

ΕΠΟΙΔ

Επισκόπηση Οικονομικού Δικαίου

Τετράμηνη Περιοδική Νομική Έκδοση

Μελέτες

- Κουρμπέτης Σ. *Ο νόμος 4601/2019 και η νέα διάσταση της διάσπασης σαν μία μορφή εταιρικού μετασχηματισμού*
- Μπαστουνάς Γ. *Η Πλαστογραφία & Ψευδής βεβαίωση: Αποσαφήνιση της σχέσης τους*
- Σαπαρδάνη Μ. *Διεθνείς σφαιρικές οικονομικές συμφωνίες και Ε.Ε.*

Νομολογία

- ΜΕΦΛαρ 6/2019 (Ασφ. Μ.) *Συντηρητική κατάσχεση με βάση οριστική απόφαση [σημ. Εφεντάκη Μ.]*
- ΑΠ 579/2019 (Τμ. Α2' Πολ.) *Εκτέλεση αλλοδαπής δικαστικής απόφασης [σημ. Σκόντζου Α.]*
- ΕφΑθ 2201/2019 *Παροχή εν τοις πράγμασι επενδυτικών συμβουλών [σημ. Στρατάκου Δ.]*
- ΕφΕυβ 163/2019 *Ορισμένο αγωγής απαιτήσεων εμπορικού αντιπροσώπου*
- ΜΠρΘεσσ 7412/2019 *Νέα τακτική διαδικασία ανυπόστατη επίδοση αγωγής*



Ιανουάριος-Απρίλιος 2020 • Αρ. Τεύχους 6

Έκδοση της Ένωσης Οικονομικού Δικαίου

Copyright © Ένωση Οικονομικού Δικαίου, Απρίλιος 2020

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας έκδοσης, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και ο Εκδότης.

Περιεχόμενα

Πληροφορίες έκδοσης

Διεύθυνση Έκδοσης
Κουρμπέτης Σταύρος
Πετράς Ιωάννης
Σιδηρόπουλος Γεώργιος

Συντακτική Επιτροπή
Παπαγεωργίου Γεώργιος
Πρινιωτάκης Παναγιώτης

Συνεργάτες Έκδοσης
Εφεντάκης Μιχάλης
Μπαστουνάς Γεώργιος
Σαπαρδάνη Μαρία
Σκόντζος Αθανάσιος
Στρατάκος Δημήτριος

Ψηφιακή επιμέλεια
Γαζής Αλέξανδρος

ISSN 2623-4742

Ιστοσελίδα
www.economiclaw.gr

Επικοινωνία
epoid.info@gmail.com

A. Μελέτες

- 6 **Ο νόμος 4601/2019 και η νέα διάσταση της διάσπασης σαν μία μορφή εταιρικού μετασχηματισμού**
Κουρμπέτης Σταύρος
Δικηγόρος, MSc Δίκαιο και Οικονομία ΠαΠει, LLM(cand) Δημόσιο Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο ΕΚΠΑ
- 16 **Πλαστογραφία & Ψευδής βεβαίωση: Αποσαφήνιση της σχέσης τους**
Μπαστουνάς Γεώργιος
α. Δικηγόρος, ΠΜΣ «Ποινικών και Εγκληματολογικών Επιστημών» ΑΠΘ
- 22 **Η φύση της αρμοδιότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα της εξωτερικής εμπορικής πολιτικής υπό το φως των διεθνών σφαιρικών οικονομικών συμφωνιών**
Σαπαρδάνη Μαρία
Υπ. Διδάκτωρ Ευρωπαϊκού Δικαίου ΑΠΘ, Επιστ. Συνεργάτις ΚΔΕΟΔ, Υπότροφος του Ιδρύματος Konrad Adenauer

B. Νομολογία

- 44 **ΜΕΦΛαρ 6/2019 (Ασφαλιστικά μέτρα): Συντηρητική κατάσχεση με βάση οριστική απόφαση [σημ. Εφεντάκη Μ.]**
Εφεντάκης Μιχάλης
Δικηγόρος, LLM Αστικού Δικονομικού Δικαίου ΕΚΠΑ
- 56 **ΑΠ 579/2019 (Τμ. Α2' Πολ.): Εκτέλεση αλλοδαπής δικαστικής απόφασης [σημ. Σκόντζου Α.]**
Σκόντζος Αθανάσιος
υπ. ΔΝ – Υπότροφος ΙΚΥ, ΜΔΕ Αστ. Δικαίου, Πολ. Δικονομίας, Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου & Δικαίου Διεθνών Συναλλαγών (ΕΚΠΑ), IDR LL.M (HU Berlin), UNIDROIT Research Fellow
- 70 **ΕΦΑΘ 2201/2019: Η επιλεκτική πληροφόρηση επί χρηματοοικονομικών προϊόντων ως εν τοις πράγμασι παροχή επενδυτικής συμβουλής [σημ. Στρατάκου Δ.]**
Στρατάκος Δημήτριος
Δικηγόρος, LL.M. (ΕΚΠΑ, University of Paris I: Pantheon-Sorbonne)
- 78 **ΕΦΕυβοίας 163/2019: Ορισμένο αγωγής απαιτήσεων εμπορικού αντιπροσώπου**
- 82 **ΜΠρΘεσσαλ 7412/2019: Η ανυπόστατη επίδοση της αγωγής στην τακτική διαδικασία μετά τον Ν. 4335/2015**

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΣΤΗΝ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Η «Επισκόπηση Οικονομικού Δικαίου» δέχεται άρθρα, μελέτες και σχολιασμένες ή μη δικαστικές αποφάσεις, που είναι πρωτότυπες και δεν έχουν δημοσιευθεί σε άλλο έντυπο ή αποστέλλονται ως προδημοσίευση και σχετίζονται με ζητήματα του οικονομικού δικαίου με επιστημονικό και πρακτικό ενδιαφέρον. Τα άρθρα και οι μελέτες παρακαλούμε να μην υπερβαίνουν τις 6.000 λέξεις και οι σχολιασμένες δικαστικές αποφάσεις τις 3.000 λέξεις. Κάθε κείμενο προς δημοσίευση παρακαλούμε να χωρίζεται σε περισσότερες ενότητες, με τους αντίστοιχους τίτλους και να συνοδεύεται από μια σύντομη περίληψη στα ελληνικά και στα αγγλικά, η οποία θα δημοσιεύεται στον διαδικτυακό τόπο του περιοδικού.

Τα προς δημοσίευση κείμενα θα αξιολογούνται από την Συντακτική Επιτροπή, η οποία έχει την διακριτική ευχέρεια να προχωρήσει στην δημοσίευσή τους ή μη, επιλέγοντας ελεύθερα τον χρόνο και την σειρά δημοσίευσής τους.

Παρακαλούμε όπως αποστείλετε τα κείμενα σας σε ηλεκτρονική μορφή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην διεύθυνση epoid.info@gmail.com

Οι μελέτες της παρούσας έκδοσης έχουν τύχει επιμελούς επιστημονικής επεξεργασίας. Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτές είναι προσωπικές και εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις απόψεις της Ένωσης Οικονομικού Δικαίου και της Συντακτικής Επιτροπής. Δεν αποτελούν δε, σε καμία περίπτωση, παροχή νομικών συμβουλών και η Ένωση Οικονομικού Δικαίου δεν φέρει ευθύνη για οιαδήποτε προκληθείσα ζημία εξ αυτών.

Σημείωμα της Συντακτικής Επιτροπής

Δίκαιο και Οικονομία ανέκαθεν δύο κλάδοι αλληλεπιδρώντες και πάντοτε εξαρτώμενοι άμεσα ο ένας από τον άλλο. Η Επισκόπηση Οικονομικού Δικαίου, επιχειρεί να αναδείξει τις σύγχρονες εκφάνσεις αυτής της σχέσης, με την παρουσίαση επίκαιρων νομικών θεμάτων, ορισμένα εκ των οποίων ενδεχομένως να μην έχουν τύχει της απαιτούμενης προσοχής. Η παρούσα έκδοση απευθύνεται σε νομικούς και δικηγόρους, που πιστεύουν στην σημασία της μελέτης και της εμβάθυνσης στην ανωτέρω σχέση για λόγους επιστημονικούς και επαγγελματικούς. Έχοντας έναν τέτοιο προσανατολισμό, η Συντακτική Επιτροπή θα επιμελείται μια νομικά επίκαιρη και ενδιαφέρουσα για τον σύγχρονο νομικό και δικηγόρο της πράξης έκδοση.

Ευχόμαστε καλή ανάγνωση,

Η Διεύθυνση Έκδοσης,

Σταύρος Κουρμπέτης

Ιωάννης Πετράς

Γεώργιος Σιδηρόπουλος

Αθήνα, Απρίλιος 2020

Α. Μελέτες

Ο νόμος 4601/2019 και η νέα διάσταση της διάσπασης σαν μία μορφή εταιρικού μετασχηματισμού

Κουρμπέτης Σταύρος,
Δικηγόρος, MSc Δίκαιο και Οικονομία ΠαΠει,
LLM(cand) Δημόσιο Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο ΕΚΠΑ

Ι. Εισαγωγικές επισημάνσεις

Ο νόμος 4601/2019 είναι μια προσπάθεια να πάψει ο κατακερματισμός των ρυθμίσεων σχετικά με τους μετασχηματισμούς των εταιρικών τύπων, κάτι που ταλαιπωρεί την ελληνική έννομη τάξη πολλές δεκαετίες. Είναι χαρακτηριστικό ότι μέχρι και την ισχύ του νέου νόμου οι διατάξεις στις οποίες έπρεπε κανείς να ανατρέξει για τους μετασχηματισμούς, εντοπιζόνταν σε περισσότερα του ενός νομοθετήματα, ενώ ανάλογα με τον τύπο της εταιρείας προς μετασχηματισμό, διαφοροποιούνταν οι διαδικαστικές και οι ουσιαστικές προϋποθέσεις. Ο ίδιος ο νομοθέτης στην εισαγωγική σκέψη του Τμήματος Α, Ι. Επί του νομοσχεδίου γενικά, παράγραφος 5 διατύπωσε ρητά ότι η σποραδικότητα αυτή ήταν άκρως προβληματική¹.

¹ Βλ. Αιτιολογική Έκθεση, σελ. 5 όπου «Η σημερινή κατάσταση του εταιρικού δικαίου μετασχηματισμών δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ικανοποιητική. Τούτο έχει ως αιτία μία σειρά από παράγοντες που σχετίζονται κυρίως με την αποσπασματική νομοθέτηση και την πολυδιάσπαση της ύλης του, καθώς και την ελλειμματική κάλυψη περιπτώσεων. Απόρροια της έλλειψης συστηματικής συνοχής των υφιστάμενων διατάξεων αποτελούν τρεις κατηγορίες προβλημάτων, τα οποία έχουν συσσωρευτεί με «σειριακό» σχεδόν τρόπο στο δίκαιο

Η έννοια του μετασχηματισμού δεν είχε εννοιολογικά στοιχειοθετηθεί στο ελληνικό εμπορικό δίκαιο, καθώς κανένα νομοθέτημα για τις γνωστές εταιρικές μορφές δεν αναφέρει τον όρο σε κάποια διάταξη. Τουναντίον, ο όρος «μετασχηματισμός» σαν νομική έννοια εμφανίζεται πρώτη φορά σε φορολογικό νομοθέτημα και ήτοι στο ν. 2166/1993². Σε αυτό το σημείο, πρέπει να επισημανθεί ότι με την υπ' αριθ. 217/1934 απόφαση του Άρειου Πάγου, καταγράφηκε για πρώτη φορά νομολογιακά ο όρος «μετασχηματισμός» αλλά κατά περιοριστικό τρόπο, αφού προτάθηκε από το δικαστήριο ως όρος που θα αντικαταστήσει τον όρο «μετατροπή» σε ΟΕ και ΕΕ³.

Η έννοια του μετασχηματισμού στο γερμανικό εταιρικό δίκαιο αναφέρεται στον μετασχηματισμό

των μετασχηματισμών, καθώς η προσπάθεια επίλυσης του ενός προκαλεί το επόμενο: η αρχή της ειδικότητας των επιτρεπόμενων μορφών μετασχηματισμών, οι αποκαλούμενοι «καταχρηστικοί μετασχηματισμοί» και η «ανάμειξη» του φορολογικού δικαίου.»

² Βλ. Χρυσάνθης σε Δίκαιο Ανώνυμης εταιρείας τόμος 8, μετασχηματισμοί εταιρειών, σελ. 30- 31

³ Βλ. Καραβάς, Εγχειρίδιο εμπορικού δικαίου 2 (1962), τόμος 1, σελ. 401

ενός νομικού προσώπου (π.χ. ΟΕ, ΕΕ, ΑΕ, ΕΠΕ), που μπορεί να λάβει την μορφή της διάσπασης, συγχώνευσης, μεταβίβασης περιουσίας ή μετατροπής. Ο μετασχηματισμός ρυθμίζεται κατά κύριο λόγο από τον γερμανικό νόμο περί μετασχηματισμών (Umwandlungsgesetz).

Στην οικονομική επιστήμη, ο όρος χρησιμοποιείται ώστε να αποδοθεί γενικά η μεταβολή του φορέα άσκησης επιχειρηματικής δραστηριότητας. Στη νομική γλώσσα και στην πρακτική των συναλλαγών, ωστόσο, ο όρος έχει εδώ και πολλά χρόνια καθιερωθεί όπως καταγράφεται στην Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4601/2019⁴ «... Ως «μετασχηματισμοί» επιχειρήσεων νοούνται, επομένως, οι διεπόμενες από το εταιρικό δίκαιο νομικές πράξεις και διαδικασίες, με τις οποίες μεταβάλλεται η υπόσταση ενός εταιρικού φορέα άσκησης επιχείρησης, χωρίς κατά κανόνα να μεσολαβήσει λύση και εκκαθάριση του ούτε μεταβίβαση των περιουσιακών του στοιχείων με τους κανόνες της ειδικής διαδοχής...». Οι εταιρικοί μετασχηματισμοί συντελούνται με τα μέσα που προβλέπει το εταιρικό δίκαιο, ενώ τα νομικά αποτελέσματά τους είναι σύνθετα και επέρχονται ταυτοχρόνως και αυτοδικαίως (uno actu) με την

⁴ «...όχι μόνον εξαιτίας της στενής σχέσης εταιρικού και φορολογικού δικαίου που πάντοτε χαρακτήριζε το σχετικό συναλλακτικό πεδίο (παρακ. αριθ. 8 επ.), αλλά και λόγω του σημασιολογικού του φορτίου και της ικανότητάς του να αποδίδει με συνθετικό και ταυτόχρονα περιληπτικό τρόπο ποικίλες νομικές πράξεις αναδιάρθρωσης ενός φορέα άσκησης επιχειρηματικής δραστηριότητας, όπως η συγχώνευση, η διάσπαση και η μετατροπή (βλ. και τους συγγενείς ξενόγλωσσους όρους: αγγλ. “corporate restructurings”. γαλλ. “restructurations des sociétés”. γερμ. “Unternehmensumstrukturierungen”).

καταχώρισή τους στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.).

Η έννοια του εταιρικού μετασχηματισμού είναι έννοια γένους, που καλύπτει κάθε περίπτωση μεταβολής του φορέα επιχείρησης. Οι βασικές κατηγορίες μετασχηματισμών είναι τρεις, ήτοι οι συγχωνεύσεις, οι διασπάσεις και οι μετατροπές. Αντικείμενο, της παρούσας μελέτης θα αποτελέσουν οι διασπάσεις υπό το πρίσμα πλέον της νέας νομοθεσίας.

II. Διασπάσεις μέχρι σήμερα

Ο όρος διάσπαση αναφέρεται στο γερμανικό δίκαιο με την έννοια του αγγλικού Spinout ή Spinoff. Η διάσπαση χωρίζεται στα είδη της Aufspaltung (στενή έννοια διάσπαση), της Abspaltung (απόσχιση) και Ausgliederung (μερική διάσπαση). Στη *lato sensu* διάσπαση (§ 123 εδ.1 UmwG) η υφιστάμενη εταιρία λύεται και η περιουσία μεταβιβάζεται είτε σε κάποιο άλλο υφιστάμενο πρόσωπο (διάσπαση δια απορροφήσεως) είτε σε κάποιο πρόσωπο που ιδρύεται για τον λόγο αυτό (διάσπαση με δημιουργία νέας εταιρίας). Στην απόσχιση (§ 123 εδ.2 UmwG) μόνο ένα συγκεκριμένο ή περισσότερα τμήματα που συνιστούν συγκεκριμένες ενότητες ή κλάδους της επιχείρησης αποσπώνται και μεταβιβάζονται σε κάποιο υπάρχον ή νεοιδρύμενο νομικό πρόσωπο, ενώ το νομικό πρόσωπο που υφίσταται την απόσχιση συνεχίζει να υπάρχει. Στην μερική διάσπαση (§ 123 εδ.3 UmwG) η επιχείρηση

συνεχίζει να υπάρχει, αλλά αντίθετα με την απόσχιση, η ίδια η επιχείρηση συμμετέχει στην εταιρία που αποκτά τον κλάδο ή που ιδρύεται για τον σκοπό αυτό, και όχι οι μέτοχοί της. Μετά την αλλαγή το έτος 2017 και στον γαλλικό εμπορικό κώδικα (Code de commerce) οι συγκεκριμένοι μετασχηματισμοί και με το ίδιο εννοιολογικό περιεχόμενο εντοπίζονται και στη γαλλική έννομη τάξη (la fusion, la scission, l'apport partiel d'actif).

Αναζητώντας έναν γενικό ορισμό για τον όρο «Διάσπαση» παρατίθεται η διατύπωση της παραγράφου 3 του Τμήματος Α, Ι. Επί του νόμου κατά την οποία «Διάσπαση είναι η πράξη μεταβίβασης, με καθολική διαδοχή, της περιουσίας μιας εταιρίας που λύεται χωρίς εκκαθάριση, σε δύο τουλάχιστον υφιστάμενες ή νεοϊδρυθόμενες εταιρίες». Η περιουσία της διασπώμενης εταιρείας διασπάται και μεταβιβάζεται με καθολική διαδοχή σε δύο τουλάχιστον εταιρείες⁵, σε αντίθεση με τη συγχώνευση, όπου η περιουσία της εταιρείας που συγχωνεύεται μεταβιβάζεται ολόκληρη σε μια εταιρεία⁶.

Στα συναφή νομοθετήματα η διάσπαση σαν μετασχηματισμός προβλεπόταν μόνο για την Α.Ε. στο άρθρο 81 έως 89 του ΚΝ 2190/1920, πράγμα που σημαίνει ότι για όλες τις άλλες εταιρικές μορφές δεν υπήρχε σχετική ρύθμιση. Επιπλέον, αγνοούνταν παντελώς παραλλαγές της διάσπασης, όπως η

απόσχιση κλάδου και η μερική διάσπαση. Στο προηγούμενο εταιρικό πλαίσιο δεν προβλεπόταν η μερική διάσπαση και ως εκ τούτου μέχρι σήμερα δεν έχει εγκριθεί κανένας τέτοιος μετασχηματισμός (ούτε καν «καταχρηστικά», όπως έχει συμβεί με την απόσχιση κλάδου).

Η διάσπαση των ΑΕ με το ΚΝ 2190/1920 είχε τρεις μορφές: α) διάσπαση με απορρόφηση όπου οι εταιρείες υφίσταντο (άρθρο 81 παρ. 2), β) διάσπαση με σύσταση νέων εταιρειών, οι οποίες συνίστανται ταυτόχρονα με τη λύση της διασπώμενης (άρθρο 81 παρ. 3) και γ) διάσπαση με απορρόφηση και σύσταση νέων εταιρειών (μεικτή διάσπαση), όπου ένα μέρος της εταιρικής περιουσίας της διασπώμενης εταιρείας μεταβιβάζεται σε ήδη υφιστάμενη ή υφιστάμενες εταιρείες και ένα μέρος μεταβιβάζεται σε εταιρεία ή εταιρείες που συνίστανται για πρώτη φορά (άρθρο 81 παρ. 4)⁷.

Η περίπτωση της διάσπασης της ΑΕ αποτελούσε με το προηγούμενο καθεστώς τη μοναδική περίπτωση «γνήσιου μετασχηματισμού» με τη μορφή της διάσπασης. Επισημαίνεται ότι σοβαρές έννομες συνέπειες, μεταξύ άλλων, των «γνήσιων

⁷ Βλ. Σιανιώτη-Μαρούδη, Εμπορικό Δίκαιο Εταιρίες, Τρίτη έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 385, όπου υποστηρίζεται ότι η διατύπωση της διάταξης του άρθρου 81 παρ. 4 είναι μάλλον ανεπιτυχής, καθώς από το γράμμα του νόμου φαίνεται ότι είναι αναγκαίο τόσο οι υφιστάμενες όσο και οι για πρώτη φορά συνιστώμενες εταιρείες να είναι τουλάχιστον δύο. Σύμφωνα με την συγγραφέα, πρέπει να γίνεται δεκτό ότι είναι έγκυρη η μορφή της διάσπασης και όταν μια είναι η υφιστάμενη εταιρεία (η οποία απορροφά ένα μέρος της περιουσίας της διασπώμενης ΑΕ) και όταν είναι μια η για πρώτη φορά συνιστώμενη εταιρεία (η οποία απορροφά το υπόλοιπο μέρος της περιουσίας).

⁵ Βλ. ΕφΘεσ 157/2008, ΕπισκΕΔ, σελ. 751επ.

⁶ Βλ. Ρόκας, Εμπορικές Εταιρείες, σελ. 472

μετασχηματισμών», ήτοι των μετασχηματισμών που τελούνται στο πλαίσιο που διαγράφεται από το εταιρικό δίκαιο, είναι η συνέχιση της νομικής προσωπικότητας⁸ και κυρίως η μεταβίβαση της περιουσίας (ενεργητικού και παθητικού) με οιονεί⁹ καθολική διαδοχή¹⁰. Το σχετικό ρυθμιστικό κενό, ωστόσο δεν συμβάδιζε με τις δυνάμεις της αγοράς, οι οποίες έβρισκαν τρόπο να επιτρέπουν «κατ' ουσίαν» διασπάσεις και των υπόλοιπων γνωστών εταιρικών τύπων, δημιουργώντας τους περίφημους καταχρηστικούς μετασχηματισμούς¹¹.

III. Η διάσπαση μετά το ν. 4601/2019

Με τον πλέον πανηγυρικό τρόπο, αναγνωρίζεται νομοθετικά η ύπαρξη της διάσπασης ως μετασχηματισμός για το σύνολο των εταιρικών τύπων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4601/2019 κατά το άρθρο 2 αυτού¹². Αυτό

⁸ Ειδικότερα, για τη σχέση οιονεί καθολικής διαδοχής και συνέχισης νομικής προσωπικότητας βλ. Γεωργακόπουλος Εγχειρίδιο εμπορικού δικαίου, τόμος 1, τεύχος 2, έκδοση β, σελ. 638

⁹ Βλ. την ΑΠ 584/86 ΝΟΜΟΣ, όπου επί συγχωνεύσεως ΟΕ ή ΕΕ με ΑΕ, η ΑΕ είναι οιονεί καθολικός διάδοχος των συγχωνευθεισών εταιρειών την ΑΠ 433/2005 ΝΟΜΟΣ όπου με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 75 ΚΝ 2190/1920 και 55 παρ. 2 και 4 ν. 3190/1955 και σε περίπτωση συγχώνευσης άλλων μορφών εταιρειών, την ΕφΑθ 6432/1989 όπου γίνεται αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για συγχώνευση ΑΕ και ΕΠΕ σε περίπτωση απορρόφησης ΟΕ από ΑΕ.

¹⁰ Εκτός από τη περίπτωση της μετατροπής όπου προφανώς δεν υφίσταται κάποια διαδοχή αφού απλά αλλάζει ο εταιρικός τύπος

¹¹ Καταχρηστικοί μετασχηματισμοί είναι εκείνοι που καταλήγουν στο ίδιο οικονομικό αποτέλεσμα με τους ρυθμιζόμενους μετασχηματισμούς, δηλαδή, στη μεταβολή του μετασχηματιζόμενου επιχειρηματικού φορέα, η οποία επιτυγχάνεται, όμως, με τη διενέργεια μιας σειράς ασύνδετων μεταξύ τους νομικών πράξεων, οι οποίες δεν διασφαλίζουν τη συνέχιση της νομικής του προσωπικότητας και της επιχείρησής.

¹² Το άρθρο που τιτλοφορείται «Υποκείμενα εταιρικών μετασχηματισμών» προβλέπει ότι «1. Σε

αποδεικνύεται από τον συνδυασμό των γενικών διατάξεων των άρθρων 1 και 2 με τις διατάξεις του Μέρους Γ του νομοθέτηματος που τιτλοφορείται «Διάσπαση». Σύμφωνα με την αρχή της ειδικότητας (numerus clauses) που ισχύει σε γενικό επίπεδο στο εταιρικό δίκαιο αλλά και σε ειδικό στους μετασχηματισμούς των εταιρικών τύπων, οι νομοθετικά ορισμένοι εταιρικοί τύποι μπορούν να ακολουθούν τις νομοθετικά συγκεκριμένες διαδικασίες μετασχηματισμού. Αυτή η αρχή της ειδικότητας είναι απαραίτητη και δικαιολογείται άλλωστε από την ανάγκη για ασφάλεια δικαίου¹³. Επομένως, ο νομοθέτης έρχεται να αναγνωρίσει

διαδικασία εταιρικού μετασχηματισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος, μπορεί να υποβληθούν ή να μετάσχουν οι ακόλουθες εταιρικές μορφές: α. Ανώνυμες Εταιρείες. β. Εταιρείες Περιορισμένης Ευθύνης. γ. Ιδιωτικές Κεφαλαιουχικές Εταιρείες. δ. Ομόρρυθμες Εταιρείες. ε. Ετερόρρυθμες Εταιρείες. στ. Ετερόρρυθμες Εταιρείες κατά μετοχές. ζ. Κοινοπραξίες που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 293 του ν. 4072/2012 (Α' 86). η. Ευρωπαϊκές Εταιρείες (SE) που προβλέπονται στον Κανονισμό (ΕΚ) 2157/2001 του Συμβουλίου της 8ης Οκτωβρίου 2001 (ΕΕ L 294). θ. Αστικοί Συνεταιρισμοί. ι. Ευρωπαϊκές Συνεταιριστικές Εταιρείες (ΕΣΕτ) που προβλέπονται στον Κανονισμό (ΕΚ) 1435/2003 της 22ης Ιουλίου 2003 (ΕΕ L 207). 2. Οι εταιρείες της παραγράφου 1 μπορεί να μετάσχουν σε εταιρικό μετασχηματισμό με οποιαδήποτε από τις ιδιότητες που προσιδιάζουν σε αυτόν, δηλαδή ως απορροφώμενες, απορροφώσες, συγχωνευόμενες, διασπώμενες, εισφέρουσες, επωφελούμενες, συνιστώμενες (νέες) ή μετατρέπόμενες, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις διατάξεις του παρόντος νόμου. Όπου στον παρόντα γίνεται αναφορά σε εταιρικές συμμετοχές, νοούνται, κατά περίπτωση, εταιρικές συμμετοχές, εταιρικά μερίδια ή μετοχές ή συνεταιριστικές μερίδες της εταιρείας που μετέχει στον μετασχηματισμό. 3. Οι εταιρικοί μετασχηματισμοί της παραγράφου 1 του άρθρου 1 μπορεί να πραγματοποιηθούν με τη συμμετοχή εταιρειών της παραγράφου 1 της ίδιας ή και διαφορετικής μορφής, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις διατάξεις του παρόντος.». Ουσιαστικά στο πεδίο εφαρμογής αν δεν περιλαμβάνονται όλοι οι γνωστοί στην ελληνική έννομη τάξη εταιρικοί τύποι, περιλαμβάνονται οι πιο συχνοί στις συναλλαγές.

¹³ Για τη σχετική συζήτηση βλ. Ρόκα, ό.π. σελ. 467,470, Παμπούκη Δίκαιο ανώνυμης εταιρείας (1991), τόμος 1, σελ. 166επ και Λιακόπουλος Μετατροπή ομόρρυθμης εταιρείας σε ανώνυμη εταιρεία, Μελέτες προς τιμήν Ν.Α. Δελούκα (1989), τόμος II, σελ. 585

νομοθετικά μια πραγματικότητα της αγοράς και επιχειρεί να την ρυθμίσει τόσο σε διαδικαστικό επίπεδο, όσο και σε επίπεδο ουσίας. Το Μέρος Γ διακρίνεται από γενικές διατάξεις που αφορούν τις διασπάσεις για κάθε εταιρικό τύπο και σε ειδικότερες διατάξεις ανά εταιρικό τύπο.

Στο άρθρο 54 παρ. 1 οριοθετούνται οι τρεις ειδικότερες μορφές που προσλαμβάνει η διάσπαση, ως οργανωτική πράξη του εταιρικού δικαίου, από τις οποίες οι δύο (μερική διάσπαση και απόσχιση κλάδου) αποτελούν καινοτόμες. Η παράγραφος 3 εισάγει την έννοια του «κλάδου δραστηριότητας», η οποία αποκτά σημασία στο πλαίσιο τόσο της μερικής διάσπασης όσο και της απόσχισης κλάδου δραστηριότητας¹⁴, εξαιτίας του γεγονότος ότι, στις δύο αυτές μορφές διάσπασης, η διασπώμενη εταιρία διατηρεί τη νομική της προσωπικότητα κι έτσι καθίσταται εφικτή η εκ μέρους της μεταβίβαση μόνον ενός ή περισσότερων κλάδων δραστηριότητάς της (βλ. άρθρα 56 και 57 του ν.4601/2019). Ως κλάδος δραστηριότητας ορίζεται «το σύνολο των στοιχείων τόσο του ενεργητικού όσο και του παθητικού, τα οποία συνιστούν, από οργανωτική άποψη, αυτόνομη εκμετάλλευση, δηλαδή, σύνολο ικανό να λειτουργήσει αυτοδύναμα», κατά πλήρη εναρμόνιση με τον ορισμό του άρθρου 2 στοιχ. ι' της Οδηγίας 2009/133/EK¹⁵ σχετικά με

¹⁴ Πρέπει να τονιστεί ότι στο πλαίσιο του προ του ν. 4601/2019 δικαίου, είχε γίνει νομολογιακώς δεκτό (ΑΠ 736/2002) ότι, σε περίπτωση απόσχισης κλάδου, η μεταβίβαση του κλάδου χωρεί κατά τους κανόνες της ειδικής, και όχι της καθολικής διαδοχής.

¹⁵ Όπου ορίζεται ότι «“κλάδος δραστηριότητας”: το σύνολο των στοιχείων τόσο του ενεργητικού όσο και του παθητικού ενός τμήματος μιας εταιρείας και τα

το κοινό φορολογικό καθεστώς στις συγχωνεύσεις και διασπάσεις.

Στο άρθρο 55 που τελεί σε σχέση συνάφειας με το άρθρο 81 παρ.1-4 του ΚΝ 2190/1920, οριοθετείται η λεγόμενη «κοινή διάσπαση» (split up), όπως αυτή ίσχυε νομοθετικά μόνο για τις ΑΕ. Η κοινή διάσπαση πραγματοποιείται είτε με απορρόφηση, είτε με σύσταση νέων εταιριών, είτε με απορρόφηση και σύσταση μιας ή περισσότερων εταιριών (μεικτή).

Στο άρθρο 56 ορίζεται για πρώτη φορά νομοθετικά η μερική διάσπαση (split off). Η μερική διάσπαση τελείται με σύσταση νέας εταιρίας ή νέων εταιριών, καθώς και για τη μερική διάσπαση με ταυτόχρονη απορρόφηση και σύσταση νέας εταιρίας ή νέων εταιριών. Η διαφορά με την κοινή διάσπαση (που ήταν η μόνη περίπτωση βάσει των προηγούμενων διατάξεων του εταιρικού δικαίου) έγκειται στο ότι: α) η διασπώμενη εταιρεία δεν λύεται, β) μεταβιβάζει έναν ή περισσότερους κλάδους δραστηριοτήτων σε μια ή περισσότερες εταιρείες, τις επονομαζόμενες «επωφελούμενες» και γ) διατηρεί τουλάχιστον ένα κλάδο δραστηριότητας. Ακόμα, η επωφελούμενη ή οι επωφελούμενες εταιρείες: α) λαμβάνουν στοιχεία του ενεργητικού και παθητικού, β) εκδίδουν μετοχές στους μετόχους της διασπώμενης με αναλογική παροχή και γ) προχωρούν σε ενδεχόμενη καταβολή μετρητών, με το ποσό να μην υπερβαίνει το 10% της ονομαστικής αξίας των μετοχών. Προβλέπεται ότι

οποία συνιστούν, από οργανωτική άποψη, αυτόνομη εκμετάλλευση, ένα σύνολο δηλαδή ικανό να λειτουργήσει αυτοδύναμα.»

η μερική διάσπαση, όπως και η απόσχιση, μπορεί να γίνει με απορρόφηση, με σύσταση νέας εταιρείας ή με απορρόφηση και σύσταση νέας εταιρείας. Στην ουσία, η μερική διάσπαση αποτελεί το συνδυασμό μιας απόσχισης κλάδου με διανομή/μείωση κεφαλαίου σε είδος των μετοχών της εταιρείας που αποκτά τον κλάδο σε μία ενιαία εταιρική πράξη. Σε αυτό το σημείο πρέπει να επισημανθεί ότι ο ν. 4601/2019 δεν ορίζει περαιτέρω λεπτομέρειες για το πώς θα αποφασίζεται η εν λόγω μείωση κεφαλαίου ή διανομή σε είδος (ή συνδυασμός αυτών), γεγονός που σίγουρα θα δημιουργήσει κάποια προβλήματα στην πράξη!

IV. Η διαδικασία και η ακυρότητα.

Η διαδικασία της διάσπασης, όπως και γενικότερα συμβαίνει και για τις άλλες δυο περιπτώσεις μετασχηματισμού, αποτελείται από εννέα στάδια και τα οποία είναι : α) η σύνταξη του σχεδίου διάσπασης¹⁶ από τα διοικητικά συμβούλια ή τους

¹⁶ Όπου σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 59 ορίζεται «Το σχέδιο σύμβασης διάσπασης αναφέρει τουλάχιστον: α. τη νομική μορφή, την επωνυμία, την έδρα, και τον αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. των εταιρειών που μετέχουν στη διάσπαση, β. την προτεινόμενη σχέση ανταλλαγής των εταιρικών συμμετοχών και το ποσό σε μετρητά που προβλέπεται στα άρθρα 55 και 56 και στην περίπτωση της απόσχισης κλάδου τις εταιρικές συμμετοχές στην επωφελούμενη εταιρεία και το τυχόν ποσό σε μετρητά που προβλέπεται στο άρθρο 57, γ. εφόσον συντρέχει περίπτωση, τον τρόπο διάθεσης των εταιρικών συμμετοχών στις επωφελούμενες εταιρείες, δ. την ημερομηνία από την οποία οι εταιρικές συμμετοχές που αποκτούν οι μέτοχοι ή οι εταίροι της διασπώμενης εταιρείας ή, κατά περίπτωση, η ίδια η διασπώμενη εταιρεία παρέχουν δικαίωμα στα κέρδη καθεμιάς από τις επωφελούμενες εταιρείες, καθώς και ειδικές συνθήκες σχετικά με αυτό το δικαίωμα, ε. την ημερομηνία από την οποία οι πράξεις της διασπώμενης, και στην περίπτωση της μερικής διάσπασης και της απόσχισης κλάδου, οι πράξεις που αφορούν τον κλάδο θεωρούνται, από λογιστική άποψη, ότι έχουν διενεργηθεί για λογαριασμό καθεμιάς από τις επωφελούμενες εταιρείες,

διαχειριστές (άρθρα 7 και 59), β) η καταχώριση και δημοσίευση του σχεδίου στο ΓΕΜΗ ένα μήνα πριν από τη λήψη απόφασης, με δυνατότητα απαλλαγής από τη τήρηση της συγκεκριμένης υποχρέωσης εφόσον αναρτηθούν στην ιστοσελίδα κάθε συμμετέχουσας εταιρείας (άρθρα 8 και 61), γ) η σύνταξη επεξηγηματικής –αρκετά λεπτομερούς- έκθεσης του σχεδίου διάσπασης και της προτεινόμενης σχέσης ανταλλαγής από το διοικητικό συμβούλιο ή τους διαχειριστές (άρθρα 9 και 61), δ) η υποβολή των εκθέσεων στη γενική συνέλευση ή στους εταίρους, εκτός αν όλοι οι μέτοχοι ή οι εταίροι συμφωνούν εγγράφως να μην συνταχθεί η έκθεση ή/και να μην υποβληθεί¹⁷ (άρθρα 9 παρ. 5 και 61 παρ. 5), ε) η εξέταση του σχεδίου διάσπασης από ανεξάρτητους εμπειρογνώμονες, οι οποίοι προχωρούν με τη σειρά τους σε σύνταξη σχετικής έκθεσης, απευθυντέα στη γενική συνέλευση ή στους εταίρους των οικείων εταιρειών, η οποία δεν είναι και απαραίτητη εφόσον όλοι οι μέτοχοι ή εταίροι έχουν συμφωνήσει

στ. στις περιπτώσεις της κοινής και της μερικής διάσπασης, τα δικαιώματα που παρέχονται από καθεμία από τις επωφελούμενες εταιρείες στους μετόχους ή στους εταίρους που έχουν ειδικά δικαιώματα, καθώς και στους δικαιούχους άλλων δικαιωμάτων, ή τα μέτρα που προτείνονται γι' αυτούς, ζ. τα ιδιαίτερα πλεονεκτήματα που παρέχονται στους εμπειρογνώμονες σύμφωνα με το άρθρο 62 και στα μέλη των διοικητικών συμβουλίων ή στους διαχειριστές ή στους εσωτερικούς ελεγκτές των συμμετεχουσών στη διάσπαση εταιρειών που μετέχουν στη διάσπαση, η. την ακριβή καταγραφή και κατανομή των περιουσιακών στοιχείων και των υποχρεώσεων της διασπώμενης εταιρείας που μεταβιβάζονται σε καθεμία από τις επωφελούμενες εταιρείες, θ. στην κοινή διάσπαση και στη μερική διάσπαση, την κατανομή στους μετόχους ή στους εταίρους της διασπώμενης εταιρείας των εταιρικών συμμετοχών των επωφελούμενων εταιρειών, καθώς και το κριτήριο στο οποίο βασίζεται αυτή η κατανομή.

¹⁷ Το σχετικό έγγραφο πρέπει να έχει θεωρηθεί από τα πρόσωπα που προβλέπονται στο άρθρο 446 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ή από δικηγόρο.

εγγράφως να μην εξεταστεί το σχέδιο διάσπασης (άρθρα 10 και 62), στ) η λήψη απόφασης για τη διάσπαση από τη γενική συνέλευση ή τους εταίρους (άρθρα 14 και 66). Ιδιαίτερη ρύθμιση που αφορά τα λεγόμενα «δικαιώματα μειοψηφίας» είναι το προβλεπόμενο στο άρθρο 66 παρ. 3 δικαίωμα εξαγοράς των μεριδίων/μετοχών¹⁸ στη περίπτωση όπου οι συμμετοχές στην επωφελούμενη εταιρεία δεν κατανέμονται προς αυτούς αναλογικά με τη συμμετοχή τους στη διασπώμενη, ζ) η κατάρτιση της σύμβασης ή αναλόγως της μονομερούς πράξης διάσπασης με ιδιωτικό συμφωνητικό. Σε αυτό το σημείο υπενθυμίζεται ότι για εταιρικούς τύπους όπου για το μετασχηματισμό τους απαιτείται η τήρηση συμβολαιογραφικού τύπου¹⁹, ειδικά για αστικούς συνεταιρισμούς, ευρωπαϊκές συνεταιριστικές εταιρείες, Α.Ε., Ε.Π.Ε. και Ευρ.Ε. (άρθρα 15,67), η) ο προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των προπαρασκευαστικών πράξεων και των διατυπώσεων της διάσπασης από το αρμόδιο όργανο (που σε πρώτο βαθμό είναι ο Περιφερειάρχης και σε δεύτερο βαθμό ο Υπουργός Οικονομίας και Ανάπτυξης κατά τα άρθρα 68 και 69 και τη τήρηση της συστατικού χαρακτήρα δημοσιότητας στο ΓΕΜΗ και θ) η επέλευση των αποτελεσμάτων της διάσπασης (άρθρο 70).

¹⁸ Ειδικότερο ζήτημα είναι ότι κατά το άρθρο 73 του νόμου η μη δίκαιη σχέση ανταλλαγής δεν θίγει το κύρος του μετασχηματισμού αλλά γεννά ευθύνη για αποζημίωση με αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου της έδρας της εταιρείας, η δε αξίωση παραγράφεται σύντομα, εντός δώδεκα μηνών από τη συντέλεση της κοινής ή της μερικής διάσπασης. Για την απόσχιση δεν προβλέπεται ρητά κάποια δυνατότητα σαν και αυτή!

¹⁹ Η προβλέπεται διαφορετικά σε νόμο

Η ακυρότητα της διάσπασης είναι ρυθμισμένη και προβλέπεται για συγκεκριμένους λόγους, όπως αυτοί καταγράφονται στο άρθρο 72 του νόμου. Συγκεκριμένα, με δικαστική απόφαση μπορεί να κηρυχθεί άκυρη μια διάσπαση : α) όταν παραλείφθηκε η έγκριση της διάσπασης από έστω μία από τις εταιρείες που μετέχουν σ' αυτή, με απόφαση της συνέλευσης ή των εταίρων, συμπεριλαμβανομένης και της περίπτωσης των διαφορετικών κατηγοριών μετόχων ή των εταίρων που αποφασίζουν ξεχωριστά από τις υπόλοιπες κατηγορίες (τα δικαιώματα των οποίων επηρεάζει η διάσπαση.), β) η απόφαση με την οποία εγκρίθηκε η διάσπαση είναι ανυπόστατη, και γ) έστω μία από τις αποφάσεις της περίπτωση α' είναι άκυρη ή ακυρώσιμη, στην περίπτωση αυτή όμως το δικαστήριο μπορεί να μην κηρύξει εφόσον κρίνει ότι αυτή είναι δυσανάλογη σε σχέση με το ελάττωμα της απόφασης της συνέλευσης ή των εταίρων.

Ο νομοθέτης, εμφανώς, τάσσεται υπέρ της διατήρησης του κύρους της διάσπασης. Αυτό το αποδεικνύουν οι σχετικές ρυθμίσεις για την ακυρότητα, καθώς η προθεσμία για προσφυγή στη δικαιοσύνη είναι αρκετά σύντομη, καθώς πρέπει να ασκηθεί αίτηση ακύρωσης εντός τριών μηνών από την καταχώρηση στο ΓΕΜΗ, η διαδικασία που προκρίνεται είναι η γρήγορη εκούσια δικαιοδοσία, ενώ δεν επιτρέπει άλλους λόγους ακύρωσης πλην των αναφερόμενων στο άρθρο 72 ν.4601/2019. Ο νομοθέτης προκρίνει μια λογική γρήγορης εκκαθάρισης των όποιων σφαλμάτων σε συνδυασμό

μια λογική αποζημίωσης. Είναι χαρακτηριστικό ότι υπάρχουν στο νόμο αρκετοί μηχανισμοί διάσωσης του κύρους του μετασχηματισμού, και συγκεκριμένα: (α) εφόσον το υφιστάμενο ελάττωμα εξαλειφθεί ή ιαθεί με οποιονδήποτε τρόπο μέχρι τη συζήτηση της αίτησης για την κήρυξη της ακυρότητας, η συγχώνευση, η διάσπαση και η μετατροπή δεν κηρύσσονται άκυρες, (β) το δικαστήριο παρέχει προθεσμία για την άρση του ελαττώματος εφόσον τέτοια άρση είναι εφικτή, με δυνατότητα προσωρινής ρύθμισης των εταιρικών υποθέσεων στην περίπτωση αυτή, (γ) σε περίπτωση ακυρότητας ή ακυρωσίας απόφασης 8 ΓΣ ή των εταίρων, το δικαστήριο δύναται να μην κηρύξει την ακυρότητα της συγχώνευσης, της διάσπασης ή της μετατροπής, εφόσον κρίνει ότι αυτή είναι δυσανάλογη σε σχέση με το ελάττωμα της απόφασης, με παροχή δυνατότητας έγερσης αξίωσης αποζημίωσης στον αιτούντα για τη ζημία που του προκάλεσε το ελάττωμα, (δ) σε περίπτωση που η απορροφώσα ή η επωφελούμενη είναι εισηγμένη σε ρυθμιζόμενη αγορά εταιρία, δεν μπορεί να κηρυχθεί ακυρότητα λόγω άκυρης ή ακυρώσιμης απόφασης, παρέχεται όμως η ανωτέρω αξίωση αποζημίωσης. Σε κάθε περίπτωση, η απόφαση που κηρύσσει την ακυρότητα της συγχώνευσης, διάσπασης ή μετατροπής δεν θίγει το κύρος των συναλλαγών της απορροφώσας, της επωφελούμενης ή της προερχόμενης από τη μετατροπή εταιρίας που έγιναν μετά την καταχώριση του μετασχηματισμού και πριν τη δημοσίευση της απόφασης για την ακυρότητα στο Γ.Ε.ΜΗ.

Συνδυαστικά με τη παροχή μηχανισμών διάσωσης των διασπάσεων, όπως αναφέρθηκε η φιλοσοφία του νόμου είναι να παρέχει βάσεις αποζημίωσης σε όσους ζημιώνονται από τις διασπάσεις. Χαρακτηριστική είναι η ρύθμιση για την μη τήρηση της δίκαιης σχέσης ανταλλαγής, η οποία κατά το άρθρο 73 παρ. 1-2 δεν δημιουργεί πλέον ακυρότητα της διαδικασίας αλλά γεννά μόνο αποζημίωση για την οποία ενέχεται το νομικό πρόσωπο.

V. Η αξία και τα έννομα αποτελέσματα από την κατά μήκος και την κατά πλάτος διεύρυνση της διάσπασης.

Οι εταιρικοί μετασχηματισμοί είναι το αποτέλεσμα στρατηγικών επιλογών που αποσκοπούν στην επίτευξη οικονομιών κλίμακας και συνεργειών. Ειδικότερα, είναι ένα εργαλείο για επιχειρηματικές κινήσεις με τις οποίες συνήθως επιτυγχάνονται πιο ευέλικτα σχήματα διοίκησης, εξορθολογισμός και απλοποίηση της δομής επιχειρηματικών ομίλων, μείωση του λειτουργικού και του χρηματοοικονομικού κόστους, αύξηση της δανειοληπτικής ικανότητας, καθώς και βελτίωση της κερδοφορίας. Μέσα σε αυτό το πλαίσιο και οι διασπάσεις έχουν τεράστια σημασία σαν εταιρικός μετασχηματισμός, ο οποίος φέρει τα δικά του αυτοτελή χαρακτηριστικά, που το διαφοροποιούν από τους λοιπούς.

Τα έννομα αποτελέσματα της διάσπασης συνοπτικά είναι: α) η καθολική διαδοχή είτε πρόκειται για

κοινή, μερική διάσπαση ή απόσχιση κλάδου. Προφανώς, στη περίπτωση της απόσχισης κλάδου η καθολική διαδοχή αφορά τον σχετικό κλάδος δραστηριότητας που περιλαμβάνεται στη σύμβαση διάσπασης, β) η μεταφορά της εταιρικής/μετοχικής σχέσης στον νέο εταιρικό μόνωμο, σύμφωνα με την προβλεπόμενη σχέση κατανομής στη σύμβαση, εφόσον πρόκειται για κοινή ή μερική διάσπαση²⁰, γ) η περάτωση της διασπώμενης μόνο στη περίπτωση της κοινής διάσπασης, καθώς στη μερική διάσπαση και στην απόσχιση κλάδου η διασπώμενη εταιρεία συνεχίζει να υφίσταται και δ) η αυτοδίκαιη συνέχιση των εκκρεμών δικών από την απορροφώσα ή τις επωφελούμενες εταιρείες.

VI. Επίλογος

Ο νόμος περί των εταιρικών μετασχηματισμών, μαζί με τον ν. 4072/2012 για τις ΙΚΕ, τον ν. 4548/2018 για τις ΑΕ καθώς και με τον τροποποιημένο ν. 3190/1955 αποτελούν μια προσπάθεια συμμόρφωσης με τις ευρωπαϊκές επιταγές. Η συμπερίληψη των «καταχρηστικών μετασχηματισμών» στο νέο νόμιμο επιχειρεί να λύσει προβλήματα που ανέκυπταν από το ζήτημα της συνέχισης της νομικής προσωπικότητας. Από την μελέτη του νέου νόμου προκύπτει ότι τρία (3) είναι τα μείζονα ζητήματα νομοθετικής πολιτικής τα οποία καλείται να αντιμετωπίσει το νέο θεσμικό

πλαίσιο: α) διευκόλυνση των μετασχηματισμών με τα χαρακτηριστικά της καθολικής διαδοχής και της συνέχισης της νομικής προσωπικότητας, β) αντιμετώπιση των διαδικασιών μετασχηματισμού με ενιαίο τρόπο, ανεξάρτητα από το είδος μετασχηματισμού ή τις εταιρικές μορφές που συμμετέχουν σε αυτόν και γ) εξισορρόπηση των συμφερόντων των μετόχων ή εταίρων μειοψηφίας και των πιστωτών των μετασχηματιζόμενων εταιριών με το συμφέρον ασφαλούς επέλευσης του αποτελέσματος των μετασχηματισμών. Στο πλαίσιο αυτό, είναι ένα ρεαλιστικό νομοθέτημα, το οποίο μένει να δοκιμαστεί στη πράξη.

²⁰ Στην απόσχιση κλάδου, μέτοχος/εταίρος γίνεται η διασπώμενη εταιρεία και όχι οι μέτοχοι/εταίροι της. Σημαντική διαφορά της μερικής διάσπασης σε σχέση με την απόσχιση εντοπίζεται στην απόκτηση μετοχών της επωφελούμενης εταιρείας από τους ίδιους τους μετόχους της διασπώμενης (και όχι από το νομικό πρόσωπο).

Πλαστογραφία & Ψευδής βεβαίωση: Αποσαφήνιση της σχέσης τους

Μπαστουνάς Γεώργιος,
*α. Δικηγόρος, ΠΜΣ «Ποινικών και
Εγκληματολογικών Επιστημών» ΑΠΘ*

I. Εισαγωγή

Η πλαστογραφία (άρ. 216 ΠΚ) αποτελεί ένα έγκλημα πολύ συχνά εμφανιζόμενο στη νομολογία, το οποίο σπανίως ενυπάρχει μόνο του, αλλά στην πλειοψηφία των περιπτώσεων συναντιέται με άλλα εγκλήματα. Οι συρροές του εγκλήματος αυτού παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον. Σε μία εισαγωγική παρατήρηση αξίζει να αναφέρουμε, ότι η νομολογία, καταλήγει τις περισσότερες φορές στην κρίση υπέρ της αληθινής συρροής, λόγω της ετερότητας των προσβαλλόμενων εννόμων αγαθών. Σκοπός αυτής της μελέτης είναι η συστηματοποίηση των απόψεων, που υιοθετούνται από θεωρία και νομολογία, καθώς και η αποτίμησή τους μέσα από αναγκαίες σταθμίσεις για το κρίσιμο ζήτημα της συρροής της πλαστογραφίας με την ψευδής βεβαίωση, νόθευση κ.λπ (άρ. 242 ΠΚ). Αξίζει να σημειωθεί, ότι η παρούσα μελέτη βρίσκεται στο μεταίχμιο μεταξύ παλαιού και νέου ΠΚ, οπότε και αναλύονται οι σχετικές αλλαγές.

Ένα πρωταρχικό ζήτημα είναι η συρροή μεταξύ των εγκλημάτων της πλαστογραφίας (άρ. 216 παρ. 1 ΠΚ) και της ψευδούς βεβαίωσης (άρ. 242 παρ. 1 ΠΚ), όταν αφορούν στο ίδιο έγγραφο. Η μεν η πλαστογραφία σχετίζεται με την έκδοση πλαστού εγγράφου από εκδότη διαφορετικό από εκείνον, που φέρεται να το εξέδωσε, η δε ψευδής βεβαίωση με την έκδοση αναληθούς κατά περιεχόμενο δημοσίου εγγράφου από το νόμιμο εκδότη¹. Ως προς αυτό το σημείο φαίνεται αντιφατική η ύπαρξη κάποιας περίπτωσης συνάντησης αυτών των δύο εγκλημάτων. Ωστόσο, αυτό μπορεί να συμβεί σε περιπτώσεις, όπου πάνω στο ίδιο έγγραφο μπορούν να διακριθούν η ψευδής βεβαίωση ως προς ένα συγκεκριμένο γεγονός και η πλαστογραφία ενός άλλου στοιχείου, όπως π.χ. της υπογραφής κάποιου προσώπου².

Παγίως, η νομολογία δέχεται, ότι μεταξύ αυτών των δύο εγκληματικών μορφών υφίσταται αληθινή συρροή, λόγω της διαφορετικότητας των

II. Πλαστογραφία και ψευδής βεβαίωση (ΠΚ 216 παρ. 1, 3 και 242 παρ. 1, 3)

¹ Μπιτζιλέκης Ν., Υπηρεσιακά εγκλήματα, 20012, σελ. 413-414.

² Μπιτζιλέκης, ό.π., σελ. 414.

πληττόμενων εννόμων αγαθών³. Η πρωταρχική αυτή σύλληψη είναι σωστή στο μέτρο, που τα έννομα αγαθά των δύο διατάξεων διαφοροποιούνται. Συγκεκριμένα, με την πλαστογραφία θίγεται το υπόμνημα, ενώ με την ψευδή βεβαίωση γίνεται δεκτό, ότι θίγεται πρωταρχικώς η δημόσια υπηρεσία και συγκεκριμένα η καλή και χρηστή λειτουργία της⁴.

Ωστόσο, έχει υποστηριχθεί και διαφορετική άποψη σχετικά με το έννομο αγαθό, που προστατεύεται στην περίπτωση της ψευδούς βεβαίωσης, η οποία παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, καθώς συνεπάγεται διαφορετικές προεκτάσεις στο πεδίο της συρροής, που μελετάμε. Συγκεκριμένα, θεωρείται, ότι η ψευδής βεβαίωση προστατεύει και η ίδια το υπόμνημα σε μία διαφορετική όψη του σε σχέση με την πλαστογραφία. Για να γίνει κατανοητό, με την πλαστογραφία προστατεύεται το υπόμνημα και συγκεκριμένα η εγγυητική και αποδεικτική λειτουργία του εγγράφου (είτε δημοσίου είτε ιδιωτικού) ως προς την γνησιότητά του⁵. Αντίθετα, η ψευδής βεβαίωση προστατεύει το υπόμνημα, δηλαδή την εγγυητική και αποδεικτική λειτουργία του εγγράφου (μόνο δημοσίου) ως προς

την όψη της αλήθειας του περιεχομένου του⁶. Στη μία λοιπόν περίπτωση κρίσιμο είναι αν το έγγραφο προέρχεται από εκείνον, που φέρεται ως εκδότης του, ενώ στην άλλη αν είναι αληθινό το περιεχόμενο του εγγράφου⁷. Δεν παύει, όμως, και στις δύο περιπτώσεις να θίγεται το ίδιο έννομο αγαθό του υπομνήματος. Η παραδοχή αυτή, όμως, δεν μπορεί να μας οδηγήσει σε κάθε περίπτωση στην υιοθέτηση της λύσης της φαινομενικής συρροής μεταξύ αυτών των δύο εγκλημάτων. Η σχετική θεωρία για την αντιμετώπιση αυτού του ζητήματος προβαίνει σε μία αναγκαία διάκριση.

Συγκεκριμένα, στην περίπτωση, που η ψευδής βεβαίωση αναφέρεται σε μία αυτοτελή δήλωση βούλησης και η πλαστογραφία σε μία διαφορετική αυτοτελή δήλωση βούλησης, χωρίς η μία να εξαρτάται από την άλλη, γίνεται δεκτό, ότι συρρέουν μεταξύ τους αληθινά⁸. Αναλυτικότερα, εδώ και η ψευδής βεβαίωση και η πλαστογραφία απλώς και μόνο συνυπάρχουν, χωρίς να χάνει η μία

⁶ Μανωλεδάκης, ό.π., σελ. 357, Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 270, Μπιτζιλέκης, ό.π., σελ. 376-377.

⁷ Μπιτζιλέκης, ό.π., σελ. 376.

⁸ Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 271, Μπιτζιλέκης, ό.π., σελ. 413-415, Τζαννετής Α., «Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1382/1989», ΠοινΧρ 1990, σελ. 664. Πρβλ. όμως και άποψη Φελουτζή Κ., «Ψευδής βεβαίωση (άρ. 242 παρ. 1 ΠΚ) και πλαστογραφία (άρ. 216 παρ. 1 περ. α' ΠΚ): Αληθινή ή φαινομενική συρροή;», ΠοινΧρ 1993, σελ. 772-774 και ιδιαιτέρως σελ. 773, υποσ. 51, όπου δέχεται σε κάθε περίπτωση μεταξύ πλαστογραφίας και ψευδούς βεβαίωσης ύπαρξη φαινομενικής συρροής και περαιτέρω απορρόφηση της πλαστογραφίας από την ψευδή βεβαίωση, με το κύριο επιχείρημα, ότι στην πλειοψηφία των περιπτώσεων εφαρμογής του άρθ. 242 παρ. 1 ΠΚ το περιεχόμενο του πλαστού εγγράφου, που καταρτίζεται είναι ψευδές. Η άποψη αυτή, όμως, αφήνει εκτός πεδίου εφαρμογής μία σημαντική κατηγορία πλαστών εγγράφων, τα οποία δεν διαθέτουν ψευδές περιεχόμενο. Εξάλλου, κρίσιμη για την πλαστογραφία δεν είναι η αλήθεια ή μη του περιεχομένου ενός εγγράφου, αλλά η γνησιότητά του (Μπιτζιλέκης, ό.π., σελ. 376-377).

³ ΑΠ 1544/2007, areiospagos.gr. Σύμφωνα με αυτή την παραδοχή ο Μυλωνόπουλος Χ., Ποινικό δίκαιο – Ειδικό μέρος, 20163, σελ. 808.

⁴ Σπινέλλης Δ., Ποινικό δίκαιο – Ειδικό μέρος – Εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία, 1988, σελ. 88, υποσ. 131, Σταμάτης Κ., Γενικά αρχαί της φαινομένης συρροής και ιδίως της κατ' ιδέαν, 1972, σελ. 243.

⁵ Μανωλεδάκης Ι., Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου, 1998, σελ. 375, Μαργαρίτη Λ., «Το έννομο αγαθό του υπομνήματος ως βάση για την επίλυση του προβλήματος της συρροής ανάμεσα στα εγκλήματα της πλαστογραφίας (άρ. 216 ΠΚ) και της ψευδούς βεβαίωσης (άρ. 242)», Αρμ. 1983, σελ. 270, Μπιτζιλέκης, ό.π., σελ. 376-377.

την αυτοτέλειά της εξαιτίας της άλλης. Πρόκειται επί της ουσίας για ενσωμάτωση στο ίδιο υλικό αντικείμενο, δηλαδή στο ίδιο φύλλο χαρτιού, δύο διαφορετικών και αυτοτελών υπομνημάτων⁹. Επομένως, η προσβολή της γνησιότητας και της αλήθειας του περιεχομένου του εγγράφου, εφόσον αναφέρονται σε διαφορετικές νοηματικές δηλώσεις, η καθεμία από τις οποίες έχει αυτοτελή αποδεικτική και εγγυητική λειτουργία, μπορούν να συνυπάρξουν στο ίδιο έγγραφο¹⁰.

Η δεύτερη περίπτωση, η οποία διαφοροποιεί την παραπάνω παραδοχή, εισάγοντας εξαίρεση σε όσα αναφέρθηκαν, συντρέχει, όταν η πράξη της πλαστογραφίας είναι αναγκαία προκειμένου να συμπληρώσει όλα εκείνα τα στοιχεία, που απαιτούνται, ώστε να επιτευχθεί η εξωτερικά νομότυπη έκδοση ενός δημοσίου εγγράφου¹¹. Η πλαστογραφία αποτελεί συνεπώς σε αυτές τις περιπτώσεις το αναγκαίο μέσο, «προκειμένου να υπάρξει δημόσιο έγγραφο σύμφωνα με τους

νόμιμους τύπους, ικανό να φέρει την αυξημένη αποδεικτική ισχύ των δημοσίων εγγράφων»¹². Αυτό, που διαφοροποιείται σε σχέση με την προηγούμενη περίπτωση είναι, ότι εδώ οι πράξεις της πλαστογραφίας και της ψευδούς βεβαίωσης δεν έχουν αυτοτέλεια, αλλά η μία εξαρτάται και προϋποθέτει την άλλη. Συγκεκριμένα, «η πλαστότητα του ενός [ενν: εγγράφου] συνιστά το ψευδές περιεχόμενο του άλλου»¹³. Εδώ η πλαστογραφία δεν εξοπλίζεται με αυτοτέλεια, με αποτέλεσμα να μην μπορεί αυτοτελώς να αναπτύξει από μόνη της υπομνηματιστική λειτουργία, αλλά αναβαθμίζει και πραγματώνει την υπομνηματιστική λειτουργία, που διαμορφώνεται με την ψευδή βεβαίωση¹⁴. Ακριβώς αυτή η σχέση αλληλεξάρτησης αναβαθμίζει τη συρροή σε φαινομενική, όπου βάσει των κανόνων της αρχής της απορρόφησης θα υπερισχύσει η ψευδής βεβαίωση, ως βαρύτερη και θα απορροφήσει την

12 Μπιτζιλέκης, ό.π., σελ. 415.

13 Μπιτζιλέκης, ό.π., σελ. 416, ο οποίος μάλιστα επισημαίνει, ότι σε περίπτωση, που η πλαστογραφία δεν αναπληρώσει όλα τα απαραίτητα και απαιτούμενα στοιχεία, που απαιτούνται, τότε δεν έχουμε καν δημόσιο έγγραφο και επομένως, δεν μπορεί να γίνει λόγος για το έγκλημα της ψευδούς βεβαίωσης, Υαρούδα-Μπενάκη Α., «Παρατηρήσεις στην ΑΠ 822/1973», ΠοινΧρ 1974, σελ. 35.

14 Συγκεκριμένα, τέτοια περίπτωση συντρέχει, όταν ένας δικαστικός επιμελητής συντάσσει ένα αποδεικτικό επίδοσης κλητηρίου θεσπίσματος ψευδούς περιεχομένου, στο οποίο πλαστογραφεί την υπογραφή του επικαλούμενου από αυτόν μάρτυρα ως παρευρισκόμενου στη θυροκόλληση του κρίσιμου κλητηρίου θεσπίσματος, χωρίς αυτός να έχει καμία σχέση ή παρουσία εκεί. Εδώ η πλαστογραφία του μάρτυρα αποτελεί το αναγκαίο εκείνο στοιχείο, προκειμένου να υπάρξει δημόσιο έγγραφο, που φέρει αυξημένη αποδεικτική ισχύ. Συμπληρώνει δηλαδή όλα τα στοιχεία, που λείπουν για το εξωτερικά νομότυπο αυτού. Ωστόσο, στο πραγματικό αυτό της ΑΠ 880/2000, ΠοινΧρ 2001, σελ. 158, το δικαστήριο καταλήγει σε αληθινή συρροή μεταξύ των δύο εγκλημάτων, βασιζόμενη στη διαφοροποίηση του εννόμου αγαθού.

9 Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 271, Μπιτζιλέκης, ό.π., σελ. 414.

10 Ένα χαρακτηριστικό νομολογιακό παράδειγμα (ΣυμβΕφΘρακ 181/1991, Υπερ 1992, σελ. 336) αποτελεί εκείνη η περίπτωση, όπου οι δύο συγκατηγορούμενοι ιατροί συνέταξαν συνταγή για λήψη ορισμένων φαρμάκων από ασθενείς, βεβαιώνοντας ψευδώς, ότι από την εξέτασή τους προέκυψε τέτοια ανάγκη, προβαίνοντας μάλιστα και σε κοστολόγηση αυτών των φαρμάκων. Στη συνέχεια στο ίδιο έγγραφο της συνταγής πλαστογράφησαν την υπογραφή των ασφαλισμένων κάτω από τη λέξη «παραλαβών», προκειμένου να εισπράξουν τα χρηματικά ποσά από τα φάρμακα. Εδώ η ψευδής βεβαίωση και πλαστογραφία, παρότι ενσωματώνονται στο ίδιο έγγραφο έχουν αυτοτέλες και αυθύπαρκτο περιεχόμενο και η θέση σε αυτό το έγγραφο της υπογραφής ενός άλλου προσώπου δεν είναι απαραίτητη για την τήρηση των νόμιμων διατυπώσεων της συνταγής, αφού το έγγραφο θεωρείται υποστατό με μόνη την ψευδή βεβαίωση.

11 Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 271-272, Μπιτζιλέκης, ό.π., σελ. 415-417.

πλαστογραφία ως το αναγκαίο μέσο για την τέλεσή της¹⁵.

Η άποψη αυτή φαίνεται να έχει ισχυρά δογματικά ερείσματα και να ανταποκρίνεται ευκρινέστερα στην σχέση και τη συνύπαρξη των ερευνώμενων εννόμων αγαθών των δύο διατάξεων. Η δίχως άλλο επιλογή της αληθινής συρροής ναι μεν αποτελεί μία εύκολη λύση για όλες τις περιπτώσεις μεταξύ τους συρροής, όμως, δεν ανταποκρίνεται στην αξιολογική σχέση αυτών.

Μία ακόμη άποψη, που διατυπώθηκε από τη νομολογία υιοθετεί μία εντελώς διαφορετική λύση¹⁶. Συγκεκριμένα υποστηρίζει, ότι δεν είναι δυνατή η συρροή της πλαστογραφίας με την ψευδή βεβαίωση, με επιχείρημα, που αντλεί από το υποκείμενο τέλεσης της ψευδούς βεβαίωσης. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει, ότι τα δύο εγκλήματα βρίσκονται σε σχέση αλληλοαποκλεισμού μεταξύ τους, με την αιτιολογία, ότι αν ένα έγγραφο έχει συντάκτη δημόσιο υπάλληλο και βεβαιώνεται σε αυτό ψευδές περιστατικό δυνάμενο να έχει έννομες συνέπειες, τότε αυτό το έγγραφο έχει την μορφή

¹⁵ Η άποψη αυτή, παρότι φαίνεται να υποστηρίζεται από μεγάλο μέρος της θεωρίας (Δημήτρινας Γ., «Παρατηρήσεις στην ΣυμβΠλημΛαρ 110/1994», Υπερ 1995, σελ. 363, Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 271, Μπιτζιλέκης, ό.π., σελ. 413-415, Γζαννετής, ό.π., σελ. 664-665, Φελουτζής, ό.π., σελ. 772-774, Υαρούδα-Μπενάκη Α., «Παρατηρήσεις σε ΣυμβΕΦΘεσ 161/1982», ΠοινΧρ 1983, σελ. 416), εντούτοις δεν υιοθετείται κατά κανόνα από τη νομολογία. Χαρακτηριστικό αυτής της άποψης είναι το ΣυμβΠλημΘεσ 410/1982, Αρμ 1983, σελ. 247, το οποίο καταλήγει στην παραδοχή της φαινομενικής συρροής μεταξύ των δύο διατάξεων, όπως περιγράφηκε παραπάνω. Βλ. αντίθετα την απόκρουση της άποψης περί φαινομενικής συρροής από τον Μυλωνόπουλο, ό.π., σελ. 808-809.

¹⁶ ΑΠ 56/1998, ΝοΒ 1998, σελ. 858 = ΠοινΧρ 1998, σελ. 727 και ΔιατΕισΕΦΠατρ 61/1998, ΠοινΔικ 1999, σελ. 32.

δημοσίου εγγράφου και θα κληθεί σε εφαρμογή η διάταξη για την ψευδή βεβαίωση. Καταλήγει, λοιπόν, στο συμπέρασμα, ότι «αποκλείεται η συρροή με το έγκλημα του άρ. 216 παρ. 1 ΠΚ, το οποίο θεωρείται ανύπαρκτο, αφού υπάγεται στο άρ. 242 παρ. 1 ΠΚ, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό». Η εφαρμογή λοιπόν της μίας εκ των δύο διατάξεων αυτόματα αποκλείει την εφαρμογή της άλλης. Η παραδοχή αυτή της νομολογίας, η οποία προσπαθεί να διαπιστώσει την σχέση μεταξύ αυτών των δύο διατάξεων, δίνει βάση στο υποκείμενο τέλεσης, παραβλέποντας ωστόσο αυτές καθαυτές τις συμπεριφορές και ως εκ τούτου πρέπει να αποκρουσθεί¹⁷.

Όσα αναφέρθηκαν παραπάνω για την περίπτωση των πλημμεληματικών μορφών αυτών των δύο εγκλημάτων, ισχύουν και για τη συρροή των κακουργηματικών τους μορφών και συγκεκριμένα του άρ. 216 παρ. 3 και άρ. 242 παρ. 3 (ως προς την παραπομπή στην παρ. 1 του ίδιου άρθρου) ΠΚ και φυσικά σε περίπτωση συνδρομής της επιβαρυντικής περίπτωσης των νεοεισαχθέντων με τον νέο ΠΚ άρ. 216 παρ. 4 και άρ. 242 παρ. 5 ΠΚ¹⁸.

¹⁷ Συγκεκριμένα, η πράξη της πλαστογραφίας αφορά στο κομβικό στοιχείο της γνησιότητας προέλευσης του εγγράφου από ορισμένο εκδότη (υλική πλαστογραφία), ενώ εκείνη της ψευδούς βεβαίωσης, στην αλήθεια του περιεχομένου του εγγράφου (διανοητική πλαστογραφία). Κρίσιμο, λοιπόν, για την παραπομπή σε αυτές τις διατάξεις δεν είναι το υποκείμενο τέλεσης, αλλά η υπάρχουσα σε κάθε περίπτωση πραγματικού συμπεριφορά.

¹⁸ Με τον πρόσφατα εισαχθέντα ΠΚ καταργήθηκε με το άρ. 462 ο ν. 1608/1950, ο οποίος παρουσίαζε αρκετές αδυναμίες και είχε κατακριθεί –και ορθώς– από την πλειοψηφία της θεωρίας. Στη θέση του διαπλάστηκαν ιδιαίτερα διακεκριμένες εγκληματικές μορφές σε πλήθος εγκλημάτων του νέου ΠΚ με τη συμπλήρωση των οικείων

III. Πλαστογραφία και νόθευση (ΠΚ 216 παρ. 1, 3 και 242 παρ. 2, 3)

Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η συρροή του εγκλήματος της πλαστογραφίας και συγκεκριμένα της κοινής νόθευσης (άρ. 216 παρ. 1 ΠΚ) με τη νόθευση εγγράφου από υπάλληλο (άρ. 242 παρ. 2 ΠΚ). Μία άποψη υποστηρίζει, ότι οι δύο διατάξεις συρρέουν φαινομενικά μεταξύ τους και εφαρμογή έχει η αρχή της ειδικότητας. Η άποψη αυτή θεωρεί, ότι η διάταξη του άρθρου 242 παρ. 2 ΠΚ αποτελεί ειδική διάταξη του εγκλήματος του άρθρου 216 παρ. 1 ΠΚ, γιατί εξειδικεύει το υποκείμενο τέλεσης του εγκλήματος, αφού απαιτεί να είναι υπάλληλος, που του εμπιστεύθηκαν έγγραφο ή του είναι προσιτό, λόγω της υπηρεσίας του, θεωρώντας μάλιστα το έγκλημα αυτό ως ένα μη γνήσιο υπηρεσιακό έγκλημα¹⁹. Ωστόσο, δεν πρέπει να αγνοούμε, ότι για την στοιχειοθέτηση της αρχής της ειδικότητας απαιτείται η ειδική διάταξη να περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία του γενικού και ένα τουλάχιστον επιπλέον στοιχείο, που το εξειδικεύει σε σχέση με το γενικό.

Εδώ, όμως δεν συμβαίνει κάτι τέτοιο, καθώς και οι δύο διατάξεις περιλαμβάνουν ένα επιπλέον στοιχείο,

που εξειδικεύει την καθεμία σε σχέση με την άλλη. Συγκεκριμένα, το επιπρόσθετο στοιχείο, που τίθεται στα πλαίσια του άρθρου 242 παρ. 2 ΠΚ είναι το στοιχείο του υπαλλήλου, που εξειδικεύει το υποκείμενο τέλεσης του εγκλήματος σε σχέση με το «όποιος» του άρθρου 216 παρ. 1 ΠΚ, ενώ το επιπρόσθετο στοιχείο στο άρθρο 216 παρ. 1 ΠΚ είναι ο σκοπός παραπλάνησης με την χρήση του νοθευμένου εγγράφου. Επομένως, μεταξύ αυτών των δύο διατάξεων υπάρχει μερική επικάλυψη, καθώς περιπτώσεις, που υπάγονται στο ένα δεν υπάγονται στο άλλο έγκλημα. Γίνεται, λοιπόν, εδώ δεκτό, ότι τα δύο εγκλήματα συνδέονται μεταξύ τους με σχέση επαλλαγής και η συρροή θα λυθεί βάσει της αρχής της σιωπηρής επικουρικότητας²⁰. Εάν η συντρέχουσα περίπτωση καλύπτεται και από τις δύο διατάξεις σε εφαρμογή θα κληθεί η βαρύτερη, που εν προκειμένω είναι του άρθρου 242 παρ. 2 ΠΚ.

Η ίδια λύση θα υιοθετηθεί και στην περίπτωση συρροής των άρθρων 216 παρ. 3 και 242 παρ. 3 (ως προς την παραπομπή στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου) ΠΚ, αφού εδώ τίθεται ως πρόσθετο στοιχείο και στις δύο διατάξεις ο σκοπός προσπορισμού οφέλους ή πρόκλησης βλάβης, γεγονός, που δεν μεταβάλλει τα όσα αναφέρθηκαν²¹.

διατάξεων. Για την αναλυτική περιγραφή των κρίσιμων αδυναμιών, που παρουσίαζε ο ν. 1608/1950, καθώς και για τις σχετικές προτάσεις βελτίωσης, βλ. αναλυτικότερα Μπαστουνά Γ., «Καταχραστές δημοσίου χρήματος: Ο «Δρακόντειος» νόμος 1608/1950», ΕπΟιδ, τεύχ. 1, 2019, σελ. 18-27. Για νομολογία αποφαινόμενη για το κρίσιμο ζήτημα της εδώ ερευνώμενης συρροής αναφορικά με τον καταργηθέντα ν. 1608/1950, βλ. ενδεικτικά ΑΠ 2338/2009, areiospagos.gr.

¹⁹ Σταμάτης, ό.π., σελ. 242-243. Την άποψη αυτή υιοθετεί και το ΣυμβΠλημΘεσ 161/1982, Αρμ 1983, σελ. 249.

²⁰ Μπιτζιλέκης, ό.π., σελ. 434. Από τη νομολογία την άποψη αυτή υιοθετεί μία μερίδα αποφάσεων. Μεταξύ αυτών οι πιο πρόσφατες ΑΠ 1257/2018, areiospagos.gr και ΑΠ 1712/2011, ΝΟΜΟΣ.

²¹ ΑΠ 104/2003, ΝΟΜΟΣ.

IV. Πλαστογραφία (με χρήση) και χρήση πλαστού, νοθευμένου (ΠΚ 216 παρ. 2 και 242 παρ. 4)

Τέλος, αξίζει να αναζητηθεί και η συρροή μεταξύ των εγκλημάτων της πλαστογραφίας με χρήση (άρ. 216 παρ. 2 ΠΚ) και της χρήσης πλαστού ή νοθευμένου δημοσίου εγγράφου (άρ. 242 παρ. 4 ΠΚ). Είναι σημαντικό να σημειωθεί, ότι ο νόμος αναφερόμενος στο άρθρο 242 παρ. 4 σε πλαστό ή νοθευμένο έγγραφο αναφέρεται σε διανοητικά πλαστό ή νοθευμένο έγγραφο και όχι σε υλικά πλαστό ή νοθευμένο έγγραφο. Αναφέρεται, λοιπόν, σε έγγραφο, που πλαστογραφείται ή νοθεύεται βάσει του άρθρου 242 παρ. 1 και 2 ΠΚ²². Αντίστοιχα, ο νομοθέτης στην περίπτωση της χρήσης πλαστού ή νοθευμένου του άρθρου 216 παρ. 2 αναφέρεται σε έγγραφο, που έχει υποστεί την πράξη της υλικής πλαστογραφίας του άρθρου 216 παρ. 1. Επομένως, σε κάθε περίπτωση θα μιλάμε για χρήση δύο διαφορετικών «υπομνημάτων» με αποτέλεσμα η συρροή μεταξύ αυτών των δύο εγκλημάτων να είναι αληθινή.

²² Μπιτζιλέκης, ό.π., σελ. 436.

Η φύση της αρμοδιότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα της εξωτερικής εμπορικής πολιτικής υπό το φως των διεθνών σφαιρικών οικονομικών συμφωνιών¹

Σαπαρδάνη Μαρία,
Υπ. Διδάκτωρ Ευρωπαϊκού Δικαίου ΑΠΘ, Επιστ. Συνεργάτις ΚΔΕΟΔ,
Υπότροφος του Ιδρύματος Konrad Adenauer

1 Η παρούσα μελέτη αποτελεί απόσπασμα της μεταπτυχιακής διατριβής της γράφουσας και βρίσκεται δημοσιευμένη στο *Ιδρυματικό Καταθετήριο Επιστημονικών Εργασιών του ΑΠΘ*. Τιμήθηκε από την ελληνική αντιπροσωπεία του γερμανικού ιδρύματος Konrad Adenauer με υποτροφία.

Ι. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Κατ' άρθρο 47 ΣΕΕ «η Ένωση έχει νομική προσωπικότητα», η οποία αναγνωρίζεται έναντι τόσο των υποκειμένων του διεθνούς δικαίου (διεθνής) όσο και των κρατών μελών της (εσωτερική). Η ρητή απόδοση νομικής υπόστασης και διεθνούς νομικής προσωπικότητας στην Ευρωπαϊκή Ένωση αποτελεί λογικό προαπαιτούμενο της δυνατότητας της να διαπραγματεύεται και να συνάπτει διεθνείς συμφωνίες, εντός των ορίων των εξωτερικών αρμοδιοτήτων της, να αποτελεί μέλος διεθνών οργανισμών και να προσχωρεί σε διεθνείς συμβάσεις ως ανεξάρτητη, αυτοτελής οντότητα¹. Από της ιδρύσεώς τους, οι Κοινότητες επιδόθηκαν σε εντονότατη διεθνή δραστηριότητα², η οποία εκφράστηκε κυρίως στον τομέα της σύναψης εμπορικών συμφωνιών (άρθρο 133 ΣΕΚ, πρώην

113 ΣΕΟΚ) και συμφωνιών σύνδεσης (άρθρο 310 ΣΕΚ, πρώην 238 ΣΕΟΚ). Αργότερα, οι νέες παγκόσμιες προκλήσεις τις ώθησαν να συμμετάσχουν στη GATT και μετέπειτα στον ΠΟΕ, σε ολοένα και πιο φιλόδοξες διεθνείς πρωτοβουλίες και δη σε πιο προωθημένες μορφές οικονομικής συνεργασίας και αλληλεπίδρασης με τα υποκείμενα της διεθνούς κοινότητας. Σήμερα, η Ένωση διαδραματίζει πρωταγωνιστικό ρόλο στη χάραξη της διεθνούς εμπορικής στρατηγικής και έχει αναδειχθεί σε ισχυρό παράγοντα διαμόρφωσης των διεθνών οικονομικών σχέσεων με μόνο «όχημα» τη σύναψη σωρείας εμπορικών (και επενδυτικών) συμφωνιών με τρίτες χώρες και άλλους διεθνείς οργανισμούς και τη συμμετοχή της στη διαπραγμάτευση των νέων, διεθνών σφαιρικών οικονομικών συμφωνιών³. Πρωτοστατούσης της ίδιας, εφαρμόζονται ήδη οι πρώτες συμφωνίες ελευθέρων συναλλαγών «νέας γενιάς», οι οποίες προσεγγίζουν σφαιρικά το σύνολο των οικονομικών

1 Ε. ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, εκδ. Σάκκουλα, 2013, σσ. 100-102.

2 Ibid, σ. 245 επ.

3 P. EECKHOUT, *External Relations of the European Union-Legal and Constitutional Foundations*, OUP, 2004, σσ. 192-198.

και εμπορικών σχέσεων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, θεσπίζοντας εξελιγμένους κανόνες που αφορούν, μεταξύ άλλων, τις δημόσιες συμβάσεις, τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, την προστασία των επενδύσεων και την κανονιστική συνεργασία⁴.

Η κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών της διέπεται από τη θεμελιώδη αρχή της δοτής αρμοδιότητας του άρθρου 5 παρ. 2 ΣΕΕ, σύμφωνα με την οποία οι αρμοδιότητες που δεν απονέμονται στην Ένωση με τις Συνθήκες ανήκουν στα κράτη μέλη. Η επιλογή της κατάλληλης νομικής βάσης για τη σύναψη διεθνούς συμφωνίας είναι καθοριστική, όχι μόνο για να διακριβωθεί εάν η Ένωση έχει αρμοδιότητα να ενεργεί εξωτερικά, αλλά και προκειμένου να προσδιοριστεί η φύση αυτής της αρμοδιότητας και ο τρόπος άσκησής της. Η ακριβής οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών της αποδεικνύεται συχνά μία περίπλοκη διαδικασία, η οποία απαιτεί την πολύτιμη συμβολή του Δικαστηρίου. Βέβαια, η Συνθήκη της Λισσαβώνας έθεσε τέρμα σε πολλές από τις ερμηνευτικές δυσκολίες, υλοποιώντας την προσπάθεια που είχε επιχειρηθεί στο πλαίσιο της Συνταγματικής Συνθήκης⁵ για έναν σαφέστερο διαχωρισμό των ενωσιακών αρμοδιοτήτων

από τις εθνικές. Για πρώτη φορά, μάλιστα, αναφέρθηκε ρητά στη θεμελιώδη διάκριση μεταξύ αποκλειστικών και συντρεχουσών αρμοδιοτήτων της Ένωσης. Θεωρητικά, με τη θέση σε ισχύ της Μεταρρυθμιστικής Συνθήκης, δεν είναι πλέον περίπλοκο να προσδιοριστεί πότε το αντικείμενο μιας συμφωνίας εμπίπτει εξ ολοκλήρου στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης και πότε τα κράτη μέλη είναι μερικώς αρμόδια. Στην πράξη, ωστόσο, διαπιστώνεται ότι οι σχετικές διατάξεις περιέχουν συχνά γενικούς όρους και ανακριβείς διατυπώσεις, με αποτέλεσμα οι αρμοδιότητες να μην κατανέμονται πάντοτε με σαφήνεια⁶. Την ίδια στιγμή, ακόμα και όταν η αρμοδιότητα της Ένωσης είναι χωρίς αμφιβολία αποκλειστική, τα κράτη μέλη πολλές φορές αντιδρούν στην εξαίρεσή τους από τη διαδικασία λήψης των αποφάσεων και επιμένουν στη σύναψη μεικτής συμφωνίας που τους εξασφαλίζει διεθνή παρουσία από κοινού με την Ένωση⁷. Τούτο εξηγεί γιατί, ειδικά στο ευαίσθητο πεδίο των διεθνών οικονομικών σχέσεων, το μεικτό πρότυπο καθιερώθηκε, μεταξύ άλλων, ως εργαλείο εξομάλυνσης ενδοθεσμικών εντάσεων και κατευνασμού των αντιρρήσεων που εκφράζονταν από τα κράτη μέλη ως προς τη σύναψη διεθνών συμφωνιών χωρίς τη συμμετοχή τους⁸ – ακόμα

⁶ T. FECAK, *International Investment Agreements and EU Law*, Kluwer Law International, 2016, σ. 144.

⁷ H.G. SCHERMERS / N.M. BLOKKER, *International Institutional Law: Unity within Diversity*, 5th Revised Ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2011, σ. 1131.

⁸ Είναι αξιοσημείωτο ότι σχεδόν όλες οι συμφωνίες σύνδεσης της Κοινότητας κατ' άρθρο 310 ΣΕΚ συνήφθησαν ως μεικτές. Χωρίς τη συμμετοχή των κρατών

⁴ Για μία γενική επισκόπηση, βλ. S. GRILLER ... [et al.] (eds), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA: New Orientations for EU External Economic Relations*, OUP, 2017· C. TITI, *International Investment Law and the European Union: Towards a New Generation of International Investment Agreements*, EJIL, 2015, σσ. 639-661.

⁵ Άρθρα I-11 έως I-18.

και όταν είναι νομικά δυνατή η σύναψη αμιγώς ενωσιακών συμφωνιών⁹.

II. Το φαινόμενο των μεικτών συμφωνιών

Υπό τον όρο «μεικτή συμφωνία» (mixed agreement) νοείται κάθε διεθνές συμβατικό κείμενο που καταρτίζεται και υπογράφεται τόσο από την Ένωση όσο και από τα κράτη μέλη της αφενός, από το αντισυμβαλλόμενο μέρος αφετέρου¹⁰. Με άλλη διατύπωση, οι μεικτές συμφωνίες μπορούν να οριστούν ως διεθνείς συμφωνίες μεταξύ της Ένωσης, των κρατών μελών και τρίτων κρατών, στις οποίες η συμμετοχή των κρατών μελών είναι νομικά επιβεβλημένη ή πολιτικά επιθυμητή¹¹. Καταρχάς, η σύναψη μεικτής συμφωνίας είναι νομικά αδύνατη όταν το αντικείμενο της συμφωνίας εκφεύγει εντελώς των αρμοδιοτήτων της Ένωσης¹²

μελών συνήφθη μόνο η συμφωνία σύνδεσης με τη Μάλτα (OJ L 61/2, 1971) και με την Κύπρο (OJ L 133/2, 1973).

⁹ ΔΕΚ Γνωμοδότηση 1/78, 04.10.1979, ECLI:EU:C:1979:224, σκ. 56. ΔΕΚ C-268/94, Πορτογαλία/Συμβούλιο, 03.12.1996, ECLI:EU:C:1996:461, σκ. 39. Βλ. και την παρατήρηση του C. TIMMERMANS, "(...) and even entail risks that a Member State might use the necessary approval of a mixed agreement as leverage to obtain concessions in other fields", Opening Remarks-Evolution of Mixity Since the Leiden 1982 Conference, σε: Chr. Hillion & P. Koutrakos (eds), *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World*, Hart Publishing, 2010, σ. 7.

¹⁰ J. HELISKOSKI, *Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States*, Kluwer Law International, 2001, σ. 7.

¹¹ S. GRILLER / M. KLAMERT, *Das Außenwirtschaftsrecht der EU*, σε: M. Holoubek & M. Potacs (eds), *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, Springer, 2007, σσ. 1120-1121.

¹² Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν οι συμφωνίες διαχείρισης γεωγραφικών συνόρων που υπογράφουν τα κράτη μέλη με τρίτες χώρες, βλ. J. KLABBERS, *Restraints on the Treaty-Making Powers of Member States Deriving from EU Law: Towards a Framework for Analysis*, σε: E. Cannizzaro (ed.), *The*

ή εμπίπτει εξ ολοκλήρου στην αποκλειστική της αρμοδιότητα¹³. Αντίθετα, η προσφυγή στην τεχνική των μεικτών συμφωνιών είναι νομικά απαραίτητη όταν το αντικείμενο δεδομένης συμφωνίας εν μέρει εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης και εν μέρει υπερβαίνει το εύρος των εξουσιών της, ανεξαρτήτως φύσης, χωρίς κανένα από τα τμήματα της συμφωνίας να έχει παρεπόμενο χαρακτήρα σε σχέση με τα άλλα (mandatory/obligatory mixity)¹⁴. Η περίπτωση αυτή αποτυπώνει τη θεμελιώδη, συνταγματική αρχή της δοτής αρμοδιότητας, μέσω της οποίας η Ένωση, αφενός, αυτοπεριορίζει τη δράση της σε συγκεκριμένους τομείς πολιτικής και οικονομικής δραστηριότητας (ως προς τους οποίους απολαύει αποκλειστικής ή συντρέχουσας αρμοδιότητας να νομοθετεί), αφετέρου, εγγυάται στα κράτη μέλη ότι, ως προς τους λοιπούς τομείς, διατηρούν ατόφια τα κυριαρχικά τους δικαιώματα. Στον αντίποδα, η μέθοδος της μεικτής συμφωνίας είναι απλώς νομικά δυνατό να εφαρμοστεί όταν η φύση της ενωσιακής αρμοδιότητας για τη σύναψη μιας διεθνούς συμφωνίας δεν έχει αποκλειστικό χαρακτήρα, με άλλες λέξεις όταν η Ένωση ασκεί από κοινού με τα κράτη μέλη της

European Union as an Actor in International Relations, Kluwer Law International, 2002, σ. 160.

¹³ Η κοινή εμπορική πολιτική συγκαταλέγεται στα σπάνια παραδείγματα αποκλειστικής αρμοδιότητας της Ένωσης. Εν προκειμένω, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να θεσπίζουν μέτρα εμπορικής πολιτικής εθνικού χαρακτήρα, παρά μόνο κατόπιν ειδικής εξουσιοδότησης εκ μέρους της Ένωσης, βλ. ΔΕΚ C-41/76, *Donckerwolke* κ.λπ./ *Procureur de la République* κ.λπ., 15.12.1976, ECLI:EU:C:1976:182, σκ. 28.

¹⁴ R. HOLDGAARD, *External Relations Law of the European Community: Legal Reasoning and Legal Discourses*, Kluwer Law International, 2008, σ. 152.

απονεμόμενη συντρέχουσα αρμοδιότητα (θεωρία της προαιρετικής ανάμειξης-facultative mixity)¹⁵. Εν προκειμένω, η σύναψη μεικτής συμφωνίας είναι μία πολιτική επιλογή που λαμβάνεται από τα κράτη μέλη υπό την ιδιότητά τους ως μέλη του Συμβουλίου και συνήθως προτιμάται προκειμένου να αποφευχθούν μελλοντικές αμφισβητήσεις ως προς την ορθή κατανομή των αρμοδιοτήτων¹⁶ και, κυρίως, για να διασφαλιστεί η συμμετοχή των εθνικών (και περιφερειακών) κοινοβουλίων στη διαδικασία επικύρωσης. Παρ' ότι οι μεικτές συμφωνίες δεν θεωρούνται άνευ ετέρου συνώνυμο των συντρεχουσών αρμοδιοτήτων¹⁷, το Δικαστήριο από πολύ νωρίς αναγνώρισε ότι η προσφυγή στη μεικτή διαδικασία προκρίνεται σε περιπτώσεις όπου νομικοί, πολιτικοί, οικονομικοί, γεωπολιτικοί ή πρακτικοί λόγοι δικαιολογούν τη συμμετοχή των κρατών μελών, ως ανεξάρτητων μερών, σε διεθνή συμφωνία αφορώσα τομέα συντρέχουσας αρμοδιότητας¹⁸.

15 Ο όρος προέρχεται από τον δικαστή A. Rosas, κατά τον οποίο "where the competence [of the EU to conclude an international agreement] is non-exclusive, but there are no competences reserved for the Member States either, mixity becomes facultative", βλ. A. ROSAS, *The European Union and mixed agreements*, σε: A. Dashwood & Chr. Hillion (eds), *The general law of EC external relations*, Sweet & Maxwell (London), 2000, σ. 206.

16 R. LEAL-ARCAS, *EU Trade Law*, Edward Elgar Publishing, 2019, σ. 119. C.D. EHLERMANN, *Mixed Agreements-A list of problems*, σε: D. O' Keeffe & H. G. Schermers (eds), *Mixed Agreements*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983, σ. 3 επ.

17 Ibid, R. LEAL-ARCAS, σσ. 120-121.

18 ΔΕΚ συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-3/76, C-4/76 και C-6/76, Cornelis Kramer κ.λπ., 14.07.1976, ECLI:EU:C:1976:114, σκ. 35-39. ΔΕΚ Γνωμοδότηση 1/76, 26.04.1977, ECLI:EU:C:1977:63, σκ. 6-7. ΔΕΚ Γνωμοδότηση 1/78, ό.π., σκ. 57-60. ΔΕΚ Γνωμοδότηση 2/91, 19.03.1993, ECLI:EU:C:1993:106, σκ. 5. ΔΕΚ C-316/91, Κοινοβούλιο/Συμβούλιο, Προτάσεις Γεν.

Η κοινή εμπορική πολιτική (στο εξής, ΚΕΠ) αποτελεί την πλέον ανεπτυγμένη εξωτερική πολιτική της Ένωσης και μία από τις ελάχιστες περιπτώσεις αμιγώς εξωτερικής αρμοδιότητάς της, η οποία βρίσκεται στο επίκεντρο των εξωτερικών οικονομικών της σχέσεων¹⁹. Τα άρθρα 206-207 του πέμπτου μέρους της ΣΛΕΕ, που επιγράφεται «Η εξωτερική δράση της Ένωσης», αναγνωρίζουν ρητά τις αρμοδιότητες για την τελωνειακή ένωση και την κοινή εμπορική πολιτική, αντίστοιχα, οι οποίες αμφότερες κατονομάζονται στο άρθρο 3 παρ. 1 ΣΛΕΕ ως *a priori* αποκλειστικές. Παρά την απουσία ανάλογης ρητής διάταξης στις προ της Συνθήκης της Λισσαβώνας εκδόσεις, το Δικαστήριο από πολύ νωρίς αναγνώρισε την αποκλειστική αρμοδιότητα της Κοινότητας επί του τομέα της ΚΕΠ, ο οποίος περιελάμβανε την εξαγωγική πολιτική, χάριν της εκπλήρωσης της αποστολής για την προάσπιση του κοινού συμφέροντος²⁰. Έκτοτε, η κοινή εμπορική πολιτική κατέστη ο σημαντικότερος τομέας εξωτερικής δράσης της Ένωσης. Αρχικά, το πεδίο εφαρμογής της περιοριζόταν στη σύναψη δασμολογικών και εμπορικών συμφωνιών, την ενοποίηση των μέτρων ελευθέρωσης, την πολιτική εξαγωγών και τα μέτρα εμπορικής άμυνας (άρθρο 133 παρ. 1

Εισαγγελέα, 10.11.1993, ECLI:EU:C:1993:872, σημ. 57-59.

19 P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, OUP, 2011, σ. 347.

20 ΔΕΚ Γνωμοδότηση 1/75, 11.11.1975, ECLI:EU:C:1975:145, σσ. 419-421. Προάγγελος της νομολογιακής αναγνώρισης της αποκλειστικής αρμοδιότητας της Ένωσης στον τομέα της ΚΕΠ θεωρείται η ΔΕΚ C-8/73, Hauptzollamt Bremerhaven/Massey Ferguson, 12.07.1973, ECLI:EU:C:1973:90.

ΣΕΚ, πρώην 113 ΣΕΟΚ). Τούτο σημαίνει ότι, προ της Συνθήκης της Λισσαβώνας, η Κοινότητα διέθετε ελεγχόμενη αρμοδιότητα για την άσκηση διεθνούς εμπορικής πολιτικής, η οποία αφορούσε αποκλειστικά τις εμπορευματικές συναλλαγές με τρίτες χώρες.

Η έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισσαβώνας έθεσε σε νέες βάσεις το ζήτημα της κατανομής των αρμοδιοτήτων και ενίσχυσε σημαντικά τον ρόλο της Ένωσης στο διεθνές οικονομικό περιβάλλον. Το νέο άρθρο 207 ΣΛΕΕ (πρώην 133 ΣΕΚ) εξομοιώνει πλέον ρητά το εμπόριο των υπηρεσιών, τις εμπορικές πτυχές της πνευματικής ιδιοκτησίας και τις άμεσες ξένες επενδύσεις (στο εξής, ΑΞΕ) με τους παραδοσιακούς τομείς της κοινής εμπορικής πολιτικής, ενώ το άρθρο 3 παρ. 1 στοιχείο ε' ΣΛΕΕ εγκαθιδρύει επί του πεδίου αυτού *a priori* αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης. Τούτο σημαίνει ότι στους εν λόγω τομείς αρμοδιότητας τα κράτη μέλη οφείλουν να απέχουν από τη λήψη μέτρων, εκτός εάν εξουσιοδοτηθούν προς τούτο από την ίδια την Ένωση ή πρόκειται για μέτρα που εκδίδονται για να εφαρμόσουν τις πράξεις της Ένωσης (άρθρο 2 παρ. 1 ΣΛΕΕ).

Ειδικά ως προς τις ΑΞΕ – και σε αντίθεση με τη ΣΕΚ που δεν περιείχε καμία ρητή αναφορά στον όρο «ξένες επενδύσεις» ή «διεθνείς επενδύσεις» – το άρθρο 207 ΣΛΕΕ επεκτείνει ρητά την *a priori* αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης επί του τομέα της κλασσικής ΚΕΠ και στις ΑΞΕ, ενώ το άρθρο 206 ΣΛΕΕ αναφέρεται στην

προοδευτική κατάργηση των περιορισμών στις διεθνείς συναλλαγές και στις ΑΞΕ. Δεδομένου ότι από τις Συνθήκες απουσίαζε (και εξακολουθεί να απουσιάζει) οποιοσδήποτε ορισμός της έννοιας της «ξένης επένδυσης», η σχετική ερμηνεία δόθηκε από τη νομολογία με παραπομπή στην Οδηγία 88/361/ΕΟΚ²¹, στο παράρτημα της οποίας γινόταν μία σαφής διάκριση μεταξύ της άμεσης επένδυσης και άλλων μορφών επενδύσεων για τους σκοπούς της εσωτερικής αγοράς²². Σύμφωνα με το Δικαστήριο, «η έννοια των άμεσων επενδύσεων αφορά πάσης φύσεως επενδύσεις (...) οι οποίες χρησιμεύουν στη δημιουργία ή στη διατήρηση σταθερών και αμέσων σχέσεων μεταξύ του επενδυτή και της επιχειρήσεως»²³. Σε ό,τι αφορά την επένδυση σε επιχειρήσεις, ο ξένος επενδυτής προϋποτίθεται ότι μετέχει ουσιαστικά στη διαχείριση ή στον έλεγχο της επιχείρησης²⁴. Υπό αυτήν την έννοια, η ξένη άμεση επένδυση διακρίνεται από μια απλή επένδυση χαρτοφυλακίου, όπου ο επενδυτής δεν ελέγχει την επένδυσή του και αποσκοπεί μόνο «στο να αποκομίσει το συντομότερο δυνατόν τις

21 Οδηγία 88/361/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1988, για τη θέση σε εφαρμογή του άρθρου 67 της συνθήκης, 08.07.1988, OJ L 178/5.

22 Η ΑΞΕ ορίζεται με παρόμοια διατύπωση από το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο (IMF) και τον Οργανισμό για την Οικονομική Συνέργασία και Ανάπτυξη (OECD), βλ. IMF, Balance of Payment Manual, 6th ed., 2010, σσ. 100-101· OECD, Benchmark Definition of Foreign Investment, 4th ed., 2008, σ. 48 επ.

23 ΔΕΚ C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, 12.12.2006, ECLI:EU:C:2006:774, σκ. 181. Περαιτέρω, ΔΕΚ C-112/05, Επιτροπή/Γερμανία, 23.10.2007, ECLI:EU:C:2007:623, σκ. 18· ΔΕΚ C-174/04, Επιτροπή/Ιταλία, 02.06.2005, ECLI:EU:C:2005:350, σκ. 28.

24 Ibid, ΔΕΚ C-446/04, σκ. 182· ΔΕΕ συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-436/08 και C-437/08, Haribo Lakritzten Hans Riegel, 10.02.2011, ECLI:EU:C:2011:61, σκ. 137.

υψηλότερες δυνατές αποδόσεις»²⁵. Συνεπώς, οι επενδύσεις χαρτοφυλακίου εξακολουθούν, και μετά τη Συνθήκη της Λισσαβώνας, να εμπίπτουν στη συντρέχουσα αρμοδιότητα της Ένωσης και των κρατών μελών. Η ίδια ερμηνεία ισχύει και για τις ανάγκες του άρθρου 64 ΣΛΕΕ, όπου υπάρχει επίσης ρητή αναφορά στον όρο «άμεσες επενδύσεις». Τούτο εξηγεί γιατί η τεχνική των μεικτών συμφωνιών εξακολουθεί να χρησιμοποιείται με αμείωτους ρυθμούς για την άσκηση επενδυτικής πολιτικής, παρά τη σημαντική διεύρυνση του πεδίου της ΚΕΠ.

Υπό το νέο καθεστώς, η Ένωση δεν αποκλείεται από τη διαπραγμάτευση και σύναψη σφαιρικών επενδυτικών συμφωνιών που επεκτείνονται και στις επενδύσεις χαρτοφυλακίου, ή με πιο αφηρημένη διατύπωση «σε κάθε περιουσιακό στοιχείο με οικονομική αξία», όπως προβλέπεται παραδοσιακά στις ΔΕΣ των κρατών μελών²⁶. Απλώς, είναι υποχρεωτική η σύναψη των σχετικών συμφωνιών ως μεικτών δυνάμει της συντρέχουσας αρμοδιότητάς της επί των μη άμεσων ξένων επενδύσεων (άρθρο 64 ΣΛΕΕ, πρώην 57 ΣΕΚ)²⁷.

Την άποψη ότι οι επενδυτικές συμφωνίες που περιλαμβάνουν διατάξεις που υπερβαίνουν την

έννοια των ΑΞΕ (δηλαδή τις επενδύσεις μέσω των οποίων ο ξένος επενδυτής ασκεί ουσιαστικό έλεγχο σε μία επιχείρηση) συνάπτονται υποχρεωτικά ως μεικτές, έχει εκφράσει και το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο²⁸. Η Επιτροπή, πάντως, επικαλείται τη θεωρία των σιωπηρών αρμοδιοτήτων²⁹ και υποστηρίζει ότι η Ένωση νομιμοποιείται να συνάπτει συνολικές επενδυτικές συμφωνίες χωρίς την παράλληλη συμμετοχή των κρατών μελών βάσει σιωπηρής αποκλειστικής αρμοδιότητας για τις επενδύσεις χαρτοφυλακίου, απορρέουσας από τις διατάξεις της Συνθήκης για την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων³⁰. Κατά την άποψή της, η Ένωση

28 BVerfG, 2 BvE 2/08, Urteil des Zweiten Senats, 30.06.2009, παρ. 379: "Dies hätte zur Folge, dass die ausschließliche Kompetenz nur für Investitionen dieses Typs besteht [d. h. Direktinvestitionen], während darüber hinausgehende Investitionsschutzverträge als gemischte Abkommen geschlossen werden müssten".

29 Βλ το άρθρο 3 παρ. 2 ΣΛΕΕ, το οποίο αποτελεί κωδικοποίηση της περιώνυμης νομολογίας ΕΡΤΑ χάριν της οποίας το Δικαστήριο διαμόρφωσε την αρχή των σιωπηρών αποκλειστικών εξωτερικών αρμοδιοτήτων (implied exclusive external competence/supervening exclusivity), εκκινώντας από την παραδοχή ότι η απονομή αρμοδιότητας στην Ένωση για τη σύναψη διεθνούς συμφωνίας προκύπτει, όχι μόνο από ρητή διάταξη της Συνθήκης, αλλά και «από άλλες διατάξεις της Συνθήκης και από πράξεις που εκδίδονται στο πλαίσιο αυτών των διατάξεων, από τα όργανα της Κοινότητας». Μεταξύ πολλών, βλ. ΔΕΚ Γνωμοδότηση 1/92, 10.04.1992, ECLI:EU:C:1992:189, σκ. 39.

30 Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση πλαισίου διαχείρισης της οικονομικής ευθύνης σε σχέση με διαιτητικά δικαστήρια επίλυσης διαφορών μεταξύ επενδυτών και κρατών που προβλέπονται από διεθνείς συμφωνίες στις οποίες η Ευρωπαϊκή Ένωση είναι συμβαλλόμενο μέρος, 21.06.2012, COM(2012) 335 τελικό. Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών - Προς μια σφαιρική ευρωπαϊκή πολιτική διεθνών επενδύσεων, 07.07.2010, COM(2010)343 τελικό, σ. 8. Πρόταση Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση μεταβατικών ρυθμίσεων στο πλαίσιο διμερών επενδυτικών συμφωνιών μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών, 07.07.2010, COM(2010)344 τελικό, σ. 4.

25 Π. ΓΚΛΑΒΙΝΗΣ, Διεθνές Οικονομικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, 2009, σ. 364.

26 W. SHAN / S. ZHANG, The Treaty of Lisbon: Half Way toward a Common Investment Policy, The European Journal of International Law, 2011, σσ. 1059-1060.

27 T. EILMANSBERGER, Bilateral Investment Treaties, CMLRev., 2009, σ. 395. A. DIMOPOULOS, EU Foreign Investment Law, OUP, 2011, σ. 105. Αντίθετος ο F. HOFFMEISTER, Aktuelle Rechtsfragen in der Praxis der europäischen Außenhandelspolitik, Zeitschrift für Europarechtliche Studien, 2013, σ. 385.

πρέπει να έχει αποκλειστική αρμοδιότητα και σε θέματα επενδύσεων χαρτοφυλακίου, εφόσον οι σχεδιαζόμενοι κανόνες σε διεθνή επενδυτική συμφωνία των κρατών μελών ενδέχεται να επηρεάσουν τους κοινούς κανόνες για τις κινήσεις κεφαλαίων που προβλέπονται στο άρθρο 63 ΣΛΕΕ ή να μεταβάλουν την εμβέλειά τους.

Ωστόσο, με βάση το «δόγμα ERTA»³¹, μία τέτοια ερμηνεία δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Καταρχάς, σύμφωνα με το γράμμα του άρθρου 3 παρ. 2 ΣΛΕΕ, σιωπηρή αποκλειστική αρμοδιότητα μπορεί να προκύψει μόνο από την ύπαρξη «κοινών κανόνων» του δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου³². Παρά το γεγονός ότι η ενωσιακή νομοθεσία καλύπτει, πράγματι, ορισμένες πτυχές των επενδύσεων χαρτοφυλακίου, τα πρότυπα προστασίας των επενδύσεων στις παραδοσιακές ΔΕΣ των κρατών μελών συνήθως υπερβαίνουν το πεδίο εφαρμογής των ενωσιακών κανόνων εναρμόνισης του οικείου τομέα³³. Συνεπώς, το περιεχόμενο των εσωτερικών νομοθετικών μέτρων δεν φαίνεται να μπορεί να αλλοιωθεί από τη σύναψη διεθνών συνολικών συμφωνιών για τις επενδύσεις χαρτοφυλακίου, σε βαθμό τέτοιο ώστε να αναγνωριστεί σιωπηρή αποκλειστική εξωτερική αρμοδιότητα στην Ένωση. Ομοίως, δεν θεμελιώνεται σιωπηρή αποκλειστική αρμοδιότητα επί τη βάση του «κριτηρίου της

αναγκαιότητας» της Γνωμοδότησης 1/76³⁴. Από την άλλη πλευρά, ευκολότερα υποστηρίξιμη είναι η άποψη που αναγνωρίζει στην Ένωση σιωπηρή μη αποκλειστική αρμοδιότητα κάθε φορά που πληρούνται το «κριτήριο της διευκόλυνσεως»³⁵. Συναφώς, υποστηρίζεται ότι το εν λόγω κριτήριο πράγματι συντρέχει, αφού οι βασικές διατάξεις μιας παραδοσιακής ΔΕΣ και οι κοινοί ενωσιακοί κανόνες για τις επενδύσεις χαρτοφυλακίου σε μεγάλο βαθμό αλληλεπικαλύπτονται, με αποτέλεσμα να επηρεάζεται αρνητικά η αποτελεσματικότητα της άσκησης της εξωτερικής αρμοδιότητας της Ένωσης στον οικείο τομέα εξαιτίας της ανεξάρτητης δράσης των κρατών μελών³⁶. Ακόμα όμως κι αν γίνει δεκτή μία τέτοια άποψη, είναι πολύ πιθανό η συναγόμενη μη αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης να μην μπορεί να συμπεριλάβει όλους τους κανόνες μιας παραδοσιακής ΔΕΣ, όπως διατάξεις για τη θέσπιση διαιτητικού μηχανισμού επίλυσης των

³⁴ Σύμφωνα με το κριτήριο αυτό, η Ένωση μπορεί να αποκτήσει αποκλειστική εξωτερική αρμοδιότητα κατά την έννοια της Γνωμοδότησης 1/76 μόνον όταν η αναγκαιότητα μιας εξωτερικής δράσης είναι «άρρηκτα συνδεδεμένη» με την επίτευξη των στόχων της και όχι όταν απλώς διευκολύνει την επίτευξη των εσωτερικών στόχων ή είναι πολιτικά επιθυμητή. Βλ. σχετικά M. CREMONA, External Relations and External Competence of the European Union: The Emergence of an Integrated Policy, σε: P. Craig & G. De Búrca (eds), *The Evolution of EU Law*, 2nd ed., OUP, 2011, σσ. 221-222. C-467/98, Επιτροπή/Δανία, 05.11.2002, ECLI:EU:C:2002:625, σκ. 46-61. ΔΕΚ Γνωμοδότηση 1/94, 15.11.1994, ECLI:EU:C:1994:384, σκ. 85-86 και 89.

³⁵ Το «κριτήριο της διευκόλυνσεως» έχει χρησιμοποιηθεί για την κατάφαση σιωπηρών μη αποκλειστικών εξωτερικών αρμοδιοτήτων, βλ. M. KLAMERT / N. MAYDELL, *Lost in Exclusivity: Implied Non-exclusive External Competences in Community Law*, EFARev., 2008, σσ. 506-508.

³⁶ S. HINDELANG / N. MAYDELL, *The EU's Common Investment Policy – Connecting the Dots*, σε: M. Bungenberg & J. Griebel (eds), *International Investment Law and EU Law*, Springer, 2011, σ. 14 επ.

³¹ ΔΕΚ C-22/70, Επιτροπή/Συμβούλιο, 31.03.1971, ECLI:EU:C:1971:32.

³² F. ORTINO / P. EECKHOUT, *Towards an EU Policy on Foreign Direct Investment*, σε: A. Biondi ... [et al.] (eds), *EU Law After Lisbon*, OUP, 2012, σσ. 315-318.

³³ Ibid, σ. 317. T. FECAK, ό.π., 2016, σ. 187.

διαφορών ή ρυθμίσεις για τη γνήσια απαλλοτρίωση/εθνικοποίηση της ξένης επένδυσης από το κράτος υποδοχής. Πράγματι, το άρθρο 345 ΣΛΕΕ (πρώην 295 ΣΕΚ) αναγνωρίζει ότι οι Συνθήκες δεν θέτουν υπό αμφισβήτηση το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη και, άρα, το δικαίωμα κάθε κράτους μέλους να ορίζει τις προϋποθέσεις υποχρεωτικής εξαγοράς περιουσιακών στοιχείων που ανήκουν σε ιδιώτες επενδυτές από δημόσιους φορείς³⁷. Συνεπώς, οι διατάξεις των ΔΕΣ που ρυθμίζουν τους όρους απαλλοτρίωσης της ξένης επένδυσης εμπίπτουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών³⁸. Την ίδια στιγμή, η Ένωση δεν διαθέτει εξωτερική αρμοδιότητα για συγκεκριμένες μορφές μη άμεσων επενδύσεων που καλύπτονται από τις παραδοσιακές ΔΕΣ, όπως οι επενδύσεις υπό τη μορφή συμβατικών δικαιωμάτων, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να αποφευχθεί σε μία τέτοια περίπτωση η σύναψη μεικτής συμφωνίας³⁹.

Η θεωρητική αντιπαράθεση των ακαδημαϊκών για τον επαναπροσδιορισμό της κατανομής των αρμοδιοτήτων μετά τη Συνθήκη της Λισσαβώνας

³⁷ Όμως βλ. J. CEYSSENS, *Towards a Common Foreign Investment Policy? – Foreign Investment in the European Constitution*, Legal Issues of Economic Integration, 2005, σ. 280.

³⁸ J.A. BISCHOFF, *Just a little bit of mixity? The EU's role in the field of international investment protection law*, CMLRev., 2011, σσ. 1543-1544. M. KRAJEWSKI, *External trade law and the Constitution Treaty: Towards a Federal and More Democratic Common Commercial Policy?*, CMLRev., 2005, σ. 114. Αντίθετοι οι M.A. CLODFELTER, *The Future Direction of Investment Agreements in the European Union*, Santa Clara Journal of International Law, 2014, σ. 661 και R.V. PUIG, *The Scope of the New Exclusive Competence of the European Union with Regard to 'Foreign Direct Investment'*, Legal Issues of Economic Integration, 2013, σσ. 145-147.

³⁹ T. FECAK, *ό.π.*, σ. 216.

αποκτά πρακτική σημασία ενόψει των νέων σφαιρικών συμφωνιών ελευθέρων συναλλαγών της Ένωσης, επίσης γνωστών ως συμφωνιών «νέας γενιάς», οι οποίες αποτελούν το κύριο μέσο άσκησης εμπορικής πολιτικής από το 2006⁴⁰ και αντικατοπτρίζουν βαθιές συστημικές μεταβολές στον τομέα της ρύθμισης του διεθνούς εμπορίου. Πέραν των παραδοσιακών διατάξεων περί μείωσης των τελωνειακών δασμών και των μη δασμολογικών εμποδίων που επηρεάζουν τις συναλλαγές στον τομέα των εμπορευμάτων και των υπηρεσιών, οι συμφωνίες «νέας γενιάς» περιλαμβάνουν εξελιγμένους κανόνες σχετικούς με διάφορους τομείς που συνδέονται με το εμπόριο, όπως η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, οι επενδύσεις, οι δημόσιες συμβάσεις και η αειφόρος ανάπτυξη. Άραγε η επίκληση του δυναμικού και συνεχώς εξελισσόμενου χαρακτήρα της κοινής εμπορικής πολιτικής υπό το φως του νέου άρθρου 207 ΣΛΕΕ αρκεί ώστε να συμπεριληφθεί στο πεδίο εφαρμογής της το σύνολο των διατάξεων των συμφωνιών «νέας γενιάς»; Η συνολική εκτίμηση από το Δικαστήριο των ορίων της κοινής εμπορικής πολιτικής στον απόηχο των νέων εξελίξεων στο διεθνές εμπόριο αποδεικνύει ότι το φαινόμενο των μεικτών συμφωνιών, όχι μόνο δεν αποτελεί παρελθόν, αλλά εξακολουθεί να πρωταγωνιστεί στις διεθνείς εμπορικές σχέσεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

⁴⁰ Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Συμβούλιο, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, στην Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και στην Επιτροπή των Περιφερειών, *Η Ευρώπη στον κόσμο: η συμμετοχή της στον παγκόσμιο ανταγωνισμό*, 04.10.2006, COM(2006) 567 τελικό.

III. Εφαρμογές της θεωρίας της προαιρετικής ανάμειξης σε διεθνείς εμπορικές και επενδυτικές συμφωνίες

Το Δικαστήριο κλήθηκε για πρώτη φορά να αξιολογήσει το πεδίο εφαρμογής της κοινής εμπορικής πολιτικής του άρθρου 207 ΣΛΕΕ κατόπιν αίτησης γνωμοδότησης της Επιτροπής, αφορώσας τη φύση της αρμοδιότητας της Ένωσης για τη σύναψη της συμφωνίας ελευθέρων συναλλαγών με τη Σιγκαπούρη. Λόγω των αμφιβολιών που εκφράστηκαν από πολλά κράτη μέλη σχετικά με την έκταση και το είδος της αρμοδιότητας της Ένωσης να συνάψει τη συγκεκριμένη συμφωνία, η Επιτροπή πρότεινε εν τέλει, παρά τις αρχικές προθέσεις της, την υπογραφή της ως μεικτής. Ενόσω εκκρεμούσε η Γνωμοδότηση του Δικαστηρίου επί του θέματος, βρισκόταν σε εξέλιξη έντονη διαβούλευση μεταξύ των θεσμικών οργάνων (κυρίως της Επιτροπής) και των κρατών μελών αναφορικά με τη σύναψη της Συνολικής Οικονομικής και Εμπορικής Συμφωνίας ΕΕ-Καναδά (στο εξής, CETA). Το αντικείμενο της αντιπαράθεσης ήταν εάν η CETA μπορούσε να συναφθεί από μόνη την Ένωση ή εάν, ενόψει των διατάξεων για τις μη άμεσες επενδύσεις και τη σύσταση διαιτητικού μηχανισμού επίλυσης των διαφορών (και μακροπρόθεσμα, πολυμερούς επενδυτικού δικαστηρίου), ήταν επιβεβλημένη η παράλληλη συμμετοχή των κρατών μελών. Παρ' ότι η Επιτροπή είχε υποστηρίξει ότι από καθαρά νομική σκοπιά η συμφωνία εμπίπτει στην αποκλειστική

αρμοδιότητα της Ένωσης⁴¹, οι πολιτικές πιέσεις που ασκήθηκαν από το Συμβούλιο και τα κράτη μέλη οδήγησαν στη σύναψη μεικτής συμφωνίας. Στο μεταξύ, είχε προηγηθεί η ανάλογη περίπτωση της εμπορικής συμφωνίας της Ένωσης με την Κολομβία και το Περού, η οποία επίσης συνήφθη ως μεικτή κατόπιν ομόφωνης (πολιτικής) απόφασης του Συμβουλίου⁴², ενώ η Επιτροπή είχε προτείνει τη σύναψή της ως αμιγώς ενωσιακής⁴³.

Η Γνωμοδότηση 2/15 του Δικαστηρίου αποδεικνύει ότι η σύναψη μεικτής συμφωνίας είναι, στις περισσότερες περιπτώσεις, ζήτημα πολιτικής πραγματικότητας παρά νομικής αναγκαιότητας⁴⁴. Σε ό,τι αφορά τη φύση της αρμοδιότητας της Ένωσης για τη σύναψη της συμφωνίας με τη Σιγκαπούρη, το Δικαστήριο και η Γεν. Εισαγγελέας κατέληξαν στο ίδιο ακριβώς συμπέρασμα, ότι η συμφωνία δεν εμπίπτει εξ ολοκλήρου στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης. Συμφώνησαν επίσης ότι οι μη άμεσες ξένες επενδύσεις εκφεύγουν του

41 Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Πρόταση για απόφαση του Συμβουλίου για την υπογραφή, εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της συνολικής οικονομικής και εμπορικής συμφωνίας μεταξύ του Καναδά, αφενός, και της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των κρατών μελών της, αφετέρου, 05.07.2016, COM(2016) 444 τελικό, σσ. 4-5.

42 Απόφαση του Συμβουλίου, της 31ης Μαΐου 2012, για την υπογραφή, εξ ονόματος της Ένωσης, και την προσωρινή εφαρμογή της συμφωνίας εμπορίου μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των κρατών μελών της αφενός, και της Κολομβίας και του Περού αφετέρου, 2012/735/ΕΕ, OJ L 354/1.

43 Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Πρόταση για απόφαση του Συμβουλίου για τη σύναψη της συμφωνίας εμπορίου μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αφενός, και της Κολομβίας και του Περού, αφετέρου, 22.09.2011, COM(2011) 569 τελικό.

44 Η N.A. NEUWAHL παρατηρεί ότι "... never emerged a clear legal philosophy underlying the phenomenon of the mixed agreement", βλ. Joint Participation in International Treaties and the Exercise of Power by the EEC and its Member States: Mixed Agreements, CMLRev., 1991, σ. 726.

πεδίου της ΚΕΠ, όπως αυτό διαμορφώθηκε με τη Συνθήκη της Λισσαβώνας, και ανήκουν στους τομείς συντρέχουσας αρμοδιότητας. Αξιοσημείωτη είναι η ευρύτητα με την οποία ερμηνεύθηκε από το Δικαστήριο η αναθεωρημένη διάταξη για την ΚΕΠ, ενώ δεν έλειψαν οι εκπλήξεις ως προς τον εμπλουτισμό της νομολογίας περί των συναγόμενων εξωτερικών αρμοδιοτήτων της Ένωσης. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν οι υπηρεσίες στον τομέα των μεταφορών, οι οποίες εξαιρούνται από το πεδίο της ΚΕΠ κατ' άρθρο 207 παρ. 5 ΣΛΕΕ, ενώ με τη Γνωμοδότηση 2/15 το Δικαστήριο τις ενέταξε στη σιωπηρή αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης κατ' εφαρμογή του άρθρου 3 παρ. 2 ΣΛΕΕ⁴⁵. Ωστόσο, οι διαφορές μεταξύ του Δικαστηρίου και της Γεν. Εισαγγελέα στον τρόπο προσέγγισης της αλληλεπίδρασης μεταξύ αποκλειστικών και συντρεχουσών εξωτερικών αρμοδιοτήτων αποτυπώνουν διαφορετικές αντιλήψεις ως προς τη χρήση της μεθόδου σύναψης μεικτής συμφωνίας, όταν η ανάμειξη των κρατών μελών σε διεθνή συμφωνία της Ένωσης δεν είναι από νομικής άποψης απαραίτητη. Πρόκειται για την περίφημη θεωρία της προαιρετικής ανάμειξης, η οποία παραδοσιακά γίνεται αντιληπτή ως μία νομική κατασκευή που εξυπηρετεί πρωτίστως πολιτικούς σκοπούς και χρησιμεύει ως εργαλείο διατήρησης ισορροπιών στο ευαίσθητο πεδίο των εξωτερικών σχέσεων της Ένωσης. Στη

Γνωμοδότηση 2/15, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ότι στις σημαντικές εμπορικές συμφωνίες που δεν εμπίπτουν αμιγώς στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης είναι αναμενόμενη η άσκηση πολιτικής πίεσης από τα κράτη μέλη, ώστε να εξασφαλιστεί η συμμετοχή τους στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και επικύρωσης. Τούτο σημαίνει ότι κάθε φορά που τα κράτη μέλη θα διεκδικούν τη συμμετοχή τους από κοινού με την Ένωση, η διεθνής συμφωνία θα συνάπτεται άνευ ετέρου ως μεικτή με ό,τι αυτό συνεπάγεται όσον αφορά τη χρονοβόρα (και αβέβαιη) επικύρωση από τα εθνικά κοινοβούλια; Μία τέτοια ερμηνεία οπωσδήποτε θέτει περιορισμούς στην εξωτερική δράση της Ένωσης και διαστρεβλώνει το νόημα της θεωρίας της προαιρετικής ανάμειξης. Η Γνωμοδότηση 2/15, λοιπόν, μας επιτρέπει να κατανοήσουμε καλύτερα εάν οι συντρέχουσες αρμοδιότητες ισοδυναμούν απαραίτητα με τη σύναψη μεικτής συμφωνίας και, ακριβώς για αυτόν τον λόγο, αναμένεται να έχει πρακτικές συνέπειες στη σύναψη των μελλοντικών σφαιρικών οικονομικών συμφωνιών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Σύμφωνα με την πρόταση της Γεν. Εισαγγελέα, η σύναψη της συμφωνίας με τη Σιγκαπούρη «μπορεί να γίνει μόνον από την Ευρωπαϊκή Ένωση και τα κράτη μέλη από κοινού»⁴⁶, εφόσον η παύση της ισχύος των υφιστάμενων διμερών επενδυτικών συμφωνιών μεταξύ ορισμένων κρατών μελών και

⁴⁵ ΔΕΕ Γνωμοδότηση 2/15, 16.05.2017, ECLI:EU:C:2017:376, σκ. 168-217.

⁴⁶ ΔΕΕ Γνωμοδότηση 2/15, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, 21.12.2016, ECLI:EU:C:2016:992, σημ. 570.

της Σιγκαπούρης δεν ανήκει στην αρμοδιότητα της Ένωσης⁴⁷. Κατά την άποψη της Γεν. Εισαγγελέα, είναι υποχρεωτική η σύναψη της συμφωνίας ως μεικτής, εφόσον η Ένωση δεν μπορεί να συμφωνήσει με τη Σιγκαπούρη τον τερματισμό και την αντικατάσταση διεθνών συμφωνιών στις οποίες η ίδια δεν αποτελεί συμβαλλόμενο μέρος. Κατά τα λοιπά, η Γεν. Εισαγγελέας αναγνωρίζει ότι το μεγαλύτερο μέρος της συμφωνίας ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης, είτε βάσει του άρθρου 3 παρ. 1 στοιχείο ε' ΣΛΕΕ είτε βάσει της παρ. 2 του ίδιου άρθρου, ενώ το υπόλοιπο μέρος εμπίπτει σε συντρέχουσα αρμοδιότητα της Ένωσης και των κρατών μελών. Αν απουσίαζαν οι διατάξεις για τον τερματισμό των υφιστάμενων ΔΕΣ, η σύναψη μεικτής συμφωνίας θα ήταν απλώς προαιρετική και αποτέλεσμα ελεύθερης πολιτικής επιλογής των μελών του Συμβουλίου⁴⁸. Ενώ η υπόλοιπη συμφωνία ανήκει στην (αποκλειστική ή συντρέχουσα) αρμοδιότητα της Ένωσης, οι μεμονωμένες διατάξεις σχετικά με τη λήξη και την υποκατάσταση των υφιστάμενων ΔΕΣ καθιστούν νομικά αναγκαία τη σύναψη μεικτής συμφωνίας⁴⁹. Ωστόσο, η Γεν. Εισαγγελέας δεν εξηγεί πώς θα εξασφαλιστεί η απαιτούμενη συγκατάθεση των κρατών μελών για τον τερματισμό των υφιστάμενων ΔΕΣ εάν η μεικτή συμφωνία δεν επικυρωθεί από

τα αρμόδια εθνικά κοινοβούλια⁵⁰ ή επικυρωθεί με μεγάλη καθυστέρηση.

Σε αντίθεση με τη Γεν. Εισαγγελέα, το Δικαστήριο δεν προέβη σε αντίστοιχη διάκριση μεταξύ υποχρεωτικής και προαιρετικής ανάμειξης, διότι δεν αναγνώρισε αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών σε κανένα τμήμα της συμφωνίας. Κατά τη συλλογιστική του, η ελευθέρωση και η προστασία των άμεσων ξένων επενδύσεων αποτελούν μέρος της ΚΕΠ και εμπίπτουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης. Αυτό σημαίνει ότι η τελευταία υπεισέρχεται στη θέση των κρατών μελών σε ό,τι αφορά τις διεθνείς δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει στον συγκεκριμένο τομέα αρμοδιότητας και είναι σε θέση να υποκαταστήσει από μόνη της τις υφιστάμενες ΔΕΣ με τη Σιγκαπούρη δυνάμει του δόγματος της λειτουργικής διαδοχής (doctrine of functional succession)⁵¹. Εφόσον το σύνολο της συμφωνίας καλύπτεται από την (αποκλειστική ή συντρέχουσα) αρμοδιότητα της Ένωσης, νομικά ζήτημα υποχρεωτικής ανάμειξης των κρατών μελών δεν τίθεται. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν διευκρίνισε εάν η Ένωση υποκαθιστά τα κράτη μέλη και ως

⁵⁰ H. LENK, Mixture in EU Foreign Trade Policy is here to stay: Advocate General Sharpston on the allocation of competence for the conclusion of the EU-Singapore Free Trade Agreement, European Papers, 2017, σ. 380.

⁵¹ ΔΕΕ Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 255-256. Βλ. D. KLEIMANN / G. KÜBEK, The Signing, Provisional Application and Conclusion of Trade and Investment Agreements in the EU: The Case of CETA and Opinion 2/15, Legal Issues of Economic Integration, 2018, σ. 40. ΔΕΚ συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-21/72 έως C-24/72, International Fruit Company κ.λπ./Produktschap voor Groenten en Fruit, 12.12.1972, ECLI:EU:C:1972:115, σκ. 10-18.

⁴⁷ Ibid, σημ. 370-398.

⁴⁸ Ibid, σημ. 74.

⁴⁹ Βλ. ΔΕΚ C-13/07, Επιτροπή/Συμβούλιο, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, 26.03.2009, ECLI:EU:C:2009:190, σημ. 121.

προς τις διατάξεις των ΔΕΣ για τις μη άμεσες επενδύσεις ή εάν ο τερματισμός των υφιστάμενων συμφωνιών στο σύνολό τους απαιτεί αναπόφευκτα τη σύμπραξη των κρατών μελών⁵².

Με τη Γνωμοδότηση 2/15 παρασχέθηκαν πράγματι χρήσιμες διευκρινίσεις ως προς την ακριβή έκταση των ρητών και των σιωπηρών αποκλειστικών αρμοδιοτήτων από την μια, των συντρέχουσών αρμοδιοτήτων από την άλλη, ωστόσο το Δικαστήριο παρέλειψε να δώσει απάντηση στο ερώτημα της Επιτροπής, εάν η Ένωση διαθέτει την απαιτούμενη αρμοδιότητα να υπογράψει και να συνάψει μόνη της τη συμφωνία με τη Σιγκαπούρη. Για την ακρίβεια, η Επιτροπή διερωτήθηκε εάν τα κράτη μέλη υποχρεούνται να καταστούν συμβαλλόμενα μέρη σε διεθνή συμφωνία της Ένωσης που δεν καλύπτεται εξ ολοκλήρου από την αποκλειστική της αρμοδιότητα. Με τις παρατηρήσεις της η Επιτροπή ισχυρίστηκε ότι, υπό τις περιγραφόμενες συνθήκες, η σύναψη μεικτής συμφωνίας είναι προαιρετική και η παράλληλη συμμετοχή των κρατών μελών στη διαδικασία επικύρωσης εναπόκειται στην (πολιτική) διακριτική ευχέρεια του Συμβουλίου κατόπιν πρότασής της, σύμφωνα με τις λεπτομερείς διαδικασίες που προβλέπονται στο άρθρο 218 ΣΛΕΕ⁵³. Συνεπώς, σύμφωνα με την Επιτροπή, εφόσον το αντικείμενο μιας συμφωνίας περιλαμβάνεται σε

τομέα συντρέχουσας αρμοδιότητας, η επιλογή μεταξύ μεικτής συμφωνίας και αμιγώς ενωσιακής «αποτελεί γενικώς ζήτημα που εμπίπτει στην ευχέρεια του νομοδότη της Ένωσης»⁵⁴. Από την πλευρά του, το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι τα κεφάλαια της συμφωνίας που εμπίπτουν σε τομέα συντρέχουσας αρμοδιότητας δεν δύνανται να συνομολογηθούν από μόνη την Ένωση⁵⁵ και άφησε έτσι να εννοηθεί ότι η σύναψη μεικτής συμφωνίας είναι υποχρεωτική⁵⁶, αποφεύγοντας ωστόσο να συμπεριλάβει ρητά μια τέτοια διαπίστωση στο διατακτικό της Γνωμοδότησης.

Ιδιαίτερα αμφιλεγόμενες, νομικά και πολιτικά, αποδεικνύονται οι διατάξεις διεθνών συμφωνιών για την επίλυση των διαφορών μεταξύ επενδυτών και κρατους. Αξίζει να σταθούμε στη φύση της αρμοδιότητας που καλύπτει τις αντίστοιχες διατάξεις της συμφωνίας με τη Σιγκαπούρη. Η Γεν. Εισαγγελέας είχε θεωρήσει ότι, εφόσον η Ένωση έχει αποκλειστική αρμοδιότητα ως προς τις ουσιαστικές διατάξεις σε ό,τι αφορά τις άμεσες επενδύσεις, έχει αντίστοιχη αρμοδιότητα και ως προς τους μηχανισμούς επίλυσης διαφορών που σκοπούν απλώς στην επίτευξη των στόχων της συμφωνίας και έχουν παρεπόμενο χαρακτήρα σε

⁵⁴ Έτσι και ΔΕΕ Γνωμοδότηση 3/15, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, 08.09.2016, ECLI:EU:C:2016:657, σημ. 119.

⁵⁵ ΔΕΕ Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 244, 279, 282, 292 και 304.

⁵⁶ D. KLEIMANN / G. KÜBEK, *The Signing, Provisional Application and Conclusion of Trade and Investment Agreements in the EU*, ό.π., σσ. 41-42. Συναφώς, βλ. ΔΕΚ Γνωμοδότηση 1/94, ό.π., σκ. 98 και ΔΕΚ Γνωμοδότηση 1/03, 07.02.2006, ECLI:EU:C:2006:81, σκ. 115.

⁵² D. KLEIMANN / G. KÜBEK, *The Singapore Opinion or the end of mixity as we know it*, VerfBlog, 23.05.2017 (προσπελάστηκε 30.09.2019).

⁵³ D. KLEIMANN / G. KÜBEK, *The Signing, Provisional Application and Conclusion of Trade and Investment Agreements in the EU*, ό.π., σ. 20.

σχέση με τους ουσιαστικούς κανόνες τους οποίους αφορούν⁵⁷. Αντίθετα, σύμφωνα με το Δικαστήριο, το καθεστώς διαιτητικής επίλυσης των διαφορών που εγκαθιδρύει το τμήμα Β του κεφαλαίου 9 της συμφωνίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει αμιγώς παρεπόμενο χαρακτήρα, διότι «αφαιρεί διαφορές από τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων των κρατών μελών (...) και, συνεπώς, δεν δύναται να δεσπισθεί άνευ της συναίνεσής [τους]»⁵⁸. Το Δικαστήριο καταλήγει ότι η έγκριση του τμήματος Β του κεφαλαίου 9 της συμφωνίας δεν εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης αλλά σε συντρέχουσα αρμοδιότητα της Ένωσης και των κρατών μελών, παραλείποντας ωστόσο να στηρίξει αυτή τη διαπίστωση σε κατάλληλη νομική βάση⁵⁹.

Είναι αλήθεια ότι οι διατάξεις διεθνών συμφωνιών που θεσπίζουν μηχανισμό διαιτητικής επίλυσης των διαφορών δεν αντιστοιχούν σε συγκεκριμένη νομική βάση των Συνθηκών. Οι εν λόγω διατάξεις διακρίνονται από τις ουσιαστικές διατάξεις τις οποίες αφορούν επί τη βάσει της αρχής της αυτονομίας της ενωσιακής έννομης τάξης⁶⁰, από τη στιγμή που προβλέπουν τη σύσταση διαιτητικών

οργάνων για την επίλυση των διαφορών μεταξύ επενδυτών και κράτους και αφαιρούν ένα κομμάτι της δικαστικής ύλης από τη δικαιοδοσία των εθνικών δικαστηρίων. Η συνταγματική ιδιαιτερότητα του ενωσιακού οικοδομήματος, η οποία διασφαλίζεται μέσω του μηχανισμού της προδικαστικής παραπομπής, ενδέχεται έτσι να θιγεί⁶¹. Φυσικά, η σύσταση δικαιοδοτικών οργάνων επιφορτισμένων με την ερμηνεία των διατάξεων διεθνούς συμφωνίας δεν θεωρείται καταρχήν ασύμβατη με το δίκαιο της Ένωσης, υπό την προϋπόθεση σεβασμού της αυτονομίας της έννομης τάξης της⁶². Αναλογικά, το κριτήριο του σεβασμού της συνταγματικής αυτονομίας της Ένωσης χρησιμοποιείται εν προκειμένω από το Δικαστήριο ως βάση για την κατανομή των εξωτερικών αρμοδιοτήτων. Μία διαδικασία διαιτησίας που αφαιρεί διαφορές από τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων των κρατών μελών οφείλει να θεμελιώνεται στην αυτονομία της συναίνεσής τους. Η ίδια συλλογιστική επεκτείνεται αδιαμφισβήτητα και στη σύσταση του σχεδιαζόμενου πολυμερούς επενδυτικού δικαστηρίου που μακροπρόθεσμα θα αντικαταστήσει τους παραδοσιακούς μηχανισμούς επίλυσης των επενδυτικών διαφορών⁶³. Αυτό σημαίνει ότι οι μελλοντικές εμπορικές συμφωνίες που θα θεσπίζουν αντίστοιχο της συμφωνίας με τη

57 ΔΕΕ Γνωμοδότηση 2/15, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, ό.π., σημ. 523-526.

58 ΔΕΕ Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 292.

59 Ο Γεν. Εισαγγελέας M. Wathelet επισημαίνει ότι οι μηχανισμοί επίλυσης των διαφορών μεταξύ επενδυτών και κρατών δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής *rationae materiae* καιμίας διάταξης της ΣΛΕΕ, « (...) καθόσον το δίκαιο της Ένωσης δεν προβλέπει ένδικα βοηθήματα τα οποία να παρέχουν στους διαδίκους τη δυνατότητα να προσφεύγουν κατά των κρατών μελών ενώπιον του Δικαστηρίου», ΔΕΕ C-284/16, Achmea, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, 19.09.2017, ECLI:EU:C:2017:699, σημ. 56.

60 E. NEFRAMI, Article 2016(1) TFEU and the Union's shared external competence in the light of mixity: Germany v. Council (COTIF), CMLRev., 2019, σ. 513.

61 ΔΕΕ C-284/16, Achmea, 06.03.2018, ECLI:EU:C:2018:158, σκ. 58. ΔΕΕ Γνωμοδότηση 1/09, 08.03.2011, ECLI:EU:C:2011:123, σκ. 81.

62 Γνωμοδότηση 1/17, 30.04.2019, ECLI:EU:C:2019:341, σκ. 106. Ibid, Γνωμοδότηση 1/09, σκ. 74 και 76.

63 P. HAINBACH, The CJEU's Opinion 2/15 and the future of EU Investment Policy and law-making, Legal Issues of Economic Integration, 2018, σ. 208.

Σιγκαπούρη καθεστώς επίλυσης των διαφορών ή γενικότερα θα περιέχουν διατάξεις συντρέχουσας αρμοδιότητας θα συνάπτονται υποχρεωτικά ως μεικτές⁶⁴;

Φυσικά και όχι. Καταρχάς, το εάν ο προβλεπόμενος διαιτητικός μηχανισμός αφαιρεί διαφορές από τα εθνικά δικαστήρια εξαρτάται από το εάν οι διατάξεις της συμφωνίας αναπτύσσουν άμεσο αποτέλεσμα στην εσωτερική έννομη τάξη των μερών. Για παράδειγμα, το άρθρο 30.6 παρ. 1 της CETA αποκλείει ρητά το άμεσο αποτέλεσμα στις εγχώριες έννομες τάξεις, συνεπώς κάθε ένδικο βοήθημα ερειδόμενο ευθέως στις διατάξεις της συμφωνίας οφείλει να ασκείται αποκλειστικά ενώπιον των διαιτητικών οργάνων. Σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 2 παρ. 2 ΣΛΕΕ προβλέπει το δικαίωμα της Ένωσης να επιλέγει κατά προτεραιότητα αν και σε ποια έκταση θα ασκήσει τις συντρέχουσες αρμοδιότητές της⁶⁵. Αν η Ένωση επιλέξει να μην ασκήσει το εν λόγω δικαίωμα, «η εξωτερική αρμοδιότητα – όπως ακριβώς και η εσωτερική αρμοδιότητα – θα παραμείνει στα κράτη μέλη και, κατά συνέπεια, αυτά (και όχι η Ευρωπαϊκή Ένωση) θα είναι αρμόδια να διαπραγματευθούν, να υπογράψουν και να συνάψουν διεθνή συμφωνία το αντικείμενο της οποίας εμπίπτει στον εν λόγω

τομέα συντρέχουσας αρμοδιότητας»⁶⁶. Ωστόσο, η επιλογή μεταξύ μεικτής και αμιγώς ενωσιακής συμφωνίας δεν καθορίζεται με καθαρά νομικούς όρους: είναι ζήτημα κυρίως πολιτικής φύσης και υπόκειται σε διαβουλεύσεις στο εσωτερικό του Συμβουλίου⁶⁷. Η σχετική απόφαση επαφίεται στην ευρεία διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη της Ένωσης, ο οποίος καλείται να προβεί σε σύνθετες εκτιμήσεις και να κάνει μία πολιτική επιλογή που μπορεί να εξαρτάται από το εύρος του αντικειμένου της συμφωνίας, τον εμπορικό εταίρο της Ένωσης ή καθαρά πολιτικά γεγονότα⁶⁸. Στην ουσία, για την έναρξη των διαπραγματεύσεων, την υπογραφή της συμφωνίας και τη σύναψή της αποφασίζουν (με ειδική πλειοψηφία και κατ' εξαίρεση με ομοφωνία) τα κράτη μέλη υπό την ιδιότητά τους ως μέλη του Συμβουλίου και εξουσιοδοτούν το κατάλληλο θεσμικό όργανο της Ένωσης να προχωρήσει στις απαραίτητες ενέργειες⁶⁹. Μολονότι στην πράξη όλες οι σημαντικές – από πολιτικής και οικονομικής άποψης – εμπορικές συμφωνίες που δεν εμπίπτουν εξ ολοκλήρου στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης συνάπτονται ως μεικτές, η συμμετοχή των κρατών μελών είναι προαιρετική και εξαρτάται από διάφορους εξωνομικούς παράγοντες. Για παράδειγμα, η απόφαση να συναφθεί η CETA ως μεικτή ενδεχομένως οφείλεται και στο γεγονός ότι η επικύρωσή της θα αποτελέσει σημείο αναφοράς

⁶⁴ Η Ε. ΝΕΦΡΑΜΙ προχωρά ένα βήμα παραπέρα: “ (...) it could be advanced that mixity is compulsory, even though the related provisions do not fall under exclusive Member States competence, as there is no ground for the exercise of the EU shared external competence”, Article 216(1) TFEU and the Union’s shared external competence in the light of mixity, *ό.π.*, σ. 514.

⁶⁵ ΔΕΕ Γνωμοδότηση 2/15, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, *ό.π.*, σημ. 61.

⁶⁶ *Ibid*, σημ. 73.

⁶⁷ *Ibid*, σημ. 74. ΔΕΕ Γνωμοδότηση 3/15, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, *ό.π.*, σημ. 119.

⁶⁸ *Ibid*, ΔΕΕ Γνωμοδότηση 3/15, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, σημ. 120.

⁶⁹ ΔΕΕ Γνωμοδότηση 2/15, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, *ό.π.*, σημ. 74.

για τη μελλοντική επικύρωση της Διατλαντικής Σχέσης Εμπορίου και Επενδύσεων (ΤΤΙΡ) μεταξύ της Ένωσης και των ΗΠΑ, η οποία παρουσιάζει αντίστοιχη δομή⁷⁰. Επομένως, εάν ως προς τις εμπορικές συμφωνίες με έντονο πολιτικό ενδιαφέρον η Ένωση δεν έχει *de facto* τη δυνατότητα επιλογής της μεθόδου σύναψης, είναι ένα διαφορετικό ζήτημα. Πάντως, πολλές συμφωνίες σε τομείς συντρέχουσας αρμοδιότητας, όπως στον τομέα της ΚΕΠΠΑ, συνάπτονται συστηματικά ως αμιγώς ενωσιακές χωρίς να έχει αμφισβητηθεί ποτέ η εν λόγω πρακτική⁷¹. Η ιδιαιτερότητα του τομέα της ΚΕΠ εξηγείται από το γεγονός ότι αποτελεί βασικό πυλώνα της εξωτερικής πολιτικής της Ένωσης και το μέσο εκείνο που χρησιμοποιείται με τη μεγαλύτερη ευχέρεια για τη δημιουργία διεθνών σχέσεων⁷².

Σε μεταγενέστερη απόφασή του το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι με τη Γνωμοδότηση 2/15 δεν υποστήριξε την υποχρεωτική ανάμειξη κάθε φορά που διεθνής συμφωνία περιλαμβάνει διατάξεις εμπότους σε τομέα συντρέχουσας αρμοδιότητας⁷³. Απλώς, γνωμοδότησε υπέρ της σύναψης της συμφωνίας με τη Σιγκαπούρη ως μεικτής έχοντας επίγνωση της αδυναμίας να

επιτευχθεί στο εσωτερικό του Συμβουλίου η απαιτούμενη πλειοψηφία⁷⁴, προκειμένου η Ένωση να μπορεί να ασκήσει μόνη τη συντρέχουσα με τα κράτη μέλη εξωτερική αρμοδιότητά της⁷⁵. Συνεπώς, διεθνής συμφωνία που περιέχει ουσιαστικές διατάξεις για την προστασία των επενδύσεων, χωρίς να προβλέπει καθεστώς διαιτητικής επίλυσης των διαφορών, εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης καθόσον αφορά τις άμεσες επενδύσεις και σε συντρέχουσα αρμοδιότητα της Ένωσης και των κρατών μελών καθόσον αφορά τις μη άμεσες επενδύσεις. Στην τελευταία αυτή περίπτωση η σύναψη μεικτής συμφωνίας είναι απλώς προαιρετική και «πολιτικοποιημένη». Το δίκαιο της Ένωσης απαιτεί τη σύναψη μεικτής συμφωνίας μόνο όταν «ένα τμήμα της συμφωνίας αυτής υπάγεται στην αρμοδιότητα της Ένωσης και ένα άλλο τμήμα υπάγεται στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών, χωρίς οποιοδήποτε εκ των τμημάτων αυτών να είναι παρεπόμενο του άλλου»⁷⁶. Αντίθετα, η σύναψη διεθνούς συμφωνίας ως μεικτής όταν το αντικείμενό της εμπίπτει εξ ολοκλήρου στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης θεωρείται νομικά απαράδεκτη, εφόσον διαστρεβλώνει την προβλεπόμενη από τις Συνθήκες κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών⁷⁷.

70 T. DOLLE / B.G. SIMOES, Mixed feelings about “Mixed Agreements” and CETA’s provisional application, *European Journal of Risk Regulation*, 2016, σ. 620.

71 M. CREMONA, Shaping EU Trade Policy post-Lisbon: Opinion 2/15 of 16 May 2017, *European Constitutional Law Review*, 2018, σ. 250.

72 M. BALDWIN, EU Trade Politics – Heaven or Hell?, *Journal of European Public Policy*, 2006, σ. 938.

73 Η Μ. CREMONA κάνει λόγο για «ατυχή διατύπωση» από το Δικαστήριο, *Shaping EU Trade Policy post-Lisbon*, ό.π., σ. 251.

74 ΔΕΕ Γνωμοδότηση 2/15, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, ό.π., σημ. 7.

75 ΔΕΕ C-600/14, Γερμανία/Συμβούλιο, 05.12.2017, ECLI:EU:C:2017:935, σκ. 68.

76 ΔΕΕ C-600/14, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, 24.04.2017, ECLI:EU:C:2017:296, σημ. 85.

77 S. MAYR, CETA, TTIP, TiSA, and their relationship with EU Law, σε: S. Griller ... [et al.] (eds), *Mega-Regional Trade Agreements*, ό.π., σ. 259.

Τον πολιτικό χαρακτήρα της απόφασης σύναψης μεικτής συμφωνίας στον τομέα της ΚΕΠ είχε προηγουμένως επιβεβαιώσει και ο Γεν. Εισαγγελέας Wahl με μία πολύ ενδιαφέρουσα ανάλυση. Η προστιθέμενη αξία των προτάσεων του στη Γνωμοδότηση 3/15 για τη σύναψη της Συνθήκης του Μαρακές συνίσταται, μεταξύ άλλων, στο εξής: ισχυρίζεται ότι η απόφαση σύναψης μεικτής συμφωνίας δεν είναι εξ ολοκλήρου πολιτική, συνεπώς υπάρχουν περιθώρια δικαστικού ελέγχου, αν και περιορισμένα⁷⁸. Εν προκειμένω, ο Γεν. Εισαγγελέας προκρίνει τον κλασικό έλεγχο αναλογικότητας – ή καλύτερα έλεγχο των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη της Ένωσης – ο οποίος, έπειτα από σύνθετες εκτιμήσεις, λαμβάνει την απόφαση σύναψης μεικτής ή αμιγώς ενωσιακής συμφωνίας. Η σύναψη μεικτής συμφωνίας είναι καταχρηστική μόνο εάν μία τέτοια επιλογή είναι προδήλως απρόσφορη σε σχέση με τον σκοπό που επιδιώκεται⁷⁹. Σύμφωνα με την άποψη του Γεν. Εισαγγελέα, «*τούτο μπορεί να συμβαίνει, παραδείγματος χάριν, όταν η απόφαση συνάψεως μεικτής συμφωνίας ενδέχεται, λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της καταστάσεως και του χρόνου που απαιτείται για τις 28 διαδικασίες κυρώσεως σε εθνικό επίπεδο, να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ή να έχει ως αποτέλεσμα την εκ μέρους της Ένωσης παραβίαση της αρχής pacta*

⁷⁸ S. MAYR, CETA, TTIP, TiSA, and their relationship with EU Law, σε: S. Griller ... [et al.] (eds), *Mega-Regional Trade Agreements*, ό.π., σ. 259.

⁷⁹ ΔΕΕ Γνωμοδότηση 3/15, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, ό.π., σημ. 120.

sunt servanda»⁸⁰. Αν και έχει υποστηριχθεί ότι η προσέγγιση του Γεν. Εισαγγελέα ερείδεται στο δημόσιο διεθνές δίκαιο, και συγκεκριμένα στο άρθρο 18 της Συνθήκης της Βιέννης περί του δικαίου των συνθηκών⁸¹, θα προσθέταμε ότι περιορισμοί στην πολιτική επιλογή της προαιρετικής ανάμειξης τίθενται και δυνάμει της συνταγματικής αρχής της καλόπιστης συνεργασίας. Για παράδειγμα, όταν τα κράτη μέλη επιμένουν να συμπεριληφθούν σε διεθνή συμφωνία διατάξεις δευτερεύουσας σημασίας, οι οποίες όμως δίνουν το «πράσινο φως» στην (καταχρηστική) ενεργοποίηση της θεωρίας της προαιρετικής ανάμειξης (*false mixity*), δρουν κατά παράβαση του καθήκοντος συνεργασίας⁸².

IV. Ο σχεδιασμός των μελλοντικών σφαιρικών οικονομικών συμφωνιών

Δεδομένης της ευρύτητας του αντικείμενου της συμφωνίας με τη Σιγκαπούρη, η Γνωμοδότηση 2/15 αποτελεί σημαντικό νομολογιακό προηγούμενο για τη σύναψη της συντριπτικής πλειοψηφίας των μελλοντικών σφαιρικών οικονομικών συμφωνιών της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁸³. Παράλληλα, παρέχει χρήσιμες κατευθύνσεις στην Ένωση για τον μελλοντικό σχεδιασμό αμιγώς ενωσιακών εμπορικών συμφωνιών «νέας γενιάς».

⁸⁰ Ibid, σημ. 121.

⁸¹ M. CHAMON, ό.π., σσ. 155-156.

⁸² M. KLAMERT, *The Principle of Loyalty in EU Law*, OUP, 2014, σ. 194.

⁸³ Ο. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟΣ, Η φύση των αρμοδιοτήτων της ΕΕ για σύναψη διεθνών σφαιρικών οικονομικών συμφωνιών υπό το φως της Γνωμοδότησης 2/15 του ΔΕΕ σχετικά με τη Συμφωνία Ελεύθερων Συναλλαγών με τη Σιγκαπούρη, ΕΕΕυρΔ, 2018, σσ. 5-6.

Εφόσον το Δικαστήριο έκρινε ότι το μεγαλύτερο μέρος της συμφωνίας με τη Σιγκαπούρη εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης, με εξαίρεση τις διατάξεις για την προστασία των μη άμεσων επενδύσεων και τη διαιτητική επίλυση των διαφορών, ο μόνος τρόπος να συναφθούν χωρίς τη συμμετοχή των κρατών μελών οι μελλοντικές σφαιρικές συμφωνίες της Ένωσης είναι να εφαρμοστεί η τεχνική της απομόνωσης των διατάξεων που εμπίπτουν σε συντρέχουσα αρμοδιότητα και η συμπερίληψή τους σε ξεχωριστή συμφωνία⁸⁴. Το Δικαστήριο φαίνεται ουσιαστικά να «καλεί» την Επιτροπή να προτείνει στο εξής τη σύναψη δύο διακριτών συμφωνιών: μίας εμπορικής ως αμιγώς ενωσιακής και μίας επενδυτικής ως μεικτής, η οποία θα περιέχει τις πολιτικά αμφιλεγόμενες διατάξεις για την προστασία των επενδύσεων και τη διαιτητική επίλυση των διαφορών⁸⁵.

Στη Γνωμοδότηση 2/15, η ίδια η Γεν. Εισαγγελέας αναγνώρισε τη δυνατότητα της κατάτμησης σε περισσότερες συμφωνίες αναλόγως της φύσης των σχετικών αρμοδιοτήτων, επεσήμανε ωστόσο ότι πρόκειται για μια πολιτική απόφαση που

⁸⁴ Βλ. συναφώς, S. GASPAR-SZILAGYI, Opinion 2/15: Maybe it is time for the EU to conclude separate trade and investment agreements, 20.06.2017, διαθέσιμο στο: <https://europeanlawblog.eu/2017/06/20/opinion-215-maybe-it-is-time-for-the-eu-to-conclude-separate-trade-and-investment-agreements/> (προσπελάστηκε 30.09.2019). Με αυτή τη λογική, συνήφθη με τη Σοσιαλιστική Δημοκρατία του Βιετνάμ μια συμφωνία ελευθέρων συναλλαγών ως αμιγώς ενωσιακή (17.10.2018, COM(2018) 691 τελικό) και μια συμφωνία προστασίας των επενδύσεων ως μεικτή (17.10.2018, COM(2018) 693 τελικό).

⁸⁵ M. CREMONA, Shaping EU Trade Policy post-Lisbon, ό.π., σσ. 236-237.

προαπαιτεί τη συναίνεση του αντισυμβαλλόμενου τρίτου κράτους⁸⁶. Με τον τρόπο αυτό, η χρονοβόρα διαδικασία επικύρωσης από τα εθνικά κοινοβούλια θα αφορά συγκεκριμένες μόνο διατάξεις, ενώ το μεγαλύτερο μέρος της συμφωνίας θα μπορεί να τεθεί αμέσως σε εφαρμογή. Έτσι, θα μειωθούν στο ελάχιστο τα μειονεκτήματα των μεικτών συμφωνιών και θα επιτυγχάνεται ισορροπία μεταξύ του στόχου της Ένωσης να αντιδρά έγκαιρα στις διεθνείς εξελίξεις με τη σύναψη συμφωνιών και του εθνικού συμφέροντος των κρατών μελών να συμμετέχουν από κοινού με την Ένωση στη διαπραγμάτευση και υπογραφή (πολιτικά) σημαντικών οικονομικών συμφωνιών. Το πρόσφατο παράδειγμα του περιφερειακού κοινοβουλίου της Βαλλονίας, το οποίο αρνήθηκε να εξουσιοδοτήσει την ομοσπονδιακή κυβέρνηση του Βελγίου για την επικύρωση της μεικτής οικονομικής συμφωνίας της Ένωσης με τον Καναδά, εκφράζοντας ανησυχίες, μεταξύ άλλων, ως προς τον σχεδιαζόμενο μηχανισμό επίλυσης των επενδυτικών διαφορών – κάτι που προκάλεσε την υποβολή αίτησης γνωμοδότησης στο Δικαστήριο από το Βασίλειο του Βελγίου⁸⁷ – απεικονίζει τις πρακτικές συνέπειες της κοινοβουλευτικής ανάμειξης των κρατών μελών στη διαδικασία επικύρωσης διεθνών συμφωνιών. Αν και έχει υποστηριχθεί ότι η CETA αντιπροσωπεύει μια εξαιρετική και ασυνήθιστη περίπτωση διεθνούς συμφωνίας όπου οι έντονες αντιδράσεις των κρατών μελών και της κοινής γνώμης για τη σύναψή της

⁸⁶ ΔΕΕ Γνωμοδότηση 2/15, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, ό.π., σημ. 567.

⁸⁷ ΔΕΕ Γνωμοδότηση 1/17, ό.π.

ελήφθησαν σοβαρά υπόψη σε προχωρημένο στάδιο των διαπραγματεύσεων⁸⁸, το ενδεχόμενο να μην επικυρωνόταν από τουλάχιστον ένα κράτος μέλος θα ήταν ικανό να υπονομεύσει την αξιοπιστία της Ένωσης ως διαπραγματευτικού εταίρου⁸⁹. Ο κίνδυνος αυτός ελλοχεύει στη διαδικασία επικύρωσης όλων των μεικτών συμφωνιών. Για τον λόγο αυτό, υποστηρίζεται ότι η αξιοπιστία και η ανεξαρτησία της ενωσιακής εξωτερικής δράσης θα ενισχυθούν εάν το Συμβούλιο από κοινού με το Δικαστήριο καθιερώσουν την «αυτονομία» των συντρεχουσών εξωτερικών αρμοδιοτήτων της Ένωσης μέσω της κατάργησης «του αναχρονιστικού καταλοίπου του δικαιώματος βέτο των κρατών μελών» κατά την επικύρωση των μεικτών συμφωνιών⁹⁰. Όσο διατηρείται το δικαίωμα βέτο, τα κράτη μέλη έχουν στα «χέρια» τους ένα ισχυρό διαπραγματευτικό όπλο, η αλόγιστη χρήση του οποίου παραβιάζει την υποχρέωση καλόπιστης συνεργασίας. Στον βαθμό που τα κράτη μέλη ασκούν καταχρηστικά πολιτικές πιέσεις ικανές να επηρεάσουν και να διαμορφώσουν την κατεύθυνση της εμπορικής πολιτικής της Ένωσης, τα θεσμικά όργανα μπορούν να διαχωρίζουν τα “επενδυτικά”

⁸⁸ Βλ. την πολύ ενδιαφέρουσα υπόθεση ΓεΔΕΕ T-754/14, Efer κ.λπ./Επιτροπή, 10.05.2017, ECLI:EU:T:2017:323, δείγμα των αντιδράσεων που είχε προκαλέσει στην κοινή γνώμη η επικύρωση της CETA (και της TTIP). Βλ. περαιτέρω M. GARCIA, EU trade policy from a political perspective, σε: S. Khorana & M. Garcia (eds), Handbook on the EU and International Trade, Edward Elgar Publishing, 2018, σ. 70.

⁸⁹ Βλ. A.R. YOUNG, European trade policy in interesting times, Journal of European Integration, 2017, σ. 914 και τις εκεί παρατεθειμένες παραπομπές.

⁹⁰ R. SCHÜTZE, Foreign Affairs and the EU Constitution-Selected Essays, Cambridge University Press, 2014, σ. 282.

από τα “εμπορικά” ζητήματα και να συνάπτουν ταυτόχρονα δύο διακριτές συμφωνίες με τον ίδιο εμπορικό εταίρο⁹¹.

Η έντονη πολιτική πίεση που ασκείται από τα κράτη μέλη ως μέλη του Συμβουλίου για τη σύναψη μεικτών συμφωνιών εξηγεί γιατί η σύναψη διεθνών συμφωνιών ως αμιγώς ενωσιακών, όταν σε αυτές περιέχονται διατάξεις για την προστασία των επενδύσεων ή διατάξεις με πολιτική διάσταση (όπως εκείνες που θεσπίζουν ιδιαίτερο καθεστώς επίλυσης των επενδυτικών διαφορών), πρέπει να θεωρηθεί, βάσει της τρέχουσας πολιτικής πραγματικότητας, νομικά αδύνατη. Η γενικότερη αντίληψη που επικρατεί, ότι είναι δύσκολο να επιτευχθεί πολιτική συναίνεση στο εσωτερικό του Συμβουλίου και να εξασφαλιστεί η απαιτούμενη πλειοψηφία (ή ομοφωνία) για τη σύναψη αμιγώς ενωσιακών συμφωνιών που περιέχουν πολιτικά αμφιλεγόμενες διατάξεις, τα τελευταία χρόνια έχει αρχίσει να εκδηλώνεται και στην πράξη. Χαρακτηριστικά, η πρόταση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο για την έναρξη διαπραγματεύσεων σχετικά με τη συμφωνία ελευθέρων συναλλαγών με την Αυστραλία και τη Νέα Ζηλανδία καλύπτει μόνο ζητήματα για τα οποία η Ένωση έχει αποκλειστική αρμοδιότητα, χωρίς να περιλαμβάνει διατάξεις για την προστασία των επενδύσεων⁹². Σύμφωνα με

⁹¹ A. ΔΙΜΟΠΟΥΛΟΣ, Regional Perspectives: European Union, σε: M. Krajewski & R.T. Hoffmann (eds), Research Handbook on Foreign Direct Investment, Edward Elgar Publishing, 2019, σ. 443.

⁹² Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 13.09.2017, COM(2017) 472 τελικό. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 13.09.2017, COM(2017) 469 τελικό. Βλ. H. LENK / S. GASPAR-SZILAGYI, Case C-600/14, Germany v. Council

την Επιτροπή, αυτό θα επιτρέψει στην Ένωση να ολοκληρώσει ταχύτερα τη διαδικασία επικύρωσης, «λαμβάνοντας υπόψη την πολιτική επιταγή της ενίσχυσης της εμπορικής θέρσης [της] στον κόσμο»⁹³. Ομοίως, η συμφωνία οικονομικής εταιρικής σχέσης της Ένωσης με την Ιαπωνία δεν περιλαμβάνει διατάξεις σχετικά με τα πρότυπα προστασίας των επενδύσεων και τη διευθέτηση των διαφορών στο πλαίσιο της προστασίας των επενδύσεων⁹⁴. Οι διαπραγματεύσεις για τη σύναψη αυτοτελούς επενδυτικής συμφωνίας συνεχίζονται, με την Ένωση να έχει ήδη προτείνει την αντικατάσταση του παραδοσιακού συστήματος επίλυσης των διαφορών από ένα πολυμερές επενδυτικό δικαστήριο. Την ίδια στιγμή, βρίσκεται σε εξέλιξη η διαπραγμάτευση της Ένωσης με την Κίνα για τη σύναψη μιας επενδυτικής συμφωνίας διακριτής από μια συμφωνία ελεύθερων συναλλαγών⁹⁵. Οι επιλογές αυτές οπωσδήποτε ενισχύουν την εντύπωση ότι η Ένωση αδυνατεί να διαχειριστεί με άλλο τρόπο την πολιτική πίεση που ασκείται από τα κράτη μέλη για τη σύναψη ιδιαίτερα σημαντικών

(OTIF). More clarity over facultative 'mixture', 11.12.2017, διαθέσιμο στο: <https://europeanlawblog.eu/2017/12/11/case-c-60014-germany-v-council-otif-more-clarity-over-facultative-mixture/> (προσπελάστηκε 30.09.2019).

⁹³ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών – Μια προοδευτική εμπορική πολιτική με στόχο την τιθάσωση της παγκοσμιοποίησης, 13.09.2017, COM(2017) 492 τελικό, σ. 8.

⁹⁴ Ευρωπαϊκή Επιτροπή-Δελτίο Τύπου, Η ΕΕ και η Ιαπωνία οριστικοποιούν τη συμφωνία οικονομικής εταιρικής σχέσης, 08.12.2017.

⁹⁵ European Commission, Recommendation for a Council Decision authorizing the Commission to open negotiations on an investment agreement between the European Union and the People's Republic of China, 23.05.2013, COM(2013)297 final.

οικονομικών συμφωνιών και αποδεικνύει ότι, στο παρόν στάδιο, η συμμετοχή των εθνικών κοινοβουλίων στην επικύρωση διατάξεων για την προστασία των επενδύσεων και την επίλυση των επενδυτικών διαφορών είναι η μόνη πολιτικά βιώσιμη λύση.

Στις 8 Μαΐου 2018, η Επιτροπή των Μονίμων Αντιπροσώπων κατέληξε σε συμφωνία επί του σχεδίου συμπερασμάτων του Συμβουλίου σχετικά με τη διαπραγμάτευση και τη σύναψη των εμπορικών συμφωνιών της Ένωσης. Σε ό,τι αφορά τον διαχωρισμό των εμπορικών συμφωνιών, το Συμβούλιο επεσήμανε ότι θα αποφασίζει κατά περίπτωση (*"on a case by case basis"*) και, ανάλογα με το περιεχόμενό τους, οι συμφωνίες σύνδεσης θα πρέπει να είναι μεικτές⁹⁶. Για τις υπό διαπραγμάτευση συμφωνίες σύνδεσης, όπως με το Μεξικό, τη Mercosur και τη Χιλή, το Συμβούλιο αποφάσισε ότι θα παραμείνουν μεικτές, ενώ ως προς τις συμφωνίες ελεύθερων συναλλαγών που βρίσκονται σε στάδια προηγούμενα της οριστικής επικύρωσης, όπως με την Αυστραλία και τη Νέα Ζηλανδία, την Ιαπωνία και τη Σιγκαπούρη, ενέκρινε την πρακτική της σύναψης δύο ξεχωριστών συμφωνιών⁹⁷. Ωστόσο, το Συμβούλιο σκοπίμως υπονόησε ότι η σύναψη συνολικών οικονομικών συμφωνιών κατά το πρότυπο της CETA, που αφορούν τόσο το εμπόριο όσο και

⁹⁶ Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Σχέδιο συμπερασμάτων του Συμβουλίου σχετικά με τη διαπραγμάτευση και τη σύναψη των εμπορικών συμφωνιών της ΕΕ – Έγκριση, 8622/18, 08.05.2018, σ. 3.

⁹⁷ Ibid.

τις επενδύσεις, επίσης θα αποφασίζεται κατά περίπτωση για συγκεκριμένους εμπορικούς εταίρους. Είναι ενδιαφέρον να δούμε εάν μελλοντικά το Συμβούλιο θα συμφωνεί και στην πράξη με τη νέα προσέγγιση της Επιτροπής ή εάν, αντίθετα, θα επιδιώκει να συμπεριλάβει στις διαπραγματευτικές θέσεις του διατάξεις που ενεργοποιούν τη δυνατότητα σύναψης μεικτής συμφωνίας⁹⁸.

Η τεχνική της παράλληλης σύναψης δύο (ή περισσότερων⁹⁹) διακριτών συμφωνιών με τον ίδιο εμπορικό εταίρο παρεκκλίνει από την αρχική πρόθεση της Επιτροπής να περιοριστεί σημαντικά, μετά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβώνας, η σύναψη μεικτών συμφωνιών στον τομέα της ΚΕΠ, ωστόσο είναι συμβατή με την πολυπλοκότητα του ενωσιακού οικοδομήματος¹⁰⁰. Παράλληλα, είναι συνεπής με την κρίση του Δικαστηρίου ότι η ανάγκη ταχύτητας κατά την εξωτερική δράση της Ένωσης και οι δυσχέρειες που ενδέχεται να ανακύψουν σε περίπτωση σύναψης

⁹⁸ G. KÜBEK, *The Non-Ratification Scenario: Legal and Practical Responses to Mixed Treaty Rejection by Member States*, EFARev., 2018, σ. 37.

⁹⁹ Μετά την έκδοση της Γνωμοδότησης 2/15, η Επιτροπή πρότεινε στο Συμβούλιο τη διαπραγμάτευση δύο αυτόνομων συμφωνιών με τη Σιγκαπούρη, μιας συμφωνίας ελεύθερων συναλλαγών και μιας συμφωνίας για την προστασία των επενδύσεων. Η διαπραγμάτευση τους συνοδεύτηκε από την παράλληλη διαπραγμάτευση συμφωνίας εταιρικής σχέσης και συνεργασίας, βλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, *Πρόταση για απόφαση του Συμβουλίου σχετικά με τη σύναψη της συμφωνίας ελεύθερων συναλλαγών μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της Δημοκρατίας της Σιγκαπούρης*, 18.04.2018, COM(2018) 196 τελικό, σσ. 2-4.

¹⁰⁰ F. MONTANARO / S. PAULINI, *United in Mixity? The Future of the EU Common Commercial Policy in light of the CJEU's recent case law*, 02.02.2018, διαθέσιμο στο: <https://www.ejiltalk.org/united-in-mixity-the-future-of-the-eu-common-commercial-policy-in-light-of-the-cjeus-recent-case-law/> (προσπελάστηκε 30.09.2019).

μεικτής συμφωνίας δεν είναι σε θέση να μεταβάλουν το ζήτημα της κατανομής των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών¹⁰¹. Παρόλα αυτά, η μη συμπερίληψη διατάξεων σχετικά με την προστασία των επενδύσεων και την επίλυση των διαφορών στις μελλοντικές εμπορικές συμφωνίες είναι πολύ πιθανό να τις καταστήσει λιγότερο ελκυστικές για τους εμπορικούς εταίρους της Ένωσης¹⁰² και να θέσει όρια στην αποκλειστική αρμοδιότητά της στον τομέα των ΑΞΕ, δεδομένου ότι η αποτελεσματική ρύθμιση των επενδύσεων είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με ένα αξιόπιστο σύστημα επίλυσης των διαφορών¹⁰³. Από την άλλη πλευρά, η ίδια η αντισυμβαλλόμενη τρίτη χώρα μπορεί να είναι εκείνη που θα απαιτήσει τη διαπραγμάτευση και σύναψη διακριτών συμφωνιών, προκειμένου να αυξήσει τις πιθανότητες έγκαιρης και ομαλής επικύρωσής τους από τα εθνικά κοινοβούλια¹⁰⁴. Πάντως, εάν η Ένωση επιθυμεί να διαμορφώνει σφαιρικές εμπορικές σχέσεις με τους εταίρους της χωρίς να εμπλέκεται σε περίπλοκες διαδικασίες διαπραγμάτευσης και επικύρωσης κατατεταγμένων συμφωνιών, η σύναψη μεικτών

¹⁰¹ ΔΕΚ Γνωμοδότηση 1/08, 30.11.2009, ECLI:EU:C:2009:739, σκ. 127.

¹⁰² R. YOTOVA, *Opinion 2/15 of the CJEU: Delineating the scope of the new EU competence in foreign direct investment*, *The Cambridge Law Journal*, 2018, σ. 32.

¹⁰³ . European Parliament's Committee on International Trade, *Study: The investment chapters of the EU's international trade and investment agreements in a comparative perspective*, 2015, διαθέσιμο στο: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/534998/EXPO_STU\(2015\)534998_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/534998/EXPO_STU(2015)534998_EN.pdf) (προσπελάστηκε 30.09.2019).

συμφωνιών είναι, προς το παρόν τουλάχιστον, αναπόφευκτη.

V. Αντί επιλόγου

Παρά τις θεμελιώδεις αλλαγές που επέφερε στο σύστημα της κατανομής των αρμοδιοτήτων η θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβώνας, το φαινόμενο των μεικτών συμφωνιών δεν αποσύρθηκε – ως αναμενόταν – στο χρονοντούλαπο της ιστορίας. Το αντίθετο μάλιστα: ειδικά στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής παρατηρείται βαθμιαία αύξηση της σύναψης διεθνών συμφωνιών ως μεικτών, παρά τις καθυστερήσεις και τις δυσχέρειες που συνεπάγεται μια τέτοια επιλογή. Γιατί η Ένωση να προτιμήσει να εμπλακεί σε μία μεικτή διαδικασία της οποίας η επιτυχής έκβαση είναι καθόλα αβέβαιη; Αφενός, διότι οι μεικτές συμφωνίες εξισορροπούν με τον καλύτερο δυνατό τρόπο τα αντικρουόμενα συμφέροντα της Ένωσης και των κρατών μελών στις σχέσεις τους με τα υποκείμενα της διεθνούς κοινότητας: η Ένωση δίνει την εντύπωση μιας ισχυρής και αυτόνομης οντότητας, ενώ τα κράτη μέλη διατηρούν τον διεθνή διαπραγματευτικό ρόλο που κατέχουν παραδοσιακά ως κυρίαρχα εθνικά κράτη. Αφετέρου, διότι αποφεύγεται να καθοριστεί με σαφήνεια η ακριβής κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών – ομολογουμένως, μια όχι και τόσο εύκολη υπόθεση – με αποτέλεσμα να παρακάμπτονται νομίμως ατέρμονες διαβουλεύσεις

αναφορικά με τη φύση των αρμοδιοτήτων και την επιλογή της κατάλληλης νομικής βάσης.

Βάσει της νέας εμπορικής πολιτικής που βρίσκεται σε εξέλιξη, η Ένωση επιδιώκει να αναπτύξει συνολικούς προνομιακούς δεσμούς με σημαντικούς εμπορικούς εταίρους μέσω της σύναψης σφαιρικών οικονομικών συμφωνιών «νέας γενιάς», οι οποίες σταδιακά θα υποκαταστήσουν τις υφιστάμενες διμερείς επενδυτικές συμφωνίες των κρατών μελών. Σε αυτό το εγχείρημα οι μεικτές συμφωνίες αποδεικνύονται ένα εξαιρετικά χρήσιμο εργαλείο. Η Συνθήκη της Λισσαβώνας ενέταξε στο πεδίο της κοινής εμπορικής πολιτικής μόνον τις άμεσες ξένες επενδύσεις, με αποτέλεσμα για τις επενδύσεις χαρτοφυλακίου τα κράτη μέλη να παραμένουν συναρμόδια. Από την άλλη πλευρά, οι μηχανισμοί επίλυσης των επενδυτικών διαφορών που παραδοσιακά περιέχονται στις διμερείς διακρατικές συμφωνίες αναπτύσσουν έντονη πολιτική διάσταση. Εξ ορισμού, η συμπερίληψη διατάξεων για τις μη άμεσες ξένες επενδύσεις και τη διαιτητική επίλυση των διαφορών μεταξύ επενδυτών και κράτους ενεργοποιεί τη θεωρία της προαιρετικής ανάμειξης. Τουλάχιστον σε ό,τι αφορά του σημαντικούς εμπορικούς εταίρους, όπως τον Καναδά και τις ΗΠΑ, τα κράτη μέλη ασκούν έντονες πολιτικές πιέσεις υπό την ιδιότητά τους ως μέλη του Συμβουλίου για να εξασφαλίσουν τη συμμετοχή τους στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και επικύρωσης διεθνών συμφωνιών. Σε αυτό το πνεύμα, οι μελλοντικές συνολικές συμφωνίες

αναμένεται να συναφθούν στην πλειοψηφία τους ως μεικτές, στον βαθμό τουλάχιστον που δεν μπορεί να επιτευχθεί πολιτική συναίνεση στο εσωτερικό του Συμβουλίου για τη σύναψη αμιγώς ενωσιακών συμφωνιών ή ο αντισυμβαλλόμενος τρίτος δεν συναινεί στην κατάτμηση της συμφωνίας σε δύο επιμέρους, μιας συμφωνίας ελευθέρων συναλλαγών ως αμιγώς ενωσιακής και μιας επενδυτικής συμφωνίας ως μεικτής.

Β. Νομολογία

ΜΕΦΛαρ 6/2019 (Ασφαλιστικά μέτρα): Συντηρητική κατάσχεση με βάση οριστική απόφαση [σημ. Εφεντάκη Μ.]

Πρόεδρος: Ε. Κώνστα/ Εφέτης

Δικηγόροι: Σ. Παντζαρτζίδης, Δ. Παππουτσής

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ. Συντηρητική κατάσχεση δυνάμει του άρ. 724 ΚΠολΔ. Μετά το ν. 4335/2015 και η οριστική απόφαση πλην της διαταγής πληρωμής αποτελεί τίτλο προς εγγραφής προσημείωσης υποθήκης ή επιβολής του ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατάσχεσης. Ζήτημα ως προς το αν η οριστική απόφαση πρέπει προηγουμένως να έχει κηρυχθεί και προσωρινώς εκτελεστή. Απόρριψη του αιτήματος του ενάγοντος για κήρυξη προσωρινής εκτελεστότητας. Δεν θίγεται η δυνατότητα επιβολής συντηρητικής κατασχέσεως δυνάμει του άρ. 724 ΚΠολΔ.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 724 ΚΠολΔ, όπως το τελευταίο αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 άρθρο πέμπτο παρ. 2 του Ν. 4335/2015 [ΦΕΚ Α' 87/23-07-2015, με έναρξη ισχύος την 01-01-2016 (άρθρο 1 άρθρο ένατο παρ. 4 Ν. 4335/2015)] ορίζεται ότι ο δανειστής μπορεί με βάση διαταγή πληρωμής

χρηματικών απαιτήσεων καθώς και με οριστική απόφαση να ζητήσει εγγραφή προσημείωσης υποθήκης και να επιβάλει συντηρητική κατάσχεση στα χέρια του οφειλέτη ή τρίτου για το ποσό που επιδικάζεται με την απόφαση ή ορίζεται ότι πρέπει να καταβληθεί με τη διαταγή πληρωμής. Ο νεωτερισμός που επέφερε ο Ν. 4335/2015 είναι ότι προσέθεσε ως τίτλο για την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης ή επιβολής συντηρητικής κατάσχεσης την οριστική δικαστική απόφαση επιπλέον, τόσο του τίτλου της διαταγής πληρωμής που προβλέπει και προέβλεπε η διάταξη και πριν την τροποποίησή της όσο και της δικαστικής απόφασης που διατάσσει την εγγραφή της προσημείωσης που προβλέπει το άρθ. 1274 ΑΚ και που το άρθ. 706 ΚΠολΔ την ρυθμίζει ως ασφαλιστικό μέτρο, αν συντρέξουν οι κατά νόμο προϋποθέσεις για την επιβολή ασφαλιστικών μέτρων (άρθ. 682 ΚΠολΔ). Ενόψει του ότι η διαταγή πληρωμής δεν παρουσιάζει περισσότερα εχέγγυα ορθής κρίσης από την οριστική απόφαση που δέχθηκε την αγωγή και διέγνωσε την ισχύ της επικαλούμενης χρηματικής αξίωσης του δανειστή, αλλά απεναντίας υπάρχει υπεροχή της τελευταίας, κρίθηκε αναγκαία από τον

νομοθέτη η εισαγωγή της υφιστάμενης ρύθμισης με την οποία καθιερώνεται και η οριστική απόφαση ως τίτλος για την αυτοδύναμη εγγραφή προσημείωσης υποθήκης για την επιβολή συντηρητικής κατάσχεσης (βλ.αιτ. εκθ. Ν 4335/2015).

Από την παραπάνω διάταξη προκύπτει, ότι η διαταγή πληρωμής και πλέον και η οριστική απόφαση είναι, και μάλιστα αμέσως μόλις εκδοθεί, δίχως να χρειάζεται η προηγούμενη επίδοσή της στον οφειλέτη, τίτλος για την αυτοδύναμη εκ μέρους του δανειστή επιβολή και του ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατάσχεσης και την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης (Μπέη, Η χρησιμότητα της αυτοδύναμης συντηρητικής κατάσχεσης με διαταγή πληρωμής, Δ1979, 350 - 351). (...)

Το νέο άρθ. 724 § 1 ΚΠολΔ προβλέπει δύο τίτλους, την διαταγή πληρωμής και την οριστική απόφαση. Τέθηκε, λοιπόν, το ζήτημα εφόσον ο νόμος δεν κάνει διάκριση, εάν η οριστική απόφαση πρέπει να έχει κηρυχθεί εν άλω ή εν μέρει εκτελεστή προκειμένου να αποτελεί, στο σύνολο της ή κατά το μέρος που έχει κηρυχθεί εκτελεστή, τίτλο προς εγγραφή προσημείωσης υποθήκης ή τίτλο προς επιβολή συντηρητικής κατάσχεσης. Το ζήτημα δε περιπλέκεται, όταν, κατά τη διαδικασία της έκδοσης της οριστικής απόφασης, το Δικαστήριο επιλαμβάνεται αιτήματος του ενάγοντα να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή η απόφαση και το απορρίπτει με την κρίση ότι δεν συντρέχει λόγος κήρυξης προσωρινά εκτελεστής επειδή από την

καθυστέρηση της εκτέλεσης δεν θα προκληθεί σημαντική ζημιά στον ενάγοντα, παρόλο που η ένδικη διαφορά, συγκαταλέγεται σε εκείνες που ο νόμος προβλέπει ότι μπορεί να κηρυχθεί προσωρινή εκτέλεση όταν συντρέχει εξαιρετικός λόγος (άρθ. 908 ΚΠολΔ).

Υποστηρίχθηκε η άποψη ότι το άρθ. 724 § 1 ΚΠολΔ εφαρμόζεται μόνο στις οριστικές αποφάσεις που έχουν κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστές για τους εξής λόγους: α) Ως εκτελεστοί τίτλοι, έχουν κοινή κύρια προϋπόθεση εφαρμογής, που για την διαταγή πληρωμής είναι, αν η απαίτηση και το οφειλόμενο ποσό αποδεικνύονται με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων, που εκδόθηκε μετά από ομολογία ή αποδοχή της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων από τον οφειλέτη (άρθ. 623 ΚΠολΔ) και για την κήρυξη οριστικής απόφασης ως προσωρινά εκτελεστής, αν η δικαστική απόφαση στηρίχτηκε σε αναγνώριση της απαίτησης ή δικαστική ομολογία (άρθ. 908 ΚΠολΔ). Εάν, όμως, η οριστική απόφαση δεν έχει κηρυχθεί εκτελεστή και ιδιαίτερα, αν έχει απορριφθεί σχετική αίτηση από το Δικαστήριο που την εξέδωσε, τότε ελλείπει η ως άνω συγγένεια της οριστικής απόφασης (που δεν έχει κηρυχθεί εκτελεστή) με την διαταγή πληρωμής και καθίσταται προβληματική η όμοια αντιμετώπισή της ως τίτλος. Εξάλλου, εφόσον οι κατ' άρθ. 908 ΚΠολΔ προϋποθέσεις ταυτίζονται άλλως συμπίπτουν με την θεμελιώδη προϋπόθεση επιβολής ασφαλιστικών μέτρων που είναι ο επικείμενος κίνδυνος, η τυχόν απόρριψη

του αιτήματος περί κήρυξης της απόφασης προσωρινά εκτελεστής, επηρεάζει την ιδιότητα της οριστικής απόφασης ως τίτλου για την αυτοδύναμη επιβολή των ασφαλιστικών μέτρων, αφού θα παραβιαζόταν εκ πλαγίου η δικαστική κρίση περί απόρριψης του αιτήματος κήρυξης της απόφασης προσωρινά εκτελεστής, β) Καθώς ο θεσμός των ασφαλιστικών μέτρων αποβλέπει στην εξασφάλιση ή στην διατήρηση ενός δικαιώματος αλλά και στην ρύθμιση μίας κατάστασης, η «αυτοδύναμη» επιβολή του μέτρου της προσημείωσης ή συντηρητικής κατάσχεσης από τον νικήσαντα διάδικο με βάση μία μη κηρυχθείσα προσωρινώς εκτελεστή οριστική απόφαση, θα πρέπει να είναι μια συνειδητή απόφαση του Νομοθέτη, πράγμα που προϋποθέτει ρητή διάταξη νόμου και επαρκή ειδική αιτιολόγηση γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω (Βλ. Ρόκα, ΕλλΔ/νη 2015, ΕλλΔ/νη 2017/1297-1303).

Στον αντίποδα των ανωτέρω, διατυπώθηκε η άποψη ότι η δυνατότητα εγγραφής προσημείωσης υποθήκης και επιβολής συντηρητικής κατάσχεσης δυνάμει οριστικής απόφασης δεν θίγεται, αν απορρίφθηκε αίτημα κήρυξης της απόφασης προσωρινά εκτελεστής, αφού η απόρριψη του αιτήματος αυτού προσωρινώς, στην ουσία, δικαστικής προστασίας εμποδίζει μεν την προσωρινή επιδίκαση της αυτής απαίτησης, εκτός αν στη συνέχεια υπήρξε μεταβολή των πραγμάτων, δεν εμποδίζει όμως τη λήψη συντηρητικών ασφαλιστικών μέτρων, όπως είναι η προσημείωση

υποθήκης και η συντηρητική κατάσχεση (ΕφΘεσ 2480/2017, ΕλλΔ/νη 2017/1741, βλ. παρατηρήσεις Ι. Κατρά, Κράνης στην ΕρμΚΠολΔ Κεραμέα/ Κονδύλη/ Νίκα (2000) άρθ. 682 αριθ. 10, ο ίδιος στον τόμο Προσωρινή διαταγή, ανάκληση και μετενέργεια των ασφαλιστικών μέτρων, (2013), σελ. 76). Εξάλλου, το δικαστήριο σύμφωνα με το άρθρο 908 ΚΠολΔ, έχει απλά την ευχέρεια να κηρύξει την απόφαση προσωρινά εκτελεστή στο σύνολό της ή εν μέρει, όταν κατά την κρίση του συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι γι' αυτό ή η επιβράδυνση της εκτελέσεως μπορεί να επιφέρει σημαντική ζημία στο νικήσαντα διάδικο. Τούτο μπορεί να συμβαίνει, όταν υφίσταται ανάγκη, να πραγματοποιηθεί συντόμως με την απόφαση μεταβολή στον εξωτερικό κόσμο που διατάσσεται με την απόφαση, και πριν από την επέλευση της τελεσιδικίας της αποφάσεως, η οποία δεν αναμένεται πολλές φορές να είναι ταχεία, π.χ. διότι η διατήρηση της καταστάσεως που δημιουργήθηκε μη νόμιμα ή αντισυμβατικά, όπως κρίθηκε από το Δικαστήριο, είναι επικίνδυνη για το νικήσαντα διάδικο ή οδηγεί σε ματαίωση της ικανοποίησής του δικαιώματος του.

Επίσης, ως προς την περίπτωση συνδρομής της δεύτερης προϋποθέσεως μπορεί αυτή να εμφανίζεται, όταν η αναβολή της εκτελέσεως αποφάσεως προξενεί θετική και αξιολογική βλάβη στον πιο πάνω διάδικο, διότι εκμηδενίζει ή ουσιωδώς μειώνει επικίνδυνα την τεχνική, επαγγελματική ή κοινωνική γενικά δραστηριότητα αυτού. Ο

δικαστής και στην περίπτωση της προσωρινά εκτελεστής απόφασης έχει, κατά το Νόμο, την εξουσία να εξαρτήσει την ισχύ της από την παροχή ανάλογης εγγυήσεως από το διάδικο που νίκησε (Ν. Κλαμαρής/Γ. Ορφανίδης/Γ. Ράμμος, Εγχειρίδιο Αστικού Δικονομικού Δικαίου, 2η έκδ., 2015, σελ. 266). Εξάλλου, και αν συντρέχουν οι προβλεπόμενες στο άρθρο 908 § 1 προϋποθέσεις, εξαιρετικοί δηλαδή λόγοι ή απειλή σημαντικής ζημίας στο νικητή διάδικο, το δικαστήριο μπορεί να μην κηρύξει την απόφαση προσωρινώς εκτελεστή, αν πιθανολογήσει ότι η εκτέλεση θα βλάψει ανεπανόρθωτα το διάδικο που ηττήθηκε (άρθρ. 908 § 2). Η κρίση του συνεπώς ως προς την αποδοχή του αιτήματος για την κήρυξη της απόφασεως προσωρινώς εκτελεστής, αποτελεί συνάρτηση της συνεκτιμήσεως και της τελευταίας αυτής προϋποθέσεως.

Συνεπώς, ο σκοπός που υπηρετεί κάθε διαδικασία (συντηρητική κατάσχεση-αναγκαστική εκτέλεση) διαφοροποιείται και συγκεκριμένα, ενώ η συντηρητική κατάσχεση προϋποθέτει την έκδοση δικαστικής απόφασεως που να τη διατάσσει (707, 712 ΚΠολΔ) ή διαταγής πληρωμής και απλώς οριστικής απόφασης (724 ΚΠολΔ), η αναγκαστική εκτέλεση απαιτεί την ύπαρξη εκτελεστού τίτλου (983 παρ. 1α ΚΠολΔ). Οι διαφορές της συντηρητικής από την αναγκαστική κατάσχεση εντοπίζονται τόσο στις προϋποθέσεις όσο και στον σκοπό επιβολής τους. Οι προσωρινά εκτελεστές αποφάσεις ήτοι οι οριστικές ή

τελειωτικές αποφάσεις, οι οποίες μπορούν να εκτελεστούν, αν και δεν είναι αμετάκλητες, τελεσίδικες ή ανέκκλητες, αποτελούν εξαίρεση από τον κανόνα, κατά τον οποίο τα αποτελέσματα των δικαστικών αποφάσεων - δεδικασμένο και εκτελεστότητα - αρχίζουν από την τελεσιδικία αυτών. Η αναγκαστική εκτέλεση που λαμβάνει χώρα Βάσει των «προσωρινά εκτελεστών αποφάσεων», δεν είναι προσωρινή, αλλά της ίδιας φύσεως, όπως και αυτή που χωρεί δυνάμει των υπολοίπων αποφάσεων (τελεσιδίκων κ.λπ.). Η νομική φύση της κάθε μιας από τις δύο διαδικασίες, κατάσχεση - μέτρο ασφαλιστικό αφενός και μέτρο αναγκαστικής εκτελέσεως αφετέρου, είναι πλήρως διευκρινισμένη.

Συγκεκριμένα, η συντηρητική κατάσχεση είναι ασφαλιστικό μέτρο ενώ η αναγκαστική κατάσχεση συνιστά μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης, η συντηρητική κατάσχεση επιδιώκει την εξασφάλιση ή διατήρηση της απαίτησης, ενώ η αναγκαστική κατάσχεση επιδιώκει την ικανοποίηση της απαίτησης, με τη δυνατότητα ενέργειας πλειστηριασμού, στη συνέχεια, του κατασχεμένου πράγματος, για την ικανοποίηση της χρηματικής απαίτησής του από το πλειστηρίασμα. Κατά λογική αναγκαιότητα λοιπόν, ο δανειστής δεν έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει συντηρητική κατάσχεση, αν έχει ενεργό εκτελεστό τίτλο (ακόμα και προσωρινά εκτελεστή απόφαση) με βάση τον οποίο μπορεί να επιβάλει αναγκαστική κατάσχεση. Η ιδιαιτερότητα που διακρίνει

τη συντηρητική κατάσχεση ως ασφαλιστικό μέτρο, είναι ότι αποτελεί μορφή προσωρινής δικαστικής προστασίας του δανειστή ως προς χρηματική απαίτησή του, ενόψει της οπωσδήποτε καθυστερημένης οριστικής προστασίας του και της συνακόλουθης ύπαρξης κινδύνου αποξένωσης του οφειλέτη από την κατασχετή περιουσία του, με αποτέλεσμα την αδυναμία του δανειστή να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση όταν θα έχει αποκτήσει εκτελεστό τίτλο. Με τη συντηρητική κατάσχεση δεσμεύονται περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη για να εξασφαλιστεί με αναγκαστική εκτέλεση επ' αυτών η ικανοποίηση της απαιτήσεως του δανειστή, όταν εξοπλιστεί με εκτελεστό τίτλο. Η δέσμευση είναι τόσο υλική (716-718) και όσο νομική (715).

Επίσης, δεν πρέπει να παροράτε ότι στη συντηρητική κατάσχεση δεν υφίσταται προδικασία, γιατί σ' αυτήν προέχει η ταχύτητα της διαδικασίας και ο αιφνιδιασμός του οφειλέτη. Προϋπόθεση για τη λήψη γενικώς του ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατάσχεσης είναι η ύπαρξη επικείμενου κινδύνου, που πρέπει να αποτραπεί και ως τέτοιος νοείται ο κίνδυνος να ματαιωθεί τελικά η ικανοποίηση της κρίσιμης απαίτησης του δανειστή, είτε διότι μέχρις ότου η απαίτηση του δανειστή εξοπλισθεί με εκτελεστό τίτλο, ο οφειλέτης θα έχει αποξενωθεί από τη διαθέσιμη περιουσία του, είτε διότι θα έχει βλάβει, αλλοιώσει και γενικώς αποκρύψει τα περιουσιακά του στοιχεία, είτε τέλος διότι τα περιουσιακά του στοιχεία θα έχουν

επιβαρυνθεί με δικαιώματα υπέρ τρίτων (Ι. Ν. Κατράς «Σύστημα Ασφαλιστικών Μέτρων-Αναγκαστικής Εκτέλεσης-Διαταγών πληρωμής και απόδοσης μισθίου», 2013, σελ. 336). Συνεπώς, η ελαττωμένη περιουσιακή κατάσταση του οφειλέτη δεν δικαιολογεί μόνη αυτή τη συντηρητική κατάσχεση των περιουσιακών του στοιχείων, αφού ανάγκη εξασφάλισης της απαιτήσεως του δανειστή δεν δημιουργείται όταν ο οφειλέτης είναι κάτοχος μικρής περιουσίας, αλλά όταν υφίσταται κίνδυνος εκποίησης, αποκρύψεως, επιβαρύνσεως και γενικώς βλάβης της περιουσίας του. Απαιτείται, όπως και στα λοιπά ασφαλιστικά μέτρα, επικείμενος κίνδυνος ή επείγουσα περίπτωση.

Στην προκειμένη περίπτωση ο αιτών με την υπό κρίση από 09-10-2018 (Αριθ. Κατ./2018) αίτησή του εκθέτει ότι κατόπιν της από/2014 αγωγής που άσκησε σε βάρος του, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, ο καθ' ού η αίτηση, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 612/2017 οριστική απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η αγωγή και υποχρεώθηκε να του καταβάλει το συνολικό ποσό των 100.000,00 ευρώ νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής. 'Ότι ο καθ' ού η αίτηση επέβαλε με βάση την ανωτέρω οριστική απόφαση συντηρητική κατάσχεση εις χείρας των πέντε Τραπεζών («.....», στην «.....» στην «.....» στην «.....» και στην «.....») ως τρίτων, για κάθε είδους χρηματική απαίτηση που ενδέχεται να έχει ο ως άνω οφειλέτης του κατά καθεμιάς εκ

των Τραπεζών αυτών, όπως και πράγματι συνέβη με την δέσμευση των τραπεζικών λογαριασμών που διατηρεί σε υποκαταστήματά τους στην πόλη της 'Ότι αυτός (αιτών) έχει ασκήσει, κατά της παραπάνω οριστικής αποφάσεως, την από 18-12-2017 (...../2017) έφεση, η εκδίκαση της οποίας, έχει προσδιοριστεί, ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, κατά την δικάσιμο της 23.11.2018 (πιν. ...), όπως και ο αντίδικός του την από 10-09-2018 (...../2018) έφεση, η εκδίκαση της οποίας, έχει προσδιοριστεί, ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, κατά την αυτή δικάσιμο (πιν.). 'Ότι η επιβαλλόμενη εκ μέρους του καθ' ού συντηρητική κατάσχεση των τραπεζικών λογαριασμών του είναι μη νόμιμη, διότι όρος του νομίμου της αίτησης κατ' άρθρο 724 παρ. 1 ΚΠολΔ είναι η οριστική απόφαση να έχει κηρυχθεί ολικά ή εν μέρει προσωρινά εκτελεστή, πλην όμως στην συγκεκριμένη περίπτωση το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε σχετικό αίτημα του ενάγοντα και ήδη καθ' ού η αίτηση.


Με βάση το ιστορικό αυτό και επικαλούμενος ο αιτών ότι σε κάθε περίπτωση η σε βάρος του απαίτηση του ενάγοντος, ύψους 100.000 ευρώ εξασφαλίζεται επαρκώς με μεγάλη ακίνητη περιουσία που διαθέτει, στην οποία δύναται να προβεί σε προσημείωση υποθήκης, ζητεί να ανασταλεί η ενέργεια της υπ' αριθ. 612/2017 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας ως τίτλου για την αυτοδύναμη επιβολή συντηρητικής κατάσχεσης

επί των αναφερομένων τραπεζικών λογαριασμών, περαιτέρω δε να διαταχθεί η ανάκληση της ήδη επιβληθείσας από 11-09-2018 συντηρητικής κατάσχεσης, δυνάμει της ως άνω οριστικής απόφασης και να καταδικαστεί ο καθ' ού στην δικαστική του δαπάνη. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η υπό κρίση αίτηση παραδεκτώς και αρμοδίως εισάγεται για να δικαστεί κατά την ειδική διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 702, 724 παρ. 2 και 683 επ. ΚΠολΔ), ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, το οποίο σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στην μείζονα σκέψη, είναι καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιο για την εκδίκασή της, ως το δικαστήριο της κύριας δίκης, κατά την εκκρεμοδικία. Είναι δε και νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 724 παρ. 2, 697 ΚΠολΔ, διότι σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν στην υπό στοιχείο (3) μείζονα σκέψη της παρούσας, κατά την ορθότερη άποψη που υιοθετεί και το παρόν Δικαστήριο, είναι δυνατή η επιβολή συντηρητικής κατάσχεσης εις χείρας τρίτου για χρηματικές απαιτήσεις δυνάμει οριστικής απόφασης ακόμα και εάν έχει απορριφθεί σχετικό αίτημα από το εκδόν την απόφαση Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο. Συγκεκριμένα, η αναστολή εκτελεστότητας της απόφασης, σε συνδυασμό και με τα όσα ισχύουν και για την διαταγή πληρωμής δεν εμποδίζει την λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατάσχεσης λόγω της διαφοροποίησης τόσο στις προϋποθέσεις όσο και στον σκοπό επιβολής της τελευταίας από την αναγκαστική εκτέλεση, αφού με τη συντηρητική κατάσχεση επιδιώκεται κυρίως

η εξασφάλιση της ικανοποίησης της αξίωσης του δανειστή ενώ με την αναγκαστική αρχίζει η υλοποίηση της ικανοποίησης της αξίωσης του δανειστή. Το δε Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κρίνοντας στα πλαίσια των προϋποθέσεων του 908 παρ. 1 έκρινε πως δεν συνέτρεχαν εξαιρετικοί λόγοι για την κήρυξη της απόφασης ως προσωρινά εκτελεστής ή ότι η καθυστέρηση θα προκαλέσει σημαντική ζημιά στον ενάγοντα, χωρίς να δύναται βεβαίως να εξετάσει την πιθανότητα ύπαρξης επικείμενου κινδύνου, που πρέπει να αποτραπεί ώστε να αποτραπεί η ματαίωση της ικανοποίησης της απαίτησης του δανειστή. Πρέπει επομένως να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα (...).

Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

Σημ: Συντηρητική κατάσχεση με βάση οριστική απόφαση

εματικός πυρήνας της ως άνω απόφασης αποτελεί η δυνατότητα του δανειστή να επιβάλλει συντηρητική κατάσχεση με τίτλο οριστική απόφαση¹², καινοτομία την οποία εισέφερε ο ν. 4335/2015 τροποποιώντας την παρ. 1 του άρ. 724 ΚΠολΔ. Μέχρι τη θέση σε ισχύ του ν. 4335/2015 συντηρητική κατάσχεση επιβαλλόταν μόνο με την έκδοση διαταγής πληρωμής. Υπενθυμίζεται πως τόσο η συντηρητική κατάσχεση όσο και η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης ως ασφαλιστικά μέτρα του άρ. 724 ΚΠολΔ λαμβάνονται αυτοδικαίως, δίχως δηλαδή να απαιτείται η διεξαγωγή χωριστής δίκης (βλ. άρ. 682 επ., 706 και 707 επ. ΚΠολΔ) ή η τήρηση οποιασδήποτε προδικασίας³. Πρόκειται μάλιστα για διαδικασία εξαιρετικά ταχεία και αποτελεσματική η οποία προσβλέπει στην οικονομία της δίκης⁴.

1 Οι οριστικές αποφάσεις που θα αποτελέσουν τίτλο εγγραφής συντηρητικής κατάσχεσης με βάση τη νεοπαγή διάταξη του άρ. 724 ΚΠολΔ, πρέπει να έχουν εκδοθεί μετά την 1.1.2016, καθότι η διάταξη προσδίδοντας ένα νέο ουσιαστικό δικαίωμα στον δανειστή δεν έχει αναδρομική δύναμη, βλ. Ρόκα, Ζητήματα από την εφαρμογή του νέου άρ. 724 ΚΠολΔ, ΕλΔνη, 2017, σ. 1303, βλ. όμως και γνμδ Τσικρικά, ΕΠολΔ, 2018, σ. 285-286.

2 Με τίτλο οριστική απόφαση μπορεί να ζητηθεί εκτός από την επιβολή συντηρητικής κατασχέσεως και η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης, βλ. άρ. 724 παρ.1 ΚΠολΔ.

3 Βλ. Μακρίδου/ Απαλαγάκη/ Διαμαντόπουλο, Πολιτική Δικονομία, 2018, 2η εκδ., εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, σελ. 112 και Διαμαντόπουλο, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο και Νομολογιακό Πηγεςθαι, 2019, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, σ. 434.

4 Βλ. Διαμαντόπουλο, ό.π., σελ. 434, Κεραμέα/ Κονδύλη/ Νικά, Ερμηνεία του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, 2000 και ΤρεφΑθ 2767/2018, Επιθεώρηση Ακινήτων, 1/2019, σελ. 97-101.

Όπως διασαφηνίζεται και στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου «η διαταγή πληρωμής στηρίζεται μόνο στο πραγματικό και αποδεικτικό υλικό που προσκόμισε ο δανειστής, χωρίς οποιαδήποτε δυνατότητα ακρόασης του οφειλέτη, επομένως δεν παρουσιάζει περισσότερα εχέγγυα ορδής κρίσης από την οριστική απόφαση που δέχθηκε την αγωγή και διέγνωσε την ισχύ της επικαλούμενης χρηματικής αξίωσης του δανειστή». Ως εκ τούτου, η προσθήκη της οριστικής απόφασης ως τίτλο προς επιβολή συντηρητικής κατασχέσεως δεν μπορεί παρά να κριθεί επιδοκιμαστέα⁵ καθότι παρέχει έτι περαιτέρω δικαστικές εγγυήσεις σε σχέση με τη διαταγή πληρωμής⁶.

Η δυνατότητα επιβολής ασφαλιστικών μέτρων με βάση οριστική και μη καταστάσα τελεσίδικη δικαστική απόφαση, δεν είναι φαινόμενο πρωτοφανές στο νομικό κόσμο. Δυνάμει των άρθρων 519 παρ. 1 και 521 παρ.1 ΚΠολΔ προβλέπεται η δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων με βάση την πρωτόδικη απόφαση παρά το ανασταλτικό αποτέλεσμα της προθεσμίας και της άσκησης της έφεσης⁷. Αυτονοήτως μπορούν να επιβληθούν και τα ασφαλιστικά μέτρα που ειδικότερα προβλέπει το άρθρο 724 ΚΠολΔ⁸.

5 Κατά την ΕφΑθ 2767/2018, ό.π., ο νομοθέτης πριν τον ν.4335/2015 είχε εκφραστεί στενότερα από ό,τι ήθελε, μη προβλέποντας και την δυνατότητα εγγραφής προσημειώσεως και επιβολής συντηρητικής κατασχέσεως δυνάμει οριστικής αποφάσεως.

6 βλ. Μακρίδου/ Απαλαγάκη/ Διαμαντόπουλο, ό.π., σ. 111-112, Πανταζόπουλο Στ., Η ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής, 2016, 3η εκδ., σ. 378-379, και Διαμαντόπουλο, ό.π., σελ. 433.

7 Βλ. αιτιολ. έκθεση ν. 4335/2015.

8 Βλ. Διαμαντόπουλο, ό.π., σ. 434 και παρατηρήσεις Κατρά επί της ΕφΘεσ 2480/2017, ΕλλΔνη, 6/2017, σελ.

Τη σχολιαζόμενη απόφαση απασχόλησε το ζήτημα του αν η οριστική απόφαση που θα εκδοθεί θα πρέπει να έχει προηγουμένως κηρυχθεί και προσωρινώς εκτελεστή (άρ. 908 επ. ΚΠολΔ), καθότι το άρθρο 724 ΚΠολΔ αναφέρεται σε οριστική απόφαση αδιακρίτως χωρίς να διασαφηνίζει αν πρέπει προηγουμένως να έχει κηρυχθεί και προσωρινώς εκτελεστή. Το ζήτημα περιπλέκεται δε περαιτέρω στην περίπτωση που το Δικαστήριο απορρίπτει αίτημα του ενάγοντος περί κήρυξης της απόφασης προσωρινά εκτελεστής. Θα μπορεί τότε ο δανειστής να κάνει χρήση της διάταξης του άρθρου 724 ΚΠολΔ ή όχι; Με το τελευταίο αυτό ζήτημα ασχολήθηκε διεξοδικώς το Εφετείο Λάρισας στην παρούσα απόφαση. Με μια εξαιρετικά ευρεία επιχειρηματολογία κατέληξε ότι η οριστική απόφαση αποτελεί τίτλο προς επιβολή συντηρητικής κατασχέσεως ακόμα και αν δεν κηρύχθηκε προηγουμένως προσωρινώς εκτελεστή. Την άποψη αυτή δεν ασπάζεται ωστόσο μέρος της επιστήμης⁹.

Υποστηρίχθηκε¹⁰ πως η διάταξη του άρθρου 724 ΚΠολΔ πρέπει να ερμηνευτεί συσταλτικά και να εφαρμόζεται μόνο σε προσωρινώς εκτελεστές οριστικές αποφάσεις. Προς επίρρωση της απόψεως αυτής, επιχειρείται ένας παραλληλισμός των προϋποθέσεων¹¹ που απαιτούνται για την έκδοση διαταγής πληρωμής και την κήρυξη μιας

1737-1743.

9 Βλ. Ρόκα Ι., Ζητήματα από την εφαρμογή του νέου άρθρου 724 ΚΠολΔ, ΕλλΔνη, 2017, σελ. 1297-1303.

10 Βλ. προηγ. υποσημ.

11 Σε σημείο που επέρχεται πλήρης ταύτιση αυτών.

απόφασης προσωρινά εκτελεστής. Οι δύο θεσμοί παρουσιάζουν, καταρχάς, κοινό σημείο εκκίνησης καθώς το βάσιμο της απαίτησης και στις δύο διαδικασίες πρέπει να βεβαιώνεται από τον ίδιο τον οφειλέτη ή από δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο¹². Ακόμη, όπως κατ' άρ. 623 ΚΠολΔ για την έκδοση διαταγής πληρωμής πρέπει η απαίτηση να αποδεικνύεται με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων η οποία εκδόθηκε μετά από ομολογία ή αποδοχή της αίτησης από τον ενάγοντα έτσι και για την κήρυξη οριστικής απόφασης ως προσωρινά εκτελεστής πρέπει κατ' άρ. 908 περ. α' ΚΠολΔ, μεταξύ άλλων, η απόφαση να στηρίζεται σε αναγνώριση της απαίτησης ή σε δικαστική ομολογία. Επομένως, λόγω της ταύτισης των προϋποθέσεων ανάμεσα στις δύο διαδικασίες η οριστική απόφαση βάσει της οποίας θα επιβάλλεται συντηρητική κατάσχεση θα πρέπει να έχει προηγουμένως κηρυχθεί προσωρινώς εκτελεστή¹³.

Παράλληλα, προστίθεται το επιχείρημα πως τόσο η προσωρινώς εκτελεστή απόφαση όσο και η διαταγή πληρωμής είναι τίτλοι εκτελεστοί. Υπό την προϋπόθεσή λοιπόν της εκτελεστότητας των δύο θεσμών κρίνεται επιβεβλημένη η όμοια αντιμετώπισή τους¹⁴. Επιπλέον, τόσο

για την κήρυξη μιας οριστικής απόφασης προσωρινά εκτελεστής όσο και για τη χορήγηση του ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατασχέσεως, εξετάζεται ο επικείμενος κίνδυνος. Ειδικότερα, πρέπει και στις δύο περιπτώσεις να διαγνωστεί από το δικαστήριο ότι τόσο η μη κήρυξη της απόφασης ως προσωρινά εκτελεστής όσο και η μη χορήγηση του ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατασχέσεως θα προκαλέσει σημαντική ζημία (908 παρ. 2 ΚΠολΔ) και θα οδηγήσει σε επικείμενο κίνδυνο των συμφερόντων του ενάγοντος ή του αιτούντος αντίστοιχα¹⁵. Επομένως, λόγω αυτής της ταύτισης άλλως σύμπτωσης των ως άνω προϋποθέσεων, η απόρριψη του αιτήματος του ενάγοντος περί προσωρινής εκτελεστότητας της απόφασης θα πρέπει να παρακωλύει εν προκειμένω την εφαρμογή του άρ. 724 ΚΠολΔ¹⁶. Εκ των ως άνω διαπιστώσεων, κατά την εδώ υποστηριχθείσα άποψη, συνάγεται ότι το άρ. 724 παρ.1 ΚΠολΔ πρέπει να εφαρμόζεται μόνο σε οριστικές αποφάσεις που έχουν κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστές¹⁷.

Η ως άνω τοποθέτηση δεν βρίσκει σύμφωνο τον γραφόντα. Από το ίδιο το γράμμα αλλά και την τελολογία του άρ. 724 ΚΠολΔ δεν απαιτείται για την εφαρμογή του η έκδοση προσωρινά εκτελεστής απόφασης. Σκοπός της διατάξεως ήταν να απαλλαγεί το δικαιοδοτικό σύστημα από

¹² Βλ. Ρόκα Ι., ό.π., σελ. 1298.

¹³ Αντιθ. ο Κατράς, ό.π., σελ. 1737-1743 ο οποίος θεωρεί πως οι προϋποθέσεις κήρυξης μιας απόφασης ως προσωρινώς εκτελεστής (άρ. 908 ΚΠολΔ) δεν ταυτίζονται με τη βασική προϋπόθεση επιβολής ασφαλιστικού μέτρου που είναι ο επικείμενος κίνδυνος (άρ. 682 επ. ΚΠολΔ).

¹⁴ Βλ. μελέτη Ρόκα Ι., ό.π., σελ. 1298, όπου «δεν έχει σημασία ότι κατά την θεωρία η οριστική απόφαση έχει μεγαλύτερη βαρύτητα από τη διαταγή πληρωμής λόγω του ότι προηγήθηκε δικαστική διάγνωση, καθότι ο παραλληλισμός γίνεται από τη σκοπιά της εκτελεστότητας, της εξασφάλισης του δικαιώματος και της ταχύτητας».

¹⁵ Βλ. Ρόκα Ι., ό.π., σελ. 1300

¹⁶ Βλ. σχόλιο Κατρά επί της ΕφΘεσ 2480/2017, ΕλλΔνη, 2017, σελ. 1737-1743.

¹⁷ Άποψη η οποία βρίσκει αντίθετη την σχολιαζόμενη απόφαση.

μια πρόσθετη και άνευ ουσίας διεξαγωγή δίκης ασφαλιστικών μέτρων¹⁸. Αυτή ήταν η μοναδική βούληση του νομοθέτη. Αν ο νομοθέτης ήθελε η οριστική απόφαση που θα εκδοθεί να έχει κηρυχθεί προηγουμένως και προσωρινώς εκτελεστή, εισάγοντας με αυτό τον τρόπο και μια επιπλέον προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρ. 724 ΚΠολΔ, θα το είχε διατυπώσει ρητώς.

Παράλληλα, πρέπει να γίνει αντιληπτό πως ο σκοπός που υπηρετεί κάθε διαδικασία είναι διαφορετικός. Σκοπός της προσωρινής εκτελεστότητας είναι η δυνατότητα επίσπευσης αναγκαστικής εκτελέσεως (άρ. 904 παρ.2 περ. α' ΚΠολΔ) του ενάγοντος. Η εκτέλεση μάλιστα που διενεργείται στην περίπτωση αυτή δεν είναι προσωρινή, όπως αφήνεται να εννοηθεί, αλλά πραγματοποιείται με τον ίδιο ακριβώς τρόπο ωσάν να είχε εκδοθεί τελεσίδικη δικαστική απόφαση¹⁹. Αντίθετα η συντηρητική κατάσχεση είναι ασφαλιστικό μέτρο, αποτελεί δηλαδή μορφή προσωρινής δικαστικής προστασίας. Σκοπός της συντηρητικής κατάσχεσεως (άρ. 707 επ. ΚΠολΔ) είναι η διασφάλιση του αιτούντος ότι μέχρι την οριστική διάγνωση της διαφοράς και την απόκτηση εκτελεστού τίτλου, ο οφειλέτης δεν θα έχει αποξενωθεί από την κατασχετή περιουσία του²⁰.

Το χαρακτηριστικό γνώρισμα της είναι μάλιστα

¹⁸ Η οριστική απόφαση θα υποκαθιστούσε στην ουσία μια πρόσθετη δίκη ασφαλιστικών μέτρων, βλ. Διαμαντόπουλο, *ό.π.*, σελ. 434.

¹⁹ Βλ. Νίκα, *Εγχειρίδιο Δικαίου Αναγκαστικής Εκτελέσεως*, 2018, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελ. 123.

²⁰ Βλ. Βαθρακοκοίλη, *Ασφαλιστικά μέτρα*, ερμηνεία – νομολογία – βιβλιογραφία, Αθήνα, 2012, σελ. 516,

η υλική (717-718 ΚΠολΔ) και νομική (άρ. 715 ΚΠολΔ) δέσμευση του κατασχεμένου.

Ο διάφορος σκοπός των δύο θεσμών είναι σαφής. Με την κήρυξη της οριστικής απόφασης ως προσωρινά εκτελεστής ο δανειστής δύναται να επισπεύσει αμέσως αναγκαστική εκτέλεση, ενώ κάνοντας χρήση της δυνατότητας του άρ. 724 παρ. 1 ΚΠολΔ προβαίνει απλώς σε εξασφάλιση των απαιτήσεών του δια της επιβολής συντηρητικής κατάσχεσης ή εγγραφής προσημειώσεως²¹, προσβλέπει δε στην επίσπευση μελλοντικής αναγκαστικής εκτέλεσης²². Δεν κρίνεται επομένως σκόπιμος ο παραλληλισμός τους. Η δυνατότητα του δανειστή να προβαίνει σε πρόωρη αναγκαστική εκτέλεση δυνάμει μίας προσωρινά εκτελεστής αποφάσεως είναι πλήρως αποσυνδεδεμένη από τη δυνατότητα του ιδίου να επιβάλει συντηρητική κατάσχεση ή να εγγράφει προσημείωση δυνάμει μιας οριστικής²³ αποφάσεως. Στη μία περίπτωση πρόκειται για εκτελεστό τίτλο αναγνωρισμένο

²¹ Η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης από το δανειστή σκοπό έχει τη μελλοντική διασφάλιση της απαιτήσεώς του και μάλιστα προνομιακά (βλ. άρ. 1007 παρ. 1 ΚΠολΔ και 1277 ΑΚ) και δεν εξαρτάται από την ύπαρξη ή μη εκτελεστού τίτλου κατά του οφειλέτη

²² Βλ. γνμδ Τσικρικά, *Εγγραφή προσημείωσης υποθήκης κατά το άρθρο 724 παρ.1 ΚΠολΔ επί τη βάσει οριστικής δικαστικής αποφάσεως*, η οποία εκδόθηκε πριν την 1.1.2016, ΕΠολΔ, 2018, σελ. 286.

²³ Και δη καταψηφιστικής. Είναι σαφές πως ο νομοθέτης αναφέρεται μόνο στις καταψηφιστικές και όχι στις αναγνωριστικές ή διαπλαστικές αποφάσεις, καθότι τόσο στην περίπτωση της συντηρητικής κατάσχεσης όσο και στην προσημείωση η μελλοντική ικανοποίηση του δανειστή απαιτεί την τελεσίδικη επιδίκαση της απαιτήσεως. Άλλωστε η ίδια η διάταξη του άρ. 724 παρ. 1 ΚΠολΔ κάνει λόγο για ποσό το οποίο επιδικάζεται με την οριστική απόφαση, βλ. γνμδ Τσικρικά, *ό.π.*, σελ. 286, Μακρίδου/ Απαλαγάκη/ Διαμαντόπουλο, *ό.π.*, σελ. 112, Διαμαντόπουλο, *Αστικό Δικονομικό Δίκαιο και Νομολογιακό Πηγυθσαι*, *ό.π.*, σελ. 435 και παρατηρήσεις Κατρά επί της ΕφΘεε 2480/2017, ΕλλΔνη, 2017, σελ. 1737-1743.

από τον δικονομικό νομοθέτη (άρ. 904 παρ.2 περ. α ΚΠολΔ), στην άλλη για αυτοδύναμη επιβολή ασφαλιστικού μέτρου, θεσμοί οι οποίοι σε καμία περίπτωση δεν ταυτίζονται.

Παράλληλα, η θέση που θέτει ως προϋπόθεση την προσωρινή εκτελεστότητα της οριστικής αποφάσεως για την επιβολή συντηρητικής κατασχέσεως, εγείρει μερικούς ακόμα προβληματισμούς. Ας υποθέσουμε πως η πρωτόδικη απόφαση κηρύσσεται εν μέρει προσωρινώς εκτελεστή. Θα επιβληθεί συντηρητική κατάσχεση για ολόκληρο ή μόνο για το προσωρινώς εκτελεστό ποσό; Εάν γινόταν δεκτό το τελευταίο αναπόφευκτα θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη ένα επιπρόσθετο κριτήριο για την κήρυξη μιας απόφασης ως προσωρινώς εκτελεστής, ήτοι η δυνατότητα ή όχι του δανειστή να επιβάλλει συντηρητική κατάσχεση δυνάμει του άρ. 724 ΚΠολΔ, πράγμα που βαίνει πέραν των νομοθετικών προθέσεων²⁴.

Επιπλέον, η ως άνω άποψη βάλλει ως προς το εξής: αν υποτεθεί ότι η οριστική απόφαση που θα εκδοθεί θα πρέπει να είναι και προσωρινώς εκτελεστή, τότε αυτομάτως αποκλείονται από την εφαρμογή του άρ. 724 ΚΠολΔ οι περιπτώσεις που απαγορεύεται η κήρυξη προσωρινής εκτελεστότητας (άρ. 909 ΚΠολΔ)²⁵, γεγονός το οποίο επουδενί θέλησε ο δικονομικός νομοθέτης.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω και εν είδει συμπεράσματος, η άποψη της σχολιαζόμενης

απόφασης δεν μπορεί παρά να επιδοκιμαστεί. Ο σκοπός που υπηρετεί κάθε διαδικασία (συντηρητική κατάσχεση – προσωρινή αναγκαστική εκτέλεση) είναι διαφορετικός. Η συντηρητική κατάσχεση είναι ασφαλιστικό μέτρο και σκοπό έχει την εξασφάλιση ή τη διατήρηση της απαίτησης ενώ η προσωρινώς εκτελεστή απόφαση αποτελεί μέσο αναγκαστικής εκτέλεσεως και μάλιστα ίδιας φύσεως όπως αυτής που χωρεί βάσει των τελεσίδικων δικαστικών αποφάσεων²⁶. Οποιαδήποτε συσχέτιση των δύο θεσμών κρίνεται, κατά τη γνώμη μου, ατυχής.

Εφεντάκης Μιχάλης
Δικηγόρος,

LLM Αστικού Δικονομικού Δικαίου ΕΚΠΑ

²⁴ Βλ. σχόλιο Κατρά, ό.π., σελ. 1737-1743.

²⁵ όπως επί Δημοσίου και ΟΤΑ, βλ. προηγ. υποσημ.

²⁶ Βλ. αναλυτικά ΜΕφΛαρ 6/2019, ΕφΑΔΠολΔ, 1/2019, σ. 90

**ΑΠ 579/2019 (Τμ. Α2' Πολ.): Εκτέλεση
αλλοδαπής δικαστικής απόφασης
[σημ. Σκόντζου Α.]**

Περίληψη: Κήρυξη εκτελεστής αλλοδαπής δικαστικής απόφασης -. Κήρυξη εκτελεστής αλλοδαπής δικαστικής απόφασης η οποία επιδικάζει υπέρμετρη δικαστική δαπάνη και σε δυσαναλογία με την αξία του αντικειμένου της δίκης. Η εκτέλεση δεν κρίνεται αντίθετη στη δημόσια τάξη. Δεν δύναται να επανεξεταστεί το ζήτημα καθορισμένου του ύψους δικαστικής δαπάνης.

Αριθμός 579/2019

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Α2' Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Ιωσήφ Τσαλαγανίδη, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Αβροκόμη Θούα, Γεώργιο Αποστολάκη, Θεόδωρο Κανελλόπουλο και Κυριάκο Οικονόμου - Εισηγητή, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 26 Νοεμβρίου 2018, με την παρουσία και της γραμματέως Θεοδώρας Παπαδημητρίου, για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Του αναιρεσειόντος: Σ. Μ. του Χ. - Β., κατοίκου
Παραστάθηκε με τους πληρεξουσίου δικηγόρους του: 1) Σοφία Κομνά και 2) Γεώργιο Μεντή.
Της αναιρεσίβλητης: Ι. Π. του Ε., κατοίκου
Παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Νικόλαο Παπαδάκο.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 6-2-2015 αίτηση του ήδη αναιρεσειόντος, που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών.

Εκδόθηκε η απόφαση 1206/2015 του ίδιου Δικαστηρίου κατά της οποίας ασκήθηκε η από 1-12-2015 προσφυγή - ανακοπή της ήδη αναιρεσίβλητης.

Στη συνέχεια εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1228/2017 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών, την αναίρεση της οποίας ζητεί ο αναιρεσειών με την από 3-4-2017 αίτησή του.

Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Οι πληρεξούσιοι του αναιρεσειόντος ζήτησαν την παραδοχή της αίτησης, ο πληρεξούσιος της αναιρεσίβλητης την απόρριψή της, καθένας

δε την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Κατά το άρθρο 559 αριθ. 8 του ΚΠολΔ, ιδρύεται λόγος αναιρέσεως όταν το δικαστήριο της ουσίας παρά το νόμο έλαβε υπ' όψη πράγματα που δεν προτάθηκαν ή δεν έλαβε υπόψη πράγματα που προτάθηκαν και έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Ως “πράγματα” κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, θεωρούνται οι ασκούντες ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης αυτοτελείς ισχυρισμοί των διαδίκων, οι θεμελιωτικοί, καταλυτικοί ή διακωλυτικοί ουσιαστικού ή δικονομικού δικαιώματος, ασκουμένου με την αγωγή, ανταγωγή, ένσταση ή αντένσταση, όχι δε οι αιτιολογημένες αρνήσεις ή οι ισχυρισμοί που αποτελούν επιχειρήματα ή συμπεράσματα των διαδίκων ή του δικαστηρίου από την εκτίμηση των αποδείξεων. (ΟΛΑΠ 14/2004, ΑΠ 1148/2018, 841/2017).

Εν προκειμένω, με τον πρώτο λόγο της αιτήσεως αναιρέσεως προβάλλεται η από το άρθρο 559 αριθ. 8 ΚΠολΔ μόνο (κατά τη νοηματική του εκτίμηση) αιτίαση, ότι το Εφετείο παρά το νόμο έλαβε υπ' όψη πράγματα που δεν προτάθηκαν, και δη έλαβε υπ' όψη ουσιώδη ισχυρισμό, χωρίς να τον έχει προβάλει παραδεκτώς η προσφεύγουσα-αναιρεσίβλητη, ειδικότερα δε ότι το επιδικασθέν σε βάρος της προσφεύγουσας συνολικό ποσό

των 116.290,86 λιρών Αγγλίας, είναι υπέρμετρο και αντιβαίνει στην εσωτερική δημόσια τάξη, παρά το ότι η αναιρεσίβλητη δεν είχε προβάλει τον ισχυρισμό αυτό ως λόγο προσφυγής για την ανάκληση της εκτελεστότητας της αποφάσεως του Αγγλικού Δικαστηρίου στην Ελλάδα. Από την επισκόπηση του δικογράφου της προσφυγής, και ιδίως του περιεχομένου της επικουρικής βάσεως αυτής, προκύπτει ότι διαλαμβάνονται σε αυτή, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: “...σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις, το ύψος της επιδικαζόμενης αποζημίωσης δεν μπορεί να υπερβεί το ποσό της πραγματικής ζημίας, ενώ εν προκειμένω το ποσό που επιδικάστηκε είναι υπέρογκο, τόσο σύμφωνα με τα αντίστοιχα ποσά που επιδικάζονται με τις αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων και κυρίως εν μέσω της βαθιάς οικονομικής κρίσης στη χώρα μας, όσο και με βάση το γεγονός ότι δεν υπάρχει ουδεμία αναφορά και τεκμηρίωση για την οικονομική ζημία που υπέστη ο καθού, όπως ισχυρίζεται.... Με βάση όλα όσα ανωτέρω αναλύθηκαν, προκύπτει σαφώς ότι με την αναγνώριση της προσβαλλόμενης απόφασης παραβιάζονται κανόνες δημόσιας τάξεως της ελληνικής έννομης τάξης και η επέλευση των αποτελεσμάτων της αναγνώρισης και εκτελεστότητας διαταράσσουν τον έννομο ρυθμό στη χώρα, τόσο σύμφωνα με τις αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων επί αντίστοιχων αντιδικιών, όσο και σύμφωνα με την παράβαση ουσιωδών συνταγματικών, ουσιαστικών και δικονομικών κανόνων που διέπουν την απονομή της δικαιοσύνης

στη χώρα μας...”. Εξ άλλου, από την επισκόπηση της προσβαλλομένης εφετειακής αποφάσεως προκύπτει ότι, το Εφετείο, δέχθηκε τα ακόλουθα: “...Τέλος, με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου της ένδικης προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι

το ποσό, που επιδικάστηκε σε βάρος της (116.290,86 λίρες Αγγλίας, δηλαδή 165.028,35 ευρώ με ισοτιμία της 1-12-2015: 1 λίρα = 1,4191 ευρώ) με την αλλοδαπή απόφαση είναι υπέρογκο, τόσο σύμφωνα με τα αντίστοιχα ποσά, που επιδικάζονται με τις αποφάσεις των Ελληνικών δικαστηρίων και κυρίως εν μέσω της βαθιάς οικονομικής κρίσης στη χώρα, όσο και με βάση το γεγονός ότι δεν υπάρχει ουδεμία αναφορά και τεκμηρίωση (στην απόφαση) για την οικονομική ζημία που υπέστη ο καθ’ ου... Ενόψει αυτών, δεν μπορεί η, ως άνω, απόφαση του Αγγλικού Δικαστηρίου να κηρυχθεί εκτελεστή στην Ελλάδα και θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως νόμω και ουσία βάσιμος ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής, ως προς το δεύτερο σκέλος αυτού, σύμφωνα με τον οποίο, πρέπει να ανακληθεί η εκτελεστότητα της παραπάνω αποφάσεως στην Ελλάδα...”. Υπό τις ως άνω παραδοχές το Εφετείο δεν έσφαλε, διότι εκτίμησε το δικόγραφο της προσφυγής, όπως το περιεχόμενό του κατά τα κρίσιμα σημεία του ανωτέρω εκτίθεται, και έκρινε ως νόμιμο και βάσιμο τον διά της προσφυγής προβληθέντα ισχυρισμό περί αντιθέσεως της αλλοδαπής αποφάσεως στη δημόσια τάξη, και εντεύθεν δεν δέχθηκε πράγματα που δεν προτάθηκαν, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο

αναιρεσείων. Επομένως, ο ανωτέρω πρώτος λόγος είναι αβάσιμος.

«παραλείπεται η μείζονα, αναλύεται διεξοδικά στις παρατηρήσεις»

Από την επισκόπηση της προσβαλλομένης εφετειακής αποφάσεως προκύπτει ότι το Εφετείο δέχθηκε τα ακόλουθα σχετικά προς την κήρυξη της αποφάσεως εκτελεστής στην Ελλάδα:

«παραλείπονται οι πραγματικές παραδοχές του εφετείου»

Συνεπώς, η επιδίκαση στον καθ’ού του εν λόγω ποσού αποτελεί υπέρμετρη δικαστική δαπάνη, η οποία τελεί σε προφανή δυσαναλογία προς την αξία του αντικειμένου της δίκης και δεν είναι προφανώς ανεκτή από την Ελληνική δημόσια τάξη, αφού αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με όσα αναφέρονται ανωτέρω στη μείζονα σκέψη της παρούσας. Ενόψει αυτών, δεν μπορεί η, ως άνω, απόφαση του Αγγλικού Δικαστηρίου να κηρυχθεί εκτελεστή στην Ελλάδα και θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως νόμω και ουσία βάσιμος ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής, ως προς το δεύτερο σκέλος αυτού, σύμφωνα με τον οποίο, πρέπει να ανακληθεί η εκτελεστότητα της παραπάνω αποφάσεως στην Ελλάδα, καθόσον το ποσό, που επιδικάστηκε σε βάρος της προσφεύγουσας με την αλλοδαπή αυτή απόφαση, ήτοι το συνολικό ποσό των 116.290,86 λιρών Αγγλίας είναι υπέρμετρο

και αντιβαίνει στην εσωτερική δημόσια τάξη...”. Ακολούθως το Εφετείο, δικάζοντας κατ’ αντιμωλία των διαδίκων, δέχθηκε τυπικά και κατ’ ουσία την προσφυγή της αναιρεσίβλητης, και ανεκάλεσε την υπ’ αριθ. 1206/2015 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που κήρυξε εκτελεστή στην Ελλάδα την από 22-7-2014 διαταγή του επιληφθέντος δικαστικού αξιωματούχου Ι. του Ανώτατου Δικαστηρίου του „έδρα ..

Υπό τις ως άνω παραδοχές, το Εφετείο εσφαλμένα εφάρμοσε τις διατάξεις των άρθρων 34 παρ. 1 και 45 παρ. 2 του Κανονισμού 44/2001 και 33 του ΑΚ αναφορικά προς το ζήτημα της ερμηνείας και εφαρμογής της αόριστης νομικής έννοιας της δημόσιας τάξεως (του κράτους αναγνώρισεως). Ειδικότερα, το ύψος της επιδικασθείσας χρηματικής ικανοποίησης, προσδιορίσθηκε σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του Αγγλικού δικαίου για την εντός της επικράτειας του Ηνωμένου Βασιλείου προσβολή της προσωπικότητας/φήμης, συμφώνως προς τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε στο Αγγλικό δικαστήριο ο ήδη αναιρεσειών, τα οποία εκτίμησε ελευθέρως το τελευταίο, επιδικάζοντας το ποσό των 40.000 λιρών Αγγλίας, ως αποζημίωση. Ως προς το ύψος των δικαστικών εξόδων, που επιδικάσθηκαν από το αγγλικό δικαστήριο το Εφετείο, έκρινε εσφαλμένως ότι εάν τα επιδικασθέντα εν προκειμένω δικαστικά έξοδα είχαν υπολογισθεί σύμφωνα με τον ελληνικό κώδικα δικηγόρων, θα ανέρχονταν σε “περίπου 6% επί του κεφαλαίου των 40.000 λιρών

Αγγλίας, ήτοι περίπου 2.400 λίρες Αγγλίας και όχι 76.290,86 λίρες Αγγλίας, που επιδικάσθηκαν με την αλλοδαπή απόφαση. Πλην, κρίσιμο μέτρο θεωρείται όχι ποιο θα ήταν το ύψος της αμοιβής ενός Έλληνα δικηγόρου στην αντίστοιχη υπόθεση ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων, αλλά κατά πόσο τα κονδύλια της δικαστικής δαπάνης που παρουσιάζονται, εν όψει των οικονομικών συνθηκών που επικρατούν στο Ηνωμένο Βασίλειο, απαραίτητα για την υπεράσπιση και διεξαγωγή της δίκης, και περί του ζητήματος τούτου ουδεμία ανέκυψε αμφιβολία, δοθέντος ότι τα επιδικασθέντα δικαστικά έξοδα συνολικού ποσού 76.290,86 λιρών Αγγλίας αποτελούν πραγματικά τοιαύτα, υπολογισθέντα με βάση δύο καταστάσεις εξόδων, που υπέβαλε στο Δικαστήριο εκείνο ο πληρεξούσιος του τότε ενάγοντος (αναιρεσειόντος), κατά τα διαλαμβανόμενα στην υπό εκτέλεση και στην προσβαλλομένη απόφαση. Επίσης, προκειμένου να τηρηθεί η απαγόρευση της επί της ουσίας αναθεώρησης της αποφάσεως που εκδόθηκε σε άλλο κράτος μέλος, η παραβίαση θα πρέπει να συνίσταται σε πρόδηλη παράβαση κανόνα δικαίου ο οποίος θεωρείται ουσιώδης στην ημεδαπή έννομη τάξη ως κράτους αναγνώρισεως ή σε πρόδηλη προσβολή δικαιώματος το οποίο αναγνωρίζεται ως θεμελιώδες σε αυτή, ενώ για την εφαρμογή των εφαρμοσθεισών ως άνω διατάξεων απαιτείτο να ληφθεί υπ’ όψη η σχέση μέτρου και διεθνούς δημόσιας τάξεως, κατά τα προεκτεθέντα. Εν τούτοις, το Εφετείο, εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας, και κρίνοντας τα επιδικασθέντα

ποσά συμφώνως προς τις εκτιμήσεις των Ελληνικών δικαστηρίων, ως εάν η ένδικη αξίωση εισαγόταν ενώπιον αυτών, προέβη ουσιαστικώς σε αναδίκαση της ουσίας της αποφάσεως του Αγγλικού δικαστηρίου, η οποία είναι απολύτως απαγορευτέα, συμφώνως προς τα προαναφερθέντα. Κατά ταύτα, η εκτέλεση της ανωτέρω αποφάσεως στην Ελλάδα δεν είναι αντίθετη προς την ημεδαπή δημόσια τάξη, διότι δεν προσκρούει σε θεμελιώδεις πολιτειακές, ηθικές, κοινωνικές, δικαιοϊκές ή οικονομικές αντιλήψεις που κρατούν στη χώρα αυτή, ούτε διαταράσσει τον έννομο ρυθμό που διατηρείται εδώ, δηλαδή δεν προσκρούει με απαράδεκτο τρόπο στην Ελληνική έννομη τάξη, ούτε παραβιάζει προδήλως θεμελιώδη αρχή. Κατά ταύτα, τα Εφετείο, δεχθέν προς σχηματισμόν της ελάχιστονος προτάσεως στο αιτιολογικό τής αποφάσεώς του πραγματικά περιστατικά, τα οποία δεν ταυτίζονται, ούτε ερμηνευτικώς εξομοιώνονται με τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα του λόγου των εφαρμοσθεισών διατάξεων, ως μείζονος προτάσεως, οδηγήθηκε σε ουσιαστικώς εσφαλμένο συμπέρασμα, εντεύθεν υπέπεσε στην αναιρετική πλημμέλεια του άρθρου 559 αρ. 1 ΚΠολΔ. Επομένως, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως, διά του οποίου προσάπτεται στην προσβαλλομένη απόφαση η πλημμέλεια για εσφαλμένη εφαρμογή των ουσιαστικού δικαίου διατάξεων των άρθρων 34 παρ. 1 και 45 παρ. 2 του κανονισμού (ΕΚ) 44/2001 του Συμβουλίου της 22-12-2000, είναι βάσιμος. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω,- και παρελκούσης της έρευνας του εκ του άρθρου 559 αριθ. 19 τρίτου λόγου αναιρέσεως,

ο οποίος καλύπτεται από την αναιρετική εμπέλεια του ως άνω δεκτού γενομένου δευτέρου τοιούτου - πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλομένη απόφαση, να κρατηθεί δε η υπόθεση και να εκδικασθεί από το Δικαστήριο τούτο, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 580 παρ. 3 του ΚΠολΔ, εφ' όσον δεν χρειάζεται άλλη διευκρίνιση, δεδομένου ότι με την προσβαλλομένη απόφαση είχαν απορριφθεί όλοι οι λοιποί λόγοι της προσφυγής της αναιρεσίβλητης, εν όψει δε της δεσμευτικής για το Εφετείο ενεργείας της παρούσας αποφάσεως, δεν υπάρχει δικονομικό έδαφος προς περαιτέρω εκδίκαση της υποθέσεως, αλλά υπολείπεται μόνον η κατά το περιεχόμενο της αποφάσεως αυτής διατύπωση του διατακτικού της εκδοθησομένης αποφάσεως βάσει της εκτάσεως της αναιρέσεως (ΑΠ 252/2017). Επομένως, πρέπει να απορριφθεί η από 1-12-2015 προσφυγή-ανακοπή της αναιρεσίβλητης Ι. Π., ως κατ' ουσίαν αβάσιμη, να διαταχθεί η απόδοση στον αναιρεσειόντα του υπ' αυτού κατατεθέντος παραβόλου και να συμψηφισθούν εν όλω τα δικαστικά έξοδα των διαδικών, τόσο τής ενώπιον του Εφετείου, όσο και της προκειμένης δίκης, διότι η ερμηνεία των κανόνα δικαίου που εφαρμόστηκαν ήταν ιδιαιτέρως δυσχερής (άρθρ. 179, 183 ΚΠολΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

(δέχεται αναίρεση)

Σημ: Εκτέλεση αλλοδαπής δικαστικής απόφασης

1. Σύμφωνα με τη σχολιαζόμενη υπ' αριθμ. 579/2019 απόφαση του Ακυρωτικού, η αναγνώριση στην ημεδαπή αλλοδαπής απόφασης αγγλικού δικαστηρίου κατά τις διατάξεις του Κανονισμού 44/2001, η οποία επιδικάζει, ενόψει και των περιστατικών της υπό κρίσης περίπτωσης, υπέρογκη αποζημίωση λόγω προσβολής της φήμης του ενάγοντος – αναιρεσίβλητος, καθώς και αυξημένο ποσό δικαστικών εξόδων κατά της εναγομένης – αναιρεσίβλητης, δεν προσκρούει στη δημόσια τάξη του άρθρου 34 περίπτ. 1 του ως άνω Κανονισμού, ενόψει της στενής ερμηνείας που αποδίδεται στην κατά τη διάταξη αυτή δημόσια τάξη, καθώς και της απαγόρευσης αναδίκασης της υπόθεσης κατ' ουσίαν. Σύμφωνα με το σύντομο διαδικαστικό ιστορικό της υπόθεσης, ο αναιρεσείων πέτυχε την καταδίκη της αναιρεσίβλητης ενώπιον των αγγλικών δικαστηρίων στην καταβολή του ποσού των 40.000 λίρων Αγγλίας ως αποζημίωση για την προσβολή της φήμης του από τη δημοσίευση άρθρου της αναιρεσίβλητης και του ποσού των 76.290,86 λιρών Αγγλίας ως δικαστικών εξόδων. Η απόφαση κηρύχθηκε εκτελεστή στην Ελλάδα με την υπ' αριθμ. 1206/2015 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών¹, κατά της οποίας προσέφυγε η αναιρεσίβλητη. Το Τριμελές Εφετείο Αθηνών με την υπ' αριθμ. 1228/2017

απόφασή του² δέχθηκε κατ' ουσίαν την προσφυγή της αναιρεσίβλητης κρίνοντας ως αντίθεση προς τη δημόσια τάξη του άρθρου 34 περίπτ. 1 του Καν. 44/2001 την αλλοδαπή απόφαση ανακαλώντας την απόφαση του Πρωτοδικείου, με τη σκέψη ότι η επιδικασθείσα αποζημίωση παρίσταται δυσανάλογη προς το ποσό που θα επιδικαζόταν από δικαστήριο της ημεδαπής. Κατ' αντιστοιχία, ως προς την επιδικασθείσα δικαστική δαπάνη, το Εφετείο, ομοίως, σημείωσε ότι αυτή τελεί, σε προφανή δυσαναλογία προς την αξία του αντικειμένου της δίκης, γεγονός που την καθιστά μη ανεκτή στην ημεδαπή ως αντιβαίνουσα στην αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι αν τύγχανε εφαρμοστέο το ελληνικό δίκαιο (άρθρ. 63 επ. του ν. 4394/2014), τα δικαστικά έξοδα θα διαμορφώνονταν ως αισθητά χαμηλότερα.

2. Ο Άρειος Πάγος, επιβεβαιώνοντας την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των (εθνικών) δικαστηρίων των κρατών μελών και την απαγόρευση αναθεώρησης επί της ουσίας της αλλοδαπής δικαστικής απόφασης ως βασικά δομικά χαρακτηριστικά στου συστήματος αναγνώρισης και εκτέλεσης που προωθεί το ευρωπαϊκό δικονομικό δίκαιο στο πεδίο των αστικών και εμπορικών διαφορών (Σύμβαση των Βρυξελλών, Καν. 44/2001, Καν. 1215/2012), καθώς και την στενή ερμηνεία που επιφυλάσσεται στην επιφύλαξη της δημόσιας τάξης ενόψει της τελολογίας του Κανονισμού, ανείρεσε την εφετειακή απόφαση

¹ αδημ.

² αδημ.

λόγω εσφαλμένης εφαρμογής των άρθρων άρθρων 34 περίπτ. 1, 45 περίπτ. 2 Καν. 44/2001 και 33 ΑΚ, συγχρονίζοντας την ήδη κρατούσα ελληνική νομολογία με τους στόχους και τις βασικές επιδιώξεις ενός ραγδαίως εξελισσόμενου ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου. Ειδικότερα:

I. Σύστημα αναγνώρισης του Κανονισμού 44/2001 και προώθηση της αμοιβαίας εμπιστοσύνης των εθνικών δικαστηρίων των κρατών μελών

3. Η αμοιβαία και αυτοδίκαιη αναγνώριση των αλλοδαπών ενδοκοινοτικών δικαστικών αποφάσεων αποτελεί το σημαντικότερο εργαλείο ολοκλήρωσης στον χώρο της δικαιοσύνης³. Ανεξάρτητα από τη σχέση μεταξύ αμοιβαίας αναγνώρισης και αμοιβαίας εμπιστοσύνης και ιδίως ως προς το αν η δεύτερη αποτελεί προϋπόθεση ή συνέπεια της πρώτης⁴, η αμοιβαία εμπιστοσύνη των κρατών μελών στην εφαρμογή ισοδύναμων ομοιόμορφων κανόνων αναγνώρισης των αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων στο πλαίσιο των εθνικών τους συστημάτων αποτελεί βασική επιδίωξη του

ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου. Η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης εντός του ευρωπαϊκού δικαστικού χώρου, η οποία αποκτά περιωπή οιονεί συνταγματικής αρχής της Ένωσης (άρθρ. 2 ΣΕΕ), ως απορρέουσα από την αρχή της ισότητας των κρατών μελών και τη θεμελιώδη παραδοχή ότι κάθε κράτος μέλος αποδέχεται από κοινού με τα λοιπά κράτη μέλη και αναγνωρίζει ότι τα εν λόγω κράτη αποδέχονται από κοινού με αυτό, μια σειρά κοινών αξιών επί των οποίων στηρίζεται η Ένωση, διασφαλίζει την απαιτούμενη συνοχή και ενότητα κατά την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης και αποκτά βαρύνουσα σημασία στο χώρο της ενωσιακής δικαιοσύνης. Η εμπιστοσύνη μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων των κρατών μελών επιβάλλει την αυτοδίκαιη αναγνώριση των αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων που εκδίδονται σε ένα κράτος μέλος από τα δικαστήρια άλλου κράτους μέλους, κατά τρόπο αποτελεσματικό και ταχύ, υπό την έννοια ότι η εκδοθείσα απόφαση θα πρέπει να αναγνωρίζεται και να εκτελείται από τα δικαστήρια του forum αναγνώρισης και εκτέλεσης σαν να είχε εκδοθεί στην έννομη τάξη εντός της οποίας ζητείται η πρόσδεση των συνεπειών της⁵.

³ Βλ. ενδεικτ. ΔΕΕ 16.01.2019 (Liberato), C-386/17, ECLI:EU:C:2019:24, σκ. 41. ΔΕΕ 15.02.2017 (W and V), C-499/15, EU:C:2017:118, σκ. 50. ΔΕΕ 15.07.2010 (Purrucker) C-256/09, Συλλ. Νομολ. 2010 I-07353, σκ. 70-71. Πρβλ. Καν. 44/2001, Προοίμιο σκ. 16-18. Καν. 1215/2012 Προοίμιο σκ. 26-27

⁴ Πρβλ. Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Yves Bot της 15ης Δεκεμβρίου 2015 στην απόφ. ΔΕΕ 29.06.2016 (Kossowski) C-486/14, ECLI:EU:C:2016:483, σκ. 43 «[...] η αμοιβαία εμπιστοσύνη δεν συνιστά την προϋπόθεση για την εφαρμογή της αμοιβαίας αναγνώρισης, αλλά την επιβαλλόμενη στα κράτη μέλη συνέπεια της εφαρμογής της αρχής αυτής. Με άλλα λόγια, η εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης επιβάλλει στα κράτη μέλη να επιδεικνύουν αμοιβαία εμπιστοσύνη ανεξαρτήτως των διαφορών των εθνικών τους νομοθεσιών.»

⁵ ΔΕΕ 06.06.2019 (Weil) C-361/18, ECLI:EU:C:2019:473, σκ. 29. ΔΕΕ 28.02.2019 (Gradbeništvo Korana) C-579/17, ECLI:EU:C:2019:162, σκ. 39. ΔΕΕ 04.10.2018 (Società Immobiliare Al Bosco Srl) C-379/17, ECLI:EU:C:2018:806, σκ. 37. ΔΕΕ 23.10.2014 (flyLAL/Lithuanian Airlines) C-302/13, ECLI:EU:C:2014:2319, σκ. 45. ΔΕΕ 13.10.2011 (Prism Investments), C-139/10, Συλλ. Νομολ. 2011 I-9511, σκ. 27. Πρβλ. Καν. 1215/2012, Προοίμιο, σκ. 26.

4. Στο πλαίσιο αυτό, βασική επιδίωξη του Καν. 44/2001 αποτέλεσε η ενίσχυση της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των δικαστικών αποφάσεων στον ενιαίο ευρωπαϊκό χώρο ενόψει και του τεκμηρίου εκτελεστότητας του οποίου απολαμβάνουν ως προς την ανάπτυξη των εννόμων συνεπειών τους στις έννομες τάξεις των κρατών μελών που δεν ταυτίζονται με το κράτος έκδοσης της απόφασης⁶. Κατ' επέκταση η αναγνώριση της αλλοδαπής δικαστικής απόφασης διασκευάζεται από το ευρωπαϊκό δικονομικό δίκαιο ως κανόνας και η συνδρομή κωλυμάτων αναγνώρισης και εκτέλεσης του αλλοδαπού εκτελεστού τίτλου ως εξαίρεση στον κανόνα της αμοιβαίας αναγνώρισης⁷. Η παραδοχή αυτή αποκτά αυξημένη σημασία ως προς τη διαπίστωση του εξαιρετικού χαρακτήρα των κανόνων που θέτουν φραγμούς στην αναγνώριση των συνεπειών της αλλοδαπής απόφασης και στη συσταλτική ανάγνωση των προβλεπόμενων κωλυμάτων, ενόψει και της εξαιρετικής λειτουργίας, την οποία επιτελούν⁸.

6 Για την τελολογία του Κανονισμού βλ. ενδεικτ. Γέσιου-Φαλτσή Π., Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης ΙΙΙ. Η Διεθνής Αναγκαστική Εκτέλεση (2003), §77, αρ. 15, σ. 280. Νίκα Ν./Σαχπεκίδου Ευγ., Ευρωπαϊκή Πολιτική Δικονομία (2016), Αναγνώριση και εκτέλεση. Εισαγ. παρατ. αρ. 1 επ., σ. 516 επ., άρθρ. 45 αρ. 4, σ. 572. Francq S., άρθρ. 34 αρ. 2, σ. 646 σε Magnus Ul./Mankowski P. (επιμ.), Brussels I Regulation2 (2012)

7 Γέσιου-Φαλτσή Π., ό.π., §77, αρ. 18, σ. 282-283

8 ΔΕΚ 28.04.2009 (Apostolides) C-420/07, Συλλ. Νομολ. 2009 I-03571, σκ. 58 επ. ΔΕΕ 13.10.2011 (Prism Investments), C-139/10, ό.π., σκ. 28-29, 33. ΔΕΕ 26.09.2013 (Salzgitter Mannesmann Handel), C-157/12, ECLI:EU:C:2013:597, σκ. 23 επ., σκ. 28. ΔΕΚ 2.06.1994 (Solo Kleinmotoren v Boch), C-414/92, Συλλ. Νομολ. 1994 I-02237, σκ. 20. Πρβλ. Commission Proposal COM (1999) 348 final, σ. 22 «This article determines the sole grounds on which a court seized of an appeal may refuse or revoke a declaration of enforceability.» Καν. 1215/2012 Προοίμιο σκ. 30. Δελγκωστόπουλο Ιωάνν., Ζητήματα από την εφαρμογή του

II. Η απαγόρευση αναδίκασης της ουσίας της υπόθεσης

5. Εκδήλωση υπέρ της εύνοιας αυτής αποτελεί και η απαγόρευση αναδίκασης της υπόθεσης και ο έλεγχος της ουσιαστικής ορθότητας του διατακτικού της αλλοδαπής δικαστικής απόφασης. Ειδικότερα, η απαγόρευση αναδίκασης, η οποία καθιερώνεται ρητά στα άρθρ. 36 και 45 παρ. 2 Καν. 44/2001 (29, 34 παρ. 3 Συμβ. Βρυξ.⁹ 46, 52 Καν. 1215/2012¹⁰) και προκύπτει εξ αντιδιαστολής από την περιοριστική απαρίθμηση των κωλυμάτων αναγνώρισης, επιβάλλει στο δικαστήριο του κράτους αναγνώρισεως να αρνηθεί την αναγνώριση ή την εκτέλεση της αποφάσεως αυτής μόνο εφόσον συντρέχει ορισμένο από τα περιοριστικώς διαλαμβανόμενα κωλύματα και όχι για άλλους λόγους, μεταξύ των οποίων και η ύπαρξη διαφοράς μεταξύ του κανόνα δικαίου που εφάρμοσε το δικαστήριο του κράτους προελεύσεως και του

Κανονισμού 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων (2011), σ. 232-233. Γέσιου-Φαλτσή Π., ό.π., §79, αρ. 1, σ. 330-331 και την εκεί παλαιότερη νομολογία του ΔΕΚ στη σημ. 5. Νίκα Ν./Σαχπεκίδου Ευγ., ό.π., άρθρ. 45 αρ. 4, σ. 572. Francq S., άρθρ. 34 αρ. 3, σ. 647 σε Magnus Ul./Mankowski P. (επιμ.), ό.π. Kerameus K., Introductory remarks to Art. 38-52, αρ. 4, σ. 732 σε Magnus Ul./Mankowski P. (επιμ.), ό.π.

9 Γκιάφης Σ., Προϋποθέσεις αναγνώρισεως δικαστικών αποφάσεων μεταξύ των κρατών της ΕΟΚ (Σύμβαση των Βρυξελλών της 27.9.1968) (1990), σ. 197 επ. Κεραμεύς/Κρεμλής/Ταγαράς, Η Σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων όπως ισχύει στην Ελλάδα. Ερμηνεία κατ' άρθρο (1989), άρθρ. 29. Ευρυγένης/Κεραμεύς, Έκθεση, C 298/24.11.1986, αρ. 80. Jenard, Έκθεση, C 298/24.11.1986, άρθρ. 29

10 Δελγκωστόπουλος Ιωάνν., Ζητήματα από την εφαρμογή του Κανονισμού 1215/2012 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων² (2019), σ. 365. Νίκας Ν./Σαχπεκίδου Ευγ., ό.π., άρθρ. 52, σ. 333 επ.

κανόνα που θα είχε εφαρμόσει το δικαστήριο του κράτους αναγνώρισης εάν είχε επιληφθεί της διαφοράς. Ομοίως, το δικαστήριο του κράτους αναγνώρισης δεν δύναται να ελέγξει την ορθότητα της εκτιμήσεως των νομικών ή πραγματικών περιστατικών από το δικαστήριο του κράτους προελεύσεως πχ. αν η απόφαση εφάρμοσε κατά τρόπο εσφαλμένο το εθνικό ή ευρωπαϊκό δίκαιο, ούτε να εξετάσει εκ νέους πραγματικούς ισχυρισμούς που όφειλαν να προταθούν στη διαδικασία του κράτους προέλευσης της απόφασης¹¹. Τον κανόνα αυτό ακολουθεί και η ελληνική νομολογία κατά την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων στο πλαίσιο των Καν. 44/2001 και 1215/2012¹², ενώ αντίστοιχη προσέγγιση υιοθετείται και κατά την εφαρμογή της Σύμβασης της Νέας Υόρκης του 1958.

11 ΔΕΚ 04.10.1991 (van Delfsen) C-183/90, Συλλ. Νομολ. 1991. I-4743. ΔΕΚ 13.07.1995 (Hengst Import v Campese) C-474/93, Συλλ. Νομολ. 1995 I-02113, σκ. 24-25. ΔΕΚ 28.03.2000 (Dieter Krombach/André Bamberski) C-7/98, Συλλ. Νομολ. 2000 I-01935, σκ. 36-37. ΔΕΚ 11.05.2000 (Régie nationale des usines Renault SA/Maxicar SpA and Orazio Formento) C-38/98, Συλλ. Νομολ. 2000 I-02973, σκ. 29-30. ΔΕΚ 28.04.2009 (Apostolides) C-420/07, ό.π., σκ. 58-60. ΔΕΕ 6.09.2012 (Trade Agency) C-619/10, ECLI:EU:C:2012:531, σκ. 50. ΔΕΕ 16.07.2015 (Diageo Brands BV/Simiramida-04 EOOD) C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471, σκ. 43-44, 49. ΔΕΕ 23.10.2014 (flyLAL/Lithuanian Airlines) C-302/13, ό.π., σκ. 48. ΔΕΕ 19.11.2015 (P/V) C-455/15, ECLI:EU:C:2015:763, σκ. 39 (Καν. 2201/2003). ΔΕΕ 25.05.2016 (Meroni) C 559/14, ECLI:EU:C:2016:349, σκ. 41-42. Francq S., άρθρ. 34 αρ. 21, σ. 662 σε Magnus Ul./Mankowski P. (επιμ.), ό.π.

12 Εφ. Αρ. 484/2011 Αρμ. 2013, 765. Εφ. Αθ. 1356/2007 Ελλ. Δν. 2008, 1498. Εφ. Θρακ. 272/2006 ΝΟΜΟΣ. Εφ. Πειρ. 711/2004 Πειρ. Νομ. 2004, 489. Π.Π. Αθ. 5292/2010 ΕΠ. Ολ. Δ. 2011, 212. Μ.Π. Αθ. 420/2015 ΝΟΜΟΣ. Μ.Π. Αρ. 453/2010 ΝΟΜΟΣ. Μ.Π. Ρ. Θεσ. 26982/2010 ΕΠ. Ολ. Δ. 2011, 335 με παρατ. Γιαννόπουλου Π. Μ.Π. Ρ. Θεσ. 24084/2007 Αρμ. 2007, 1752 πάγ. νομ. Πρβλ. και ΟΛΑΠ 14/2015 ΝΟΜΟΣ. Γέσιου-Φαλτσή Π., ό.π., §77, αρ. 22, σ. 287, §79, αρ. 85, σ. 412-414. την ίδια, Η εκτέλεση των ενδοκοινωνικών αποφάσεων, ΕΕ. Ευρ. Δ. 1982, σ. 221 επ., σ. 240

III. Το περιεχόμενο της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης

6. Η προοδευτική ολοκλήρωση του χώρου δικαιοσύνης της Ένωσης και ιδίως η υιοθέτηση ομοιόμορφων κανόνων ως προς την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων που προωθούν την ιδέα της αμοιβαίας εμπιστοσύνης των δικαστηρίων των κρατών μελών, επιβάλλουν τη στενή ερμηνεία της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης, καθ' ο μέτρο μία διευρυμένη ανάγνωση του περιεχομένου της θα ματαίωνε τους στόχους του ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου παραβιάζοντας την ελεύθερη κυκλοφορία των δικαστικών αποφάσεων εντός του ενιαίου ευρωπαϊκού χώρου¹³. Παγίως γίνεται δεκτό σε

13 ΔΕΚ 04.02. 1988 (Hoffmann/Krieg) C-145/1986, Συλλ. Νομολ. 1988-645, σκ. 21. ΔΕΚ 10.10.1996 (Bernardus Hendrikman και Maria Feyen/ Druck und Verlag GmbH) C-78/1995, Συλλ. Νομολ. 1996 I-4943, σκ. 23. ΔΕΚ 28.03.2000 (Dieter Krombach/André Bamberski) C-7/98, ό.π., σκ. 21 επ. ΔΕΚ 11.05.2000 (Régie nationale des usines Renault SA/Maxicar SpA and Orazio Formento) C-38/98, ό.π., σκ. 30. ΔΕΚ 28.04.2009 (Apostolides) C-420/07, ό.π., σκ. 55. ΔΕΚ 02.04.2009 (Cambazzi) C-394/2007, Συλλ. Νομολ. 2009 I- 2563, σκ. 26-27. ΔΕΕ 6.09.2012 (Trade Agency) C-619/10, ό.π., σκ. 48 επ. ΔΕΕ 23.10.2014 (flyLAL/Lithuanian Airlines) C-302/13, ό.π., σκ. 49. ΔΕΕ 16.07.2015 (Diageo Brands BV/Simiramida-04 EOOD) C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471, σκ. 41. Γέσιου-Φαλτσή Π., ό.π., §79, αρ. 71, σ. 399 επ. Δελικωστόπουλος Ιωάνν., Ζητήματα από την εφαρμογή του Κανονισμού 1215/2012, σ. 364 επ. Κεραμείς/Κρεμλής/Ταγαράς, ό.π., άρθρ. 27, σ. 214 επ. Νίκας Ν., Πολιτική Δικονομία II (2005), §99, αρ. 21, σ. 745. Νίκας Ν./Σαχπεκίδου Ευγ., ό.π., άρθρ. 52, σ. 573 επ. Πίψου Λ., Τροποποιήσεις της Συμβάσεως των Βρυξελλών, που αφορούν στην αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων, από τον Κανονισμό 44/2001, Αρμ. 2001, σ. 1683 επ., σ. 1688. Πρβλ. Πρόταση Επιτροπής Com (1997), σ. 609 για την ανάγκη εξάλειψης της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης, ενόψει των ομοιόμορφων κανόνων και της αρχής της εμπιστοσύνης που χαρακτηρίζει το σύστημα του ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου.

θεωρία και νομολογία ότι η ρήτρα της δημόσιας τάξης θα πρέπει να εφαρμόζεται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, ιδίως όταν οι έννομες συνέπειες της αλλοδαπής δικαστικής απόφασης αντιστρατεύονται προδήλως θεμελιώδεις αρχές του *forum* αναγνώρισης και εκτέλεσης, παραβιάζοντας κανόνα δικαίου ή κατοχυρωμένο δικαίωμα που θεωρείται θεμελιώδους σημασίας στην έννομη τάξη κυκλοφορίας της απόφασης (πρβλ. άρθρ. 34 περίπτ. 1 Καν. 44/2001, άρθρ. 45 παρ. 1 περίπτ. α' Καν. 1215/2012 και την εισαγωγή του όρου «προφανώς», «manifestly», «offensichtlich», έναντι της προγενέστερης διατύπωσης του άρθρ. 27 παρ. 1 της Σύμβασης των Βρυξελλών του 1968)¹⁴. Μόνο στην περίπτωση αυτή η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των δικαστικών αποφάσεων υποχωρεί προ των συνεπειών που θα αναπτύξει η απόφαση στην έννομη τάξη υποδοχής. Πάντως, μολονότι το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης κρίνεται *lege fori* (πρβλ. παρ' ημίν άρθρ. 323 αρ. 5 ΚΠολΔ, 33 ΑΚ), στο σύστημα του ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου η εν λόγω έννοια αυτονομείται, ενώ και το περιεχόμενό της θα πρέπει να ατενίζεται με γνώμονα τους στόχους του Κανονισμού, η δε νομολογία

¹⁴ ΔΕΕ 25.05.2016 (Meroni), C-559/14, ό.π., σκ. 42. ΔΕΚ 28.04.2009 (Apostolides) C-420/07, ό.π., σκ. 55. Francq S., άρθρ. 34 αρ. 16α, σ. 658-659 σε Magnus Ul./Mankowski P. (επιμ.), ό.π. Για τον λόγο αυτό γίνεται ειδικότερα δεκτό ότι η αντίθεση στην ευρωπαϊκή δημόσια τάξη προϋποθέτει α) αντίθεση των συνεπειών της απόφασης και όχι της απόφασης αυτής καθ' εαυτής, β) η αντίθεση στους θεμελιώδεις κανόνες του *forum* αναγνώρισης θα πρέπει να παρίσταται ως καταφανής ή πρόδηλη και γ) η παραβίαση της δημόσιας τάξης από τις συνέπειες της αλλοδαπής απόφασης θα πρέπει να είναι συγκεκριμένη και όχι απλώς ενδεχόμενη ή υποθετική. Βλ. Francq S., άρθρ. 34 αρ. 16α, σ. 659 σε Magnus Ul./Mankowski P. (επιμ.), ό.π με περαιτέρω παραπομπές στη θεωρία.

του ΔΕΕ καλείται να εξασφαλίσει ένα ευρωπαϊκό μέτρο ελέγχου των αλλοδαπών ενδοκοινοτικών αποφάσεων, καθορίζοντας τα εξωτερικά όρια της ομώνυμης έννοιας¹⁵. Στο πλαίσιο αυτό, η επίκληση οικονομικών κινδύνων των διαδικών, ακόμα κι αν αυτοί παρίστανται σοβαροί για τη διαφύλαξη των συμφερόντων των διαδικών, δεν δικαιολογεί την προσφυγή στην επιφύλαξη της δημόσιας τάξης¹⁶. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι δεν δικαιολογείται άρνηση αναγνώρισης και εκτέλεσης της αλλοδαπής απόφασης για μόνο τον λόγο ότι το δικαστήριο έκδοσης της απόφασης εφάρμοσε διαφορετικούς κανόνες δικαίου από εκείνους που θα εφάρμοζε το δικαστήριο του τόπου εντός του οποίου η απόφαση καλείται να αναπτύξει τις έννομες συνέπειές της¹⁷.

¹⁵ ΔΕΚ 11.05.2000 (Régie nationale des usines Renault SA/Maxicar SpA and Orazio Formento) C-38/98, Συλλ. Νομολ. 2000 I-02973, σκ. 32. Βλ. επίσης Γέσιου-Φαλτσή Π., ό.π., §79, αρ. 73-75, σ. 401-404. Δεληκωστόπουλο Ιωάνν., Ζητήματα από την εφαρμογή του Κανονισμού 1215/2012, σ. 364-365. Κεραμέα/Κρεμλή/Ταγαρά, ό.π., άρθρ. 27, σ. 215-216. Νίκα Ν./Σαχπεκίδου Ευγ., ό.π., άρθρ. 52, σ. 574-575. Francq S., άρθρ. 34 αρ. 15, σ. 658 σε Magnus Ul./Mankowski P. (επιμ.), ό.π.

¹⁶ ΔΕΕ 23.10.2014 (Lithuanian Airlines) C-302/2013, ό.π., σκ. 56, 59. Βλ. επίσης τις Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Juliane Kokott της 3ης Ιουλίου 2014, ECLI:EU:C:2014:2046, σκ. 84-85 «(84) Προκαταβολικά υπενθυμίζεται ότι η προστασία της αρχής της δημόσιας τάξης αποσκοπεί στην αποτροπή κατάφωρης παραβάσεως κανόνα δικαίου θεωρούμενου ως ουσιώδους στην έννομη τάξη του κράτους εκτελέσεως ή προσβολής δικαιώματος αναγνωριζομένου ως θεμελιώδους στην ίδια έννομη τάξη. Επομένως, αντικείμενο προστασίας αποτελούν έννομα συμφέροντα ή, σε κάθε περίπτωση, συμφέροντα που κατοχυρώνονται σε κανόνα δικαίου τα οποία αφορούν την πολιτική, οικονομική, κοινωνική ή πολιτιστική τάξη του οικείου κράτους μέλους. (85) Αντιθέτως, δεν αρκεί ο σκοπός προστασίας αμιγώς οικονομικών συμφερόντων όπως ο κίνδυνος χρηματικής ζημίας, ακόμη και εάν αυτή είναι πολύ μεγάλη.»

¹⁷ ΔΕΕ 25.05.2016 (Meroni), C-559/14, ό.π., σκ. 41. ΔΕΕ 6.09.2012 (Trade Agency) C-619/10, ό.π., σκ. 50. ΔΕΚ 28.04.2009 (Apostolides) C-420/07, ό.π., σκ. 58. ΔΕΚ 28.03.2000 (Dieter Krombach/André Bamberski) C-7/98, ό.π., σκ. 36. ΔΕΚ 11.05.2000 (Régie nationale des usines Renault SA/Maxicar SpA and Orazio Formento) C-38/98, ό.π., σκ. 29. Εξάλλου, μία

IV. Υπέρμετρα δικαστικά έξοδα – η ελληνική νομολογία και η κρίση του Ακυρωτικού

7. Την ελληνική νομολογία έχει απασχολήσει επανειλημμένα ο έλεγχος υπό το πρίσμα της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης αλλοδαπών δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων που επιδικάζουν υπέρμετρη δικαστική δαπάνη¹⁸. Σε όλες τις περιπτώσεις αυτές, ζητούμενο παραμένει η

τέτοια άρνηση αναγνώρισης, συνιστάμενη στη διαφορετική εφαρμογή δικαίου ενώπιων του εκδόσαντος δικαστηρίου και του forum αναγνώρισης θα αποτελούσε καταφανή περίπτωση απαγορευμένης αναθεώρησης επί της ουσίας. Βλ. Francq S., άρθρ. 34 αρ. 22, σ. 662-663 σε Magnus Ul./Mankowski P. (επιμ.), ό.π.

18 Βλ. ενδεικτ. ΑΠ 2273/2009 ΕφΑΔ 2010, 1237 με παρατ. Κόμνιου Κ.· ΑΠ 1829/2006 ΝοΒ 2007, 715· ΕφΑνατΚρητ 139/2014 ΝΟΜΟΣ· ΕφΛαρ 483/2011 ΝΟΜΟΣ· ΕφΛαρ 484/2011 Αρμ 2013, 765· ΕφΚερκ 130/2012 Αρμ 2013, 767=ΝοΒ 2013, 719· ΕφΑθ 6115/2005 ΝΟΜΟΣ· Βλ. αντίστοιχα ΕφΠειρ 30/2012 ΕΝαυτΔ 2013, 126=Αρμ 2013, 771· ΕφΚερκ 193/2007 ΝοΒ 2009, 557 ως προς υπέρμετρες αμοιβές δικηγόρων και διαιτητών· Βλ. επίσης Άνθιμο Απ., ό.π., σ. 354 σημ. 9· Μειδάνη Χ., Η επιβολή υπέρμετρων δικαστικών εξόδων από αλλοδαπή απόφαση. Ζητήματα εκτελεστότητας στην Ελλάδα υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας και του δικαιώματος ελεύθερης πρόσβασης στη Δικαιοσύνη. (Σκέψεις με αφορμή την υπ' αριθμ. 1829/2006 απόφαση του Αρείου Πάγου), ΧρΙΔ 2007, σ. 833 επ.· Μεμονωμένες αποφάσεις απαντούν και ως προς την υπέρβαση του ανώτατου ορίου επιτρεπόμενου επιτοκίου βλ. σχετ. ΑΠ 1710/1997 ΔΕΕ 1998, 1214 με σχόλ. Δημολίτσα Αντ.· ΕφΘεσ 2903/2017 Αρμ 2018, 1315, οι οποίες απέρριψαν τον ισχυρισμό περί προσβολής της δημόσιας τάξης. Σύμφωνα με τους Μπέη Κ./Κουράκη Ν./Μπέη Ε./Κουράκη Ε., Η ελληνική δημόσια τάξη ως λόγος αποκλεισμού της εκτελεστότητας αλλοδαπής απόφασης, Δ 2004, σ. 280 επ., σ. 292, θα πρέπει να θεωρηθεί αντίθετη στη δημόσια τάξη απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου, η οποία επιδικάζει προκαταβολή για μελλοντικά δικαστικά έξοδα στη χώρα εκτέλεσης της απόφασης, καθόσον τα δικαστήρια του forum εκτέλεσης είναι «τα μόνα αρμόδια για να αποφασίζουν για το ύψος των δικαστικών εξόδων στις δίκες που εκκρεμούν ενώπιων των». Από τη διεθνή νομολογία βλ. ιδίως Hof Gent Pas. belge 1989, III. 162: δεν προσκρούει στη δημόσια τάξη η καταδίκη του εναγομένου να καταβάλει μέρος των νομικών εξόδων εκπροσώπησης από δικηγόρο στον ενάγοντα· BGHZ 75, 167 καθώς και Cass. RCDIP 74 (1985), 131, σύμφωνα με τις οποίες, ο διαφορετικός τρόπος υπολογισμού της δικηγορικής αμοιβής ή αποζημίωσης δεν προσκρούει στη δημόσια τάξη.

αναζήτηση της «χρυσής τομής» μεταξύ εκτίμησης του υπέρμετρου ύψους της δικαστικής δαπάνης κατά τις επιταγές της αρχής της αναλογικότητας ως κανόνα ελέγχου των συνεπειών της απόφασης στην ημεδαπή και της απαγορευμένης αναθεώρησης επί της ουσίας. Ειδικώς σε σχέση με αποφάσεις που επιδικάζουν υπέρμετρη δικαστική δαπάνη, ως κριτήριο ελέγχου του εύλογου ύψους του επιδικαζόμενου ποσού προτάθηκε η εκτίμηση της σχέσης μεταξύ επίδικου αντικειμένου και ποσού της επιδικασθείσας δικαστικής δαπάνης¹⁹. Εντούτοις, παρά τον οριακό χαρακτήρα της απαγόρευσης αναδίκασης της υπόθεσης σε περιπτώσεις ελέγχου προσβολής της δημόσιας τάξης²⁰, η κρίση αναφορικά με τον υπέρμετρο ή μη χαρακτήρα της επιδικαζόμενης δικαστικής δαπάνης προϋποθέτει κατά λογική και νομική αναγκαιότητα τον -κεκαλυμμένο έστω-έλεγχο εκ μέρους του ημεδαπού δικαστή του πραγματικού και νομικού σκέλους της αλλοδαπής απόφασης²¹. Υπέρ της τελευταίας

19 Βλ. σχετ. Άνθιμο Απ., Αρμ 2013, σ. 770 επ., σ. 771· Μάλλον σύμφωνος και ο Δεληκωστόπουλος Ιωάνν., Ζητήματα από την εφαρμογή του Κανονισμού 1512/2012, σ. 372 σημ. 220

20 Βλ. σχετ. Έκθεση Ευρυγένη/Κεραμέως για την προσχώρηση της Ελληνικής Δημοκρατίας στην κοινοτική σύμβαση για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (86/C 298/01), σ. 407

21 Βλ. σχετ. και τις παραδοχές της ΟΛΑΠ 17/1999 ΝοΒ 200, 461=EEN 2000, 20=ΔΕΕ 2000,181 αναφορικά με την αξιολόγηση συγκεκριμένων περιστάσεων ως προς το υπέρμετρο ή μη της χρηματικής ποινής (βαθμός και μέγεθος της υπαιτιότητας, συμφέροντα του δανειστή, είδος και σημασία της αθέτησης από τον οφειλέτη, ηθική και οικονομική κατάσταση των μερών κλπ.), οι οποίες αποτελούν πραγματικά ζητήματα κατά την έννοια των άρθρων 335 και 561 I ΚΠολΔ. Βλ. συναφώς και την κριτική του Κόμνιου Κ., Η δημόσια τάξη και ο θεσμός της τιμωρητικής αποζημίωσης υπό το πρίσμα της ΟΛΑΠ 17/1999, Αρμ 2001, σ. 450 επ., σ. 456· αντίθ. Άνθιμος Απ., Παρατηρήσεις υπό την ΜΠρΘεσ 13432/2012, ΕΠολΔ 2014, σ. 352 επ., σ. 354 II, όπου και σημειώνει ότι

αυτής άποψης συνηγορεί και η εδώ σχολιαζόμενη απόφαση του Ακυρωτικού.

8. Ειδικότερα, σύμφωνα με την αναιρεθείσα εφετειακή απόφαση, η επιδικασθείσα με την αλλοδαπή δικαστική απόφαση αποζημίωση λόγω προσβολής της φήμης του ενάγοντος, καθώς και η σχετική δικαστική δαπάνη, κρίθηκαν αντίθετες προς την αρχή της αναλογικότητας, οδηγώντας στην άρνηση αναγνώρισης της αλλοδαπής δικαστικής απόφασης λόγω παραβίασης της δημόσιας τάξης. Σύμφωνα με το σκεπτικό του Εφετείου, αμφότερα τα ως άνω ποσά κρίθηκαν αντίθετα ως υπέρμετρα προς τη δημόσια τάξη του forum αναγνώρισης. Προς την κατεύθυνση αυτή συνέβαλε η εσφαλμένη μεθοδολογία την οποία υιοθέτησε η εφετειακή απόφαση και συγκεκριμένα ο έλεγχος της προσβολής της δημόσιας τάξης συμφώνως προς τις αξιολογήσεις του ελληνικού δικαίου και τις εκτιμήσεις των ελληνικών πολιτικών δικαστηρίων, στην υποθετική περίπτωση, κατά την οποία η ένδικη διαφορά θα εισαγόταν ενώπιόν

«Τέλος, το αντεπιχείρημα περί αναδίκασης δεν πρέπει εδώ να επικρατήσει: η απαγόρευση αναθεώρησης της αλλοδαπής απόφασης λειτουργεί ως γνωστό υπέρ της ελεύθερης κυκλοφορίας των αλλοδαπών αποφάσεων. Ακόμη κι αν δεχτούμε ότι θα συνέτρεχε αναδίκαση, η μη επιστράτευσή της στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί στο ακριβώς αντίθετο αποτέλεσμα, δηλαδή στην αδυναμία κήρυξης εκτελεστότητας κατά το προσήκον μέτρο. Εξ άλλου, κανένας διάδικος που αιτείται την κήρυξη εκτελεστότητας δε θα είχε αντίρρηση σε ανάλογη αποτίμηση και τελικά σε προσδιορισμό του αρμόζοντος ποσού από το ελληνικό δικαστήριο, καθώς η εναλλακτική επιλογή (που έχει παγωθεί, και του απομένει) είναι η καθολική απόρριψη του σχετικού κεφαλαίου.»· Γέσιου-Φαλτσή Π., ό.π., §71, αρ. 45, σ. 140 «[...] η λύση αυτή φαίνεται σκόπιμη. Και δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπεριέχει απαγορευμένη αναδίκαση της ουσίας της διαφοράς, αφού δεν προϋποθέτει ουσιαστική έρευνα των επιμέρους κονδυλίων, αλλά μόνον εκτίμηση για το υπέρμετρο ύψος ορισμένων.»

τους. Με άλλα λόγια, το Εφετείο δεν δίστασε να επανελέξει την ουσία της υπόθεσης υπό το πρίσμα του ελληνικού δικαίου, στηρίζοντας την κρίση περί προσβολής της αρχής της αναλογικότητας και συνεπώς της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης στην υποθετική κρίση της επίδικης διαφοράς ενώπιων των ελληνικών δικαστηρίων, υποπίπτων κατά τούτο στην αναιρετική πλημμέλεια του άρθρου 559 αρ. 1 ΚΠολΔ ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή της αόριστης νομικής έννοιας της δημόσιας τάξης του άρθρ. 34 παρ. 1 του Καν. 44/2001. Αντίθετα, σύμφωνα με την ορθή εκτίμηση του Ακυρωτικού, η επιδίκαση πραγματικής και όχι εν είδει τιμωρητικού χαρακτήρα δικαστικής δαπάνης δεν δικαιολογεί τον έλεγχο εκ μέρους του ημεδαπού δικαστηρίου της τήρησης των ορίων αναλογικότητας υπό το πρίσμα της δημόσιας τάξης, δεδομένου ότι αντίθετη προσέγγιση θα συνιστούσε απαγορευμένη αναθεώρηση επί της ουσίας. Ενόψει και της τελολογίας του Κανονισμού να διασφαλίσει την ελεύθερη και αποτελεσματική κυκλοφορία των δικαστικών αποφάσεων μεταξύ των κρατών μελών, η τυχόν επιδίκαση υψηλής δικαστικής δαπάνης βάσει των κανόνων του εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου δεν κωλύει την αναγνώριση και εκτέλεση της απόφασης στην ημεδαπή, εφόσον η δαπάνη συνεχεται με τη δίκη επί διαφοράς, η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού. Υπέρ της άποψης αυτής συνηγορεί επίσης κατά τις εκτιμήσεις του Αρείου Πάγου το γεγονός ότι η ρύθμιση της δικαστικής δαπάνης δεν εκφράζει πρωταρχικής σημασίας αντιλήψεις του Έλληνα νομοθέτη, ενώ

τυχόν μη απόδοση του υψηλού δικαστικού κόστους στον διάδικο που πέτυχε την ικανοποίηση της ουσιαστικής του αξίωσης θα ματαίωνε οικονομικώς την ουσιαστική του προστασία.

Τελικές παρατηρήσεις

Η αναγνώριση της αλλοδαπής δικαστικής απόφασης προϋποθέτει ότι η τελευταία αναγνωρίζεται στην ημεδαπή ως έχουσα τις ίδιες συνέπειες με εκείνες που αναδύει στην αλλοδαπή, κάθε αντίθετη προσέγγιση παρίσταται ασυμβίβαστη με την ίδια την έννοια και τη λειτουργία της αναγνώρισης αλλά και με το σύστημα αναγνώρισης και εκτέλεσης του ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου και την αρχή της ίσης μεταχείρισης και αμοιβαίας εμπιστοσύνης ως βασικών πυλώνων ολοκλήρωσης του ευρωπαϊκού δικαίου στον τομέα της δικαιοσύνης. Στο πλαίσιο αυτό, η έκδοση στην αλλοδαπή δικαστικής απόφασης, η οποία επιδικάζει αυξημένη αποζημίωση ή δικαστική δαπάνη κατά τα γενικώς ισχύοντα στην έννομη τάξη έκδοσης της απόφασης, μόνο εξαιρετικώς ιδρύει κώλυμα αναγνώρισης στην ημεδαπή λόγω παραβίασης της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης, γεγονός το οποίο προωθείται συνολικά τόσο από την τελολογία όσο και το σύστημα του ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου.

Σκόντζος Αθανάσιος
υπ. ΔΝ – Υπότροφος ΙΚΥ,
ΜΔΕ Αστ. Δικαίου, Πολιτικής Δικονομίας,
Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου & Δικαίου
Διεθνών Συναλλαγών (ΕΚΠΑ), IDR LL.M
(HU Berlin), UNIDROIT Research Fellow

ΕφΑθ 2201/2019: Η επιλεκτική πληροφόρηση επί χρηματοοικονομικών προϊόντων ως εν τοις πράγμασι παροχή επενδυτικής συμβουλής [σημ. Στρατάκου Δ.]

ΕφΑθ 2201/2019 (Τακτική διαδικασία)

Δικαστές: Ι. Χρονόπουλος Πρόεδρος Εφετών, Δ. Νίκα, Εφέτης, Σ. Γεωργουλέας Εφέτης-Εισηγητής
Δικηγόροι: Μ. Φερφελή, Γ. Ζολώτα, Μ. Μαρκουλάκο

ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΚΕΦΑΛΑΙΑΓΟΡΑΣ, σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, εν τοις πράγμασι παροχή επενδυτικής συμβουλής, MIFID, υβριδικοί τίτλοι, προφίλ επενδυτή υποχρέωση πληροφόρησης, έννοια επιλεκτικής πληροφόρησης

Άρθρα: 147, 149, 297, 298 και 914 ΑΚ, Ν. 3606/2007, Ν. 3401/2005, Ν. 2251/1994

Σημ: Η επιλεκτική πληροφόρηση επί χρηματοοικονομικών προϊόντων ως εν τοις πράγμασι παροχή επενδυτικής συμβουλής.

Η πρόκληση ζημίας σε καταθέτες κυπριακών τραπεζών από τη μετατροπή των κατατεθειμένων κεφαλαίων τους σε σύνθετα χρηματοοικονομικά προϊόντα κατόπιν σχετικής παρότρυνσης από τους υπαλλήλους των εν λόγω τραπεζών αποτελεί μια υπόθεση που απασχόλησε την επικαιρότητα, στον απόηχο της κυπριακής κρίσης χρέους/ για τη διάσωση των εθνικών πιστωτικών ιδρυμάτων, καθώς ήταν εκατοντάδες οι ζημιωθέντες επενδυτές, τόσο στην Ελλάδα όσο και στην Κύπρο. Οι δικαστικές αποφάσεις που εκδόθηκαν, δικαίωναν τους εν λόγω καταθέτες, οι οποίοι στην πλειονότητά τους ήταν φυσικά πρόσωπα με ελάχιστες έως ανύπαρκτες γνώσεις σε σχέση με επενδύσεις σε χρηματοοικονομικά προϊόντα. Η σχολιαζόμενη υπ' αρ. 2201/2019 απόφαση του Εφετείου Αθηνών αποτελεί ίσως την πιο πρόσφατη από τις ως άνω δικαστικές αποφάσεις, η οποία σε δεύτερο βαθμό επικυρώνει την υπ' αρ. 1887/2017 Απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που με τη σειρά της είχε κάνει δεκτή την εξαπάτηση των

καταθετών κυπριακής τράπεζας κατά την παροχή χρηματοοικονομικών προϊόντων με αποτέλεσμα τη δραματική απομείωση του ποσού των καταθέσεων τους.

Το σημαντικότερο ίσως σημείο της σχολιαζόμενης απόφασης αποτελεί η κρίση του δικαστηρίου σε σχέση με την πληροφόρηση που παρείχαν οι υπάλληλοι της τράπεζας προς τους καταθέτες στο πλαίσιο της πρότασής τους προς μετατροπή των κατατεθειμένων χρηματικών ποσών τους σε Μετατρέψιμα Χρεόγραφα (ΜΧ) εν συνεχεία σε Μετατρέψιμα Αξιόγραφα Κεφαλαίου (ΜΑΚ) και τελικώς σε Μετατρέψιμα Αξιόγραφα Ενισχυμένου Κεφαλαίου (ΜΑΕΚ) και ο χαρακτηρισμός αυτής ως *de facto* επενδυτικής συμβουλής, με αποτέλεσμα την εφαρμογή των κανόνων περί παροχής επενδυτικών υπηρεσιών του ισχύοντος (τότε) ν. 3606/2007, ο οποίος ενσωμάτωνε στην ελληνική έννομη τάξη την ευρωπαϊκή Οδηγία 2004/39/ΕΚ (MiFID).

Ως παροχή επενδυτικής συμβουλής, σύμφωνα με τον προϊσχύσαντα ν. 3606/2007 και την κατ' εφαρμογή αυτού υπ' αρ. 1/452/1.11.2007 Απόφαση της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς¹, ορίζεται η προσωπική σύσταση προς ένα πρόσωπο υπό την ιδιότητά του ως υφιστάμενου ή δυνητικού επενδυτή η οποία:

¹ Υπό το νέο πλαίσιο κανόνων MiFID II, όπως ενσωματώθηκαν με το ν.4514/2018, η παροχή επενδυτικής συμβουλής περιγράφεται στο άρ.9 του κατ' εξουσιοδότηση Κανονισμού (ΕΕ) 2017/565.

1) παρουσιάζεται ως κατάλληλη για το πρόσωπο αυτό ή λαμβάνει υπόψη της την κατάσταση του προσώπου αυτού και

2) αποτελεί σύσταση για την

α) Αγορά, πώληση, εγγραφή, ανταλλαγή, εξαγορά διακράτηση ή αναδοχή ορισμένου χρηματοπιστωτικού μέσου,

β) Άσκηση ή μη άσκηση οποιουδήποτε δικαιώματος που παρέχει ορισμένο χρηματοπιστωτικό μέσο για την αγορά πώληση, εγγραφή, ανταλλαγή ή εξαγορά χρηματοπιστωτικού μέσου.

Η παροχή της επενδυτικής συμβουλής δεν αποτελεί μόνο απλή μεταφορά πραγματικών στοιχείων και περιστατικών προς τον επενδυτή αλλά η επεξεργασία και η αξιοποίησή τους προς την κατεύθυνση εκδήλωσης πρότασης προς τον αποδέκτη για την επίδειξη συγκεκριμένης επενδυτικής συμπεριφοράς. Η πρόταση αυτή μπορεί να εκφράζεται ως απλή υπόδειξη ή προτροπή προς τον επενδυτή για τη λήψη απόφασης σχετικά με την αγορά, πώληση ή διακράτηση συγκεκριμένου επενδυτικού προϊόντος². Όπως ισχύει σε κάθε παροχή επενδυτικής υπηρεσίας, η σύναψη σχετικής σύμβασης αποτελεί βασική προϋπόθεση, η παροχή ωστόσο επενδυτικής συμβουλής μπορεί να συναφθεί και σιωπηρώς με τις δηλώσεις βούλησης των μερών να συνάγονται από τη συμπεριφορά τους. Σε κάθε περίπτωση και ανεξάρτητα από τη ρητή ή σιωπηρή συμβατική

² Δ. Αυγητίδη, Δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς, Νομική Βιβλιοθήκη 2014, σελ.102.

ανάληψη της υποχρέωσης παροχής επενδυτικών συμβουλών, η παροχή τέτοιων συμβουλών μπορεί να θεμελιωθεί ως παρεπόμενη υποχρέωση των ΕΠΕΥ/ΑΕΠΕΥ, στο πλαίσιο οποιασδήποτε συναλλακτικής τους σχέσης με τον πελάτη, η οποία απορρέει από τον γενικό κανόνα να ενεργούν κατά την παροχή των υπηρεσιών τους με αμεροληψία, εντιμότητα και επαγγελματισμό, ώστε να εξυπηρετούν με τον καλύτερο τρόπο τα συμφέροντα των πελατών τους³.

Εν προκειμένω, η επαφή της εκκαλούσας τράπεζας με τους καταθέτες της για τη μετατροπή των καταθέσεων τους σε χρηματοοικονομικά προϊόντα δεν είχε φαινομενικά τη μορφή παροχής επενδυτικής συμβουλής αλλά πληροφόρηση σχετικά με τα χαρακτηριστικά των παρεχόμενων από την ίδια την τράπεζα επενδυτικών προϊόντων, ως εκδότρια, στο πλαίσιο της δημόσιας προσφοράς αυτών, με βάση τις πληροφορίες των σχετικών Ενημερωτικών Δελτίων που είχαν εκδοθεί⁴. Πράγματι, οι αρμόδιοι υπάλληλοι της τράπεζας, κατά την ενημέρωση που παρείχαν στους πελάτες τους, είχαν αναφερθεί στη χρονική διάρκεια, το παρεχόμενο επιτόκιο και την εγγύηση καταβολής κεφαλαίου μετά το πέρας της περιόδου ωρίμανσης των εν λόγω προϊόντων. Η ως άνω πληροφόρηση ωστόσο ήταν ελλιπής, καθώς, όπως αποδείχθηκε στη συνέχεια:

(1) Οι αρμόδιοι τραπεζικοί υπάλληλοι δεν έθεσαν υπόψη των καταθετών τα σχετικά Ενημερωτικά Δελτία, τα οποία περιελάμβαναν πληροφορίες για τους συνοδευόμενους κινδύνους από την επένδυση στα εν λόγω προϊόντα καθώς και τα ενδεδειγμένα χαρακτηριστικά των επενδυτών που θα ήταν κατάλληλοι να επενδύσουν σε αυτά (επενδυτικό προφίλ)⁵,

(2) δεν έγινε καμία αναφορά στους κινδύνους που ενδεχομένως ενείχε η επένδυση στα προϊόντα αυτά, όπως ενδεικτικά ότι επρόκειτο για ομόλογα μειωμένης εξασφάλισης (subordinated) για τα οποία η τράπεζα διατηρούσε μονομερώς τα δικαιώματα της άρνησης πληρωμής τόκων καθώς και της μετατροπής των ομολόγων σε μετοχές της⁶,

(3) τα σχετικά Ενημερωτικά Δελτία, ακόμα και αν είχαν διατεθεί προς τους υποψήφιους επενδυτές, δεν θα μπορούσαν να παρέχουν ολοκληρωμένη πληροφόρηση στους επενδυτές καθώς ήταν «πυκνογραμμένα σε δυσνόητη τεχνική γλώσσα με σύνθετους νομικούς και χρηματοοικονομικούς όρους, μη κατανοητούς από τον στερούμενο ειδικών γνώσεων μέσο μη επαγγελματία αποταμιευτή ή επενδυτή»⁷.

Επιπλέον, οι αρμόδιοι υπάλληλοι της τράπεζας προέβησαν σε (άμεση ή έμμεση) σύγκριση των επιδίκων επενδυτικών προϊόντων με τις κοινές προθεσμιακές καταθέσεις, παραπλανώντας τους

3 Δ. Αυγητίδη, ό.π., σελ. 103.

4 Άρθρο 5, ν.3401/2005.

5 Βλ. Αιτιολογικό Απόφασης υπό ΙΙ.

6 Βλ. Αιτιολογικό Απόφασης υπό ΙΙΙ

7 Βλ. Αιτιολογικό Απόφασης υπό ΙΙ.

υποψήφιους επενδυτές καθώς μια ριψοκίνδυνη επένδυση σε υβριδικού τύπου ομόλογα⁸, όπως τα προτεινόμενα εν προκειμένω από την τράπεζα, δεν ομοιάζει σε τίποτα με το συντηρητικό χαρακτήρα της προθεσμιακής κατάθεσης, η οποία αποτελούσε ενδεχομένως και το μόνο κατανοητό από τους υποψήφιους επενδυτές μέσο παροχής σταθερού εισοδήματος, λαμβάνοντας υπόψη τα προσωπικά χαρακτηριστικά τους (μεταξύ των ζημιωθέντων επενδυτών περιλαμβάνονταν ενδεικτικά συνταξιούχος ιδιοκτήτης καταστήματος τροφίμων, συνταξιούχος ιατρός, έμπορος καλλυντικών).

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε πως οι υπάλληλοι της τράπεζας παρείχαν επιλεκτική πληροφόρηση προς τους υποψήφιους επενδυτές, τονίζοντας τα πλεονεκτήματα της τοποθέτησης στα αναφερόμενα χρηματοοικονομικά προϊόντα και υποβαθμίζοντας παράλληλα τους κινδύνους που ενέχει μια τέτοια επένδυση και επηρεάζοντας την τελική απόφαση των υποψηφίων επενδυτών. Σύμφωνα με το δικαστήριο, η επιλεκτική αυτή πληροφόρηση συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά της παροχής επενδυτικής συμβουλής, υπό τη μορφή σύστασης, όπως αυτή περιγράφηκε ανωτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.3606/2007. Η κρίση αυτή ενισχύεται δε, από τη διαπίστωση ύπαρξης παροτρύνσεων από τους τραπεζικούς υπαλλήλους

⁸ Βλ. Απόφαση «Οι τίτλοι αυτοί χαρακτηρίζονται ως «υβριδικοί», καθ' όσον παρουσιάζουν ομοιότητες τόσο με τα ομόλογα των ομολογιακών δανείων, όσο και με τις προνομιούχες μετοχές άνευ δικαιώματος ψήφου, χωρίς όμως να ταυτίζονται με κανένα από τα δύο».

προς τους υποψήφιους επενδυτές με σκοπό την πρόκληση απόφασης για τοποθέτηση στα χρηματοοικονομικά προϊόντα, «εκμεταλλεόμενοι την προς το πρόσωπο, την επαγγελματική ιδιότητα και τις ειδικές γνώσεις τους εμπιστοσύνη» των υποψηφίων επενδυτών.

Επισημαίνεται, πως το δικαστήριο προχώρησε, ορθώς, στον χαρακτηρισμό της παροχής επιλεκτικής πληροφόρησης ως επενδυτικής συμβουλής λαμβάνοντας υπόψη, τις έντυπες «αιτήσεις αγοράς» των χρηματοοικονομικών προϊόντων, που είχαν υπογράψει οι ζημιωθέντες επενδυτές και οι οποίες περιελάμβαναν όρο αποποίησης της τράπεζας για την παροχή επενδυτικών συμβουλών, κρίνοντας αφενός ότι ο όρος αυτός ήταν μέρος ενός πυκνογραμμένου εντύπου, δυσανάγνωστου προς τους υποψήφιους επενδυτές, αφετέρου, σε κάθε περίπτωση, οι ενδείξεις ήταν εκ των πραγμάτων βάσιμες σχετικά με την παροχή σύστασης προς επένδυση στα αναφερόμενα χρηματοοικονομικά προϊόντα.

Η κρίση του Εφετείου περί επιλεκτικής παροχής πληροφόρησης ως παροχής επενδυτικής συμβουλής έχει ιδιαίτερη σημασία, καθώς ενίσχυσε το αντίστοιχο σκεπτικό που είχε ήδη παρατεθεί στην απόφαση σε πρώτο βαθμό και κατά συνέπεια τεκμηρίωσε περαιτέρω την εφαρμογή στην κρινόμενη υπόθεση των διατάξεων του ν. 3606/2007 σχετικά με την παροχή επενδυτικών υπηρεσιών: Στην απόφαση 1887/2017 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών γίνεται μεν

αναφορά στην παροχή επενδυτικών υπηρεσιών από την τράπεζα και στις παρεπόμενες ευθύνες της, δεν τεκμηριώνεται, ωστόσο, επαρκώς η θέση αυτή, μέσω ανάλυσης των χαρακτηριστικών αυτών της πληροφόρησης προς τους υποψήφιους επενδυτές, που την καθιστούν επενδυτική συμβουλή, ενώ η αναφορά γίνεται μάλλον επικουρικά στις σχετικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα⁹ και τη νομοθεσία περί προστασίας του καταναλωτή (ν. 2251/1994)¹⁰ οι οποίες αποτελούν την κύρια νομική βάση της απόφασης.

Η σημασία της εφαρμογής στην κρινόμενη υπόθεση, του νόμου σχετικά με τις αγορές των χρηματοπιστωτικών μέσων έγκειται στην εφαρμογή των απαιτήσεων των ΕΠΕΥ/ΑΕΠΕΥ και των πιστωτικών ιδρυμάτων για την αξιολόγηση των πελατών τους κατά την παροχή σε αυτούς επενδυτικών υπηρεσιών¹¹. Με βάση τις σχετικές διατάξεις οι ΕΠΕΥ/ΑΕΠΕΥ κατά την παροχή επενδυτικών υπηρεσιών και ειδικότερα κατά την παροχή επενδυτικών συμβουλών¹² οφείλουν να αντλούν τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τη γνώση και την εμπειρία του πελάτη τους στον επενδυτικό τομέα που σχετίζεται με τη

συγκεκριμένη κατηγορία χρηματοπιστωτικού μέσου ή υπηρεσίας, ώστε να μπορούν να του συστήσουν τις επενδυτικές υπηρεσίες και τα χρηματοπιστωτικά μέσα που είναι κατάλληλα για την περίπτωση του (έλεγχος καταλληλότητας)¹³. Οι πληροφορίες αυτές χρησιμεύουν για το σχηματισμό της πεποίθησης ότι η συναλλαγή που προτείνεται στο πλαίσιο παροχής επενδυτικών συμβουλών, συνάδει με τους επενδυτικούς στόχους του πελάτη, την αναγκαία πείρα και τις γνώσεις του προς κατανόηση των κινδύνων της συναλλαγής καθώς και την οικονομική δυνατότητά του να αναλάβει το βάρος των σχετικών επενδυτικών κινδύνων¹⁴.

Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά, η τράπεζα δεν πραγματοποίησε τέτοιου είδους αξιολόγηση, καθώς παρείχε τα εν λόγω σύνθετα χρηματοοικονομικά προϊόντα στους πελάτες της, παρά τη γνώση σχετικά με το συντηρητικό επενδυτικό προφίλ τους, αλλά και το γεγονός ότι - κατά τα ρητώς αναφερόμενα σε όλα τα σχετικά Ενημερωτικά Δελτία - τα εν λόγω επενδυτικά προϊόντα (ιδίως τα Μ.Α.Κ. και τα Μ.Α.Ε.Κ.) δεν ήταν κατάλληλα για όλους τους επενδυτές. Έτσι η κυπριακή τράπεζα, δεδομένου ότι παρείχε εν τοις πράγμασι επενδυτικές συμβουλές στους πελάτες της, δεν τήρησε τις απαιτήσεις προστασίας του επενδυτή που συνοδεύουν την παροχή επενδυτικών υπηρεσιών, όπως αυτές προβλέπονταν στις ισχύουσες, τότε, διατάξεις.

⁹ Άρθρα 147, 149, 297, 298 και 914 ΑΚ

¹⁰ ΠΠρΑθ 1887/2017: «Εξάλλου με βάση τις διατάξεις του άρθρου 25 του ν. 3606/2007 (...) κατά την παροχή επενδυτικών συμβουλών -ως τέτοια δε νοούμενης της παροχής προσωπικών συμβουλών σε πελάτη, (...) οι ΑΕΠΕΥ οφείλουν να ενεργούν με εντιμότητα, αμεροληψία και επαγγελματισμό, και να λαμβάνουν κάθε ενδεικνυόμενο μέτρο (...)».

¹¹ Ν. 3606/2007, άρ. 25 και υπ' άρ. 1/452/1.11.2007 Απόφαση Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς, Άρ. 12 και 13 Κεφαλαιαγοράς.

¹² Ο έλεγχος καταλληλότητας ισχύει και κατά την παροχή της επενδυτικής υπηρεσίας διαχείρισης χαρτοφυλακίου.

¹³ Δ. Αυγητίδης, ό.π. σελ.124

¹⁴ Υπ' άρ. 1/452/1.11.2007 Απόφαση Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς, Άρ. 12 παρ.1.

Από το μέγεθος της προκληθείσης ζημίας στους πελάτες της τράπεζας, με την ολοκληρωτική ουσιαστικά απομείωση των επενδεδυμένων κεφαλαίων τους, προκύπτει η σημασία της παροχής της κατάλληλης πληροφόρησης αλλά και της διενέργειας αξιολόγησης των υποψηφίων επενδυτών, καθώς είναι πρόδηλο πως, ως επενδυτές με συντηρητικά χαρακτηριστικά και ελλιπή γνώση της φύσης και της λειτουργίας των υβριδικών αυτών χρηματοοικονομικών προϊόντων, δεν θα προχωρούσαν στη μετατροπή των καταθέσεών τους σε χρηματοοικονομικά προϊόντα δυσνόητα, με ριψοκίνδυνη λειτουργία και επαχθείς όρους.

Ο επιλεκτικός χαρακτήρας της πληροφόρησης που την καθιστά επενδυτική συμβουλή, και η επακόλουθη παράλειψη της ως άνω απαίτησης αξιολόγησης καταλληλότητας του επενδυτή, είναι ιδιαίτερα κρίσιμος κατά τη θεμελίωση της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του νομίμου λόγου ευθύνης (αντισυμβατική ή παράνομη συμπεριφορά) της τράπεζας, ως δράστη, και της επελθούσας ζημίας των επενδυτών, ως θύματος. Αυτό προκύπτει από το γεγονός πως η ζημία των επενδυτών με την απομείωση του επενδεδυμένου κεφαλαίου τους, δεν επήλθε με τη μετατροπή κεφαλαίου τους (μετρητών χρημάτων) σε μετοχές, αλλά από το ότι «το κεφάλαιο αυτό εξήλθε της παρουσίας τους και αντ' αυτού δεν εισήλθε ισοδύναμο ποιοτικώς μέγεθος, αλλά κάτι έτερο (aliud), ήτοι σύνθετα χρηματοοικονομικά προϊόντα, ιδιαιτέρως

επισφαλή, μη παρέχοντα δικαίωμα επιστροφής του κεφαλαίου και, εν τέλει, μηδενικής αξίας λόγω της πραγματικής οικονομικής καταστάσεως της εκκαλούσας αλλοδαπής τραπεζικής εταιρίας»¹⁵. Κατά συνέπεια, η ζημία των επενδυτών θεωρείται ότι θα επερχόταν ακόμα και στην περίπτωση που η τράπεζα δεν θα είχε προχωρήσει σε μετατροπή των σχετικών χρηματοοικονομικών προϊόντων σε μετοχές της, ως αποτέλεσμα των μέτρων που ελήφθησαν προς κάλυψη των απωλειών της σε πρωτοβάθμιο κεφάλαιο (κεφάλαια Tier 1) στο πλαίσιο αντιμετώπισης της επιδεινούμενης οικονομικής θέσης της από την υπερβολική έκθεση σε Ομόλογα Ελληνικού Δημοσίου.

Η σχολιαζόμενη απόφαση του Εφετείου Αθηνών αν και αποτελεί, όπως αναφέρθηκε, μέρος μιας σειράς δικαστικών αποφάσεων¹⁶ που δικαίωσαν ιδιώτες επενδυτές οι οποίοι εξαπατήθηκαν από κυπριακή τράπεζα με αποτέλεσμα να ζημιωθούν σημαντικά, αναδεικνύει την αξία των προβλεπόμενων από το ν. 3606/2007 και πλέον από το ν.4514/2018 υποχρεώσεων προστασίας του επενδυτή, τις οποίες οφείλουν να τηρούν οι ΕΠΕΥ και τα πιστωτικά ιδρύματα κατά την παροχή επενδυτικών υπηρεσιών. Η σημασία της απόφασης έγκειται στην απόδοση χαρακτηριστικών επενδυτικής συμβουλής εν τοις πράγμασι, σε πληροφόρηση που παρασχέθηκε σε υποψήφιους με υπερτονισμό των θετικών στοιχείων της επένδυσης και αποσιώπηση ή υποβιβασμό

¹⁵ Αιτιολογικό Απόφασης σχετικά με τον 4ο λόγο εφέσεως της εκκαλούσας τράπεζας.

¹⁶ Ενδεικτικά ΠΠΡΑΘ 3691/2015 και 3692/2015

των συνοδευόμενων κινδύνων, ακόμα και αν στους όρους της σχετικής σύμβασης προβλεπόταν όρος περί αποποίησης τέτοιου χαρακτηρισμού. Με την ερμηνεία αυτή το δικαστήριο καθιστά τον αποδέκτη της πληροφόρησης από την τράπεζα επενδυτή, αναγνωρίζοντάς του ένα προστατευτικό πλαίσιο, όμοιο με αυτό της προστασίας του καταναλωτή, καθώς ο συναλλασσόμενος με την τράπεζα επενδυτής, αποτελεί το αδύναμο μέρος λόγω της ασυμμετρίας στην παρεχόμενη πληροφόρηση σε σχέση με την προς πραγματοποίηση επένδυση.

Αυτή την έλλειψη διαφάνειας στη λειτουργία των αγορών αποκάλυψε η πρόσφατη χρηματοπιστωτική κρίση και ανέδειξε την ανάγκη εναρμόνισης του θεσμικού πλαισίου της κεφαλαιαγοράς σε νέα δεδομένα με έμφαση στην προστασία του επενδυτή. Η εναρμόνιση αυτή πραγματοποιήθηκε με την έκδοση της Οδηγίας 2014/65/ΕΕ (MiFID II), με την οποία εισάγονται ιδιαίτερα λεπτομερειακές και στοχευμένες ρυθμίσεις αναφορικά με τους κανόνες δεοντολογίας στην παροχή επενδυτικών συμβουλών¹⁷. Οι ρυθμίσεις αυτές εξειδικεύονται περαιτέρω με την έκδοση κατ'εξουσιοδότηση πράξεων, με τεχνικό περιεχόμενο (Ρυθμιστικά τεχνικά πρότυπα- regulatory technical standards) (Level 2 measures), ενώ προβλέπεται ακόμα μεγαλύτερη εξειδίκευση στην παρεχόμενη πληροφόρηση με τη δημοσίευση Κατευθυντηρίων γραμμών (Guidelines) καθώς και

κειμένων με τη μορφή ερωταπαντήσεων (ESMA Q&As) (Level 3 measures).

Σε σχέση με την προστασία του επενδυτή, οι ειδικές αυτές πληροφορίες περιλαμβάνονται στον κατ'εξουσιοδότηση Κανονισμό (ΕΕ) 565/2017 όσον αφορά τις οργανωτικές απαιτήσεις και τους όρους λειτουργίας των επιχειρήσεων επενδύσεων, στις ερωταπαντήσεις της ΕΑΚΑΑ¹⁸ σχετικά την προστασία του επενδυτή «Questions and Answers On MiFID II and MiFIR investor protection and intermediaries topics» καθώς και στις Κατευθυντήριες Γραμμές της ΕΑΚΑΑ σχετικά με τις υποχρεώσεις παρακολούθησης των επενδυτικών προϊόντων «Guidelines on MiFID II product governance requirements».

Οι κανόνες σχετικά με την προστασία του επενδυτή αποτελούν καίριας σημασίας μέρος της ενωσιακής νομοθεσίας σχετικά με τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων, καθώς μέσω της θέσπισης συγκεκριμένων απαιτήσεων διαφάνειας θα καταστεί δυνατή η αποκατάσταση της εμπιστοσύνης της πλειονότητας των επενδυτών προς τη λειτουργία των αγορών, μετά τη χρηματοπιστωτική κρίση των αρχών της προηγούμενης δεκαετίας¹⁹.

Στρατάκος Δημήτριος
Δικηγόρος, LL.M. (ΕΚΠΑ, University of
Paris I: Pantheon-Sorbonne)

¹⁷ Σ. Φωτοπούλου, Ευθύνη από την παροχή επενδυτικών συμβουλών επί ομολόγων αόριστης διάρκειας, ΔΕΕ, Δεκέμβριος 2019.

¹⁸ Ευρωπαϊκή Αρχή Κινητών Αξιών και Αγορών (ΕΑΚΑΑ/ESMA).

¹⁹ Οδηγία 2014/65/ΕΕ, Προοίμιο, Σκέψεις (4), (42), (45), (57), (70), (74), (86).

ΕφΕυβοίας 163/2019: Ορισμένο αγωγής απαιτήσεων εμπορικού αντιπροσώπου

ΕφΕυβοίας 163/2019 (Τακτική διαδικασία)

Δικαστές: Α. Φραγκάλα Πρόεδρος Εφετών, Κ. Συροπούλου, Εφέτης, Γ. Μιχαλόπουλος
Εφέτης-Εισηγητής

Δικηγόροι: Μ. Βώρου, Κ. Κωστούδης

Άρθρα: 1 παρ 2 και 6 παρ. 1 και 2α Π.Δ.
219/1991, 14 παρ. 4 Ν. 3557/2007, 914 ΑΚ

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ. Σύμβαση αποκλειστικής διανομής. Διαφορές από σύμβαση εμπορικού αντιπροσώπου. Παραγγελιοδοχικός αντιπρόσωπος. Ορισμένο αγωγής απαιτήσεων από σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας. Η αθέτηση της σύμβασης ως αδικοπραξία.

«Η σύμβαση αποκλειστικής διανομής είναι ιδιόρρυθμη διαρκής ενοχική σύμβαση εμπορικής συνεργασίας, με βάση την οποία ο ένας συμβαλλόμενος, που είναι ο παραγωγός ή ο χονδρέμπορος, υποχρεούται να πωλεί αποκλειστικά στον άλλο συμβαλλόμενο, που είναι ο διανομέας, τα εμπορεύματα που έχουν συμφωνηθεί, σε σχέση με ορισμένη γεωγραφική περιοχή και τα οποία, στη συνέχεια, ο διανομέας μεταπωλεί σε τρίτους στο δικό του όνομα, για δικό του λογαριασμό και με

δικό του επιχειρηματικό κίνδυνο, δηλαδή ενεργεί ως ανεξάρτητος επαγγελματίας διαμεσολαβητικές πράξεις στο εμπόριο.

Ωστόσο, με τη σύμβαση αποκλειστικής διανομής ο διανομέας αναλαμβάνει, συνήθως, την υποχρέωση να ακολουθεί τις οδηγίες του παραγωγού ως προς την εμφάνιση και ποιότητα των πωλουμένων προϊόντων, να διαθέτει προσωπικό για την προώθηση των πωλήσεων, να προστατεύει τα συμφέροντα και τη φήμη του παραγωγού, να διαθέτει τα αναγκαία αποθέματα για να μην παρουσιασθούν ελλείψεις στην αγορά, διατηρώντας με δικά του έξοδα κατάλληλη οργάνωση και υποδομή, ενώ ακόμη και όταν έχει το δικαίωμα να καθορίζει ο ίδιος τις τιμές μεταπώλησης των προϊόντων στους τρίτους, δεν αποκλείεται να έχουν συμβατικά καθοριστεί ανώτατα ή κατώτατα όρια τιμών.

Η έννοια ειδικότερα της αποκλειστικότητας στη διανομή ορισμένων προϊόντων είναι ότι ο παραγωγός αυτοδεσμεύεται με τη σχετική σύμβαση να μην παραδίδει εμπορεύματα σε τρίτους ανταγωνιστές του αποκλειστικού διανομέα μέσα στην περιοχή της διανομής και αντίστροφα ο αποκλειστικός διανομέας

υποχρεούται, κατά κανόνα, να μην διανέμει ευθέως ανταγωνιστικά προϊόντα στην ίδια περιοχή. Με τα χαρακτηριστικά αυτά, η σύμβαση αποκλειστικής διανομής διαφοροποιείται από αυτήν του εμπορικού αντιπροσώπου, αφού κατά τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 του Π.Δ. 219/1991 «περί εμπορικών αντιπροσώπων» χαρακτηρίζεται ως εμπορικός αντιπρόσωπος ο ανεξάρτητος μεσολαβητής, στον οποίο ανατίθεται σε μόνιμη βάση (για ορισμένο ή αόριστο χρόνο) έναντι αμοιβής (προμήθειας) και συνήθως για συγκεκριμένη περιοχή είτε να διαπραγματεύεται για λογαριασμό άλλου, δηλαδή του αντιπροσωπευόμενου, την πώληση ή την αγορά εμπορευμάτων είτε να διαπραγματεύεται και να συνάπτει τις συμβάσεις αυτές για λογαριασμό, αλλά και στο όνομα του αντιπροσωπευόμενου.

Δηλαδή, σε αντίθεση με τον αποκλειστικό διανομέα, που ενεργεί στο όνομα και για λογαριασμό του, ο εμπορικός αντιπρόσωπος εκτελεί βοηθητικές εργασίες διαμεσολάβησης στο όνομα και για λογαριασμό του ίδιου του αντιπροσωπευόμενου. Ενδιάμεσο τύπο προσώπου, που διαμεσολαβεί και αυτό στη λειτουργία του εμπορίου, αποτελεί ο παραγγελιοδοχικός αντιπρόσωπος, δηλαδή το πρόσωπο που ενεργεί τις παραπάνω πράξεις στο όνομά του, όπως και ο αποκλειστικός διανομέας, όχι όμως για λογαριασμό του, αλλά για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, όπως ακριβώς και ο εμπορικός αντιπρόσωπος.

Περαιτέρω, τόσο η σύμβαση αποκλειστικής διανομής όσο και αυτή του παραγγελιοδοχικού

αντιπροσώπου, δεν ρυθμίζονται με ειδικές διατάξεις αλλά μόνον η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας ρυθμίζεται ρητά και, πιο συγκεκριμένα, με τις διατάξεις του Π.Δ. 219/1991 «περί εμπορικών αντιπροσώπων» όπως τροποποιήθηκε με τα Π.Δ. 249/1993, 88/1994 και 312/1995 ενώ για τις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής και παραγγελιοδοχικού αντιπροσώπου εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις του ως άνω Π.Δ. τόσο επειδή με τη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 4 του Ν. 3557/2007 ορίστηκε ότι οι διατάξεις του Π.Δ. 219/1991 εφαρμόζονται αναλόγως στις συμβάσεις αντιπροσωπείας για την παροχή υπηρεσιών, καθώς και στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, εφόσον στο πλαίσιο αυτών ο διανομέας ενεργεί ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης του προμηθευτή, όσο και επειδή ο διανομέας και ο παραγγελιοδόχος επιτελούν διαμεσολαβητική λειτουργία στο εμπόριο που προσομοιάζει, κατά περιεχόμενο, με τη λειτουργία της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, ιδίως όταν οι επαγγελματίες αυτοί αναλαμβάνουν με τη σύμβαση υποχρεώσεις ανάλογες με κείνες του εμπορικού αντιπροσώπου (βλ. ΟΛΑπ 16/2013, ΑΠ 419/2018, ΑΠ 1559/2017, ΑΠ 1786/2014 δημ. «Νόμος»).

[...] Από τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1α του άνω Π.Δ. καθίσταται σαφές, ότι για την επιδίκαση προμήθειας από εμπορική πράξη που πραγματοποιήθηκε με τη μεσολάβηση του ίδιου του αντιπροσώπου εντός της συμβατικής περιόδου για προϊόντα του αντιπροσωπευόμενου στην

περιοχή που του είχε ανατεθεί η αποκλειστική αντιπροσώπευση, πρέπει, για το ορισμένο της αγωγής, να εκτίθενται σ' αυτήν οι εμπορικές πράξεις που καταρτίσθηκαν με κάθε συγκεκριμένο πελάτη της περιοχής του, τα συγκεκριμένα προϊόντα που διατέθηκαν σ' αυτούς, οι πωλήσεις που πραγματοποιήθηκαν, καθώς και το ποσό της προμήθειας που προκύπτει από τις πραγματοποιηθείσες πωλήσεις, βάσει του συμφωνηθέντος ποσοστού της προμήθειας και δεν αρκεί προς τούτο η αναφορά μόνο της προμήθειας που δικαιούται ο αντιπρόσωπος κατά μήνα ή το συνολικό ποσό των πραγματοποιηθεισών πωλήσεων (βλ. ΑΠ 1512/2013, ΑΠ 250/2011, ΕφΘες 567/2016, ΕφΑθ 2958/2015, ΕφΘες 493/2008 δημ. (Νόμος)).

Β. Κατά τη διάταξη του άρθρου 914ΑΚ [...]. Περαιτέρω, η αθέτηση της σύμβασης καθ' εαυτής δεν συνιστά άνευ ετέρου αδικοπραξία. Βεβαίως, αποτελεί πράξη παράνομη, όμως οι έννομες συνέπειες της παράβασης ρυθμίζονται όχι από τις περί αδικοπραξιών διατάξεις, αλλά από τις διατάξεις για τη μη εκπλήρωση της παροχής ή την αθέτηση ενοχής εν γένει. Μερικές φορές όμως είναι δυνατό ένα και το αυτό βιοτικό γεγονός να συγκεντρώνει προϋποθέσεις, τόσο της αθέτησης της σύμβασης, όσο και της αδικοπραξίας. Αυτό συμβαίνει όταν το βιοτικό γεγονός και χωρίς τη συμβατική σχέση που προϋπάρχει θα ήταν παράνομο ως αντίθετο προς το γενικό καθήκον που επιβάλλει η διάταξη του άρθρου 914ΑΚ, δηλαδή της μη πρόκλησης υπαιτίως

ζημίας σε άλλον, η εφόσον θα ήταν καθεαυτό αντίθετο προς τα χρηστά ήθη κατά τη διάταξη του άρθρου 919 ΑΚ (βλ. ΑΠ 1115/2015, ΑΠ 2144/2013, Απ 1734/2013, ΑΠ 737/2011 δημ. «Νόμος»). Τέλος οι αξιώσεις από τη σύμβαση και την αδικοπραξία είναι δυνατόν να συρρέουν και να ασκηθούν παράλληλα, δεν μπορούν όμως εφόσον αλληλοκαλύπτονται και να ικανοποιηθούν μαζί αφού η ικανοποίηση της μιας καθιστά χωρίς αντικείμενο την άλλη, εκτός εάν από την τελευταία παρέχεται πρόσθετη έννομη προστασία, μη παρεχόμενη από τη συρρέουσα αντικειμενικά (βλ. ΑΠ 345/2018, ΑΠ 559/2013, ΑΠ 737/2011 δημ. «Νόμος»).

[...] Με το προπαρατεθέν περιεχόμενο και αίτημα, όπως εκτιμάται από αυτό το δικαστήριο, η αγωγή επιχειρείται να θεμελιωθεί σωρευτικά τόσο στις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης όσο και στις διατάξεις για τις αδικοπραξίες ενώ για την εκδίκασή της υφίσταται δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1 ΚΠολΔ και 2 παρ. 1, 4 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 44/2001 που αντικατέστησε την από 27-9-1968 Σύμβαση των Βρυξελλών και έχει κυρωθεί και από την Ιταλία όπου φέρεται ότι έχει την έδρα της η πρώτη ενάγουσα και εφόσον οι εναγόμενοι φέρονται ότι έχουν την έδρα η πρώτη και την κατοικία του ο δεύτερος στην Ελλάδα (βλ. ΑΠ 423/2018, ΑΠ 1027/2011, ΕΦΘεσ 129/2018 δημ. «Νόμος») και εφαρμόζονται επ' αυτής οι διατάξεις του ελληνικού δικαίου τόσο κατά

την εκ της σύμβασης βάση της (άρθρο 25 εδ. β' ΑΚ) όσο και κατά την εξ αδικοπραξίας βάση της (άρθρο 26 ΑΚ).

Ωστόσο, η αγωγή κατά τη βάση της που ερείδεται στην επικαλούμενη ενδοσυμβατική ευθύνη της πρώτης εναγομένης θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας επειδή η σύμβαση που καταρτίστηκε μεταξύ της πρώτης ενάγουσας εταιρείας και της πρώτης εναγομένης φέρει τα χαρακτηριστικά της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας με αντικείμενο πώλησης (.....) από την πρώτη εναγομένη προς τη σαουδαραβική εταιρεία (.....) με τη μεσολάβηση της πρώτης ενάγουσας έναντι προμήθειας που συμφωνήθηκε σε ποσοστό 15% επί του τιμήματος κάθε πώλησης και ως εκ τούτου για την πληρότητα του δικογράφου της αγωγής οι ενάγοντες θα έπρεπε να μνημονεύουν, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στην υπό στοιχείο Α νομική σκέψη, αφενός μεν τις συγκεκριμένες πωλήσεις (.....) που πραγματοποίησε η πρώτη εναγομένη προς την ως άνω αγοράστρια εταιρεία με την αναφορά του χρόνου κατάρτισης αυτών των ειδών και ποσοτήτων (.....) που πωλήθηκαν, το τίμημα της κάθε πώλησης και την αντιστοιχούσα προμήθεια της πρώτης ενάγουσας βάσει της ένδικης σύμβασης, αφετέρου δε τις συγκεκριμένες διαμεσολαβητικές ενέργειες στις οποίες προέβη η πρώτη ενάγουσα για την κατάρτιση των ως άνω πωλήσεων, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της κατάρτισης τους και της δραστηριότητας της

πρώτης ενάγουσας χωρίς να αρκεί η παράθεση στο δικόγραφο της αγωγής πίνακα με τα χρηματικά ποσά που φέρεται ότι εισέπραξε η πρώτη εναγομένη από την αγοράστρια εταιρεία (.....) για τα οποία δεν αναφέρεται αιτία πληρωμής.

[...] Περαιτέρω η έτερη βάση της αγωγής με την οποία επιχειρείται να θεμελιωθεί ευθύνη των εναγομένων κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες, τυγχάνει απορριπτέα ως μη νόμιμη σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν (.....) επειδή η φερόμενη ως αδικοπρακτική συμπεριφορά των εναγομένων ταυτίζεται με την επικαλούμενη αθέτηση εκ μέρους τους της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας ως προς τη μη πληρωμή του ποσού της συμφωνηθείσας προμήθειας της πρώτης ενάγουσας και επομένως η αθέτηση της σύμβασης καθ' ευατήν δεν συνιστά άνευ ετέρου αδικοπραξία [...].

Με βάση τα παραπάνω το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με τις ίδιες ως άνω αιτιολογίες απέρριψε την αγωγή κατ' αμφοτέρες τις σωρευόμενες βάσεις της δεν έσφαλε κατά την εφαρμογή του νόμου και επομένως θα πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμος ο σχετικός λόγος έφεσης [...].».

(Απορρίπτει την έφεση)

ΜΠρΘεσσαλ 7412/2019: Η ανυπόστατη επίδοση της αγωγής στην τακτική διαδικασία μετά τον Ν. 4335/2015

Η ΜΠρΘεσσαλ 7412/2019 (Τακτική διαδικασία)

Πρόεδρος: Π. Στεφανίδου, Πρωτοδίκης

Δικηγόροι: Ν. Φιδάντσης, Κ. Κωστούδης

Άρθρα: 125, 128, 142, 237 ΚΠολΔ

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ. Η αγωγή ως σύνθετη διαδικαστική πράξη. Έννομες συνέπειες ανυπόστατης επίδοσης αγωγής στη νέα τακτική διαδικασία. Ανυπόστατη αγωγή. Έννοια κατοικίας. Διορισμός αντικλήτου. Βάρος απόδειξης

«Σύμφωνα με τα άρθρ. 125 § 1 περ. α, 127 §1 και 128 §§1 και 2 ΚΠολΔ [...] στην περίπτωση επίδοσης δι-κογράφου σε φυσικό πρόσωπο, η επίδοση γίνεται προσωπικά σε εκείνον. στον οποίο απευθύνεται το έγγραφο, συνισταμένης της επίδοσης στην παράδοση του εγγράφου στα χέρια του προσώπου προς το οποίο γίνεται. Αν ο παραλήπτης δεν βρίσκεται στην κατοικία του, το έγγραφο παραδίδεται σε έναν από τους ενήλικους συνοίκους του, που έχουν συνείδηση των πράξεών τους και δεν συμμετέχουν στη δίκη ως αντίδικοί του. Ως κατοικία δε, κατά την έννοια του άρθρ. 128 §1 ΚΠολΔ, ορίζεται αυθεντικά με το άρθρ.

128 §2 ΚΠολΔ, το σπίτι ή το διαμέρισμα που είναι προορισμένο για διημέρευση ή διανυκτέρευση του παραλήπτη, ακόμη και αν για πολύ μικρό διάστημα δεν χρησιμοποιείται για τον σκοπό αυτόν. Η έννοια της κατοικίας, στην προ-κειμένη διάταξη, είναι διάφορη από την αντίστοιχη έννοια του άρθρ. 51 ΑΚ. του άρθρ. 22 ΚΠολΔ και του τόπου διαμονής κατ' άρθρ. 624 §2 ΚΠολΔ, καθώς για την ύπαρξή της απαιτούνται σε σχέση με τις ρυθμίσεις των άρθρ. 51 ΑΚ, 22 και 624 §2 ΚΠολΔ λιγότερες προϋποθέσεις, αφού αρκεί ο χώρος να είναι προορισμένος για διημέρευση ή διανυκτέρευση.

Ως κατοικία νοείται μόνο σπίτι ή διαμέρισμα, το οποίο όχι μόνο προορίζεται με βάση τον εξοπλισμό του, αλλά και χρησιμοποιείται για μόνιμη καταρχήν αλλά και προσωρινή, διημέρευση ή διανυκτέρευση. Με την έννοια αυτή ο παραλήπτης μπορεί να έχει περισσότερες κατοικίες, οπότε η επίδοση μπορεί να γίνει σε οποιαδήποτε από αυτές εγκύρως (ΠΠρΚαλ 73/2017 ΕΦΑΔ 2018.189). Δεν αναιρεί την έννοια της κατοικίας η μη χρησιμοποίησή της για μικρό χρονικό διάστημα (ΑΠ 334/1998 Δ 1999,101, ΕφΑθ 9955/1998 ΑρχΝομ 2000, 640). Προκειμένου να συμβεί αυτό πρέπει η απουσία να είναι για βραχύτατο χρονικό διάστημα και όχι απλώς προσωρινής φύσης. Απουσία αρκετών μηνών

σημαίνει εγκατάλειψη της κατοικίας υπό την έννοια της παραπάνω διάταξης (ΟΦΡΑΝΙΔΗΣ, Γ., σε ΚΕΡΑΜΕΑ/ΚΟΝΔΥΛΗ/ΝΙΚΑ, Ερμηνεία ΚΠολΔ, άρθρ. 128 αριθμ. 4 και εκεί παραπομπές σε νομολογία, ΝΙΚΑΣ. Ν., Πολιτική Δικονομία, τόμ. ΙΙ, έκδ. 2005, σελ. 49). Εξάλλου, προϋπόθεση για την επίδοση στην αλλοδαπή είναι η απουσία για χρόνο μεγαλύτερο του «πολύ μικρού χρονικού διαστήματος» του άρθρ. 128 §2 ΚΠολΔ. Υπό την έννοια αυτή είναι αρκετή και η προσωρινή απουσία ενώ αδιάφορη είναι η ύπαρξη οικίας ή συγγενών στην ημεδαπή (ΟΦΡΑΝΙΔΗΣ, Γ., ό.π., άρθρ. 134 αριθμ. 3).

Εξάλλου από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρ. 94, 96, 97 και εκείνων των άρθρ. 142 και 143 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η επίδοση προς διάδικο μπορεί να γίνεται και προς τον νόμιμα διορισμένο αντίκλητό του εφόσον εξακολουθεί να έχει αυτή την ιδιότητα. Ο διορισμός αντικλήτου γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρ. 142 §§ 1 και 4, είτε με δήλωση στη γραμματεία του πρωτοδικείου της κατοικίας του διαδίκου και αν τη δήλωση την κάνει κάτοικος εξωτερικού, με δήλωση στη γραμματεία του πρωτοδικείου της πρωτεύουσας, είτε με ρήτρα σε σύμβαση (που καλύπτει μόνο τις σχετικές με τη σύμβαση αυτή πράξεις). Επίσης, έχει την ιδιότητα του αντικλήτου και ο νόμιμα διορισμένος πληρεξούσιος δικηγόρος, στον οποίο μπορούν να γίνονται μόνον οι επιδόσεις που ανάγονται στη δίκη για την οποία είναι πληρεξούσιος, συμπεριλαμβανομένης και της επίδοσης της

οριστικής απόφασης. Από τις διατάξεις αυτές σαφώς συνάγεται ότι, η επίδοση του δικογράφου της αγωγής μπορεί να γίνει και στον αντίκλητο του εναγομένου. Επομένως ο επικαλούμενος επίδοση σε αντίκλητο του διαδίκου, φέρει το βάρος επίκλησης και απόδειξης της ιδιότητάς του, με έναν από τους καθοριζόμενους νόμιμους τρόπους διορισμού του και συνεπώς οποιοσδήποτε άλλος τρόπος, όπως με μονομερή συμβολαιογραφική πράξη δεν είναι έγκυρος, ενώ η επίδοση σε πρόσωπο που δεν έχει την ιδιότητα του αντικλήτου είναι ανυπόστατη (ΑΠ 841/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1169/2014 ΧρΙΔ 2015.34, ΑΠ 1008/2006 ΝΟΜΟΣ).

Περαιτέρω, ο ν. 4335/2015 εισήγαγε μία θεμελιώδη αλλαγή στο άρθρ. 215 §2 ΚΠολΔ. Έτσι, όταν ακολουθείται η διαδικασία του άρθρ. 237 ΚΠολΔ. η αγωγή, ως σύνθετη διαδικαστική πράξη, ασκείται με κατάθεση και επίδοση αντιγράφου της - και όχι κλήσης για συζήτηση - στον αντίδικο, εντός 30 ημερών από την κατάθεσή της ή εντός 60 ημερών, επί διαμονής του τελευταίου ή κάποιου από τους ομοδίκους του στο εξωτερικό ή αν αυτοί είναι άγνωστης διαμονής, διαφορετικά η αγωγή θεωρείται «μη ασκηθείσα». Πρόκειται για αναδρομικά ανυπόστατη αγωγή, δηλαδή για αγωγή που εκλαμβάνεται ως «ουδέποτε ασκηθείσα». Τούτο ισχύει τόσο στην περίπτωση που η αγωγή δεν επιδόθηκε, όσο και στην περίπτωση που αυτή επιδόθηκε εκπρόθεσμα ή ελαττωματικά. Η δικονομική αυτή κύρωση δεν επέρχεται αυτομάτως, αλλά θα πρέπει να την

αποφασίσει δικαιοδοτικό όργανο. Δηλαδή η αγωγή ούτως ή άλλως εισάγεται προς «τυπική συζήτηση», το δε αρμόδιο δικαστήριο εξετάζει την ύπαρξη και το κύρος της επίδοσης και εκδίδει στη συνέχεια την οριστική απόφασή του, με την οποία ενδεχομένως απορρίπτει την αγωγή ως μη ασκηθείσα.

Ζήτημα γεννάται περί του αν η αδιαμαρτύρητη παρουσία του εναγομένου, με την εμπρόθεσμη κατάθεση προτάσεων που περιέχουν την άμυνά του κατά της αγωγής, θεραπεύουν την απύσχα ή ελαττωματική επίδοση ή αν η αγωγή παραμένει ακόμη και σ' αυτήν την περίπτωση αθεράπευτα «μη ασκηθείσα».

Πριν τον ν. 4335/2015, τα ελαττώματα ως προς την επίδοση οδηγούσαν, σε απαράδεκτο της συζήτησης ενώ η ίδια η αγωγή παρέμενε υποστατή και εκκρεμής [...].

Μετά τον ν. 4335/2015 δεν ισχύει η ίδια λύση, παρά μόνο στις ειδικές διαδικασίες, όπου διατηρούνται οι συνέπειες του απαράδεκτου της συζήτησης, επί απουσίας ή ελαττωματικής επίδοσης της αγωγής.

Συνεπακόλουθα στις ειδικές διαδικασίες επιστρατεύεται υπό τον ν. 4335/2015 το άρθρο 159 αριθ. 3 ΚΠολΔ και επιτρέπεται θεραπεία του απαράδεκτου της συζήτησης με την αδιαμαρτύρητη παρουσία του εναγομένου, χωρίς διαφοροποίηση από το προγενέστερο δικονομικό καθεστώς. Αντιθέτως στη διαδικασία του άρθρ. 237 ΚΠολΔ. η μη επίδοση ή η παράτυπη και

εκπρόθεσμη επίδοση της αγωγής δεν θεραπεύονται διότι τα ανωτέρω ελαττώματα δεν συνεπάγονται πλέον απαράδεκτο της συζήτησης, αλλά καθιστούν ανύπαρκτη αναδρομικά την ίδια την αγωγή, η οποία δεν έχει ολοκληρωθεί ως διαδικαστική πράξη. Επομένως δεν χωρεί θεραπεία της ανυπόστατης αγωγής με την υποβολή προτάσεων εκ μέρους του διαδίκου προς τον οποίο δεν επιχειρήθηκε ή επιχειρήθηκε ελαττωματική επίδοση, αλλά η αγωγή παραμένει αθεράπευτα «μη ασκηθείσα», ανεξάρτητα από την κατάθεση προτάσεων εκ μέρους του διαδίκου προς τον οποίο δεν έγινε ή έγινε ελαττωματική επίδοση (ΜΑΚΡΙΔΟΥ, Κ. – ΑΠΑΛΑΓΑΚΗ. Χ. - ΔΙΑΜΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ, Γ., Πολιτική Δικονομία, έκδ. 2018. σελ. 6-8, ΝΙΚΑΣ, Ν., Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, έκδ. 2016, σελ. 363 - 365).

[...] Με βάση τα ανωτέρω η ως άνω επίδοση που έγινε σε τόπο, στον οποίο δεν είχε την κατοικία του ο πρώτος εναγόμενος ισοδυναμεί με παντελή έλλειψη επίδοσης, αφού στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται πράγματι για επίδοση προς τον ως άνω εναγόμενο (ΟΛΑΠ 3/2007 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1081/2014 ΕΠολΔ 2014.720, ΑΠ 8/2011 ΝΟΜΟΣ). Η ως άνω έλλειψη επίδοσης της αγωγής δεν θεραπεύεται. με την εκ μέρους του πρώτου εναγομένου προκατάθεση προτάσεων εντός της νόμιμης προθεσμίας (με τις οποίες αυτός επικαλείται την ακυρότητα της επίδοσης για τους ανωτέρω λόγους και συνεπώς το ανυπόστατο της αγωγής και επικουρικά για την περίπτωση που

θεωρηθεί ότι η ως άνω ακυρότητα θεραπεύτηκε με την εκ μέρους του νόμιμη παράσταση, την επέλευση σ' αυτόν δικονομικής βλάβης), διότι [...] η ως άνω έλλειψη ενός εκ των δύο στοιχείων του υποστατού της αγωγής, δηλαδή αυτού της επίδοσης, δεν συνεπάγεται πλέον απαράδεκτο της συζήτησης, αλλά καθιστά ανύπαρκτη αναδρομικά την ίδια την αγωγή, η οποία δεν έχει ολοκληρωθεί ως διαδικαστική πράξη.

Συνεπώς η κρινόμενη αγωγή κατά το μέρος που στρέφεται εναντίον του πρώτου εναγομένου, ουδέποτε ολοκληρώθηκε ως διαδικαστική πράξη, με αποτέλεσμα να πρέπει να απορριφθεί ως μη ασκηθείσα.

Περαιτέρω, αναφορικά με τον δεύτερο εναγόμενο, ο οποίος δεν κατέθεσε προτάσεις, ούτε και εμφανίσθηκε κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, από την υπ' αριθμ. [...] έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας, την οποία επικαλείται και προσκομίζει ο ενάγων, προκύπτει ότι η ως άνω δικαστική επιμελήτρια μετά από έγγραφη παραγγελία του πληρεξουσίου δικηγόρου του ενάγοντος, επέδωσε με θυροκόλληση, στον δικηγόρο [...] ως πληρεξούσιο δικηγόρο του δεύτερου εναγομένου [...], ακριβές, επικυρωμένο αντίγραφο της κρινόμενης αγωγής, με επισυναπτόμενη την υπ' αριθμ. [...] έκθεση κατάθεσης δικογράφου και ορισμού προθεσμίας κατάθεσης προτάσεων 100 ημερών. Ωστόσο ο ενάγων, ο οποίος φέρει το σχετικό βάρος απόδειξης [...] δεν αποδεικνύει τον νόμιμο διορισμό του

δικηγόρου ως αντικλήτου του δεύτερου εναγομένου, κατ' άρθρ. 142 §§ 1 και 4 ΚΠολΔ. με την προσκομιδή αντιγράφου της κατά το άρθρ. 142 § Ι ΚΠολΔ έκθεσης διορισμού του, στη γραμματεία του Πρωτοδικείου [...] ή της πρωτεύουσας, ως αφορώσας κάτοικο εξωτερικού, ούτε με ρήτρα σε σύμβαση, που να καλύπτει μόνο τις σχετικές με τη σύμβαση αυτή πράξεις. Από το γεγονός δε ότι ο δεύτερος εναγόμενος: α) εμφανίσθηκε στο ακροατήριο του Μονομελούς Πρωτοδικείου [...] και β) ανέθεσε στον δικηγόρο τη σύνταξη και κατάθεση της αγωγής ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πολυγύρου εναντίον του (του ενάγοντος) κατά την εκδίκαση της οποίας μάλιστα ο δεύτερος εναγόμενος παραστάθηκε δια έτερου συνηγόρου, δεν αποδεικνύεται διορισμός του ως άνω δικηγόρου [...], ως δικαστικού πληρεξουσίου του δεύτερου εναγομένου για τη διεξαγωγή της διεξαγόμενης ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου και με αφορμή άλλη αγωγή δίκης και για την παραλαβή του εισαγωγικού δικογράφου αυτής. [...]

Συνακόλουθα, η επίδοση της αγωγής σε πρόσωπο, για το οποίο δεν αποδείχθηκε ότι είχε την προς τούτο ιδιότητα του δικαστικού πληρεξουσίου και αντικλήτου του δεύτερου εναγομένου είναι ανυπόστατη και ως εκ τούτου η αγωγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του δεύτερου εναγομένου, πλην όμως ουδέποτε επιδόθηκε σ' αυτόν, πρέπει επίσης να απορριφθεί ως μη ασκηθείσα».

(Απορρίπτει την αγωγή ως μη ασκηθείσα)

Copyright © Ένωση Οικονομικού Δικαίου

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.



www.economiclaw.gr