει προηγουμένως να του έχουν παραδοθεί τα χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα (*Απ. Γεωργιάδης*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2004, § 41 αριθ. 5· *Σταθόπουλος*, ΓενΕνοχΔ, § 14 αριθ. 23· *Ι. Ρόκας* σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 806 αριθ. 2· *Αυγητίδης* σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 806 αριθ. 7). Όμως, στη συναλλακτική πράξη παρατηρείται ότι τα μέλη συμφωνούν το δάνειο ως συναινετικό, που σημαίνει αφενός ότι καταρτίζεται και χωρίς παράδοση των χρημάτων, αφετέρου ότι γεννιέται υποχρέωση του δανειοδότη να καταβάλει το δάνεισμα (ΑΠ 1417/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· *Σταθόπουλος*, ΓενΕνοχΔ, § 14 αριθ. 23· *Ι. Ρόκας* σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 806 αριθ. 2· *Αυγητίδης* σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 806 αριθ. 8).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 285 ν. 4072/2012, για τη σύσταση αφανούς εταιρίας απαιτείται η τήρηση του έγγραφου τύπου, ενώ οι όροι της αποδεικνύονται μόνον εγγράφως και όχι με μάρτυρες ή

δικαστικά τεκμήρια. Σε περίπτωση που δεν έχει τηρηθεί ο έγγραφος τύπος, τα έννομα αποτελέσματα μιας εμπορικής πράξης δεν μπορεί να μεταφερθούν στο πρόσωπο του αφανούς εταίρου και δεσμεύουν μόνο τον εμφανή εταίρο.

Στην προκείμενη περίπτωση, ο ενάγων ζήτησε την απόδοση του δανείου από την τέταρτη εναγόμενη μονοπρόσωπη εταιρία περιορισμένης ευθύνης και από τον τρίτο εναγόμενο που ήταν ο νόμιμος εκπρόσωπός της. Κατά της αγωγής προβλήθηκε από τους εναγομένους αυτούς ότι οι εκ μέρους του ενάγοντος καταβολές των αναφερόμενων στην αγωγή ποσών δεν έγιναν από αυτόν σε εκπλήρωση σύμβασης δανείου, αλλά είχαν ως αιτία τη συμμετοχή του ενάγοντος ως αφανούς εταίρου σε αφανή εταιρία με εμφανή εταίρο την εν λόγω εταιρία. Ο ισχυρισμός απορρίφθηκε ορθά από το Δικαστήριο ως αβάσιμος με το επιχείρημα ότι δεν συστάθηκε αφανής εταιρία μεταξύ του ενάγοντος και της τέταρτης εναγομένης εταιρίας διότι η τυχόν συμφωνία δεν περιβλήθηκε τον έγγραφο τύπο και, ως εκ τούτου, οι όροι της δεν μπορούν να αποδειχθούν. Επομένως, η αγωγή έγινε δεκτή ως προς την τέταρτη εναγόμενη εταιρία και απορρίφθηκε ορθά ως προς τον τρίτο εναγόμενο, αφενός διότι δεν αποδείχθηκε ότι αναδέχθηκε την υποχρέωση της πρώτης για απόδοση του δανείου, αφετέρου διότι ο εταίρος εταιρίας περιορισμένης ευθύνης δεν ευθύνεται για τα χρέη της εταιρίας.]

Γ.-Α. Γ.

## ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

**ΜονΠρΘεσ 2580/2020**

**Δικαστής:** Πέτρος Κομισσόπουλος

**Δικηγόροι:** Χ. Αναγνωστόπουλος – Αν. Λαζαράκη

(1439 ΑΚ)

**Διαζύγιο:** ο ισχυρισμός κλονισμός του γάμου τεκμαίρεται αμάχητα, όταν οι σύζυγοι βρίσκονται σε διάσταση συνεχώς από δύο τουλάχιστον χρόνια· οι σύζυγοι μπορεί να βρίσκονται σε διάσταση ακόμη και αν εξακολουθούν να μένουν κάτω από την ίδια στέγη, εφόσον έχουν αποξενωθεί φυσικά και ψυχικά· η δήλωση του εναγομένου ότι δεν επιθυμεί τη λύση του γάμου δεν ασκεί επιρροή.

[...]

Από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης της μάρτυρα απόδειξης που εξετάστηκε νομότυπα, η οποία περιέχεται στα ταυτόσημα με την παρούσα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης, από την ομολογία του εναγομένου ως προς την υπερδιετή διάρκεια της διάστασης της έγγραφης συμβίωσης, η οποία (ομολογία) λαμβάνεται υπόψη ελεύθερα σε συνδυασμό με τις άλλες αποδείξεις (άρθρο 597 παρ. 1 ΚΠολΔ) και από όλα τα έγγραφα, που νόμιμα προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι, αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Οι διά-

δικοι τέλεσαν νόμιμο πολιτικό γάμο, στην Καλαμαριά Θεσσαλονίκης, στις 24 Νοεμβρίου 1995 (βλ. ακριβές αντίγραφο της ... ληξιαρχικής πράξης γάμου του Ληξίαρχου του Δήμου Καλαμαριάς Θεσσαλονίκης) και εγκαταστάθηκαν στη Θεσσαλονίκη, [...]. Από το γάμο τους αυτό απέκτησαν δύο δίδυμα τέκνα, τη Β. και τη Χ., γεννηθείσες στις 6.6.1997, οι οποίες έχουν ήδη ενηλικιωθεί. Περαιτέρω αποδεικνύεται ότι οι διάδικοι, παρόλο που εξακολουθούν να μένουν κάτω από την ίδια στέγη [...], βρίσκονται σε διάσταση ως σύζυγοι ήδη από το έτος 2008, όπως ιστορεί η ενάγουσα στο δικόγραφο της αγωγής της και δεν αμφισβητεί ο εναγόμενος, σε κάθε περίπτωση, δε, περισσότερο από δύο χρόνια μέχρι τη συζήτηση της κρινόμενης αγωγής, όπως συνομολογεί ο εναγόμενος. Ειδικότερα, οι διάδικοι έχουν αποξενωθεί φυσικώς και ψυχικώς μεταξύ τους, με τη θέληση να μην έχουν πλέον κοινωνία βίου οπωσδήποτε για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των δύο ετών, το γεγονός, δε, ότι εξακολουθούν και διαμένουν στην ίδια κατοικία δεν ασκεί οποιαδήποτε επιρροή στην επελθούσα διάσταση της έγγραφης συμβίωσής τους, διότι η τυπική αυτή συγκατοίκηση επελέγη προς χάριν της ομαλής ανάπτυξης των τέκνων τους και του μη επηρεασμού τους με οποιονδήποτε τρόπο από την απομάκρυνση ενός από τους δύο από την ως άνω οικογενειακή στέγη. Ωστόσο, καθ' όλο αυτό το χρονικό διάστημα τελούν μονίμως υπό καθεστώς χωρισμού «από τραπεζικής και κοίτης» (βλ. σχετ. ΑΠ 825/2013 ΤΝΠ ΔΣΑ). Η απόφαση αυτή των διαδίκων είναι οριστική και δεν έχει γίνει οποιαδήποτε προσπάθεια επανασύνδεσής τους έως και το χρόνο συζήτησης της αγωγής, ούτε υπάρχει περίπτωση επανασύνδεσής τους στο μέλλον, καθώς καθένας εξ αυτών ζει αυτόνομα και ανεξάρτητα από τον άλλον. Η αδιάλειπτη υπερδιετής διάσταση της έγγραφης συμβίωσης μέχρι και τη συζήτηση της κρινόμενης αγωγής συνομολογείται από τον εναγόμενο με τις προτάσεις που κατέθεσε η πληρεξούσια δικηγόρος του, αλλά και με προφορική δήλωση της τελευταίας που καταχωρίστηκε στα ταυτόσημα με την παρούσα πρακτικά, της ομολογίας αυτής εκτιμώμενης ελεύθερα σε συνδυασμό με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα (άρθρο 597 παρ. 1 ΚΠολΔ), η δε δήλωση του εναγομένου ότι δεν επιθυμεί τη λύση του γάμου του με την ενάγουσα ουδεμία έννομη επιρροή ασκεί στην υπόθεση αυτή. Επομένως, οι διάδικοι σύζυγοι βρίσκονται σε διάσταση συνεχώς περισσότερο από δύο χρόνια μέχρι τη συζήτηση της κρινόμενης αγωγής, όπως η χρονική διάρκεια της διάστασης ισχύει ως αμάχητο τεκμήριο ισχυρού κλονισμού του γάμου και, συνεπώς, τεκμαίρεται αμάχητα ο ισχυρός κλονισμός της έγγραφης σχέσης τους.

[...]

[Οι σύζυγοι μπορεί να βρίσκονται σε διάσταση, αν απουσιάζει οποιοσδήποτε ψυχικός δεσμός που να τους συνδέει, ακόμη και αν αυτοί εξακολουθούν να συγκατοικούν κάτω από την ίδια στέγη σε καθεστώς συνοίκησης υπό ευρεία έννοια ή, σύμφωνα με άλλη διατύπωση, χωρισμού από τραπεζικής και κοίτης (βλ. Απ. Γεωργιάδη, Οικο-

γενειακό Δίκαιο, <sup>2</sup>2017, § 18 αρ. 39, *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Οικογενειακό Δίκαιο Ι, <sup>7</sup>2018, σελ. 352, ΑΠ 242/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1068/2014 ΧρΙΔ 2015/29, ΑΠ 590/2013 ΝοΒ 2013/1921 = 2168, ΑΠ 293/2011 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1256/2010 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1325/2008 ΝΟΜΟΣ, ΜονΕφΔωδ 173/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜονΠρΘεσ 45/2016 Αρμ 2016/1507). Σύμφωνα με την ΟλΑΠ 20/1990 (ΕλλΔνη 1990/1604 = ΕΕΝ 1990/436 = ΝοΒ 1990/1341 = ΑρχΝ 1990/641), δεν αποκαθιστούν την έγγαμη συμβίωση συμπεριφορές των συζύγων που δεν αναιρούν τη σταθερή πρόθεση για διάσπαση του συζυγικού δεσμού, αλλά αποτελούν απλά και μόνο εκδήλωση ενδιαφέροντος, συνδρομής και αλληλεγγύης ή επιβάλλονται από οικονομικούς και κοινωνικούς λόγους ή αποβλέπουν στην προστασία του ψυχισμού των παιδιών. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως συνομολόγησε και ο εναγόμενος, οι σύζυγοι βρίσκονται σε διάσταση για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει τη διετία και συγκατοικούν τυπικά χάριν της ομαλής ανάπτυξης των παιδιών τους.]

Α.Ν.Α.Λ.

## ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

### ΤΡΑΠΕΖΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

#### ΠολΠρΑθ 278/2019

**Δικαστές:** Δημήτριος Σκουτέρης, Πρόεδρος Πρωτοδικών, Παναγιώτης Τζιούβας, Πρωτοδίκης, Ανδρέας Μπότσαρης, Πρωτοδίκης-Εισηγητής

**Δικηγόροι:** Κων/νος Κόκκινος, Κων/νος Μεγαρίτης

**Κατάρτιση συναλλαγών σε Μετατρέψιμα Αξιόγραφα Ενισχυμένου Κεφαλαίου (ΜΑΕΚ)**

Από τις ρυθμίσεις των άρθρων 147, 149, 297, 298 και 914 ΑΚ συνάγεται ότι όποιος παρασύρθηκε με απάτη σε δήλωση βουλήσεως δύναται είτε αφενός να ζητήσει την ακύρωση της δικαιοπραξίας και αφετέρου την ανόρθωση οποιοσδήποτε έτερης ζημίας αυτού, σύμφωνα με τις περί αδικοπραξιών διατάξεις, εφόσον η απάτη αποτελεί επίσης αδικοπραξία, είτε να αποδεχθεί τη δικαιοπραξία και να αξιώσει μόνον την ανόρθωση της ζημίας του. Στην πρώτη περίπτωση, η αποζημίωση έγκειται στο αρνητικό διαφέρον, δηλαδή ο απατηθείς που επέλεξε να ζητήσει την ακύρωση της δικαιοπραξίας δικαιούται παράλληλα αποζημίωση για την κάλυψη κάθε ζημίας αυτού που θα είχε αποφευχθεί αν δεν είχε πιστέψει στη σύναψη έγκυρης σύμβασης. Στην περίπτωση αντιθέτως που ο απατηθείς επιλέξει να αποδείχσει την ακυρώσιμη εξαιτίας της απάτης δικαιοπραξία, η αποζημίωση αυτού συνίσταται στο θετικό διαφέρον ή διαφέρον εκπληρώσεως, μέσω του οποίου καλύπτονται οι ζημιές του που θα είχαν αποφευχθεί, αν τα κρίσιμα περιστατικά ήταν υπαρκτά και η δικαιοπραξία εκπληρωνόταν όπως αυτός

είχε πιστέψει. Απάτη, υπό την έννοια του άρθρου 147 ΑΚ, αποτελεί οποιαδήποτε εκ προθέσεως συμπεριφορά τείνει στην παραγωγή, την ενίσχυση ή τη διατήρηση πεπλανημένης αντίληψης ή εντύπωσης, προκειμένου έτερο πρόσωπο να αχθεί σε δήλωση βουλήσεως, ενώ η απατηλή συμπεριφορά έγκειται στη παράσταση ανύπαρκτων γεγονότων ως υπαρκτών, την απόκρυψη, την αποσιώπηση ή την ατελή ανακοίνωση υπαρκτών γεγονότων, των οποίων η αποκάλυψη σ' αυτόν που τα αγνοούσε επιβαλλόταν από το καθήκον διαφωτίσεώς του με βάση την καλή πίστη ή την υπάρχουσα ιδιαίτερη σχέση μεταξύ αυτού και εκείνου προς τον οποίο απηύθυνε τη δήλωσή του. Ειδικά, η πρόκληση βλάβης στην περιουσία ορισμένου προσώπου, η οποία συνδέεται προς τις παρεχόμενες από τράπεζα επενδυτικές υπηρεσίες (ήτοι υπηρεσίες λήψης και διαβίβασης εντολών για κατάρτιση συναλλαγών σε χρηματοπιστωτικά μέσα, υπηρεσίες διαχείρισης χαρτοφυλακίων, υπηρεσίες παροχής επενδυτικών συμβουλών σχετικά με συναλλαγές που αφορούν χρηματοπιστωτικά μέσα κ.α.) συνιστά όρο θεμελίωσης της αστικής ευθύνης της τράπεζας σε καταβολή αποζημιώσεως λόγω αδικοπραξίας, εφόσον επιπλέον υφίστανται και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις υπαγωγής της συγκεκριμένης βιοτικής σχέσης στους κανόνες των άρθρων 298, 330, 914 ΑΚ. Οι εν λόγω προϋποθέσεις αναλύονται στην απαιτούμενη σχέση αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στις παρεχόμενες υπηρεσίες και το επελθόν ζημιόγono αποτελεσμα, καθώς και στην υπαίτια εκδήλωση παράνομης συμπεριφοράς, διά της οποίας παραβιάζονται εκ μέρους της τράπεζας, που παρέχει τις υπηρεσίες, είτε απαγορευτικοί ή επιτακτικοί κανόνες δικαίου, που απονέμουν δικαιώματα ή προστατεύουν συγκεκριμένα συμφέροντα του ζημιωθέντος, όπως είναι η διάταξη του άρθρου 25 Ν. 3606/2007, είτε οι συναλλακτικές της υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας, όπως αυτές προσδιορίζονται εκάστοτε σύμφωνα με τους κανόνες των άρθρων 281 και 288 ΑΚ. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 25 Ν. 3606/2007: 1. Οι ΑΕΠΕΥ οφείλουν να ενεργούν κατά την παροχή επενδυτικών και παρεπόμενων υπηρεσιών σε πελάτες με αμεροληψία, εντιμότητα και επαγγελματισμό, ώστε να εξυπηρετούν με τον καλύτερο τρόπο τα συμφέροντα των πελατών τους και ειδικότερα να συμμορφώνονται με τις αρχές που αναφέρονται στις παραγράφους 2 έως 8 του άρθρου αυτού. 2. Οι πληροφορίες που παρέχουν οι ΑΕΠΕΥ σε πελάτες ή σε δυνητικούς πελάτες, συμπεριλαμβανομένων των διαφημιστικών ανακοινώσεων, πρέπει να είναι ακριβείς, σαφείς και μη παραπλανητικές. Οι διαφημιστικές ανακοινώσεις πρέπει να μπορούν να αναγνωρίζονται σαφώς ως τέτοιες. 3. Οι ΑΕΠΕΥ παρέχουν στους πελάτες ή στους δυνητικούς πελάτες κατάλληλη πληροφόρηση σε κατανοητή μορφή, ώστε αυτοί να είναι ευλόγως σε θέση να κατανοούν τη φύση και τους κινδύνους της προσφερόμενης επενδυτικής ή παρεπόμενης υπηρεσίας και της συγκεκριμένης κατηγορίας του προτεινόμενου χρηματοπιστωτικού μέσου και ως εκ τούτου να λαμβάνουν επενδυτικές αποφάσεις επί τη βάσει αντικειμενικής πληροφόρησης. Οι πληροφορίες αυτές μπο-

ρεί να παρέχονται σε τυποποιημένη μορφή. Η πληροφόρηση περιλαμβάνει στοιχεία σχετικά με: (α) την ΑΕΠΕΥ και τις υπηρεσίες της, (β) τα χρηματοπιστωτικά μέσα και τις προτεινόμενες επενδυτικές στρατηγικές, καθώς και κατάλληλη καθοδήγηση και προειδοποιήσεις σχετικά με τους κινδύνους που συνδέονται με τις επενδύσεις στα εν λόγω χρηματοπιστωτικά μέσα ή με την υιοθέτηση των εν λόγω επενδυτικών στρατηγικών, (γ) τους τόπους εκτέλεσης και (δ) το κόστος και τις σχετικές παρεπόμενες επιβαρύνσεις. 4. Όταν οι ΑΕΠΕΥ παρέχουν επενδυτικές συμβουλές ή προβαίνουν σε διαχείριση χαρτοφυλακίου, οφείλουν να αντλούν τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τη γνώση και την εμπειρία του πελάτη ή του δυνητικού πελάτη στον επενδυτικό τομέα, που σχετίζεται με τη συγκεκριμένη κατηγορία χρηματοπιστωτικού μέσου ή υπηρεσίας, καθώς και σχετικά με τη χρηματοοικονομική κατάσταση και τους επενδυτικούς στόχους του, ώστε να μπορούν να τους συστήσουν τις επενδυτικές υπηρεσίες και τα χρηματοπιστωτικά μέσα που είναι κατάλληλα για την περίπτωσή τους (έλεγχος καταλληλότητας). 5. Όταν οι ΑΕΠΕΥ παρέχουν άλλες επενδυτικές υπηρεσίες, εκτός από αυτές που αναφέρονται στην παράγραφο 4, ζητούν από τον πελάτη ή το δυνητικό πελάτη να παρέχει πληροφορίες σχετικά με τις γνώσεις και την εμπειρία του στον επενδυτικό τομέα, που σχετίζεται με τη συγκεκριμένη κατηγορία του προσφερόμενου ή ζητούμενου χρηματοπιστωτικού μέσου ή υπηρεσίας, ώστε να μπορούν οι ΑΕΠΕΥ να εκτιμήσουν κατά πόσον η σχεδιαζόμενη επενδυτική υπηρεσία ή το χρηματοπιστωτικό μέσο είναι κατάλληλο για τον πελάτη (έλεγχος συμβατότητας). Εφόσον οι ΑΕΠΕΥ κρίνουν, βάσει των πληροφοριών που έχουν λάβει σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο, ότι το χρηματοπιστωτικό μέσο ή η υπηρεσία δεν είναι κατάλληλα για τον πελάτη ή το δυνητικό πελάτη, οφείλουν να τον προειδοποιήσουν σχετικά. Η προειδοποίηση αυτή μπορεί να παρέχεται σε τυποποιημένη μορφή. Εάν ο πελάτης ή ο δυνητικός πελάτης δεν παράσχει τις κατά το πρώτο εδάφιο πληροφορίες σχετικά με τις γνώσεις και την εμπειρία του ή αν παράσχει ανεπαρκείς σχετικές πληροφορίες, οι ΑΕΠΕΥ οφείλουν να τον προειδοποιήσουν ότι η απόφαση του αυτή δεν τους επιτρέπει να κρίνουν κατά πόσον η προσφερόμενη ή ζητούμενη επενδυτική υπηρεσία ή το προσφερόμενο ή ζητούμενο χρηματοπιστωτικό μέσο είναι κατάλληλα γι' αυτόν. Η προειδοποίηση αυτή μπορεί να παρέχεται σε τυποποιημένη μορφή. 6. Οι ΑΕΠΕΥ, που παρέχουν επενδυτικές υπηρεσίες, οι οποίες συνίστανται αποκλειστικά στην εκτέλεση εντολών πελατών ή τη λήψη και διαβίβαση εντολών με ή χωρίς παρεπόμενες υπηρεσίες, μπορούν να παρέχουν τις εν λόγω επενδυτικές υπηρεσίες στους πελάτες τους χωρίς να έχουν λάβει τις πληροφορίες και χωρίς να έχουν καταλήξει στην κρίση που προβλέπεται στην παράγραφο 5, εφόσον πληρούνται σωρευτικά οι παρακάτω προϋποθέσεις: (α) Οι εν λόγω υπηρεσίες αφορούν μετοχές, εισηγμένες για διαπραγμάτευση σε οργανωμένη αγορά ή σε ισοδύναμη αγορά τρίτης χώρας, μέσα χρηματαγοράς, ομολογίες ή άλλες μορφές τιτλοποιημένου χρέους, (με την εξαίρεση των

ομολογιών ή άλλων μορφών τιτλοποιημένου χρέους που ενσωματώνουν παράγωγα), μερίδια ΟΣΕΚΑ και άλλα μη σύνθετα χρηματοπιστωτικά μέσα. Αγορά τρίτης χώρας θεωρείται ισοδύναμη με οργανωμένη αγορά, εάν πληροί ισοδύναμες απαιτήσεις με τις οριζόμενες στο Κεφάλαιο ΣΤ' του Πρώτου Μέρους του νόμου αυτού, (β) Η υπηρεσία παρέχεται κατόπιν πρωτοβουλίας του πελάτη ή δυνητικού πελάτη, (γ) Ο πελάτης ή δυνητικός πελάτης έχει ενημερωθεί σαφώς ότι, κατά την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας, η ΑΕΠΕΥ δεν υποχρεούται να αξιολογήσει τη συμβατότητα του χρηματοπιστωτικού μέσου που προσφέρεται ή της υπηρεσίας, που παρέχεται και ότι δεν καλύπτεται από την αντίστοιχη προστασία των σχετικών κανόνων επαγγελματικής συμπεριφοράς. Η προειδοποίηση αυτή μπορεί να παρέχεται σε τυποποιημένη μορφή, (δ) Η ΑΕΠΕΥ συμμορφώνεται με τις κατά το άρθρο 13 υποχρεώσεις της 7...8..., 9...10... Σύμφωνα δε με το άρθρο 13 του ίδιου νόμου 1. Οι ΑΕΠΕΥ κατά την παροχή επενδυτικών ή παρεπόμενων υπηρεσιών λαμβάνουν κάθε εύλογο μέτρο για τον εντοπισμό των συγκρούσεων συμφερόντων: (α) μεταξύ αυτών, περιλαμβανόμενων των διευθυντών και υπαλλήλων τους, των συνδεδεμένων αντιπροσώπων τους και κάθε προσώπου που συνδέεται, άμεσα ή έμμεσα, με την ΑΕΠΕΥ με σχέση ελέγχου και πελατών τους, ή (β) μεταξύ πελατών τους. 2. Εάν οι οργανωτικές και διοικητικές ρυθμίσεις για την αντιμετώπιση των συγκρούσεων συμφερόντων δεν διασφαλίζουν σε ικανοποιητικό βαθμό την αποφυγή διακινδύνευσης των συμφερόντων των πελατών, η ΑΕΠΕΥ γνωστοποιεί με σαφήνεια στον πελάτη τη γενική φύση της σύγκρουσης συμφερόντων και τις πηγές της σύγκρουσης συμφερόντων προτού αναλάβει την παροχή επενδυτικών ή παρεπόμενων υπηρεσιών προς τον πελάτη. 3. Με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς ή με Πράξη του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος ορίζονται για τις ΑΕΠΕΥ και τα πιστωτικά ιδρύματα αντίστοιχα, σύμφωνα με τα εκτελεστικά μέτρα της παραγράφου 3 του άρθρου 18 της Οδηγίας 2004/39/ΕΚ (α) τα μέτρα που οφείλουν να λάβουν οι ΑΕΠΕΥ και τα πιστωτικά ιδρύματα για να εντοπίζουν, να αποφεύγουν, να αντιμετωπίζουν και να γνωστοποιούν τις συγκρούσεις συμφερόντων κατά την παροχή των επενδυτικών και παρεπόμενων υπηρεσιών, (β) τα κατάλληλα κριτήρια για τον προσδιορισμό των μορφών σύγκρουσης συμφερόντων, η ύπαρξη των οποίων θα μπορούσε να αποβεί επιζήμια για τα συμφέροντα των πελατών ή των δυνητικών πελατών της ΑΕΠΕΥ ή του πιστωτικού ιδρύματος. Η παράβαση των προβλεπόμενων στις ανωτέρω διατάξεις συνιστά παρανομία υπό την έννοια της διατάξεως του άρθρου 914 του ΑΚ. Εφόσον, λοιπόν, η εν λόγω παρανομία, διαπραχθεί με υπαιτιότητα, επιφέρει αιτιωδώς ζημία στον επενδυτή, υποχρεώνει την παρανομούσα τράπεζα σε αποζημίωση (ΠολΠρωτΑθ 3778/2015 ΝΟΜΟΣ). Ταυτόχρονα, η παράλειψη εκπλήρωσης από την τράπεζα των υποχρεώσεων εκτίμησης των συμφερόντων του πελάτη της, διαφώτισης, παροχής συμβουλευτικής καθοδήγησης και προειδοποίησης αυτού συνιστά ειδικότερη μορφή παραβίασης των κανόνων

των άρθρων 281 και 288 ΑΚ. Οι προδιαληφθείσες συναλλακτικές υποχρεώσεις παραβιάζονται, μεταξύ άλλων, όταν παραλείπεται η παροχή όσων πληροφοριών είναι απαραίτητες στο συγκεκριμένο αποδέκτη των επενδυτικών υπηρεσιών, προκειμένου να μπορεί να αντιληφθεί τη μορφή της προτεινόμενης σ' αυτόν τοποθετήσεως των κεφαλαίων του και κυρίως να κατανοήσει όσους κινδύνους συνδέονται με τη ζημιολόγηση για τον ίδιο εξέλιξη αυτής, ώστε να αξιολογήσει, έχοντας ενημερωθεί σχετικώς, τις επιβλαβείς συνέπειες της συγκεκριμένης επενδυτικής επιλογής και να αποφασίσει εάν θα την επιχειρήσει, παρέχοντας τη σχετική εντολή προς την αντισυμβαλλόμενη του τράπεζα (βλ. ΑΠ 1738/2013, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1739/2013, ΕπισκεΔ 2013, 638, ΑΠ 535/2012, ΝοΒ 2012, 1969, ΑΠ 115/2012, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1369/2010, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 789/2010, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 995/2008, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 889/2008, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 422/2008, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 285/2008, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 177/2008, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 460/2007, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 824/2002, ΝΟΜΟΣ). Οι ανωτέρω προϋποθέσεις, στις οποίες θεμελιώνεται η αστική ευθύνη σε αποζημίωση εξαιτίας αδικοπραξίας, δεν διαφέρουν από εκείνες, η συνδρομή των οποίων επιφέρει την εφαρμογή της ρυθμίσεως του άρθρου 8 Ν. 2251/1994 περί προστασίας καταναλωτών, που διέπει, μεταξύ άλλων, τις περιπτώσεις ευθύνης ένεκα παροχής τραπεζικών επενδυτικών υπηρεσιών, εφόσον ο αντισυμβαλλόμενος της τράπεζας χαρακτηρίζεται ως καταναλωτής, υπό την έννοια του άρθρου 1 § 4 στοιχ. α', όπως συμβαίνει με το πρόσωπο που μετέχει στη συγκεκριμένη σχέση ως αποδέκτης των υπηρεσιών, χωρίς να διαθέτει σχετική εξειδίκευση. Η ρύθμιση του άρθρου 8 Ν. 2251/1994 περιέχει ειδικότερο κανόνα, ο οποίος εντασσόμενος στο γενικότερο σύστημα θεμελίωσης αστικής ευθύνης, διαμορφώνει την ενοχή που καταλαμβάνεται απ' αυτόν κατά τέτοιο τρόπο, ώστε κύριο χαρακτηριστικό της να είναι η απομάκρυνση από την αρχή της υποκειμενικής ευθύνης μέσω της αντιστροφής του σχετικού βάρους απόδειξης. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8§4 του Ν. 2251/1994, η περί ης ο λόγος αντιστροφή του αποδεικτικού βάρους επεκτείνεται αναγκάτως στην προϋπόθεση της παρανομίας. Εξαιτίας της προδιαληφθείσας κατανομής του βάρους απόδειξης, επί ευθύνης ερειδόμενης στην προμνημονευθείσα ρύθμιση, ο δικαιούχος επιβάλλεται να αποδεικνύει τη ζημία, την παροχή των υπηρεσιών προς τον ίδιο και τον υφιστάμενο μεταξύ τους αιτιώδη σύνδεσμο, ενώ ο οφειλέτης την εκ μέρους του έλλειψη εκδήλωσης παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς, τη μη ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στην τελευταία και τη ζημία ή τη συνδρομή κάποιου λόγου άρσης ή μείωσης της ευθύνης του (ΑΠ 535/2012, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1227/2007 ΕλλΔνη 2008, 1642).

Με την υπό κρίση αγωγή η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι τυγχάνει πελάτισσα της εναγομένης, τηρώντας σε αυτή διάφορους τραπεζικούς λογαριασμούς. Ότι στις αρχές Μαΐου 2011 είχε επικοινωνία με το υποκατάστημα της εναγομένης στον [...] Αττικής, στο οποίο ένας υπάλληλός της, της πρότεινε την τοποθέτηση του κεφαλαίου της σε προϊόν πενταετούς διάρκειας κατάθεσης, με υψηλό επιτόκιο (6,5% ετη-

σίως) και με «100% εγγυημένο» το κεφάλαιό της, διαβεβαιώνοντάς τη ότι δεν υπήρχε κανένα ρίσκο. Ότι ενώ στην αρχή ήταν επιφυλακτική, αφού, όπως εξήγησε στον ως άνω υπάλληλο της εναγομένης, δεν ήθελε να θέσει στον οποιονδήποτε κίνδυνο απομείωσης το κεφάλαιό της, πείσθηκε, μετά και από προτροπή του, αλλά και του διευθυντή του ως άνω υποκαταστήματος, να επενδύσει το κεφάλαιό της, ύψους 785.834 ευρώ, ιδίως λόγω της εμπιστοσύνης που της ενέπνευσαν τα εν λόγω πρόσωπα, καθώς και της καλής φήμης που είχε η εναγομένη. Ότι πρωτίτως επρόκειτο για κίνηση εξασφάλισης του κεφαλαίου της και κατά δεύτερο μόνο λόγο για συντηρητική επενδυτική ενέργεια και ότι δεν είχε ιδιαίτερες γνώσεις επί των συγκεκριμένων τραπεζικών επενδύσεων. Ότι αυτή υπέγραψε τα σχετικά έγγραφα, αντίγραφα των οποίων δεν έλαβε ποτέ και ότι κάποιες ημέρες αργότερα ο ανωτέρω υπάλληλος της παρέδωσε το από 18.5.2011 έγγραφο, με τίτλο «Επιστολή παραχώρησης», 785.834 ΜΑΕΚ. Ότι σύμφωνα με το από 05.04.2011 ενημερωτικό δελτίο περί ΜΑΕΚ, το οποίο ουδέποτε της δόθηκε, επρόκειτο για αξιόγραφο αορίστου χρόνου, ονομαστικής αξίας ενός ευρώ, τα οποία αποτελούν άμεσες, μη εξασφαλισμένες, ελάσσονος προτεραιότητας υποχρεώσεις της εναγομένης και κατατάσσονται σε ίση μοίρα μεταξύ τους, ότι φέρουν σταθερό ετήσιο επιτόκιο 6,50% για τις πρώτες δέκα περιόδους τόκου μέχρι την 30 Ιουνίου 2016 και μετέπειτα κυμαινόμενο επιτόκιο ίσο με το εκάστοτε Euribor 6 μηνών που θα ισχύει στην αρχή της κάθε περιόδου τόκου, πλέον 3% και ότι με τα αξιόγραφα αυτά καλύπτεται ένα μέρος των αυξήσεων του κεφαλαίου των πιστωτικών ιδρυμάτων. Ότι το ως άνω ενημερωτικό φυλλάδιο περιείχε σωρεία παραγόντων κινδύνου για τους οποίους η εναγομένη ουδέποτε την πληροφόρησε, με πρόδηλο σκοπό της την εξαπάτησή της και τους οποίους (κινδύνους) η ενάγουσα αναφέρει αναλυτικά στο δικόγραφο της αγωγής της. Ότι πολλοί από τους ανωτέρω κινδύνους δεν ήσαν απλά ήδη ορατοί κατά τον χρόνο που παραπλανήθηκε στην τοποθέτηση του κεφαλαίου της στα ΜΑΕΚ, αλλά ουσιαστικά ήδη τελούσαν υπό νομοτελειακώς αναμενόμενη πραγμάτωση στο άμεσο μέλλον, λόγω της διαφαινόμενης χρηματοπιστωτικής αστάθειας στην Κύπρο και της σύνδεσης της όλης κατάστασης με τα τεκταινόμενα στην Ελλάδα του μνημονίου. Ότι τον Μάρτιο 2012 οι υπάλληλοι της εναγομένης επικοινωνήσαν μαζί της και την έπεισαν να υπογράψει την 19.3.2012 το «Έντυπο αποδοχής για την ανταλλαγή των Μετατρέψιμων Αξιόγραφων Ενισχυμένου Κεφαλαίου με Υποχρεωτικά Μετατρέψιμα Ομόλογα». Ότι όπως διαπίστωσε μεταγενέστερα, στο ως άνω έντυπο αναφερόταν, ότι βεβαίωνε ότι έχει την απαιτούμενη γνώση και τις ικανότητες να αξιολογήσει την επένδυσή της σε Υποχρεωτικά Μετατρέψιμα Ομόλογα (ΥΜΟ), ότι αποδέχεται τους όρους και αναγνωρίζει τους παράγοντες κινδύνου που περιέχονται στο Ενημερωτικό Δελτίο και ότι δεν της έχει παρασχεθεί οποιαδήποτε επενδυτική συμβουλή ή σύσταση από την εναγομένη ή από οποιονδήποτε αξιωματούχοι, υπάλληλο ή εκπρόσωπο αυτής αναφορικά με τα Υποχρεωτικά Μετατρέψιμα Ομόλογα

(ΥΜΟ) και την απόφαση της για υποβολή του παρόντος Εντύπου Αποδοχής. Ότι κατόπιν όλων αυτών των ενεργειών της εναγομένης έχει απωλέσει όλο το κεφάλαιό της, αφού τα μετατραπέντα ΜΑΕΚ δεν έχουν καμία αξία (δήθεν έχει απομείνει το 1% της ονομαστικής τους αξίας), τα δε Υποχρεωτικά Μετατρέψιμα Ομόλογα (ΥΜΟ) δεν έχουν πια καμία αξία. Ότι εξαπατήθηκε από τους οικονομικούς συμβούλους - υπαλλήλους της εναγομένης, οι οποίοι δεν της χορήγησαν το ως άνω ενημερωτικό δελτίο, όπως όφειλαν, δεν την ενημέρωσαν για την ύπαρξή του, ούτε ασφαλώς και για τους κρίσιμους για την τοποθέτησή της όρους του, δεν της συνέστησαν να λάβει συμβουλή από ειδικούς οικονομικούς και νομικούς συμβούλους κατά τη ρητή προτροπή του δελτίου, αλλά, αντίθετα, την διαβεβαίωσαν ότι επρόκειτο για μία απόλυτα ασφαλή και εγγυημένη τοποθέτηση, ανάλογη μιας προθεσμιακής τραπεζικής κατάθεσης και ότι στη συνέχεια την έπεισαν να μετατραπεί η τοποθέτηση της σε ΥΜΟ. Ότι αποδεχόταν κάποιο (μικρό) κίνδυνο μεν, όχι όμως και να απολέσει το σύνολο του κεφαλαίου της. Ότι η εναγομένη δεν έλαβε τα απαραίτητα μέτρα διαχείρισης της σύγκρουσης συμφερόντων που δημιουργούσε η διάθεση από την ίδια την εκδότρια των νεοεκδιδόμενων τίτλων της, παραβιάζοντας την αρχή της απόλυτης προτεραιότητας του συμφέροντος του πελάτη της. Ότι με την όλως αιφνίδια και καταστροφική εξέλιξη των χρηματοπιστωτικών ζητημάτων και τις καλπάζουσες κρίσιμες οικονομικές συνθήκες των τραπεζών στην Κύπρο και του εν γένει χρηματοπιστωτικού συστήματος και με υπαιτιότητα της εναγομένης, υπέστη ζημία κατ' αρχήν ανερχόμενη στο δαπανηθέν κεφάλαιο για την αγορά των ως άνω αξιόγραφων και κατά δεύτερο λόγο εξ αδικοπραξίας για την ηθική βλάβη που υπέστη, αλλά και για τους τόκους που την διαβεβαίωσαν απατηλώς ότι θα λάβει. Ότι η εναγομένη της απέκρυψε την ακριβή φύση και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του προϊόντος που της παρουσίασε και στο οποίο την έπεισε να επενδύσει τις οικονομίες της και ότι αν της τα είχε αποκαλύψει δεν θα είχε προβεί στην κατάθεση των χρημάτων της στο εν λόγω προϊόν. Ότι επίσης δεν επέδειξε την απαιτούμενη διαφάνεια και προσοχή, προκειμένου να της παράσχει τις πληροφορίες εκείνες που θα της επέτρεπαν να αξιολογήσει την τοποθέτηση των αποταμιεύσεων της. Με βάση το ανωτέρω ιστορικό η ενάγουσα ζητεί, μετά από τροπή ολόκληρου του αιτήματος της αγωγής της από καταψηφιστικό σε έντοκο αναγνωριστικό, με δήλωση του πληρεξουσίου της δικηγόρου στο ακροατήριο του παρόντος Δικαστηρίου, η οποία καταχωρίσθηκε στα ταυτόριθμα με την παρούσα πρακτικά δίκης, να ακυρωθεί η μεταξύ των διαδίκων σύμβαση ως συναφθείσα από μέρους της υπό καθεστώς πλάνης και απάτης, να αναγνωρισθεί η υποχρέωση της εναγομένης να της καταβάλει το ποσό των 785.834 ευρώ για τη περιουσιακή της ζημία και το ποσό των 78.539,40 ευρώ για τη χρηματική της ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, να κηρυχθεί η εκδοθησομένη απόφαση προσωρινώς εκτελεστή και να καταδικασθεί η εναγομένη στη δι-

καστική της δαπάνη. Με το ως άνω περιεχόμενο και αιτήματα η υπό κρίση αγωγή, αρμοδίως καθ' ύλην και κατά τόπον εισάγεται ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού για να συζητηθεί κατά την προκείμενη τακτική διαδικασία (άρθρα 7, 8, 9, 14 αριθ. 2, 18 και 22 ΚΠολΔ). Στην υπό κρίση διαφορά, η οποία έχει στοιχεία αλλοδαπότητας είναι εφαρμοστέο το ελληνικό δίκαιο (*lex causae*), τόσο ως *lex contractus*, διότι, ελλείψει προγενέστερης της παρούσας δίκης συμφωνίας των συμβαλλόμενων διαδίκων περί επιλογής του εφαρμοστέου στις μεταξύ τους σχέσεις δικαίου, η ενάγουσα θεμελιώνει τα ένδικα δικαιώματά της από τη μεταξύ αυτής και της εναγομένης σύμβαση στο ημεδαπό δίκαιο, δίχως να προκύπτει σχετική αμφισβήτηση εκ μέρους της εναγομένης (ΕφΠειρ 671/2005, ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 27/2001, ΕΛΔ 30, 19, ΠΠΠατρ 244/2015, ΝΟΜΟΣ) [άρθρα 3 και 6 § 3, 4 στοιχ. δ' του Κανονισμού (ΕΚ) 593/2008 «Ρώμη Ι»], όσο και ως *lex delicti*, δοθέντος ότι η υπό αξίωση της ενάγουσας συνδέεται στενά με τις συναφθείσες στην ημεδαπή ανάμεσα στους διαδίκους προσβαλλόμενες ένδικες συμβάσεις [α. 2, 4, 14 § Ι στοιχ. α' και 15 του Κανονισμού (ΕΚ) 864/2007 «Ρώμη ΙΙ»]. (ΠολΠρωτΠατρ 244/2015, ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω, η αγωγή είναι ορισμένη και νόμιμη, πλην του αιτήματος περί κηρύξεως της αποφάσεως που θα εκδοθεί προσωρινώς εκτελεστής, το οποίο, ύστερα από τον περιορισμό ολόκληρου του αγωγικού αιτήματος από καταψηφιστικό σε έντοκο αναγνωριστικό, είναι απορριπτέο ως μη νόμιμο, ενόψει του ότι δεν είναι νοητή η εκτέλεση αναγνωριστικής αποφάσεως, η οποία δεν περιέχει καταδίκη, αλλά αναγνώριση εννόμου σχέσεως και της οποίας η ενέργεια εξαντλείται στο δεδικασμένο (ΟΛΑΠ 959/1985 ΕλλΔνη 1986. 301, Γ. Νικολόπουλος, σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα ερμηνεία ΚΠολΔ, υπ' άρθρο 907, αριθ. 3. σ. 1721), στηριζόμενη στις προεκτεθείσες στη μείζονα σκέψη της παρούσας αποφάσεως διατάξεις, αλλά και των άρθρων 297, 298, 299, 330, 345, 346, 914, 932 ΑΚ, 3 § 2 και 25 Ν. 3606/2007, 1 § 4, 8, 9α-9ε και 9θ Ν. 2251/1994, 3 § 2 Ν. 3606/2007 και 176 ΚΠολΔ. Ας σημειωθεί, ότι η ενάγουσα με τις προτάσεις της και την προσθήκη επ' αυτών επιχειρεί ανεπίτρεπτη μεταβολή της βάσης της αγωγής, αφού το πρώτον σε αυτές ιστορεί ότι εξαπατήθηκε ως προς την οικονομική κατάσταση της εναγομένης ως τράπεζας, ενώ στο αγωγικό δικόγραφο δεν ισχυρίζεται τίποτα σχετικό. Η μεταβολή αυτή της ιστορικής βάσης της αγωγής είναι απαράδεκτη, σύμφωνα με το άρθρο 224 ΚΠολΔ και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί. Πρέπει επομένως, η υπό κρίση αγωγή, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη, να εξετασθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Η εναγομένη, με τις νομοτύπως και εμπροθέσμως κατατεθείσες προτάσεις της αρνείται την ιστορική βάση της αγωγής. Περαιτέρω, επικουρικώς προβάλλει την ένσταση συνυπολογισμού κέρδους και ζημίας της ενάγουσας ως προς το ποσό των τόκων, που έλαβε, ύψους 31.767,07 ευρώ. Η ένσταση αυτή είναι νόμιμη, ερειδόμενη στα άρθρα 297 επ. και 300 ΑΚ και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία της. Επιπροσθέτως, επικουρικώς προβάλλει την ένσταση συντρέχοντος πταίσματος της ενάγουσας, αφενός σε

σχέση με την πρόκληση της ζημίας, που επικαλείται, διότι αυτή όφειλε να έχει αναγνώσει την ενημερωτική επιστολή, που η ίδια της απέστειλε, με τους περιέχοντες σ' αυτό όρους και κινδύνους και αφετέρου ως προς την έκταση της ζημίας της, δεδομένου ότι όφειλε με την παραλαβή του πρώτου statement, οπότε και αυτή είδε την απομείωση της χρηματιστηριακής αξίας των αξιογράφων που κατείχε, να τα ρευστοποιήσει και έτσι θα είχε περιορίσει τη ζημία, ως προς το ποσό του αρχικού της κεφαλαίου και δη κατά το ποσό των 88.924,98 ευρώ. Ο ισχυρισμός αυτός είναι νόμιμος, ερειδόμενος στις διατάξεις των άρθρων 300 § 1 και 330 ΑΚ και πρέπει να εξετασθεί ως προς την ουσιαστική του βασιμότητα.

Από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης της μάρτυρος της ενάγουσας, που εξετάστηκε νομότυπα ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, η οποία περιέχεται στα ταυτάρια με την παρούσα πρακτικά δημόσια συνεδρίασης αυτού, όλων ανεξαιρέτως των εγγράφων, που νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, είτε προς άμεση απόδειξη είτε προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, τις προσκομιζόμενες από την ενάγουσα ένορκες βεβαιώσεις ήτοι: 1) την υπ' αριθμ. 17598/15.03.2016 ένορκη βεβαίωση του [...], ενώπιον της συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης, [...], 2) την υπ' αριθμ. 1044/9.1.2017 ένορκη βεβαίωση της [...], ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών [...], 3) την υπ' αριθμ. 14411/7.2.2017 ένορκη βεβαίωση του [...], ενώπιον της συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης, [...], νόμιμης αναπληρώτριας της συμβολαιογράφου, [...], 4) την υπ' αριθμ. 14059/16.11.2015 ένορκη βεβαίωση του [...], ενώπιον της συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης [...], 5) την υπ' αριθμ. 8420/16.11.2015 ένορκη βεβαίωση της [...], ενώπιον της συμβολαιογράφου Καλαμάτας, [...], 6) την υπ' αριθμ. 10120/16.11.2015 ένορκη βεβαίωση του [...], ενώπιον της συμβολαιογράφου Ορεστιάδας, [...], 7) την υπ' αριθμ. 898/15.3.2016 ένορκη βεβαίωση της [...], ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών [...], αλλά και τις προσκομιζόμενες από την εναγομένη ένορκες βεβαιώσεις ήτοι: 1) τη με αριθ. 4189/16.11.2015 ένορκη βεβαίωση του [...], ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών, [...] και 2) τη με αριθ. 524/14.03.2017 ένορκη βεβαίωση του [...], ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών, [...], οι οποίες λήφθηκαν στο πλαίσιο άλλων δικών και λαμβάνονται υπόψη ως δικαστικά τεκμήρια, τη με αριθ. 6304/23.10.2017 ένορκη βεβαίωση του [...] ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών [...], η οποία λήφθηκε νομότυπα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 421 επ. ΚΠολΔ, μετά από κλήση της εναγομένης με προφορική δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου της ενάγουσας στο ακροατήριο του παρόντος Δικαστηρίου, η οποία καταχωρήθηκε στα ταυτάρια με την παρούσα πρακτικά δίκης, καθώς και των διδαγμάτων της κοινής πείρας, που λαμβάνονται υπόψη από το Δικαστήριο αυτεπαγγέλτως (άρθρο 336§4 ΚΠολΔ), αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Η πρώτη εναγομένη αποτελεί τραπεζική εταιρεία, η οποία εδρεύει στην Κύπρο και ήταν εγκατεστημένη στην Ελλάδα, όπου διατηρούσε υποκαταστήματα. Η εναγομένη είναι επιχειρηματίας (σύμφωνα με την κατάθεση

του μάρτυρά της πλέον συνταξιούχος), η οποία δραστηριοποιείται στον κλάδο της τυποποίησης ελαιόλαδου, ενώ διατελεί επί σειρά ετών πρόεδρος και διευθύνουσα σύμβουλος της εταιρείας [...], όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα από την εναγομένη ΦΕΚ. Η ενάγουσα διέθετε ήδη από το 2008 20.000 μετοχές της ... BANK, ενώ στις 28.04.2010 επένδυσε το ποσό των 3.075.660,81 ευρώ σε αμοιβαία κεφάλαια. Επιπλέον, στις 10.09.2009 εκτελέστηκε η εντολή της για αγορά 250.000 σύνθετων – δομημένων ομολόγων «...», λήξης 4.2.2015, για την οποία κατέβαλε το ποσό των 271.791,78 ευρώ, στις 10.09.2009 εκτελέστηκε η εντολή της για αγορά επιπλέον 250.000 ομολόγων της ίδιας εταιρείας, λήξης 25.2.2014, για την οποία κατέβαλε το ποσό των 248.657,36 ευρώ, στις 10.09.2009 εκτελέστηκε η εντολή της για αγορά 250.000 σύνθετων τραπεζικών ομολόγων «...», λήξης 4.5.2012, για την οποία κατέβαλε το ποσό των 279.267,62 ευρώ, στις 18.09.2009 εκτελέστηκε η εντολή της για αγορά 200.000 τραπεζικών ομολόγων «... BANK» λήξης 21.9.2012, για την οποία κατέβαλε το ποσό των 199.446,02 ευρώ, στις 02.02.2010 εκτελέστηκε η εντολή της για αγορά 500.000 τραπεζικών ομολόγων «... BANK» λήξης 15.10.2013, για την οποία κατέβαλε το ποσό των 532.869,15 ευρώ και στις 02.02.2010 εκτελέστηκε η εντολή της για αγορά 1.000.000 σύνθετων ομολόγων «...» λήξης 16.9.2011, για την οποία κατέβαλε το ποσό των 1.011.218,42 ευρώ. Το έτος 2007 υπέγραψε με τους προστηθέντες της εναγομένης την από 13.08.2007 σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, στα πλαίσια της οποίας συμπλήρωσε ερωτηματολόγιο επενδυτικού προφίλ, αναφέροντας ότι ασχολείται με το ελληνικό χρηματιστήριο για ένα έτος, ότι έχει τις βασικές χρηματιστηριακές γνώσεις, ότι ο βασικός στόχος της επένδυσής της ήταν η σταθερή απόδοση κεφαλαίου και η υπεραξία κεφαλαίου, ότι ο επενδυτικός κίνδυνος που ήταν διατεθειμένη να αναλάβει είναι σχετικά μεγάλος και ότι ο ορίζοντας της επένδυσής της ήταν 6 μήνες έως τρία έτη. Την ίδια ημέρα υπέγραψε και την από 13.08.2007 «εξουσιοδότηση χρήσης» της μερίδας επενδυτή και του λογαριασμού αξιών που ήδη διέθετε. Στη συνέχεια υπέγραψε την από 25.05.2009 ανέκκλητη αίτηση εγγραφής αδιάθετων Μετατρέψιμων Αξιογράφων Κεφαλαίου (ΜΑΚ), με την οποία αιτήθηκε την απόκτηση 1.000.000 ΜΑΚ, έναντι καταβολής 1.000.000 ευρώ μετρητών, ενώ τελικά λόγω μεγάλης ζήτησης των ΜΑΚ της παραχωρήθηκαν μόνο 785.834. Τα «Μετατρέψιμα Αξιογράφα Κεφαλαίου (ΜΑΚ)» εκδόθηκαν από την εναγομένη τον Ιούνιο του έτους 2009, η οποία προέβη σε δημόσια προσφορά και εισαγωγή τους στο Χρηματιστήριο Αξιών Κύπρου και στο Χρηματιστήριο Αθηνών. Τα Μ.Α.Κ. έφεραν σταθερό ετήσιο επιτόκιο 5,5% για τα πρώτα πέντε έτη έως την 30.06.2014, το οποίο έπειτα μετατρεπόταν σε κυμαινόμενο, ίσο με το εκάστοτε Euribor 6 μηνών που θα ίσχυε στην αρχή κάθε περιόδου τόκου, πλέον 3,00%, μπορούσαν δε, κατ' επιλογή της εναγομένης να εξαγοραστούν στο σύνολό τους, στην ονομαστική τους αξία, μαζί με οποιουσδήποτε δεδουλευμένους τόκους, στις 30 Ιουνίου 2014 ή σε οποιαδήποτε ημερομηνία πληρωμής

τόκου θα ακολουθούσε, κατόπιν έγκρισης της Κεντρικής Τράπεζας της Κύπρου. Ακολούθως η εναγομένη υπέγραψε την από 09.09.2009 σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, ενώ μετά την από 20.04.2011 ενημερωτική επιστολή της εναγομένης, η ενάγουσα στις 16.05.2011 υπέγραψε την ανέκκλητη αίτηση εγγραφής αδιάθετων Μετατρέψιμων Αξιογράφων Ενισχυμένου Κεφαλαίου (ΜΑΕΚ), με την οποία αιτήθηκε την ανταλλαγή των ΜΑΚ με ΜΑΕΚ, ενώ παρέλαβε και το από 17.05.2011 αποδεικτικό συμμετοχής. Τα εκδοθέντα από την εναγομένη ΜΑΕΚ αποτελούσαν άυλες ομολογίες της στο άρτιο, διαπραγματεύσιμες στο Χρηματιστήριο Αξιών Κύπρου και στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών, ονομαστικής αξίας 1,00 ευρώ εκάστης, είχαν σταθερό επιτόκιο 6,5% ετησίως για τις πρώτες 10 περιόδους τόκων και δη μέχρι τις 30.06.2016, το οποίο για τον επόμενον χρόνο μετατρέποταν σε κυμαινόμενο, ίσο με το εκάστοτε Euribor 6 μηνών που θα ίσχυε στην αρχή κάθε περιόδου τόκου, πλέον 3%. Επιπροσθέτως, το εν λόγω προϊόν, σύμφωνα με τους περιληπτικούς όρους έκδοσής του, όπως διαλαμβάνονται στο από 05.04.2011 ενημερωτικό δελτίο που εξέδωσε η εναγομένη, αφορούσε σε αξίες αόριστης διάρκειας και δη χωρίς ημερομηνία λήξης, ελάσσονος προτεραιότητας προς τις αξιώσεις πιστωτών της τράπεζας, μεταξύ των οποίων και των καταθετών και ίσης προτεραιότητας προς τις αξιώσεις των κατόχων μετατρέψιμων αξιογράφων κεφαλαίου και αξιογράφων κεφαλαίου, δυνάμενες κατ' επιλογή του κατόχου τους να μετατραπούν σε συνήθεις μετοχές της τράπεζας κατά τις περιόδους μετατροπής στην καθορισθείσα τιμή μετατροπής, ενώ μπορούσαν κατ' επιλογή της τράπεζας να εξαγοραστούν στο σύνολό τους στην ονομαστική τους αξία μαζί με τους δεδουλευμένους τόκους στις 30.06.2016 ή σε οποιαδήποτε ημερομηνία πληρωμής τόκου που θα ακολουθούσε. Επιπλέον, οι όροι έκδοσης των ΜΑΕΚ προέβλεπαν την προαιρετική, κατά την κρίση της τράπεζας, επιλογή ακύρωσης πληρωμής τόκων, λαμβάνοντας υπόψη τη φερεγγυότητα και την οικονομική της κατάσταση, και την υποχρεωτική ακύρωση πληρωμής τόκων σε περίπτωση που η τράπεζα δεν πληρούσε τις ελάχιστες απαιτήσεις φερεγγυότητας, ως ορίζονται από την Κεντρική Τράπεζα της Κύπρου. Ακόμη, προέβλεπαν όρους υποχρεωτικής μετατροπής του προϊόντος σε συνήθεις μετοχές, σε περίπτωση «γεγονότος έκτακτης ανάγκης κεφαλαίου» ή «γεγονότος βιωσιμότητας». Γεγονός έκτακτης ανάγκης κεφαλαίου θεωρείτο ότι είχε επισυμβεί: α) όταν η τράπεζα δώσει σχετική ειδοποίηση είτε πριν από την ημερομηνία εφαρμογής του συστήματος κεφαλαιακής μέτρησης (Basel Capital Accord) Βασιλείας ΙΙΙ, όπου παρουσιάζονται κανονιστικά πρότυπα, που αφορούν την κεφαλαιακή επάρκεια και ρευστότητα των τραπεζών, όπως αυτή θα υιοθετηθεί από την Ευρωπαϊκή Ένωση, όπου το ύψος των βασικών πρωτοβάθμιων κεφαλαίων της είναι χαμηλότερο του 5% ή κατά ή μετά την ημερομηνία εφαρμογής της Βασιλείας ΙΙΙ, το ύψος των κοινών πρωτοβαθμίων κεφαλαίων είναι χαμηλότερο από το ελάχιστο ποσοστό που θα καθοριστεί, είτε (β) όταν η Κεντρική Τράπεζα της Κύπρου καθορίσει ότι

η τράπεζα βρίσκεται σε μη συμμόρφωση με τα απαιτούμενα κανονιστικά όρια του Δείκτη Κεφαλαιακής Επάρκειας, ως καθορίζονται στους σχετικούς εφαρμοστέους τραπεζικούς κανονισμούς, ενώ γεγονός βιωσιμότητας ορίζεται οποτεδήποτε η Κεντρική Τράπεζα της Κύπρου κρίνει ότι η υποχρεωτική μετατροπή των ΜΑΕΚ και άλλων αξιών, που με βάση τους όρους του δυνατόν να μετατραπούν σε συνήθεις μετοχές σε γεγονός βιωσιμότητας, είναι αναγκαία για βελτίωση της κεφαλαιακής επάρκειας της τράπεζας και θα συμβάλει στη διατήρηση της φερεγγυότητάς της ή η Κεντρική Τράπεζα της Κύπρου κρίνει ότι η τράπεζα θα χρειαστεί έκτακτη κρατική βοήθεια για τη διατήρηση της φερεγγυότητάς της ή την αποφυγή ενδεχομένου πτώχευσής της ή δεν είναι σε θέση να αποπληρώσει σημαντικό μέρος των υποχρεώσεών της ή σε άλλες παρόμοιες καταστάσεις. Τα ως άνω προϊόντα, τα οποία αποτελούσαν ομόλογα ατελεύτητης ή αόριστης διάρκειας (perpetual bonds), έρχονταν ιδιαίτερης προσοχής ως προς τον τρόπο, με τον οποίο θα προωθούνταν από την εναγομένη, ώστε να εξασφαλιζόνταν από την πρώτη των εναγομένων η ορθή και πλήρης πληροφόρηση των αποκτώντων αυτά, αλλά και η προσφορά τους στους κατάλληλους για το είδος τους αγοραστές. Το γεγονός αυτό επισημαίνεται στο ίδιο το από 5.4.2011 ενημερωτικό δελτίο που εξέδωσε η πρώτη εναγομένη αναφορικά με τα ΜΑΕΚ, στη σελίδα 41 του οποίου αναφέρεται ότι τα εκδιδόμενα ΜΑΕΚ, λόγω της ιδιαιτερότητάς τους, απευθύνονται στον επενδυτή που κατέχει τη γνώση και την εμπειρία (είτε μόνος του είτε με έναν οικονομικό – και νομικό σύμβουλο) για να τα αξιολογήσει και να αντιληφθεί τους κινδύνους που αναλαμβάνει με αυτά. Στην πρωτογενή διάθεση των ΜΑΕΚ είχαν δικαίωμα προτεραιότητας κατά πρώτον οι μέτοχοι της εναγομένης και κατά δεύτερον οι κάτοχοι προηγούμενων εκδόσεων, οι οποίοι θα μπορούσαν να συμμετάσχουν σε κάθε νέα έκδοση ανταλλάσσοντας κάθε ένα ΜΑΚ με ένα ΜΑΕΚ. Ακολούθως, η εναγομένη τον Φεβρουάριο του 2012 αποφάσισε να κάνει αύξηση μετοχικού κεφαλαίου, στην οποία είχαν προτεραιότητα οι μέτοχοι της τράπεζας και οι κάτοχοι μετατρέψιμων αξιογράφων της, τα οποία θα μπορούσαν εθελοντικά να μετατρέψουν σε μετοχές. Τα ΜΑΕΚ θα μετατρέπονταν σε Υποχρεωτικά Μετατρέψιμα Ομόλογα (ΥΜΟ), τα οποία σε 8 ημέρες θα αποπληρώνονταν με μετοχές της εναγομένης στην τιμή του ενός ευρώ, ενώ θα παραχωρείτο σε κάθε κάτοχο ΥΜΟ μια χαριστική μετοχή για κάθε ΜΑΕΚ που θα μετέτρεπαν. Προς τούτο εστάλη η από 09.02.2012 ενημερωτική επιστολή, μετά την οποία η ενάγουσα υπέγραψε την από 19.03.2012 αίτηση «έντυπο αποδοχής για την ανταλλαγή των μετατρέψιμων αξιογράφων ενισχυμένου κεφαλαίου με υποχρεωτικά μετατρέψιμα ομόλογα», λαμβάνοντας 1.047.778 μετοχές της εναγομένης, ήτοι 785.834 μετοχές και επιπλέον 261.944 χαριστικές μετοχές, σύμφωνα με τους όρους έκδοσης των ΜΑΕΚ. Στις 29.03.2013, η εναγομένη τέθηκε, δυνάμει του εκδοθέντος, σύμφωνα με τον από το έτος 2013 Νόμο της Κυπριακής Δημοκρατίας περί εξυγίανσης πιστωτικών και άλλων ιδρυμάτων, υπ' αριθμ. 103/2013 Διατάγματος της Κεντρικής Τρά-

πεζας της Κύπρου ως προς τη διάσωσή της με ίδια μέσα, σε καθεστώς εξυγίανσης ένεκα της δεινής οικονομικής της κατάστασης, προκειμένου να αποκατασταθεί η κεφαλαιακή της επάρκεια. Δυνάμει των με αριθμ. 103/29.03.2013 και με αριθμ. 278/30.07.2013 διαταγμάτων της Κεντρικής Τράπεζας της Κύπρου, τα MAEK μετατράπηκαν σε μετοχές Δ' τάξης με τιμή μετατροπής 1 ευρώ (ήτοι στην ονομαστική τους αξία) και με ονομαστική αξία κάθε μετοχής στο 1 ευρώ για κάθε ένα ευρώ των παραπάνω χρεών της τράπεζας. Στη συνέχεια επήλθε μείωση της ονομαστικής αξίας των μετοχών Δ' τάξης από 1 ευρώ σε 0,01 ευρώ έκαστη, για την διαγραφή των συσσωρευμένων ζημιών της πρώτης εναγομένης. Κάθε μία μετοχή Δ' τάξης μετατράπηκε σε συνήθη μετοχή ονομαστικής αξίας 0,01 ευρώ. Στη συνέχεια κάθε 100 μετατράψεις σε συνήθεις μετοχές αξίας 0,01 ευρώ εκάστη που ήταν εγγεγραμμένες στον ίδιο μέτοχο ενώθηκαν σε μία συνήθη μετοχή ονομαστικής αξίας 1,00 ευρώ εκάστη. Οι μη ενοποιημένες μετοχές (πχ. αριθμός μετοχών μικρότερος των 100 που υπολείπονταν ανά μέτοχο) ακυρώθηκαν και το ποσό της ονομαστικής αξίας των ακυρωθεισών μετοχών χρησιμοποιήθηκε για την διαγραφή των συσσωρευμένων ζημιών της τράπεζας. Πλέον όλες οι μετοχές αποτελούσαν μια ενιαία τάξη παρέχουσες δικαίωμα ψήφου και απόληψης μερισμάτων στους μετόχους. Μετά από όλα τα ανωτέρω γεγονότα η ενάγουσα έχει απωλέσει όλο το κεφάλαιό της, αφού τα μετατραπέντα MAEK δεν έχουν καμία αξία (έχει απομείνει περίπου το 1% της ονομαστικής τους αξίας), τα δε Υποχρεωτικά Μετατρέψιμα Ομόλογα (ΥΜΟ) δεν έχουν πια καμία αξία. Η ενάγουσα με την υπό κρίση αγωγή καταλογίζει την ευθύνη στην εναγομένη για την απώλεια των κεφαλαίων που τοποθέτησε στα MAEK, ισχυριζόμενη ότι τα αγόρασε λόγω της ελλιπούς και παραπλανητικής ενημέρωσης εκ μέρους του υπαλλήλου και του διευθυντή του υποκαταστήματος της εναγομένης στον [...], οι οποίοι, δίχως να διερευνήσουν το επενδυτικό της προφίλ, της παρέστησαν ψευδώς ότι το εν λόγω προϊόν προσομοιάζει με προθεσμιακή κατάθεση και ότι το κεφάλαιό της είναι πλήρως εξασφαλισμένο. Όμως ο ισχυρισμός της αυτός κρίνεται ως ουσία αβάσιμος. Ειδικότερα, αποδείχθηκε ότι οι ως άνω υπάλληλοι της εναγομένης, η οποία τη δεδομένη χρονική στιγμή είχε διττή ιδιότητα, ήτοι λειτουργούσε τόσο ως εκδότρια όσο και ως παρέχουσα επενδυτικές υπηρεσίες, δεν επηρέασαν την ενάγουσα κατά τη λήψη της επενδυτικής αυτής απόφασης, ούτε προέβησαν σε κάποια πράξη εξαπάτησης αυτής και αναμφίβολα δεν της παρουσίασαν το εν λόγω επενδυτικό προϊόν ως παρόμοιο με αυτό της προθεσμιακής κατάθεσης. Εξάλλου, η ίδια στο δικόγραφο της αγωγής της αναφέρει ότι γνώριζε ότι η αγορά των MAEK από αυτήν ήταν, έστω δευτερευόντως κατά τους ισχυρισμούς της, συντηρητική επενδυτική ενέργεια και όχι απλά μια προθεσμιακή κατάθεση ή έστω κάτι που ομοιάζει με τέτοια. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα δεν ενημερώθηκε τηλεφωνικά για το συγκεκριμένο προϊόν, ούτε επέλεξε να το αγοράσει με μια απλή επίσκεψη στο ως άνω υποκατάστημα της εναγομένης, όπως η ίδια ισχυρίζεται,

αλλά, αφού είχε ήδη προβεί από μόνη της στην αγορά 785.834 Μετατρέψιμων Αξιογράφων Κεφαλαίου (ΜΑΚ), ακολούθως αποφάσισε, χωρίς οποιαδήποτε καθοδήγηση ή παρότρυνση εκ μέρους των υπαλλήλων της εναγομένης, να τα ανταλλάξει με Μετατρέψιμα Αξιογράφα Ενισχυμένου Κεφαλαίου (ΜΑΕΚ). Το ότι ήταν κάτοχος 785.834 Μετατρέψιμων Αξιογράφων Κεφαλαίου (ΜΑΚ) η ενάγουσα το αποκρύπτει στο δικόγραφο της αγωγής της, παρουσιάζοντας ότι το πρώτον πείστηκε να τοποθετήσει το κεφάλαιό της, αγοράζοντας ΜΑΕΚ, χωρίς να αναφέρει οτιδήποτε σχετικά με τη διαδικασία ανταλλαγής των ΜΑΚ που κατείχε με ΜΑΕΚ. Εξάλλου, όπως αποδείχθηκε από το προσκομιζόμενο από την εναγομένη αντίγραφο της σχετικής αίτησης, η ενάγουσα ζήτησε από τους υπαλλήλους της εναγομένης να της αποσταλεί αυτή στην εργασία της με φαξ, όπως και έγινε, ακολούθως αυτή υπέγραψε την αίτηση και την απέστειλε επίσης με φαξ στους υπαλλήλους της εναγομένης, γεγονός που καταδεικνύει ότι η τελική της απόφαση πάρθηκε στο γραφείο της, χωρίς συνθήκες άγχους και βιασύνης που μπορεί να επικρατούν σε ένα τραπεζικό κατάστημα για τον πελάτη αυτού. Η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι το συνοπτικό ενημερωτικό έντυπο της εναγομένης για τα ΜΑΕΚ ουδέποτε της δόθηκε και ότι το βρήκε εκ των υστέρων από το διαδίκτυο, πλην όμως η ίδια στην αίτηση εγγραφής της συνομολόγησε ότι έχει λάβει γνώση του ενημερωτικού δελτίου. Στο εν λόγω ενημερωτικό φυλλάδιο αναφερόταν, μεταξύ άλλων, η πιθανότητα υποχρεωτικής ακύρωσης τόκων, η πιθανότητα υποχρεωτικής μετατροπής σε συνήθεις μετοχές σε περίπτωση επέλευσης οποιουδήποτε γεγονότος έκτακτης ανάγκης κεφαλαίου ή γεγονότος βιωσιμότητας καθώς και οι παράγοντες κινδύνου, που αυτά (ΜΑΕΚ) περιελάμβαναν. Ειδικότερα, σε σχέση με τους τελευταίους, στην οικεία θέση των περιληπτικών όρων αναφέρονταν επί λέξει τα εξής: «Η δυνατότητα της τράπεζας να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της ως πηγάζουν από τα ΜΑΕΚ υπόκειται σε σειρά κινδύνων. Οι παράγοντες κινδύνου περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, κινδύνους ρευστότητας, κινδύνους αγοράς, ως επίσης πιστωτικούς, λειτουργικούς, ρυθμιστικούς και νομικούς κινδύνους. Επιπρόσθετα, υπάρχουν κίνδυνοι, οι οποίοι είναι ουσιώδεις στην αξιολόγηση των κινδύνων σε σχέση με τα ΜΑΕΚ. Οι κίνδυνοι αυτοί περιλαμβάνουν, αλλά δεν περιορίζονται, στο γεγονός ότι τα ΜΑΕΚ δυνατόν να μην είναι κατάλληλη επένδυση για όλους τους επενδυτές καθώς και συγκεκριμένοι κίνδυνοι που αφορούν τους όρους έκδοσής τους, περιλαμβανομένων της υποχρεωτικής μετατροπής σε μετοχές έπειτα από γεγονός έκτακτης ανάγκης κεφαλαίου και γεγονός βιωσιμότητας αλλά και άλλους κινδύνους αγοράς, ως περιγράφονται με μεγαλύτερη λεπτομέρεια στο τμήμα II μέρος Α του ενημερωτικού δελτίου». Το ότι στο ενημερωτικό φυλλάδιο αναφέρονταν όλοι οι πιθανοί κίνδυνοι ακόμα και πολεμικής σύρραξης ή πανδημίας, δεν σημαίνει ότι τελούσαν υπό αναμενόμενη πραγμάτωση στο άμεσο μέλλον. Ας σημειωθεί, ότι με την από 09.09.2009 σύμβαση παροχής υπηρεσιών που είχαν υπογράψει οι διάδικοι, η εναγομένη ανέλαβε την υπο-

χρέωση να διαβιβάζει τις εντολές της ενάγουσας για αγοραπωλησίες αξιών και γενικά για πάσης φύσεως χρηματιστηριακών συναλλαγών σε συνεργαζόμενες χρηματιστηριακές εταιρίες, να διεκπεραιώνει τις εντολές της, αλλά ουδέποτε να την συμβουλεύει για την επιλογή και το συμφέρον γι' αυτήν ή όχι των πράξεων, τις οποίες προτίθεντο να διενεργήσει, καθώς, σύμφωνα με την ανωτέρω σύμβαση, αυτή θα ευθυνόταν για τις συνέπειες των πράξεων αυτών αποκλειστικά. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η αγορά των ΜΑΕΚ, ήταν μια συνειδητή επενδυτική επιλογή της ενάγουσας, που βασίσθηκε στο υψηλό επιτόκιο έναντι άλλων επενδυτικών προϊόντων ή προθεσμιακών καταθέσεων, καθώς αυτή είχε έντονη επενδυτική συμπεριφορά, τοποθετώντας εξαιρετικά υψηλά χρηματικά ποσά σε επενδυτικά προϊόντα, προβαίνοντας σε πληθώρα επενδυτικών κινήσεων σε τακτική βάση, αφού κατά τον κρίσιμο χρόνο στον οποίο η ενάγουσα επένδυσε τα ΜΑΕΚ διέθετε επενδύσεις ύψους περίπου 2.450.000 ευρώ, για την απόκτηση των οποίων κατέβαλε το ποσό των 2.543.250,35 ευρώ. Το γεγονός αυτό καταδεικνύει ότι αυτή είχε ιδιαίτερος εξοικειωθεί με το χρηματοπιστωτικό σύστημα, έχοντας ήδη εμπειρία, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, περίπου πέντε ετών και ήταν σε θέση να αξιολογήσει τους κινδύνους σε σχέση με τα ΜΑΕΚ, ενώ γνώριζε επίσης ότι μόνο με την πώλησή τους στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών θα μπορούσε να μειώσει τη ζημία της, όταν είχε αρχίσει η πτωτική τους πορεία, με δεδομένο μάλιστα ότι τα ΜΑΕΚ ήταν άληκτα και δεν υπήρχε καμία νομική υποχρέωση της εναγομένης προς εξαγορά τους. Επιπλέον όμως, ήταν προφανές ότι τα ΜΑΕΚ ήταν επενδυτικά προϊόντα, καθώς η ενάγουσα λάμβανε ταχυδρομικώς σε τακτά χρονικά διαστήματα έγγραφες ενημερώσεις (statements) σχετικά με την αποτίμηση του χαρτοφυλακίου της, στις οποίες αναγράφονταν τα ΜΑΕΚ τα οποία κατείχε, τα οποία σημειώνονταν ως ομόλογα και όχι ως προθεσμιακές καταθέσεις και στις οποίες, από το πρώτο κιόλας εξάμηνο, ως προς τα ΜΑΕΚ, φαινόταν η απομείωση της χρηματιστηριακής αξίας τους, που οδηγούσε αυτονόητα σε απομείωση του κεφαλαίου, που είχε τοποθετήσει, πλην όμως αυτή δεν έπραξε κάτι, συμπεριφορά, ωστόσο, που δεν είναι αναμενόμενη, εάν πίστευε ότι το κεφάλαιό της ήταν εξασφαλισμένο, σαν να ήταν τοποθετημένο σε προθεσμιακή κατάθεση. Η ίδια σαν έμπειρη επενδύτρια που ήταν συνέχισε να επενδύει και σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα και ειδικότερα, στις 23.09.2011 εκτελέστηκε η εντολή της για αγορά 200.000 εταιρικών ομολόγων «...» λήξης 29.10.2013, για την οποία κατέβαλε το ποσό των 216.886,51 ευρώ, στις 23.09.2011 εκτελέστηκε η εντολή της για αγορά 180.000 εταιρικών ομολόγων «...», λήξης 28.01.2014, για την οποία κατέβαλε το ποσό των 198.524,54 ευρώ, στις 23.09.2011 εκτελέστηκε η εντολή της για αγορά 180.000 σύνθετων ομολόγων «...» λήξης 8.7.2013, για την οποία κατέβαλε το ποσό των 202.835,12 €, στις 23.09.2011 εκτελέστηκε η εντολή της για αγορά 150.000 τραπεζικών ομολόγων «...», λήξης 19.6.2013, για την οποία κατέβαλε το ποσό των 161.565,76 ευρώ και στις 23.09.2011 εκτελέ-

στηκε η εντολή της για αγορά 200.000 εταιρικών ομολόγων «...», λήξης 13.12.2012, για την οποία κατέβαλε το ποσό των 217.114,88 ευρώ. Ακολούθως, την 19.3.2012 η ενάγουσα υπέγραψε το «Έντυπο αποδοχής για την ανταλλαγή των Μετατρέψιμων Αξιογράφων Ενισχυμένου Κεφαλαίου με Υποχρεωτικά Μετατρέψιμα Ομόλογα», στο οποίο αναφερόταν, ότι βεβαίωνε ότι έχει την απαιτούμενη γνώση και τις ικανότητες να αξιολογήσει την επένδυσή της σε Υποχρεωτικά Μετατρέψιμα Ομόλογα (ΥΜΟ), ότι αποδέχεται τους όρους και αναγνωρίζει τους παράγοντες κινδύνου που περιέχονται στο ενημερωτικό δελτίο και ότι δεν της έχει παρασχεθεί οποιαδήποτε επενδυτική συμβουλή ή σύσταση από την εναγομένη ή από οποιονδήποτε αξιωματούχοι, υπάλληλο ή εκπρόσωπο αυτής αναφορικά με τα Υποχρεωτικά Μετατρέψιμα Ομόλογα (ΥΜΟ) και την απόφαση της για υποβολή του παρόντος εντύπου αποδοχής. Ας σημειωθεί, ότι όλα τα ανωτέρω δεν αντικρούονται από τις προσκομιζόμενες από την ενάγουσα ένορκες βεβαιώσεις, οι οποίες στην πλειοψηφία τους αφορούν άλλους διαδίκους, σε άλλες παραπλήσιες με την παρούσα δίκες και αναλύουν τη γενικότερη συμπεριφορά και τακτική των υπαλλήλων της εναγομένης, χωρίς αυτοί να καταθέτουν κάτι για την επίδικη υπόθεση και τις ειδικότερες συνθήκες αυτής.

Επομένως, εφόσον αποδείχθηκε ότι η αγορά των επιδίκων αξιογράφων αποτέλεσε επιλογή της ενάγουσας, κατόπιν πλήρους ενημέρωσής της για τη φύση και τους κινδύνους της εκ μέρους της εναγομένης, δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί αδικοπρακτική ευθύνη της τελευταίας προς αποζημίωσή της, είτε κατά τις προβλέψεις των άρθρων 914 ΑΚ, 25 ν. 3606/2007, ή 281, 288 ΑΚ, είτε κατά τις διατάξεις περί προστασίας του καταναλωτή (8, 9 ν. 2251/1994). Μετά ταύτα, η υπό κρίση αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη, παρελκούσης της έρευνας των προβαλλόμενων ενστάσεων της εναγομένης. Τέλος τα δικαστικά έξοδα της εναγομένης, κατά παραδοχή νομίμου αιτήματος αυτής, πρέπει να επιβληθούν σε βάρος της ενάγουσας, λόγω της ήττας της [άρθρα 176 ΚΠολΔ και 6351 στοιχ. ι, περ. α' και 6851 του Ν. 4194/2013 ("Κώδικας Δικηγόρων")], κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό.

[...]

[Βλέπε σχετικά στο παρόν τεύχος «Νομικά ζητήματα από την κατάρτιση συναλλαγών σε Μετατρέψιμα Αξιογραφα Ενισχυμένοι Κεφαλαίου (ΜΑΕΚ), σελ. 212.]

## ΕΤΑΙΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

### ΕφΘεσ 448/2020

**Πρόεδρος:** Ανδ. Τυραννίδου

**Δικαστές:** Ευαγ. Τουπαδάκη (Εισηγήτρια), Λ. Χατζησταύρου

**Δικηγόροι:** Γ. Ματθαιάδου – Μ. Χατζηκαλλινικίδου

(7α, 7β και 7ε ν. 2190/1920, 16 ν. 3419/2005, 64 επ. ΚΠολΔ, 238 ΑΚ)

Ανώνυμη εταιρία. Δικαστική εκπροσώπηση.

**Δηλωτική δημοσιότητα της πράξης διορισμού ΔΣ: ο διορισμός δεν αντιτάσσεται σε τρίτους εκτός αν αποδειχθεί ότι οι τρίτοι τον γνώριζαν.**

**Αναβολή της προόδου της δίκης για συμπλήρωση ελλείψεων ως προς τη δημοσιότητα και τη δικαστική παράσταση.**

[...]

Κατά το άρθρο 62 ΚΠολΔ ικανός να είναι διάδικος είναι, όποιος έχει την ικανότητα να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, και, κατά το άρθρο 61 ΑΚ τα νομικά πρόσωπα αποκτούν προσωπικότητα με την τήρηση των όρων που αναγράφει ο νόμος. Αναφορικά με τις ανώνυμες εταιρίες η ικανότητα αυτή αρχίζει μετά τη σύσταση τους από την καταχώρηση στο δελτίο ΑΕ και ΕΠΕ της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως και ήδη από 1<sup>ης</sup>.1.2015 αποκλειστικά από τη δημοσίευση στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ. (άρθρο 2 Ν. 4250/2014, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 207 Ν. 4281/2014), της εγκριτικής Υπουργικής Αποφάσεως του καταστατικού της ανώνυμης εταιρίας, παύει δε να υπάρχει από τη λύση της εταιρίας με οποιοδήποτε τρόπο. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 18 παρ. 1 και 22 παρ. 1 και 3 του Ν. 2190/1920 «περί ανωνύμων εταιριών», όπως αυτά ίσχυαν πριν το Ν. 4548/2018, προκύπτει, ότι η δικαστική ή εξώδικη εκπροσώπηση του νομικού προσώπου της ανώνυμης εταιρίας ανήκει, κατ' αρχάς, στο διοικητικό συμβούλιο αυτής, το οποίο ενεργεί, για το σκοπό αυτό, συλλογικά. Μπορεί, όμως, με το καταστατικό της εταιρίας να ανατεθεί η εκπροσώπηση αυτής, στην ίδια έκταση, σε ένα ή περισσότερα μέλη αυτού ή σε άλλα πρόσωπα, τα οποία ενεργούν ως όργανα εκπροσώπησης του νομικού προσώπου της εταιρίας, κατά τα άρθρα 65, 57 και 68 του ΑΚ, εκφράζοντας τη βούληση αυτού. Στην αρμοδιότητα του διοικητικού συμβουλίου, ανήκει η απόφαση για κάθε θέμα, σχετικό, με τη διοίκηση, διαχείριση της περιουσίας της εταιρίας και, γενικά, με την πραγματοποίηση του σκοπού αυτής και συνεπώς και η απόφαση για την έγερση αγωγής και τη διενέργεια των απαιτούμενων διαδικαστικών πράξεων (ΑΠ 186/1989, ΕΛΔνη 31,394). Αν απουσιάζει η διοίκηση από το νομικό πρόσωπο, δεν μπορεί αυτό να είναι διάδικος, ο δε παριστάμενος γι' αυτό (νομικό πρόσωπο) δικηγόρος δεν νομιμοποιείται να διεξάγει το δικαστικό αγώνα, με αποτέλεσμα να επέρχονται, εξ αιτίας αυτού, οι έννομες συνέπειες. Η έλλειψη αυτή εξετάζεται και αυτεπάγγελα, μπορεί δε ο διάδικος να προβάλει σχετική αμφισβήτηση, γιατί δεν πρόκειται για ένσταση από δικαίωμα τρίτου (ΕφΑθ 2070/2011, ΕφΘεσ 3023/2003, σε ΤρΝομΠλ Νόμος). Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 7α παρ. 1 περ. γ και 7β παρ. 2 περ. 15 και 7ε του Ν. 2190/1920, όπως ίσχυαν πριν το Ν. 4548/2018 και 16 παρ. 3 Ν. 3419/2005, όπως ισχύει, προκύπτει ότι η δημοσιότητα στην οποία υποβάλλεται η πράξη διορισμού μελών ΔΣ ανώνυμης εταιρίας δεν έχει συστατικό, αλλά βεβαιωτικό ή δηλωτικό χαρακτήρα, γι' αυτό αν η απόφαση δεν έχει υποβληθεί στην προβλεπόμενη δημοσιότητα δεν μπορεί να την επικαλεσθεί η εταιρία, ενώ αντίθετα μπορούν να την επικαλεσθούν κατ' αυτής οι τρίτοι.

Αυτό σημαίνει ότι η πράξη διορισμού οργάνων διοικήσεως ολοκληρώνεται από τη λήψη της σχετικής απόφασης από το αρμόδιο όργανο (Γενική Συνέλευση) και της αποδοχής του διορισμού ή της εκλογής από το διοριζόμενο η οποία μπορεί να είναι και άτυπη (σιωπηρή), πλην, όμως, η μη δημοσίευση στο Γ.Ε.ΜΗ. πράξεων και στοιχείων, που αναφέρονται στο διορισμό των οργάνων διοικήσεως, έχει ως αποτέλεσμα ότι η ανώνυμη εταιρία δεν μπορεί να τα αντιτάξει κατά τρίτων, εκτός αν αποδείξει ότι οι τρίτοι τα γνώριζαν (ΑΠ 1156/2018, ΑΠ 307/2003, ΑΠ 724/2002, σε ΤρΝομΠλ Νόμος). Τέλος, τα νομικά πρόσωπα, σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 εδ. 1 ΚΠολΔ, παρίστανται στο δικαστήριο με τους νόμιμους εκπροσώπους τους (ΑΠ 609/1985, ΕΛΔνη 27,78), κατά δε το άρθρο 67 παρ. 1 εδ. α' ΚΠολΔ, αν υπάρχουν ελλείψεις, σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση, με το δικό τους όνομα ή σχετικά με τη νόμιμη εκπροσώπηση τους και την άδεια ή την εξουσιοδότηση, που απαιτείται για τη διεξαγωγή της δίκης, εφόσον μπορούν να συμπληρωθούν, το δικαστήριο αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και ορίζει προθεσμία για τη συμπλήρωση των ελλείψεων (ΕφΛαρ 375/2017, ΔΕΕ 2018,341, ΕφΑθ 6528/2009, ΔΕΕ 2010,317). Ακόμα, το άρθρο 238 του ΑΚ, που αφορά στη συγκατάθεση που παρέχεται, μετά την επιχείρηση της δικαιοπραξίας (έγκριση), η οποία έχει ως συνέπεια την, κατά το χρόνο τελέσεώς της (αναδρομική), ισχυροποίηση της διενεργηθείσας δικαιοπραξίας (νομικής πράξεως), εφαρμόζεται, γιατί δεν υπάρχει ο αντίθετος δικονομικός ορισμός και στις διαδικαστικές πράξεις (ΕφΠειρ 182/2013, ΕφΑθ 6528/2009, σε ΤρΝομΠλ Νόμος).

[...]

Ο εκκαλών-εναγόμενος ισχυρίζεται με τις από [...] προτάσεις του, που κατέθεσε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, ότι η εφεσίβλητος-ενάγουσα ανώνυμη εταιρία δεν παρίσταται νόμιμα κατά την ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου συζήτηση της υπό κρίση εφέσεως και ότι η δικηγόρος που την εκπροσωπεί δεν δικαιούται να διεξάγει το δικαστικό αγώνα, δοθέντος ότι αυτή (εφεσίβλητος ανώνυμη εταιρία) στερείται διοικήσεως, ενόψει του ότι η θητεία του προηγούμενου Διοικητικού Συμβουλίου αυτής έχει λήξει ήδη από την 13<sup>η</sup>.1.2019, χωρίς να προκύπτει από τα στοιχεία που υποχρεούται να δημοσιεύσει η παραπάνω εφεσίβλητος στο Γ.Ε.ΜΗ., ότι κατά το χρόνο συζητήσεως της υπό κρίση εφέσεως εκλέχθηκε νέο Διοικητικό Συμβούλιο αυτής. Αναφορικά με το νόμιμο ή μη της παραστάσεως ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου της εφεσιβλήτου-ενάγουσας ανώνυμης εταιρίας, που προϋποθέτει την ύπαρξη νόμιμης διοικήσεως της ή αναλόγως τρίτου προσώπου που θα την εκπροσωπεί και σε αντίκρουση του ως άνω ισχυρισμού του εκκαλούντος, η εφεσίβλητος προσκόμισε με επίκληση, με την από 15.5.2019 προσθήκη επί των προτάσεών της, το από 15.1.2018 πρακτικό έκτακτης αυτόκλητης και καθολικής Γενικής Συνελεύσεως των μετόχων της, μεταξύ άλλων, περί εκλογής Διοικητικού Συμβουλίου αυτής με θητεία έως την 14.1.2023 και το από 15.1.2018 πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της περί συγκροτήσεως του Διοικητικού

Συμβουλίου της σε σώμα και συνεπώς η εφεσίβλητος ουδόλως στερούνταν διοικήσεως κατά το χρόνο συζητήσεως της υπό κρίση εφέσεως. Όμως, περαιτέρω, η εφεσίβλητος, σχετικά με τις δημοσιεύσεις των παραπάνω πρακτικών, κατά τα άρθρα 7α παρ. 1 περ. γ και 7β παρ. 2 περ. 15 και 7ε του Ν. 2190/1920, όπως ίσχυαν πριν το Ν. 4548/2018, 16 παρ. 3 Ν. 3419/2005 και ήδη 12 παρ. 1 περ. γ Ν. 4548/2018, επικαλείται και προσκομίζει μόνο την από 15.5.2019 αίτηση καταχωρίσεως του άνω πρακτικού της Γενικής Συνελεύσεως στο Γ.Ε.ΜΗ., ενώ ουδόλως προκύπτει από κάποιο έγγραφο αν συντελέστηκε η άνω αιτηθείσα καταχώρηση, ούτε αν καταχωρήθηκε στο Γ.Ε.ΜΗ. και το άνω από 15.1.2018 πρακτικό συγκροτήσεως του Διοικητικού Συμβουλίου σε σώμα. Ενόψει αυτών και σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν παραπάνω στη μείζονα σκέψη της παρούσας, οι προαναφερθείσες αποφάσεις της Γενικής Συνελεύσεως και του Διοικητικού Συμβουλίου της εφεσίβλητου περί εκλογής μελών του Διοικητικού της Συμβουλίου και συγκροτήσεως αυτού σε σώμα αντίστοιχα, είναι έγκυρες, με τη λήψη δε της περί εκλογής αποφάσεως από το αρμόδιο όργανο και την αποδοχή της από τους εκλεγμένους ως μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου αυτής, τα πρόσωπα που εξελέγησαν, ήτοι οι [...], [...] και [...], απέκτησαν την ιδιότητά τους. Εφόσον, όμως, δεν τηρήθηκε η προβλεπόμενη δημοσιότητα των πρακτικών αυτών, η δε εφεσίβλητος ουδόλως αποδεικνύει γνώση του εκκαλούντος σχετικά με την εκλογή των προσώπων που εκπροσωπούν αυτήν (εφεσίβλητο), δεν μπορούν να αντιταχθούν κατά του εκκαλούντος πράξεις και στοιχεία που αναφέρονται στο διορισμό των οργάνων της διοικήσεως της εφεσίβλητου, ο δε εκκαλών νομίμως αντιτάσσει την έλλειψη αυτή δημοσιότητας και αμφισβητεί το νόμιμο της παραστάσεως, ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, της εφεσίβλητου και, συνακόλουθα, του δικαιώματος της πληρεξουσίας της δικηγόρου να διεξάγει αυτή τη δίκη. Το τελευταίο τούτο, διότι τίθεται υπό αμφισβήτηση ότι η εφεσίβλητος ανώνυμη εταιρία εκπροσωπείται από νόμιμα δημοσιευμένο Διοικητικό Συμβούλιο και συνακόλουθα ότι χορηγήθηκε νομίμως πληρεξουσιότητα προς τη δικηγόρο που παραστάθηκε γι' αυτήν, [...], με το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο από 15.5.2019 πρακτικό Διοικητικού Συμβουλίου. Πλην, όμως, η έλλειψη αυτή μπορεί να συμπληρωθεί με τη δημοσίευση των πρακτικών αυτών, γι' αυτό και πρέπει να ταχθεί προθεσμία εξήντα (60) ημερών από την επίδοση της αποφάσεως αυτής, προς το σκοπό να συμπληρωθεί, με τον προαναφερθέντα τρόπο, η παραπάνω έλλειψη και για να αποδείξει η εφεσίβλητος, με έγγραφα (δημοσιευμένα πρακτικά εκλογής Διοικητικού Συμβουλίου – συγκροτήσεως σε σώμα), τη νόμιμη εκπροσώπησή της από συγκεκριμένο πρόσωπο στο πλαίσιο της παρούσας δίκης (άρθρα 67 παρ. 1, 73 ΚΠολΔ), το οποίο και μπορεί να εγκρίνει εκ των υστέρων και να ισχυροποιήσει αναδρομικά τη διεξαγωγή διαδικαστικών πράξεων, στις οποίες, ενδεχομένως, η εφεσίβλητος δεν εκπροσωπήθηκε νόμιμα (άρθρο 544 αριθ. 2 ΚΠολΔ, σε συνδυασμό με άρθρο 238 ΑΚ). [...]

[Οι διατάξεις περί δημοσιότητας της ΑΕ προβλέπονται πλέον στα άρθρα 12-14 ν. 4548/2018 για την ανώνυμη εταιρία, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του ν. 4635/2019, στον οποίο περιλαμβάνονται οι νέες διατάξεις για το Γ.Ε.ΜΗ. (και ο οποίος κατήργησε τις διατάξεις του ν. 3419/2005). Το άρθρο 12 ν. 4548/2018 ορίζει τα στοιχεία και τις πράξεις της ΑΕ, που υπόκεινται σε δημοσιότητα και τα αποτελέσματα αυτής της δημοσιότητας. Το άρθρο 13 αναφέρεται στον τρόπο, με τον οποίο πραγματοποιείται η δημοσιότητα στο Γ.Ε.ΜΗ. Το άρθρο 14 ρυθμίζει το περιεχόμενο των εγγράφων της ΑΕ ως «δευτερευόντων μέσων δημοσιότητας» (βλ. περαιτέρω, *Λιβαδά στο Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας – Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4548/2018*, 1<sup>ος</sup> Τόμος: Άρθρα 1-85, (επιμέλεια Σωτηρόπουλου), σελ. 273 επ.).

Το άρθρο 12 ν. 4548/2018 επαναλαμβάνει σε μεγάλο βαθμό τις διατάξεις του άρθρου 7α § 1 κωδ. ν. 2190/1920. Κατά την § 1 γ, υποβάλλεται σε δημοσιότητα ο διορισμός και η για οποιοδήποτε λόγο παύση, με τα στοιχεία ταυτότητας, των προσώπων που ασκούν τη διαχείριση της εταιρίας και που έχουν την εξουσία να την εκπροσωπούν από κοινού ή μεμονωμένα. Στην ίδια δημοσιότητα υποβάλλεται η διαμόρφωση της εξουσίας εκπροσώπησης που έχουν τα πρόσωπα αυτά, δηλ. ως συλλογικής ή ατομικής εκπροσώπησης.

Αν και η δημοσιότητα των στοιχείων αυτών δεν είναι συστατική, με συνέπεια ο διορισμός ή η ανάκληση να παράγουν έννομα αποτελέσματα από την λήψη της σχετικής απόφασης, αυτή έχει σημασία, διότι μόνο αν τηρηθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας μπορεί να αντιταχθεί η νέα σύνθεση του ΔΣ σε τρίτους (σε δεκαπέντε ημέρες από την δημοσίευσή), ενώ, σε αντίθετη περίπτωση, μόνο οι τρίτοι και όχι η εταιρία μπορούν να τα επικαλεσθούν. Ως εκ τούτου, η δημοσιότητα είναι αναγκαία για να μπορεί να αντιταχθεί η πράξη σε τρίτους, εκτός αν η ΑΕ αποδείξει ότι οι τρίτοι γνώριζαν τις σχετικές πράξεις και τα στοιχεία για τα οποία δεν τηρήθηκε η δημοσιότητα (*Ρόκας Ν., Εμπορικές Εταιρίες*, 9<sup>η</sup> έκδ., 2019, σελ. 296-297, *Περάκης Ευαγ.* Το «νέο»; Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Ν 4635/2019): Μερικές παρατηρήσεις, ΔΕΕ 2019 1545, *Κατσάς*, Ελαττώματα στον διορισμό εκπροσώπου ΑΕ και προστασία τρίτων συναλλασσομένων. Η έννοια της θετικής γνώσεως του τρίτου κατά το αρ. 7ε του κ.ν. 2190/1920, ΧρΙΔ 2016 561).

Τα παραπάνω εφάρμοσε η δημοσιευόμενη απόφαση του Εφθεσ υπό την ισχύ του κωδ. ν. 2190/1920. Η εκκαλούσα ΑΕ είχε μεν διοίκηση, όμως, αφενός η εκλογή της καθώς και η συγκρότηση του σχετικού ΔΣ σώμα δεν είχαν δημοσιευθεί στο Γ.Ε.ΜΗ, αφετέρου δεν αποδείχθηκε ότι ο τρίτος – εφεσίβλητος γνώριζε τον διορισμό της νέας διοικήσεως. Εν όψει αυτού, αμφισβητήθηκε το δικαίωμα του πληρεξουσίου δικηγόρου να διεξάγει τη δίκη. Το δικαστήριο ανέβαλλε την πρόοδο της δίκης προκειμένου να συμπληρωθούν οι ελλείψεις ως προς τη δικαστική

πληρεξουσιότητα με την προσκομιδή της δημοσίευσης στο Γ.Ε.ΜΗ της πράξης διορισμού ΔΣ και συγκρότησης αυτού σε σώμα, κατά τις ΚΠολΔ 64 επ. και ΑΚ 238.]

Χ.Σ.

## ΔΙΚΑΙΟ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΔΙΑΝΟΜΗΣ

**ΜονΕφΑθ 5704/2020**

**Πρόεδρος:** Ε. Βαμβακά

**Δικηγόροι:** Δ. Συκιώτης – Β. Αντωνόπουλος

(άρθρα 8 παρ. 8, 9 παρ. 1α, 1γ, 3 π.δ. 219/1991, άρθρο 14 παρ. 4 εδ. β ν. 3557/2007)

**Αποκλειστική διανομή. Αναλογική εφαρμογή του π.δ. 219/1991.**

Καταγγελία σύμβασης αποκλειστικής διανομής. Αγωγή καταβολής αποζημίωσης πελατείας, διαφυγόντων κερδών και ηθικής βλάβης. Ένσταση μη οφειλής αποζημίωσης, βάσει διαπίστωσης σπουδαίου λόγου καταγγελίας της σύμβασης, συνιστάμενου σε υπαιτιότητα του διανομέα. Προϋποθέσεις αναγνώρισης της ύπαρξης σπουδαίου λόγου καταγγελίας. Δέχεται ένσταση. Απορρίπτεται αγωγή.

[...]

Με το π.δ. 219/1991 ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 86/653/ΕΟΚ του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, για το συντονισμό των δικαίων των κρατών μελών, όσον αφορά τους εμπορικούς αντιπροσώπους, οι διατάξεις του οποίου εφαρμόζονται αναλογικά και επί των συμβάσεων αποκλειστικής διανομής (άρθρο 14 παρ. 4 εδ. β' Ν. 3557/2007), "εφόσον, ως συνέπεια της σύμβασης αυτής, ο διανομέας ενεργεί ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης του προμηθευτή". Κατά το άρθρο 858 του ανωτέρω π.δ., "η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας μπορεί να καταγγελθεί κατά πάντα χρόνο και χωρίς την τήρηση των προθεσμιών της παραγράφου 4 σε περίπτωση, κατά την οποία ένα εκ των μερών παραλείψει την εκτέλεση του συνόλου ή μέρος των συμβατικών υποχρεώσεων καθώς και σε περίπτωση εκτάκτων περιστάσεων". Εξάλλου, κατά το άρθρο 951α του ίδιου π.δ., "ο εμπορικός αντιπρόσωπος δικαιούται μετά τη λύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας αποζημίωση, εάν και εφόσον κατά τη διάρκεια αυτής έφερε νέους πελάτες ή προήγαγε σημαντικά τις υποθέσεις με τους υπάρχοντες πελάτες και ο εντολέας διατηρεί ουσιαστικά οφέλη, που προκύπτουν από τις υποθέσεις με τους πελάτες αυτούς και η καταβολή της αποζημίωσης αυτής είναι δίκαιη, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων και ιδιαίτερα των προμηθειών που χάνει ο εμπορικός αντιπρόσωπος και οι οποίες προκύπτουν από τις υποθέσεις με τους πελάτες αυτούς", ενώ κατά την παράγραφο 3 αυτού, "η αποζημίωση ή η αποκατάσταση της ζημίας, σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του παρόντος, δεν οφείλεται: α) Όταν ο εντολέας καταγγέλλει τη σύμβαση λόγω υπαιτιότητας εμπορικού αντιπροσώπου, η οποία θα δικαιολογούσε καταγγελία της σύμβασης κατά πάντα χρόνο". Όπως προκύπτει από

τις ανωτέρω διατάξεις, αποζημίωση δεν οφείλεται, όταν ο εντολέας καταγγέλλει τη σύμβαση λόγω υπαιτιότητας του εμπορικού αντιπροσώπου, που δικαιολογεί καταγγελία της σύμβασης κατά πάντα χρόνο, ενώ κατά της αγωγής του αντιπροσώπου ή αντίστοιχα του διανομέα, με την οποία ζητείται η από το άρθρο 9 παρ. 1 του εν λόγω π.δ. προβλεπόμενη λόγω καταγγελίας της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας αποζημίωση, ο εντολέας μπορεί να προτείνει προς απαλλαγή του, κατ'ένσταση, ότι κατήγγειλε τη σύμβαση για σπουδαίο λόγο, τον οποίο συνιστά και η μη υπαίτια εκπλήρωση των υποχρεώσεων που ο αντιπρόσωπος ανέλαβε έναντι αυτού στο πλαίσιο της σύμβασης. Η ένσταση αυτή, η οποία είναι διαφορετική από τη θεμελιούμενη στο άρθρο 281 ΑΚ ένσταση για καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος του αντιπροσώπου προς αποζημίωση, αποτελεί εκδήλωση της συναγόμενης και από τις διατάξεις των άρθρων 585, 588, 594, 672, 766, 797 και 288 του ΑΚ γενικότερης αρχής επί διαρκών συμβάσεων, ότι η ύπαρξη σπουδαίου λόγου δικαιολογεί τη λύση αυτών με καταγγελία. Σπουδαίος λόγος καταγγελίας υπάρχει, όταν συντρέχουν έκτακτες περιστάσεις ή όταν ο ένας από τους συμβαλλόμενους αθετεί υποχρεώσεις τόσο ουσιαστικές, ώστε να καθίσταται μη ανεκτή για το άλλο μέρος, σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης, η συνέχιση της συμβάσεως μέχρι τη λύση της, κατά τους υπαγορευόμενους από αυτή όρους. Το άρθρο 9 παρ. 3 στοιχ. α', ως εξαίρεση από τον κανόνα της αξιώσεως του αντιπροσώπου ή του αποκλειστικού διανομέα για την καταβολή αποζημίωσης πελατείας πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά και επομένως να εφαρμόζεται σε σοβαρές μόνον παραβάσεις. Κατά τον ουσιαστικό έλεγχο της σπουδαιότητας και του ουσιώδους της προβαλλόμενης από τον εντολέα παραβίασης, επί της οποίας θεμελιώνει τον σπουδαίο λόγο της έκτακτης καταγγελίας, εκτιμάται πλην άλλων και το μέγεθος της βλάβης που επήλθε ή θα επέλθει στον καταγγέλλοντα μέχρι τη λήξη της προθεσμίας για την προμήνυση της τακτικής καταγγελίας του άρθρου 8 του ίδιου π.δ. (που ορίζεται σε ένα μήνα για το πρώτο έτος της σύμβασης, σε δυο μήνες από την αρχή του δεύτερου έτους, σε τρεις μήνες από την αρχή του τρίτου έτους και σε έξι μήνες από την αρχή του έκτου και των επόμενων ετών) η οποία είναι δικαίωμα του εντολέα, δεν απαιτεί αιτιολογία και δεν συνεπάγεται γι' αυτόν επιζήμιες συνέχειες. Στοιχείο επίσης, που λαμβάνεται υπόψη για τη σοβαρότητα της παραβίασης, είναι και η έρευνα του κατά πόσο θα αρκούσε για την αποκατάσταση της διαταράξεως η προηγούμενη της καταγγελίας, παροχή εύλογης προθεσμίας στον αντιπρόσωπο ή αποκλειστικό διανομέα προς συμμόρφωση ή άρση της παραβίασης με την απειλή –αν η προθεσμία παρέλθει άπρακτη– έκτακτης καταγγελίας. Ωστόσο, η προηγούμενη παροχή της ως άνω προθεσμίας, δεν αποτελεί στοιχείο (προϋπόθεση) για την κατάφαση του δικαιώματος της έκτακτης καταγγελίας αφού δεν αξιώνεται από τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 3 α π.δ. 219/1991 ως όρος γενέσεως του παρεχόμενου δικαιώματος, αλλά συνιστά αμυντικό μη αυτοτελή ισχυρισμό (αιτιολογημένη άρ-

νηση) του ενάγοντος αντιπροσώπου ή παραγγελιοδόχου κατά της ενστάσεως του εναγομένου εντολέα περί συνδρομής των όρων και ασκήσεως της άνω έκτακτης καταγγελίας, υπό την έννοια ότι η παραβίαση είναι επουσιώδης και θα αρκούσε, αντί της άμεσης καταγγελίας, το μέτρο αυτό (ΑΠ 984/2019, ΑΠ 778/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Από την εκτίμηση των υπ' αρ. 1453/15.3.2017, 1454/15.3.2017 ένορκων βεβαιώσεων της συμβολαιογράφου Ορεστιάδας [...] και 4803/17.3.2017 ένορκης βεβαίωσης της συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης [...], οι οποίες συντάχθηκαν κατόπιν νόμιμης κλήτευσης των αντιδίκων πλευρών και προσκομίσθηκαν ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, της υπ' αρ. 2328/10.3.2020 ένορκης βεβαίωσης της συμβολαιογράφου Ορεστιάδας [...], η οποία λήφθηκε μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης και προ της συζητήσεως της υπό κρίσης έφεσης (άρθρο 529 παρ. 1 ΚΠολΔ), κατόπιν νόμιμης κλήτευσης της εφεσίβλητης (βλ. την υπ' αρ. 1558/3.3.2020 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας της περιφέρειας του Εφετείου Καλαμάτας με έδρα το Πρωτοδικείο Καλαμάτας [...]) καθώς και από όλα ανεξαίρετως τα έγγραφα, έστω και μη ειδικώς κατωτέρω μνημονεύμενα, τα οποία προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι και τα οποία λαμβάνονται υπόψη είτε για άμεση απόδειξη, είχε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 1.6.2010, στην Αθήνα, μεταξύ της εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.», η οποία είναι παραγωγός καπνικών προϊόντων και εισαγωγέας καπνικών προϊόντων παραγόμενων στο εξωτερικό, που εδρεύει στην Καλαμάτα και διατηρεί υποκατάστημα στην Αθήνα και του εκκαλούντος, ο οποίος διατηρεί κατάστημα χονδρικού εμπορίου στην Ορεστιάδα νομού Έβρου και επί της οδού [...], αρ. [...], καταρτίσθηκε, εγγράφως, σύμβαση αποκλειστικής διανομής προϊόντων, αορίστου χρόνου, όπως αυτή συμπληρώθηκε και τροποποιήθηκε με την από 9.10.2012 έγγραφη σύμβαση. Δυνάμει της πιο πάνω σύμβασης ο εκκαλών ανέλαβε την υποχρέωση να προμηθεύεται και στη συνέχεια να διανέμει και μεταπωλεί καπνικά προϊόντα της εφεσίβλητης, όπως τσιγάρα, καπνό και πούρα, σε καταστήματα που πωλούν λιανικώς καπνικά προϊόντα, αρχικά στην περιοχή Ορεστιάδας-Διδυμότειχου και μετά τις 9.10.2012 και στην περιοχή Σουφλίου του νομού Έβρου, μέσω του προαναφερόμενου καταστήματός του, το οποίο ο εκκαλών οφείλει να διατηρεί, με δικές του δαπάνες, για την ασφαλή τοποθέτηση, συντήρηση και προβολή των προϊόντων, όπως επίσης και να απασχολεί με δικές του δαπάνες το αναγκαίο προσωπικό, όπως τα παραπάνω ρητά ορίσθηκαν στο άρθρο 4 της σύμβασης. Στην ένδικη σύμβαση, συμπεριλήφθηκαν, μεταξύ άλλων άρθρων, τα άρθρα 2 και 3 τα οποία όριζαν τις υποχρεώσεις της εφεσίβλητης εταιρείας να πωλεί τα προϊόντά της στον εκκαλούντα-διανομέα για την περιοχή της Ορεστιάδας-Διδυμότειχου και στη συνέχεια Σουφλίου και να τον εφοδιάζει διαρκώς και σε ποσότητες που θα καθόριζαν αμφότεροι οι συμβαλλόμενοι, να πωλεί τα προϊόντά της αποκλειστικά

στον εκκαλούντα-διανομέα μη επιτρεπόμενου του ορισμού άλλου διανομέα στην περιοχή και να απαγορεύει στους διανομείς άλλων περιοχών να πωλούν προϊόντα της σε λιανοπωλητές των πιο πάνω περιοχών, το προαναφερόμενο άρθρο 4, που καθόριζε ειδικότερα τις υποχρεώσεις του εκκαλούντος, να εφοδιάζει ανελλιπώς τα καταστήματα λιανικής πώλησης καπνικών προϊόντων που βρίσκονταν στην περιοχή του με προϊόντα της εφεσίβλητης εταιρείας, ώστε να μην παρουσιάζονται ελλείψεις, να συμμορφώνεται με τις οδηγίες και εντολές των οργάνων της τελευταίας, σχετικά με τον τρόπο της καλύτερης διανομής, διάθεσης και προβολής των προϊόντων, αλλά και την εν γένει διεξαγωγή των εργασιών, να βρίσκεται σε διαρκή επαφή ο ίδιος και το υπαλληλικό του προσωπικό με τους λιανοπωλητές σε όλη την περιοχή διανέμοντας και τοποθετώντας τα προϊόντα, να προβαίνει σε συνεχή έλεγχο της αγοράς για τη διαπίστωση της καλής εμφάνισης των προϊόντων, να εντάσσει άμεσα στο πελατολόγιο του κάθε νέο λιανοπωλητή στην περιοχή και να τον εφοδιάζει, να φροντίζει για την, σύμφωνα με τις εκάστοτε οδηγίες της εφεσίβλητης, καλύτερη προβολή των προϊόντων μέσα και στις προθήκες των χώρων των καταστημάτων των λιανοπωλητών, να διανέμει και να επιμελείται της τοποθέτησης του εκάστοτε στη διάθεσή του διαφημιστικού υλικού που παρείχε η τελευταία, σύμφωνα με τις οδηγίες της, ώστε να διασφαλίζεται η άριστη προβολή αυτής και των προϊόντων της, να διατηρεί διαρκώς αποθέματα από όλα τα προϊόντα τουλάχιστον για τις ανάγκες της κατανάλωσης τριών (3) ημερών, ώστε να δύναται να αντιμετωπίσει οποιοδήποτε πρόβλημα εφοδιασμού της αγοράς προκύψει από οποιονδήποτε λόγο, να παρέχει στην αντισυμβαλλόμενη εταιρεία στοιχεία αποθήκης και πωλήσεων των προϊόντων, όποτε αυτά του ζητούνταν, να παρέχει στην τελευταία κάθε περιερχόμενο σε γνώση του στοιχείο για πωλήσεις προϊόντων των ανταγωνιστών της, τις οποίες όφειλε να παρακολουθεί, να αποστέλλει στην εφεσίβλητη κάθε μήνα κατάσταση με τις πωλήσεις προς τους πελάτες του προϊόντων της εταιρείας και να γνωστοποιεί εγγράφως κάθε τυχόν σκοπούμενη μεταβολή στον τύπο της επιχείρησής του. Επίσης, με το άρθρο 7 της σύμβασης, ορίσθηκε ότι η διανομή από τον εκκαλούντα θα γίνεται κατά τακτά χρονικά διαστήματα ή και έκτακτα, ανάλογα με τις υφιστάμενες ανάγκες και θα περιλαμβάνει τη μεταφορά και παράδοση των προϊόντων στα καταστήματα των λιανοπωλητών, ώστε να εξασφαλίζεται η διαρκής εξυπηρέτησή τους, στο άρθρο 8 καθορίσθηκε ο τρόπος διαμόρφωσης της τιμής πώλησης των προϊόντων και πληρωμής αυτών από τον εκκαλούντα, με το άρθρο 9 ορίσθηκε ότι η διάφορα μεταξύ της τιμής πώλησης των προϊόντων από τον τελευταίο προς τους λιανοπωλητές και της τιμής πώλησης τούτων από την εφεσίβλητη προς τον ίδιο θα αποτελούσε το μικτό περιθώριο κέρδους του, ενώ με την περίπτωση 3 του άρθρου 11, απαγορευόταν στον εκκαλούντα, τόσο κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης, αλλά και μετά τη λύση αυτής, η γνωστοποίηση προς οποιονδήποτε τρίτο στοιχείων που περιήλθαν σε γνώση του κατά τη διάρ-

κεια της ισχύος της σύμβασης, δηλαδή μεθόδων, σχεδίων, πληροφοριών, διαδικασιών κ.λπ. που χρησιμοποιούσε η εφεσίβλητη για την παραγωγή, διανομή, προώθηση και διαφήμιση των παραγόμενων ή εισαγόμενων από αυτή προϊόντων. Τέλος, με το άρθρο 12 ορίσθηκαν οι συνέπειες της υπαίτιας παράβασης των όρων της σύμβασης από τα συμβαλλόμενα μέρη και με το άρθρο 13 συμφωνήθηκε η απαγόρευση στον εκκαλούντα να ασκεί στην περιοχή Ορεστιάδας-Διδυμότειχου και Σουφλίου εμπορία ή διανομή ομοειδών προϊόντων με αυτά της σύμβασης επί ένα (1) έτος από τη λήξη της. Κατά τη διάρκεια λειτουργίας της πιο πάνω σύμβασης αποκλειστικής διανομής και ειδικότερα, από το έτος 2014, η εφεσίβλητη εταιρεία άρχισε να αντιμετωπίζει ζητήματα που αφορούσαν στην εκτέλεση των συμβατικών υποχρεώσεων του εκκαλούντος, με σκοπό δε, την έγκαιρη και αποτελεσματική επίλυσή τους απέστειλε στον τελευταίο τις με ημερομηνίες 12.9.2014, 8.10.2014, 17.11.2014 και 9.12.2014 επιστολές. Με τις τελευταίες, αφού τον ενημέρωσε ότι του είχε αποστείλει πίνακες με τις πωλήσεις του κατά το χρονικό διάστημα από Ιανουάριο έως Νοέμβριο του έτους 2014 και τις αντίστοιχες πωλήσεις των διανομέων της Ελληνικής αγοράς, επισήμανε σε αυτόν ότι οι πωλήσεις που είχε πραγματοποιήσει κατά το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα, τόσο επί του συνόλου των τσιγάρων, όσο και του καπνού, υπολείπονταν σημαντικά των πωλήσεων των λοιπών διανομέων σε όλη την Ελλάδα, παράλληλα δε έθεταν σε κίνδυνο την εύρυθμη λειτουργία του δικτύου της και οδηγούσαν σε σημαντική απώλεια πωλήσεων και εσόδων στην περιοχή της Ορεστιάδας και Σουφλίου, τον κάλεσε δε όπως ανταποκριθεί άμεσα στις συμβατικές του υποχρεώσεις και προβεί σε κάθε απαιτούμενη ενέργεια για την αναστροφή της πορείας των πωλήσεων. Εξαιτίας των προαναφερόμενων διαπιστώσεων τα αρμόδια όργανα της εναγόμενης εταιρείας μετέβησαν, στις 10.12.2014, στο κατάστημα του εκκαλούντος, με σκοπό την έρευνα του ύψους των πωλήσεων του, τη σύγκριση αυτών με τις αντίστοιχες πωλήσεις του προηγούμενου έτους, αλλά και τις πωλήσεις των διανομέων όλης της Ελλάδας, οπότε και διαπίστωσαν την έλλειψη βελτίωσης των αποτελεσμάτων αλλά και την παράλειψη του τελευταίου να προβεί σε ενέργειες ικανές να αναστρέψουν την κατάσταση. Επίσης, το κατάστημα του εκκαλούντος επισκέφθηκαν υπάλληλοι της εφεσίβλητης στις 19.12.2014 οπότε και κατόπιν ενδελεχούς ελέγχου και απογραφής, διαπιστώθηκε ότι υπήρχε έλλειψη αποθέματος, όπως αυτή αποτυπώθηκε εγγράφως στην υπογεγραμμένη από τον τελευταίο και τον περιφερειακό διευθυντή Βορείου Ελλάδος της εφεσίβλητης με ημερομηνία 19.12.2014 έκθεση καταγραφής αποθέματος. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διενεργηθείσα καταγραφή, στην οποία αναγράφεται αφενός το οριζόμενο απόθεμα τριών (3) ημερών, που όφειλε να έχει έκαστος διανομέας και αυτό που διαπιστώθηκε ότι υπήρχε στο κατάστημα του εκκαλούντος, επί συνόλου 30 ειδών τσιγάρων δεν υπήρχε επαρκές υπόλοιπο για 17 εξ αυτών και επί τεσσάρων ειδών καπνού δεν υπήρχε επαρκές υπόλοιπο και για τα τέσσερα είδη. Η εφεσίβλητη

εταιρεία, απέστειλε στον εκκαλούντα την με ημερομηνία 6.2.2015 επιστολή, με την οποία αφού αναφέρθηκε σε όλα τα παραπάνω γεγονότα και επισήμανε την παράλειψη του να εκτελέσει τις συμβατικές υποχρεώσεις που είχε αναλάβει, τον κάλεσε όπως, εντός αποκλειστικής προθεσμίας 3 μηνών από την παραλαβή της επιστολής, προβεί στην βελτίωση των πωλήσεων του, αλλά και στην παύση παραβίασης των συμβατικών αυτού υποχρεώσεων, δηλώνοντας του ότι στην αντίθετη περίπτωση δεν θα ήταν δυνατή η συνέχιση της εμπορικής τους συνεργασίας. Στη συνέχεια, όπως προκύπτει από τις με ημερομηνία 20.7.2015, 24.8.2015, 1.9.2015, 24.9.2015, 5.10.2015 και 22.10.2015 επιστολές της εφεσίβλητης, η τελευταία, μέσω των αρμοδίων οργάνων της, παρακολούθησε τις πραγματικές πωλήσεις του εκκαλούντος, υποδεικνύοντας σε αυτόν τις δέουσες ενέργειες προκειμένου να βελτιωθεί η απόδοσή του, διαπίστωσε όμως ξανά, μετά από έλεγχο που πραγματοποιήθηκε στα σημεία λιανικής πώλησης της περιοχής του, δηλαδή περίπτερα και καπνοπωλεία, κατά την περίοδο από 9.11.2015 έως και 16.11.2015, ότι υπήρχαν ελλείψεις προϊόντων και χαμηλά ποσοστά διανομής σε ιδιαίτερα δημοφιλή καπνικά προϊόντα όπως τα ... και τα ..., το γεγονός δε αυτό επεσήμανε και πάλι στην με ημερομηνία 23.11.2015 επιστολή της προς τον τελευταίο, χωρίς όμως να λάβει κάποια έγγραφη ή προφορική διαβεβαίωση από αυτόν σε ότι αφορούσε στις αντι-συμβατικές αυτού ενέργειες. [...] Η εφεσίβλητη εταιρεία, μετά την πάροδο εύλογου χρονικού διαστήματος δέκα (10) μηνών από την πρώτη πρόσκληση του εκκαλούντος, στις 6.2.2015, όπως συμμορφωθεί με τις συμβατικές αυτού υποχρεώσεις, στις 14.12.2015, κοινοποίησε στον τελευταίο την με ίδια ημερομηνία εξώδικη δήλωση-καταγγελία της ένδικης σύμβασης, με την οποία, αφού αναφέρθηκε στα σοβαρά προβλήματα που είχαν ανακύψει στη διανομή των προϊόντων της, στις επανειλημμένες έγγραφες οχλήσεις του τελευταίου με σειρά επιστολών και στην έλλειψη ανταπόκρισής του, τα οποία έκρινε ότι συνιστούσαν παραβίαση των όρων της από 1.6.2010 σύμβασης διανομής, δήλωσε, ότι καταγγέλλει τη μεταξύ τους σύμβαση διανομής και τον κάλεσε να σταματήσει αμέσως κάθε πράξη για λογαριασμό της, να αποδώσει κάθε περιουσιακό στοιχείο, έγγραφο και διαφημιστικό υλικό και να εξοφλήσει το χρεωστικό υπόλοιπο από τις αγορές που είχε πραγματοποιήσει. [...] Τέλος, τα παραπάνω πραγματικά γεγονότα και ειδικότερα τις επανειλημμένες παραλείψεις του εκκαλούντος να εκτελέσει τις συμβατικές αυτού υποχρεώσεις, επιβεβαιώνει η σιωπηρή αποδοχή από τον τελευταίο των διαμαρτυριών-καταγγελιών της εναγόμενης εταιρείας και η παράλειψή του να τις αντικρούσει με οιονδήποτε τρόπο ή να αναφερθεί σε αυτές στις 2 Απριλίου 2015, όταν απέστειλε στα αρμόδια όργανα της εφεσίβλητης τις πωλήσεις της περιοχής ευθύνης του προκειμένου να ενημερωθεί για την απόδοσή του. Η πρώτη έγγραφη αντίδραση του εκκαλούντος έλαβε χώρα στις 21.3.2016, μετά την καταγγελία της ένδικης σύμβασης, οπότε και κοινοποίησε στην εφεσίβλητη την με ημερομηνία 18.3.2016 εξώδικη απάντηση-διαμαρτυρία. Με την τελευ-

ταία ισχυρίστηκε ότι κατέβαλε μακροχρόνιες προσπάθειες και δαπάνησε σημαντικά χρηματικά ποσά, με αποτέλεσμα να πετύχει μια σταθερά ανοδική πορεία, ότι προέβλεπε με τον πλέον κατάλληλο τρόπο τα συμβατικά προϊόντα και συστηματικά εφοδίαζε με πλήρη επάρκεια τα καταστήματα λιανικής πώλησης, ότι η καταγγελία της εφεσίβλητης ήταν μη νόμιμη, δήλωσε δε στην τελευταία ότι θα προβεί στην άσκηση των νομίμων δικαιωμάτων του, δήλωσε την οποία επανέλαβε στις 16.11.2016, οπότε, και της κοινοποίησε την με ημερομηνία 11.11.2016 εξώδικη δήλωση, με την οποία της γνωστοποίησε την αξίωσή του για την καταβολή αποζημίωσης πελατείας, αποζημίωσης για την αποκατάσταση κάθε περαιτέρω ζημίας και ηθικής βλάβης που υπέστη από την καταχρηστική και παράνομη συμπεριφορά της. Σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν αποδείχθηκε ότι ο εκκαλών, κατά την εκτέλεση της ένδικης σύμβασης διανομής επανειλημμένα δεν τήρησε τη συμβατική αυτού υποχρέωση να εφοδιάζει ανελλιπώς τα καταστήματα λιανικής πώλησης καπνικών προϊόντων που βρίσκονταν στην περιοχή της αποκλειστικής αυτού ευθύνης με προϊόντα της εφεσίβλητης εταιρείας, ώστε να μην παρουσιάζονται ελλείψεις και να διατηρεί στο κατάστημά του διαρκώς αποθέματα από όλα τα προϊόντα τουλάχιστον για τις ανάγκες κατανάλωσης τριών (3) ημερών, όπως η υποχρέωση αυτή προβλέφθηκε στο άρθρο 4 παρ. 2 και 9 της σύμβασης και επομένως η καταγγελία της σύμβασης έγινε για σπουδαίο λόγο, που οφείλεται σε υπαιτιότητά του. Ακολούθως και επειδή αποζημίωση δεν οφείλεται, όταν ο εντολέας καταγγείλει τη σύμβαση λόγω υπαιτιότητας του διανομέα, που δικαιολογεί την καταγγελία αυτή, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο το οποίο απέρριψε την ένδικη αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, δεχόμενο ως ουσιαστικά βάσιμη την προβαλλόμενη από την εφεσίβλητη ένσταση, ότι η καταγγελία της ένδικης σύμβασης έλαβε χώρα για σπουδαίο λόγο, σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις και πρέπει ο σχετικός λόγος έφεσης να απορριφθεί ως αβάσιμος. [...]

[1. Η υπ' αριθμό 5704/2020 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών εξέτασε την αγωγή επιχείρησης με αντικείμενο την αναγνώριση ως άκαιρης και καταχρηστικής και ως εκ τούτων άκυρης καταγγελίας, εκ μέρους της προμηθευτριάς αυτής, σύμβασης αποκλειστικής διανομής και την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης πελατείας, περαιτέρω αποζημίωσης ίσης με τα διαφυγόντα κέρδη της μη τηρηθείσας προθεσμίας καταγγελίας και χρηματικής ικανοποίησης προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, την οποία υπέστη.

2. Η αναγνώριση αξίωσης αποζημίωσης πελατείας, βάσει του άρθρου 9 παρ. 1 στοιχ. α' π.δ. 219/1991, απαιτεί, ως προϋποθέσεις, την επίκληση και απόδειξη εκ του ενάγοντος α. εισφοράς νέων πελατών ή σημαντικής προαγωγής των υποθέσεων με τους υπάρχοντες πελάτες από τον διανομέα κατά την διάρκεια της σύμβασης, β. διατήρησης και μετά τη λύση της σύμβασης ουσιαστικών ωφελειών για τον προμηθευτή, που προκύπτουν

από τις υποθέσεις με τους πελάτες αυτούς, γ. εκτίμησης της καταβολής αποζημίωσης ως δίκαιης βάσει των περιστάσεων της υπόθεσης (ΑΠ 765/2019 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Ως εισφορά νέων πελατών νοείται η προσέλευση από τη δραστηριότητα του εμπορικού αντιπροσώπου νέων πελατών, μη υπαρχόντων προηγουμένως. Ως σημαντική δε προαγωγή των υποθέσεων με υπάρχοντες πελάτες νοείται η ασυνήθιστη αύξηση του κύκλου των εμπορικών συναλλαγών με αυτούς. Αντίστοιχα, η διατήρηση των ουσιαστικών ωφελειών για τον παραγωγό από υποθέσεις με τους νέους ή παλαιούς πελάτες του εμπορικού αντιπροσώπου υπάρχει όχι μόνο όταν επιβιώνουν τυχόν διαρκείς συμβάσεις, που είχε καταρτίσει με τρίτους ο διανομέας, αλλά και όταν από την εκμετάλλευση του γνωστού στον προμηθευτή πελατολογίου του διανομέα, υπάρχει, για την ίδια περιοχή, εν δυνάμει πελατεία με την προοπτική πραγματοποίησης κέρδους γι' αυτόν, έστω και αν τα συμβατικά προϊόντα είναι επώνυμα και συνεπώς γνωστά στο καταναλωτικό κοινό, λόγω και των διαφημιστικών ενεργειών του προμηθευτή. Κριτήρια καθορισμού του ύψους της αποζημίωσης πελατείας συνιστούν το μέγεθος της πελατείας, που παραμένει στον προμηθευτή μετά τη λύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, η αντίστοιχη ωφέλειά του και η δημιουργία κέρδους για τον διανομέα, εφόσον συνεχιζόταν η σύμβαση (Ολ. ΑΠ 15, 16/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

3. Η κατά το άρθρο 9 παρ. 1 στοιχ. γ' αξίωση αποζημίωσης, διαφοροποιούμενη από την αξίωση αποζημίωσης πελατείας, προϋποθέτει υπαίτια παραβίαση των συμβατικών υποχρεώσεων του προμηθευτή ή τέλεση εκ μέρους του αδικοπραξίας. Η εν λόγω αποζημίωση οφείλεται επιπλέον της αποζημίωσης πελατείας και περιλαμβάνει τόσο τη θετική όσο και την αποθετική ζημία, έχουσα τη μορφή διαφυγόντος κέρδους, και συνιστάμενη σε κάθε είδους προμήθειες ή αμοιβές, τις οποίες θα εισέπραττε ο διανομέας κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων στο υπόλοιπο χρονικό διάστημα, μέχρι τη συμπλήρωση του συμβατικά καθορισμένου χρόνου διάρκειας της σύμβασης, αφαιρούμενων των εξοικονομούμενων εξόδων από την πρόωρη καταγγελία της σύμβασης συνεργασίας με τον προμηθευτή. Εφόσον δεν υφίσταται συμβατικά καθορισμένος χρόνος, δηλαδή η σύμβαση είναι αόριστης διάρκειας, η προς ανόρθωση περαιτέρω ζημία περιλαμβάνει τα διαφυγόντα κέρδη, τα οποία κατά πιθανότητα, σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, θα αποκόμιζε ο διανομέας από τις πωλήσεις, έως το χρόνο συμπλήρωσης της οριζόμενης για την καταγγελίας προθεσμίας από το άρθρο 8 παρ. 3 και 4 π.δ. 219/1991 (ΑΠ 1135/2019 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

4. Η κατά τα ανωτέρω αποζημίωση δεν οφείλεται εφόσον πραγματοποιείται η καταγγελία της σύμβασης από τον προμηθευτή λόγω υπαιτιότητας του διανομέα, δικαιολογώντας την καταγγελία της σύμβασης κατά πάντα χρόνο. Συνεπώς, σε περίπτωση αγωγής αποζημίωσης

από διανομέα κατά προμηθευτή, βάσει του άρθρου 9 παρ. 1 π.δ. 219/1991, ο προμηθευτής δύναται να προβάλει προς απαλλαγή του κατ' ένσταση, ότι η καταγγελία της σύμβασης πραγματοποιήθηκε στη βάση σπουδαίου λόγου, συνιστάμενου στην μη εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων του διανομέα. Σπουδαίος λόγος υφίσταται, όταν συντρέχουν έκτακτες περιστάσεις ή όταν ένας από τους συμβαλλόμενους αθετεί υποχρεώσεις τόσο ουσιώδεις, ώστε καθίσταται, κατ' αποτέλεσμα, μη ανεκτή για το άλλο μέρος, σύμφωνα με την καλή πίστη, η συνέχιση της σύμβασης έως τη λύση της (ΑΠ 1317/2018, 1559/2017, 165/2015).

5. Το Δικαστήριο διαπίστωσε, στην εξετασθείσα περίπτωση, ότι ο διανομέας δεν τήρησε τις συμβατικές του υποχρεώσεις. Συνεπώς, ορθώς κρίθηκε ότι δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις αναγνώρισης υποχρέωσης αποζημίωσης του προμηθευτή προς τον διανομέα, κατά το άρθρο 9 παρ. 1 στ. α' και γ' π.δ. 219/1991.]

Α.Γ.Α.

## ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

**ΜονΕφΘεσ 223/2020**

**Δικαστής:** Μ. Νικάκη

**Δικηγόροι:** Β. Καρταλτζής – Ε. Μουτσόκαπα

(648 ΑΚ)

Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και διάκρισή της από τη σύμβαση έργου. Διευθυντής εκπαίδευσης και υπεύθυνος λειτουργίας σχολής πιλότων, στον οποίο ανατέθηκε η διεκπεραίωση της διαδικασίας ίδρυσης και οργάνωσης της σχολής και κατόπιν η διεύθυνση της λειτουργίας της. Πρόκειται για σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και όχι έργου. Το συμπέρασμα αυτό δεν αίρεται από το γεγονός ότι ο εργαζόμενος διέθετε ευρεία πρωτοβουλία κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, λόγω των επιστημονικών και τεχνικών γνώσεων που διέθετε, ούτε από το ότι δεν ακολουθούσε ακριβές προκαθορισμένο ωράριο εργασίας.

[...]

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

τον έλεγχο του εργοδότη και να συμμορφώνεται προς τις οδηγίες του ως προς τον τρόπο παροχής της εργασίας αποτελεί το βασικό γνώρισμα της εξάρτησης αυτής, η οποία μπορεί να είναι χαλαρότερη στις περιπτώσεις που ο εργαζόμενος αναπτύσσει πρωτοβουλία κατά την εκτέλεση της εργασίας του, λόγω των επιστημονικών ή ειδικών γνώσεων του και του αντικειμένου της εργασίας, αλλά θα πρέπει να υπάρχει για να θεωρηθεί η εργασία ως εξαρτημένη (ΟΛΑΠ 28/2005). Αν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές και, ειδικότερα, αν εκείνος που παρέχει τις υπηρεσίες δεν υποβάλλεται σε νομική και προσωπική εξάρτηση από τον εργοδότη, υπό την ανωτέρω έννοια, υπάρχει σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών, στην οποία δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Ο χαρακτηρισμός της εργασίας ως εξαρτημένης δεν επηρεάζεται από τον τρόπο προσδιορισμού και καταβολής της αμοιβής του εργαζομένου, ούτε από άλλα δευτερεύοντα στοιχεία, όπως είναι η έκδοση δελτίων παροχής υπηρεσιών ή η ασφάλιση στο ΙΚΑ. Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 681 ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι με τη σύμβαση έργου ο εργολάβος έχει την υποχρέωση να εκτελέσει το έργο και ο εργοδότης να καταβάλει τη συμφωνηθείσα αμοιβή, προκύπτει ότι κύριο χαρακτηριστικό γνώρισμα της σύμβασης έργου είναι ότι με αυτήν οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στο τελικό αποτέλεσμα της εργασίας και όχι σ' αυτή καθαυτή την εργασία, που θα απαιτηθεί για την εκτέλεση του έργου, η ολοκλήρωση και παράδοση του οποίου επιφέρει τη λύση της σύμβασης. Αντικείμενο της σύμβασης αυτής μπορεί να είναι και έργο μη αυτοτελές, αλλά επαναλαμβανόμενο σε ορισμένη ή αόριστη χρονική διάρκεια. Σε κάθε περίπτωση, όμως, τη μίσθωση έργου χαρακτηρίζει η έλλειψη εξάρτησης από τον κύριο του έργου, αφού ο εργολάβος έχει την πρωτοβουλία στην εκτέλεση αυτού, επιλέγοντας το χρόνο και τον τρόπο εκτέλεσής του μέσα στις συμβατικές προθεσμίες, χωρίς να υποχρεούται να συμμορφώνεται προς τις οδηγίες και εντολές του κυρίου του έργου, μη υποκείμενος στον έλεγχό του. Τέλος, ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός μιας σύμβασης ως εξαρτημένης εργασίας ή ανεξαρτήτων υπηρεσιών ή έργου δεν εξαρτάται από την ονομασία που δίδεται σε αυτή από τους διαδίκους, αλλά αποτελεί έργο του δικαστηρίου, το οποίο κρίνει σύμφωνα με τα αποδεικνυόμενα πραγματικά περιστατικά (ΑΠ 1469/2018 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 9/2018, ΑΠ 683/2018, ΑΠ 1192/2017, ΑΠ 618/2017 δημ/νες στην επίσημη ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου, ΑΠ 44/2017 ΤΝΠ Νόμος).

Στην περίπτωση που κρίνεται, [...], αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων είναι πτυχιούχος επαγγελματίας πιλότος από το έτος 1985, ενώ κατά τη χρονική περίοδο 1990-1994 εργάστηκε ως εκπαιδευτής πιλότων στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής. Τη διετία 1999 έως 2001 εργάστηκε ως πιλότος και εκπαιδευτής στην αεροπορική εταιρία [...] στην Ελλάδα, το δε έτος 2002 συνέστησε εταιρία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «... ΕΠΕ», που έχει την έδρα της στην Κέρκυρα και αντικείμενο δραστηριοτήτων, εκτός άλλων, την παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών επί αεροπορικών δραστηριοτήτων. Μέσω

της εταιρίας αυτής, της οποίας κατέχει την πλειοψηφία των εταιρικών μεριδίων, παρέχει συμβουλευτικές υπηρεσίες για τη σύσταση, οργάνωση και λειτουργία αεροπορικών σχολών για την εκπαίδευση χειριστών αεροσκαφών (πilotων) και μηχανικών αεροσκαφών, τη σύσταση, οργάνωση και λειτουργία αεροπορικών εταιριών μεταφοράς επιβατών και φορτίου, την εκπόνηση και εφαρμογή συστημάτων ποιοτικού ελέγχου αεροπορικών εταιριών και αεροπορικών σχολών και τέλος την εκπόνηση, ανανέωση και ενημέρωση εγχειριδίων πτητικής λειτουργίας και εκπαίδευσης αεροπορικών εταιριών και αεροπορικών σχολών. Η εναγομένη είναι αεροπορική εταιρία, η οποία συστάθηκε το 2013 και δραστηριοποιείται στη μεταφορά επιβατών κυρίως από τη Ρωσία προς την Ελλάδα και αντίστροφα. Με σκοπό η τελευταία να δημιουργήσει μία αεροπορική σχολή με αντικείμενο την εκπαίδευση των επαγγελματιών πιλότων σε συγκεκριμένο τύπο αεροπλάνου «Anro Rj/Bae 146», το οποίο είχε ήδη προμηθευτεί, προκειμένου να εκπαιδεύει η ίδια τους πιλότους της και με τον τρόπο αυτό να μειώνει το κόστος της εκπαίδευσής τους, ταυτόχρονα δε να παρέχει υπηρεσίες εκπαίδευσης πιλότων και σε άλλες αεροπορικές εταιρίες που χρησιμοποιούσαν τον ίδιο τύπο αεροσκάφους και έτσι να αυξάνει τα έσοδά της, επικοινωνήσε, δια του διευθύνοντα συμβούλου και νομίμου εκπροσώπου της [...] τον Οκτώβριο μήνα του 2013 με τον ενάγοντα και συζήτησε μαζί του το ενδεχόμενο να αναλάβει ο ίδιος, ατομικά – και όχι δηλαδή στα πλαίσια της δραστηριότητάς του ως μετόχου της [...] ΕΠΕ, την ίδρυση, οργάνωση και λειτουργία της αεροπορικής σχολής της, καθώς και να εργαστεί, μετά την αδειοδότηση της σχολής, με πλήρη απασχόληση, ως διευθυντής εκπαίδευσης και υπεύθυνος λειτουργίας της σχολής για την τήρηση των προγραμμάτων εκπαίδευσης έναντι της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (ΥΠΑ). Ύστερα από σχετικές διαπραγματεύσεις, συμφωνήθηκε άτυπα τον Ιανουάριο του 2014 να εργαστεί ο ενάγων, αρχικά και μέχρι τη λήψη της σχετικής άδειας λειτουργίας της σχολής, με εκ περιτροπής απασχόληση στα πλαίσια σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, ώστε να επιμεληθεί των απαραίτητων ενεργειών για την έκδοση της άδειας και, μετά τη λήψη της άδειας, με πλήρη απασχόληση ως Διευθυντής της Σχολής. Διευκρινίζεται ότι κατά τις επιταγές της ευρωπαϊκής και της ελληνικής νομοθεσίας και της ΥΠΑ, διευθυντής και υπεύθυνος λειτουργίας αεροπορικής σχολής ορίζεται πρόσωπο που διαθέτει μεγάλη πείρα ως εκπαιδευτής πιλότων και υψηλού βαθμού διοικητικές ικανότητες. Η μακρόχρονη εμπειρία του ενάγοντος στον τομέα αυτό τον καθιστούσε το κατάλληλο άτομο για την προκείμενη θέση και στα προσόντα του αυτά προσέβλεπε η εναγομένη όταν απευθύνθηκε σ' αυτόν για την ανάληψη των ως άνω καθηκόντων. Η συμφωνία αυτή των διαδίκων καταρτίστηκε τυπικά και εγγράφως στις 5.4.2014, οπότε και αναγγέλθηκε στην αρμόδια Επιθεώρηση Εργασίας. Κατά την ίδια συμφωνία ο ενάγων προσλήφθηκε από την εναγομένη με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, εκ περιτροπής στην αρχή απασχόλησης, ήτοι επί μια ημέρα την εβδομάδα (κάθε Σάββατο) και κατά τις ώρες 09.00' έως 17.00', έναντι μικτού ημε-

ρομισθίου 40,39 ευρώ, με αντικείμενο εργασίας, κάτω από την επίβλεψη, τις οδηγίες και κατευθύνσεις του νομίμου εκπροσώπου της εναγομένης, στους χώρους που η τελευταία διέθετε, τη διενέργεια όλων των απαραίτητων πράξεων για την έκδοση της άδειας λειτουργίας της αεροπορικής σχολής σύμφωνα με τις προδιαγραφές της ΥΠΑ, με την προετοιμασία και κατάθεση του φακέλου αδειοδότησης, τη σύνταξη των εγχειριδίων λειτουργίας και εκπαίδευσης της σχολής, την υπογραφή όλων των σχετικών εγχειριδίων, την επιλογή των κατάλληλων πιλότων ως εκπαιδευτών από τους ήδη απασχολούμενους στην εταιρία και την επιμέλεια, παρακολούθηση και έλεγχο των εργασιών διαμόρφωσης των χώρων της σχολής, οι οποίοι θα επιθεωρούνταν από την ΥΠΑ πριν από τη χορήγηση της σχετικής άδειας. Το παραπάνω καθεστώς συμφωνήθηκε μεταξύ του ενάγοντα και του διευθύνοντα συμβούλου και νομίμου εκπροσώπου της εναγομένης να ισχύσει μέχρι την ολοκλήρωση των απαραίτητων διαδικασιών για τη λήψη άδειας λειτουργίας της σχολής, ενώ μετά τη λήψη της άδειας συμφωνήθηκε η σύμβαση να είναι πλήρους απασχόλησης, σε ημέρες και ώρες που θα καθόριζε η εναγομένη, η δε αμοιβή του ενάγοντα ορίστηκε στο ποσό των 4.395 ευρώ μικτά και 2.500 ευρώ καθαρά. Συμφωνήθηκε επιπλέον, μετά τη λειτουργία της σχολής να επαναδιαπραγματευτούν τα μέρη το ύψος της αμοιβής του ενάγοντα, ως Διευθυντού εκπαίδευσης και υπευθύνου λειτουργίας αυτής. Τα καθήκοντα και οι αρμοδιότητες του ενάγοντος, εξάλλου, ως Διευθυντού εκπαίδευσης και υπευθύνου λειτουργίας της Σχολής, σύμφωνα και με τον ισχύοντα Κανονισμό 290/2012 της Ευρωπαϊκής Ένωσης, περιελάμβαναν τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της παρεχόμενης εκπαίδευσης με τα προβλεπόμενα στον ευρωπαϊκό Κανονισμό, που αφορά το ιπτάμενο προσωπικό πολιτικής αεροπορίας, τη διασφάλιση του ικανοποιητικού συνδυασμού της πτητικής εκπαίδευσης σε αεροσκάφος ή σε προσομοιωτική συσκευή πτητικής εκπαίδευσης και της εκπαίδευσης θεωρητικών γνώσεων και την παρακολούθηση της προόδου του κάθε εκπαιδευόμενου. Σε εκτέλεση της παραπάνω συμφωνίας, ο ενάγων προέβη στις απαραίτητες ενέργειες για την έκδοση της άδειας λειτουργίας της σχολής από την ΥΠΑ. Πλέον συγκεκριμένα, συνέταξε και υπέγραψε τα απαιτούμενα εγχειρίδια λειτουργίας και εκπαίδευσης, που περιελάμβαναν όλες τις διαδικασίες λειτουργίας της σχολής και διενέργειας των εκπαιδεύσεων, τις αρμοδιότητες του προσωπικού της σχολής, τα απαιτούμενα προσόντα, τις ελάχιστες ώρες εκπαίδευσης κλπ., προέβη στη συμπλήρωση της απαιτούμενης αίτησης για την αδειοδότηση και στη συγκέντρωση των απαραίτητων δικαιολογητικών και στην κατάθεση του πλήρους φακέλου στο αρμόδιο γραφείο της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας, υπό τις οδηγίες πάντοτε και την εποπτεία του Διευθύνοντος Συμβούλου και νομίμου εκπροσώπου της εναγομένης, [...]. Μεταξύ άλλων, ακόμη, στο διάστημα αυτό είχε την επιμέλεια και τον έλεγχο της εσωτερικής διαμόρφωσης των χώρων εκπαίδευσης της σχολής σύμφωνα με τις επιταγές της ΥΠΑ, λόγος για την οποίο πραγματοποίησε αρκετές επισκέψεις στην τότε έδρα της εταιρίας στη [...], στα κτίρια της οποίας,

και δη στον ισόγειο μισθωμένο χώρο αυτής θα στεγάζονταν οι χώροι της σχολής, δίνοντας κάθε φορά τις σχετικές εντολές και οδηγίες και ελέγχοντας τους αρμόδιους τεχνικούς, ώστε να πληρούνται οι προδιαγραφές που επιβάλλει η ΥΠΑ. Σημειώνεται επί του προκειμένου ότι μεγάλο μέρος της εργασιακής του απασχόλησης κατά το διάστημα αυτό πραγματοποιήσε ο ενάγων εξ αποστάσεως από την Αθήνα, όπου κατοικούσε, ενώ επί μία-δύο ημέρες την εβδομάδα μετέβαινε και στα γραφεία της εναγομένης, κατά τα προαναφερόμενα, για την πληρέστερη εκτέλεση της ανατεθείσας εργασίας. Καθίσταται προφανές εξάλλου από τα ανωτέρω ότι η αναγραφή στο έντυπο της σύμβασης εργασίας του χρόνου απασχόλησής του, ήτοι μόνο κατά τις ημέρες του Σαββάτου, ήταν ενδεικτική. Έτσι, μετά την ολοκλήρωση των απαραίτητων εργασιών, σύμφωνα με τις προδιαγραφές της ΥΠΑ και αφού μετά από σχετικό έλεγχο στις 3.7.2014 η ΥΠΑ έκανε αποδεκτό τον ορισμό του ενάγοντα από την εναγομένη ως διευθυντή εκπαίδευσης και υπεύθυνου λειτουργίας της σχολής για την τήρηση των προγραμμάτων εκπαίδευσης, στις 9.7.2014 χορηγήθηκε η άδεια λειτουργίας της σχολής εκπαίδευσης πιλότων, οπότε και ο ενάγων ανέλαβε καθήκοντα διευθυντή και υπευθύνου λειτουργίας της σχολής, με πλήρη απασχόληση, παραιτούμενος από τη θέση του ως διευθυντή εκπαίδευσης της αντίστοιχης σχολής στην «... HELLAS», θέση στην οποία τοποθετήθηκε ο [...]. Παρέμεινε, ωστόσο, εργαζόμενος ο ενάγων στην τελευταία αυτή εταιρία (... HELLAS) με την ιδιότητα του πιλότου. Σημειώνεται εξάλλου ότι, λόγω της φύσης των ανατεθέντων στον ενάγοντα καθηκόντων, δεν απαιτείτο η καθημερινή παρουσία του στη Σχολή, αφού η επίβλεψη δεν απαιτεί συνεχή παρουσία (βλ. και κατάθεση μάρτυρος απόδειξης στα πρωτόδικα πρακτικά). Η άδεια λειτουργίας της σχολής εκδόθηκε για τον τύπο αεροπλάνου «Avro Rj/Bae 146», το οποίο η εναγομένη είχε ήδη, πριν από την αδειοδότηση, αγοράσει. Μετά τη χορήγηση της άδειας, η εναγομένη αποφάσισε να προχωρήσει στην αγορά και του τύπου αεροσκάφους AIRBUS A320 και ανέθεσε στον ενάγοντα, υπό την προαναφερόμενη ιδιότητά του ως διευθυντή της σχολής, την προετοιμασία του σχετικού φακέλου για έκδοση άδειας και για το εν λόγω αεροσκάφος. Σε εκτέλεση της εντολής αυτής, ο ενάγων προέβη στις απαραίτητες ενέργειες και συγκεκριμένα σε συμπλήρωση συγκεκριμένου εντύπου αίτησης για την συμπληρωματική αδειοδότηση, τροποποίηση του ήδη εγκεκριμένου εγχειριδίου πτητικής λειτουργίας, κατάθεση εγχειριδίου εκπαίδευσης που αφορούσε τον τύπο A320, των δικών του πτυχίων εκπαιδευτή και των συμφωνητικών με τους εκπαιδευτικούς φορείς του εξωτερικού για τη χρήση των εξομοιωτών πτήσης. Με βάση τα ως άνω στοιχεία του φακέλου και την κατάθεσή τους στο αρμόδιο γραφείο της ΥΠΑ, στις 28.11.2014 εκδόθηκε άδεια λειτουργίας της σχολής και γι' αυτόν τον τύπο αεροπλάνου. Μετά, δε, την απόλυση του ενάγοντος, που πιο κάτω αναφέρεται, η εναγομένη προέβη σε ενέργειες για την έκδοση άδειας λειτουργίας της Σχολής και για άλλους τύπους αεροπλάνων, όπως τούτο προκύπτει και από το προσκομιζόμενο αντίγραφο της υπό ημερομηνία 27.4.2016 εκδοθείσας

νέας άδειας. Επομένως, ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι δήθεν μεταξύ αυτής και του αντιδίκου της-ενάγοντος είχε εξ αρχής συμφωνηθεί η έκδοση άδειας για τους δύο τύπους αεροσκαφών, ήτοι «Avro Rj/Bae 146» και «AIRBUS A320», και ότι η έκδοση της άδειας για τον δεύτερο τύπο αεροπλάνου έλαβε χώρα μόλις τον Απρίλιο μήνα του 2016, μετά δηλαδή και την αποχώρηση του ενάγοντος, ο οποίος, αθετώντας τη μεταξύ τους σύμβαση, είχε αφήσει το «έργο ανοκλήρωτο», κρίνεται αβάσιμος. Πέραν τούτων, αποδείχθηκε ότι ο ενάγων, κατόπιν εντολών του νομίμου εκπροσώπου της εναγομένης επιμελήθηκε και με δικές του φροντίδες κατατέθηκε στο αρμόδιο γραφείο της ΥΠΑ στις 19.11.2014 ολοκληρωμένος φάκελος με αίτηση για άδεια εκπαίδευσης πληρωμάτων καμπίνας (αεροσυνοδών), ο οποίος περιείχε τις συμβάσεις εργασίας του προσωπικού της σχολής, αντίγραφα των πτυχίων του υπεύθυνου εκπαίδευσης πληρωμάτων καμπίνας, τα μισθωτήρια του χώρου της σχολής, το ασφαλιστήριο συμβόλαιο του χώρου, κατόψεις του χώρου της σχολής και του τρόπου εσωτερικής διαμόρφωσής τους, εγχειρίδιο εκπαίδευσης πληρώματος θαλάμου επιβατών και τροποποιημένο εγχειρίδιο πτητικής λειτουργίας της σχολής (βλ. περί τούτου και τη με αριθ. [...] ένορκη βεβαίωση του [...]). Η εκπαίδευση των πρώτων πληρωμάτων επί του προαναφερομένου τύπου αεροπλάνου «Avro Rj/ Bae 146», για τον οποίο εκδόθηκε η αρχική άδεια, άρχισε στις 28.2.2015 και η εκπαίδευση των συγκυβερνητών ολοκληρώθηκε στις 10.5.2015.

Από τα ως άνω αποδειχθέντα περιστατικά συνάγεται ότι η μεταξύ των διαδίκων σύμβαση έφερε τον χαρακτήρα της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας και όχι της σύμβασης έργου, όπως αβασίμως η εναγομένη υποστηρίζει. Ειδικότερα, ο ενάγων παρείχε τις προπεριγραφόμενες υπηρεσίες του προς την εναγόμενη υπό τις οδηγίες και τον έλεγχο του Διευθύνοντα Συμβούλου και νομίμου εκπροσώπου της, [...], ο οποίος προγραμμάτιζε τις ενέργειες που θα γίνονταν και έδινε εντολή στον ενάγοντα για την υλοποίησή τους. Ο τελευταίος, εξάλλου, εκτελούσε την εργασία του, πριν μεν από την έκδοση της άδειας λειτουργίας της σχολής, άλλοτε εξ αποστάσεως, από την Αθήνα, άλλοτε δε εντός των εγκαταστάσεων της εναγομένης, μετά δε από την έκδοση της άδειας, στις εγκαταστάσεις της εναγόμενης, χρησιμοποιώντας για την εκτέλεση της εργασίας του την υλικοτεχνική της υποδομή, ενώ εκ των πραγμάτων και λόγω της φύσης της ανατεθείσας εργασίας του, δεν απαιτείτο και δεν ακολουθείτο ακριβές προκαθορισμένο ωράριο εργασίας. Η χαλαρή δε εξάρτηση του ενάγοντος από την εναγομένη, αναφορικά με τον τόπο και τον τρόπο παροχής της εργασίας του δικαιολογείται εκ του γεγονότος ότι ο ενάγων κατά την εκτέλεση της εργασίας του ανέπτυσε πρωτοβουλίες, λόγω των επιστημονικών και των τεχνικών γνώσεων που διέθετε. Συνάγει, δε, την κρίση του αυτή το Δικαστήριο περί του είδους της συνδέουσας τα μέρη σύμβασης, κατ' αρχάς μεν από τις καταθέσεις των μαρτύρων του ενάγοντος, από τους οποίους ο [...], εργαζόμενος και αυτός στην εναγομένη κατά το χρονικό διάστημα από τον Φεβρουάριο του 2013 και μέχρι τον Οκτώβριο του 2014 ως Διευθυντής Πτητικής Εκ-

μετάλλευσης, έχει ίδια γνώση των όσων αναφέρει στην προσκομιζόμενη με αριθ. ... άνω ένορκη βεβαίωσή του. Ο εν λόγω μάρτυρας εξάλλου είναι το πρόσωπο που πρότεινε τον ενάγοντα στον [...] για την προαναφερθείσα θέση και ήταν μάλιστα παρών κατά την πρώτη συνάντηση μεταξύ των ανωτέρω (ενάγοντος και ...) που είχε λάβει χώρα στις 11.10.2013 στα γραφεία της εναγομένης στο αεροδρόμιο της Θεσσαλονίκης, αλλά και σε ορισμένες από τις επακολουθήσασες μεταξύ αυτών συζητήσεις και γνωρίζει επομένως εξ ιδίας αντιλήψεως το περιεχόμενο της συμφωνίας τους. Οι καταθέσεις των προσώπων αυτών κρίνονται πειστικότερες σε σχέση με τις καταθέσεις των μαρτύρων ανταπόδειξης, καθώς ενισχύονται και από το περιεχόμενο του προσκομισθέντος έγγραφου αποδεικτικού υλικού και ειδικότερα από το περιεχόμενο της από 29.1.2014 ηλεκτρονικής επιστολής (e-mail) του [...] προς τον ενάγοντα, που τιτλοφορείται ως «Συμφωνία αποδοχών» και με το οποίο του αναφέρει ότι «Σε συνέχεια της συζήτησης που είχαμε τις προάλλες με τον κο [...] για τη δημιουργία ΑΤΟ της [...] συμφωνήσαμε ότι θα ολοκληρώσετε τη δημιουργία της σχολής και όταν εκδοθεί η άδεια Λειτουργίας από την ΥΠΑ θα λαμβάνετε μηνιαίες αποδοχές 2500 ευρώ για το επόμενο χρονικό διάστημα, μέχρις ότου η σχολή ξεκινήσει δραστηριότητα ως εκπαιδευτικό κέντρο και θα συζητήσουμε εκ νέου τη νέα βάση συνεργασίας». Σημειώνεται ότι ο όρος «ΑΤΟ» σημαίνει «Εγκεκριμένος Εκπαιδευτικός Οργανισμός». Από το περιεχόμενο της εν λόγω επιστολής και τη σαφήνεια της διατύπωσης του γράφοντος, καταδεικνύεται εναργώς η ύπαρξη συμφωνίας περί κατάρτισης σύμβασης εξαρτημένης εργασίας με συμφωνηθείσες συγκεκριμένες μηνιαίες αποδοχές, και όχι σύμβασης έργου. Εάν πράγματι είχε ανατεθεί στον ενάγοντα η εκτέλεση κάποιου έργου, που εν προκειμένω θα συνίστατο στην εκτέλεση των απαιτούμενων εργασιών για την έκδοση της άδειας λειτουργίας της σχολής, η σύμβαση αυτή θα έπρεπε να είχε λήξει στις 9.7.2014, με την έκδοση της άδειας για τον τύπο αεροπλάνου «Αντο Rj/ Bae 146». Και εάν πάλι ήθελε υποτεθεί αληθής ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι εξ αρχής είχε ανατεθεί στον ενάγοντα και το «έργο» της έκδοσης της άδειας λειτουργίας και για τον τύπο αεροπλάνου «AIRBUS A320», σε κάθε περίπτωση, η άδεια και για το προκείμενο αεροσκάφος εκδόθηκε στις 28.11.2014, οπότε και πάλι δεν θα είχε λόγο η μεταξύ των ήδη αντιδίκων σύμβαση να παραμένει έκτοτε σε ισχύ. Πλην όμως, αποδείχθηκε ότι η εναγομένη συνέχισε και κατά το μετέπειτα χρονικό διάστημα να διατηρεί τον ενάγοντα στη θέση του Διευθυντή και Υπευθύνου λειτουργίας της Σχολής, μάλιστα δε από τον Φεβρουάριο μήνα του 2015 άρχισε η εκπαίδευση των πρώτων πληρωμάτων, ενώ μόλις στις 11.9.2015 κατήγγειλε εγγράφως και απροειδοποίητα τη σύμβαση εργασίας του, καταβάλλοντάς του και αποζημίωση απόλυσης ύψους 433,21 ευρώ. Ισχυρίζεται, ακόμη, η εναγομένη ότι ο ενάγων μετά από την ανάθεση του έργου κατέθεσε ελλιπή, στις 19.2.2014, τον φάκελο αδειοδότησης, γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα τη ματαίωση του αρχικά ορισθέντος για τις 13.3.2014 ελέγχου εκ μέρους της ΥΠΑ και ότι, πέραν τούτου, κατά τον διε-

νεργηθέντα αρχικό έλεγχο στα τέλη Μαρτίου 2014 διαπιστώθηκαν και πάλι ελλείψεις και ότι, μετά ταύτα, του ανακοινώθηκε η πρόθεσή της για λύση της μεταξύ τους σύμβασης, πλην όμως αυτή εξακολούθησε κατόπιν των παρακλήσεων του ενάγοντος, μάλιστα δε έλαβε χώρα και η τυπική πρόσληψή του στις 5.4.2014. Ισχυρίζεται, ακολούθως, ότι τον μήνα Νοέμβριο του 2014 του ανακοινώθηκε εκ νέου η αυτή πρόθεσή της για λύση της σύμβασης, ενόψει και των παραπόνων των λοιπών εργαζομένων για προβλήματα στη συνεργασία του μαζί τους, και ότι παρά ταύτα ο ενάγων ζήτησε και παρέμεινε τυπικά στη θέση του Διευθυντή για την ολοκλήρωση του πρώτου ελέγχου λειτουργίας της σχολής. Οι ισχυρισμοί της όμως αυτοί καταρρίπτονται από το προσκομισθέν αποδεικτικό υλικό και από τους κανόνες της λογικής, στη βάση των οποίων δεν αντέχει: Εάν πράγματι ο ενάγων εκτελούσε πλημμελώς τις εργασιακές του υποχρεώσεις και με την εν γένει συμπεριφορά του δημιουργούσε προβλήματα στη λειτουργία της εναγομένης, προφανώς και η τελευταία δεν θα συνέχιζε να τον διατηρεί σε μία τόσο νευραλγική θέση, υποκύπτοντας απλώς στις παρακλήσεις του και ερχόμενη σε αντίθεση με τα ίδια τα συμφέροντα της. Πέραν τούτων, θα πρέπει να λεχθεί ότι η καταβολή αποζημίωσης απόλυσης αποτελεί ένα επί πλέον στοιχείο ενισχυτικό της περί τούτου κρίσης του Δικαστηρίου, καθώς, η εναγομένη δεν θα είχε λόγο να καταβάλει αποζημίωση, έστω και στο ύψος που η ίδια θεωρούσε ότι είχε υποχρέωση, αν η σύμβαση δεν ήταν εξαρτημένης εργασίας, αλλά έργου. Εξάλλου, από τις προσκομιζόμενες έγγραφες αποδείξεις πληρωμής του ενάγοντα, προκύπτει ότι η εναγομένη κατέβαλε στον ενάγοντα, εκτός από τον βασικό του μισθό, και επιδόματα τροφής, ειδικών συνθηκών και γάμου, δηλαδή παροχές που αρμόζουν σε εργαζόμενο με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και όχι σε εργολάβο. Η κατάρτιση μεταξύ των διαδίκων έγγραφης σύμβασης εξαρτημένης εργασίας και η αναγγελία αυτής στην Επιθεώρηση Εργασίας, η παρακράτηση και καταβολή προς το ΙΚΑ των αναλογουσών εργατικών εισφορών, η καταβολή των εργοδοτικών εισφορών εκ μέρους της εναγομένης, η καταβολή των προαναφερομένων επιδομάτων και της αποζημίωσης απόλυσης, δεν συνιστούν μεν δεσμευτικά και αποφασιστικά στοιχεία για τον χαρακτηρισμό της σχέσης που συνέδεε τα μέρη, σε συνδυασμό όμως με τα ανωτέρω αποδειχθέντα, αποτελούν στοιχεία ενδεικτικά για τη διαπίστωση της ύπαρξης της εργασιακής εξάρτησης. Όσον αφορά εξάλλου στους μάρτυρες της εναγομένης, που αναφέρονται στην κατάρτιση και λειτουργία συμβάσεως έργου, δεν κρίνονται εξίσου πειστικοί, καθώς κανένας εξ αυτών δεν έχει ίδια γνώση περί του περιεχομένου της συνδέουσας τα μέρη σύμβασης, όσα δε καταθέτουν τα γνωρίζουν από αφηγήσεις τρίτων προσώπων, ενώ επιπροσθέτως παραθέτουν τις προσωπικές τους περί του ζητήματος τούτου εκτιμήσεις. Το πρωτοβάθμιο, επομένως, Δικαστήριο το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε τα ίδια, με την αυτή εν πολλοίς αιτιολογία, η οποία κατά το υπόλοιπο μέρος της αντικαθίσταται και συμπληρώνεται από τις αιτιολογίες της παρούσας (ΚΠολΔ 534), και κατόπιν των πα-

ραδοχών του αυτών επιδίκασε στον ενάγοντα διαφορές αποδοχών, επιδομάτων εορτών και αδείας, καθώς και διαφορά αποζημίωσης απόλυσης, περί του ύψους των οποίων ουδέν παράπονο προβάλλεται με την έφεση, ορθά κατ' αποτέλεσμα έκρινε και δεν έσφαλε.

[...]

[Αναφορικά με τη διάκριση μεταξύ σύμβασης εξαρτημένης εργασίας και σύμβασης έργου, βλ. πρωτίστως την ΟΛΑΠ 28/2005, ΕλλΔνη 2005, 721, της οποίας τη μείζονα σκέψη χρησιμοποιεί έκτοτε αυτούσια η μεταγενέστερη νομολογία. Ειδικότερη ανάλυση και περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία και τη θεωρία για το ζήτημα αυτό βλ. στο σημείωμά μας κάτω από τη ΜονΕφθεσ 931/2019, Αρμ 2020, 999 (1001).]

Δ.Γ.

## ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

### ΕΙΔΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

**ΜονΠρΛαμ 1/2021**

**Δικαστής:** Ευάγγελος Νικολάου

**Δικηγόροι:** Ε. Φίλου – Ι. Καραγιαννόπουλος

(20 § 1 Συντάγματος, 6 ΕΣΔΑ, 31 § 1, 80, 82, 83, 85, 110 §§ 1-2, 225, 226 § 4, 246, 271, 591 § 1 ΚΠολΔ, 74 § 2 ν. 4690/2020, Δ1α/ΓΠ.οικ.26804/25.4.2020 ΚΥΑ, Δ1α/ΓΠ.οικ.: 78363/5.12.2020 ΚΥΑ)

**Αρχή** εκατέρωθεν ακρόασεως. Η αξίωση ακρόασεως εγγυάται τη δυνατότητα να ακουστεί ο διάδικος μετά την έναρξη της δίκης και κατά τη διάρκεια της και η αρχή της εκατέρωθεν ακρόασεως επισημαίνει την υποχρέωση των αρμόδιων αρχών να προβαίνουν στις απαραίτητες ενέργειες προκειμένου να ενημερώνεται ο ενδιαφερόμενος για τη διεξαγωγή της, εκκρεμούσας σε βάρος του, αστικής δίκης και να ελέγχουν αυτεπάγγελα τυχόν ελάττωμα στην κλήτευση πριν την εξέταση της ουσίας της υποθέσεως.

Προϋποθέσεις διεξαγωγής δικών και συζητήσεως υποθέσεων ειδικών διαδικασιών χωρίς εξέταση μαρτύρων κατά τη διάρκεια αναστολής της λειτουργίας των δικαστηρίων λόγω της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19. Απαραίτητη προϋπόθεση για τη διεξαγωγή της δίκης είναι να έχουν υποβληθεί την προτεραιά της δικασίμου έγγραφες δηλώσεις των πληρεξουσίων δικηγόρων όλων των διαδίκων, ότι η συγκεκριμένη υπόθεση θα διεξαχθεί χωρίς την εξέταση μαρτύρων, η οποία κοινοποιείται στη γραμματεία του δικαστηρίου με χρήση ηλεκτρονικής αλληλογραφίας. Αν η έγγραφη δήλωση δεν υποβληθεί από τους πληρεξουσίου δικηγόρους όλων των διαδίκων, η υπόθεση αποσύρεται και δεν συζητείται. Εάν παρόλα αυτά διεξαχθεί η συζήτηση, το δικαστήριο έπεται από αυτεπάγγελο έλεγχο και προκειμένου να διασφαλισθεί η πραγμάτωση της αρχής της εκατέρωθεν ακρόασεως

κηρύσσει **απαράδεκτη τη συζήτηση.**

**Ένωση και συνεκδίκηση ανακοπής και αυτοτελούς πρόσθετης παρεμβάσεως Α.Ε. διαχειρίσεως απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις υπέρ τράπεζας.**

Ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου φέρονται προς συζήτηση η με αριθμό έκθεσης κατάθεσης .../2019 ανακοπή και β) η με αριθμό έκθεσης .../2020 αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση υπέρ της καθ' ης η ανακοπή, δικόγραφα τα οποία πρέπει να ενωθούν και να συνεκδικαστούν, καθόσον εκκρεμούν ενώπιον του ίδιου Δικαστηρίου, υπάγονται στην ίδια διαδικασία, τελούν σε σχέση κύριου και παρεπομένου και, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, διευκολύνεται και επιταχύνεται η διεξαγωγή της δίκης, επέρχεται δε και μείωση των εξόδων των διαδίκων (άρθρα 31 παρ. 1, 246 και 591 παρ. 1 ΚΠολΔ).

1. Η αρχή της εκατέρωθεν ακρόασης κατοχυρώνεται, παράλληλα με το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος ως γνήσιο ατομικό δικαίωμα και ως κανόνας της έννομης τάξης που υλοποιεί την ισότητα των διαδίκων και προωθεί τη χρηστή διεξαγωγή της διαδικασίας συμβάλλοντας, μέσω της συμμετοχής του φορέα του, στην έκδοση μίας αντικειμενικά ορθής απόφασης (Χ. Απαλαγάκη, Το δικαίωμα ακρόασεως των διαδίκων στην πολιτική δίκη, Σάκκουλας, 1989, σ. 24-28). Η αξίωση δικαστικής προστασίας οριοθετείται απέναντι στην αξίωση ακρόασης από την επέλευση της εκκρεμοδικίας, καθώς η πρώτη εξασφαλίζει την αποτελεσματική πρόσβαση στο δικαιοδοτικό μηχανισμό, ενώ η δεύτερη εγγυάται τη δυνατότητα να ακουστεί ο διάδικος μετά την έναρξη της δίκης και κατά τη διάρκειά της (Ν. Νίκας, Πολιτική δικονομία, τόμος Ι, Σάκκουλας, 2003, σ. 543). Περαιτέρω, η αρχή της εκατέρωθεν ακρόασης θεμελιώνεται και στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία κυρώθηκε με το νδ 53/1974 (ΦΕΚ Α' 256/20.9.1074), με το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου να επισημαίνει την υποχρέωση των αρμόδιων αρχών να προβαίνουν στις απαραίτητες ενέργειες προκειμένου να ενημερώνεται ο ενδιαφερόμενος για τη διεξαγωγή της, εκκρεμούσας σε βάρος του, αστικής δίκης (ΕΔΔΑ 4.3.2014 *Dilipak & Karakaya κατά Τουρκίας*, σκ. 77, ΕΔΔΑ 17.10.2017, *Özgür Keskin κατά Τουρκίας*, σκ. 32-36) και να ελέγχουν κάθε ελάττωμα στην κλήτευση αυτού, προτού εξετάσουν επί της ουσίας την υπόθεση (ΕΔΔΑ 31.5.2018, *Gankin και λοιποί κατά Ρωσίας*, σκ. 38). Στο πλαίσιο της ελληνικής πολιτικής δικονομίας η αρχή της εκατέρωθεν ακρόασης θεμελιώνεται στο άρθρο 110 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ, σύμφωνα με το οποίο οι διάδικοι, οι οποίοι έχουν τα ίδια δικαιώματα και τις ίδιες υποχρεώσεις και είναι ίσοι ενώπιον του δικαστηρίου, έχουν δικαίωμα να παρίστανται σε όλες τις συζητήσεις της υπόθεσης, ακόμη και όταν γίνονται κεκλεισμένων των θυρών και πρέπει για το σκοπό αυτό να καλούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου. Οι διατάξεις για την κλήτευση πραγματώνουν, στην πρωταρχική και βασική έκφασή της, την αξίωση δικαστικής ακρόασης, στο πλαίσιο δε της συταγματικής επιταγής του άρθρου 20 του Συντάγματος ο

δικαστικός έλεγχος οφείλει να εγγυάται τη δυνατότητα ενεργού συμμετοχής των διαδίκων στη διαδικασία, ώστε να έχουν τη δυνατότητα να αναπτύξουν τις απόψεις τους πριν από την έκδοση της απόφασης. Φορείς του δικαιώματος ακρόασης είναι τα πρόσωπα των οποίων η νομική θέση θίγεται από τα αποτελέσματα της εκδοθησόμενης δικαστικής απόφασης, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται, πέραν των κυρίων διαδίκων, οι κυρίως και προσθέτως παρεμβαίνοντες (πρβλ. ΑΠ 1049/2010 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1347/1998 ΕλλΔνη 1998.1). Εξάλλου, όπως προκύπτει από τα άρθρα 80 επ. ΚΠολΔ, επί απλής πρόσθετης παρέμβασης, ο υπέρ ου αυτή κύριος διάδικος, αν δεν συντρέξουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 85 ΚΠολΔ, ώστε να πάρει τη θέση του ο προσθέτως παρεμβάς, εξακολουθεί να είναι υποκείμενο της έννομης σχέσης της δίκης και μετά την άσκηση της εν λόγω παρέμβασης και, συνεπώς, πρέπει, κατά τις προδιαληφθείσες διατάξεις των άρθρων 20 του Συντάγματος, 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και 110 του ΚΠολΔ, να καλείται για να συμμετάσχει στη συζήτηση αυτών, όταν αυτή επισπεύδεται από τον αντίδικο του ή τον υπέρ αυτού προσθέτως παρεμβάντα. Αντίθετη λύση, επιτρέπуща τη συζήτηση της ασκηθείσας πρόσθετης παρέμβασης χωρίς κλήτευση του μη παραστάτος υπέρ ου η παρέμβαση κυρίου διαδίκου, δεν συνάγεται από το άρθρο 82 εδάφιο τελευταίο ΚΠολΔ, κατά το οποίο αποφάσεις και δικόγραφα που επιδίδονται στους κυρίους διαδίκους πρέπει να επιδίδονται και σε εκείνον που άσκησε πρόσθετη παρέμβαση, αφού η διάταξη αυτή απλώς προνόησε και ρύθμισε θέματα που, λόγω της θέσης του προσθέτως παρεμβάντος στη δίκη, θα μπορούσαν να εκληφθούν ως μη καλυπτόμενα από τη γενική διάταξη του άρθρου 110 του ΚΠολΔ (ΑΠ 750/2019 ΤΝΠ Νόμος). Κλήτευση του υπέρ ου η παρέμβαση κυρίου διαδίκου για τη συζήτηση ασκηθείσας πρόσθετης παρέμβασης απαιτείται, παρά τη διάφορη από εκείνη των άρθρων 83 έως 85 ΚΠολΔ θέση του παρεμβάντος στη δίκη, και επί αυτοτελούς πρόσθετης παρέμβασης, αφού σε αυτή έχουν εφαρμογή, κατά τη ρητή επιταγή του άρθρου 83 ΚΠολΔ, οι διατάξεις των άρθρων 76 έως 78 ΚΠολΔ περί αναγκαστικής ομοδικίας (ΑΠ 890/2015 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1127/1998 ΕλλΔνη 1999.64). Περίπτωση δε αυτοτελούς πρόσθετης παρέμβασης συντρέχει όταν ασκείται πρόσθετη παρέμβαση από τον, μετά την έναρξη της επιδικίας, καταστάνα ειδικό διάδοχο του επιδίκου δικαιώματος (βλ. άρθρο 225 παρ. 2 ΚΠολΔ, ΑΠ 331/2007 και ΑΠ 127/2004 ΤΝΠ ΔΣΑ Ισοκράτης, ΑΠ 1191/2003 ΧριΔ 2004.36). Συνέπεια του δικαιώματος ακρόασης είναι η εκ μέρους του δικαστή αυτεπάγγελτη έρευνα της νόμιμης κλήτευσης του διαδίκου που δικάζεται ερήμην (άρθρο 271 ΚΠολΔ) και η κήρυξη ως απαράδεκτης της σχετικής συζήτησης, σε περίπτωση που ο ερμηνδοκζόμενος δεν έλαβε γνώση νομότυπα και εμπρόθεσμα, κατά τα οριζόμενα στις σχετικές δικονομικές διατάξεις, ότι πρόκειται να διεξαχθεί η συζήτηση της υπόθεσης που τον αφορά (πρβλ. σχετικά ΕφΘεσ 523/1983 Αρμ. 1983.599, ΠΠρΛαρ 68/2006 ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2007.374).

2. Εν προκειμένω, από την .../2019 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Λαμίας [...], την

οποία επικαλείται και προσκομίζει η ανακόπτουσα, προκύπτει ότι ακριβές αντίγραφο της κρινόμενης ανακοπής, με πράξη κατάθεσης και ορισμού δικασίμου, καθώς και κλήση προς συζήτηση, που αρχικά προσδιορίστηκε, με επιμέλεια της ανακόπτουσας, για τη δικάσιμο της ..., επιδόθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα στην καθ' ης η ανακοπή, ανώνυμη τραπεζική εταιρία με την επωνυμία «...». Κατά τη δικάσιμο της 11<sup>ης</sup>.10.2018 η συζήτηση αναβλήθηκε, με αίτημα της καθ' ης η ανακοπή, η οποία παραστάθηκε τότε δια του πληρεξουσίου της δικηγόρου [...], συναινούσης της ανακόπτουσας (βλ. τη σχετική σημείωση της Πρωτοδίκη Αικατερίνης Ραϊση επί του υπηρεσιακού αντιγράφου της ανακοπής που βρίσκεται στο φάκελο της δικογραφίας) για τη δικάσιμο της 8<sup>ης</sup>.5.2020 και ενεγράφη στο οικείο πινάκιο, εγγραφή η οποία ισχύει ως κλήτευση ως προς όλους τους διαδίκους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 226 παρ. 4 εδ. γ' και δ' ΚΠολΔ και 591 παρ. 1 ΚΠολΔ. Κατά τη δικάσιμο της 8<sup>ης</sup>.5.2020 η συζήτηση της ανακοπής ματαιώθηκε λόγω αναστολής λειτουργίας των Δικαστηρίων δυνάμει της Δ1α/ΓΠ.οικ.26804/25.4.2020 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 1588/25.4.2020), ενώ προσδιορίστηκε να συζητηθεί εκ νέου, κατά τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας, με πράξη της, Διευθύνουσας το Πρωτοδικείο Λαμίας, Προέδρου Πρωτοδικών και εγγράφηκε στο οικείο πινάκιο, εγγραφή η οποία ισχύει ως κλήτευση ως προς όλους τους διαδίκους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 74 παρ. 2 Ν.4690/2020. Κατά δε τη συζήτηση της ανακοπής, κατά την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας απόφασης δικάσιμο, όταν αυτή εκφωνήθηκε από τη σειρά του οικείου πινακίου, παραστάθηκε μόνο η ανακόπτουσα, ενώ η καθ' ης η ανακοπή δεν εμφανίστηκε ούτε εκπροσωπήθηκε από πληρεξούσιο δικηγόρο, όπως προκύπτει από τα, ταυτάριθμα με την παρούσα απόφαση, πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του παρόντος Δικαστηρίου.

3. Περαιτέρω, από την [...] έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Λαμίας [...] και την [...] έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή [...], τις οποίες επικαλείται και προσκομίζει η παρεμβαίνουσα, προκύπτει ότι ακριβές αντίγραφο της υπό κρίση αυτοτελούς πρόσθετης παρέμβασης, με πράξη κατάθεσης και ορισμού δικασίμου, καθώς και κλήση προς συζήτηση που προσδιορίστηκε, με επιμέλεια της παρεμβαίνουσας, για τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας, επιδόθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα στην καθ' ης αλλά και στην υπέρ ης η αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση. Κατά δε τη συζήτηση της υπόθεσης κατά την παραπάνω δικάσιμο, όταν αυτή εκφωνήθηκε από τη σειρά του οικείου πινακίου, παραστάθηκαν μόνο η παρεμβαίνουσα και η καθ' ης η αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση, ενώ η υπέρ ης η αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση δεν εμφανίστηκε ούτε εκπροσωπήθηκε από πληρεξούσιο δικηγόρο, όπως προκύπτει από τα, ταυτάριθμα με την παρούσα, πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του παρόντος Δικαστηρίου.

4. Είναι, ωστόσο, αναγκαίο να επισημανθεί ότι, κατά το χρόνο που διεξήχθη η συζήτηση της ανακοπής και της αυτοτελούς πρόσθετης παρέμβασης (11.12.2020), βρίσκονταν

σε ισχύ έκτακτα μέτρα για την προστασία της δημόσιας υγείας από τον κίνδυνο περαιτέρω διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 στο σύνολο της Επικράτειας, που προσδιορίστηκαν με την Δ1α/ΓΠ.οικ.:78363/5.12.2020 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 5350/5.12.2020). Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 αυτής και, ειδικότερα, την περίπτωση 5, που περιλαμβάνεται υπό τον αύξοντα αριθμό πεδίου δραστηριότητας 4 «Δικαστήρια, εισαγγελίες, στρατιωτικά δικαστήρια, Έμμισθα, άμισθα υποθηκοφυλακεία, πάσης φύσεως κτηματολογικά γραφεία και υποκαταστήματα του φορέα Ελληνικό Κτηματολόγιο», ορίστηκε πως, για το χρονικό διάστημα από τη Δευτέρα 7 Δεκεμβρίου 2020 και ώρα 6:00 έως και τη Δευτέρα 14 Δεκεμβρίου 2020 και ώρα 6:00, «προς τον σκοπό αντιμετώπισης της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 θεσπίζονται τα ακόλουθα μέτρα προστασίας της δημόσιας υγείας ανά πεδίο δραστηριότητας: ... 5. α) Αναστέλλονται προσωρινά: αα) οι δίκες ενώπιον των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων ... β) Εξαιρούνται από την εφαρμογή της περ. α): ... βστ) Οι δίκες ειδικών διαδικασιών και εφέσεων κατά ερήμην αποφάσεων, εισαγόμενων κατά το άρθρο 528 ΚΠολΔ, στις οποίες δεν εξετάζονται μάρτυρες. Στις υποπερ. βε) και βστ) λαμβάνει χώρα την προτεραιότητα της δικασίμου έγγραφη δήλωση των πληρεξουσίων δικηγόρων των διαδίκων, ότι η συγκεκριμένη υπόθεση θα εξεταστεί χωρίς την εξέταση μαρτύρων, η οποία κοινοποιείται στις γραμματείες των δικαστηρίων με τη χρήση ηλεκτρονικής αλληλογραφίας. Εφόσον όλοι οι διάδικοι έχουν υποβάλει δήλωση κατά το προηγούμενο εδάφιο, η υπόθεση συζητείται παρουσία των πληρεξουσίων δικηγόρων, χωρίς την εξέταση μαρτύρων. Σε περίπτωση κατά την οποία δεν υποβληθεί η δήλωση του ανωτέρω εδαφίου από τους πληρεξουσικούς δικηγόρους των διαδίκων, οι υποθέσεις αποσύρονται και δεν συζητούνται, χωρίς να απαιτείται η παρουσία των πληρεξουσίων δικηγόρων των διαδίκων». Εν προκειμένω δε, όπως προκύπτει από έρευνα του φακέλου της δικογραφίας, δήλωση ότι η ανακοπή και η αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση θα συζητηθούν χωρίς την εξέταση μαρτύρων κατατέθηκε την προτεραιότητα της δικασίμου μόνο από την πληρεξουσία δικηγόρο της ανακόπτουσας και καθ' ης η αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση, [...], καθώς και από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της αυτοτελώς προσθέτως παρεμβαίνουσας, [...], όχι όμως και από κάποιον πληρεξούσιο δικηγόρο της καθ' ης η ανακοπή και υπέρ ης η αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση. Το γεγονός αυτό έπρεπε να έχει ως συνέπεια την απόσυρση και τη μη συζήτηση των παραπάνω υποθέσεων κατά τη δικάσιμο της 11<sup>ης</sup> 12.2020, καθώς ουδόλως προέκυψε πως, παρόλη την προσωρινή αναστολή των δικών ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων κατά το χρονικό διάστημα από 7 μέχρι και 14 Δεκεμβρίου 2020, η καθ' ης η ανακοπή και υπέρ ης η αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση έλαβε γνώση της βούλησης των υπολοίπων διαδίκων των παραπάνω υποθέσεων να προχωρήσουν στη συζήτηση τους, καθώς και ότι και συναινεί στη διεξαγωγή αυτής της συζήτησης. Δεδομένης, λοιπόν, και της απουσίας της καθ' ης η ανακοπή και υπέρ ης

η αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση από τη συζήτηση που, παρόλα αυτά, διεξήχθη, το Δικαστήριο πρέπει, έπειτα από αυτεπάγγελο έλεγχο και προκειμένου να διασφαλιστεί η υλοποίηση της θεμελιώδους δικονομικής αρχής της εκατέρωθεν ακρόασης, να κηρύξει απαράδεκτη τη συζήτηση της κρινόμενης ανακοπής και της κρινόμενης αυτοτελούς πρόσθετης παρέμβασης ως προς όλους τους διαδίκους αυτών.

[1. Η τρέχουσα πανδημία του κορωνοϊού Covid-19 (SARS-CoV-2) έχει προκαλέσει σημαντικούς κινδύνους για τη ανθρώπινη ζωή και υγεία, δοκιμάζει τα συστήματα υγείας διεθνώς, αποτελεί τον λόγο νομοθετήσεως πολλών περιοριστικών μέτρων και έχει επηρεάσει σε μεγάλο βαθμό τη λειτουργία των δικαστηρίων και την απονομή της δικαιοσύνης από τον Μάρτιο του 2020 έως και σήμερα. Στο πλαίσιο της νομοθετήσεως για την επαναλειτουργία ή λειτουργία των δικαστηρίων από τον Μάρτιο του 2020 και εντεύθεν έχουν εκδοθεί Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου, νόμοι που τις κυρώνουν καθώς και πλήθος Κ.Υ.Α., οι οποίες αφορούν τόσο στην πρώτη περίοδο λήψης μέτρων (και σε ό,τι αφορά τη δικαιοσύνη) λόγω της πανδημίας ήτοι από 13.03.2020 έως 31.05.2020 και τη δεύτερη περίοδο, ήτοι από τον Σεπτέμβριο του 2020 έως και σήμερα. Όπως είναι εύλογο, υποθέσεις που επηρεάστηκαν από εν λόγω νομοθετήματα επανήλθαν προς συζήτηση με αποτέλεσμα την έκδοση δικαστικών αποφάσεων, οι οποίες αντιμετωπίζουν δικονομικά ζητήματα σχετικά με την λειτουργία και επαναλειτουργία των πολιτικών δικαστηρίων στη διάρκεια της πανδημίας, δημιουργώντας δηλαδή την «Covid-19 νομολογία», στην οποία ανήκει και η ανωτέρω απόφαση, που είναι μάλλον η 1<sup>η</sup> που εκδίδεται, τουλάχιστον εντός του έτους 2021 επί του ζητήματος των προϋποθέσεων συζητήσεως και διεξαγωγής δίκης κατά ειδική διαδικασία, χωρίς εξέταση μαρτύρων για υπόθεση που επανεισάγεται μετά την αναστολή της λειτουργίας των δικαστηρίων, λόγω της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 και δη όταν δεν έχει λάβει χώρα την προτεραιότητα της δικασίμου έγγραφη δήλωση των πληρεξουσίων δικηγόρων όλων των διαδίκων, ότι η συγκεκριμένη υπόθεση θα διεξαχθεί χωρίς την εξέταση μαρτύρων. Στην ως άνω νομοθετική παραγωγή ανήκει και ο ν. 4690/2020 (ΦΕΚ Α' 104/30.05.2020), ο οποίος κύρωσε: α) την από 13.4.2020 Π.Ν.Π. «Μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεχιζόμενων συνεπειών της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 και άλλες κατεπείγουσες διατάξεις» και β) την από 1.5.2020 Π.Ν.Π. «Περαιτέρω μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεχιζόμενων συνεπειών της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 και την επάνοδο στην κοινωνική και οικονομική κανονικότητα» και άλλες διατάξεις.

Το άρθρο 74 του ν. 4690/2020 αφορά συγκεκριμένα σε διατάξεις για την επαναλειτουργία των πολιτικών δικαστηρίων και τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως. Η δεύτερη παράγραφος του εν λόγω άρθρου ορίζει,

ότι σε περίπτωση που η συζήτηση υποθέσεως οποιουδήποτε βαθμού δικαιοδοσίας και με οποιαδήποτε διαδικασία ματαιώθηκε διαρκούς της αναστολής, δηλαδή έως και τις 31.5.2020, ορίζεται αυτεπαγγέλτως, με πράξη του προέδρου του τμήματος ή του δικαστή, ημέρα και ώρα συζήτησεως στο ακροατήριο σε σύντομη κατά το δυνατόν δικάσιμο και κατά προτεραιότητα εντός του χρονικού διαστήματος από 1.7.2020 έως 15.7.2020 ή από 1.9.2020 έως 15.9.2020. Η εγγραφή της υποθέσεως στο οικείο πινάκιο ή έκθεμα, το οποίο μπορεί να τηρείται και ηλεκτρονικά, γίνεται με πρωτοβουλία του γραμματέα (ΜΠρΗρακλ 490/2020 (Ασφ.), και ισχύει ως κλήτευση όλων των διαδίκων. Προς ενημέρωση δε των διαδίκων, και πάντως όχι επί ποινή ακυρότητας, η νέα δικάσιμος γνωστοποιείται από τον γραμματέα στον δικηγορικό σύλλογο της έδρας του δικαστηρίου και στην Κεντρική Υπηρεσία του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (ΜΠρΗρακλ 490/2020 (Ασφ.)· ΜΠρΧαλκιδ 215/2020, 216/2020 (Ασφ.). Με πρωτοβουλία επίσης του γραμματέα μπορεί να γνωστοποιείται η νέα δικάσιμος με αποστολή ηλεκτρονικού μηνύματος στη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου των διαδίκων ή με ανάρτηση στην πύλη ψηφιακών υπηρεσιών δικαστηρίων [solon.gov.gr](http://solon.gov.gr) για όσα δικαστήρια και διαδικασίες έχουν ενταχθεί στο εν λόγω σύστημα. Στη ΜΠρΗρακλ 490/2020 (Ασφ.) η εγγραφή της υποθέσεως στο οικείο έκθεμα αναρτήθηκε πληροφοριακά τόσο στην ιστοσελίδα του Δικηγορικού Συλλόγου της έδρας του δικαστηρίου όσο και στην ιστοσελίδα του Δικαστηρίου. Κατ'εφαρμογή της ως άνω διατάξεως, αγωγές και αιτήσεις, οι οποίες αποσύρθηκαν από το έκθεμα κατά τη διατύπωση ορισμένων αποφάσεων ή ματαιώθηκαν εκ του νόμου κατά τη διατύπωση άλλων από την αρχικώς προσδιορισμένη ή μετ'αναβολή δικάσιμο τους λόγω προσωρινής αναστολής λειτουργίας των δικαστηρίων της επικράτειας εξαιτίας της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 (διαρκούς αρχικά από 13.03.2020 έως 31.05.2020) προσδιορίστηκαν κατόπιν να συζητηθούν οίκοθεν με πράξεις του αρμόδιου Προέδρου ή δικαστή, ενώ γράφτηκαν στο πινάκιο με πρωτοβουλία της γραμματείας, της εγγραφής επέχουσας θέσεως κλήτευσης όλων των διαδίκων [ΜΠρΘεσ 9969/2020 (ειδική) ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΗρακλ 490/2020 (Ασφ.) ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΖακ 101/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (αίτηση αναγνώρισεως δικαιούχων αποζημιώσεως εξ αναγκαστικής απαλλοτριώσεως ιδιοκτησίας· ΜΠρΧαλκιδ 215/2020, 216/2020 (Ασφ.), ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΚορινθ 235/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (εκουσία-αίτηση διορισμού προσωρινής διοικήσεως σχολικού σωματείου)· ΜΠρΚορινθ 248/2020 (Ασφ.), ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕιρΛαμ 462/2020 (ειδική), ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, σύμφωνα με τη διατύπωση της οποίας: «...ανεστάλη η συζήτηση λόγω της οφειλομένης στην πανδημία του νέου κορωνοϊού αναστολής λειτουργίας των Δικαστηρίων της χώρας και επαναφέρθηκε προς συζήτηση...»].

2. Η σχολιαζόμενη απόφαση εκδόθηκε επί δίκης ανακοπής και της συνεκδικαζόμενης με αυτή αυτοτελούς

πρόσθετης παρεμβάσεως (ανώνυμης εταιρείας διαχειρίσεως απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις) υπέρ της καθ'ης η ανακοπή τράπεζας. Η ανακοπή είχε αναβληθεί από την αρχικώς προσδιορισθείσα δικάσιμο με αίτημα της καθ'ης η ανακοπή που είχε παρασταθεί τότε. Κατά τη μετ'αναβολή δικάσιμο (08.05.2020) η συζήτηση ματαιώθηκε λόγω αναστολής της λειτουργίας των δικαστηρίων δυνάμει από 25.4.2020 εκδοθείσης ΚΥΑ και προσδιορίστηκε να συζητηθεί εκ νέου στις 11.12.2020 με πράξη της Προέδρου Πρωτοδικών. Ενεργά λοιπόν στο οικείο πινάκιο και η εν λόγω εγγραφή ισχύει ως κλήτευση προς όλους τους διαδίκους, όπως ορίζεται στο άρθρο 74 § 2 ν. 4690/2020. Στην συζήτηση της ανακοπής και της συνεκδικαζόμενης με αυτή αυτοτελούς προσθέτης παρεμβάσεως παραστάθηκε η ανακόπτουσα – καθ'ης η παρέμβαση και η αυτοτελώς προσθέτως παρεμβαίνουσα, αλλά όχι η καθ'ης η ανακοπή – υπέρ της η αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση. Στον χρόνο της ως άνω συζήτησεως βρίσκονταν σε ισχύ έκτακτα μέτρα για την προστασία της δημόσιας υγείας από τον κίνδυνο της περαιτέρω διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 και συγκεκριμένα σε ό,τι αφορά στα δικαστήρια στο σύνολο της επικράτειας αυτά αναφέρονται στην Δ1α/ΓΠ.οικ.: 78363/5.12.2020 ΚΥΑ, η οποία προβλέπει προσωρινή αναστολή δικών ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων με ορισμένες εξαιρέσεις. Σε ό,τι αφορά συγκεκριμένα στις δίκες των ειδικών διαδικασιών εφαρμοστέα τυγχάνει η περίπτωση βστ) της προκείμενης ΚΥΑ, σύμφωνα με την οποία εξαιρούνται από την προσωρινή αναστολή (και επομένως συζητούνται) οι δίκες ειδικών διαδικασιών (και εφέσεων κατά ερήμην αποφάσεων) στις οποίες δεν εξετάζονται μάρτυρες. Στην περίπτωση αυτή, η ΚΥΑ ορίζει ρητά, ότι λαμβάνει χώρα την προτεραιότητα της δικασίμου έγγραφη δήλωση των πληρεξουσίων δικηγόρων των διαδίκων, ότι η συγκεκριμένη υπόθεση θα εξεταστεί χωρίς την εξέταση μαρτύρων, η οποία κοινοποιείται στις γραμματείες των δικαστηρίων με τη χρήση ηλεκτρονικής αλληλογραφίας. Επιπρόσθετα, η ΚΥΑ ορίζει ρητά, ότι η υπόθεση συζητείται παρουσία των πληρεξουσίων δικηγόρων, εφόσον όλοι οι διάδικοι (και όχι κάποιοι από αυτούς) έχουν υποβάλει δήλωση, κατά τα παραπάνω, ότι η υπόθεση θα εξεταστεί χωρίς την εξέταση μαρτύρων. Εξαρτά δηλαδή η ΚΥΑ την συζήτηση της υποθέσεως από την βούληση και δήλωση όλων των διαδίκων, μέσω των πληρεξουσίων δικηγόρων τους. Επιπλέον, η ΚΥΑ ορίζει ρητά και την συνέπεια, σε περίπτωση κατά την οποία δεν υποβληθεί ή ως άνω δήλωση από τους πληρεξουσίου δικηγόρους όλων των διαδίκων. Πρόκειται για την απόσυρση των υποθέσεων και την μη συζήτηση τους χωρίς να απαιτείται η παρουσία των πληρεξουσίων δικηγόρων των διαδίκων. Σε κάθε περίπτωση, εάν παρόλα αυτά η συζήτηση διεξαχθεί, το δικαστήριο έπειτα από αυτεπάγγελτο έλεγχο και προκειμένου να διασφαλισθεί η πραγμάτωση της αρχής της εκατέρωθεν ακροάσεως κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση.

Σημειώνεται, ότι στη νομολογία του Αρείου Πάγου

(ΑΠ 217/2005, ΕλλΔνη 2006.451, ΑΠ 836/2010, ΝοΒ 2010.2481, ΑΠ 1538/2010, ΝοΒ 2011.775, ΑΠ 1450/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 644/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) γίνεται δεκτό (με αφορμή περιπτώσεις ανακλήσεως μη οριστικών αποφάσεων), ότι η αίτηση περί ανακλήσεως είναι παραδεκτή, μόνον όταν το δικαστήριο επιλαμβάνεται της ουσίας της υποθέσεως με νόμιμο τρόπο, όπως όταν εισάγεται κλήση για την συζήτηση της ουσίας της υποθέσεως διότι μόνον στην περίπτωση αυτή δημιουργείται στάση της δίκης. Επομένως, προκειμένου το δικαστήριο να επιληφθεί της συζήτησεως και να προχωρήσει με τη διάγνωση της διαφοράς θα πρέπει η υπόθεση να έχει εισαχθεί παραδεκτά ενώπιον του. Εφόσον, λοιπόν, η ανωτέρω ΚΥΑ προσδιόρισε τις προϋποθέσεις για την εισαγωγή της υποθέσεως προς συζήτηση και αυτές δεν τηρήθηκαν, η συζήτηση δεν εισάγεται παραδεκτά, ήτοι όπως έχει ορίσει ο νόμος και δέχθηκε η σχολιαζόμενη απόφαση και συνακόλουθα δεν νοείται εξέταση εφαρμογής των προϋποθέσεων της ερμηδικίας κατά το άρθρο 274 § 2 ΒΠολΔ.

3. Στη μείζονα πρόταση της, η απόφαση εκκινεί από την θεμελιακή για την πολιτική δίκη αρχή της εκατέρωθεν ακροάσεως και την κατοχύρωση της στο Σύνταγμα (άρθρο 20 § 1), στην ΕΣΔΑ (άρθρο 6§1) και στον ΚΠολΔ (άρθρο 110 §§ 1-2). (Για τη συμβολή των θεμελιωδών δικονομικών αρχών στην πραγμάτωση των σκοπών της δίκης, βλ. αντι άλλων *Νίκια*, Πολιτική Δικονομία Ι, β' έκδοση, 2020, § 40 σελ. 559 επ. και για το δικαίωμα ακροάσεως τον ίδιο, § 50, σελ. 627-635). Επισημαίνεται, ότι η αξίωση ακροάσεως εγγυάται τη δυνατότητα να ακουστεί ο διάδικος μετά την έναρξη της δίκης και κατά τη διάρκεια της και ότι η αρχή της εκατέρωθεν ακροάσεως συνδέεται άμεσα με την υποχρέωση των αρμόδιων αρχών να προβαίνουν στις απαραίτητες ενέργειες προκειμένου να ενημερώνεται ο ενδιαφερόμενος για τη διεξαγωγής της, εκκρεμούσας σε βάρος του, αστικής δίκης και να ελέγχουν τυχόν ελάττωμα στην κλήτευση πριν την εξέταση της ουσίας της υποθέσεως. Στο ίδιο πλαίσιο, το δικαστήριο ορθά επισημαίνει την σύνδεση των διατάξεων για την κλήτευση με την πραγμάτωση της αξιώσεως δικαστικής ακροάσεως, αλλά και ο δικαστικός έλεγχος οφείλει, βάσει του άρθρου 20 του Σ/τος να εγγυάται τη δυνατότητα ενεργού συμμετοχής των διαδίκων στη διαδικασία, ώστε να μπορούν να αναπτύξουν τις απόψεις του πριν την έκδοση αποφάσεως. Φορείς, άλλωστε του δικαιώματος ακροάσεως είναι τόσο οι κύριοι (αρχικοί) διάδικοι, όσο και οι (κυρίως και προσθέτως) παρεμβαίνοντες, ως πρόσωπα η νομική θέση των οποίων θίγεται από τα αποτελέσματα της εκδοθησομένης αποφάσεως). Συνέπεια δε του δικαιώματος ακροάσεως είναι η εκ μέρους του δικαστή αυτεπάγγελτη έρευνα της νόμιμης κλητεύσεως του διαδίκου που δικάζεται ερήμην κατά το άρθρο 271 ΚΠολΔ και η κήρυξη ως απαράδεκτης της σχετικής συζήτησεως, αν ο ερμηδικαζόμενος δεν έλαβε γνώση νομότυπα και εμπρόθεσμα, ότι πρόκειται να διεξαχθεί η

συζήτηση της υποθέσεως που τον αφορά. Με τις παραδοχές της αυτές, η σχολιαζόμενη απόφαση διασφάλισε το δικαίωμα ακροάσεως και τη μη συζήτηση της υποθέσεως χωρίς την καθ' ης η ανακοπή – υπερ ης η αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση, καθώς η τελευταία δεν εξεδήλωσε δικονομικά μέσω του οριζόμενου στην ΚΥΑ τρόπου (υποβολή δηλώσεως από τους πληρεξουσίους δικηγόρους όλων των διαδίκων, αρχικών και επιγενόμενων, επομένως και της ίδιας ως αρχικού διαδίκου) τη βούληση και έτσι συναίνεση της να συζητηθεί η υπόθεση χωρίς εξέταση μαρτύρων. Για τον λόγο αυτό, πρέπει να επιδοκιμαστεί.]

Α.Π.

[Τον Μάρτιο του 2020 η Ελλάδα, η Ευρώπη και ο κόσμος βρέθηκαν αντιμέτωποι με την χειρότερη υγειονομική κρίση του τελευταίου αιώνα. Η κατάσταση την οποία κλήθηκαν να αντιμετωπίσουν οι κυβερνήσεις, οι αγορές και οι κοινωνίες επέβαλε την αναστολή βασικών δραστηριοτήτων, πλην των πλέον απολύτως απαραίτητων, και την ριζική αλλαγή του τρόπου ζωής και λειτουργίας των κοινωνικών δομών. Η απονομή της δικαιοσύνης δεν αποτέλεσε εξαίρεση. Σε πρώτο επίπεδο τα πολιτικά δικαστήρια αναγκάστηκαν να σταματήσουν εντελώς την εκδίκαση υποθέσεων, ενώ όταν το δεύτερο κύμα της πανδημίας έκανε την αναμενόμενη εμφάνισή του πλάι στην αναστολή των δικών επιχειρήθηκε και η λήψη μέτρων διεξαγωγής τους με περιορισμούς. Ο νομοθέτης αναγκάστηκε έτσι με σειρά νομοθετημάτων Η εδώ δημοσιευμένη απόφαση είναι μία από τις πρώτες που δεν κάνει απλή αναφορά και εφαρμογή των περί κορωνοϊού διατάξεων, αλλά αντιμετωπίζει και ένα ιδιαίτερο ερμηνευτικό πρόβλημα. Την απουσία, εν προκειμένω, του καθ' ου η ανακοπή, ανακοπή που δικάζονταν με ειδική διαδικασία. Ενστικτωδώς, ίσως, θα έλεγε κανείς η νομολογία, με την εδώ δημοσιευμένη απόφαση, δείχνει ενδιαφέροντα αντανακλαστικά και ερμηνεύει δημιουργικά την νομοθεσία για τον κορωνοϊό. Χρόνος και χώρος για δογματικές συζητήσεις και αναλύσεις επί των εφαρμοστέων διατάξεων και μηχανισμών θα υπάρξει, η στήλη μάλιστα υπόσχεται ότι θα επανέλθει με ειδικό αφιέρωμα στην επιρροή της πανδημίας στο σύνολο της πολιτικής δίκης. Δύο, όμως, βασικές επισημάνσεις είναι απαραίτητες ήδη στο σημείο αυτό: πρώτον, ότι η ελληνική νομολογία δεν διστάζει να επιλέξει τολμηρές λύσεις και, δεύτερον, ότι η ψηφιοποίηση της πολιτικής δίκης, όπως δραματικά κατέδειξε η πανδημία, καθυστέρησε πολύ. Εάν είχε λάβει χώρα νωρίτερα θα μπορούσε να ανακουφίσει τους κοινωνικούς εταίρους και τις αρμόδιες αρχές, αφού θα εξασφάλιζε την ομαλή απονομή δικαιοδοτικού έργου. Η πανδημία υπήρξε, συνεπώς, κρίση συνάμα και ευκαιρία. Κι η ευκαιρία αυτή δεν θα έπρεπε, ίσως, να χαθεί.]

Ι.ΣΤ.Ρ.

**ΙΔΙΩΤΙΚΟ/ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ****ΕφΘεσ 2532/2017****Δικαστής:** Μαρία Χασιρτζόγλου, Εφέτης  
**Δικηγόροι:** Ο. Στρίκου, Ο. Παπαδοπούλου

(2 § 1, 3 § 1, 4, 59, 60 § 1, 19 Καν. 44/2001)

**Διαφορά από σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Αγωγή εργαζομένου κατά εργοδότη.** Ένσταση έλλειψης διεθνούς δικαιοδοσίας εκ μέρους του εναγομένου-φυσικού προσώπου με κατοικία στην Ελλάδα. Ισχυρισμός ότι η έδρα της ατομικής επιχείρησης βρίσκεται στο Πετρίτσι Βουλγαρίας. Καν. 44/2001. Διεθνής δικαιοδοσία στις διαφορές από ατομικές συμβάσεις εργασίας. Ο τόπος όπου ο εργαζόμενος παρείχε κατά κύριο λόγο την εργασία του ήταν η Ελλάδα, όπου ήταν και ο τόπος εκκίνησης και λήξης της απασχόλησής του (Θεσσαλονίκη). Θεμελιώνει διεθνή δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων. Αβάσιμος ο ισχυρισμός του αρχικώς ενάγοντος –εργαζομένου ότι εργοδότης του ήταν το φυσικό πρόσωπο– εναγόμενος ατομικά και όχι η ατομική επιχείρηση. Ο εκκαλών συμβλήθηκε στη σύμβαση εργασίας ως νόμιμος εκπρόσωπος της τελευταίας. Απορρίπτει, ΕφΘεσ 2532/2017

[...]

Με την από 22.11.2010 αγωγή του στο δικαστήριο που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση, όπως αυτή περιορίστηκε παραδεκτά κατά τη συζήτησή της, ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος ιστορούσε ότι, την 20.6.2009, προσλήφθηκε από τον εναγόμενο και ήδη εκκαλούντα, που διατηρεί ατομική επιχείρηση εθνικών και διεθνών μεταφορών, με έγκυρη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου ως οδηγός για να εκτελεί μεταφορές, με ένα από τα τέσσερα φορτηγά αυτοκίνητα του εκκαλούντος, το οποίο κυκλοφορούσε με πινακίδες Βουλγαρίας, με αφετηρία τη Θεσσαλονίκη και προορισμό την Ιταλία και ενίοτε την Ισπανία, μεταφέροντας θαλασσινά, λαχανικά και παγωτά. Ότι κάθε δρομολόγιο που αναλάμβανε διαρκούσε συνολικά μια εβδομάδα. Ότι συμφώνησε να αμείβεται με το ποσό των 2.500 ευρώ μηνιαίως για οκτάωρη ημερήσια απασχόληση, επί πενθήμερο εβδομαδιαίως και ότι στη σύμβαση εργασίας του εφαρμογή θα έχει το ελληνικό δίκαιο. Ότι, κατά την πρόσληψή του, γνωστοποίησε στον εργοδότη του ότι είχε τριάντα χρόνια προϋπηρεσίας ως οδηγός, προσκομίζοντας σε αυτόν αντίγραφο του βιβλιαρίου ενσήμων, καθώς και ότι ήταν έγγαμος με δυο ανήλικα παιδιά. Ότι συμφωνήθηκε, ακόμη, η ασφάλισή του στο ΙΚΑ. Ότι παρά την ανωτέρω συμφωνία για οκτάωρη εργασία επί πενθήμερο, εργαζόταν δώδεκα ώρες ημερησίως και τα Σάββατα ως έκκτη ημέρα εργασίας, χωρίς να του καταβάλλεται η αμοιβή για την υπερεργασία του και την κατ' εξαίρεση μη επιτρεπόμενη υπερωριακή εργασία του. Ότι δεν του καταβλήθηκαν επιδόματα δώρων εορτών και αδείας. Ότι εξ αιτίας της αντισυμβατικής συμπεριφοράς του εναγομένου υποχρεώθηκε να εγκαταλείψει την εργασία του, την 18.6.2010. Σε ακολουθία του ιστορικού αυτού που αναλύεται περισσότερο

στην αγωγή, ζητούσε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει το συνολικό ποσό των 16.430 ευρώ (11.280 ευρώ για εργασία κατά το Σάββατο + 3.950 ευρώ για δώρα εορτών των ετών 2009-2010 + 1.200 ευρώ για επιδόματα αδείας των ιδίων ετών) και να αναγνωριστεί ότι ο εναγόμενος οφείλει να του καταβάλει το ποσό των 29.456,25 ευρώ για υπερωριακή απασχόληση, νομιμοτόκως από την ημερομηνία που κάθε επιμέρους κονδύλιο κατέστη απαιτητό και επικουρικά από την επίδοση της αγωγής. Επικουρικά ζητούσε τα ανωτέρω ποσά με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, για την περίπτωση που θα κρινόταν άκυρη η σύμβαση εργασίας του. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, έκανε δεκτή την αγωγή, απορρίπτοντας ως ουσιαστικά αβάσιμους τους ισχυρισμούς του εναγομένου, οποίος παραστάθηκε αυτοπροσώπως και χωρίς την επικουρία δικηγόρου, και ειδικότερα την ένστασή του για την κατά τόπο αρμοδιότητα το δικαστηρίου και την άρνησή του ως προς το γεγονός της ιδιότητάς του ως εργοδότη του ενάγοντος, αφού δεν διέθετε ο ίδιος φορτηγά αυτοκίνητα από το έτος 2008. Κατά της απόφασής του στρέφεται ο εκκαλών με την υπό κρίση έφεσή του και ζητά να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη, με σκοπό να απορριφθεί η αγωγή.

Με τον κανονισμό (ΕΚ) 44/2001 του Συμβουλίου “για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις”, ο οποίος “είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος - μέλος δυνάμει της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας” (άρθρ. 76) και εφαρμόζεται μόνο στις αγωγές που ασκούνται κ.λπ. μετά την έναρξη της ισχύος του (άρθρ. 66 σημ. 1 αυτού), αντικατέστησε δε την από 27.9.1968 Σύμβαση των Βρυξελλών που κυρώθηκε με το ν. 1814/1988, όπως αυτή τροποποιήθηκε και αντικαταστάθηκε στην συνέχεια με μεταγενέστερες Συμβάσεις που κυρώθηκαν με το ν. 2004/1992, όπως αυτός ίσχυε κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής (πριν τροποποιηθεί από τον κανονισμό 1215/2012) και ειδικότερα από τις διατάξεις των άρθρ. 2 σημ. 1, 3 σημ. 1, 4, 59 και 60 σημ. 1 του κανονισμού αυτού, συνάγεται ότι καθιερώνεται ως βάση της διεθνούς δικαιοδοσίας η κατοικία του εναγομένου. Παράλληλα θεσπίζονται, κατά τρόπο περιοριστικό, και ειδικές (συντρέχουσες) δικαιοδοσίες. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρ. 5 σημ. 1α πρόσωπο που έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους-μέλους, μπορεί να εναχθεί σε άλλο κράτος-μέλος ως προς διαφορές από σύμβαση, ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή. Ειδικά επί διαφορών από ατομικές συμβάσεις εργασίας, με το άρθρ. 19 σημ. 1 και 2 του Κανονισμού ορίζεται ότι εργοδότης που έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους-μέλους μπορεί να εναχθεί (1) ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους-μέλους, όπου έχει την κατοικία του ή (2) σε άλλο κράτος-μέλος (α) ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου, όπου ο εργαζόμενος συνήθως εκτελεί την εργασία του ή (β) αν ο εργαζόμενος δεν εκτελεί ή δεν εκτελούσε συνήθως την εργασία του στην ίδια πάντα χώρα, ενώπιον των δικαστηρίων στην περιφέρεια των οποί-

ων είναι ή ήταν εγκατεστημένη η επιχείρηση που τον προσέλαβε. Οι κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που περιέχονται στα άρθρα 4 έως 33 ΑΚ καθορίζουν το στοιχείο, το οποίο δημιουργεί τον σύνδεσμο ενός προσώπου ή μίας βιοτικής σχέσης με ορισμένη πολιτεία και, λόγω του συνδέσμου αυτού, η σχέση ή η κατάσταση που προκύπτει υποβάλλεται στην ρύθμιση της πολιτείας αυτής. Οι κανόνες αυτοί αποτελούν μέρος του ημεδαπού ουσιαστικού δικαίου (ΑΠ 525/2010, 906/2004). Εξάλλου, κατά τα άρθρα 2, 3 έως 6 της Διεθνούς Σύμβασης (Δ.Σ.) της Ρώμης του 1980, που κυρώθηκε με το ν. 1792/1988 και ισχύει ως εσωτερικό δίκαιο από 1.4.1991, έχει δε υπερνομοθετική (άρθρο 28 του Σ.) και οικουμενική ισχύ (άρθρο 1 παρ. 1, 2, 3, 4, 8 του Κανονισμού 593/2008), η ενοχική σύμβαση διέπεται από το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη (άρθρο 3 παρ. 1-4). Με την παρ. 1 του άρθρου 3 θεσπίζεται η ελευθερία επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου, με την οποία (επιλογή) οι συμβαλλόμενοι μπορούν να ορίσουν το εφαρμοστέο δίκαιο στο σύνολο ή σε μέρος μόνο της σύμβασής τους, συμπληρώνεται δε η αρχή αυτή από την παρ. 2 η οποία επιτρέπει την τροποποίηση και τον μετασυμβατικό καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου, ενώ η παρ. 3 του ίδιου άρθρου αφορά την έκταση της επιλογής. Στο μέτρο που το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο δεν έχει επιλεγεί, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδέεται στενότερα (άρθρο 4 παρ. 1). Περαιτέρω, με το άρθρο 6 της άνω σύμβασης που αφορά την ατομική σύμβαση εργασίας ορίστηκε ότι: «Παρ. 1 Παρά τις διατάξεις του άρθρου 3 στη σύμβαση εργασίας η επιλογή από τους συμβαλλομένους του εφαρμοστέου δικαίου δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να στερήσει τον εργαζόμενο από την προστασία που του εξασφαλίζουν οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του δικαίου που θα ήταν εφαρμοστέο σύμφωνα με την παρ. 2 του παρόντος άρθρου σε περίπτωση που δεν είχε γίνει επιλογή. Παρ. 2 Παρά τις διατάξεις του άρθρου 4 και εφόσον δεν έχει γίνει επιλογή σύμφωνα με το άρθρο 3, η σύμβαση εργασίας διέπεται: α) από το δίκαιο της χώρας όπου ο εργαζόμενος παρέχει συνήθως την εργασία του σε εκτέλεση της σύμβασης ακόμη και αν έχει εγκατασταθεί προσωρινά σε άλλη χώρα ή β) αν ο εργαζόμενος δεν παρέχει συνήθως την εργασία του σε μία μόνο χώρα από το δίκαιο της χώρας όπου βρίσκεται η εγκατάσταση που τον προσέλαβε, εκτός αν από το σύνολο των περιστάσεων συνάγεται ότι η σύμβαση εργασίας συνδέεται στενότερα με άλλη χώρα οπότε εφαρμοστέο είναι το δίκαιο της άλλης χώρας». Η τελευταία επιφύλαξη αφορά τόσο στην περίπτωση β' όσο και στην περίπτωση α' της παρ. 2 του άρθρου 6 (ΑΠ 954/2014 ΧρΙΔ 2015.36).

Με την έφεσή του ο εκκαλών παραπονεύεται για την απόρριψη, εκ μέρους πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, της ένστασης αναρμοδιότητας που υπέβαλε προφορικά στο ακροατήριο, όπως αυτή χαρακτηρίστηκε και καταγράφηκε στα πρακτικά συζήτησης της αγωγής. Παραπονεύεται ειδικότερα ότι εσφαλμένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε ότι είχαν δικαιοδοσία τα ελληνικά δικαστήρια, δεδομένου ότι η έδρα της επιχείρησης είναι στο [...] Βουλγαρίας,

σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και με την παραδοχή ότι υπάρχει σύνδεση της επίδικης σύμβασης εργασίας με την Ελλάδα, έπρεπε να παραπέμψει την υπόθεση για εκδίκαση στο κατά τόπον αρμόδιο δικαστήριο, δηλαδή στο Πρωτοδικείο των Σερρών, στην περιφέρεια το οποίου έχει την κατοικία του. Σχετικά με το λόγο αυτό, από τις καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν ενόρκως στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, την 2848/2.10.2013 ένορκη βεβαίωση στον Ειρηνοδίκη Θεσσαλονίκης των Ν.Β. και Σ.Θ., καθώς και την 2456/15.10.2014 ένορκη βεβαίωση στον Ειρηνοδίκη Θεσσαλονίκης του Κ.Β., που λήφθηκαν με πρωτοβουλία του εφεσίβλητου (τότε ενάγοντος) με ανακοίνωση στον εναγόμενο που καταγράφηκε τα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, όλα τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, ακόμη και αν δεν πληρούν τις διατάξεις του νόμου, εκτός από α) το φωτοαντίγραφο της άδειας κυκλοφορίας του φορτηγού (σχετικό 7), β) τα φωτοαντίγραφα των δρομολογίων του ενάγοντος (σχετικό 3), γ) όσα από τα έγγραφα συνόδευαν το φορτηγό κατά την είσοδό του στο πλοίο (σχετικό 5), τα οποία προσκομίζονται από τον εκκαλούντα χωρίς επικυρωμένη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, ενώ είναι συντεταγμένα σε ξένη γλώσσα, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο εκκαλών δραστηριοποιήθηκε στο χώρο των διεθνών μεταφορών ως αυτοκινητιστής, ασκώντας, για πολλά χρόνια, ατομική επιχείρηση. Την 24.6.2009 καταγράφεται στο «Πρακτορείο Εγγραφών» του Βουλγαρικού Υπουργείου Δικαιοσύνης ότι η «...» με ΑΦΜ ... έχει νομική μορφή εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, έδρα το [...] της Βουλγαρίας και αντικείμενο δραστηριότητας, μεταξύ άλλων, μεταφορικές συναλλαγές. Διαχειριστές αυτής εμφανίζονται ο εκκαλών και ο γιος του Δ.Ν. ηλικίας, τότε, 21 ετών. Από τη μετάφραση του πιστοποιητικού, υπό τον τίτλο «περιγραφή της πράξης ανακήρυξης» και ως είδος αυτής «επίκαιρη ιδρυτική πράξη», συνάγεται ότι η εγγραφή αφορούσε στην ίδρυση της εταιρίας με την ως άνω επωνυμία. Την 7.7.2009 υπογράφηκε μεταξύ του εκκαλούμενου, ως διαχειριστή της εταιρίας και του εφεσιβλήτου έγγραφο με τίτλο «Σύμβαση Εργασίας – Παραχώρηση Φορτηγού» στο οποίο αναγράφονται τα ακόλουθα: «Σήμερα 7.7.2009 στο [...] της Βουλγαρίας συμφωνήθηκε μεταξύ α) της εταιρίας «...» με έδρα το [...] της Βουλγαρίας και β) του Β.Α., κατοίκου Θεσσαλονίκης, με την ιδιότητα του οδηγού, όπως ο ανωτέρω οδηγός Α.Β. θα εκτελεί δρομολόγια με το [...] φορτηγό ψυγείο προς χώρες της Ευρώπης. Η εταιρία «...» έχει την υποχρέωση να αποζημιώνει τον ανωτέρω οδηγό, ανά δρομολόγιο, ανάλογα με τη χώρα προορισμού των εμπορευμάτων.» Το έγγραφο, το οποίο προσκομίζεται σε φωτοτυπία, φέρει τις υπογραφές των διαδίκων και στην επικεφαλίδα του αναγράφεται το ΑΦΜ της εταιρίας το οποίο ταυτίζεται με το ΑΦΜ της ιδρυτικής πράξης της. Από τη σφραγίδα που έχει τεθεί στην κάτω δεξιά γωνία του εγγράφου συνάγεται ότι πρόκειται για ελληνική μετάφραση του πρωτότυπου εγγράφου. Εκτός από αυτή τη σύντομη περιγραφή των καθηκόντων του εφεσιβλήτου και της συμφωνίας για αμοιβή κατ' αποκοπή, χωρίς αναφορά σε συ-

γκεκριμένο ποσό, ουδεμία μνεία γίνεται για το δίκαιο που θα διέπει τη σύμβαση εργασίας. Αποδείχθηκε, ωστόσο, ότι το μεταφορικό έργο της εταιρίας, αυτό που εκτελούνταν από τον εφεσίβλητο, ήταν εντελώς ανεξάρτητο από τη δηλωθείσα έδρα της. Το ανωτέρω φορτηγό είχε εξασφαλισμένο χώρο στάθμευσης στην εταιρία [...], στην οδό ..., στο [...] Θεσσαλονίκης, απ' όπου το παραλάμβανε ο εφεσίβλητος για να εκτελέσει τη μεταφορά που του ανέθετε ο εκκαλών και όπου το επέστρεφε. Αυτός ήταν ο σταθερός τόπος της εργασίας του, δηλαδή ο τόπος εκκίνησης και λήξης της απασχόλησής του, από τον οποίον εκτελούσεδρομολόγια προς την Ιταλία και ενίοτε προς την Ισπανία, με ενδιάμεσους προορισμούς πόλεις της κεντρικής και νότιας Ελλάδας (Ασπρόπυργο, Γαλαξίδι, Πρέβεζα κ.λπ.), απ' όπου φόρτωνε εμπορεύματα. Και ναι μεν δεν αποδείχθηκε ότι η εταιρία, κατά το επίδικο χρονικό διάστημα, είχε οποιαδήποτε δηλωμένη εγκατάσταση στην Ελλάδα με τη μορφή υποκαταστήματος, πρακτορείου κ.λπ., το γεγονός όμως ότι οι μεταφορές της εξυπηρετούνταν με τον ανωτέρω τρόπο, δηλαδή με σταθερό χώρο στάθμευσης του οχήματος της σε συνδυασμό με το ότι ο ενάγων εκκινούσε πάντοτε με αφετηρία το [...] Θεσσαλονίκης, μετά από εντολή που του δινόταν από τον εκκαλούντα, όπου και επέστρεφε μετά από κάθεδρομολόγιο, ενώ ουδέποτε μετέβη στο [...], καθιστά την Ελλάδα τη χώρα όπου ο ενάγων παρείχε κατά κύριο λόγο την εργασία του (βλ. σχετικά και ΔΕΚ 0029/2010 στην ιστοσελίδα της ΝΟΜΟΣ), θεμελιώνοντας έτσι δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων, ενώ η Θεσσαλονίκη προκρίνεται, κατά το άρθρο 664 ΚΠολΔ, όπως ίσχυε κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, ως τόπος εκτέλεσης της εργασίας, καθώς ήταν το σταθερό σημείο αναχώρησης και επιστροφής του ενάγοντος και ο τόπος όπου λάμβανε εντολές και ελεγχόταν για την εκτέλεσή τους, στα δικαστήρια της περιφέρειας της οποίας αρμοδίως εισήχθη η κρίσιμη αγωγή. Επομένως ο ανωτέρω λόγος έφεσης παρίσταται ουσιαστικά αβάσιμος, ενώ σύμφωνα με τις ίδιες παραδοχές, το ελληνικό δίκαιο είναι, κατά τις αναγκαστικές του διατάξεις, εφαρμοστέο στην επίδικη εργασιακή σχέση. Συνακόλουθα και ο έτερος λόγος έφεσης, με τον οποίο ο εκκαλών πλήττει την εκκαλούμενη απόφαση επειδή εφαρμόσε το ελληνικό και όχι το βουλγαρικό δίκαιο στη συγκεκριμένη διαφορά, παρίσταται ουσιαστικά αβάσιμος.

Περαιτέρω, όμως, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύεται ουσιαστικά αβάσιμος ο ισχυρισμός του εφεσίβλητου ότι εργοδότης του ήταν ο εκκαλών, ατομικά. Αντιθέτως, αποδείχθηκε ότι εργοδότης του ήταν η ανωτέρω εταιρία, η οποία ήταν υποστατή και νόμιμα συνεστημένη και της οποίας ο εκκαλών ενεργούσε ως διαχειριστής. Υπό αυτήν την ιδιότητα και ως νόμιμος αντιπρόσωπός της συνεβλήθη με τον εφεσίβλητο και υπό αυτήν την ιδιότητα του έδιδε εντολές και του κατέβαλε την αμοιβή του. Ο εφεσίβλητος οδηγούσε το αυτοκίνητο της εταιρίας, όπως αποδεικνύεται από τις νόμιμα προσκομιζόμενες φορτωτικές, οι οποίες συνόδευαν τα φορτία που μετέφερε, είναι δε αδιάφορο για την έννοια του εργοδότη η επιλογή της Βουλγαρίας ως έδρας της εταιρίας για φορολογικούς λόγους. Το

γεγονός ότι στην επίδικη σύμβαση εργασίας συμβαλλόμενη ως εργοδότης ήταν η εταιρία και όχι ο εκκαλών αποδεικνύεται και από το σχετικό με αυτήν φωτοτυπημένο αντίγραφο της, το οποίο ο εφεσίβλητος δεν αμφισβητεί ούτε σχολιάζει, ούτε αντικρούει με άλλο τρόπο. Ακόμη και αν γίνει δεκτό το κατατεθειμένο από το μάρτυρα που εξετάστηκε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο Ν.Δ., ότι στο εφεσίβλητο επιδείχθηκε ένα έγγραφο συντεταγμένο στην βουλγαρική γλώσσα για να το επιδεικνύει στην αστυνομία, χωρίς ο εφεσίβλητος να κατανοεί το περιεχόμενό του και πάλι δεν εξηγείται πώς είναι υπογεγραμμένη από τον εφεσίβλητο η μετάφρασή του στα ελληνικά. Είναι δε δυσεξήγητο και το πώς ο ενάγων, αν και εμπειρότατος Επομένως αποδεικνύεται ότι ο αγωγικός ισχυρισμός, σύμφωνα με τον οποίον εργοδότης του εφεσίβλητου ήταν ο εκκαλών είναι ουσιαστικά αβάσιμος. Συνακόλουθα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που κατέληξε στο αντίθετο συμπέρασμα έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και ο σχετικός λόγος έφεσης πρέπει να γίνει δεκτός. Η απόφαση πρέπει να εξαφανιστεί, η υπόθεση να διακρατηθεί και η αγωγή να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος (τα οποία αφορούν αυτόν το βαθμό δικαιοδοσίας, αφού στον πρώτο βαθμό, ο εφεσίβλητος που παραστάθηκε αυτοπροσώπως, δεν υποβλήθηκε σε έξοδα), βαρύνουν τον εφεσίβλητο που χάνει τη δίκη (ΚΠολΔ 176, 183), όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό.

[...]

[Ως προς το ζήτημα της διεθνούς δικαιοδοσίας, η υπόθεση εμφανίζει προφανή ομοιότητα προς τη διαφορά που οδήγησε στην απόφαση 954/2014 του Αρείου Πάγου (τόπος όπου ο εργαζόμενος παρείχε κατά κύριο λόγο την εργασία του), στην οποία παραπέμπει άλλωστε το εφετείο. Σημαντικό είναι εξάλλου και το στοιχείο του τόπου από το οποίο ο εργαζόμενος ξεκινά για να εκτελέσει τα καθήκοντά του (Νίκας/Σαχπεκίδου, ΕυρΠολΔ άρθ. 21 αριθ. 19, *Αρβανιτάκης/Βασιλακάκης(-Μούζουρα)*, ΕρμΕΚ (4)-ΚανΒρ Ια, 2020, άρθρ. 21 αριθ. 9 επ.), που και αυτό συντρέχει στην εν θέματι υπόθεση.

Πρέπει επιπρόσθετα να υπογραμμιστεί ότι στο πλαίσιο της διάταξης του άρθρου 19 σημ. 2 Καν. 44/2001 ρυθμίζεται τόσο η διεθνής δικαιοδοσία, όσο και η τοπική αρμοδιότητα [Πίψου, Διεθνής δικαιοδοσία σε ατομικές συμβάσεις εργασίας κατά τον Κανονισμό (ΕΚ) 44/2001 – Βρυξέλλες Ι, Αρμ 2004, 481 επ.], ενώ το ίδιο ισχύει ασφαλώς και για το άρθρο 21 σημ. 2 Καν. 1215/2012 [Νίκας/Σαχπεκίδου, ΕυρΠολΔ άρθ. 21 αριθ. 7, *Αρβανιτάκης/Βασιλακάκης(-Μούζουρα)*, ΕρμΕΚ (4)-ΚανΒρ Ια, 2020, άρθρ. 21 αριθ. 6, κείμενο και εκθέτης 14].

Ορθά εξετάστηκε πρώτα ο λόγος έφεσης που αφορούσε στη διεθνή δικαιοδοσία, καθώς, σε περίπτωση όπου ο λόγος γινόταν δεκτός, δε θα χρειαζόταν να αναλωθεί περαιτέρω δικαστικός χρόνος εξέτασης άλλων ζητημάτων.]

Α.Α.

## II. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

**ΑΠ 40/2020**

**Πρόεδρος:** Διονυσία Μπιτζούνη

**Δικαστές:** Β. Ηλιοπούλου, Γ. Κουτσοκώστας, Γ. Παπαηλιάδης, Ν. Φράγκου

**Εισαγγελέας:** Βασίλειος Παππαδάς

**Δικηγόρος:** Φ. Κουβέλης

(84 Ν. 4624/2019 / 22 παρ. 1, 2 προΐσχ. Ν. 2472/1997)

Η γενική υποχρέωση γνωστοποίησης της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στις εποπτικές αρχές που προέβλεπε ο Ν. 2472/1997 έχει καταργηθεί μετά τη θέση σε ισχύ του Ν. 4624/2019. Αντίστοιχα, έχει καταστεί ανέγκλητη (και αναδρομικά) η παράλειψη γνωστοποίησης της σύστασης και λειτουργίας αρχείου δεδομένων στην Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα.

Από τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του ΠΚ, με την οποία ορίζεται ότι «αν από την τέλεση της πράξης ως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν περισσότερες διατάξεις νόμων, εφαρμόζεται αυτή που στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου», προκύπτει ότι καθιερώνεται με αυτή η αρχή της αναδρομικότητας του επιεικέστερου νόμου, που ίσχυσε από την τέλεση της πράξης μέχρι το χρόνο της αμετάκλητης εκδίκασης της υπόθεσης, προδήλως δε είναι ευμενέστερος για τον κατηγορούμενο ο μεταγενέστερος της τέλεσης της πράξης νόμος, όταν καθιστά την πράξη ανέγκλητη. Από την ανωτέρω διάταξη σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 511 εδ. δ', 514 εδ. γ' περ. β' και 518 παρ. 1 του ΚΠοινΔ, συνάγεται ότι, αν μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης καταστεί ανέγκλητη η πράξη, για την οποία καταδικάστηκε ο κατηγορούμενος, τότε ο Άρειος Πάγος, εφόσον η αίτηση αναίρεσης κατά της καταδικαστικής απόφασης είναι παραδεκτή, εφαρμόζει αυτεπαγγέλτως το νέο επιεικέστερο νόμο και κηρύσσει αθώο τον κατηγορούμενο, αφού δεν υπάρχει πλέον αξιόποινή πράξη, ακόμη και παρά την ερημοδικία του αναιρεσιόντος-κατηγορουμένου (ΟΛΑΠ 3/1995). Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 22 παρ. 1 και 2 του Ν. 2472/1997: «1. Όποιος παραλείπει να γνωστοποιήσει στην Αρχή κατά το άρθρο 6 του παρόντος νόμου τη σύσταση και λειτουργία αρχείου ή οποιαδήποτε μεταβολή στους όρους και τις προϋποθέσεις χορηγήσεως της άδειας που προβλέπεται από την παρ. 3 του άρθρου 7 του παρόντος νόμου, τιμωρείται με φυλάκιση έως τριών (3) ετών και χρηματική ποινή τουλάχιστον ενός εκατομμυρίου (1.000.000) δραχμών έως πέντε εκατομμυρίων (5.000.000) δραχμών. 2. Όποιος κατά παράβαση του άρθρου 7 του παρόντος νόμου διατηρεί αρχείο χωρίς άδεια ή κατά παράβαση των όρων και προϋποθέσεων της άδειας της Αρχής, τιμωρείται

με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους και χρηματική ποινή τουλάχιστον ενός εκατομμυρίου (1.000.000) δραχμών έως πέντε εκατομμυρίων (5.000.000) δραχμών». Ειδικότερα, το άρθρο 6 του ως άνω νόμου αφορά στη διαδικασία γνωστοποίησης στην Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων της σύστασης και λειτουργίας αρχείου για τα απλά προσωπικά δεδομένα, ενώ το άρθρο 7 του ίδιου νόμου αφορά στους όρους και στις προϋποθέσεις για τη συλλογή και την επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων, καθώς και για την ίδρυση και λειτουργία σχετικού αρχείου, ύστερα από άδεια της εν λόγω Αρχής. Περαιτέρω, με το Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Δεδομένων [Κανονισμό 2016/679 (ΕΕ)], που τέθηκε σε εφαρμογή από τις 25.5.2018, καταργήθηκε η γενική υποχρέωση γνωστοποίησης της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στις εποπτικές αρχές, την οποία προέβλεπε η Οδηγία 95/46/ΕΚ, η οποία είχε ενσωματωθεί στον ως άνω Ν. 2472/1997. Επιπλέον, παρασχέθηκε με αυτόν στον εθνικό νομοθέτη η εξουσιοδότηση να θεσπίσει ή να διατηρήσει περαιτέρω όρους για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ειδικών κατηγοριών (κατά το προηγούμενο καθεστώς του Ν. 2472/1997 και της Οδηγίας 95/46/ΕΚ, χαρακτηρίζονταν ως «ευαίσθητα» δεδομένα), τα οποία περιοριστικώς αναφέρονται στην παρ. 4 του άρθρου 9 αυτού, μεταξύ των οποίων και η υποχρέωση λήψης άδειας από την ως άνω Αρχή. Ήδη, με το άρθρο 84 του ισχύοντος, από την 29η.8.2019, Ν. 4624/2019 (ΦΕΚ Α' 137/29.8.2019), με το οποίο ορίζεται ότι: «Ο Ν. 2472/1997 «Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα», με την επιφύλαξη των ορισμών του άρθρου 2, όπου γίνεται ρητή παραπομπή σε αυτούς σε σχετική με τα προσωπικά δεδομένα νομοθεσία, του δεύτερου έως και του τελευταίου εδαφίου της περίπτωσης β' του άρθρου 2 για την ανακοίνωση και δημοσιοποίηση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και του εδαφίου β' της παραγράφου 2 του άρθρου 3, μόνο ως προς τα αδικήματα που περιγράφονται σε αυτό, του τρίτου έως και του τελευταίου εδαφίου της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του ανωτέρου νόμου για την εγκατάσταση και λειτουργία συστημάτων επιτήρησης, του άρθρου 13 παράγραφος 3, της σύστασης της Αρχής με την παράγραφο 1 του άρθρου 15, του άρθρου 18 παράγραφοι 2 και 3 και του άρθρου 21 που αφορά την επιβολή διοικητικών κυρώσεων, σύμφωνα με το άρθρο 13 παράγραφος 4 του Ν. 3471/2006 (Α' 133), τα οποία διατηρούνται σε ισχύ, καταργείται», καταργήθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 6 και 7 του Ν. 2472/1997, κατά το μέρος που προέβλεπαν τη γνωστοποίηση στην ως άνω Αρχή και τη λήψη άδειας από αυτή για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, συνακόλουθα δε και οι αντίστοιχες ποινικές κυρώσεις του άρθρου 22 παρ. 1 και 2 του Ν. 2472/1997, ενώ δεν προβλέφθηκε η υποχρέωση για προηγούμενη γνωστοποίηση ή

λήψη άδειας από την ως άνω Αρχή για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ειδικών κατηγοριών κατά το άρθρο 9 παρ. 4 του προαναφερόμενου Γενικού Κανονισμού για την Προστασία Δεδομένων και ως εκ τούτου οι σχετικές πράξεις κατέστησαν ανέγκλητες.

Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση ΑΤ387/2019 του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών, που δίκασε σε δεύτερο βαθμό, οι αναιρεσιόντες-κατηγορούμενοι κρίθηκαν ένοχοι για την αξιόποινη πράξη της παράβασης του άρθρου 22 παρ. 1 του Ν. 2472/1997 και συγκεκριμένα για το ότι: «Στην Αθήνα, στις 8.2.2012, ο μεν πρώτος κατηγορούμενος ... ως εκμισθωτής του επί της οδού ... υπογείου ακινήτου-οίκου ανοχής, η δε δεύτερη κατηγορούμενη ... ως μισθώτρια του ως άνω ακινήτου, κατελήφθησαν να έχουν εγκαταστήσει και θέσει σε λειτουργία κλειστό κύκλωμα παρακολούθησης και καταγραφής εικόνας, όπου τα καταγεγραμμένα στοιχεία αποστέλλονταν σε σκληρό δίσκο καταγραφικού μηχανήματος, χωρίς να έχουν εφοδιαστεί με την απαιτούμενη για αυτό άδεια της αρμόδιας αρχής και δη της Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων και κατά παράβαση του Ν. 2472/1997», επιβλήθηκε δε σε καθένα από αυτούς για την πράξη αυτή ποινή φυλάκισης ενός (1) έτους, ανασταλείσα επί τριετία, και χρηματική ποινή τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ. Όμως, μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης και συγκεκριμένα την 29η.8.2019 ίσχυσε, κατά τα προεκτεθέντα, ο νέος ως άνω επιεικέστερος νόμος (άρθρο 84 του Ν. 4624/2019), με βάση τον οποίο κατέστη ανέγκλητη η ανωτέρω πράξη, για την οποία καταδικάστηκαν οι αναιρεσιόντες. Με τα δεδομένα αυτά και, εφόσον η υπό κρίση αίτηση αναίρεσης, με τους επ' αυτής πρόσθετους λόγους, είναι παραδεκτή, ως νομοτύπως και εμπροθέσμως ασκηθείσα (περιέχουσα ως λόγους την έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας και την εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικών ποινικών διατάξεων, από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Ε' του ΚΠοινΔ), το Δικαστήριο του Αρείου Πάγου πρέπει, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, να αναιρέσει την προσβαλλόμενη απόφαση και να κηρύξει αθώους τους αναιρεσιόντες-κατηγορουμένους για την ανωτέρω πράξη, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο διατακτικό.

[Υπό τον προϊσχύσαντα Ν. 2472/1997 [«Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα», ΦΕΚ Α' 50/10.4.1997], καθιερωνόταν η υποχρέωση του υπεύθυνου επεξεργασίας δεδομένων να γνωστοποιήσει εγγράφως στην Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα τη σύσταση και λειτουργία αρχείου ή την έναρξη της επεξεργασίας [άρθρο 6 παρ. 1], καθορίζονταν επακριβώς τα στοιχεία που έπρεπε να γνωστοποιούνται [άρθρο 6 παρ. 2], ενώ προβλεπόταν η υποχρεωτική (έγγραφη) γνωστοποίηση κάθε μεταβολής αυτών των στοιχείων [άρθρο 6 παρ. 4]. Εξάλλου, ο Ν. 2472/1997 επέτρεπε την κατ' εξαίρεση συλλογή και επεξεργασία «ευαίσθητων» δεδομένων υπό ορισμένες

προϋποθέσεις που τάσσονταν στο πλαίσιο του άρθρου 7, συμπεριλαμβανομένης της χορήγησης άδειας της Αρχής [για τις σχετικές διατάξεις του Ν. 2472/1997 βλ. Π. Αρμαμέντου / Β. Σωτηρόπουλου, *Προσωπικά Δεδομένα: Ερμηνεία Ν. 2472/1997*, εκδ. Σάκκουλα: Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ. 185 επ., Ι. Ιγγλεζάκη, *Ευαίσθητα Προσωπικά Δεδομένα*, εκδ. Σάκκουλα: Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 203, ιδίως σελ. 191 επ., Γ. Νούσκαλη, *Ποινική προστασία προσωπικών δεδομένων: Η νομολογιακή συμβολή στην ερμηνεία βασικών όρων*, εκδ. Σάκκουλα: Αθήνα-Θεσσαλονίκη, β' έκδ., 2005]. Η παραβίαση των σχετικών διατάξεων επέσυρε, μεταξύ άλλων, ποινικές κυρώσεις, με βάση το άρθρο 22 παρ. 1, 2 Ν. 2472/1997. Ο Κανονισμός 2016/679 (ΕΕ) για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της οδηγίας 95/46/ΕΚ [Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων], που τέθηκε σε εφαρμογή από τις 25.5.2018, κατήργησε τη γενική υποχρέωση γνωστοποίησης της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στις εποπτικές αρχές, αποκλίνοντας από τους ορισμούς της Οδηγίας 95/46/ΕΚ. Συνακόλουθα, ο εκτελεστικός Ν. 4624/2019 [«Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, μέτρα εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και ενσωμάτωση στην εθνική νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2016/680 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α' 137/29.8.2019] δεν επανέλαβε την απειλή ποινικής κύρωσης επί μη γνωστοποίησης της επεξεργασίας δεδομένων στην Αρχή [για το νέο νομοθετικό καθεστώς που διέπει τη συλλογή και επεξεργασία προσωπικών δεδομένων βλ. Κ. Χριστοδούλου, *Δίκαιο Προσωπικών Δεδομένων*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, β' έκδ., 2020· για το ευρύτερο πλαίσιο που έχει διαμορφωθεί σε ευρωπαϊκό επίπεδο με τον Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Δεδομένων βλ. Β. Τζώρτζη, *Προστασία Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα στον Χώρο Ελευθερίας, Ασφάλειας & Δικαιοσύνης*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2018]. Εξάλλου, ο Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων εξουσιοδότησε τον εθνικό νομοθέτη να θεσπίσει (ή να διατηρήσει, κατά περίπτωση) ειδικότερες προϋποθέσεις για την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων «ειδικών κατηγοριών», οι οποίες αναφέρονται στην παρ. 4 του άρθρου 9 του Κανονισμού [και αντιστοιχούν στα «ευαίσθητα» δεδομένα του προϊσχύσαντος δικαίου]. Ενώ, ωστόσο, ο εκτελεστικός Ν. 4624/2019 περιέλαβε διατάξεις σχετικά με την επεξεργασία ειδικών κατηγοριών προσωπικών δεδομένων, δεν περιέλαβε σε αυτές κάποια γενική υποχρέωση γνωστοποίησης στην Αρχή, και επομένως ούτε την απειλή ποινικής κύρωσης

επί σχετικής παράλειψης του υπεύθυνου επεξεργασίας. Τέλος, με το άρθρο 84 Ν. 4624/2019 καταργήθηκε ο Ν. 2472/1997, με την εξαίρεση ορισμένων διατάξεων, στις οποίες δεν περιλαμβάνονται εκείνες των παρ. 1 και 2 του άρθρου 22. Κατά συνέπεια, οι πράξεις που τυποποιούνταν στις εν λόγω διατάξεις έχουν πλέον καταστεί ανέγκλητες και αναδρομικά [βλ. άρθρο 2 παρ. 1, 2 ΠΚ.]

I.N.

## ΑΠ 559/2020

**Πρόεδρος:** Αβροκόμη Θούα

**Δικαστές:** Γ. Αναστασάκος, Ε. Καλογεράτου-Ευαγγέλου, Α. Πα-  
ναγιώτου, Π. Παρτσαλίδου-Κομνηνού

**Εισαγγελέας:** Βασίλειος Παππαδάς

**Δικηγόρος:** Γ. Αδαμόπουλος

(2, 99, 465 εδ. α' ΠΚ)

Η διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ δεν μπορεί να παραμερίσει την εφαρμογή του κανόνα του άρθρου 2 ΠΚ, ο οποίος κατοχυρώνεται σε κείμενα αυξημένης τυπικής ισχύος. Αναιρείται η απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών που εφάρμοσε την προϊσχύσασα (δυσμενέστερη) διάταξη του άρθρου 99 ΠΚ, κατά παράβαση της υπερνομοθετικής αξίωσης για εφαρμογή της *lex mitior*.

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 99 § 1 εδ. α' του ισχύσαντος έως 30.6.2019 Ποινικού Κώδικα: «Αν κάποιος που δεν έχει καταδικασθεί αμετάκλητα για κακούργημα ή πλημμέλημα σε περιοριστική της ελευθερίας ποινή μεγαλύτερη από ένα έτος, με μία μόνη ή με περισσότερες αποφάσεις που οι ποινές δεν υπερβαίνουν συνολικά το πιο πάνω όριο, καταδικασθεί σε τέτοια ποινή που δεν υπερβαίνει τα τρία έτη, το δικαστήριο με την απόφασή του διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της ποινής για ορισμένο διάστημα, που δεν μπορεί να είναι κατώτερο από ένα και ανώτερο από τρία έτη, εκτός αν κρίνει με βάση ειδικά μνημονευόμενα στην αιτιολογία της αποφάσεως στοιχεία ότι η εκτέλεση της ποινής κατά το άρθρο 82 είναι απολύτως αναγκαία για να αποτρέψει τον κατάδικο από την τέλεση νέων αξιόποινων πράξεων.

Η διάταξη του άρθρου 99 § 1 εδ. α' του νυν ισχύοντος από 1.7.2019 ΠΚ (ν. 4619/2019) ορίζει ότι εάν κάποιος καταδικαστεί σε φυλάκιση που δεν υπερβαίνει τα τρία έτη, το δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της ποινής για διάστημα από ένα έως τρία έτη, εκτός αν κρίνει, με βάση ειδικά μνημονευόμενα στην αιτιολογία στοιχεία, ότι η εκτέλεση της ποινής είναι απολύτως αναγκαία για να αποτρέψει τον καταδικασθέντα από την τέλεση νέων αξιόποινων πράξεων.

Από την αντιπαραβολή των δύο διατάξεων προκύπτει ότι η τελευταία είναι ευμενέστερη της πρώτης, δεδομένου ότι πλέον η χορήγηση της αναστολής αποσυνδέεται από την ύπαρξη ή μη προηγούμενων καταδικών, καθώς και του συνολικού ύψους των ποινών που έχουν επιβληθεί.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 2 § 1 ΠΚ (ν. 4619/2019): «Αν από την τέλεση της πράξης ως την αμετάκλητη εκδίκασή της ισχύσαν περισσότερες διατάξεις νόμων, εφαρμόζεται αυτή που στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου», ενώ κατά την διάταξη του άρθρου 465 του ίδιου Κώδικα: «Οι διατάξεις του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα για τη μετατροπή της ποινής σε χρηματική ποινή, την αναστολή εκτέλεσης της ποινής και την απόλυση υπό όρο εφαρμόζονται για πράξεις που τελέστηκαν μέχρι τη θέση σε ισχύ του παρόντος».

Το τελευταίο άρθρο, το οποίο συνιστά διάταξη ειδικότερη του άρθρου 2 § 1 ΠΚ (ν. 4619/2019), πρέπει να παραμερισθεί –καθόσον αφορά στο συγκεκριμένο ζήτημα– ως αντικείμενο σε διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος που καθιερώνουν την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του επικείμενου νόμου (*retroactivity in mitius*) και ειδικότερα: α) στις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 4 και 7 Συντάγματος (αρχές της ισότητας και της νομιμότητας, βλ. ΟΛΑΠ 1/2015 ΠοινΧρ 2016.50), β) στην διάταξη του άρθρου 15 § 1 εδ. γ' του κυρωθέντος με το ν. 2462/1997 Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, όπου ο όρος «ελαφρύτερη ποινή» δεν καταλαμβάνει μόνο το πλαίσιο της ποινής, αλλά ερμηνεύεται ευρέως, ώστε να εμπίπτει και ο τρόπος εκτίσεως αυτής και γ) στο άρθρο 7 § 1 της κυρωθείσας με το ν.δ. 53/1974 Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων Ανθρώπου, στο πλαίσιο ερμηνείας του οποίου γίνεται δεκτή η υποχρέωση της αναδρομικής εφαρμογής της ευμενέστερης ποινικής διάταξης {βλ. *Scoppola v. Ιταλίας* (No. 2) [Τμ. Ευρείας Σύνθεσης], ΕΔΔΑ 2017}. Σημειωτέον ότι, το άρθρο 49 § 1 περ. γ' του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθιερώνει ρητώς την ως άνω αρχή στις περιπτώσεις, όπου εφαρμόζεται ενωσιακό δίκαιο (π.χ. όταν η ποινική διάταξη θεσπίσθηκε ή τροποποιήθηκε, προκειμένου να μεταφερθεί οδηγία, βλ. άρθρο 51 § 1 του Χάρτη). Πάντως, και πριν από την ως άνω ρητή θέσπισή της η αρχή της αναδρομικότητας του ηπιότερου ποινικού νόμου είχε κριθεί ότι αποτελεί μέρος του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης, απορρέουσα από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, και, ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρείται ότι αποτελεί μέρος των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου, τις οποίες ο εθνικός δικαστής πρέπει να σέβεται κατά την εφαρμογή του εθνικού δικαίου (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 3ης Μαΐου 2005, Β. κ.λπ., στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-387/02, C-391/02 και C-403/02). Επομένως, μετά την ισχύ του ν. 4619/2019 εφαρμοστέο τυγχάνει σε κάθε περίπτωση το άρθρο 99 § 1 εδ. α' του νέου Ποινικού Κώδικα, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 2 § 1 αυτού, που έχει αυξημένη τυπική ισχύ, καθώς πηγάζει από τα προαναφερθέντα άρθρα 15 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και το άρθρο 49 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ενώ η προαναφερθείσα μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ μπορεί να εφαρμοσθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 2 του νέου ΠΚ μόνο όταν οι νέες δια-

τάξεις είναι δυσμενέστερες από τις παλαιότερες. Σύμφωνα, εξ άλλου, με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4619/ 2019, η αναστολή εκτέλεσης της ποινής χορηγείται κατ' αρχήν σε όλους όσοι καταδικάζονται σε ποινή φυλάκισης ως τρία έτη, ανεξαρτήτως υπάρξεως προηγούμενων καταδικών, εκτός αν το δικαστήριο κρίνει, με βάση ειδικά μνημονευόμενα στην αιτιολογία στοιχεία, ότι η εκτέλεση ποινής είναι απολύτως αναγκαία για να αποτρέψει τον καταδικασθέντα από την τέλεση νέων αξιόποινων πράξεων.

Στην προκειμένη περίπτωση ο κατηγορούμενος (ήδη αναιρεσιών) καταδικάσθηκε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 6106/ 27.11.2019 απόφαση του Α' Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων Αθηνών για την αξιόποινη πράξη της παράβασης του νόμου για επιταγές κατ' εξακολούθηση σε ποινή φυλάκισεως δεκαπέντε (15) μηνών. Όπως προκύπτει από την παραδεκτή για τις ανάγκες του αναιρετικού ελέγχου επισκόπηση των πρακτικών της προσβαλλομένης αποφάσεως, μετά από την απαγγελία της ποινής και την περί αναστολής της εκτέλεσης αυτής εισαγγελική πρόταση, το αυτό ζήτησε και ο συνήγορος του κατηγορουμένου. Το δικάσαν δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, με την ακόλουθη αιτιολογία, έκρινε –κατά πλειοψηφία– ότι:

«Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 99 § 1 εδ. α' του ισχύσαντος έως 30.6.2019 Ποινικού Κώδικα: «Αν κάποιος που δεν έχει καταδικασθεί αμετάκλητα για κακούργημα ή πλημμέλημα σε περιοριστική της ελευθερίας ποινή μεγαλύτερη από ένα έτος, με μία μόνη ή με περισσότερες αποφάσεις που οι ποινές δεν υπερβαίνουν συνολικά το πιο πάνω όριο, καταδικασθεί σε τέτοια ποινή που δεν υπερβαίνει τα τρία έτη, το δικαστήριο με την απόφασή του διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της ποινής για ορισμένο διάστημα, που δεν μπορεί να είναι κατώτερο από ένα και ανώτερο από τρία έτη, εκτός αν κρίνει με βάση ειδικά μνημονευόμενα στην αιτιολογία της αποφάσεως στοιχεία ότι η εκτέλεση της ποινής κατά το άρθρο 82 είναι απολύτως αναγκαία για να αποτρέψει τον κατάδικο από την τέλεση νέων αξιόποινων πράξεων». Περαιτέρω, η διάταξη του άρθρου 99 § 1 εδ. α' του νέου ΠΚ (Ν. 4619/2019) ορίζει ότι: «Αν κάποιος καταδικαστεί σε φυλάκιση που δεν υπερβαίνει τα τρία έτη, το δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της ποινής για διάστημα από ένα έως τρία έτη, εκτός αν κρίνει, με βάση ειδικά μνημονευόμενα στην αιτιολογία στοιχεία, ότι η εκτέλεση της ποινής είναι απολύτως αναγκαία για να αποτρέψει τον καταδικασθέντα από την τέλεση νέων αξιόποινων πράξεων», ενώ κατά τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 του νέου Ποινικού Κώδικα, που άρχισε να ισχύει από 1.7.2019: «Οι διατάξεις του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα για τη μετατροπή της ποινής σε χρηματική ποινή, την αναστολή εκτέλεσης της ποινής και την απόλυση υπό όρο εφαρμόζονται για πράξεις που τελέστηκαν μέχρι τη θέση σε ισχύ του παρόντος». Από την αντιπαραβολή των δύο διατάξεων του άρθρου 99 ΠΚ προκύπτει σαφώς ότι η τελευταία είναι ευμενέστερη της πρώτης, δεδομένου ότι πλέον η χορήγηση της αναστολής εκτέλεσης της ποινής αποσυνδέεται από την ύπαρξη ή μη προηγούμενων κατα-

δικών, καθώς και από το συνολικό ύψος των ποινών που έχουν επιβληθεί. Όμως, κατά την άποψη της πλειοψηφίας, το νεοπαγές αυτό άρθρο δεν εφαρμόζεται κατά ρητή πρόβλεψη της ειδικής μεταβατικής διάταξης του άρθρου 465 του ίδιου ως άνω νέου ΠΚ στο πεδίο των διατάξεων εκτέλεσης και έκτισης των ποινών για τις πράξεις που τελέστηκαν μέχρι τη θέση σε ισχύ του νέου νόμου, ήτοι μέχρι την 1.7.2019. Σημειώνεται ότι εν προκειμένω δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 2 § 1 ΠΚ (Ν. 4619/2019), σύμφωνα με το οποίο: «Αν από την τέλεση της πράξης ως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυαν περισσότερες διατάξεις νόμων, εφαρμόζεται αυτή που στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου», καθόσον για τις πράξεις που τελέστηκαν μέχρι την 1.7.2019 δεν ίσχυαν διαδοχικά περισσότερες διατάξεις νόμων, ώστε να προτιμηθεί η μία έναντι της άλλης ως ευμενέστερη διάταξη για τον κατηγορούμενο, κατ' εφαρμογή του παραπάνω άρθρου. Αντίθετα, με τον ίδιο ως άνω νόμο (4619/2019), με την παραπάνω μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 του νέου ΠΚ προβλέφθηκε ρητά εξαίρεση ως προς το πεδίο των διατάξεων εκτέλεσης και έκτισης των ποινών για τις πράξεις που τελέστηκαν μέχρι την 1.7.2019 και ειδικότερα ως προς τη μετατροπή της ποινής σε χρηματική ποινή, την αναστολή εκτέλεσης της ποινής και την απόλυση υπό όρο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε τεολογική ερμηνεία αυτής στο πλαίσιο της διάταξης του άρθρου 2 § 1 του ΠΚ, καθόσον η μεταβατική αυτή διάταξη θα καθίστατο άνευ αντικειμένου (βλ. όμως ΓνωμΕισΑΠ 5/2019, Μεταβατικές διατάξεις νέου ΠΚ για την απόλυση υπό όρο – Ευεργετικός υπολογισμός ποινών – Καταδικασθέντες άνω των 65 ετών – Νόμος επεικέστερος, σε ΠοινΔνη 2019.991). Εξάλλου, η διάταξη αυτή του άρθρου 2 § 1 του ΠΚ δεν καλύπτεται από τη διάταξη του άρθρου 7 § 1 του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο: «Έγκλημα δεν υπάρχει ούτε ποινή επιβάλλεται χωρίς νόμο που να ισχύει πριν από την τέλεση της πράξης και να ορίζει τα στοιχεία της. Ποτέ δεν επιβάλλεται ποινή βαρύτερη από εκείνη που προβλεπόταν κατά την τέλεση της πράξης» και συνεπώς δεν αποκλείεται ο κοινός νομοθέτης θεσπίζοντας νέο ηπιότερο νόμο, να ορίσει ότι αυτός δεν εφαρμόζεται επί πράξεων που τελέστηκαν πριν από την ισχύ του, κρίνοντας ότι οι νέες συνθήκες δεν ταυτίζονται με τις προϋφιστάμενες, που δεν δικαιολογούν την εφαρμογή του ηπιότερου νόμου, όπως ακριβώς εν προκειμένω. Τέλος, η ως άνω μεταβατική διάταξη δεν προσκρούει ούτε στο άρθρο 7 § 1 της κυρωθείσας με το ν.δ. 53/1974 Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων Ανθρώπου, στο πλαίσιο ερμηνείας του οποίου γίνεται μεν δεκτική η υποχρέωση της αναδρομικής εφαρμογής της ευμενέστερης ποινικής διάταξης, πλην όμως η ως άνω αρχή δεν εφαρμόζεται αναφορικά με την εκτέλεση της ποινής (ad hoc Απόφαση Ρ. κατά Γαλλίας της 26.9.2019 (αριθ. 1652/16) ούτε βέβαια στο άρθρο 15 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (που έχει κυρωθεί από την Ελλάδα με το Ν. 2462/1997), η οποία επίσης αφορά στον προσδιορισμό και στην επιβολή της ευμενέστερης

ποινής και όχι στην εκτέλεση αυτής.

Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, με βάση τα ανωτέρω, κατά την άποψη της πλειοψηφίας, εφόσον από το ποινικό μητρώο του κατηγορουμένου προκύπτει ότι αυτός έχει καταδικαστεί για άλλες αξιόποινες πράξεις σε ποινές φυλάκισης άνω του ενός έτους, δεν δικαιούται αναστολής εκτέλεσης της ποινής του, κατ' άρθρο 99 του προϊσχύσαντος ΠΚ». Και απέρριψε το αίτημα αναστολής εκτέλεσης της ποινής των δεκαπέντε μηνών, την οποία εν συνεχεία, μετέτρεψε, κατ' άρθρο 82 ΠΚ, προς πέντε (5) ευρώ ημερησίως. Έτσι όμως που έκρινε σχετικά με την μη χορήγηση αναστολής εκτελέσεως της ποινής φυλάκισεως των δεκαπέντε μηνών στην οποία καταδικάσθηκε ο ήδη αναιρεσείων, απορρίπτοντας το σχετικό αίτημά του (κατ' εφαρμογή της προϊσχύσας διάταξης του άρθρου 99 ΠΚ), και μετατρέποντας αυτή κατ' άρθρο 82 ΠΚ προς πέντε ευρώ ημερησίως, έσφαλε, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στις αρχικές σκέψεις της παρούσης αποφάσεως. Πρέπει, επομένως, δεκτού καθισταμένου ως βασίμου του –μόνου– εκ του άρθρου 510 παρ. 1 Ε' ΚΠΔ λόγου, με τον οποίο ο αναιρεσείων παραπονείται για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 99 ΠΚ εκ μέρους του δικάσαντος Δικαστηρίου, να αναιρεθεί εν μέρει η αναιρεσιβαλλόμενη υπ' αριθμ. 6106/27.11.2019 απόφαση, μόνο ως προς τη διάταξή της για τη μη χορήγηση της αναστολής και για μετατροπή της ποινής φυλάκισης, και να παραπεμφθεί η υπόθεση κατά το αντίστοιχο μέρος της για νέα συζήτηση στο ίδιο δικαστήριο, συντιθέμενο από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως, δεδομένου ότι η συγκρότησή του από άλλους δικαστές είναι εφικτή (άρθρο 523 ΚΠοινΔ), προκειμένου το σχετικό αίτημα να κριθεί υπό το πρίσμα της ήδη ισχύουσας διάταξης του ανωτέρω άρθρου 99 ΠΚ, εν απουσία της νομίμως κλητευθείσας υποστηρίζουσας την κατηγορία εταιρείας με την επωνυμία ... (από 28 Ιανουαρίου 2020 αποδεικτικό επιδόσεως της επιμελήτριας της Εισαγγελίας ΑΠ ...).

[Το βασικό ερώτημα που απασχολεί συχνά τα δικαστήρια της ουσίας μετά τη θέσπιση του νέου Ποινικού Κώδικα (ν 4619/2019) και αφορά στο πεδίο της αναστολής της ποινής είναι αν είναι δυνατή η χορήγησή της με τις προϋποθέσεις του ισχύοντος Ποινικού Κώδικα στις περιπτώσεις εγκλημάτων που τελέστηκαν μέχρι τις 30.6.2019 και επιβάλλεται ποινή έως τρία έτη, σε κατηγορούμενο που έχει καταδικαστεί στο παρελθόν σε ποινές που υπερβαίνουν το ένα έτος (όπως όριζε η διάταξη του άρθρου 99 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΠΚ). Με το ζήτημα αυτό ασχολείται η παραπάνω δημοσιευόμενη απόφαση του Αρείου Πάγου.

Η απάντηση στο ερώτημα αυτό θα πρέπει να είναι θετική, καθώς, παρά την ύπαρξη της διάταξης του άρθρου 465 ΠΚ, έχει απόλυτη εφαρμογή σε κάθε περίπτωση η διάταξη του άρθρου 2 ΠΚ, καθώς έχει ως έρεισμα συνταγματικές (άρθρα 4 και 7 Σ) και άλλες υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις (του άρθρου 15 § 1 εδ. γ' Ν 2462/1997 Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και

Πολιτικά Δικαιώματα, του άρθρου 7 § 1 της ΕΣΔΑ και του άρθρου 49 § 1 περ. γ' του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης), και ως ευμενέστερη μεταξύ των δύο θα εφαρμοστεί η ισχύουσα διάταξη του άρθρου 99 παρ. 1 ΠΚ.

Αυτή τη θέση δέχεται και η παραπάνω δημοσιευόμενη απόφαση του Ακυρωτικού μας, η οποία, με ουσιαστική τεκμηρίωση, και δεχόμενη το υπερνομοθετικό έρεισμα του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ, θεμελιωμένο σε πέντε διαφορετικές νομικές βάσεις σημειώνει παράλληλα ότι η διάταξη του άρθρου 465 του νέου ΠΚ «συνιστά διάταξη ειδικότερη του άρθρου 2 § 1 ΠΚ» που μπορεί να εφαρμοσθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 2 του νέου Π.Κ. μόνο όταν οι νέες διατάξεις είναι δυσμενέστερες από τις παλαιότερες.

Συνεπώς, στις περιπτώσεις εκδίκασης μετά την 1.7.2019 πράξεων που τελέστηκαν πριν τις 30.6.2019 έχει εφαρμογή το αντίστοιχο καθεστώς αναστολής που είναι ευμενέστερο για τον κατηγορούμενο, και συγκεκριμένα (βλ. σχετικά *Κ. Κοσμάτου*, σε Σ. Παύλου/ Κ. Κοσμάτου, *Οι ποινικές κυρώσεις στον νέο Ποινικό Κώδικα*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2020, σελ. 206):

α) Η αναστολή εκτέλεσης της ποινής διατάσσεται με τις προϋποθέσεις του προϊσχύσαντος δικαίου (άρθρα 99, 100 και 100 Α ΠΚ/1950) σε ποινές φυλάκισης άνω των τριών και έως πέντε ετών, σύμφωνα με τη διάταξη των άρθρων 2 παρ. 1 ΠΚ και 465 ΠΚ.

β) Η αναστολή εκτέλεσης της ποινής διατάσσεται με τις προϋποθέσεις του ισχύοντος δικαίου (άρθρα 99 παρ. 1 και 2 ΠΚ) σε όλες τις περιπτώσεις που επιβάλλεται ποινή φυλάκισης έως τρία έτη, ακόμα και αν ο κατηγορούμενος έχει καταδικαστεί προηγουμένως σε ποινή φυλάκισης πάνω από ένα έτος με μία ή με περισσότερες αποφάσεις.

Για τον επεικέστερο νόμο στο πεδίο της εκτέλεσης της ποινής υπό το πρίσμα του διαχρονικού δικαίου βλ. αναλυτικά *Ι. Αγγελόπουλου*, *Η μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 εδ. α' του νέου ΠΚ*, *ΠοινΧρον* 2020, σελ. 71 επ., *Κ. Κοσμάτου*, *Διαχρονικό δίκαιο στο πεδίο των ποινικών κυρώσεων του νέου Ποινικού Κώδικα* (Ν 4619/2019), *Nova Criminalia*, Περιοδική έκδοση της Ένωσης Ελλήνων Ποινολόγων, Ειδικό τεύχος «Νέος Ποινικός Κώδικας», τ. 8, Ιανουάριος 2020, σελ. 3 επ., *Χ. Νάιντου*, *Η αναδρομική ισχύς του ηπιότερου για τον κατηγορούμενο νόμου και η μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 εδ. α' ΠΚ*, *ΠοινΧρον* 2020, σελ. 63 επ., *Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, *Η μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ. Το διαχρονικό δίκαιο στον χώρο επιμέτρησης και έκτισης των ποινών*, *ΠοινΔικ* 2019, σελ. 937 επ., *Γ. Σκιαδαρέση*, *Νέος Ποινικός Κώδικας και συνέπειες από την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 2*, *ΠοινΧρον* 2019, σελ. 715].

Κ.Κ.

[Το ζήτημα της εφαρμογής του ευμενέστερου νόμου (ή, ακριβέστερα, διάταξης) μετά τη θέση σε ισχύ του νέου Ποινικού Κώδικα μας έχει απασχολήσει κατ' επανάληψη,

τόσο σε σχέση με την κατ' άρθρο 99 ΠΚ αναστολή της ποινής [βλ. ΤρΠλημΑθ 2371/2019, Αρμ 2019] όσο και σε σχέση με την ανάκλησή της [βλ. ΜονΠλημΘεσ 16576/2019, Αρμ 2019, σελ. 895], αλλά και γενικότερα σε σχέση με τη διάταξη του άρθρου 465 εδ. α' ΠΚ [Γ. Ναζίρη, *Διαχρονικό Ποινικό Δίκαιο: Τα χρονικά όρια εφαρμογής των διατάξεων του νέου ΠΚ και του νέου ΚΠΔ*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, ιδίως σελ. 43 επ.]. Με αφορμή την παραπάνω αρεοπαγитική απόφαση, μπορούν να γίνουν οι ακόλουθες παρατηρήσεις:

– Η (ήδη αναιρεθείσα) απόφαση του Τριμελούς Εφετείου (Πλημμελημάτων) Αθηνών δέχθηκε ότι «δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ (Ν. 4619/2019), καθόσον για τις πράξεις που τελέσθηκαν μέχρι την 1.7.2019 δεν ίσχυσαν διαδοχικά περισσότερες διατάξεις νόμων, ώστε να προτιμηθεί η μία έναντι της άλλης ως ευμενέστερη διάταξη για τον κατηγορούμενο, κατ' εφαρμογή του παραπάνω άρθρου». Παρατηρείται, εντούτοις, ότι ζήτημα διαχρονικού δικαίου δεν εγείρεται (μόνο) όταν δύο διατάξεις εφάπτονται ως προς το *νομοθετικά καθορισμένο* χρονικό πεδίο εφαρμογής τους: αντίθετα, κάθε φορά που θεσπίζεται μια ευμενέστερη διάταξη, εγείρεται ζήτημα αναδρομικής εφαρμογής της (τουλάχιστον για υποθέσεις που δεν έχουν διαβεί ένα ορισμένο διαδικαστικό στάδιο) εφόσον εκδηλώνεται μεταβολή της νομοθετικής αξιολόγησης. Για να το θέσουμε διαφορετικά: για μόνο τον λόγο ότι ο νομοθέτης επιλέγει να ρυθμίσει ένα ζήτημα επιεικέστερα *ex nunc*, οφείλει να αποδεχθεί την εφαρμογή της ηπιότερης ρύθμισης για όλους όσοι βρίσκονται (ή πρόκειται να βρεθούν) σε όμοιες συνθήκες με εκείνους που αφορά κατ' αρχήν η ρύθμιση.

– Η αναιρεθείσα απόφαση αναφέρει ότι ο κανόνας που ενσωματώνεται στο άρθρο 2 ΠΚ δεν ερείδεται σε διατάξεις αυξημένης τυπικής ισχύος. Το αντίθετο, ωστόσο, έχει γίνει δεκτό από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου (με βάση τον συνδυασμό των άρθρων 4 και 7 του Συντάγματος), ενώ και η νομολογία του ΕΔΔΑ (σε σχέση με το άρθρο 7 της ΕΣΔΑ) αλλά και η ερμηνεία του άρθρου 15 παρ. 1 εδ. τελ. ΔΣΑΠΔ από την Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων φανερώνουν ότι η αρχή της *lex mitior*, απορρέουσα από την αξίωση της ίσης μεταχείρισης όμοιων περιπτώσεων, περιορίζει τον εθνικό νομοθέτη κατά τον καθορισμό των χρονικών ορίων των νεότερων ευμενέστερων διατάξεων [βλ. αναλυτικά Γ. Ναζίρη, *ό.π.*, σελ. 35 επ.].

– Επικαλείται βέβαια η αναιρεθείσα απόφαση ότι οι διατάξεις αυξημένης τυπικής ισχύος που προαναφέρθηκαν αφορούν «τον προσδιορισμό και την επιβολή της ευμενέστερης ποινής και όχι την εκτέλεση αυτής». Με βάση αυτή τη θέση, ο νομοθέτης θα μπορούσε να θεσπίζει ευμενέστερες διατάξεις που αφορούν την αναστολή της ποινής χωρίς να υποχρεούται να εκτείνει την εφαρμογή τους αναδρομικά. Ωστόσο διατάξεις που ρυθμίζουν τον τρόπο έκτισης της ποινής δεν μπορούν να αποσπαστούν από τον πυρήνα της αρχής της *lex mitior*. Διαφορετική

παραδοχή θα παραγνώριζε τη φύση των σχετικών ρυθμίσεων ως κανόνων του ουσιαστικού ποινικού δικαίου [άλλο το ζήτημα της εφαρμογής ή μη της αρχής της *lex mitior* κατά την εκτέλεση, και ειδικότερα μετά το αμετάκλητο, που δεν σχετίζεται με την παρούσα συζήτηση]. Δεν είναι τυχαίο ότι η αναιρεθείσα απόφαση παραπέμπει, προς υποστήριξη της θέσης της πλειοψηφίας, σε μια απόφαση του ΕΔΔΑ [*Robert κατά Γαλλίας*, αρ. προσφ. 1652/16, απόφαση της 26.9.2019], η οποία αναφέρει απλώς ότι η εφαρμογή *δικονομικών* διατάξεων του εθνικού δικαίου που διέπουν την εκτέλεση της ποινής δεν ελέγχεται με βάση τα άρθρα 6 και 7 της ΕΣΔΑ [η υπόθεση αφορούσε τη μεταφορά καταδίκου από το Μαρόκο στη Γαλλία και την έκτιση του υπολοίπου της ποινής (κατόπιν επανακαθορισμού με βάση το γαλλικό δίκαιο), και όχι τη μεταβολή διατάξεων ουσιαστικού ποινικού δικαίου που αφορούν την έκτιση της ποινής στο πλαίσιο μιας και της αυτής έννομης τάξης].

– Συνεχίζει βέβαια η απόφαση του Τριμελούς Εφετείου: «Αντίθετα, με τον ίδιο ως άνω νόμο (4619/2019), με την παραπάνω μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 του νέου ΠΚ προβλέφθηκε ρητά εξαίρεση ως προς το πεδίο των διατάξεων εκτέλεσης και έκτισης των ποινών για τις πράξεις που τελέσθηκαν μέχρι την 1.7.2019 και ειδικότερα ως προς τη μετατροπή της ποινής σε χρηματική ποινή, την αναστολή εκτέλεσης της ποινής και την απόλυση υπό όρο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε τελολογική ερμηνεία αυτής στο πλαίσιο της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 του ΠΚ, καθόσον η μεταβατική αυτή διάταξη θα καθίστατο άνευ αντικειμένου». Το γεγονός, ωστόσο, ότι ο νομοθέτης εισάγει (ή φαίνεται να εισάγει) απόκλιση από την αρχή της *lex mitior* μέσω μεταβατικής διάταξης δεν μπορεί να επιφέρει κάποια έννομη συνέπεια, αφού η εν λόγω αρχή απορρέει από διατάξεις αυξημένης τυπικής ισχύος. Εάν ο νομοθέτης μπορούσε να αποκλείσει την εφαρμογή της αρχής της *lex mitior* μέσω μεταβατικών διατάξεων, τότε δεν θα επρόκειτο κατ' ουσίαν για περιορισμό της νομοθετικής εξουσίας βάσει διατάξεων αυξημένης τυπικής ισχύος. Είναι βέβαια ακριβές να λεχθεί ότι η μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 εδ. α' ΠΚ καθίσταται έτσι «άνευ αντικειμένου», αφού είτε θα συγκρούεται με την αρχή της *lex mitior* (οπότε δεν πρέπει να εφαρμόζεται) είτε θα συμπλέει με το άρθρο 2 ΠΚ (οπότε είναι περιττή). Τούτο όμως δεν σημαίνει ότι πρέπει να παραμερίζονται διατάξεις αυξημένης τυπικής ισχύος μόνο και μόνο για να βρεθεί «ρόλος» για μια μεταβατική διάταξη. Ορθά, επομένως, η παραπάνω αρεοπαγитική απόφαση υιοθετεί τη θέση ότι η εφαρμογή της αρχής της *lex mitior* δεν μπορεί να παραμεριστεί με βάση την επίκληση της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 465 εδ. α' ΠΚ.

– Ένα καταληκτικό σχόλιο απομένει, με αφορμή την αποστροφή της αναιρεθείσας απόφασης ότι «δεν αποκλείεται ο κοινός νομοθέτης, θεσπίζοντας νέο ηπιότερο νόμο, να ορίσει ότι αυτός δεν εφαρμόζεται επί πράξεων

που τελέσθηκαν πριν από την ισχύ του, κρίνοντας ότι οι νέες συνθήκες δεν ταυτίζονται με τις προϋφιστάμενες, που δεν δικαιολογούν την εφαρμογή του ηπιότερου νόμου». Είναι αληθές ότι η αρχή της *lex mitior* διαπνέεται από την αξίωση της ίσης μεταχείρισης όμοιων περιπτώσεων, και γι' αυτό δεν έχει κάτι να πει όταν ορισμένη νομοθετική μεταβολή (επί το ευμενέστερο) απορρέει από μεταβολή όχι των αξιολογήσεων του νομοθέτη αλλά των πραγματικών συνθηκών. Διερωτάται όμως κανείς: ποιες είναι άραγε οι «συνθήκες» που άλλαξαν, άγοντας στη θέσπιση της νέας (επιεικέστερης) διάταξης του άρθρου 99 ΠΚ (σύμφωνα με την οποία αναστολή χωρεί ακόμη κι αν ο κατηγορούμενος είχε καταδικαστεί αμετάκλητα στο παρελθόν σε ποινή στερητική της ελευθερίας με διάρκεια άνω του ενός έτους); Είναι προφανές ότι καμία πραγματική «συνθήκη» δεν άλλαξε, παρά μόνο η νομοθετική στά-

ση απέναντι στη χρήση των προηγούμενων καταδικών σε ποινή ορισμένης διάρκειας ως τεκμηρίου «επικινδυνότητας» του δράστη [διότι αυτή ήταν στην πραγματικότητα η λειτουργία του άρθρου 99 παρ. 1 εδ. α' προΐσχ. ΠΚ· βλ. και Αιτιολογική Έκθεση ΣχΠΚ, σελ. 24]. Η ορθή σύλληψη του ζητήματος φανερώνει, επομένως, ότι δεν μπορεί να διαχωριστεί, από αυτή την άποψη, ένας κατηγορούμενος που τέλεσε αξιόποινη πράξη πριν την 1.7.2019 (και δικάζεται σήμερα) από εκείνον που τελεί αντίστοιχη πράξη μετά τη θέση σε ισχύ του νέου Ποινικού Κώδικα. Και για τους δυο ο δικαστής πρέπει να χορηγήσει αναστολή εκτέλεσης της ποινής με τους ίδιους όρους, ό,τι κι αν έχει ορίσει ο νομοθέτης ως προς τα χρονικά όρια εφαρμογής της επιεικέστερης διάταξης.]

I.N.

### III. ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

#### ΣΤΕ 1819/2020 (Ολομέλεια)

**Δικαστής:** Ε. Σαρπ (Προεδρεύων), Ι. Γράβαρης, Δ. Σκαλτσούνης (Αντιπρόεδροι)

**Δικηγόροι:** Αλκ. Οικονόμου, Αθ. Σαφαρής, Β. Αγγελοπούλου, Ιφ. Βουρδούνη, Ρ.Μ. Τριανταφύλλου, Κ. Ρέμελης, Θεόδ. Ράπτης (Νομικός Σύμβουλος του Κράτους).

**Διοικητικές συμβάσεις. Διαγωνισμός για την παραχώρηση άδειας Καζίνο ευρέος φάσματος δραστηριοτήτων εντός του Μητροπολιτικού Πόλου Ελληνικού-Αγίου Κοσμά. Ο διαγωνιζόμενος, που αποκλείσθηκε με απόφαση της αναθέτουσας αρχής στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών, έχει έννομο συμφέρον να προσβάλλει με προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, παράλληλα με την νομιμότητα του αποκλεισμού του, και την νομιμότητα του μη αποκλεισμού του συνυποψηφίου του. Εξεταστέοι οι λόγοι ακύρωσης κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, που προβάλλει η αιτούσα, οριστικώς, πλέον, με την παρούσα απόφαση αποκλεισθείσα. Απορρίπτεται την αίτηση.**

[...]

31. Επειδή, τα ζητήματα που ετέθησαν με την 235/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του ΣΤΕ και απετέλεσαν αντικείμενο διατυπώσεως προδικαστικού ερωτήματος προς το ΔΕΕ, το οποίο εκκρεμεί εισέτι, συνάπτονται στενά με το τιθέμενο στην συγκεκριμένη περίπτωση ζήτημα, εάν, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ερμηνευομένων υπό το φως των διατάξεων των άρθρων 1 (παρ. 1 τρίτο εδάφιο και παρ. 3) και 2α (παρ. 1 και 2) της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ (L 395), αναγνωρίζεται και στον διαγωνιζόμενο, που αποκλείσθηκε με απόφαση της αναθέτουσας αρχής στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών (και όχι στο τελικό στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης), έννομο συμφέρον να προσβάλλει με προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, παράλληλα με την νομιμότητα του αποκλεισμού του, και την νομιμότητα του μη αποκλεισμού του συνυποψηφίου του, προβάλλοντας άλλες αυτοτελείς πλημμέλειες της προσφοράς του άσχετες με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείσθηκε η δική του προσφορά. Ενόψει των ανωτέρω, στο παρόν στάδιο εξέλιξης της νομολογίας η ερμηνεία, από της εξεταζομένης απόψεως, των προαναφερθεισών διατάξεων δεν μπορεί να θεωρηθεί απηλλαγμένη ευλόγων αμφιβολιών, ως εκ τούτου δε δεν μπορεί να αποκλεισθεί ο έλεγχος από το Συμβούλιο της Επικρατείας των λόγων ακυρώσεως που προβάλλει η αιτούσα με την κρινόμενη αίτηση κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Είναι απορριπτέος δε ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της αποκλεισθείσας αιτούσας επιβαλλόταν αυτή να δηλώ-

σει ρητώς με την προδικαστική προσφυγή της ότι επιδιώκει την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και ότι προτίθεται να συμμετάσχει σε πιθανή επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με όμοιο αντικείμενο και όρους. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι, εν όψει του ότι ο αποκλεισμός της προσφοράς της αιτούσας που αφορούσε τον χρόνο λήξεως της εγγυητικής της επιστολής εχώρησε κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, θα πρέπει να θεωρηθεί αυτή ως οριστικώς αποκλεισθείσα, είναι, ομοίως, απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι τυχόν ματαίωση του επίμαχου διαγωνισμού και επαναπροκήρυξή του θα παράσχει στην αιτούσα την δυνατότητα να υποβάλει νέα εγγυητική επιστολή συμμετοχής απηλλαγμένη του διαπιστωθέντος ελαττώματος ως προς τον χρόνο λήξεως της ισχύος της. Τούτο, άλλωστε, προκύπτει και από την σκέψη 59 της αποφάσεως του ΔΕΕ στην υπόθεση C-131/16 Archus και Gama Jazek Lipik, σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση υποβολής δύο προσφορών και στην συνέχεια έκδοσης αποφάσεως από την αναθέτουσα αρχή, με την οποία γίνεται δεκτή η μία προσφορά και απορρίπτεται η άλλη, ο αποκλεισθείς προσφέρων, ο οποίος ασκεί προσφυγή, πρέπει να έχει την δυνατότητα να ζητήσει την απόρριψη της προσφοράς που έχει γίνει δεκτή, αφού στην έννοια του όρου “συγκεκριμένη σύμβαση” του άρθρου 1 παρ. 3 της Οδηγίας 92/13 εμπίπτει και η ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. Συνεπώς, είναι εξεταστέοι και οι λόγοι ακυρώσεως που η αιτούσα προβάλλει κατά της αποφάσεως της ΑΕΠΠ, η οποία απέρριψε την προσφυγή της και κατά το μέρος που αφορούσε τους προβληθέντες από αυτήν λόγους αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας ένωσης προσώπων, παρά το ότι ήδη εκρίθη, οριστικώς πλέον, κατά τα εκτεθέντα στις προηγούμενες σκέψεις, ότι νομίμως εχώρησε ο αποκλεισμός της αιτούσας. Αν και κατά την γνώμη των Συμβούλων Μ. Γκορτζολίδου, Μ. Παπαδοπούλου, Δ. Κυριλλόπουλου, Ο. Παπαδοπούλου, Χ. Σιταρά, Χ. Λιάκουρα και του Παρέδρου Ι. Μιχαλακόπουλου, εφ’ όσον με την παρούσα απόφαση εκρίθη ότι νομίμως εχώρησε ο αποκλεισμός της αιτούσας για δύο λόγους, εκ των οποίων ο ένας κατά δεσμία αρμοδιότητα (χρόνος λήξεως εγγυητικής επιστολής συμμετοχής), αυτή, πλην της περιπτώσεως της παραβάσεως του ίσου μέτρου κρίσεως, δεν νομιμοποιείται να αμφισβητήσει την νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης προσώπων, διότι έχει πλέον επιλυθεί δικαστικώς η αμφισβήτηση της νομιμότητας του αποκλεισμού της (πρβλ. ΔΕΕ, υπόθεση C-355/15 Bi-etergemeinschaft, απόφαση της 21.12.2016 σκ. 34). [...]

48. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση και να γίνει δεκτή η παρέμβαση της ενώσεως προσώπων με την επωνυμία «...».

## ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η διακύμανση της νομολογίας ως προς το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου από δημόσιο διαγωνισμό να αμφισβητήσει τη συμμετοχή έτερου οικονομικού φορέα

1. Σύμφωνα με τη μέχρι πρόσφατα πάγια νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφ' όσον δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα εχώρησε παρανόμως ή ότι παραβιάστηκε το ίσο μέτρο κρίσης, ο εν λόγω οικονομικός φορέας στερείται πλέον εννόμου συμφέροντος για την αμφισβήτηση της αποδοχής της προσφοράς άλλου συμμετέχοντος και της συμμετοχής του στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται τρίτος ως προς τον διαγωνισμό αυτόν (ενδεικτικώς ΕΑ 349, 344/2017, 106/2013, 274/2012 –βλ. και Νικ. Μαρκόπουλος, Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για την προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, Εισήγηση, [https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/markopoulos\\_Oktober 2018. pdf](https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/markopoulos_Oktober 2018. pdf)).

2. Το ΔΕΕ στην υπόθεση C-131/16 Archus έκρινε ότι «Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο [αποκλεισθείς] προσφέρων που άσκησε την προσφυγή έχει έννομο συμφέρον να απορριφθεί η προσφορά του αναδόχου, πράγμα το οποίο μπορεί ενδεχομένως να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά» (σκ. 55), αξιοποιώντας ερμηνευτικώς τις διατάξεις του άρθρου 2α, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 92/13 (ταυτοσήμου περιεχομένου με τις αντίστοιχες της οδηγίας 89/665), όπου προβλέπεται ρητώς δικαίωμα των προσφερόντων οι οποίοι δεν έχουν αποκλεισθεί οριστικώς να προσφεύγουν, μεταξύ άλλων, κατά των αποφάσεων των αναθετόντων φορέων για την ανάθεση σύμβασης (βλ. σκ. 56).

3. Με βάση την ανωτέρω ήδη διαμορφωθείσα νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης [αποφάσεις της 4.7.2013, Fastweb, C-100/2012, της 5.4.2016, Puligienica Facility Esco (PFE), C-689/2013, της 21.12.2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (BTG&CÖ), C-355/2015, και της 11.5.2017, Archus και Gama, C-131/2016]] η Επιτροπή του Συμβουλίου της Επικρατείας (30/2019, 22/2018) έκρινε ότι ο διαγωνιζόμενος που αποκλείστηκε και προσέβαλε ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έχει έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης της σύμβασης και τούτο, αδιαφόρως του σταδίου του διαγωνισμού, κατά το οποίο, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, έλαβε χώρα ο αποκλεισμός, εφόσον ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δεν βρίσκεται σε κατάσταση “οριστικού αποκλεισμού”.

4. Ακολουθός, ενόψει των ανωτέρω αντίθετων ερ-

μηνιών των κρίσιμων διατάξεων, η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ, με την απόφαση 235/2019, υπέβαλε το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ ως εξής: «1. α) Έχουν τα άρθρα 1 (παρ. 3), 2 (παρ. 1, στοιχ. α και β) και 2α (παρ. 2) της Οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 76), ερμηνευόμενα υπό το φως των κριθέντων με τις αποφάσεις Fastweb (C-100/12), PFE (C-689/13), Archus και Gama (C-131/16) και Lombardi (C-333/18), την έννοια ότι αντίκεινται σε εθνική νομολογιακή πρακτική, κατά την οποία, όταν, όχι στο τελικό στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης, αλλά σε προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (όπως το στάδιο του ελέγχου των τεχνικών προσφορών), με πράξη του αναθέτοντος φορέα αποκλεισθεί ένας διαγωνιζόμενος και γίνει, αντιθέτως, δεκτός άλλος ενδιαφερόμενος (ανταγωνιστής), ο αποκλεισθείς, στην περίπτωση που απορριφθεί από το αρμόδιο δικαστήριο η αίτηση αναστολής του κατά το μέρος που στρέφεται κατά του αποκλεισμού του, διατηρεί το έννομο συμφέρον να προβάλει με την ίδια αίτηση αναστολής κατά του άλλου διαγωνιζομένου μόνον ότι αυτός έγινε δεκτός κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως; β) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 1α, έχουν οι ως άνω διατάξεις την έννοια ότι ο αποκλεισθείς, κατά τα ανωτέρω, δύναται να προβάλει με την αίτηση αναστολής οποιαδήποτε αιτίαση κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στην διαδικασία του διαγωνισμού, να παραπονεθεί δηλαδή και για άλλες αυτοτελείς πλημμέλειες της προσφοράς του ανταγωνιστή, άσχετες με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείστηκε η δική του προσφορά, προκειμένου να ανασταλεί η συνέχιση του διαγωνισμού και η ανάθεση στον ανταγωνιστή της σύμβασης, με πράξη που επρόκειτο να εκδοθεί σε επόμενο στάδιο της διαδικασίας, ώστε, στη συνέχεια, σε περίπτωση ευδοκμήσεως του κυρίου ενδίκου βοηθήματος (αίτηση ακυρώσεως), να αποκλεισθεί ο ανταγωνιστής, να ματαιωθεί η ανάθεση της σύμβασης και να καταλείπεται, ως εκ τούτου, η πιθανότητα να κινηθεί νέα διαδικασία για την ανάθεση της σύμβασης, στην οποία θα μετάσχει ο αποκλεισθείς προσφεύγων; 2. Ασκεί επιρροή για την απάντηση στο προηγούμενο ερώτημα το ότι προϋπόθεση για την παροχή προσωρινής (αλλά και οριστικής) δικαστικής προστασίας αποτελεί η προηγούμενη ανεπιτυχής άσκηση προσφυγής ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου εξέτασης προσφυγών, εν όψει και των κριθέντων με την απόφαση Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15); 3. Ασκεί επιρροή για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα η διαπίστωση ότι, στην περίπτωση αποδοχής των αιτιάσεων του αποκλεισθέντος κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στον διαγωνισμό, (α) είναι

αδύνατη η επαναπροκήρυξή του ή ότι (β) ο λόγος, για τον οποίο αποκλείστηκε ο προσφεύγων, καθιστά αδύνατη την συμμετοχή του σε περίπτωση επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού;...».

5. Ενόψει της μέχρι σήμερα μη απάντησης του ΔΕΕ στα ανωτέρω ερωτήματα, η Ολομέλεια του ΣτΕ με τη σχολιαζόμενη απόφασή της δεν αρνήθηκε στην επίδικη υπόθεση την εξέταση λόγων ακύρωσης που προέβαλε ορισμένος οικονομικός φορέας (ήδη οριστικώς αποκλεισθείς) με την κρινόμενη αίτης ακύρωσης κατά της αποδοχής της προσφοράς έτερου οικονομικού φορέα. Με άλλες λέξεις, η αναμονή απάντησης του ΔΕΕ δεν μπορεί να λειτουργήσει εις βάρος των οικονομικών φορέων που επιδιώκουν την έννομη προστασία τους και την ακύρωση της συμμετοχής έτερου οικονομικού φορέα από ορισμένη διαγωνιστική διαδικασία.

6. Μετά τη συγκεκριμένη απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ, στο σημείο αυτό εξέλιξης της νομολογίας, ενόψει της αναμονής απάντησης του ΔΕΕ, τόσο η ΑΕΠΠ όσο και το δικαστήριο της αίτησης αναστολής οφείλουν να εξετάζουν τις προβαλλόμενες αιτιάσεις και όχι να τις απορρίπτουν ως προβαλλόμενες άνευ εννόμου συμφέροντος [βλ. έτσι ακριβώς σε ορθή κατεύθυνση ΔΕφθεσ/νίκης σε συμβ 148/2020 (δικαστής Μ. Έλληνα) που έκρινε ότι έσφαλε η ΑΕΠΠ μην αξιολογώντας επί της ουσίας τις σχετικές αιτιάσεις, αλλά τις απέρριψε ως προβληθείσες άνευ εννόμου συμφέροντος – βλ. όμως και contra ΔΕφθεσ/νίκης 186/2020 σε συμβ (δικαστής Εμμ. Μιχελακάκης) που εφάρμοσε την προγενέστερη νομολογία περί εννόμου συμφέροντος, αποκρούοντας την εφαρμογή της ΣτΕ Ολομ. 1819/2020.]

Σωτήρης Κυβέλος

#### ΣτΕ 846/2020 (Τμήμα Δ')

**Πρόεδρος:** Μ. Καραμανάφ, Αντιπρόεδρος

**Δικαστές:** Ε. Αντωνόπουλος, Κ. Πισπιρίγκος, Ο. Παπαδοπούλου, Χρ. Σιταρά (Σύμβουλοι), Ν. Μαρκόπουλος (εισηγητής), Δ. Μαυροπόδη (Πάρεδροι)

**Δικηγόροι:** Κ. Κατερινόπουλος, Φ. Δεδούση (ΝΣΚ), Δ. Τσεροβίνη (ΝΣΚ), Ι. Αλεξανδροπούλου

(2 ν. 2971/2001· 2 ν. 3986/2011)

**Δεν είναι νόμιμη η μεταβίβαση στο ΤΑΙΠΕΔ έκτασης που έχει χαρακτηριστεί ως παραλία κατά το ν. 2971/2001 και, ως εκ τούτου, συνιστά κοινόχρηστη έκταση που δεν ανήκει στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου.**

[...]

2. Επειδή, οι αποφάσεις της προβλεπόμενης στο άρθρο 3 του ν. 3049/2002 (Α' 212) Διυπουργικής Επιτροπής Αναδιαρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων, με τις οποίες μεταβιβάζονται με ειδική διοικητική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 4 και 5 του ν. 3986/2011 (Α' 152), από το Ελληνικό Δημόσιο στην ανώνυμη εταιρεία ΤΑΙΠΕΔ Α.Ε., χω-

ρίς αντάλλαγμα, η κυριότητα ή άλλα δικαιώματα επί ακινήτων που ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του Ελληνικού Δημοσίου, με σκοπό την περαιτέρω μεταβίβαση ή την κατ' άλλο τρόπο αξιοποίησή τους για την άντληση δημοσίων εσόδων προοριζομένων αποκλειστικά για την εξυπηρέτηση του δημοσίου χρέους, όπως είναι και η προσβαλλόμενη απόφαση, έχουν χαρακτήρα ατομικών διοικητικών πράξεων που υπόκεινται στον, κατ' άρθρο 95 παρ. 1 α' του Συντάγματος, ακυρωτικό έλεγχο του Δικαστηρίου (ΣτΕ 1902, 1903, 1905/2014 Ολομ., κ.ά.).

3. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση ασκείται με έννομο συμφέρον, ενόψει των ισχυρισμών του αιτούντος Δήμου, ότι διά της προσβαλλόμενης αποφάσεως μεταβιβάζεται παρانونώς στο ΤΑΙΠΕΔ κοινόχρηστη έκταση (παραλία) εμπύπτουσα εντός των διοικητικών του εδαφικών ορίων, υπό την πεπλανημένη αντίληψη ότι ανήκει στην ιδιωτική περιουσία του δημοσίου, γεγονός που συνεπάγεται, λόγω της μείωσης των υφιστάμενων κοινοχρήστων χώρων, υποβάθμιση της ζωής των κατοίκων.

[...]

5. Επειδή, στο ν. 2971/2001 «Αιγιαλός, παραλία και άλλες διατάξεις» (Α' 285/19.12.2001), όπως ίσχυε τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται στο άρθρο 1 ότι «1. «Αιγιαλός» είναι η ζώνη της ξηράς, που βρέχεται από τη θάλασσα από τις μεγαλύτερες και συνήθεις αναβάσεις των κυμάτων της. 2. «Παραλία» είναι η ζώνη ξηράς που προστίθεται στον αιγιαλό, καθορίζεται δε σε πλάτος μέχρι και πενήντα (50) μέτρα από την οριογραμμή του αιγιαλού, προς εξυπηρέτηση της επικοινωνίας της ξηράς με τη θάλασσα και αντίστροφα. 3. «Παλαιός αιγιαλός» είναι η ζώνη της ξηράς, που προέκυψε από τη μετακίνηση της ακτογραμμής προς τη θάλασσα, οφείλεται σε φυσικές προσχώσεις ή τεχνικά έργα και προσδιορίζεται από τη νέα γραμμή αιγιαλού και το όριο του παλαιότερα υφιστάμενου αιγιαλού. [...].», και στο άρθρο 2 ότι «1. Ο αιγιαλός, η παραλία, η όχθη και η παρόχθια ζώνη είναι πράγματα κοινόχρηστα και ανήκουν κατά κυριότητα στο Δημόσιο, το οποίο τα προστατεύει και τα διαχειρίζεται. 2. Η προστασία του οικοσυστήματος των ζωνών αυτών είναι ευθύνη του Κράτους. 3. Ο κύριος προορισμός των ζωνών αυτών είναι η ελεύθερη και ακώλυτη πρόσβαση προς αυτές. [...] 5. Ο παλαιός αιγιαλός και η παλαιά όχθη ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου και καταγράφονται ως δημόσια κτήματα». Από τις ανωτέρω διατάξεις, όπως ίσχυαν τον κρίσιμο χρόνο, συνάγεται ότι ο «παλαιός αιγιαλός», όπως ορίζεται ανωτέρω, συνιστά έκταση ανήκουσα στην ιδιωτική περιουσία του δημοσίου, σε αντίθεση με την «παραλία», η οποία ανήκει κατά κυριότητα στο Δημόσιο, με τις εντεύθεν έννομες συνέπειες που συνεπάγεται η διάκριση αυτή ενόψει διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας που προβλέπουν τη δυνατότητα μεταβίβασης ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων επί ακινήτων που ανήκουν αποκλειστικώς στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου. [Ήδη, πριν την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως με το άρθρο 24 ν. 4607/2019 (Α' 65) αντικαταστάθηκε το ανωτέρω άρθρο 2 του ν. 2971/2001 και πλέον ορίζεται ότι, μεταξύ άλλων, και ο «παλαιός αιγιαλός» ανήκει

στη δημόσια κτήση, είναι ανεπίδεκτος κτήσης ιδιωτικών δικαιωμάτων και καταγράφεται ως πράγμα κοινόχρηστο, που ανήκει κατά κυριότητα στο Δημόσιο].

6. Επειδή, στο άρθρο 1 παράγραφοι 1-2 του ν. 3986/2011 («Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012 - 2015», Α' 152), όπως ο νόμος αυτός ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, μετά την συμπλήρωση ή τροποποίησή του με τις μεταγενέστερες διατάξεις των ν. 4038/2012 (Α' 14), 4092/2012 (Α' 220) και 4093/2012 (Α' 222), ορίζονται τα εξής: *[παραλείπεται η διάταξη]*. Ορίζονται δε περαιτέρω στο άρθρο 2 παράγραφοι 4 και 5 του νόμου τα ακόλουθα: *[παραλείπεται η διάταξη]*. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται –ενόψει και της οριοθέτησης της αποστολής του ΤΑΙΠΕΔ αποκλειστικώς στον τομέα της αξιοποίησης περιουσιακών στοιχείων της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου– ότι μεταβίβαση κατά πλήρη κυριότητα ακινήτου στο Ταμείο είναι νόμιμη, μόνο αν αυτό ανήκει στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου. Τούτου έπεται, σύμφωνα με τα κριθέντα στην προηγούμενη σκέψη, ότι δεν είναι νόμιμη, κατ'επίκληση των προαναφερθεισών διατάξεων του ν. 3986/2011, η μεταβίβαση εκτάσεως που έχει χαρακτηριστεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2971/2001, ως «παραλία», και ως εκ τούτου, συνιστά κοινόχρηστη έκταση μη ανήκουσα στην ιδιωτική περιουσία του δημοσίου.

7. Επειδή, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα διότι η διοίκηση κατά πλάνη περί τα πράγματα θεώρησε το επίμαχο μεταβιβασθέν ακίνητο ότι ανήκει ως δημόσιο κτήμα (παλαιός αιγιαλός) στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου, ενώ στην πραγματικότητα πρόκειται για κοινόχρηστη έκταση και συγκεκριμένα για ζώνη παραλίας, η οποία όμως ανήκει στη δημόσια κτήση σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 2971/2001 και δεν δύναται να μεταβιβασθεί στο ΤΑΙΠΕΔ.

8. [...] Από τα ανωτέρω, τεκμηριώνεται πλήρως η πραγματική βάση του προβαλλόμενου λόγου ακυρώσεως, η οποία δεν αμφισβητείται ούτε από το Ελληνικό Δημόσιο ούτε από την παρεμβαίνουσα εταιρεία, ότι, δηλαδή, η επίμαχη μεταβιβασθείσα έκταση κατά το χρόνο της εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξεως είχε πάψει να είναι «παλαιός αιγιαλός» και ήταν χαρακτηρισμένη ως «παραλία», κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 2971/2001. Υπό τα δεδομένα όμως αυτά, και σύμφωνα με τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά στην έκτη σκέψη, μη νομίμως μεταβιβάσθηκε το επίμαχο ακίνητο, το οποίο ως κοινόχρηστο δεν ανήκει στην ιδιωτική περιουσία του δημοσίου, στο ΤΑΙΠΕΔ. Συνεπώς, για το λόγο αυτό, που βασίμως προβάλλεται, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη της Διυπουργικής Επιτροπής Αναδιαρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων.

9. Επειδή, κατόπιν τούτων, καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακυρώσεως. Πρέπει δε να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και να απορριφθεί η παρέμβαση.

## ΥΠΕΡΒΑΣΗ ΤΗΣ ΕΥΛΟΓΗΣ ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΙΚΗΣ – ΑΙΤΗΣΗ ΓΙΑ ΔΙΚΑΙΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ

**ΣΤΕ 2457/2020 (Τμήμα Δ' – Μονομελές)**

**Δικαστής:** Δ. Κυριλλόπουλος

**Δικηγόροι:** Μ. Σκιαδιώτη, Θ. Ράπτης (ΝΣΚ)

(6 παρ. 1 και 13 ΕΣΔΑ' 53 έως 58 ν. 4055/2012' ΚΥΑ Δ1α/ΓΠ.οικ./17734/12.3.2020)

Υπερβάση της εύλογης διάρκειας διοικητικής δίκης – αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση – ζητήματα παραδεκτού: σε περίπτωση που την αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της διοικητικής δίκης ασκούν πλείονες αιτούντες και έκαστος εξ αυτών ζητεί αυτοτελώς την καταβολή ορισμένου ποσού, το προβλεπόμενο στο άρθρο 55 παρ. 4 του ν. 4055/2012 παράβολο καταβάλλεται ολόκληρο από έκαστον εξ αυτών' η θεσπισθείσα με την ΚΥΑ Δ1α/ΓΠ.οικ./17734/12.3.2020 προσωρινή αναστολή των νομίμων και διαδικαστικών προθεσμιών για τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων ενώπιον των υπηρεσιών των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και εισαγγελιών από 13.3.2020 έως και 27.3.2020 ισχύει, για λόγους ασφάλειας δικαίου, και για τις νόμιμες και διαδικαστικές προθεσμίες για τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων ενώπιον των υπηρεσιών του ΣΤΕ και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων' το χρονικό διάστημα των πέντε ετών, 10 μηνών και 23 ημερών που απαιτήθηκε για την εκδίκαση της επίμαχης ακυρωτικής διαφοράς δεν ικανοποιεί, οριακώς, τις απαιτήσεις περί εύλογης διάρκειας της δίκης.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η οποία εισάγεται προς εκδίκαση με την διαδικασία του άρθρου 56 του ν. 4055/2012 (Α' 51), ζητείται να επιδικασθεί σε έκαστον εκ των αιτούντων το ποσό των 10.000 ευρώ, ως δίκαιη ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστησαν από την υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της δίκης που άρχισε στις 25.10.2013 με την κατάθεση αιτήσεως ακυρώσεως κατά α) της υπ' αριθ. 85/1/26.7.2013 αποφάσεως της Επιτροπής Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων της Τράπεζας της Ελλάδος, β) της υπ' αριθ. 12/1/26.7.2013 αποφάσεως της Επιτροπής Μέτρων Εξυγίανσης της Τράπεζας της Ελλάδος και γ) της υπ' αριθ. 12/2/26.7.2013 αποφάσεως της Επιτροπής Μέτρων Εξυγίανσης της Τράπεζας της Ελλάδος και περατώθηκε με την δημοσίευση της υπ' αριθ. 1712/2019 αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας στις 17.9.2019.

2. Επειδή, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 55 παρ. 4 του ν. 4055/2012, εφόσον την αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της διοικητικής δίκης ασκούν πλείονες αιτούντες και έκαστος εξ αυτών ζητεί αυτοτελώς την καταβολή ενός ορισμένου ποσού, κατ' ανάλογη εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 277 παρ. 8 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 – Α' 97), καταβάλλεται, το αργότερο, δεκαπέντε ημέρες πριν από την συζήτηση, από έκαστον εξ αυτών, ολόκληρο το προβλεπόμενο από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου

55 παρ. 4 του ν. 4055/2012 παράβολο των 200 ευρώ. Συνεπώς, αίτηση που δεν συνοδεύεται από το κατά τα ανωτέρω εμπροθέσμως καταβληθέν παράβολο απορρίπτεται για τον λόγο αυτόν. Δεδομένου όμως, ότι το σχετικό ζήτημα δεν ρυθμίζεται σαφώς από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 55 παρ. 4 του ν. 4055/2012, πρέπει, με βάση τις αρχές της δίκαιης δίκης, να μην απορρίπτεται αίτηση ασκηθείσα από πλείονες αιτούντες, για την οποία δεν έχει καταβληθεί παράβολο 200 ευρώ από έκαστον εξ αυτών, στην περίπτωση που η αίτηση αυτή έχει κατατεθεί πριν από την δημοσίευση της πρώτης αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας, ήτοι την υπ' αριθ. 3017/2013 απόφαση, η οποία δημοσιεύθηκε την 2.9.2013, με την οποία ερμηνεύθηκε η ανωτέρω διάταξη, και για ένα εύλογο χρόνο μετά το εν λόγω χρονικό σημείο (ΣτΕ μονομελούς 1534/2014, 2157/2016, 1706/2017).

3. Επειδή, εν προκειμένω, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως, η οποία ασκείται από πλείονες αιτούντες (46), έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο από την διάταξη του άρθρου 55 παρ. 4 του ν. 4055/2012 παράβολο των 200 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου [...]) επ' ονόματι μόνον του πρώτου εξ αυτών. Εφόσον όμως η αίτηση αυτή κατέθηκε στις 4.6.2020, δηλαδή μετά την παρέλευση ευλόγου χρόνου από τις 2.9.2013, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατά το μέρος που ασκείται από τους λοιπούς αιτούντες, οι οποίοι δεν κατέθεσαν το προβλεπόμενο από την ανωτέρω διάταξη παράβολο των 200 ευρώ, να εξετασθεί δε περαιτέρω κατά το μέρος που ασκείται από τον πρώτο εκ των αιτούντων [...].

4. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 55 παρ. 1 του ν. 4055/2012 ορίσθηκε ότι η αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση πρέπει να ασκηθεί εντός προθεσμίας έξι μηνών, η οποία αρχίζει από την επομένη της δημοσίευσής της αποφάσεως που εκδόθηκε μετά από δίκη, για την οποία ο αιτών παραπενοείται ότι υπήρξε υπέρβαση της εύλογης διάρκειας αυτής.

5. Επειδή, με την υπ' αριθ. Δ1α/ΓΠ.οικ./17734/12.3.2020 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Άμυνας, Υγείας και Δικαιοσύνης (Β' 833) ανεστάλησαν οι δημόσιες συνεδριάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων της Χώρας, με εξαίρεση αυτές που αφορούν την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας και την δημοσίευση αποφάσεων, για το χρονικό διάστημα από 13.3.2020 έως και 27.3.2020, για προληπτικούς λόγους δημόσιας υγείας (άρθρο πρώτο), ενώ για το ίδιο χρονικό διάστημα (13.3.2020 έως και 27.3.2020) ανεστάλησαν, μεταξύ άλλων, οι νόμιμες και δικαστικές προθεσμίες για την διενέργεια διαδικαστικών πράξεων και άλλων ενεργειών ενώπιον των υπηρεσιών των δικαστηρίων και των εισαγγελιών (άρθρο τρίτο παρ. 1 περ. β'). Οι διατάξεις αυτές, θεσπισθείσες με σκοπό την αποτελεσματική αντιμετώπιση της πανδημίας του κορωνοϊού COVID 19, πρέπει να ερμηνευθούν υπό το φως της αρχής της ασφάλειας δικαίου, η οποία επιβάλλει την θέσπιση της αφετηρίας και της διάρκειας των προθεσμιών για την διενέργεια διαδικαστικών

πράξεων από σαφείς κανόνες δικαίου, ώστε να μην υφίσταται κίνδυνος παραπλάνησης του ενδιαφερομένου και στερήσεως, για τον λόγο αυτόν, του δικαιώματος δικαστικής προστασίας του (βλ. Ε.Δ.Δ.Α., απόφαση της 16.12.1992, de Geouffre de la Pradelle κατά Γαλλίας, σειρά Α' no 253-B, σκέψεις 33-35, ΣτΕ 2815/2012). Συνεπώς, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων ερμηνευομένων υπό το φως της ανωτέρω αρχής, η θεσπισθείσα με αυτές προσωρινή αναστολή των νομίμων και διαδικαστικών προθεσμιών για την διενέργεια διαδικαστικών πράξεων ενώπιον των υπηρεσιών των πολιτικών δικαστηρίων και εισαγγελιών κατά το χρονικό διάστημα από 13.3.2020 έως και 27.3.2020, ισχύει και για τις νόμιμες και διαδικαστικές προθεσμίες για την διενέργεια διαδικαστικών πράξεων ενώπιον των υπηρεσιών του Συμβουλίου της Επικρατείας και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων.

6. Επειδή, στην συνέχεια, οι εν λόγω προθεσμίες ανεστάλησαν εκ νέου για το χρονικό διάστημα από 16.3.2020 έως και 31.5.2020 με τις υπ' αριθ. Δ1α/ΓΠοικ.18176/15.3.2020 (Β' 864), Δ1α/ΓΠοικ.21159/27.3.2020 (Β' 1074), Δ1α/ΓΠοικ.24403/11.4.2020 (Β' 1301), Δ1α/ΓΠοικ.26804/25.4.2020 (Β' 1588) κοινές αποφάσεις των Υπουργών Εθνικής Άμυνας, Υγείας και Δικαιοσύνης και την υπ' αριθ. Δ1α/ΓΠοικ.30340/15.5.2020 κοινή απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων, Προστασίας του Πολίτη, Εθνικής Άμυνας, Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, Υγείας, Δικαιοσύνης και Εσωτερικών (Β' 1857).

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η προβλεπόμενη από την διάταξη του άρθρου 55 παρ. 1 του ν. 4055/2012 προθεσμία των έξι μηνών για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως άρχισε τρέχουσα από την επομένη της δημοσίευσής της υπ' αριθ. 1712/2019 αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας (ήτοι από τις 18.9.2019) και, εν όψει της αναστολής της κατά το χρονικό διάστημα από 13.3.2020 έως και 27.3.2020, έληξε την 6.6.2020. Συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση, η οποία κατέτεθη στην Γραμματεία του Συμβουλίου της Επικρατείας στις 4.6.2020 ασκείται εμπροθέσμως και είναι εξεταστέα κατ' ουσίαν.

8. Επειδή το άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α.), που υπεγράφη στην Ρώμη στις 4.11.1950 και κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 (Α' 256), ορίζει ότι «Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθῇ δίκαιως ... εντός λογικής προθεσμίας υπό ... δικαστηρίου ... το οποίον θα αποφασίση είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως ...». Περαιτέρω, το άρθρο 13 της Ε.Σ.Δ.Α. ορίζει ότι: «Παν πρόσωπον του οποίου τα αναγνωριζόμενα εν τη ... Συμβάσει δικαιώματα και ελευθερία παρεβιάσθησαν, έχει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον εθνικής αρχής, έστω και αν η παραβίασις διεπράχθη υπό προσώπων ενεργούντων εν τη εκτέλεσει των δημοσίων καθηκόντων των». Με τις διατάξεις των άρθρων 53 έως 58 του ν. 4055/2012 (Α' 51) θεσμοθε-

τήθηκε, ως νέο ένδικο βοήθημα, η αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της διοικητικής δίκης, η οποία ασκείται ανά βαθμό δικαιοδοσίας και από κάθε διάδικο και στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου, εκπροσωπούμενου από τον Υπουργό Οικονομικών. Όπως προκύπτει και από την σχετική αιτιολογική έκθεση, οι εν λόγω ρυθμίσεις θεσπίστηκαν κατ' επίκληση των άρθρων 6 παρ. 1 και 13 της Ε.Σ.Δ.Α., καθώς και σε συμμόρφωση προς την «απόφαση-πilote» («arrêt pilote») του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Δ.Δ.Α.) Αθανασίου και λοιποί κατά Ελλάδα της 21.12.2010, με την οποία διαπιστώθηκε η ύπαρξη «συστημικού» προβλήματος στην ελληνική διοικητική δικαιοσύνη, λόγω του σημαντικού αριθμού παραβιάσεων των ως άνω άρθρων της Ε.Σ.Δ.Α. και ιδίως του άρθρου 6 παρ. 1 αυτής, με την υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της διοικητικής δίκης, κλήθηκε δε η Ελλάδα να υιοθετήσει αποτελεσματική προσφυγή ή συνδυασμό προσφυγών σε εθνικό επίπεδο για την αντιμετώπιση του προβλήματος σύμφωνα με τα κριτήρια της νομολογίας του Ε.Δ.Δ.Α.. Αντικείμενο της αίτησης είναι η δίκαιη ικανοποίηση των διαδίκων με την επιδίκαση εύλογου χρηματικού ποσού για την αποκατάσταση της ηθικής, κατά κύριο λόγο, βλάβης που υπέστησαν από την προσβολή του δικαιώματός τους σε ταχεία απονομή της διοικητικής δικαιοσύνης. Περαιτέρω, με τις ανωτέρω διατάξεις ρυθμίζονται ζητήματα σχετικά με τα κριτήρια σύμφωνα με τα οποία εκτιμάται η εύλογη χρονική διάρκεια της διοικητικής δίκης. Τα κριτήρια αυτά, τα οποία, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4055/2012, είναι αντίστοιχα με εκείνα που έχει διαπλάσει η νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α., απαριθμούνται στο άρθρο 57 παρ. 1 του εν λόγω νόμου και αφορούν, ειδικότερα, την συμπεριφορά των διαδίκων κατά την εξέλιξη της επίμαχης δίκης, την πολυπλοκότητα της υπόθεσης τόσο από οικονομική όσο και από ουσιαστική άποψη, την στάση των αρμόδιων κρατικών αρχών και το διακύβευμα της υπόθεσης για τον συγκεκριμένο αιτούντα. Τέλος, όπως συνάγεται, ειδικότερα, από τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 57 του ν. 4055/2012, η κρίση του δικαστηρίου που επιλαμβάνεται αίτησης για δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της διοικητικής δίκης, περιλαμβάνει τρία (3) στάδια. Στο πρώτο στάδιο το δικαστήριο αποφαινεται, με βάση τα κριτήρια της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου, αν συντρέχει παραβίαση του δικαιώματος του αιτούντος σε ταχεία απονομή της δικαιοσύνης λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της διοικητικής δίκης. Εφόσον διαπιστωθεί ότι συντρέχει στην συγκεκριμένη περίπτωση παραβίαση του εν λόγω δικαιώματος, το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι η υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της δίκης αποτελεί ισχυρό –αν και μαχητό– τεκμήριο ότι προκλήθηκε ηθική βλάβη στον αιτούντα (βλ. αποφάσεις Ε.Δ.Δ.Α. Rutkowski και λοιποί κατά Πολωνίας της 7.7.2015 σκ. 182, Dimitrov και Hamaon κατά Βουλγαρίας της 10.5.2011 σκ. 125, Αθανασίου και λοιποί κατά Ελλάδας της 21.12.2010 σκ. 56 κ.ά), αποφαινεται, σε δεύτερο στάδιο, αν πρέπει να καταβληθεί χρηματικό

ποσό για την δίκαιη ικανοποίηση του αιτούντος ή αν, αντιθέτως, μόνη η διαπίστωση της παραβίασης του ανωτέρω δικαιώματος σε ταχεία απονομή της δικαιοσύνης μπορεί, στην συγκεκριμένη περίπτωση και κατά την αιτιολογημένη σχετική κρίση του δικαστηρίου, να θεωρηθεί επαρκής ικανοποίηση (βλ. αποφάσεις Ε.Δ.Δ.Α. Αναστασιάδης και λοιποί κατά Ελλάδας της 18.4.2013 σκ. 43, Φεργαδιώτη-Ριζάκη κατά Ελλάδας της 18.4.2013 σκ. 27, Αθανασιάδης και λοιποί κατά Ελλάδας της 28.4.2005 σκ. 27 κ.ά). Εάν, κατά το δεύτερο στάδιο, το δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να επιδικαστεί χρηματικό ποσό για την δίκαιη ικανοποίηση του αιτούντος, προβαίνει, στο τρίτο και τελευταίο στάδιο, αφενός μεν στον καθορισμό του ύψους του εν λόγω ποσού, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη την χρονική περίοδο που υπερβαίνει τον εύλογο χρόνο για την εκδίκαση της υπόθεσης, καθώς και την ενδεχόμενη ικανοποίηση του αιτούντος από άλλα μέτρα προβλεπόμενα στην κείμενη νομοθεσία, αφετέρου δε στην επιβολή στο Δημόσιο των εξόδων του αιτούντος, κατά τα προβλεπόμενα, ειδικότερα, στις παραγράφους 2 και 3 του προαναφερόμενου άρθρου 57 του ν. 4055/2012 (ΣτΕ μονομ. 230, 360, 1437/2020, 1176, 1461-1463, 2150/2019, 1662-1663, 2492, 2664/2018, 1507/2020).

9. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την υπ' αριθ. 85/1/26.7.2013 απόφαση της Επιτροπής Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων της Τράπεζας της Ελλάδος ανεκλήθη η άδεια λειτουργίας του πιστωτικού ιδρύματος με την επωνυμία «ΤΡΑΠΕΖΑ PROBANK ΑΕ», ετερματίσθη το έργο του διορισθέντος Επιτρόπου, ετέθη το εν λόγω ίδρυμα σε ειδική εκκαθάριση και διορίσθηκε ειδικός εκκαθαριστής του. Η ανάκληση της άδειας λειτουργίας του ανωτέρω πιστωτικού ιδρύματος εχώρησε για τους εξής λόγους: α) τα ίδια κεφάλαια του πιστωτικού ιδρύματος ήσαν αρνητικά, ήτοι κατώτερα όχι μόνον από τα απαιτούμενα κεφάλαια (άρθρο 27 παρ. 1 του ν. 3601/2007 και ΠΔ/ΤΕ2630/29.10.2010) κατά το ποσόν των 223.934.000 ευρώ, αλλά ακόμη και από το ελάχιστο απαιτούμενο αρχικό κεφάλαιο, όπως αυτό ορίζεται για τα πιστωτικά ιδρύματα (άρθρο 5 παρ. 4 στοιχ. α' του ν. 3601/2007), β) εξαιτίας της κατά τα ανωτέρω ανεπάρκειας των ιδίων κεφαλαίων του ανωτέρω πιστωτικού ιδρύματος και της συνεχώς επιδεινούμενης οικονομικής καταστάσεώς του, κατέστη ανέφικτη η πρόσβαση στην παροχή ρευστότητας από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, ενώ κατέστη ανέφικτη και η παροχή έκτακτης ρευστότητας από την Τράπεζα της Ελλάδος, γ) από το ποσό των 282.000.000 ευρώ, το οποίο επεβλήθη στο ανωτέρω πιστωτικό ίδρυμα ως ειδική κεφαλαιακή απαίτηση, εκαλύφθη με αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου μόνο το ποσό των 59.247.000 ευρώ, ενώ η κάλυψη του υπολειπομένου ποσού μέσω δύο ομολογιακών δανείων δεν κατέστη δυνατή, παρά τις διαδοχικές παρατάσεις των εκδόσεων αυτών, δ) η διαδικασία εξεύρεσης ιδιωτών επενδυτών από τον διορισθέντα επίτροπο απέβη άκαρπη, με αποτέλεσμα να καταστεί αδύνατη η ολοκλήρωση της αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου και η αποκατάσταση της κεφαλαιακής επάρκειας του πιστωτικού

ιδρύματος, ε) η ταχθείσα προθεσμία της 30ης Ιουνίου 2013 για την αύξηση των κεφαλαίων του εν λόγω πιστωτικού ιδρύματος παρήλθε άπρακτη και στ) από τα προαναφερθέντα διεπιστώθη ότι το ανωτέρω πιστωτικό ίδρυμα δεν ηδύνατο να ανακάμψει και δεν προσέφερε πλέον τα εχέγγυα ότι ηδύνατο να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του και να διασφαλίσει τα επιστρεπτέα κεφάλαια που του είχαν εμπιστευθεί οι πιστωτές του και ιδίως οι καταθέτες, και, συνεπώς, δεν επληρούντο πλέον οι όροι υπό τους οποίους έλαβε άδεια λειτουργίας. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. 12/1/26.7.2013 απόφαση της Επιτροπής Μέτρων Εξυγίανσης της Τράπεζας της Ελλάδος υπεχρέωθη ο ειδικός εκκαθαριστής του προαναφερθέντος πιστωτικού ιδρύματος στην παραχρήμα μεταβίβαση των αναφερομένων στην απόφαση αυτή περιουσιακών στοιχείων του εν λόγω πιστωτικού ιδρύματος στο πιστωτικό ίδρυμα με την επωνυμία «Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος ΑΕ» και, τέλος, με την υπ' αριθ. 12/2/26.7.2013 της ίδιας ως άνω Επιτροπής καθορίσθηκε η διαφορά αξίας μεταξύ των μεταβιβασθέντων στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος στοιχείων παθητικού και ενεργητικού του ανωτέρω πιστωτικού ιδρύματος (ΤΡΑΠΕΖΑ PROBANK ΑΕ).

10. Επειδή, κατά των προαναφερθεισών αποφάσεων (85/1/26.7.2013, 12/1/26.7.2013, 12/2/26.7.2013) ο ήδη αιτών, ομού με άλλους (συνολικώς 81 φυσικά και νομικά πρόσωπα), μέτοχοι της Τράπεζας PROBANK ΑΕ, άσκησαν την από 25.10.2013 αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Με την από 31.10.2013 πράξη του Προέδρου του Δ' Τμήματος του Δικαστηρίου ορίσθηκε δικάσιμος η 13.5.2014. Η εκδίκαση της υποθέσεως ανεβλήθη στην συνέχεια διαδοχικώς τέσσερις (4) φορές μέχρι την δικάσιμο της 6ης Οκτωβρίου 2015, οπότε και συζητήθηκε. Επί της ανωτέρω υποθέσεως δημοσιεύθηκε στις 17.9.2019 η υπ' αριθ. 1712/2019 απόφαση του Δικαστηρίου, με την οποία απερρίφθη ως αβάσιμο το ανωτέρω ένδικο βοήθημα. Με την προαναφερθείσα απόφαση εθεωρήθη ως συμπροσβαλλόμενη η υπ' αριθ. 36/11/19.4.2012 απόφαση της Επιτροπής Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων της Τράπεζας της Ελλάδος, με την οποία αξιολογήθηκε η βιωσιμότητα της Τράπεζας PROBANK ΑΕ και κρίθηκε ότι το πιστωτικό αυτό ίδρυμα δεν είναι βιώσιμο.

11. Επειδή, η χρονική περίοδος που πρέπει να ληφθεί υπόψη προκειμένου να κριθεί αν συντρέχει ή όχι υπέρβαση ή όχι της εύλογης διάρκειας της δίκης στην κρινόμενη υπόθεση, άρχισε στις 25.10.2013 με την κατάθεση της ανωτέρω αιτήσεως ακυρώσεως και έληξε στις 17.9.2019 με την δημοσίευση της υπ' αριθ. 1712/2019 απορριπτικής αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας, χρονικό σημείο κατά το οποίο οι αιτούντες ηδύναντο να λάβουν πλήρη γνώση του περιεχομένου της. Αβασίμως δε προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ότι ως χρονικό σημείο λήξης της επίμαχης διαδικασίας πρέπει να θεωρηθεί η ημερομηνία καθαρογραφής, θεώρησης και υπογραφής της ανωτέρω αποφάσεως (15.10.2019), οπότε και ήταν δυνατή η χορήγηση επικυρωμένου αντιγράφου της (ΣτΕ μονομ. 215, 1107, 1657/2019). Σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει ούτε άλ-

λωστε ο αιτών επικαλείται ότι υπέστη βλάβη από την πάροδο του χρονικού διαστήματος που μεσολάβησε μεταξύ της δημοσίευσής της αποφάσεως (17.9.2019) και της καθαρογραφής και θεώρησης αυτής (15.10.2019) (ΣτΕ μονομ. 179/2018, 215, 1657/2019). Συνεπώς, η επίμαχη διαδικασία διήρκεσε πέντε (5) έτη, δέκα (10) μήνες και είκοσι τρεις (23) ημέρες.

12. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι ο αιτών συνέβαλε με την συμπεριφορά του στην καθυστέρηση εκδίκασης της επίμαχης υπόθεσης, δεδομένου ότι οι τέσσερις (4) αναβολές της συζήτησης της αιτήσεως ακυρώσεως εδόθησαν από το Δικαστήριο αυτεπαγγέλτως.

13. Επειδή, με την προαναφερθείσα υπ' αριθ. 1712/2019 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ετέθησαν, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα ζητήματα: α) το ζήτημα αν η διάκριση των τραπεζών σε βιώσιμες και μη βιώσιμες, καθώς και η διαφορετική μεταχείρισή τους σε ό,τι αφορά την κεφαλαιακή ενίσχυσή τους από το Ταμείο Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας, προεβλέποντο στον νόμο και, σε καταφατική περίπτωση αν η διάκριση αυτή παρεβίαζε την συνταγματική αρχή της ισότητας, β) το ζήτημα αν ο χαρακτηρισμός τράπεζας ως μη βιώσιμης συνιστούσε δήμευση της περιουσίας των μετόχων της και, ως εκ τούτου, αντίκειται στο Σύνταγμα, στην Ε.Σ.Δ.Α., στην αρχή της προστατευομένης εμπιστοσύνης και στις αρχές του Κράτους Δικαίου, γ) το ζήτημα αν η Τράπεζα της Ελλάδος ήταν αρμόδια να εκδώσει την πράξη αξιολογήσεως της βιωσιμότητας τράπεζας, δ) το ζήτημα της φύσεως της ανωτέρω πράξεως της Τράπεζας της Ελλάδος, ε) το ζήτημα της νομιμότητας της αιτιολογίας της πράξεως της Τράπεζας της Ελλάδος, με την οποία η τράπεζα PROBANK αξιολογήθηκε ως μη βιώσιμη, στ) το ζήτημα αν η πράξη με την οποία διορίσθηκε Επίτροπος στην τράπεζα PROBANK ηδύνατο να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη με την αίτηση ακυρώσεως που ασκήθηκε κατά των αποφάσεων που ανεφέρθησαν στην σκέψη 1, ζ) το ζήτημα της νομιμότητας της πράξεως, με την οποία ανεκλήθη η άδεια λειτουργίας της PROBANK, εν όψει των προβληθέντων ισχυρισμών ότι η εν λόγω ανάκληση εχώρησε κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Τράπεζας της Ελλάδος, η) το ζήτημα της νομιμότητας της μεταβίβασης επιλεγμένων περιουσιακών στοιχείων της PROBANK σε άλλο πιστωτικό ίδρυμα (Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος) και θ) το ζήτημα της αιτιολογίας της πράξεως, με την οποία καθορίσθηκε η διαφορά της αξίας των μεταβιβασθέντων στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος στοιχείων παθητικού και ενεργητικού της PROBANK.

14. Επειδή, τα προαναφερθέντα ζητήματα ενεφάνιζαν ιδιαίτερη πολυπλοκότητα, η δε επίλυσή τους δεν προέκυπτε αβίαστα, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο αιτών, για τον λόγο δε αυτόν, άλλωστε, η υπόθεση εισήχθη ενώπιον της επταμελούς συνθέσεως του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας. Και ναι μεν ορισμένα από τα τεθέντα στην εν λόγω υπόθεση νομικά ζητήματα αντιμετωπίστηκαν με παραπομπή σε προηγούμενη νομολογία του Δικαστηρίου, τα

περισσότερα όμως εξ αυτών (βλ. ανωτ.) δεν ήσαν ευκρινώς οριοθετημένα, ενεφάνιζαν δυσχέρεια ως προς τον τρόπο αντιμετώπισέως τους, ο δε έλεγχος της αιτιολογίας των προβλλομένων αποφάσεων ενεφάνιζε ιδιαιτερότητες καθόσον απαιτούσε και γνώσεις επί οικονομικών θεμάτων. Περαιτέρω, πρέπει να συνεκτιμηθεί και το γεγονός ότι κατά την δικάσιμο κατά την οποία συζητήθηκε η υπόθεση, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1712/2019 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (6.10.2015), συζητήθηκαν και άλλες τρεις (3) συναφείς υποθέσεις, επί των οποίων εκδόθηκαν οι υπ' αριθ. 1713, 1714, 1789/2019 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας.

15. Επειδή, κατ' εκτίμηση των στοιχείων που ανεφέρθησαν στις προηγούμενες σκέψεις, το Δικαστήριο κρίνει ότι το χρονικό διάστημα των πέντε (5) ετών, δέκα (10) μηνών και είκοσι τριών (23) ημερών που διήρκεσε η εκδίκαση της αίτησεως ακυρώσεως επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1712/2019 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, δεν ικανοποιεί, οριακώς, τις απαιτήσεις της «εύλογης διάρκειας» της δίκης, κατά την έννοια του άρθρου 57 του ν. 4055/2012, ούτε, άλλωστε τις απαιτήσεις της «λογικής προθεσμίας», κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. Η καθυστέρηση, συνεπώς, αυτή προκάλεσε στον αιτούντα ηθική βλάβη, λόγω της αβεβαιότητας και της αγωνίας για την έκβαση της υπόθεσής του, για την αποκατάσταση της οποίας παρίσταται δικαιολογημένη η επιδίκαση σε αυτόν εύλογου χρηματικού ποσού ως δίκαιη ικανοποίησή του.

16. Επειδή, όπως έχει κριθεί από το Δικαστήριο, με συνεκτίμηση της νομολογίας του Ε.Δ.Δ.Α., η θέσπιση με τον ν. 4055/2012 ειδικού ενδίκου βοηθήματος για την δίκαιη ικανοποίηση των διαδίκων, λόγω υπερβάσεως της εύλογης διάρκειας διοικητικής δίκης, δικαιολογεί την επιδίκαση ποσού μειωμένου σε σχέση με εκείνο που θα επεδίκαζε το Ε.Δ.Δ.Α., εάν η υπόθεση είχε αχθεί ενώπιόν του, εφόσον το ποσό που θα επιδικασθεί δεν θα είναι πολύ κατώτερο ενός ευλόγου ορίου ("unreasonable"), θα στοιχεί προς την νομική παράδοση και το βιοτικό επίπεδο ("standard of living") της Χώρας και η σχετική απόφαση θα εκδοθεί ταχέως, θα είναι αιτιολογημένη και θα εκτελεσθεί αμέσως. Στο πλαίσιο αυτό, συνεκτιμάται η πτώση του βιοτικού επιπέδου κατά τα τελευταία έτη, η οποία συνδέεται με τον σοβαρότατο κλονισμό της δημοσιονομικής ισορροπίας του Ελληνικού Κράτους, λόγω της εκτόξευσης του δημοσίου ελλείμματος και του δημοσίου χρέους και αντικατοπτρίζεται στην οικονομική ύφεση και μείωση του ακαθάριστου εγχώριου προϊόντος, αλλά και του διαθέσιμου κατά κεφαλήν εισοδήματος (βλ. ΣτΕ μονομ. 1275, 1423/2014, 2150/2019, 1437, 1507/2020). Ανεξαρτήτως τούτων, όμως, στην προκειμένη περίπτωση πρέπει, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, να συνεκτιμηθούν, κατά τον υπολογισμό του επιδικαστέου ποσού, και τα εξής: α) το αντικείμενο της δίκης επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1712/2019 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας αφορούσε περιουσιακό στοιχείο του αιτούντος (απώλεια της αξίας 18.823 μετοχών της τράπεζας

PROBANK, ονομαστικής αξίας 0,30 ευρώ την 26.7.2013), μη συνδεδεμένο με στέρηση των μέσων βιοπορισμού του και β) η αίτηση ακυρώσεως επί της οποίας εκδόθηκε η ανωτέρω απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ασκήθηκε από πλείονες αιτούντες και, συνεπώς, μετριάζεται η ταιπωρία και η αβεβαιότητα του ήδη αιτούντος από την καθυστέρηση εκδόσεως της αποφάσεως (ΣτΕ μονομ. 2747/2016, 2674/2017).

17. Επειδή, με τα δεδομένα που προανφέρθησαν, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει, κατά μερική παραδοχή της κρινομένης αιτήσεως, να επιδικασθεί στον πρώτο εκ των αιτούντων, ως δίκαιη ικανοποίηση το ποσό των χιλίων (1000) ευρώ.

18. Επειδή, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 57 παρ. 3 εδ. α' του ν. 4055/2012, σε περίπτωση μερικής αποδοχής της αίτησης για δίκαιη ικανοποίηση, η δικαστική δαπάνη συμψηφίζεται μεταξύ των διαδίκων. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί στον αιτούντα το καταβληθέν παράβολο.

[Η σχολιαζόμενη απόφαση ΣτΕ 2457/2020 είχε ως αντικείμενο αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση εξαιτίας της προβαλλόμενης υπέρβασης της εύλογης διάρκειας ακυρωτικής δίκης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, με βάση τα άρθρα 53 έως 58 του ν. 4055/2012· η δε επίμαχη ακυρωτική δίκη αφορούσε την ανάκληση της άδειας λειτουργίας πιστωτικού ιδρύματος, τη θέση του σε ειδική εκκαθάριση και τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων του στην Εθνική Τράπεζα δυνάμει απόφασης της Επιτροπής Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων και της Επιτροπής Μέτρων Εξυγίανσης της Τράπεζας της Ελλάδας.

Υπενθυμίζεται συναφώς ότι ο ν. 4055/2012 με τίτλο «Δίκαιη δίκη και εύλογη διάρκεια αυτής» εκδόθηκε ενόψει της συμμόρφωσης της χώρας μας προς την πιλοτική απόφαση Αθανασίου κ.λπ. κατά Ελλάδας (50973/08, 21.12.2010), με την οποία το ΕΔΔΑ διαπίστωσε συστηματικές αδυναμίες της ελληνικής δικαιοσύνης όσον αφορά την τήρηση της απορρέουσας από το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ επιταγής περί εύλογης διάρκειας των διοικητικών δικών και την έως τότε ανυπαρξία αποτελεσματικής δικαστικής προσφυγής κατά το άρθρο 13 ΕΣΔΑ για τις σχετικές παραβιάσεις του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ. Ο εν λόγω νόμος καθιέρωσε ειδική αίτηση επιτάχυνσης στο πλαίσιο της διοικητικής δίκης, ακυρωτικής και ουσίας (άρθρα 59-60), ενώ εισήγαγε και ειδικό ένδικο βοήθημα, την αίτηση δίκαιης ικανοποίησης για αδικαιολόγητη καθυστέρηση στην εκδίκαση των διοικητικών διαφορών (άρθρα 53-58), συνδυάζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο έναν προληπτικό και έναν επανορθωτικό μηχανισμό για την πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 13 ΕΣΔΑ (αναλυτικά Γ. Δελλής, Η Διοικητική Δικαιοσύνη σε αναζήτηση ταχύτητας, 2013, σελ. 221-287). Στο πεδίο της ποινικής και της πολιτικής δικαιοσύνης, αντίστοιχες συστηματικές ανεπάρκειες διαπιστώθηκαν από το ΕΔΔΑ στις πιλοτικές αποφάσεις

Μιχελιουδάκης κατά Ελλάδα (54447/10, 3.4.2012) και Γλυκάντζη κατά Ελλάδα (40150/09, 30.12.2012), πράγμα που οδήγησε στην έκδοση του ν. 4239/2014 με τίτλο «Δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της δίκης στα πολιτικά και ποινικά δικαστήρια και στο Ελεγκτικό Συνέδριο και άλλες διατάξεις». Ο νόμος αυτός εισήγαγε αντίστοιχο ειδικό ένδικο βοήθημα, δηλαδή την αίτηση δίκαιης ικανοποίησης, για αδικαιολόγητες καθυστερήσεις της πολιτικής ή της ποινικής δίκης ή της δίκης ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου (άρθρα 1-7), ενώ ιδιαιτέρως για την ποινική δίκη προέβλεψε ότι, κατά την επιμέτρηση της ποινής, το δικαστήριο λαμβάνει υπ' όψιν την υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της διαδικασίας που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του κατηγορουμένου, γεγονός το οποίο μπορεί να συνιστά, εν όλω ή εν μέρει, δίκαιη ικανοποίηση για την καθυστέρηση της ποινικής διαδικασίας (άρθρο 7 παρ. 3). Πιο πρόσφατα, και κατόπιν της τροποποίησης του άρθρου 84 παρ. 3 ΠΚ δυνάμει του ν. 4619/2019, η μη εύλογη διάρκεια της ποινικής διαδικασίας η οποία δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του κατηγορουμένου συγκαταλέχθηκε ρητώς στις ελαφρυντικές περιστάσεις υπέρ του κατηγορουμένου.

Στη σχολιαζόμενη υπόθεση, στο πλαίσιο της επί της ουσίας εξέτασης της αίτησης για δίκαιη ικανοποίηση, το Συμβούλιο της Επικρατείας στηρίχθηκε στην πάγια νομολογία η οποία έχει διαμορφωθεί υπό την ισχύ του ν. 4055/2012, ιδίως δε του άρθρου 57 παρ. 1 του νόμου αυτού, όσον αφορά τα κριτήρια σύμφωνα με τα οποία εκτιμάται η εύλογη διάρκεια της διοικητικής δίκης. Κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το χρονικό διάστημα των πέντε ετών, 10 μηνών και 23 ημερών που απαιτήθηκε για την εκδίκαση της επίμαχης ακυρωτικής διαφοράς δεν ικανοποιεί, οριακά, τις απαιτήσεις περί εύλογης διάρκειας της δίκης (σκ. 15). Το ίδιο συνέβη και όσον αφορά τον προσδιορισμό του επιδικαστέου εύλογου χρηματικού ποσού για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης η οποία προκλήθηκε σε βάρος του αιτούντος δίκαιη ικανοποίηση εξαιτίας της καθυστέρησης. Με βάση πάγια σχετική νομολογία, ενόψει του προσδιορισμού αυτού, συνεκτιμήθηκαν μεταξύ άλλων η πτώση του βιοτικού επιπέδου στην Ελλάδα τα τελευταία έτη λόγω της γενικής οικονομικής ύφεσης, το γεγονός ότι το αντικείμενο της επίμαχης ακυρωτικής δίκης αφορούσε περιουσιακό στοιχείο του αιτούντος μη συνδεδεμένο με στέρηση των μέσων βιοπορισμού του καθώς και το γεγονός ότι η αίτηση ακύρωσης στην επίμαχη διαφορά είχε ασκηθεί από πλείονες αιτούντες, με συνέπεια να μετριαστεί η ταλαιπωρία και η αβεβαιότητα του αιτούντος δίκαιη ικανοποίηση από την καθυστέρηση έκδοσης της απόφασης (σκ. 16).

Ωστόσο, της επί της ουσίας εξέτασης της αίτησης για δίκαιη ικανοποίηση προηγήθηκε κρίση επί δύο ζητημάτων παραδεκτού, τα οποία παρουσιάζουν ειδικό ενδιαφέρον. Πρώτον, ήδη με την απόφαση 3017/2013, το Συμβούλιο της Επικρατείας είχε διευκρινίσει ότι, σε περίπτω-

ση που την αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της διοικητικής δίκης ασκούν πλείονες αιτούντες και έκαστος εξ αυτών ζητεί αυτοτελώς την καταβολή ορισμένου ποσού, το προβλεπόμενο στο άρθρο 55 παρ. 4 του ν. 4055/2012 παράβολο των 200 ευρώ καταβάλλεται, επί ποινή απαραδέκτου, ολόκληρο από έκαστον εξ αυτών, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 277 παρ. 8 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Ωστόσο, λόγω της ασάφειας την οποία κατέλειπε συναφώς η ρύθμιση του άρθρου 55 παρ. 4 του ν. 4055/2012, το δικαστήριο έκρινε έκτοτε κατ' επανάληψη, επικαλούμενο την αρχή της δίκαιης δίκης και επιδεικνύοντας δικονομική ευελιξία, ότι το απαράδεκτο δεν αντιτάσσεται σε περίπτωση αίτησης για δίκαιη ικανοποίηση ασκηθείσας από πλείονες αιτούντες, για την οποία δεν έχει καταβληθεί παράβολο από έκαστον εξ αυτών, εφόσον η αίτηση αυτή κατατέθηκε πριν από τη δημοσίευση της απόφασης ΣτΕ 3017/2013 ή εντός ευλόγου χρόνου μετά από αυτήν (ΣτΕ μονομ. 1534/2014, 2157/2016, 1706/2017). Όμως, στην προκειμένη περίπτωση, η αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση κατατέθηκε το 2020, δηλαδή μετά την πάροδο μακρού χρόνου από τη δημοσίευση της ως άνω ερμηνευτικής απόφασης ΣτΕ 3017/2013, με αποτέλεσμα η αίτηση αυτή να κριθεί παραδεκτή μόνον ως προς τον πρώτο αιτούντα και να απορριφθεί για τους υπόλοιπους 45 αιτούντες, ελλείψει εμπρόθεσμης καταβολής του απαιτούμενου παραβόλου από έκαστον εξ αυτών.

Δεύτερον, προκειμένου να κρίνει το εμπρόθεσμο της επίμαχης αίτησης για δίκαιη ικανοποίηση, η οποία κατά το άρθρο 55 παρ. 1 του ν. 4055/2012 ασκείται εντός προθεσμίας έξι μηνών από την επομένη της δημοσίευσης της απόφασης που εκδόθηκε επί της δίκης για την οποία ο αιτών παραπονείται ότι υπήρξε υπέρβαση της εύλογης διάρκειας, το δικαστήριο κλήθηκε να λάβει υπόψη το ζήτημα της προσωρινής αναστολής των δικονομικών προθεσμιών, που προβλέφθηκε στη χώρα μας στο πλαίσιο της πανδημίας covid-19 για προληπτικούς λόγους δημόσιας υγείας. Ειδικότερα, με την ΚΥΑ υπ' αριθ. Δ1α/ΓΠ.οικ./17734/12.3.2020 ανεστάλησαν μεταξύ άλλων, για το χρονικό διάστημα από 13.3.2020 έως και 27.3.2020, οι δημόσιες συνεδριάσεις του ΣτΕ και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, πλην όσων αφορούσαν την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας και τη δημοσίευση αποφάσεων (άρθρο πρώτο), καθώς και η λειτουργία των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και των εισαγγελιών κατά την οριζόμενη από τις διατάξεις της ΚΥΑ έκταση (άρθρο τρίτο). Επιπλέον, ανεστάλησαν οι νόμιμες και δικαστικές προθεσμίες για τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων και άλλων ενεργειών ενώπιον των υπηρεσιών των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και των εισαγγελιών (άρθρο τρίτο, παρ. 1, β'). Μάλιστα, οι εν λόγω προθεσμίες ανεστάλησαν εκ νέου για το χρονικό διάστημα από 16.3.2020 έως και 31.5.2020, δυνάμει μεταγενέστερων ΚΥΑ. Παρατηρείται λοιπόν ότι ο κανονιστι-

κός νομοθέτης, ενώ αποφάσισε την αναστολή των δημοσίων συνεδριάσεων των διοικητικών δικαστηρίων με κάποιες εξαιρέσεις καθώς και την κατ' αρχήν αναστολή της λειτουργίας των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και των εισαγγελιών, προέβλεψε, παράλληλα, αναστολή των δικονομικών προθεσμιών μόνον ενώπιον των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και των εισαγγελιών.

Εντούτοις, το Συμβούλιο της Επικρατείας επέλεξε να μην αντλήσει εξ αντιδιαστολής επιχείρημα από την εν λόγω διάστιξη μεταξύ της διοικητικής δικαιοσύνης σε σχέση με την πολιτική και την ποινική δικαιοσύνη ως προς το ζήτημα της αναστολής των προθεσμιών, αλλά να ερμηνεύσει τις προαναφερθείσες διατάξεις της ΚΥΑ σε πνεύμα επιείκειας υπέρ των ιδιωτών διαδίκων, υπό το πρίσμα της αρχής της ασφάλειας δικαίου. Έκρινε ότι η θεσπισθείσα με τις διατάξεις αυτές προσωρινή αναστολή των νομίμων και διαδικαστικών προθεσμιών για τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων ενώπιον των υπηρεσιών των πολιτικών –ακριβέστερα και των ποινικών– δικαστηρίων και των εισαγγελιών από 13.3.2020 έως και

27.3.2020 ισχύει και για τις νόμιμες και διαδικαστικές προθεσμίες για τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων ενώπιον των υπηρεσιών του ΣτΕ και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων. Με βάση την ερμηνεία αυτή, και δεδομένου ότι η απόφαση ΣτΕ 1712/2019, που εκδόθηκε επί της ακυρωτικής δίκης για τη διάρκεια της οποίας παραπεμπούνταν ο αιτών, δημοσιεύθηκε στις 17.9.2019, η ασκηθείσα στις 4.6.2020 αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση θεωρήθηκε εν τέλει εμπρόθεσμη. Αξίζει να επισημανθεί ότι, κατά τη συλλογιστική του δικαστηρίου (σκ. 7), η ερμηνευτική επέκταση της ισχύος της αναστολής των προθεσμιών και στις διοικητικές δίκες αφορά μόνο το χρονικό διάστημα από 13.3.2020 έως και 27.3.2020, το οποίο προβλεπόταν στην αρχική ΚΥΑ υπ' αριθ. Δ1α/ΓΠ.οικ./17734/12.3.2020, και όχι το χρονικό διάστημα από 16.3.2020 έως και 31.5.2020, κατά τη διάρκεια του οποίου οι προθεσμίες ενώπιον των υπηρεσιών των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και των εισαγγελιών ανεστάλησαν εκ νέου δυνάμει μεταγενέστερων ΚΥΑ.]

B.K.

## IV. ΔΙΚΑΙΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

ΓΔΕΕ (έβδομο τμήμα)

διάταξη της 23<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2020

στην υπόθεση T-401/20 Ανθρακούς κ. Επιτροπής

**Πρόεδρος – Εισηγητής:** R. da Silva Passos

(258 και 265 ΣΛΕΕ)

Η διαδικασία για τη διαπίστωση παραβάσεως, κατ' άρθρο 258 ΣΛΕΕ, μπορεί να κινηθεί αποκλειστικώς και μόνον εις βάρος κράτους μέλους.

Το Γενικό Δικαστήριο είναι αρμόδιο να επιλαμβάνεται αποκλειστικώς και μόνον αγωγών με τις οποίες ζητείται αποκατάσταση ζημιών που έχουν προκληθεί από τα θεσμικά ή άλλα όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης ή από τους υπαλλήλους τους κατά την άσκηση των καθηκόντων τους

1. Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 23 Ιουνίου 2020, ο προσφεύγων-ενάγων, Γεώργιος Ανθρακούς, άσκησε την υπό κρίση προσφυγή-αγωγή.

2. Ο προσφεύγων-ενάγων ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

- να διαπιστώσει ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή παρέλειψε παρ' ανόμω, αφενός, να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 258 ΣΛΕΕ κατά του Ευρωπαϊκού Γραφείου Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας (ΕΡΟ) και, αφετέρου, να αποφασίσει την παραπομπή του ΕΡΟ ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου για παραβίαση του δικαιού της Ευρωπαϊκής Ένωσης·
- να αποφασίσει την παραπομπή του ΕΡΟ ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου λόγω παραβίασης του δικαιού της Ένωσης·
- να υποχρεώσει την Επιτροπή, η οποία ανέχθηκε την κατάφωρη παραβίαση του δικαιού της Ένωσης από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και η οποία, με την παράλειψή της, ανέχθηκε παρ' ανόμω και αντιθέτως προς τον θεσμικό της ρόλο τη μη συμμόρφωση κράτους μέλους με το δίκαιο της Ένωσης, να καταβάλει στον προσφεύγοντα-ενάγοντα, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική του βλάβη, το ποσό του 1 500 000 (έναμιση εκατομμυρίου) ευρώ·
- να υποχρεώσει την καθής-εναγομένη να καταβάλει στον προσφεύγοντα-ενάγοντα το εν λόγω ποσό εντός τριών μηνών από την ανέκκλητη δικαστική απόφαση, πλέον τόκων με βάση το ισχύον επιτόκιο της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας (ΕΚΤ) κατά την ημερομηνία της καταβολής, κατόπιν δε της λήξης της τρίμηνης περιόδου και μέχρι την πλήρη αποπληρωμή, πλέον τόκων με βάση το επιτόκιο της ΕΚΤ προσαυξημένο κατά τρεις εκατοστιαίες μονάδες·
- να διατάξει την πλήρη απαλλαγή του ποσού που θα του επιδικαστεί από τη νόμιμη φορολογία στο Freistaat Bayern (ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας, Γερμανία) και, κατ' επέκταση, στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας·
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

ΣΚΕΠΤΙΚΟ

3. Κατά το άρθρο 126 του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου, όταν το Γενικό Δικαστήριο είναι προδήλως αναρμόδιο να επιληφθεί της προσφυγής ή όταν η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη, το Γενικό Δικαστήριο μπορεί να αποφανθεί με αιτιολογημένη διάταξη χωρίς να συνεχίσει τη διαδικασία.

4. Εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι έχει διαφωτιστεί επαρκώς από τα στοιχεία της δικογραφίας και ότι είναι σε θέση να αποφανθεί, κατ' εφαρμογήν του ως άνω άρθρου, χωρίς να συνεχίσει τη διαδικασία.

5. Στην υπό κρίση υπόθεση, με την προσφυγή-αγωγή του ο προσφεύγων-ενάγων ζητεί, κατ' ουσίαν, από το Γενικό Δικαστήριο, αφενός, να διαπιστώσει παράλειψη της Επιτροπής διότι παρ' ανόμω δεν κίνησε τη διαδικασία του άρθρου 258 ΣΛΕΕ κατά του ΕΡΟ και, αφετέρου, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης την οποία ο προσφεύγων-ενάγων ισχυρίζεται ότι υπέστη λόγω της αδράνειας αυτής.

6. Όσον αφορά το πρώτο αίτημα, με το οποίο ζητείται να διαπιστωθεί παράλειψη της Επιτροπής να κινήσει κατά του ΕΡΟ τη διαδικασία για τη διαπίστωση παραβάσεως, υπενθυμίζεται ότι, βάσει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, η διαδικασία αυτή μπορεί να κινηθεί αποκλειστικώς και μόνον εις βάρος κράτους μέλους.

7. Επισημαίνεται δε ότι το ΕΡΟ αποτελεί όργανο του Ευρωπαϊκού Οργανισμού Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας, ο οποίος είναι διεθνής οργανισμός που ιδρύθηκε με την υπογραφή στις 5 Οκτωβρίου 1973 Σύμβαση για το ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας και ο οποίος εδρεύει στο Μόναχο (Γερμανία).

8. Επομένως, το πρώτο αίτημα του προσφεύγοντος-ενάγοντος είναι προδήλως αβάσιμο.

9. Το δεύτερο αίτημα του προσφεύγοντος-ενάγοντος, με το οποίο ζητείται να υποχρεωθεί η Επιτροπή να κινήσει κατά του ΕΡΟ διαδικασία για τη διαπίστωση παραβάσεως είναι απορριπτέο για τους ίδιους λόγους.

10. Εξάλλου υπενθυμίζεται ότι, εν πάση περιπτώσει, κατ' πάγια νομολογία, ο δικαστής της Ένωσης δεν είναι αρμόδιος να απευθύνει διαταγές στα θεσμικά όργανα (βλ. διάταξη της 28ης Μαΐου 2020, Ανθρακούς κατά Επιτροπής και ΙΚ, T-39/20, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2020:242, σκέψη 12 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

11. Όσον αφορά το τρίτο αίτημα, με το οποίο ο προσφεύγων-ενάγων ζητεί την αποκατάσταση της ζημίας που ισχυρίζεται ότι υπέστη λόγω της ανοχής, εκ μέρους της Επιτροπής, της προβαλλόμενης παραβίασης του δικαιού της Ένωσης από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, αρκεί να υπενθυμιστεί ότι, εφόσον η Επιτροπή δεν υποχρεούται να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 258 ΣΛΕΕ για τη διαπίστωση παραβάσεως, η απόφασή της να μην κινήσει τη διαδικασία αυτή δεν συνιστά, εν πάση περιπτώσει, πα-

ρανομία και δεν μπορεί, ως εκ τούτου, να στοιχειοθετήσει εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης (βλ. διάταξη της 28ης Μαΐου 2020, Ανθρακούς κατά Επιτροπής και ΙΚ, T-39/20, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2020:242, σκέψη 13 και εκεί μνημονεύομενη νομολογία).

12. Η μόνη συμπεριφορά που θα μπορούσε ενδεχομένως να προβληθεί ως ζημιολόγος είναι η συμπεριφορά του οικείου κράτους μέλους, που είναι εν προκειμένω η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας (βλ. διάταξη της 28ης Μαΐου 2020, Ανθρακούς κατά Επιτροπής και ΙΚ, T-39/20, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2020:242, σκέψη 14 και εκεί μνημονεύομενη νομολογία). Το Γενικό Δικαστήριο είναι όμως προδήλως αναρμόδιο να αποφανθεί επί της ευθύνης που απορρέει από τον τυχόν παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς ενός κράτους μέλους. Μια τέτοια ευθύνη άπτεται της αρμοδιότητας του εθνικού δικαστή, στο πλαίσιο της οποίας μπορεί ενδεχομένως να γίνει προδικαστική παραπομπή ενώπιον του δικαστή της Ένωσης βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ (βλ. διάταξη της 28ης Μαΐου 2020, Ανθρακούς κατά Επιτροπής και ΙΚ, T-39/20, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2020:242, σκέψη 15 και εκεί μνημονεύομενη νομολογία).

13. Στον βαθμό που το τρίτο αίτημα πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο προσφεύγων-ενάγων ζητεί αποκατάσταση της ζημίας την οποία ισχυρίζεται ότι υπέστη επειδή η Επιτροπή δεν κίνησε κατά του ΕΡΟ διαδικασία λόγω παραβάσεως κράτους μέλους, υπενθυμίζεται ότι, βάσει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, η διαδικασία αυτή μπορεί να κινηθεί αποκλειστικώς και μόνον εις βάρος κράτους μέλους και, ως εκ τούτου, ο προσφεύγων-ενάγων δεν είναι σε θέση να επικαλεστεί παρανομία ικανή να στοιχειοθετήσει την εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης.

14. Τέλος, στον βαθμό που ο προσφεύγων-ενάγων προβάλλει παραβίαση του δικαιού της Ένωσης από το ΕΡΟ, υπενθυμίζεται ότι η αρμοδιότητα του Γενικού Δικαστηρίου επί διαφορών από εξωσυμβατική ευθύνη προβλέπεται στο άρθρο 268 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 340, δεύτερο και τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ και στο άρθρο 188, δεύτερο εδάφιο, ΑΕ. Βάσει των ως άνω διατάξεων, το Γενικό Δικαστήριο είναι αρμόδιο να επιλαμβάνεται αποκλειστικώς και μόνον αγωγών με τις οποίες ζητείται αποκατάσταση ζημιών που έχουν προκληθεί από τα θεσμικά ή άλλα όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης ή από τους υπαλλήλους τους κατά την άσκηση των καθηκόντων τους (βλ. διατάξεις της 25ης Σεπτεμβρίου 2018, Michal Harvilik – HYDRA κατά Τσεχικής Δημοκρατίας και Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, T-365/18, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2018:636, σκέψη 8 και εκεί μνημονεύομενη νομολογία, καθώς και της 1ης Σεπτεμβρίου 2020, Ανθρακούς κατά Γερμανίας και Freistaat Bayern, T-228/20, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2020: 387, σκέψη 11).

15. Όπως όμως προκύπτει από τη σκέψη 7 ανωτέρω, το ΕΡΟ δεν είναι ούτε θεσμικό όργανο ούτε άλλο όργανο ή οργανισμός της Ένωσης. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο είναι προδήλως αναρμόδιο να αποφανθεί επί της ευθύνης που απορρέει από τον φερόμενο ως παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς του ΕΡΟ στο πλαίσιο διαδικασίας για την πρόσληψη του προσωπικού του.

16. Υπό τις συνθήκες αυτές, το αποζημιωτικό αίτημα είναι απορριπτέο ως προδήλως αβάσιμο, κατά το μέρος που αφορά τη συμπεριφορά της Επιτροπής, και απορριπτέο λόγω πρόδηλης αναρμοδιότητας, κατά το μέρος που αφορά τη συμπεριφορά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και του ΕΡΟ.

17. Κατά συνέπεια, το τέταρτο και το πέμπτο αίτημα, τα οποία συνδέονται άρρηκτα με το τρίτο αίτημα, είναι, εν πάση περιπτώσει, απορριπτέα.

18. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προσφυγή-αγωγή πρέπει να απορριφθεί, εν μέρει ως προδήλως αβάσιμη και εν μέρει λόγω πρόδηλης αναρμοδιότητας, χωρίς να χρειάζεται να επιδοθεί στην Επιτροπή.

#### *Επί των δικαστικών εξόδων*

19. Δεδομένου ότι η παρούσα διάταξη εκδίδεται πριν από την επίδοση του δικογράφου της προσφυγής-αγωγής στην Επιτροπή και πριν αυτή υποβληθεί σε δικαστικά έξοδα, αρκεί η κρίση του Γενικού Δικαστηρίου ότι ο προσφεύγων-ενάγων φέρει τα δικαστικά έξοδά του, σύμφωνα με το άρθρο 133 του Κανονισμού Διαδικασίας.

[Δυσκολεύεται πραγματικά να κατανοήσει κανείς πώς μια προσφυγή κατά παραλείψεως τόσο προδήλως αβάσιμη μπορεί να ασκείται εν έτει 2020 ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συνοδευόμενη μάλιστα από μια αγωγή αποζημιώσεως για την εκδίκαση της οποίας αυτό το τελευταίο είναι καταφανώς αναρμόδιο.

Δεν υπάρχει εγχειρίδιο δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που να μην αναφέρει ότι η διαδικασία του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, για τη διαπίστωση παραβάσεως, δύναται να κινηθεί αποκλειστικά και μόνο σε βάρος κράτους μέλους. Δεν υπάρχει, θεωρητικά τουλάχιστον, φοιτητής νομικής σχολής που να έχει επιτύχει στις εξετάσεις του αντίστοιχου μαθήματος και να μη γνωρίζει ότι, σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια για το αν θα κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 258 ΣΛΕΕ και ότι η αδράνειά της δεν ελέγχεται δικαστικά. Δεν θα έπρεπε, τέλος, να υπάρχει δικηγόρος που να υποστηρίζει ότι η ίδια η Ένωση ευθύνεται σε αποζημίωση όχι μόνο για όσες ζημιές προκάλεσαν, με πράξεις ή συμπεριφορές τους, τα όργανα ή οι υπάλληλοί της, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, αλλά και για όσες προξενούν τα κράτη μέλη της και τα όργανα άλλων διεθνών οργανισμών.

Είναι χαρακτηριστικό ότι η εδώ δημοσιευόμενη διάταξη, με την οποία απορρίφθηκε, εν μέρει ως προδήλως αβάσιμη και εν μέρει λόγω πρόδηλης αναρμοδιότητας, η ασκηθείσα προσφυγή-αγωγή, εκδόθηκε πριν καν λάβει γνώση η καθ' ης η προσφυγή-εναγομένη.

Δυστυχώς, φαινόμενα που ταλανίζουν την ελληνική δικαιοσύνη παρατηρούνται πλέον και σε επίπεδο Ένωσης. Βλ., μεταξύ πολλών άλλων, ΓΔΕΕ 23.11.2020, T-346/20, Ανθρακούς κ. Ευρωπαϊκού Γραφείου Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας, EU:T:2020:572, ΓΔΕΕ 1.9.2020, T-228/20, Ανθρακούς κ. Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και Freistaat Bayern, EU:T:2020:387, ΓΔΕΕ 1.9.2020, T-213/20,

*Ανθρακεύς κ. Επιτροπής και JI*, EU:T:2020:384, ΓΔΕΕ 28.5.2020, T-40/20, *Ανθρακεύς κ. Επιτροπής και ΚΚ*, EU:T:2020:243, ΓΔΕΕ 28.5.2020, T-39/20, *Ανθρακεύς κ. Επιτροπής και ΙΚ*, EU:T:2020:242, και ΓΔΕΕ 28.5.2020, T-681/19 *Ανθρακεύς κ. Επιτροπής*, EU:T:2020:239.]

Δ.Λ.

**ΔΕΕ (πρώτο τμήμα)**  
**απόφαση της 17<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2020**  
**στην υπόθεση C-710/19, G.M.A.**

**Πρόεδρος:** J.-C. Bonichot

**Εισηγητής:** R. Silva de Lapuerta

**Γεν. Εισαγγελέας:** M. Szpunar

**(45 ΣΛΕΕ, 14 παρ. 4 στοιχείο β) Οδηγίας 2004/38)**

Τα κράτος μέλος υποδοχής υποχρεούνται να χορηγεί στον πολίτη της Ένωσης εύλογη προθεσμία, η οποία αρχίζει να τρέχει από τον χρόνο εγγραφής του στην αρμόδια υπηρεσία, προκειμένου να του παρασχεθεί η δυνατότητα να λάβει γνώση των θέσεων εργασίας που είναι κατάλληλες για αυτόν και να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες προκειμένου να προσληφθεί. Μόνο μετά την παρέλευση της εν λόγω προθεσμίας μπορεί το κράτος μέλος υποδοχής να απαιτεί από τον πολίτη της Ένωσης να αποδείξει όχι μόνον ότι εξακολουθεί να αναζητεί εργασία, αλλά και ότι έχει πραγματικές πιθανότητες να προσληφθεί.

Ο G. M. A., Έλληνας πολίτης, υπέβαλε αίτηση για τη χορήγηση βεβαίωσης εγγραφής στα μητρώα των αρμόδιων αρχών του Βελγίου, προκειμένου να αποκτήσει δικαίωμα διαμονής άνω των τριών μηνών στο εν λόγω κράτος μέλος ως πρόσωπο που αναζητεί εργασία, η οποία όμως απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι, από τα έγγραφα που είχε προσκομίσει, δεν προέκυπτε ότι είχε πραγματικές πιθανότητες να προσληφθεί. Το αρμόδιο δικαστήριο για τον έλεγχο σε πρώτο βαθμό της νομιμότητας της απόφασης αυτής απέρριψε την ασκηθείσα από τον G. M. A. προσφυγή. Ο ενδιαφερόμενος άσκησε στη συνέχεια αίτηση αναίρεσης ενώπιον του βελγικού Συμβουλίου της Επικρατείας. Το τελευταίο, εκτιμώντας ότι η επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης εξαρτάται από την ερμηνεία του άρθρου 45 ΣΛΕΕ, των άρθρων 15 και 31 της Οδηγίας 2004/38, καθώς και των άρθρων 41 και 47 ΧΘΔΕΕ, απέστειλε στο ΔΕΕ σχετικά προδικαστικά ερωτήματα.

1. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 45 ΣΛΕΕ, των άρθρων 15 και 31 της οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ,

90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ (ΕΕ L 158, σ. 77 και διορθωτικό ΕΕ 2004, L 229, σ. 35), καθώς και την ερμηνεία των άρθρων 41 και 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης).

2. Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ G. M. A. και État belge (Βελγικού Δημοσίου) σχετικά με άρνηση του τελευταίου να αναγνωρίσει στον G. M. A., ως πρόσωπο που αναζητεί εργασία, δικαίωμα διαμονής άνω των τριών μηνών στη βελγική επικράτεια.  
(...)

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

*Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος*

21. Εισαγωγικώς, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, στο πλαίσιο της προβλεπόμενης από το άρθρο 267 ΣΛΕΕ διαδικασίας συνεργασίας μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου, εναπόκειται στο Δικαστήριο να δώσει στο εθνικό δικαστήριο χρήσιμη απάντηση που να του παρέχει τη δυνατότητα επίλυσης της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί. Υπό το πρίσμα αυτό, το Δικαστήριο μπορεί να αναδιατυπώσει, εφόσον είναι αναγκαίο, τα ερωτήματα που του έχουν υποβληθεί. Το γεγονός ότι, από τυπικής απόψεως, ένα εθνικό δικαστήριο διατύπωσε προδικαστικό ερώτημα παραπέμποντας σε ορισμένες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης δεν εμποδίζει το Δικαστήριο να του παράσχει όλα τα ερμηνευτικά στοιχεία που μπορούν να είναι χρήσιμα για να αποφανθεί επί της υποθέσεως της οποίας έχει επιληφθεί, ασχέτως του αν στα ερωτήματά του γίνεται μνεία των στοιχείων αυτών [απόφαση της 23ης Απριλίου 2020, Land Niedersachsen (Συναφής προϋπηρεσία), C-710/18, EU:C:2020:299, σκέψη 18].

22. Εν προκειμένω, ενώ, με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί την ερμηνεία μόνον του άρθρου 45 ΣΛΕΕ, επισημαίνεται ότι το άρθρο 14, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/38 αφορά ειδικά τους αναζητούντες εργασία. Πράγματι, κατά τη διάταξη αυτή, σε βάρος των πολιτών της Ένωσης δεν μπορούν να λαμβάνονται μέτρα απομακρύνσεως εφόσον, αφενός, αυτοί έχουν εισέλθει στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής προκειμένου να αναζητήσουν εκεί εργασία και, αφετέρου, μπορούν να αποδείξουν ότι εξακολουθούν να αναζητούν εκεί εργασία και ότι έχουν πραγματικές πιθανότητες να προσληφθούν.

23. Κατά συνέπεια, πρέπει να θεωρηθεί ότι, με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί, κατ' ουσίαν, αν το άρθρο 45 ΣΛΕΕ και το άρθρο 14, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/38 έχουν την έννοια ότι το κράτος μέλος υποδοχής υποχρεούται να χορηγεί εύλογη προθεσμία σε αναζητούντα εργασία προκειμένου να του παράσχει τη δυνατότητα να λάβει γνώση των προσφερομένων θέσεων εργασίας που είναι κατάλληλες για αυτόν και να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες προκειμένου να προσληφθεί, ότι η προθεσμία αυτή δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να είναι μικρότερη των έξι μηνών και ότι, κατά το διάστημα αυτό, το κράτος μέλος υποδοχής μπορεί να επιβάλει στον ενδιαφερόμενο την υποχρέωση να αποδείξει ότι αναζητεί εργασία και ότι έχει πραγματικές πιθανότητες να προσληφθεί.

24. Όσον αφορά, πρώτον, το ζήτημα αν το κράτος μέλος υποδοχής υποχρεούται να χορηγεί «εύλογη προθεσμία» στα πρόσωπα που αναζητούν εργασία ώστε να τους παρέχεται η δυνατότητα να λάβουν γνώση των προσφερομένων θέσεων εργασίας που είναι κατάλληλες για αυτά και να προβούν στις αναγκαίες ενέργειες προκειμένου να προσληφθούν, επισημαίνεται ότι η έννοια του «εργαζομένου», στο άρθρο 45 ΣΛΕΕ, έχει αυτοτελές περιεχόμενο στο δίκαιο της Ένωσης και δεν πρέπει να ερμηνεύεται στενά (απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 2013, N., C-46/12, EU:C:2013:97, σκέψη 39). Ειδικότερα, το πρόσωπο που αναζητεί πράγματι εργασία πρέπει επίσης να χαρακτηρίζεται ως εργαζόμενος (πρβλ. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2014, Saint Prix, C-507/12, EU:C:2014:2007, σκέψη 35).

25. Επισημαίνεται ακόμη ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις αρχές της Ένωσης και, επομένως, οι διατάξεις που καθιερώνουν την ελευθερία αυτή πρέπει να ερμηνεύονται ευρέως. Ειδικότερα, μια στενή ερμηνεία του άρθρου 45, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ θα έθιγε τις πιθανότητες του αναζητούντος εργασία υπηκόου κράτους μέλους να βρει όντως εργασία σε κάποιο από τα άλλα κράτη μέλη και θα αποστερούσε, συνακόλουθα, τη διάταξη αυτή από την πρακτική της αποτελεσματικότητας (πρβλ. απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1991, Antonissen, C-292/89, EU:C:1991:80, σκέψεις 11 και 12).

26. Επομένως, η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων συνεπάγεται το δικαίωμα των υπηκόων των κρατών μελών να κυκλοφορούν ελεύθερα στο έδαφος των άλλων κρατών μελών και να διαμένουν σε αυτά με σκοπό την αναζήτηση εργασίας (πρβλ. απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1991, Antonissen, C-292/89, EU:C:1991:80, σκέψη 13), η ύπαρξη δε του δικαιώματος αυτού κωδικοποιήθηκε από τον νομοθέτη της Ένωσης στο άρθρο 14, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/38. Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι η πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 45 ΣΛΕΕ διασφαλίζεται εφόσον η νομοθεσία της Ένωσης, ή ελλείψει αυτής, η νομοθεσία κράτους μέλους, χορηγεί στους ενδιαφερόμενους εύλογη προθεσμία που να τους παρέχει τη δυνατότητα να λάβουν γνώση, στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής, των προσφερομένων θέσεων εργασίας που αντιστοιχούν στα επαγγελματικά τους προσόντα και να προβούν, ενδεχομένως, στις αναγκαίες ενέργειες προκειμένου να προσληφθούν (πρβλ. απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1991, Antonissen, C-292/89, EU:C:1991:80, σκέψη 16).

27. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το κράτος μέλος υποδοχής υποχρεούται να χορηγεί στα πρόσωπα που αναζητούν εργασία εύλογη προθεσμία που να τους παρέχει τη δυνατότητα να λάβουν γνώση, στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους, των προσφερομένων θέσεων εργασίας που αντιστοιχούν στα επαγγελματικά τους προσόντα και να προβούν, ενδεχομένως, στις αναγκαίες ενέργειες προκειμένου να προσληφθούν.

28. Όσον αφορά, δεύτερον, τη διάρκεια της προθεσμίας αυτής, υπενθυμίζεται, πρώτον, ότι από το άρθρο 6 της οδηγίας 2004/38 προκύπτει ότι όλοι οι πολίτες της Ένωσης έχουν το δικαίωμα να διαμένουν στο έδαφος άλλου κράτους μέλους για διάστημα έως τριών μηνών χωρίς άλλες

προϋποθέσεις ή διατυπώσεις πέραν της απαίτησης κατοχής ισχύοντος δελτίου ταυτότητας ή διαβατηρίου.

29. Το δε άρθρο 7 της οδηγίας αυτής ορίζει τις περιπτώσεις στις οποίες μπορεί να χορηγηθεί σε πολίτη της Ένωσης δικαίωμα διαμονής άνω των τριών μηνών.

30. Υπενθυμίζεται επίσης ότι το άρθρο 14, παράγραφοι 1 και 2, της εν λόγω οδηγίας προβλέπει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι πολίτες της Ένωσης μπορούν να διατηρήσουν το δικαίωμα διαμονής που προβλέπεται, ενδεχομένως, στο άρθρο 6 ή στο άρθρο 7 αυτής.

31. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38, το δικαίωμα διαμονής περί του οποίου γίνεται λόγος στο άρθρο 6 της οδηγίας αυτής διατηρείται υπό τον όρο ότι οι ενδιαφερόμενοι δεν είναι υπέρμετρο βάρος για το σύστημα κοινωνικής πρόνοιας του κράτους μέλους υποδοχής. Το άρθρο 14, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας προβλέπει, ιδίως, ότι οι πολίτες της Ένωσης και τα μέλη της οικογένειάς τους έχουν δικαίωμα διαμονής άνω των τριών μηνών εφόσον πληρούν τους όρους που προβλέπονται στο άρθρο 7 της εν λόγω οδηγίας.

32. Όπως όμως προκύπτει από τη σκέψη 22 της παρούσας αποφάσεως, η διάταξη της παραγράφου 4, στοιχείο β', του άρθρου 14, η οποία εισάγει παρέκκλιση από τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 14, είναι αυτή που αφορά ειδικά τα πρόσωπα που αναζητούν εργασία.

33. Επομένως, το άρθρο 14, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/38 καθορίζει ειδικά τις προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτάται η διατήρηση του δικαιώματος των πολιτών της Ένωσης που εγκαταλείπουν το κράτος μέλος καταγωγής τους προς αναζήτηση εργασίας εντός του κράτους μέλους υποδοχής. Εντούτοις, η διάταξη αυτή, την οποία θέσπισε ο νομοθέτης της Ένωσης προκειμένου να κωδικοποιήσει τα συμπεράσματα που απορρέουν από την απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1991, Antonissen (C-292/89, EU:C:1991:80), σχετικά με το δικαίωμα διαμονής των προσώπων που αναζητούν εργασία το οποίο στηρίζεται στο άρθρο 45 ΣΛΕΕ, διέπει επίσης απευθείας το δικαίωμα διαμονής των πολιτών της Ένωσης που έχουν την ιδιότητα του αναζητούντος εργασία, όπως προκύπτει ιδίως από τη σκέψη 52 της αποφάσεως της 15<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597).

34. Επομένως, όταν ένας πολίτης της Ένωσης εισέρχεται στο έδαφος κράτους μέλους υποδοχής προκειμένου να αναζητήσει εκεί εργασία, το δικαίωμα διαμονής του διέπεται από το άρθρο 14, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/38 από την ημερομηνία εγγραφής του στις αρμόδιες αρχές ως προσώπου που αναζητεί εργασία.

35. Εντούτοις, επισημαίνεται ότι από το γράμμα του άρθρου 6 της οδηγίας 2004/38 προκύπτει ότι η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή αδιακρίτως σε όλους τους πολίτες της Ένωσης, ανεξαρτήτως του σκοπού με τον οποίο οι εν λόγω πολίτες εισέρχονται στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής. Επομένως, ακόμη και αν ένας πολίτης της Ένωσης εισέρχεται στο έδαφος κράτους μέλους υποδοχής με την πρόθεση να αναζητήσει εκεί εργασία, το δικαίωμα διαμονής του διέπεται επίσης, κατά τη διάρκεια των τριών πρώτων μηνών, από το άρθρο 6 της οδηγίας 2004/38.

36. Υπό τις συνθήκες αυτές, αφενός, κατά τη διάρκεια του ως άνω τριμήνου που προβλέπεται στη διάταξη αυτή δεν μπορεί να επιβάλλεται στον εν λόγω πολίτη καμία άλλη προϋπόθεση πέραν της απαιτήσεως κατοχής ισχύοντος εγγράφου ταυτοποίησης.

37. Αφετέρου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εύλογη προθεσμία περί της οποίας γίνεται λόγος στη σκέψη 27 της παρούσας αποφάσεως αρχίζει να τρέχει από τη στιγμή που ο ενδιαφερόμενος πολίτης της Ένωσης αποφάσισε να ζητήσει την εγγραφή του ως προσώπου που αναζητεί εργασία εντός του μέλους υποδοχής.

38. Όσον αφορά, δεύτερον, τη δυνατότητα προσδιορισμού του ελάχιστου ορίου της εν λόγω εύλογης προθεσμίας, επισημαίνεται ότι το άρθρο 14, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/38 δεν περιλαμβάνει καμία σχετική ένδειξη.

39. Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να υπομνησθεί, καταρχάς, ότι, όπως προκύπτει από τη σκέψη 26 της παρούσας αποφάσεως, μια τέτοια προθεσμία πρέπει να εξασφαλίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 45 ΣΛΕΕ.

40. Στη συνέχεια, στη σκέψη 21 της αποφάσεως της 26ης Φεβρουαρίου 1991, Antonissen (C-292/89, EU:C:1991:80), το Δικαστήριο, χωρίς να προσδιορίσει ένα ελάχιστο όριο της εν λόγω εύλογης προθεσμίας, έκρινε ότι μια προθεσμία έξι μηνών από την είσοδο στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής, όπως η επίμαχη στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή, δεν φαινόταν ικανή να θίξει την ως άνω πρακτική αποτελεσματικότητα.

41. Τέλος, στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι σκοποί της οδηγίας 2004/38, η οποία σκοπεύει να διευκολύνει την άσκηση του θεμελιώδους και ατομικού δικαιώματος κυκλοφορίας και διαμονής που παρέχεται απευθείας στους πολίτες από το άρθρο 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ και να ενισχύσει το δικαίωμα αυτό (πρβλ. απόφαση της 11ης Απριλίου 2019, Tarola, C-483/17, EU:C:2019:309, σκέψη 23).

42. Λαμβανομένων υπόψη των παρατηρήσεων αυτών, πρέπει να γίνει δεκτό ότι προθεσμία έξι μηνών από την ημερομηνία της εγγραφής στις οικείες υπηρεσίες, δεν φαίνεται καταρχήν ανεπαρκής και δεν θίγει την πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 45 ΣΛΕΕ.

43. Τρίτον, όσον αφορά τις υποχρεώσεις τις οποίες μπορεί να επιβάλει το κράτος μέλος υποδοχής στον αναζητούντα εργασία κατά τη διάρκεια της εν λόγω εύλογης προθεσμίας, όπως συνάγεται από τη σκέψη 22 της παρούσας αποφάσεως, από το γράμμα του άρθρου 14, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/38 προκύπτει ότι δεν μπορεί να λαμβάνεται μέτρο απομακρύνσεως σε βάρος του αναζητούντος εργασία αν αυτός αποδεικνύει ότι εξακολουθεί να αναζητεί εργασία και ότι έχει πραγματικές πιθανότητες να προσληφθεί. Η διάταξη αυτή επαναλαμβάνει, κατ' ουσίαν, την αρχή που απορρέει από τη σκέψη 21 της αποφάσεως της 26ης Φεβρουαρίου 1991, Antonissen (C-292/89, EU:C:1991:80), κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος δεν μπορεί να εξαναγκασθεί να εγκαταλείψει το έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής αν, μετά την παρέλευση εύλογης προθεσμίας, αποδεικνύει ότι «εξακολουθεί να αναζητεί εργασία και ότι έχει οντως πιθανότητες να προσληφθεί».

44. Δεδομένου ότι, προκειμένου να αποφύγει το ενδε-

χόμενο να υποχρεωθεί να εγκαταλείψει το έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής, ο αναζητών εργασία πρέπει επομένως να «εξακολουθεί» να αναζητεί εργασία μετά τη λήξη της ως άνω εύλογης προθεσμίας, πρέπει να συναχθεί ότι το κράτος μέλος υποδοχής μπορεί να απαιτεί από το πρόσωπο αυτό να αναζητεί εργασία κατά τη διάρκεια της εν λόγω προθεσμίας. Ωστόσο, κατά τη διάρκεια της ως άνω προθεσμίας, το κράτος μέλος δεν μπορεί να απαιτεί από τον ενδιαφερόμενο να αποδείξει την ύπαρξη πραγματικών πιθανοτήτων να προσληφθεί.

45. Η ερμηνεία αυτή επιρρωννύεται από το γεγονός ότι, δεδομένου ότι σκοπός μιας τέτοιας εύλογης προθεσμίας είναι, όπως προκύπτει από τη σκέψη 27 της παρούσας αποφάσεως, να παρασχεθεί στον αναζητούντα εργασία η δυνατότητα να λάβει γνώση των προσφερομένων θέσεων εργασίας που αντιστοιχούν στα επαγγελματικά του προσόντα και να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες προκειμένου να προσληφθεί, μόνο μετά την πάροδο της προθεσμίας αυτής μπορούν να είναι οι αρμόδιες εθνικές αρχές σε θέση να εκτιμήσουν αν ο ενδιαφερόμενος εξακολουθεί να αναζητεί εργασία και αν έχει πραγματικές πιθανότητες να προσληφθεί.

46. Ως εκ τούτου, μόνο μετά την παρέλευση της εύλογης αυτής προθεσμίας υποχρεούται το πρόσωπο που αναζητεί εργασία να αποδείξει όχι μόνον ότι εξακολουθεί να αναζητεί εργασία, αλλά και ότι έχει πραγματικές πιθανότητες να προσληφθεί.

47. Εναπόκειται στις αρχές και στα δικαστήρια του κράτους μέλους υποδοχής να εκτιμήσουν τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζει προς τούτο ο αναζητών εργασία. Συναφώς, οι εν λόγω αρχές και τα δικαστήρια θα πρέπει να προβούν σε συνολική ανάλυση κάθε κρίσιμου στοιχείου όπως, για παράδειγμα, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 75 και 76 των προτάσεών του, το γεγονός ότι ο ως άνω αιτών εργασία έχει εγγραφεί στα μητρώα εθνικού οργανισμού ευρέσεως εργασίας, ότι εκδηλώνει ανελλιπώς το ενδιαφέρον του προς δυνητικούς εργοδότες υποβάλλοντας γραπτώς την υποψηφιότητά του ή ακόμη ότι μετέχει σε προσωπικές συνεντεύξεις με σκοπό την πρόσληψή του. Στο πλαίσιο της εν λόγω εκτιμήσεως, οι ως άνω αρχές και τα δικαστήρια πρέπει να λάβουν υπόψη την κατάσταση της εθνικής αγοράς εργασίας στον τομέα που αντιστοιχεί στα προσόντα του αναζητούντος εργασία. Αντιθέτως, το γεγονός ότι ο τελευταίος απέρριψε προσφερόμενες θέσεις εργασίας που δεν αντιστοιχούν στα επαγγελματικά του προσόντα δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για να θεωρηθεί ότι ο ίδιος δεν πληροί τις προϋποθέσεις που προβλέπει το άρθρο 14, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/38.

48. Εν προκειμένω, από τις παρατηρήσεις που εκτίθενται ανωτέρω απορρέει ότι, τον χρόνο κατά τον οποίο υπέβαλε την αίτησή του εγγραφής ως αναζητούντος εργασία, ήτοι στις 27 Οκτωβρίου 2015, ο G. M. A. έπρεπε να διαθέτει, τουλάχιστον, μια εύλογη προθεσμία κατά τη διάρκεια της οποίας οι βελγικές αρχές μπορούσαν να απαιτήσουν από τον ίδιο μόνον να αποδείξει ότι αναζητούσε εργασία.

49. Από τις πληροφορίες τις οποίες διαθέτει το Δικαστήριο προκύπτει όμως ότι η απόφαση της Υπηρεσίας Αλλοδαπών που αρνείται στον G. M. A. το δικαίωμα διαμονής

άνω των τριών μηνών στη βελγική επικράτεια ελήφθη με την αιτιολογία ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε ο τελευταίος προς στήριξη της αιτήσεώς του δεν δικαιολογούσαν ότι είχε πραγματικές πιθανότητες να προσληφθεί.

50. Υπό τις συνθήκες αυτές, διαπιστώνεται ότι το άρθρο 45 ΣΛΕΕ και το άρθρο 14, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/38 αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση που επιβάλλει μια τέτοια προϋπόθεση σε αναζητούντα εργασία ο οποίος έχει περιέλθει σε κατάσταση όπως αυτή του G. M. A.

51. Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των ανωτέρω σκέψεων, στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

Το άρθρο 45 ΣΛΕΕ και το άρθρο 14, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/38 έχουν την έννοια ότι ένα κράτος μέλος υποδοχής υποχρεούται να χορηγεί εύλογη προθεσμία σε πολίτη της Ένωσης, η οποία αρχίζει να τρέχει από τον χρόνο κατά τον οποίο ο πολίτης αυτός της Ένωσης εγγράφηκε στην αρμόδια υπηρεσία ως πρόσωπο που αναζητεί εργασία, προκειμένου να του παρασχεθεί η δυνατότητα να λάβει γνώση των προσφερομένων θέσεων εργασίας που είναι κατάλληλες για αυτόν και να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες προκειμένου να προσληφθεί.

Κατά τη διάρκεια της προθεσμίας αυτής, το κράτος μέλος υποδοχής μπορεί να απαιτεί από τον ενδιαφερόμενο να αποδείξει ότι αναζητεί εργασία. Μόνο μετά την παρέλευση της εν λόγω προθεσμίας μπορεί το κράτος μέλος αυτό να απαιτεί από τον αναζητούντα εργασία να αποδείξει όχι μόνον ότι εξακολουθεί να αναζητεί εργασία, αλλά και ότι έχει πραγματικές πιθανότητες να προσληφθεί.

*Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος*

52. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί, κατ' ουσίαν, αν τα άρθρα 15 και 31 της οδηγίας 2004/38, τα άρθρα 41 και 47 του Χάρτη, καθώς και οι αρχές της υπεροχής και της πρακτικής αποτελεσματικότητας έχουν την έννοια ότι τα δικαστήρια του κράτους μέλους υποδοχής, στο πλαίσιο της εξετάσεως προσφυγής κατά αποφάσεως που απορρίπτει αίτηση για τη χορήγηση δικαιώματος διαμονής άνω των τριών μηνών σε αναζητούντα εργασία, υποχρεούνται να ασκούν έλεγχο πλήρους δικαιοδοσίας και να λαμβάνουν υπόψη στοιχεία που προέκυψαν μετά την έκδοση της εν λόγω αποφάσεως, όταν τα στοιχεία αυτά μεταβάλλουν την κατάσταση του ως άνω αναζητούντος εργασία και μπορούν να δικαιολογήσουν τη χορήγηση του εν λόγω του δικαιώματος διαμονής.

53. Από την απάντηση στο πρώτο ερώτημα προκύπτει ότι, κατά τη διάρκεια της εύλογης προθεσμίας περί της οποίας γίνεται λόγος στη σκέψη 51 της παρούσας αποφάσεως, οι αρχές του κράτους μέλους υποδοχής δεν μπορούν να επιβάλλουν στον ενδιαφερόμενο αναζητούντα εργασία να αποδείξει ότι έχει πραγματικές πιθανότητες να προσληφθεί. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι, εν προκειμένω, η απόφαση της Υπηρεσίας Αλλοδαπών επέβαλε στον G. M. A. υποχρεώσεις αντίθετες προς το άρθρο 45 ΣΛΕΕ και το άρθρο 14, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/38, παρέλκει να εξεταστεί αν τα δικαστήρια του κράτους μέλους υποδοχής πρέπει να λάβουν υπόψη στοιχεία που προ-

έκυψαν μετά την απόφαση αυτή προκειμένου να αναγνωρίσουν στον προσφεύγοντα της κύριας δίκης δικαίωμα διαμονής ως πρόσωπο που αναζητεί εργασία.

54. Υπό τις συνθήκες αυτές, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα.

[Με την απόφασή του στην υπόθεση *Antonissen*, το Δικαστήριο έκρινε ότι ερμηνεία του άρθρου 45 παρ. 3 στοιχείο α) ΣΛΕΕ η οποία δεν αναγνωρίζει στους πολίτες της Ένωσης το δικαίωμα να μετακινούνται ελεύθερα και να διαμένουν στο έδαφος άλλου κράτους μέλους προς αναζήτηση εργασίας δεν μπορεί να γίνει δεκτή, επειδή θα στερούσε από τη διάταξη αυτή μέρος του ωφέλιμου αποτελέσματός της, και ότι, άρα, η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων συνεπάγεται και το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης να κυκλοφορούν ελεύθερα και να διαμένουν στην επικράτεια των κρατών μελών με σκοπό την αναζήτηση εργασίας (ΔΕΚ 26.2.1991, C-292/89, *Antonissen*, EU:C:1991:80, σκ. 9-14). Το κράτος μέλος υποδοχής υποχρεούται λοιπόν να χορηγεί στα πρόσωπα αυτά μια εύλογη προθεσμία που να τους παρέχει τη δυνατότητα να λάβουν γνώση των προσφερόμενων θέσεων εργασίας και να προβούν, ενδεχομένως, στις αναγκαίες για την πρόσληψή τους ενέργειες. Το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι μια προθεσμία διάρκειας έξι μηνών είναι πράγματι εύλογη.

Από την πλευρά του, το άρθρο 14 παρ. 4 στοιχείο β) της Οδηγίας 2004/38, για το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής των πολιτών της Ένωσης στην επικράτεια των κρατών μελών, αναφέρεται ειδικά στα πρόσωπα που αναζητούν εργασία (*job seekers*). διάταξη την οποία ερμήνευσε εν προκειμένω το Δικαστήριο υπό το φως του άρθρου 45 ΣΛΕΕ, ορίζει ότι δεν λαμβάνεται σε καμία περίπτωση μέτρο απέλασης εναντίον όσων πολιτών της Ένωσης εισήλθαν στην επικράτεια του κράτους μέλους υποδοχής με σκοπό την αναζήτηση εργασίας για όσο αυτοί δύνανται να παρέχουν αποδείξεις ότι συνεχίζουν να αναζητούν εργασία και ότι έχουν πραγματικές πιθανότητες να προσληφθούν. Τα εν λόγω πρόσωπα (καθώς και τα μέλη των οικογενειών τους, είτε είναι πολίτες της Ένωσης είτε είναι πολίτες τρίτων χωρών) χαίρουν μάλιστα ίσης μεταχείρισης με τους ημεδαπούς, με την εξαίρεση της δυνατότητας πρόσβασης στις κοινωνικές παροχές (βλ. άρθρο 24 παρ. 2 της Οδηγίας 2004/38), αλλά και *B. Τζώρτζη*, [Παρατηρήσεις στη ΔΕΕ 16.1.2014, C-67/14 *Alimanovic*], ΕΕΕυρΔ 2015, σ. 482-491, *P. Minderhoud*, *Job-seekers have a right of residence but no access to social assistance benefits under Directive 2004/38: case C-67/14 Alimanovic*, MJ 2016, σ. 342-349]).

Αξίζει, τέλος, να σημειωθεί ότι στην απόφασή του, η οποία επιβεβαιώνει τη διαχρονικά ευνοϊκή του στάση απέναντι στους αναζητούντες εργασία, το Δικαστήριο ερμήνευσε άλλη διάταξη της Οδηγίας 2004/38 από αυτή που του είχε ζητηθεί να ερμηνεύσει με την αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, θεωρώντας ότι ήταν κρισιμότερη για την έκβαση της συγκεκριμένης υπόθεσης.]

Δ.Α.

## ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΝΟΜΙΚΟΥ ΤΥΠΟΥ – ΒΙΒΛΙΟΚΡΙΣΙΕΣ

**Lubomir N. Guedjev, Das Internationale Familienrecht Bulgariens, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. Bd. 449, 2020, Mohr Siebeck, Tübingen, σελ. XXXIX + 519**

Η Νομική Σχολή του Τεχνικού Πανεπιστημίου της Δρέσδης αποδέχθηκε την εργασία του Lubomir N. Guedjev ως διατριβή τον Ιανουάριο του 2018. Το Ινστιτούτο Συγκριτικού και Διεθνούς Ιδιωτικού Δικαίου του Αμβούργου Max Planck συμπεριέλαβε την εργασία στη σειρά “Μελέτες για το αλλοδαπό και το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο”. Στη διατριβή λήφθηκε υπόψη βιβλιογραφία και νομολογία έως τις 31 Δεκεμβρίου 2019, συμπεριλαμβανομένων και αποφάσεων από βουλγαρικών δικαστηρίων. Το ίδιο ισχύει για την δημοσιευμένη βιβλιογραφία σχετικά με τον Κανονισμό 1103/2016, για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα της διεθνούς δικαιοδοσίας, του εφαρμοστέου δικαίου και της αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων σε ζητήματα περιουσιακών σχέσεων των συζύγων.

Ο Guedjev αναλύει εκτενώς και με τρόπο κατανοητό το βουλγαρικό οικογενειακό διεθνές δίκαιο: από τον γάμο στο διαζύγιο και έως την υιοθεσία. Ιδιαίτερη προσοχή αποδίδεται στις περιουσιακές έννομες σχέσεις του γάμου, όπως και στην επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου για την επίλυση των ανωτέρω διαφορών, συμπεριλαμβανομένου του προβλήματος της αλλαγής των θεσμίων. Επιπλέον, ο συγγραφέας εμπλουτίζει το νομικό του υλικό με πολλά πρακτικά παραδείγματα.

Η διατριβή επιμερίζεται σε πέντε μέρη. Το εισαγωγικό τμήμα μάς εισάγει στο θέμα αναλύοντας το αντικείμενο του έργου, τη δομή της έρευνας (σελ. 1-3), και τη βουλγαρική νομική ιστορία και επιστήμη, με έμφαση στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο (σελ. 4-12). Στο πρώτο μέρος, ο συγγραφέας καταπιάνεται με το γενικό μέρος του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου της Βουλγαρίας. Ειδικότερα, στις σελίδες γίνεται μνεία στις πηγές, τον σκοπό και το περιεχόμενο του ΙΔΔ (σελ. 13-18). Έπονται αναφορές στα εξής ζητήματα: κανόνες σύγκρουσης (σελ. 18-26), κανόνες σύνδεσης (σελ. 26-32), νομικός χαρακτηρισμός (σελ. 33-52), αναπαραπομπή και περαιτέρω παραπομπή (*renvoi*) (σελ. 52-56), επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου (σελ. 57), το διατοπικό, διαπροσωπικό και διαχρονικό ιδιωτικό δίκαιο (σελ. 58-59), προδικαστικά ζητήματα (σελ. 60-64), μεταβολή θεσμίων (σελ. 64-66), προσαρμογή (σελ. 66), προσδιορισμός και εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου (σελ. 67-69), δημόσια τάξη (σελ. 69-71),

παρεμβατικοί κανόνες (σελ. 72-73), και τέλος, καταστράγγιση νόμου (σελ. 73).

Το δεύτερο μέρος είναι αφιερωμένο στο Διεθνές Οικογενειακό Δίκαιο, συμπεριλαμβανομένης της προσωπικής κατάστασης. Συγκεκριμένα, ο συγγραφέας εστιάζει στην ικανότητα δικαίου και δικαιοπραξίας (σελ. 75-141), και στο ζήτημα του ονόματος σύμφωνα με το δίκαιο της Βουλγαρίας (σελ. 142-169).

Στο τρίτο μέρος, που αποτελεί φυσική συνέχεια του δεύτερου, αναλύονται και άλλες πτυχές του Διεθνούς Οικογενειακού Δικαίου, όπως το νομικό πλαίσιο σύναψης γάμου (σελ. 171-217), και οι έννομες συνέπειές του (σελ. 218-350). Ο συγγραφέας εστιάζει επίσης στη λύση του γάμου (σελ. 350-376), τη συγγένεια (σελ. 377-395), την υιοθεσία (σελ. 396-437), και τη διατροφή (σελ. 437-442). Ακόμη, αναφέρεται συνοπτικά στην γονική μέριμνα (σελ. 443-448) και την επιτροπεία (σελ. 448-449). Καταληκτικά, ο συγγραφέας καταγράφει τα συμπεράσματά του και τις μελλοντικές προοπτικές του βουλγαρικού οικογενειακού διεθνούς δικαίου (σελ. 451-455).

Στο τελευταίο μέρος του πονήματος γίνεται μνεία στον ευρωπαϊκό κανονισμό 1103/2016 (σελ. 457-458). Ειδικότερα, μετά από σύντομη γενική εισαγωγή (σελ. 458), αναλύεται η διεθνής δικαιοδοσία του κανονισμού (σελ. 458), το πεδίο εφαρμογής του (σελ. 459-461), και οι κανόνες σύνδεσης που αυτός περιέχει (σελ. 461-470). Η διατριβή ολοκληρώνεται με τη σχετική βιβλιογραφία, και ευρετήριο λημμάτων (σελ. 471 επ.).

Πρόκειται για ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα διατριβή, διότι προσφέρει τη δυνατότητα προσέλασης του δικαίου μιας χώρας με ιδιαίτερους δεσμούς με τη δική μας (κατά κύριο λόγο στον βορειοελλαδικό χώρο), κυρίως στο πεδίο του οικογενειακού δικαίου, που αποτελεί άλλωστε και το βασικό αντικείμενο της εργασίας. Με όχημα τη γερμανική γλώσσα καθίσταται πλέον δυνατή η μελέτη και κατανόηση του βουλγαρικού οικογενειακού διεθνούς δικαίου, που δυνητικά μπορεί να απασχολήσει τα ελληνικά δικαστήρια.

*Απόστολος Άνθιμος*

**Philip-René Retzbach, Mittelbare Drittwirkungen und subjektive Reichweite der Schiedsvereinbarung, Schriften zum Prozessrecht, Bd. 263, Duncker & Humblot, Berlin 2020, σελ. 293**

Αντικείμενο της διδακτορικής διατριβής του Philip-René Retzbach αποτελεί η έμμεση τριτενέργεια και η υποκειμενική έκταση της διαιτητικής συμφωνίας. Η ερ-

γασία έγινε δεκτή ως διατριβή από τη νομική σχολή του πανεπιστημίου του Τύμπινγκεν κατά το χειμερινό εξάμηνο του 2018/2019. Εκπονήθηκε κατά την περίοδο που ο συγγραφέας εργαζόταν στο εν λόγω πανεπιστήμιο, υπό την επίβλεψη του καθηγητή *Martin Gebauer*, και εκδόθηκε από τον οίκο Duncker & Humblot, στο πλαίσιο της σειράς μελετών δικονομικού δικαίου.

Εξαιρουμένης της εισαγωγής (σελ. 21-27) και της σύνοψης των πορισμάτων (σελ. 269-272), η εργασία χωρίζεται σε τρία κεφάλαια. Στο πρώτο κεφάλαιο αναλύεται ο τρόπος με τον οποίο καθορίζεται το ουσιαστικό δίκαιο που υπηρετεί ως υπόβαθρο για την κατάρτιση μιας διαιτητικής συμφωνίας. Αρχικά, γίνεται αναφορά στην επιρροή που ασκεί η νομική φύση της διαιτητικής συμφωνίας στην εξέταση του προσήκοντος ουσιαστικού δικαίου, και στη σχέση διαιτητικής συμφωνίας και έννομης σχέσης, επί της οποίας αυτή βασίζεται (σελ. 29-44). Ακολουθεί διάκριση μεταξύ της διαιτητικής συμφωνίας, της υποκειμένης συμβατικής σχέσης, και του διαδικαστικού πλαισίου της διαιτησίας (σελ. 44-46). Τέλος, αναλύεται εκτενώς το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου που διέπει τη διαιτητική συμφωνία (σελ. 46-96).

Στο δεύτερο κεφάλαιο αναλύεται το υποκειμενικό εύρος της διαιτητικής συμφωνίας. Ειδικότερα ο συγγραφέας καταπιάνεται με τρία είδη υποθέσεων, ως παραδείγματα για να εξετάσει τις συνθήκες υπό τις οποίες ένα τρίτο μέρος δεσμεύεται από τη διαιτητική συμφωνία. Το πρώτο παράδειγμα σχετίζεται με την τριτενέργεια της διαιτητικής συμφωνίας σε περίπτωση εκχώρησης (σελ. 99-130). Εν συνεχεία, ο συγγραφέας επικεντρώνεται στο εύρος της διαιτητικής συμφωνίας στο πλαίσιο αλυσιδωτών συμβάσεων (σελ. 130-183). Τέλος εκτενώς εξετάζεται η δέσμευση εταίρου στο πλαίσιο διαιτητικής συμφωνίας που αφορά το νομικό πρόσωπο (σελ. 183-241).

Το τρίτο κεφάλαιο είναι αφιερωμένο στη διαπίστωση της δεσμευτικής ενέργειας της διαιτητικής συμφωνίας κατά τον έλεγχο της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, ο συγγραφέας εστιάζει αρχικά στην απόφαση για την ύπαρξη ή μη μιας ισχύουσας διαιτητικής ρήτηρας (σελ. 245-247). Επιπλέον, επιχειρείται συγκριτική προσέγγιση της σχέσης μεταξύ διαιτητικής και δικαστικής απόφασης (σελ. 247-253). Καταληκτικά, ο συγγραφέας καταγράφει την κρατούσα αντίληψη σχετικά με την συνεκτίμηση της ουσιαστικής έννομης κατάστασης στο πλαίσιο του ελέγχου δικαιοδοσίας (σελ. 253-267), ανατρέχοντας στη θεωρία των διττώς ουσιωδών γεγονότων, και αναδεικνύοντας τη συμβολή της στην επίλυση του προβλήματος. Η διατριβή ολοκληρώνεται με τα πορίσματα του συγγραφέα (σελ. 269 επ.), τον βιβλιογραφικό πίνακα (σελ. 273 επ.), και το ευρετήριο λημμάτων (σελ. 291 επ.).

Τα υποκειμενικά όρια της συμφωνίας υπαγωγής διαφοράς σε διαιτησία συνιστούν αιθιαλές πρόβλημα της δικονομικής επιστήμης, συναφές του ομογάλακτου ζητήματος των υποκειμενικών ορίων της συμφωνίας παρέκτασης. Η διδακτορική διατριβή του Philip-René Retzbach επιδιώκει τη συστηματική προσέγγιση του ερωτήματος, με την κατασκευή ενός μοντέλου τριών βημάτων: Πρώτο βήμα, η έγκυρη κατάρτιση συμφωνίας περί διαιτησίας· δεύτερο βήμα, ο έλεγχος του ουσιαστικού δικαίου ως προς το επιτρεπτό της μεταβίβασης της συμφωνίας σε τρίτους· και τρίτο βήμα, ο έλεγχος της συμβατότητας του δεσμευτικού χαρακτήρα ως προς τρίτους με το περιεχόμενο της διαιτητικής συμφωνίας.

Τελικός αποδέκτης και κριτής παραμένει ο εφαρμοστής του Δικαίου, αποδεικνύοντας τον σημαίνοντα ρόλο των κρατικών δικαιοδοτικών αρχών για τον θεσμό της διαιτησίας.

*Απόστολος Άνθιμος*

## ΕΓΚΡΙΣΕΙΣ – ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΑΠΟ ΤΟΝ Δ.Σ.Θ.

### ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

Η Δικηγορική Εταιρεία με την επωνυμία «ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΤΕΛΛΗΣ- ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΟΥΖΟΥΛΑ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ» με την με αριθμό πρωτ. 6351/29.12.2020 αίτησή της, ζητάει την έγκριση των τροποποιήσεων που αναφέρονται στο από 28.12.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό τροποποίησης καταστατικού, σύμφωνα με το Ν. 4194/2013.

Το Διοικητικό Συμβούλιο του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης, ύστερα και από εισήγηση μέλους του, με την με αριθμό 187/08.01.2021 απόφασή του που εκδόθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4194/2013, εγκρίνει τις τροποποιήσεις που περιέχονται στο από 28.12.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό τροποποίησης καταστατικού της παραπάνω δικηγορικής εταιρείας με την επωνυμία «ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΤΕΛΛΗΣ – ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΟΥΖΟΥΛΑ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ» και διατάσσει την εγγραφή των τροποποιήσεων στο βιβλίο δικηγορικών εταιρειών του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης, με αύξοντα αριθμό βιβλίου εγγραφής 008 και αριθμό μητρώου 90008 επειδή συντρέχουν οι νόμιμοι όροι σύμφωνα με το άρθρο 50 παρ. 3 και 6. του Ν. 4194/2013.

Θεσσαλονίκη 7 Ιανουαρίου 2021

Ο Πρόεδρος  
του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης

Ευστάθιος Βασ. Κουτσοχίνας

### ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

Η Δικηγορική Εταιρεία με την επωνυμία «ΜΑΡΙΑ ΣΤΑΣΑ ΚΑΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» με την με αριθμό πρωτ. 214/15.01.2021 αίτησή της, ζητάει την εγγραφή της στο βιβλίο εταιρειών του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης, προσκομίζοντας το από 12.01.2021 ιδρυτικό καταστατικό της, σύμφωνα με το Ν. 4194/2013.

Το Διοικητικό Συμβούλιο του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης, ύστερα και από εισήγηση μέλους του, με την με αριθμό 190/22.01.2021 απόφασή του που εκδόθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4194/2013, εγκρίνει το καταστατικό της παραπάνω δικηγορικής εταιρείας με την επωνυμία «ΜΑΡΙΑ ΣΤΑΣΑ ΚΑΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και διατάσσει την εγγραφή της στο βιβλίο δικηγορικών εταιρειών του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης, με αύξοντα αριθμό βιβλίου εγγραφής 124 και αριθμό μητρώου 90124 επειδή συντρέχουν οι νόμιμοι όροι σύμφωνα με το άρθρο 50 παρ. 3 και 6. του Ν. 4194/2013.

Θεσσαλονίκη 29 Ιανουαρίου 2021

Ο Πρόεδρος  
του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης

Ευστάθιος Βασ. Κουτσοχίνας

## ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

Η Δικηγορική Εταιρεία με την επωνυμία «ΑΘ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ – ΑΓ. ΚΑΪΤΕΖΙΔΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» με την με αριθμό πρωτ. 514/28.01.2021 αίτησή της, ζητάει την έγκριση των τροποποιήσεων που αναφέρονται στο από 20.01.2021 ιδιωτικό συμφωνητικό τροποποίησης καταστατικού, σύμφωνα με το Ν. 4194/2013.

Το Διοικητικό Συμβούλιο του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης, ύστερα και από εισήγηση μέλους του, με την με αριθμό 191/28.01.2021 απόφασή του που εκδόθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4194/2013, εγκρίνει τις τροποποιήσεις που περιέχονται στο από 20.01.2021 ιδιωτικό συμφωνητικό τροποποίησης καταστατικού της παραπάνω δικηγορικής εταιρείας με την επωνυμία «ΑΘ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ – ΑΓ. ΚΑΪΤΕΖΙΔΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και διατάσσει την εγγραφή των τροποποιήσεων στο βιβλίο δικηγορικών εταιρειών του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης, με αύξοντα αριθμό βιβλίου εγγραφής 37 και αριθμό μητρώου 90037 επειδή συντρέχουν οι νόμιμοι όροι σύμφωνα με το άρθρο 50 παρ. 3 και 6. του Ν. 4194/2013.

Θεσσαλονίκη 3 Φεβρουαρίου 2021

Ο Πρόεδρος  
του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης

Ευστάθιος Βασ. Κουτσοχήνας

## ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

Η Δικηγορική Εταιρεία με την επωνυμία «ΑΠΑΛΑΓΑΚΗ – ΚΩΣΤΗΣ - ΤΟΜΠΑΪΔΗΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» με την με αριθμό πρωτ. 572/01.02.2021 αίτησή της, ζητάει την έγκριση των τροποποιήσεων που αναφέρονται στο από 26.01.2021 ιδιωτικό συμφωνητικό τροποποίησης καταστατικού, σύμφωνα με το Ν. 4194/2013.

Το Διοικητικό Συμβούλιο του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης, ύστερα και από εισήγηση μέλους του, με την με αριθμό 192/5.02.2021 απόφασή του που εκδόθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4194/2013, εγκρίνει τις τροποποιήσεις που περιέχονται στο από 26.01.2021 ιδιωτικό συμφωνητικό τροποποίησης καταστατικού της παραπάνω δικηγορικής εταιρείας με την επωνυμία «ΑΠΑΛΑΓΑΚΗ – ΚΩΣΤΗΣ - ΤΟΜΠΑΪΔΗΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και διατάσσει την εγγραφή των τροποποιήσεων στο βιβλίο δικηγορικών εταιρειών του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης, με αύξοντα αριθμό βιβλίου εγγραφής 31 και αριθμό μητρώου 90031 επειδή συντρέχουν οι νόμιμοι όροι σύμφωνα με το άρθρο 50 παρ. 3 και 6. του Ν. 4194/2013.

Θεσσαλονίκη 5 Φεβρουαρίου 2021

Ο Πρόεδρος  
του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης

Ευστάθιος Βασ. Κουτσοχήνας

# ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ

**ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΠΟΙΝΗΣ:** Εφαρμογή της *lex mitior* και επί αναστολής εκτέλεσης της ποινής κατ' άρθρο 99 ΠΚ, ΑΠ 559/2020, σελ. 352

**ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ:** Δικαστική εκπροσώπηση. Δηλωτική δημοσιότητα της πράξης διορισμού ΔΣ. Αναβολή της προόδου της δίκης για συμπλήρωση ελλείψεων ως προς τη δημοσιότητα και τη δικαστική παράσταση, ΕφΘεσ 448/2020, σελ. 331

**ΑΠΛΗ ΠΡΟΣΘΕΤΗ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ:** Επί απλής πρόσθετης παρεμβάσεως, ο υπέρ ου η παρέμβαση κύριος διάδικος, εξακολουθεί να είναι υποκείμενο της έννομης σχέσεως της δίκης και μετά την άσκηση της παρεμβάσεως, εκτός αν συντρέξουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 85 ΚΠολΔ και πρέπει για τον λόγο αυτό να καλείται να συμμετάσχει στην συζήτηση, ΜονΠρΛαμ 1/2021, σελ. 342

**ΑΡΧΕΙΟ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ:** Μετά την ισχύ του Ν. 4624/2019, έχει καταστεί ανέγκλητη (και αναδρομικά) η παράλειψη γνωστοποίησης της σύστασης και λειτουργίας αρχείου δεδομένων στην Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, ΑΠ 40/2020, σελ. 350

**ΑΡΧΗ ΕΚΑΤΕΡΩΘΕΝ ΑΚΡΟΑΣΕΩΣ:** Η αξίωση ακρόασεως εγγύεται τη δυνατότητα να ακουστεί ο διάδικος μετά την έναρξη της δίκης και κατά τη διάρκεια της και η αρχή της εκατέρωθεν ακρόασεως επισημαίνει την υποχρέωση των αρμόδιων αρχών να προβαίνουν στις απαραίτητες ενέργειες προκειμένου να ενημερώνεται ο ενδιαφερόμενος για τη διεξαγωγή της, εκκρεμούσας σε βάρος του, αστικής δίκης και να ελέγχουν αυτεπάγγελα τυχόν ελάττωμα στην κλήτευση πριν την εξέταση της ουσίας της υποθέσεως, ΜονΠρΛαμ 1/2021, σελ. 342

**ΑΥΤΟΤΕΛΗΣ ΠΡΟΣΘΕΤΗ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ:** Κλήτευση του υπέρ ου η παρέμβαση κυρίου διαδίκου για τη συζήτηση της ασκηθείσας παρεμβάσεως απαιτείται και επί αυτοτελούς πρόσθετης παρεμβάσεως, αφού σε αυτή έχουν εφαρμογή οι διατάξεις περί αναγκαίας ομοδικίας, ΜονΠρΛαμ 1/2021, σελ. 342

**ΑΦΑΝΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑ:** Η σύσταση και οι όροι της αφανούς εταιρίας αποδεικνύονται μόνον εγγράφως, ΠολΠρΛαμ 37/2020, σελ. 316

**ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ:** Σύστασης και λειτουργίας αρχείου προσωπικών δεδομένων, βλ. και λ. **Αρχείο δεδομένων**, ΑΠ 40/2020, σελ. 350

**ΔΕΔΟΜΕΝΑ:** Προσωπικού χαρακτήρα, βλ. και λ. **Προσωπικά δεδομένα**, ΑΠ 40/2020, σελ. 350

**ΔΗΜΟΣΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗ:** Έννομο συμφέρον, ματαίωση, προδικαστικό ερώτημα, ΣτΕ 1819/2020 Ολομ., σελ. 357

**ΔΙΑΖΥΓΙΟ:** Οι σύζυγοι μπορεί να βρίσκονται σε υπερδιετή διάσταση ακόμη και αν εξακολουθούν να μένουν κάτω από την ίδια στέγη, εφόσον έχουν αποξενωθεί φυσικά και ψυχικά, ΜονΠρΘεσ 2580/2020, σελ. 323

**ΔΙΑΣΤΑΣΗ ΥΠΕΡΔΙΕΤΗΣ:** Βλ. και λ. **Διαζύγιο**, ΜονΠρΘεσ 2580/2020, σελ. 323

**ΔΙΑΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ:** ΑΠ 559/2020, σελ. 352

**ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ:** Διαφορά από σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Αγωγή εργαζομένου κατά εργοδότη. Ένσταση έλλειψης διεθνούς δικαιοδοσίας εκ μέρους του εναγομένου-φυσικού προσώπου με κατοικία στην Ελλάδα. Ισχυρισμός ότι η έδρα της ατομικής επιχείρησης βρίσκεται στο Πετρίτσι Βουλγαρίας. Καν. 44/2001. Διεθνής δικαιοδοσία στις διαφορές από ατομικές συμβάσεις εργασίας. Ο τόπος όπου ο εργαζόμενος παρείχε κατά κύριο λόγο την εργασία του ήταν η Ελλάδα, όπου ήταν και ο τόπος εκκίνησης και λήξης της απασχόλησής του (Θεσσαλονίκη). Θεμελιώνει διεθνή δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων. Αβάσιμος ο ισχυρισμός του αρχικώς ενάγοντος –εργαζομένου ότι εργοδότης του ήταν το φυσικό πρόσωπο– εναγόμενος ατομικά και όχι η ατομική επιχείρηση. Ο εκκαλών συμβλήθηκε στη σύμβαση εργασίας ως νόμιμος εκπρόσωπος της τελευταίας. Απορρίπτει, ΕφΘεσ 2532/2017, σελ. 347

**ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΚΡΟΑΣΕΩΣ:** Συνέπεια του δικαιώματος ακρόασεως είναι η εκ μέρους του δικαστή αυτεπάγγελη έρευνα της νόμιμης κλητεύσεως του διαδίκου που δικάζεται ερήμην κατά το άρθρο 271 ΚΠολΔ και η κήρυξη ως απαράδεκτης της σχετικής συζητήσεως, αν ο ερημοδικαζόμενος δεν έλαβε γνώση νομότυπα και εμπρόθεσμα, ότι πρόκειται να διεξαχθεί η συζήτηση της υποθέσεως που τον αφορά, ΜονΠρΛαμ 1/2021, σελ. 342

**ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ (ΑΕ):** Δηλωτική δημοσιότητα της πράξης διορισμού ΔΣ: ο διορισμός δεν αντιτάσσεται σε τρίτους εκτός αν αποδειχθεί ότι οι τρίτοι τον γνώριζαν. Αναβολή της προόδου της δίκης για συμπλήρωση ελλείψεων ως προς τη δημοσιότητα και τη δικαστική παράσταση, ΕφΘεσ 448/2020, σελ. 331

**ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ (ΑΕ):** Δηλωτική δημοσιότητα της πράξης διορισμού ΔΣ: ο διορισμός δεν αντιτάσσεται σε τρίτους εκτός αν αποδειχθεί ότι οι τρίτοι τον γνώριζαν, ΕφΘεσ 448/2020, σελ. 331

**ΕΙΔΙΚΕΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ:** Η πανδημία του κορωνοϊού επέβαλε την διεξαγωγή της δίκης στις ειδικές διαδικασίες και χωρίς μάρτυρες, εφόσον όμως προηγηθεί έγγραφη δήλωση αμφοτέρων των πλευρών· εάν η δήλωση δεν γίνει από τη μία πλευρά δεν αποσύρεται η υπόθεση αλλά κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση, ΜονΠρΛαμ 1/2021, σελ. 342

**ΕΙΔΙΚΟΣ ΔΙΑΔΟΧΟΣ:** Η μετά την έναρξη της εκκρεμοδικίας παρέμβαση του ειδικού διαδόχου του επίδικου δικαιώματος κατά το άρθρο 225 § 2 ΚΠολΔ, είναι αυτοτελής πρόσθετη, ΜονΠρΛαμ 1/2021, σελ. 342

**ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ:** Το κράτος μέλος υποδοχής υποχρεούται να χορηγεί στον πολίτη της Ένωσης εύλογη προθεσμία, η οποία αρχίζει να τρέχει από τον χρόνο εγγραφής του στην αρμόδια υπηρεσία, προκειμένου να του παρασχεθεί η δυνατότητα να λάβει γνώση των θέσεων εργασίας που είναι κατάλληλες για αυτόν και να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες προκειμένου να προσληφθεί. Μόνο μετά την παρέλευση της εν λόγω προθεσμίας μπορεί το κράτος μέλος υποδοχής να απαιτεί από τον πολίτη της Ένωσης να αποδείξει όχι μόνον ότι εξακολουθεί να αναζητεί εργασία, αλλά και ότι έχει πραγματικές πιθανότητες να προσληφθεί, ΔΕΕ 17.12.2020, C-710/19, G.M.A., σελ. 369

**ΕΥΜΕΝΕΣΤΕΡΟΣ ΝΟΜΟΣ:** Βλ. και λ. Αναστολή ποινής, ΑΠ 559/2020, σελ. 352

**ΚΟΡΩΝΟΪΟΣ:** Προσωρινή αναστολή λειτουργίας των δικαστηρίων εξαιτίας της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19, ΜονΠρΛαμ 1/2021, σελ. 342

**ΚΥΑ:** Προσωρινή αναστολή δικών ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων με ορισμένες εξαιρέσεις. Προϋποθέσεις διεξαγωγής δικών και συζητήσεως υποθέσεων ειδικών διαδικασιών χωρίς εξέταση μαρτύρων κατά τη διάρκεια αναστολής της λειτουργίας των δικαστηρίων λόγω της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19, ΜονΠρΛαμ 1/2021, σελ. 342

**ΜΑΡΤΥΡΕΣ:** Εκδίκαση υποθέσεων ειδικών διαδικασιών χωρίς εξέταση μαρτύρων υπό την απαραίτητη προϋπόθεση να έχουν υποβληθεί την προτεραιότητα της δικασίμου έγγραφες δηλώσεις των πληρεξουσίων δικηγόρων όλων των διαδίκων, ΜονΠρΛαμ 1/2021, σελ. 342

**ΠΑΡΑΛΙΑ:** Δεν είναι νόμιμη η μεταβίβαση στο ΤΑΙΠΕΔ έκτασης που έχει χαρακτηριστεί ως παραλία κατά το ν. 2971/2001 και, ως εκ τούτου, συνιστά κοινόχρηστη έκταση που δεν

ανήκει στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου, ΣτΕ 846/2020, σελ. 359

**ΠΙΝΑΚΙΟ:** Εγγραφή το πινάκιο με πρωτοβουλία της γραμματείας, της εγγραφής επέχουσας θέσεως κλήτευσης όλων των διαδίκων, ΜονΠρΛαμ 1/2021, σελ. 342

**ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΣ:** Η διαδικασία για τη διαπίστωση παραβάσεως, κατ' άρθρο 258 ΣΛΕΕ, μπορεί να κινηθεί αποκλειστικώς και μόνον εις βάρος κράτους μέλους, ΓΔΕΕ 23.11.2020, T-401/20 Ανθρακούς κ. Επιτροπής, σελ. 367

**ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ:** Η γενική υποχρέωση γνωστοποίησης της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στις εποπτικές αρχές που προέβλεπε ο Ν. 2472/1997 έχει καταργηθεί μετά τη θέση σε ισχύ του Ν. 4624/2019, ΑΠ 40/2020, σελ. 350

**ΣΥΜΒΑΣΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΝΟΜΗΣ:** Καταγγελία. Αγωγή αποζημίωσης πελατείας, διαφυγόντων κερδών, ηθικής βλάβης. Ένσταση υπαιτιότητας διανομέα, ΜονΕφΑθ 5704/2020, σελ. 334

**ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΞΑΡΤΗΜΕΝΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ:** Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και διάκρισή της από τη σύμβαση έργου. Διευθυντής εκπαίδευσης και υπεύθυνος λειτουργίας σχολής πιλότων, στον οποίο ανατέθηκε η διεκπεραίωση της διαδικασίας ίδρυσης και οργάνωσης της σχολής και κατόπιν η διεύθυνση της λειτουργίας της. Πρόκειται για σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και όχι έργου. Το συμπέρασμα αυτό δεν αίρεται από το γεγονός ότι ο εργαζόμενος διέθετε ευρεία πρωτοβουλία κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, λόγω των επιστημονικών και τεχνικών γνώσεων που διέθετε, ούτε από το ότι δεν ακολουθούσε ακριβές προκαθορισμένο ωράριο εργασίας, ΜονΕφΘεσ 223/2020, σελ. 338

**ΤΑΙΠΕΔ:** Βλ. και λ. Παραλία, ΣτΕ 846/2020, σελ. 359

**ΥΠΕΡΒΑΣΗ ΤΗΣ ΕΥΛΟΓΗΣ ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΙΚΗΣ – ΑΙΤΗΣΗ ΓΙΑ ΔΙΚΑΙΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ – ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ:** Το προβλεπόμενο στο άρθρο 55 παρ. 4 του ν. 4055/2012 παράβολο καταβάλλεται ολόκληρο από έκαστον εκ των τυχόν πλειόνων αιτούντων δίκαιη ικανοποίηση· η προσωρινή αναστολή από 13.3.2020 έως και 27.3.2020 των νομίμων και διαδικαστικών προθεσμιών για τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων ενώπιον των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και των εισαγγελιών ισχύει και ενώπιον των υπηρεσιών του ΣτΕ και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων· το χρονικό διάστημα των πέντε ετών, 10 μηνών και 23 ημερών που απαιτήθηκε για την εκδίκαση της επίμαχης ακυρωτικής διαφοράς δεν ικανοποιεί, οριακώς, τις απαιτήσεις περί εύλογης διάρκειας της δίκης, ΣτΕ 2457/2020, σελ. 360

# Αρμενόπουλος

ΕΚΔΙΔΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟ ΣΥΛΛΟΓΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ  
ΔΙΕΥΘΥΝΕΤΑΙ ΑΠΟ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΠΟΠΤΕΙΑ ΤΟΥ ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΤΟΥ Δ.Σ.Θ.  
ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ: ΠΑΡΙΣ Σ. ΑΡΒΑΝΙΤΑΚΗΣ, ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΣΧΟΛΗΣ Α.Π.Θ.

ΕΤΟΣ 75ο

ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ 2021

ΤΕΥΧΟΣ 2

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

- 185 **ΑΦΙΕΡΩΜΑ ΕΙΣ ΜΝΗΜΗΝ ΑΛΙΚΗΣ ΚΙΑΝΤΟΥ-ΠΑΜΠΟΥΚΗ ΚΑΙ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ ΠΑΜΠΟΥΚΗ**
- 187 **Η προστασία του μικροεπενδυτή με βάση τις διατάξεις του Δικαίου της Κεφαλαιαγοράς.**  
ΕΛΙΖΑ ΑΛΕΞΑΝΔΡΙΔΟΥ, Ομότ. Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.
- 203 **Η εφαρμογή της νομοθεσίας για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές (Οδηγίες 2000/35/ΕΚ και 2011/7/ΕΕ, ΠΔ 166/2003 και Ν. 4152/2013 παράγραφος Ζ') στα ελεύθερα επαγγέλματα, και ιδίως στους δικηγόρους, στη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων (με αφορμή την ΑΠ 730/2015).**  
ΗΛΙΑΣ ΕΥΡ. ΣΟΥΦΛΕΡΟΣ, Ομότ. Καθηγητής Νομικής Σχολής Αθηνών, Δικηγόρος
- 212 **Νομικά ζητήματα από την κατάρτιση συναλλαγών σε Μετατρέψιμα Αξιόγραφα Ενισχυμένου Κεφαλαίου (ΜΑΕΚ) (σκέψεις σχετικά με την 278/2019 ΠολΠρΑθ).**  
ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Δ. ΤΟΥΝΤΟΠΟΥΛΟΣ, Καθηγητής Πανεπιστημίου Αιγαίου
- 219 **Οικονομικοπολιτικοί και κοινωνικοπολιτικοί στόχοι του δικαίου των εμπορικών εταιριών - το πρόβλημα της εταιρικής «ιδιοκτησίας» και του ελέγχου στις «ανοικτές» κεφαλαιουχικές εταιρίες.**  
ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ ΚΑΡΑΓΚΟΥΝΙΔΗΣ, Αναπλ. Καθηγητής Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ.
- 230 **Υποχρεώσεις και ευθύνη τραπεζών από τη χορήγηση προϊόντων στεγαστικής και καταναλωτικής πίστης.**  
ΑΝΝΑ ΔΕΣΠΟΤΙΔΟΥ, Επίκ. Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.
- 261 **Νομικά ζητήματα από τις προσυμβατικές συμφωνίες - Η επιστολή προθέσεων (Letter of Intent) και το Μνημόνιο Συνεννόησης (MoU).**  
ΒΕΡΒΕΣΟΣ Α. ΝΙΚΟΛΑΟΣ, Επίκ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ
- ΣΕΡΔΑΡΗΣ Γ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ, Υποψ. Διδάκτ. European University Institute (Florence), υπότροφος ΙΚΥ, Δικηγόρος
- 277 **Εις ολόκληρον ευθύνη και αναγωγή σε περίπτωση συμβιβασμού του ζημιωθέντος με έναν από τους παραβάτες του Δικαίου Ανταγωνισμού.**  
ΕΦΗ Ι. ΚΙΝΙΝΗ, Επίκ. Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ
- 288 **Εταιρικοί μετασχηματισμοί, παυλιανή αγωγή και πτωχευτική ανάκληση: με αφορμή την απόφαση Ι.Γ.Ι. του ΔικΕΕ.**  
ΓΙΩΡΓΟΣ ΨΑΡΟΥΔΑΚΗΣ, Επίκ. Καθηγητής Νομικής Σχολής Α.Π.Θ., Δικηγόρος, MJur (Oxford)
- 301 **Σκέψεις για την έννοια «χρήστης», υπό το πρίσμα των Ν.2121/1993, 4481/2017, Οδηγίας 2006/115/ΕΕ και Οδηγίας 2001/29/ΕΕ (με αφορμή την ΜΠρΑθ 2439/2019).**  
ΓΙΩΡΓΟΣ Ι. ΜΠΑΜΠΕΤΑΣ, Λέκτωρ Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ.
- 308 **Απαλλαγή του πτωχού και «δεύτερη ευκαιρία».**  
ΙΩΑΝΝΑ ΚΑΛΑΝΤΖΑΚΟΥ-ΤΣΑΤΣΑΡΩΝΗ, Δικηγόρος, Μέλος ΔΣ Συνδέσμου Ελλήνων Εμπορικολόγων, Μέλος Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής Πτωχευτικού Κώδικα 2007
- 316 **ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ**
- 316 **ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**
- 316 **Ενοχικό Δίκαιο**
- 316 ΠολΠρΛαμ 37/2020, Δάνειο και αφανής εταιρία. Η σύσταση και οι όροι λειτουργίας της αφανούς εταιρίας θα πρέπει να αποδεικνύεται εγγράφως. Εφόσον δεν υπάρχει έγγραφο, τα αποτελέσματα μιας εμπορικής πράξης, όπως λ.χ. το δάνειο, δεσμεύουν μόνο τον συμβαλλόμενο σε αυτό και όχι τρίτα πρόσωπα. Αποκλείεται η απόδειξη των όρων της αφανούς εταιρίας με μάρτυρες ή δικαστικά τεκμήρια.
- 323 **Οικογενειακό Δίκαιο**
- 323 ΜονΠρΘεσ 2580/2020, Υπερδιετής διάσταση, παρά τη συγκατοίκηση.

324 **ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

324 **Τραπεζικό Δίκαιο**

324 ΠολΠρΑθ 278/2019, Κατάρτιση συναλλαγών σε Μετατρέψιμα Αξιόγραφα Ενισχυμένου Κεφαλαίου (ΜΑΕΚ).

331 **Εταιρικό Δίκαιο**

331 ΕφΘεσ 448/2020, Δηλωτική δημοσιότητα της πράξης διορισμού ΔΣ ανώνυμης εταιρίας.

334 **Δίκαιο Συμβάσεων Διανομής**

334 ΜονΕφΑθ 5704/2020, Ένσταση μη υποχρέωσης καταβολής αποζημίωσης από τον προμηθευτή, κατόπιν καταγγελίας σύμβασης αποκλειστικής διανομής, λόγω υπαιτιότητας του διανομέα.

338 **ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

338 ΜονΕφΘεσ 223/2020, Διευθυντής εκπαίδευσης και υπεύθυνος λειτουργίας σχολής πιλότων, που αναλαμβάνει τη διεκπεραίωση της διαδικασίας ίδρυσης, οργάνωσης και λειτουργίας της σχολής, απασχολείται με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και όχι έργου.

342 **ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ**

342 ΜονΠρΛαμ 1/2021, Η πανδημία του κορωνοϊού επέβαλε την διεξαγωγή της δίκης στις ειδικές διαδικασίες και χωρίς μάρτυρες, εφόσον όμως προηγηθεί έγγραφη δήλωση αμφοτέρων των πλευρών· εάν η δήλωση δεν γίνει από τη μία πλευρά δεν αποσύρεται η υπόθεση αλλά κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση.

347 **ΙΔΙΩΤΙΚΟ/ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ**

347 ΕφΘεσ 2532/2017, Διεθνής δικαιοδοσία σε ατομικές συμβάσεις εργασίας κατά τον Καν. Βρυξ Ι.

350 **ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ**

350 ΑΠ 40/2020, Η γενική υποχρέωση γνωστοποίησης της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στις

εποπτικές αρχές που προέβλεπε ο Ν. 2472/1997 έχει καταργηθεί μετά τη θέση σε ισχύ του Ν. 4624/2019. Αντίστοιχα, έχει καταστεί ανέγκλητη (και αναδρομικά) η παράλειψη γνωστοποίησης της σύστασης και λειτουργίας αρχείου δεδομένων στην Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα.

352 ΑΠ 559/2020, Η διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ δεν μπορεί να παραμερίσει την εφαρμογή του κανόνα του άρθρου 2 ΠΚ, ο οποίος κατοχυρώνεται σε κείμενα αυξημένης τυπικής ισχύος. Αναιρείται η απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών που εφάρμοσε την προϊσχύσασα (δυσμενέστερη) διάταξη του άρθρου 99 ΠΚ, κατά παράβαση της υπερνομοθετικής αξίωσης για εφαρμογή της *lex mitior*.

357 **ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ**

357 ΣΤΕ 1819/2020 Ολομ., Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου από δημόσιο διαγωνισμό να αμφισβητήσει τη συμμετοχή έτερου οικονομικού φορέα, με παρατηρ. Σ. Κυβέλου.

359 ΤριμΔιοικΕφΑθ 2582/2020, Ανακοπή κληρονόμου κατά ατομικής ειδοποίησης που αφορά χρέος ταμειακά βεβαιωθέν σε βάρος του κληρονομούμενου.

360 ΣΤΕ 2457/2020, Υπέρβαση της εύλογης διάρκειας διοικητικής δίκης – αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση – ζητήματα παραδεκτού.

367 **ΔΙΚΑΙΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ**

367 ΓΔΕΕ 23.11.2020, T-401/20 Ανθρακεύς κ. Επιτροπής, Προδήςως αβάσιμη προσφυγή κατά παραλείψεως.

369 ΔΕΕ 17.12.2020, C-710/19, G.M.A., Ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων.

373 **ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΝΟΜΙΚΟΥ ΤΥΠΟΥ – ΒΙΒΛΙΟΚΡΙΣΙΕΣ**

375 **ΕΓΚΡΙΣΕΙΣ – ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΑΠΟ ΤΟΝ Δ.Σ.Θ.**

# Αρμενόπουλος

Μηνιαία νομική επιθεώρηση  
Έκδοση Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης

Επιστολές και χειρόγραφα, βιβλία για αναγγελία ή κρίση και περιοδικά με ανταλλαγή απευθύνονται  
στο Δικηγορικό Σύλλογο Θεσσαλονίκης, Δικαστικό Μέγαρο, ΤΚ 546 26.

Άρθρα, διατριβές, επιστολές, παρατηρήσεις στη νομολογία που στέλνονται στον «Αρμενόπουλο»  
δεν πρέπει να έχουν σταλεί και σε άλλο νομικό περιοδικό για δημοσίευση.  
Τα χειρόγραφα (είτε δημοσιευθούν είτε όχι) δεν επιστρέφονται.

Διανέμεται δωρεάν σε Δικηγόρους Μέλη του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης

Υπεύθυνη Τμήματος Εκδόσεων Περιοδικών Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης:  
κ. Στυλιανή Δόδουρα  
τηλ.: 2310 538611 και fax: 2310 553444, e-mail: sdodoura@gmail.com

## ΤΙΜΕΣ ΠΟΥ ΙΣΧΥΟΥΝ ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2021

Ετήσια συνδρομή του «Αρμενόπουλου» και της Επετηρίδας για το έτος 2021:

|                                |       |
|--------------------------------|-------|
| Φυσικά πρόσωπα                 | € 100 |
| Ν.Π. και Δικηγορικές Εταιρείες | € 140 |
| Ν.Π.Δ.Δ.                       | € 180 |
| Δικαστές                       | € 70  |
| Φοιτητές – Ασκ. δικηγόροι      | € 75  |
| Τιμή τεύχους                   | € 25  |

## ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΘΕΣΗ ΕΚΤΟΣ ΜΕΛΩΝ ΔΣΘ



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ  
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

Γραφεία Αθήνας:

Ιπποκράτους 23, 10679, τηλ.: 210 33.87.500 – fax: 210 33.90.075

Γραφεία Θεσσαλονίκης:

Φράγκων 1, 54626, τηλ.: 2310 535.381 – fax: 2310 546.812

Εθνικής Αμύνης 42, 546 21, τηλ.: 2310 244.228-9 – fax: 2310 244.230

Ηλεκτρονική Διεύθυνση:

<http://www.sakkoulas.gr>

## ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΚΟ – ΕΚΤΥΠΩΣΗ – ΒΙΒΛΙΟΔΕΣΙΑ



UNIVERSITY STUDIO PRESS

Εκδόσεις Επιστημονικών Βιβλίων & Περιοδικών

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ: Αρμενοπούλου 32, 546 35

ΑΘΗΝΑ: Σόλωνος 94, 106 80

Τηλ. 2310 208731, 2310 209637, Fax 2310 216647

E-mail: [info@universitystudiopress.gr](mailto:info@universitystudiopress.gr)

Ιστοσελίδα: [www.universitystudiopress.gr](http://www.universitystudiopress.gr)