

NOMIKO BHMA

ΕΚΔΟΣΗ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΑΘΗΝΩΝ ΜΗΝΙΑΙΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ



ΒΡΑΒΕΙΟ
ΑΚΑΔΗΜΙΑΣ
ΑΘΗΝΩΝ

ΤΟΜΟΣ 68 – ΤΕΥΧΟΣ 4
ΜΑΪΟΣ - ΙΟΥΝΙΟΣ 2020

ΑΠΟ ΤΑ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΜΕΛΕΤΕΣ

- 705 Η ειδική ευθύνη του εργολάβου κατ' άρθρ. 688-690 ΑΚ. Ερμηνεία, εφαρμογή και νομολογιακές εξελίξεις [Κ. Ρούσσος]
- 724 Η πρόσφατη μεταρρύθμιση του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και η αποτίμηση από τη μέχρι σήμερα εφαρμογή της [Π. Κ. Μάζης]
- 728 Η διάσπαση επιχειρήσεων στο νέο δίκαιο των εταιρικών μετασχηματισμών [ν. 4601/2019] [Π. Κ. Παναγιώτου]
- 742 Η απόδειξη της εξόφλησης απαίτησης (Α.-Ν. Κουκούλης – Α. Βασιλάκη)

ΣΧΟΛΙΑΣΜΕΝΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

- 754 ΜΠρΚοζ 204/2020 Πανδημία κορονοϊού και άσκηση λειτουργικού δικαιώματος επικοινωνίας [Σ. Ελ. Ιωακειμίδης]
- 789 ΜΠρΑ8 1230/2019 Ακύρωση πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης του ν. 3869/2010, υπό το πρίσμα και των τροποποιήσεων, που επήλθαν δυνάμει του άρθρ. 58 του ν. 4549/2018 [Σ. Τσαχιρίδης]
- 822 ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΑΠ [Σ. Ο. Χούρσογλου]
- 848 ΣτΕ 432/2020 Λόγοι ενδικοφανούς προσφυγής – Κενό νόμου και αναλογία [Κ. Π. Σαμαρτζής]
- 874 ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΣτΕ [Κ. Π. Σαμαρτζής]
- 889 ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΕΔΔΑ 2019 (Γ' ΜΕΡΟΣ – ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ) [Β. Χειρδάρης]
- 908 ΔΕΕ απόφαση της 12.3.2020 Ποινική διαδικασία κατά VW (C-659/18) Θέση ορίων στη δυνατότητα αναστολής του δικαιώματος πρόσβασης σε συνήγορο [Δ. Αρβανίτης]
- 914 ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΔΕΕ [Γ. Ν. Τζίφα]

ΘΕΜΑ

- 919 Ιατρική των καταστροφών και των κρίσεων [Β. Σακελλαροπούλου – Θ. Σακελλαρόπουλος]

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την από 30.01.2018 αίτηση για αναίρεση της .../2017 απόφασης του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών.

Διατάσσει την εισαγωγή του παραβόλου στο Δημόσιο Ταμείο.

Καταδικάζει τους αναιρεοείοντες στα δικαστικά έξοδα του αναιρεσιβλήτου, από δύο χιλιάδες επτακόσια (2700) ευρώ.

διατάξεων αυτών προκύπτει ότι προϋπόθεση ασκήσεως της κατ' άρθρο 633 § 2 ΚΠολΔ ανακοπής, μειά τη δεύτερη επίδοση της διαταγής πληρωμής, είναι ότι δεν ασκήθηκε εμπρόθεσμα η ανακοπή του άρθρου 632 § 1. Συνεπώς, αν ο καθ' ου η διαταγή πληρωμής άσκησε εμπρόθεσμα ανακοπή, δεν δικαιούται να ασκήσει και δεύτερη για τους ίδιους ή άλλους λόγους και αν ακόμη ο υπέρ ου η διαταγή πληρωμής προέβη σε νέα, μετά την άσκηση της ανακοπής του, επίδοση της διαταγής πληρωμής. Η ρύθμιση αυτή, κατά την οποία ο καθ' ου η διαταγή πληρωμής, εφόσον άσκησε εμπρόθεσμα ανακοπή κατ' αυτής, δεν δικαιούται να ασκήσει και δεύτερη για τους ίδιους ή άλλους λόγους και αν ακόμη ο υπέρ ου η διαταγή πληρωμής προέβη σε νέα επίδοση της διαταγής, δεν αντικειται στις διατάξεις του άρθρου 4 §§ 1, 2 του Σ, αφού δεν θεσπίζει κάποια προνομιακή μεταχείριση για τον υπέρ ου η διαταγή πληρωμής σε βάρος του καθ' ου αυτή οφειλέτη, του οποίου τα δικαιώματα δεν θίγονται από την τυχόν δεύτερη επίδοση, η οποία στερείται εννόμων συνεπειών, αφού δεν κινεί προθεσμία ανακοπής (βλ. ΑΠ 446/2004, Ελληνη 2006. 118). Επειδή, κατά την § 2 του άρθρου 585 ΚΠολΔ το έγγραφο της ανακοπής πρέπει να περιέχει, εκτός από τα στοιχεία, που αναφέρονται στα άρθρα 118 έως 120, και τους λόγους της, οι οποίοι δεν αρκεί να αναφέρονται αφηγηματικά, πρέπει δε να συνδέονται με ορισμένο αίτημα (βλ. ad hoc ΑΠ 72/2000, EEN 2001. 518). Τέλος, σύμφωνα με τα κρατούντα επί των ενστάσεων (άρθρο 262 ΚΠολΔ), που εφαρμόζονται και επί των αντιρρήσεων, που προβάλλονται με την ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, κάθε αντίρρηση (λόγος ανακοπής), ως πράξη επιθετική, πρέπει να φέρει τα στοιχεία της αγωγής, δηλαδή νόμιμο λόγο, ιστορική βάση και αίτηση, άλλως απορρίπτεται ως αόριστος (βλ. Εφ Αθ 6700/ 1999, ΔΕΕ 2000. 875).

(...) Κατά το άρθρο 632 § 1 εδ. α' ΚΠολΔ, ο οφειλέτης κατά του οποίου στρέφεται η διαταγή πληρωμής, έχει το δικαίωμα μέσα σε δεκαπέντε εργάσιμες ημέρες από την επίδοσή της, να ασκήσει ανακοπή, η οποία απευθύνεται στο δικαστήριο, που είναι καθ' ύλην αρμόδιο. Κατά δε το άρθρο 633 § 2 του ίδιου Κώδικα, αν δεν έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα ανακοπή, εκείνος υπέρ του οποίου έχει εκδοθεί η διαταγή πληρωμής μπορεί να επιδώσει πάλι τη διαταγή στον οφειλέτη, ο οποίος έχει το δικαίωμα να ασκήσει την ανακοπή μέσα σε προθεσμία δέκα πέντε εργασίμων ημερών από τη νέα επίδοση. Αν περάσει άπρακτη και η παραπάνω προθεσμία, η διαταγή πληρωμής αποκτά δύναμη δεδικασμένου και είναι δυνατό να προσβληθεί μόνο με αναψηλάφιση. Από τον συνδυασμό των

Με την κρινόμενη ανακοπή η ανακόπτουσα ζητεί, για τους λόγους, που ειδικότερα εκθέτει, να ακυρωθούν: 1) Η υπ' αριθ. .../19.3.2019 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης ακινήτου του δικαστικού επιμελητή στην περιφέρεια του Εφετείου Αθηνών, 2) Η υπ' αριθ. .../2017 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, 3) Η από 1.3.2019 επιταγή προς πληρωμή κάτωθι αντιγράφου πρώτου απογράφου εκτελεστού της υπ' αριθ. .../2017 διαταγής πληρω-

μής, 4) Η από 12.3.2019 εντολή προς τον δικαστικό επιμελητή, κάτω από αντίγραφο πρώτου απογράφου εκτελεστού της ανωτέρω διαταγής πληρωμής, από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της επιοπεύδουσας τράπεζας, με την οποία του δίδεται η εντολή να κατάσχει αναγκαστικά οποιαδήποτε ακίνητη περιουσία της (ανακόπτουσας), 5) Το υπ' αριθ. .../27.3.2019 απόσπασμα της υπ' αριθ. .../19.3.2019 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακινήτου του ιδίου ως άνω δικαστικού επιμελητή.

Η κρινόμενη ανακοπή, όσον αφορά: (α) την υπ' αριθ. .../19.3.2019 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης, (β) την από 1.3.2019 επιταγή προς πληρωμή, (γ) την από 12.3.2019 εντολή προς εκτέλεση και (δ) το υπ' αριθ. .../27.3.2019 απόσπασμα της υπ' αριθ. .../19.3.2019 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης, αρμοδίως καθ' ύλην και κατά τόπον εισάγεται στο Δικαστήριο τούτο (άρθρο 933 §§ 1, 3 ΚΠολΔ), δοθέντος ότι εκτελεστός τίτλος είναι η υπ' αριθ. .../2017 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, για να συζητηθεί με την προκειμένη διαδικασία των άρθρων 614 επ. ΚΠολΔ (βλ. άρθρο 937 § 3 ΚΠολΔ), και έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η επίδοση της υπ' αριθ. .../19.3.2019 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης στην ανακόπτουσα -από την οποία αρχίζει να τρέχει η προθεσμία του άρθρου 934 § 1 α' ΚΠολΔ (βλ. Φάλτση, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσεως, έκδ. 2017, 1, Γενικό Μέρος, § 40, σ. 702 - πρβλ. Μπρίνια, Αναγκαστική Εκτέλεσις, τ. I, § 168 II)- διενεργήθηκε στις 19.3.2019 (βλ. την από 19.3.2019 επισημείωση του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών στην επιδοθείσα υπ' αριθ. .../19.3.2019 κατασχετήρια έκθεση). Η δε κρινόμενη ανακοπή επιδόθηκε στην καθ' ης τράπεζα στις 3.5.2019 (βλ. την υπ' αριθ. .../3.5.2019 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελητριας στο Πρωτοδικείο Αθηνών), δηλαδή εντός της προθεσμίας των σαράντα πέντε ημερών του άρθρου 934 § 1 α' ΚΠολΔ. Πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτή κατά το τυπικό της σκέλος και να ερευνηθεί το παραδεκτό και η βασιμότητα των λόγων της. Καθόσον όμως αφορά την κρινόμενη ανακοπή, κατά το μέρος, που στο δικόγραφό της σωρεύεται -κατ' άρθρο 632 § 6 ΚΠολΔ - ανακοπή κατά της υπ' αριθ. .../2017 διαταγής πληρωμής, πρέπει να σημειωθούν τα εξής: Όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. .../4.3.2019 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών ..., ακριβές

αντίγραφο πρώτου απογράφου εκτελεστού της υπ' αριθ. .../2017 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την από 1.3.2019 επιταγή προς πληρωμή κάτωθι αυτού, επιδόθηκε στην ανακόπτουσα στις 4.3.2019. Όπως περαιτέρω προκύπτει από την υπ' αριθ. .../29.5.2017 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών, επίδοση αντιγράφου πρώτου απογράφου εκτελεστού της ιδιας υπ' αριθ. .../2017 διαταγής πληρωμής, με την από 15.5.2017 επιταγή προς πληρωμή κάτωθι αυτού, πραγματοποιήθηκε κατά πρώτον στις 29.5.2017, μετά δε τούτη (πρώτη επίδοση) ασκήθηκε -σύμφωνα με το άρθρο 632 §§ 1, 2 ΚΠολΔ- η από 12.6.2017 (αριθ. έκθ. κατάθ. .../.../2017) ανακοπή της νυν ανακόπτουσας ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που εξέδωσε την υπ' αριθ. .../2018 απόφασή του, με την οποία απορρίφθηκε η ανακοπή. Συνεπώς η προαναφερόμενη επίδοση (στις 4.3.2019) της εκ νέου προσβαλλόμενης υπ' αριθ. .../2017 διαταγής πληρωμής δεν είναι η πρώτη επίδοσή της, από την οποία εκκινεί η κατ' άρθρο 632 § 2 ΚΠολΔ προθεσμία των δεκαπέντε εργασίμων ημερών για την ασκηση ανακοπής, αλλα ούτε και η «δεύτερη» επίδοσή της, από την οποία εκκινεί η κατ' άρθρο 633 § 2 ΚΠολΔ δεκαπενθήμερη -υπό την ισχύ του ν. 4335/2015- προθεσμία, στερούμενη, ως εκ τούτου (η «δεύτερη» αυτή επίδοση), εννόμων συνεπειών, δοθέντος ότι επί της 12.6.2017 ανακοπής της νυν ανακόπτουσας, η οποία ασκήθηκε εντός της κατ' άρθρο 632 § 2 ΚΠολΔ προθεσμίας, εκδόθηκε η υπ' αριθ. .../2018 απορριπτική επί της ουσίας απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Επομένως, η κρινόμενη ανακοπή, κατά το μέρος, που προσβάλλει την υπ' αριθ. .../2017 διαταγή πληρωμής, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη από το Δικαστήριο τούτο, χάριν της οικονομίας της δίκης (βλ. Βαθρακοκοίλη, ΚΠολΔ, κατ' άρθρο ερμηνεία, στο άρθρο 46, σ. 28), καίτοι με αυτήν υποχρεώθηκε η ανακόπτουσα να καταβάλει στην καθ' ης τράπεζα το ποσό των 659.752,12 ευρώ, νομίμως εντόκως, και ως εκ τούτου υπάγεται κατ' αρχήν στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Πολυμελούς Πρωτοδικείου άρθρα 632 § 1 σε συνδ. με 14 § 2, 18 ΚΠολΔ). Τέλος, η κρίση αυτή δεν τελεί υπό την επιφύλαξη της απόρριψης, τυχόν, της από 12.6.2017 ασκηθείσας ανακοπής για τυπικούς λόγους με απόφαση του Εφετείου Αθηνών, ενώπιον τού

όποιου έχει προοβληθεί με έφεση της ανακόπτουσας η υπ' αριθ. .../2018 απόφαση -η ανακόπτουσα προσκομίζει όχι το δικόγραφο της ασκηθείσας έφεσης, αλλά μόνον εκτύπωση από την ιστοσελίδα solon.gov, από την οποία προκύπτει η κατάθεση έφεσης με .../2018 και ΕΑΚ .../2018- υπό την έννοια ότι τυχόν απόρριψή της για τυπικούς λόγους ενεργοποιεί το δικαίωμα της ανακόπτουσας να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 633 § 2 ΚΠολΔ (βλ. σχ. ΑΠ 3/2000, ΕλΔνη 2000. 377). Και τούτο διότι η σωρευόμενη ανακοπή κατά της υπ' αριθ. .../2017 διαταγής πληρωμής είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη και εξ άλλου λόγου: Έχει ασκηθεί καταφανώς μετά την πάροδο της δεκαπενθήμερης προθεομίας του άρθρου 633 § 2 ΚΠολΔ, αφού, όπως προαναφέρθηκε, ακριβές αντίγραφο πρώτου απογράφου εκτελεστού της υπ' αριθ. .../2017 διαταγής πληρωμής με την από 1.3.2019 επιταγή προς πληρωμή κάτωθι αυτού, επιδόθηκε στην ανακόπτουσα στις 4.3.2019, η δε υπό κρίση ανακοπή επιδόθηκε στην καθ' ής τράπεζα στις 3.5.2019 (βλ. την ανωτέρα) υπ' αριθ. .../3.5.2019 έκθεση επιδόσεως), δηλαδή προδήλως εκπροθέσμως. Κατά δεύτερον, με την κρινόμενη ανακοπή, καίτοι με το αιτητικό της ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθ. .../2017 διαταγής πληρωμής, προβάλλονται εννέα λόγοι, κανείς εκ των οποίων δεν πλήγτει σαφώς και ενθέως την προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής, δυνάμενος να οδηγήσει στην ακύρωσή της, ως έννομη συνέπεια του δικανικού συλλογισμού (βλ. σχ. Πανταζόπουλου, Η ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής γ' έκδ. σ. 246). Απεναντίας, με όλους τους λόγους της (ανακοπής) η ανακόπτουσα ισχυρίζεται ότι είναι άκυρες οι κατ' ιδίαν προσβαλλόμενες πράξεις της εκτελεστικής διαδικασίας (i) είτε λόγω πλημμελειών οι οποίες επιδρούν -όπως ισχυρίζεται- επ' αυτών (πράξεων) ακυρωτικά, (ii) είτε λόγω του ότι «στηρίζονται σε άκυρο τίτλο, ήτοι την .../2017 διαταγή πληρωμής». Επομένως, συγκεκριμένοι λόγοι ανακοπής -δεν αρκούν αφηγηματικές αναφορές (βλ. ad hoc ΑΠ 72-2000, θ.π.)-, που βάλλουν κατά της προσβαλλόμενης διαταγής πληρωμής -και συνδέονται αναγκαίως με αίτημα να ακυρωθεί η υπ' αριθ. .../2017 διαταγή πληρωμής- δεν διαλαμβάνονται στο δικόγραφο της ανακοπής, η οποία πρέπει, κατά το σκέλος αυτό, να απορριφθεί ως απαράδεκτη, όπως ορίζεται στο διατακτικό.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 § 5 του

v. 3869/2010 για τη ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων ορίζονται τα ακόλουθα: «Η δικάσιμος για τη συζήτηση της αίτησης του οφειλέτη προσδιορίζεται υποχρεωτικώς εντός έξι (6) μηνών από την ημερομηνία ολοκλήρωσης της κατάθεσής της. Ο οφειλέτης πρέπει εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ολοκλήρωση της κατάθεσης της αιτήσεώς του να επιδώσει αντίγραφο αυτής στους πιστωτές και τους εγγυητές του. Με την ολοκλήρωση της κατάθεσης της αιτήσης προσδιορίζεται επίσης η ημέρα επικύρωσης, κατά την οποία είτε επικυρώνεται ο ενδεχόμενος προδικαστικός συμβιβασμός από τον Ειρηνοδίκη είτε συζητείται ενδεχόμενο αίτημα για την έκδοση προσωρινής διαταγής και τη λήψη προληπτικών μέτρων κατ' εφαρμογή του άρθρου 781 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Η ημέρα επικύρωσης προσδιορίζεται υποχρεωτικώς εντός δύο (2) μηνών από την ολοκλήρωση της κατάθεσης της αιτήσης. Η ημέρα συζήτησης της αιτήσεως του άρθρου 5 προσδιορίζεται υποχρεωτικώς εντός δύο (2) μηνών από την ολοκλήρωση της κατάθεσης της αιτήσης. Μέχρι την ημέρα της επικύρωσης ή της συζήτησης της αναστολής ή της συζήτησης της αιτήσεως του άρθρου 5 απαγορεύεται η λήψη καταδιωκτικών μέτρων κατά του οφειλέτη όσον αφορά τις απαιτήσεις των πιστωτών, που έχουν περιληφθεί στην αίτησή του και η μεταβολή της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας του» (όπως η § 5 αντικ. ως άνω με την § 7 του άρθρου 1 της υποπαρ. Α. 4 του άρθρου 2 του v. 4336/2015). Δεν εμπίπτει, ωστόσο, στην ως άνω απαγόρευση (αναστολή καταδιωκτικών μέτρων), όπως ισχύει και στην περίπτωση της πτώχευσης και της διαδικασίας συνδιαλλαγής του v. 3588/2007, η υποβολή αίτησης για την έκδοση διαταγής πληρωμής και η έκδοσή της καθ' εαυτή, καθόσον η αίτηση και η έκδοση διαταγής πληρωμής δεν αποτελούν επιθετικές πράξεις, αλλά απλά αποσκοπούν στην κτήση εκτελεστού τίτλου, ενώ επίσης τόσο αυτές όσο και η περιαφή του εκτελεστήριου τύπου, δεν αποτελούν πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης, αλλά προδικασία αυτής, όπως αντιθέτως αποτελεί επιθετική πράξη η επίδοση της διαταγής πληρωμής, αφού έχει λάβει τον εκτελεστήριο τύπο κατ' άρθρο 924 § 1 ΚΠολΔ (βλ. ΑΠ 1013/2018, ΕΠολΔ 2018. 688).

Με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης ανακοπής η ανακόπτουσα ισχυρίζεται ότι είναι άκυρες οι

(προαναφερόμενες υπό στοιχεία α', β', γ' και δ') προσβαλλόμενες πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης, καθότι διενεργήθηκαν κατά παράβαση του άρθρου 4 § 5 του ν. 3869/2010, αφού εκείνη (ανακόπτουσα) στις 20.2.2019 είχε καταθέσει ενώπιον του Ειρηνοδικείου Αθηνών αίτησή της για υπαγωγή στη διαδικασία ρύθμισης οφειλών του ν. 3869/2010, η οποία (αίτηση) επιδόθηκε στην καθ' ης τράπεζα στις 5.3.2019.

Ο πρώτος λόγος της κρινόμενης ανακοπής είναι νόμιμος (άρθρο 933 § 1, 159 § 1 ΚΠολΔ σε συνδ. με άρθρο 4 § 5 του ν. 3869/2010), πρέπει δε να γίνει δεκτός και ως ουσιαστικά βάσιμος. Συγκεκριμένα, από τα έγγραφα, που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδεικνύεται ότι η ανακόπτουσα κατέθεσε στις 20.2.2019 ενώπιον του Ειρηνοδικείου Αθηνών την από 16.2.2019 αίτηση, που στρεφόταν κατά των πιστωτών της, μεταξύ δε αυτών και της καθ' ης τράπεζας, με αίτημα την υπαγωγή της στις διατάξεις του ν. 3869/2010 για τη ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, την οποία επέδωσε κατόπιν στην καθ' ης τράπεζα στις 5.3.2019. Ωστόσο, όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. .../4.3.2019 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών, ακριβές αντίγραφο πρώτου απογράφου εκτελεστού της υπ' αριθ. .../2017 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την από 1.3.2019 επιταγή προς πληρωμή κάτωθι αυτού (ανακοπόμενη), επιδόθηκε στην ανακόπτουσα στις 4.3.2019, δηλαδή ενόσω είχε κατατεθεί στο Ειρηνοδικείο Αθηνών η από 16.2.2019 αίτησή της. Επομένως, ακύρως διενεργήθηκε η επίδοση της υπ' αριθ. .../2017 διαταγής πληρωμής με την παρά πόδας αυτής από 1.3.2019 επιταγή προς πληρωμή στις 4.3.2019, αφού τούτη η παράβαση προσκρούει στην απόλυτη ακυρότητα, που καθιερώνει το άρθρο 4 § 5 του ν. 3869/2010. Η ακυρότητα της από 1.3.2019 επιταγής προς πληρωμή, ως πράξη έναρξης της εκτελεστικής διαδικασίας, συμπαρασύρει και τις μεταγενέστερες της επιταγής συμπροσβαλλόμενες πράξεις (βλ. σχ. Μπρίνια, Αναγκαστική Εκτέλεσις, τ. I, § 165, IV) -οι οποίες και αυτές πάσχουν ακυρότητας - και τέτοιες είναι (i) η από 12.3.2019 εντολή προς τον δικαστικό επιμελητή, κάτω από αντίγραφο πρώτου απογράφου εκτελεστού της ανωτέρω διαταγής πληρωμής, από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της επισπεύδουσας τραπέζης, με την οποία

του δίδεται η εντολή να κατάσχει αναγκαστικά οποιαδήποτε ακίνητη περιουσία της ανακόπτουσας, (ii) η υπ' αριθ. .../19.3.2019 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης ακινήτου του ιδίου δικαστικού επιμελητή και (iii) το υπ' αριθ. .../27.3.2019 απόσπασμα της ανωτέρω έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακινήτου του ιδίου ως άνω δικαστικού επιμελητή. Τέλος, το γεγονός ότι ο Δικαστής του Ειρηνοδικείου Αθηνών απέρριψε το αίτημα χορήγησης προσωρινής διαταγής της ωντων ανακόπτουσας, το οποίο συζητήθηκε στις 19.4.2019, λόγω αποτυχίας της προσπάθειας προδικαστικού συμβιβασμού του άρθρου 5 § 1 του ν. 3869/2010, δεν αρκεί ώστε να αποτραπεί η έννομη συνέπεια (ήτοι ακυρότητας της επιδοθείσας επιταγής και των συμπροσβαλλόμενων πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης) και μάλιστα να θεραπευθεί αναδρομικά η ακυρότητα, που προξενεί η παράβαση του άρθρου 4 § 5 του ν. 3869/2010 (πρβλ. ΟΛΑΠ 20/2015, ΑΠ 1340/2017, δημοσίευση Νόμος), υπαρχόντων των όρων αυτής (ακυρότητας) κατά τη διενέργεια της ένδικης αναγκαστικής εκτέλεσης. Επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη ανακοπή, κατά το μέρος, που προσβάλλει την ένδικη αναγκαστική εκτέλεση, αφού παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων της (βλ. ΑΠ 1464/2012, ΕΠολΔ 2013. 560), και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες εκτελεστικές πράξεις, όπως ορίζεται στο διατακτικό. Τέλος, η δικαστική δαπάνη πρέπει να συμψηφισθεί μεταξύ των διαδίκων λόγω της δυσχέρειας των νομικών ζητημάτων, που συνάπτονται με την υπόθεση, η οποία δικαιολογεί την εύλογη αμφιβολία τους για την έκβαση της δίκης (άρθρο 179 ΚΠολΔ).

Για τους λόγους αυτούς

Δικάζει αντιμωλία των διαδίκων.

Απορρίπτει την ανακοπή κατά το μέρος, που προσβάλλει την υπ' αριθ. .../2017 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών.

Δέχεται εν μέρει την ανακοπή κατά το μέρος, που προσβάλλει την ένδικη αναγκαστική εκτέλεση.

Ακυρώνει: 1) Την από 1.3.2019 επιταγή προς πληρωμή κάτωθι αντιγράφου πρώτου απογράφου εκτελεστού της υπ' αριθ. .../2017 διαταγής πληρωμής. 2) Την από 12.3.2019 εντολή προς τον δικαστικό επιμελητή, κάτωθι αντιγράφου πρώτου απογράφου εκτελεστού της ανωτέρω διαταγής πληρωμής, προς διενέργεια αναγκαστικής κατά-

σχεσης 3) Την υπ' αριθ. .../19.3.2019 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης ακινήτου του ιδίου δικαστικού επιμελητή και 4) το υπ' αριθ. .../27.3.2019 απόσπασμα της ανωτέρω έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακινήτου του ιδίου ως άνω δικαστικού επιμελητή.

ΣΧΟΛΙΟ

Ακύρωση πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης, που έγιναν κατά παράβαση του άρθρ. 4 § 5 του ν. 3869/2010, υπό το πρίσμα και των τροποποιήσεων, που επήλθαν δυνάμει του άρθρ. 58 του ν. 4549/2018

Η σχολιαζόμενη δια του παρόντος απόφαση έκανε εν μέρει δεκτή την ασκηθείσα ανακοπή του άρθρ. 933 ΚΠολΔ προβαίνοντας σε ακύρωση πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης της επισπεύδουσας τράπεζας, που στράφηκε κατά της ακινήτης περιουσίας δανειολήπτριας, η οποία σε προγενέστερο χρόνο της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης, είχε καταθέσει αίτηση υπαγωγής στις ευεργετικές διατάξεις του ν. 3869/2010.

Το άρθρ. 4 § 5 του ν. 3869/2010 ορίζει ότι, ο οφειλέτης εντός δεκαπέντε ημερών από την ολοκλήρωση της κατάθεσης της αιτήσεώς του, κατά την οποία ορίζεται α) ο χρόνος συζητήσεως της αιτήσεως και β) η ημερομηνία επικύρωσης του προδικαστικού συμβιβασμού ή συζήτησης του αιτήματος προσωρινής, πρέπει να επιδώσει αντίγραφο της αιτήσεως, με πράξη ορισμού συζήτησης και κλήση σε αυτή, στους πιστωτές και στους εγγυητές του, ενώ μέχρι να επέλθει ο προδικαστικός συμβιβασμός ή να συζητηθεί το αίτημα για χορήγηση προσωρινής διαταγής, ισχύει η απαγόρευση λήψης καταδιωκτικών μέτρων εις βάρος του οφειλέτη, όσον αφορά στις απαιτήσεις των πιστωτών, που έχουν περιληφθεί στην εν λόγω αίτηση. Πρόκειται για αυτόματη (αυτοδίκαιη) εκ του νόμου (ex lege) αναστολή, η οποία υπό την ορθότερη, κατωτέρω αναλυόμενη, ερμηνευτική εκδοχή, θα έπρεπε να ενεργοποιείται, όχι από την κατάθεση της αιτήσεως στο αρμόδιο Ειρηνοδικείο, αλλά από την επίδοσή της στους πιστωτές, γιατί δεν είναι δυνατόν να υποχρεωθεί κάποιος σε κάτι για το οποίο δεν έχει λάβει γνώση. Εφόσον έχει κατατεθεί και έχει επιδοθεί αίτηση υπαγωγής στο ν. 3869/2010, αν γίνει οποιαδήποτε πράξη αναγκαστικής εκτέλεσης (όπως επίδοση διαταγής πληρωμής με επιταγή προς πληρωμή¹, αναγκαστική κατάσχε-

ση, πλειστηριασμός, κ.λπ.), από τους πιστωτές σε βάρος του οφειλέτη, όσον αφορά στις απαιτήσεις, που έχουν περιληφθεί στην αίτηση, είναι άκυρη² κατ' άρθρ. 4 § 5 του ν. 3869/2010, σε συνδυασμό με το άρθρ. 175 ΑΚ, λόγω απόλυτης ακυρότητας, η οποία δύναται να προβληθεί ακόμα και κατά του καλόπιστου τρίτου³.

Στην προκείμενη περίπτωση, την 20.2.2019 η ανακόπτουσα κατέθεσε ενώπιον του Ειρηνοδικείου Αθηνών και έναντι των πιστωτών της, μεταξύ των οποίων ήταν και η καθ' ης, αίτηση υπαγωγής στο ν. 3869/2010 και την 5.3.2019 η εν λόγω αίτηση επιδόθηκε στην καθ' ης, η οποία σε προγενέστερο χρόνο της επιδόσεως της εν λόγω αιτήσεως (4.3.2019) και πάντως μετά την κατάθεσή της, επέδωσε στην ανακόπτουσα διαταγή πληρωμής με επιταγή προς πληρωμή. Δια της δημοσιευθείσας αποφάσεως ακυρώθηκε εσφαλμένα η προαναφερόμενη πρώτη πράξη αναγκαστικής εκτέλεσης, καθότι έγινε προ της επιδόσεως της αιτήσεως της ανακόπτουσας στην καθ' ης⁴. Κατά την ορθότερη ερμηνευτική εκδοχή, εναρκτήριο γεγονός της αυτοδίκαιης εκ του νόμου αναστολής του άρθρ. 4 § 5 του ν. 3869/2010, ειδικά αν ληφθεί υπόψη (και) η γενική αρχή του αστικού δικονομικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία η άσκηση του ενδίκου βοηθήματος ολοκληρώνεται με την επίδοση του δικογράφου, δεν είναι η κατάθεση της αιτήσεως στο Δικαστήριο⁵, αλλά η επίδοσή της στους πιστωτές. Περαιτέρω, τα ανωτέρω φαίνεται να συμβαδίζουν και με το άρθρ. 78 § 1 του ν. 4605/2019 περί προστασίας της πρώτης κατοικίας, που αναφέρει ότι, από την κοινοποίηση

924 § 1 ΚΠολΔ, η πρώτη πράξη αναγκαστικής εκτέλεσης είναι η επίδοση διαταγής πληρωμής με επιταγή προς πληρωμή. Έτσι ιδίως Δρούγκα, Οι συνέπειες της αναγκαστικής εκτέλεσης στις διαρκείς έννομες σχέσεις, Αριθ 2020. 7.

2. Ενδεικτικά Ειρλαμ 300/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

3. Βενιέρης/Κατσάς, Εφαρμογή του ν. 3869/2010 για τα υπερχρεωμένα φυσικά πρόσωπα 2016³, 286, 289, 290, 294, 414 και Κρητικός, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, 2016⁴, 174.

4. Βέβαια, δέον να σημειωθεί ότι θα μπορούσε να ακυρωθεί η παραπάνω πρώτη πράξη αναγκαστικής εκτέλεσης, λόγω καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος εκ μέρους της τράπεζας, δεδομένου ότι, ναι μεν η καθ' ης δεν γνώριζε ότι η δανειολήπτρια είχε ήδη καταθέσει αίτηση υπαγωγής στο ν. 3869/2010, πλην όμως είναι δεδομένο ότι γνώριζε για την εν λόγω πρόθεσή της, καθότι ο οφειλέτης, που ενδιαφέρεται να καταθέσει αίτηση υπαγωγής στο ν. 3869/2010, αιτείται από τους πιστωτές του τη χορήγηση ειδικής αναλυτικής κατάστασης οφειλών και αντιγράφων δανειοκών συμβάσεων.

5. Ανεξαρτήτως αν στις υποθέσεις του ν. 3869/2010 η εκκρεμοδικία επέρχεται με την κατάθεση της αιτήσεως στο Δικαστήριο.

1. Η έκδοση διαταγής πληρωμής σε βάρος του οφειλέτη δεν αποτελεί πρόξενη αναγκαστικής εκτέλεσης. Σύμφωνα με το άρθρ.

της ηλεκτρονικής αίτησης στους πιστωτές αναστέλλεται αυτοδικαίως κάθε πλειστηριασμός της πρώτης κατοικίας του οφειλέτη. Εξάλλου, ανά πάσα στιγμή δύο οι οφειλέτες των τραπεζών θα μπορούσαν να καταθέτουν αίτηση υπαγωγής στο ν. 3869/2010, αλλά οι τράπεζες δεν θα μπορούσαν να γνωρίζουν τούτο πριν την διενέργεια της επιδόσεως, ώστε να συμμορφωθούν με τη διάταξη του άρθρ. 4 § 5 του ν. 3869/2010. Όσον αφορά στις λοιπές πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης που ακυρώθηκαν, δυνάμει της δημοσιευθείσας δια του παρόντος αποφάσεως, ακυρώθηκαν ορθά, καθότι διενεργήθηκαν μετά την επίδοση της αιτήσεως στην καθ' ης, αλλά με εσφαλμένη αιτιολογία, καθώς το Δικαστήριο ακύρωσε τις μεταγενέστερες πράξεις της αναγκαστικής εκτέλεσης, με το επιχείρημα ότι, η ακυρώτητα της επιταγής προς πληρωμή συμπαρασύρει και τις μεταγενέστερες αυτής προσβαλλόμενες με την ανακοπή πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης, πλην όμως, σύμφωνα με τα ως άνω αναφερόμενα, η πρώτη πράξη αναγκαστικής εκτέλεσης ήταν έγκυρη και κακώς ακυρώθηκε, οι δε επόμενες πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης ήταν σαφώς άκυρες, κατ' άρθρ. 4 § 5 του ν. 3869/2010, καθότι έλαβαν χώρα μετά την επίδοση της αιτήσεως στην καθ' ης.

Προς επίρρωση των ως άνω αναφερόμενων, δέον να σημειωθεί ότι, δυνάμει του άρθρ. 58 του ν. 4549/2018, προστέθηκε διάταξη στο άρθρ. 4 § 5 του ν. 3869/2010, που αναφέρει ότι η αναλυόμενη στο παρόν απαγόρευση δεν ισχύει αν ο οφειλέτης έχει ήδη καταθέσει δύο φορές αιτηση και έχει παραίτηση ισάριθμες φορές από αυτήν⁶. Τέλος, δυνάμει του άρθρ. 58 του ν. 4549/2018, υφίσταται πλέον άρθρ. 4 § 5α στο ν. 3869/2010, το οποίο ορίζει ότι, αν η γραμματεία του Δικαστηρίου σημειώσει στο φάκελο της αιτησης ότι ο οφειλέτης έχει εισοδήματα από επιχειρηματική δραστηριότητα, ο Ειρηνοδίκης, εξετάζοντας αποκλειστικά και μόνο τη συνδρομή ή όχι εμπορικής ιδιότητας, αποφασίζει μέσα σε δέκα ημέρες, αν μέχρι την ημέρα επικύρωσης του προδικαστικού συμβιβασμού ή συζήτησης της αναστολής θα ισχύει η κατά το άρθρ. 4 § 5 του ν. 3869/2010 απαγόρευση των καταδιωκτικών μέτρων κατά του

6. Ως παραίτηση λογίζεται και η άπρακτη παρέλευση χρονικού διαστήματος τριάντα ημερών από τη ματαίωση της συζήτησης στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, χωρίς να έχει ζητηθεί ο προσδιορισμός νέας συζήτησης. Σύμφωνα με την ΑιΤΕ του ν. 4549/2018, με αυτόν τον τρόπο αποτρέπεται το ενδεχόμενο διαιώνισης υποθέσεων μέσω ματαίωσης της συζήτησης χωρίς εκ νέου προσδιορισμό. Η εν λόγω ρύθμιση φαίνεται να συμβαδίζει με τη διάταξη του άρθρ. 260 § 2 εδ. β' ΚΠοΔ, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση που επήλθε δυνάμει του ν. 4335/2015.

οφειλέτη. Δηλαδή, στις περιπτώσεις εμπόρων ή μικρεμπόρων δεν επέρχεται πλέον αυτόματη εκ του νόμου αναστολή, αλλά τούτο επαφίεται στην κρίση του Ειρηνοδίκη υπηρεσίας, ο οποίος υποβοηθείται από την γραμματεία⁷ και εν τέλει αποφαίνεται, θέτοντας σχετική επισημείωση επί του πρωτοτύπου της αιτήσεως⁸.

Δια των ανωτέρω προσθηκών είναι φανερό ότι περιστάλθηκε η αυτόματη εκ του νόμου απαγόρευση των καταδιωκτικών μέτρων των πιστωτών εις βάρος των οφειλέτων, που έχουν καταθέσει αίτηση υπαγωγής στο ν. 3869/2010, γεγονός το οποίο φαίνεται να συμβαδίζει με την παραπάνω παρατιθέμενη, ορθότερη δογματικά κατά την γνώμη του γράφοντος, ερμηνεία ως προς το εναρκτήριο γεγονός της αυτοδίκαιης εκ του νόμου αναστολής. Σκοπός του νομοθέτη του ν. 4549/2018 ήταν να περιοριστούν οι ουκ ολίγες περιπτώσεις οφειλέτων που κατέθεταν αίτηση υπαγωγής στο ν. 3869/2010, ακόμα και χωρίς να προβαίνουν στις απαιτούμενες επιδόσεις προς τους πιστωτές, μόνο και μόνο για να πετύχουν αυτοδίκαιη εκ του νόμου αναστολή⁹. Επομένως, δια των ανωτέρω προσθηκών του άρθρ. 58 του ν. 4549/2018 έγινε σημαντική προσπάθεια να αντιμετωπιστεί η καταχρηστική συμπεριφορά ορισμένων αιτούντων, ενίστε εμπόρων, οι οποίοι ασκούσαν αίτηση για να επωφεληθούν της αυτοδίκαιης αναστολής καταδιωκτικών μέτρων και στην συνέχεια κατά την ημέρα επικύρωσης προδικαστικού συμβιβασμού ή συζήτησης του αιτήματος

7. Συγκεκριμένα ανατίθεται στη γραμματεία ένας προκαταρκτικός έλεγχος είτε για τυχόν εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα, εφόσον προκύπτει από τα υπαβαλλόμενα έγγραφα, είτε για άσκηση άλλης αίτησης στο παρελθόν. Ο έλεγχος αυτός είναι αμιγώς επιβοηθητικός, καθώς ο γραμματέας απλώς σημειώνει τις διαπιστώσεις του στο φάκελο της αιτησης, ενώ ο Δικαστής θα αποφασίσει τελικά αν ο οφειλέτης έχει εμπορική ιδιότητα ή αν η άσκηση πολλαπλών αιτήσεων συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά.

8. Στην συντριπτική πλειοψηφία των αιτήσεων που διαπιστώνεται εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα στο Ειρηνοδίκειο Αθηνών, οι Ειρηνοδίκες διστάσσουν αναστολή των ατομικών διώξεων έως την ημερομηνία προδικαστικού συμβιβασμού ή συζήτησης αιτήματος προσωρινής διαταγής. Σημειώνεται ότι σε αυτές τις περιπτώσεις δεν προβλέπεται υποχρέωση κλήτευσης των διαδικασιών, χωρίς πάντως να κωλύεται ο Ειρηνοδίκης υπηρεσίας να καλέσει αυτούς, εφόσον κρίνει ότι η κλήτευσή τους θα μπορέσει να αποσαφηνίσει το ζήτημα της εμπορικής ιδιότητας, χωρίς να καθυστερήσει την κρίση του.

9. Σύμφωνα με την ΑιΤΕ του άρθρ. 58 του ν. 4549/2018, στόχος είναι η αποτροπή άσκησης αιτήσεων από πρόσωπα με πτωχευτική ικανότητα, τα οποία επιδιώκουν να επωφεληθούν της αυτοδίκαιης αναστολής εκτέλεσης μέχρι την ημέρα επικύρωσης προδικαστικού συμβιβασμού ή συζήτησης αιτήματος προσωρινής διαταγής.

πρωτοεμβαθύτης οισταγής, παραιτούνταν του δικογράφου μόνο και μόνο για να ασκήσουν εκ νέου την αίτηση και να επιτύχουν νέα αυτοδίκαιη αναστολή¹⁰. Όλα τα ανωτέρω συνηγορούν σαφώς υπέρ της συσταλτικής ερμηνείας του άρθρ. 4 § 5 του ν. 3869/2010. Σε κάθε περίπτωση, δέον να σημειωθεί ότι η παραπάνω ερμηνευτική θέση δεν περιορίζει σημαντικά τα δικαιώματα των οφειλετών, καθότι έχουν τη δυνατότητα να επιδώσουν αυθημερόν την κατατεθείσα αίτηση στους πιστωτές, ώστε η αυτόματη αναστολή του άρθρ. 4 § 5 του ν. 3869/2010 να συμπέσει χρονικά με την κατάθεση της αιτήσεως.

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΧΙΡΙΔΗΣ
Δικηγόρος, ΜΔ Πάντειου Πανεπιστημίου
Υπότροφος Νομικής Βιβλιοθήκης

III. ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Αρειος Πάγος (Α2' Τμήμα)
Αριθ. 1134/2019

Πρόεδρος: Ι. Τσαλαγανίδης, Αντιπρόεδρος
Εισηγήτηρα: Κ. Μαυρικοπούλου, Αρεοπαγίτης
Δικηγόρου: Ι. Δεληκωστόπουλος, Γ. Κοπακάκης, Κ.
Μακαρώνας

Το δικαστήριο της ουσίας εφαρμόζει τους ερμηνευτικούς κανόνες των άρθρων 173 και 200 ΑΚ, όταν κατά την ανέλεγκτη, ως προς αυτό, κρίση του, διαπιστώνει ότι υπάρχει σε σύμβαση κενό ή αμφιβολία σχετικά με τη δηλωση της βουλήσεως των συμβαλλομένων. Σύμβαση πώλησης μετοχών ανώνυμης εταιρίας. Καταβολή του τιμήματος υπό τον όρο της υπογραφής συμφωνητικού μετόχων. Τροποποίηση του καταστατικού της ανώνυμης εταιρίας σε εκτέλεση του συμφωνητικού μετόχων. Παραβίαση των προβλέψεων του τροποποιημένου καταστατικού από τους πωλητές. Δικαίωμα υπαναχώρησης των αγοραστών από τη σύμβαση πώλησης μετόχων. Ερμηνεία της σύμβασης πώλησης μετόχων και του συμφωνητικού μετόχων (Άρθρα 173, 200 ΑΚ, 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ).

Κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ, αναίρεση επιτρέπεται αν παραβιάστηκε κανόνας του ουσιαστικού δικαίου στον οποίο περιλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί κανόνες των

10. ΑΙΤΕ άρθρ. 58 § 3 του ν. 4549/2018.

δικαιοπραξιών. (...) Οι ερμηνευτικοί κανόνες των άρθρων 173 και 200 του ΑΚ εφαρμόζονται από το δικαστήριο της ουσίας, όταν κατά την ανέλεγκτη, ως προς αυτό, κρίση του, διαπιστώνει ότι υπάρχει στη σύμβαση κενό ή αμφιβολία σχετικά με τη δηλωση της βουλήσεως των συμβαλλομένων. Η διαπίστωση αυτή του δικαστηρίου της ουσίας μπορεί είτε να αναφέρεται στην απόφαση ρητώς, είτε να προκύπτει από αυτήν εμμέσως όταν, παρά τη μη ρητή αναφορά της, ή ακόμη και παρά τη ρητή διαβεβαίωση της ανυπαρξίας της, το δικαστήριο προβαίνει σε ερμηνεία της συμβάσεως, η οποία (ερμηνεία) αποκαλύπτει ότι το δικαστήριο βρέθηκε μπροστά σε κενό ή αμφιβολία σχετικά με τη δηλωση της βουλήσεως των συμβαλλομένων, τα οποία ακριβώς δημιουργήσαν την ανάγκη να καταφύγει σε ερμηνεία της. Μόνη η παράλειψη της μνείας των διατάξεων των άρθρων 173 και 200 ΑΚ δεν συνιστά παραβίασή τους, αν το δικαστήριο της ουσίας έλαβε υπόψη κατά την ερμηνεία της συμβάσεως τα ερμηνευτικά κριτήρια, που προβλέπονται με αυτές. Παραβιάζονται δε οι κανόνες αυτοί όταν το δικαστήριο, παρά τη διαπίστωση έστω και εμμέσως κενού ή αμφιβολίας σχετικά με την έννοια της δηλώσεως βουλήσεως, παραλείπει να προσφύγει σ' αυτούς, για τη διαπίστωση της αληθούς εννοίας των δηλώσεων, ή να παραθέσει στην απόφασή του τα πραγματικά στοιχεία από τα οποία προκύπτει η εφαρμογή τους ή προβαίνει σε κακή εφαρμογή τους, με την έννοια ότι το ερμηνευτικό πόρισμα στο οποίο, μετά από ερμηνεία της δικαιοπραξίας κατέληξε (το δικαστήριο), δεν είναι σύμφωνο με την καλή πίστη και τα συναλλαγτικά ήθη (ΑΠ 1520/2014, ΑΠ 338/2016, ΑΠ 355/2018). Καλή πίστη είναι η συμπεριφορά, που επιβάλλεται στις συναλλαγές κατά την κρίση χρηστού και γνωστικού ανθρώπου, ενώ συναλλαγτικά ήθη είναι οι συνηθισμένοι στις συναλλαγές τρόποι ενέργειας. Για τη διαμόρφωση της σχετικής κρίσεως το δικαστήριο σταθμίζει τα συμφέροντα των μερών, και ιδίως εκείνου στην προστασία του οποίου αποβλέπει ο ερμηνευόμενος όρος, και λαμβάνει επίσης υπόψη τη φύση και το σκοπό της δικαιοπραξίας, τις συνθήκες υπό τις οποίες έγιναν οι δηλώσεις της βουλήσεως των μερών, τις τοπικές και γλωσσικές συνήθειες, τις προηγούμενες συναλλαγές των μερών και την προηγούμενη συμπεριφορά τους, τις διαπραγματεύσεις, που είχαν προηγηθεί και πώς οι σχετικές δηλώσεις του ενός

